

22-9-506

c. 1962.

II 6

# ŽALOBY Z OBOHACENÍ

vedle



I 6969 B

rakouského práva občanského

se zvláštním zřetelem

k právu obecnému, k zákonům i nástinům moderním.

Sepsal

**JUDr. Antonín Pavlíček,**

advokát v Karlíně.

Spis cenou Jednoty právnické poctěný.

V PRAZE.

Tiskem Dra. Ed. Grégra. — Nákladem Jednoty právnické.

1873.

Právo překladu se vyhrazuje.



## Předmluva.

„Scire leges, non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.“ (Celsus libro XXVI. Dig. — l. 17. D. de leg. I. 3.)

Až v novější době obecnějším se stalo přesvědčení, že tak zvaná emancipace soukromého práva rakouského od práva římského všemu bujnějšímu rozkvětu našeho domácího práva nemálo byla na úkor, a jsouť to jmenovitě spisy *Ungrovy, Randovy a Eknéröry*, které dle celistvého svého rázu dotčené přesvědčení svým heslem uznávající, určily utěšenější obrat v naší literatuře práva soukromého.

Ovšem nebylo lze jmenovaným mužům, mezi nimiž hlavně činnost dvou nejprve podotknutých jest skutečně

vyčníkající, ba velkolepá, aby stejnou měrou povšimnuli si všech odvětví ohromného právního organismu, a tak pohříchu postrádáme téměř úplna výkladu rakouského práva obligačního v směru shora naznačeném. Důkladný spis *Magesöv* „Die Gesamtschuldverhältnisse des österr. Rechtes (1872)“ jesti v tomto ohledu téměř jedinou monografickou pomůckou. Jiné hojně a předůležitě části rakouského práva obligačního naprosto leží ladem. Mezi ně patří hlavně též ústav „žalob z obohacení“, ústav to, jenž jest našemu právníctvu skutečně *dosud málo známý*, ano v některých částech dosud *pravou hádankou*.

A přece to ústav, zvláště v naší době vzhledem k mocnému výkvětu obchodu, veledůležitý.

Laskavé přijetí nepatrného článku začátečníka „o významu causae debendi v právu rakouském“ (srv. Právník čís. 3. a 4. r. 1868) obdařeného poctou vy-psanou od sl. Jednoty právnícké, dodalo mně zmužilosti, bych právě tomuto odvětví věnoval píli svou.

Utkvěla ve mně myšlenka, bych blíže přihlédl ku „causae“ a jejímu významu v právu rakouském vůbec, bych takto zvláště pak pojednal o „významu jejím i v právu materiálním, i v právu formálním,“

bych dalším článkem obíral se „smlouvami formálními“, zvláště pak „uznáním“ (ponuknut výtečnými spisy Bähra, Schlesingera, Salpius-a, článkem Ungera v Jahrb. f. Dogm. VIII. 7. 1866 a j. v. a neméně obšírným i důkladným jednáním německého Juristentag-u), a abych konečně v 3) spisku přihlédl k „žalobám z obohacení“.

Pocta, kterouž sl. Jednota právnícká o poslední otázce vypsala, přiměla mne, bych nejdříve obíral se otázkou touto, a přeji sobě velice, by mi popráno bylo času i sil, abych i ostatní částky vytknutého úkolu svého mohl dokonati.

Jsa zaměstnán co právník praktický, mohl jsem obětovati toliko prázdné chvíle své tomuto nesnadnému, avšak vznešenému úkolu.

Kdož tedy knize, kterou zde veřejnosti podávám, bližší pozornost věnovati budou, necht uvažující okolnosti právě vytknuté, zvláště pak *nesnadnost otázky*, o kterou se jedná, i mé *zaměstnání v praxi*, laskavě prominou mnohé vady spisu mého.

V *Karlíně*, v září 1872.

A. Pavlíček.

## O p r a v a.

Na str. 96. pozn. 2. má státi na místě „nástin drážd.  
čl. 703.“: nástin drážd. čl. 767.

## Přehled obsahu.

	Strana
Předmluva . . . . .	1
§. 1. Úvod: Stručný historicko-dogmatický vývoj žalob z obohacení; rozhled literární . . . . .	21
§. 2. Princip a důvod právní pro žaloby z obohacení; různé theorie: Duarenus, Weber, Glück, W. Sell, Savigny . . . . .	28
§. 3. Pokračování: Theorie Erxlebenova: I. <i>Condictio indebiti</i> a <i>condictiones sine causa</i> vůbec předpokládají <i>negotium</i> , mezi stranami sběhlé; toto <i>negotium</i> jest <i>datio ob rem (causam)</i> ; základ <i>cond. sine causa</i> jest bezdůvodné obohacení se strany jedné na újmu strany druhé následkem takého <i>negotium</i> (l. 33. D. de <i>cond. ind.</i> , l. 66. D. <i>eod.</i> ). Bludnost náhledu, že vznikají žaloby ty z omylu, jak učí Savigny, Christiansen, Renaud . . . . .	28
§. 4. Theorie téhož (II) o <i>condictio causa data causa non secuta</i> : Glossatoři; Gans, Wächter, von der Pfordten; základ žaloby té jest taktéž bezdůvodné obohacení následkem sběhlého <i>negotium</i> , ježto jest dle své povahy <i>datio ob rem</i> . . . . .	47
§. 5. Theorie Windscheidova: Úvod, obmezení vůle výminkou, časem, příkazem, tento jest toliko druhem zvláštního obmezení, jehož vůle sama sobě byla uložila; obmezení to slove podmínka ( <i>Voraussetzung</i> ). Toto obmezení vůle jest základem <i>condictionum sine causa</i> . . . . .	56
§. 6. Theorie Voigtova: Stručný přehled spisu téhož a hlasy o něm. Jednání právní jsou buď pekunierně differentní neb indifferentní; <i>Conditiones ob causam</i> mají místa toliko z ohledu právního jednání pekunierně indifferentního, na základě jehož kdosi na újmu druhého něčeho vyzískal; dále potřebí <i>causae</i> , kteráž však jest vadná. Vady <i>causae</i> a dle toho druhy <i>condictionum ob causam</i> . . . . .	67
§. 7. Případy obohacení se strany jedné na újmu strany druhé. Soustava žalob z obohacení, nesnadnoust a vady její; Windscheid, Sintenis, Witte; soustava tohoto spisu . . . . .	78

	Strana
§. 8. Obohacení strany jedné na újmu druhé stalo se náhodou . . . . .	86
§. 9. Obohacení to způsobeno prostřednictvím osoby třetí . . . . .	93
§. 10. Obohacený vyzískal vlastním svým jednáním . . . . .	104
§. 11. Skrácený sám způsobil sběhlé obohacení . . . . .	124
§. 12. Pokračování: Všeobecné z ohledu conditionum ob causam . . . . .	132
§. 13. Historický vývoj conditionum sine causa . . . . .	140
§. 14. Jednotlivé conditiones ob causam. A) Conductio indebiti . . . . .	148
§. 15. B) Conductio causa data causa non secuta . . . . .	170
§. 16. C) Conductio ob turpem vel injustam causam . . . . .	188
§. 17. Conductio sine causa (specialis) . . . . .	195
§. 18. Čehož lze conditione sine causa na žalovaném vyžadovati . . . . .	212
§. 19. O důkazu z ohledu conditionum sine causa: Všeobecné . . . . .	268
§. 20. Obzvláště z ohledu A) Conditionis indebiti . . . . .	272
§. 21. B) Conditionis causa data causa non secuta . . . . .	284
§. 22. Pokračování . . . . .	287

## Úvod.

### §. 1.

Převádí-li kdo část majetku svého na jiného, činí to povždy zajisté za jakýmsi „účelem“. Kdož vlastnictví na jiného přenáší, neb se jinému zavazuje a pod., vědom sobě zajisté, proč, za jakým účelem to činí, jakou „funkci“ převedená část majetku jeho v majetnictví druhé strany vykonávati určena jest, má-li tím býti druhý pouze obdařen, neb zavázán, aneb má-li tím býti závazek zrušen neb výminka splněna atd.

Jinak by se zajisté muselo za to míti, že jedná dárcé (v širším toho slova významu) bez smyslů, bez vůle.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Srvn. Dr. Friedr. *Liebe*. Die Stipulation und das einfache Versprechen, Braunschweig (1840) str. 123 a 124. — *Gneist*, die formellen Verträge des neueren röm. Obligationenrechtes, Berlin (1845), str. 118 a násl., 122 a násl. — Dr. Albrecht *Erxleben*: die conditiones sine causa, I. Abth. die conductio indebiti (Leipzig, 1850) str. 32. — Dr. Bernhard *Windscheid*, Lehrb. des Pandektenrechtes (Düsseldorf 1870), II. §. 318., str. 200, §. 421.—429. — *Tentýž*. Die Lehre des röm. Rechtes von der Voraussetzung (Düsseldorf 1850) §. 7., zvláště str. 87. Dr. Otto *Bähr*, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund (Kassel a Göttingen 1867), 2. Aufl. §. 3., str. 11. a násl. — *Arndts* Pand. 5. Aufl. (1865) II., §. 233., str. 375. a 376. — *Witte* (Dr. Hermann). Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechtes (Halle 1859), §. 8., str. 53. a násl. — Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge von Dr. *Sigmund Schlossmann* (Breslau 1868) V. str. 28.—39. — *Bekker* v Krit. V. Jschrft. IX. str. 260.—284. („ideelle und materielle causa). —

Takto jesti tedy každá změna v poměrech majetnických spojena s jistým účelem právním, kterýž byl právě „pohnutkou“ k ní a tedy „příčinou“ její. Spojení to pak není zajisté pouze nahodilé, nýbrž jesti právě *nevyhnutelným následkem* sebevědomého jednání právního. „Pohnutku“ tuto, „úcel“ tento jednání právního nazýváme vůbec „causa“, — a sice causa ve smyslu subjektivním.<sup>1)</sup>

Pakli tento právní účel, za kterýmž část majetku na jiného převedena, *v skutek uveden*, takorůka tedy *v změně poměrů majetnických*, tím povstalé, *vtělen*, tuť jesti účel ten ve změně této vtělený, *změna ta a nastalý takto nový poměr v majetnictví*, *důvodem právním* převedení majetku, „causa“ to v *objektivním slova toho smyslu*.<sup>2)</sup>

Možno, že *objektivně účelu* vytknutého převodem majetku nedostihnuto: buďsi, *že tu nebylo souhlasu* stran z ohledu účelu jednání právního, aneb *že není tu poměrů*, ježto s účelem, za kterýmž dáno, tak úzce souvisí, *že právě a jedině* proto dáno, že *poměrů těch předpokládáno*, aneb *že účel sám* jest právem, zákonem neuznán, *zavržen* (c. turpis v. injusta).

Ihering, Geist des röm. Rechts, III., 1, §. 55., str. 197, 200 a násl. 204. — Dr. G. A. Hesse (Jena 1868): Ueber das Wesen und die Arten der Verträge des heut. röm. Rechts, hlavně str. 18. a 36, pak 58. a násl. a j. v. Srovn. též Randa v Právn. 1871, seš. VIII., str. 255. . . , pak G. Z. (Kritika o Exnerově díle „das Publizitätsprinzip“), č. 44, ač. 1871, str. 174., a „Právo vlastnické dle rak. práva“ (1871) str. 100—103, 133. a j. v.

<sup>1)</sup> Bähr, str. 12. a 13. — Srvn. též ostatní ad <sup>1)</sup> uvedené, hlavně Arndts §. 233., str. 375. a 376. — Ihering, Geist des röm. Rechtes, III., str. 197, 200, 204; naproti tomu Hesse l. c. a j. v.

<sup>2)</sup> Bähr. l. c., a j. v. — Poněvadž pak vůli tu, účel ten stran lze nejlépe seznati z právního jednání, kteréžto zamýšlené změně té v poměrech majetnických stran předchází, nazýváno též toto jednání právní „causa v objektivním smyslu“. O. z. obč. (§. 424.) nazývá právní jednání to *titulem* (causa traditionis). — Srovnej Randa locis cit.

Jsouť to „vůbec“ *vady causae v tomto našem smyslu objektivním*.<sup>1)</sup>

A vady té účinky a následky právní? V §. 40. J. de rer. div. (2. 1.) čteme: „Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur. Nihil enim tam *conveniens est naturali aequitate, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi*“ (Gajus). Pak in l. 36. D. de acquir. rer. dom. (41. 1): „quum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, *in causis vero dissentiamus, non animadvertero, cur inefficax sit traditio* (Julianus).

Dle výroků těchto (Gajova a Julianova) postačí tedy, aby vlastnictví věci odevzdáním na druhého převedeno bylo, *již vůle stran, že vlastnictví za jistým účelem* vůbec (v subj. smyslu) přenešeno, z ohledu *určité věci nabyto* býti má, jestli strany souhlasí též z ohledu účelu toho, za kterýmž vlastnictví přenešeno, změna ta v poměrech jich majetnických učiněna býti má, — *zda li účelu* zamýšleného neb předpokládaného *dostihnuto čili nic*, nevaď naprosto.<sup>2)</sup>

Právité dále Julianus v téže l. 36. D. de acquir. r. dom. (41. 1.) „Constat, proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa *causam* dandi atque accipiendi *dissenserimus*.“ Z toho tedy jde, že *vada také důvodu (causae) nepřekáží* převodu vlastnictví. Ano i na základě důvodu neslušného, zákonem neschváleného (causa turpis v. injusta, §. 1174 o. z. obč.) lze vlastnictví věci převedené nabyti. Pouze *výjimečně nepřechází* vlastnictví, kde zákonem důvod taký *upřímou jest zakázán* a jednání právní prohlášeno

<sup>1)</sup> Srovn. však Hesse, str. 68. proti Voigtově theorii, kterýžto ale *causam* a *vady* její v *docela jiném smyslu* pojal, jak dále seznáme.

<sup>2)</sup> Srvn. též Puchta, Pand. §. 148., Windscheid, Pand. I., §. 172., str. 487., 488., Vangerow Pand. I. §. 311., Arndts Pand. I. §. 145. hl. pozn. 4. a j. v.

za *neplatiné* (neg. nullum)<sup>1)</sup>, tak že vrácení věci převedené pak rei vindicatione vymáhati lze.<sup>2)</sup>

1) *Arndts* §. 145., str. 216—219; — *Unger* II. §. 81., str. 52. a násl. — *Eaener*: Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österr. und gemeinem Rechte, (Wien 1867) hl. str. 84 a 266 a j. v.

2) O celé této otázce *velezajímavé* ale též dosud *velesporné* srovnaj *Puchta*, Pand. §. 148., *Bähr*, str. 14. a násl., *Vangerow* (hlavně) I., §. 311. pozn. 3., *Brinz* I. p. 201—2, *Arndts*, Pand. §. 145., str. 216, 217 ad 3. a Anm. 4., *Savigny*, Systém IV., §. 161., str. 158. . ., *Windscheid* (Vorassetzung) zvláště str. 2., 8., 58., 59., Pand. I., §. 172., pozn. 15., *Erleben* I. §. 4. str. 25., 38., *Witte* §. 4. a str. 25.—38. str. 46. a násl. str. 54., *Dr. Moriz Voigt*, Ueber die conditiones ob causam und über causa und titulus im Allgemeinen (Leipzig 1862, Voigt und Günther). §. 27., 28., str. 121 a násl., 134 a násl., hl. 140., Pak *Eaener*: Rechtserwerb str. 84. a násl., 336., p. I., Hesse §. 6. hl. str. 55 atd. *Randa*: *Právník* č. VIII. ai 1871 a *G. Z.* č. 44. r. 1871 locis cit. a „*právo vlastnické*“ (v Praze 1871) str. 100—103. a j. v. *Velesporné* totiž jesti, zdali i tehdy přechází vlastnictví věci, pak-li tu *consensu* stran z ohledu „*causae traditionis*“ není. Pravitě totiž *Paulus* in l. 31. D. de acq. r. dom. (41. 1.): Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si emtio, venditio vel aliqua *justa causa* praecesserit, propter quam traditio sequeretur“, — dále však dokona *Ulpian* l. 18. D. de r. c. (12. 1): si ego pecuniam tibi *quasi donaturus* dedero, tu *quasi mutuum* accipias . . . , puto . . . *nummos accipientis non fieri*, quum alia opinione acceperit“.

Dle toho tedy jest potřebí, aby příjemce vlastnictví věci mu odevzané nabyt, povždy „*aliqua justa causa traditionis*“, ano dle *Ulpiana* i též souhlasu stran z ohledu této „*causae*“. Kterak lze sobě výroky ty vysvětliti a je, hlavně výrok *Ulpianův* in l. 18. Dig. de r. c. (12. 1.) s výrokem *Julianovým* in l. 36. D. de acq. r. dom. (41. 3.) (nec impedimento esse, quod circa *causam* dandi et accipiendi *dissenserimus*) — v souhlas uvést? Předčetných již pokusů učiněno, aby odpor ten vyrovnán neb vysvětlen byl. (Srv. hl. *Arndts*, I., §. 145., pozn. 4., *Windscheid*, I., §. 172., pozn. 15., *Vangerow*, II., §. 311., pozn. 3. in fine, kdež četná literatura). K vůli zajímavosti otázky té chceme i my blíže k ní přihlédnouti. Při formálních jednáních právních: při mancipaci a ještě více při in jure cessi (*Ihering*, *Geist*, III., 1, str. 201) stačí již pouhá *abstraktní* vůle beze všeho vztahu k důvodu právnímu, by vlast-

Nabyde tedy takto, na něhož věc za *jistým účelem* převedena byla, též i vlastnictví, byť i účelu, za *kterýmž jediné dáno bylo, dosaženo nebylo*. Kdož vlastnictví věci takto

nictví převedeno bylo. Jinak při prostých jednáních právních, jakož při tradici. Tu jest potřebí, by vůle ta zjevně též vztahovala se k jakémusi „*motivu*“, k „*účelu*“ (*causa*), jehožto vůle takto dosíci se snaží. A z jaké příčiny? Mancipatio a in jure cessio jsou jednání, jimž již „*solemní forma*“ zákonem předepsaná dává *určitou povahu* právního jednání, jehož *nutným* následkem jest převedení vlastnictví; již *užitím formy* též *solemní vůle*, že věc takto *povždy* a *nutně* do vlastnictví druhého převedena. *Solemní forma* ta jesti tu „*causa*“. Jinak traditio, tato neliší se sama o sobě ničím od jednání v životě našem docela *hostejných* („*nuda facta*“), z nichž „o sobě“ nelze ještě seznati, zdali má vlastnictví neb pouhá detentio na druhého převedena býti. Tu tedy nutně potřebí, aby jednání takému dána byla též jednak vůbec povaha *jednání právního* (Rechtscharakter), jednak *povaha určitá*, že tím *vlastnictví* převedeno býti má. Určitou tuto povahu právní nabyde pak převedení to právě vztahem k *účelu, důvodu* (*causa*), za *kterýmž* bylo učiněno. Poněvaž pak účel ten nejlépe seznati lze z jednání právního, kteréž převod vlastnictví předchází, nazýváme jednání to „*causa traditionis*“ (titulem v o. z. obč. §. 424.). Srovn. *Liebe* str. 118.—122., *Gneist* 122., *Ihering* *Geist* III., 1. str. 200, *Hesse* str. 38. a 39., 57. atd.) — Takto tedy lze říci ve smyslu l. 31. D. 41. 1. („*nunquam nuda traditio* transfert dominium, sed ita, si venditio aut *aliqua justa causa* praecesserit, propter quam traditio sequeretur“), že potřebí „*justae causae*“ (*traditionis*) -- t. j. že *potřebí* udání pohnutky, *účelu právního* (Motiv, causa v subj. smyslu), z něhož právě *zřejmo, že vlastnictví převedeno a nabyto býti má* (animus dominii accipiendi ac transferendi).

Potřebí též této *causae* v subj. smyslu právě proto, aby tradici, kteráž jest sama o sobě pouhé nudum factum, dána byla *určitá povaha jednání právního* (*Liebe*, *Gneist*, *Ihering*, *Hesse* l. c., *Randa*, *Právník* l. c., „*Právo vlastnické*“ l. c.). *Tím ale úplna učiněno žádost požadavku, k převodu vlastnictví nezbytnému* (*Randa*, *Právník* str. 256.), a *nevadí* tedy převodu vlastnictví, jest-li snad strany v účeli, důvodu převedení toho *nesouhlasí*. Vždyť i v případě tom *jesti tu nezbytná causa* v subj. smyslu, motiv neb účel převedení toho a jesti tu animus dominii

došel, nabyl sice se *skutečnou vůlí* dárcovou: neb *chtěl skutečně* dárce, tradent, vlastnictví naň přenést; avšak *nenabyl* vlastnictví věci s *pravou vůlí* tradentovou, neboť *chtěl* ji

transferendi ac accipiendi. Více pak nevyhnutelně potřebí není. V případech takých má pak *právě* místa pravidlem cond. sine causa o vrácení daného, neb vůle tu sice k převedení vlastnictví „*skutečná*“, ale „*nepravá*“. Jinak, pakli by tradent převáděl věc donandi causa a příjemce ji přejímal co „*commodatum*“ aneb naopak (Vangerow I. §. 311., pozn. 3.).

Proto nesouhlasíme s náhledem prof. Randy (Právn. a Ger. Z. I. c. pak „Právo vlastnické“ str. 100—103., 133.) že dlužno ve výroku *Ulpianovi* in l. 18. pr. D. de r. c. (12. 1.) shledávati náhled pravý, nýbrž souhlasíme spíše taktéž dle většiny právníků práva obecného s náhledem *Julianovým*, majíce taktéž za to, že nedopatřením pouze kompilátorů výrok tento *Ulpianův*, kterýž ostatně ani ex professo o naší otázce nejedná, jakž též vřadění jeho v Dig. XII. 1 (de rebus creditis) vyznačuje, v corpus juris Justin. se byl dostal. Srovn. mimo jiné Vangerow I. c., Arnolds I. c. (u nichž čtená literatura), Windscheid, Voraussetzungen, str. 212., Pand. §. 172., An. 15., Bähr str. 14., Voigt str. 140., 147., Hesse str. 57., Unger II., str. 9., pozn. 30. Zdá se nám, že právě z toho, což prof. Randa v díle o „právu vlastnickém“ na str. 133. uvádí, zřejmo, že tento náš náhled jest pravý. Srovn. též čl. 59. s 1001 drážd. nástin všeob. právo obl. pro Něm., pak §. 256. obč. z. *saského*, čl. 94., díl I. a čl. 936. II. d. nást. *bav.* Výroky in l. 19. a 13. D. de contr. emt. (18. 1.) vyznačené (Randa G. Z. I. c. pozn. 41. in fine), nevaří, majité důvodu svého ve *zvláštním positioním* ustanovení při koupi v právu římském, aneb spíše v *přirozené slušnosti, právem positioním* (již lex XII. tab.) *uznané* („quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali id effici“ §. 41. Inst. de r. d. (II. 1.); k tomu Windscheid, Pand. I. §. 172., str. 488., 489. a pozn. 19., kdež i literatura, Puchta, Pand. §. 148., str. 213. a pozn. 9.).

Vedle theorie tehdy panující (Randa I. c.), kteráž nerozeznávala causam v subj. a obj. smyslu, uveden v našem o. z. obč. titul čili causa v obj. smyslu slova, co požadavek vlastnictví (§. 424. až 426. o. z. obč.). Srovn. Kirchstetter str. 200, Unger II. str. 8., 9., pozn. 30., hlavně str. 10. a 11., pak str. 12., pozn. 39. až 41., str. 52. a násl., str. 140., 142., pozn. 12., str. 459., pozn.

*pouze a jediné za jistým účelem od něho předpokládaným převéstí, jehož však dosáhnuto nebylo.*<sup>1)</sup>

Účel tento jesti, jak shledali jsme, „*causa*“ (v obj. smyslu slova *výše naznačeném*) jednání dotčeného — jednání to jest tedy pak *bezúčelné, bez důvodu* právního, tedy *sine causa*, a nalézá se věc převedená v majetku druhého takto „*bez účelu*“, *bez důvodu* právního, „*sine causa*“. Byltě tedy majetek příjemcův takto *bez důvodu* rozmožen, a příjemce tudíž *bez důvodu* na ujmu tradentovu věci naň přenešenou *obohacen*. Avšak není tu prostředků, jimiž by tradent jed-

76. atd. Exner, Tradit. str. 84., Randa, Právník, I. c., G. Z. I. c. a „Právo vlastnické“ str. 101.—103., 133. Naši komentátoři buď souhlasí s náhledem *starším, mylným* (tak Dr. Josef *Winiwarter*, Das österr. allg. Recht, Wien, (1838) V., str. 98: „Das Eigenthum kann auf den Empfänger einer Nichtschuld nicht übertragen werden, indem die Bezahlung einer Nichtschuld *kein gültiger Titel* der Erwerbung ist;“ podobně Dr. Josef *Ellinger*, Handbuch des allg. österr. Civilrechtes, str. 623., 4. vyd. (Wien 1851), — buď kolísajíce dávají nám právě nejlépe neurčitost náhledu svého na jevo nejasným učením: *Zeiller*, Commentar, dobře v IV. 164, mylně IV. 156, 157, 158 a srovnaj k němu *Nippel* VIII, 2. Abth. str. 186., 187., 200.; považujet *Zeiller* věc indebite danou za *příjemci svěřenou*. Dobře pojal nauku *Nippel* I. c.; *Stubenrauch* (Commentar 1858, III. stránka 667., přizvukuje sice *Nipplovi*, avšak přece ne zúplna určitě a rozhodně, mylně pak při §. 424.—426. Náhled pravý viz *Unger*, System 1868, II., str. 9., pozn. 30., str. 12., pozn. 39., str. 140., 142., pozn. 12., str. 459., pozn. 76., *Kirchstetter* (Dr. Ludwig) Commentar zum allg. b. Ges. B. 1868, str. 200 a j. v. Srovn. hlavně též o tom *Randa*, Právn. I. c., G. Z. I. c. a Právo vlastnické str. 100—103., 133. Mylnost náhledu opačného jesti tím nápadnější, povážíme-li, že právě *pouze a jediné lze kondikcí užítí tu*, kde rei vind. vyloučena. *Savigny* V. př. XIV., str. 564. a 566.; podobně *Unger* I. c. hlavně II., str. 12., pozn. 39.; Hesse str. 59. atd. *Furtum* tu však dle práva římského, pakli tradent omylem causam traditionis předpokládá, druhý pak, ač omyl znaje, věc tu přijal (l. 18. D. de cond. furt. 13. 1. 3. D. pro suo 41. 10. a j. v.).

<sup>1)</sup> Windscheid, Voraussetzungen str. 2., Pand. I. §. 97., II. §. 318., §. 423. ad 3a, pozn. 3. a j. v. — Dle něho hlavně *Witte* str. 48. a násl., *Bähr* §. 18., str. 66., podobně *Erxleben* I., str. 12. a



nání také zvrhnul, jimiž by vyrval druhému, čím by se proti jeho *pravé* vůli a na jeho *ujmu* obohatil? V právu starořímském nebylo tu skutečně takého prostředku právního. Tu konsekvenci nezvratnou prováděna jest zásada: *Summum jus, summa injuria* (Ihering, Geist d. r. R. II. 2. str. 505. a násl.). Necht skoumá tradent, než věc na jiného převede, co nejbezpečleji okolnosti a poměry, zdali se s vůlí jeho, se zámyslem jeho srovnávají; nečinil-li tak, nelze mu, utrpěl-li jednáním svým ujmu na majetku, naprosto pomoci.

K tomu přispěla hlavně též přísně formální jednání právní, jimiž změny ty v poměrech majetnických způsobovány (*mancipatio, in jure cessio, acceptilatio* atd.) Ano vedle l. 77. D. de reg. j. (50. 17.) (Papinian: *Actus legitimi, qui non recipiunt diem, conditionem sicuti mancipatio, acceptilatio* atd.) nebylo ani lze v jednání takovém formálním podmínky neb klausule kautelní (pakli by se poměr, stav věcí, jenž předpokládán, jinakým býti označil, změnil atd.) přidati. Teprve později dovoleno, by podmínka taká výslovně v jednání právní vzata byla. Nečiněno-li tu výslovně této podmínky, přešla věc ve vlastnictví druhé strany bezvýminečně, beze všeho ohledu na účel neb důvod převedení toho.<sup>1)</sup>

Tak dle práva přísného (*jure stricto*); vůle stran měla tu platnosti pouze potud, *pokud výslovně projevena*.<sup>2)</sup> Výrok Papinianův in l. 75. D. de r. j. (50. 17.): *nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*, přiváděn tu k úplné platnosti.

Avšak jen na nižších stupních vzdělání právního hledí se pouze a jedině k momentům vůle projevené, ježto *zřejmé* jsou; čím více pak vzdělanosti přibývá, tím více a více přihlíží se i k *vnitřním* momentům vůle projevené, k jejímu vnitřnímu obsahu a k *pravému jejímu významu*.

násl. pak II. str. 47. a násl., též Dr. C. Frh. Koch (Recht der Forderungen) III., §. 258., str. 351., ač neurčitě, a j. v.

<sup>1)</sup> Srovn. Witte str. 46., 47., 53., 54. atd.

<sup>2)</sup> Srovn. též Ihering, Geist d. r. R. II., 2, str. 496. a násl., hlavně 507.; l. 24. in f. D. quae in fraud. cred. (42. 8.): *jus civile vigilantibus scriptum est*.

Znáznorně spatřujeme stanovisko toto, z něhož vůli projevenou při jednáních právních dlužno interpretovati, ve výroku in l. 3. D. de r. cr. (12. 1.) vyznačeném: „*Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est*“ (Pomponius lit. XXVII. ad Sab.).<sup>1)</sup>

A stanovisko toto jest stanovisko *slušnosti* (*aequitatis*); úlohou její jest zajisté, aby vůle v právním jednání projevená *pravého domohla se významu*, a takto k platnosti *pravé, k cíli skutečně zamýšlenému* přivedena byla.

Jakmile tedy „*aequitas*“, tato „*ratio justi ac veri*“ (Cic. orat. part. c. 37.<sup>2)</sup>), počala pronikatí právo přísné, tu počínalo se přihlížeti i k vnitřnímu (*skutečně zamýšlenému*), *pravému významu* jednání právního, nikoliv pouze k *zjevným*, přísným formám *juris stricti*; počínáno tu ohledu bráti se hlavně i na *ony momenty* vůle projevené, ježto s ní ve spojení byly *kausálním*, jsouce jí právě podmínkou, *proč, a že takto projevena*. Takto tedy se stanoviska této „*ratio justi ac veri*“ seznáno, že jest *nespravedливо a neslušno*, aby podržel věc příjemce i na dále, ačkoliv se bylo ukázalo, že *není tu podmínky*, kterouž vůle k takovému jednání právnímu pouze a jedině pohnuta byla, že se tedy *změna* v poměrech majetnických naprosto *nesrovnává s pravou vůlí* tradentovou. Seznáno tu, že nespravedливо a neslušno, aby se kdo na *základě přísných zásad juris stricti na ujmu druhého* obohatil následkem jednání právního, proti *pravé* vůli, dárcově sběhlého. Byltě tu konflikt mezi vnitřní *pravou* vůlí, *pravým* úmyslem a *účelem* dárcovým, a mezi vůlí *skutečně* projevenou, na jejímž základě věc převedena; *konflikt* mezi *formálním* právem příjemce a *materialním* právem dárce.<sup>3)</sup> De *jure stricto* měla vůle vyslovená a vlastnictví na jejím základě nabyté v *platnosti* zachovány býti; *aequitas*

<sup>1)</sup> Srovn. též *Jacobi* v Jahrb. f. Dogm. IV. str. 259., jenž dovolává se výroku toho, avšak co odpůrce nauky této.

<sup>2)</sup> *Erxleben* I. str. 38.

<sup>3)</sup> *Erxleben* I. str. 35. — *Windscheid*, Pand. II. §. 318., str. 202., pozn. 5.

však vyžadovala, aby přihlíženo bylo k *pravému účelu* jednání právního, a aby dle toho *pravá* vůle dárceva interpretována byla.

Konflikt tento musel vzhledem k spravedlnosti a slušnosti — *ex aequo et bono* — *vyrovnán býti a vyrovnání to skutečně jest co nejskvěleji* uspůsobeno v dalším *vývoji historickém a praktickém* práva římského zmíněným tím faktorem velmocným, jenž ponenáhu veškeré ústavy právní pronikl, stana se takto sám též integrující částí práva všeobecně platného (const. 8. Cod. de jud. 3. 1.: „placuit in omnibus rebus *praecipuam esse justitiae aequitatisque quam stricti juris rationem*“).<sup>1)</sup>

Nastalof takto „*právo slušné*“, právo to, jímž vše k platnosti přivedeno, což na platnost skutečně nárok má, v němž však nedochází uznání, což uznání toho nehodno.<sup>2)</sup>

I v našem tedy případě, i v tomto konfliktu s právem přísným *aequitas zvítězila*, a resultát vítězství toho byly především jednak rozdílné *leges* (I. Marcia, I. Cincia, Furia, Voconia, Cornelia, Falcidia atd.), jimiž *dávány prostředky právní*<sup>3)</sup> proti obohacenému, jednak ale všeobecná *exc. doli mali* hlavně proti slibům formálním (ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occa-

<sup>1)</sup> O významu „aequitatis“ u Římanů srovn. D. M. Voigt: Die Lehre von jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer, hlavně III. (1871) str. 78. a násl., 135. a násl., 159. a násl., 247. a násl. a j. v.; Esmarch, krit. Ueberschau VI. I, dále též Erxleben I. str. 32.—35.; Unger I., 71., 72.; Hesse, str. 117. a j. v. Mylně Jacobi, Jahrb. IV., str. 172. a 173., proti němu dobře Witte, Jahrb. V., str. 100., 101.

<sup>2)</sup> Windscheid, Pand. I., §. 28., str. 64. a 65.; Puchta, Pand., §. 28., str. 32. a j. v. — Odtud výroky pramenů, jakož: ut eleganter Celsus definit: jus est ars boni et aequi (Ulpian in l. 1. pr. D. de just. et jure (I. 1.); srovnej též Esmarch v allg. deutsche Monatschrift für Wissenschaft und Literatur, Jahrb. 1853 XII., str. 1026. a 1027.

<sup>3)</sup> Srovn. str. 11. pozn. 3., pak §. 13.

sionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit,<sup>1)</sup> kteréžto ústavy právní byly takofka předchůdkyně zvláštního kruhu žalob, časem se takto vyvinuvších. Žaloby tyto<sup>2)</sup> jsou hlavně, jež „*conditiones sine causa*“ (c. ob causam, c. datorum) nazýváme.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> L. 1. §. 1. D. de doli mali except. (44. 4.). Srovn. k tomu Kieselbach (Die conditio sine causa v Jahrb. f. Dogm. V. (1861) str. 27.).

<sup>2)</sup> Žaloba ta jest *actio stricti iudicii*, t. j. *conditio*, (l. 65. §. 4., l. 66. D. de c. ind. (12. 6.), nikoliv *stricti juris*, Windscheid, Pand. II. §. 424., pozn. I., pak hlavně I. §. 46. pozn. 4. Různé náhledy: Savigny V. příl. XIV., Voigt §. 42., Keller Civilprocess §. 87., 88. a násl. — Lépe totiž užívati významu *stricti iudicii* než *stricti juris*, poněvadž, což přísného, není tu jus, nýbrž iudicium. Právě, poněvadž jmíno za to, že act. stricti juris mají základ svůj vesměs „in jure stricto“, actiones pak „bonae fidei“ „in naturali aequitate“, učeno mylně (Glück), že conditiones sine causa, vzniknuvše ex aequo et bono, jsou actiones bonae fidei. Windscheid Pand. I. §. 46., pozn. 4.

<sup>3)</sup> Zřejmo jest, že boj tento „*stricti juris*“ se slušností nebyl tak tuhý, byla-li vůbec *causa injusta (non justa)*. — Vlastnictví věci na základě důvodu takého na druhého převedené, přecházelo sice taktéž formálně platně, avšak *causa* taková a tedy i vůle na ní založená jsouc „*non justa*“, nepožívala ochrany právní. Kdož na základě takého důvodu něčeho nabyt, nemohl se odvolávati na platný, zákonem uznaný a chráněný důvod právní. — Významný jest v ohledu tomto výrok Ulpianův in l. 6. D. de cond. ob turpem v. inj. c. (12. 5.): „Perpetuo Sabinus probavit *veterum opinionem existimantium, id, quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici*. In qua sententia etiam Celsus est.“ Srovn. též l. 1. §. 3. D. de c. s. c. (12. 7.), l. 25. D. de act. rer. am. (25. 2.), Witte str. 42., Voigt str. 243.

A skutečně shledáváme, že především již veškeré tyto výše jmenované *leges* (I. Marcia et Genutia, Cincia, Furia, Voconia, Cornelia de repetundis, Falcidia a j. v.) ustavují nařízení, k jichž provedení by právě velevhodně užití se daly naše *cond. sine causa* a hlavně *cond. ob injustam causam*. Zapověděnoť jimi braní úroků, a sice i úroků lichvářských, i úroků vůbec, (I. Marcia et Genutia z r. 412, Voigt str. 234., proti tomu však Keller, Civilprocess str. 252.), darování přes jistou míru (I. Cincia de donis ac muneribus z r. 350.), neb legaty přes míru (I. Furia testamen-

Vzhledem k tomuto původu žalob našich dí Papinian in. l. 66. D. de c. ind. (12. 6.): „Haec *condictio ex aequo et bono introducta*; quod alterius apud alterum *sine causa* deprehenditur, revocare consuevit;“ pak Paulus in l. 65 §. 4. D. eod.: quod ob rem datur, *ex aequo et bono* habet repetitionem.“ (Srovn. dále l. 32. D. der eb. cred. (12. 1), l. 1. a 2. D. de neg. gest. (3. 5), l. 3. §. 12. D. de pec. (15. 1), l. 10.

taria z r. 550—585., l. Voconia z r. 585, a podobně l. Falcidia z r. 714), vesměs to případové, v nichž v době pozdější hlavně auctoritate juris consultorum (tak na př. z ohledu l. Cinciae za císaře Claudia z r. 47) dávána cond. ob injustam causam (recte všeobecná cond. ex injusta causa). Přes to však dávána podle zákonů těchto téměř vesměs *pouze exceptio* (legis Furiae na př. proti tomu, jenž by *vydání* zapovězeného nemírného daru neb legátu *vyžadoval*). O *vrácení* žalovati *nebylo* ovšem lze — (byly to vesměs leges imperfectae neb minus quam perfectae). Dávána též (v čemž vůbec doba republiky libovala sobě), pravidlem „*actio poenalis*“ na „*quadruplum*“ toho, čehož žalovaný přes zákonitou míru byl obdržel (tak na př. dědici proti legatarovi vedle l. Furiae testam). Žaloby ty měly však k tomu pravidelně povahu legis actionis per manus injectionem puram, byly tedy od našich žalob i *materiálně* i *formálně* docela rozdílné. Bližší byla jim actio legis Corneliae de repetundis, poněvadž jí taktéž *vrácení* (*repetitio*) vyžadováno, však byla to opět *legis actio sacramento*. Tak měly se věci až do r. 688, kdež praetor Aquilius Gallus ustavil (t. j. mimo bon. fid. iudicia) všeobecnou *exceptio doli mali*, a tu poukazuje nám brzy na to vyskytnuvší se lex Falcidia z r. 714, že *současně* s touto except. doli mali neb co *nevidět po ní* naskytují se naše žaloby a sice právě především všeobecná cond. „*ex*“ *injuncta causa* a cond. *indebiti*.

Z ohledu toho dí též již W. Sell (§. 7.), že vlastně veškeré tyto žaloby založeny na „*praesumptivním zlém úmyslu*“ (praes. dolus, proti tomu Witte, Jahrb. für Dogm. V. str. 208.), poněvadž jednak vzniku svého berou ze zásady slušnosti, in l. 206. D. de r. j. (dle jeho náhledu mylného) vyslovené, jednak pak právě vzhledem k zásadě té, *především a nejprve* ustanovena praetorem *exc. doli*, načež teprve naše žaloby se vyvíjely. Erxleben I. str. 35. a 36., též Voigt §. 39. str. 226.—242. atd. Witte. str. 42. atd. (proti tomu Rudorff Zeitschr. XII. 161.) Ostatně bude nám později blíže přihlížeti ještě k historickému vývinu žalob našich, §. 13.

§. 24. quae in fr. cr. (42. 8), l. 1. §. 1. D. de doli mali except. (44. 4); l. 5. pr. D. de O. et A. (44. 7) etc.). Seznánoli tedy, že *změna* v poměrech majetnických stran nesouhlasila s *pravou* vůlí dárčovou, shledáno-li, že by tento naprosto nebyl změnu tuto způsobiti se uvolil, kdyby byl, věc na jiného převáděje, znal, že není tu, čehož *předpokládal*: tuf *ex aequo et bono* nepřipušteno, aby se takto obohacený odvolával k vůli dárčově *skutečné* sice, ale *nepravé* co k *důvodu právnímu* svého obohacení.

Uznáno spíše, že by se obohatil na ujmu druhého *bez důvodu* platného, *sine causa*, a musel ex „*condicione sine causa*“ věc vrátiti. <sup>1)</sup>

Přihlédnuvše takto *stručně* prozatím v úvodu tomto k *vývoji* a právnímu základu nejdůležitějších žalob z obohacení (*cond. sine causa*) <sup>2)</sup>, k nimž též *hlavně* čelí pojednání,

<sup>1)</sup> Velmi trefně dí Dr. Leop. Pfaff, G. Z. No. 31—35 ai 1868 a sice v čísle 31. str. 122.: „... und so kann es kommen, dass die Tradition, die eine Schuld solviren sollte, gerade umgekehrt eine Obligation auf Rückgabe des Empfangenen begründet.“ Srovn. též Windscheid, Vorauss. str. 2. a 10. i násl., *Erxleben* I., str. 46.—48., *Puchta*, Inst. I. str. 316. (z r. 1871) a j. v.

<sup>2)</sup> Žaloby z obohacení v *širším* slova toho významu lze nazývati veškeré žaloby, jimiž přihlíženo k druhému o vydání toho, čehož byl na ujmu žalobce vyzískal, *aniž by však závazek* k vydání vyzískaného *vyplýval ze smlouvy*, mezi stranami zběhlé. (Významný jest tu výrok Ulpianův in l. 19. §. 6. D. l. c. (19. 2.), pak l. 15. §. 6. eod., Jacobi, Jahrb. f. Dogm. IV., str. 268.). Nazývány pak žaloby ty žalobami z obohacení proto, poněvadž jednak právě vznikají za okolností, že žalovaný na ujmu žalobcovu, byť i ne trvale, obohacen, a poněvadž jednak též čelí ku vrácení toho, *čím* žalovaný takto obohacen.

V *užším* slova toho smyslu nazývány pak žaloby z obohacení, ježto předpokládají obohacení žalovaného dosud *trvající*, („id, quod durat“ l. 23. pr. D. de her. pet. 5. 3.). (Srovn. Witte v Jahrb. f. Dogm. V., str. 88., 89.). — Ostatně jest pojem žalob z obohacení neustálený; tak srovn. na př. *Jacobi*, Jahrb. f. Dogm. IV., 3., str. 164 a násl., hlavně 167. a 168., a Koch v dílech tamo od Jacobiho citovaných. Ano jsouť, kteří učí, že *není zvláštní ža-*

dovolíme si nyní též poohlédnouti se po *poli literárním* vzhledem k žalobám *z obohacení vůbec* a *c. sine causa solvāstē*.

Naše literatura jest zajisté právě z ohledu naší otázky

*loby z obohacení, a že jí též není potřebí* (Jacobi l. c. str. 162. a 163., proti němu Witte Jahrb. V. 3., str. 89. a násl.). — *Nejvýtečnějším druhem* žaloby z obohacení jsou zajisté, ježto *condictiones sine causa* nazýváme. Nazývali bychom žaloby *tyto* spíše žalobami z obohacení *v užším, pravém smyslu slova toho* (αατ' ἐξοχην).

Nauka pak o těchto žalobách z obohacení (*cond. sine causa*) *nabývá v životě právním hlavně rostoucím ruchem obchodním vždy větší a větší důležitosti*. (Srovn. též „Die Gesamtschuldverhältnisse des österr. Rechtes von Alois Mages, Wien 1872, str. 77., ač s poněkud vadným přídavkem). *Ohlas této důležitosti, veleznačné hlavně též „de lege ferenda“ nalézáme v nových zákonech i nástinech* německých a hlavně i v orgánech něm. „Juristentagu“. Není nás zajisté tajno, že jedná se v německém „Juristentagu“ po více již sezení o otázce: „Má-li v příštím německém společném právu obligačním *uznání co zvláštní smlouva* závazná ustavena, a kterak má právní tento ústav zřízen býti!“ (Verhandlungen des achten deutschen Juristentages, I. sv. 1869, XIX. od Kocha, str. 283.—308.; pak XX. od Götze, str. 309.—380., pak II., sv. 1870 str. 94. a násl. od *Iheringa co referenta*. Verh. des 9. deut. Juristentages 1870 od Dugge, Ecka a Zimmermanna). Tu vysloveno se celkem souhlasně pro zavedení smlouvy té (pouze *Wächter* upřímo oponoval VIII. 2. díl, str. 118. a násl.) a učiněn od *Iheringa co referenta* (VIII. 2. díl, str. 111.) návrh též ve smyslu tom. Dle návrhu toho (II. odstavec) má zavazanému příslušetí *námítka proti smlouvě o uznání pouze potud, pokud toho zásady práva římského ohledně cond. sine causa připouštějí*. Srovn. též návrh Kochův VIII. 1. Bd. str. 307. ad 3., jenž zní v ohledu tom ještě určitěji. Podobné ustanovení nalézáme v obč. zákonu pro král. saské z dne 3. ledna ai 1863 (XXII. Anerkennnisvertrag §§. 1397. až 1401.); v §. 1399. in fine: „Dass das ursprüngliche Schuldverhältnis nicht bestanden habe, oder vor dem Anerkennnisvertrage erloschen gewesen sei, kann gegen diesen Vertrag *nur durch dessen Anfechtung insbesondere nach den Vorschriften über die Rückforderung einer Nichtschuld geltend gemacht werden*“ (§§. 996.; 1519.—1533.). — Též i návrh obč. zák. *bavorského* (München 1861) přijal smlouvu tuto (srovn. všeobecnou

*neobyčejně chudinká!* (Co se týká komentářův,<sup>1)</sup> jaká to suchopárnost a chudoba, jaká nesrovnalost a neurčitost, jaké kolísání náhledův právě vzhledem k žalobám našim.) O *předmětu* žalob našich *šíře* vyslovil se jediný *Nippel*; ostatní buď mlčením přešli otázku tak důležitou, neb (jako *Stubenrauch*) podávají *ohlas učení Nipplova*.

Ano vůbec činí tu výminku právě poněkud *Nippel*, kterýž vzhledem k této otázce (hlavně do §§. 1431—1437) přílnuv k právu římskému (hlavně k dílu Glückovu<sup>2)</sup> obšírněji a ačkoli taktéž často mylně (vedle starší školy římské) místy velmi důmyslně si počíná. Tak nám nebude lze mnoho čerpati z těchto našich komentářův, ani nejnovější komentář *Kirchstetterův* nevyjímaje! Neb přihlížítě *Kirchstetter* vedle úlohy sobě učiněné též k právu římskému; avšak bohužel, jak shledáme, právě v naší části jesti jeho pojednání (§. 1431

část o právu obligačním, art. 21., 22., 23., pak 212.). Konečně i *drážďanský* nástin práva obligačního pro státy bývalého spolku něm. určitě přijal smlouvy o uznání (art. 992—996 resp. (2. čtení) art. 922—926). Literatura o tomto zajímavém předmětu jest neobyčejně bohatá (srovn. o ní hlavně: *Windscheid*, Pand. II. §. 412. a pozn., *Vangerow*, Pand. (7. vyd.) III. §. 612a, 669a). — O praktičnosti a závažnosti její pro moderní právo srovn. *Köch* (Verh. d. d. Juristentages, VIII. str. 284. a k tomu pak též *Ihering Geist d. r. R.* III. str. 127.: *die Jurisprudenz fügt sich dem Dränge des praktischen Lebens* und erweitert ihren geistigen Horizont um so viel, als *das Bedürfnis des Verkehrs* gebiethet.) Příkrým odpůrcem jest nejnověji hlavně *Hesse* (str. 2., 382.).

- <sup>1)</sup> *Zeiller* (Commentar über d. allg. Gb., hlavně IV. str. 156. až 165.). — *Nippel* Erläuterungen de a. bürgl. Recht, hlavně IV. str. 104.—109. — *Ellinger*, hl. str. 623. a 624. — *Winiwarter* V. (1838) str. 96.—104. — Dr. Ludwig Ritter von *Kirchstetter*, Commentar d. a. b. Gb. (Wien und Leipzig 1868) hlavně str. 623. až 625. — *Stubenrauch* das allg. bürg. Gesetzbuch. Erläuterungen, hlavně III. str. 666.—674. Podotýkáme, že poukazujeme tu toliko k §. 1431.—1437. o. z. obč., *velečetné* případy jiné a literaturu, (pravda chudou) domácí, srovn. při pojednání samém na patřičném místě.
- <sup>2)</sup> Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld. Ein Commentar von Dr. Christian Fried. Glück (Erlangen 1811) XIII. 1. Abth., kdež pojednáno „de conditionibus“ („condictitiae actiones“).

až 1437) méně chvalitebné.<sup>1)</sup> A monografií, těchto nejskvělejších důkazů výkvětu vědy (Unger, System I. str. 640) neshledáváme až do nejnovější doby ani jedinké!<sup>2)</sup> Teprve nejnověji uveřejněny hlavně dvě pojednání naší otázky upřímo se týkající, a sice „Ueber den Beweis bei der cond. indebiti“ od Dra. Svobody, G. Z. č. 4. a 5. ač 1868; pak „Ueber den Gegenstand der c. indebiti nach gem. u. österr. Rechte“ od prof. Pfaffa G. Z. č. 31.—35. ai 1868. Pojednání ta jsou zajisté důmyslná. Obě práce dotýkají se však (hlavně práce Svobodova) pouze jednotlivé stránky žalob našich.<sup>3)</sup> Co se pak týká díla *Ungerova*, tu posud nedočkali jsme se díla speciálního tak velmi pohřešovaného. Pravda, v dílech všeobecných (I. a II.) a i v dílu VI. (právo dědické), systému *Ungerova* shledáváme pro naši práci podpory velevydatné. Nalézáme tu materialu přehojného, pomůcek to, ježto nám zodpovídání otázky naší převelmi též usnadňují. Avšak po-

<sup>1)</sup> Ve vydání prvním. V druhém vydání (1872) právě uzpůsobeném, vada ta poněkud poopravena, str. 669., hl. pozn. 16.

<sup>2)</sup> Z doby starší máme tu jedině článek Dra. Tom. *Dollinera*. „Ob die Worte in Rücksicht auf die künftige Ehe in §. 1247. a. b. Gb. sich auch auf die Schenkung, die ein verlobter Theil dem andern macht, beziehen oder bloss auf die Schenkung eines dritten an einen der Verlobten zu beschränken sind“ — v „Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit und polit. Gesetzkunde.“ Jahrg. 1837. 2. díl, str. 17.—32., kterýž se poněkud naší otázky týká.

<sup>3)</sup> Mimo tyto dvě též G. Z. 1859 č. 70. a 71., *Maag*, což jest však pouze výklad a kritika díla *Wittova* (die Bereicherungsklage des gemeinen Rechtes). Nyní pak též částečně: „Das Publicitätsprinzip“ Studien zum österr. Hypothekenrecht. Dr. Adolf Exner (Wien 1871) str. 81.—112. — Pravda, též o žalobě z obohacení vedle čl. 83. ř. směn. psáno u nás více článků, avšak v *nížádném* nepřihlíženo k žalobám z obohacení vůbec. Nejnověji též zmíněno se (pouze) o našich žalobách v díle: „Die Gesamtschuldverhältnisse des österr. Rechtes von *Alois Mages*, Wien 1872, str. 76. a 77., pak též 93. a 94., však postrádáme v díle tom zmínky o našich žalobách z ohledu předmětu cond. indebiti, (platilo-li na př. více domnělých dlužníků in solidum omylem totéž).

dána nám odjinud utěšitelná naděje, že mezera tato skvěle bude vyplněna. Obdařena totiž naše literatura právní právě co do prací speciálních práva soukromého plodem vzácným v *Randově* „Právu vlastnickém dle rakouského práva v pořádku systematickém“ (v Praze 1871 u Dra. Ed. Grégra), kteréžto dílo v otázku nám učiněnou mocně a zhusta zabíhá (tak hlavně str. 47, 48, 64—67, 98, 99—104, 109 a násl., 126, 133, 147—151 a j. v.), a dle předmluvy lze se nám zajisté nadíti i soustavného výkladu z ohledu ostatních částí práva našeho občanského, dosud ladem ležících.

Naproti chudíčké literatuře naší *jak bohatou ano ohromnou* literaturou právě o naší otázce honosí se právo obecné!<sup>1)</sup>

Takto tedy zajisté nápadně vhodná jsou právě vzhledem k tomuto ústavu právnímu slova *Ungerova* (System I. 640. a 641.): . . . so kommt es, dass die österreichische Jurisprudenz

<sup>1)</sup> Literatura *novější* uvedena již výše hlavně v poznámce 1. až 7. Uvádíme tu hlavně ještě následující spisy: *Brinz* Lehrbuch der Pandekten (1857) §. 96. a násl. — *Christiansen*: Zur Lehre von der naturalis obligatio und conditio indebiti. Kiel (1844). — *Chambon*: Die negotiorum gestio (1848). — *Erleben* die conditiones sine causa I. (viz pozn. 1.) II. Abth. die Rückforderung erfolgter Leistungen oder die Obligatio ob rem dati re non secuta (1853). — *Ihering*, Abhandlungen aus dem röm. Recht. I. In wiefern muss der, welcher eine Sache zu leisten hat, den mit ihr gemachten Gewinn herausgeben 1844 str. 1—86. — *Glück*, XIII. srvn. str. 15, pozn. 2. — *Koch*, Das Recht der Forderungen nach gemeinem und preussischem Rechte mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen. Historisch-dogmatisch dargestellt. Berlin 1859, III. sv. §§. 258.—265., str. 346.—414. (IV. die Fälle der Conditionen). — *Mühlenbruch* Dr. C. F., Lehrbuch des Pandektenrechtes, Halle 1836 (II.) §. 380.—384. — *Puchta*, Pand. §. 307.—312. — *Reinhard*: Zum Conditionenrecht und beiläufig zur actio negotiorum gestorum und über die sog. causa pietatis. Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Neue Folge VIII. Giessen 1851 No. 3. — *Renaud*, Zur Lehre von der Rückforderung irrtümlich bezahlter Nichtschuld, nach röm. Recht, mit Rücksicht auf die neueren Gesetzgebungen. Archiv für. civ. Praxis. Bd. 29. No. 4. a 14. str. 147.—181., 428.—454. — *v. Savigny*, System das heutigen röm.

heutigen Tages noch von der Ergründung des Wesens der einzelnen Rechtsinstitute ebensoweit entfernt ist, als die gemeinrechtliche Jurisprudenz am Schlusse des vorigen Jahrhunderts war.

Ano ústav takový právníký jsoutě žaloby, k nimž čelí pojednání naše. Namane se nám tu zajisté především otázka: *Jaký jest původ i základ právní, kteraká povaha žalob našich?* Rozhlédneme-li se po naší domácí literatuře chudinké, nelze nám na otázku tuto řádně odpověděti. A též docela

Rechtens III., příl. VIII. hlavně str. 447. a násl., V. příl. XIV., též IV. §§. 170.—175. — *Wilhelm Sell*, Versuche im Gebiete des Civilrechtes I. Th. 1. Abth.: „Über den Grundsatz, dass Niemand mit oder aus dem Schaden eines Andern sich bereichern dürfe“ (Giessen 1833). — *Sintenis*, das praktische gemeine Civilrecht II. §. 109., str. 517.—545. — *Thibaut*, Pand. (1834) §. 631.—635., §. 546., §. 468., §. 625., §. 645. — *Unterholzner* (Dr. Ad.) Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des röm. Rechtes von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung. Nach des Verfassers Tode herausgegeben von Ph. E. Huschke, Leipzig 1840, II. hlavně str. 4.—65. — *C. G. Wächter*: Doctrina de causa data c. n. sec. in contractibus innominatis (1822). — v. *Vangerow* (Dr. Karl Adolf), Lehrbuch der Pandekten (Märburg 1852 S. 367—389, (7. vyd. 1869 str. 389. až 412.).

*Genster*: 1) Von dem spez. thats. Klagegrunde bei der cond. sine causa, c. indebiti, c. furtiva; 2) Von der Beweislast im Gebiete dieser Klagen, str. 277—288 (Archiv für civilistische Praxis II. Bd. XXVII., Heidelberg 1821). — *Bethmann-Holweg* (Dr. Aug.), Versuche über einzelne Theile der Theorie des Zivilprozesses. Berlin und Stettin 1827. V. Ueber die Beweislast str. 320.—375. — *Holzschuher*: Theorie und Casuistik, III. Th. (1858) Cap. III.: „Conditionen aus grundlosem Haben.“ — Dr. Th. Kieselbach: Zur Lehre von der Condictio sine causa str. 1.—51. (v Jahrb. f. d. Dogm. des heutigen röm. Privatrechtes von Gerber und Ihering V., I. 1861). — *Mandry*: Zur Lehre vom Gegenstande der Conditionen, v Archiv für civil. Praxis XLVIII. No. IX. (1865) str. 220.—245. — *Jacobi*: der Rechtsbegriff der Bereicherung mit dem Schaden eines Anderen und seine Bedeutung auf den Gebieten des Eigenthums, der Verträge und der einseitigen Rechtsgeschäfte v. Jahrb. f. Dogm. IV. 3. str. 159.—320.,

přirozeně. Žaloby naše, jak seznali jsme již z toho, což v úvodu tomto stručně pověděno, povstaly na půdě římské, bylyté resultát dlouhých a tuhých bojů mezi právem přísným a mezi právem slušností ovládaným, resultát to vítězství konečného slušnosti této, „ratio justis ac veri“ s krutými a neprositelnými zásadami „juris stricti, simplicis et asperi.“ Že však seznání principu, na jakémž žaloby naše založeny, seznání jich povahy a podstaty právní, základu, důvodu jich právního<sup>1)</sup> jest pro nás a naše pojednání nad míru důležité,

proti němu: *Witte*: zur Lehre von den Bereicherungsklagen v Jahrb. für Dogm. V., III. str. 88.—124. — *Zimmermann* v Archiv f. civ. Praxis. XLVIII, IV. str. 60.—79.: „Ueber den Beweis des Irrthumes bei der condictio indebiti.“ — *Hesse* (viz pozn. 1.) §. 8.—10. — *Römer*: Die Beweislast hinsichtlich des Irrthums (1852) str. 56. a násl. a j. v.

<sup>1)</sup> Rozeznáváme: a) princip všeobecný, jakýž pro žaloby z obohacení vůbec a cond. sine causa zvláště v pramenech práva římského vyznačen, zásadu právní, z níž žaloby tyto vyplývají. Za princip taký považován prvě na mnoze (*W. Sell*) výrok in l. 206. D. de r. j. (50. 17.) vyznačený, mylně však, neb princip ten vyznačen in l. 1. §. 3. D. de c. sine c. (12. 7.): „Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam“ (*Ulpianus*), jakož v známé l. 66. D. de c. ind. (12. 6.); b) právní základ condictioinum sine causa, důvod to právní (causa conditionis), z něhož žaloby ty vedle tohoto principu vznik svůj berou.

Mínění tu vyslovena velerůzná, jakož seznáme, přihlížejíce právě k teoriím žalob našich. Srovn. *Erxleben*, I., předml. V., VI., pak str. 1., 2., 17.; II. 19., 80., 81. *Windscheid*, Voraussetzungen §. 1. str. 1.—11., §. 13. str. 208.—213.; *Pand.* II. §. 421. pozn. 1., §. 423. pozn. 13. Důvodem tím žalob našich jesti bezdůvodné obohacení se strany jedné na újmu strany druhé, ježto v nejvýtečnejších případech (cond. ob falsam causam, neb cond. indebiti, cond. c. data c. n. sec., a cond. ob causam finitam) zakládá se na tom, že vůle dárceva sama sebe byla obmezila (t. j. že podmíněně pronešena), jinde pak (conditio sine causa) že tu není vůbec důvodu právního pro způsobené obohacení (l. 4. D. de c. s. c. 12. 7.), aneb (c. ob turpem et injustam c.) že důvod ten neslušný, zákonem neuznaný, zavržený jest. — Srovn. též *Witte*, str. 42. a n., str. 65. ajv. pak tentýž v Jahrb. f. Dogm. V. III. str. 117. a 118.

o tom chceme se sice několika slovy zmíniti, však *pravého a jasného náhledu o tom* lze nám naléztí právě teprvé v dalším průběhu pojednání našeho.

Širé jesti pole „žalob z obohacení“; *velerozmanití jsou případové, v jakýchž lze se obohatiti na újmu druhého. Náklad učiněný od toho, kdož jedná za jiného, nebyv k tomu zmocněn; náklad vynaložený na věc cizí, v domněnce, že věc mně přináleží, aneb zpeněžení neb zužití věci takové: dávka učiněná proto, poněvadž se k tomu zavázaným býti domnívám, aneb že zvláštních poměrů předpokládám, ano obohacení se pouhou náhodou, a podobné více, — toť samé změny v poměrech majetnických, jimiž strana jedna na újmu strany druhé obohacena.*

*Kdy možno mi vůbec nastupovati proti tomu, jenž na moji újmu se obohatil?*

*Jakými prostředky právními lze mi vymáhati vrácení toho, což druhý na újmu mou byl vyzískal? Kdy hlavně má místo nejvýtečnejší žaloba z obohacení (cond. sine causa)? Čehož mohu tu a onde na obohaceném vyžadovati?*

*Čeho mi dlužno dokázati, nastupuji-li proti obohacenému?*

*K těmto a jiným četným otázkám bude nám lze jen tehdy určitě odpověděti, seznáme-li hlavně blíže, kteraký jest důvod a základ právní, na němž (pravé) žaloby z obohacení (conditiones sine causa) založeny jsou a přihlédneme-li k možným případům obohacení se strany jedné na újmu strany druhé.*

To budiž tedy hlavně úlohou tohoto našeho pojednání.

## Princip a právní základ<sup>1)</sup> pro žaloby z obohacení.

### §. 2.

Výroky pramenů vyslovující všeobecnou zásadu slušnosti (aequi et boni), aby se nikdo na újmu druhého neobohacoval, jakož: I. 206. D. de div. reg. jur. ant. (50. 17): *Jure naturae aequum est, neminem fieri cum detrimento alterius locupletiozem*“ (Pomponius); I. 6. §. 2. D. de j. dot. (233)... *quia bono et aequo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnus sentire per alterius lucrum* (týž); I. 17. §. 4. D. de inst. a. (14. 3.): *nam videri ne dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quaeram*“ (Paulus) zavdaly především příčinu k náuce, dle níž naše žaloby *vznikají bezprostředně již z pouhého „faktum“, že kdosi na újmu druhého proti slušnosti* (contra naturalem aequitatem) *obohacen.*<sup>2)</sup> Náhled tento vyslovil již Duarenus (De cond. indeb. Cap. I. Opera omnia Francofurti 1592 p. 902), ač prý *vlastně dlužno vyhledávati právního základu žalob našich v „quasi contractu“, jakýž uspůsoben mezi stranami právě odevzdáním a přijmutím věci.*

Pouze pak, (učí týž dále) *prostředně* vyplývají závazkové tito ze všeobecné té zásady „aequi et boni“, aby se nikdo na újmu druhého proti právu a slušnosti neobohatil.

<sup>1)</sup> Srovn. pozn. 27. Stručný přehled podává Windscheid, Vorauss. §. 13. str. 208. až 213.; a Pand. II. §. 421. pozn. 1. a §. 423. pozn. 13.

<sup>2)</sup> Srovn. *Erleben* I., předml. IV. a IX., pak str. 1., 2. a násled. Windscheid, Vorauss. §. 13., tentýž Pand. §. 421. pozn. 1. Witte, §. 6. str. 41., 42. a násled.

A. D. Weber (Hist. Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit u. deren gerichtl. Wirkung, Schwerin 1784 §. 29. a násl. §. 35. a násl.) navrhuje naprosto pojem: „quasi contractu“ pro system právní a vyslovuje upřímo, že hledati dlužno právní základ našich žalob v nařízení zákonním, aby se nikdo na újmu druhého neobohacoval.<sup>1)</sup>

K němu přidružil se též poněkud Glück (Ausführliche Erläuterung der Pandekten XIII. 1. [1811] str. 9., 69., 71. a násl.), kterýžto shledává právní základ žalob našich vůbec v přirozené slušnosti (aequitas naturalis).<sup>2)</sup> Avšak pojednává pak na str. 69. a násl. o cond. indebiti a uváděje rozdílné náhledy z ohledu právního základu žaloby této, učí tu opět, že žaloba tato (cond. indebiti) má za základ „quasi contractus“. Určitě vyslovil se ve smysl tentýž J. H. Böhm (introducio in jus Digestorum lib. XII. Tit. IV. §. 1); praví totiž vůbec o „condikcích sine causa“ deducuntur enim ex naturali principio: ne quis per injuriam locupletetur cum damno alterius.“

Avšak jesti to především W. Sell, kterýžto ve svém pojednání: Ueber den Grundsatz des röm. Rechtes, dass

<sup>1)</sup> Srvn. Erxleben str. 2. Ohlas učení Webrova nalézáme v Zeilleru IV. str. 156. „Der Rechtsatz (dass man das indebite Gezahlte zurückfordern könne) ist weder in einer blossen Billigkeit, noch in einem Quasikontrakt, sondern in der natürlichen von dem positiven Gesetze ausgesprochenen Gerechtigkeit, sich mit fremden Schaden nicht zu bereichern gegründet. Dieses Recht entspringt sonach unmittelbar aus dem Gesetze.“ Srovn. též III. str. 4., ad 1. in fine c. IV. str. 180. Pravda nepopíratelná, že zakládá se žaloba naše na ustanovení zákona; (§. 1431. o. z. obě.) avšak na jakém základě právním spočívá ustanovení zákona? Zdá se, že výtečný Zeiller veledobře cítil, kterak slabý, ano záhubuý (Erxleben I. str. 5.) by byl základ našich žalob, vyhledávaly-li by se dle tehdejších teorií v oněch všeobecných výrocích slušnosti (l. 206. D. cit. atd.) a hleděl tudíž autoritou zákona sobě vypomoci.

<sup>2)</sup> Vydáváje takto dále, že berou žaloby naše původu svého (dle výroku Marcellova l. 25. D. de act. rer. am. (25. 2.) ex jure gentium) přichází Glück k mylnému náhledu, že nejsou žaloby naše actiones stricti juris (str. 3.) nýbrž a. bona fidei; srovnej str. 11. pozn. 2. Windscheid II., §. 424. pozn. 1.

Niemand mit oder aus dem Schaden eines Anderen sich bereichern dürfe.“ (Versuche im Gebiete des Civilrechtes. Giessen I. Th. I. Abth. [1833] snaží se dovésti, že z této zásady slušnosti a spravedlnosti lze vyvésti nejen žaloby naše, nýbrž veškeré právní ústavy, aby zrušilo se obohacení se strany jedné na újmu strany druhé.

Chceme stručně k hlavnímu obsahu pojednání Sellova přihlédnouti.

„Zásada, aby se nikdo neobohacoval na újmu druhého, vyplývá z přirozené slušnosti (aequitas naturalis). Slušnost, aequitas tato, zajisté v rozdílných dobách rozdílně působila u vývinu práva přísného (§. 5. str. 11. a násl.), ano ponenáhlu stala se přirozená slušnost, aequitas naturalis, podstatnou částí práva římského, davši zajisté vznik přemnohým ustanovením a ústavám právním, jichž v kompilaci Justinianově nalézáme. Zásadu tuto nalézáme též v pramenech práva římského na mnoha místech výslovně vyznačenou (§. 7. str. 15): tak mimo jiné in l. 206 D. de d. r. j. (50. 17) l. 6. §. 2. D. de j. dot. (23. 3.) l. 17. §. 4. a 5. D. de inst. act. (14. 3.) l. 14. D. dec. ind. (12. 6.) a j. v. Avšak shledáváme zásadu tuto pouze tu býti činnou, kdež nebylo buď jednání právního mezi stranami, aneb kdež jednání to vadným se býti jeví; neb jinak vyplývá závazek obohaceného již ze zvláštního jednání toho právního (§. 6.).

Jakými prostředky lze právo ze zásady této vyplývající k platnosti přivést? Právní prostředky tyto jsou rozdílné. Přihlíží-li obohacený ku zkrácenému žalobou, lze se tomuto zajisté brániti exceptione doli a zakládá se pak tato zásada slušnosti (l. 206. D. de r. j.) na tom tedy, že předpokládán u obohaceného dolus (§. 7.). Pravidlem vyplývají ze zásady této však pro zkráceného žaloby (§. 14.), kteréž vedlé poměrů a okolností, za jakýmiž obohacení způsobeno, rozdílné jsou (§. 15.). Stalo-li se obohacení to následkem jednání právního, mezi stranami sběhlého, nemá, jak svrchu podotknuto, naše zásada místa. Neb není jí v případech takých potřebí, poněvadž lze ze škody takto utrpené, upřímo na základě jednání právního, jímž škoda ta povstala, na obohaceném se



hojiti (str. 34.). Má však zásada naše *platnost tehdy*, jestli způsobeno obohacení na základě jednání právního, ježto pro *vaďy* podstatné *neplatným* jest, tak že k němu se odvolává a žalobu na ně zakládati naprosto nelze, aneb způsobeno-li obohacení to, aniž by bylo sběhlo mezi stranami vůbec jednání právní. Z toho zajisté jde, že zásada tato vlastně jest právním prostředkem *subsidiárním*, a že pouze tu, *avšak vsudy* tu místa má, kde pro obohaceného ze žádného *zvláštního* důvodu právního závazek nevzniká. *Než zavázán jest pak obohacený z důvodu tohoto všeobecného, jímž jesti právě faktum, že na újmu druhého obohacen* (str. 35. a násl.). Jakých žalob poskytuje zásada tato skrácenému? Stalo-li se obohacení na základě *vadného* jednání právního, na něž se pro vadu takou odvolávati *upřímo* nelze, dává zásada naše poškozenému: *actionem utilem*. Nelze-li ale ani *obdobou* této žaloby (*actio utilis*) skrácenému popřáti, přísluší mu pak všeobecná „*actio in factum*“. Přihlédnuv pak k těmto žalobám blíže, hledí spisovatel (§. 17.) naznačiti rozdíl mezi žalobami těmito a mezi „*actio negotiorum gestorum*“, pak „*actio de in rem verso*“ (§. 18.). Ze zásady této však pokračuje spisovatel dále, odvozuje právo římské, což nejzávažnější, veškerý důležitý ústav *kondikcí* (II. odd. §. 34.). Jsoutě to vůbec žaloby, kterými nastupujeme na druhého, buď aby nám *vrátil*, což na něho *bez důvodu* právního, neb na základě důvodu *nedovoleného*, zákonem *neuznaného*, převedeno, buď aby *zmařen* byl *závazek*, ježž jsme bez důvodu právního byli převzali. Necht však již přihlížíme k tomu neb onomu případu, *povždy* zajisté *shledáme, že by se strana jedna na újmu druhé obohatila* a jelikož zásada tato z ohledu nejvýtečnějšího druhu kondikcí v pramenech výslovně co *důvod a základ* žaloby této uvedena (I. 14. D. de c. ind. 12. 6., I. 66. D. eod.), dlužno zajisté zásadu tuto míti *za základ veškerých žalob těchto (cond. sine causa)*.

Na to přihlíží spisovatel k jednotlivým kondikcím a přichází pak v §. 45. k následovnému resumé (str. 116. a násl.): *Zásada, aby se nikdo na újmu druhého neobohacoval, jesti*

*docela všeobecná, proplétající se veškerou soustavou práva římského.*

K zásadě této dlužno se tedy nejen táhnouti, pakli lze k ní vedle výslovného ustanovení zákona neb vedle obdoby přihlížeti, *nýbrž povždy a vsude, kdekoliv se kdo vůbec na újmu druhého obohatil*. Resultáty svého badání formuluje pak V. Sella takto:

1. Zásada tato (I. 206. D. de r. j.) bere vzniku svého z přirozené slušnosti (*aequitas naturalis*).

2. Zásada ta jest co *právní zásada všeobecná* vyznačená výslovně i jasně v zákoně a

3. vyplňuje v soustavě právní *mezery značné a velepodstatné*<sup>1)</sup>.

*Savigny*, jsa sobě veledobře toho vědom, že *pouhé faktum* obohacení se strany jedné na újmu strany druhé nelze považovati za právní *základ žalob těchto*, nevyslovuje se dosti určitě o otázce naší.

Právité, „že zásada tato, aby se na újmu druhého neobohacoval, jest tak všeobecná a neurčitá, že nelze na jejím pouze základě chtíti rozřešovati otázky právnícké“.<sup>2)</sup>

Avšak jinde<sup>3)</sup> praví doslovně: „Grund und Bedingung

<sup>1)</sup> Zdá se nám, že nauka Sellova jesti pro náhledy až dosud u nás zhusta v praxi panující dosti důležitá. Všude, pravivá se, *kde se kdo na újmu druhého obohatil*, ať již stalo se to náhodou neb prostřednictvím jiného, neb i jakkoliv jinak, lze proti němu nastupovati žalobou. K zásadě té, kteráž u nás prý hlavně v §. 1447. a 878. in fine o. z. obč. vyslovena, dlužno se vedle §. 6. a 7. o. z. obč. ve všech případech takých táhnouti. Tak i nejnověji předsvědčilo nás o tom rozh. c. k. nejv. soudu (recte c. k. vrchn. z. s. vídeňského ze dne 16. března 1871 č. 4339) ze dne 30. listopadu 1871 č. 6446 G. Z. c. 27. ai. 1872. Avšak i mezi spisovateli práva obecného více méně nauka V. Sella půdy nalezla. Přihlízejíce dále k teoriím a k možným případům obohacení se jednoho na újmu druhého blíže se s náhledy těmi seznámíme.

<sup>2)</sup> (System III. str. 451. (přil. VIII. č. 36. 1.)

<sup>3)</sup> System V. přil. XIV. str. 564. Že však považuje skutečně *bezdůvodné* obohacení se za *důvod* právní žalob našich, vyplývá hlavně z výroku (V. str. 526.) „Es kommt darauf an, dass dem

der Conditionen ist die mit der Entstehung einer Obligatio verknüpfte Bereicherung des gegenwärtigen Schuldners aus dem Vermögen des Gläubigers, die jetzt wieder rückgängig gemacht werden soll.“ K tomu pravda však ihned připomíná: „Also nicht jede Bereicherung des Andern aus meinem Vermögen gibt mir ein Recht zur Rückforderung, sondern wenn ich für die eingetretene Bereicherung ein Recht zur Rückforderung habe, so ist die darauf zu richtende Klage eine *Condictio*.<sup>1)</sup>

Dokladu pro mylné učení toto domnívají se obhájcové téhož nalézati v známém výroku Papinianovu in l. 66. D. d. c. ind. („haec *condictio ex aequo et bono* introducta; quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur revocare consuevit.“) Avšak zřejmo, že ve výroku tomto není ani zmínky o mylném principu tom pro naše žaloby. Nahlížejíce toho, učí dále, že l. 66. D. cit. dlužno vykládati ve spojení s jinými výroky pramenů, hlavně pak s l. 206. D. de r. j. (50, 17). Ano in l. 14. D. de c. ind. (12, 6) jest prý výslovně princip tento (l. 206. D. de r. j.) stvrzený — což prý tím závažnějším, ať výrok tento ex professo o našich žalobách (o cond. indebiti) jedná. Náhled ten jesti však mylný; neb l. 14. D. de c. ind. dlužno vykládati ve spojení s l. 13. D. eod.<sup>2)</sup>

Uebergange eines Rechtes aus einem Vermögen in ein anderes die causa entzogen sei oder stets gefehlt hatte.“

<sup>1)</sup> Též *Koeha* nelze čítati k odpárcům. Právít (mimo jiné) na př. (III. §. 259. str. 374.) das a. ALR. (I. 16. §. 178 ad 2) „führt den der *Condictio überhaupt zu Grunde* liegenden Grundsatz aus „neminem cum alterius detrimento fieri locupletiore“ (l. 14. D. h. t. (12. 6.) l. 26. §. 12. D. eod.). Vůbec Koch tu zúplna akkomodoval náhledy své učení Savigny-ho, tak i z ohledu omylu. Srovn. později.

<sup>2)</sup> L. 13. §. 1. D. de c. ind. pojednává o případě, kdež pupillus sine tutoris auctoritate zápůjčku přijal a peníze též k svému prospěchu obrátil. Jakmile nabyt zletilosti, splatil dluh. Může žádati vrácení daného? Vedle l. 59. D. de o. et a. (44. 7.): pupillus mutuum pecuniam accipiendo ne quidem jure naturali obligatur, l. 41. D. de c. ind. (12. 6.); „quod pupillus sine tutoris auctori-

Avšak není zajisté naprosto potřebí utíkati se k takovým neurčitým a všeobecným výrokům, jimiž by, pakli bychom je chtěli za právní základ našich žalob pokládati a dle toho rozhodovati, veškerá bezpečnost právního jednání upřímo podkopána býti musela. Podávají nám prameny práva římského zajisté mnohých příbuznějších a vhodnějších výroků, z nichž lze jasně seznati princip, na němž žaloby naše založeny.

Novější doby shledán pak hlavně *Erlebenem* právní základ pro žaloby naše ve výroku Julianovu in l. 33. D. de c. ind. (12, 6) ve spojení se známým výrokem Papinianovým in l. 66. D. h. t.

Spisovatel tento především zajisté ve spisu svém „Die *conditiones sine causa*“ (I. cond. ind. 1850; II. Die obligatio ob rem dati, re non secuta 1853) podal nám theorii o právním základu žalob našich<sup>1)</sup> rovněž zajímavou, jakož jasně a důmyslně provedenou. Téhož času vydal i *Windscheid veldümslné* pojednání své „die Lehre des röm. Rechtes von der *Voraussetzung*“ (1850), k němuž později nám bude přihlížeti.

Náhledy obou spisovatelů se, jak shledáme, v principu scházejí; podle obou těchto matadorů učí též *Witte* (§. 6.—9. hlavně str. 64. a 65.). Všickni tři spisovatelé souhlasí v tom, že naše žaloby (t. j. nejvýtečnější jich druhové: c. indebiti, c. ob causam non secutam et cond. ob causam finitam)<sup>2)</sup> mají základu svého v *obmezení*, jehožto *sobě vůle sama* byla

tate stipulanti promiserit et solverit, ejus repetitio est, quia nec natura debet“ zdá se, že dlužno přisvědčiti. Poněvadž však pupillus zápůjčky k svému prospěchu použív, skutečně obohacen, upírá mu Paulus cond. indebiti a právě *důvod tento* vysloven v následující l. 14. D. eod. (Srovn. též *Erleben* I. str. 7., 8.)

<sup>1)</sup> Vlastně „*conditionum ob causam*“ co nejvýtečnějšího druhu.

<sup>2)</sup> Srovn. §. 1. pozn. 2. Nelze neseznati, že *theorie* tyto *Erlebenena* i *Windscheida* hodí se vlastně pouze pro nejvýtečnější tyto druhy žalob z obohacení vůbec a *conditionum sine c.* zvláště. *Witte* str. 65. Poněkud též na cond. ob turpem vel injustam causam, kde „*podmínka*“ jest neslušnou neb nedovolenou. *Windscheid* I. §. 100., II. §. 428. Nehodí se na *condictio sine causa* (specialis).

uložila. Obmezení to jmenuje *Windscheid* „*Voraussetzung*“, s kterýmž významem však co *technickým* *Erleben* a *Witte* nesouhlasí.<sup>1)</sup> Nejnověji však tyto tak důmyslně sestavené theorie naprosto zavrženy *Drem Moricem Voigtem* (*Die cond. ob causam* 1864), jenžto ve spisu svém pšli vynaložil skutečně neobyčejnou, aby způsobem docela *originálním* vynašel pro žaloby naše nového základu právního. K těmto teoriím tedy nyní co možno nejstručněji přihlédněmež — *vedlé* nichž nám pak i lze bude seznati *ostatní různá učení* o základu právním a vzniku *cond. ob causam*.<sup>2)</sup>

### A. Theorie *Erlebenova*.

#### §. 3.

Spisovatel vycházejí od výroku *Papinianova* in l. 66. *Dig. de c. ind.* (12. 6) učí, že dlužno ustaňovení toto vykládati ve spojení s výrokem *Julianovým* in l. 33. *D. eod.*: „*Si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur*, nam is, qui indebitam pecuniam solvit, *hoc ipso aliquid negotii gerit* . . . nullo (tibi) alio modo quam per retentionem impensas servare posse.“<sup>3)</sup>

Bezelstný držitel cizího pozemku vystavěl tamo stavení,

<sup>1)</sup> *Windscheid* *Pand. II.* §. 424. pozn. 13., *Witte* §. 8. str. 53. a násl., hlavně pak z ohledu významu *Voraussetzung* str. 65. Spisovatelé tito (*Witte*, *Erleben*) a jiní nesouhlasí pouze s významem tím „*Voraussetzung*“ co *technickým*. Proti *nauce* této *všbec* a významu „*Voraussetzung*“ vyslovil se *Voigt* hl. str. 515.—523., srovnej k tomu opět *Windscheid*, *Pand.* §. 423. pozn. 8.

<sup>2)</sup> Tak nauku *Donellovu*, *Savignyho*, *Renauda*, *Christiansena*, nejnověji pak též poněkud *Jacobiho* (*Jahrh. f. Dogm. IV.* str. 159. a násl.).

<sup>3)</sup> . . . (es) lässt sich aus einem Fragmente Julians, welches eine Hauptstelle für diese Lehre u. für die richtige Einsicht in das Wesen der Conditionen von der grössten Wichtigkeit ist, auf überzeugende Weise darthun, dass die röm. Juristen denselben

maje pozemek za svůj vlastní; vlastník pozemku vejde napotom v držení věci své, nechť již přičiněním právě bezelstného stavitele čili jinak. Jakým způsobem dojde bezelstný stavitel od vlastníka náhrady za náklad při stavbě učiněný? *Kondikci*, praví *Julianus*, mu naprosto užiti nelze; proč? Poněvadž nezběhlo *jednání právního* mezi nimi („*quia nullum negotium inter nos contraheretur*“). Pouze „*retenci*“ lze mu nabytí náhrady za náklad takto učiněný („*nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse*“ sc. jestli k němu o vydání věci *rei vind.* aneb *hereditatis petitione* přihlíženo).<sup>1)</sup>

Avšak i *právo toto retenční* zakládá se na zásadě *slušnosti*, aby se nikdo na újmu druhého neobohatil, jak dokazuje l. 48. *D. de r. v.* (6. 1): „*Sumtus in praedium quod alienum esse apparuit . . . facti . . . aequitatis ratione servantur*“ (*Papinianus*). Ano in l. 38. *D. de her. pet.* (5. 3) shledáváme vyřčeno, že povinnost vlastníka, aby nahradil bezelstnému držiteli věci náklady k jeho prospěchu učiněné, zakládá se na oné zásadě *slušnosti*, aby se nikdo na újmu druhého neobohatil (*non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere*).<sup>2)</sup> *Pakli však*, jakož dovedli jsme, *založeno právo retenční* a tedy i *exceptio doli* (jížto právo toto k platnosti přiváděno) na oné zásadě *slušnosti*, aby se nikdo na újmu druhého neobohacoval — *nelze vedlé zřejmého* nařízení l. 33. *D. cit. zakládati conductionem indebiti* (a *všbec* tedy *conditiones ob causam*) právě též na *této zásadě slušnosti*. Neb *nebylo by jinak lze nahlížeti, proč právě tato žaloba staviteli bezelstnému odepřena* tehdy, *pakli nepouživ práva retenčního*, věc vlastníku byl vydal, a to tím méně, poně-

einen ganz andern Ursprung anweisen und die bloss abstrakte Anwendbarkeit jenes Prinzips (l. 206. *D. de r. j.*) für die Begründung noch keineswegs genügend erwachten.“ (*Erleben I.* 6.)

<sup>1)</sup> Srovnej též l. 14. §. 1. l. 29. *de com. div.* (10. 3.) *Vydal-li věc, neměl dle práva římského všbec prostředků*, aby došel náhrady za náklad učiněný.

<sup>2)</sup> *Erleben* str. 9. až 11.

vádž nalézáme skutečně v pramenech práva římského výroků, vedlé nichž *přisluší cond. indebiti i tehdy*, pakli kdosi věc druhému omylem vydal, nepouživ práva retenčního („posse condici, quasi plus debito dederit“ I. 40. §. 2. D. h. t. I. 58., I. 60. D. de leg. I. a j. v.).

W. Sell, kterýžto, jak seznali jsme, naše žaloby na této zásadě slušnosti založeny býti seznává a v případě, kdež poškozenému jinak nelze pomoci, všeobecnou „*actionem in factum*“ mu poskytuje, neví sobě vzhledem k výrokům těmto jiné rady a pomoci, nežli pokládati nařízení tato za *jus singulare*.<sup>1)</sup>

Avšak přihlédneme-li pozorněji k výrokům těmto, shledáváme v nich samých výslovně odůvodněno, proč, z jaké příčiny v těchto případech kondikcí nastupovati nelze: „*quia nullum negotium inter nos contraheretur . . . nam is, qui indebitam pecuniam solvit, hoc ipso aliquid negotii gerit*“ (Julianus in I. 33. D. cit.).

Podobně odůvodňuje pak Paulus in I. 14. §. 1. D. de c. div. (10. 3), proč nelze v případě tom actione com. div. neb „*negotiorum gestorum*“ k obohacení přihlížeti.

Podnět tedy mezi stranami nebylo právního jednání — vyloučena dle učení právníků římských kondikcí.<sup>2)</sup> Již z toho nelze však z ohledu vzniku a právního základu *condictionis indebiti* neseznati, že I. potřebí, aby žaloba tato odůvodněna byla, aby skutečně bylo placeno, t. j. aby jednáno bylo za tím účelem, aby závazek domnělý takto zrušen byl. V případě I. 33. D. cit. nelze však, jak zřejmo o placení, o splnění závazku mluvíti.

2. Že naše žaloba bere vzniku svého vůbec z právního jednání jakéhosi mezi stranami sběhlého: „*negotium*“ (*quia nullum negotium inter nos contraheretur*“ I. 33. D. cit.).

<sup>1)</sup> W. Sell §. 49. až 53., k tomu Erxleben I. str. 12.

<sup>2)</sup> Erxleben I. str. 11. až 13. Srovnej též Ihering, Geist d. r. R. II. 2. (1858) §. 46. str. 547: „Eine conditio indebiti oder ob causam dat. ist nicht möglich, ohne dass ein Geschäft zwischen Kläger und Beklagtem vorausgegangen ist.“

Jaké jesti však toto negotium? Donellus<sup>1)</sup> učí ve svých „comentarii juris civilis“ (lib. XIII. 16. a 17. lib. XIV. cap. 16. §. 10., cap. 24. §. 7.) veledůvtipně,<sup>2)</sup> že základem cond. ind. a vůbec cond. ob causam datorum jest skutečná smlouva a siče „*contractus realní*“. Rozřazuje totiž veškeré závazky, ježto „re“ povstávají, na třídy a tyto opět na zvláštní druhy. Z ohledu jednoho z druhů těchto učí, že tu uzavřena smlouva „*per tacitam conventionem*“.<sup>3)</sup>

K těmto pak náleží prý právě hlavně též veškeré cond. sine causa. Z ohledu cond. ind. odůvodňuje tentýž náhled svůj následovně: Kdyby kdosi platě, výslovně doložil, že platí pouze pod tou výminkou, pakli tu skutečně závazku nepochyboval by nikdo, že druhý, přijav takto placení mu nabídnuté, ve výminku učiněnou svolil. Takto by pak srovnalou vůlí obou povstala smlouva, dle níž by příjemce dluhu povinen byl vrátiti, což byl obdržel, pakli indebite mu zapláceno. Avšak zajisté již tím, vysloví-li kdosi, že platiti chce, naznačuje mlčky, že platiti, plniti chce pod tou výminkou, jestli též skutečně dlužen — že však očekává vrácení daného, pakli není dlužen.

Neboť platiti lze přece pouze a jedině tu, kde kdo dlužen; toť nutně obsaženo ve významu slova toho. Druhý pak, přijav placení mu takto nabídnuté, svoluje též ve výminku, ve významu „*placení*“ obsaženou.

<sup>1)</sup> Erxleben I. §. 3. str. 14. a násl., II. str. 55. a násl., též Windscheid Vor. str. 210. a téhož Pand. II. §. 423. pozn. 8. a 13.

<sup>2)</sup> „Mit grossem Aufwand dialektischer Kunst, die aber in Sophistik oft ausartet,“ dí o něm Erxleben I. cit.

<sup>3)</sup> Podobně, však mylněji, nejuvněji Jacobi v Jahrb. f. Dogm. IV. str. 280. a násl. Podnětem k nauce této, zdá se nám, byla zajisté výroky pramenů, jakož in §. 3. J. de don. (II. 7.) „*. . . tacitam in se conditionem habebat (i. e. donatio ante nuptias) ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum*“, dále in I. 1352. D. comm. (13. 6.) *plerumque enim id accidit, ut extra id, quod ageretur tacita obligatio nascatur, veluti quum per errorem indebitum solvendi causa datur*“ a j. v. O nauce Jacobiho podotýkáme stručně následující (Jahrb. f. Dogm. IV. 1861) str. 159. až

V čem vada učení tohoto Donellova spočívá, v tom nejnepřehlednější dva spisovatelé o otázce naší Erxleben a Windscheid, se nesrovnávají. Erxleben<sup>1)</sup> shledává vadu nauky té v tom, že nelze mluvit o srovnalosti vůle stran a tedy i o smlouvě uzavřené tu, kde sobě strany vědomy nejsou, o čemž se takto smlouvají. Donellus však nikde nám prý nedovedl, že by již snad z podstaty jednání právního mezi stranami nevyhnutelně seznáno býti muselo, že sobě strany toho, o čemž prý se takto umlouvají, vědomy býti musí. Ano musí prý Donellus vzhledem k jasným výrokům pramenův, tak Gaj. III. 91.; I. 5. §. 3. D. de O. a A. (44. 7), §. 1. J. quib. mod. re contr. obl. (III. 14.) quia is, qui solvendū animo dat, magis distrahere vult negotium, quam contrahere, pak §. 6. J. de o. q. quasi ex contr. (III. 27.) opak toho, čemuž učí, seznaní.

Windscheid<sup>2)</sup> shledává, že Donellus nejvíce přiblížil se naukou svojí k theorii, jím samým hájené.

Donellus prý seznaní veledobře, že základu pro c. ind. dlužno hledati v tom, že dárce sám vůli svou obmezuje; kdyby byl v obmezení tom na místě výminky seznaní „pod-

320.): „Případy obohacení se strany jedné na újmu strany druhé (učí) vyskytují se buď na poli práva vlastnického, neb smluv, neb i jednání právních, jednostranně vůlících, všude však jest a zůstane materiální důvod žalobní tentýž, totiž: buď právo vlastnické, neb smlouva, neb jednostranně vůlící jednání právní, necht již má místa conditio sine causa, neb žaloba jiná, což jest pouze stránkou rozdílnosti řízení soudního, tedy stránkou práva formálního. Proto není pravda, že jest právním základem žalob těchto: bezdůvodné obohacení se strany jedné na újmu strany druhé, základem a důvodem jich právním zůstane povždy: vlastnictví, smlouva neb jednostranně vůlící jednání právní.“ Což se týká případů posledních (z ohledu jednostranně vůlících jednání právních), případů to nejvýtečnějších (conditiones ob causam), tuť, jak svrchu podotknuto, zdá se, že Jacobi reprodukuje částečně učení Donellovo. Proti Jacobimu srovn. hlavně Witte Jahrb. f. Dogm. V. 3.

<sup>1)</sup> Str. 16., kdež i nazývá učení to Donellovo „fein, scharfsinnig und blendend.“

<sup>2)</sup> Voraussetzung str. 210.

mínku“ (kterouž Windscheid „Voraussetzung“ nazývá), byl by zajisté docela pravý náhled byl vyslovil.

My bychom zajisté spíše přidružili se k náhledu Windscheidovu. Neb jest-li Erxleben tvrdí, že sobě strany vědomy snad nejsou toho, že tu „mlčky“ vymíněno vrácení, pak-li dluhu tu není, tuť obrací zajisté vlastní zbraň proti sobě; nebylo by se pak bývalo snad i jemu podařilo, důvodu pro naše žaloby naléztí, jakož blíže seznáme. Neb Donellus klade důraz ve významu „platiti“ a dává tím právě na jevo, že strany sobě z výkonu samého, z jednání samého vědomy býti musí,<sup>1)</sup> že tu něčeho předpokládáno (dle Windscheida „Voraussetzung“). A takto zdá se nám, že Donellus, ač nejasně a sofisticky, přece v podstatě vyslovil náhled oběma těmito matadory hájený, ač pouze mylně na místě „podmínky“ čili toho, čehož předpokládáno (Voraussetzung) užívá výrazu „výminky“.

Jiní opět učíce, že naše žaloby svého základu právního nalézají v „quasi kontraktu“, mají za to, že „quasi contractus“ ten bere vzniku svého ve „smlouvě fingirované“ („fictitia čili praesumpta conventio“).<sup>2)</sup>

Podpory nalézala nauka tato ve výroku Gaiovu in I. 5. §. 3. D. de o. & a. (44. 7.) . . is . . qui indebitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione . . ; avšak Gaius ihned sama sebe poopravuje a před mylným pojmutím slov těch varuje, řka: „sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus

<sup>1)</sup> Srovnej Erxleben I. str. 33., kdež dī tž: „Die erkennbare Voraussetzung, unter welcher allein der Geber sich entschlossen hat, etwas in das Vermögen des Empfängers zu übertragen.“

<sup>2)</sup> Srovnej o tom Glück XIII. str. 9. pozn. 16, str. 26. pozn. 50, str. 70., kterýž totéž hájí toliko však (stv. str. 22.) pro cond. indebiti; Thibaut Pand. §. 627. a 631. . . (kann das Gegebene gleich als ob er darüber contrahirt hätte, c. ind. zurückfordern), k tomu Erxleben I. 17. a násl. Windscheid Vorauss. str. 209. Pand. §. 423. pozn. 13.

esse; qui enim solvit per errorem, *magis distrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videtur*.<sup>1)</sup>

Avšak vyvráceno učení toto hlavně již **Weberem** (A. D. Syst. Entrichtung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlicher Wirkung, Schwerin 1784 i 1811), ačkoliv *v systémech až dosud zhusta je zastoupené nalézáme*.<sup>2)</sup>

Erleben sám, pojednav takto o mylných těchto náhledech, vyslovuje a odůvodňuje (I. §. 4. a násl.) učení své takto: „Úlohou naší bude zajisté, přihlédnouti k tomu, kterak vyvozuje *jednak Julianus* in l. 33. D. h. t. naši žalobu z jednání („*negotium*“) mezi stranami sběhlého, *jednak* opět, kterak *Papinianus* původ c. indebiti *ex bono et aequo* vyhledává, zároveň základu jejího právního v tom nalézaje, že část majetku strany jedné převedena v majetek strany druhé *bez důvodů právem uznaného* (l. 66. D. h. t.).

Kdo *platí, jedná* zajisté za tím účelem, aby tím jakási změna v poměrech právních mezi ním a mezi domnělým věřitelem způsobena byla, a již v ohledu tom lze o něm s *Julianem* říci: „*hoc ipso aliquid negotii gerit*“ (l. 33. D. cit.).

*Jednak* zamýšlí takto závazek domnělý splniti, jeho se takto sprostiti, *dluh* („obligationem“) *zrušiti, jednak* pak *převádí právě za tímto účelem* věc určitou v majetek domnělého věřitele, práv svých z ohledu věci té se vzdávaje. *Oba* tyto momenty jednání plátcova jsou pak vedle úmyslu jeho

<sup>1)</sup> Srovnej o tom více *Erx.* I. 18. až 25. Též *Savigny*, nazýváje c. indebiti fingrovanou *cod. mutui* (Systém V. př. XIV. č. 8.) přidružil se takto k náhledu tomu. Srovnej k němu též *Kiesselbach* (Jahrb. f. Dogm. V. 1861 str. 16.).

<sup>2)</sup> Též ve všech starších Institucích a Pandektách: Tak na př. dosud *Scheuerl* Inst. (1855) §. 125. *Marezoll* Institutionen (1866) §. 144. ad 4. „*indebiti solutio*“. *Mackeldey* (Lehrb. des heut. r. R. 1838) §. 459., §. 468. až 470. (*solutio indebiti*) a j. v. Jinak již na př. *Puchta* Instit. (5. vyd. 1866 od *Rudorffa*) III. §. 272. in fine a jiní. Též dle *code civile* zakládá se *cond. indebiti* na „*quasicontractu*“, liv. III. tit. IV. chapitre I. „des *quasicontracts*“ art. 1376—1381. Pak srovnej též *Exner*, Publizität str. 82.

v *nerozlučném spojení*; neboť *právě ve spojení tom* jeví se nám toto jednání býti *placením*.

*Právě, aby závazek domnělý zrušil, převádí* plátce věc určitou z majetnosti své v majetek domnělého věřitele. Čehož takto plátce na druhého převádí, dává mu tedy *solvendi animo* (§. 1. J. q. m. re c. obl. III. 14; l. 20. D. de r. cn. (12. 1); „*distrahere voluit negotium*“; „*exsolvendi causa daretur*“ §. 6. J. de o. q. ex c. (III. 27); „*distrahendae obligationis animo*: l. 5. §. 3. D. de o. a a. (44. 7) a j. v.);

*Všle* plátcova, aby takto na domnělého věřitele věc převedl, *zakládá se pouze a jedině na tomto účelu*: účel ten jesti tedy takto zároveň *důvodem „causa“* převedení věci, „*causa*“ jednání toho právního. Toto převedení věci v majetek druhého jest tudíž pouze *prostředkem* k dosažení účelu toho; nemátě tedy převedení to *samo o sobě* významu samostatného, poněvadž nalézá významu a základu svého právě pouze a jedině v účelu, jenž jím dosažen býti má. Avšak *platiti* lze pouze a jedině tu, kde jesti též *dluhu, závazku skutečného*, kterýžto tím zrušen býti má. *Není-li tu dluhu, závazku skutečného*, byl-li pouze tento *omylem předpokládán*, není tu též zajisté *skutečného placení*, byť i byl domnělý dlužník za účelem, aby *platil*, věc na druhého *přenesl*. Scházíť *podmínka*, jížto *objektivně* nevyhnutelně k placení potřebí; schází tu, čehož absolutně od plátce *předpokládáno*<sup>1)</sup> a pozbývá takto převod vlastnictví významu, jakéhož mu *co do placení* i *co do přijmutí* určeno bylo. Převedení věci<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Schází se již takto *Erleben* s *Windscheidem*; pravda, že tento, jak nám známo, významu tohoto „*podmínka*“ čili což se *předpokládá* (*Voraussetzung*) v *technickém* smyslu užívá. (*Erleben* II. předml. VI.)

<sup>2)</sup> Že pro právo nové uvádíme převod vlastnictví věci pouze *příkladně*, jest zřejmo. Dle práva starořímského bylo pravda podmínkou *condicci* vůbec „*datio*“ v pravém slova toho smyslu, tedy přenešení věci neb vůbec ceny věcné. Nejvýtečnějším byl případ, kde *vlastnictví* věci převedeno; dle práva nového jesti pak stejné, zda-li převedeno vlastnictví, aneb zda-li stala se *indebita*

minulo se tudíž svým účelem, jesti tedy *bezüčelné, bezdůvodné*; neboť *bez účelu, bez důvodu* tu takovým způsobem i *dáno i přijato*.

Takto tedy (učí Erxleben) domohli jsme se smyslu, jakéhož oběma našim výrokům (Juliana in l. 33. D., Papiniana in l. 66. D. h. t.) přikládati dlužno.

Kdo platí, nejša dlužen, právě tím zajisté beře předsedě jednání právní; neboť *převádí* věc za jistým *právním účelem* v majetek druhého a poněvadž tento věc k *témuž účelu* přijímá,<sup>1)</sup> tuť zajisté srovnanou vůlí stran způsobeno jednání právní, o jakémž se Julianus in l. 33. D. h. t. zmiňuje.

Poněvadž však není tu, čehož objektivně a *absolutně potřebí*, „*aby*“ takto jednáno bylo — *aby* plátce pohnuta se viděl k *placení* a *aby* příjemce oprávněn byl část majetku na něho převedenou *přijmouti*, tuť zajisté *minula se* věc převedená *účelem* zamýšleným, nalézá se v majetku příjemcově „*bez účelu*“, „*bez důvodu*“. Právem tudíž opět dí Papinian, že takto: „*aliquid alterius apud alterum sine causa deprehenditur*.“

Z toho však jasno, že oba tito výrokové (l. 33. a l. 66. D. h. t.) sobě naprosto neodporují, jak z mnoha stran učeno bylo, nýbrž že právě vespolečně se vysvětlují a doplňují. Smysl ve výrocích těchto vyznačený lze vysloviti takto: „V obmysleném *placení* jesti obsažena „*datio ob causam*“, a jelikož závazek takto *předpokládáný*, aneb vlastně *zrušení* jeho jesti *důvodem, causa „dationis“*, tuť zajisté, pak-li *závazku*

liberatio (acceptilatio) aneb indebiti promissio (neb promissio ob rem facta). V tomto ohledu jesti to hlavně Glück XIII. str. 11. a násl., kterýž domnívá se, že nelze užití conditionis tu, kde stala se pouze „*promissio ob rem*“. Nejnověji též Kiesselbach, Jahrb. V. hlavně str. 28., k tomu však srovnej Erxleben II. str. 5. a násl. a též hlavně i čl. 902. *násl. bavorsk.*

<sup>1)</sup> Seznáme, že dle práva římského má c. ind. místa tehdy, kde příjemce indebiti jednal *bona fide*, jinak přísluší plátcí proti němu *cond. furtiva*. Též však vedle c. furtiva dávána c. indebiti, *Mühlenbruch*, Pand. II. §. 380. in fine a dle něho Pfaff Ger. Zeit. I. c.

takto *předpokládaného tu není, není tu „causae dationis“*, dáno takto „*ex falsa causa*“ (l. 33. pr. D. h. t.),<sup>1)</sup> dáno takto *sine causa*, a lze tudíž o vrácení daného nastupovati vedle výslovných výroků pramenů, dle nichž *condicci* užití lze, kdež kdo takto *sine causa* byl komu čehos dal neb připověděl, (l. 1. pr. §. 1. 2. 3. D. de c. s. c. (12. 7) si quis sine causa promiserit, vel si solverit indebitum . . . sed etsi ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum conditionem locum habere . . . sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae finita est, vel secuta non est . . . conditioni locum fore. Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam“ (Ulpianus).<sup>2)</sup>

Dále dovozuje<sup>3)</sup> spisovatel, kterak vedle výroku „haec conditio ex aequo et bono introducta“ (Papinian in l. 66. cit.) naše žaloba bere vzniku, původu svého „*ex naturali aequitate*“, jakož jsme byli již částečně seznali.

Obmezujeme se tudíž pouze na to, čehož nejvýše potřebí, abychom zajímavé učení Erxlebenovo v celistvosti stručně podali:

Dle práva přísného bylatě takto věc bezvýminečně a neodvolatelně ve vlastnictví příjemcovu převedena; neb převedena takto zajisté s *vůlí* dárcovou. Avšak nesrovnávalo by se s právem a se spravedlností, aby nebylo ohledu bráno k *pravému významu* vůle dárcovy, aby nebylo zřetele bráno k *pravému účelu*, za kterýmž převedení věci právě bylo se stalo. A z tohoto stanoviska *slušnosti* přihlíženo pak nejen k zevnější stránkám jednání právního, nýbrž i k *momentům to,*

<sup>1)</sup> . . . „repeti posse, ex falsa enim causa datum esse“ l. 23. pr. D. h. t. (12. 6) (Ulpianus libro XLIII. ad Sabinum). Srovn. též l. 23. §. 4. D. eod. Windscheid Vorauss. str. 50. Odtud nazývána *cond. indebiti* též *cond. ob falsam causam*“ Voigt §. 74., Windscheid, Pand. III. §. 423., pozn. 13. a j. v.

<sup>2)</sup> Srovnej též l. 4. D. h. t. a j. v.

<sup>3)</sup> Str. 28. - 38.

ježto právě *vzniku* daly *vůli* v převedení věci vyslovené, a staly se tudíž takto „*podmínkou*“ jednání toho právního.

*Těmito momenty* právě jednání právní nabylo „*jsoucnosti*“ své a jsouť mu tudíž též *důvodem právním*. Avšak každé jednání právní člověka sebevědomého souvisí s jistým *účelem materiálním*, jehož *týž* převáděje něco na jiného, právě tím dosíci se snaží. „*Bez účelu*“ nejedná zajisté nikdo, kdož zdravého požívá rozumu. Možno sice, že převádí kdosi věc na jiného „*nullo jure cogente*“ (l. 29. D. de don. (39. 5), „*propter nullam aliam causam, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat*“ (l. 1. pr. D. cit.) a tu zdá se, že není takého účelu materiálního, za kterýmž dárce takto jedná. Byť však i jednání také vzhledem k majetnosti dárce nazváno býti mohlo „*bezúčelným*“, neníť přece bez účelu v skutečnosti; neboť *účelem* jednání toho jesti dárce: „*ut liberalitatem et munificentiam exerceat*“: *aby* druhému pouze a jedině prospěchu a užitku zjednal, t. j. *aby mu daroval*. Proto tedy právníci římsí považovali „*darování*“ za *důvod* právní („*causa*“), *ježto* vůli dárce právě k jednání tomu byla *přiměla* (c. donandi), a nemá obdařený věc tedy sine causa.

A takto tedy nalézáme „*darování*“ (causa donandi) na roveň postaveno s ostatními důvody právními: *causa credendi, c. solvendi*<sup>1)</sup> (l. 17., l. 20. D. de r. c. (12. 1); l. 49. D. de sol. (46. 3) l. 65. §. 4. D. ad S. C. Treb. (36. 1), však i causa conditionis implendae, c. dotis constituendae a j. v.

Převedení věci v majetek jiného může však státi se za *účely velerozmanitými*. Jestí zajisté stranám volno jednati, věc převésti a přijmouti za *jakýmkoliv účelem*. Důkazu o tom nejskvělejšího podávají nám právě *případy přerozmanité*, kdežto následkem „*datiois ob causam*“ neb „*ob rem*“ vzniká „*condictio sine causa*“ to jest: *dokladu* o tom jasného podává nám právě *theorie condictio sine causa*.

<sup>1)</sup> Známá to „*tuichotomie causae*“. Srovnej *Arndts*, Pand. §. 233., *Erleben* I. str. 33. a j. v.

Ano není ani potřebí, aby „*datio*“ ta stala se za účelem *právním* t. j. za účelem, jehož dosažení neb splnění mělo by pro dárce *zájmu právního*. Postačí zajisté, pak-li účel čili důvod ten jesti jednak skutečně „*cílem*“ vůle jeho, jednak ale tím, čehož dárce „*zjevně předpokládal*“: *zjevnou* tedy *podmínkou* jednání jeho, *ježto pouze a jedině přiměla* jej, aby věc na druhého převedl, nikoliv tedy *pouze nahodilou podmínkou* vůle jeho, nýbrž tím, na čemž vůle jeho takto projevená, *pouze a jedině se zakládá*, čímž vůle jeho právě a jedině „*podmíněna*“.<sup>1)</sup>

Hlavně pak shledáváme to v případě naší žaloby (c. indebiti). Platí-li kdo, převádí takto na jiného věc solvendi causa, není tu pochybnosti, že činí takto pouze a jedině vzhledem k tomu, že *závázán jest, a že by takto nejednal*, věda, že ve skutečnosti není tu pro něho závazku. A v tomto smyslu lze tudíž ve všech případech dotčených též tvrditi, že byla věc v majetek druhého převedena *bez vůle* dárce, (jakož tvrdí na př. Christiansen hl. str. 44.—65. a j. více).

<sup>1)</sup> *Erleben* opět schází se takto v theorii své jasně a určitě s theorií *Windscheidovou*, však čehož takto *Erleben* důmyslně sice, ale pracně dolíčil, toho snáze a trefně dosáhl *Windscheid* ustavením pojmu „*podmínka*“ („*Voraussetzung*“). Srovnej též *Bähr* str. 16. *Unger* VI. §. 18. pozn. 1. K věci samé srovn. l. 2. §. 7., l. 3. D. de don. (39. 5): „*multum interest, causa donandi fuerit an conditio; si causa fuit, cessare repetitionem, si conditio repetitioni locum fore*“. Jestí tu causa v nepravém smyslu slova míněna, totiž co *pouhá pohůtka, příčina* (Beweggrund, bloss äusserer Veranlassungsgrund), conditio pak co výminka recte co *podmínka*, („*alias non relicturus, alias non legaturus, aliter non daturus*“ l. 2. §. 7. D. de don. (39. 5) l. 72. §. 6. D. de cond. (35. 1). Jak seznáme, jestí to hlavně zásluhou *Windscheidovou*, že rozdílu toho ustavil. V našem o. z. obě nalézáme hlavně v čl. 572. rozdíl tento mezi *pouhou pohůtkou, příčinou* Beweggrund, causa ve smyslu l. 3. D. de don. (39. 5)], a *podmínkou* (Voraussetzung, ein zur Voraussetzung erhobener Bestimmungsgrund) conditio l. cit. *Windscheid*, Voraussetzung str. 39., 139. . ., *Bähr* str. 16, *Unger* hl. VI., §. 13. pozn. 3., §. 18. pozn. 1.; srovn. též *Zeiller* II. str. 446. a jiné více.



Pravdivým však jeví se nám býti výrok ten pouze tehdy, pakli přihlédneme zároveň k tomu, že byla na druhého věc převedena *proti pravému účelu dárcovu*, že tento prohlásil *takto* vůli svou právě a jediné proto, poněvadž něčeho *předpokládal*, čehož však buď již zprvopočátku *tu nebylo* (cond. ob falsam causam neb cond. indebiti) aneb což *nenastalo* (c. non secuta), aneb byvši tu, nápotomně *minulo*, odpadlo (c. finita est, esse desiit).<sup>1)</sup>

*Nepravdivým* by pak byl výrok ten, pakli bychom se táhnouti chtěli k *zjevnému* jednání právnímu, jímž věc na příjemce převedena. Neboť zřejmo zajisté, že vzhledem k této stránce jednání právního převedena věc na druhého *vůli* dárcovou, a že tudíž převedení *to jest formelně docela platné*.

Avšak rovněž tak i zřejmo, že sobě *pravý účel*, pravý úmysl dárcův, za kterýmž věc převedena, *pravá, tedy vnitřní vůle jeho s vůlí pronesenou* odporují.<sup>2)</sup>

Odporu a neladu tomuto pak právě vzhledem k spravedlnosti a slušnosti *ex aequo et bono* odpomoženo tím, že poměr mezi stranami právě i fakticky tak zřízen, aby *s pravým úmyslem*, za kterýmž jednání právní se bylo stalo, se srovnával a *změna* v poměrech majetnických tím způsobená jakožto *bezdůvodná zrušena* byla. Prostředky právní, jakýchž k tomu cíli „*ex aequo et bono*“ poškozenému poskytováno, byly rozdílné dle rozdílnosti změn samých, jakéž v poměrech majetnických byly takto způsobeny. Pokud věc z majetku jednoho v majetek druhého ještě nepřenešena, prospívala poškozenému *exc. doli*, *pakli druhý* z právního jednání k němu *chtěl žalobou hleděti*. Takto dáváno prostředku toho hlavně na př. tomu, kdož se byl indebite k něčemu zavázal (l. 3. c. h. t. (4. 5) l. 5. §. 1. D. de act. emti et vend. (19. 1); neb kdož indebite koho pacto de non petendo závazku sprostil. (l. 51. pr. D. de pact. (2. 14).

Pakli však již indebite zapláceno, věc indebite *přene-*

<sup>1)</sup> l. 1. pr. §§. 1, 2, 3, D. de c. sine e. (12. 7).

<sup>2)</sup> Erzleben str. 35.

*šena*, závazek *acceptilatione* zrušen, tu pravda nelze bylo exceptione doli více tomu odpomoci.

Změnu v poměrech majetnických takto již povstalou lze pouze a jediné jednáním takým vyrovnati, *ješto směrem právě opačným čelí k vrácení zaplaceného*, k vrácení věci převedené. Bije do očí, že prostředek taký, pakli příjemce dobrovolně toho učiniti se zdráhá, lze nalézti pouze v *žalobě*. Takto dána zkrácenému „*ex aequo et bono*“ žaloba, zvaná „*condictio*“.

Jelikož však žaloba tato stejného má základu, jakož *exc. doli* dávána zajisté pak i tomu, kdož indebite byl k něčemu se *zavázal* („*indebita promissio*“), by takto i jemu možnost poskytnuta byla, *upřímo* nepravý ten závazek zrušiti (l. 3. D. h. t., l. 5. §. 1. in f. D. de act. e. a v. (19. 1) l. 2. §. 3. a 4. D. de don. (39. 5) a j. v.

Stručně tudíž a trefně vylíčil *Papinian* in l. 66. D. de c. ind. (12. 6) *i původ i právní základ žalob našich*: „obohacena-li strana jedna na újmu strany druhé *bez důvodu* právního, tu *ex aequo et bono* lze „*condictione sine causa*“ o zrušení obohacení a vrácení daného nastupovati.“

Naše žaloby vznikají tedy z *negotium* mezi stranami sběhlého (*Julianus* in l. 33. D. de cond. ind. (12.6), kteréžto negotium jest co do podstaty své „*datio ob causam*“; není-li tu objektivně „*causae*“ této (buďsi že jí tu nikdy nebylo, neb že se nedostavila neb minula) dáno *sine causa*, jesti tu *datio sine causa*, a dávána pak poškozenému „*ex aequo et bono*“ (*Papinian* in l. 66. D. h. t.) cond. sine causa.

Není nás však tajno, že lze c. indebiti *pouze a jediné* tu nastupovati, jestli kdo *omylem* zaplatil, čehož dlužen nebyl.

Čteme-li dotčené výroky pramenů práva římského, shledáváme, že tu nejen vyznačeno, že lze c. indebiti nastupovati *pouze* tehdy, bylo-li něco *omylem* indebite dáno; nýbrž že *výslovně a jasně* vytknuto, že *nebylo-li* tu *omylu*, žalobou touto k druhému hleděti *nelze* (l. 1. §. 1. D. h. t. si quis indebitum *ignorans* solvit repetitio locum habebit, sed si

*sciens, cessat repetitio* (tak též l. 7. D. eod. l. 15. 22. 40. 50. 54. D. h. t.) §. 1431., 1432. in fine o. z. obč.).<sup>1)</sup>

Jest pak i též docela přirozeno a slušno, aby pouze tehdy poskytováno bylo zkrácenému, s jehož vůlí věc na jiného převedena, ex aequo et bono záštity a pomoci, pakli *omylem* vůle jeho k placení toho, čehož dlužen nebyl, přivedena byla. Neb *právě a jediné omyl* tento přiměl dárce k tomu, že věc na jiného byl převedl; *bez omylu toho nebylo by tu vůle věc na druhého převést, nebylo by tu převodu věci na druhého: nebylo by tu conditionis indebiti*. Docela konsekventně zdá se, že lze tudíž říci, že *vlastně omyl* to, z něhož c. *indebiti vzniku a původu* svého běře!

A což platí o cond. indebiti, totéž dlužno tvrditi i z ohledu ostatních cond. ob causam, že totiž *vlastně* berou vzniku svého v *omylu*, na němž dotčená vůle dárce a tudíž i převedení věci na druhého, změna v poměrech majetnických stran takto způsobená se zakládá.

Jsouť skutečně též, kteří snaží se dovésti, že to *vlastně omyl*, z něhož naše žaloby vznikají. K těmto náleží přede vším slovný *Savigny*.

Omyl z ohledu „*příčiny* neb *pohnutky*“ (im Beweggrunde) učí tentýž, nemá *pravidlem* z ohledu platnosti vůle, takto pronešené, žádného účinku; avšak nikoliv bezvýminečně. *Výmínku* takou nalézáme především při posledních pořizováních, dále z ohledu „*aedilitiae actiones*“ *hlavně ale* právě *při žalobách našich* „*conditiones sine causa*“. Neboť tu zajisté týká se omyl upřímo *důvodu právního*, vzhledem ku kterémuž *právě pouze a jediné právní jednání* mezi stranami událo se, a nikoliv snad toliko okolností, že jím (omylem) snad někdo škody utrpěl, aneb něčeho vyzískal.

Nejjasněji lze seznati účinek *omylu* toho *při cond. indebiti*,<sup>2)</sup> kterážto právě též nejužitečnější druh jest žalob našich.

<sup>1)</sup> Srovn. a. L. R. I. 16. §. 181. - 183.; code civil čl. 1376, 1377; obč. zák. čl. 1519 a 1523; *nást. bavor.* čl. 903, 907, 908; *nást. drážď.* čl. 976.

<sup>2)</sup> *Savigny*, system III. §. 115. a příl. VIII. hl. str. 358. a násl. a str. 447. a násl.

K *Savignymu* přidružili se hlavně *Böcking* (Inst. §. 87.); poněkud *Unterholzner* (Schuldverhältnisse I. str. 67.; II. str. 21., avšak *nejasně*); *Sintenis* („Das praktische gemeine Civilrecht II. (1847) §. 109. hl. str. 520. (pozn. 28.).

Tento shledává, že základu svého v *omylu* *vlastně* běře *pouze cond. indebiti*.

Náhled *Savignyho* vyslovil konečně též *Koch* III. jasně hlavně v §. 263.<sup>1)</sup>

Taktéž *Christiansen*<sup>2)</sup> učí, že žaloby naše (hlavně c. indebiti) zakládají se na *omylu*, a sice to na *omylu* vzhledem k „*obsahu vůle projevené*“, jež *Savigny* „*omylem nepravým*“ nazývá. Neb kdo „*platí*“ (učí tentýž) „*nechce zajisté vůbec jen něco splniti, nýbrž chce pouze splniti, k čemuž zavázán*“ („debitum“).

Jest-li tedy omylem splnil, k čemuž nebyl zavázán (indebitum) — platil, plnil takto, *což vlastně nechtěl*.<sup>3)</sup>

Nelze mu pouze (jakož vůbec starším spisovatelům) sobě jasně vysvětliti, kterak možno, aby příjemce indebiti *jednak* skutečně nabyt *vlastnictví* věci na něho převedené, *jednak* aby *přece povinen* byl, nabyté vlastnictví žalobci vrátiti.

Pravitě (l. c.): Insofern der Empfänger hat, hat er mit dem Willen des Gebers, insofern er ein *indebitum* hat, hat er ohne den Willen des Gebers, also muss er das, war er hat, herausgeben.

Že nás odůvodnění to uspokojiti nemůže, jest zřejmo.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Pravitě na př. str. 395. Dazu dient die C. ob turpem causam, die nicht der Regel der reinen Conditionen folgt; denn sie beruht nicht auf einer irrigen Voraussetzung.

<sup>2)</sup> Zvláště str. 61.—64.

<sup>3)</sup> Zřejmo, že *Christiansen* blíží se takto učení *Windscheidovu*, srv. „Voraussetzung“ str. 2., Pand. I. §. 97. a j. v. Srovnaj též *Witte* str. 53.

<sup>4)</sup> Srovnaj o tom *Windscheid*, Vorauss. str. 211. a 212., hlavně ale *Erleben* I. str. 39. a násl., též *Witte* str. 66. a j. v.

Nejdále dospěl o mylných konsekvencích *Renaud*.<sup>1)</sup>

Dle něho *nenabývá příjemce indebiti vlastnictví* <sup>2)</sup> věci naň převedené, a to právě z té příčiny, poněvadž kdo indebite platí, platí, což *vlastně nechce*.

Neb v omylu takto zběhlém obsažen nátlak na vůli dárce a jednání právní, na vůli takové se zakládající, jesti tedy *neplatné*, věc takto na druhého převedená *nepřechází do jeho vlastnictví*.

Proto prý přísluší plátcí indebiti *nejen condictio indebiti, nýbrž i vedle této též rei vindicatio*, pokud totiž věc takto převedená *dosud* v majetku příjemcově se nalézá. *Condikci pak* zapotřebí hlavně a vlastně pouze tu, kde věc již zužita, s jinými smíšena atd.<sup>3)</sup>

Proti této náuce mylné obrací se Erxleben hlavně následovními důvody.<sup>4)</sup>

Kdo *platí*, činí to zajisté za tím účelem, by závazek domnělý *zrušil*.

Neníté pouze v úmyslu jeho, aby věc na jiného převedl, nýbrž spíše jedná takto pouze a jedině *proto*, z toho důvodu, aby tím domnělý závazek *zdvížen byl*. Omyl, na němž jeho jednání spočívá, týká se tudíž *důvodu právního*, z něhož jednání toto předsevzato, jesti *to omyl* z ohledu *causae*.

Že však omylu takému, omylu to co do důvodu právního, na němž se převod věci na druhého zakládá („*causa traditionis*“), nelze přičítati z ohledu *platnosti* jednání právního významu, není více pochybno a vysloveno jasně Julianem in l. 36. D. de acq. r. dom. (41. 1).

Již z toho a jiných zřejmých výroků pramenů právníků římských nelze omylu z ohledu důvodu právního závažného a tím méně tak rozhodného přičítati významu, jakož to činí

<sup>1)</sup> Archiv für die civil Praxis XXIX. No. 4. a 14. str. 147.—181., 428.—454.

<sup>2)</sup> Podobně učí *Winiwarter* V. str. 98., *Ellinger* str. 623.

<sup>3)</sup> *Renaud*, str. 157., 158., 164. Srovnej k tomu hlavně *Erxleben* I. §. 5. str. 42.—45. a j. v.

<sup>4)</sup> I. §. 5. str. 38. a násl.

ti, kteří učí, že omyl jesti momentem právě jediným, v němž dlužno *vzniku žalob našich shledávati*.

Byť i nějaké pochybnosti tu zbylo, mine tato zajisté zúplna, přihlédneme-li k *dvěma případům*, v nichž *taktéž omylem* bylo placeno, kdežto však vzdor tomu cond. indebiti užiti nelze, ačkoliv i tu lze s jistotou tvrditi, že by plátce nikdy nebyl k placení přiměti se dal, kdyby byl pravý poměr věci mu znám býval. Nelze totiž zajisté tomu, kdož platí jsa pouze naturaliter zavázán, anť *omylem* má za to, že jest zavázán civiliter, užiti c. indebiti, ačkoliv pouze a jedině proto, že tímto *omylem zaujat* byl, dluh ten byl zaplatil („*repetitio est, quia nec natura debet*“ l. 41. D. de c. ind. (12. 6) §. 1432. o. z. obč. a L. R. I. 16. §. 179. a j. v.). A podobně nelze nastupovati cond. indebiti i tomu, kdož za jiného zaplatí věřiteli téhož (*skutečnému*), poněvadž má *omylem* za to, že jest k tomu zavázán. Dí zajisté Paulus in l. 44. D. h. t.: „*Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore solutum est.*“<sup>1)</sup>

Byl-li by *omyl* momentem, z něhož c. indebiti *vzniku* svého běře, *nebylo by lze nahlížeti*, proč by v obou těchto případech žaloba ta *vyloučena* býti měla.

A právě takto seznáme opět velejasně, že naše žaloby nalézají právního svého základu pouze a jedině ve výroku in l. 66. D. h. t. Papinianem vysloveném. *Ve slovích těch tedy naznačen stručně a trefně právní důvod a princip pro naše žaloby*. Seznáváme, že nikoliv omyl, nýbrž okolnost ta dává vzniku žalobě naší, pakli kdosi se stanoviska „*aequi et boni*“ „*bez důvodu*“ *sine causa* byl čeho na újmu druhého nabyt. Věřitel C, jemž domnělý věřitel B skutečně dlužil, došel takto „*což mu skutečně příslušelo*“ (*suum recepit*) *nelze na-*

<sup>1)</sup> Srovň. a L. R. I. 16. §. 180., kterýž článek jest *doslovný téměř překlad* l. 44. D. de c. ind. Srovň. též §. 1524. o. z. sask., čl. 978. násl. drážď. a čl. 909. násl. bav., čl. 1377. cod. Nap. Náš o. z. obč. se o případu tom výslovně nezmiňuje. Srovň. též k tomu §. 14 o conditione indebiti.

prосто o něm říci, že došel něčeho *sine causa*, domnělý pak dlužník A nechť hojí se z omylu svého na domnělém věřiteli B, jenž takto byl svého závazku sprostěn.

Avšak máť dle učení tohoto býti „omyl“ původem nejen c. indebiti, nýbrž veškerých cond. sine causa, jichž právě pouze druhem nejvýtečnějším c. ind. jest, resp. veškerých „condictionum ob causam honestam“.<sup>1)</sup>

Avšak právě z ohledu nejdůležitější, mimo c. indebiti, z žalob těchto, totiž z ohledu cond. ob. causam datorum čili „c. causa data, causa non secuta“ lze se zajisté velmi *nesnadno* vymysleti v náuku tuto, že by tu *omyl* žalobě vzniku byl dal. O tom, kdož něčeho dal „ob rem“, l. 52., l. 65. §. 4. D. h. t. (12. 6) („ut aliquid sequatur“) nelze přece naprosto říci, že by byl v jakémsi omylu; ano opakem tu obě strany zajisté *vědomy sobě jsou*, že očekávaný výsledek zmařen býti *může* a přece má žaloba místa, zmařen-li výsledek předpokládaný: „quo non sequente repetitio competit“. (l. 52. D. h. t.) *Naprosto však nelze* sobě mysliti *omylu* jakožto původu žalob našich o případech, kdež důvod, z něhož dáno bylo, minul (causa finita est, esse desiit). Kdo dá závdavek (arrham) vzhledem k smlouvě uzavřené, není zajisté v prázdném omylu, ano jesti právě vědom sobě, *proč* závdavek dává, ví, že smlouva splněna bude a že mu pak závdavek ten příjemce vrátiti musí. Vyloučiti však proto c. sine causa (specialis) z kruhů ostatních kondicí (Savigny), toho zajisté naprosto nelze, poněvadž jednoho a téhož nalézají základu v známém principu in l. 66. D. h. t. vyznačeném (Papinian), jež jinými slovy naznačuje Ulpian in l. 1. §. 3. D. de c. s. c. (12. 7); („constat id deum esse condici, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam“).

Není tedy omyl momentem, z něhož naše žaloba *upřímo*

<sup>1)</sup> Srovn. Savigny l. cit. Koch III. §. 263. str. 395. a j. v., k tomu pak též Unger II. §. 81. str. 52. pozn. 6.

*vzniká*, ačkoliv nelze upříti, že ku vzniku právě této žaloby („cond. indebiti“) *spolu působí*.<sup>1)</sup>

*Žaloba naše zakládá se vůbec na tom, že kdosi „bez důvodu“ čehož nabyt, se obohatil — aby však lze bylo toto obohacení se nazývati také bezdůvodným, potřebí tu při cond. indebiti právě, aby se bylo stalo omylem, neb „cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est“ (l. 53. D. de reg. j. (50. 17).<sup>2)</sup>*

Kdo platí, věda že nedluží, jedná *donandi animo*; příjemce nenabývá věci „bez důvodu“ sine causa, poněvadž dochází daného „ex causa donationis“.

Jinak, sběhl-li tu *omyl*, pak není tu *závazku* a není tu též *causae donationis* a nabyt tedy příjemce věc „sine causa“. Zřejmo tedy, že jesti *omyl* právě u této žaloby (cond. indebiti) *momentem sice nevyhnutelným, aby se říci mohlo, že má příjemce věc na něho převedenou skutečně sine causa, že však přece nevzniká žaloba naše z omylu toho, nýbrž z bezdůvodného obohacení se příjemce na újmu dárce („sine causa“ habere), tak že tedy omyl ku vzniku této žaloby pouze spolupůsobí*.<sup>3)</sup>

#### §. 4.

Pravili jsme, že vše, což o právním základu condictionis indebiti uvedeno, platí v plné míře i z ohledu ostatních „condictionum ob causam“. Co se týká obzvláště *condictionis causa data causa non secuta* (c. ob causam datorum), tuť připomínáme dle učení Erxlebenova ještě následující:<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> „Der Irrthum ist also . . . ein mitwirkendes Moment für die Entstehung der cond. indebiti“ Erxleben I. §. 6. str. 61. a násl., Windscheid Vorauss. č. 3, str. 5. a násl., č. 124, str. 202. a násl.

<sup>2)</sup> Srovn. Windscheid Pand. II. §. 426. pozn. 14.

<sup>3)</sup> Tu pak (učí Erxleben) přispívá *slušnost „omylem“* poškozenému ku pomoci, z čehož spisovatel vyvádí, že musí býti *omyl („error) justus probabilis“*, anai by jinak *slušnost* naň zřetel bráti nemohla.

<sup>4)</sup> Srovn. Erxleben II.

I. Především tu hlavně již *Glossatory* <sup>1)</sup> učeno, že žaloba tato bere *uzniku* svého ze zvláštního „*contractu innominato*“, jejíto (dle formule *do ut des, do ut facias*) shledávali právě při „*datio ob rem*“.

Známo, že dle práva římského stává se příjemce dárce (mimo případy starořímských „*contractuum*“) pouze tehdy zavázaným, když byl od tohoto obdržel dávku co úplatek za to, aby též něco mu dal neb něco vykonal. Tak i však dárce stane se příjemci *zavázaným pouze tehdy*, pakli byl již od tohoto *obdržel*, což mu tento následkem vespolné úmluvy dáti neb vykonal byl slíbil. Dárce tudíž *není* ničím příjemci *zavázan potud*, pokud mu nebylo dáno, což slíbeno, aneb pokud vůbec nenastal výsledek takto podmíněný.

Z toho však jasně jde, že lze dárce, *dokud* mu *taktéž dáno* neb podmíněné vykonáno (etc.) nebylo, *dle libosti* vrácení daného vyžadovati.

Má tedy dle nauky této vlastně *pravidlem* místa „*condictio propter poenitentiam*“; *condictio causa data c. non secuta* (c. ob causae defectum) jesti pak pouhou *modifikací* téže *condicí*.

*Condictio ob c. datorum* (ob c. defectum, propter moram) lze totiž prý nastupovati tehdy, pakli příjemce slíbený úplatek dáti se zdráhá, aneb vůbec splníti závazek taký *prodlévá*, aneb pakli ještě před prodlením *vinou* jeho výsledek nemožným se stal. Neb učiněn-li výsledek nemožným tehdy, když nalézal se již příjemce v prodlení in mora, práv jesti *tentýž* i z náhody.

Nauka tato provedena hlavně *Bartolem*, důmyslným *Donellem* a *Retem*; a zajisté (*až do nejnovější doby* s většími neb menšími modifikacemi) dle téže učeno (*Glück*, Com. XIII. str. 24., 25. a násl.).<sup>2)</sup>

II. Teprvé *nejnověji* byla nauka tato, (od *Bartola* počí-

<sup>1)</sup> Tentýž §. 2. str. 22.—25.

<sup>2)</sup> Srovnej *Erxleben* §. 2. str. 16. až 29.

naje až do našeho století téměř *souhlasně* učená) vyvrácena.<sup>1)</sup> Byltě to především *Gans*, kterýž k vyvrácení mylné nauky této ve svém spise „*Ueber röm. Obligationsrecht*; III. *Ueber die Lehre von den Innominatkontrakten und dem jus poenitendi*“ (*Heidelberg* 1819) podnět byl dal. Pravda bylo toto nové učení *Gansovo* pouhým zrnem horčičným, z něhož teprvé dalšími důkladnými a důmyslnými *theoriemi* nauka tato tak nesnadná v právé světlo přivedena.

Však té zásluhy nepopíratelně již jemu přičítati lze, že domohl se toho, že jednak „*obligatio ob rem dati re non secuta*“ a „*condictio ob causam datorum*“ i *materielně* i *formelně* z oboru „*contractus innominati*“ nadobro odloučena a jednak zároveň *právní důvod* téže *obligationis et conditionis* v *bezdůvodném* obohacení se strany jedné na újmu druhé seznán byl.<sup>2)</sup> Pouze co se týká „*juris poenitendi*“, tuž *nenalezla* nauka *Gansova* *souhlasu*, nýbrž trváno raději i na dále při *náhledu* *Glossatorův* výše naznačeném.<sup>3)</sup>

Právě pak oné nauky *Gansovy* uchopil se především *Wächter* (*Doctrina de cond. c. d. c. n. s. in contr. inno. Tubingae* 1822). Známo, učí, že dle práva římského z *nudis pactis* nevzniká sice *obligatio (civilis) et actio*, přece však *exceptio*, („*igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*.“ *Ulpianus* in l. 7. §. 4. D. de pactis (II. 14).

Pakli tedy, učí *Wächter*, strana jedna vzhledem ku smlouvě strany obapolně vizičí splnila, což byla slíbila, tuž nebylo jí v době, dokud nezavedena *praescriptis verbis actio* vlastně pomoci, jestli příjemce splněním slíbeného *prodléval*. Neb o splnění nebylo dárce lze k příjemci *přihlížeti*, poněvadž jednání *právní* bylo pouhým „*nudum pactum*“; žádal-li však vrácení daného, tuž použil příjemce *námítky*, že dáno

<sup>1)</sup> *Erxleben* II. §. 3. hl. str. 39.

<sup>2)</sup> Tak pak i *Unterholzer*, *Schuldv.* §. 306. §. 314; *Savigny* V. př. XIV. č. 7, 8. Srov. *Erxleben* §. 3. str. 30. 31.

<sup>3)</sup> Tak i *Mühlenbruch*, *Pand.* §. 344. a pozn. 7.

vlastně k *splnění* úmluvy takto dobrovolně uzavřené. Tu zjistě seznáno, že by nebylo „spravedlivě a slušně“, aby přihlíženo bylo jinou měrou k příjemci, jemuž, ač sám splněním prodléval, dána proti dárce takto „exceptio“, a jinou opět měrou k dárce, jenž splniv, nemohl ani splnění vymáhati, ani o vrácení daného k příjemci přihlížeti.

Seznáno takto, že se stanoviska *slušnosti a spravedlnosti* (ex naturali aequitate) dlužno míti za to, že příjemce prodlévající se splněním toho, což splniti slíbil, má věc, kterouž byl takto vzhledem ku splnění závazku obdržel, *bez důvodu*, že drží ji způsobem bezdůvodným a nespravedlivým (sine causa vel ex injusta causa) a uznáno, že ex aequo et bono přísluší dárce pak žaloba (condictio causa data c. non secuta) jízto by vrácení daného vyžadoval („quod ob rem datur, ex aequo et bono habet repetitionem“).

Takto tedy, učí W. dále, jest nade všechnu pochybnost jasno, že by naše žaloba (condictio c. data c. n. sec.) nebyla nikdy ani bývala povstala, kdyby bylo bývalo již zprvu lze o splnění k příjemci přihlížeti. Když pak mezera tato vzděláním actionis praescr. verbis vyplněna, ponechána dárce i *na dále též* cond. c. data c. n. secuta, tak že dle libosti mohl o vrácení daného aneb o splnění závazku k příjemci přihlížeti.<sup>1)</sup>

Avšak Wächter pojednal takto *pouze* o „contractibus innominatis“, nikoliv však o zůstatních případech dationis ob rem, ačkoliv pro případy tyto sice jiného snaží se nalézti základu právního, aniž by však byl určitého, ustáleného náhledu se domohl, tak že náuka jeho o tomto našem ústavu právním (obligatio ob rem dati re non secuta) jest neúplná.<sup>2)</sup> Hlavně též co se týká „juris poenitentii“ nepodal nám nejen docela žádného světla o tom, nýbrž sám uznal právo to za velmi „záhadné a problematické“.

<sup>1)</sup> Wächter (doctrina de c. c. data c. n. sec. in contr. innom.) hl. §. 4—6.

<sup>2)</sup> Erxleben II. str. 36.

Tomu snaží se *von der Pfordten*<sup>1)</sup> odpomoci, uchopiv se ostatně v základech myšlenky Wächtroy. Pokud ex nudo pacto nevznikla ani „obligatio naturalis“, učí tentýž, tu pokládána dávka, od strany jedné, vzhledem k očekávané dávece neb k výkonu strany druhé učiněná, pouze za takou, kteráž *ex causa futura* předsevzata; nenastala-li tato očekávaná *causa futura*, měl příjemce věc vzhledem k ní na něho převedenou *sine causa*. Nedáváno tedy takto ex causa *praeterita* a nedáváno tedy *solvendi* causa z čehož jde, že *dárce sám nebyl ničím zavázán potud, pokud* příjemce se své strany nebyl splnil, což slíbil, t. j. dokud jednání tomu *takto* nedána *causa „tím“*, že *splněno*, což slíbeno. Takto ale zajisté dárce mohl povždy, dokud příjemce nesplnil, dle libosti úmysl svůj změnit, dávku za bezdůvodně (sine causa) učiněnou pokládati a vrácení daného vyžadovati. Není tedy *jus poenitendi* nijakou anomalií neb zvláštností, nýbrž nutnou pouze konsekvencí bezúčinnosti „nudi pacti“. A když i pak vzhledem k slušnosti a spravedlnosti ustavena „actio praescriptis verbis“, tuť zajisté již dle principu všude v právu římském se vyskytujícího měl každý toho vůli, řídit se buď právem starým neb novým, tak že i na dále vedle „actionis praescriptis verbis“ v platnosti zůstala „condictio c. data c. n. secuta“.<sup>2)</sup>

Podobně učí též *Vangerow*.<sup>3)</sup> Dle téhož dáváno v případech „contractus innominati“ povždy *contrahendi causa* (str. 240.) proto zajisté jest *pravidlem*, že dárce, nejasa zavázán, dokud příjemce též nesplnil, což slíbil, *mohl dle libosti vrácení* daného vyžadovati t. j. cond. propter poenitentiam jesti tu *pravidlem*. Condictio ob causam non secutam má pak místo pouze tehdy, pakli příjemce *do doby určité* nesplnil, což slíbil (I. 5. §. 2. de pr. verb. (19. 5) I. 3. §. 3.

<sup>1)</sup> Abhandlungen aus dem Pandektenrechte No. III.

<sup>2)</sup> Srovn. k tomu Erxleben II. str. 37—39.

<sup>3)</sup> Pand. III. §. 599., hlavně ad IV. str. 239—244. (vyd. z r. 1869).

D. de c. c. data c. n. s. (12. 4), aneb pakli splnění *vinou* příjemce nemožným učiněno (l. 5. §. 1. D. h. t. (19. 5) l. 10. C. de c. ob. c. dat. (4. 6), aneb pakli splnění již zprvopočátku *bylo nemožným*, dárci však známo to nebylo (l. 3. §. 5. D. de c. c. data (12. 4). Pakli ale *náhodou* splnění nemožným se stalo, tuž minula i c. ob. c. datorum, neb vedle principu panujícího z ohledu *koupi* věci nesl i při smlouvách „contractus innominati“ zvaných *nebezpečí povždy věřitel* (l. 5. §. 1. D. de pr. verb. (19. 5) „*periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam praestare debes*“; l. 10. C. de c. ob. c. dat. (4. 6).

III. Ačkoliv tedy novější tito spisovatelé pravé náuce z ohledu žaloby této přiblížili se, shledávající v případech dotčených zvláštního případu „dationis ob causam“, a v žalobě samé pak zvláštní druh „*condictionis sine causa*“, přece zajisté, co se týká *veniku a původu* žaloby této, *přestávají na mylném učení theorie starší, poněkud pouze modifikovaném*, odvozující původ obligationis ob rem dati, re non secuta z toho, že dle práva starořímského dárce, pokud příjemce se své strany slib učiněný též *nesplnil, zavázán není*.

Avšak již ve výroku Paulovu in l. 3. §. 1. D. de o. et a. (44. 7): „non satis autem est, dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur“ seznati lze, že jedná-li se o závazek toho obsahu, aby kdosi vrátil, což obdržel, vůbec potřebí, by přihlíženo bylo především *k vůli stran*, jakáž se nám při výkonu dotčeném (datio ob rem) objevuje tak, abychom mohli říci, že *vzhledem k této tak projevené vůli dárce spravedливо a slušno*, aby mu na příjemci vrácení daného vyžadovati lze bylo. Abychom (učí Erxleben dále) i zúplna seznali mylnost náuky starší i domohli se theorie pravé, přihlédněmež k veškerým případům dationis ob rem.

Veškeré případy dationis ob rem, jakož nám je prameny

vykazují, lze vedle *poměru dávky k účelu*, za kterouž pouze a jediné učiněna byla ve tři třídy rozvrhnouti:<sup>1)</sup>

I. Případy, kdež dávkou již samou o sobě bezprostředně jistého účelu dosaženo býti má, ob rem pak *pouze potud* dáno, *pokud* dosažení účelu téhož *ještě* od jisté *očekávané události závisí*, takže *vzhledem* k tomu účelu dárce *přece pouze dávkou samou již dostiženo nebylo*.<sup>2)</sup>

II. Případy, kdež dáno za tím účelem, aby příjemce dávkou tou jistým způsobem *naložil* a sice *a)* buď si, že dáno mu, aby daného použil k vykonání příkazu, zároveň mu uloženého; *b)* buď si že dávka sama uzavírá *sároveň* i co do způsobu i co do významu *darování*.<sup>3)</sup>

III. Případy, kdež dáno pouze a jediné za tím účelem, aby příjemce taktéž něco *vykonal*, aniž by dávka sama k účelu tomu sloužití měla, buďsi *a)* že dávka *sároveň* jesti *darováním* (donatum ob causam) buďsi *b)* že dávka jesti *aequivalentem* za to, což příjemce dárci dáti neb vykonati povinen jest.<sup>4)</sup>

Takto však nelze nám neseznati, že *nevalnou pouze část* případův „obligationis ob rem dati re non secuta“ lze vměstnati v řadu „contractus innominati“ (totiž pouze vlastně pří-

<sup>1)</sup> Erxleben II. §. 4, str. 42—49.

<sup>2)</sup> datio dotis causa, donatio propter nuptias, mortis causa donatio atd. Erxleben II. str. 49. a 50.

<sup>3)</sup> Tentýž str. 50., 51. ad a) na př. dána-li někomu částka peněz, by tím zapravil výlohy cesty, kterouž nastoupiti má, l. 5. pr. D. h. t.; aneb, by koupil otroka a jej pak z otroctví propustil l. 5. §. 2. D. h. t. a j. v. — ad b) dána-li věc někomu se závazkem, by ji nezcižil l. 3. C. h. t. l. 71. pr. D. de cond. et dem. (35. 1) a jiné více.

<sup>4)</sup> Erxleben II. str. 51. a 52., na př ad a) dáno-li, aby příjemce jistou osobu za manželku pojal, l. 71. §. 1. D. de cond. et dem. (35. 1) — ad b) „datio ob transactionem“, l. 1. pr., l. 3. pr. D. h. t.; l. 6. §. 1., l. 23. pr. §. 3. D. de cond. ind.; aneb „*permutatio*“ l. 16. D. h. t., l. 1. §. 4. D. de rer. perm. 19. 4 — aneb dáno-li by příjemce práci jakous vykonal, l. 5. §. 2. D. de praescr. v. (19. 5).

pady ad III. b), takže zřejmě mylným jest učení spisovatelů novějších, kdož pokládají *contractum innominatum* vedle způsobu „do ut des, do ut facias“ za hlavní případ *datationis ob rem*, ostatní pak případy *za pouhé toho přívěšky*, k nimž pouze pak dle obdoby přihlížeti lze.

Ano spíše zajisté zřejmo z případův těchto, že *všude* vedle *úmyslu* dárce dáno *pouze a jedině* za tou *podmínkou* jemu, dárce i příjemci *znalou*, aby příjemce dané podržel i na dále, pakli nastane, pakli dostaví se, čehož dárce očekává, předpokládá, čehož sobě podmínuje, že však *vrácení* daného mu žádati lze, pakli podmínka ta nedostaví se.<sup>1)</sup>

Avšak z jakého *důvodu právního* zavázán pak příjemce aby věc vrátil? Na čem *založena* obligatio et *condictio ob rem dati re non secuta*? Co jest jinými slovy „*causa condictiois*“? Tu vyslovováno celkem *tré* náhledů:

a) Závazek příjemcův a tedy i naše žaloba mají svého základu právního ve *smlouvě skutečné*, však *mlčky* tím *způsobené* (*tacita conventio*), že příjemce, *příjav* dávkou, *zavázal se zároveň* obdržené vrátiti, pakli by *úmyslu* dárcevo dosaženo nebylo. Hlavním téhož učení zastancem jesti *Donellus* a seznali jsme již celkem odůvodnění nauky té, přihlížejíce ke *condictione indebiti*.<sup>2)</sup>

b) Důvod právní žaloby naší jest *ficitia* neb *praesumta conventio* tedy „*quasicontractus*“; neboť *má se dle zákona za to*, že ten, kdož něco ob *causam* byl přijal, *bezděky* zavázal se vrátiti, což obdržel, pakli by *causa*, ob *quam datum est*, nenastala. Též i odůvodnění a mylnost nauky této jsou nám známy.<sup>3)</sup>

c) *Třetí* pak náhled vysloven v ten smysl, že *nenastalo-li*, čehož dárce *předpokládal*, nalézá se dávkou v majetku příjemcově bez *důvodu sine causa*, že by se jí *sine causa* „bez důvodu“ *na újmu* dárcevo *obohatil*, a že tedy slušno

<sup>1)</sup> Erxleben str. 52—55.

<sup>2)</sup> Týž II. §. 5. str. 55—62. proti Donellovi str. 63—79.

<sup>3)</sup> Týž I. str. 17—25, II. str. 80. a 81.

a spravedливо, aby ji dárce vrátil. Toto „*sine causa habere*“ jesti tedy právním důvodem této žaloby.

Dle *pravé* nauky této jest tedy naše žaloba pouze druhem „*condictionis sine causa*“.<sup>1)</sup>

Avšak *mylně odůvodňována* opět pravá nauka tato, jakož svrchu dolíčeno tím, že dárce *nezavázán potud*, pokud též příjemce nesplnil (*Liebe, von der Pfordten, Wächter* atd.).<sup>2)</sup>

Dáno-li něco *ob rem* vzhledem k *výsledku předpokládanému*, dáno zajisté *pouze a jedině* za tou *podmínkou*, pakli *skutečně* též *nastane*, což takto *předpokládáno*.

*Výsledek* ten (res) jesti tedy potud skutečným *důvodem* (*causa*) této dávky, anof by *jinak*, nebylo-li by k výsledku tomu hleděno, *naprosto ani dáno* nebylo.

*Jesti tedy datio ob rem zvláštní jednání právní*: Dárce nepřevádí věc na příjemce *neobmezeně* pure, nýbrž *pouze a jedině vzhledem k očekávanému výsledku* — *výsledek* ten jest vzhledem k dárce skutečnou *podmínkou*, *proč a že takto dáno*; vzhledem k *příjemci* pak „*lex*“, chce-li i na dále dané podržeti *conditio*, chce-li *skutečně* něčeho *vyzískati*.<sup>3)</sup>

Nenastane-li, což takto předpokládáno, *podmíněno*, *minula* se dávkou s *účelem*, za kterýmž *pouze a jedině* byla učiněna a obohacení příjemcově stane se tedy pak „*bezúčelným*“ „*bezdůvodným*“. Tu *nastane teprvé* tedy závazek pro příjemce, aby vrátil, čím bez *důvodu* by se obohatil. *Obligatio et condictio ob rem dati re non secuta* vzniká tedy *teprvé tehdy*, pakli a když *rozhodnuto*, že *podmínka*, za kterouž dáno, nenastala.<sup>4)</sup> Zajisté lze sobě však mysliti případů, kdež má *dárce toho vůli*, zda-li *výsledek* předpokládaný skutečně též nastati má čili nic, buďsi, že sobě toho výslovně vymínil, aneb že *výsledek* předpokládaný právě

<sup>1)</sup> Erxleben II. str. 81. a násl.

<sup>2)</sup> Erxleben II. §. 6. str. 82.—84.

<sup>3)</sup> Šíře a zajímavě vyloženo u Erxleben II. str. 84.—120.

<sup>4)</sup> Srovnej šíře o této sporné otázce Erxleben II. §. 7. str. 120. a násl.



pouze od jednání jeho závisí, neb i že alespoň nemůže výsledek ten nastati *bez vůle*, aneb dokona *proti* vůli jeho.

Zřejmo zajisté, že v případech takých jest úplně v *moci* dárce samého, by *dle libosti* výsledek dotčený *zmařil*, a tedy *vrácení* daného *vyžadoval*.

V případech těchto pak má místa „*condictio propter poenitentiam*“.<sup>1)</sup>

## §. 5.

### Theorie Windscheidova.

Podnětem k dílu spisovatelovu „die Lehre des röm. Rechtes von der Voraussetzung“ (1850)<sup>2)</sup> bylo *seznaní*, že základu pro žaloby naše hledati dlužno *v obmezení, jehož vůle dárce*, na níž obohacení se příjemcovu založeno, *sama sobě byla uložila*.<sup>3)</sup>

Jakého způsobu jesti však toto obmezení, jehož takto vůle sama sobě ukládá? Podotknuto budiž především následující, bychom pak náuce Windscheidově snáze porozuměli: Obecně učeno, že možno, aby vůle samu sebe obmezila způsobem následujícím:

- 1) buď *výminkou* (conditio, Bedingung);<sup>4)</sup>
- 2) aneb *časem* (Befristung)<sup>5)</sup> neb i

<sup>1)</sup> Tentýž II. str. 132—139.

<sup>2)</sup> Srovnej k tomu téhož Pand. I. §. 97—100, str. 249—258, II. 421 až 429, hlavně §. 423 ad 3. Theorie ta hlavně důležitá proto, poněvadž novější zákonové resp. nástinové na ní namnoze zbudovali dotčená ustanovení o žalobách našich. Tak hlavně bav. nást. z ohledu cond. indeb. a cond. c. data c. n. sec. Nástin drážď. a zák. saský toliko z ohledu cond. ob causam datorum.

<sup>3)</sup> Srovn. Voraussetzung (předmluva).

<sup>4)</sup> Savigny III. §. 116—124, Arndts I. §. 66—72, Puchta, Pand. §. 59—61, Unger II. §. 82, Windscheid I. §. 86—95, Vangerow I. §. 93—96.

<sup>5)</sup> Savigny III. §. 125—127, Arndts I. §. 73, Puchta, Pand. §. 62, Unger II. §. 83, Vangerow I. §. 97, Windscheid I. §. 96 a 96 a.

3) *příkazem* (Auflage, Auftrag, modus).<sup>1)</sup>

ad 1) Výminkou, buď si již odkládací neb rozvazovací, obmezuje vůle se vzhledem *k své jsoucnosti*; jsoucnost, *existence*, tu jednání právního *závislou* učiněna od nejisté události. Nesplněna-li výminka odkládací, aneb splněna-li výminka rozvazovací, na níž právo založeno, dlužno míti za to, že vůle (výmínečně projevená) *nikdy ani nebyla vyslovena*, že právního jednání *nikdy ani tu nebylo*. Byla-li tedy věc na základě právního jednání takého na jiného přenešena, tuť, jde-li o výminku odkládací, *nedochází* conditione pendente příjemce zatím (dle panujícího mínění) *vlastnictví* a jde-li o výminku rozvazovací, má se, nastane-li tato, za to, že *nikdy* vlastnictví toho *nebyl došel*. Ano jsouť až dosud, kteří učí, že v obou případech lze tedy *rei vindicatione* vrácení věci dané vyžadovati.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Savigny III. §. 128 a 129, Arndts I. §. 74, Puchta §. 63, Unger II. §. 84 a j., Vangerow I. §. 98, Windscheid I. §. 97, pozn. 1. a 2.

<sup>2)</sup> Srovnej hlavně I. S. D. de per. et com. (18. 6); též §. 699 o. z. obč. Náuka tato (v textu) jest sice až dosud *panující*, však *velmi sporná*. Srovnej můj článek G. Zeit. č. 25 ai. 1872 pozn. 15, a k tomu hlavně: Windscheid Pand. I. §. 91 a Vangerow Pand. I. §. 96 a u obou četnou literaturu. Též Arndts I. §. 71, pozn. 5, 6; Unger II. str. 76—78, VI. §. 16 a 19; nejnověji Czychlarz (zur Lehre von der Resolutiobedingung Prag, 1871). Soubhlasme s náukou, dle níž nastalá výminka rozvazovací působí sice nazpět, však nároku poskytuje pouze obligatorního (nikoliv věcného). Pro právo *moderní* dlužno tuto náuku co jediné *praktickou* hájiti. *Erzleben* II. str. 110, Czychlarz str. 4 a 96, pak hlavně motivy k nástinu bavorskému str. 22 k čl. 44.

V našem o. z. obč. není otázka ta principiálně rozřešena. Unger II. str. 76, 77 a pozn. 74. K čl. 1084 a 1085 o. z. obč. nelze se zajisté táhnouti, tím méně pak k čl. 1068 a 1069 o. z. obč., neb ustavením praesumce, „že užitky z věci a z peněz jedny druhými se zdvihnou“ odpadlo právě pro zákonodárce rozřešení naší otázky. A. L. R. I. d. IV. t. §. 115, vyslovil se proti zpáteční účinnosti výminky rozvazovací, code civil. však (čl. 1179 a

Naše žaloby však mají právě *pouze a jedině* místa *tehdy, kde rei vindicatio vyloučena* (Savigny V. př. XIV. str. 564. a 565.); jednání právní, o něž nám jde, došlo zúplna své *jsoucnosti*, věc na základě téhož na druhého převedená přešla platně *ve vlastnictví příjemce*. Pouze „ex aequo et bono“ lze jednání toto právní pak naší žalobou *rušiti*. *Výminkou nelze tudíž obmezení vůle*, o jakéž při našich žalobách jde, nazývati.

*ad 2) Tím méně pak takto vůle pouze co do času* obmezena. Neboť tu taktéž *jsoucnost* (existence) vůle vyslovené *obmezena*, na místě pak nejisté události, od níž *jsoucnost* při výmince *závislou* učiněna, týká se obmezení toto *pouze doby*, kdy *jsoucnost* ta jednání právního již *nezáhadná*, jisté nastati neb kdy jednání právní přestati má.<sup>1)</sup>

*ad 3) Jinak již má se věc, jestli komusi něco dáno s příkazem*, aby, čehož takto došel, celkem neb částí k jistému *obrátil účelu*, neb aby vůbec něco *vykonal*.

Tu právní toto jednání došlo *úplně jsoucnosti*, avšak dáno tu právě *pouze a jedině za jistým účelem*; nevykonali-li příjemce, což mu nařízeno, *minul se dárce s účelem podmíněným, s důvodem*, za kterýmž *pouze a jedině* by dal, darování jesti pak *bezúčelné, bezdůvodné*, a věc daná nalézá se v majetku příjemcově bez důvodu, *sine causa*.

Majetek příjemcův jest tedy pak na újmu majetku dárce *bez důvodu, sine causa, obohacen*. V tomto obmezení vůle dárce *setkáváme se tedy již s našimi žalobami*. *Předpokládáno* tu od dárce, že příjemce, co mu nařízeno, *vykoná*, že věc darovaná k zmíněnému *účelu* věnována bude. Byltě

1183) pro účinnost tu. *Obč. zák. saský* (§§. 112, 875, 2123), *nástin drážd.* (čl. 98 a 99) i *nást. bav.* (čl. 44 a k tomu hlavně motívy) vyslovili se *vesměs* proti účinnosti té zpáteční.

<sup>1)</sup> Dies certus, neboť „dies incertus an“ jest vlastně „výminkou“. — *Puchta* §. 62., *Unger* hlavně II. §. 83. str. 88—100, a výše vyznačení. *Czyhlarz*: „Zur Lehre von der Resolutiobedingung“ §. 1. str. 6. a násl.

*příkaz* ten resp. výkon jeho tedy vůli *projevené účelem* vyčleněným, *podmínkou to, proč, a že vůle takto projevena*.

*Účel* taký může však býti *rozmanitý*, nemusí se právě zakládati v *příkaze*. *Takto i jasno, že příkaz (modus) jesti pouze zvláštním druhem*<sup>1)</sup> obmezení, jakéž *vůle* sobě „tímto způsobem“ uložiti může. *Obmezení takové* nazývá pak Windscheid „*Voraussetzung*“.

*My jmenujeme je podmínkou čili tím, čehož dárce „předpokládal“*.

Takto připravivše se tímto stručným rozhledem po způsobech, jakýmiž vůle samu sebe obmeziti může, snáze porozumíme slovům Windscheidovým.

Č. 1) *Podmínku* lze nazývati *výminkou nevyvinutou* (unentwickelte Bedingung).

*Oběma* učiněno *právní jednání*, ježto na základě vůle takto obmezené, *způsobeno, závislým od jistých událostí*.

Avšak výminkou učiněna *jsoucnost, existence* vůle a tedy i právního jednání od události té *závislou*. Kdož pak prohlásí vůli svou pod *jistou výslovnou podmínkou* (něčeho předpokládaje) prohlásí tím *zajisté rovněž*, jakoby byl *výmínečně* vůli vyslovil, že poměr právní, jež takto zamýšlí, *pouze za jistými okolnostmi platnosti* míti má.

Avšak vůli takto *podmínečně* vyslovenou dochází jednání právní a dotčený poměr majetnický též *skutečně již veniku svého, jsoucnosti své*; neprohlásil se dárce: „*chci, jest-li okolnosti tyto nastanou*“, aneb *budiž, jest-li okolnosti tyto pomínoú*, jako bych *nebyl chtěl*“. *Vůle podmínečně* vyslovená má toho významu: „*Pakli toho, čehož jsem předpokládal, tu není, nenastalo aneb minulo*, není sice poměr právní takto způsobený *zajisté bez mé vůle*, avšak *trvá na dále proti mé vůli*“. —

<sup>1)</sup> Windscheid Pand. I. §. 97, pozn. 1., II. §. 423 ad 3.

To jest: Právního poměru takto způsobeného jest tu pak sice s její *skutečnou vůlí*, avšak *proti* mé *pravé vůli*.<sup>1)</sup>

Výminkou klade tedy sobě vůle mezi vzhledem k své *jsoucnosti*; podmínkou vzhledem k své *platnosti* aneb spíše „*účinnosti*“.<sup>2)</sup>

Lze pak toho, k jehož prospěchu poměr tento právní uzpůsoben, *exceptione doli odbyti*, pakli k dárci žalobou přihlíží, ačkoliv *podmínky*, za kterouž něco *slíbeno*, tu není a lze pak i na něm *žalobou vrácení* toho, čehož takto vyžískal, vymáhati.

Není zajisté pochybnosti, že tímto pouze způsobem lze přihlížeti k případům, v nichž vůle „*výslovně*“ pod jistou podmínkou byla prohlášena, kde tudíž *výslovně* prohlášeno, že pouze vzhledem k *předpokládaným* okolnostem dáno. Neb jinak nelze buď takovému *výslovnému* podotknutí *pražádné platnosti* přičítati, aneb dlužno míti za to, že pakli podmínky doložené tu není, není tu *vůbec též žádná vůle*.

Že však ani pro to, ani pro ono nelze se nám rozhodnouti, jest zřejmo a zbude nám tedy náhled výše uvedený. Nebude však též nikoho, kdož by pochyboval, že lze vůli prohlásiti *podmínečně*, *aniž by výslovně* významu tohoto vyřknuto bylo.<sup>3)</sup>

Nebot *platí-li* kdo, aneb *dává-li věno*, činí to zajisté *pouze a jedině* za tou podmínkou, že *dlužen*, že *tu manželství*, aneb že k manželství *dojde*. A podobně má se zajisté i v případě, dáno-li něco s příkazem „*sub modo*“. Tu založeno obohacení se příjemcovu na splnění toho, což mu uloženo, *avšak dárce zajisté výslovně neprohláší*, že dává mu

<sup>1)</sup> Windscheid Voraus. str. 1. a 2., Pand. I. §. 97. str. 249—252.

<sup>2)</sup> Srovnej též Unger II. str. 57, 100, 101 atd.; VI. §. 18. pozn. 1. Významné výroky srov. I. 80. D. in f. de cond. et dem. (35. 1), I. 17. §. 2, I. 44. D. de manum test. (40. 4). Kirchstetter str. 327, Windscheida sice cituje, avšak *pravého a určitého* tohoto rozdílu mezi *výminkou a podmínkou (příkazem)* nám *naprosto nepodává*.

<sup>3)</sup> Srovnej též tentýž Pand. I. §. 98.

pouze za podmínkou, pakli (neb že) příkaz splní, aneb že nechce darovati mu, pakli příkaz nesplní.<sup>1)</sup>

Č. 2) Kdo došel něčeho na základě vůle takto *podmínečně* pronešené, obohacen *bez důvodu, sine causa*, pakli *není tu*, čehož vůle byla předpokládala, a lze tedy *conditione sine causa* k obohacenému přihlížeti.

Avšak *bez důvodu* možno se komu obohatiti na újmu druhého buď *bez vůle* téhož, aneb s *vůlí jeho*. Obohaceno-li se s *vůlí* poškozeného, tu buď vůle ta právem za *neplatnou* aneb pouze za *bezúčinnou* považována. *Bezúčinnou* pak jesti vůle projevená právě všude tu, kde není *vůlí pravou*. A k případům, kdež nesouhlasí vůle skutečná s *vůlí pravou*, náleží právě též případ náš, kde totiž *není podmínky* učiněné, kde není, čehož byl dárce *předpokládal*.

Důležitý jesti poměr pohnutky k podmínce. Kterak totiž, pakli vůle projevená *na omylu* se zakládá? Dle práva římského (učí Windscheid str. 4) nemá omyl v *příčině* čili *pohnutce* vlivu na platnost vůle takto projevené.

Pouze jest-li *pohnutka* učiněna vlastně *podmínkou*,<sup>2)</sup> platí výminka.

Jest-li tomu tak (na př. dána-li arrha), tu vlastně není pak omylu potřebí, poněvadž lze vrácení daného povždy vyžadovati, *pakli tu není, čehož předpokládáno*, at si již sběhl *těž omyl* čili *nic*.

Č. 3) Důležitý jesti poměr tento mezi podmínkou a omylem z ohledu učení těch, kdož shledávají právě v *omylu z ohledu pohnutky základu* c. *indebiti*.<sup>3)</sup> Nikoliv *upřímo* omyl (omyl tak zvaný *nepřavý*) jest základem, že právní jednání jest pak *bezúčinným*, nýbrž *okolnost* ta, že omylem tím *způsobeno*, že prohlášená vůle jest *vůlí nepravou* a tedy *bez-*

<sup>1)</sup> Voraus. č. 1, Pand. I. c.

<sup>2)</sup> „Wenn der Beweggrund zur Voraussetzung erhoben worden ist.“ Windscheid I. cit.

<sup>3)</sup> Jakož nám známo z učení Erxlebenova. Hlavně Savigny, Renaud, Christiansen, též i Koch III. §. 263, str. 395-a j. v.

*účinnou.* Právě tak má se věc z ohledu omylu v *pohnutce.* I tu nelze říci, že by právní jednání *proto* bezúčinným bylo, že sběhl tu omyl, nýbrž poněvadž *následkem omylu prohlášena byla vůle,* kterážto sice *skutečnou* jest, avšak *nepravou.* Dovolávati lze se však zajisté toho, že prohlášená vůle *nepravou* jest, pouze tu, pakli z *projevené vůle* *seznáno* býtí *může,* že *za vůli* pronešenou nalézala se *vlastně vůle jiná,* vůle to *pravá,* to jest jinými slovy, pakli shledáno, že pohnutka ta mylná jesti *vlastně podmínkou.*<sup>1)</sup>

Pravda není omyl pro náuku naši zúplna lhotejným.

Potřebí totiž omylu právě potud, pokud by tomu, kdož dovolává se toho, že není tu, čehož byl předpokládal, *nelze bylo bez omylu víry přikládati,* že skutečně *pouze pod touto podmínkou* byl věc na druhého převedl.

Kdy toho právě potřebí, řídí se dle případu skutečného. Kdo dovolává se k tomu, že podmínky *již více* tu není,<sup>2)</sup> není třeba, aby též omylu se dokládal, neb zajisté plně „*takto*“ *věděl,* že podmínka jedenkrát pomine.

Jinak jest-li kdosi dokládá, že *podmínky,* za kterouž byl jediné něco splnil, *nikdy tu nebylo.* Tu zajisté *pravidlem* dlužno mítí za to, že dárcé *omylem* zaujat byl, pod *touto podmínkou* něčeho na jiného převáděje. Tak má se věc tu, kde kdosi o vrácení zaplaceného indebiti k druhému hleděti chce.

V §. 2.—6. incl. přihlíží pak spisovatel k výrokům pramenů, kdež vůle takto podmíněčně projevena a kde tedy právní jednání jest bezúčinným — k výrazům, jakýmiž podmínka v pramenech vyznačena a k účinkům právním, jakéž nastávají, pakli podmínky tu není.

<sup>1)</sup> Týž Pand. §. 98. in fine a pozn. 6. Unger Erbr. VI. §. 13. pozn. 3. Zřejmý případ toho, kde *pohnutka* vlastně *podmínkou* učiněna v našem o. z. obč. nalézáme v nařízení čl. 572 o. z. obč. *Ohlas io výroků práva římského,* jakož: „si probetur *alias legaturus non fuisse*“. I. 72. §. 6. D. de cond. (35. 1) („*alias non donaturus, alias non relictorus* a pod. více).

<sup>2)</sup> na př. že smlouva, vzhledem ku kteréž dána arrha, již splněna; případy to conditionis ob causam finitam.

V §. 7., 8., 9., číslo 57—95., str. 80—153. pak dovozuje spisovatel, *kdy* lze mítí za to, že vůle podmíněčně projevena. Kdy a kterak hlavně pak dlužno rozdílu činiti mezi podmínkou a tím, což *menším* obmezením vůle projevené jest, tedy pohnutkou (§. 7. a 8. č. 57—86.) a dále (§. 9. č. 86. až 95). tím, což větším obmezením jesti totiž „*výminkou*“.

Vzejde-li však *pochybnost,* tuť *přísluší* *podmínce přednosti* před výminkou vedle zásady in l. 9. D. de r. j. (50. 17) vyslovené. „Semper in obscuris, *quod minimum est sequimur.*“<sup>1)</sup>

Závažno konečně ještě, kterak má se věc v případech, kde *podmínka,* od níž právní jednání takto závislým učiněno: A) *nedovolenou* jest, neb B) *nemožnou.*<sup>2)</sup>

*Ad A)* Pakli jest *podmínka nedovolená,* tu mají se věci rozdílně:

I. z ohledu právních jednání *pro smrt* a z ohledu

II. právních jednání mezi živými.

*Ad I)* V případech takých dlužno k podmínce přihlížeti tou měrou, jakož *k výmince nedovolené.* Pakli tedy<sup>3)</sup>

a) v pořízení dotčeném dlužno shledávati pouhý akt liberality, má se za to, jakoby nebylo podmínky té doloženo;

b) v jiných případech však jest dotčené nařízení *neplatné.*<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Windscheid Voraus. č. 94, str. 52. Taktéž Savigny III. str. 232. S ním souhlasí též Unger II. §. 85. str. 103 pozn. 19, VI. §. 18. pozn. 1. in fine; taktéž Stubenrauch II. str. 549 No. 1. dovolává se obdoby z §. 614. o. z. obč. (a 915). Jinak Arndts (I. §. 74. pozn. 7. in fine).

<sup>2)</sup> Srovnej Voraussetzung §. 11. č. 108—114, str. 175—189. Pand. I. §. 100. str. 256—258. II. §. 428. odst. 2. a 3. Jsoutě tím naznačeny zásady, dle nichž pak řídí se spisovatel z ohledu jednotlivých condikcí sine causa, hlavně cond. ob causam datorum a cond. ob turpem vel injustam causam.

<sup>3)</sup> Rozumí se, že reprodukuje tuto stručně náuku Windschei-dovu.

<sup>4)</sup> I. 37, 71. §. 2. D. de cond. (35. 1) l. 7. i f. D. de annuis (33. 1); Windscheid Voraus. č. 108, Pand. I. §. 100. str. 256 a pozn. 1.

II. Z ohledu právních jednání *mezi živými* dlužno rozeznávati:

a) zdali *nedovolenost* podmínky týká se *pouze příjemce*; nebo

b) *pouze dárce*; aneb

c) *obou stran*.

*Ad a)* Jednání právní tu *bezúčinné* a přísluší dárce právo, by vyžadoval vrácení daného i *tehdy*, pakli podmínka skutečně splněna;

*Ad b)* dárce nelze tu vrácení daného vyžadovati ani tedy, pakli *nesplněno*, což takto podmíněno;

*Ad c)* tu nelze ani dárce ani příjemci táhnouti se k dotčenému jednání právnímu — chráněn tu pouze *praktický stav věci*.<sup>1)</sup>

*Ad B)* Podmínka-li nemožnou, tu dlužno rozeznávati:

I. Zda-li nemožnost ta již *zprvopočátku* tu byla, aneb

II. zda-li teprve *později* podmínka nemožnou se stala.

*Ad I.* Jde-li tu o právní jednání pro *smrt*, ježto obsahují pouhou *liberalitu*, aneb jde-li o *darování*, tuť má se za to, jakoby podmínky nebylo ani doloženo; <sup>2)</sup> v ostatních případech jest jednání právní již zprvopočátku *bezúčinným*.<sup>3)</sup>

II. *Pravidlem* stane se tu jednání právní *bezúčinným*, necht' jde o právní jednání mezi živými nebo pro smrt. Avšak pravidlo toto značných připouští *výminek vůbec* tu, kde příjemce *není vinen* nemožností podmínky doložené. Jde-li totiž o právní jednání *pro smrt*, a učinil-li příjemce ku splnění podmínky seč byl, má se za to, že podmínka úplně splněna; <sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Srovnej I. 1—4 D. de c. ob. turp. c. (12. 5) I. 2, 4, 5, 6, Cod. h. t. (4. 7).

<sup>2)</sup> I. 6. pr. D. de cond. (35. 1) I. 8. C. de c. ob. c. dat. (4. 6) Vorauss. č. 111, k tomu Erxleben II. str. 461—463.

<sup>3)</sup> K tomu Windscheid Pand. I. §. 100. a pozn. 3, I. 3. §. 5. D. de c. c. d. c. n. s. (12. 4) I. 5. D. de c. s. c. (12. 7) a j. v. K tomu Erxleben II. str. 452 a násl.

<sup>4)</sup> I. 71. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1) a j. v.

má-li podmínka za účel, aby příjemce něco *vykonal*, tu má se v případech takých, kdež *beze vsí viny* příjemcovy podmínka stala se mu nemožnou za to, jako by byla splněna, necht' již jde o právní jednání pro smrt neb mezi živými.<sup>1)2)</sup>

V §. 12. č. 115.—125. dovozuje pak spisovatel, čehož dlužno dokazovati tomu, kdož žalobou přihlíží k obohacenému

<sup>1)</sup> Otázka to však *vešporná* a nelze tu zajisté určitých pravidel ustavití. — Srovn. k tomu Windscheid, Pand. §. 100. in fine, na-proti tomu Witte §. 14., 17. a Erxleben II. str. 386—447. — Již mezi právníky římskými nebylo úplného souhlasu; tak Celsus in l. 16. D. de c. c. d. c. n. s. (12. 4), k tomu pak Paulus in l. 5. §. 1. D. de pr. verb. (19. 5) a l. 10. C. de c. ob. c. d. (4. 6); Windscheid, Pand. I. §. 100. hl. pozn. 6. a 7. Vorauss. č. 110, 111., 113., též Vangerow III. §. 599. a j. v. Srovn. též cond. causa data c. n. secuta (15. 1).

<sup>2)</sup> Dle našeho o. z. obč. jest náuka tato poněkud jinakou. Vzhledem k zajímavosti a systematické důležitosti otázky té chceme k ní bližší tuto přihlédnouti. Především podotýkáme, že rozdíl mezi *výminkou* a *podmínkou* jasně lze seznati v §. 1247. o. z. obč. odst. 21. Srovn. k tomu též Stubenrauch III. str. 444 a též Witte str. 93. Dlužno tedy dle našeho o. z. obč. zajisté stejnou měrou přihlížeti i k *podmínce nedovolené i nemožné* §. 709., 901., 698. o. z. obč. Má pak zajisté podmínka dle našeho o. z. obč. pro tuto naši otázku významu svého hlavně z ohledu právních jednání pro smrt a z ohledu právních jednání bezúplatných §. 901. o. z. obč. Tu pak jest z ohledu podmínky nedovolené neb nemožné *pravidlem*, že má se za to, jakoby jí nebylo doloženo; §. 709., 710., 901., 698. o. z. obč. Dle *pravidla* tohoto přihlíženo i k případům, kde podmínka záleží v *příkazu*, jehož splnění jest buď úplna nemožné, aneb ježž pouze částečně splniti lze, §. 710. o. z. obč. (I. 8. a 7. D. de cond. inst. (28. 7) „Implenda est enim voluntas, si potest“. Windscheid, Vorauss. č. 113. str. 187. Pand. §. 100. pozn. 6. omylem v Ungru VI. §. 18. pozn. 3. citováno §. 99. pozn. 6.). Konsekvence toho jest v nařízení §. 712. o. z. obč. usta vena. Nařízení čl. 710. jest vlastně *výminkou* od tohoto pravidla. K případům totiž, kdež *nemožná* podmínka (příkaz) jest *vlastně výminkou*, přihlíží náš o. z. obč. podobně, jakož k nemožné výmince *odkládací* §. 710., 698. o. z. obč., nikoliv tedy, (jakož Stubenrauch II. 550, č. 2. mylně uči) jako k výmince rozvazovací, neb pak by právě případům těmto opět při-

proto, poněvadž není tu, čehož bylo od něho podmíněno (předpokládáno), a konečně v §. 13. č. 126. podává stručný přehled literární z ohledu nauky o našich žalobách. Bude nám prominuto, že déle jsme se zabývali teorií touto zajisté vzhledem k tomu, že nauka tato Windscheidova našla zajisté téměř všeobecného uznání nejen v teorií, nýbrž přešla i též částečně v zákonníky a nástiny moderní (tak i zák. saský §. 1534.—1539., nástin drážd. čl. 988.—992., hlavně pak nástin bav. art. 903.—935.). Výroky Bähra (Anerkennung str. 16.), pak Unger (II. §. 84. pozn. 1., 3., 6., 14., hlavně pak VI. §. 13. pozn. 3., §. 18. zvláště pozn. 1.) jsme již znali a oba zajisté chvalně o teorii této prohlásili se.

Podobně pak vyslovuje souhlas s učením tímto Dr. Th. Kieselbach („cond. sine causa“ v Jahrb. für Dogmatik V. 1861 I. str. 49.: Es kann nach röm. Recht nicht alles, was aus des Klägers Vermögen in das des Beklagten kommt, kondizirt werden, wenn solches ohne allen Grund geschah oder der Grund nachher wegfiel, sondern nur das, was gegeben ist unter einer von beiden Parteien *gewussten* und *gewollten* Voraussetzung (c. 4. C. de c. s. c. (4. 9) c. 7. C. de non num. pec. (4. 30) . . . die Voraussetzung ergibt sich aus dem vernünftigen Geschäftszwecke von selbst . . . ist die Behandlungsart der cond. s. c. wie sie Windscheid in seiner Voraussetzung angewendet; „*die einzig fördernde*“).

Některí, jak víme již, uznávajíce velkou zásluhu jeho o nauku z ohledu žalob našich a souhlasíce i jinak s učením jeho, vytýkají mu pouze, že podmínku (Voraussetzung) ustavit se snaží za význam *technický*.<sup>1)</sup>

hlíženo bylo dle pravidla §. 698, t. j. mělo by se za to, že příkazu nebylo ani doloženo. Z ohledu ostatních případů srovnaj hlavně condikcí c. d. c. n. secuta, pak též cond. ob. c. finitam (sine causa specialis).

<sup>1)</sup> Witte str. 65. a 66., Böcking Inst. I. §. 110. Arndts §. 74. pozn. 2.; Exleben II. předmluva. Proti tomu však srovn. Bähr str. 16.; Unger VI. §. 18. pozn. 1. a j. v. Úplně zavrhuje významu Voraussetzung, jak již uvedeno, (§. 2. str. 27. pozn. 3.) Voigt l. cit.

## C) Theorie Dra M. Voigta.

### §. 6.

Přicházíme nyní k nejnovějšímu a *nejrozsáhlejšímu* pojednání, jakéhož se bylo našim žalobám dostalo a sice od Dra Moritze Voigta: „Ueber die conditiones ob causam und über causa und titulus im Allgemeinen“ (Leipzig, Voigt et Günther 1862) plných to 859 stran.

Avšak nepotkalo se dílo toto a náhledy v něm vyslovené celkem s kritikou příznivou, ano lze nám říci, že se dostalo spisovateli celkem kritiky *velmi kruté*.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Budiž nám dovoleno, bychom poohlédnuli se, jaké hlasy se o díle tom rozsáhlém rozléhají, a to tím spíše, anof i dílo samo i úsudky o něm vynesené, nám podají zajisté *zvláštností* neobyčejných a *zajímavých*. Blíže obírali se totiž s dílem tímto a podali nám kritiky obšírné: Prof. Dr. Esmarch v Pözlově krit. Viertjahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (V. München 1863) str. 523.—541.; pak Dr. Herrmann Witte v „Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung von Dr. H. Th. Schletter“ (X. sv. I. str. 6.—25., Erlangen 1864).

Obě tyto kritiky jsou pravda *velmi* rozdílné. *Příkrá*, ano zničující jest kritika Wittova; *mírná* jest kritika Esmarchova. Oba srovnávají se v tom, že chvalná jest neobyčejná, ano ohromná *pilnost*, jížto Voigt dílu svému byl věnoval. Rovněž uznávají i dále souhlasně jednak obzvláštní *sečtenost* spisovateli a *známost v pramenech* práva římského, jednak i neobyčejné pro právníka *vzdělání filosofické a filologické* (Witte str. 6., Esmarch str. 523. a 524.). Dále pak uznává i krutá kritika Wittova, že z ohledu nauky o *vývinu historickém* žalob našich jest dílo Voigtovo skutečně *veležáslužné*, mimo Savignyho *jediné* (VI. oddělení 1. kap. §§. 39.—45). Avšak u věci samé zdají se býti

Přihlédněme nyní docela stručně k dílu samému: „Základem nauky, o níž nám tu jde,“ praví Voigt, „jesti, aby pojem a význam *causae* v právé světlo uveden byl.“ („Das intellektuelle Zentrum der conditiones ob causam ist gegeben in dem Begriffe der causa“ VI.)

Zároveň vítá spisovatel příhodnou příležitost, by v příbuzném výrazu „titulus“ pravého nám pojmu podal (předml.).

Rozděleno jesti dílo Voigtovo na šest oddělení. První dvě obírají se právě tím, aby ustaven byl pravý pojem „*causae et tituli*“ (str. 1.—70.). V oddělení třetím (70.—96.) pokračuje pak spisovatel o předmětu tom a poukazuje hlavně k náukám právnickým, v nichž pojmy tyto důležitými se býti jeví. Hlavně vyslovuje se tu šíře o „*causae*“ *co důvodu právním* („juristischer Grund“).

úsudky velmi rozdílné, což by tím nápadnějším bylo, anýž, jak pravili jsme, náhledy *veškeré* o theorii Voigtově *nepříznivé* jsou. Tak dí Windscheid, Pand. II. str. 527. ku kritice Wittově: „Die letztere ist nicht zu streng.“ Arndts Pand. II. §. 340. pozn. 1. in fine: „die weitläufige Ausführung. schwerfällig. . und auf *unhaltbaren Grundlagen* bauend, kann auch in ihren Resultaten nicht als befriedigend gerühmt werden.“

K tomu pak opět Windscheid, Pand. §. 423. pozn. 13. in fine: „Arndts hat sich sehr *milde* ausgedrückt, wenn er sagt atd. Srovn. pak opět Arndts §. 233. pozn. 2. Avšak přihlédneme-li blíže ku kritice Esmarchově, tu shledáme, že právě in merito ponejvíce buď podává myšlénku Voigtovu bez poznámky kritické, (Pakli na př. na str. 535. a 536. chvalně vyslovuje se o rozdílu mezi pecuniaerně differentiálními indiff. jednání právními, i tu hledí více ku stránce filosoficko-oekonomické („neb jak sám praví: k účelům sociálně oekonomickým“), než ku stránce právnické.) buď však, kde náhled nepravý a originální jeho více než objektivní mírnost přemohl, tu mírně a stručně, bez vášně a bez poznámek vyslovuje, že mu náhledu toho sdíleti nelze. Tak na str. 528. pak 529. („Dass die Deduktion des Verfassers mich überzeugt hätte, vermöchte ich indessen nicht zu sagen“) str. 538. tež 531., 1. a 2. odst. a j. v. Docela jinak pravda Witte: Tak str. 6. a 7., ano str. 9. . . . Dass in grosser *Breite nie bezweifelte Wahrheiten* vorgetragen werden, denen *ein philosophischer Anstrich*

Důvodem právním jesti pak vůbec „soubor okolností, z nichž práv buď nabýváme neb pozbýváme“. Avšak tu dá se mysleti prý i další *sekundární* důvod právní; důvodu toho právního shledává Voigt *v obligatorním důvodu* právním, z něhož toto nabyti neb pozbyti práva svého vzniku bylo vzalo (str. 81. a násl.).

V oddělení čtvrtém (str. 96.—177.) pokračováno v učení tom o „*causae et titulu*“ *co* důvodu právním pro právo věčné a pro právo osobní k věci; a v oddělení *pátém* (222.) přihlíží hlavně k titulu *et causae possessionis*.

Ustaviv (§. 26.) pojem *causae obligationis* dovozuje, že dlužno rozeznávati důvodu *prvotního* bezprostředního (*primaere causa*) na př. *emptio, venditio, stipulatio* a důvodu *prostředního, druhého* (*secundaere causa*), jakéhož může závazek nalézati v závazku jiném, jenž k prvému se přidružuje

der Ausdrucksweise den *Charakter von Trivialitäten* nicht zu nehmen vermag“ a j. v. Že náhledy Voigtovy nikdež souhlasu a uznání nenalezly, pravili jsme. Avšak příčina této skutečné překruté kritiky založena přece též na zásadě: „oko za oko, zub za zub.“ *Odpláči* hlavně Witte Voigtovi stejnou měrou, jakož Voigt jemu a jiným skutečně výtečným spisovatelům byl ve svém díle naměřil. Zmiňuje se totiž Voigt o náuce nejvýtečnějších v tomto ohledu spisovatelů způsobem až příliš nešetrným. Toho dostalo se Gneistovi, Liebeovi, Bährovi, Windscheidovi i Erxlebenovi. O Witte, Schlesingrovi a Danzrovi není prý vůbec třeba mluvit, poněvadž ničehož nového nepodávají, nýbrž *cizím pouze peřím honositi se snaží* (str. 499.). Tak na př. dí Voigt o důmyslném díle Erxlebena (str. 526.): „Dass diese ganze Theorie als *unhaltbar* bezeichnet und verworfen werden muss.“ Ostatním vede se stejně zle, tak Bährovi („unter diesen Sätzen (jeho výtečného díla „*Anerkennung als Verpflichtungsgrund*“) ist kein einziger als wahr anzuerkennen“ (str. 509—515.). Windscheid (str. 515. a násl.). Práci Voigtovu lze *nazvati spíše dílem historicko-filosofickým než civilistickým*; k filosofické a hlavně k historické stránce však (mimo stránku oekonomickou) přihlíží prof. Esmarch mluvě počátkem své kritiky: „über das Streben *nach Vertiefung* in die Wissenschaft“. Tak nám na př. Voigt o *důkazu* z ohledu žalob našich nepodává ničeho a o *předmětu ničehož nového*.

a sice co „solutio“, „novatio“, „accessoria obligatio“ (ex-promissio, delegatio).

Podobně lze i při právních věcných (causa dominii §. 27.) shledávati důvodu *prvotního* (primaere causa) a *dále právě v závazku*, na němž se věcné jednání právní stran zakládá důvodu *sekundárního* a podobně i důvodu *tertiárního* atd. Avšak nevyžadují věcná jednání právní k své platnosti důvodu právního, pouze z ohledu *tradice* nalézáme prý v pramenech výroků opačných. *Causae traditionis* jest *vůbec* absolutně k nabytí práva věcného odevzdáním *potřebí* (str. 129.), avšak *postačí*, aby strany skutečně sobě téže *vědomy* byly, aniž by *potřebí* bylo, by též o ní souhlasily.

Tak dlužno sobě vykládati výroky pramenů, jakož I. 18. D. de r. c. (12. 1), I. 16. D. de acq. r. d. (41. 1) str. 138.: „über dem Julianus (I. 16. cit.) gar nicht das Requisite der causa negirt, als vielmehr trotz des *mangelnden Consenses* über solche, deren Existenz behauptet“).

Výrok Ulpianův (I. 18. D. cit.) pak jesti pouze nedosti rozváženou inkonkvencí (str. 144.).

Takto (§. 26.—33.) ukončeno 4. a 5. oddělení.

Oddělení ta jsou však pouze *úvodem* k náuce, o níž tu jde a ku kteréž pak v oddělení šestém v sedmi kapitolách zevrubněji přihlíženo.

V kapitole *první oddělení šestého* podává nám spisovatel historický *vývin* žalob našich.

I odpůrcové spisovatelovi, vlastně tudíž (snad mimo prof. Esmarcha) všichni, kdož o díle jeho blíže se zmiňují, uznávají, že pojednání Voigtovo v této kapitole jesti *skutečně záslužné*.<sup>1)</sup>

Kapitola druhá zabývá se otázkou o povaze žalob našich a jich předmětu (§. 46.—51.). Jsoutě cond. ob causam *vůbec* žaloby, jichž účelem jest *zrušení* obohacení se jednoho na újmu druhého, *nikoliv* však, jak obecně učeno, žaloby zaklá-

<sup>1)</sup> Tak jmenuje *Witte* ve své kruté kritice kapitolu tuto: den „weit aus gelungensten Theil der ganzen Arbeit“.

dající se na tom, že pro změnu v majetnických poměrech povstalou *není tu důvodu právního*.<sup>1)</sup> (Klagen wegen mangelnden Rechtsgrundes „haben ohne Grund“, habere sine causa.“)

Dlužno, jakož při každé žalobě (§. 46.) přihlížeti k třem momentům a sice: k *abstraktní povaze děje*, z něhož žaloba naše vyplývá, k jejímu *účelu* a k *prostředkům*, jakýmž účelu toho lze dosíci. *Dějem* žalobním jesti *obohacení se jednoho na újmu druhého*, ježto způsobeno právním jednáním mezi živými (též i mortis causa donatione), zakládajícím se na *důvodu vadném* (str. 315.).

*Účelem* jesti zrušení čili rescissí obohacení toho, *nikoliv* však *odškodnění*, ač, jest-li obohacený jednal *mala fide*.

*Prostředkem* právním k dosažení účelu toho jesti „*rescissí*“ *zrušení* obohacení toho — *nikoliv* však úplné *zničení* jednání právního a sice zrušení *nikoliv ex tunc*, nýbrž *ex nunc*. Cond. ob c. jesti tedy žalobou zrušovací (*Rescissionsklage*).<sup>2)</sup>

*Předmětem* žaloby jesti povždy, což způsobem *vadným* v majetek druhého *přenešeno*, „id, quod pervenit“.

Náuka obecně dosud platná, že předmětem žaloby jest pravidlem vše, čím žalovaný v dobu litis contestationis dosud obohacen, jest dle spisovatele téhož mylná, str. 319.—325. Jesti však speciálně předmětem žalob těch „*res, possessio, jus in re, obligatio* neb *liberatio*“; což pak velmi obšírně v čl. 47.—51. provedeno.

V kap. třetí přihlíženo k jednáním neb výkonům, na nichž c. ob causam se zakládají, jimižto tedy sprostředkováno právě obohacení se jednoho na újmu druhého. Jsoutě to buď *jednání právní* neb *i události jiné*. Co se týká jednání právních (§. 53.), jesti účel jich buď „*věcný*“ neb

<sup>1)</sup> Srovn. též §. 70. str. 618—620.

<sup>2)</sup> K tomu srovn. též i Unger II. §. 91. str. 159. hlav. pozn. 76. Windscheid, Pand. a j. v., kteří učí podobně, *nikoliv* však ve smyslu tak přísném a úzkém.



„obligatorní“. Pouze při jednáních druhu *tohoto* mají naše žaloby místa, poněvadž při oněch jednáních *nenalézáme* „causae“ (obligatorní), *ježto jesti nevyhnutelnou podmínkou našich žalob*. Rovněž potřebí, aby našim žalobám místo dáno býti mohlo příhodného předmětu.

Předměty takové pak pouze jsou, jak uvedeno: res, possessio, atd. Jiné dávky, byť i druhý jimi obohacen, nejsou předmětem našich žalob. Toliko „operae servorum“ činí výminku.<sup>1)</sup>

V §. 55. pak spisovatel ustaviti hledí *zvláštní* pojem o způsobu nabývání majetku:

Snaží se totiž spisovatel ustaviti rozdílu mezi „pecuniaerně differentním a indifferentním způsobem nabývání (pecuniaer differenter et indifferententer Erwerbsmodus). Při jednáních právních jeví se prý totiž rozdí, zda-li *úplatná* jsou neb *bezúplatná*, buď již v povaze jich samých, tak na př. poukazuje smlouva *směnná* pojmem svým k úplatnosti: „darování“ pak ku bezúplatnosti. Jsoutě to právní jednání *differentní*. Aneb vlastnost ta, rozdí ten úplatnosti neb bezúplatnosti jesti vzhledem k povaze a pojmu jednání právního *úplně thostejný* ku př. mancipatio, traditio, stipulatio. Jsoutě to *indifferentní* jednání právní.

Podobně má se z ohledu ostatních způsobů právních nabývání neb pozbývání majetku, tak jest na př. derelictio, usucapio differentní, specificatio, accessio indifferentní. Pravidlem však bývají právní jednání differentní s indifferentními sloučena.

Dále pak na základě pojmů takto ustavených dovozuje spisovatel, *že pouze při právních jednáních, jež pecuniárně*

<sup>1)</sup> Náhled to právníků starších, kteří podobně učili: Srovnej Koch III. §. 258. str. 352. I. 26. §. 12., I. 40. §. 25., I. 65. §. 8. D. de cond. ind. (12. 6). Zakládá se pak hlavně mylný náhled ten o výrok Marcianův in I. 25. D. de pr. nub. (29. 5), kdež však přihlíženo ke contractu innominato („facio ut facias“). Nověji o tom nikdež nepochybováno, že *i práce vůbec*, má-li jen *ceny jakési*, jesti předmětem žalob našich (§. 1431. o. z. obč.).

*jsou indifferentní, mají c. ob c. místa* (§. 56. str. 436.), kdežto při pecuniárně differentních jednáních právních jiné poměry právní nastávají a dle toho též jiných dlužno užití prostředků právních (nullita, actio ex contractu, exceptio atd.). Takto pak dovozuje spisovatel, že jesti

*I. především podmínkou* našich žalob, *by kdosi jednáním indifferentním na újmu druhého něčeho vyzískal*. Avšak dále

*II. potřebí*, aby našim žalobám místa dáno býti mohlo, *aby tu byla povždy causa* jednání takého právního a

*III. aby causa tato byla vadná (vitioese Qualitact der causa)*.

V kapitole čtvrté tedy přihlíženo k *důvodům* (causae) jednání právních, z nichž cond. ob causam vznikají. V §. 59. domůže se pak spisovatel resultátu, že nikoliv causa *primaerní* jednání právního (str. 472.), jímž kdož čeho vyzískal, nýbrž *causa secundární neb další* (viz svrchu) vzniku dává našim žalobám.

Causa tato secundární neb další jesti *povždy* „causa obligationis“, totiž *právní poměr*, z něhož *závazek byl vznikl*. str. 477. *Pakli jest causa* tato sekundární neb další *bezvadná*, tu jest toutéž obohacení povstalé *ospravedlněno, odůvodněno* (objektiver juristischer Rechtfertigungsgrund der Bereicherung).<sup>1)</sup>

*Jestli však jest causa tato vadná, tu vzniká naše žaloba*. *Další požadavek* našich žalob jesti tedy *vadná způsoblost causae sekundární (neb další) sběhlého obohacení*.

Proto prý mylně jesti učení, že žaloby: „c. ob causam“ jsou žalobami, ježto vznikají „*e bezdůvodného* (sine causa)

<sup>1)</sup> Jestli spisovateli causa tato (str. 487.) („objektiver juristischer Rechtfertigungsgrund der Vermögensbereicherung“) derjenige Rechtsgrund, welcher in einer Reihe von mehreren subordinirten Rechtsgründen die letzte Stelle einnimmt, und in dieser Stellung berufen ist, eine bereichernde und korrespondirende, benachteiligende Vermögenserwerbung in ihrer Existenz von dem in der conditio ob causam sich offenbarenden Gesichtspunkte der aequitas aus zu rechtfertigen.“

obohaceni“, vždyt právě *nevyhnutelno, aby tu byla causa, důvod* obohaceni toho, *pravda causa vadná*. Obrací se takto spisovatel v §. 61. a 62. proti *nejčelnějším* teoriím moderním, důvodu (causae) se týkajícím, kdež (str. 499. a násl.), jakž jsme již podotkli, způsobem velmi *nešetrným* nejvýtečnějším právníkům našeho věku: *Arndts, Liebe, Gneist, Bähr, Windscheid, Erleben* ajv. dostalo se polemiky velmi nepříznivé.

Kteraké pak jsou tyto **vady (vitia) causae**, na nichž spočívají naše žaloby?

Toho dočteme se v kapitole páté (§. 63.—70.). Rozeznává spisovatel především tři kategorie vadné způsobilosti causae: kategorii deliktu, kategorii zvláštní způsobilosti causae a kategorii poměrů jiného druhu, jimiž bezprávi způsobeno (Kategorie eines rechtsverletzenden Thatbestandes anderer Art.) str. 535.

Do první kategorie dlužno vřaditi vady (vitia), z nichž vznikají žaloby ex delicto; do druhé, na nichž hlavně zakládají se bon. fid. judicia, in integr. restit (str. 536., k tomu 582.). Do třetí pak kategorie dlužno vřaditi právě *vady, ježto nás zajímají* a kteréž na *sedmero druhů* rozříditi lze a sice: nullum, non secutum, finitum (§. 65.), injustum, turpe, falsum, furtivum (§. 66.) K těmto jednotlivým *vadám* pak blíže přihlíženo a jich definice sdělány. Tak založena cond. sine causa (specialis) *na vadě důvodu* (vitium causae), kteréž nazývá spisovatel *nullum*, kterouž vadu na str. 550. definuje, pak vada „non secutum“ str. 550. Cond. indebiti vzniká z vady *falsum*, kteráž vada nalézá bližšího vysvětlení a definici na str. 552. a 553.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Definice vady „*nullum jesti* (550)... ist dasjenige juristisch nicht existente, sei es juristisch nichtige, sei es effektiv nicht existente, welches zu einem Rechtserwerbsmodus zum Zeitpunkte, von dessen Verwirklichung in Beziehung steht, der selbst entweder in einer einfachen juristischen Handlung oder in einem juristischen Ereignisse besteht, und bei welcher, was die juristische Handlung betrifft, der Erwerber in bona fide sich befindet, wogegen bei juristischen Ereignissen die bona fides oder mala fides des Erwerbers irrelevant

V §. 68. a 69. přihlíženo k důležité otázce, kdy z vady causae vzniká *nullita, neplatnost* a kdy pouze *rescissibilita zrušitelnost* právního jednání, z něhož kdo obohacen. Neb pouze tu, kde „*zrušitelnost*“ jednání právního povstává, mají cond. ob causam místa. Při právním jednání dlužno patero momentů rozeznávati, ježto vadám takým podléhají a sice *k osobě, k předmětu, formě, obsahu a důvodu právnímu* (str. 585.). Týká-li se vada prvních tří momentů, (osoby, předmětu a formy) má povždy nullitu jednání právního za následek str. 587.—593. ad 1 až ad 3). Též i vada obsahu pravidelně má neplatnost za následek str. 593.—600.

Nás zajímá vada *důvodu* právního. A tu vzniká z vadné způsobilosti *pravidelně pouze rescissibilita* zrušitelnost jednání právního. V §. 70. učiněno resumé o náuce takto zbudované a přihlédnuto k mylnosti ostatních teorií moderních,

bleibt. Definice vady „*falsum*“ na str. 552. a 553. dána: „dasjenige Verhalten der einem Rechtsgeschäfte unterliegenden causa, worin zum Zeitpunkte des Abschlusses eines solchen Geschäftes zwischen deren reellen und den von dem veräussernden Contractanten für dieselbe im Urtheile gesetzten Existenzialbeziehungen ein Widerstreit von der Beschaffenheit vorliegt, dass entweder die causa als sei es in der Zukunft reel existent von dem bezeichneten Interessenten im Urtheile gesetzt wird, während in Wirklichkeit solche vorausgesetzte Existenz derselben nicht zukommt; oder aber, dass die reel existente causa als legal existent von dem bezeichneten Interessenten im Urtheile gesetzt wird, während in Wirklichkeit dieselbe einem Rechtsgesetze von noch näher zu bestimmender Beschaffenheit widerstreitet, in beiden Klassen von Fällen über dem auch noch vorausgesetzt, dass der erwerbende Contractant in bona fide sich befindet.

Vitium „*non secutum*“: dass dem betreffenden Rechtsgeschäfte zur Zeit seines Abschlusses eine causa im technischen Sinne als reel existente weder unterliegt noch auch von dem Contractanten untergelegt wird, vielmehr die causa eines solchen Geschäftes lediglich als in Zukunft zu reeler und legaler Existenz gelangend und von den Contractanten im Urtheile gesetzt ist, solche Ausprägung in reeler Existenz aber der *causa nicht zu Theil wird*“ a t. d.

dle nichž mají naše žaloby prý se zakládati *na bezdůvodném* obohacení se strany jedné na újmu strany druhé. Náuka tato prý v příkrém jesti odporu se zásadami v právu římském vyznačenými (str. 619.).

V kapitole šesté jednáno o jednotlivých oněch *sedmero* „conditiones ob causam“ (§. 71.—81.) a sice především §. 71. o klassifikaci žalob těchto.

Zvláště z ohledu *c. ex injusta causa* stvrzeno, že *teprvé Justinianem* vřaděna do Codexu *co* samostatná žaloba, kdežto ji prvě (Dig. 12. 5) mylně vřaděnu shledáváme vedle *cond. ob turpem causam*.<sup>1)</sup>

V čl. 74. jednáno o *cond. indebiti* neb ob *falsam causam*, vedle níž ustaven v §. 75. zvláštní pojem *cond. quasi indebiti* pro případy, kdež vlastně *závazek tu* skutečně jest, kdež však platil *domnělý* dlužník *pravému* věřiteli, neb *pravý* dlužník *domnělému* věřiteli, aneb kdež *jiný předmět* dán (*falsa quantitas*).<sup>2)</sup>

Co se týká *conditionis sine causa specialis*,<sup>3)</sup> tu má dle Voigta (§. 80.) žaloba ta místa i tu, kde kdosi *bez jednnání právního* se byl obohatil, hlavně pak i *specifikací, accessí, consumcí, alienací*.

<sup>1)</sup> Že nevhodně *c. ob injustam causam* v Pandektách vřaděna vedle *c. ob turpem causam*, jakoby jednoho a tohotéž druhu byly, jest nyní obecně uznáno, jakož i že omyl ten v Codexu opraven, avšak uznáváno zajisté vzdor tomu povždy *již prvě* a nikoliv tedy teprvé Justinianem ustaveno, že *c. ob inj. c.* rozdílná jesti od *c. ob turpem causam*.

<sup>2)</sup> Není však toto nové pojmenování (*cond. quasi indebiti*) v pramenech práva římského odůvodněno. Srovn. I. 65. §. 9. D. de *cond. ind.* (12. 6).

<sup>3)</sup> Přichází tu spisovatel *se základným učením* svým jaksi v odpor, neb učí, že *nevyhnutelná* výminka (*cond. sine qua non*) našich žalob jesti, *aby tu byla causa*, která však *vadná* jest. Při *cond. sine c.* ale jesti tato vada *nullum*, t. j. *není tu vlastně causae*. Hledí však spisovatel sobě v případech takých a tak i tu pomocí učením: „*der als causa fungierende Moment kommt da nur negativ in Betracht, und entzieht sich sonach der Wahrnehmung atd.*

Takto pak přichází spisovatel k důležitému resultátu, že *cond. sine c.* (*specialis*) jesti vlastně *doplňkem* (*complementem*) „*rei vindicationis*“.

V sedmé a poslední kapitole pak přihlíženo k žalobám, ježto s naší *cond. ob causam* konkurovati mohou.

Takto jsme stručností *co* nejmožnější prohlédnuli tento nejnovější plod přebohaté literatury práva obecného a doufáme, že alespoň částečně naznačili jsme, jak dalece vzhledem k ohromnému obsahu díla nám možno bylo, *principie*, na nichž spisovatel způsobem skutečně *originálním* žaloby naše založil, a zajisté podali jsme taktéž obraz o zvláštní povaze celého díla tohoto.

Pilnost ohromnou, sečtenost, vzdělání neobyčejné filologické a filologické, důvtip nevšední k tomu hlavně *co* do *historického* bádání zásluhu skutečnou dlužno jednohlasně spisovateli přisouditi a přizvukujeme tu prof. Esmarchovi, jenž počátkem kritiky své o „*vhloubání se*“ v bádání vědeckém mluví.

Co do stránky *civilistické a praktické* nám pravda Voigt nepodal téměř ničehož nového, tak ne hlavně z ohledu předmětu a důkazu z ohledu *cond. ob causam*.

Ostatně dovolujeme sobě podotknouti, že by byl spisovatel snad lepšího výsledku i úsudku obecného se byl vzdor své originálnosti a podivnému duchu, jímž dílo provanulo, domohl, kdyby byl *jednak* jasněji, srozumitelněji myšlénky své podati se snažil, *jednak ale hlavně* i z ohledu ostatních *výtečných* spisovatelů *šetrněji polemiku* svou zařídil.

## Případy obohacení se strany jedné na újmu strany druhé. Soustava žalob z obohacení.

### §. 7.

Případy obohacení se strany jedné na újmu strany druhé jsou *velerozmanité*.

Lze se mi zajisté obohatití na újmu druhého pouhou náhodou (srovn. na př. §§. 411., 412., 415. o. z. obč. ajv.), aneb prostřednictvím osoby třetí, (na př.: kdosi učinil nutný náklad za nezletilého syna osoby druhé §. 1041. a j. v.) neb obohatil jsem se jednáním vlastním (tak na př. co bezelstný držitel věci vůbec a věci pozůstalých zvláště), aneb konečně byl jsem jednáním zkráceného obohacen a tu zvláště v případech *velerůzných* (na př. učinil tentýž za mne náklad jakýsi, aneb jednal vůbec k užitku mému, aneb propůjčil věc svou k mému prospěchu, aneb i vzdělal mou věc, jenž případne mně (§. 415. o. z. obč.), aneb platil mi indebite, a mnohé více). Lze *všudy*, kdež kdo na újmu druhého obohacen, žalobou proti němu nastupovati?

Zajisté nikoliv.<sup>1)</sup> Jest nám spíše přihlédnouti k *různým* obohacení toho *případům*, abychom seznali, kdy a jakými prostředky lze k obohacenému přihlížeti.

<sup>1)</sup> Známo, že pro právo římské odvozována také všeobecná žaloba z obohacení z výroku hlavně in l. 206. D. de r. j. (50. 17) vyřazeném, a to sice obzvláště V. Sellem. Srovn. též dále text. Že však tím méně pro naše právo rakouské lze o všeobecné také žalobě z obohacení mluvití, není zajisté pochybné. Že z ustanovení §§. 1447., 878. inf., 1041., 1042. a j. o. z. obč. základu

Avšak jakož rozmanité jsou případy obohacení se jednoho na újmu druhého, tak i *různé* panují *náhledy* hlavně mezi spisovateli práva obecného<sup>1)</sup> o prostředcích těchto právních, jichž tu i tam lze užití.

Poněkud již z teorií o žalobách z obohacení seznali jsme různé tyto náhledy. Jsoutě, jakož shledali jsme, kteří učí, že vedle výroků pramenů (l. 206. D. de r. j. (50. 17), l. 14. D. de cond. ind. (12. 6), l. 18. D. de her. pet. (5. 3), §. 3. J. de just. et j. (I. 1) a j. v.) lze nastupovati žalobou proti obohacenému *všude* již na základě pouhého *faktum*, že tentýž na újmu druhého obohacen.<sup>2)</sup>

Dávány tu zkrácenému v právu obecném žaloby rozdílné: *actio neg. gestorum contraria*, *actio de in rem verso*, tato též *utiliter*, *condictio sine causa*, a kde ani obdobně nelze bylo jedné z nich užití, všeobecná *actio in factum*.<sup>3)</sup>

Že však na *všeobecném* takém základě nebezpečno, tak důležitý ústav právní zbudovati, nelze neseznati.<sup>4)</sup>

Jinde opět souhlasně učeno, že lze pravidlem nastupo-

pro žalobu takou všeobecnou bráti nelze, jest zřejmo. Jsoutě to ustanovení pro případy zvláštní, k nimž se toliko nejvýše dle nařízení §. 6. a 7. o. z. obč. táhnouti lze. Ostatně srovnej též str. 21. pozn. 3.

<sup>1)</sup> V našem právu rakouském jest, jakož již podotkli jsme, *ústav žalob z obohacení v literatuře téměř neznámým*. Srovn. též *Mages* str. 76., Exner, Publ. str. 97.

<sup>2)</sup> Tak hlavně *W. Sell* l. cit., *Weber*, Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtl. Wirkungen (1784). Nelze upřítí, že se též zhusta v praxi setkáváme s tímto odůvodněním; tak srovn. případ v *G. Z.* č. 27 ai. 1872.

<sup>3)</sup> Na základě výroku Paulova in l. 23. §. 5. D. de r. v. (6. 1): „ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, *in factum actio necessaria est*“. Srv. mimo jiné k tomu *Witte* str. 41., 254. a násl., *Arnolds* II. 245, §. 247., 152., *Erleben* I. str. 2., 3. a násl. a j. v.

<sup>4)</sup> Srovn. výrok *Erleben* v I. str. 5. Kterak by se pak s naukou touto srovnávalo nabytí vlastnictví *vydržením*, a zaniknutí závazků *promlčením* a jiné podobné případy? (Srovn. mimo jiné na př. §§. 384., 392., 411., 412., 967., 982., 1092. o. z. obč. ajv.)

vati „*condictione sine causa*“ všude tu, kdež kdosi *bez důvodu platného* na újmu druhého obohacen;<sup>1)</sup> avšak rozchází se tu opět náhledy z ohledu jednotlivých případů, tak na př. kdy lze proti bezelstnému držiteli věci nastupovati o vydání ceny stržené a j. v., aneb nedáváno jedněmi vůbec žaloba nýbrž toliko retenční právo, jinými *cond. sine causa* (a též jinými i *actio in factum*).<sup>2)</sup>

Též takto nepřihlíženo pak k ostatním případům obohacení se strany jedné na újmu strany druhé, a k žalobám z obohacení *v širším slova významu*.<sup>3)</sup>

Veškeré žaloby tuto vyznačené lze nazývati žalobami z obohacení *v širším smyslu*.<sup>4)</sup> Jsoutě totiž žaloby z obohacení *v širším tom smyslu slova veškeré žaloby, jimiž přihlíženo k žalovanému o vydání toho, čehož byl na újmu žalobce vyzískal, aniž by však závazek ten vyplýval ze smlouvy mezi stranami sběhlé*.

Žaloby z obohacení *v užším a pravém smyslu slova* jsou však, ježto předpokládají *obohacení dosud trvající*, tak že minou, pominulo li bez viny obohaceného nastalé obohacení. Žalobami z obohacení *v užším významu* jsou pak celkem právě *condictiones sine causa*, zakládající se právě na *trvalém bezdůvodném* obohacení se strany jedné na újmu strany druhé. Jsoutě to *žaloby z obohacení κατ' ἐξοχήν*.

Avšak i tato „*condictio sine causa*“ zahrnuje v sobě případy a *druhy velerůzné*.

Žaloba, *veškeré* tyto případy zahrnující, jest tedy velmi správně nazývána „*condictio sine causa generalis*“. „*Ipsa tamen generalissima est*.“ Glossa ad l. 1. D. de c. s. c.

*Nejvýtečnějšími* případy žaloby této jsou, kdež přešla

<sup>1)</sup> Tot vůbec náuka panující.

<sup>2)</sup> Srovn. Koch III, §. 265., I., Arndts I. §. 152. pozn. 4., hl. ad h., pak Windscheid I. §. 190. pozn. 1. a j. v.

<sup>3)</sup> Náuka ta práva obecného měla a má *dosud rozhodný vliv* na veškeré právo moderní i tedy naše právo rakouské, jakož jasně a zevrubně dále seznáme.

<sup>4)</sup> Srovn. úvod str. 13. pozn. 2.

věc z majetku zkráceného ve vlastnictví obohaceného na základě *právního jednání* (*negotium*)<sup>1)</sup> mezi stranami *sběhlého*, *condictiones ob causam*. Tyto obsahují: 1) *cond. indebiti*; 2) *cond. causa data, causa non secuta*, neb *cond. ob causam datorum* v užším slova významu; 3) *cond. ob turpem causam*; 4) *cond. ob injustam causam*; 5) *cond. furtiva*; 6) *cond. ob causam finitam*; 7) *cond. sine causa* zvaná (k rozdílu od oné *veškeré* případy zahrnující: „*generalis*“) *specialis*. Avšak „*condictio sine causa*“ má též i *v jiných případech místa*, kdež nepřešla věc vůbec na druhého na základě (*negotium*) *právního jednání mezi stranami sběhlého*.

Tuto „*cond. sine causa*“ dlužno tedy rozeznávati od *condicí sine causa (specialis) co druhu cond. ob causam*. Rozdíl ten v právu novém spíše zmizí; jinak však v právu římském, kdež, jak nás tajno není, kruh a dosah každé jednotlivé žaloby vyměřen byl. Jsou to hlavně případové, kdež dávána mnohými v právu římském *actio in factum* (l. 23. §. 5. D. de r. v. (6. 1) a toliko *výmínečně cond. sine causa*.<sup>2)</sup>

Koch nazývá žalobu v případech těchto „*cond. wegen Bereicherung*“ (III. §. 265.). Dobře podotýká Voigt (§. 80.), že jest *cond. sine causa* v případech těchto „*doplňkem* (neb vlastně *substratem*) *rei vindicationis*“. Zajisté obor účinnosti žaloby této nalézá se právě *hlavně* na poli práva vlastnického; kdežto jsou oborem působnosti *cond. ob causam* celkem *jednání právní*.

Již z toho zajisté zřejmo, že vzhledem k velké rozmanitosti případů a různosti náhledů nesnadno ustaviti pro žaloby naše též *soustavy dokonalé*. Toho spisovatelé práva obecného též celkem uznávají.<sup>3)</sup>

Dlužno, abychom dokonale seznali dosah žalob našich,

<sup>1)</sup> l. 33. D. de c. ind. (12. 6).

<sup>2)</sup> „*Condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur*“ (Julianus in l. 33. D. de c. ind.).

<sup>3)</sup> Tak srovn. Windscheid I. §. 422. princ. a j. v.

bychom přihlédnuli k různým případům obohacení se strany jedné na újmu strany druhé.

Avšak kterakým způsobem?

Nesnadné to zajisté též počínání, jakož opět nejlépe snahy a kritiky spisovatelů práva obecného dokazují. Většina spisovatelů práva obecného <sup>1)</sup> přihlíží k našim žalobám způsobem obvyklým, rozeznávají: 1) *cond. indebiti*; 2) *condictio causa data c. non secuta*, 3) *c. ob turpem vel injustam causam* a 4) *c. sine causa* vůbec. Jiní uchýlili se od soustavy té.

Tak rozřazuje *Windscheid* <sup>2)</sup> (Pand. II. §. 422., 423.) případy obohacení se strany jedné na újmu strany druhé následovně:

Obohacení to státi se může:

A) *vůli zkráceného*;

B) *bez vůle* téhož.

*ad A)* Obohacení to jest pravidlem odůvodněné; *bezúvodné* jest pouze tu,

a) kdež právo vůli vyslovenou neuznává;

b) kdež uděleno zkrácenému právo, by vůli vyslovenou odvolal;

c) kdež vůle ta obmezeně projevena.

*ad B)* Tu rozeznává případy:

a) kdež změna v majetnických poměrech nastalá sama o sobě obsahuje obohacení se strany jedné na újmu strany druhé;

b) kdež dosaženo toliko *držení* cizí, tak že teprve *další* událostí obohacení uzpůsobeno.

*ad a)* Jest obohacení pravidlem odůvodněné; *neodůvodněné* výminečně v případech, kdež změna takto způsobená právně toliko co do své formální stránky, nikoli však co do strany *materielní* ospravedlněna.

*ad b)* jest pravidlem obohacení se neodůvodněno.

<sup>1)</sup> Viz téměř veškeré „Pandekty“ a „Institute“.

<sup>2)</sup> Jest důležité, abychom se o soustavách žalob z obohacení vyslovili, jednak proto, že nabudeme snáze přehledu na poli tom širém, jednak i proto, abychom ospravedlnili soustavu naši.

Avšak *Windscheid* sám již na počátku §. 422. upozorňuje, „že nelze tu ustaviti obecně platných pravidel“. Spisovatel též ustaviv pravidlo, ihned uvádí takých výjimek, že nám nejlépe podává důkazu, kterak takto nesnadno zásady obecně platné ustaviti.

Dále nám podává *pouhé příklady* pro tu neb onu zcela všeobecně vyslovenou zásadu, tak hlavně *ad B) a) et b)*, tak že z příkladů těch nelze řádného přehledu o dotčených případech žaloby této nabyti. Nepřihlížeje ani k tomu, že pojednání o ostatních případech *condictionis sine causa* mimo *condiciones ob causam*, k nimž blíže přihlíží, jest velmi stručné a nepřehledné, postrádá i pojednání o *condicích ob causam* (§. 425. a násl.) řádné soustavy a želané přehlednosti. Konečně nelze nám tu naprosto seznati i *ostatních* případů žaloby naší v širším slova významu a jich rozdílu od *cond. sine causa*.

Podobné vady nalézáme na př. i v soustavě *Sintenis*e (Das praktische gemeine Civilrecht II. §. 109. str. 519. a násl.). Tentýž přihlíží k případům našim následovně:

*I.* Na základě smlouvy mezi stranami uzavřené přechází *toliko držení neb detence* na žalovaného, kterýž pak vlastním jednáním se obohatil (str. 519., 520.).

*II.* Dle vůle i účelu zkráceného přechází vlastnictví věci neb právo jakési; však *účel* zakládal se buď na *omylu*, aneb tentýž později *minul* (*cond. ob causam* str. 520.—536.).

*III.* Obohacenému nebyl předmět obohacení odevzdán, nýbrž vešel tentýž v držení náhodou a byl náhodou aneb svým dalším jednáním obohacen (str. 536.—538.).

*IV.* Obohacení způsobeno deliktem obohaceného (str. 538.—541.).

*ad II)* Dlužno rozeznávati:

a) není-li tu vůbec právního důvodu pro obohacení, buďsi:

α) již zprvopočátku, aneb

β) poněvadž důvod ten neplatný jest, aneb

γ) poněvadž důvod ten prominul;

b) obohacení sběhlé zakládá se na mylně předpokládaném závazku, aneb

c) totéž založeno na předpokládané události, ježto se však nedostavila, aneb i

d) na důvodu nemravném.

K případům ad II. (c. ob causam) tu přehledně prohlédnuto, za to však jest opět rozřazení ostatní vadné.

Tak doznává Sintenis ad III. sám, že nelze mu ustaviti obecně platné zásady, a skutečně přihlíží tu pouze k některým příkladům obohacení se strany jedné na újmu strany druhé.

Witte přihlíží opět k žalobám našim tím způsobem, že rozeznává případy, stalo-li se obohacení:

I. jednáním zkráceného,

II. prostřednictvím osoby třetí,

III. jednáním obohaceného, a

IV. náhodou.

Nelze taktéž upříti, že soustava tato má vady své. Tak vyčítá soustavě té hlavně Windscheid, že nelze taktéž *veškeré případy* obohacení se strany jedné na újmu strany druhé taktó zajmouti, a že i bez soustavy vůbec přihlíží k nejdůležitějším případům, kondikcím to ob causam.<sup>1)</sup>

Avšak má soustava ta zajisté té výhody, že lze taktó přihlédnouti i k ostatním žalobám z obohacení (actio de in rem verso a j. v.).

Za tímto hlavně důvodem zvolili jsme *v zásadě* tuto soustavu Wittovu, od kteréž jsme se však odchýlili hlavně tím způsobem, že jsme nejprve přihlédnuli k *veškerým* ostatním případům našich žalob, a teprv posléze ku kondikcím ob causam, o kterýchžto jsme pak taktéž zvláště a soustavně pojednali.

<sup>1)</sup> Windscheid, Krit. (nyní Pözl's) Vierteljahrschrift, I. Že však i k jeho soustavě výčítku tu obrátiti lze, seznali jsme.

Byli jsme též vedeni myšlénkou tou, že taktó mimo jiné seznáme různé případy obohacení se jednoho na újmu druhého, pak různé prostředky právní, jimžto tu místa dáváno, že seznáme hlavně případy žalob našich v širším slova smyslu, jakož i opět hlavně rozdíly případů conditionis sine causa vůbec od případů žaloby té nejvýtečnějších, conditionis to ob causam.

Vadu, že k případům *veškerým* nelze taktó přihlédnouti, opravíme tím způsobem, že jednak při jednotlivých případech žaloby nám dle naší soustavy se naskytnuvších poukážeme i k případům příbuzným, na témže vnitřním důvodu právním se zakládajícím (jakož z ohledu conditionis sine causa vzhledem k neplatnosti jednání právních) — a že jednak hlavně při „kondikci sine causa specialis“ stručně a přehledně vytkneme opět *veškeré* případy, k nimž celkem lze se conditione sine causa vůbec táhnouti.

Vady taktó v soustavě povstalé budou nám zajisté vzhledem k zamýšlené *přehlednosti* velerůzných případů žalob našich a *nesnadnosti* řádní soustavy prominuty.

## I.

## Obohacení se strany jedné na újmu strany druhé stalo se náhodou.

## §. 8.

Stala-li se náhodou změna v poměrech majetnických stran, tu dlužno především rozeznávati případy, kdež toliko držení „věci“ takto převedeno v majetek druhého, aneb kdež tentýž již vlastnictví „věci“ nabyt.

V případě prvním není druhý dosud obohacen, neb lze mu povždy žalobou vlastnickou („rei vindicatione“) nabytého zisku opět vyrvati; prvý pak neutrpěl též dosud vlastně újmy na svém majetku, aneb žaloba vlastnická („rei vindicatio“) co aequivalent věci dosud v kruhu majetnosti jeho se nalézá.<sup>1)</sup>

Tu pravda žaloba z obohacení místa míti nemůže.<sup>2)</sup>

Jinak, pakli druhý věc cizí, v držení jeho nahodile přešlou, zužil neb zcizil. Tu pravda jest pak již skutečně obohacen; avšak nikoliv náhodou, nýbrž vlastním svým jednáním (srovn. III. §. 10.).

Vzhledem k tomu jde nám tedy toliko o případy, kdež již změnou, v poměrech majetnických takto nahodile po-

<sup>1)</sup> Neboť „is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur“: I. 15. D. de r. j. (50. 17).

<sup>2)</sup> Neboť nutná toho konsekvence jest právě, že naše žaloba pouze a jedině tu místa má, kde rei vindicatio vyloučena. Srovn. Savigny V. př. XIV. str. 564., 5. a j. v.

vstala, skutečně způsobeno obohacení se strany jedné na újmu strany druhé: pakli tedy majetek strany jedné takto skutečně rozšířen (§. 353. a 354. o. z. obč.) a majetek strany druhé skutečně ztenčen.

Jest obohacení také bezdůvodné a lze tu povždy proti obohacenému nastupovati žalobou o vrácení toho, čím by se takto pouhou náhodou k mé újmě obohatil?

Již svrchu (§. 7.) připomenuli jsme, že nelze celkem dle našeho práva občanského pro žaloby naše ustaviti zásadu všeobecně platnou a dle toho založiti na zásadě té snad „všeobecnou žalobu z obohacení“, nýbrž že dlužno spíše přihlížeti k případům velerůzným obohacení se jednoho na újmu druhého. A výrok ten platí právě snad v nejvyšší míře z ohledu obohacení nahodilého.<sup>1)</sup>

Nelze především upříti, že pakli právem, zákonem již<sup>2)</sup> připuštěno, aby kdo tímto způsobem nabyt majetku nového, zajisté obohacení to též i chráněno.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Zdá se, že zásada taká vyslovena v čl. 1311. o. z. obč. „pouhá náhoda škodí tomu, v jehož jmění neb osobě se byla udála“. Tak i Magg. Ger. Z. z r. 1859 l. c. Avšak věc má se zajisté jinak, pakli kdo náhodou toliko poškozen a jinak opět, pakli z téže jeho škody nahodilé druhý obohacen.

<sup>2)</sup> Vždy zajisté z důvodů zvláštních („necessitatis, utilitatis vel aequitatis causa“).

<sup>3)</sup> Tak zajisté v nejvyšší míře dle starého práva římského: dopustilo-li právo toto přísně formální, aby kdosi náhodou skutečného došel obohacení, tuť zajisté i obohacení to chráněno, pakli toliko nutné formě zadost učiněno. Tomu m. j. nasvědčuje, že dávano v mnohých případech pouze právo retenční; dále, že bylo dle starého práva žalob pořádku: každá žaloba vyžadovala zvláštní „lex“ („lege agitur, legis actio“). Srovn. Ihering, Geist II. 2. str. 666.—675., též téhož nejnovější spis, der Kampf ums Recht str. 62., Wering Inst. str. 184., 185., Puchta Inst. I. 180. a j. v. Tomu nasvědčuje i nejlépe historický vývoj žalob našich, anť jsou právě výsledkem tubých bojů slušností s přísným právem formálním. Ostatně jest náuka ta pro právo římské právě nesnadná a neurčitá. Tak srovn. Arndts I. §. 151., 152., hl. pozn. 4., k tomu opět Windscheid I. §. 190., II. §. 264., 422. ad a. odst. 1. a 2.



*alluvio, confluam, egerint*  
 Ohlas toho nalézáme zajisté m. j. hlavně v ustanoveních čl. 411, 412, též čl. 384, 392, 967, 982, 1097 o. z. obč., ano konečně jest (co do základní zásady právní) veškeren ústav promlčení i vydržení let nám toho dokladem.

Avšak naproti tomu podávají nám opět jiná nařízení našeho o. z. obč. pádných důkazů o tom, kterak tu nesnadno v ten neb onen smysl ustaviti zásad neb pravidel všeobecně platných.

Dokladem toho jsou především nařízení čl. 415. in fine, též 409., 1435., 878., 1447. a j. v. o. z. obč. Takto tedy zajisté nezbyvá nám, než přihlídnouti k některým důležitějším a praktičtějším případům tohoto způsobu obohacení se jednoho na újmu druhého.

Tak jest vedle čl. 411. o. z. obč. souhlasně s §. 20. J. de rer. div. (II. 1.)<sup>1)</sup> země, kterou voda znenáhla na břeh naplaví, toho, či jest břeh („quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur“) aniž by kdosi k němu o náhradu mohl přihlížeti. Jestli pak naplavenina „tejně a nepatrně přibýváni“, skrze něž přidáno býti se vidí to, což tak znenáhla přidává se, ač rozuměti se nemůže, jak mnoho za kterou chvílku času přidáno bývá.<sup>2)</sup>

Jinak byla-li značná část země (avulsum) návalem řeky na cizí břeh vržena: tu pozbuďte k ní předešlý držitel práva vlastnického jen tehdy, když ho do roka neužije (§. 412. o. z. obč.). Jestli to případ promlčení (ve smyslu „Ver-

a j. v. — Koch ustavuje pro právo pruské zásadu, že přísluší o vydání nahodilého obohacení „condicci pro obohacení“ povstatá z oné všeobecné „actio in factum“, III. §. 265.

Těž i zákony a osnovy moderní vyslovují zásadu, že celkem dlužno, aby vydáno bylo, čím by se kdo bez důvodu na újmu druhého náhodou obohatil. Srovn. čl. 1549. obč. z. sask., čl. 1003. nást. drážd.

<sup>1)</sup> Srovn. též I. 7. §. 1. D. de acq. r. dom. (41. 1), I. 1. C. de all. (7. 41); Randa pr. vl. §. 10. str. 67.

<sup>2)</sup> Překlad to §. 20. J. de r. div. (II. 1) z Jirečkových „Justiniana císaře ustanovenie . . . („est autem alluvio . . . quoque moment tempore adjiciatur“).

schweigung“ práva německého) a není tu potřebí zvláštního privilestvení ze strany toho, na čí břeh země vržena.<sup>1)</sup>

Z jiného stanoviska vychází tu právo římské, kdež nabývá se vlastnictví právě „spojením“, per accessionem (et conjunctionem), a dává poškozenému condicci na náhradu.<sup>2)</sup>

Odůvodniti<sup>3)</sup> lze pak tuto condicci pro právo římské následovně:

„Věc návalem řeky na břeh uvrženou nelze, ač posud in natura existuje, rei vind. na obohaceném vymáhati, pakli srůstem neb spojením se stala per accessionem integrující částí věci první (I. 7. §. 2. D. de acquir. r. dom. (41. 1). Neboť že lze condicci právě tu teprvé nastupovati, kde nelze více rei vindicatione užiti, seznali jsme. Římští právníci nebyli pak v případě našem z ohledu pojmenování a povahy žaloby, která z takého obohacení skrácenému dána byla, v souhlasu; někteří měli za to, že tu na místě „utilis in rem actio“, jiní dávali „actionem in factum“.

In I. 4. §. 2. D. cit. (pozn. 2.) nalézáme myšlenku novou, která

<sup>1)</sup> Unger II. str. 283., pozn. 102., 103., 104.; Stubenrauch I. str. 793. a 794.; Kirchstetter str. 192.; Randa, vlastn. str. 98. a pozn. 11. Podobně zák. saský čl. 282. a 283., jenž ostatně reprodukuje náuku římskou. Jinak a. L. R. I. 9. §. 223. a 224. a Code civil čl. 559., dle nichž musí po uplynutí roku toho obohacený strž sobě skutečně přivlastniti. — Nástin bavorský ustanovuje lhůtu 3 měsíců místo 1 roku v čl. 105.

<sup>2)</sup> §. 21. J. de r. div. (3. 1): quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio traxerit et vicini praedio appullerit, palam est, eam tuam manere: plane si longiore tempore fundo vicino haeserit, arboresque . . . in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitae esse. In I. 4. §. 2. D. de reb. cr. (12. 1) pak čteme: „ea, quae vi fluminum importa sunt, condicci possunt. Srovn. též I. 7. §. 2. D. de acq. r. dom. (41. 1).

<sup>3)</sup> Witte str. 334. a 335. Srovn. též Windscheid I. §. 88. str. 537. a §. 190. str. 544. a 545., hl. pozn. 1. — Podobně dávána tu i v jiných případech přibuzných od jiných spisovatelů buď „condictio sine causa“ („Condictio wegen Bereicherung“ Koch III. §. 265. dle práva pruského), aneb „actio in factum“ atd. Srovn. zatím hl. Windscheid, Pand. II. §. 422. a více později.

není pravě bezdůvodnou. Neboť byt i spočíval právní důvod pro toto obohacení dle práva římského v zásadě právní, že res accessoria připadá vlastníku rei principalis, nelze přece v nahodilém naplavení shledávat se stanoviska slušnosti, aequitatis, důvodu podstatného, jímž by obohacení to ospravedlniti se dalo.

Jestli to tudíž se stanoviska „aequi et boni“ obohacení se jednoho na újmu druhého *bezdůvodné*, neb věc takto na majitele rei principalis převedená nalézá se v jeho vlastnictví *bez důvodu*, spravedlností a slušností uznaného, tedy buď ex injusta causa, neb, což stejné, sine causa, a proto vedle principu in l. 66. D. de c. ind. (12. 1.) a in l. 1. §. 3. C. de c. sine c. (12. 7) a j. v. vysloveného nutno, aby dána byla skrácenému ex aequo et bono *kondikci*.<sup>1)</sup>

Avšak *nenítě* v právu římském nauka tato *všeoobecně uznána*.<sup>2)</sup>

Pokud věc odtržená s věcí nemovitou spojena není, učí jiní, tu pravda má právo skrácený, by vrácení vyžadoval; neboť *teprvé spojením* přejde strž u vlastnictví toho, jemuž věc nemovitá náleží (§. 21. J. h. t.); avšak spojena-li věc již, tu stala se vlastnictvím druhého a nelze skrácenému proti němu nastupovati, aby mu snad vynahradil, čím by se takto obohatil.<sup>3)</sup> *Že dle práva našeho žaloba z obohacení tu místa nemá, zřejmo.* (§. 412., o. z. obč.)

Jiné případy sem náležející jsou, kde se věci movité náhodou smísí, slijí aneb spojí (*commixtio, confusio, conjunctio . . .*)

Přihlédněmež nejprvé k právu *římskému*.

Totéž rozeznává především:

α) lze-li věci spojené od sebe *oddělití*, čili β) nic.

<sup>1)</sup> Na náhradu, poněvadž rei vindicatio vyloučena.

<sup>2)</sup> Jakož vůbec panují tu z ohledu případů obohacení se jednoho na újmu druhého *akcesí, specifikací* a pod. náhledy *velerůzné*. Srovn. *Arndts* I. §. 152., avšak i *Windscheid* I. §. 188.—190., II. §. 422. a j. v. Str. 87. pozn. 3.

<sup>3)</sup> Srovn. mimo jiné *Arndts* §. 152. a j. v.

Ad α). Dlužno opět rozeznávati, zdali jsou věci spojené v poměru věci hlavní a věci vedlejší, čili nic.

V případě druhém nemění se ničehož v poměrech vlastnictví stran. (l. 12. §. 1. D. de acq. r. d. (41. 1.), l. 5. §. 1. D. de r. v. (6. 1.) a j. v.); v případě prvním považován sice vlastník věci hlavní též za vlastníka věci vedlejší, avšak pouze potud, pokud vlastník téže actione ad exhibendum rozdělení nevymohl, načež rei vindicatione vrácení vyžadovati může (l. 23. §. 2., D. de r. v. (6. 1.).

Ad β). *Nelze-li věci rozdělití*, tu případně, pakli jedna věc jest *věcí hlavní*, věc vedlejší vlastníku věci hlavní, jinak jsou věci bývalým vlastníkům společné dle poměru ceny (l. 3. §. 2., l. 4. D. de r. v. (6. 1.).<sup>1)</sup> Věcí hlavní jest zajisté pak ta, bez níž druhá býti nemůže.<sup>2)</sup>

Náhledy jsou tu ostatně vůbec různé. V pramenech práva římského vyslovena stručně zásada in l. 23. §. 3. D. de r. v. (6. 1.): *necesse est, ei rei cedere id, quod sine illa esse non potest.*

Obohacení tedy strany jedné na újmu strany druhé stane se tu pouze, pakli věci rozdělití se nedají a jedna z věcí jest věcí hlavní.

Jakých prostředků právních dává skrácenému právo římské?

Náhledy jsou tu opět rozdílné<sup>3)</sup>, hlavně dávána tu *actio in factum* (dle pravidla in l. 23. §. 5. de r. v. (6. 1.) vysloveného: „in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est“) o vrácení toho, čím by se druhý obohatil a sice tehdy, pakli jest obohacený *v držení* věci dotčené; jinak má skrácený právo *retenční*, jemuž, nastupoval-li by vlastník proti němu, zjedná platnosti exceptione doli.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> *Arndts* I. §. 151.; *Windscheid* I. §. 189. a j. v.

<sup>2)</sup> Srovn. *Puchta* Pand. §. 164. str. 236., *Windscheid* I. §. 189. str. 543., *Randa* vlastn. §. 17. hlavně pozn. 2.

<sup>3)</sup> l. 5. §. 1. D. de r. v. (6. 1.), l. 12. §. 1. D. de acq. r. d. (41. 1), *Arndts* §. 151. str. 222.

<sup>4)</sup> Srovn. *Arndts* §. 151. a 152., hl. pozn. 4. *ad c.* Mnozi, hlavně novější, dávají i tu *condictionem sine causa*, neb by se vlastník

Ustanovení našeho o. z. obč. (§. 414. a 415.) liší se od nauky římské poněkud i tu. Mohou-li se věci takto spojené oddělití, navrátí se tu každému, což jeho jest. Jinak jest věc účastníkům *společná* (§§. 415. a 825. a násl. o. z. obč.).<sup>1)</sup> Neplatí tu tedy zásada: *accessio cedit principali*.

Pouze zůstává se co výminka od pravidla v čl. 843. o. z. obč. ustanoveného tomu, čím podíl za více stojí, aby věc podržel, aneb ji druhému postoupil (§. 415.). V případě tom musí druhému, *oč věc lepší jest, nahraditi, aby se na újmu jeho takto bez důvodu neobohatil.*<sup>2)</sup> Není-li tudíž věc tímto *lepší, cennější*, nemusí druhému též ničehož nahražovati.

Postoupí-li věc novou druhému, může žádati, by mu tento náhradu dal.<sup>3)</sup>

*bez důvodu* takto obohatil na újmu druhého. Srovn. *Vangerow* III. §. 628., B ad II. a III.; *Rheinhard* str. 54. §. 7., 66., 67.; z novějších hlavně *Windscheid* I. §. 190. a *Voigt* §. 80. Dle *Kocha* (III. §. 265.) má tu místo „*condictio pro obhaceni*“.

<sup>1)</sup> Ne velmi chvalitebné to ustanovení; srovn. *Unger* I. str. 434, pozn. 14.

<sup>2)</sup> Podobně *obč. zák. saský* čl. 251., kterýž celkem reprodukuje nauku římskou čl. 247—252. V nástinu *bavorském* I. čl. 107. a násl. ovládána nauka ta vůbec zásadou „*accessio cedit principali*“. — Právo *francouzské* uznávajíc nesnadnost nauky té (srovn. pro pr. římské *Arndts* I. §. 152. pozn. str. 223.) ustanovuje v čl. 565, že především dlužno se tu řídití „*zásadami přirozené slušnosti*“ („*aux principes de l'équité naturelle*“). Proto mají daná v čl. 566 až 577. ustanovení sloužiti *soudci pouze za vzor* („*les regles suivantes serviront d'exemple au juge*“ čl. 565.). Ostatně i tu převládá zásada, že přibylé připadá vlastníku věci *hlavní*, jak zřejmo z čl. 566. a 573. a j. v. Podobně obsírně a instruktivně též a. L. R. I. 9. §. 298—323., avšak tu celkem převládá zásada, že případně nová věc tomu, jehož podíl jest *nejcennější*. Srovn. j. čl. 307. a násl.

<sup>3)</sup> *Stubenrauch* I. str. 798., *Kirchstetter* str. 193. a 194. Srovn. též *Koch* III. §. 265. F.: „*Condictio wegen Bereicherung*“; str. 401. až 414. Pak *Randa*, vlast. §. 17. str. 65. a 66.

## II.

### Obhaceni se strany jedné na újmu druhé prostřednictvím osoby třetí.<sup>1)</sup>

#### §. 9.

Především musíme podotknouti, že dlužno opět rozeznávati případy, kde takto prostřednictvím osoby třetí převedeno *pouze držení* věci cizí na jiného, a případy, kde skutečně převedena věc *do vlastnictví* druhého. V případech prvních *není* ten, na něhož pouze držení věci převedeno, *posud ničím obhacen* a tedy ten, z jehož držení věc přešla, skrácen, poněvadž tomuto lze *rei vindicatione* vrácení věci vymáhati. Pravda, že může se ten, na něhož pouze držení věci cizí převedeno, obohatiti jednáním *vlastním*, konsumpcí, alienací; avšak pak nespůsobeno obhaceni se osobou třetí, nýbrž vlastním jednáním obhaceni. (Srovn. ad III.)

Tuto přihlédneme k případům, kdež kdosi *skutečně* prostřednictvím osoby třetí na újmu druhé *obhacen*, což státi se může buď

a) *právním jednáním prostředníka,*

b) *deliktem téhož.* 299

*Ad a)* Tu opět především dlužno vyloučiti veškeré případy, kdež prostředník náš obhaceniho skutečně *repra-*

<sup>1)</sup> O případech těch se zmiňuje (avšak *toliko* zmiňuje) *Mages*, *Gesamtschuldverhältnisse*, str. 76., 77., poukazujíc právě k *chudinským ustanovením našeho o. z. obč.* (§. 414., 415., 1041. o. z. obč.).

17/2 für

*sentuje*: ať si již na základě mandátu, neb per ratihibitionem, a nechť tato výslovně neb i mlčky uzpůsobena (§. 1016. o. r. obč.).<sup>1)</sup>

Dle *starého práva římského* nabývají osoby, ježto jsou in patria vel dominica potestate, nikoliv pro sebe, nýbrž *nutně* pro otce, resp. pána. Právo *nové* modifikováno tím způsobem, že dítky pro otce mohou nabytí práva i tehdy, pakli sobě pro něho výslovně čehos slíbí dají.

Z ohledu zástupců jiných platilo však i v právu Justinianovu, že osoby takové *pouze pro sebe*, nikoli pro zastoupeného práv a závazků docházely. Dávána toliko *zastoupeným* z práv takto nabytých „*utilis actio*“ (l. 17. D. in f., l. 28. D. de procur. (3. 3.), l. 13. §. 25. D. de act. emt. et v. (19. 1.) jakož jim i příslušelo právo, by na zástupci *postoupení* nabytého práva (recte žalobního nároku) vyžadovali (l. 8. §. 10., l. 45 pr. in fine D. mand. (17. 1.)<sup>2)</sup>.

V nynějším právu *vsak* nabývá opakem *pouze a jediné zastoupený (zmocňující)* právo, o něž jde.

Již v právu kanonickém nalézáme tuto zásadu v rozličných výrocích vyznačenou, tak hlavně: qui facit per alium, perinde, ac si faciat per semet ipsum (c. 72. de reg. jur. in VI.)<sup>3)</sup>

Naše *právo rakouské* zaujalo moderní toto stanovisko práva obecného na nejšířších základech (§. 1017., 1018. a j. v.). Založena pak zajisté zásada ta práva moderního na zvláštní fikci: má se totiž jednání zmocněného za jednání zmocňujícího.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Unger II. §. 92., 167.; l. 5. D. rat. rem. hab. et de rati. (46. 8): „non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu.“

<sup>2)</sup> Arndts II. §. 246., Windscheid I. §. 73., II. §. 313.

<sup>3)</sup> Arndts tamtéž, a pozn. 4., kdež i literatura; ostatně není o tom mezi spisovateli práva obecného shoda. Viz Unger II. §. 90. hl. str. 136., 137. pozn. 34., §. 92. a j. v.

<sup>4)</sup> Unger II. str. 136., 137. pozn. 29., pak pozn. 34.; Arndts II. §. 248. str. 399. a j. v.

Již z toho tedy zajisté jasně vysvítá, že nutno veškeré případy, kde buď per mandatum neb per negotiorum gestio-nem změna taká v poměrech majetnických se byla udála, z této naší nauky, neb alespoň z tohoto odstavce, vyloučiti: nestala se vlastně prostřednictvím osoby třetí, anot jednání právní zmocněnce jest (dle oné fikce a dle obecně uznané zásady práva moderního) jednáním zmocňujícího.

Z týchž příčin dlužno vyloučiti žaloby, jimiž lze proti svěřencům a proti osobám právním nastupovati ze smluv, jich zástupci uzavřených.<sup>1)</sup>

Urcivě sobě takto poněkud obor jednání právních, do tohoto našeho odstavce patřících, shledáváme, že tu platí především *pro právo římské zásada*: *Byla-li jednáním prostředníka osoba třetí obohacena*, nelze nám naprosto vrácení obohacení na této vymáhati.

*Důvodem* právním pro obohacení to jesti *vůle prostředníka*; *pouze* tomuto příslušelo by, aby nároků mu z toho snad vzešlých k platnosti přivedl.<sup>2)</sup>

Zásada ta platí i v plné míře v právu našem: Došel-li jsem od prostředníka věci, jenž nabytí právním jednáním od poškozeného, nelze tomuto ke mně přihlížeti. A došed od B indebite zaplacených 1000 zl. daruje příteli C 100 zl., aneb A prodá věc, B patřivší, co bonae fid. possessor a daruje mi 100 zl. z toho; nikde nelze se poškozenému na mně hojiti. Všude však předpokládáno, že i prostředník i obohacený jednají *bezelstně*.<sup>3)</sup> Tu tedy místa má, což in l. 33. D. de c. ind. (12. 6) vysloveno: „quia nullum negotium *inter nos contractum est*“, a in l. 49. D. h. t. „his solis pecunia condicitur, quibus soluta est, non quibus proficit.“

*Výmínkou* však lze z obohacení takého nastupovati proti obohacenému žalobou: „*de in rem verso*.“

<sup>1)</sup> Witte str. 255., Arndts Pand. II. §. 248. str. 399. a Anm. 4 a j. v.

<sup>2)</sup> l. 49. D. de cond. ind. (12. 6), C. 15. Cod. si cert. pet. (4. 2); pak C. 3. C. de o. et a. (4. 1.). Srovnej též W. Sell §. 46. str. 118., Witte str. 256. a j. v.

<sup>3)</sup> Srovn. k tomu Randa §. 29.

Již zhora (srovn. theorie) podotknuli jsme, že se obor žaloby té až přes příliš rozšiřoval, ano že dávána žaloba ta nejen vezdy tam, kde kdosi z jednání jiných kontrahentů byl něčeho vyzískal, nýbrž utiliter i v mnoha jiných případech.<sup>1)</sup>

Chceme ještě pouze v krátkosti něčeho o vzniku a pravém dosahu *actionis de in rem verso* podotknouti.<sup>2)</sup>

In l. 3. §. 2. D. de in rem verso (15. 3) praví *Ulpian*: „toties de in r. v. esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit, *negotiorum gestorum haberet actionem*, quotiesque aliquid consumit *servus*, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriozem.

Dle toho byla by *actio de in rem verso* na místě:

1) pouze z ohledu osob, „*quae sunt patriae vel dom. potes-*

<sup>1)</sup> *Witte* str. 256., *Arndts* II. §. 248. pozn. 3. a 4., kdež též literatura. Tak i v našem obč. zák. nalézáme *actionem de in r. v.* obsaženou hlavně v čl. 1041. a též 1042., však i tu ustanovení ta obsahují též případy, kdež vlastně o *versione in rem* řeči býti nemůže. Veledobře o tom dí *Kirchstetter* (str. 462.): Das österr. Recht (ebenso das pr. L. R.) unterscheidet die in rem versio nicht von der Geschäftsführung ohne Auftrag und lässt ganz ohne weitere Unterscheidung in allen Fällen atd. *W. Sell* (str. 35.) dí: „Ist nun die Bereicherung aus einem Rechtsgeschäfte entstanden, wo wegen eines Mangels die eigentl. Klage nicht stattfindet, so findet die *actio utilis* statt; lässt sich eine solche analoge Anwendung nicht denken, so wird eine allg. *actio in factum*, ange stellt.“ Zdá se, že ustanovením čl. 1041. a 1042. a vřadění po *negotiorum gestio* na takou *actio utilis* (*negotiorum gestorum contraria*) myšleno. Viz C. 7. §. 1. C. quod eum eo, qui in fr. c. r. (4. 26). — Tomu nasvědčuje, což dí *Zeiller* (III. str. 329. ad 1): „Es gibt . . . Fälle, in welchen man . . . ohne eigentliche Geschäftsführung (§. 1035.) atd.

<sup>2)</sup> *Witte* str. 256—280. Též *Arndts* II. §. 247. a 248.; *Windscheid* II. §. 483. a j. v. Podobně vadně, jakož náš o. z. obč. (§. 1041.), též a. L. R. I. 13. §. 262. a násl. O těchto vadách obou těchto zákonníků zmiňuje se výslovně *bar. nástin*, *Motive* str. 228. Tentýž (II. čl. 750. a 751.) a zák. saský (čl. 791. a 1357.) i nástin *drážd.* (čl. 763.) obmezují již celkem žalobu tu dle zásady právě námi dále v textu vyslovené.

tati *subjectae*“, a 2) *tehdy, pakli by osobám těm, kdyby byly sui juris, příslušela actio mandati neb negotiorum gestorum, t. j. pakli získal filius familias něčeho z jednání právního se mnou a obrátil to ve prospěch otcův, pokládáno za to, jakoby negotiorum gestorum actio, jenž by synu proti otci příslušela, kdyby sui juris byl, na mne byla převedena a dána mně praetorem utiliter žaloba.*<sup>1)</sup>

Byla tedy především *actio de in rem verso* vlastně tu pouze na místě, kde *filius familias*, jednáje k užítku otcovu, jedná *animo obligandi*, anať by mu pouze tenkráté též jen příslušela proti otci *actio neg. gest.*: l. 7. §. 4. D. h. t. (15. 3): *ego autem non puto de in rem verso esse actionem emptori, nisi hoc animo gesserit servus, ut in rem domini verteret (Ulpian).*<sup>2)</sup>

Takto pouze dají se vysvětliti místa pramenů, jakož na př. l. 10. §. 7. D. h. t. „ . . . nam ut *Pomponius* scribit, *adversus lucrum domini* videtur *subventum*.“

Dle výroku toho a pod. jiných jesti účelem žaloby, aby zrušeno bylo *bezdůvodné obohacení* se pánovo neb otcovo, byť i užitek otci neb pánu takto vzešlý *potomně zmařen byl.*<sup>3)</sup>

Později udílena žaloba tato *utiliter* i tomu, kdož vůbec „*cum negotiorum gestore*“ osoby třetí kontrahoval, jest-li osoba

<sup>1)</sup> Srovn. mimo jiné *Witte* (str. 256., 257., 258.); nikoli však obecně uznáno. (Tak srovn. *Windscheid* v *Pözl's*: *Viertelj.* 1859, v kritice o díle *Wittové* a *Pand.* II. cit. pozn. 2.) Pro nás jesti tento historický vývin *actionis de in rem verso* velmi důležitý; neboť jesti právě upřímo základem nařízení §. 1041. a 1042. o. z. obč. *Zeiller* (III. str. 332.) uvádí ad §. 1042. o. z. obč. právě docela podobný příklad, pak srovn. téhož slova k §. 1041. ad 3. str. 330. a 331. a j. v. Srovn. též *haličský zák. obč.* III. čl. 407. a násl.

<sup>2)</sup> Srovn. též *Zeiller* III. str. 331., ostatně nám bude později o této žalobě (*actio de in rem verso*) a o čl. 1041. a 1042. o. z. obč. více jednati (IV. ad A).

<sup>3)</sup> *Witte* str. 265. a násl., hlavně str. 268., kdež odůvodňuje z toho spisovatel, že tudíž *actio de in rem verso* není pravou žalobou z obohacení dle jeho definice o žalobách z obohacení. Srovn. v *Jahrb. f. Dogm.* V. 3. str. 88., 89. *Důležitý jest moment* tento ostatně

tato třetí tím něčeho byla vyzískala, *ano nejnověji* učeno, že žaloba tato jesti žalobou z obohacení, a že tudíž všude místa má, kde kdosi z jednání *jiných* kontrahentův něčeho byl vyzískal.

Proti tomuto přílišnému rozšiřování žaloby této prohlašují se nejnověji mnozí spisovatelé.<sup>1)</sup>

*Pravá* však *actio de in rem verso* práva římského jest, jak svrchu uvedeno, pouze *actio neg. gestorum contraria*, kteráž byla (per fictionem) *postoupena* od *syna* (fil. familias) proti *otci*, čili: *utilis neg. gest. actio contraria* proti otci z jednání právního osoby třetí se synem téhož, poněvadž tento (fil. fam.) obrátil, čehož od osoby třetí takto vyzískal, ve prospěch otce svého (srovn. Windscheid II. §. 483. p. 4. též Zeiller III. str. 329.).

Z toho však i lze nám seznati, čehož vlastně lze žalobou touto vymáhati: toho totiž, čehož by prostředník co *negotiorum gestor* na tom, k jehož užitku věc obrácena, žádati mohl.

A čehož musí žalobce dokázati?

Zajisté 1) že mu přísluší pohledávka proti *prostředníku*, 2) že *prostředník ten obrátil* tak vyzískaného co *neg. gestor* ve prospěch žalovaného tím způsobem, že by mu nárok nyní žalobcem učiněný co *negotiorum gestor* proti žalovanému příslušel.<sup>2)</sup>

zajisté proto, poněvadž lze tu již seznati rozdíl této žaloby z obohacení od *kondikci sine causa*, při nichž jest *trvalé* obohacení pravidlem, nutným požadavkem, by místa měly. Podobně i náš o. z. obč. (§. 1041. in fine).

<sup>1)</sup> Srovn. W. Sell §. 19. str. 43., §. 20. str. 44. a násl.; Witte str. 264. a násl., Windscheid II. §. 483.; též viz *Unterholzner* §. 200. str. 421. a násl., pak literaturu u *Arndtse* II. str. 400. pozn. 4. a pro naše právo *Zeiller* III. str. 329—332.

<sup>2)</sup> Že se případy tyto, kteréž se nám v *praxi* tak *velezhusta* přiházejí, neberou na takové vážky, jakož by vlastně dle pravé povahy žaloby této činiti se mělo, zajisté nás není tajno. Podo-

*Ad b)* Především *vyloučiti* nám jesti i tu veškeré případy, kdež z ohledu jednání, z něhož *deliktem prostředníka* kdo obohacen, lze vztahovati se k *vůli obohaceného*, neboť též „*is damnum dat, qui jubet dari*“ (l. 169. pr. D. de r. j. 50. 17), a „*si jussit, ipse dejecit*“ (l. 1. §. 15. D. da vi et de vi arm. (43. 16), jakož i „*in maleficio ratihabitio pro mandato comparatur*“ (l. 152. §. 2. D. de reg. j. (50. 17) a j. v., §. 875., 1313. o. z. obč.

V případech sem patřících však platí zajisté *zásada*, že dlužno, *aby se hojil zkrácený na škůdci svém*.<sup>1)</sup>

Avšak pravidlo toto není bez *výminky*:<sup>2)</sup> V *právu římském* nalézáme především značnou *výminku* z ohledu žaloby *quod metus causa*.

Čteme in l. 14. §. 3. D. quod mel. c. (4. 2): „*in hac actione non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim, et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum sensisse*“; pak hlavně též l. 15. §. 3. D. de dolo malo (4. 3): „*In hac actione designari oportet, cujus dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse*.“ Dle toho seznáváme, že v případě, když kdosi bázní k jednání právnímu dohnán byl, lze i proti tomu, *kdož neměl účastenství* v učiněné bázní té, žalobou „*quod metus causa*“ nastupovati, jestliže tento ze skutku tohoto cizího čehož *vyzískal* („*etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse*“).

Z l. 15. §. 3. D. de dolo malo (4. 3) lze jasně seznati

týkáme, že nauka hlavně Wittova §. 34. a 35. s myšlénkami Zeillerovými (l. cit.) se srovnává. Srovn. IV. A. §. 11.

<sup>1)</sup> Witte str. 280. §. 1313. a §. 875. o. z. obč.

<sup>2)</sup> Jsoutě však, kteří učí, že dle práva římského má v případech, kde kdosi bona fide věc, od jiného deliktem získanou, na se převeďe, *cond. sine causa místo*. Srovn. hlavně *Mühlenbruch* „*Lehrbuch des Pandektenrechtes* II. §. 382. str. 337. ad II. 6; *Rheinhardt* l. cit. (str. 54., pak 66. a 67.) a j. v. Náhled ten není opodstatněn, a to tím méně pro právo římské.

rozdíl, jakýž činilo právo římské mezi případy, když kdo *bázní*, a když *lstí* byl k smlouvě dohnán.<sup>1)</sup>

Jinak dle našeho o. z. obč. Čl. 875 nařizuje: „Byl-li slibující od *někoho jiného* buď nespravedlivou a důvodnou bázní k smlouvě dohnán (anebo krivým předstíráním v omyl uveden), tehdy smlouva jest platná.“

Takto tedy jest smlouva v případech těchto tehdy jen neplatná, pakli jedna strana *stranou druhou* bázní (neb omylem, *kteréž tu na rovno postaveny*), k smlouvě přivedena, aneb což stejno, jest-li přijímající v činu jiného měl *účasťenství* neb o něm *patrně věděti mohl*.

Která zásada právní *s právem a slušností* více se srovnává, zda-li zásada *práva římského*, aneb našeho o. z. obč., není tuším nesnadno rozhodnouti.<sup>2)</sup>

Jestli nařízení našeho o. z. obč. plodem panujícího za doby, kdy tentýž sdělán byl, *práva přirozeného*, dle něhož na základě I. 21. §. 5. D. h. t. („quia quamvis si liber essem, noluissem, tamen coactus volui,“ pak „coacta voluntas etiam

<sup>1)</sup> Viz též I. 4. §. 33, D. de doli mali et metu exc. (44. 4): quod exceptio doli personam complectitur ejus, qui dolo fecit, enim vero metas causa exceptio in rem scripta est; si in ea re nihil metus causa factum est, ut non inspicamus an is, qui agit, metus causa fecerit aliquid, sed an omnino metus causa factum sit, pak I. 9. §. 1. in f. D. quod met. c. (4. 2) a j. v. Viz hlavně *Savigny* Syst. III. §. 114. a 115., *Arndts* II. §. 237. str. 383., 384., §. 333., 534. a 535., *Fuchta* §. 56. a 57. str. 81—83., *Vangerow* III. §. 605., *Unger* II. §. 80., hlavně str. 44. a 45. a j. v.

<sup>2)</sup> Veledobře podotýká *Savigny* III. př. VIII. str. 470., *kterak nekonsekventní* jsou ustanovení ta našeho zák. obč. (§. 871—876.) vzhledem k nařízení §. 1431. o. z. obč. *Právo pruské* přilnulo z ohledu bázně úplna (I. IV. §. 42.), z ohledu omylu částečně k náuce práva římského (I. IV. §. 89.), *Savigny* III. VIII. str. 472. Dle *code civil* má taktéž z ohledu bázně platnosti náuka římská (čl. 1111.), neb smlouva jest i tehdy neplatná (resp. pouze zrušitelná čl. 1117.), pakli osoba třetí na smlouvajícího bázní působila, z ohledu omylu jsou ustanovení práva francouzského (čl. 1109., 1110.) příbuzny i ustanovením našeho o. z. obč. Dle obč. zák. *saského* jest smlouva zrušitelná, pakli smlouvající *neb i osoba*

est voluntas“)<sup>1)</sup> byla vůle bázní vynucená *vůli skutečnou*, platně pronesená, však *nebyl* druhý *oprávněn*, slib taký *přijmouti*.

*Ohlas toho* nalézáme v jasných slovích Zeillera III. str. 526. (k §. 1174.) též k §. 870. (Srovn. též *Unger* II. str. 45.)

Dle našeho o. z. obč. nemá tedy v případech těch místa *žaloba z obohacení*, neb *proti třetí osobě nastupovati* nelze a *žaloba proti škůdci samému* má pravidlem povahu *docela jinou*, povahu *žaloby vlastnické* neb *žaloby na odškodnění*<sup>2)</sup>

Druhou výminku nalézáme z ohledu těch, kteří jsou *zástupci osob*, jižto o své záležitosti sami buď pro nedostatek let neb vady ducha *náležitě pečovati* nemohou, jakožto i z ohledu *zástupců osob právních*.

Tak praví z ohledu poručníků a opatrovníků I. 15. pr. D. de dolo malo (4. 3): „Sed et ex dolo tutoris, si factus est locupletior, puto in eum (sc. pupillum) dandam actionem, sicut exceptio datur“, i taktéž I. 3. §. 1. D. de trib. act. (14. 4), I. 13. §. 7. D. de act. emt. v. (19, 1), I. 21. §. 1. de pec. (15. 1) a j. v.

Tak dále z ohledu zástupcův osob právních I. 15. §. 1.

*třetí* na druhého bázní působily (čl. 832.), z ohledu omylu jest ustanovení (čl. 833.) podobné našeho o. z. obč. (§. 875.)

Dle *nást. bavorsk.* mají bázeň i omyl neb podvod, *osobou třetí* způsobené, týž účinek, jakoby od smlouvající se strany způsobeny byly. Omyl však musí býti podstatným (I. čl. 20., 29.). Jinak dle *nást. drážď.* Tu má z ohledu podvodu místa (čl. 67.), což ustanovuje náš o. z. obč. v čl. 875, smlouva bázní *osobou třetí* způsobenou vynucená jest však zrušitelná (čl. 69.)

<sup>1)</sup> Viz o tom *Stubenrauch* III. str. 34., *Kirchstetter* str. 397—399., hlavně však *Unger* I. cit. a I. 551, pozn. 46., pak II. §. 80., zvláště str. 44. a násl., kdež na str. 45. čteme: Es ist daher eine Forderung der sich im Rechte verwirklichenden Sittlichkeit (I. 116. pr. D. de r. j. (50. 17), dass dem, der durch Zwang zu einer ihm rechtlich nachtheiligen Handlung bestimmt wird, Abhilfe geleistet werde, . . Diese Auffassung, welche eben so sehr der Natur als der Sache angemessen ist etc.

<sup>2)</sup> Srovn. *Unger* II. §. 80., 91. a j. v.

D. de dolo malo: „... sed si quid ad eos (sc. municipes) pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, dandum (actionem). Viz taktéž l. 4. D. de vi et de vi arm. (43. 16) a jiné více.

Bližze nebývá žaloba, jež v pr. římském dávana poškozenému, vyznačována, a jest-li však přece, tedy to jest „*actio ex delicto*“; předmětem bylo obohacení v čase litis contestationis (. . . tempus, quo agitur, spectatur, l. 47. D. de sol. (46. 3).<sup>1)</sup>

Těž z deliktu hominis alieni juris dávana proti zástupci (otci neb pánu) žaloba, by vrátil, čím obohacen, a sice *actio de peculio* (l. 3. §. 12. D. de pecul. (15. 1), Vangerow III. §. 679. pozn. 2.).<sup>2)</sup>

Podstatně tytéž zásady platí i dle našeho práva rakouského.

Pakli osoby nezletilé a osoby těmto rovné, tedy i korporace a pod. (§. 21. o. z. obč.) deliktem svých zástupců čehos nabyly, musí, čím a pokud takto obohaceny, vrátiti (§. 337., 1435. o. z. obč.).<sup>3)</sup>

Ostatně platí i dle našeho o. z. obč. zásada, že nabyli-li jsem vlastnictví věci cizí prostřednictvím osoby třetí *bezelstně*, byť i tato deliktem věc na mne převedla, nemá žaloba z obohacení místa z příčin následujících:

V případech, kde jsem *vlastnictví nenabyli* (§. 367, a násl. o. z. obč.), tedy na př. pakli depositár na mne *bezúplatně* věc mu svěřenou převedl, má proti mně místa *žaloba o vlastnictví*, jížto eo ipso naše žaloba z obohacení vy-

<sup>1)</sup> Viz o tom obšírněji Witte 281—288.

<sup>2)</sup> Ostatně byl dle práva římského i nezletilý, byl-li toliko do *capax*, z nedovolených jednání zavázán. Dle práva nového, hlavně našeho, právi jsou i nezletilí z deliktu, pakli toliko vykročili z dětských let (§. 310., 1308—1310. o. z. obč.), Unger II. §. 76. str. 29.; Randa, Besitz, str. 186. a násl.

<sup>3)</sup> Srovn. též Unger II. §. 76. hl. str. 29., §. 90. str. 133. a násl., I. §. 43. str. 342., Randa l. cit. a j. v.

loučena; pakli jsem však věc cizí na př. zužil, a takto bona fide se obohatil, obohatil jsem se *jednáním svým vlastním* (srovn. ad III.); pakli jsem však konečně *bezelstně* nabyli *skutečného vlastnictví* věci na mne takto převedené, tedy na př. obdržev věc od depositára *úplatně*,<sup>1)</sup> avšak za nízkou cenu, tak že jsem zbytkem obohacen, (vsak *bezelstně* (§. 368. o. z. obč.); aneb v případech mimo §. 367. a 368.: pakli jsem obdržel na př. peníze smíšené a pod. (§. 371.),<sup>2)</sup> tu jsem nabyli *skutečného vlastnictví*, a jest i *rei vindicatio* a tím více žaloba z obohacení vyloučena.

<sup>1)</sup> V právu římském nečiněno rozdílu: l. 8. Cod. dep. et contra (4. 34): „*adversus eum autem* (qui a tuo depositario accepit), *nulla actio tibi competit.*“

<sup>2)</sup> Srovn. Randa §. 29. str. 112.



## III.

## Případy, ve kterých se kdosi svým vlastním jednáním byl obohatil.

## §. 10.

Známo nám již, že o obohacení lze pouze tu mluvit, kde skutečné majetek osoby jedné rozmnožen, rozšířen a újmu osoby druhé. Avšak jednostranným jednáním nelze sobě přece pravidelně vlastnictví vydobýti, a pokud druhému přísluší rei vindicatio, nelze přece říci, že by druhý byl obohacen.

Kterak lze se tudíž svým vlastním jednáním obohatiti?

Zřejmo, že se nám bude hlavně jednati o případy, kdež sice kdosi nabyt pouze držení věci, kdež však událostí další, dalším svým jednáním (alienací, konsumpcí) skutečně způsobeno obohacení.

Tu nám však lze opět roztržiti možné případy následovně:

- A) Zkrácený sám převedl držení věci na obohaceného;
- B) držení věci na obohaceného přeneseno osobou třetí;
- C) Obohacený uvázal se v držení věci vlastním svým jednáním, a sice:

- a) buď deliktem, neb
- b) bona fide.

ad A) Zkrácený sám převedl držení věci na obohaceného.

Především jest nám tedy přihlížeti k případům, kdež kdosi sám na druhého na základě právního jednání mezi nimi sběhlého věc převedl, kdežto však druhý nenabyt vlast-

nictví věci, nýbrž pouhého držení, tak že by proti němu „rei vindicatione“ nastupovati lze bylo, kdyby věci tu dosud bylo. Avšak držitel věc zcizil, aneb prodal, a takto se jednáním vlastním skutečně obohatil. Prameny práva římského uvádí nám tu hlavně následovní případy:

a) kde pupillus neb jiná osoba, ježto nemůže dle vůle své jménem vládnouti, na základě jednání právního, sine tutoris (etc.) auctoritate, věc na jiného byla přenesla;<sup>1)</sup>

b) kde věc na jiného převedena, strany však z ohledu animi dominii transferendi et accipiendi a tedy převedení vlastnictví v nesouhlasu byly;<sup>2)</sup>

c) kde darování mezi manželi (don. inter V. et U.) jesti následkem záповědi zákona neplatné.<sup>3)</sup>

Avšak zajisté patří sem vlastně veškeré případy, kdež byla věc jakási na základě právního jednání neplatného, na druhého převedena, od tohoto zcizena neb zužita.<sup>4)</sup>

Není nás zajisté tajno, že neplatnost jednání právního nastupuje buď bezprostředně, ipso jure (negotium nullum, negotium nullius momenti, Nichtigkeit, nullita, neplatnost v užším smyslu slova) aneb pouze prostředně tím, že strana použivší práva jí k tomu příslušícího, právní jednání zvrhne. (Rescissibilität, Anfechtbarkeit, zvržitelnost, bezúčinnost neb neplatnost v širším smyslu slova.)<sup>5)</sup>

<sup>1)</sup> Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit aut solvendi causa dederit, consumta pecunia conditionem habet aut literatur. (1. 19. §. 1. Dig. de reb. cred. (12. 1).

<sup>2)</sup> A převádí věc na B maje depositum na myslí, B však ji přijímá co mutuum (l. 18. §. 1. Dig. de reb. cred. (12. 1): „consumtis nummis conditioni locus erit“).

<sup>3)</sup> l. 6. D. de don. int. V. et U. (24. 1), l. 5. §. 18. eod. Srovn. hl. Windscheid II. §. 423. a j. v.

<sup>4)</sup> Odvoláváme se tímto k tomu, což jsme o nesnadnosti systémů byli v §. 8. uvedli. Srovn. k tomu IV. B.

<sup>5)</sup> Savigny IV. §. 202., 203. str. 536., Vangerow I. §. 100. a násl., Arndts §. 79. str. 105., Puchta, Pand. §. 67., Unger II. §. 91. str. 140.; Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, I. (1853), Windscheid I. §. 82. a 83. Není místa, bychom k dalšímu roz-

Neplatnost v užším smyslu slova má *vůbec* za následek, že právní jednání stáva sice *de facto*, nikoli však *de jure*; neplatnost ta jest pak buď prvopočátečná, pakli jednání právní naprosto ani k jsoucnosti nepřichází, aneb nápotomní, jest-li sice jednání právní jsoucnosti došlo, avšak následkem poměrů později přibylých ipso jure zaniklo.

Charakteristická známka této nápotomní neplatnosti jest, že nastupuje *ipso jure*, a působí *ex tunc*, tak že se i tu za to míti musí, jakoby dotčené právní jednání *nikdy k platnosti nebylo přišlo* (srovn. §. 880. o. z. obč.).<sup>1)</sup>

Veledůležitý jest rozdíl této nápotomní neplatnosti od zrušitelnosti neb bezúčinnosti (Rescissibilität) jednání právního; neb v prvéjším případě, jak uvedeno, neplatnost ipso jure nastává, kdežto v případech zrušitelnosti jednání právní v úplně platnosti trvá potud, pokud strana práva svého neuzije a jednání nezvrhne.<sup>2)</sup> Zrušené jednání právní jest pak neplatno též pouze ex nunc.<sup>3)</sup>

Kdežto tedy lze o vrácení věci na základě neplatného jednání právního na jiného převedené „rei vindicatione“ přihlížeti, ať si jest neplatnost již prvotná neb nápotomní, nelze při zrušitelném jednání užití rei vindicationis.

Nám jest tuto jednati s neplatností právních jednání.

Neplatnost prvotná nastupuje tu, kdež buď právní jednání přiči se zákonu, kterýž *absolutně* jednání tato *zapovídá*

dělení právního jednání zvržitelného přihlíželi; což v textu uvedeno, postačí zajisté k objasnění nauky této.

<sup>1)</sup> Srovn. hlavně Unger II. str. 141. . . 145.

<sup>2)</sup> Rozdilu toho veledůležitého často nečiněno, k čemuž zavdalo příčiny nejvíce užívání významu „rescindere“ v pramenech práva římského *pro neplatnost nápotomní*. Unger II. 141, pozn. 6. a §. 91. str. 159. pozn. 75.

<sup>3)</sup> Viz literaturu výše uvedenou, hlavně Windscheid I. c. a Unger II. str. 160., 161. a 162. *Nejvýtečnějších případů zrušitelnosti podávají nám právě cond. sine causa.*

lex perfecta<sup>1)</sup>, aneb jest-li jednání právní postrádá *náležitosti podstatných*, jakověž jsou vady co do *způsobilosti osoby*,<sup>2)</sup> (na př. furiosus neb minor prodá věc) aneb vady co do *způsobilosti věci*,<sup>3)</sup> (na př. res extra commercium), *vada* co do *jsoucnosti potřebné vůle*,<sup>4)</sup> a konečně kde nešetřeno ustanovení zákona o *náležitostech jednání právního co do formy*<sup>5)</sup> aneb co do obsahu.<sup>6)</sup>

Jak jsme s hora uvedli, lze *pravidlem* tomu, kdož na základě smlouvy *neplatné* věc přenesl, *rei vindicatione* nastupovati (viz hlavně Unger, II. str. 145. pozn. 26. a 27., str. 148., 152. a 153.).

Dokud nám lze vrácení věci samé rei vindicatione dosíci, nelze říci, že by se byl odpůrce něčím obohatil. Věc, ježto na základě neplatného jednání na něho byla převedena, není jeho vlastnictvím, nýbrž nalézá se pouze v jeho držení; majetek jeho tedy nebyl jí rozšířen.

Kterakž, jest-li nápotomně *téhož docíleno*, jako kdyby *hned* bylo vlastnictví věci na něho bývalo převedeno? *Jak když věc zužitkoval: zužil, prodal?* Tu se pak zajisté našim jméním obohatil, neb přešla cena neb užitek z věci úplně v jeho vlastnictví, rozšířen tím jeho majetek.

<sup>1)</sup> Rozdíl legis perfectae et imperfectae jest pro naše žaloby důležitý, srovn. condikcí ob turpem causam a sine causa (specialis).

<sup>2)</sup> Unger I. §. 29., II. §. 76. a 91. str. 142. a j. v.

<sup>3)</sup> Tamtéž I. §. 46., II. §. 91. str. 142. Sem náleží případy, kde což smluveno, nelze splniti (§. 878.—879. o. z. obč.). Viz hlavně Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht I. (1853) str. 37., 80. atd. Kirchstetter 399.—405., Arndts §. 202., zvláště §. 274. a 275. a tam uvedenou literaturu a j. v.

<sup>4)</sup> Případy tohomylu podstatného z ohledu předmětu a osoby i *bázně* §. 870. a násl. o. z. obč., neb kde vyslovena vůle pod výminkou rozvazovací a výminka nastala, aneb pod výminkou odkládací a výminka nemožnou se stala. Unger II. str. 142. pozn. 12.

<sup>5)</sup> Unger tamtéž pozn. 13.

<sup>6)</sup> Unger tamtéž pozn. 14.; na př. kde věc koupěna, aniž umluvena cena její (§. 1054 o. z. obč.).

V případech takých lze k němu přihlížeti *cond. sine causa*: I. 19. §. 1. D. de r. cred. (12. 1): „Si pupillus sine tutoris auctoritate . . consumpta pecunia conditionem habet“; I. 6. D. de don. int. V. et U. (24. 1): „quia quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa, aut ex injusta causa retineri intelligitur, ex quibus causis conditio nasci solet.“ §§. 865., 870.—877., 878.—880., 1435. o. z. obč.<sup>1)</sup>

To však platí pouze tehdy, pakli obohacenému *viný* vůbec nelze přikládati, neb jinak<sup>2)</sup> dle o. z. obč. v případech takých nabývá naše žaloba povahu žaloby na odškodnění (§. 878. in fine, 1295, o. z. obč.).

Ad B. Přihlédneme nyní k případům, kdež na obohaceného na základě *právního jednání s osobou třetí držení věci cizí bylo převedeno.*

I tu především zřejmo, že pokud lze vlastníkovi rei vindicatione o vrácení věci nastupovati, nelze o obohacení mluvíti, anť vlastník, maje co *aequivalent* za věc rei vindicationem, ničehož posud nepozbyl, a druhý, nejsa vlastníkem, nýbrž pouhým držitelem, jemuž věc dosud vždy vyrvána býti může, ničehož nevyzískal.

Jinak opět, pakli držitel věc prodal aneb zužil; tu za-

<sup>1)</sup> Srovn. též *cond. sine causa (specialis)*. Viz k tomu Witte str. 290., Unger II. 148. pozn. 35. a mn. j. v., Arndts II. str. 551. pozn. 7., Voigt §. 80. str. 749. a násl., Vangerow III. §. 628. ad 2., obč. zák. saský čl. 1547., nást. drážď. čl. 998—1000. nást. bav. čl. 936.

<sup>2)</sup> Srovn. o tom vůbec: Windscheid II. §. 422. pozn. 5., Unger §. 91. str. 140. . ., Kirchstetter str. 401. . ., Stubenrauch III. str. 38. a 39., Zeiller III. str. 45. a 46. a j. v. Ostatně jest skutečně nesnadno určit, kdy kdosi jednal „ze zavinilé nevědomosti“ (čl. 878. o. z. obč.) a kdy tedy přechází c. sine causa v žalobu na odškodnění, a to tím více, poněvadž má přece dle obecně uznaných zásad, jakož pak i dále ještě seznáme, *conditio sine causa místo právě i tu, kde kdo cos dal k účelu právně nemožnému.* Jinak pravda, pakli druhého positivním jednáním, předstíráním a pod. osálí a k smlouvě neplatné přivede; Zeiller III. str. 45.

jisté již na újmu vlastníkovu obohacen. Lze tomuto proti němu nastupovati?

Byl-li *obohacený mala fide*, tu nečiní otázka tato nesnáží.

Dle práva římského považován ten, kdož věda, že věc cizí na něho od osoby třetí proti vůli vlastníkově převedena, věci té „*animo sibi habendi*“ se ujímá, za *zloděje* (*fur*), poněvadž „*furtum fit non solum, quum quis intercipiendi causam rem alienam amovet, sed generaliter, quum quis rem alienam invito domino contrectat*“ (§. 6. J. de oblig. ex del. 4. I. Gaj. III. §. 195.) a dána proti němu mimo rei vindicationem a *act. ad exhibendum* i po zužití neb zcizení „*actio furtiva*“ a „*conditio furtiva*“; (is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti et conditionem et vindicationem: habet et ad exhibendum actionem (I. 7. §. 1. D. de c. furt. (13. 1), I. 7. §. 6. D. de vi et de vi arm. (43. 16) a j. v.<sup>1)</sup>)

Dle našeho o. z. obč. jest rozhodnutí otázky té hlavně v čl. 335. o. z. obč. obsaženo.<sup>2)</sup>

Jinak jest-li byl takto obohacený *bona fide*. Tu potkáváme se v právu římském s náhledy *velerůznými*.

Dle mínění největší části právníků pr. obecného jest i tu vlastníku lze nastupovati žalobou z obohacení proti bezelstnému držiteli, neb každé obohacení, jehož kdo z *cizí* věci byl došel, musí *vlastníku* věci vydáno býti vedle zásady in I. 206. D. de d. r. j. (50. 17) vyslovené (W. Sell ajv.).

Avšak kdežto někteří žalobu z obohacení *i tehdy* výslovně připouští,<sup>3)</sup> kdež *bonae fidei possessor* věc cizí *titulo*

<sup>1)</sup> Srovn. Arndts II. §. 323. str. 518., 519., 520. a j. v. Witte 295., 300. Zvláště pak Windscheid II. §. 452. str. 643. a pozn. 4.

<sup>2)</sup> Srovn. k tomu hl. Randa str. 148., 149.; ostatně k případům těm ještě přihlédneme. Srovn. *Ad C. a.*

<sup>3)</sup> Srovn. Witte §. 38. a 39. str. 295. a násl., str. 300. a násl., kdež především co zástupce náhledu toho jmenován *Cujacius* (tract. ad Africanum, ad I. 23. D. de r. c. (12. 1), I. 49. D. de neg. gest. (3. 5): *Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possiderim et vendiderim, mortuo eo, posse te mihi pretium condicere, Julianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.*

*oneroso*, ku př. koupí nabyt, obmezují jiní žalobu pouze na případy, kde *titulo lucrativo* věc získána,<sup>1)</sup> a největší část spisovatelů připouští žalobu z obohacení (c. sine causa) *aniž by se vyslovili*, zda-li nutno, by obohacený byl věc nabyt tit. lucrativo, neb nevádí-li i tit. onerosus.

Tak i Unterholzner,<sup>2)</sup> dále Glück,<sup>3)</sup> Arndts,<sup>4)</sup> Puchta,<sup>5)</sup> Brinz,<sup>6)</sup> Windscheid.<sup>7)</sup>

Avšak jsouť konečně, kteří vlastníku v případech takých vlastně odpírají pravidlem nároku žalobního, a připouští výminky pouze tu, kde bezelstný držitel měl věc toliko titulo putativo.<sup>8)</sup>

Argumentováno k odůvodnění toho takto:

Převedena-li věc cizí na základě právního jednání s osobou třetí, na někoho, nepovstane tím pro tohoto naprosto žádného závazku a sice ani pokud *věci tu in natura*, ani když ji byl prodal, zužil neb jinak zužitkoval.

Neb pokud věc tu jest *in natura*, přísluší vlastníku *rei vind.* a není tu pro držitele závazku, poněvadž vlastník *ničehož dosud nepozbyl. Není-li však rei vind. více možná,*

<sup>1)</sup> Savigny, System V. sv. XIV. str. 523., *Sentenis* §. 109. pozn. 118. str. 536. a j. v.

<sup>2)</sup> Schuldverh. II. str. 20.

<sup>3)</sup> Pand. XIII. str. 157. ad 1.

<sup>4)</sup> Pand. I. §. 155. in f. str. 230., pak pozn. 4., kdež též cituje l. 23. D. de r. cred. (12. 1), pak II. §. 345. str. 550. pozn. 2.

<sup>5)</sup> Pand. §. 312.

<sup>6)</sup> Pand. §. 96. str. 399.

<sup>7)</sup> Pand. II. §. 422. hl. pozn. 4. a §. 431. pozn. 18.

<sup>8)</sup> Srovn. Vangerow III. §. 628. ad III. in fine, Witte §. 38. a 39. str. 295—314., §. 41. str. 325—333. Wächter: Erörter. II. str. 100. a násl., hlavně pak i Ihering Abh. str. 78., jenž nazývá ustanovení l. 23. D. de reb. cr. (12. 1) a l. ult. D. de neg. gest. (3. 5) výroky singularními, kdež vezdy se předpokládá, že b. f. possessor má věc pouze titulo putativo.

*není tu též ničeho v majetku držitele věci* (kterýž ji prodal atd.), nač by vlastník dle přísného práva nároky činiti mohl.

Neb to, čehož bezelstný držitel věci z věci té *vyzískal*, *nenalézalo se nikdy v majetku vlastníkově*, a nelze se mu tedy odvolávati na zásadu „quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit“.

Důkaz o tom podává velejasný c. 8. C. dep. vel contra (4. 34): „... adversus eum autem, qui accepit (sc. a tuo depositario), nulla actio tibi competit“. Ano rozhodněji mluví ještě ve smyslu tom Pomponius in l. 17. D. de solut. et lib. (46. 3). Možno, že snad ex aequo et bono vlastníku někde dána žaloba na vydání ceny za věc stržené, anaf se tato vzhledem k němu, co k vlastníku prodané věci, sine causa v majetku b. f. possessoris nalézá.

Avšak žaloba taká byla a zůstala by *ústavem výmínečným*. Důvodem, proč také žaloby vlastníku dáti nelze, jest zajisté: poněvadž každý, kdož čehož bona fide na základě právního jednání s osobou třetí vyzíská, *oprávněn býti musí za pravý majetek svůj to považovati*.

Z tohoto stanoviska vycházejí tedy výroky mnoha míst v pramenech, tak l. 19. §. 1 D. de reb. cr. (12. 1) l. 12, l. 13. §. 1. h. t., l. 24. §. 2. D. de obl. et act. (44. 7) a j. v. *Výminky* pak tyto jsou hlavně, kde měl věc držitel bezelstný *titulo putativo*<sup>1)</sup>, kdež má místa *condictio sine causa*, a pak z ohledu specifikací a akcessí, kdež dávána *actio in factum* neb i *cond. sine causa*.<sup>2)</sup>

Nelze upříti, že jest *condictio sine causa* (mimo případy specifikací i akcessí) odůvodněna pouze tu, kdež bezelstný

<sup>1)</sup> Ihering l. c., Vangerow l. c., Witte l. c.

<sup>2)</sup> Witte str. 305. a násl. Srovn. což svrchu (§. 8.) již o akcessí uvedeno. Srovn. Windscheid II. §. 422. a pozn. 2., I. §. 187. a pozn. 6., §. 190., Arndts I. §. 152. a pozn. 4., §. 155., Voigt §. 80. Ostatně bude nám k případům těmto (specifikací a accessí) později blíže přihlížeti.

držitel nemá skutečného důvodu právního pro nabytí věci, hlavně tedy kde nabytí věci *titulo putativo*.<sup>1)</sup>

Neb nabytí-li tentýž věci na základě *skutečného*, uznávaného důvodu právního (*causa*)<sup>2)</sup>, necht již *titulo oneroso* neb *lucrativo*, nelze zajisté říci, že nalézá se věc v majetku jeho „*sine causa*“, necht již nebyl jejím skutečným vlastníkem.

Podobně však i nelze říci, že nalézá se to, což vstoupilo na místo věci té co *aequivalent* její (cena neb ušetření následkem *zuzítí*) v majetku jeho *sine causa*.

Jinak měl-li věc pouze *titulo putativo*; tu pravda nelze říci, že má tentýž pro tento svůj majetek *důvodu skutečného*; věc nalézá se v jeho majetku spíše *bez důvodu skutečného*, *sine causa*, a podobně tedy i *aequivalent* její.

Pokud dále věci tu jest, lze *vlastníku* pravidlem *rei vindicatione* i proti *bezelstnému* držiteli *nastupovati*; pakli však tento v *bezelstnosti* své věci užil neb prodal, odpadlo *jediné spojitko*, ježto jej *vlastníku* *zavázaným* činilo; *nestojí* zajisté *bezelstný* držitel s *vlastníkem* v *nižádném* spojení právním — a *jednal* *zuziv* neb *prodav* věc, *zúplna* dle práva, jehož mu *zákon* vzhledem k jeho *bezelstnosti* poskytuje (§. 329. o. z. obč.); *získal-li* následkem toho něčeho, *ne-může* z toho býti *jinému* práv.

*Náš o. z. obč.* se sice o případu tomto výslovně a zřejmě *nezmiňuje*, avšak z čl. 329. a násl. o. z. obč. vzhledem k ustanovení čl. 824. o. z. obč., dále vzhledem k vývoji *historicko-dogmatickému*<sup>3)</sup> a *zásadám* výše *vytknutým*, *dlužno* taktéž *mítí* za to, *že nemusí* *bezelstný* *držitel* *věci* *vrátiti*, *čím by se taktó*, *věc* *cizí* *prodav* neb *zuziv*, *obohatil*.

Tak *především* čteme v čl. 329. o. z. obč. *všeobecné* ustanovení, že *bezelstný* *držitel* již *proto*, že věc *bezelstně*

<sup>1)</sup> K těmto a resp. příbuzným případům bude nám taktéž ještě i dále (ad b) přihlížeti.

<sup>2)</sup> na př. kdosi *ukoupí* věc *cizí* od držitele mimo případy §. 367. o. z. obč.

<sup>3)</sup> Srovn. dále (III. ad C. b.).

drží, může této *dle libosti* užítí, *zuzítí*, ano i *zmařiti*, *nikomu z toho práv nejso*<sup>1)</sup>.

Rovněž i *svědčí* pro *náhled* ten ustanovení čl. 330 o. z. obč., dle něhož má *bezelstný* *držitel* věcí *podržeti* nejen *požitky* ty, jichž byl užil (jakož učeno pro právo římské), nýbrž i ty, kteréž jsou *toliko oddělené* (*fructus exstantes*)<sup>2)</sup>.

Zajisté dále *popráno* *bezelstnému* *držiteli* věci, *čehož* byl *vyzískal*, *zuziv* věci *cizí* (§. 329 o. z. obč.).

Kterak liší se však *obohacení* toto od onoho, ježto *spůsobeno* *prodáním* věci? *Cenou* strženou jest *bezelstný* *držitel* právě tak *obohacen*, jakož *zuzitím* jejím; *čehož ušetřil* tentýž ze svého *vlastního* majetku, *uživ* věci *cizí*, tož *jesti* *obohacením*. Pakli by se tedy *bez důvodu* *obohatil* *cenou* za věc strženou,<sup>3)</sup> *obohatil* by se *rovněž* tak, věci *zuziv* a svého taktó *ušetřiv*.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Jinak čl. 824. o. z. obč., kdež nařízeno, že *toliko* z ohledu *užitků* a *nákladů* učiněných *dlužno* se *táhnouti* k tomu, což o *bezelstném* *držiteli* věci nařízeno. Srovn. ad C. Pakli *držitel* *bezelstný* nabytí věci *pozůstalých* od *domnělého* *dědice*, nabytí *vlastnictví* týchž a není z *obohacení* toho, *stalo-li* se *jaké*, *nikomu* *práv* (čl. 824. in fine o. z. obč.). Srovn. k tomu Randa str. 112. a 130.; Exner, Trađ. str. 69., Public. str. 44., Unger VI. str. 390.

<sup>2)</sup> Pakli by to mělo býti *toliko* *odměnou* za jeho práci, *muselo* by *činěno* býti též *rozdílu* z ohledu *jakosti* *užitků* těch. Srovn. Unterholzner Arch. f. civ. Pr. VIII. str. 311., Vangerow I. §. 326. pozn. 2. č. 2. a hlavně i Windscheid I. §. 186.

<sup>3)</sup> Randa, pr. vlast. str. 149., 150. a pozn. 25.

<sup>4)</sup> Srovn. k tomu Zeiller II. str. 874., Winiwarter II. str. 72. a násl., III. str. 404.; Stubenrauch II. str. 819. a 820.; Unger VI. §. 52. pozn. 5. a 6.; Kirchstetter str. 380. a 381. Nesouhlasíme tedy s *náhledem* opačným, jež hlavně *vyslovuje* Randa, pr. vlast. str. 149. a 150. Tentýž *dává* *zkrácenému* (dle *náuky většiny* *právníků* *práva* *obecného*, jakož *seznali* jsme), a sice *bonae fidei* *possessori* *vůbec* i *bon. fid. posses. hereditatis* zvláště v případech těchto *cond. sine causa*. Nevysloven *zajisté* v našem o. z. obč. *tentýž princip* i z ohledu *restituce* věci i z ohledu *restituce* *pozůstalosti* (srovn. §. 329., 330. a 824. o. z. obč.), *princip* to, *jenž* *zaveden* pro *právo římské* S. C. Juventiano a *vysloven* in l. 28. D. de her. pet. (5. 3):

Ad C. Obohatí-li se kdosi *pouze svým jednáním* na ujmu druhého, uvázav se *i v držbu věci bez prostřednictví jiného*, může se státi buď a) bezprávným (nedovoleným) jednáním (deliktem aneb vůbec *mala fide*), aneb *b) dovoleným jednáním právním, bona fide*.

*ad a):*

Staré právo římské znalo při deliktech pouze *žaloby trestní*. I nedovolená jednání z ohledu *majetku* cizího považována za *urážení osobnosti* samé<sup>1)</sup>, jež trestům podléhati musela. Nebylo tu zprvu „actionis rei persecutoriae“ pro jednání bezprávná; přešla-li jednáním takým cizí věc v majetek kohosi, bylo vlastníku lze *rei vindicatione* vrácení věci vyžadovati. Mimo to příslušela mu pouze žaloba trestní, *actio poenalis*<sup>2)</sup>, a zbyla mu tato jediná, jestli věc k zmaření přišla.

Jestli však byl škůdce *nikoliv převedením držení věci* na se, nýbrž jiným způsobem něčeho vyzískal, bylo poškozenému právě *pouze* lze, *by žalobou trestní* proti němu nastupoval. Nebylotě pro případy také, jakož i, jestli věc cizí

Omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni. Jakož dlužno právě vzhledem k tomuto S. C. Juventianum činiti rozdíl pro právo římské, podobně čini i rozdíl náš o. z. obč. (srovn. dále III. ad C. b). Obdoby s případy §. 947. až 952. o. z. obč. tu zajisté není.

Srovnej též Unger VI. §. 52. pozn. 5. a ostatní výše jmenované. Podobně jakož Randa pro právo naše učí, nařizuje výslovně a. L. R. I. 15. §. 28. a nástin bavorský I. čl. 175.; jinak nástin drážď., jenž v čl. 1006. udílí kondikci zajisté pouze tehdy, pakli bon. fíd. possessor nabyl držení bona fide sice, avšak bez důvodu právního, tedy titulo putativo.

<sup>1)</sup> „Der Dieb negirt in meinem Eigenthume zugleich die Idee des-selben und damit eine wesentliche *Existenzialbedingung meiner Person*.“ *Ihering, Kampf ums Recht* str. 29.

<sup>2)</sup> *Witte* str. 315. a násl., *Arndts* II. §. 323. str. 519. a 520. a j. v. *Vering* Inst. §. 94., 204., 205. str. 361., *Puchta* Inst. III. §. 277., *Gajus* III. §. 182—209. Tak na př. dle lege furia testam. Srovnej historický vývoj žalob těchto §. 13.

zužita, posud *žalob*, jimiž. by vydání vyzískaného vyhledáváno býti mohlo.

Přál-li sobě poškozený *pouze náhrady a nikoli trestu* škůdce, nebylo mu lze pomoci. Zemřel-li škůdce, odumřely s ním veškeré nároky poškozeného, anť *actiones poenales* nepřecházely na dědice.<sup>1)</sup>

Že praktičtí Římané z takých nesnází pomoci si hleděli, není pochybností.

Právní zásada „*nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*“ (I. 134. §. 1. D. de div. reg. jur. (50. 17), přivedla poznenáhlu k náhledu, že v okamžení, kdy škůdce jednáním bezprávným se byl *obohatil, povstala pro něho neodvisle od trestu, jemuž propadl, i povinnost*, aby čehož bezprávně byl vyzískal, *opět vrátil čili nahradil*. Tak povstaly poznenáhla *actiones rei persecutoriae*. Zvláště pak k *zlodějům* obrácen *především* zřetel; tito co nejvíce zakusiti měli hněvu uražené spravedlnosti<sup>2)</sup>.

Takto hlavně „*odio furum*“ dávána okradenému mimo trestní *actionis furti* (proti zloději a společníkům) zvláštní žaloba *stricti juris, kondikci* to, jejížto intence zněla bez rozdílu, zdali věc ukradená posud existovala čili nic, „si paret, eum *dare oportere*.“ (§. 14. I. de act. (IV. 6): *Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur: „si paret, eos dare oportere.“*

Byla-li věc zmařena neb poškozena, byl škůdce povinen cenu její nahraditi a to sice, poněvadž se nalézal „*in mora perpetua*“, dle okamžiku, kdež za *nejvíce* byla stála (I. 8. §. 1. D. de cond. furt. (13. 1): . . . *placet enim id tempus*

<sup>1)</sup> *Vangerow* I. §. 145. str. 215. a násl., *Witte* l. c. a j. v.

<sup>2)</sup> Že pojem „*furtum*“ jest dle práva římského mnohem širší než dle práva moderního, jest vůbec známo (I. 1. §. 3. D. h. t. 47. 2: *furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi causa, vel ipsius rei vel etiam usus ejus, possessionisve*).

spectandum, quo res unquam plurimi fuit . . Semper enim moram fur facere videtur.<sup>1)</sup>

Žaloba tato byla „*condictio furtiva*“<sup>2)</sup> neb *ex causa furtiva*.

Pokládáno pak za to, že není vlastně delikt spáchaný právním jejím základem, nýbrž že jest jejím důvodem právním okolnost, že se věc (neb její equivalent) nalézá v majetku škůdce *bez důvodu právního*, t. j. *condictio furtiva* že jest zvláštním toliko druhem *condictionum sine causa*.<sup>3)</sup>

Vyžadováno kondikcí touto vrácení věci se vším příslušenstvím resp. nebylo-li to možno, úplné zadostučinění (v rozměru výše naznačeném). Žaloba přecházela na dědice a dávána proti vícero škůdcům *in solidum*, byl-li však jeden z nich úplna dosti učinil, minula docela.

*Pro právo naše moderní* nemá žaloba tato významu toho, poněvadž jest nárok proti zloději *nárokem* na odškodnění.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Byla-li věc movitá mocí odcizena, dávána nejprve též *actio furti*; teprve později, v době válek občanských ustavil praetor samostatnou žalobu zvanou „*actio vi bonorum raptorum*“, kteráž byla „*actio mixta*“. Srovn. Gaj. III. §. 209. I. 2. pr. D. de vi bon. rapt. (47. 8). Z toho pak nejlépe též zřejmo, že nejprve byly *actiones ex delictis* pouze *actiones poenales*.

<sup>2)</sup> Srovn. o žalobě té: §. 14. a 15. Inst. de act. IV. 6.; Dig. XIII. 1., Cod. IV. 8. Glück XIII. str. 211. a násl., Unterholzner II. str. 58. a násl., Koch III. str. 354., 955. a násl., Vangerow III. §. 679. str. 568—575.; Puchta §. 311.; Witte §. 40. str. 315—325.; Arndts II. §. 323.; Savigny V. (XV—XIX.) str. 551—564.; Sintenis II. §. 109.; Windscheid II. §. 359. a pozn. 18., §. 425., 453. hlavně pozn. 1., Voigt §. 81.

<sup>3)</sup> Takto panující mínění hájeno především Savignym I. c., Vangerowem I. c. (III. §. 679. str. 573. pozn. 2.) a j. v. Mínění prostřední, že totiž nárok tento žalobní jest „*ein Deliktsanspruch im Gewande eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung*“, hájí Windscheid, Pand. II. §. 453. pozn. 1. a k tomu II. §. 359. pozn. 18., §. 425.

<sup>4)</sup> Arndts I. c. Witte str. 316. a násl.; tak i na př. výslovně obč. zák. saský čl. 1499—1500.

Obohacení se na újmu druhého vůbec *jednáním obmyslným* způsobené dává poškozenému nárok žalobní, kterýž má do sebe povahu žaloby *na odškodnění* (§. 335. o. z. obč.), tedy nikoliv pouze žaloby z obohacení; chceme však i pro zajímavost předmětu i pro blízkou příbuznost s našimi případy i k případům těmto přihlédnouti.

Dle práva římského<sup>1)</sup> jest držitel obmyslný práv nejen od počátku svého držení z toho, pakli zúmyslně vydání věci zmařil, nýbrž i vůbec od početí rozepře z *viny* své, ano od téže doby i z *náhody*; neb povinen zajisté obmyslný držitel, *by věc vydal vlastníku beze vsí rozepře* — pro něho neplatí zásada in l. 40. pr. D. de h. p. (5. 3) vyslovená;<sup>2)</sup> vede-li pak rozepři přece, musí zajisté práv býti z následků, kteréž z toho pro žalobce vznikly.

Pakli věc poškozená *v ceně snížena*, práv jest malae fid. possessor z *viny* i před početím rozepře povstalé.<sup>3)</sup>

Pakli zúmyslně věci se zbavil a vrácení takto nemožným učinil, budiž práv ze škody z toho pro žalobce povstalé a připuštěn tu žalobce k oceňovací přísaze (*jusjurandum in litem*).<sup>4)</sup>

Tentýž musí vydati *veškeré* požitky: nejen ty, kterýchž skutečně nabyt, nýbrž i ty, kterýchž *zanedbal*; až do dodání žaloby (resp. doby *litis contestationis*) sice pouze ty, jichž by byl sám mohl vyzískati, po podání pak žaloby však i ty, jichž by byl žalobce vyzískal.<sup>5)</sup>

<sup>1)</sup> Srovn. hlavně Puchta §. 170., Arndts I. §. 167., Windscheid I. §. 193. a 194., Vangerow I. §. 333. a j. v.

<sup>2)</sup> „*nec enim debet possessor . . propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.*“ Srovn. též Windscheid I. §. 194. pozn. 9. Ostatně srovnej dále.

<sup>3)</sup> Srovn. I. 31. §. 3. D. de hered. pet. (5. 3), I. 45. D. de r. v. (6. 1).

<sup>4)</sup> Windscheid I. §. 133. ad 2 b, §. 193.

<sup>5)</sup> Náuka ta není však všeobecně uznána; tak srovn. hlavně Madai: Giesz. Ztschr. XI. 1, Wetzel Civ. pr. 168, 251; proti tomu hlavně Vangerow I. §. 333., II. 1., Arndts I. §. 167.; Windscheid, I. §. 194.

Dle našeho o. z. obč. musí pravidlem <sup>1)</sup> malae fid. possessor vydati vůbec nejen veškerý užitek, jehož byl došel držením věci cizí, nýbrž i ten, jehož by byl skrácený došel, jakož i škodu všelikou vynahraditi, ježto byla z držení jeho vznikla.

Jestí tedy obzvláště malae fid. possessor:

a) práv, pakli by věc zmařena neb v ceně snížena byla nejen ze zlého úmyslu a viny své vůbec, nýbrž i z náhody, kteráž by věc nebyla u vlastníka zastihla (§. 335., 338. in fine o. z. obč.); <sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Převede-li malae fid. possessor věc na se jedním zákonem trestním podléhajícím, jest závazek jeho *tužší*; dle §. 335. in fine o. z. obč. musí tentýž pak nahraditi žalobci cenu *zvláštního oblíbení*.

<sup>2)</sup> Nelze zajisté ustanovení toto našeho o. z. obč. schvalovati. Zakládá se právě na zásadě práva římského (srovnej význ. místo pramenů: I. 8. §. 1. D. de cond. furt. (13. 1) „semper enim moram fur facere videtur“), že ten, kdož krádeží neb mocí byl věci nabyt, nalézá se *in mora ex re*, t. j. že nalézá se od okamžiku činu svého v prodlení. Zásada tato od spisovatelů starších (Glück, Mühlenbruch a. j.) rozšířena na *držitele obmyslného vůbec*, a vešla takto nejprve do práva pruského: a L. R. I. 7. §. 241. a pak i do našeho o. z. obč. Hodí se tudíž ustanovení toto do našeho o. z. obč. z ohledu mal. fid. poss. pouze tehdy, *pakli činem trestným* byl držení věci nabyt; neboť lze o *prodlení* mluvit pouze z ohledu nároků *obligatorních*, nikoli ale při držení obmyslném vůbec, kdežto držitel *velečasto ani neví*, kdo že vlastníkem věci jest.

Srovnej k tomu hlavně Vangerow I. §. 333., Unger II. 539., pozn. 22., kdež i literatura; Randa vl. 148., 149. Stubenrauch I. 668., 669. Kirchstetter str. 159. Spisovatelé novější práva obecného upustili též zúplna od mylného náhledu toho, a učí *jednotlasně* (srovnej str. 117.), že i malae fide possessor práv jest z náhody teprve *od doručení žaloby* (resp. od doby litis contestationis) a to sice na základě známé I. 40. pr. D. de her. pet. (5. 3) *oratio divi Hadriani*: „ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas“. Srovnej též I. 36. §. 3. D. cod. *Dle obč. zák. sask.* jest malae fid. possessor práv z viny, již věc zmařena, již před podáním žaloby, z náhody toliko ode dne žaloby, i mine závazek jeho, pakli dokázáno, že by náhoda byla věc stihla i tehdy, kdyby byla v držení vlastníkové (čl. 306.

β) malae fid. possessor jestí práv z *veškeré škody*, ježto by držením jeho vznikla;

γ) povinen jestí obmyslný držitel věci vydati veškerý užitek, a sice nejen ten, jehožto skutečně byl držením věci nabyt (fructus percepti), nýbrž i ten, kteréhož by byl vlastník *býval* došel (fructus percipiendos). Jestí tudíž dle našeho o. z. obč. (§. 335., 824.) m. f. possessor již od počátku svého držení práv z užitků, jichž by býval *vlastník dle svých poměrů individuálních býval došel*, aniž by činil zák. obč. rozdílu v závazku tom před dodáním a po dodání žaloby.

*ad b): doolemným jednáním, pakli byla věc*

Přihlédnemež nyní k případům, kdež kdosi na základě *vlastního jednání bona fide* byl vešel *též i v držení* věci cizí. Pakli věci tu dosud jest, známo, že lze rei vindicatione o vrácení téže nastupovati. Jinak opět, pakli bezelstný držitel věc *zužil* neb *prodal*.

Tu se zajisté na újmu vlastníka obohatil. Lze vlastníku k obohacenému o vydání toho, čím by se takto obohatil k újmě jeho, přihlížeti?

Jakož již seznali jsme v případech příbuzných (III. B), nelze dle práva přísného zkrácenému pomoci.

Nelze jednak <sup>1)</sup> tvrditi, že přešlo, čím bezelstný držitel takto obohacen, z majetku zkráceného v majetek jeho, jakož vyžadováno; <sup>2)</sup> jednak jednal bezelstný držitel, zuživ, prodav věc, na základě práva, ježto z jeho bezelstnosti pro něho vyplývá: *jediné spojitko* mezi ním a vlastníkem věci, s nímž mu nebylo ničehož jednati („tecum non contraxi“), sprostředkováno právě *věcí samou*; odpadla-li věc, zanikne-li toto spojitko, odpadne pak veškerý závazek pro držitele a čehož

a 307.). Stran restitucí požitků dána zvláštní nařízení instruktivná (čl. 309.).

<sup>1)</sup> Srovnej k tomu III. B.; Witte hl. §. 39. str. 310—315., §. 41. str. 325—333. S konsekvencí tou přísného práva pro právo raskouské souhlasí též Magg, Ger. Z. z r. 1859, hl. č. 71. in fine.

<sup>2)</sup> I. 66. D. de c. ind. (12. 6), I. 49. D. eod.



takto ve své bezelstnosti nabyt, přejde zúplna v jeho vlastnictví.<sup>1)</sup>

Tak zajisté měly se věci i skutečně dle práva přísného. Teprve časem, kdy přirozená slušnost (naturalis aequitas) počala velemocným vlivem svým prorážeti neuprositelné zásady práva přísného, činěny výminky od pravidla toho kru-  
tého.<sup>2)</sup>

První a nejhlavnější výjimka učiněna při žalobě z dědictví, na základě S. C. Juventianum.<sup>3)</sup>

Před S. C. Juventianum byl zajisté bezelstný držitel dědictví povinen toliko vydati věci, do dědictví patřící, potud, pokud dosud v jich držení byl.<sup>4)</sup>

S. C. Juventianum<sup>5)</sup> udělilo pak dědici proti bezelstnému držiteli dědictví na základě titulu putativi žalobu o vydání toho, čím by se z věci, patřící do dědictví, zciziv ji bezelstně,<sup>6)</sup> obohatil. Délkou času pak přihlíženo z tohoto sta-

<sup>1)</sup> Srovn. též Sintenis §. 109. pozn. 1. str. 515.

<sup>2)</sup> Srovn. též Witte str. 325. a hlavně 332.

<sup>3)</sup> „Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent, deminutaevae fuissent, restituere debere, eos autem, qui justas causas habuissent, quae bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent.“ (I. 20. §. 6. D. de her. pet. (5. 3). „Post Sen. Cons. (i. e. Juventianum) enim omne lucrum auferendum esse, tam bonae fidei possessoribus, quam praedoni dicendum“ (I. 28. D. eod.).

<sup>4)</sup> a pakli nebyl „usucapione pro herede“ dosud vlastnictví nabyt.

<sup>5)</sup> Z doby císaře Hadriana. Srovnej Puchta Inst. I. §. 106. III. §. 314. str. 230. a 231. Wering, Inst. str. 243.

<sup>6)</sup> A sice i též po uplynutí roku k „usucapio hereditatis“ potřebného, tak že nechránila „bonae fidei possessorem hereditatis“ usucapio pro herede před žalobou z dědictví. Srovnej Arndts I. §. 159., III. §. 533. pozn. 2. ad d, Vangerow I. §. 320. pozn. 1., Puchta §. 515. in fine, Unger VI. §. 52. pozn. 2. — Hereditatis petitio nabývá takto právě povahy docela nové, povahy též žaloby in personam, právě povahy „conditionis“. Srvn. též Puchta J. III. str. 230.

noviska vůbec k bezelstným držitelům věcí cizích, kteréž byli títo zcizili, dávana proti nim žaloba o vrácení toho, čím by se takto z věcí těch na újmu vlastníka obohatili, pakli tento rei vind. více užiti nemohl a pakli držení to zakládalo se pouze na titulu putativním.

Mimo jiné<sup>1)</sup> uváděno za důvod toho, že bezelstnému držiteli věci, jehož držení zakládá se na titulu putativním, lze se toliko k uhájení obohacení takto nabylého odvolávati na omyl, jímžto jsa zaujat, věc za vlastní měl, nikoliv však na skutečný důvod právní pro držení své. Tu však by se nesrovnávalo zajisté se slušností a spravedlností, aby držitel ten pouze na základě omylu svého nabyti chtěl zisku na újmu druhého.<sup>2)</sup>

Povždy však bylo lze nastupovati proti bezelstnému držiteli tomu pouze potud, pokud v době litis contestationis dosud obohacen.

Avšak již známo nám, že náuka ta práva římského není naprosto snad obecně uznána, ano že právě vysloveno tu a vyslovováno až do nejnovější doby náhledů prarůzných.<sup>3)</sup>

Co se týká našeho o. z. obč., tož jsme již svrchu (III. ad B) přihlédnuli k otázce této. Pouze z ohledu bezelstného držitele dědictví chceme o věci blíže ještě promluvíti.

<sup>1)</sup> Srovnej což při příbuzných případech III. ad B uvedeno.

<sup>2)</sup> Avšak byltě mezi právníky římskými spor, jaká žaloba v případech těchto vlastně místo má. Jedni, (hlavně Africanus „.. vendiderit, eaque in rerum natura esset desierit, de pretio actio negotiorum gestorum mihi danda est .., sicut ex contrario in me tibi daretur, si, quum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares ..“ I. 49. D. de neg. gest. 3. 5), dávají tu actionem neg. gest., kdežto jiní měli tu „cond. sine causa“ na místě (Julianus in I. 23. D. de reb. cred. 12. 1).

<sup>3)</sup> Srovnej o tom III. ad B, pak Witte, hl. §. 39. a 41., k tomu však Arndts III. §. 533. a I. §. 155. str. 230. pozn. 4., II. §. 345., Windscheid Pand. II. §. 422. a 431., Puchta §. 312., Brinz §. 96., Unterholzner II. str. 20., naproti tomu též Vangerow m. j. III. §. 628. ad III. in fine. Witte I. c., Wächter Erörter. II. str. 100. a násl., Ihering Abh. str. 78. a j. v.

Již vyznačeno svrchu, že nelze touže měrou přihlížeti k bezelstnému držiteli dědictví, jakož k bezelstnému držiteli věci vůbec.

Bezelstný držitel dědictví musí povždy vydati vše, čím z *podstaty* věci, do pozůstalosti patřivších, *dosud obohacen*, a sice nechť již *obohacení* to povstalo tím, že věci do pozůstalosti patřivší prodal, neb za jiné směnili, aneb že, zuživ jich, svého ušetřil. *Tu* platí i pro naše právo zúplna zásada zavedená S. C. Juventiano a vyslovená in l. 28. D. de her. pet. (5. 3): „Post. S. C. (Juventianum) enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessoribus, quam praedoni.“<sup>1)</sup>

Čl. 824. o. z. obč. sice výslovného o tom ustanovení neobsahuje, avšak nelze o pravosti nauky té pochybovati. Neboť čl. 824. o. z. obč. nařizuje, že, žádá-li se, by držitel pozůstalosti vrátil *požitky*, aneb aby se mu vynahrádilo, co byl na pozůstalost *vynaložil*, uvažováno to býti má dle pravidel vyměřených vůbec v příčině držitele bezelstného aneb obmyslného.“ Z ohledu *podstaty* pozůstalosti se však zákon nezmiňuje, nelze se tedy k nařízením dotčeným čl. 329. o. z. obč. se táhnouti.

Neméně závažné zdá se nám, což uvádí *Schuster*<sup>2)</sup> k opodstatnění toho. Práva i závazkové zemřelého, v jedno pojatai, slovou jeho pozůstalost (§. 531. o. z. obč.). Jestli pozůstalost *veškerosti* věci (§. 302. o. z. obč.), ježto pokládána

<sup>1)</sup> Není zajisté ani sebe menšího důvodu právního obmezovati závazek bezelstného držitele pozůstalosti na obohacení způsobené *prodejem* věci pozůstalostních; pakli obohacení se cenou bylo by *bezdůvodným*, bylo by zajisté i rovněž takým obohacení se *zúžitím* věci (podstaty) způsobené. Že však hered. petitio co se týká praestací takých nabývá povahy kondikcí, jest uznáno (srovnej str. 120. pozn. 6.). S naším náhledem srovnává se i obč. zák. saský čl. 2304. Srovn. též l. 26. . . . l. 29. D. de her. pet., l. 1. §. 1. Cod. h. t. a j. v., ježto mimo l. 28. D. h. t. též v právu římském našemu náhledu přisvědčují. Srovn. též Arndts III. §. 533., Windscheid III. §. 612. a j. v.

<sup>2)</sup> v Ztschr. f. öster. Rechtsgel. 1835 I. str. 225.

za *celek*, ačkoliv snad denně věci jednotlivé, in natura neb co do ceny, přibývají neb ubývají. Tak nastupuje i cena věci pozůstalostních, jižto domnělý dědic byl prodal, co *část* této veškerosti na místo věci samé, a musí tedy s pozůstalostí býti vydána.

Konečně zajisté i historicko-dogmatický vývoj ústavu tohoto nasvědčuje pravosti náhledu toho.<sup>1)</sup>

Která doba jest však rozhodná pro *předmět* a *dosah* žaloby této?

Známo, že pro případy, o něž nám vůbec jde, (t. j. z ohledu žalob o vrácení obohacení se na újmu druhého), jest *pravidlem* rozhodnou *dobou* dle práva římského doba *litis contestationis*,<sup>2)</sup> a pro právo nové a naše doba *dobání žaloby*.<sup>3)</sup>

Pro případ náš však dlužno činiti *výjimku*: rozhodnou jesti totiž pro bezelstného držitele pozůstalosti doba *dobání rozsudku* i pro právo římské i pro právo naše.<sup>4)</sup>

Přepokládáno však, že zůstal žalovaný po celou dobu *bezelstným*; nabyli-li *dobáním žaloby* conscientiam rei alienae, zavázán jest potud, pokud *v téže době* jest obohacen.<sup>5)</sup>

<sup>1)</sup> Souhlasí s tím i nauka našich komentátorů, obmezujíc však toliko žalobu na *prodej* neb *směnění* věci. Srovnej Zeiller II. str. 874., Ellinger str. 376., Winivarter III. hl. str. 404., Stubenrauch II. 819., 820., Kirchstetter str. 381., Unger VI. §. 52., hl. pozn. 5. Též Randa loc. cit. Tak nařizuje i L. R. I. 15. §. 28. „von der Verfolgung des Eigenthumes“, kteráž ustanovení platí též dle §. 38. a násl. pro případy naše. Srovnej též čl. 2304. obč. z. sask.

<sup>2)</sup> Srovnej Windscheid I. §. 124. a násl., Arndts I. §. 113. a u nich četnou literaturu.

<sup>3)</sup> Unger §§. 127., 128. hl. str. 549.

<sup>4)</sup> Srovn. l. 36. §. 4. D. de her. pet. (5. 3) Windscheid III. §. 612. hl. pozn. 13., Arndts III. §. 533., Unger II. §. 128. str. 549., VI. §. 52. a pozn. 5. Jinak a mylně zajisté zák. saský čl. 2305.

<sup>5)</sup> Srovnej též Windscheid I. c., Unger I. c. a II. str. 545. a j. v. Z ohledu vydání *užitků* srovn. hl. Unger VI. §. 52. a pozn. 6.

## IV.

## Případy, kdež obohacení strany jedné způsobeno právě jednáním zkráceného.

## §. 11.

I tu lze rozeznávati případův:

A: Kde obohacení také stalo se bez právního jednání mezi stranami, a

B: kdež způsobeno obohacení to na základě jednání právního, mezi stranami sběhlého.

ad A: Sem náleží hlavně případy:

a) kde kdosi věc cizí učinil cennější tím, že ji vzdělal (specificatio), neb spojil se svou; kde kdo na cizí věc náklad učinil, maje ji za svou (tedy *nikoliv animo obligandi*) ji zlepšil, aneb v tomtéž mínění svou věc k užítku jiného (taktéž sine animo obligandi) vynaložil;

b) kde kdosi, jednaje bez zmocnění za jiného, za něho něčeho vydal, aneb věc svou k jeho prospěchu („animo obligandi“) obrátil.

ad a) Dle přísného práva římského nebylo v případech těchto celkem zkrácenému lze, aby žalobou k obohacenému přihlížel.

Zásadu tuto nalézáme jasně vyslovenou v důležité pro naše pojednání l. 33. D. de c. ind. (12. 6).<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Kde dí Julianus: „Si in area tua aedificassem, et tu aedes consideres, *condictio locum non habebit*: quia *nullum negotium inter nos contraheretur*“ . . . „Et ideo constat, si quis, quum

Vlastník věci samé stane se eo ipso vlastníkem toho, čehož na věc jeho vynaloženo, neb jest na každého, aby jednal, jednal s řádnou pozorností a prozířetelností.

Přišel-li pak jednáním svým ku škodě, vedle konsekvencí práva přísného, jest to neblahá náhoda, a to tím spíše, anť nejednaje animo obligandi, nikoho sobě též dle práva zavázaným neučinil (quia neminem mihi obligare volui). *Pouhé (faktum) obohacení se druhého k jeho újmě není však způsobitelné*, by mu již žaloby proti obohacenému poskytnuto bylo.

Pravda, zakročila tu opět slušnost (naturalis aequitas) mocným vlivem svým, nepřipustivši, aby poškozený *všech prostředků* právních zbaven byl.

Poskytnuto totiž poškozenému právo, aby sobě sám pomohl k náhradě potud, pokud mu to učiniti lze, aniž by se nějakého bezprávní dopustil, a uděleno mu právo *retenci* (jus retentionis).

By pak *práva toho použití mohl* proti vlastníku věci, jest-li tento žalobou proti němu o vrácení věci nastupoval, dána mu praetorem „*exceptio doli*“.<sup>1)</sup>

Bylo tedy potřebí, aby poškozený tohoto prostředku právního užití mohl, *by byl v držení věci*; neb pouze takto bylo mu lze *retenci* se hajiti.

Nebylo-li tomu tak, a nebylo-li tedy potřebí vlastníku, aby k dosažení věci své žalobou nastupoval, pozbyl skrácený všech prostředků, by došel náhrady.<sup>2)</sup>

existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, *nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse*.“ Pak l. 14. §. 1. D. dom. div. (10. 3), kde dí Paulus: „*Diversum est enim, quum quasi in rem meam impendo, . . . hoc enim casu . . . tantam retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui*.“

<sup>1)</sup> „ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus *per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit*.“ (Paulus in l. 1. §. 1. D. de doli mali et met. exc. (44. 4).

<sup>2)</sup> l. 14. D. eod. (Paulus) non alias sumptus consequi posse, quam si possideat . . . scilicet opposita doli mali exceptione. l. 33. D. de c.

Délkou času učiněno sice pro některé případy *těž výjimky* od přísného pravidla toho. Tak dána, jakož obecně uznáno,<sup>1)</sup> tomu, kdož cizí věc byl bezelstně<sup>2)</sup> *vedělal* (specifikoval), proti vlastníkovu, pakli by mu věc připadla, žaloba (cond. sine causa) o vydání toho, čím tentýž takto obohacen.<sup>3)</sup>

Co se však týká případů ostatních, hlavně nabytí vlastnictví *accessí*, tu celkem zachovávalo se dle přísného pravidla výše naznačeného a dávána v našich případech toliko retencí.<sup>4)</sup>

ind. (12. 6): nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse (Julianus); l. 48. D. de r. v. (6. 1) a j. v.

<sup>1)</sup> Že náuka tato hlavně pro právo římské jest rovněž nesnadná, jakož sporná, již seznali jsme svrchu (§. 8.).

<sup>2)</sup> Srovnej o této velesporné otázce hl. Windscheid, Pand. I. §. 187., pozn. 3., Arndts I. §. 155. p. 3., Vangerow I. §. 310., Puchta §. 154., pozn. a. a j. v.

<sup>3)</sup> Avšak dle nauky Justinianského práva římského, dle níž připadne věc nová povždy *specifikantovi*, nelze-li jí ve způsob předešlý uvést, případů tuto (v tomto odstavci) nesnadno sobě myslet. Justinian schválil totiž takto náhled (§. 25. J. de rer. div. II. 1.), jež byl již Gajus (II. 79), Paulus (l. 24., 26. D. de acq. r. dom. (41. 1) a Ulpianus (l. 5. §. 1. D. de r. v. (6. 1) vyslovili a rozhodl takto spor mezi Sabiniány a Proculejany, z nichž první, majíce za to, že tu nabýváno vlastnictví per accessionem, povždy vlastníku látky přisuzovali i vlastnictví věci nové, kdežto Proculejané přidělovali vlastnictví specifikantovi, učíce, že tu nabýváno vlastnictví per occupationem. Zřejmo, že před Justinianem byla otázka tato i v našem případě (IV. ad A, a) dle náhledu Sabiniánův *praktická*. Ostatně srovn. Windscheid I. §. 187. II. §. 422., Arndts I. §. 155. a j. v. Praktičtější jest otázka ta pro právo naše. Srovnej dále.

<sup>4)</sup> Srovn. hlavně Arndts I. §. 152. pozn. 4. II. §. 298. pozn. 2., Windscheid I. §. 190., II. §. 422. Srovnej též Witte §. 1. str. 4. a násl., pak l. 33. D. de c. ind. (12. 6), l. 4. D. de doli exc. (44. 4), l. 29. pr. D. de com. div. (10. 3) a j. v. Bezelstný držitel věci má právo retenční z ohledu nákladů nutných, impensae necessariae, a užitečných, utiles, však tu pouze potud, pokud tím věc cennější učiněna (. . . usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, l. 38. D. de imp. (25. 1). Z ohledu ostatních má toliko jus tollendi. Windscheid, I. §. 195., II. §. 422. pozn. 7. a j. v.

*Nověji* pravda od nauky té práva přísného na mnoze se uchylováno; neb jsouť, jakož nám již známo, jižto hlásají, že lze (vedle výroků pramenů, jakož l. 206 D. de r. j. (50. 17.) §. 1. I. de j. et j. l. 14. D. de cond. ind. a j. v.) nastupovati žalobou již na základě pouhého *faktum*, že kdosi na ujmu druhého obohacen.<sup>1)</sup>

Že však se stanoviska práva římského tomu přisvědčiti nelze, není pochybnosti.

*Náš o. z. obč.* se od nauky římské značně *uchýlil*.

Že především *právo retenční* vedle našeho o. zák. obč. naprosto minulo, jest jasně v čl. 334 a 471 vysloveno. Za to však lze vysloviti celkem dle našeho o. z. obč., že v případech našich lze pravidlem *všudy tu, kdež se takto kdos na ujmu druhého skutečně obohatil, žalobou k němu přihlížeti* (§§. 331—333, 335, 519, 613, 824, 415, 416 a násl. o. z. obč.)<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Tak hlavně W. Sell v pojednání nám známém, zvláště §. 13., 15., 38. str. 51—54. Dávána tu actio utilis, a kde nebylo ani obdobně lze tuto připustiti, všeobecná actio in factum (dle výroku Paulova in l. 23. §. 5. D. de r. vind. (6. 1): in his omnibus casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, *in factum actio necessaria est*) Srovnej proti tomu hl. Witte str. 4. a násl.

<sup>2)</sup> Pro případy ty dlužno zúplna souhlasiti s Voigtem (l. cit.), že jest tu conditio sine causa *complementárem žaloby vlastnické*. Zřejmo, že dí-li Unger II. str. 421. pozn. 11., že v případech takých (§. 416., 417. o. z. obč.) má místa „eine persönliche Klage auf *Entschädigung*“, necht je stavitel atd. bona neb mala fide, jest z ohledu bezelstného jednatele výraz ten v nejširším a neprávnickém významu vysloven. Ačkoliv dle našeho zákona (hl. §. 415. in fine a j. v.) jest otázka tato praktičtější než dle práva římského, nelze se nám jí obsírněji obírat, a není toho zajisté potřeby, anať nařízení našeho o. z. obč. jsou též v ohledu tom mnohem jasnější než nauka práva římského a též komentátoři se o tom šíře vyslovují.

Srovn. Zeiller II. str. 73—82., 199—210., 873. a 874. a j. — *Wienerwartter* II. str. 75—82., 173—183., III. 404. a násl. a j. — *Ellinger* 160., 169., 197., 202—204., 249., 284., 376. a j. — *Stubenrauch* I. 663—666., 667., 669., 670., 784., 795—804., II. 214., 388., 821. a

Pravda, má žaloba z obohacení vlastně místa toliko tu, kdež jednáno bona fide; neb jednal-li kdos- obmyslně, tu nabývá jednak naše žaloba povahy žaloby za odškodnění (§. 335, 415—420 o. z. obč.), jednak pokládán obmyslný držitel neb jednatel z ohledu nákladu učiněného za jednatele nezmocněného (§§. 336, 415, 416, 418, 824, 1035, 1037, 1038 o. z. obč.).

Ad b) Náš o. z. obč. vřadil mezi nařízení „o zmocnění“ též případy tak zvané *versionis in rem*<sup>1)</sup> (§§. 1041—1044 o. z.

822. — *Kirchstetter*, 159., 160., 188., 193—195., 251—289., 380., 381. a pozn. 16. — *Unger* I. 87. pozn. 15, 616. pozn. 20., II. 543. pozn. 30., 421., pozn. 11., VI. §. 48. str. 214., §. 52. str. 241. hl. pozn. 10. — *Randa* str. 65—70., 151., 152., a j. v. — Dobře ostatně poukazuje *Unger* (VI. §. 52. pozn. 10.) k vadnému ustanovení čl. 824. o. z. obč., dle něhož bon. fid. possessor hereditatis, co se týká nároků o náhradu nákladů učiněných na roveň postaven s bezelstným držitelem věci vůbec; mnohem vhodnější jest tu náuka práva římského, dle něhož bezelstný držitel pozůstalosti žádati může náhrady bezvýmínečně za veškeré náklady utné, užitečné i k okrase neb pro potěšení učiněné. Srovn. I. 38. in fine, I. 39. D. de her. pet. (5. 3), *Arndts* III. §. 533., *Windscheid* III. §. 613. a pozn. 1., *Puchta* §. 517. a j. v. Co se týká zákonův a nástinův cizích, tu podotýkáme následující (srovn. též §. 8.): Pruské právo přilnulo z ohledu specifikace k právu římskému (a. L. R. I. 9. §. 304.), z ohledu smíšení a pod. jest ustanovení §. 307. eod. podobné nařízení §. 415. o. z. obč., hl. in fine. O instruktivním ustanovení práva francouzského (čl. 565—577.) jsme se již zmínili; pravidlem případně věc vzdělaná vlastníku látky (čl. 570.). Předmět žaloby z obohacení jest dle článku toho (570.) pravidlem pouze mzda za práci, již specifikantovi vlastník látky nahraditi povinen jest. Obč. zák. saský přilnul ponejvíce k právu římskému (čl. 246. a násl.); vyřknut tu však výslovně závazek k vydání toho, čím takto jedna strana na újmu druhé obohacena (§. 246., 251.). — *Nástin bav.* přihlíží k specifikantovi v čl. 113. III. d. III. kap. dle nauky práva římského, s modifikací pro tento náš případ prakt. v čl. 114., pod. i z ohledu accessu (čl. 107. a násl.). Též *nástin drážd.* zmiňuje se o těchto případech naší žaloby v čl. 1005. při condicij sine causa (specialis)

<sup>1)</sup> Srovnej o žalobě této: *Witte* §. 33—35. str. 256—280., *Arndts* II. §. 247., 249., *Puchta* §. 277., 279. hl. *Windscheid* Pand. II. §. 483., kdež (a §. 482.) literatura. Srovnej též §. 9. str. 95—99.

obč.). Právý dosah a vývoj žaloby této z obohacení („actio de in rem verso“) seznali jsme již svrchu (II. §. 9.).

Má zajisté vlastně žaloba tato místo pouze tehdy, pak-li kdosi bez zmocnění a též bez schválení za jiného jednal a takto na újmu osoby třetí domino negotii tím něčeho vyzískal. V případě tom pak dlužno vlastně, jakož seznali jsme, aby jednatel postoupil nárok z jednání toho jemu proti obohacenému (t. j. dominus negotii) příslušcí svému věřiteli (skrácenému).<sup>1)</sup>

Pouze tehdy a potud tedy přísluší vlastně v těchto případech skrácenému žaloba proti obohacenému, pakli a pokud přísluší neg. gestorum actio contr. onomu jednatele proti obohacenému co pánu negotii.

Tož jen historicky odůvodněný dosah naší žaloby, kterýž i celkem přešel v nové zákonodárství.<sup>2)</sup>

Že především dlužno tu mysliti na případy, kde prostřednictvím osob odvislých obohacení také uzpůsobeno, již svrchu (II. §. 9.) provedeno, i seznali jsme, že vlastně na tyto případy žaloba tato byla prvé obmezena,<sup>3)</sup> i že délkou času rozšířen obor žaloby té (co actio utilis in rem verso) na veškeré případy, kdež se komusi z jednání druhého s osobou třetí, aneb dokonce bez jednání takého nějakého zisku dostalo.<sup>4)</sup>

Podobně i náš o. z. obč. (§. 1041.) a zákon pruský.<sup>5)</sup>

I v našem o. zák. obč. myšleno sice v čl. 1041. a 1042.

<sup>1)</sup> Srovnej svrchu II. §. 9. o tom, kamž vlastně tyto pravé případy *versionis in rem* patří. Zde toliko podotýkáme, což k vůli objasnění věci potřebí.

<sup>2)</sup> Tak srovnej hlavně nástin bavorský čl. 750. a 940. a k tomu *Motive* str. 228. a 229. Podobně vzhledem k učiněnému obmezení žaloby té čl. 791., 1355—1358. obč. zákona saského, a nástin drážd. 767.

<sup>3)</sup> Srovnej *Windscheid* II. §. 483. hl. pozn. 4., *Arndts* II. 247. a j. v.

<sup>4)</sup> Srovnej *Witte* loc. cit., hl. str. 267. a násl., *Arndts* II. §. 248. pozn. 4., *Windscheid* I. c. hl. pozn. 5.

<sup>5)</sup> a. L. R. I. 13. §. 262. a násl.: „von nützlichen Verwendungen.“

hlavně k případům *pravé versionis im rem*,<sup>1)</sup> jakož komentář Zeillerův III. str. 329—332. jasně a ještě jasněji haličský zákon III. čl. 407. a násl. dokazuje,<sup>2</sup> avšak *rozšířena* pak ustanovení ta *na veškeré případy*, „kdež kdosi, nebyv k tomu zmocněn, věc k užítku jiného obrátil“ (§. 1041. o. z. obč.).

Avšak zajisté *i dle našeho o. z. obč.* především předpokládáno, by

1) *skutečně k užítku* druhého jednáno bylo, neb věc obrácena byla, byť i napotom užitek ten zmařen byl;<sup>3)</sup> z ustanovení tohoto (§. 1041. in fine o. z. obč.) zřejmo, že žaloba tato jest žalobou z obohacení toliko v širším smyslu.<sup>4)</sup>

2) Potřebí i dle našeho o. z. obč., aby bylo jednáno za tím *úmyslem*, že tím *prospívá druhému*, a sice zároveň *animo obligandí*, nikoliv *animo donandí*.<sup>5)</sup> Že tomu tak, vysvítá již zajisté z toho, že v našem o. z. obč. vřaděna ustanovení ta v kapitulu *de negotiorum gestione*.<sup>6)</sup>

Jednal-li skrácený vlastně prvotně ve *svém* zájmu, nelze se táhnouti k čl. 1041. o. z. obč., nýbrž spíše obdobně k čl. 414. a násl. o. z. obč.<sup>7)</sup>

Čl. 1042. o. z. obč. jest toliko jedním z nejvýtečnějších případův pravidla v čl. 1041. o. z. obč. ustaveného.<sup>8)</sup>

Narižení čl. 1043. a 1044. o. z. obč. zakládají se na známé *lex Rhodia de jactu*. Dig. XIV. 2. Ustanovení též

<sup>1)</sup> Dle vzoru l. 7. §. 1. Cod. quod cum eo (4. 26).

<sup>2)</sup> Taktéž Winiwarter IV. str. 229. Mylně již Ellinger str. 455.

<sup>3)</sup> Užitek ten může i záležeti v tom, že mně výlohy uspořeny (§. 1042.).

<sup>4)</sup> a liší se tím právě podstatně od kondikcí sine causa, kteréž právě proti bezelstnému obohacenému mají místo pouze *potud, pokud* jest tento *dosud* (i. e. v době litis contestationis resp. insinuationis žaloby) obohacen.

<sup>5)</sup> Srovnej Zeiller l. c., Winiwarter l. c., Stubenrauch III. hl. str. 235.

<sup>6)</sup> Srovnej též nástin bavorský čl. 750. a 751.

<sup>7)</sup> Tak i Stubenrauch l. c.

<sup>8)</sup> Žaloba to tedy z obohacení v širším slova smyslu. Kterak bylo lze ji pokládati za žalobu na odškodnění, nelze nahlížeti. Srovnej Stubenrauch, III. str. 235. a tam uvedená pozn. c. k. nejv. soudu.

legis vztahovala se pouze na nebezpečí *námořní*,<sup>1)</sup> rozšířena však již v právu obecném na *jiná nebezpečí společná*.

Tuto náuku práva obecného přijal pak náš o. zák. obč. (§. 1043. a 1044.).

Co se týká konečně případů, kdež kdosi bez zmocnění za jiného byl jednal (neg. gest.),<sup>2)</sup> tu byla dle práva římského jednatelem dána žaloba (actio neg. gest. contraria) o náhradu za náklad učiněný všude tu, pakli bylo negotium utiliter gestum t. j. pakli dle všech okolností dlužno míti za to, že by dominus negotii sám k jednání tomu své svolení byl dal, byť i náklad učiněný bez viny jednatele neprospěšným zůstal (l. 10. §. 1., l. 12. §. 2. D. h. t.). Není tedy vlastně žaloba ta žalobou z obohacení. (Srv. §. 1. str. 13. pozn. 2., §. 7. str. 80.)

Dle našeho o. z. obč. (§. 1035. a násl.) dlužno rozeznávati, zda-li kdosi v čas potřeby jednal, aby škodu nastávající odvrátil (§. 1036. o. z. obč.), aneb zda-li kdosi toliko užitek druhého rozmnožití zamýšlel (§. 1037. a násl.).

V případě prvém není žaloba ta žalobou z obohacení (§. 1036. in fine), v případě pak druhém jest jí tatáž toliko vedlé čl. 1037., nikoliv však vedlé čl. 1038. o. z. obč.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Rozličné toho případy srovnej Windscheid II. §. 483. pozn. 5. Ustanovení práva římského (srovnej l. 1., l. 2. §. 4., l. 4. pr. §. 1., l. 5., l. 2. §. 2., §. 4. Dig. h. t. (14. 2), princip vysloven in l. 1. D. h. t. „lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est“), vzdělána pak zároveň použitím zásad z ohledu smlouvy o nájem v *moderní právo námořní* (Die grosse Havarie, havarie grosse), jakož nalézáme je v něm. zák. obchodním čl. 702—735. Srovnej Windscheid II. §. 483. a j. v.

<sup>2)</sup> Dig. de neg. gest. (3. 5), Cod. (2. 19), §. 1035. a násl. o. z. obč., code civil čl. 1371—1375. a. L. R. I. 13. §. 228—261., o. z. saský čl. §. 1339. a násl.; nást. drážď. čl. 754. a násl., n. bav. čl. 734. a násl. Chambon, „Die neg. gestio (1848), Rheinhard l. cit. Ruhstert Archiv f. civ. pr. sv. 32. č. 7., sv. 33. č. 3., sv. 34. č. 3. W. Sell l. cit., Witte §. 2—5., Arndts II. §. 297., 298., Windscheid II. §. 430. a j. v.

<sup>3)</sup> Proto toliko stručně o případech těch se zmiňujeme. Ostatně srovnej Zeiller III. str. 316. a násl. (jenž na str. 318. dle theorie

## §. 12.

ad B:

Takto prošetře případy možného obohacení se jednoho na újmu druhého, dospěli jsme konečně *k nejdůležitějším a nejvýtečnějším toho způsobům*, k nimž hlavně čelí pojednání naše. <sup>1)</sup>

Jsoutě to případy, kde obohacení se strany jedné na újmu strany druhé uzpůsobeno právě *jednáním toho, jenž takto skrácen a sice na základě jednání právního mezi nimi sběhlého* (Julianus in l. 33. D. de cond. ind. (12. 6.))

Pakli totiž na základě *jednání právního* (negotium) mezi stranami sběhlého strana jedna na újmu druhé *bez důvodu právem uznaného* <sup>2)</sup> něčeho vyzískala, lze pravidlem vrácení *takto vyzískaného vyžadovati*.

Žaloby, jimiž *zrušení* tohoto obohacení bezdůvodného uzpůsobeno býti má, jsou *„conditiones ob causam“* <sup>3)</sup>

Vyzískané přešlo v majetek obohaceného na základě jednání právního *formelně docela platného, se skutečnou vůlí skráceného*: proto de jure stricto nelze o vrácení k obohacenému přihlížeti; avšak vzhledem *k poměrům*, za kterýmiž část majetku na druhého byla převedena, jeví se býti obohacení *to ziskem neodůvodněným* a lze tudíž ex aequo et bono *zrušení obohacení, vrácení daného vyžadovati*. <sup>4)</sup>

*Základem* právním našich žalob jest tedy *bezdůvodné*

Webera zakládá též i tuto žalobu upřímo na ustanovení zákona, srovn. §. 2. str. 21. pozn. 3.), Ellinger str. 453—455., Winiwarter IV. str. 225. a násl., Stubenrauch III. str. 231. a násl., Kirchstetter str. 461. a 462.

<sup>1)</sup> Poukazujeme tuto výslovně k tomu, což z ohledu rozdílů a soustav našich žalob svrchu v §. 7. rozvedeno.

<sup>2)</sup> l. 66. D. de c. ind. (12. 6.), l. 1. §. 3. D. de c. sine c. (12. 7.) ajv.

<sup>3)</sup> Bohatou literaturu viz v úvodu. Srovn. právě uveřejňované články Dr. Jiřího Pražáka, Právník č. XX. násl. r. 1872.

<sup>4)</sup> t. j. právní jednání jesti tu pravidlem *bezúčinné, zrušitelné*. Srv. Fuchta §. 67., Savigny §. 202., 203., Arnolds §. 79., Unger II. §. 91., 92. hl. str. 159., Windscheid I. §. 82. ad 1., §. 97. pozn. 5. a j. v.

*obohacení se strany jedné na újmu strany druhé* („sine causa habere“). Srovn. hl. l. 66. D. de c. ind. (12. 6.): „quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit“; l. 1. D. de cond. sine c. (12. 7.), l. 2, 3, 4, 5 D. de c. c. d. c. n. s. (12. 4) a j. v. <sup>1)</sup>

Avšak pravíme, že vyzískal obohacený něčeho na *základě jednání právního formelně platného* — se *skutečnou to vůlí* dárčovou; *kteřak vzhledem k tomu tedy lze říci, že obohacen příjemce bez důvodu právního? Zajisté není neseznatelné nám odpověditi k otázce této, založeno-li jednání*

<sup>1)</sup> Že dle našeho o. z. obč. žaloby tyto zakládají se taktéž v *bezdůvodném obohacení se strany jedné na újmu druhé*, jest z ustanovení, kde k žalobám těm hlavně přihlíženo, zřejmo. Tak čteme v čl. 1431. o. z. obč.: „wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat;“ podobně čl. 1435.: „když pomine důvod právní, t. j. když tedy má druhý věc bez důvodu. Avšak naši komentátoři, jakož jsme již částečně shledali, přilnuli *k zásadám tehdy panujícím*, a vykládají nám tedy základ žalob našich jinak, než jak v zákoně právě vyznačeno. Tak dí sám Zeiller IV. str. 156. a 165., že základem žaloby té jest *zásada zákonitá* (dle theorie Webrovy, tehda panující, srovnej theorie §. 2.), *aby se nikdo na újmu druhého neobohacoval*, t. j. dána takto zásadě in l. 206. D. de d. r. j. vyznačené pouze *autorita zákona*, poněvadž zajisté výtečný spisovatel veledobře toho vědom sobě byl, *jakého slabého základu právního by žaloby naše ve všeobecné oné zásadě slušnosti měly*. (Srovnej též Erxl. I. str. 5.) Při §. 1435. o. z. obč. (IV. str. 162., 163.) se pak Zeiller částečně sice poopravuje, a podobně při §. 1447. (IV. str. 180.) avšak vzdor tomu jest mu ona zásada *zákonitá* základem žalob těch. Nippel odvozuje žaloby naše (VIII. 2. odd. str. 174.) dle theorie tehdejší nám známé *ze smlouvy fingované*. *Podobně sice rozh. nejv. soudu ze dne 28. srpna 1855 č. 1775 No. 127. sbírky Glaser, Unger I. „... angenommen werden muss, dass der Kläger dem Geklagten seine Expensnote nur mit dem Vorbehalte beglichen hat, dass ihm der entsprechende Betrag, wenn er ihm von dem wirklichen Schuldner nicht erlangen könnte, von ihm selbst zurückerstattet würde“*; avšak nelze tu již neseznati částečné příbuznosti s Windscheidovou „*podmínkou*“ (Voraussetzung). Winiwarter (V. str. 103. velmi nejasně) má za to, že základem žalob našich jest *obecná ona zásada slušnosti in l. 206. D. de. r. j. vyslovená*. Právý náhled shledáváme u Stu-

právní na důvodu, jež *zákon* (právo) *neschvaluje* (causa non justa) aneb vůbec *za právní důvod neuznává* (sine causa).  
V obou případech lze říci, že není tu vůbec platného práv-

*benraucha* III. str. 666., jenž opírá náhled ten o známý výrok Ulpianův in l. 1. §. 3. D. de c. sine c. (12. 7), podobně Kirchstetter str. 623.

Dle práva francouzského (Code Napoléon) založeny žaloby naše dle tehdejší theorie výslovně na *quasi kontraktu*. Pojednáno totiž o nich (resp. o cond. indebiti, jež jest druhem jich nejvýtečnějším), v III. knize IV. tit. („Des engagements, qui se forment sans convention“). V 1. kapitole („des quasi-Contrats“) vedle negotiorum gestio (čl. 1371—1375.) v čl. 1376—1381., k tomu srv. čl. 1131., 1133. Dle práva pruského (a L. R.), kterýž jako náš o. z. obč. (§. 1431—1437.) o našich žalobách hlavně v kapitole o *placení* jedná (podobně pak i jinde *porůznu*, (*Koch* III. str. 357.), docela jako v našem o. z. obč. (§. 1247., 1048., 1447., částečně 709., 710., 901. atd.), I. Th. 16 tit. §. 166—212., taktéž poukazuje k *bezdůvodnosti* obohacení se. Pravda *Koch* vedle příkladu *Savignyho* zakládá částečně žaloby tyto na *omylu*. Srovn. III. hlavně str. 395. (kdež velmi určitě o tom se vyslovuje).

Obč. zák. *saský* (§. 1519—1550.) uznává zajisté též, že jest základem žalob našich *bezdůvodné obohacení*, avšak *soustava*, v jakouž žaloby ty vměstnal, jest naprosto *vadná* a *nevědecká*, (III. díl II. odd. 3. „Forderungen aus verschiedenen Gründen“); vedle žalob našich uváděny v témže oddělení: nárok ženy, s níž mimo manželství obcováno (V.), pak actio de effusis et dejectis (VI.), o škodách zvířaty způsobených (VI.), a žalobě „ad exhibendum“, zřejmě bez řádné soustavy. Jinak nástin *drážďanský* čl. 976—1006. a nást. *bavorský*, čl. 902—940., v nichž přihlíženo k žalobám těm co k *zvláštním závazkům z bezdůvodného obohacení*. Srovn. k tomu též hl. *motive bav. nást.* str. 274. *Definice* žalob našich jsou *velmi rozdílné*. Nejstručnější jest *Brinzova*, nejrozsáhlejší *Voigtova* str. 618.: „Die conditio ob causam ist das Correctiv einer auf pecuniär indifferentem Erwerbmodus gestützten Rechtsordnung, welche in einem angeschlossenen pecuniären Rechserwerbe sich ausspricht, die aber im Widerspruche mit den solche Ordnung setzenden Normen durch jenes Correctiv wieder gestört wird. Dabei ist die causa im technischen Sinne der Stützpunkt und deren vitium der Grund jener Correction. Die Aequitas aber ist die Potenz, welche jenes Correctiv erschuf und damit das Recht zur Negation einer von diesem selbst gesetzten Ordnung veranlasste.“

*ního důvodu* pro sběhlé obohacení (cond. ex inj. causa, aneb vlastně sine causa.)<sup>1)</sup>

Podobně se má věc tu, kde jest *důvod* ten neslušný (causa turpis, inhonesta), avšak přirozeno, že chrání tu slušnost, (naturalis aequitas), z níž žaloby naše vzniku svého vzaly, *skráceného* pouze *potud, pokud* se k němu neslušností tou *táhnouti* nelze (l. 1. §. 2. l. 3. de c. ob turp. vel inj. c. (12. 5), §. 1174. o. z. obč. (cond. ob turpem causam).

Rovněž snadno lze seznati *bezdůvodnost* obohacení se *tehdy, pakli zákonem skrácenému dovoleno*, by za jistými podmínkami neb vzhledem k nastalým poměrům *vůle* platně *prohlášená odvolána* byla; v případě takém pozbylo *vyzískané základu* právního, půdy to *zákonitě*, nalézá se pak *bez důvodu* (sine causa) v majetku obohaceného a lze tudíž pak *vrazení* vyžadovati (na př. mortis causa donatio, neb odvolání daru pro nevědek atd.)<sup>2)</sup>

*Brinz* naproti tomu praví (Pand. I. str. 396.), že jméno samo „conditio sine causa“ jest stručná definice, a zajisté docela správně. Obyčejně však na místě definice vyznačeny nejhlavnější momenty, na nichž se žaloby ty zakládají; tak srovn. *Arndts* §. 340. str. 539.; *Unterholzner* II. str. 6.; *Koch* III. str. 351.; *Witte* str. 42., 98.; *Erleben* I. str. 55. a j. v.; *Windscheid*, Pand. II. §. 421., obzvláště jasně *Puchta* §. 307.

<sup>1)</sup> Srovn. též: l. 6. D. de c. ob turp. vel inj. causam (12. 5): Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici l. 1. §. 3. D. de c. s. c. (12. 7), l. 25. D. de act. r. am. (25. 2) a j. v. *Witte* str. 42—45., *Windscheid*, Vorauss. §. 11., Pand. §. 423. ad I. *Arndts* II. §. 340. str. 540., §. 878. a 879. o. z. obč. čl. 1131. až 1133. code civil.

Neuznáváme totiž zvláštní kondikci ob injustam causam; buď jest causa injusta toliko zákonem neuznaná, tedy tolik co causa nížádná, a případy to cond. sine causa; aneb to vlastně turpis ei inhonesta causa (srovn. dále o cond. ob turpem c. §. 16., pak též *Sintenis* II. §. 109. str. 531., *Windscheid*, Vorauss. str. 55., *bav. nástin* čl. 936. a *motive*, hlavně též l. 6. D. de don. i. V. et U. (24. 1) a jiné více.

<sup>2)</sup> C. 10. C. de rev. don. (8. 56); l. 30., l. 16. D. de m. c. don. (39. 6); *Witte* 45—46., *Windscheid* §. 423. ad 2., §. 947. a násl. o. z. obč.



*Kterak v případech ostatních?*

*Dánostě* zajisté, jak již seznali jsme, povždy za jistým účelem, za jistou podmínkou od dárce předpokládanou, oběma stranám znalou, a v tom smyslu tudíž s vůlí skutečnou. Pakli však minul se dárce s účelem, za kterýmž pouze a jediné byl dal, vyzískal příjemce s vůlí jeho nepravou, nechť již, že není tu, čehož věc na druhého převáděje předpokládal (cond. ob falsam causam neb c. indebiti), aneb že předpokládané, podmínka, způsobem znalým doložená, se nedostavila, (c. causa data c. non secuta), aneb že podmínka ta již minula (c. ob causam finitam, kteráž obyčejně vřadována mezi případy conditionis sine causa (specialis).

Takto jeví se pak býti obohacení příjemcovu bezúčelným, bezdůvodným, a lze tudíž dárce vrácení toho, což „sine causa“ v majetku druhého se nalézá, „ex aequo et bono“ (l. 66. D. de c. ind.) conditione sine causa (conditione ob causam, c. datorum) vyžadovati (§. 1431., 1435 o. z. obč.).

Takto pak již též seznáváme, čehož vůbec potřebí, aby našim žalobám místa dáno býti mohlo; totiž

1) potřebí především, aby tu bylo skutečného obohacení se strany jedné (žalovaného), o jehož zrušení se nastupuje; což na druhého převedeno, musí se tudíž státi skutečně částí jeho majetku, musí přejíti v jeho vlastnictví (§. 353. a 354. o. z. obč.).

Neb dokud nepozbyl dárce práva vlastnického, dotud lze mu rei vindicatione nastupovati a dotud není příjemce ničím obohacen, žalobce (dárce) pak maje rei vindicationem co equivalent za věc v majetku svém, neutrpěl dosud újmy.

Z toho jde, že především vyloučena žaloba naše všude tu, kdež dárce posud lze rei vindicatione (aneb vůbec actione in rem) vrácení daného vyžadovati.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Srovn. Savigny (V. př. XIII. str. 564., 565., Arndts §. 340. pozn. 2. a j. v., §. 14. J. de act. (4. 6): „non posse nos rem nostram ob alio ita petere . . .“ l. 15. D. de c. c. data c. n. s. (12. 4) a j. v. Pouze z ohledu zloděje (odio furum) učiněno v právu

Proto pravili jsme, že potřebí pravidlem, aby věc na základě jednání právního formelně platného (však bezúčinného neb zrušitelného) na jiného byla převedena.

Neb v případech, kdež právní jednání neplatné (neg. nullum), lze pravidlem vrácení věci dané rei vind. vymáhati, neboť má se za to, že jednání právního tu de jure vlastně naprosto není.<sup>1)</sup>

Pakli ale věc takto na druhého převedená využita, neb prodána (za okolnostmi, kdež rei vind. nelze užiti, §. 367. o. z. obč.), pak pravda majetek příjemcův vlastním jeho jednáním rozšířen, pak tu skutečného obohacení, neb přešlo do vlastnictví jeho, čehož byl stržil (l. 29. D. de c. ind. (12. 6), aneb čehož zuživ věci, ušetřil, (§. 2. J. q. al. lic. (2. 7).

Jelikož však vyzískal toho na základě smlouvy neplatné, postrádá obohacení jeho základu právního, jest bezdůvodné, a dána pak zkrácenému taktéž cond. sine causa.<sup>2)</sup>

2) Potřebí dále, aby obohacení strany jedné způsobeno bylo na újmu strany druhé, t. j. tak, že tím, čehož druhý byl vyzískal, ztenčen majetek žalobcův.<sup>3)</sup>

římském výminka. By zloděj co nejvíce zavázán byl, dána poškozenému, jakož nám známo, nejen rei vind., ale i actio furti, cond. furtiva a actio ad exhibendum; l. 12. in f. D. usus fr. quem cav. (7. 9): „Et proditum est, neminem rem suam nisi furi condicere posse.“

<sup>1)</sup> Srovnej hlavně Puchta §. 67., Windscheid I. §. 82., Arndts I. §. 79., Unger II. §. 91. vůbec a str. 142., 145. pozn. 26., 27. str. 147., 148. pozn. 35., 150., pozn. 41.

<sup>2)</sup> Srovnej též k tomu III. ad A §. 10. Pak Mühlenbruch, Pand. §. 382. str. 356., 357.; Arndts II. §. 345. pozn. 2., Vangerow III. §. 628. pozn. 1., Unterholzner II. §. 312. str. 20., I. a, §. 317.; Bähr §. 18. str. 66.; Witte str. 41. a j. v.; Windscheid, Pand. §. 424.; Kieselbach (Jahrb. für Dogm. V.); Voigt §. 80. a j. v.

<sup>3)</sup> „Dass die Bereicherung aus dem Vermögen des Klägers oder auf dessen Kosten gewonnen worden sei.“ Arndts §. 340. pozn. 3., k tomu Savigny V. str. 526. a 527. Podobně ze starších Unterholzner II. §. 324. str. 48.: „Kläger ist, dem der rechtliche Vortheil, der in Anspruch genommen wird, hätte zufallen sollen.“ Pak Voigt, §. 46. str. 315.: „der juristische Thatbestand der Cond. ob causam

3) Potřebí *nevyhnutelně* též, aby změna v poměrech majetnických takto způsobená, byla *bezdůvodnou* (sine causa), t. j. aby buď *vůbec nebylo tu důvodu právního*, na němž by se obohacení to zakládalo, aneb aby byl právní důvod *vadný*. K požadavku tomuto, na němž upřímo žaloby naše se zakládají, jsme již svrchu blíže přihlédli.

*Vadný* důvod právní může býti *nepočestným* (causa turpis, *inhonesta*), aneb *zákonem neuznaným* (c. non justa).

V případech těchto má místa cond. ob turpem causam a cond. ob injustam causam, kterážto poslední však buď bere na se povahu c. ob turpem causam neb c. sine causa (specialis).<sup>1)</sup>

Kde *není vůbec* důvodu právního, tu lze rozeznávati následující případy:

a) Buď totiž důvodu právního, za kterýmž dáno, tu *nikdy ani nebylo a není*; aneb

b) důvod právní, vzhledem ku kterému dáno, *se nedostavil* (causa non est secuta), aneb

c) důvod právní *pominul*, *zaniknul* (causa finita est, esse desiit).

V případech ad a) má místo hlavně *condictio indebiti*, a též pak *condictio sine causa (specialis)*; v druhých přípa-

stellt sich dar als . . . die Bereicherung des einen Interessenten auf *Unkosten* des Anderen.“ Že tu nelze o *škodě* ve smyslu technickém mluvit, není potřebí vykládati. Srovn. též *Randa*, o závazcích z nedovolených jednání. Právník č. 14. ai. 1870, hlavně pozn. 4. V případech našich nebylo tuším též nikdy pochybováno, že se tu nejedná o „škodou“ v technickém slova významu, nýbrž o to, což vůbec (neprávnícky, v obecné mluvě) nazýváme *škodou*, t. j. *újma na jmění*. V německém dobře: „auf Kosten, Unkosten“. Jinak však z ohledu čl. 83. ř. směn., kdež (jak shledáme v §. 17.) doslovný překlad l. 206. D. de r. juris (50. 17) zavdal příčinu k pochybnostem a mylným náhledům (až dosud, srovn. případ v Ger. Zeit. č. 46. ai. 1872). Ostatně srovnej též: l. 55. D. de c. ind. (12. 6), l. 26. §. 12. D. eod., l. 23. pr. D. de reb. cr. (12. 1), l. 1. pr., l. 3. D. de c. sine c. (12. 7) a j. v.

<sup>1)</sup> Jest vůbec sporno, *kde vlastně* má místa cond. ob injustam causam. Srovn. str. 134. pozn. a tuto *condikcí* §. 16.

dech ad b)- *condictio causa data, causa non secuta*, neb cond. ob causam datorum v užším významu; v případech ad c) taktéž *condictio sine causa (specialis)*, též zvaná *condictio ob causam finitam*.<sup>1)</sup>

Dle toho tedy rozeznává se:

1) *condictio ob turpem causam*;

2) *condictio ob injustam causam*, ježto však buďto nabývá povahy c. ob turpem causam, aneb přechází v cond. sine causa (specialis);

3) cond. indebiti (neb indebite dati vel promissi), neb i ob falsam causam;

4) *Condictio causa data, causa non secuta* (Dig. 12. 4), aneb ob c. datorum (Cod. IV. 6);

5) cond. sine causa (specialis), ježto zahrnuje též případy c. ob injustam c. a případy ob causam finitam.<sup>2)</sup>

*Voigt*, jak již víme, připojil k nim ještě c. ob causam finitam, co *zvláštní* druh (§. 77.), pak cond. *quasi indebiti* (str. 304. a §. 75.).

<sup>1)</sup> Případy cond. indebiti c. c. data c. n. sec., a c. ob c. finitam (méně c. ob turpem c.) odvozuje Windscheid důvtipně na základě pojmu od něho ustanoveného: „Voraussetzung (podmínka). Srovn. téchož teorii §. 5. Buďsi totiž *není tu vůbec podmínky* předpokládané, za kterouž bylo pouze a jediné dáno (debitum předpokládané) aneb *podmínka*, kterouž v budoucnosti dárce předpokládal, se *nedostavila* (non est secuta), aneb tu bylo podmínky té, avšak *minula* (finita est, esse desiit). Ve všech těchto případech *není tu tedy vůbec podmínky*, za kterouž bylo dáno. Srovn. *Windscheid*, Vorauss. str. 9., Pand. §. 423. ad 3 a pozn. 8. a *Arnolds* str. 540. V případech cond. ob turpem c. jest podmínka *neslušná*, však tak, že nesmí se neslušnost k dárci vztahovati. Však v případech těch není důmyslná nauka ta všestranně vhodná.

<sup>2)</sup> Jestli tudíž *condictio sine causa* vůbec ústav právní, zakládající se na téže principu „bezdůvodném obohacení se jednoho na újmu druhého“. Proto zajisté nelze zhusta rozdílné druhy ty přísně lišiti, zasahujíc často případové i do té i do oné řady jich. Tak na př. případové §. 1447. o. z. obč. řadění obyčejné mezi cond. causa data c. non sec.; však hodí se spíše mezi cond. sine causa specialis (cond. wegen *Bereicherung*, Koch III. §. 265. str. 411.) atd. Srovn. cond. c. data c. non secuta §. 15. in fine.

Konečně nalézáme v právu římském *cond. furtivam*,<sup>1)</sup> o které jsme již v §. 10. str. 116. a násl. pojednali.

Prvé než k jednotlivým žalobám těm přihlédneme, chceme stručně o historickém jich vývoji se zmíniti.

### Historický vývoj *condictionum sine causa*.<sup>2)</sup>

#### §. 13.

Kondikce<sup>3)</sup> vůbec zavedeny v právu římském lege Silia (z r. 311—65) a lege Calpurnia (brzy po prvé). Lege Silia zavedena *actio* (neb *cond.*) *certae pecuniae creditae*; I. Calpurnia nejprvé žaloba na obilí co „*actio*“ neb „*cond. triticaria*“, brzy však *vůbec na určité věci jiné* (*res certa*) mimo peníze.

Teprvé v době císařů nalézáme v ediktu praetorův v oddělení „*de rebus creditis*“ „*actionem certae pecuniae creditae*“ vyznačenu co „*condictio certi*“ neb „*actio si certum petatur*“ (Srovn. též Dig. XII. 1.), kdežto *cond. triticaria* nejen z ohledu *ostatních res certae*, nýbrž i co *condictio incerti* též z ohledu „*incerti*“ vůbec místa míti měla.<sup>4)</sup>

Z okolností, z nichž tyto žaloby, hlavně *actio certae*

<sup>1)</sup> Srovn. *Vangerow* III. §. 625. ad III.; *Arndts* III. §. 323. str. 519.; *Windscheid* Pand. §. 425., hl. §. 426. ad 3 in fine.

<sup>2)</sup> Srovn. hlavně: *Voigt* §. 39—45. str. 226—314., *Savigny* V. §. 218. až 220. hlavně příl. XIV., *Witte* §. 7. a 8., též *Hesse* §. 8. str. 59., *Koch* III. §. 258. str. 346. a násl. a j. v.

<sup>3)</sup> Žaloby ty nazývány „*condictiones*“, poněvadž spor tu tím zaveden, že žalobce „*in jure*“ odpůrci „*opověděl*“ (*condicere*), aneb, jakož v překladu Instituci Justinianových, od Herm. Jirečka upraveném a sl. jednotou právnickou vydaném m. j. na str. 277. (III. 15. §. 1.) a str. 371. (IV. 6. §. 15., *kdež však právě český text jest neúplný*), vyznačeno: „*připověděl*“ („*žaloby připovědění*“), by se do 30 dnů dostavil „*ad iudicem capiendum*“. *Gaj*. IV. §. 18—20., *Inst.* IV. 6. §. 15.

<sup>4)</sup> Srovn. hlavně: *Savigny* V. str. 576. a násl., *Voigt* §. 42. a 43. str. 258—285., *Vering*, *Gesch. u. Inst. der röm. Pr. R.* str. 175., 176., 185., *Koch* III. §. 258. str. 346—348. a j. v.

*pecuniae creditae* vzniku braly, totiž: „*stipulatum*“, „*expensum latum*“ a „*mutuum datum*“ neb „*adnumeratum*“ kladeno hlavně v poslední (*adnumeratio*) zvláštní závažnosti, a tak zajisté stalo se, že jednak „*indebita solutio*“ pokládána co *quasi mutui datio*“ (I. 5. §. 3. D. de ob. et a. 44. 7)<sup>1)</sup> a že takto činností *juris consultorum* dle vzoru *actionis mutui* zdělána především *cond. indebiti*, jednak že ustavena koncem 7. neb počátkem 8. století vzhledem k tomu od týchž zásada: „*id, quod ex injusta causa apud aliquem est, potest condici*“. (*Constitutio veterum*; srovn. I. 6. Dig. de c. ob turp. v. inj. c. 12. 5, *Ulpianus ad Sab.*)

Jak již v úvodu<sup>2)</sup> stručně vytčeno, vyskytují se v době císařův římských dva druhy „*condictionum sine causa*“: „*condictio indebiti*“ a všeobecná „*condictio ex injusta causa*“. Avšak k případům, v nichžto žaloba tato druhá v době vytčené místo měla, přihlíženo v době republiky s docela jiného stanoviska právního.

Neb co se týká především zákonův republiky, které byly *leges imperfectae* neb *minus quam perfectae* (právě to pole *cond. ob injustam causam*), buď nedáváno poškozenému v době republiky v případech dotčených žaloby vůbec, nýbrž pouhé *defensivy*, buď poskytováno mu žaloby, kteráž byla však i co do materiální i co do formální stránky povahy docela jiné než naše žaloby výše dotčené. Tak zapovídala *lex Cincia de donis ac muneribus* z r. 550<sup>3)</sup> darování přes míru, avšak neposkytovala žaloby o vrácení přes míru daného, nýbrž toliko *exceptionem legis Cinciae*, a též neurčila trestu žádného. Teprvé *auctoritate juris consultorum* za doby císařův udělena v případech těch „*condictio ob injustam causam*“.

<sup>1)</sup> Čemuž i nasvědčuje vřadění placení *indebiti* ve smlouvy reální ihned vedle *mutuum*. Srovnej též *Gajus* III. §. 91.

<sup>2)</sup> Srovnej hlavně str. 11. pozn. 3. v úvodu.

<sup>3)</sup> Od tribuna plebis M. Cincia *Alimenta*. Srovnej *Vering* *Gesch. u. Inst. des r. Privatr.* str. 141., *Puchta* *Inst.* II. §. 155., *Voigt* §. 39. Byla to *lex imperfecta*.

Podobně měly se věci z ohledu případův, o nichž jednala lex Furia testamentaria (z r. 550 – 585),<sup>1)</sup> zapovídající nemírných legátů.

Tatáž však poskytovala taktéž dědici toliko „námitky“, pakli legatár o vydání legátu přes míru vyměřeného žaloval: mimo to udílela témuž žalobu trestní (a. poenalis) na quadruplum ve způsobě legis actionis per manus injectionem puram. Nabytí legátu samého přes míru vyměřeného nebylo však dle zákona téhož rušitelné.<sup>2)</sup>

Podobně i lex Voconia z r. 585 a j. v.

Příznivějším poněkud byla žalobám našim lex falcidia z r. 714, dle níž nebyla sice taktéž dosud dáována dědici „cond. ob injustam causam“ o vrácení legátu přes míru daného, avšak přece spomáháno témuž jinými prostředky (hl. interdictem quorum legatorum a rei vindicatione), by opět došel toho, což legatár přes míru byl obdržel.

*Materielně* příbuznější již žalobám našim jsou prostředkové právní, jichžto poskytovaly leges perfectae za doby republiky; avšak byletě *opět* co do povahy své *processuální* od našich žalob rozdílné. Tak poskytovala l. Marcia de usuris reddendis z r. 412<sup>3)</sup> žalobu o vrácení úroků, avšak žaloba ta nebyla kondikcí, nýbrž legis actio per manus injectionem puram.<sup>4)</sup> Condictio ob injustam causam, kteráž by tu byla místa měla, byla dosud naprosto neznáma. Podobně lex furia de sponsu<sup>5)</sup> a zvláště i lex Cornelia de pecuniis repetundis z r. 673, kteráž poskytovala „actionem repetundarum“, ve kteréž již význam „repetitio“ poukazuje *k povaze* našim žalobám *příbuzné*.

Již z toho zřejmo, že až do doby úpadku republiky

1) Nejspíše z r. 571. a. U. C. Srovnej Voigt l. c., *Vering* str. 524. a jiných více.

2) Byla to tedy „lex minus quam perfecta“.

3) „Adversus foeneratores de usuris reddendis.“

4) Srovnej též Keller, *Zivilprocess* §. 19. str. 79.

5) Srovnej Voigt str. 234. a násl.

římské rozdílní vyskytují se nám zákonové, kteréž přihlížejí *k případům*, v nichž právě naše *condiciones ob causam* (a sice hlavně cond. ob injustam c. a cond. indebiti) by místa měly, že však zákony tyto udílí poškozenému *buďsi pouhé námitky*, neb *sice žaloby*, avšak žaloby to *buď i materielně i formálně*, aneb *alespoň formálně* od našich žalob rozdílné,

Teprve lex Falcidia z r. 714 poukazuje k tomu, že *v zásadě* již i cond. ob injustam causam tehdy uznána. Poněvadž však, jakož seznáme, nejprve povstala cond. indebiti a napotom teprve cond. ob injustam causam (ze všeobecné cond. ex injusta causa), dlužno zajisté za to míti, že naše žaloby byly před 2. polovicí 7. století ab U. C. neznámé.

V tom potvrzuje nás okolnost, že exc. doli mali, o nížto obecně uznáno, že povstala buď zároveň s našimi žalobami, aneb krátce před nimi, nejprve r. 688 praetorem Aquiliem Gallem (mimo obor „bon. fid. judiciorum“) v život uvedena byla, jakož i dále, že Cicero (hlavně de off. III. 12–18 z r. 710, kdež tentýž právě zúmyslně žaloby a zákony uvádí kteréž přihlížejí k tomu, že jest „turpe et inhonestum“ obohacovati se z cizího omylu) o našich žalobách se ani nezmiňuje, takže byly-li tehdy již v život uvedeny, nalézaly se zajisté teprve ve svých prvopočátcích.<sup>1)</sup>

Prameny práva římského podávají nám o tom i dokladů pozitivních. Tytéž poukazují především zajisté k tomu, že nejstarší cond. ob causam, cond. indebiti,<sup>2)</sup> bezprostředně sdělána vedle condictio ex mutuo, jakož dí Gajus (Inst. III. §. 91.): qui non debitum accepit, ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: nam proinde ei condici potest: „si parum dare oportere, ac si mutuum accepisset“. Podobně též v l. 5. §. 3. D. de o. et a. 44. 7, a §. 6. J. III. 27. (de obl. q. ex contr.). Bylatě tato žaloba, ačkoli „ex aequo et

1) Srovnej Voigt str. 227. a násl., hl. str. 241. a 242.

2) Voigt §. 40. str. 242. a násl. Však srovn. i Hesse str. 59., dle něhož byla nejstarší kondikcí cond. c. data c. n. secuta. Však Hesse náhled svůj rádně neodůvodňuje.

bono introducta“, tedy co do „materiální“ povahy své, nikoli actio stricti juris, přece sdělána, a sice auctoritate jurisconsultorum dle vzorce cond. mutui, takže co do formální stránky jesti actio stricti iudicii.<sup>1)</sup>

Vedle cond. indebiti povstala, jakož již uvedeno, všeobecná cond. ex injusta causa, berouc vzniku svého ze zásady právní, jižto veteres<sup>2)</sup> byli ustavili a kterou vyslovuje Ulpian in lib. XVIII. ad Sabinum: „Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem, existimantium, id, quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici. In qua sententia etiam Celsus est (l. 6. D. de c. ob turp. vel inj. c. 12. 5).

Tato cond. ex injusta causa zaujímala však zajisté největší část případův, z ohledu nichž napotom ostatní kondikce sdělány: cond. ob turpem et injustam causam, c. causa data c. n. secuta,<sup>3)</sup> c. causa finita, c. furtiva a c. sine causa, jakož nejen všeobecné formulování téže (ex injusta causa apud aliquem esse), nýbrž i okolnost dosvědčuje, že právě veškerá činnost právníků první periody císařův z ohledu žalob těchto směřovala k tomu, aby rozdílné druhy jich a obor jejich účinnosti ustavili a v soustavu uvedli.

Dle všeho dá se tedy souditi, že tato všeobecná cond. ex injusta causa buď koncem 7. neb počátkem 8. století a. U. C. vzniku svého byla vzala.<sup>4)</sup>

V ediktu praetorův neučiněno z ohledu soustavy našich žalob pražádného pokroku.

Neboť přestal zajisté praetor pouze na tom, že přihlížející toliko k předmětu kondikcí vůbec, rozdělil žaloby ty dle toho na kondikcí „rei. certae et incertae“, k rozdílným důvodům právním, z nichž žaloby ty povstávají, však nebráno

<sup>1)</sup> Užíváme tu významu a. stricti juris ve smyslu čistě materiálním, souhlasíce s Windscheidem, že pravý význam pro žaloby druhu tohoto jest a. stricti iudicii; srov. úvod str. 11. pozn. 2.

<sup>2)</sup> Srovnej Marezoll, Inst. str. 66.

<sup>3)</sup> Srovnej Voigt str. 247.

<sup>4)</sup> Širší toho vývoj srovnej u Voigta, hl. str. 244—247.

od něho žádného zřetele. Ohlas toho nalézáme též ve spisech pandektistů: neb tito přihlížejí sice i kasuisticky i vědecky a systematicky k rozdílným důvodům žalob našich, aniž by nám však podali jednak přísně ustavené terminologie a jednak obecně uznaného systému žalob těch.

Nalézáme spíše ve spisech právníků těch naše žaloby v různé soustavy vřaděny dle stanoviska, z něhož titěž k žalobám těm přihlíželi. Tak zaujímají jiného stanoviska: Julianus, Africanus a Ulpianus ad Ed., vyznačující je všeobecně co „sine causa esse aliquid apud aliquem“. Z jiného opět stanoviska vychází Sabinus, Celsus et Marcianus, kteréž označeno co „ex injusta neb non ex justa causa esse aliquid apud aliquem“. Ulpianus ad Sabinum hledí opět spojití obě stanoviska ta, přihlížející k tomu, zda-li jedná se o slib (promissum), neb dávkou skutečnou (datum). Dle toho pak rozeznává: jednak „esse non ex justa causa aliquid apud aliquem“ a „redire ad non justam causam,“ jednak „promittere sine causa“ a „promittere ob causam“.

Opět jinak Paulus, jehož theorii in lib. 10. ad Sab. (srov. l. 1. Dig. de cond. ob t. v. inj. c. 12. 5) vyznačenu nalézáme.<sup>1)</sup> Tentýž přihlíží především k tomu, zda-li causa dationis jest a) res (dávka), neb b) causa (poměr obligační) a rozeznává dále:

ad a): 1) zda-li res jest turpis,

2) res sice honesta, avšak non secuta (l. 1. pr. §. 1., §. 2. l. 3. D. cit. 12. 5);

ad b): 1) zda-li tu falsa causa (condictio indebiti);

2) finita causa.<sup>2)</sup>

Avšak i tentýž nepřestává na jediné této soustavě, neboť in l. 65. pr. a §. 5. D. de cond. ind. (in lib. XVII. ad Plautium) vychází opět ze stanoviska docela jiného.

Již z toho zajisté zřejmo, že právníci římské za doby císařův nepřestali na dichotomii, kterouž jim „veteres“

<sup>1)</sup> Omne, quod datur, aut ob rem datur, aut ob causam atd.

<sup>2)</sup> Srov. k tomu Voigt str. 292—296.

byli zanechali, nýbrž že přibližující z rozličných stránek k žalobám našim, i tu *rozvinuli onu neocenitelnou a dosud nepřekonanou činnost svou vědeckou a praktickou.*

Celkem však dlužno přece seznati, že již za doby této klasické rozřadení naše žaloby na následující druhy:

- 1) *Condictio ob falsam causam*, čili c. indebiti;
- 2) c. ob *turpem causam*, v níž též později c. ob *inj. causam* obsažena;<sup>1)</sup>
- 3) c. ob *causam* neb *rem non secutam*;
- 4) c. *furtiva*;
- 5) *cond. sine causa*, a vedlé ní *cond. ob causam finitam.*  
*Tak měly se věci hlavně až do doby císaře Diocletiana.*

Jak vůbec známo, skončila se celkem dobou tou *klasická* činnost právníků římských; vzdělávání práva, kteréž prvé těmito velemocnými faktory i v theorii i v praxi způsobem až dosud nepřekonaným ano nedostíženým uzpůsobováno, soustředěno nyní v pouhé císařské reskripty a nařízení. Jakož všude a povždy, musela i tu nastati stagnace ve vědě právnícké.

Neblahý osud ten zastihl i naše žaloby. Tu nejen neučiněno pokroku ani sebe menšího a převzata náuka, pandektisty zbudovaná, zúplna, beze vši opravy, *se všemi vadami*, se vši růzností systémů a neustáleností terminologie, nýbrž uváděny i theorie ty různé zákony císařskými tu i tam způsobem docela a nápadně nesprávným v praktický život právní. Tak na př. nalézáme v reskriptu Diocletiana a Maximiana (srovn. const. 5. Cod. de cond. ob caus. dat. IV. 5) dávání kondikcí *causa data causa non secuta* v případě, kdežto zúplna zřejmo, že pouze *cond. ob injustam causam*<sup>2)</sup> tu místa míti musí. Takto však stalo se, že i v *corpus juris civilis* Justinianeus dostaly se nejen snad některé speciální vady

<sup>1)</sup> Že není *causa injusta* ostatně zvláštní kategorií *causae* a *cond. ob inj. c.* vlastně zvláštním druhem žalob těch, o tom se zmíněno a bude nám ještě k tomu blíže přihlédnouti.

<sup>2)</sup> Neb *cond. sine c. specialis*. Srovnej případy těchto kondikcí.

tyto (tak na př. z ohledu soustavy: l. 1. pr. §. 1. D. de c. sine c. 12. 7, tak výše uvedená const. 5. Cod. de c. ob c. dat. 4. 5, a j. v.), nýbrž že *celá náuka ta* v Digestách a Codexu obsažená i co do *soustavy* i co do *obsahu vadnou se býti jeví.*

*Co do soustavy:* Tatáž jesti jiná v Digestách (XII. 4: *condictio causa data c. non secuta*; XII. 5: *cond. ob turpem vel injustam causam*; XII. 6: *cond. indebiti*; XII. 7: *cond. sine causa*; XIII. 1: *cond. furtiva*), a opět jiná v Codexu (IV. 5: *cond. indebiti*; IV. 6: *cond. ob causam datorum*; IV. 7. *cond. ob turpem causam*; IV. 8: *cond. furtiva*; IV. 9: *cond. ex lege et sine causa vel injusta causa*).

*Co do obsahu:* Nalézáme při některém druhu kondikcí výroky Pandektistů, kteréž by vhodněji jinam vřaděny býti měly, ano při *cond. sine causa* jsou výrokové *povahy prarůzné* beze všeho vnitřního spojení, beze všeho ladu a skladu sestaveny. Též i terminologie jest částečně jinakou v Digestách a jinakou v Codexu (Dig.: *cond. causa data causa non secuta*, Cod.: *cond. ob causam datorum* a j. v.).<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Srovnej *Voigt*, hl. §. 45. str. 305—314. Částečně pokračování historického vývoje žalob těch jest z ohledu *cond. causa data causa non secuta* v §. 15., též i §. 4.

## Jednotlivé conditiones ob causam.

### A. Žaloba o vrácení toho, což dáno ku splnění závazku omylem předpokládaného. (Condictio indebiti.)<sup>1)</sup>

#### §. 14

Žaloba tato má místa *vůbec* tu, „kde kdosi *omylem* byl splnil *domnělý závazek*“ („si quis *indebitum ignorans solvit*“; l. 1. §. 1. D. h. t. Ulpianus).

Přísluší tedy žaloba ta tomu, kdož za *účelem*, aby *omylem* předpokládaný *závazek zrušil*, na domnělého věřitele *část majetku svého přenesl*. Účelem žaloby jesti *vůbec vrácení toho, čím domnělý věřitel takto obohacen* (l. 66. D. h. t. §. 1431. o. z. obč.).<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Gaj. III. §. 91.; §. 1. J. q. m. re contr. obl. (III. 14); §. 6., 7. J. de obl. quasi ex contr. (III. 27); Dig. XII. 6.; Cod. IV. 5.; §§. 1431—1434., 1436. a 1437. o. z. obč.; a. L. R. I. díl. 16. t. §§. 166—198.; Code Napoleon art. 1376—1381.; obč. zák. saský čl. 1519—1533.; nást. *držáď.* čl. 976—987., nást. *bav.* čl. 903—924.; *Glück*, XIII. str. 69. a násl.; *Savigny* III. sv. VIII., V., př. XVI.; *Unterholzner* II. §. 316. str. 29. (B) a násl.; *Vangerow*, III. §. 625. str. 368. a násl.; *Brinz*, I. §. 98.; *Puchta* §. 309.; *Koch* III. §. 259. a 260. str. 364—389.; *Sintenís* II. §. 109. str. 522—528.; *Arndts*, II. §. 341.; *Windscheid* ad 3, §. 426.; *Erleben* I.; *Voigt* §. 74., 75.; *Zeiller* III. 156. a násl.; *Nippel* VIII. 2. odd. 177. a násl.; *Ellinger* str. 623. a násl.; *Winwartter* V. str. 97. a násl.; *Stubenrauch* III. str. 666. a násl.; *Kirchstetter* str. 623. a násl. Dr. Pražák, Právník c. XXII. ai 1872.

<sup>2)</sup> V pramenech pr. ř. nalézáme téměř povždy význam „*repetere*“,

Aby žaloba tato odůvodněna byla, jest tedy potřebí:

I. *Aby část majetku převedena* byla na druhého *k cíli splnění domnělého závazku: datum, neb promissum, neb i facere solvendi causa* (§. 1431. o. z. obč.).

a) Jakož již známo nám, musí druhý skutečně býti částí majetku na něho převedenou *obohacen*, tedy domnělý věřitel musí nabyti *vlastnictví* věci na něho převedené.

Pokud lze proti němu rei vindicatione nastupovati, nelze říci, že něčím obohacen, jakož i druhý, maje žalobu tuto co equivalent za věc v jmění svém,<sup>1)</sup> neutrpěl újmy.

Tato část majetku (nazýváme ji „věcí“ v *nejširším* slova toho smyslu vedle §. 285. o. z. obč.) může býti *druhu velevrůzného*: Může záležeti v převedení vlastnictví věci, aneb i pouhého držení věci<sup>2)</sup> neb práva k věci (jus in re aliena), aneb i v sprostění práva (závazku) takového (juris in re); ve sprostění závazku *vůbec*, a sice buď placením, aneb novací, slevením i převedením (cessio, delegatio) pohledávky, aneb ustavením, způsobením závazku (promissio indebiti); tu buď odevzdáním dluhopisu aneb bez dlužního listu; konečně ve vykonávání něčeho, čímž domnělý věřitel užítku

*repetitio*. Tak na př. l. 1. §. 1., l. 2. pr. §. 1., l. 5., l. 6., l. 7., l. 8., l. 9., l. 10., l. 11. atd. atd. h. t. (12. 6).

<sup>1)</sup> „Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.“ l. 15. D. de reg. jur. (50. 17) Paulus. — Proto dí *Savigny*: „Beide Klagen stehen zu einander in ausschliessendem Verhältnisse.“ Systém IV. str. 255., V. příl. XIV. str. 564., 565. Mylnost náhledů našich komentátorů, že v případech cond. indebiti nepřechází dané ve vlastnictví příjemce, jest tedy nade vši pochybnost jasná. Tak hlavně *Winwartter* V. str. 98. „... Das Eigenthum auf den Empfänger nicht übertragen wurde, indem die Bezahlung einer Nichtschuld kein gültiger Titel zur Erwerbung ist.“ Tak i *Ellinger* str. 623.; též i *Zeiller*, jak z odstavce ad 5 str. 158. vychází. Dobře *Nippel* str. 187., nerozhodně *Stubenrauch* str. 667. pozn. Srovn. též úvod pozn. 7.

<sup>2)</sup> „pokud skutečně držením žalovaným obohacen.“ Srovn. *Erleben* I. str. 210., l. 15. §. 1. D. h. t. l. 31. i. f. D. depos. (16. 3), l. 38. §. 10. D. de us. et fruct. (22. 1). Srovn. též *Ihering*, Abh. I. str. 22. a násl. a j. v.

nabyl (§. 1431. o. z. obč.). *Splnění toto (solvendi causa)* jest „především“ *placení* (§. 1412. o. z. obč.), též však i *datio in solutum* (§. 1414. o. z. obč., l. 26. §. 4—6. D. h. t.), a *vůbec dávka ku splnění, k zrušení domnělého závazku, tedy animo solvendi, učiněná.*

b) Musí dáno neb konáno býti k cíli zrušení domnělého závazku, buďsi závazek ten obligatorní *neb i způsobu jiného.*<sup>1)</sup>

II. Musí býti dáno (neb konáno), k čemuž domnělý věřitel práva neměl (§. 1431.), tedy *indebite*, buďsi:

1) *že vůbec není tu závazku platného, aneb*

2) *že netýká se závazek předmětu, jakýž dán, neb toho, což vykonáno bylo; aneb*

3) *že není závazku mezi osobou, která platila, a osobou, kteráž placení přijala.*

Ad 1) Závazku platného vůbec není tu,<sup>2)</sup> především

a) *pakli nestává mezi stranami naprosto žádného poměru obligatorního, avšak i*

b) *pakli jednání právní, vzhledem ku kterémuž dáno,*

<sup>1)</sup> Na př. závazek z práva dědického: l. 36. D. de fam. ercisc. (10. 2), pak l. 40. §. 1. D. h. t.: „posse . . . condici, quasi plus debito dederit.“ — Unger VI. §. 76. str. 321. pozn. 7. §. 66. str. 285. a pozn. 11. a j. v. — V právu obecném to sporno, srovn.: *Arndts* §. 341. pozn. 2., proti tomu *Voigt* str. 636. a násl., a k *Arndtsu* opět *Windscheid* §. 426. ad 1 a pozn. 2. Pro náhled v textu vyslovený mluví též c. 22. §. 5. C. de jure delib. (6. 30). Dle našeho práva nelze o pravosti nauky v textu pochybovat. Zřejmo to ze vřadění žaloby této v kapitulu 3. dílu III., jehož ustanovení se stejně táhnou k právům osobním i věcným. Též o tom nepochybováno. Srovnej *Zeiller* stránka 156. *Winiwarter* str. 97. a j. v. Případ praktický jest: dědic cum benef. invent. vyplatí legatary maje omylem pozůstalost za postačitelnou, pro věřitele pak nezbyde dosti, §. 692. c. 22. §. 5. C. de j. del. *Sintenis* l. c. str. 524.

<sup>2)</sup> *Ex his omnibus causis, quae jure non valuerunt vel non habuerunt effectum secuta per errorem solutione, conditionis locus erit.* *Papin.* in l. 54. D. h. t.

jest ipso jure, již zprvopočátku *neplatným*, tak že nikdy závazek jakýs ani *nebyl povstal*;<sup>1)</sup>

c) *pakli závazek byl ipso jure již pomínut*, aneb

d) *pakli mi přísluší proti věřiteli exceptio perpetua*;<sup>2)</sup>

e) *pakli závazek závisí ještě od splnění podmínky položené, aneb dluh „jakýmkoli způsobem“ posud ještě nejistý* (§. 1434. o. z. obč., l. 16 pr. §. 1. D., l. 18., l. 48., l. 60. §. 1. D. h. t.)<sup>3)</sup>

f) *Není tu konečně de jure závazku, pakli dlužník skutečného závazku rozsudkem, v moc práva vešlým, sprostěn*

<sup>1)</sup> *Pakli tedy dáno omylem ku splnění z ohledu závazku domnělého, zprvopočátku již neplatného, (na př. §. 878., 879., 1054. atd.) l. 2. §. 2., l. 37. D. h. t., l. 16. de contr. E. et V. (18. 1), l. 7. de her. vel act. vend. (18. 4) atd. Neb bylo-li placeno, plněno vzhledem k domnělému neplatnému závazku omylem, jest pak lhostejno, z jakého důvodu a kterak dotčené jednání právní bylo neplatné. Srovnej též *Motive* k nást. bav. str. 275.*

<sup>2)</sup> „*Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non deberetur, sed si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat.*“ l. 26. §. 3. D. h. t., §. 7. eod. l. 30., l. 32. §. 1., l. 40. pr. a §. 2., l. 41. D. h. t., k tomu l. 55. D. de verb. s. (50. 16), pak l. 66. D. de reg. jur.: *desinit esse is debitor, qui nactus est exceptionem justam.*“ *Vangerow* §. 625. ad I. 1., *Arndts* §. 341. ad 1. b, *Windscheid* §. 426. ad 2, *Erzleben* I. 92. . . , jenž důmyslným způsobem druh tento indebiti vyvozuje z ustanovení v pr. J. de obl. (III. 13) vyznačeného.

<sup>3)</sup> Tak i *a. L. R.* I. 16. §. 169., obč. zák. *saský*, čl. 1521., nást. *drážď.* čl. 977., nást. *bav.* 904. Neboť podmínkou doloženou učiněna právě *jsoucnost, existence* závazku závislou od nejisté události. Podobně, pakli závazek posud *nejistý*, t. j. neví-li se, zdali doba dotčená přijde čili nic, (§. 704. a 904. o. z. obč.), tedy pakli tu *dies incertus an.* Srovň. též *Zeiller* IV. str. 161. a 162., *Nippel* VIII. 2. str. 193. *Kirchstetter* str. 623., hlavně pak *Unger*, II. §. 82. str. 89., 90. pozn. 6. atd. Nemá však místa *cond. indebiti*, pakli tu pouze „*dies incertus quando*“ (§. 705. o. z. obč.), neb tu jest pak závazek *bezvýmínečný* (l. 79. *Dig. de cond.* (35. 1) a j. v. Podobně nemá naše žaloba místa, pakli doložen sice *dies incertus an*, tento však již přišel (§. 1434. in f. o. z. obč.). Srv. později.



byl, a může tudíž naší žalobou nastupovati, jest-li *omylem*, (t. j. nevěda o rozsudku jej sprostující) zaplatil.<sup>1)</sup>

Pakli však jest tu *prece jakéhosi* závazku (aneb spíše povinnosti jakési), *byť i ne moci úplně*, nelze vrácení daného vyžadovati. Neb naše žaloba „ex aequo et bono“ nemůže chrániti toho, kdož *vůbec zavázán*, ač *nikoliv plnou moci* práva přísného.

Nemáte tedy zajisté docela konsekvntně naše žaloba *ex naturali aequitate* vzniklá místa především tu, pakli stává pro dárce alespoň jakési „*vinculum aequitatis*“, kde tedy dárce „*naturaliter*“ *zavázán*.

Vzniklatě naše žaloba *ex naturali aequitate* k ochraně toho, kdož by na základě neuprositelných forem práva přísného (juris stricti, simplicis et asperi) proti slušnosti, skrácen byl. Docela *konsekvntně* musí tedy i *s druhé strany chrániti toho*, komu „ex naturali aequitate“ kdosi zavázán, byť i právo přísné závazku toho neuznávalo. Neb „ex naturali ratione“ nevznikají závazkové, ježto kdo splniti *musí*, nýbrž jež splniti *má*.<sup>2)</sup>

Z těchto ohledů tedy *dle práva římského* odepřena žaloba naše především všude tu :

<sup>1)</sup> Srovn. k tomu též Unger II. §. 132. str. 670—675. hl. 674. pozn. 121. V právu římském má se často za to, že tu zbude pro dlužníka „*obl. naturalis*“. Srovn. o tom hlavně vzhledem k l. 60. pr. D. h. t. (12. 6) různá mínění; mimo jiné u Witte §. 11. a j. v. Dáno-li něco vzhledem k *narovnání* bezelstně učiněnému *omylem*, lze zajisté žádati vrácení daného nazpět, *pakli omyl* ten dotýče se *podstaty osoby neb věci* (§. 1385. o. z. obč.), srovn. l. 4. C. de c. ind. (4. 5), l. 65. §. 1. D. de c. ind. Pak srovn. též Svoboda G. Z. č. 4. ai. 1868 str. 14. a uvedené tamtéž rozhod. c. k. nejv. soudu ze dne 3. února 1859. čl. 1018., Glaser-Unger čl. 720.

<sup>2)</sup> „Natura jus est, quod non opinio genuit, sed quaedam *innata vis* inseruit (Cicero de invent. II. 53). Tentýž dále (de offic. III. 17.): Itaque majores nostri aliud jus gentium, aliud jus civile esse voluerunt. Quod civile, non idem continuo gentium, *quod autem gentium, idem civile esse debet*. Srovn. o tom hlavně: *Erxleben* I. §. 8. str. 118. a násl. velmi obsírně a důmyslně. Též Witte §. 10., 11.

a) kde skutečně *alespoň naturaliter dárce zavázán*;<sup>1)</sup>

β) tehdy, pakli by se nesrovnávalo *s mravopočestností*, kdyby dárce žaloba o vrácení poskytnuta byla (*ex causa pietatis*). Nelze tudíž *matce*, pakli *omylem* dceru obvěnila, věna nazpět vyžadovati: bylo by proti *povinné k dítěti láске* (contra pietatem) a tudíž i proti slušnosti (naturalem aequitatem), kdyby jí c. indebiti udělena byla: l. 32. §. 1. D. h. t. (12. 6).<sup>2)</sup>

γ) Rovněž i tehdy, pakli kdosi měl sice ex beneficio juris právo *retenční*, *nikoli však žalobní*,<sup>3)</sup> podobně i z ohledu exc. divisionis (l. 49. §. 1. in fine D. de fid. (46. 1).)

δ) Rovněž dále nelze říci, že by *nebylo tu závazku*, pakli pouze *lhůta* k žádání posud neprošla; *neb tím pošinito pouze placení (solutio)*, nikoli však *závazek, obligatio* („prae-sens obligatio, in diem autem illata solutio“ l. 46. pr. D. de v. o. (45. 1) Paulus).

Máte věřitel *skutečnou* pohledávku, kteráž pouze nedospěla; *dlužník* tu *skutečným dlužníkem*, pročez platil-li dříve nelze mu placeného nazpět žádati.<sup>4)</sup> Věřitel má skutečnou pohledávku; ač došel zaplacení dříve, nemá přece tedy *sine causa*, což jest základem naší žaloby. Neb „*dolo facit, qui petit, quod rediturus est*.“ Obmyslně bylo by jednáno od dlužníka, pakli zaplativ třeba *omylem*, přede dnem dospě-

<sup>1)</sup> l. 9, 13, 19. pr., l. 26. §. 12., l. 38. §. 1., 2., l. 9. §. 9. D. h. t., l. 1. §. 17. D. ad l. Falc. (35. 2), l. 10. D. ad S. C. Mac. (14. 6) a j. v. Vangerow §. 625. ad II. a, *Arnđts* l. c., pak §. 217. str. 347. a násl., hlavně *Erxleben* l. c., *Witte* l. c.

<sup>2)</sup> Srovn. l. 31. D. de op. lib. (38. 1), C. 5. Cod. de neg. gest. (2. 19), *Erxleben* I. str. 149. a násl., *Vangerow* l. cit. ad I. a, *Witte* §. 11. a násl. Na základě této zásady nelze bylo „*usuras indebitas*“ nazpět žádati, rovněž, pakli otec zaplatil dluh synův, převyšující *peculium* atd. *Arnđts* l. c. pozn. 3.

<sup>3)</sup> *Vangerow* l. c., l. 51. D. h. t.: „Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus“ (Papinianus).

<sup>4)</sup> „in diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.“ (Paulus in l. 10. D. h. t.)

losti, dluhu žádal by na věřiteli *toho zpět*, čehož by mu *pak opět odevzdati* musel.<sup>1)</sup>

ε) Dále není tu indebitum, pakli sice z počátku nebyl skutečně dlužník zavázán, avšak později *rozsudkem neb narovnáním* závazek způsoben.<sup>2)</sup>

ζ) Pakli sice závazek tu, avšak později *okolnosti tak změněny*, že by již nelze bylo splnění vyžadovati, nelze přece užiti c. indebiti, byl-li závazek splněn.

Tak hlavně z ohledu trestu, jenž již zaplacen.<sup>3)</sup>

η) Nebylo též lze dle práva římského c. ind. užiti tu, kde následkem popírání nárok zdvojnásobněn, „ex quibus causis lis contra inficiantem in duplum crescit §. 7. J. de obl. quasi ex contr. III. 27. C. 4. C. h. t., Gaj. II. §. 283.“<sup>4)</sup>

Jest zřejmo, že dle našeho obecného práva občanského celkem bude nám *touže měrou* k věci přihlížeti, anyt výjimky tyto většinou berou důvod a vznik svůj z *povahy žaloby* naší. Nelze i tu užiti cond. indebiti vůbec především, kde dlužník alespoň *naturaliter* zavázán (§. 1432.), neb jest dle našeho o. z. obč. právě pouze jediným následkem právním *obligationis naturalis*, že vyloučena tu *soluti repetitio*.<sup>5)</sup>

<sup>1)</sup> Vangerow I. c., *Erleben* I. str. 94—97., *Arndts* I. c. pozn. 4. Však lze přece žádati *interusurium*? *Erleben* str. 98. a násl., *Witte* str. 68. . . Srovn. též *Pachmann*: Ueber das Interusurium, Parallele zwischen dem röm. u. österr. Rechte. Oesterr. Viertelj. I. d. I. sv. odd. IX. (hl. str. 211. a násl.). — Dle našeho práva nalézáme vyznačeno *interusurium* nejnověji v řádu *konkursním* §. 20. Srovn. k tomu str. 157. pozn. 4.

<sup>2)</sup> I. 65. §. 1. D. h. t.: „Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur, nam si lis fuit hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse.“ *Vangerow* I. c. pozn. 1. a ad e. V příkladě tom nelze též c. ind. užiti proto, poněvadž tu lis *crescit in duplum*. *Witte* str. 94. a násl.; *Unger* II. §. 132., avšak srovn. k tomu *Windscheid* II. §. 426. pozn. 17.

<sup>3)</sup> „poenae non solent repeti, dum depensae sunt“ (*Ulpianus* in I. 42. D. h. t.), *Vangerow* I. c.

<sup>4)</sup> Srovn. *Vangerow* I. c., *Windscheid* Pand. §. 426. ad 4 a pozn. 17., *Witte* str. 94. a j. v.

<sup>5)</sup> *Unger* II. §. 77. str. 37. ad 2 a pozn. 24., §. 96. str. 205. pozn. 13.

α) Především tedy vyloučena *condictio indebiti* všude tu, kde zákon pouze *žalobou* dluh jakýs postihati nedovoluje, jakož v §. 943., 1271. a 1272. o. z. obč., aneb kdež *k žalobě* propůjčuje toliko *lhátu* určitou, jakož v §. 967., 982., 1097., 1111. o. z. obč.;

β) kde závazek pouze z nedostatku *formálnosti* neplatný jest.<sup>1)</sup>

γ) Pakli zaplatil někdo dluh *promlčený*, nemůže taktéž zaplaceného nazpět žádati.

Neb materielně jesti tu i dále *závazek*, ač formelně na základě práva *positivního* k platnosti přiveden *býti nemůže*.<sup>2)</sup>

Mnozí spisovatelé práva obecného učí, že pakli závazek *promlčen*, trvá přece co *obligatio naturalis*.<sup>3)</sup> Takto by snadno

<sup>1)</sup> *Zeiller* str. 161., *Nippel* str. 190. a 191., *Ellinger* str. 623., *Winiwarter* str. 99., *Stubenrauch* III. str. 668., k tomuto pak srov. *Unger* II. str. 144. pozn. 7. Naši komentatoři uvádějí *stabilně* příklad, kde legataru vyplacen legat vzhledem k závěti toliko 2 svědky podepsané, však jinak za poslední vůli zůstavitele uznané; sem náleží též případ, *pakli mezi manželi* uzavřena zápůjčka, aniž by o tom sdělán byl *spis notářský, zák. ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z. ad b)*; zákon chránil by takto jednání obmyslné, pakli by vzhledem k pouhé vadě formální připustil cond. indebiti. Srovn. též čl. 906. bav. nástinu. Tak i a. L. R. I. 16. §. 176. — Avšak nařízení toto má zajisté místo toliko tehdy, jedná-li se o *závazek jednostranný* (dluh §. 1432. o. z. obč.), nikoli však jde-li o *splnění* vzhledem k smlouvě strany *obaplně vížící*, tu lze zajisté žádati buď vrácení daného, aneb doplnění formálností potřebných.

<sup>2)</sup> Srovn. též čl. 905. nást. bav. a Motive. Dle *Stubenraucha* (III. 668. a 761.) nelze tu užiti *condikce* indebiti proto, poněvadž dle §. 1501. o. z. obč. k *promlčení*, nečiní-li strana námitky té, přihlížeti nelze, a poněvadž dlužno shledávati v placení dluhu *promlčeného mlčky* učiněné *odřeknutí se práva z promlčení* pro dlužníka plynoucího. Předpokládáno tu (v §. 1432.) nutně, že jednal dlužník, zaplativ dluh *promlčený, omylem*. Kterak však může tu býti řeči o *mlčky* učiněném *odřeknutí se práva, o němž ani v době řečené nevím, omylem jsa zaujat*? Srovn. obč. zák. saský čl. 1522. a nást. drážd. čl. 977.

<sup>3)</sup> *Savigny* V. §. 248. (kdež i starší literatura) a násl. str. 366 až

pak bylo naléztí příčiny pro toto nařízení. Avšak dle našeho práva rakouského zajde zajisté promlčením osobní právo k věci, *sázavek, záplna* (§§. 1479., 1483., 1487. a j. v. o. z. obč.)<sup>1)</sup>

Promlčení jest zajisté ústav práva *pouze „„positivního“*; zavedeno hlavně za účelem tím, aby překaženo bylo nejistotě v poměrech právních, ježto by délkou času, zhusta právě netečností oprávněného, nevyhnutelně povstati musela, a aby takto zbytečným a nesnadným proto sporům příkoř učiněna byla.<sup>2)</sup>

Vzhledem k tomuto původu ústavu promlčení nutno zajisté následky a konsekvence jeho právní *obmezovati*; hlavní pak mezi tu bude zajisté právě „*naturalis aequitas*“.

Nelze tedy hlavně konsekvence promlčení tak rozšiřovati, aby tím jednáno bylo *contra naturalem aequitatem*, *contra „rationem justitiae ac veri“*.

Naše žaloba bere pak právě též vzniku *ex naturali aequitate* a nebylo tedy naprosto jinak lze, než podobné nařízení učiniti, *anab by jinak naturalis aequitas jednala upřímo naproti úkolu svému, by uhlazovala bezpráví* neuprositelnými konsekvencemi práva přísného učiněná, a takto *zbraň sama proti sobě obracela*. Proto má i nařízení toto našeho o. z. obč. (čl. 1432.) základ svůj *v přirozené slušnosti*; vznikloť *ex aequo et bono*.<sup>3)</sup>

Promlčením pomínul sice dluh a *nemusi* dlužník více dle práva platiti; avšak nepominula tím zajisté *povinnost*,

407., *Puchta* I. §. 92., *kdež též v pozn. literatura*; dle jiných zajde promlčený závazek docela: hlavně *Vangerow* I. §. 151. a pozn. 1., *Windscheid* I. §. 112. pozn. 5.; *opět jiní* pak tvrdí, že sice zůstane dlužník *naturaliter* zavázán, že však jest tu obl. natur. pouze *v širším* smyslu slova (*Unterholzer*, *Verjährungs-Lehre*, II. §. 258., *Mühlenbruch* §. 401., *Arnolds* II. §. 277., I. §. 111.. Srovn. též *Unger* II. str. 274., 401., 437., 439., 440. pozn. 10.

<sup>1)</sup> *Unger* II. §. 119. str. 401., §. 122. str. 437. a násl.

<sup>2)</sup> *Savigny* IV. §. 177. str. 305., k tomu též *Zeiller* IV. str. 160.

<sup>3)</sup> *Zeiller* IV. str. 305., 160. č. 3. a 4.

zakládající se v přirozené slušnosti (*nat. aequitas*), dle níž zajisté i nyní dluh ten zaplatiti má; zbyla tu taktéž *obligatio naturalis*, avšak v nejširším slova toho významu.<sup>1)</sup>

δ) Další ustanovení §. 1432. o. z. obč., že nelze i tomu nastupovati *cond. indebiti*, kdož zaplatil něco *věda*, že tím není povinen, vyplývá již z čl. 1431. o. z. obč. a *z pojmu*<sup>2)</sup> žaloby naší.<sup>3)</sup>

ε) Dále nelze taktéž vedle *našeho o. z. obč.* žádati nazpět dluhu zaplaceného proto pouze, že lhůta k placení posud neprošla (§. 1434. odst. 2.).<sup>4)</sup>

*Dle čl. 1433. o. z. obč.* nelze však vztahovati nařízení §. 1432. (α—ε) k tomu, pakli zaplatí něco poručenec, opatrovanec, neb kdo jiný, jenž nemůže dle vůle svým jméním vládnouti.

V nařízení tom *není však výjimka* od §. 1434. ob. zák. obč., neb nejedná se tu o *cond. indebiti*, nýbrž má v přípa-

<sup>1)</sup> Vě významu asi, jakož jsme shledali u Římanů z ohledu povinností matky, ježto omylem dceru obvěnila atd.; v tom smyslu odepřena tedy i u nás tato *condictio ex causa pietatis*: I. 32. §. 2. D. h. t. (*Julianus*). *Unger* II. §. 122. str. 439., 440. pozn. 10. ajv.

<sup>2)</sup> „*Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est*“ (I. 53. D. de r. j. (50. 17), srovnej též I. 1. §. 1. D. a I. 50. D. h. t. (12. 6).

<sup>3)</sup> Srovn. *Zeiller* IV. str. 159., *Nippel* VIII. 2. str. 192., *Stubenrauch* III. str. 669. a j. v.

<sup>4)</sup> Z důvodů zajisté svrchu (str. 153.) pro právo římské uvedených; důvod *Zeillerem* str. 162. (a dle něho *Stubenrauchem* str. 670.) přivedený, jest nepodstatný a nahodilý. Jiná však jest otázka, zda-li dle našeho práva lze tu žádati *interusurium*? Dle našeho zákona (srov. však §. 20. řádu konk.) zajisté nikoliv, podobně i *dle práva pruského* I. 16. §. 168., *kdež však* povoleno *interusurium* tehdy, pakli nezletilý zaplatil dluh nezúročitelný před lhůtou a. L. R. I. 16. §. 171. Srovnej ostatně svrchu str. 154. pozn. 1., pak *při předmětu* naší žaloby §. 18., *kdež i ostatní zákonodárství*.

Též srovn. a. L. R. §. 168. obč. zák. saský čl. 1521., *nást. drážd.* čl. 977., *nást. bav.* čl. 905.

dech takých místo *buč si rei vindicatio, neb cond. sine causa.*<sup>1)</sup>

Podobně nařizuje čl. 1421. o. z. obč.,<sup>2)</sup> že může poručník neb opatrovník výjimkou od ustanovení čl. 1434. in fine žádati nazpět, což poručenec neb opatrovník *byl dříve, než lhůta prošla*, zaplatil. Že však *i tu není* žaloba ta *cond. indebiti*, jest zřejmo.

§) Nelze zajisté dále dle našeho o. z. obč. užití *cond. indebiti* tu, pakli kdosi (byť i **omylem**) zaplatil pohledávku, k jejímuž zaplacení zavázán *rozsudkem* v moc práva vešlým,<sup>3)</sup> aneb *narovnáním*, byť i pohledávky dotčené v skutečnosti nebylo.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Důvod právní nařízení toho nalézáme naznačený in l. 29. D. de c. ind.: „Interdum *persona locum facit repetitioni*, utputa si *pupillus sine tutoris auctoritate solverit*, nam in *his personis generaliter repetitio locum esse non ambigitur. Et si quidem exstant nummi, vindicabuntur; pro consumptis vero conductio locum habebit*“ (Ulpianus). Srovn. Vangerow III. §. 628. str. 410., též: Unger II. §. 76. str. 28. pozn. 21., str. 29. pozn. 25., str. 440. pozn. 10.

<sup>2)</sup> Jinak zák. pruský I. 16. §. 171., srov. str. 157. pozn. 4.

<sup>3)</sup> *Stubenrauch* str. 669. ad 4

<sup>4)</sup> Srovn. Unger II. §. 133., *Stubenrauch* I. cit., z ohledu narovnání však platí tu obmezení §. 1385. o. z. obč. Srovn. též *Swoboda* G. Z. č. 4. ai 1868 str. 14., rozh. c. k. nejv. soudu ze dne 3. února 1859. č. 1018., Unger-Glaser č. 720., pak pozn. 1. str. 152. Zajímavý případ praktický jest následovní:

A, správce to panství B, prodal r. 1849 obilí a stržený peníz pr. 1000 zl. co do kasy odvedený řádně v účtech vykázal. V r. 1854 byl od B na zaplacení částky té 1000 zl. žalován i odsouzen a zaplacená část ta tím způsobem, že z jeho kauce pr. 2000 zl. část 1000 zl. B exekučně odevzdána. Avšak tu vystoupí A žalobou, v níž děj tento uvádí a dokazuje, že takto oněch 1000 zl. dvakrát platil, že platil tedy jednou *indebite*. K námitce žalovaného, že rozsudkem k zaplacení odsouzen byl a že tedy v téže věci již nalezeno (ex c. rei judicatae), dovádí žalobce, že tehdy neměl po ruce dokladů o tom, že r. 1849 část tu řádně odvedl a v účtech

Právo retenční jest ze zák. obč. vymítěno (§. 471. o. z. obč.), a nemá tudíž ustanovení l. 51. D. h. t. práva římského v našem právu závažnosti. Ostatní pak dva případové práva římského „*poenae depensae*“, pak „*quum lis contra inficiantem in duplum crescat*“, pozbyli v právu moderním významu, jakéhož zaujímali dle práva římského.<sup>1)</sup>

*Ad 2)* *Indebitum* jest tu i tehdy, pakli dlužník zaplatil *něco jiného*<sup>2)</sup> než k čemu zavázán byl.<sup>3)</sup>

Lze tudíž vrácení daného vyžadovati:

a) pakli dlužník *všbec* něco jiného zaplatil, než k čemuž zavázán byl (l. 19. §. 3. D. h. t. (12. 6), §. 1413. o. z. obč.);<sup>4)</sup>

vykázal. — První stolice námitku věci již rozhodnuté zavrhla, v druhé pak a od c. k. nejv. soudu rozh. ze dne 19. května 1871. č. 3788 jí místa dáno. Srovn. G. Z. č. 83. ai 1871.

Zřejmo, že mohl žalobce toliko (vzhledem k udání svým) žádati o navrácení v předešlý způsob od noviter reperta. K tomu však nelze tu o *cond. indebiti* ani mluvit, neb nedokázal žalobce (*ač by mu to neprospělo*), že platil *omylem*, nýbrž opakem uvádí, že toliko neměl poprvé dokladů o tom, že tedy žalován *indebite*.

Podobně, jakož v textu uvedeno, prohlašuje se o této otázce *Windscheid* II. §. 426. pozn. 17. pro právo římské, kdež tatáž otázka jest hlavně vzhledem k l. 36. D. fam. herc. (10. 2) velesporná, srov. *Vangerow* III. §. 625. pozn. 1 ad f, *Witte* str. 95. a násl. a j. v.

<sup>1)</sup> Že nelze též žádati *indebite* placené tehdy nazpět, pakli plátce při placení výslovně se námitky té byl vzdal, jest *zajisté nyní všbec uznáno*. Srovn. *Arnolds* I. str. 543. a pozn. 7., *Unger* II. str. 188. pozn. 60. a j. v.

<sup>2)</sup> *Srovněj k tomu hlavně též, což v §. 18. o předmětu této žaloby uvedeno.*

<sup>3)</sup> V případech těch, jakož i v případech ad 3 má dle *Voigta* (§. 75. str. 656. a násl., též str. 304.) místo *condictio quasi indebiti*, však nesprávně. Srovn. l. 65. §. 9. D. h. t., kdež tento i druhý případ, v němž dle *Voigta* má býti *quasi indebitum* výslovně co „*indebitum*“ jsou vyznačeny. Srovn. též *Vangerow* III. §. 62 5. p. 1.

<sup>4)</sup> Srovn. §. 1525. obč. zák. sask., čl. 979. nást. *drážd.* Dle *nástinu*

b) pakli dlužník měl za to, že dluží *in specie*, kdežto byl pouze *in genere* zavázán (l. 32. §. 3. D. h. t., §. 1413. o. z. ob., k tomu srovn. hlavně §. 656. o. z. obč.);<sup>1)</sup>

c) aneb pakli *simpliciter* dlužným se býti domníval, kdežto toliko *alternativně* zavázán byl,<sup>2)</sup> kterýžto případ jest dle našeho práva rakouského vzhledem k nařízení §. 907. o. z. ob. tím praktičtější.<sup>3)</sup>

d) pakli dlužník, maje se za *kumulativně* zavázaného, *obě* věci odevzdal, kdežto toliko *alternativně* zavázán byl.<sup>4)</sup>

bavorského (čl. 911.) může dlužník žádati vrácení toliko *proti odevzdání předmětu skutečně dlužného, dle Motivů*, by věřitelé *proti frivolnímu jednání* dlužníků chráněni byli.

<sup>1)</sup> Unger VI. §. 76. pozn. 7.

<sup>2)</sup> Srovn. Vangerow III. §. 625. l. c., též III. §. 569., jenž chce vzhledem k l. 19. D. de leg. II. pro legáty ustavití výjimku; srovn. však Unger l. c., Windscheid II. §. 255., §. 426., Koch III. §. 259. str. 375.

<sup>3)</sup> Dlužník jest *alternativně* zavázán, by dal buď koně neb 100 zl., kůň zahynul náhodou, dlužník maje za to, že jest *simpliciter* zavázán, zaplatí 100 zl.; dlužník nejsa dle §. 907. o. z. obč. na smlouvu vázán, může zajisté žádati vrácení daného. Ustanovení to čl. 907. o. z. obč. však týká se *toliko smluv*, nikoli závazků vůbec, nelze se tedy k němu v případě čl. 656. o. z. obč. táhnouti. Srovnej Unger I. str. 494. a 495.

<sup>4)</sup> V případě tom jest dle čl. 1436. o. z. obč. na dlužníka, chce-li té neb oné věci nazpět žádati. Konsekvence to jasná z ustanovení čl. 906. o. z. obč. Souhlasně i dle římského práva (Justinianova), l. 10. C. h. t. (4. 5), byla však před Justinianem otázka ta mezi právníky sporná. Srovn. k tomu „o předmětu“ cond. indebiti §. 18. Podobně jakož naše a římské právo, tak i obč. zák. saský čl. 1525., nást. *drážd.* čl. 979. a nást. *bav.* čl. 910. s výslovným ustanovením, čehož lze dlužníku (žalobci) žádati tehdy, pakli věc u příjemce zatím byla zahynula; srovn. k tomu čl. 918.

Tak i dle práva *francouzského*, srovn. čl. 1190. code civil. Jinak dle práva *pruského*, kdežto *příjemci* přísluší voliti, kterouž z věcí obou chce vrátiti. Srovn. l. 16. §. 192.

Kterak, pakli dva dlužníci A a B k *ruce nerozdílné* zavázání jsou, dáti C buď koně neb 100 zl. r. č., a dal-li nejprve A koně a pak B 100 zl. r. č.? Tuť byl zajisté v době, kdy B 100 zl. dal,

Ad 3) Konečně placeno *indebite* i tehdy,<sup>1)</sup> pakli placeno :

a) buď *jinému*, než pravému věřiteli neb jeho zmocněnému,<sup>2)</sup> aneb

b) *od jiného*, než od pravého dlužníka neb téhož zmocněnce.<sup>3)</sup>

Avšak v případě *druhém potřebí* též, aby domnělý dlužník *sama sebe* příjemci omylem za zavázaného měl a aby tedy *za sebe* platil. Jinak má se věc, pakli platí dlužník *alieno nomine*,<sup>4)</sup> anť se *omylem* domnívá býti zavázaným, *aby za jiného* platil *téhož skutečnému věřiteli*.<sup>5)</sup>

závazek zdvižen a platil B *indebite*, tak že vrácení žádati může. Jinak, pakli dali A a B dobou stejnou. Tuť přísluší vzhledem k čl. 891. o. z. obč. zajisté věřiteli právo, vrátiti věc tomu neb onomu. (Případy ty pohřešujeme u Magesa, Gesamtschuldverhältnisse). Tak i v právu římském, l. 21. D. h. t.: „... Igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere, ut alterius repetitio impediatur.“ Však není to obecně uznáno. Srovn. Vangerow III. §. 569. pozn. 1. — Ostatně srovn. k celé otázce též §. 18. (o předmětu cond. indebiti).

<sup>1)</sup> „Indebitum non est tantum atd.“ Paulus in l. 65. §. 9. D. h. t. (12. 6) Zeiller IV. str. 157., Winwartter str. 97., Stubenrauch 666. 667., Kirchstetter str. 667. Případy to dle Voigta (srovnej svrchu ad 2) str. 159. pozn. 3. cond. quasi indebiti.

<sup>2)</sup> l. 6. §. 1., 2., l. 22., l. 65. §. 9. D. h. t. (12. 6); pakli tedy dědic vyplatil odkaz A, jenžto patřil B. Srovnej Winwartter l. c., Stubenrauch l. cit.

<sup>3)</sup> l. 19. §. 1, l. 8. 44. D. h. t. (12. 6), l. 66. D. de solut. (46. 3), l. 12. 13. D. de nov. (46. 2), l. 2. Cod. h. t., Arndts l. c.

Pakli tedy kdosi co dědic z poslední vůle vyplatí odkaz v kodicille ustanovený a napotom pozůstalost odevzdána dědici ze zákona proto, poněvadž se bylo ukázalo, že zůstavitel poslední vůli byl platně odvolal. Srovn. Winwartter l. c., Stubenrauch l. c. Výslovná o tom ustanovení srovn. v obč. zák. sask. čl. 1524. 1. odst., nást. *drážd.* čl. 978. 1. odst.

<sup>4)</sup> Placení *alieno nomine* jest tu podstatné; neb platí-li kdosi dluh za jiného, maje však omylem *sebe* za zavázaného, jest to případ obyčejný a má cond. indeb. místa. Právě v poměru tom k druhému shledávána (srovn. str. 163. pozn. 3.) causa pro placení. Tak dlužno i rozeznáváti případy od Nippla str. 180., 183., 184. přivedené.

<sup>5)</sup> A dluží B 1000; C domnívá se, že jest zavázán, by za A těch

Tu nelze mu, ač seznáno, že skutečnému dlužníku ničím zavázán nebyl, conditione indebiti vrácení daného od příjemce vyžadovati.

Tak učeno jednohlasně pro právo římské, hlavně vzhledem k výroku Paulovu in l. 44. D. h. t.<sup>1)</sup>

A totéž má zajisté i místa dle našeho o. z. obč. (§. 1431. a 1435. o. z. obč.).<sup>2)</sup>

Avšak za jakou příčinou?

Plátce přece *platil omylem* a *nebyl* příjemci *zavázán*, tedy *indebite*?

Naše žaloba jest „*condictio sine causa*“, *bezděvodné obohacení* se strany jedné na újmu strany druhé jest jejím základem (l. 1. §. 3. D. de c. s. c., l. 66. D. de c. ind., a §. 1431., 1435. o. z. obč.). Avšak v našem případě *není* jednak příjemce ani *obohacen*, neb obdržel na místě *pohledávky na 1000 zl.* skutečně 1000 zl.,<sup>3)</sup> tím méně však jest *bez důvodu* obohacen: vždyť obdržel, *což mu skutečně patřilo* (suum recepit), on neobdržel tedy žádného *indebiti*, a *nemá zajisté* tedy, čehož došel, *sine causa*.

Že dosáhl, *což mu příslušelo, od jiného*, než od pravého

1000 zaplatil, buďsi na základě mandátu neb i z jiného důvodu právního.

<sup>1)</sup> „Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore solutum est.“ Srovn. však *Windscheid*, Voraussetz. str. 94. pozn. 9. Srovn. též l. 9. §. 1. D. de c. c. d. c. n. s. (12. 4), l. 26. §. 12. D. h. t. (12. 6), l. 4. §. 20., l. 5. §. 5. D. de doli mali exc. (44. 4), l. 12., 13. D. de nov. (46. 2).

<sup>2)</sup> Pro mínění opačné uváděno hlavně, že čl. 1431. o. z. obč. vyžaduje, aby neměl příjemce *práva, toho na dárci vyžadovati* („wozu er gegen den *Leistenden kein Recht hat*“); avšak k jakým konsekvencím bychom dospěli, kdybychom ze slov „gegen den *Leistenden kein Recht*“ chtěli vyváděti zásadu tuto právní, zřejmě z toho, že by pak i ten měl právo žádati vrácení, kdož platil za jiného, maje omylem za to, že tento na př. vyhrál velký los neb na burse atd. Neb i tu nemá *příjemce práva*, toho na něm vyžadovati.

<sup>3)</sup> Srovn. též l. 15. D. de r. j. (50. 17.)

dlužníka nevadí naprosto, neb jednak nevztahuje se *omyl* sběhlý na poměr právní mezi ním, věřitelem a plátcem, nýbrž na poměr mezi tímto a pravým dlužníkem.

Omyl ten týká se dále pouhé *pohnutky*, jížto plátce k placení přivéstí se dal; omyl v pohnutce jest však pravidlem<sup>1)</sup> nerozhodný (čl. 572., 901. o. z. obč.).

Těž lze zajisté dluh cizí i bez svolení dlužníka zaplatiti (§. 1423. o. z. obč.), pro věřitele však *lhostejno*, zda-li plátce k tomu zavázán, aneb zda-li chce tím dlužníka obdařiti.

Nový pravda nastane pak poměr mezi plátcem a dlužníkem skutečným; tento jest zajisté *placením tímto* na základě *omylu* sběhlého *obohacen bez důvodu*, anť jest *svého závazku* takto *sproštěn* (liberatio indebita), a lze tudy *pravidlem*<sup>2)</sup> plátcí conditione indebiti na sprostěném dlužníku vrácení vyžadovati.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Jinak, pakli pohnutka učiněna výslovně *podmínkou* (alias non legaturus, alias non donaturus).

<sup>2)</sup> Pravidlem cond. indebiti, neb možno, že mu přísluší actio neg. gestorum. Dle našeho o. z. obč. není obého vlastně potřebí, neb pomůže tu plátcí na základě čl. 1423. in fine o. z. obč.

<sup>3)</sup> O této otázce velezajímavé srovn. hlavně: *Erleben I.* §. 5. a hlavně §. 9. str. 153. a násl., *Witte* §. 9., hlavně §. 10. str. 75. a násl., dle něhož má věřitel „samostatné právo“, by mu bylo placeno a nemá tudíž sine causa. *Windscheid*, Voraussetz. č. 63. str. 93. a násl. odůvodňuje zásadu tu zvláštním způsobem: Dle něho dlužno činiti rozdíl mezi *účely* vůle projevené; *dosaženo-li účelu svého* (zde: aby skutečný dlužník sprostěn byl), nemá cond. indebiti místa; *zda-li dosaženo i účelu druhého* (by plátce i sebe sprostil závazku), jest *lhostejno*. Srovn. k tomu *Witte* str. 82. a násl. Jinak opět vysvětluje případ náš *Schlossmann* (Ueber die causa materieller Verträge Breslau, 1868 str. 51. a násl.): *poměr* plátce ke skutečnému dlužníku jest jakási *formální „causa“* pro placení; *zda-li poměr ten jest opodstatněn čili nic*, jest pro placení skutečnému věřiteli *lhostejno*: postačí, že plátce platí *vzhledem k skutečnému dlužníku; tot causa* placení, a nemá

Zajisté však opět dle našeho o. z. obč. přísluší plátcí v případě našem žaloba o vrácení daného tehdy, pakli příjemce věděl, že plátce omylem zaujat jest; nechránitě zajisté zákon obmyslného; (srovn. též čl. 876. odst. 2. o. z. obč.) Žaloba však není pak cond. indebiti; neb nemá i tu příjemce z důvodů výše uvedených věc mu danou sine causa.

III. Potřebí, má-li žaloba tato místa míti, aby plátce omylem<sup>1)</sup> zaujat byl,<sup>2)</sup> (l. 1. §. 1. D. h. t. „qui indebitum ignorans“ solvit, condicere potest, sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio (Ulpianus); l. 53. D. de r. j. (50. 17) „Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est (Celsus); čl. 1431. a 1432. in fine; a. L.

věřitel sine causa. (Dle nauky téhož jest podobná asi „formální causa“ vyznačena v čl. 1396. o. z. obč. Srovn. též můj čl. „Jaký význam má ve formálním a materialním právu rakouském tak zvaná causa debendi“ (Právník č. 4. ai 1868). Srovnej též ještě Vangerow III. §. 625. pozn. 1. ad 3 a j. v.

Z případu tohoto zřejmě též, že mylná jest nauka těch, kdož zakládají naši žalobu pouze na omylu (Savigny, Christiansen, Koch atd.). Srovn. theorie §. 3. str. 41. a násl. Z našich komentátorů podává pravý náhled Nippel l. c. str. 183. (tamtéž proti Zeillerovi), Stubenrauch str. 166. Dle Zeillera (str. 157.) lze užití i tu cond. indebiti, a pohledávka věřitele zůstane prý v platnosti. Kterak se to srovnává se zásadami čl. 1422. a hlavně 1423. o. z. obč.? Kirchstetter se o tomto zajímavém případě nezmiňuje. Dle práva pruského nemá v případě tom cond. indebiti místa; čl. 180. (l. 16) jest takofka doslovný překlad l. 44. D. h. t. (l. 12. D. de nov. (46. 2). Podobně taktéž nařizuje code civil; žaloba nemá tu místa tehdy, pakli placením tímto zajiného věřiteli titul pomínul. (. . . Neau moins ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement. . .) čl. 1377. odst. 2., pakli týž na př. bona fide zatím listinu zničil. Frey str. 161. Určitá ustanovení ve smyslu našem nalézáme v čl. 1524. obč. zák. sask., čl. 909. nást. bav. a čl. 978. ad 2. nást. drážď.

<sup>1)</sup> Že omyl ten musí se týkati závazku samého, není zajisté potřebí vykládati; zřejmě to ze slov: „domnělý, omylem předpokládaný závazek.“ Srvn. Nippel str. 183., 187. Srvn. str. 167. pozn. 1.

<sup>2)</sup> l. 24., l. 26. §. 8., l. 50., 54., 62. D. h. t., l. 11., l. 9. pr. C. h. t. a j.; Puchta, Pand. §. 307. No. 1.; Savigny III., VIII. str. 359.,

R. §. 178., 181. až 183.; art. 1376. a 1377. code Nap.; obč. zák. saský čl. 1523.; nást. bav. čl. 903. a 907.; nást. drážď. čl. 976.

Dle práva římského jest tu sporno, zda-li naše žaloba místa má pouze tu, kde placeno omylem v okolnostech (error facti), aneb zda-li i tehdy, pakli tu omyl v právu (error juris).

Menší, ovšem, část spisovatelů práva obecného připouští c. ind. i tehdy, pakli omylem v právu placeno.<sup>1)</sup>

Jiní souhlasí s učením tímto pouze pro případ, kde se jedná o „indebiti promissio“.

Opět jinde učeno, že z ohledu omylu v právu dlužno činiti rozdíl, zda-li jde o to, aby kdo čeho vyzískal aneb aby škodu hrozící odvrátil.

V druhém pouze případě omyl v právu prý pomáhá skrácenému aneb mu alespoň neškodí.

Však nauka tato nenalezla valného ohlasu.<sup>2)</sup>

Největší část spisovatelů práva římského a sice právníci nejvýtečnější (Savigny III. př. VIII. str. 447. a násl., Vangerow I. §. 33. pozn. 1., III. §. 625. ad II., Unterholzner II. §. 319. str. 36. a násl., Sintenis II. §. 109. str. 526. ad 3 a pozn. 54., Puchta Pand. §. 309. No. 1., Arndts II. §. 341. pozn. 6., Erleben I. §. 6., Witte §. 13., Bähr §. 19., Voigt str. 635., Windscheid, Pand. §. 426. ad 3 a pozn. 13. a 14. a j.) učí však, že potřebí k odůvodnění naší žaloby, aby byl omyl vůbec k ospravedlnění (error probabilis neb justus), tak že pravidlem error juris condictionem indebiti vylučuje.

447.; Vangerow l. c. ad 5, pozn. 1.; Windscheid, Pand. II. §. 426. ad 3; Arndts l. c.; Unterholzner II. §. 319.; Erleben I. §. 5., 6.; Witte §. 13.; Windscheid, Vorauss. str. 205—207.; Koch §. 259. ad III., hlavně též Bähr §. 19. str. 73. a násl.

<sup>1)</sup> Tak na př. Mühlenbruch: Ueber juris et facti ignorantia, v Archiv für civ. Praxis, II. str. 419—431.; Renaud, tamtéž 1. a 4. 14. atd.

<sup>2)</sup> Savigny (III., př. VIII. stránka 447. pozn.) praví o mínění tom (Höpferovu) „womit ohnehin nichts anzufangen ist“. Srovn. též Koch III. §. 259. str. 376—378.

Výroky pramenů jsou tu jasné a určité.<sup>1)</sup>

Pouze výjimkou lze *omylem v právu* indebite dané napět vyžadovati, tak hlavně, pakli se omyl vedle zvláštních poměrů (l. 9. §. 3. D. de jur. et facti ign. (22. 6): „*si juris consulti copiam non haberet*,“ k tomu l. 1. pr. D. ut in poss. leg. (36. 4), aneb z důvodů *osobních* (l. 25. §. 1. D. de prob. (22. 3), l. Cod. ad S. C. Vell (4. 29)<sup>2)</sup> má za *ospravedlněný*.<sup>3)</sup>

Těž i *pochybnost*, zda-li snad dluh skutečně pozůstává, pokládá se za *omyl*. Mezi právníky *římskými* byla prvé otázka tato sporná. *Justinianus* rozhodl se ve smysl tuto naznačený (c. 10. C. h. t.).<sup>4)</sup>

*Náš o. z. obč.* (§. 1431.) vyžaduje *vůbec toliko*, aby placení indebiti bylo se stalo **omylem**, a vyznačujíc *výslovně*, že *lhostejno*, byť to byl i *omyl v právě*, kterýž zajisté pravidlem (§. 2. o. z. obč.) jest *improbabilis*, nežádá takto ani, aby byl omyl k *ospravedlnění* (*error justus vel probabilis*).<sup>5)</sup>

<sup>1)</sup> l. 10. C. de jur. et fact. ignor. (1. 18); l. 9. §. 5. D. h. t. (22. 6); l. 9. pr. D. eod. (22. 6): „*Regula est; juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*.“

<sup>2)</sup> Osoby takové privilegované dle pr. řím. byly: „*pupillus, vel minor, vel mulier, vel miles, vel agricultor et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens, desidia deditus* (Paulus in l. 25. §. 1. D. de prob. et praes. (22. 3).

<sup>3)</sup> O různých náhledech z ohledu otázky této srovn. ještě ze starších: *Glück* XIII. str. 135., jenžto sám nejprvé pravému učil mínění, později však k náhledu *Mühlenbruchově* svěsti se dal, tak ale, že podává učení pak téměř nesrozumitelné. Srovn. též *Savigny* III. příl. VIII. l. c., *Koch* loco cit., *Arndts* l. c. a j., pak i hlavně *Sentenis* II. §. 109. pozn. 54. Velmi trefně a zajímavé dovozuje náhled tento pravý hlavně *Bähr* l. c., poukazuje (str. 77. a 78.) k tomu, že právě též základ a původ žaloby naší *ex aequo et bono* vyžaduje, by *error* byl *probabilis* (*justus*); srovn. též *Unger* II. §. 77. str. 32—37. a j. v.

<sup>4)</sup> Srovn. též *Koch* str. 377., *Arndts* l. c. pozn. 8. a j. v.

<sup>5)</sup> Naši komentátoři učí celkem, že může býti *omyl jakýkoliv*; *Zeiller* IV. str. 156. ad 2, *Winiwarter* V. str. 97., *Nippel* III. 184., *Stubenrauch* 667. (avšak ne úplně určité), podobně *Kirchstetter*, 2.

Zajisté docela správně: neb základ naší žaloby jest *bezděvodné obohacení se*, ježto uzpůsobeno *příspěním omylu vůbec*, *bezděvodné obohacení* tu však rovněž, když jest omyl omluvitelný, jakož i když jest neomluvitelný. Ostatně jest poněť „*omluvitelnosti*“ skutečně velmi neurčité a nelze tu pravidel ustaviti. Že nařízení to našeho o. z. obč. *není konsekventní* vzhledem k neobyčejně přísnému ustanovení §. 871—876., jest zřejmo.

Byl-li slibující *od někoho jiného* než spolukontrahenta (§. 875.) v omyl uveden, aneb byl-li omylem svým jakýmkoliv *sám* vinen, trvá smlouva; avšak dal-li v nedbalosti své omylem solvendí animo někomu indebitum, jest to *negotium zrušitelné!*<sup>1)</sup>

Konsekventnější jest tu *Code Napoléon*. Tentýž nařizuje (čl. 1109. a 1110.), že jest smlouva *vůbec neplatná*, pakli

vyd. str. 667., 668.), *Unger* §. 77. hl. str. 36. pozn. 19. Nejnověji tvrdí *Exner* (*Publicitätsprincip*, str. 101. pozn. 76.), že i *dle našeho práva* musí býti *error justus et probabilis*, však *bezděvodně*.

<sup>1)</sup> Srovn. též *Savigny* III. příl. VIII. str. 470. Proto není správně dle našeho o. z. obč., což řečeno od *Dra. Svobody* v naznačeném článku *G. Z. č. 4. ai 1868* z počátku o *účincích omylu*. Mylně však učí *Kirchstetter* (2. vyd. str. 668. a pozn. 6.), že nemá *condicci* vzhledem k §. 875. a 876. o. z. obč. místa tehdy, pakli plátce *sám omylem vinen* byl. Pak by zajisté nařízení čl. 1431. o. z. obč. bylo velmi illusorní, a byla by žaloba naše v *nejčetnějších* případech vyloučena. Zákon jest sice nekonsekventní z ohledu zásady, dle níž přihlíženo k *omylu vůbec*; však ještě nekonsekventněji bylo by, pakli bychom učili, že může býti tu omyl i neomluvitelný, že však dárce jím vinen býti nesmí. Zákonodárce by zajisté též, kdyby byl tento úmysl jeho, poukázal v čl. 1431. k čl. 875. a 876. Zda-li však *splněno* tím způsobem, že již skutečně dáno, aneb pouze že *slíbeno* (*indebita promissio*), jest přece *lhostejno!* (*Kirchstetter* l. cit.) *Kirchstetterův omyl zakládá se právě v tom, že nehledá našeho omylu toliko z ohledu závazku* samého, vzhledem k němuž *splněno*, jakož dobře učí *Nippel* str. 183., 187. Jinak zajisté má se věc, smlouvám-li se o jiný předmět — jinak, pakli *ku splnění závazku omylem jiný* předmět na druhého převádím. Srovn. též *Gaj*. III. §. 91. in f.



svolení pouze *omylem* se stalo (čl. 1109.) a omyl ten týká se podstaty věci, kteráž jest předmětem smlouvy (art. 1110.: que lorsqu' elle tombe sur la substance même de la chose, qui en est l' objet), neb i *výminečně osoby*, jest-li zřetel k této osobě byl hlavní příčinou smlouvy dotčené, (la cause principale de la convention, art. 1110. in fine) a *konsekventně* přísluší vedle čl. 1235., 1376. a 1377. Code civ. cond. indebiti *všude tu*, kde kdo zaplatil *omylem* indebitum.<sup>1)2)</sup>

Naše žaloba má, jak pravili jsme, jen tu místo, *kdež*

<sup>1)</sup> Savigny porovnává (l. cit.) právo římské, pruské, rakouské a francouzské a přichází k resultátům těm, že právo pruské (I. 16. §. 166., 178—181.) souhlasí s právem římským, že potřebí, aby byl error juris „probabilis“, tak že jest tžž *pravidlem vyloučen*, kdežto dle práva rakouského a francouzského i při omylu v právé cond. indeb. místa dáváno. Avšak že náhled Savignyho z ohledu *práva pruského* jest alespoň co do novějších náhledů mylný, dokazuje *Koch* III. §. 259. str. 378. a 379.: Die Verfasser (sc. des a. L. R.) haben ausdrücklich beabsichtigt die cond. einer aus Rechtsunwissenschaft irrtümlich geleisteten Zahlung zu gestatten und solches auch deutlich (totiž v I. 16. §. 179., pak tžž v §. 176. a 182.) ausgedrückt. Bylo-li prý o tom kdy ještě pochybováno, tu minuly veškeré pochybnosti vzhledem ku plen. rozh. vrchn. trib. ze dne 17. října 1840.

*Nové zákony a nástiny* taktž dávají místo naší žalobě, nechť sběhl omyl faktický neb v právé. Tak obč. zák. *saský* čl. 1523., tak hl. nástin *drážď.* čl. 976. a nást. *bavorský* čl. 907. — ano v obou těchto osnovách výslovně *vytknuto*, že *thostejno*, *zda-li omyl jest omluvitelný čili nic*. Srovn. k tomu hl. Motive bavorského nástinu k čl. 907.

<sup>2)</sup> Konečně uvádí se *pro právo římské* ještě čtvrtý požadavek, totiž aby příjemce indebiti byl *bezestným*, anaf jinak žaloba jest *cond. furtiva*. (Tak Vangerow §. 625. pozn. 1. ad III., kdež rozličné náhledy). Avšak nejnověji veledobře podotknuto, že zajisté v případe takém přísluší žalobci i *cond. furtiva*, i *cond. indebiti*. (Tak dí Witte str. 105. pozn. 12. Srovn. tžž Pfaff l. c.) Pro *naše* právo rakouské má okolnost, že obžalovaný přijal indebitum *mała fide*, významu toho, že žaloba nabývá pak povahy žaloby na odškodnění §. 1437., 335. o. z. obč. Srovn. tžž předmětu naší žaloby §. 18.

*bylo placeno*. Dle toho jest tžž *žalovaným pouze* ten, kdož *placené buď sám*, buď svým *zmocněncem* byl přijal aneb jednání to byl napotomně schválil (ratihabitio). I. 6. §. 12. D. h. t., I. 14. D. de c. c. d. c. n. s. (12. 4); proti osobě třetí, již dárce neplatil, s níž nejednal, nelze žaloby užiti, byť i z placení toho se byla obohatila (neboť *his solis* pecunia condicatur, quibus quoque modo soluta est, non *quibus proficit* I. 49. D. h. t.).

Rovněž tak jest *žalobcem* pouze ten, kdož *sám* neb *zmocněncem* svým platil (I. 5., 6. pr., I. 57. D. h. t.).<sup>1)2)</sup>

<sup>1)</sup> Srovn. Arndts §. 341., Windscheid II. §. 424. ad 2, Stubenrauch III. str. 667.

<sup>2)</sup> Z ohledu staršího našeho domácího práva nalézáme jednáno o cond. indebiti v právech městských: Vollständiges Stadtrecht im Erbkönigreich Böhmen und Markgrathum Mähren. Wien 1720 beim Ignatz Rungger str. 319. G. XIV., Rubryka: Indebitum solutum via juris repetitur: I. idcirco Cod. de jur. et fact. ign., I. 1. ff. Cod. de cond. ind.: „So jemand eine Schuld bezahlt, welche er nicht schuldig gewesen ist, sondern aus *Unwissenheit* sich hat beduncken lassen, als ob es eine aufrichtige Schuld wäre, der kann solche Schuld wiederum fordern und nach Ordnung der Rechte demselben, *welchem er die Schuld bezahlt oder seines Gutes Inhaber fürnehmen* und solches bei ihm suchen.“

**B) Žaloba o vrácení daného pro nedostavení se podmínky doložené (condictio causa data causa non secuta).<sup>1)</sup>**

§. 15.

Převědli-li kdo část majetku svého na druhého vzhledem k určité události budoucí neb k *ctnému* výsledku budoucímu (causa futura honesta), buď *výslovně*<sup>2)</sup> neb *mlčky podmíněnému* (předpokládanému), aniž by se však dávka zakládala

<sup>1)</sup> Srovn. Dig. XII. 4.: „de cond. causa data causa non secuta“. Cod. IV. 6., „de cond. ob causam datorum.“ Glück XIII. str. 9... (kdež i starší literatura); Unterholzner II. §. 321. ad C, str. 40...; Wächter, doctrina de c. c. d. c. n. s. in contr. inno. (1822); Koch III. ad C, §. 261. a 262. str. 390—395.; Arndts II. §. 342.; Vangerow III. §. 626., k tomu §. 591. IV. ad 2; Brinz I. §. 97.; Witte hlavně §. 14. str. 104. a násl.; Puchta §. 308.; Erxleben (obzvláště) II. (1853); Bähr §. 10. str. 38., 41., 42. . .; Voigt §. 76., 78., 79.; Windscheid II. §. 427—429.; zákon pruský (a. L. R.) I. 16. §. 199—204.; v Code civil srovn. čl. 1184.; obč. zák. saský čl. 1534—1539.; nást. drážď. čl. 988—999.; nást. bav. čl. 925—932. — V našem o. z. obč. poručení, hlavně čl. 1435., 1247., 1447., 1048., 709., 710., 901., 956., 1001., 1426., 1064., 1265. a j. v. Podotýkáme, že jak jsme svrchu vůbec uvedli, hlavně případy této žaloby zabíhají zhusta i v jiné kondikce, tak na př. v případech §. 1447., 1048., 1064., 1001., 1426. o. z. obč. má vlastně místa condikcí sine causa specialis, tak i případy §. 956., 1247. o. z. obč. zhusta co condictio ob causam datorum se vyznačují. Srovn. též můj čl. v Ger. Ztg. č. 24—26 ai 1872.

<sup>2)</sup> Úmluva vztahuje se tudíž toliko k *podmínce*, nikoliv však k *vzácné*.

na smlouvě obě strany *vířící*, může vrácení daného vyžadovati, pakli událost *podmíněná* (výsledek) nenastala.

Žaloba, jižto lze pak o vrácení daného nastupovati, zvana: „condictio causa data causa non secuta“ (Dig. XII. 4), též „cond. ob causam datorum“ (Cod. IV. 6) neb i cond. ob rem (causam), dati re (causa) non secuta (Erxleben II.)<sup>1)</sup> My nazýváme ji žalobou pro nedostavení se *podmínky*.

Aby tedy naše žaloba místo měla, jest potřebí:

I. Musí býti od jedné strany druhé něco *dáno*<sup>2)</sup> vzhledem k *ctné* události budoucí (neb k *ctnému* výsledku budoucímu, causa futura honesta), od stran *předpokládané* (*podmíněné*), necht již *podmínka tato* od stran *výslovně* neb způsobem *oběma stranám*<sup>3)</sup> *znalým* byla doložena, aniž by však dávka se zakládala na smlouvě obě strany *vířící*.

Z toho jde, že naše žaloba nemá místa:

a) pakli dáno komus něco pod výslovnou *výmínkou*,<sup>4)</sup> neb pak mají místa ustanovení daná z ohledu *výmínky* při jednáních právních doložených.<sup>5)</sup>

b) pakli kdo druhému cos dal též vzhledem k účelu (*výsledku atd.*) *předpokládanému*, avšak buď o účelu tom se

<sup>1)</sup> Z ohledu pojmenování srovn. Arndts II. l. c. pozn. 1., Witte str. 63. pozn. 14. a j. v. Význam „cond. causa data causa non secuta“ jest docela přesný; jsou tu dva ablativi absoluti: „žaloba vzhledem k tomu, což ob causam dáno (c. c. data), poněvadž causa nenastala (c. non secuta). Srovn. k tomu též Windscheid, Vorausss. str. 59., Voigt str. 490. a j. v.

<sup>2)</sup> Ve smyslu nám již známém, na př. věc, hmota ve *vlastnictví* druhé strany převědena, vůbec tak, aby příjemce *skutečně* na újmu dárce byl *obohacen*. Předměty dávky tu tytéž, jakož při kondikci indebiti.

<sup>3)</sup> Obzvláště tedy z ohledu *příjemce* potřebí, aby vzal mu nabídnuté věda, že mu dáno *podmínečně*.

<sup>4)</sup> Z ohledu významu *výmínky a podmínky* (Voraussetzung) srovn. hlavně theorii Windscheidovu §. 5. Ze *příkaz, modus* jest *druhem podmínky*, známo nám; též Zeiller při čl. 1174. III. str. 525. poukazuje k tomuto rozdílu mezi *příkazem a výmínkou*.

<sup>5)</sup> Srovn. §§. 709., 710., 1247., hlavně 901. o. z. obč.

ani nezmínil, aniž jej vůbec způsobem *příjemci znalým* označil, nýbrž jen v myšlenkách se jím obíral, aneb jej pouze co *pohnutku* vyslovil.

V případech těchto nelze mu vrácení daného vyžadovati, byť se i byl ve svém očekávání a v nadějích svých býval sklamal.<sup>1)</sup> Neb musí *podmínka* doložena býti ne-li výslovně, tedy alespoň způsobem *oběma stranám znalým*, tak aby hlavně příjemci zřejmo bylo, že má býti pouze a jediné tehdy *trvale* obohacen, *pakli nastane*, čehož předpokládáno.<sup>2)</sup>

c) Pakli výsledek podmíněný (causa)<sup>3)</sup> není *ctný* (honest) i z ohledu dárce i příjemce, neb pak dlužno se táhnouti k nařízením o kondikci *ob turpem causam*;

d) pakli bylo dáno na základě *smlouvy obě strany věřící*; neb v případech těch dlužno *pravidlem*<sup>4)</sup> v právu *moderním* nastupovati o splnění.

<sup>1)</sup> „Quamquam constet eum, qui dedit ea spe, quod se ab eo, qui acceperit, remunerari existimaret, vel amicioem sibi eum futurum, repetere non posse, opinione deceptum.“ I. 3. §. 7. D. h. t. (12. 4) (Ulpianus).

<sup>2)</sup> Srovn. §. 711., 572., 901. o. z. obč., k tomu též nást. bavorský čl. cit., hlavně Motive str. 281., 282.

<sup>3)</sup> Ostatně může býti causa doložená způsobu *velerůžného*; srovnej hlavně Erleben I. str. 53. II. §. 4. a j. v.

<sup>4)</sup> K výminkám poukazuje čl. 919. o. z. obč., pakli tedy zákon v určitých případech toho připouští, aneb pakli strany si to výslovně vyhradily (lex commissoria, I. 4. D. de lege com. (18. 3)). Však v případech takých bude opět *pravidlem* míti žaloba povahu jinou, než žaloby z obohacení, povahu žaloby ze smlouvy samé neb na odškodnění. Pakli však *náhodou* splnění *nemožno*, tu sice dle čl. 1447. o. z. obč. (tak i a. L. R. I. 5. §. 367. a násl.) lze žádati vrácení daného, *pokud* dlužník tím *obohacen*, avšak žaloba ta není pak *vládně* *condictio causa data c. non secuta*, nýbrž *cond. sine causa (specialis)*. Koch III. §. 265. str. 411. a 412. ad b) nazývá ji „kondikci pro obohacení“ (co rozšíření římské *cond. sine causa specialis*). Ostatně srovn. o případech čl. 1447. o. z. obč. dále.

Další *výjimkou* takou, v níž naše žaloba dle zvláštností pří-

Tak v našem o. z. obč. čl. 919., tak i v právu *pruském* (a. L. R. I. 5. 393. v obč. zák. *sask.* čl. 858. a násl., čl. 1535.; *nást. drážď.* čl. 273. a násl., čl. 988.; *nást. bav.* čl. 115., čl. 925.<sup>1)</sup>)

padu a hlavně *dle povahy podmínky* doložené místa míti musí, jest, pakli dle podstaty a povahy podmínky *o splnění* nastupovati *nelze*. Tak se spisovateli *přihodil praktický případ* následující: Pro A zůstal na domě č. 43. v K. zjištěn zbytek tržné ceny per 10000 zl. A smluvil se s majitelem domu B, že mu tento ročně dá až do jeho smrti v dobu čtvrtletní činže 200 zl. r. č., začez A mu tento zbytek ceny tržné per 10000 zl. *odkáže*. A však zemřel *intestatus*. V případě tom ovšem nemá místa i §. 1447., nýbrž §. 1435. o. z. obč.

<sup>1)</sup> Známo, že bylo dle práva římského platnosti a závaznosti smlouvy potřebí tak zvané *causae civiles*. Takovéto *causae civiles* byly: *res, verbum, litera, consensus*; poslední pouze při 4 známých smlouvách. Nebylo-li také *causae civiles*, byla úmluva *pactum nudum* a nezávazná. Uzavřel-li kdo na př. smlouvu směnnou (*permutatio*), bylo to samo o sobě *nudum pactum*. Pakli však s jedné strany již něco ku splnění (*recte tu „contrahendi causa“*) dáno, tu tvořilo dané — *rem — causam civilem*, a strana, která přijala, byla vázána. Avšak dárce sám *nebyl zavázán dotud, dokud* mu nedáno, nesplněno. Mohltě takto dárce tedy též potud, pokud mu splněno nebylo, povždy a dle libosti vrácení daného vyžadovati, poněvadž nebyl sám dotud platně zavázán. Proto měla tu místo *pravidlem* záhadná ona *condictio ob poenitentiam*; pouze výminkou *c. c. data c. n. secuta*, pak-li totiž příjemce byl se splněním *in mora*.

Když pak i vyvinula se délkou času *actio praescriptis verbis* o splnění, měl dárce toho vůli, buď žalobou touto *o splnění neb c. c. data c. n. sec. o vrácení nastupovati*. Náuka tato práva římského celkem podržela svou platnost až do druhé polovice 17. století. Neboť ačkoli (hlavně na základě ustanovení *práva kano-nického*, c. 1. X. de pact. I. 35, pak c. 3. X. eod.: „studiose agendum est, ut ea, quae promittuntur, opere compleantur“) dle zásad práva německého každá řádně uzavřená úmluva byla závaznou (jak čteme v *Sachsenspiegeln*, Landrecht, I. 7, i v *Schwabenspiegeln* c. 11.), přece se z ohledů tak zvaných *contr. innominati* úplně zachovávalo dle nařízení práva římského, takže dokud nesplněno, měla každá strana toho vůli, od smlouvy ustoupiti. A náuka ta platila nejen snad v theorii, nýbrž nalézala se co zákon vyslovena ve všech *velmi četných* právech zemských i městských

II. By naše žaloba místa měla, potřebí též, *aby udlost předpokládána nenastala* (causa non secuta); neb tehdy toliko lze říci, že má příjemce věc mu *podmínečně* (ob causam)

16. století. Tak na př. württemberské Landrecht z r. 1555, 1567, 1610, II. díl, 23. tit., pak 20. a 21. tit.; reformace frankfurtská z r. 1578 a 1611: II. díl, 1. tit. §. 19., tit. 22. §. 1. a 2.; falcké zemské právo z r. 1582, 1611: II. díl, 26. a 12. tit.; badenské zemské právo z r. 1622 a 1654, IV. díl, tit. 13., tit. 2. §. 3. a. j. v. (Srovn. Erxleben II. str. 466 pozn. 7.) Teprve od druhé polovice 17. století počínala i v theorii i v praxi nabývatí převahu zásada právní, že nuda pacta mají dle práva nového tohotéž vlastně významu, jakož římská stipulace (na př. Leysen † 1752, „meditationes ad Pandectas“, Bedř. Esaias von Pufendorf † 1785, „observationes“ a j. v.), kterýžto náhled pak nejprve přijal *codex Maximilianicus Bavaricus civilis* z r. 1756, redigovaný Kreittmayerem (výslovně IV. d. cap. XII. §. 1.). Tak zvané contr. in-nominatí pozbyly odtud poznamenání významu, jehož měly v pr. římském, a stalo se náukou panující, „že nelze v případech takých žalovati o vrácení, nýbrž pravidelně toliko o *splnění*“. (Srovn. k tomu obzvláště Erxleben II. str. 470.) Náhled ten přijali někteří novější zákonové (§. 919.) o. z. obč., a L. R. 1, 5, §. 393. a násl., obč. zák. saský §. 858. a násl. a 1535., nást. drážd. čl. 273. a násl., čl. 988.; nást. bavorský, čl. 115., čl. 925.), mimo *code Napoleon*, kdež v čl. 1184. ustanoveno, že se při smlouvách oboplně vztíhání má za to, že jsou uzavřeny mlčky pod *výminkou rozvazovací*, *pakli jedna strana nesplní*, a dáno pak tomu, komuž nesplněno, právo *buď o splnění neb o zrušení a náhradu* žalovati. Nařízení toto zakládá se na theorii práva přirozeného, tehdy panujícího, kteráž i v zákoníku haličském byla ohlasu nalezla (III. §. 28.), nikoli však v našem obč. zák. (§. 919., Zeiller, III., str. 116.). Srovn. k tomu též i článek Dvorzkáv: „über das Princip des §. 919. des a. b. G. L. v. österr. Viertelsschrift II. 1858, V. str. 175—200. Takto pravda pozbyly případy táhnoucí se k úmluvám, obě strany vztíhání, v právu moderním povahy dationis ob rem, a pozbyla i naše žaloba v *největších a nejvýtečnějších* případech práva římského své praktičnosti, a nelze upříti, že *vzhledem k všeobecné závaznosti úmluv kruh naší žaloby značně omezen* Ostatně není docela správné, jak Sintenis II, §. 109., str. 528 a násl. naši žalobu obmezuje; staví se tentýž na stanovisko úmluvy římované *dle starší nauky* (srovn. Nippel str. 174); k tomu srovn. hlavně Erxleben,

danou *bez důvodu (sine causa)*, což však jest základem právním naší žaloby (§. 1435. o. z. obč.).<sup>1)</sup>

Dárce dal zajisté druhému *pouze a jedině* proto, poně- vadž *předpokládá* udlost budoucí a proto podmínka takto učiněná dobře nazvána „*lex dationis*“.<sup>2)</sup>

Pravidlem *nezávažno dle práva římského*, zda-li podmínka nedostavila se *vinou příjemce*, aneb-li *náhodou*, aneb i dokonce, ač-li nelze v tom shledávati *vzdání se práva do- tčeného, jedním dárce* samého.<sup>3)</sup>

*Výjimkou* jest dle práva římského žaloba tato v přípa- dech, kdež podmínka *náhodou* zmařena, vyloučena tehdy, pakli podmínka doložená záleží v tom, aby příjemce též *něco dal neb vykonal*.<sup>4)</sup>

II, §. 18., str. 463—487; Windscheid, II, §. 427., též můj článek v Ger. Ztg. č. 26 roč. 1872). *Avšak vřad tomu jest dosud i z ohledu pravé dationis ob rem neb causam* — nepřihlížeje totiž k případům *donationis ob causam* (§. 709., 710., 901., 1247. a j. o. z. obč.) — *množství případův*, ve kterých žaloba ta místa má, jak dále se- znati lze.

- <sup>1)</sup> I. 1 pr. D. de c. c. d. c. n. s. (12. 4.), I. 1. §. 1. D. de c. ob turp. v. inj. c. (12. 5), I. 52. D. de c. ind. (12. 6): „ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit“ a j. v.
- <sup>2)</sup> V našem právu jasně lze seznati rozdíl *podmínky a pohé pohutky* v ustanovení čl. 572. o. z. obč. Srovn. též Unger §. 17. pozn. 3., Erxleben II. I. cit., (viz též svrchu theorie).
- <sup>3)</sup> Srovn. I. 38. §. 1. D. de usur. (22. 1.), I. 2. §. 7. D. de dont. (9. 8.), I. 2. D. h. t. (12. 4.), I. 7. §. 1., I. 10., I. 3. §. 5. eod. Arndts, II., §. 342., Vangerow III., §. 626. pozn. ad 2., Erxleben II., str. 386 a násl., Witte, str. 104 a násl., Sintenis II., §. 209. str. 529, pozn. 70.; s modifikací Puchta, §. 308., a j. v.
- <sup>4)</sup> Ostatně jest nauka tato *velmi sporná*. Celkem jest obecně uznána z ohledu případů, kdež dle práva římského jest tu *contractus innominatus*. Srovn. hlavně Vangerow I. c. Witte str. 104 a násl., Windscheid Vorausss. c. 110., 111., 113., Pand. II., §. 100. — Dle jiných i z ohledu ostatních případů, kdež podmínka záleží v tom, aby druhý něco vykonal neb dal; tak z ohledu „*donationis sub modo*“. Srovn. mimo jiné Savigny IV., §. 175. str. 282. Dle jiných (Windscheid, I. cit.) má nauka tato (Savignyho) toliko místo z ohledu

Dle našeho práva rakouského lze nám celkem taktéž vysloviti za pravidlo, že lhostejno, zdali podmínka doložená náhodou, neb vinou příjemce, ano i vinou dárce samého zmařena. Neb jest zajisté, jakož již poznali jsme, podmínka sama o sobě příbuzna s výminkou: oběma obmezena vůle vy-

legatum sub modo: z ohledu donationis sub modo jen tehdy, pakli modus záleží v tom, by obtížený něco vykonal. Dle Witte (str. 108, 109) opět má z ohledu příkazu náuka ta místa pouze tehdy, pakli o splnění příkazu žalobou nastupovati lze (t. j. tedy, pakli dárce má zájmu pekuniaerního, by příkaz splněn byl; srovn. Savigny IV., §. 175., str. 181, Witte l. cit. a j. v.). V ostatních případech však lze i k ohledu příkazu dle Witte (l. cit.) žádati vrácení daného i tehdy, pakli příkaz náhodou splniti nelze. Celkem však (jakož též již z výše uvedených ač různých náhledů vysvítá) jest dle náhledu téměř vesměs uznaného pro pravou kondikci dle práva nového (vyjímaje tedy hlavně contr. innominati) pravidlem, že lhostejno, zdali náhodou čili jinakým způsobem podmínka zmařena. Tak nařizuje i nástin bav. čl. 925. odst. 2. s modifikací v čl. 927. Obě zák. saský (čl. 1536) přijal úplně v textu uvedenou náuku práva římského a vylučuje žalobu, pakli podmínka záleží v tom, aby příjemce něco dal neb vykonal; tak i nást. drážď. (čl. 989.), jenž vylučuje žalobu i tehdy, pakli dárce sám výsledek předpokládáný bezprávně zmařil. Právo pruské (a. L. R. I. 16., §. 202. a 203.) obmezuje v případech, kde podmínka náhodou neb vinou dárce zmařena, žalobu toliko na to, čím příjemce dosud obhacen. Dle toho učí pak celkem podobně naši komentatoři. Srovn. o předmětu této žaloby §. 18., pak můj článek Ger. Ztg. č. 24., až 26. ai. 1872. Nebude nezajímavé, pakli poohlédneme se ještě po historicko dogmatickém důvodu této právě uvedené výjimky pr. říms. (viz text str. 175.). Nebude nás zajisté tajno, že dle starého pr. říms. nesl při smlouvě trhové a vůbec při smlouvách, kdež žaloba o splnění dávána, věřitel nebezpečí z ohledu dávky, k níž mu druhý zavázán byl. Pakli náhodou tato zmařena, nebyl mu dlužník ničím více zavázán, byť i byl od něho dávku co aequivalent obdržel. Z ohledu smluv však, z nichž tehdy nedávány žaloby (pacta nuda), nebylo věřiteli zprvu lze k dlužníku o splnění přihlížeti, nýbrž mohl toliko, jakož nám již známo, cond. causa data c. non secuta vrácení daného vyžadovati potud, pokud dlužník též nesplnil. Když pak i vznikla vedle condikce této při contr. innominatis „actio praescriptis verbis“ o splnění, tuť měl věřitel povždy i na

slovená; výminkou toliko mocněji, poněvadž co do jsoucnosti jednání právního, podmínkou mírněji, toliko co do účinnosti jednání právního. Obzvláště jest pak výminka rozvažovací

dále toho vůli, by té neb oné žaloby užil, a tedy vrácení neb splnění vyžadoval. (Srovn. theorie.) Anyt takto dávány obě tyto žaloby vedle sebe, vešla znenáhla zásada v život právní, že nelze užiti cond. causa data causa non secuta již více tehdy, pakli též actio praescriptis verbis o splnění byla zanikla. Jakmile však dávána pro případy contr. innominati žaloba o splnění (act. pr. verb.), tuť zavedena i pro případy tyto ona zásada, že minul veškeré závazek dlužníka, pakli splnění náhodou zmařeno. Anyt však v našich případech dávány obě výše uvedené žaloby (condictio c. d. c. n. s. a actio praescr. verbis) vedle sebe, tož stalo se, že pakli act. pr. verb. vyloučena tím, že náhodou dlužníku splnění nelze bylo, jmíno za to, že v případech těch vyloučena též cond. c. d. c. n. secuta o vrácení daného.

Tak lze sobě i vysvětliti zdánlivě odporující výroky pramenů: I. 16. D. de cond. c. d. c. n. s. (12. 4.) (Celsus), a I. 5. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5) (Paulus). Celsus přihlíží dosud k právu staršímu, dle něhož není tu ještě závazku, pakli strana jedna byla splnila; tentýž jesti spíše na stanovisku „pouhé ob rem dationis“ a lze tedy vrácení daného vyžadovati i tehdy, pakli náhodou splnění zmařeno. („Si mortuus est Stichus, repetere possum: quid ideo tibi dedi, ut Stichum mihi dares.“)

Jinak Paulus l. cit., jenž zaujímá již stanovisko práva novějšího a vylučuje žalobu o vrácení, pakli Stichus byl zemřel. („Sed si scyphos sibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit.“) — Srovn. k tomu Witte str. 104. a 105., Vangerow III. §. 626., §. 591. pozn. ad IV. 2., Unterholzner §. 321. str. 49. a násl., Windscheid, Vorauss. §. 11. a j. v. — Erxleben zdá se, že činí (II. str. 386—463.) poněkud výjimku od zásady výše vytknuté. Tentýž učí, že vyslovuje vlastně Celsus in I. 16. D. h. t. zásadu, již se nám až dosud řídití jest. Výmínečně prý nemá cond. tato místa v případě, pakli náhodou splnění podmínky, za kterouž dáno, nemožným se stalo, tehdy, jest-li vzhledem k účelu dárce a ku zvláštním poměrům, za kterýmiž převedení věci na druhého se bylo stalo, rozhodně závažnosti od dárce právě a jedině v to kladeno, aby příjemce způsobem tím, jakož mu uloženo bylo, se zachoval. (Erxleben II. str. 410. a násl.) — Ostatně srovněj o velerůzných náhledech v ohledu tom vyslovených hlavně Witte (§. 14—19. str. 104—139.), kdež též (hlavně

(i s veškerými účinky svými) *nesnadno od podmínky, na jakéž právě naše žaloba se zakládá, k rozeznání.*<sup>1)</sup>

A právě též náš o. z. obč. vyslovuje co zásadu, že podmínka co do účinků pokládána býti má za *výminku rozvazovací* (§. 1247., 709., 710., 901. o. z. obč.). V čl. 699. o. z. obč. jest však dále vyslovena *zásada*, že lhotejno, zdali výminka založena na náhodě neb na vůli obdařeného aneb *koho jiného*.

Proto nelze celkem dle našeho práva občanského míti výminku za splněnou ani tehdy, pakli *dárce* sám splnění její byl *zmařil.*<sup>2)</sup>

str. 135—137.) *literatura* i různé náhledy, a kdež snaží se spisovatel dokázati (str. 132. a násl.), že náuka tato od *Erzlebena* ustanovená nerůzní se podstatně od náhledu výše uvedeného.

Dále učeno též, že dle *práva římského* lze v jistých případech dationis ob causam *vrácení* daného *dle libosti povždy a kdykoliv* žádati, bez ohledu tedy na událost předpokládanou (causa, ob quam datum est), ano i tehdy, *pakli dárce sám zavínil*, že *causa non est secuta*. Hlavně odvoláno se tu na l. 3. §. 3. D. h. t. (12. 4), pak l. 5 pr. §. a 2. D. cod. Žaloba tato jest ona záhadná *condictio ob poenitentiam* a má místa tu, kdež vzhledem k *zvláštní povaze* jednání právního aneb vedle *výslovně* o tom učiněné *smlouvy* závislým učiněno *od vůle dárce*, zda-li podmínka, výsledek dotčený, (causa, ob quam datum est), nastati má čili nic. (Srvn. theorie.) Předmětem žaloby té jest však *povždy* jen to, čím dosud žalovaný *obohacen*.

(Srovn. především *Gans*: über röm. Obligationenrecht, III. odd.: Ueber die fabelhafte Lehre von Innominatkontrakten und dem jus poenitendi (1819), k tomu *Erzleben* II. §. 3., *Vangerow* III. §. 626. str. 383—384., pak str. 251—252.; *Unterholzner* II. §. 321. str. 41., *Koch* §. 261. str. 391. a 392., *Arndts* III. l. cit. str. 547., *Windscheid* Vorauss. str. 180., hlavně *Erzleben* II. §. 2., 3., 4., pak hl. str. 229—245., *Witte* §. 15—19. Dle *Witte* l. c. dlužno v případech těch shledávati pouhé mandatum. Srovn. k tomu též *Motive* k bav. nást. k čl. 925—927.

<sup>1)</sup> Srovn. můj čl. v G. Z. č. 26. ai 1872, pak theorii *Windscheidovu* v §. 5. Vůbec též *Windscheid*, Vorauss. č. 1. čl. 94. a násl., *Pand. I.* §. 97., *Unger* II. §. 85. str. 103. pozn. 19., VI. §. 187. pozn. 1. in fine; *Czyhlarz*, Resolutivbedingung str. 4., 5., 96.

<sup>2)</sup> Srovn. též a. L. R. I. 4. §. 107.

*Pouze tehdy*, pakli zmařil výminku ten, kdož měl *sájem* na *nesplnění téže* (tedy *pak* i dárce) *zúmyslně* a způsobem vzhledem k *povaze* jednání právního a k *účeli* stran **bezprávným**, lze pokládati tutéž za splněnou, necht jde o jednání právní pro smrt neb inter vivos.<sup>1)</sup>

Dle toho všeho jest pak docela *konskvětně* naše žaloba dle o. z. obč. vyloučena:

a) v případech *donationis ob causam* (a tedy i *donationis sub modo*) §. 901., 1247. o. z. obč., pakli *dárce sám* dostavění se podmínky *zmařil*;

b) pakli v případech *donationis sub modo* a *legati sub modo* (tedy i *legati dotis causa*)<sup>2)</sup> splnění *příkazu zúmyslně zmařeno tím*, k jehož *prospěchu* příkaz čelí, jakož i též pakli náhodou a beze vší viny příjemce stalo se nemožným (§. 709., 710., 901. o. z. obč.).<sup>3)</sup>

Co se týká konečně případův, v nichžto dle práva nového naše žaloba celkem přestala býti praktickou, případův to římského *contractus innominati*, tuť se nám dle našeho o. z. obč. naskytuje obzvláštnost ta, že, pakli splnění *náhodou* zmařeno, žaloba o *vrácení* daného obmezena povždy na to, čím druhý dosud obohacen (§. 1447. o. z. obč.).

K původu tohoto ustanovení chceme přihlédnouti dále, rozřadivše prvé nejvýtečnější případy naší žaloby,<sup>4)</sup> abychom

<sup>1)</sup> Ostatní římované splnění práva římského nemá dle našeho práva místa. Že však výminky této i pro naše právo činiti dlužno, o tom nelze pochybovati. (Srovn. *Zeiller* II. str. 666., 667., III. str. 82., *Unger* II. str. 67., VI. §. 16. hl. pozn. 17. Jinak *Stubenrauch* II. str. 537.). Tak i celkem (srovn. I. 4. čl. 104—107.) a. L. R. I. 4. §. 112., 113. a *Code civil* čl. 1178. (v *Ungeru* II. str. 67. pozn. 37. jest chybou tisku čl. 1178. uveden). Srovn. též čl. 48. díl I. a čl. 997. díl II. a *Motive* nást. *bav.* a čl. 989. nást. *drážď.*

<sup>2)</sup> Srovn. též *Unger* VI. §. 75.

<sup>3)</sup> Případ, kdež z vůle pořizujícího *opak toho* na jevě (čl. 710. o. z. obč.) není vlastně výjimkou, poněvadž nejedná se tu *pak* o *příkaz* (*podmínku*, *Voraussetzung*), nýbrž o *výminku* (*Bedingung*).

<sup>4)</sup> Hlavně podle *Erzlebena* (II.) a *Windscheida*, *Pand.* §. 427—429. (jichž urovnání jsme částečně spojili).

těž takto poznali, kterak a kdy naše žaloba jest dosud praktickou.<sup>1)</sup>

I. Případy, kdež dané *samo o sobě* vykonávati má *jakousi funkci*, — *dosíci* vzhledem k očekávané udalosti jakéhosi určitého účelu.

<sup>1)</sup> Jakož zmínili jsme se, jest následkem závaznosti smluv vůbec a zásady práva nového, že dlužno při smlouvách strany obapolně vízících pravidlem o splnění nastupovati, praktičnost naší žaloby značně omezena, a to tím více, pakli bychom vyjmuli i případy „*donationis ob causam*“, jakož se zhusta stává a jakož jest i dle našeho o. z. obč. vlastně odůvodněno, anat tu podmínka co do účinku pak na roveň postavena s výminkou rozvazovací. (Zeiller III. str. 628., Ellinger ad §. 1247., nedosti jasně *Stubenrauch* str. 444., Unger II. §. 82. str. 76.; §. 901., 1247., 709., 710. o. z. obč.)

Však dle *povahy své právní* jsou to přece případové *dationis* (*donationis*) *ob causam*. (Srovn. k tomu o předmětu této žaloby, pak můj článek v G. Z. č. 25. ai 1872 a pozn. 15.) Však vzdor tomu jest i *dosíci případův pravé ob rem neb causam donationis*, a nelze přisvědčiti Sintenisovi l. c. (II. §. 109. str. 528.), že téměř všude v našich případech dlužno sblédávati *řingované smlouvy*, tak že k těmto případům dle zásad o smlouvách přihlížeti dlužno, a že tedy má naše žaloba *pouze místa tu, kdež ani řingované smlouvy není*. Sintenis přihlíží takto k žalobě naší se stanoviska starších právníků. (Srv. *theorie* §. 4.) Základem naší žaloby jest přece „*habere sine causa*“ (jakož on sám uznává, anat o žalobě té pojednává v kap. „*Das Haben ohne Grund*“) nikoli řingovaná smlouva, a toliko dle toho dlužno k případům těm přihlížeti. Srovn. též *Erleben* II. str. 483—487. **Náhled tento došel nejnověji skvělého uznání v rozh. c. k. nejv. soudu ze dne 25. května 1870 č. 13651.** (Srovnej *Právník* č. XI. r. 1872), **kdež žalobě pro nedostavení se podmínky úplně místo dáno.** „Peníze byly tu matce odevzdány se slovy, dle jichž *přirozeného smyslu* (t. j. za podmínkou oběma stranám *znalou*) měly obráceny býti k tomu účelu, aby jimi podíl dcery své Kateřiny zaplatila, a anat žalovaná těchto peněz *k určeným účelům* neobrátila, má žalobce dle §§. 1431. a 1435. o. z. obč. ovšem právo, by peněz těch nazpět vyžadoval.“ (C. k. vrchní soud žalobu *totiž zavrhl, uváděje*, že prý z děje toho nevyplývá pro žalobce právo, žádati *vrácení* peněz, nýbrž toliko *naléhati na splnění*.) Srovn. též str. 182. ad 7, pozn. 7.

Sem patří hlavně:

1. *Datio dotis* (dos *praenumerata*) v rozmanitých způsobech,<sup>1)</sup> pakli tedy dáno věno za podmínkou, že dojde k manželství.

2. *Legatum dotis causa*.<sup>2)</sup>

3. *Donatio propter nuptias* (§. 1247. o. z. obč.).<sup>3)</sup>

4. *Donatio mortis causa*<sup>4)</sup> (§. 956. o. z. obč.). Co se týká *mortis causa donationis*, tuť pozbyla tato pro naše právo občanské z velké části povahy *dationis ob causam* (§. 956., Unger VI. §. 77). Neb vedle neblahého vůbec ustanovení §. 956. o. z. obč. jest naše *don. mortis causa* tehdy, pakli hlavně dárce práva, odvolati darování, se byl vzdal, i co do formy, i co do účinků právních prostým *darováním inter vivos*. Zbydou nám tedy pouze případové, kdežto dárce práva toho, darování odvolati, nebyl se vzdal, a kdež pak

<sup>1)</sup> *Erleben* str. 149., *Vangerow* §. 626. pozn. l. 6. 10. D. h. t.; l. 1. D. h. t., l. 7. §. 3., l. 9. princ., l. 10. §. 1., 5., l. 74. D. de jur. dot. (23. 3), *Windscheid*, Pand. §. 427. pozn. 12. Není dle našeho zákona „*darováním*“ ani tehdy, pakli osoba k tomu zákonem *nezavázaná* věno *slíbila*. *Srovnej rozh. c. k. nejv. soudu ze dne 4. ledna 1871 č. 6563. Právn. č. 23. ai 1871.*

<sup>2)</sup> *Erleben* str. 149—151., *Windscheid* l. c., Unger VI. §. 75. §§. 709., 710. o. z. obč.; avšak toliko v případech, když komusi vzhledem k *nastávajícímu (určitému)* manželství věno odkázáno.

<sup>3)</sup> *Erleben* str. 151—157., *Windscheid*, Pand. §. 427. pozn. 13., *Vorauss.* str. 109., *Arndts* l. c. pozn. 2., l. 1. §. 1. D. de don. (39. 5), l. 15., l. 16. C. de don. ante nupt. (5. 3). Dle *práva římského* následkem „*Constitutio Constantina*“ (l. 10. C. h. t., l. 16. eod. de don. a. n. (5. 3) byla „*osculo interveniente*“ omezena žaloba mezi snoubenci toliko na polovic, pakli snoubenec zemřel. *Windscheid*, Pand. l. c., *Vorauss.* str. 110., *Erleben* l. c. Příčina toho byla, že *osculum* důkaz již větší důvěrnosti mezi snoubenci. Srovn. článek „*Dollingerův*“ v *Zeitsch. f. öster. Rechtsgl.* 1837. d. 2.

<sup>4)</sup> *Erleben* §. 9. str. 157—171., *Arndts* l. c., l. 12. D. h. t., l. 35. D. de m. c. d. (39. 6); *Windscheid*, Pand. §. 427. pozn. 14. a 15.; Unger II. §. 95. str. 199. a 200., VI. §. 77.; *Voigt*, kdež v §. 78. k případu tomu svým zvláštním přihlíží způsobem. Dle některých má v případech *ad 3 a 4* místo *cond. sine causá* (specialis). *Vangerow* III. §. 626. a 628. ad B.

mortis causa don. považována v každém ohledu, i co do formy i co do účinků právních co odkaz, tak že obdarovaný, má-li daru skutečně dosíci, dárce přežití a v dobu úmrtí téhož k dědictví spůsobilým (§. 536., 545. o. z. obč.) býti musí.<sup>1)</sup>

5. Různé případy zjištění aneb splnění závazku posud pouze předpokládaného<sup>2)</sup>:

a) vydání úpisu dlužního vzhledem k očekávané zá-půjčce (§. 1001., 1435. o. z. obč., Zeiller IV, str. 163), a veškeré případy querelae non numeratae pecuniae;<sup>3)</sup>

b) collatio před přihlášením se k dědictví;<sup>4)</sup>

c) placení vzhledem k smlouvě posud neuzavřené.<sup>5)</sup>

6. Vydání kvitance prvé než zapláceno bylo §. 1426., 1435. o. z. obč.<sup>6)</sup>

7. Placení vzhledem k předpokládanému sprostění zá-vazku, obzvláště placení nezmocněnému zástupci věřitelovu vzhledem k předpokládanému schválení.<sup>7)</sup>

8. Pakli kdo jsa zavázán in genere neb obligatione alter-

<sup>1)</sup> Unger II. §. 99. stránka 199., hlavně VI. §. 77. a tu obzvláště pozn. 19.

<sup>2)</sup> Erxleben §. 10., Arndts I. c. Pakli na př. placeno vzhledem k smlouvě předpokládané, ale dosud neuzavřené, na př. dáno-li nájemné vzhledem k smlouvě, ježto se teprvé uzavřítí má (aniž by tu bylo též pactum de contrahendo §. 936. o. z. obč.). Srovn. Windscheid §. 427. pozn. 9.

<sup>3)</sup> Windscheid I. cit., Erxleben str. 171—183.

<sup>4)</sup> Týž str. 183—186., Windscheid, Pand. §. 427. pozn. 8.

<sup>5)</sup> Aniž by tu i bylo pactum de contrahendo (§. 936. o. z. obč.). Týž str. 183., 187.; I. 13, 15. D. h. t.; I. 7. pr. Cod. de n. n. p. (4. 2); I. 3. §. 5. D. de coll. leon. (37. 6), Windscheid §. 427. pozn. 2. Srovn. výše pozn. 2.

<sup>6)</sup> Arndts I. c. (Tu však lze též užití c. sine causa specialis.)

<sup>7)</sup> Erxleben §. 11., kdež uvedeny opět rozličné toho způsoby, str. 190—201.; Arndts I. c., I. 2. §. 1. D. de v. o. (45. 1); Windscheid, Pand. §. 427. pozn. 3. a 4., I. 26. §. 13., 14. D. de c. ind. (12. 6), I. 14. D. h. t., I. 58. pr. D. de sol. (46. 3). Srovn. Právník č. XI. ai 1872 a str. 180. pozn. in fine.

nativa, částečně pouze, však omylem závazek splnil, jakož jsme již seznali.<sup>1)</sup>

9. Datio conditionis implendae causa vzhledem k tomu, že dosáhnou dědictví neb odkazu, neb vůbec jakéhos práva.<sup>2)</sup>

II. Případy, kdež komu dáno za podmínkou, aby vůbec určitým způsobem jednal,<sup>3)</sup> tak aby:

1. co obdržel, jistým způsobem upotřebil, aneb vzhledem k věci obdržené způsobem mu určeným se zachoval;<sup>4)</sup>

2. aby příjemce věci též něco dal neb vykonal, a sice buď:

a) tak, že datio jeví se býti darováním s obmezením (donatum ob causam, negotium mixtum cum donatione) tím, že obdarovanému něco uloženo, přikázáno: „donatio sub modo“ a „legatum sub modo“;<sup>5)</sup> aneb *Je re 15. 5. 3. 1871.*

<sup>1)</sup> Erxleben §. 11. str. 201—207., hlavně též Windscheid, Pand. §. 127. pozn. 5. Rozdíl od cond. indebiti tu ten, že tu částečně toliko splněno, tedy „nezapláceno“ vlastně domněle indebitum.

<sup>2)</sup> Erxleben §. 12. str. 207—212., Windscheid, Pand. §. 127. pozn. 9. — Srovn. k tomu praktický případ str. 172. pozn. 4.

<sup>3)</sup> I. 5. pr. D. h. t. Windscheid §. 428.

<sup>4)</sup> Na př. by věc neprodal; Windscheid §. 428. pozn. 1. a 2.; Erxleben §. 13., I. 5. pr. §. 1. 2., I. 11. D. h. t.; I. 53. D. de c. ind. (12. 6), I. 38. C. h. t., Arndts I. c. pozn. 2. a 5. (částečně).

<sup>5)</sup> Windscheid, Pand. I. c., Erxleben II. §. 13. a 14., Arndts I. c. pozn. 2. ad b a c, Unger II. §. 99., VI. §. 18. str. 158., Voigt §. 78., kdež hlavně o donatione sub modo způsobem svým zvláštěm pojednává. — Bylo-li splnění příkazu již zprvopočátku nemožným, tuť rozhodno, zda-li dárce o nemožnosti té měl vědomost čili nic: v případě tomto může vrácení daného vyžadovati, nikoli však v případě prvém (§. 1174. o. z. obč.). Podobně i Unger I. c. (str. 228.), Nippel VI. str. 481., a podobně v právu římském. Srovn. Erxleben II. str. 461., 505—507. Avšak nejnověji uchýleno se tu od tohoto náhledu a učeno, že vůbec v případech, kdež bez vůny obdarovaného příkaz jest nemožným, nelze vrácení daného žádati (Windscheid, Vorauss. c. 111. str. 182.), byť i nemožnost zprvopočátku již tu byla. (Týž str. 183.) Podobně Arndts §. 74. str. 98. Proti tomu však Erxleben II. stránka 461. a násil.

Pouze výmínečně lze tu dle našeho o. z. obč. žádati i tehdy daného nazpět, pakli náhodou causa zmařena, tehdy, pakli z vůle



b) tak, že *datio* (ob causam)<sup>1)</sup> jeví se býti *aequivalentem* za to, což druhý vykonati, *splnití* má vzhledem k smlouvě strany obapolně *vízáci*.

*dárcovy* úmysl ten jest na jevě (§. 710. o. z. obč.). Pak jest však příkaz (modus) skutečnou *výminkou*, nikoli *podmínkou* (Voraussetzung ve smyslu Windscheidově). Jak jsme z theorie téhož seznali, jest modus zvláštním druhem *podmínky*.

Srovnej též Unger VI. §. 13. poznámka 3., §. 18. poznámka 1. Pravda, náš o. zák. obč. přiblíží k příkazu jakožto k *výmince rozvazovací* (§. 709. a 901. o. z. obč.) tak, že by dle theorie že výminka rozvazovací má účinku nejen obligatorního, nýbrž věcného, příslušela v případech, kdež *věc ve vlastnictví* druhého takto (sub modo) byla převedena, dárci, nabyli-li příkaz vinou obdarovaného splněn, též i *rei vind.* Unger II. §. 99. ad 3 str. 233., hl. 227.; VI. §. 18., §. 58., §. 75. a j. v.; k tomu však dlužno tu i zřetel míti k zvláštnímu nařízení §. 708. o. z. obč. Srv. o předmětu této žaloby §. 18. Vedle *žalob těchto* přísluší pak i dárci dle práva *římského* buď *actio ex stipulatu*, aneb *actio praeser. verbis*, *dle formy*, v jakéž splnění příkazu slíbeno, o splnění uložného příkazu, avšak pouze tu, kdež dárcé na splnění *právního (pecuniárního) má zájmu*. (Savigny IV. §. 175., Witte str. 109.) Osobě třetí dávána v právu římském *actio utilis* (Savigny I. cit., *Erzleben* II. str. 299—310.). Dle naš. o. z. obč. bylo by lze taktéž žalobu o splnění příkazu hájiti toliko tehdy, pakli *slíbené splnění má zájem peněžitý* pro dárcé (jakož činí Unger II. §. 99., Kirchstetter str. 325—327.). Osobě třetí bylo by lze pouze tehdy nastupovati proti donataru sub modo, pakli buď sama též ve smlouvě se *súčastnila*, a tedy i jí též splnění *slíbeno* (§. 881. o. z. obč.), aneb pakli buď dárcem aneb obdarovaným o příkazu, by obdarovaný něco k jeho prospěchu obrátil, vědomost mu dána (§. 1019. o. z. obč.). Srovnej Unger I. c. hl. str. 225—227., *Kirchstetter* str. 327., *Koch* III. §. 261. str. 292. (pro právo pruské). Ostatně lze *nesnadno de lege lata* žalobu o splnění z nařízení o. z. obč. vyváděti, neb pakli *náhodou* darované *zničeno, zbyla by dárci pravda pouze žaloba o splnění příkazu* (Unger I. c. pozn. 37.), však *důvod* to pouze *opportunitý*. Týká-li se konečně příkaz z něčeho *neslušného*, není příjemce k splnění toho zavázán, podrží však vzdor tomu dar mu odevzdaný, *slíbeno-li mu pouze, nemůže však o splnění žalovati*. (Jinak tvrdí Unger I. c. str. 225. pozn. 34.) Neb jak zákon chrání tu toliko faktický stav věcí. Srov. žalobu následující §. 16.

<sup>1)</sup> K tomuto rozdílu mezi „donatio ob causam“ a „datio ob causam“ poukazuje též Unger II. §. 99. hlavně pozn. 26.

V případech, kdež dané jest pouze *aequivalentem* toho, čehož vedle smlouvy učiněné obě strany *vízáci* dárcé od příjemce očekává, — jest dle práva nového *pravidlem*, že lze dárci *toliko o splnění* proti příjemci nastupovati (§. 919., o. z. obč. a L. R. I., 5, §. 393. a násl., obč. z. saský §. 858. a násl., 1535., n. drážd. čl. 273. a násl., čl. 988.; n. bav. čl. 115. čl. 925., Jinak code civil. čl. 1184.<sup>1)</sup>)

Pouze *tehdy*, pakli pro *náhodou* příjemci závazek splnití

<sup>1)</sup> *Windscheid*, Paud. I. c., *Erzleben* §. 15., *Arndts* I. c. pozn. 2. ad b a c. K těmto případům srovn. též článek prof. Dvorzaka: „Ueber das Prinzip des §. 919. des a. b. G. B.“ v *Oesterr. Vierteljahrsschrft.* II. sv. 1858 V. a sice zvláště str. 168. a násl. Z ohledu případů těchto podotýkáme ještě následující: Jak uvedeno, nelze *pravidlem* v případech těchto žalovati o vrácení daného, nesplnil-li dlužník, k čemuž zavázán, nýbrž musí věřitel přihlížeti k němu o *splnění*, vedle čehož lze mu i *náhrady* škody utrpěné vyžadovati. Pro právo obecné učeno, že pouze tehdy, pakli dlužníku splnění *nemožným*, aneb pro věřitele naprosto *neprospěšným*, lze mu k *uhrazení toho, co mu na tom záleží*, že smlouva splněna býti nemůže, *vrácení* daného vyžadovati. Vždy však předpokládáno, že dlužník jest v *prodlení* (versatur *in mora*), v pravém slova smyslu t. j. že zároveň *vinen* nesplněním (Mommsen, *Beiträge zum Obligationenrechte*, III. 257). *Podobně má se* věc i dle práva našeho, k čemuž poukazuje v §. 919. o. z. obč. též význam „*genaue Erfüllung*“, i tu tedy lze věřiteli vrácení daného vyžadovati, pakli *náležitě* splnění smlouvy nemožné. Srov. též čl. 1154., 1047., 1066. o. z. obč. a *Dvorzak* I. cit. str. 192—201. Podobně i častěji rozhodováno v případech, kdež dlužník *nesplnil v dobrou věřitelovu*, poněvadž prý tuto již více smlouvu *náležitě* splnití nelze (lex commissaria §. 919.). Tak srovn. sbírku Pautlerovu str. 483. Nutno však i tu, by dlužníkovu *prodlení* bylo *zaviněné*, a zajisté to dle našeho o. z. obč. tím podstatnější, anať tu zásada, že „*etiam levissima culpa venit in actionem*“, z ohledu smluv pravidlem. (§§. 1295., 1298., 1331., 1332., 1334., 1323. a 1324., 1306., 1301.) Avšak že žaloba tato pak nemá více *povahey naší žaloby*, nýbrž žaloby na *odškodnění*, jest zřejmo, a nevádí, že snad žalobce vyžaduje *pouze vrácení daného*.

nelze, má místa *žaloba o vrácení* toho,<sup>1)</sup> což pro splnění závazku byl obdržel (§. 1447. o. z. obč.).<sup>2)</sup>

Avšak žaloba ta není pak *naši* žalobou (c. c. data, c. non sec.), nýbrž spíše *cond. sine causa* (specialis)<sup>3)</sup> (dle Kocha, III., §. 265.: „*condictio pro obhaceni*“), a lze dle výslovného ustanovení našeho o. z. obč. (§. 1447.) v případě takém vyžadovati na žalovaném pouze vydání toho, *čím by se na újmu žalobcovu takto obohatil.*

*Zeláštní toto ustanovení našeho o. z. obč. vysvětlujeme sobě následovně:*

Jak víme, platila v právu římském z ohledu smluv obapolně vízících zásada, že nesl věřitel nebezpečí věci mu slíbené (res perit ei, cui debetur), tak že, přišla-li náhodou prvé, než ji dlužník na něho převedl, k zničení, nelze mu bylo o vrácení daného úplatku k dlužníku přihlížeti. Vedle theorie tehdy panující, *aby se nikdo na újmu druhého neobohacoval*, bylo i od těch, kdož náš o. z. obč. byli zbudovali, k zásadě této pilně hleděno, jak jasně vyslovuje *Zeiller* (III., odd. IV., §. 1431., str. 156, pak k §. 1437. str. 165: denn er wird *unmittelbar* aus dem *gesetzlichen* Grundsatz, mit fremdem Schaden sich nicht zu bereichern, gelangt). Jelikož pak zásada ona práva římského této zásadě slušnosti (dle Zeillera *zásadě sdkonní*) upřímo odporovala, vyrovnáno neslušné a nespravedlivé ustanovení práva římského tím, že ustanoveno (podle vzoru práva pruského, I. 5., 367., 368., I. 11., 883., 884.

<sup>1)</sup> Pakli *vinou* příjemcovou srovn. pozn. předešlé.

<sup>2)</sup> Podobně a. L. R. I. 16. §. 199.; I. 5. §. 155. a násl. §. 364., 368.; *Koch* §. 261. str. 392. Takto vůbec, jak pravili jsme, dle práva nového pozbyly případy tyto povahy *dationis* ob *rem* (*Erleben* II. str. 473.: „hier erscheint . . . nicht mehr unter dem Gesichtspunkte einer *datio* ob *causam* vel ob *rem*, sondern nur noch als *die Erfüllung* der durch den Vertrag übernommenen *Verbindlichkeit* selbst.“)

<sup>3)</sup> Žaloby té jest v případě tom potřebí, neb smlouvy tu pak více není (§. 1447. o. z. obč.) a nelze tedy o ní nárok ten opíratí. Srovn. pro právo pruské *Koch* III. §. 265. str. 411.

*Koch*, III., §. 365. str. 411.) v §. 1447. o. z. obč., že v případech takých musí dlužník vrátiti obdržené *alespoň potud*, pokud by se tím na újmu věřitelovu obohatil, a tím nařízení našeho o. z. obč. s onou všeobecnou zásadou slušnosti v úplný souhlas přivedeno.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Čl. 1048. o. z. obč. neodporuje. K tomů zajisté přispěla i theorie tehdejších učitelů práva přirozeného, že tu vlastně smlouva uzavřena mlčky *pod výminkou rozvazovací*, „zda-li druhá strana splní“: *Dvorzak* I. c., *Code Nap.* art. 1184.

**C) Žaloba o vrácení toho, což dáno k účelu nectnému. (Condictio ob turpem vel injustam causam.)<sup>1)</sup>**

§. 16.

Bylo-li někomu něco dáno<sup>2)</sup> vzhledem k předpokládanému výsledku nectnému neb neslušnému (causa futura inhonesta s. turpis), lze dle práva římského cond. ob turpem causam žádati vrácení daného tehdy, pakli neslušností k dárce táhnouti se nelze. Lhostejno pak, zda-li výsledek předpokládaný dostavil se čili nic. Zásadu, již se tu řídití jest, nalézáme v právu římském jasně vyslovenou in l. 1. §. ult. (2), pak in l. 3. D. h. t. (12. 5).<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Dig. XII. 5. „de cond. ob turpem vel injustam causam“. Cod. IV. 7. de cond. ob turpem causam, IV. 9. de cond. ex lege et sine causa vel injusta causa. Glück XIII. str. 50 . . ., Vangerow III. §. 627., Puchta §. 310. (c. ob turp. c.), pak §. 311. (c. ob inj. c.), Unterholzner II. str. 22., Koch III. §. 263. str. 394. až 399., Arndts II. §. 343., Windscheid II. §. 428., Voigt §. 73. (c. ob turp. c.), §. 72. (c. ob inj. c.), náš o. z. obč. §. 1174., k tomu Zeiller III. str. 524—526., Winawarter IV. str. 374. a 375., Ellinger str. 517., 518., Nippel VII. str. 481., Stubenrauch III. str. 377., 378., Kirchstetter str. 624., srovn. též Unger II. §. 82. str. 80., 85. a j. v., a. L. R. I. 16. §. 205—212.; Code civil čl. 1131. a 1133., obč. zák. saský čl. 1540—1546.; nást. drážď. čl. 993—997.; nást. bav. čl. 933—935.

<sup>2)</sup> Ve smyslu nejširším nám známém.

<sup>3)</sup> „quodsi turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest“ (l. 1. §. 2. D. h. t.); „ubi autem et dantis et accipientis turpitudine versatur, non potest repeti dicimus“ (Paulus) (l. 3. D. h. t.).

Má tedy žaloba ta místa všude tu, kde buď něčemu nedovolenému, což příjemce vykonati chtěl, dávkou překaženo,<sup>1)</sup> aneb kde tím a sice pouze a jediné tím pohnut byl příjemce k tomu, by vykonal, což vykonati povinen jest.<sup>2)</sup>

Pakli však neslušnost týká se i příjemce i dárce, nelze vyžadovati vrácení daného,<sup>3)</sup> a bylo-li něco pouze slíbeno, nelze nastupovati o splnění.<sup>4)</sup>

Totéž má tím spíše místo, pakli týká se neslušnost toliko dárce.<sup>5)</sup>

Celkem souhlasné jest ustanovení našeho o. z. obč.: „Bylo-li, aby se něčemu nedovolenému překazilo, tomu, kdo

<sup>1)</sup> Tak na př. aby nespáchal zločinu; l. 2. pr. §. 1. D. h. t., aneb aby mne nepohaněl, a j. v.

<sup>2)</sup> Si tibi dedero, ut rem mihi reddas depositam apud te . . . l. 2. §. 1. D. h. t. (12. 5), též l. 4. §. 4., l. 9. pr. §. 1. D. h. t. — Jednání neslušná nazývána též mravně nemožnými, poněvadž nelze se domnívati, že by člověk mravný takto jednati mohl. („nam quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiám nostram, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est“ (l. 15. D. de cond. inst. (28. 7); srovn. též l. 137. §. 6. D. de verb. obl. (45. 1) a j. v.) — Jednání taká jsou buď neslušná sama o sobě, aneb toliko vzhledem k okolnostem. Tak není samo o sobě neslušno dáti někomu něco, by splnil, což jeho povinností jest, vůle lidská jest často slabá a dlužno jí k dobrému poháněti; avšak neslušné jest, pakli zřejmo, že kdosi pouze a jediné proto jedná dle své povinnosti, poněvadž mu něco dáno bylo. Tak depositár v případě svrchu vytknutém (l. 2. §. 1. D. h. t. a j. v.). Srovn. Unger II. §. 82. str. 81—88.

<sup>3)</sup> Neb „in pari causa possessor potior haberi debet“ l. 128. pr. D. de r. j. 50. 17), a „in pari delicto potior esse possessorem“ (l. 5. pr. D. de c. sine c. 12. 7), neb i „in pari turpitudine melior est causa possidentis“ a j. v. Tedy nelze vrácení daného žádati, byl-li soudce podplacen, necht jest soud pravý neb nepravý (l. 2. §. 2., l. 3. D. h. t.), aneb pakli dáno, aby mne kdos ze zločinu neudal (l. 4. pr. §. 1. h. t.) a j. v.

<sup>4)</sup> l. 5. C. h. t. (4. 7).

<sup>5)</sup> Tak dle novějších náhledů Římanů o mravopověstnosti tu, kde dáno cosi nevěstce patentované: (Ulpianus: „quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ra-

se toho chtěl dopustiti, něco dáno, může se žádati, aby to vrátil“ (§. 1174. 3. odst. o. z. obč.).

Má tudíž tato žaloba dle našeho práva rakouského místo všude tu, kdež kdosi něco přijal, aby něco nedovoleného vykonati opominul.<sup>1)</sup>

Zřejmo, že tu taktéž lhotejnost, zda-li účele dávkou podmíněného takto dosaženo, čili nic (zda-li causa neb res est secuta čili nic).

Což však dlužno dle našeho o. z. obč. pokládati za nedovolené?

Vše to, což buď zákony zvláště jest zapovězeno, aneb což patrně odporuje bezpečnosti, řádu veřejnému neb dobrým mravům (§. 26. o. z. obč.).<sup>2)</sup>

Rovněž nelze pak i dle našeho o. z. obč. daného vyžadovati, pakli lze se neslušností takto spáchanou i k dárci neb jen k dárci táhnouti.

Náš o. z. obč. vyslovuje zásadu tu tím, že nařizuje:

*tione, non ea, quod utriusque turpitude versatur, sed solius dantis; illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, quum sit meretrix“* l. 4. §. 3. D. h. t.).

<sup>1)</sup> Důvodem žaloby jesti tu, že příjemce, dača sobě takto zaplatiti za to, že něco nedovoleného vykonati opominul, osvědčil jasně své nectné a opovržení hodné smýšlení. Srovn. *nástin bav.*, *Motive* str. 284., podobně *Stubenrauch* str. 376., *Winiwarter* str. 375. a j. v.

<sup>2)</sup> Podobně zní ustanovení hlavně nást. bav. čl. 933.; též i nást. drážď. čl. 994., obč. zák. saský čl. 1541. a code civil čl. 1133. Případy a příklady srovn. str. 189. Nastane nám však otázka, zda-li v takých případech (na př. dáno-li někomu něco, aby mne, jakož se obávám, nepohaněl) musí býti dárci skutečně bázní důvodnou zaujat (§. 870. a 55. o. z. obč.)? Zajisté nikoliv, neb jakož uvedli jsme, má naše žaloba svého důvodu toliko v neslušném opovrženém smýšlení příjemce; zda-li jest dárci slaboch, čili nic, nemá tu závažnosti. Pakli však bázeň i důvodnou jest, pak jest tu konkurrence s žalobou o neplatnost. Srovn. k tomu *Unger* II. §. 91. str. 152. a 153., §. 81. pozn. 17., v právu římském *actio quod metus causa*. Srovn. též *Koch* III. §. 263. str. 397. a j. v.

„což kdo dal vědomě, aby tím něco nemožného neb nedovoleného způsobil, toho nazpět žádati nemůže (§. 1174. odst. 1. o. z. obč.).

Nemožnost<sup>1)</sup> dlužno rozeznávati v přirozenou (fysickou) a nemožnost právní.

Přirozeně nemožným jest, což naprosto přičí se zákonům přírody aneb silám a mocností tělesné neb duševní.

Právní nemožnost zakládá se v důvodech *právních, narezeních zákona*, na př. pakli nelze se dle zákona o předmětu, o nějž právě jde, smlouvat (§. 878., 880. o. z. obč.).

Tu však dlužno rozeznávati případy, kde dle zákona dotčené jednání právní pokládati dlužno za neplatné (*lex perfecta*), tak že jmíno za to, že jednání právního tu ani nebylo. Jsoutě to vůbec případové, kteří přičí se zákonu absolutně zapovídajícímu.

K případům těm nemožností právní se naše žaloba netáhne, neb lze tu i vědomě daného pravidlem nazpět žádati (§§. 879. (996. prvé před zák. ze dne 14. června 1868. č. 63. ř. z.), 1259., 1371., 1372. o. z. obč.).<sup>2)</sup>

Co se pak týká nedovoleného jednání (§. 26. o. z. obč.), tuť jest především u případův, kdež nedovolenost zakládá se v tom, že jednání dotčená přičí se *dobrým mravům*, jednání, *mravně nemožné*, neb *nectné, neslušné*.

Dále však jsou tu též případy nedovoleného jednání, kdež zákon jednání jakési *sice zakazuje*, aniž by však buď vysloveno bylo, že jest dotčené jednání právní neplatné, aneb že má jednání dotčené jistých neblahých následků právních. Jsoutě to případové „*legis imperfectae*“,<sup>3)</sup> *pravě to pole této žaloby*.

<sup>1)</sup> Srovn. *Savigny* IV. §§. 202. a 203.; *Unger* I. §. 9., II. §. 91., hlavně pak též *Mommsen*, *Beiträge zum Obligationenrecht* (1853). U našich komentátorů: *Zeiller* III. 44, 524—526, *Stubenrauch* III. str. 38., 377., 388., *Kirchstetter* str. 399.

<sup>2)</sup> Srovn. dále *cond. ob injustam causam et sine causa specialis* §. 17.

<sup>3)</sup> Srovn. *Savigny* IV. §. 203., hl. str. 551., *Unger* I. §. 9. a j. v.

Neb dle zákona nejsou taká jednání sice *neplatná*, avšak *postrádají vší ochrany a pomoci právní*. Zákon nazývá je taktéž jednáními *nedovolenými*.<sup>1)</sup>

Z toho pak zajisté jsou jasná nám slova našeho o. z. obč. v čl. 1174. odst. 1.

Dáno-li však něco vědomě vzhledem k jednání *fysicky nemožnému*, nelze vrácení daného vyžadovati, neb pokládáno zajisté jednání to *za darování*.<sup>2)</sup>

Rovněž nelze vyžadovati vrácení toho, což dáno *vědomě*<sup>3)</sup> vzhledem k jednání *nedovolenému*. Zákon chrání v případech *těch faktický stav věcí*. Následek právní toho jest, že *pakli skutečně věc na druhého převedena*, nelze vrácení vyžadovati;<sup>4)</sup> *pakli však něco toliko slíbeno*, nelze slíbeného žalobou *vymáhati*.<sup>5)</sup>

<sup>1)</sup> Případ taký jest vyznačen v dv. dekr. ze dne 6. června 1838 č. 277. ob. zák. s. a j. v.

<sup>2)</sup> Zeiller III. str. 525. a j. v.

<sup>3)</sup> Pakli dáno *omylem*, může vrácení daného býti vyžadováno vedle §. 1431. o. z. obč., neb dáno tu zajisté ku *splnění* domněle platné uzavřeného *závazku*, tedy *solvendi causa*.

<sup>4)</sup> „In pari causa possessor potior haberi debet“ atd. srovn. str. 189. pozn. 3.

<sup>5)</sup> Viz též I. 1. Cod. h. t., I. 8. D. h. t., l. 34. pr. D. de v. obl. (45. 1). Srovn. Windscheid I. §. 100., Arndts II. §. 343. pozn. in f. čl. 993. odst. 2. nást. drážd. a j. v. Praktické případy k naší žalobě zhusta se přiházejí. Tak na př. udal se násl. případ: A zastihl svou manželku v cizoložství s B. B vykoupil sebe, by A jej pro cizoložství nežaloval, tím, že *sleviv* A dluh 200 zl. r. č. *vrátil mu dluhopis*. (Podobný případ vypravuje Ulpian in I. 4. pr. D. h. t.: si quis in adulterio deprehensus redemerit se . . .) Srovn. pak případ v Právniku č. 12. ai 1867.

Praktický případ naší žaloby jest i následující: Řád plavební (vyn. c. k. náměst. král. Česk. ze dne 10. února 1854 č. nást. 1809, zemsk. zák. II. k č. 6. ai 1854) zapovídá mlynářům, by bránili plavbě vůbec a plavbě vorů zvláště; jsou však i plavci povinni, sami vrata na jezích *sobě otvírati*. Pakli tedy plavec, věda toho, dobrovolně mlynáři zaplatí, by mu tentýž vrata u jezu otevřel neb otevřítí dal, nelze mu vrácení daného vyžadovati. Jinak

Zda-li fiscus má právo vzítí to, což k účelům takým nedovoleným neb nemožným dáno, ustanoveno v obzvláštních zákonech (tak na př. §. 104., 105. z. tr.). Jinak dle práva *pruského*, kdež *pravidlem* fiscus oprávněn jest věc danou vzítí všude tu, pakli nepřísluší *dárci* naše žaloba (c. ob. t. c.) o vrácení (I. 16. §. 205., 206., 210., 211.).

V *pandektách* práva římského nalézáme pod titulem tímto (12. 5) též vyznačenou *cond. ob injustam causam*.

V *codexu* nalézáme však obě žaloby odděleny (lib. IV. 7. ob turpem causam, lib. IV. tit. 9: de cond. ex lege et sine causa vel injusta causa).

Má se proto za to, že pouze omylem v Digestách pod tímto titulem (12. 5) též vyznačena *cond. ob injustam causam*, kterýž omyl v *codexu* pak opraven.

Neboť *injusta causa* jest buď vůbec důvod *právem neuznaný*, bezprávný (Ausübung eines Frevels, Unrechtes),<sup>1)</sup> pak postrádá jednání na základě něho učiněné *platného* důvodu právního a jest *sine causa*,<sup>2)</sup> aneb jest *injusta causa* jednání skutečně nedovolené, neslušné (*causa turpis*).

V tomto druhém případě lze *cond. ob injustam causam* vřaditi v *cond. ob turpem causam*, v prvním pak případě jesti to skutečně pouze *cond. sine causa*.<sup>3)</sup> A náhled ten

pakli mlynář plavbě bránil, pakli hlavně nedopustil, by plavci vrata u jezu otevřeli, plavec pak, aby mu tentýž otevřel neb otevřítí dovolil, mu zaplatil. Tu dal plavec k tomu, aby mlynář něco opomenul, což mu zakázáno, t. j. aby nebránil plavbě (§. 1174. o. z. obč.).

<sup>1)</sup> *Vangerow* l. c., *Arndts* §. 344. a j. v. uvádí taktéž kondicii tu co zvláštní žalobu. Též *Puchta* §. 311. a j. v. Dle *Thibauta* (§. 625.) má *cond. ob turpem causam* místo, kde dáno vzhledem k účelu neslušnému neb nedovolenému teprve *očekávanému* — c. ob *injustam causam* pak, kde dáno vzhledem k tomu, že kdosi *cos* nedovoleného již *vykonal*.

<sup>2)</sup> Srovn. *Koch* l. c. str. 392. (o rozličných náhledech v ohledu tomto vyslovených), *Sintenis* l. c. str. 530., 531. pozn. 71.

<sup>3)</sup> *Arndts* §. 344. pozn. 1., *Witte* str. 43., též *Schletters* Jahrb.

jest zajisté dle našeho práva opodstatněn. *Než dle našeho o. z. obč.* lze nastupovati v případech dotčených buď cond. ob turpem causam vedle §. 1174. o. z. obč., aneb (ne-li rei vindicatione) cond. sine causa (vedle §. 1435., 865., 869. až 877., 878—880. a j. v. o. z. obč.).<sup>1)</sup>

X. stránka 22. a násl., pak hlavně *Jacobi* v *Jahr. f. Dogm. V.* str. 118.

<sup>1)</sup> Tak na př. čteme v l. 6. D. de don. int. V. et U. (24. 1), že lhostejno jest pojmenování dotčené, anof stejno jest, má-li kdo „ex injusta causa, aneb sine causa“. Podobně mimo jiné i *Sintenis* II. l. c. str. 530., 531., též zák. obč. sask., §. 1545., 1547. nást. *drážd.* 996., a obzvláště nást. *bav.* Motive str. 285. Dle práva francouzského (code civil čl. 1131. a 1133.) jest smlouva, zakládající se na důvodu nedovoleném („une cause illicite“) bezúčinnou, následkem toho pak jest, že *musí* poškozený žalobou o neplatnost („la demande neb l'action en nullite“) nastupovati (čl. 1304. code civil).

## D) Žaloba o vrácení obohacení, jež vůbec postrádá důvodu právního. (Condictio sine causa (specialis).<sup>1)</sup>

### §. 17.

Jakož jsme již svrchu (§. 7. a 12.) rozvedli, uzavírá žaloba tato *veškeré případy* žalob našich, obzvláště tedy i též případy A—C, a nazývána co taká „condictio sine causa generalis“.<sup>2)</sup>

V *užším* pak toho slova významu zaujímá žaloba tato co condictio sine causa *specialis* *těž veškeré velerozmanité a velerůzné případy* našich žalob, *mimo* případy A—C vyznačené, a sice dle práva nového i mnohé případy, kdež dle práva přísného cond. sine causa místa nemá a z nichž toliko část patří k druhu žaloby naší, kterýž nazýváme condictiones ob causam neb condictiones datorum.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Dig. XII. 7. de cond. sine causa, Cod. IV. 9. de cond. ex lege et sine causa vel injusta causa; *Glück* XIII. str. 163., též tam starší literatura; *Unterholzner* II. str. 25., *Vangerow* III. §. 628., *Puchta* §. 312., *Koch* III. §. 264. str. 399—401., *Brinz* I. §. 99., *Arndts* §. 345., *Voigt* §. 77., 80., *Kieselbach* v *Jahrb. für Dogm. des h. röm. u. d. Privatrechts* (1863), *Zeiller* IV. str. 162., 163., *Winiwarter* V. 107., *Stubenrauch* III. 671, *Körchstetter* str. 624.; *zák. sask.* čl. 1547—1550., nást. *drážd.* čl. 998—1006., n. *bav.* 936—940., code civil čl. 1131—1133. Pro právo pruské srovnej *Koch* II. §. 264. in fine o. z. obč. §§. 1435., pak po různu 1265., 1266., 1428., 947. a násl., též 865., 870. a násl., 878. a násl., 1371., 1372. a j. v. o. z. obč. K tomu *Dr. Jiří Prazák* v sešitu XXII. r. 1872 §. 7. Právnicka.

<sup>2)</sup> „Ipsa tamen generalissima est.“ *Glossa ad leg. i. D. h. t.*

<sup>3)</sup> *Pravé* to condictio sine causa vzhledem k výroku *Julianovu* in l. 33. D. de cond. ind. (12. 6) „quia nullum negotium inter nos

Značnou část případů těchto výminečných naší žaloby jsme zajisté již byli seznali, přihlížeje k různým případům obohacení se jednoho na újmu druhého, a přihlédneme takto tedy pouze ještě docela stručně k případům těm *dle soustavy výše* (§. 7.) *vytknuté*.

Žaloba tato zakládá se vůbec na tom, že kdosi na újmu druhého *bez důvodu* právem, zákonem uznaného, *obohacen*. (§. 1435., 1265., 1266., 1428., 947. a násl. a j. v. o. z. obč. l. 1. D. h. t. a j. v.)<sup>1)</sup>

Avšak (jakož jsme již z ohledu veškerých žalob těchto byli vytknuli) má pouze žaloba naše místa pouze tehdy, pakli *skutečně majetek* druhého na újmu dárce takto bez důvodu rozmnožen, t. j. jestli vyloučena *rei vindicatio*.<sup>2)</sup>

Neb dokud lze *rei vindicatione* vrácení daného vyžadovati, nelze říci, že by příjemce byl něčím obohacen a že by majetek dárce, v němž *rei vind.* se co *aequivalent* věci nalézá, něčím byl ztenčen. (l. 15. D. de r. j.) *Důležitosti* má, což tuto řečeno, do sebe hlavně z ohledu *neplatných*

*contraheretur*. Ostatně srovn. též k tomu §. 7., též *Sintenis* II. §. 109. str. 521. a 522. a *Witte* §. 6.

<sup>1)</sup> Ačkoliv nelze říci, že by žaloba ta též všude místa měla, kdež kdosi bez důvodu obohacen na újmu druhého (srovn. §. 7.). Proto i v nástinech moderních neuváděno všeobecného pravidla takého, nýbrž přihlíženo ihned k jednotlivým případům, tak nást. drážd. l. cit., nást. bav. l. c., kterýž výslovně v motivech str. 785. se o tom též zmiňuje. Případy praktické zhusta se přiházejí. V případě od Dra Otta, uveřejněném v *Právníku* číslo XVII. ai 1872 *není vlastně žaloby z obohacení*, ani se nárok zakládal (zároveň) na *stíhu* žalovaného, že žalobci oněch 1130 zl. vrátí (že se tento při účetním stání zavázal, že atd.), nikoli však toliko na bezdůvodném obohacení se. Jiný podobný případ *žaloby z obohacení* zažil spisovatel v praxis. Srovn. rozsudek cís. král. okresního soudu v Karlíně č. 26680. ai 1871 a c. k. vrchn. z. soudu čís. 15552. ad 12905. ai 1872. Dle *Voigta* l. c. zakládá se žaloba tato na *vadném důvodu* právním; vada tato *causae* (kteréz *causae* jest dle něho, jak známo nám, všude při kondicích *nevyhnutelné potřeby*) jest tu pak „*nullum*“.

<sup>2)</sup> *Savigny* IV. §. 171. str. 255., V. příl. XIV. str. 565. a j. v.

jednání právních (§. 865., 869., 878—880. o. z. obč. a jiné více).<sup>1)</sup>

Pokud věc daná dosud v majetku příjemcově se nalézá

<sup>1)</sup> Srovn. k tomu §. 10. stránka 105. a následující. Účinkové právní jednání neplatného jsou celkem v právu římském i našem titéz (*Savigny* IV. §. 202. a 203.; *Unger* II. §. 91.); pouze *zvláštností* tu dle našeho obec. zák. obč., že *v některých případech* potřebí zvláštní žaloby o neplatnost (*Nullitätsklage* *Unger* II. §. 91. l. cit. dle *Code civil* livr. III. lit. III. section VII.: de l'action en nullité ou en rescission des conventions (art. 1304. až 1314.), *jest žaloba o neplatnost*, querela nullitatis, la demande neb l'action en nullité, obecným *pravidlem*, ano nevyhnutelnou. Srovn. §. 16. str. 194. pozn. 1.). Účinek *tento* hlavně jest, že má se za to, jako by jednání toho právního tu ani nikdy nebylo (§. 865., 879., (dříve též 996.) §. 1259., 1371., 1372. atd. o. z. obč.). Bylo-li vzhledem k takému jednání právnímu něco dáno, *le pravidlem vrácení daného vyžadovati*, a sice, jak již vyznačeno, *rei vindicatione*, a není-li možno této užití, *condictione sine causa* (§. 877. 865., 869. a násl., §. 878—880. a násl. o. z. obč.) *Unger* II. §. 91. str. 142., 145., 148. pozn. 35. a j. v.

Jsoutě však i jednání právní, jež nejsou *sama o sobě* neplatna, nýbrž mohou se jimi státi, pakli strana, používajíc práva jí příslušícího, o *zrušení* jednání toho nastupuje. Jsoutě to jednání *zrušitelná* a lze vrácení toho, což takto dáno, „*cond. sine causa*“, vyžadovati. Srovn. §. 10. Připomínáme tu případu v §. 879. ad 1, o. z. obč. uvedeného. Dle *Zeillera* III. str. 48. nelze žádati nazpět toho, což byl kdo za vyjednání smluv manželských dal. Vychází slovutný komentátor se stanoviska, že prý tu *obyčejně* tací jednatele užívají všemožných, *nepoctivých*, lstných a *nepočestných* prostředků, aby dosáhli účelu želaného, totiž svazku manželského a tím zisku slíbeného. V ohledu tom pak má jednání také za *neslušné* (*causa inhonesta*), a nelze tudíž vedle §. 1174. o. z. obč. vrácení toho, což za vyjednání smluv manželských dáno, vyžadovati. Podobně nejnověji *Kirchstetter* (ad §. 879. str. 400. pozn. 1. ač neurčitě). Proti tomu opřel se již *Nippel* (VI. str. 74.), podotýká, že vyjednání smluv manželských není ani nemožným, ani nedovoleným jednáním, a jemu přizvukuje *Stubenrauch* III. str. 40. Že právem nelze pochybovatí o pravosti náhledu posledního, zřejmo jest. Jsou-li snad prostředky nectné (*Zeiller*: solche listige Angaben), není tím ještě *účel* nepočestný. Ostatně to *jasná lex perfecta*.

(§. 370. o. z. obč.), lze tomuto rei vind. o vrácení přihlížeti l. 15. C. de praed. et aliis min. (5. 7.)<sup>1)</sup>

Jinak pakli věc zužita neb zcizena. Tu nelze více rei vind. užiti; jelikož však zužitím věci na základě *neplatného jednání právního, mezi stranami sběhlého, příjemce bez důvodu obohacen*, lze o vrácení toho, čehož takto vyzískal, naší žalobou na něho nastupovati.<sup>2)</sup>

I. Z ohledu žaloby eo *condictionis datorum* (c. ob. c.) lze hlavně rozeznávati případů, kdež:

a) převedena část majetku na druhého sice na základě *platného důvodu právního, kterýž však nápotom pomínil* (causa finita est, esse desiit, *cond. ob. causam finitam*) — anebo

b) kdež již *zprvopočátku* nebylo tu platného důvodu právního pro sběhlé obohacení.<sup>3)</sup>

Ad a) Nejhlavnější případy této žaloby ob. causam finitam (§. 1435. o. z. obč.) jsou:

1. Případ, kdež zaplacen dluh a nevrácen dluhopis (l. 2. Cod. h. t., §. 1428. o. z. obč.);

2. pakli závdavek daný (arrha) po splnění smlouvy vrácen býti má (l. 11. §. 6. D. de a. emti et v. (19. 1) a jiné více);<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Unger l. c. str. 145. a násl.

<sup>2)</sup> „quod si nummos sine dolo malo consumpsisti, condici tibi poterunt.“ (l. 11. §. 2. D. de r. cr. (12. 1), l. 29. D. de cond. ind. (12. 6) Savigny V., XIV. str. 515., 566.; Vangerow l. c. ad II.; Unger II. l. c. hl. str. 148. pozn. 35. Proto nazývá Voigt (str. 756.) žalobu tuto „ein Complement der rei vindicatio“.

<sup>3)</sup> „Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae finita est; dicendum est, conditioni locum fore.“ Ulpianus in l. 1. §. 2. D. h. t.; §. 1435. o. z. obč.

<sup>4)</sup> „quia iam sine causa apud venditorem est annulus“ l. c.; Windscheid, Voraussetzung č. 14. V případě tom (a podobně i v mnohých z ostatních případů) **konkuruje** cond. sine causa se žalobou ze smlouvy. *Praktickou a nutnou* jest kondicí, pakli žaloba ze smlouvy z jakýchkoli důvodů *dříve zanikla*. O této konkurenci žalob srovn. Windscheid, Vorauss. §. 10., též Voigt. 7. kap. ajv.

3. pakli *darování odvoláno* býti může, tak hlavně pro nevděčnost obdarovaného (l. 7. C. de revoc. don. (8. 56), též i inofficiosa donatio (též cond. ex lege (scil. 5. C. de inoff. don.) zvaná); §§. 947. a násl. o. z. obč.)<sup>1)</sup>

4. Sem náleží hlavně i veškeré *prakticky důležité* případy, kdež vlastníku věci ztracené od toho, jenž mu z toho práv býti musí (commodatar, depositar) náhrada byla zaplácena, a vlastník nápotom opět věci samé dosáhl (§§. 980., 982., 965., 967. atd. o. z. obč.)<sup>2)</sup>

5. Případy, kdež po skončeném *quasiususfructus* věc aneb cena její<sup>3)</sup> vrácena býti má (§. 510. o. z. obč., l. 5. §. 1. D. de usufr. ear. rer. (7. 5).

6. Podobně i z ohledu *věna* daného, pakli sňatek za *neplatný* prohlášen (§. 1265., 1266. o. z. obč.).

Ad b) Případy druhu toho, kde již *zprvopočátku* důvodu platného tu nebylo, jsou:

1. pakli dáno vzhledem k *neplatnému* jednání právnímu (a rei vindicatio vyloučena: l. 6. D. de don. int. V.

<sup>1)</sup> Srovn. hl. Vangerow l. c. B ad 1 a 2.

<sup>2)</sup> Srovn. Zeiller IV. str. 163., Koch str. 400., Arndts l. c. pozn. 2., Vangerow l. c., obč. zák. saský čl. 1548., n. drážd. čl. 1002. Případy to tím praktičtější pro naše právo, kdež žaloba ze smlouvy samé v kratičkém čase zanikne (§. 982., 967. o. z. obč.). *Případ praktický* čteme in l. 2. pr. D. h. t. (Ulpianus): „Si fullo vestimenta lavanda conduxerit, deinde amissis eis domino pretium ex locato conventus praestiterit, posteaque dominus invenerit vestimenta . . . et ait Cassius: eum non solum ex conducto agere, verum et condicere domino posse . . . etenim vestimentis inventis quasi sine causa datum videtur.“ Cidič šatů ztratil šat k cídění mu odevzdaný a „ex locato conventus“ nahradil vlastníku cenu. Nápotom dojde vlastník opět šatů svého. Tuť má „vestimentis inventis“ cenu obdrženou „quasi sine causa“ ve svém majetku, a lze proti němu nastupovati buď žalobou ze smlouvy, neb cond. sine causa. Pakli však žaloba ze smlouvy zanikla (§. 967., 982. a j. v. o. z. obč.), tuť *zajisté zbuďte mu toliko* conditio sine causa. Srovn. též Windscheid, Vorauss. č. 10.

<sup>3)</sup> Srovn. k otázce té dle našeho práva Winivarter II. str. 328., Stubenrauch II. str. 198., srovn. však i Zeiller II. str. 339.



et U. (24. 1), l. 21. in f. D. de don. (39. 5), §. 865., 869., 878—880. a j. v. o. z. obč.),<sup>1)</sup> hlavně tedy i pakli platil, kdož nemůže dle vůle své jměním vládnouti (§. 1421., 1433. o. z. obč., l. 29. D. de c. ind. (12. 6): „si exstant nummi, vindicabuntur, consumptis eis, condictio locum habebit“).

Byl-li dluh *pravý a dospělý*, má sice vlastně taktéž *condictio sine causa* místa, avšak žalovaný pak žalobní nárok *exceptione doli* odmítne. *Proto* ustanovuje o. z. obč., že v případech takých může i ten, kdož není způsobilý, by jmění své spravoval, dluh zaplatiti (§. 1421. o. z. obč.).<sup>2)</sup> Rovněž i má tu naše žaloba místo, pakli dáno vzhledem k právnímu jednání pouze *zrušitelnému*.<sup>3)</sup>

2. Pakli dáno vědomě vzhledem *k výsledku neb účelu právně nemožnému*;<sup>4)</sup> jakož i, pakli dárce vzhledem k jinaké smlouvě věc přenesl než příjemce na mysli měl,<sup>5)</sup> — avšak tak, že by mu příslušelo právo, vrácení věci žádati, nikoliv tehdy, dal-li dárce druhému *quasi donaturus*, neb pak lze *příjemci exceptione doli* žalobu o vrácení odmítnouti (l. 18. pr. D. de reb. cr. (12. 1) a j. v.)

II. Jak již podotknuto, vřaděno sem *dle nového práva* mnoho jiných případův, kdež dle práva staršího neb až dosud od mnohých spisovatelů práva obecného nedáváno buď vůbec

<sup>1)</sup> *Arndts* l. c. pozn. 2. *Unger* l. c. a jiné více. Srovn. §. 10. str. 105. a násl.

<sup>2)</sup> *Unger* II. str. 29. pozn. 25.; srovn. hl. čl. 1547. obč. zák. sask. čl. 936. nást. hav., k tomu *Motive* str. 285.

<sup>3)</sup> Srovn. *Unger* II. §. 91. str. 159.; nást. drážď. čl. 999.; nást. hav. čl. 936. a j. v.

<sup>4)</sup> Srovn. *Vangerow* l. c., *Arndts* l. c., *Kirchstetter* str. 624.; nást. drážď. čl. 1000., obč. zák. saský čl. 1547. Tedy na př. dáno-li věno vzhledem k sňatku dle práva nemožnému.

<sup>5)</sup> *Vangerow* l. c. ad 4. Sem patří dle práva římského *cond. Juven-tiana* (l. 32. D. de r. c. (12. 1). Srovn. *Vangerow* l. c. ad 5.

žaloby,<sup>1)</sup> neb dávána žaloba jen v některých případech,<sup>2)</sup> neb dávána žaloba jiná (hlavně *actio in factum*)<sup>3)</sup> a nikoli *condictio sine causa*.

I tu jest všeobecné kriterion, „že kdosi *na újmu* druhého *bez důvodu platného obohacen*“ („*quod non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam*“ l. 1. §. 3. D. h. t. 12. 7), a že *rei vindicatione* vrácení již vyžadovati nelze.<sup>4)</sup>

Sem patří případové nám známí:

a) kdež bezelstný držitel věci (neb pozůstalosti) tuto prodal neb zužil;<sup>5)</sup>

b) pakli kdo *náhodou* nabyl obohacení jakéhos (na př. dle práva římského strží *avulsam, ea quae vi fluminum importata sunt, condici possunt*, l. 4. §. 2. D. de r. cr. (12. 1); neb smísením a j. v. Srovn. §. 8.)

c) případy, kdež kdosi vůbec *accessí* neb specifikací (smísením, slitím, spojením, vzděláním, atd.) obohacen. (§. 414. a násl. o. z. obč.)<sup>6)</sup>

<sup>1)</sup> Tak srovn. na př. *Arndts* I, §. 152, pozn. ad 4, h; naproti tomu *Windscheid*, I., 190, pozn. 1. a j. v. *Případy ty a následující jsme zajisté již seznali a toliko pro přehlednost je tuto stručně uvádíme.* (§. 7.)

<sup>2)</sup> Na př. z ohledu bezelstného držitele věci.

<sup>3)</sup> Tak na př. z ohledu *accessí*; srovn. *Arndts* I., §. 152 ad 4, c a j. v.

<sup>4)</sup> Dle *Voigta* (str. 756) žaloba tu „doplňkem *rei vindicationis*“.

<sup>5)</sup> Kdy lze *cond. sine causa* užití, srovn. svrchu §. 10, kdež i literatura a zákonodárství.

<sup>6)</sup> Srovn. taktéž svrchu §§. 8, 11. Dle práva pruského má tu všude (dle *Kocha*) pravidlem místo „*condictio pro obohacení*“ (*Condictio wegen Bereicherung*), kteráž jest rozšíření *cond. sine causa* na případy *actionis in factum* (týž III., §. 265). Poněvadž dle *Voigta* potřebí nevyhnutelně, by naše žaloby (*cond. sine causa*) místa měly, aby *tu bylo obligatorního důvodu* právního, kterýž však *vadným* se býti jeví, tuť vypomáhá sobě *týž* v případech těchto tím způsobem, že porovnává tyto ústavy právní ad c) s podobnými poměry obligatorními: tak hlavně specifikací s obnovou a pod., a přichází takto obdobou k výše uvedenému resultatu, že totiž

III. Zvláštním zajisté druhem *condictionis sine causa* jest žaloba, kterouž čl. 83. ř. sm. dává majiteli směnky proti vydavateli a příjemci, pakli právo směnečné promlčením neb praepjudicij bylo zaniklo.<sup>1)</sup>

Pokud vedle starších zák. směn. různila se směnka od ostatních úpisů dlužních pouze *zvláštní přísností procesualní* (rigor cambialis), záležející v „privilegium fori cambialis et paratae executionis“, mělo promlčení směnky též

není tu sice obligatorního důvodu právního, avšak že to vlastně *vitium* důvodu téhož, které *vitium* dlužno nazývati „*nullum*“ (juristische Nichtexistenz der Causa) l. c. — Tentýž rozřazuje (v §. 80.) případy této *condictionis sine causa* podle této způsoblosti neb vady causae následovně: A) případy, kdežto „*nullum*“ toto (juristische Nichtexistenz der Causa) jest vlastně skutečnou, efektivní nejsoucností (effektive Nichtexistenz); B) kdež *nullum* to jest *právní neplatností, nullitou* (juristische-Nullität).

Ad A) (str. 748—749). Sem patří případy: 1) *specificacionis*, 2) *accessionis*, 3) *commixtionis* (et *consumptio nummorum*), 4), 5), 6), obohacení prostřednictvím osob třetích a j. v.

Ad B) (str. 749 a násl.). Sem čítá též hlavně: 1) *donationes inter Virum et Uxorem*; 2) právní jednání *impuberis, furiosi, prodigi* atd.

<sup>1)</sup> Srovnaj: *Blaschke*, Wechselrecht No. 276, 277; *Borchardt*, Allg. deutsche Wechselordnung, Berlin, 1851, 2. vyd.; *téhož*: die allg. d. Wechselordn. mit den von den inländischen und ausländischen deutschen Gerichtshöfen ausgesprochenen Grundsätzen des Wechselrechtes, Berlin 1865, hl. str. 360, 381, 382; *Magazin* IX., str. 193—196; *Archiv* f. deut. Wechsel- und Handelsrecht (Siebenhaar) XVI. d., I. sv., IX. odd.: Die Bereicherungsklage aus dem Art. 83, W. O. od dra. Svobody. *Gerichtszeitung* (m. jině) č. 15 až 17 r. 1869: Zur Theorie der Bereicherungsklage aus verjährten u. präjudicirten Wechseln“ von Leo Geller; „*Žaloba z obohacení*“ od M. *Havelky* v právníku č. XIII. r. 1867; *Renaud*, Archiv f. civil. Praxis, sv. 46. seš. 3., XV. a sv. násl. (r. 1863 a 1864): Zur Lehre von der Bereicherungsklage des art. 83 der deutschen W. O.“ Konečně srovn. články v *Právníku* seš. XIII. a násl., ai 1871, XVII, XXIV. od *Frant. Fáčka*; seš. XVI., XIX. ai 1871 od dra. *Vojáčka* a seš. II. ai 1872 můj článek. Praktických případů jest uveřejněno porůznu. srovn. G. Z. r. 1870, str. 27, 304, hlavně též čís. 46 ai 1872 a j. v. Nejnověji též Dr. Jiří Pražák seš. XXIII. Právníka z r. 1872.

jen pouze za následek, že privilegovaný úpis tento dlužní stal se pak *prostým* dluhopisem.<sup>1)</sup>

Dle nauky moderní nabyla však směnka povahy naprosto jiné: pohledávka směnečná nalézá v listině *té jediné svého důvodu právního*.<sup>2)</sup>

Proto nazývána směnka též *contractus literalis* práva moderního („olim *scriptura* fiebat obligatio, quae *nomibus* fieri dicebatur, quae *nomina* hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit“ pr. J. III. 21.; čl. 7. ř. sm. „aus einer Schrift“).

Pohledávka, obligatio, jest ve směnce takorčka *vtělena*; v ní a s ní jediné nalézá své *jsoucnosti* a právní platnosti; směnka jesti *tělem*, jejíž duší jest pohledávka, *obligatio*.

Odumře-li *tělo*, zanikne-li *směnka*, odumře a zanikne zároveň i *duše*, *pohledávka* to s ní nerozlučně spojená: zmizí tu všecken nárok právní.

V souhlasu s tím jest tedy směnka *závazkem formálním*, pravě to analogon římské „*stipulationis*“.<sup>3)</sup>

Zanedbáno-li toho, což k udržení platnosti práva směnečného předepsáno, *zanikne formální ten závazek*.

Pakli tudíž směnka promlčena, aneb praepjudikována, jest právně mrtva, pozbyla pak zajisté i ona, i obligatio v ní vtělená své *jsoucnosti*.

Kterak tedy sobě lze vysvětliti nařízení v čl. 83. ř. sm. naznačené, „že i z promlčené a praepjudikované směnky lze nastupovati proti vydavateli a příjemci potud, pokud by se tito na újmu majitele obohatili?“

Jednak jest to *ohlas* zákonův starších, jednak pak za-

<sup>1)</sup> Srovn. *Leo Geller* l. c. a literaturu tam uvedenou; *Havelka* l. c. str. 441, 442.

<sup>2)</sup> Proto postačí zajisté důvod tento právní i k *praenotaci* práva zástavního (t. j. je-li tu mimo to ostatních náležitostí, hlavně titulu k právu zástavnímu) a není potřebí vyznačení *materiálního* důvodu právního (§. 26, 35, 36 ř. kn.)

<sup>3)</sup> Srovn. m. jině *Bähr*, str. 310.; *Unger* die rechtl. Natur der Inhaberpapiere a j. v.

jisté i tu proniknuto právo přísné, (moderní to „jus strictum“ v novém slova toho významu), onou zásadou *slušnosti a spravedlnosti*, z nížto „conditiones sine causa“ svého vzniku byly vzaly a kterouž nám hlavně Papinian in l. 66. D. de c. ind. (12. 6) vyznačuje.

Chceme stručně přihlédnouti k tomu, kterak sobě lze povahu a vznik žaloby této vysvětliti; z ohledu otázek četných, jenž se nám při této žalobě naskytují, nelze nám však učiniti jinak, než toliko přihlédnouti k tomu, *což nejdůležitějšího a poukázati k literatuře dosti bohaté a důkladné.*<sup>1)</sup>

Nejnověji obral sobě *Leo Geller* v článku již naznačeném za úlohu, přihlédnouti k theorii žaloby této z obohacení a vysvětliti nám vznik a původ této žaloby výmínečné. Avšak veledobře praví sám na str. 59., že závisí zodpovědění otázky té od *zodpovědění otázky jiné, předchozí*, totiž, *v kterakém poměru nalézá se závazek směnečný se speciálním materiálním závazkem obecným*, jenžto k vydání a přijetí směnky té podnět byl dal.

Avšak zdá se nám, že pan spisovatel *přestal právě jen* na zodpovědění *této otázky předchozí*, neučiniv vlastně *pravého* pokusu, aby nám zodpověděl *otázku hlavní*.

Dovozuje totiž, že v závazku směnečném nalézáme právě jenom *novationem cumulativam* (confirmativam) z ohledu závazku prvního, jímž ku směnce podnět a základ právní dán.

Touto obnovou kumulativní povstane ze závazku speciálního, discretního (l. 25. D. de prob. et praes. (22. 3) závazek *abstraktní*, ku kterémuž závazek materiální v témže nalézá se poměru, jakož species ku svému genus.

Takovéto *obligationes* (generales) jsou mimo závazek ze směnky též obligatio „constitutionis debiti“, pak závazek z rozsudku (obligatio, quae ex causa iudicati descendit), a závazek z *narovnání* povstalý.

<sup>1)</sup> Tak musíme ihned poukázati z ohledu toho, kterakým způsobem čl. 83 ř. sm. povstal, k pojednání dra. *Scobody* výše vyznačenému (ad 2., „Genesis des Art. 83, W. O.“).

Závazek materiální, obligatio discreta, nezajde v novém závazku tom abstraktním tím způsobem, *aby pozbyl úplně jsoucnosti své*, nýbrž i na dále v tomto závazku abstraktním a s ním zároveň potrvá v platnosti své, ačkoli takřka v *úkrytu* jakémsi za touto obligací novou.

Resultát toho jest pak právě, že ve způsobení závazku abstraktního a tudíž i u vydání a přijetí směnky vzhledem k stávajícímu dluhu speciálnímu nelze shledávati obnovy pri-  
vativní, nýbrž pouze *kumulativní*.<sup>1)</sup>

Takto tedy máme pak dva závazky (*duas obligationes*), nikoliv sice oba *docela samostatně podle sebe*, nýbrž tak, že jeden v druhém jest *obsažen*.

Každý z obou těchto závazků podléhá *zvláštním svým osudům*, hlavně pak i *způsobům zvláštním*, jakýmiž *zachází, zaniká*.

Byla-li jedna z obligací těch *svým zvláštním osudem* takým, jenžto její zdvižení má za následek, zastihnuta, zanikne sice, avšak nemá zrušení její vlivu na zdvižení obligace druhé.

Tak hlavně možno, že *směnečný závazek* zanikne *způsobu*, ježto naprosto nemají vztahu k závazku speciálnímu, materiálnímu, z práva obecného pocházejícímu.

Směnka jest formální jednání právní; zanedbání formálnosti má za následek zničení práva *směnečného*, avšak nevztahují se účinky tyto naprosto k závazku materiálnímu, jehož zrušení lze jen dle práva obecného posuzovati.

Ačkoli tedy snad *závazek směnečný* takovýmto specifický *zvláštním způsobem svým* zaniká, *nepozbývá platnosti* „obligatio discreta“ za ní se skrývající, a *tato obligatio jest pak právním základem žaloby*, kteráž věřiteli vedle čl. 83. ř. sm. poskytnuta.

Jak pravili jsme, otázka *předchozí*, kterak „*vůbec*“ asi možno, aby vzdor tomu, že byl závazek ve směnce takorů

<sup>1)</sup> *Leo Geller*, G. Z. č. 17. str. 66.

vtělený zanikl, přece majiteli *jistých nároků* zbylo, jest tím dle L. Gellera zodpověděna.

Avšak naskytnou se nám otázky jiné a sice především: *lteraké povahy* právní jest žaloba majiteli směnky promlčené neb praejudikované poskytnutá?

Že nelze žalobou *přímo z oné „obligatio discreta“* (na př. ze zápůjčky) *přihlížeti* k dlužníku, jest zřejmo, neb *proto* ustaven jest čl. 83. ř. sm., a vyznačuje to sice docela *všeobecně* Leo Geller,<sup>1)</sup> avšak vysvětlení o tom nám nepodává.

Alespoň však *souviseti musí* zajisté žaloba takto věřiteli (majiteli směnky) daná *s jedním právním*, s výkonem právním, „*negotium*“ (řekli bychom vedle l. 33. D. de cond. ind. (12. 6), *z něhož směnka* svého vzniku *byla vzala*.

Přihlédněmež blíže k tomuto jednání právnímu, k tomuto *negotium*.

Dánatě zajisté vydavateli směnky *částka*,<sup>2)</sup> nikoliv neobmezeně, bezvýminečně, pure, nýbrž *co valuta*, příjemci pak *co úhrada*, oběma pouze a jediné *tedy za tím účelem předpokládaným*, *za tou podmínkou* (Voraussetzung), že směnka v dobu, kdy dospěje, bude remittentu neb komu svědčí, *zaplácena*.

*Předpokládané zaplacení* směnky bylo tedy *účelem* a tudíž i *právním důvodem* toho, že vydatel, resp. příjemce obohacen, že na něho část majetku převedena, (causa, ob quam datum est).

<sup>1)</sup> Die discrete Obligation bleibt gleichsam als *Niederschlag* zurück. Týž l. c.

<sup>2)</sup> A *potud* jest závazek ten co do povahy své všeobecné tedy *obligatio re contracta*, obl. quae re consistit, actio ex re venit (l. 4, 46 D. de o. et a. 447) závazek *formální* ze směnky *zaniknul*, nastoupí však závazek *z věci* — částky — jižto žalovaný za jistým účelem *obdržel*, a *kteřouž* by se takto pak *bez důvodu* obohatil. Srv. str. 209. pozn. 5. Z toho však již právě jde, že nelze na žalovaném vyžadovati nikdy více, *než byl skutečně obdržel*, neb „re non potest obligatio contrahi nisi quatenus datum est“, l. 17., pr. D. de pact. (2. 14). Srovn. Erxleben I., str. 183.

Promlčena-li směnka aneb praejudikována-li, odumřela; *podmínka*, za kterouž jediné dáno bylo, *nenastala*, nýbrž úplně zmařena; *směnka nebyla zaplácena*, nýbrž zanikla takto *nedošedší účelu předpokládaného* (causa ob quam datum est, non est secuta).<sup>1)</sup>

Nalézá se tudíž, čehož byl vydatel, resp. příjemce vyžádal, v majetku jeho bez důvodu *sine causa* (§. 1435. o. z. obč.), a lze tudíž *ex aequo et bono* vrácení toho „*condictione sine causa*“ vyžadovati.

Již z toho všeho pak zajisté jasně seznáno, že mylný naprosto jest náhled těch, kdož mají za to, že žaloba ta jest žalobou *na odškodnění* a dále, že dle čl. 83. ř. sm. předpokládána *skutečná škoda* žalujícího, (*damnum emergens*), tak že vyloučena žaloba tato tehdy, pakli nabyl žalobce *směnky titulo lucrativo*.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Rovněž tak lze i říci, že *pominul* takto *důvod právní*, dávku tu za tímto účelem obdrženu i na dále podržeti (cond. ob c. finitam). Srovn. též článek dra. Vojáčka, Právn. č. XVI., ai 1871. — Jak již známo nám, nelze zhusta případy tá neb oné conditionis ob causam přísně od sebe lišiti. Srovn. svrchu §. 12., též *Vangerow* III., §. 628 ad B. a j. v. Jestí to *vůbec cond. sine causa*; dle *Kocha* (III. §. 265. ad 5, str. 421.) „cond. pro obohacení“ (wegen Bereicherung). Dle *Renauda* v Archiv für civ. Pr. XLVII. str. 362., str. 363.; (tak i *Fáček* l. c.) jest to žaloba *směnečná v nejširším netechnickém slova toho významu*. Srv. k tomu můj čl. v Právn. č. II. r. 1872. Dle přísných zásad práva směnečného (srovn. na př. čl. 43. a j. v.) nebylo by lze majiteli směnky odumřelé žaloby také poskytnouti, a bylo tudíž *nevyhnutelno*, aby v zákonu směnečném výslovně o tom učiněno bylo ustanovení. Proto jest *blížeším základem* naší žaloby (*causa proxima actionis*) nařízení čl. 83. ř. sm. a potud, avšak jen pouze potud jest žaloba ta „žalobou směnečnou v nejširším, netechnickém slova významu“; co do povahy své právní jest však žaloba ta „*condictio sine causa*“ — neb vzniká zajisté z okolností, že strana jedna ne újmu druhé *bez důvodu obohacena*. Tot dalším důvodem jejím právním, causa remota actionis.

<sup>2)</sup> Tak i ještě nejnověji praxis. Srovn. praktický případ (rozhod.

Především vysvítá mylnost náhledu tohoto již z toho, což jsme vůbec o *povaze žalob našich* byli pronesli: *bezúvonné obohacení* se jednoho na újmu (*auf Kosten*) druhého jest mimo jiné požadavek, by místo měla žaloba naše; o *škodě* nelze tu pak naprosto mluvit.

Škoda předpokládá jednání bezprávné,<sup>1)</sup> *vinu* nějakou na straně žalovaného. Kde jest tu jakéhos jednání *bezprávného*? kde *viny* vydatele neb příjemce? — ač chtěli-li bychom klásti *těmto* za vinu, že majitel snad *svou nedbalostí* směnku zažalovati atd. opomenul! V pouhém však *neplacení* v dobu dospělosti dluhu nelze shledávat *viny*.<sup>2)</sup>

Vydatel pak neb příjemce má valutu neb úhradu ve svém majetku *bez důvodu a obohatil* by se jí takto rovněž, *necht majitel směnku tu na př. koupil neb darem obdržel: obohatil by se tu i onde bez důvodů k jeho újmě*.

Snadno bylo by se bývalo dalo vyhnouti tomu a přítrž učiniti pochybnostem a mylným takým náhledům, kdyby bylo v čl. 83. ř. sm. užito výrazu „*auf Kosten*“ (*na újmu*), na místě „*mit dessen Schaden*“.

Takto však zdá se zajisté, že byl pouze obecný onen výrok slušnosti in l. 206. D. de d. reg. jur. (50. 17) naznačený (neminem fieri locupletiore *detrimento alterius*) do-slovně přeložen.

Avšak jest na biledni, že tato žaloba liší se v mnohém ohledu od *pravidelných conditionum sine causa*.

Přihlédněmež stručně k některým jejím zvláštnostem:

c. k. nejv. soudu ze dne 5. dubna 1872. č. 15351) v G. Z. č. 46. r. 1872. Tak i nejprvé Dr. Vojáček, Právnik č. 16. r. 1871 str. 556.; srovnej však čís. 19., kdež opravil náhled svůj.

<sup>1)</sup> Srovnej též článek prof. *Randy* v Právniku č. XIV. r. 1870: „o závazcích z nedovolených jednání“; hl. též pozn. 4.

<sup>2)</sup> Srovn. hlavně *Havelka* str. 446., 447., kdež důkladně k otázce té přihlédnuto.

1. Žalovaným jest tu *pouze vydatel*<sup>1)</sup> neb *příjemce* směnky; indossovníka, byť i obohacen, nelze žalobou *touto* stíhati.<sup>2)</sup>

2. Kdežto naše *conditiones sine causa* přísluší pravidlem tomu *pouze, z jehož majetku upřímo věc na druhého převedena*,<sup>3)</sup> dána žaloba dle čl. 83. ř. sm. *každému majiteli* směnky, a tedy i a sice v případech nejčtetnějších tomu, *z jehož majetku* v majetek příjemce neb vydatele ničehož nepřešlo.<sup>4)</sup>

3. *Předmětem* žaloby této jest *povždy pouze*, čím by se vydatel neb příjemce směnky na *újmu* žalobcovou *obohatil*<sup>5)</sup> a

4. jest *podstatným* a nevyhnutelným základem této žaloby *směnka* všemi náležitostmi opatřená (čl. 4. ř. sm.). Proto musí žalobce dokázati:

a) že žalovaný *směnku* (všemi náležitostmi, jichž ř. sm. vyžaduje, opatřenou) vydal neb přijal; z toho zřejmo, že dlužno směnku předložiti;<sup>6)</sup>

b) že by se vydatel neb příjemce, anaf směnka nevyplacena, *obohatil*, a sice *v jaké částce*.

<sup>1)</sup> A sice vydatel i směnky cizí i směnky vlastní. (Srovn. *Havelka* str. 442. a 443.)

<sup>2)</sup> Pokud lze na rubopisce *vůbec* žalobou nastupovati srovnej *Swoboda* l. c., neb čl. 83. ř. sm. praví pouze: Gegen die Indossanten findet *ein solcher Anspruch nicht statt*.

<sup>3)</sup> l. 66. D. de c. ind. (12. 6) a j. v.

<sup>4)</sup> Anomalie tato pravda jesti značná vzhledem k zásadám práva římského; nikoli však tak značná dle zásad práva moderního. Srovn. čl. 10. ř. sm., l. 3. C. de don. (8. 54): *et spem futurae actionis posse in alium transferre*.

<sup>5)</sup> Srovn. str. 206. pozn. 2. Není právě tedy, že může žalobce vyžadovati na žalovaném pouze toho, což on za směnku byl zaplatil (co indossovník), na př. dal-li za směnku na 1000 zl. změjící toliko 600 zl., toliko též 600 zl. *obdržel-li* žalovaný příjemce celých 1000 zl., tuť by se pak *zbytkem 400 zl. bez důvodu* obohatil. Pročez jest i lhostejno, zda-li žalobce směnku na př. darem obdržel.

<sup>6)</sup> Proto nemá žaloba naše místa, pakli majitel směnku *ztratil* (čl. 73. a 83. ř. sm.); *Borchardt* l. c. ad No. 519.: *Směnka jest základem právním žaloby této; v tom smyslu jest to taktéž žaloba směněčná* ve smyslu širším; srovn. též *Swoboda* §. 4.

Pakli žalovaný *vydatel*em, musí žalobce tedy dokázati, že obdržel za vydání *valutu* a v jaké částce, na žalovaného pak jesti, aby uvedl a dovedl, že vzdor tomu není *valutou* obohacen, aneb že obohacen menší částkou.<sup>1)</sup>

Pakli žalován *příjemce* směnky, musí žalující dokázati, že tento obdržel od vydatele úhradu, a v jaké částce. Pakli jmenován ve směnce *domiciliat*, tu musí žalobce dokázati, že příjemce *domiciliatu* nedal žádné, aneb že mu dal pouze *nedostatečné úhrady*.

Pakli však příjemce dal *domiciliatu* úhradu, záleží obohacení se jeho v *nároku na vrácení* této úhrady, a musí *tento nárok* proti *domiciliatu* žalujícímu *postoupiti*.<sup>2)</sup>

c) Žalobce musí býti též k věci *legitimován* (*legitimat*o ad *causam*), postačí pak i tu *legitimace* vedle čl. 36. ř. sm.

5. Pohledávka vedle čl. 83. ř. sm. promlčí se ve *třiceti letech*, jakož pravidlem veškeré závazky a žaloby *z práva obecného*,<sup>3)</sup> neboť jest žaloba dle čl. 83. ř. sm. povahy téže, jakož žaloby v §§. 1431—1437. o. z. obč. vyznačené, a nikoli, jak seznali jsme, žalobou na odškodnění. Promlčení počíná dnem na to, když dokonáno promlčení práva směnečného, aneb když byl minul poslední den, kdež nejdéle mělo býti vykonáno, co k udržení práva směnečného předepsáno.

<sup>1)</sup> Ant dal na př. příjemci úhradu.

*Jinak Borchart* str. 381., 382., dle něhož přísluší na žalobce, by dokázal, že nedal vydatel příjemci úhrady neb v jaké menší částce, než byl obdržel.

<sup>2)</sup> Srovn. k tomu: *Swoboda* l. c. Jakého významu mají všeobecná tvrzení „*valutu obdržel*“ a pod., srovn. tamtéž, pak *Havelka* str. 445. a j. v.

<sup>3)</sup> *Havelka* str. 445., 449. Mylně nejprve Dr. Vojáček l. c. č. 16., srovn. pak č. 19., kdež opravuje náhled ten a vyslovuje nauku pravou.

Neb pokud nezanikl nárok směnečný, pokud neodumřela směnka úplně, nemá naše žaloba místa.<sup>1)</sup>

6. Naše pohledávka má základ svůj sice ve směnce, avšak jest povahy práva *obecného*, anat právě *tím pouze* vzniku nabyla, že směnka byla zúplna *odumřela*.

Proto nepatří před soud *causalní*.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Není *actio nata*. Srovnej též *Havelka* tamtéž, *Unger* II. §. 116. str. 177. a násl.

<sup>2)</sup> *Swoboda* §. 6. str. 305. Tak i panující praxis. Jinak *Havelka* str. 449. ad V. Z důvodu od něho přivedených jsou velmi závažné hlavně: a) žaloba tato bere vzniku svého *z negotium směnečného*; b) zakládá se též *o směnku všemi náležitostmi opatřenou*, ač odumřelou; c) §. 57. ad c, zák. o příslušnosti soudní, jehož ustanovení ovšem nařízením čl. 60. paralisováno a j. v.

## Čeho lze žalobou naší (condictione sine causa) na žalovaném vyžadovati?<sup>1)</sup>

### §. 18.

Seznali jsme, že naše žaloby z obohacení v užším slova smyslu (c. sine causa) vesměs jsou založeny na *témže principu* (l. 66. D. de c. ind. (12. 6), l. 1. §. 3. D. de c. s. c. (12. 7). Již z toho zajisté pak jde, že i z ohledu této otázky, „což jesti *předmětem* našich žalob“, k *společným* bude se nám lze táhnouti *zásadám*. Pročež přihlédněme především k nej-

<sup>1)</sup> Srovnej hlavně *Vangerow* III. §. 625. pozn. 3., *Savigny* III. §. 171. (§. 170—174), *Keller* Grundriss zu Vorlesungen über Institutionen hl. str. 348—351., *W. Sell* §. 10. str. 23., §. 34. str. 76., *Unterholzner*, Schuldverhältnisse II. §. 326. str. 53—56., *Puchta*, Pand. §. 309., *Ihering*, Abhandlungen I. str. 22—24., 76. a násl., *Koch* III. §. 260. (2. Wirkung str. 387—389.), *Brinz*, Pand. I. §. 96. str. 404. a násl., *Arndts* II. §. 341. str. 543. ad 2 a pozn. 9., *Erxleben* I. §. 2. str. 4., hlavně pak §. 12. str. 182. až 211., II. §. 18. str. 487—499.; *Witte* ad B, §. 20—22. str. 139. až 159.; *Voigt* VI. odd. 2. kap. §. 46—51., hlavně str. 315. až 329.; *Windscheid*, Pand. II. §. 424.; *Mandry* Archiv für civil. Praxis 48. Bd. II. Heft IX. str. 220—245.

#### V naší literatuře:

*Zeiller* IV. ad §. 1437. str. 164. a 165.; *Winiwarter* V. str. 103. a 104.; *Nippel* VIII. 2. str. 196—206. velmi obširně; *Ellinger* str. 624.; *Stubenrauch* III. str. 672—674.; *Kirchstetter* str. 624. až 625., 2. vydání str. 669.; *Unger* I. §. 12. str. 88. pozn. 49., II. §. 128. str. 549. (ad 8) a pozn. 45. a 46. a j. v.; částečně *Dr. Swoboda* G. Z. č. 4. a 5. r. 1868; *hl. Pfaff* G. Z. r. 1868 č. 30—35. incl., *Randa* str. 148—150. *Dr. Jiří Pražák* v Právniku seš. XXIV. r. 1872. V naš. o. z. obč. §§. 1431—1437., 1447., 1247., 948. a násl.,

staršímu a *nejvýtečnějšímu* druhu našich žalob, totiž ku *cond. indebiti*. Což *zvláštního* u druhů ostatních, stručně pak taktéž vytkneme.

Především však musíme podotknouti, že *hlavně* bude nám přihlížeti k případům, kdež žalovaný *bona fide* byl jednal.

Neb jednal-li *mala fide*, tu nelze zajisté říci, že žaloba proti němu založena na slušnosti („ratio justitiae ac veri“), že vznikla „*ex aequo et bono*“ (l. 66. D. de h. t., l. 65. §. 4. D. eod., l. 15. pr. D. eod.). Žaloba proti němu příslušící nabývá spíše *povahy docela jiné*, povahy to žaloby vlastnické resp. není-li této užití lze, žaloby na *odškodnění*.<sup>1)</sup>

Avšak výraz „předmět“ žaloby rozdílného má významu (*Unger* II. §. 115., *Pfaff* I. c.). *Zde hlavně důležitá* pro nás otázka: *Zda-li jest předmětem* žaloby to, k čemuž *v prosbě* její závěreční přihlíženo, aneb *zda-li snad spíše* čelí naše otázka k tomu, *čehož žalovaný* žalobci *vydati* povinen jest — nač tedy *rozsudek*, jímž žalovaný k vydání obohacení odsouzen, zníti bude? A právě při našich žalobách jesti té *zvláštností*, že se nárok od žalobce v žalobní prosbě učiněný s tím, k čemuž žalovaného rozsudek odsuzuje, v *nejčastějších* případech nekryje.<sup>2)</sup>

Starší právníci velmi neurčitě a nejasně o naší otázce učili. Základem mylnosti náhledu jich bylo, že považovali naše žaloby za „*bonae fidei actiones*“.<sup>3)</sup>

901., 709. a 710., 329.—338., 513., 613. a j. v. a. *L. R. I.* 16. hl. §. 189—212.; *Code Napoleon* Liv. III., Tit. IV. cap. I. art. 1378. až 1381., obč. zák. saský §§. 1526—1531., 1538., 1546., 1550.; *nástin bavorský* čl. 914—924., též 910. a 911., 928—930., 935., 938.; *nástin drážďanský* čl. 979. až 986., 991., 997., 1004—1006.

<sup>1)</sup> Proto též dávána v pr. římském proti nebezpečnému příjemci indebiti „*condictio furtiva*“ — dle některých (tak *Mühlenbruch*, Pand. II. §. 380., též *Pfaff* I. c.) i *cond. indebiti* i *cond. furtiva*.

<sup>2)</sup> *Vangerow* III. §. 625. pozn. 3. in fine, *Erxleben* I. str. 182. a násl., *Pfaff* G. Z. č. 31. str. 122.

<sup>3)</sup> Jak nám známo z té příčiny, poněvadž vznikají „*ex aequo et*

Tak hlavně Glück (XIII. str. 8. a násl., 155. a. násl.), jenž docela určitě učí, že c. ind. jesti bon. f. actio, jižto prý v §. 28. *J. de act. (4. 6)* též uvéstí, *pouze pozapomenuto*. K tomu však přece nelze mu bylo, nevšimnouti si výrokův, v nichž Gajus naši žalobu s „*cond. mutui*“ porovnává. (Gajus Inst. III. §. 91., §. 1. J. q. mod. re c. obl. 3, 15, a j. v.)

Nutno však, bychom především ustavili pravou náuku pro právo, v němž ústav tento právní vzniku vzal, *pro právo římské*, pak teprvé bude nám lze k našemu právu *rakouskému* a zároveň k zákonodárství doby novější přihlížeti.

Seznali jsme, že *základem* a právním důvodem (*causa conditionis*) naší žaloby jesti *obohacení* se žalovaného částí majetku na újmu žalobce, ježto se vedle poměrů, za kterýmiž uzpůsobeno, vzhledem k slušnosti a spravedlnosti „*ex aequo et bono*“ *bezdůvodným* býti jeví. „Účelem“ pak žaloby naší jesti dle toho vůbec, aby *vrátil* žalovaný, čehož byl takto *bez důvodu* zákonem uznaného na újmu žalobce *vyzískal*, čím by se *bez důvodu* na újmu žalobce *obohatil*, t. j. aby *vůbec* majetky obou stran opět v *předešlý způsob* uvedeny byly.<sup>1)</sup>

Toť zajisté *princip*, na jehož základě nám k naší otázce přihlížeti bude.

Z toho však již jde:

1) že žalobci nikdy více nebude lze vyžadovati, než *co skutečně* z jeho majetku *bez důvodu* v majetek žalovaného bylo *přešlo* (*quod sine causa pervenit*). Obligatio tato povstala „*re*“ (bezdůvodným obohacením), avšak „*re non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est*“ (l. 17. pr. D. de pact. (2. 14).

2) Avšak i závazek *žalovaného* právě vzešel z toho, že byl tentýž *bezdůvodně* něčeho *nabyt*, z čehož pak opět

bono“ „*ex naturali aequitate*“. Však podotknuto již, že žaloby jsou „*stricti iudicii*“.

<sup>1)</sup> Jinak pravda dle své nauky přichází Voigt k těmž výsledkům str. 323. a pozn. 262. a).

zřejmo, že i týž může zavázán býti pouze *potud, pokud byl čehos bezdůvodně od žalobce skutečně obdržel*.<sup>1)</sup>

Dle práva měl by býti rozhodným pro závazek příjemce indebiti *pouze okamžik, kdy byl bezdůvodně obohacen*, neb v tom okamžení i vznikl závazek, by bezdůvodně nabyté vydal.

Avšak žalovaný jsa bezelstný a nabyv takto *formálně* *platně* vlastnictví věci na něho převedené, měl úplně příčiny za oprávněna se míti, by s vyzískaným vedle své vůle nakládal, a to tím spíše, an k tomu též vlastní *neobezřelost* žalobcova k jeho újmě a k *zisku* žalovaného byla *příspěla*.

Jesti tedy zřejmo, že vyžaduje slušnost, aby vůbec *nebyl žalovaný* povinen vydati *více*, nežli se v jeho majetku *nálézá bez důvodu v době, kde mu pravý poměr oznámen*. Neb tu teprvé lze říci, že „*ex aequo et bono*“ přísluší na něho, aby bezdůvodně vyzískané vydal.<sup>2)</sup>

Která jesti *doba tato rozhodná*, dle níž by pak takto určití lze bylo, čehož žalovaný žalobci vydati povinen?

Dle práva římského jesti to doba *litis contestationis*, dle práva obecného a práva našeho doba, kde žalovanému žaloba *dobána* (*insinuationis*).<sup>3)</sup>

Zásada tato vyslovena in l. 3. D. h. t. (12. 6) slovy jasnými: „*quod bonae fidei possessor in quantum locupletior factus est, teneatur*“ (Papinian), pak v známé l. 66. D. h. t. („*quod sine causa deprehenditur*“) a in l. 26. §. 12. D. h. t.: „*interdum licet aliud praestamus . . . aliud condicimus . . . neque hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes*“ a j. v.

Avšak nenítě zásada tato všeobecně takto *uznána*. Vět-

<sup>1)</sup> Srovn. Windscheid, Pand. §. 429., Erleben I. str. 183., Mandry str. 227. l. 1. §. 3. D. de cond. s. c. (12. 7).

<sup>2)</sup> Jinak Erleben I. 184.

<sup>3)</sup> Srovn. Windscheid, Pand. I. §. 126., Arndts Pand. I. §. 113. a hlavně pozn. 5. Pro naše právo viz Unger II. §. 128. str. 549. ad 8, a pozn. 45. a 46.



šina právníků práva obecného se pravda s ní srovnává, tak z uvedených námi hlavně: *W. Sell, Vangerow, Unterholzner, Sintenis* l. c., *Ihering, Puchta, Arndts, Windscheid* a j. v.<sup>1)</sup>

Nejnověji však ustavena úchylna od učení tohoto panujícího a to sice především jedním z nejvýtečnějších matadorů právě v naší náuce, totiž *Erxlebenem* (I. str. 183—211.)<sup>2)</sup>

K němu pak přidružil se hlavně *Brinz* (Pand. §. 90. str. 404. a násl.); *Witte* pak (§. 20., 21. a 22. str. 139. až 159.) obšírně náhledy tyto rozdílne od učení všeobecně přijatého provedl. A nejnověji vyslovil souhlas s úchylnou touto též i *Voigt* (§. 46. a 47. str. 315. a násl. hlavně 326.)

Chceme nyní k oběma těmto učením zajímavým stručně přihlédnouti, poněvadž pro naše právo rakouské skutečně veledůležitá jsou.

Známoť, učí *Erxleben* (*Witte* atd.), že každá změna v poměrech majetnických, by právem uznána byla, založena býti musí na *důvodu, právem zákonem uznaném*. Z toho prý již tedy nutně jde:

1) že *vráceno býti musí vše to, což takého důvodu právního postrádá*;

2) že vzniká *závazek tento v okamžení, ve kterémž bezdůvodnost tato nastala*, buďsi že již *zprvopočátku* bez důvodu dáno, aneb že důvod právní nápotomně *odpadl*.

V tento rozum prý dlužno vykládati známou l. 66. D. de c. ind. (12. 6) („quod sine causa deprehenditur“), jakož

<sup>1)</sup> Starší právníci, dle jichž náhledů zakládají se naše žaloby *upřímo na všeobecné zásadě slušnosti* in l. 206. D. de r. j. (50. 17) vyslovené, pravda již *z konsekvence pravému museli učiti učení*; činili to sice též z větší části, avšak přece dosti neurčitě a kolísavě (tak hlavně *W. Sell* a *Glück*). Naprosto mylně sobě počínají na základě této vadné nauky o vzniku žalob těch však z ohledu cond. causa data c. non secuta, hlavně *W. Sell* §. 34. Srovn. též *Erxleben* II. str. 495.

<sup>2)</sup> Podivno, kterak taktéž již *Nippel* k tomu přiveden, aby učil pro naše právo rakouské podobně, *jakož Erxleben* a cons. Srovnej str. 218. a násl.

i l. 1. §. 3. de c. sine c. (12. 7) (posse condici . . . quod non ex justa causa ad eum pervenit) a j. v.

Z ohledu c. indebiti jest prý pak nade všechnu pochybnost jisto, že důvodu právního *již z prvopočátku tu není*.

Tak bere i tedy žaloba tato vzniku svého právě *již „převedením věci indebite dané v majetek druhého“*, a nelze tudíž pochybovati, že *již z počátku* může žalobce *žádati vše to, což na žalovaného indebite převedeno*.<sup>1)</sup>

Praví *Pomponius* in l. 7. D. h. t.: „quod indebitum per errore solvitur, *id ipsum aut tantumdem* repetitur,“ a rovněž tak *Marcinianus* in l. 25. D. de pr. verb. (19. 5): „quod autem *indebitum datur*, aut *ipsum* repeti debet, aut *tantumdem ex eodem genere*.“

Avšak zřejmo též, že nutno, aby žalovaný byl *skutečně obdržel, čehož na něm vyžadováno* (quum ultra hoc, quod accipit, re obligari neminem posse constet“ č. 9. C. de n. n. p. (4. 30), l. 17. pr. D. de pact. (2. 14). Nevadí tedy naprosto pravidlu, že *nevždy kryje se předmět žaloby s újmou žalobcovou*.

Tak čteme<sup>2)</sup> in l. 26. §. 12, D. h. t.: „Sed si operas exhibuit . . . posse condici *quantí operas essem conducturus*.“ Byly-li mně indebite práce konány, lze odpůrci vyžadovati na mně *pouze* toho, *čehož jsem tím skutečně vyzískal*, to jest, čehož bych byl musel *vydati*, pakli bych sobě jiného *zjednal*, aby mi práce ty vykonal, a lhostejno, zda-li snad žalující pracemi těmi mnohem více by snad býval vyzískal.

Podobně čteme in l. 65. §. 7. D. eod.: „Sic habitatione data, pecuniam condicam; non quidem *quantí locare* potui, sed *quantí tu conducturus fuisses*.“

Jest-li mi kdosi indebite bydlení propůjčil, lze mu na mně vyžadovati pouze tolik, kolik *bych byl musel bytného platiti*, což jsem tedy takto *ušetřil*, nikoliv snad, čehož by žalobci za byt bývalo placeno nájemného.

<sup>1)</sup> *Erxleben* str. 186. a násl.

<sup>2)</sup> Tentýž str. 189. a násl.

Neb v obou těchto případech lze říci, že pouze to *přešlo v majetek* žalovaného, což vyzískal neb ušetřil pracemi mu vykonanými, neb bytem mu uděleným.

*Nevadí dále* pravidlu ustavenému, že jde-li o věc individuální, *pomíjí* zajisté *závazek* příjemcův indebiti, pakli věc ta *náhodou* k zmaření byla přišla (l. 32. pr. D. h. t.), vždyť pak nese nebezpečí věci (dle pr. římského) věřitel. Totéž má místa i tehdy, pakli příjemce indebiti věc tu v dobu, kdež mu dosud neznámo, že zavázán jest, ji vrátiti, vlastním jednáním svým byl zmařil.

Jest zajisté příjemce indebiti *vlastníkem věci té neobmezeným*, lze mu jí *nakládati* dle libosti: zničiti ji, darovati ji atd. Jednání taká vesměs, pokud bezelstným jest příjemce, na roveň postavena s *náhodou*.

Zmařena-li takými způsoby pro žalovaného vec, není-li ničím obohacen, není tu proň závazku žádného (l. 65. §. 8. h. t.) . . „Si nesciens (sc. servum indebite tibi datum manu misisti) non teneberis.“<sup>1)</sup>

Od okamžiku však, kdy obohacenému *oznámeno*, že věc na něho *indebite převedena*, jest zodpovědným žalovaný za veškerá *jednání svá*, jimiž by věc k zmaření přišla, neb vůbec vrácení věci mu *nemožným* se stalo: „Si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium ejus“<sup>2)</sup> (l. 65. §. 8. D. h. t.). Jinak však z ohledu *věcí zastupitelných (fungibilních)*.

Byly-li indebite převedeny věci fungibilní, tu vzešly zajisté v majetku obohaceného; majetek téhož jich cenou rozmnožen a vzniká pro něho pouze *závazek*, aby *tuto cenu*, tedy, *aby stejné quantum, stejnou část věci těch vrátil*.<sup>3)</sup>

Lhostejno pak zajisté, *jakým změnám věci obdržené v majetku žalovaného* podrobeny byly; vzešlyté zúplna v jeho majetku, žalovaný jest dlužníkem *jich ceny* a pouze zavázán

<sup>1)</sup> Erxleben I. 193., 194., 195.

<sup>2)</sup> Witte str. 140—143. a j. v.

<sup>3)</sup> Erxleben I. str. 201. a násl. Witte loc. cit., Voigt stránka 319. a 326.

vrátiti *toliktéž téže jakosti* („in frumento indebite soluto et bonitas est repetenda“ l. 65. §. 6. D. h. t.)<sup>1)</sup>

Takto tedy nesproští žalovaného závazku, *aby vrátil, což indebite byl obdržel*, pakli snad právě věci na něho převedených byl náhodou pozbyl. „Nam genus non perit.“ Výroky pramenů jsou prý tu jasné: „tantumdem repetitur“ (l. 7. D. h. t.) tantumdem ex eodem genere (l. 25. de pr. v. (19. 5) ea sola quantitas repetitur, quae indebita soluta est (c. 1. C. de c. ind. (4. 5).

Závažně podporováno učení to prý tím, že stejná nařízení platí z ohledu *cond. mutui*, neb tu zajisté nebude nikoho, kdož by popíral, že žalovanému dlužno, aby vrátil *právě tolik, jakož byl obdržel*, bez rozdílu, zda-li tím dosud obohacen čili nic (l. 1. §. 4. D. de obl. et act. (44. 7).

Že však porovnání *cond. indebiti* a *cond. mutui* docela vhodné, vyplývá prý z výroků Gajových hlavně: „is quoque qui *indebitum* accepit, obligatur quidem *quasi ex mutui datione* (l. 5. §. 3. D. de obl. et act. (44. 7) Gaj. III. §. 91.; §. 1. J. quib. mod. re contr. (3. 14).“<sup>2)</sup>

Těž *historický vývin* žaloby této, c. indebiti, potvrzuje prý pravost učení toho. Povstalatě *cond. indebiti* právě v úzkém spojení a na základě *cond. mutui*.<sup>3)</sup>

Ani sebe menší pochybnosti o pravosti náhledu toho prý nezbude nám, přihlédneme-li k tomu, což Gajus (III. §. 91. a §. 1. J. quib. mod. re contr. obl. 3. 14) praví: „Unde quidam putant, pupillum, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, *non teneri condictio, ne, non magis quam mutui datione*“, a což dí o tomtéž pří-

<sup>1)</sup> Z toho vyváděno též (Witte str. 143., Erxleben I. 206., 207., proti tomu pak Windscheid, Pand. II. §. 424. pozn. 2. a j. v.), že až podnes *nelze* dle práva římského na příjemci indebiti vyžadovati *úroků* z peněz indebite mu daných *ani tehdy*, pakli dokázáno, že sám úroků z nich byl vybíral.

<sup>2)</sup> Witte str. 144. a násl.

<sup>3)</sup> Voigt §. 40. str. 242.

padě Pomponius in l. 66. D. de sol. (46. 3): „sed pupillus in quantum locupletior factus est . . utili actione tenebitur,“ kterýž náhled Pomponiův za pravou náuku uznán byl.

Dle Pomponia tedy musí se míti za pravé a platné, že *pupillus*, obdržel-li indebitum, zavázán k vrácení alespoň *potud*, pokud skutečně obohacen, z čehož nutně jde, že více lze žádati na tom, kdož jsa svéprávný, indebite byl čehož obdržel, než pouhého obohacení v dobu *litis contestationis*.<sup>1)</sup>

Taktéž vedle výroku Ulpianova in l. 1. §. 3. D. de c. sine c. (12. 7): „id posse condici, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit“ atd. dlužno prý za to míti, že předmětem žalob našich jesti povždy právě to, což na žalobce bez důvodu platného přenešeno.

Podobně i vysvítá z jiných výroků pramenů (hlavně z l. 26. §. 12. D. h. t. „quod ex pretio habes“ atd.), že dlužno žalovanému, pakli mu vrácení věci samé beze vší viny nemožno, by cenu její žalobci nahradil, *aniž by kde podotknuto bylo, že by toto „pretium“ vlastně rovnati se mělo pouze tomu, čímž v době litis contestationis žalovaný obohacen.*<sup>2)</sup>

Vedlo by nás daleko, kdybychom se širšími slovy jali vyvracet mylnost učení tohoto.

Poukazující mimo jiné k *Vangerovu* Pand. III. §. 625. pozn. 3., *Windscheidu*, Pand. II. §. 424. pozn., *Mandry*, Archiv f. c. Praxis 48. hl. II. sv. a k článku *Pfaffovu* (G. Z. č. 30—35. r. 1868 hlavně č. 32. a 33.) dovolujeme si pouze podotknouti stručně následovně:

Co se týká především obdoby s cond. mutui, tuť bije do očí, že jesti tato naprosto *nemístná*.

*Základ právní* obou těchto žalob jest tak *rozdílný*, že nelze nahlížeti, kterak tuto *obdobu* vyhledávati možno.

Historický vývin cond. indeb. na základě cond. mutui nemá vztahu k *vnitřní povaze* žalob těch, k *důvodu* jich *právnímu*.

<sup>1)</sup> Witte-str. 145.

<sup>2)</sup> Srovn. Voigt §. 46. hl. str. 319. a násl., pak §. 47. str. 326—329.

*Naše žaloba* jest sice stricti iudicii, nikoliv však „stricti juris“;<sup>1)</sup> naše žaloba jesti *ex aequo et bono* introducta proti krutým zásadám juris stricti, kdežto *c. mutui* právě a jedině na tomto *přísném právu* spočívá.

Jest-li však *ex aequo et bono* přihlíženo k žalobci, sluší i právě též přihlížeti *týmž měřítkem* k žalovanému. Žalovaný, *jsa bezelstný*, má se za úplně oprávněna s věcí indebite obdrženou nakládati dle své vůle, vždyt i *nejčastěji* právě *lehkovážnost a neobezřetelnost* žalobcova dopomohla mu k *lacinému výdělku* tomu.

Kterak by se však srovnávalo se slušností a spravedlností (*aequum et bonum*), kdyby měl žalovaný vydati, což byl indebite obdržel, a čehož ve své bezelstnosti, *jsa potěšen z nepředvídaného zisku* takého, způsobem jemu jindy naprosto nezvyklým, byl zužil, pakli, jak Koch III. §. 265. str. 406. se zmiňuje, za tak *lacino vyzískané* učinil sobě „dobrou hodinku“. („Arglose Verthung, wie gewonnen, so zerronnen.“)

Dále jesti zřejmo, že již vzhledem k předmětu samému nelze obdoby této užiti; cond. mutui má za předmět *pouze a jedině* věci zastupitelné (*res fungibiles*), naše žaloba však obsahuje předměty ty *nejrůznější*;<sup>2)</sup> věc hmotnou *jura in re*, závazky indebite převzaté (*ind. promissio*), zrušení závazku indebite učiněného (*liberatio indebita*) atd.

Že však pouze *náhodou* v jednotlivých případech jsou předmětem žaloby naší věci zastupitelné, z toho nelze odůvodňovati obdoby s cond. mutui.<sup>3)</sup>

Gajus konečně sám seznal *nemístnost* této obdoby; neb *ihned v dotčeném výroku* svém se poopravil, řka: „is, qui solvendi animo dat, magis *distrahere* vult negotium quam *contrahere*“.

<sup>1)</sup> Windscheid, Pand. I. cit.

<sup>2)</sup> Windscheid, Pand. I. c., Vangerow, Pand. I. c.

<sup>3)</sup> Srovn. též Vangerow, Pand. III. §. 625. pozn. 3., pak Mandry Archiv 48. sv. str. 220—232.

Co se týká případu *Pomponiem* in l. 66. D. de solut. (46. 3) naznačeného, že totiž pupillus zavázán z indebite obdrženého *pouze pokud, pokud obohacen*, tu podotýkáme toliko, že nám tu jednati s případem *zvláštním, výjimečným*, z něhož pro případy *pravidelné* konsekvence vyvozovati nelze.

Konečně naprosto nemístné jesti dovolávání se výroku Ulpianova in l. 1. §. 3. D. de c. sine c. (12. 7). Již W. Sell poukazuje k tomu, že o výrazu „quod pervenit“ lze čísti in l. 23. D. de her. pet. (5. 3): „verbum quidem *pervenit ambiguum est.*“

Protož prý dlužno míti za obohacení pouze to, „quod *durat*“, *nikoliv však quod prima ratione fuerat.*<sup>1)</sup>

*My pak poukazujeme k tomu, že právě uvedená l. 23. D. de h. pet. taktéž Ulpianův obsahuje výrok! Ulpian zřejmě docela všeobecně vyslovuje ve výroku dotčeném l. 1. §. 3. D. de c. s. c. zásadu: „že vráceno býti musí vůbec, což bez důvodu platného dáno, necht již zprvopočátku dáno bez důvodu, aneb-li důvod později byl minul,“* kterážto zásada, jak již víme, v této své všeobecnosti docela správnou jest.

*Mandry (Archiv f. civ. Praxis 48. díl 2. sv. IX. str. 220—245.) hleděl spojití náhledy takto sobě odporující.*

Učí tentýž:

*I. že jest bezvýjimečným pravidlem, aby žalovaný vrátil, což byl obdržel t. j. právě tytéž věci, kteréž na něho byly indebite převedeny, necht jsou to species, neb res fungibiles, „id ipsum, quod indebitum solvitur“ l. 7, 26. §. 12., l. 32., l. 65. §. 6. (D. h. t.). Povždy jsou tedy „eadem corpora“ předmětem této žaloby, nikoliv však „tantumdem ex eodem genere.“<sup>2)</sup>*

*II. Jest-li tedy „náhodou“ věci tyto („id ipsum“) v majetku bezelstného příjemce indebiti zmařeny, není jimi více*

<sup>1)</sup> W. Sell §. 8., 10.

<sup>2)</sup> Mandry I. str. 220. až 232.

obohacen, a mine tudíž právo žalobní — necht jsou věci ty nezastupitelné neb zastupitelné (species čili res fungibiles).

Jinak však, pakli na místo *jich vstoupila* buď *věc jiná*, neb *cena* jich. Tuť především nebude pochybno, že dle všeobecných zásad právních měl by žalovaný *vůbec* vrátiti to, což na místo *věci téže bylo nastoupilo*, neb nyní jest zajisté *tím* obohacen (II. str. 232. a 233.), a sice buď si *a)* samu *věc novou*, aneb *b)* *aequivalent* za věc tu *novou v penězích*.

Z toho však jde, že by dle zásady *ad a)* pominul závazek, jest-li nová species náhodou zmařena, nikoliv ale, řízeno-li se zásadou *ad b)*. Anoť výslovného o tom ustanovení není, řízeno se však dle zásady druhé, co praktičtější (str. 233.).

Zřejmo též z ustanovení pramenů, (jakož l. 28. §. 3. D. de don. int. V. et U. (24. 1) l. 9. C. e. t. (5. 6. a j. v.) že v případech takých a podobných, pakli změnil se předmět závazku, řízeno se dle zásady druhé, a že povstal pak závazek, by *aequivalent* v penězích vrácen byl (stránka 236. a 237.).

Při našich žalobách lze tím spíše toho tvrditi, poněvadž dlužno vrátiti, *což z majetku žalobcova bylo přešlo v majetek žalovaného*.

Nová věc nebyla *nikdy* v majetku žalobcově, nýbrž vlastně pouze *cena* prvejší věci t. j. předmětem kondikce jest pak *aequivalent v penězích.*<sup>1)</sup>

*III. Z toho však nutně jde, že v případech takých, kde věc prvá prodána, zužita, atd. a kde tedy takto (ad II) aequivalent v penězích vstoupil na místo věci, od okamžiku změny té povždy zůstane závazek obohaceného tentýž, totiž aby vrátil v penězích, což takto na místo věci samé vstoupilo, necht se jedná o věci fungibilní neb o species a necht zůstal pak příjemce indebiti i na dále stejnou měrou obohacen čili nic.<sup>2)</sup>*

<sup>1)</sup> Mandry I. c. II. str. 232—240.

<sup>2)</sup> III. str. 240—245.

Formulujeme stručně náuku *Mandryho* takto:

I. Žalovaný jest povždy *závázán, tuděž věc*, jižto indebite byl obdržel, (id ipsum, corpora) vrátiti, nechť se jedná o věci fungibilní (corpora fungibilia) neb o specis. Nepravé jest tedy učení, že z ohledu věci fungibilních dlužno vrátiti „tantumdem ex eodem genere“.

II. Proto platí z ohledu nahodilého zmaření věci zastupitelných tatáž zásada, jakož z ohledu specis, t. j. pakli náhodou věci *tytéž* zmařeny, aneb pakli vůbec *bez aequivalentu* z majetku příjemce se dostaly, *pomíne závazek*.

III. Jakmile však specis neb corpora fungibilia v majetku příjemce *změněna* (zuzita, prodána), nastoupí *cena jich v penězích* na jejich místo. Protož

IV. *nemění se* od tohoto okamžení *závazek žalovaného* t. j. tentýž musí od tohoto okamžení *povždy vše* vydati, což na místo věci samé bylo vstoupilo.

Obohacení v dobu litis contestationis (resp. dodání žaloby) pak nerozhoduje.

My uznáváme za pravý<sup>1)</sup> náhled, ježto až dosud považovati lze za panující („*communis opinio*“): *že závázán jest bezelstný žalovaný potud, pokud* (v dobu litis contestationis resp. insinuationis žaloby) *skutečně obohacen*.

<sup>1)</sup> *Ohlas* náhledů těchto různých nalézáme vyznačený v nař. zákona saského a nástinu *drážďanského* se strany jedné a nástinu *bavorského* se strany druhé. V zák. *saském* a nást. *drážď.* proveden *náhled panující*, že lze vyžadovati na bezelstném příjemci indebiti povždy, nechť jde o věci zastupitelné neb nezastupitelné, pouze to, čímž v dobu žaloby *posud obohacen* (saský zák. čl. 1527.: „was er noch hat; nást. drážď. čl. 981.: nur soweit als er zur Zeit der Ausstellung der Rückforderungsklage bereichert erscheint“). *Bavorský* nástin přijal opět *zúplna* náuku *Erxlebenovu* (Wittovu, Brinzovu, Voigtovu atd.) čl. 914. a 915. *Motivy* k čl. 914. zní: „Indem der Art. 914 diesen Grundsatz ausspricht, verwirft er zugleich die in der neueren gemeinrechtlichen Doktrin vertretene Ansicht, dass die cond. indebiti auf die Wiederanstellung desjenigen angestellt werden könne, womit Geklagter noch bereichert ist.“ Nařízení ta ostatně dále blíže seznáme.

Pozbyl-li žalovaný, *čimž byl obohacen, mine závazek jeho*, stalo-li se to *bez jeho viny*; nikoliv však, *pakli sám toho byl zavínil*.<sup>1)</sup>

Neb slušno-li míti za to, že *bezodůvodným obohacením* se na újmu žalobcovu *vzniká* pro žalovaného *závazek*, by vrátil, čehož takto vyzískal: *slušno zajisté taktěž* míti za to, že *závazku toho jesti tu pouze potud, pokud tu též skutečného obohacení jest*.

Jest tedy dle pravé nauky této na žalovaného, aby vydal žalobci vše, čím majetek jeho takto *bezodůvodně* dosud *rozšířen*, tedy nejen *věc samu*, nýbrž *vše*, čehož prostředně neb bezprostředně na základě jejím byl nabyt, *vše co k ní přibylo*, veškerou *úrodu* a veškeré *užitky* z ní, (Indebiti soluti *condictio naturalis est, ideo etiam, quod rei solutae accessit, venit in conditionem l. 15. pr. D. h. t.*); dále v případě, že *bezelstným jednáním* svým byl způsobil, že mu věc samu vrátiti nelze, vše což právním jednáním takto byl nabyt,<sup>2)</sup> vůbec *vešken užitek*, jehož na základě věci bezodůvodně nabyté byl došel.

Nemusí však vydati příjemce toho, čehož *následkem jednání*, věci obdrženu, předsevzatého byl vyzískal: „*commodum, quod non ex re sed propter negotiationem percipitur*“. Neb pouze *co k věci přibylo* (*quod rei indebite solutae accessit*) jest povinen vydati.<sup>3)</sup>

By-li žalovaný *bezelstný* bude povinen, jak uvedeno, vydati *vše to potud, pokud* se v dobu litis contestationis resp. *nyntí* *dodání* žaloby *posud v jeho majetku skutečně nalézá*.

<sup>1)</sup> Windscheid, Pand. II. §. 424. ad 1; Vangerow I. c., Arndts §. 341. ad 2 in fine, Pfaff č. 33. str. 134. a j. v.

<sup>2)</sup> I. 26. §. 12. D. h. t., I. 65. §. 8. D. eod.. Erxleben I. str. 195. k tomu II. 489.

<sup>3)</sup> Srovn. hlavně *Ihering*, Abhandlungen aus d. r. R. I. (str. 58—86., IV. *lucrum propter negotiationem perceptum*) hl. str. 73. Tak zdá se nám i, že dlužno vykládati sobě, čemuž *Erxleben* I. str. 195. (srovnej pozn. 2.) a II. str. 489. učí.

Zmařeno-li tedy vyzískané zúplna *bez viny* žalovaného, zanikl i zúplna jeho závazek.

*Kdy však lze míti za to, že bez viny žalovaného zaniklo vyzískané, aneb spíše, kdy lze viny také žalovanému přičítati? <sup>1)</sup>*

Zajisté tehdy pakli věděl žalovaný, že k vrácení vyzískaného zavázán, aneb (*z ohledu cond. causa data, causa non secuta et cond. ob causam finitam*) pakli *známo mu bylo*, že *příště posud pro něho závazek nastati může*, by věc vrátil,<sup>2)</sup> jakož i pakli věci takto vyzískané **pozbyl vinou** svou.

*Viny však nelze mu přičítati tehdy, pakli v okamžení, kde takto jednal, neměl příčiny pokládati za to, že dárce vrácení daného kdy vyžadovati bude*, tak na př. při odvolání darování pro nevděčnost.<sup>3)</sup>

*Náuky práva obecného vedle mínění panujícího lze téměř zúplna užití i pro naše právo rakouské. A jesti to zajisté též docela přirozené: neb seznali jsme, že žaloby tyto i vedle našeho obecného zák. obč. na stejném založeny principu, jakož pro právo obecné nejnověji dovedeno.*

*Obohacení se strany jedné na újmu druhé, jež se vedle poměrů, za nimiž způsobeno bylo, bezdůvodným býti jeví, jesti základem žalob našich i v právu obecném i pro právo naše (§. 1431., 1435. o. z. obč.); ze slušnosti pak a spravedlnosti vzaly zajisté tu i tam žaloby tyto vzniku svého.*

Zřejmo tedy, že i v tomto ohledu naše právo se zásadami práva obecného, *ze slušnosti a spravedlnosti*, této „ratio justi ac veri“, tak přirozeně plynoucími, naprosto srovnávati se musí.

<sup>1)</sup> Windscheid, Pand. I. cit. pozn. 3.

<sup>2)</sup> I. 65. §. 8. D. de c. ind. (12. 6), pak I. 39. D. de mort. c. don. (39. 6).

<sup>3)</sup> Srovnej též Unger II. §. 128. str. 549. ad 8, pozn. 46. §. 98., hlavně str. 215—217., pak pozn. 15. a 19.

O tom pak přesvědčíme se zúplna, přihlédneme-li nyní k ustanovením našeho o. z. obč.

Nařízení dotčená jsou naznačena tu z ohledu našich žalob v čl. 1431. a 1437. o. z. obč.<sup>1)</sup>

Tuť především musí napadnouti nám, *proč* nás o. z. obč. v čl. 1431. co možné předměty c. indebiti naznačuje pouze věc a vykonání něčeho.<sup>2)</sup>

Použito tu snad výrazu „věc“ ve smyslu širším v §. 285. o. z. obč. ustanoveném, jakožto „vše“, což od osoby jest rozdílné a lidem ku potřebě? Tuť bylo by pak *zvláštní uvedení „vykonání“ něčeho zbytečné*, poněvadž jest výkon taký taktéž „věci“ ve smyslu v čl. 285. obec. zák. obč. naznačeném.

Pakli však výrazu „věci“ použito ve smyslu „*technickém*“ „vykonávání pak něčeho“ ve smyslu tom, že zajmuto tím vše, což od věci této rozdílné jest, tuť vyznačeny takto pouze *nejširší meze možných vůbec dávek*.

Pak nevhodné jesti opět ustanovení, že v případě, kdež vykonáno něco indebite může žalobce žádati mzdu srovnávající se s užítkem, k němuž žalovanému dopomohl. Neb kterak, jest-li žalobce žalovanému indebite *se zavázal* k něčemu? (promissio indebita?)

O „mzdě“ nelze tu zajisté mluvit, žalobce bude spíše vymáhati, aby závazku toho sprostěn byl (liberatio). Pfaff I. c. vysvětluje tuto vadnou dikcí čl. 1431. o. z. obč. tím, že jest ukončení čl. toho pouze věrnou parafrází výše uvedené I. 7. D. h. t., s čímž se prý i *výrok Zeillerův (IV.*

<sup>1)</sup> Článekové tito zní: „Dal-li kdo jinému omylem, byť to byl i omyl v právě, věc nějakou, neb vykonal-li mu podobným omylem něco, čehož na něm žádati práva neměl, může vůbec v oné případnosti žádati, aby mu věc vrátil, v této pak, aby mu dal mzdu, srovnávající se s užítkem, k němuž mu pomohl“ (§. 1431.). „Kdo přijme to, co mu jiný zaplatil, nejma mu toho dlužen, pokládá se za držitele bezelstného neb obmyslného, dle toho, věděl-li, neb mohl-li se z okolností domýšleti, že plátce jest na omylu čili nic.“ (§. 1437.)

<sup>2)</sup> Srovn. Ellinger str. 624. a Pfaff č. 34. a j. v.

str. 158.)<sup>1)</sup> srovnává, že musí žalobce *povždy přestatí na ceně věci dané, pakli této více tu není.* (Podobně zní i rozhodnutí c. k. nejv. soudu, vyznačené ve sbírce Unger-Glaser č. 1273.)

Z toho zřejmo (Pfaff I. c. str. 138.), že při sestavení dotčených nařízení našeho o. z. obč. právě k ustanovením *práva obecného* hleděno. Resultatem toho byla (vedle theorie staré hl. Glück XIII. str. 75, srovnej též *Erleben* I. str. 199.) *právě též neblahá nařízení,* jimiž na roveň stavěn příjemce indebiti s bezelstným držitelem.<sup>2)</sup>

Podobné jesti ustanovení z ohledu žaloby o dědictví. (§. 824. o. z. obč.)<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> „Ist der geleistete Gegenstand bei dem Besitzer in Natur nicht mehr vorhanden, so müsste man sich, obschon er die bewegliche Sache an einen dritten Besitzer veräußert hätte, mit dem Werthe begnügen.“

<sup>2)</sup> Tak i a. L. R. I. 16. §. 190.: „wer selbst im Irrthum war, ist als ein redlicher Besitzer anzusehen.“

<sup>3)</sup> Jakož jsme na dotčeném místě vytkli. Srovnej o tom též Unger m. j. II. str. 216., 217. pozn. 19. Taktéž II. str. 549. pozn. 30. VI. §. 52., hlavně pozn. 10. atd. *O vadě této zmiňují se též ostatní komentatoři* našeho o. z. obč., hlavně též *Nippel* VIII. 2 ad §. 1437. str. 198. (kterýž vůbec, jak jsme již seznali, *nejlépe* z našich komentatorů o. z. obč. náuku z ohledu našich žalob a zvláště i co se týká předmětu, pojal); *Stubenrauchův* výklad §. 1437. jesti, jakž on sám doznává, *pouhý ohlas* učení *Nipplova* („Wir sind hier zum Theile der scharfsinnigen Erörterung *Nippels* gefolgt“ str. 673. pozn. 1.) Avšak nevědouce, v čem *podstatně* a vlastně záleží tento rozdíl mezi závazkem bon. fid. possessoris a žalovaného z ohledu žalob našich, přestávají pouze na tom, *docela neurčitě své pochybnosti vysloviti, zda-li tu* (§. 1437.) nařízení §. 329. a násl. naprosto platnosti mítí může. Tak hlavně též *Ellinger* (str. 624.) „und es scheinen, obzwar unbillig, lediglich die durch diesen §. berufenen §§. 329—334 u. 336 in Anwendung zu kommen“. *Stubenrauch* III. str. 673.): Allein der §. 1437 muss, wie es *scheint*, im Zusammenhange etc. a j. v. K tomu byla pak *i další nekonsekvence* nutným následkem *mylného* učení tohoto. *Neb dle §. 1431.* byl žalobce, *vykonal-li* něco indebite, *lépe na tom,* než *dal-li věc* jinou indebite neb dle §.

Závazek ze žaloby věcné jesti zajisté podstatně rozdílným od závazku ze žaloby osobní.

*K důvodům důmyslným* a zajisté velepodstatným, jež tuto vedle Pfaffa jsme naznačili, proč v čl. 1431. o. z. obč. dotčené vadné dikcí užito, *dovolujeme si podotknouti,* že snad přiměla spisovatele našeho o. z. obč. k tomu, aby se zmínili *ještě zvláště* o tom, že lze i za indebite *vykonání* něčeho, *mzdy žádati,* též snaha, aby se *pochybnosti odstranily, ježto vedle práva římského vzešly, zda-li „facere“ též vůbec předmětem kondikcí této býti může.*

Pravda, byli i v právu římském již pochybnosti o tom *nevalné,* avšak přece bylo tu právníků, jižto opak toho vzhledem k výroku *Marrianovu* in l. 25. D. de pr. verb. (19. 5) tvrdili.<sup>1)</sup>

1435. Srovnej *Ellinger* str. 624. k §. 1437. *Kirchstetter ve svém homentura 1. vydání* str. 625. §. 1437. *praví:* Von dieser fehlerhaften Textirung abgesehen, stellt sich diese Vorschrift als ganz einfach und entsprechend dar. Demnach kommen die Vorschriften über die Restitutionspflicht des redlichen und unredlichen Besitzers (§. 329. a násl.) analog *zur Anwendung.* Náuka to nekonsekventní vzhledem k úloze díla svého dle předmluvy: „Die Wiederanknüpfung des österr. Partikularrechtes an das gemeine Recht zu popularisiren“, a vzhledem k tomu, že *na str. 623. právní základ* našich žalob i vedle o. z. obč. *shledal v obohacení bezdůvodném na újmu druhého.* V 2. vydání, právě vydaném, *Kirchstetter* vadu tu poopravil. Učí tu, že *celkem* dle §. 1431. in fine a 1437. o. z. obč. musí žalovaný vydati to, čím obohacen. Toliko z ohledu *věcí hmotné* tvrdí, podobně jako *Nippel* VIII. str. 197., že dlužno přilížení k žalovanému *co držitelé bezelstnému* (str. 669. a pozn. 16.). Důvod, ježž uvádí, jest však *nepodstatný,* a též *pouhá domněnka.* Závazek bezelstného držitele věci jest podstatně rozdílný od závazku našeho, a k tomu známo nám, že skutečně v dobu, kde sepsán o. z. obč., panující byla theorie *Webrova* (srv. theorie §. 2.), ježžž *ohlas* v *Zeilleru* IV. str. 156. a 165. jasně vyznačený nalézáme.

<sup>1)</sup> Srovnej *Koch* III. §. 258. str. 352., k tomu str. 359., též a. L. R. I. 16. §. 196. a 197., ač poněkud jinak než náš. o. z. obč. (§. 1431. in fine).

Avšak i §. 1437. o. z. obč. vzdělán zajisté od spisovatelů o. z. obč. vzhledem k ustanovením práva obecného.

Podle práva římského bylo a jest posud (viz Arndts I. §. 156. pozn. 3. in dieser Lehre ist Vieles streitig und zweifelhaft. Windscheid, Pand. §. 186. a pozn. 7., kdež četná literatura) velmi sporno, pokud bon. fidei possessor zavázán vlastníkovi, kterýž na něm rei vindicatione byl zvětlil, úrodu u užitky vydati.

Spisovatelé o. z. obč. rozhodli se ve prospěch držitele bezelstného a ustavili dle toho čl. 330. o. z. obč. Z ohledu bezelstného příjemce indebiti nebylo tu však i dle starší nauky římské nikdy pochybnosti, že dlužno, aby vydal vše, čehož na základě věci, již indebite byl obdržel, vyzískal: veškerou úrodu, užitky, accessiones atd.

Byly tě v tomto ohledu výroky pramenů naprosto jasné a rozhodné.<sup>1)</sup>

Vzdor tomu však, že z ohledu bezelstného držitele náhledy byly pravdivé, tuto však nauka panovala jasná a souhlasná, učeno z ohledu bezelstného příjemce indebiti docela stručně: „že zavázán kondikcí podobně jako bonae fidei possessor, aniž by však sebe menší pochybnosti o tom bylo povstalo, zdali a pokud příjemce indebiti vydati musí též úrodu a užitky čili nic.

Tato zásada však přijata v tehdejší moderní zákonodárství<sup>2)</sup> a v náš. o. z. obč.; libovali sobě zajisté spisovatelé zákonův těch v její stručnosti a formulovali dle toho §. 1437. o. z. obč.

Avšak i oni zajisté nikdy nepochybovali, že dlužno, by

<sup>1)</sup> Tak hlavně I. 15. pr. D. h. t. (12. 6): Indebiti soluti conditio naturalis est, et ideo etiam, quod rei solutae accessit, venit in conditionem, ut puta quod alluvione accessit et fructus. Taktéž I. 65. §. 5. D. h. t., I. 38. §. 2. D. de us. (22. 1) a j. v.

<sup>2)</sup> Tak a. L. R. I. 16. §. 190., též tak vadně obč. zák. saský čl. 1527.; jinak již nástin drážď. čl. 982. a nást. bav. čl. 916. Na zák. saský odvolává se Kirchstetter I. cit. (2. vyd.).

příjemce indebiti vydal užitky, jimiž by se na újmu dárce obohatil.<sup>1)</sup>

Ohlas toho nalézáme v komentáru Zeillerovu IV. str. 164. a 165.<sup>2)</sup> dle něhož jesti na příjemce bezelstného, aby vydal vše, čímž posud na újmu dárce obohacen. Pozdější komentatoři našeho obec. z. obč. zajisté nemohli neseznati, že nelze přestati na doslovném znění §. 1437. obec. z. obč.; avšak jednak snad z neznalosti původu a pravého významu čl. 1437. o. z. obč., jednak snad i již proto, poněvadž co condemnatores juris romani hleděli ze zákona samého interpretací a slovíčkářstvím pravého domoci se učení, různých o předmětu žaloby naši ustavili náhledů, ponejvíce pak ovšem z ohledu užitků trvajících při doslovném znění §. 1437. o. z. obč. a tudíž užitek a úrodu bezelstnému příjemci indebiti vedle čl. 330. o. z. obč. ponechávajíce.

Určitě učí tak Winivarter (IV. str. 109.). Ellinger (str. 624.) dovozuje, že vykoná-li kdo něco k užitku druhého indebite, může žádati, by mu mzdu s užitkem, k němuž mu dopomohl, se srovnávající dal, jinak prý ale, pakli dána věc nějaká v užším slova smyslu.

Tu prý zdá se, ač se slušností a spravedlností se to nesrovnává, že přihlíženo býti musí k §§. 329—334. obec. zák. obč.

Poměrně nejlépe, jak již více krátě se zmíněno, pojal nauku naši Nippel,<sup>3)</sup> k čemuž přispívá, že náhledy své, byt i mylné, vyslovuje docela určitě a jasně.

<sup>1)</sup> Srovn. Zeiller I. cit. Jest to právě nutná konsekvence theorie A. D. Webera, že základem našich žalob jest zásada zákonem vyslovená, by se nikdo na újmu druhého neobohacoval. Srovnaj Zeiller I. cit.

<sup>2)</sup> Allein er muss insoweit Ersatz leisten, als er durch den Besitz reicher geworden ist. Denn er wird unmittelbar aus dem gesetzlichen Grundsätze mit fremden Schaden sich nicht zu bereichern belanget. . . Darin also kann er einem mit der Eigenthumsklage belangeten redlichen Besitzer nicht gleichgestellt werden. (§. 329., 331.) Srovn. též Pfaff I. c. (str. 138.)

<sup>3)</sup> VIII. 2. odd. str. 196—206.



Z ohledu požitků ovšem *tvrdí taktéž* (na str. 197. ad 2), že *bezelstnému příjemci* indebiti patří *požitky*<sup>1)</sup> potud, pokud od věci odděleny jsou (§. 330.), tak že musí pouze vydati požitky ty, jež v dobu žaloby s věcí jsou spojeny.

Taktéž z ohledu jiných užitků dlužno se dle něho *do-cela* k nařízením §§. 1437. a 330. táhnouti.

Pravý však náhled vyslovuje Nippel z ohledu případů, pakli bezelstný *příjemce* věci indebite na něho převedené, tuto *prodal*, (ačkoliv i tu obmezuje mylně pravou náuku svou pouze na „*odprodání*“ a netáhne se k případům podobným, jakož *zuzítí*).

Učí tu, že dlužno, aby žalovaný *vydal cenu strženou potud*, pokud by se jí na újmu žalobce *obohatil*. Neb zákon prý tu ničehož výslovně neustanovuje.

Protož dlužno se vedle nařízení, v §. 7. o. z. obč. obsaženého, obdobou táhnouti k ustanovení §. 1431. o. z. obč., kdež nařízeno, že musí ten, komu cosi indebite *vykonáno*, mzdu s užitkem takto dosaženým se srovnávající vydati žalujícímu.

Podobně i tu *nelze „in natura“* věc vrátiti, a musí tedy žalovaný vydati, čehož z ceny její byl vyzískal.<sup>2)</sup>

Z ohledu *věcí fungibilních* souhlasí Nippel, jakž již podotknuto, s náhledem právníků římských, kteří učí, že dlužno, aby žalovaný vydal *povždy „tantumdem ex eodem genere“*.<sup>3)</sup> *Nelze též dle jeho náuky*, (podobně učí nejnověji Erleben, Witte) *žalobci vyžadovati úroků na bezelstném žalovaném*.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Z ohledu *Kirchstettera* (2. vydání) srovn. str. 228., 229. pozn. 3.

<sup>2)</sup> Str. 198. a 199. (ad 3). O otázce, zda li bezelstný držitel věci (§. 329. a násl.) musí vydati vlastníku cenu, již byl stržil za věc, bezelstně drženou, jakož i zdali totéž platí z ohledu bezelstného držitele dědictví (bon. fid. possessor hereditatis §. 324. o. z. obč.) jednáno svrchu při různých *případech obohacení se*. (§§. 10.)

<sup>3)</sup> K náuce té sveden zajisté Nippel jednak *výroky pramenů* (srv. svrchu), jednak nařízením pruského a. L. R. I. 16. §. 193.

<sup>4)</sup> Str. 199. (ad 4) „Zurückgabe des Empfangenen von gleicher Art und Güte.“ Kläger kann *nur* zurückfordern, was er gegeben hat,

Vedle *Stuibenraucha*<sup>1)</sup> dlužno se z ohledu *užitků a nákladů* naprosto táhnouti k nařízením čl. 329—332. a 335. až 336. o. z. obč. Jinak z ohledu otázky, čehož lze vyžadovati na příjemci indebiti, kterýž věc naši převedenou *prodal*, *zuzil* atd.

Tu podává nám ohlas učení *Nippellova* poněkud zdonalného a *rozšířeného* i na případ *zuzítí* a pod.

Z ohledu věcí zastupitelných (*fungibilních*) *vyslovuje taktéž pravý náhled*, obraceje se v poznámce proti mylnému učení Nippellovu.

*Pravé* konečně i podává učení z ohledu případův, kdež komusi dáno indebite bydlení, užívání neb požívání věci, táhna se v poznámce k významné *tu l. 65. §. 8. D. h. t. (12. 6.)*<sup>2)</sup>

Již takto zajisté seznali jsme ponejvíce *pravou náuku*, kterouž se nám v právu našem rakouském řídití jest. Přihlédněmež nyní tedy vzhledem *k nemalé zajisté praktické závažnosti naší otázky k jednotlivým případům*, při čemž pak náuku, takto prvé stručně formulovanou zúplna nám se všech praktických stránek bude lze probrati a seznati.

I. Bylo-li vlastnictví věci zastupitelné (*species*) indebite převedeno a má-li žalovaný věc v dobu dodání žaloby posud v majetku svém, jest povinen, *věc* žalobci vydati.<sup>3)</sup>

Je-li bezelstný, není zajisté zodpovědněn za to, kterak

und nichts mehr. Podobně přihlíží *Nippel* k jednotlivým případům naší žaloby i dále a dílem pravých, dílem mylných vyslovuje náhledů. Mylné hlavně též na př. (ad 7, str. 203.) z ohledu příkladu, kde komusi dáno indebite *bydlení*, požívání neb užívání věci atd. Tu prý lze ku bezelstnému příjemci pouze o vrácení věci přihlížeti, nikoliv však vyžadovati toho, čehož tento tím byl vyzískal (ušetřil) a p. v.

<sup>1)</sup> III. str. 672., 673. a 674.

<sup>2)</sup> Výše str. doslovně uvedené.

<sup>3)</sup> §. 1431.; *Windscheid*, Vorauss. č. 42. str. 59. a 60. I. 7. D. de c. ind. (12. 6) „quod indebitum per errorem solvitur, id ipsum repetitur.“ *Witte* str. 141., *Erleben* I. str. 209., *Voigt* §. 47. str. 326.

s věci před dodáním žaloby nakládal, zničil-li ji, není z toho práv, a tím méně tedy jesti práv z toho, pakli věc před dodáním žaloby, byť i jeho vinou zhoršena §. 329. o. z. obč.

Přísluší-li požívání věci osobě třetí, jesti *předmětem žaloby prosté vlastnictví*, „nuda proprietas“.<sup>1)</sup>

Byl-li žalovaný nutně aneb užitečně na věc něčehož *vynaložil*, má právo žádati náhrady vedle nař. čl. 331. a 332. o. z. obč.<sup>2)</sup>

Avšak i bezelstný příjemce indebiti musí vydati *vše, čímž* na základě věci obdržené *obohacen*: vše, co k ní přibylo, veškeré *požitky a užítky* z věci, *pokud jimi posud obohacen*.

Tu nemá místa ustanovení čl. 330. o. z. obč., nýbrž *platí tu úplná výrok Paulův in l. 15. pr. D. k. t.*: „Indebiti soluti conditio naturalis est. Et ideo etiam, quod rei solutae accessit, venit in conditionem: ut puta *partus*, qui ex ancilla natus sit; vel quod *alluvione* accrescit; imo et *fructus*, quos is, cui solutum est bona fide *percepit* in con-

<sup>1)</sup> Pfaff str. 138. I. 15. §. 2. D. h. t. „sed et si usufructus in re soluta alienus sit, deducto usufructu a te condicam.“

<sup>2)</sup> I. 65. a 5. D. h. t. . . deducta impensa; I. 26. §. 12. D. eod. Tak i a. L. R. Koch III. §. 260. str. 388. . . Die Impensae können nach den allgem. Regeln über Besitz in Rechnung kommen. Code civil art. 1381, dle něhož musí žalobce nahraditi *povždy veškeré nutné i užitečné náklady, necht jest žalovaný bona ne mala fide*: „Celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles“ . . . Dle našeho o. z. obč. (čl. 336.) má malae fidei possessor, a tedy i obmyslný žalovaný v našich případech právo, náklady na věc učiněné vyžadovati jen *tehdy*, pakli by mu co *jednateli* nezmocněnému náhrada nákladů takých příslušela, tedy hlavně náklady „*užitečně*“ učiněné *pouze tehdy, pakli užitek jest patrný a převládající* (§. 1037. a 1038. o. z. obč.). *Randa*, vlastnictví str. 151. *Obč. zák. saský* (čl. 1527., 312. a 316.) má podobné ustanovení, jakož náš o. z. obč. z ohledu nákladů nutných a užitečných, od bezelstného příjemce indebiti učiněných (čl. 331.). Tak i *nástin drážď.* čl. 982. a *nástin bavorský* čl. 919. a (právoecné) 170.

dictionem venient. (Srovnej též I. 65. §. 5. D. eod.; I. 38. §. 2. de usur. et fruct. (22. 1) a j. v.

Kterak však srovnává se nauka tato s nařízením §. 1437. o. z. obč., vedle něhož dlužno se k §. 330. o. z. obč. táhnouti?

Resultátu tohoto pravého domoci se nám lze právě jenom, přihlédneme-li *k původu a důvodu právnímu žalob našich*. Seznali jsme, že původu a vzniku vzaly žaloby naše *ex aequo et bono*, a že *dle toho* vydati musí žalovaný, což bez důvodu (*sine causa*) na újmu druhého vyzískal, čím by se takto obohatil.

Avšak nejen *věc sama*, i vše, čehož na jejím základě *vyzískal*, co k ní přibylo atd., nalézá se v majetku žalovaného *sine causa*.

Takto přivádí *nás ratio juris k pravé náuce*, že i dle našeho o. z. obč. vzhledem k *původu a právnímu důvodu žalob našich* žalovaný vše, čehož na základě věci indebite obdržené vyzískal, úrodu a požitky veškeré atd., vydati musí (§§. 6., 7., 1431. in fine, 1435., 1437., 1447. o. z. obč.)<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Srovnej též *Erleben* I. str. 195. a násl., Witte str. 142. a násl. Pfaff str. 138., Unger I. str. 88. a násl. pozn. 49., Zeiller IV. str. 165. *Jinak Code civil*: Dle něhož dlužno z čl. 1378.: „S'il ya eu *mauvaise foi* de la part de celui qui a recu, il est tenu de restituer, tant le capital, que les intérêts *ou les fruits* du jour du paiement“, míti za to, že *bezelstný* příjemce indebiti *nemusi* vydati užítky z věci vyzískané. Vidno to taktéž z článku 1380., dle něhož *bezelstný* žalovaný, *prodal-li věc, pouze cenu strženou vydati musí, a jasně z čl. 549.*

Tak i též pruský a. L. R. §. 190. I. dílu 16. tit. nařizuje: „Wer selbst im Irrthume war, ist als ein redlicher Besitzer anzusehen.“ §. 189. I. dílu 7. tit. pak ustanovuje: „Alle während des redlichen Besitzes gezogenen Nutzungen und genossenen Früchte sind und bleiben das Eigenthum eines solchen Besitzers.“ A podobně §. 192., 193. Též tak *vadně saský* zák. obč. (§. 1527.) *Dobře již drážď. nástin* (čl. 982.) jenž nařizuje *docela* ve smyslu nauky, námi v textu hájené (. . . *sammt Früchten*, soweit letztere zur Zeit der Anstellung der Klage noch vorhanden sind, čl. 982. drážď. nást.). Dle *nástinu bavorského* musí žalovaný vydati *povždy všecku úrodu a veškeré užítky, kteréž vyzískal* (čl. 916. a *Motive*

Pakli věc před doručením žaloby zničena, zhoršena atd. není bezelstný příjemce indebiti práv z toho.

Zbylo-li však něčeho z věci zničené u př. užítky, čímž příjemce obohacen, dlužno, aby toho taktéž vydal (l. 65. §. 8. D. h. t., l. 16. pr. D. de r. v. (6. 1).

Ode dne dodané žaloby jesti i závazek bezelstného příjemce indebiti (vedle §. 338. o. z. obč.) tužší.

Především jest týž od té doby práv z toho, pakli jeho vinnou věc zničena neb v ceně zhoršena, zmenšena. Z náhody, jižto by věc u žalobce nebyla stížena, práv není, ač nabyt-li doručenu mu žalobou „conscientiam rei alienae“.<sup>1)</sup>

Zdali tomu tak, jest však *quaestio facti*.<sup>2)</sup>

Podobně má se věc z ohledu požitků a užitků z věci. Bezelstný žalovaný práv jesti ode dne, kdy mu žaloba dodána z užitků, jichž dle svých poměrů individuálních z věci nabytí mohl, ač stal-li se žalobou skutečně obmyslným („*ma-lae fidei possessor*“)<sup>3)</sup> došed taktó *conscientiam rei alienae*.

V případě takém práv jesti z užitků, jichž by z věci žalobce dle svých poměrů vyzískati byl mohl.<sup>3)</sup>

Nabyt-li náš příjemce indebiti pouze držení právního, nikoliv však vlastnictví (neb jus in re) tuť ovšem lze taktéž vyžadovati vrácení „věci“, vlastní touto věcí, vlastním předmětem conditionis bude tu však pouze „držení“ (cond. possessionis).

Jinak pakli žalovaný došel na základě právního držení, naň převedeného, vlastnictví vydržením. Tuť taktéž žádáme

„... ja selbst die Früchte, die er in gutem Glauben perzipirt hat, soferne sie nicht durch Zufall untergegangen sind.“<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Srovnej Unger II. §. 128. str. 539., 549.

<sup>2)</sup> Týž II. str. 541., 542. pozn. 28.

<sup>3)</sup> Unger tamtéž pak I. §. 13. str. 8., 9. pozn. 50. (Randa, vlastnictví str. 150. L. 40. pr. D. de h. p. (5. 3) nec enim debet possessor propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere. Že této zásady tím spíše užití lze v našich případech, bje do očí, právě anť žaloby naše jsou „ex aequo et bono introductae“.

žalobou naší vrácení věci, nápotom však jesti předmětem žaloby „vlastnictví“ již vydržené.

Neb žalovaný povinen, vydati vše, čehož sine causa prostředně neb bezprostředně takto byl nabyt; i tu však nabyt vlastnictví pouze tím, že naň držení věci indebite převedeno.<sup>1)</sup>

Byla-li pak pouhá detence převedena, jesti též toliko předmětem žaloby, aby opět přešel stav neb poměr věci zřízen byl.<sup>2)</sup>

Byl-li však příjemce indebite obmyslným, tuť jesti vůbec práv z veškeré škody jednáním svým způsobené. Dle práva římského musí vydati žalobci cenu nejvyšší, již kdy věc v jeho držení byla dosáhla.

Lze pak na něho (též?)<sup>3)</sup> nastupovati *condictione furtiva* (ex causa furtiva).<sup>4)</sup>

V našem právu rakouském není více „cond. furtivae“ a jest dle našeho zákona trestního jednání to, pakli skutečně trestné, „podvodem“ (§. 197. zákona trestního nikoliv ale krádeží. — V případech takých má, jest-li věc dosud v majetku žalovaného, místa rei vindicatio, není-li věci tu,

<sup>1)</sup> Windscheid, Vorauss. str. 63. č. 46., Erleben I. str. 210., hlavně pak Ihering, Abh. aus dem r. R. No. I. str. 22. a 24., l. 15. §. 1. D. h. t., l. 33. D. de mort. c. don. (39. 6), k tomu l. 13. D. ibid.

<sup>2)</sup> Erleben I. l. cit., Pfaff l. cit., l. 31. in f. D. depos. vel contra (16. 3).

<sup>3)</sup> Tak učí m. j. Mühlenbruch, Pand. §. 380. in f. a nejuvěji též Pfaff G. Z. č. 32. pozn. 31.; není však náhled ten uznáný, srovn. ze starších Thiebaut §. 634., nyní Windscheid II. §. 426. ad 3, a jiné více, dle nichž má tu pouze cond. furt. místo.

<sup>4)</sup> Srovnej Vangerow, Pand. §. 625. III., kdež různé náhledy vyznačeny, pakli povždy, kdykoliv příjemce indebiti obmyslný jest, má místa c. furtiva (vedle l. 18. D. de c. pict. 13. 1) aneb pouze pakli listivě druhého k placení přiměl (Schulting, Höpfnér) aneb toliko tehdy, jest-li věda, že nikoliv on, nýbrž jiný skutečným věřitelem jest, podané přijme (Francke) a jiné více. Srovnej též Voigt §. 81. str. 760. a násl., Windscheid II. §. 359. pozn. 18., §. 425. a 453. a j. v.

jest žalovaný povinen nahraditi cenu zvláštního oblibení (§§. 1437. a 335. o. z. obč.).

Žaloba proti obmyslnému příjemci indebiti tudíž nabývá povahy žaloby na odškodnění; žalovaný povinen vydati věc s veškerým užtkem, jehož byl došel, ano jehož byl žalobce dle svých poměrů individualních dosíci mohl.<sup>1)</sup> (§. 1437., 335.)

Žalovaný jesti již od počátku svého držení práv též z náhody, již věc zrušena neb zmařena, pakli by náhodou tou věc u vlastníka stížena nebyla (§. 1437., 335., 338. o. z. obč.).

2. Byly-li převedeny věci zastupitelné fungibilní, tu lze týchž vrácení vyžadovati, pakli jich posud tu a možno-li i jinak vrácení jich (což pravidelně asi nebude) žádati;<sup>2)</sup> není-li jich takto více v majetku bezelstného žalovaného, musí vydati žalobci jich cenu, avšak pouze potud, pokud v dobu dodání žaloby posud jí obohacen.<sup>3)</sup>

Že náhled tento pro naše právo rakouské pravý, dovedli jsme již svrchu,<sup>4)</sup> a není též ni sebe menší pochybnosti, že

<sup>1)</sup> Unger II. §. 128. hl. str. 543.; Randa: vlastnictví str. 150. Tak i a. L. R. I. 7. §. 222. a násl., hlavně §. 229.; podobně Code civil art. 1378. Obč. zák. saský přilnul tu k právu římskému čl. 1528.: Befindet sich der Empfänger in unredlichem Glauben, so kommen die Vorschriften von der Entwendung zur Anwendung (§§. 1499. a 1500.) a zavázán žalovaný vedle čl. 687. a 739. Velmi obšírně drážď. nástin čl. 986. a 222. odst. 2.

<sup>2)</sup> Neb zajisté má obdobou pak nařízení §. 370. o. z. obč. místa. Srovn. též Svoboda G. Z. I. cit.

<sup>3)</sup> Tak i dle obč. z. saského čl. 1527., a nástinu drážď. čl. 982.; jinak dle nástinu bavorského čl. 915. odst. 1.; tento přijal dotčenou nauku Erxlebenovu (Witte, Brinz, Voigt etc.) zúplna, podobně i dle code civil čl. 1379. Srovn. též Frey III. str. 161.

<sup>4)</sup> Mylný náhled vyslovuje, jak též již naznačeno, Nippel VIII. 2. Abth. str. 599. ad 4. Dle něho dlužno, aby žalovaný žalobci vrátil „tantumdem ex eodem genere“; avšak dále, pakli žalovaný bona fide věci zužil, dlužno, by jich cenu dosadil potud, pokud sám skutečného došel užitku str. 200. ad 5. Jedná-li se o peníze, tuť prý, byl-li žalovaný bona fide, nelze na něm též žádati úroků vedle znění §. 1437., 329. a 330., jinak byl-li mala fide. Docela tak bavorský nástin čl. 915. odst. 2. Srovnej naproti tomu Stubenrauch III. str. 673. a 674., hlavně pozn. 1., jenž podává nám

i bezelstný příjemce indebiti vydati musí úroky, pakli jakých sám byl došel, jsoutě to užitky, jimiž by se na újmu druhého právě tak dobře bez důvodu obohatil, jako věcí samou.

Zda-li jde o peníze, tuť již též vedle všeobecných zásad právních dlužno i bezelstnému žalovanému, pakli jest in mora, by platil úroky z prodlení a dále pak vůbec ode dne dodání žaloby úroky sporu (Prozesszinsen).<sup>1)</sup>

Nebezelstný příjemce práv jesti zajisté od okamžení své obmyslnosti z úroků ze zákona; ano dlužno, by vyplatil žalobci i úroků vyšších, dovede-li tento, že mu bylo skutečně lze vyšších úroků dosíci. (§. 1437., 335. obec. zák. obč. a str. 238.)

Kterak jest-li kdo zaplatil indebite úroky, jichž platiti povinen nebyl? lze i tu žalobou naší vrácení jich vymáhati? Mezi právníky římskými byla otázka tato velmi sporná, jakž vidno z l. 26. pr. D. de c. ind. (12. 6) a z c. 18. C. de usuris (8. 32): („exclusa veteris juris varietate“).

Byly-li placeny úroky měrou dovolenou a byl-li plátce jich též posud dlužen jistinu samu, tuť bezpochyby nebylo lze jich vrácení vyžadovati, byť i byly omylem, anť kapitál vlastně nezúročitelný, placeny.

Jinak, zaplacený-li úroky přes míru dovolenou. Tuť byla mínění právníků římských různá.<sup>2)</sup>

Že dle našeho o. z. obč. není ani sebe menší pochybnosti, že lze i vrácení úroků indebite zaplacených žalobou vymáhati, jest zřejmo.

náhled dobrý, však pro právo římské dal se svěsti nepravými doklady, ježto c. ind. na roveň kladou s „cond. mutui“ (Gajus ve výrocích výše uvedených) a pruským a. L. R. I. 16. §. 193.

<sup>1)</sup> Srovnej hlavně Arndts II. §. 251. pozn. 3.; Unger II. §. 128. ad 7, str. 547. V právu obecném jesti otázka z ohledu úroků vůbec sporná. Náhled Erxlebenův I. 297 a Wittův str. 143. srovnej svrchu, proti tomu Windscheid II. §. 424. p. 2. a jiné více.

<sup>2)</sup> l. 26. pr. D. h. t. (12. 6), Witte str. 69., 73., kdež též odůvodnění toho, k tomu Voigt str. 646. a 647. a j. v.

Což v majetku druhého *bez důvodu*, musí zajisté vydati. Důvody, jichž pro právo římské uváděno, důvody to hlavně *formální*: k vůli *formuli*, z důvodu slušnosti (*pietas*) atd. u nás naprosto místa míti nemohou.<sup>1)</sup>

Avšak zaplatil-li jsem jistinu *dříve*, než lhůta k placení byla přešla, nemohu v případě takém, kdež vedle §. 1434. o. z. obč. vrácení zaplaceného žádati nelze, alespoň vyžadovati *náhradu za úroky*, jichž bych byl takto ode dne placení až do dne dospělosti vyzískati mohl (*Interusurium*).<sup>2)</sup>

Dle našich komentátorů (Zeiller IV. str. 162., Stubenrauch III. str. 670., Nippel str. 193. a 194.) dlužno považovati zápornou odpovědi na otázku tuto vzhledem k nařízení §. 1434. o. z. obč. za úplně jasnou, aniž tím *právě* též dotčené nařízení čl. 1434. *vysvětlují a odůvodňují*.<sup>3)</sup>

V našem o. z. obč. nárok taký odůvodněn není.

3. Bylo-li na kohosi indebite *právo věcné (jus in re)* převedeno, má se věc *podobně*, jako v případě, kde vlastnictví bylo převedeno. Žádá tu žalobce, aby mu *věc* k tomu cíli *přenešená*, stalo-li se tak, *vrácena a veškeré požitky* vyzískané vydány byly.

Z ohledu užiteků platí zúplna, což výše z ohledu vlastnictví přenešeného uvedeno, vedle toho, byl-li příjemce beze-

<sup>1)</sup> Srovnej vůbec o této otázce *Unterholzner* II. §. 323. str. 47. . . (Zinseu, bei denen ab eigentlich Grundsatz ist, dass eine Zurückforderung nicht stattfindet. . .) *Erleben* I. §. 6. str. 63. a násl., *Witte* §. 9. str. 67—75., *Voigt* I. c. a j. v.

<sup>2)</sup> Srovnej *Arndts* II. §. 220. str. 354. a 355.; *Erleben* I. str. 98. a 99., *Windscheid*, Pand. II. §. 274., *Vangerow* III. §. 587.; I. 88. §. 3. D. ad leg. falc. (35. 2) a j. v.

<sup>3)</sup> Srovni. o tom též *Pfaff* č. 35. pozn. 84., pak *Pachmann* I. Bd. österr. Vierteljahrsschrift I. Heft. IX. „Ueber das Interusarium,“ Parallele zwischen röm. und österr. Recht (str. 193—216.). V našem právu rakouském nalézáme *interusarium* vyznačeno teprve nejnověji v §. 20. řádu konkursního. Výslovná ustanovení nalézáme: v obč. zák. saském čl. 718., 719., 720. (Hoffmannovo účtování); *nástin bavorský* čl. 102.; *nástin drážď.* čl. 266. Celkem nelze bez svolení věřitele *interusarium* odrážeti.

Istný aneb obmyslný. *Nebyla-li věc převedena*, přihlíží žalobce k žalovanému *o zrušení (liberatio) práva* mu poskytnutého.

Podobně má se věc, bylo-li *pouze užívání práva takého* (na př. užívání mně příslušícího *ususfructus*) na jiného indebite převedeno.

Převedl-li jsem *zároveň věc*, žádám *vrácení věci* i s užitekem, jinak toliko *zrušení* poskytnutého užívání (§. 1431., 1437. o. z. obč.)<sup>1)</sup>

Avšak *právě pro případy tyto významné jsou výroky pramenů*, v nichž vyslovena zásada, dle které nám k žalovanému přihlížeti dlužno, jakož jsme částečně již svrchu seznali. Nelze mi na bezelstném příjemci indebiti vyžadovati více, nežli čím se *obohatil*, čeho takto vyzískal.

Dal-li jsem tudíž někomu na př. *bydlení* indebite, v čemž záleží obohacení se jeho? V částce snad, již *bych já, vlastník domu, byl co nájemné* za byt mu odevzdaný vybral? Zajisté nikoliv, nýbrž v tom, *čehož on tím ušetřil*, t. j. v částce, již by byl on *co nájemné platiti* musel. L. 65. §. 7. D. h. t. (*Habitatione data pecuniam condicam, non quidem, quanti locari potui sed quanti tu conducturus fuisses* l. 26. §. 12. D. eod.)<sup>2)</sup>

4. Pakli jsem opačně někoho indebite byl *sprostil* práva věcného, mně příslušícího ku př. služebnosti, aneb-li jsem na něho převedl *vlastnictví věci, služebnosti* sobě indebite *nezachoval, přihlížím* k odpůrci *s prosbou, by právo* indebite zrušené *obnoveno*, aneb *služebnost* nezachovaná *zřízena byla*<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> l. 22. §. 1. D. h. t. (l. 6), l. 12. D. eod., *Windscheid*, *Vorauss.* str. 63. č. 45., *Erleben* I. str. 210., *Witte* str. 141., *Pfaff* str. 142., mylně vyjádřil se *Nippel* 202. a 203.

<sup>2)</sup> Případy tyto (l. 65. §. 7. D. a l. 26. §. 12. D. h. t.) nalézají ohlasu svého v nařízení čl. 1529. zák. saského, podobně jest nařízení článku 983. a 985. nást. *drážď.* a čl. 921. a 922. nástinu *bavorského*.

<sup>3)</sup> l. 8. pr. D. de a. E. et V. (19. 1): „Si tibi *liberum praedium* tradidero, cum *serviens* tradere deberem, etiam *condictio* competet

5. Cond. indebiti lze nastupovati i tehdy, pakli sice dárce indebiti *zavázán* byl, avšak *nikoliv tím způsobem*, jakož on byl platil (plnil).<sup>1)</sup>

Příklady toho jsou rozmanité. Náš obec. z. obč. uvádí v článku 1436. nejbližší z případův těch, totiž: Byl-li kdo zavázán dáti *ze dvou* věcí jen jednu dle libosti a dal-li omylem *obě*, záleží na něm, chce-li té neb oné nazpět žádati.

Článek tento našeho o. z. obč. *sdělán* patrně vedle c. 10 C. de cond. ind. (IV. 5), kteroužto Justinian rozhodl spor mezi právníky římskými právě *s ohledu otázky této* panovavší.

Jelikož takto pro nás rozhodnutí to jest zajímavé, chceme blíže k němu přihlédnouti.

Otázka vedle c. 10. l. cit. zní: „si quis servum certi nominis . . . vel aliam rem promiserit et quum *licentia* ei fuerat, *unum ex his* solvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependerit dubitabatur, *utrum stipulator an promissor habent* (rei eligendae) *facultatem?*“

Bylatě tu *hlavně dvojí* mezi římskými právníky *mínění*: Jedni, Ulpianus, Marcellus a Celsus hlavně, učili, že má *příjemce* obou věcí právo, jednu z věcí dle libosti *vrátiti*: „et Ulpianus quidem electionem ei praestat, qui utrumque *accepit*, ut hoc reddat, quod sibi placuerit.“

Podobně rozhoduje Celsus in l. 26. §. 13. in fine D. de cond. ind. (12. 6) *Papinianus*, odvolávaje se na *Salvia Juliana*: („*summae auctoritatis hominem et praetorii edicti perpetui ordinatorem*“) oprávnjuje však *dárce*, jenž *prvé vůli*

míhi, *ut patiaris eam servitutem quam debuit imponi*.“ l. 22. §. 1. D. de c. ind. (12. 6), l. 35. D. de s. pr. Urb. (8. 2): „condicere (potest) ut *servitus imponatur*“. — Windscheid, *Voraus.* str. 60. pozn. 2., Erxleben I. str. 210., Pfaff str. 142.; *nástin drážď.* čl. 983., *nástin bavorský* čl. 921. Všeobecněji §. 1531. z. sask.

<sup>1)</sup> Dle Voigta §. 75. tu „*condictio quasi indebiti*“. Proti tomu *Vangerow* (7. vyd.) II. §. 625. str. 394. ad 2.

toho měl, dáti věc tu neb onu, aby dle libosti volil, čehož vráceno mu býti má.

(„*Papinianus autem ipsi, qui utrumque persolvit, electionem donat, qui et antequam dependat, ipsam habet electionem, quod velit praestare.*“)

*Justinian* rozhodl se pro *náhled Papinianův a Julianův*: Nobis haec decidentibus Juliani et Papiniani sententia placet, ut ipse habeat electionem recipiendi, qui et dandi habuit.

Zřejmo, že *náhled Papinianův*<sup>1)</sup> *téměř v doslovném překladu přešel do našeho o. z. obč. co §. 1436.*<sup>2)</sup>

Pakli tedy dlužník, maje právo ze dvou věcí dáti jen jednu dle libosti, dal omylem *obě*, má právo té neb oné nazpět žádati. Ustanovení to jest docela slušné a přirozené, a jest rozhodnutí tohoto konsekvence čl. 906. o. z. obč.

Čl. 1436. o. z. obč. předpokládá, že *výslovně* dlužníku právo volby příslušelo; čl. 906. o. z. obč. dává dlužníku právo to *zajisté povždy, nemá-li práva toho výjimkou věřitel.*<sup>3)</sup>

Zajisté pak i v případě, kdež *věřiteli* příslušelo právo voliti z obou předmětů, musí mu příslušet volba ta, dány-li mu *per errorem věci obě*. Podobně<sup>4)</sup> má se věc, pakli dlužník omylem dal věc *docela jinou, zvláštní jakosti*, než jakou dlužil, aneb dal-li *species*, kdežto povinen byl dáti *in genere*;

<sup>1)</sup> Srovn. k případům těm též *Vangerow*, Pand. III. §. 625. ad 2 a §. 569. str. 17.

<sup>2)</sup> *Náuku Ulpianovu* (C. 10. Cod. cit.) přijal však a. L. R. I. díl 16. tit. §. 192.: „Wer von mehreren Sachen nur die eine oder die andere zu geben schuldig ist, und aus Irrthum sie alle gegeben hat, muss bei der Zurückforderung dem Empfänger die Wahl lassen.“ Srovn. též *Koch* III. §. 259. str. 375. a 376.

<sup>3)</sup> I v tom seznati lze, že §. 1436. o. z. obč. jest překlad C. 10. Cod. cit. Proto dí též *Zeiller* IV. str. 164.: „Stand dem *Geber* die *Wahl* zu, so bleibt sie ihm auch bei der Rückforderung vorbehalten. §. 906. a 907.“ docela dle této const.: „quum licentia, ei fuerat atd.“

<sup>4)</sup> Srovn. o těchto případech též „*condictio indebiti*“ §. 14.

aneb domníval-li se, že dluží *simpliciter* věc danou, kdežto vlastně byl zavázán platiti *alternativně*.<sup>1)</sup>

6. Podobně má se věc, byla-li mezi stranami umluvena „*datio in solutum*“ a dlužník domnívaje se, že více dlužen, omylem *větší předmět* neb *více druhu jiného* (umluveného) věřiteli ku splnění závazku (*solvendi causa*) *odevzdá*.

Tu dlužno činiti rozdíl, zda-li dána věc nezastupitelná (*species*), tedy *cennější*, aneb dány-li věci *zastupitelné* (*res fungibiles*), tedy *u větším množství*.

V případě prvním lze *vrácení* věci dané vymáhati a pak *na novo dluh starý splniti*. (§. 1431., 1413., 1414. o. z. obč.)

Přepřelaceno-li věcmi zastupitelnými, na př. dáno-li místo peněz zboží, avšak omylem *za více*, než dluh obnášel (l. 26. §. 5. h. t.: „*si pecuniam debens oleum dederit pluris pretii, quasi plus debens*“), lze dárce dotčené částky, kterouž přeplatil, nazpět žádati.

Dlužník však nemá práva žádati v případech těch, aby mu věřitel proti své vůli penězi splatil, čehož přeplatil, a rovněž nemá příjemce práva, vyplatiti dárce v penězích, čím tento přeplatil (§. 1413. o. z. obč.).<sup>2)</sup>

Dány-li omylem dlužníkem, jenž měl se býti kumulativně zavázaným, ač zavázán pouze alternativně, *obě věci*, a zmařena-li jedna z věcí bez viny příjemcovy, mine kondikcí (l. 32. pr. D. h. t.: *id enim remanebit in soluto, quod superest*).<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> l. 19. §. 3, l. 32. §. 3. D. h. t., l. 38. §. 3. D. de sol. (46. 3); *Vangerow* l. cit. §. 1431., 1436., 906. o. z. obč. Souhlasně §. 1525. *zákl. sask.* a čl. 979. *nást. drážd.*; *nástin bavorský* z ohledu závazku alternativního, taktéž čl. 910. odst. 1.; poněkud jinak o ostatních případech čl. 911. a motivy.

<sup>2)</sup> Podobně tvrdí *Nippel* str. 201. a 202. a též *Pfaff* č. 35. str. 142.; avšak mylně: *Nippel*ovou argumentací nedá se nařízení §. 1413. o. z. obč. obejít. Právo to nepřislušelo by příjemci ani tehdy, pakli by tu byla bývala skutečná smlouva tržová (§. 1413., 1414. o. z. obč.), tím méně tedy v našem případě. (Srovn. též l. 26. §. 5. D. h. t. (12. 6.)

<sup>3)</sup> *Unger* I §. 58. stránka 495., *Pfaff* loco cit. O této otázce

Dal-li dlužník, jenž jest *alternativně* zavázán, aby dal ze dvou věcí jednu dle své libosti, věřiteli *částku* neb *dílce jedné* z obou věcí těch, *nápotom ale druhou věc celou*, lze mu vrácení dílce onoho nazpět žádati.<sup>1)</sup>

7. Převzal-li kdo *indebite závazek* jakýsi, vymáhá žalobou naší, aby závazku toho *sproštěn* byl.

Předmětem kondikcí jest tu „*obligatio*“, jakožto věc, kterouž byl *indebite* na druhého převedl. (l. 1. pr. D. de c. sine causa (12. 7): *qui autem promisit sine causa, condicere quantitate non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem*).<sup>2)</sup>

Avšak jest na skráceném, chce-li na místě žaloby *námítkou* (*exceptio doli*) proti příjemci *indebite promissi* se brániti, očekáváje, až by tento žalobou z této *indebita promissione* k němu přihlížel.<sup>3)</sup>

velezajímavé srovn. *Vangerow* III. §. 569. pozn. 2. str. 20—28. (*velmi obsírně*). *Nástin bavorský* činí v čl. 910. odst. 2. rozdíl, jest-li příjemce *indebiti* práv jest dle čl. 918. ze zmaření vrácení (t. j. pakli byl ihned *malae fidei*, aneb nabyl-li před tím, než věc zmařena, *conscientiam rei alienae*), čili nic. V případě prvním může věřitel trvati na tom, by mu věc zaopatřil, *aneb* žádati náhradu, v případě druhém mine závazek.

<sup>1)</sup> Žaloba, již dlužník dílce toho nazpět žádá, jest však *c. causa data c. non secuta*. Srovn. svrchu §. 15.; též *Windscheid*, *Pand.* II. §. 427. pozn. 5., l. 26. §. 13., 14. D. de c. ind. (12. 6), l. 2. §. 1. D. de v. obl. (45. 1), l. 34. pr. D. de sol. et lib. (46. 3) a jiné více.

<sup>2)</sup> *Windscheid*, *Voraus.* č. 43. str. 60. a násl., *Erleben* I. str. 208. a 209., *Bähr* §. 25. str. 100. a násl. (hl. str. 136.), *Witte* §. 25. a násl. Jinak *Kieselbach*, kterýž (*Jahrb. V.*, I. str. 1. a násl.) učí, že vlastně v tomto případě má místa *condictio sine causa* (nikoli *condictio indebiti*) a se snaží právě na základě této nauky zvrhnouti veškerý až dosud obvyklý systém *condictionum sine causa*. Ostatně není myšlenka jeho nová, nýbrž vyslovena již též *Glückem*. Srovn. též historický vývoj §. 13.

<sup>3)</sup> *Windscheid*, *Vor.* str. 61., l. 7, D. de doli m. ex c. (44. 4), l. 1. pr. D. ut in poss. leg. (36. 4) a j. v.

Velezhusta stane se hlavně dnešního dne, kdež dluhopisy druhu rozmanitého (na př. hlavně papíry formální) nebyly zvláštní oblíbenosti a důležitosti v praktickém životě, že *vydána také dlužní listina indebite*. Tu jesti zároveň vrácení úpisu dlužního předmětem žaloby: („is, qui plus . . . caverit, indebiti promissi habet conditionem l. 31. D. h. t.).<sup>1)</sup>

Pakli indebite zavázaný závazek již splnil, zřejmo, že jest pak předmět, ku splnění téhož daný, též předmětem naší condikcí (l. 12. D. de nov. et del. (46. 2) . . . tenetur conditione . . . si (pecunia) soluta esset.<sup>2)</sup>

8. Kterak, pakli jsem *indebite* pohledávku svoji někomu byl *postoupil* ?<sup>3)</sup>

Tu dlužno činiti rozdí, jest-li již vedle čl. 1395. a 1396, o. z. obč. in fine dlužníku oznámeno („denuntiatio“), že pohledávka postoupena čili nic.

V případě tomto lze mi posud dluh na dlužníku vydobývat. V případě prvém nezbude mi, než *condikcí na cessio-narovi* vymáhati toho, čehož jsem cessi naň převedl t. j. *obligaci* samu aneb *předmět* její.<sup>4)</sup>

9. Pakli jsem dlužníka svého *indebite* sprostil *závazku* (*indebita liberatio, acceptilatio*), vyžadují na něm žalobou, aby pohledávka moje *opět v platnost uvedena byla*.

Vydal-li jsem dlužníku kvitanci, žádám, by mně ji opět *vrátil*, aneb i aby za *neplatnou* uznána byla.

Pakli jsem však před tím, než jsem dlužníka *závazku* *indebite* byl sprostil, oprávněn *byl, splnění vyžadovati*, tu i nyní přísluší mně právo, bych k dlužníku *indebite* sprostěnému o splnění *závazku* přihlížel a tedy na něm *upřímo „předmět“* *závazku* toho vymáhal.

<sup>1)</sup> Bähr l. cit.; Pfaff locis cit., článek 984. nástinu *drážďanského*, §. 1530. zák. *sask.*, čl. 923. nást. *bavorsk.* Vydána-li listina vzhledem k předpokládané zápůjčce, jest to c. causa data c. n. secuta. Srovn. §. 15.

<sup>2)</sup> l. 8. §. 2. i. f. D. ad S. C. Vellej. (16. 1), *Erleben* I. str. 209.

<sup>3)</sup> Srovn. též *Ecner*, Publ. str. 103.

<sup>4)</sup> *Windscheid*, Vorauss. str. 61., podobně *Pfaff* l. c.

Že právě tento způsob jest *praktický*, nebude pochybnosti (l. 10. D. de c. c. data c. non sec. 12. 4: Si mulier ei, cui nuptura erat . . . pecuniam, quae sibi debebatur (sc. dotis nomine) *acceptum fecit*, neque nuptiae insecutae sint, recte ab eo *pecunia* condicetur, quia *nihil interest*, utrum *ex numeratione* ad eum *pecunia* sine causa, *an per acceptilationem pervenerit*.<sup>1)</sup>

Podobně má se věc, pakli jsem kohosi sprostil *závazku*, jehož mu *převzítí* bylo na př. odevzdal jsem co bon. fid. possessor hereditatis dědici *dědictví*, aniž bych omylem za náklad učiněný na něm náhrady žádal.<sup>2)</sup>

10. Pakli jsem *kohosi* *indebite* omylem sprostil *věřitele*, mohu vyžadovati na sprostěném dlužníku, by mi *nahradil*, čehož jsem za něho byl *zaplatil*, aneb pakli jsem za něho se byl zavázal, *aby mne* *závazku* sprostil. (l. 8. §. 2. D. ad S. C. Vell. (16. 1) l. 31. §. 3. D. de m. c. donat (39. 6) l. 12., 13. D. de nov. (46. 2) l. 10. D. de c. c. d. c. n. s. (12. 4).<sup>3)</sup>

11. Pakli jsem někomu zaopatřil *delegaci* *indebite* *pohledávku*, tu vymáhám *condikcí* buď její *zrušení* aneb před-

<sup>1)</sup> Srovn. též l. 18. §. 1., l. 31. §. 3.; 4. D. de m. c. don. (39. 6), *Erleben* l. l. cit. (str. 209.), *Windscheid*, Vorauss. č. 44., *Pfaff* l. cit., zák. *saský* §. 1531., nást. *drážď.* čl. 984., nást. *bav.* čl. 924.

<sup>2)</sup> Srovn. též l. 5. §. 1. D. de usufr. car. rer. (7. 5), l. 7. pr. D. usufr. quemadm. (7. 9), l. 3. §. 10. D. si cui plus (35. 3), *Windscheid*, Pand. II. §. 426. str. 554. a pozn. 12.; tentýž, Vorauss. stránka 62., též *Pfaff* l. c. Sem přináleží případ, o němž se *Unger* II. §. 97. str. 209. pozn. 13. zmiňuje: Dárce celého jmění odevdá veškeré jmění obdarovanému, *opomenuv omylem odraziti* sobě část, kterouž by dluhy zaplatil. Cond. *indebiti* lze mu pak *tohotéž*, co takto přeplatil, nazpět žádati. l. 40. §. 1. D. h. t. (12. 6) „posse condici, quasi plus debito dederit“.

<sup>3)</sup> *Windscheid*, Vorauss. str. 62., podobně *Pfaff* l. cit. §. 1431. o. z. obč. Tak náleží sem případ čl. 1423. o. z. obč., *ačkoliv právo*, v 2. odstavci čl. tohoto plátcí udělené, *zajisté všeobecně a tedy i tu přísluší mu*; však může míti místa *tu actio negotiorum gestorum* a nikoliv cond. *indebiti*. Srovn. též čl. 1003. zákona *saského*.



mět, jímž delegatar, obdržev již zaplacení, takto indebite obohacen (l. 18. §. 1, l. 31. §. 3. D. de m. c. don. (39. 6) a j. více.<sup>1)</sup>

12. Kterak má se věc, pakli ze dvou dlužníků rukou společnou a nerozdílnou zavázaných každý omylem zaplatil věřiteli dluh celý?

Tu dlužno rozeznávati, zda-li zaplatili oba stejnou dobou neb v dobách rozdílných. V případě prvním žádají „pro rata“ nazpět, čehož přeplatili.

Vedle našeho o. z. obč. má však v případě tom zajisté věřitel právo, vrátiti kterémukoliv z nich celou část přeplacenou (§. 891. o. z. obč.). Pakli však zaplacen od obou v dobách nestejných, tu byl dřívějším placením závazek zničen a lze tudíž tomu, kdož později platil, užiti c. indebiti.

Podobně má se věc, jest-li hlavní dlužník i rukojmě věřiteli nestejnou dobou zaplatili. Zaplatili-li však stejně, přísluší vždy c. ind. rukojmi (čl. 1346. o. z. obč.).<sup>2)</sup>

13. Pakli jsem konečně někomu něco indebite vykonal, mohu vedle výslovného znění §. 1431. o. z. obč. žádati, aby mi dal mzdu, srovnávající se s užítkem, k němuž jsem mu dopomohl.

Užitek ten bude zajisté pravidelně záležeti právě v tom, čehož byl odpůrce tím ušetřil, že jsem mu dotčené práce bezplatně vykonal, čehož by tedy byl za práce také vydati musel (posse condici, quanti operas essem conducturus l. 26. §. 12. D. de c. ind. (12. 6).<sup>3)</sup>

K tomu tedy budu žalobou svojí přihlížeti. Však oprávněn zajisté bezelstný odpůrce, aby dokázal, že nevyžiskal pracemi mými tolik, kolik vyžadují, a aby takto nárok můj obmezil.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Windscheid str. 61. a 62., Pfaff loc. cit.

<sup>2)</sup> Srovnej svrchu §. 14.

<sup>3)</sup> Witte str. 141., Nippel str. 203. ad 8, Pfaff l. cit.

<sup>4)</sup> Tak výslovně čl. 985. odst. 2. nást. drážď. a podobně §. 1529. zák. sask.; dle nást. bavorsk. (čl. 922.) lze vyžadovati řádnou cenu prací těch, jakouž měly v době, kdy byly vykonány.

Jakž ale, jest-li jsem vykonal komusi indebite něco, čehož nelze nikterak oceniti?

Případův takých dosti snadno se nám přihodí; tu pak nelze vůbec conditione nastupovati, anť jejího předmětu „užitku“ to odpůrcem vyžiskaného určiti nelze.

Tak i dle práva římského, kdež dotčených případů výslovně v pramenech naznačených nalezáme (l. 26. §. 12. D. h. t.).<sup>1)</sup>

Takto jsme tedy přihlédnuli k možným předmětům našich žalob. Shledali jsme zajisté především, že naše právo rakouské v úplném jesti tu souhlasu s právem římským (obecným) a osvědčila se nám právě takto opět co nejskvěleji trvalá neocenitelná důležitost studium práva historického, hlavně práva římského (obecného) i pro naše právo rakouské,

Jakého resultatu bychom se byli domohli ze stručných nejasných, ano pakli bychom přestali na těch kterých ustanoveních, úmyslu zákonodárce upřímo se přičicích nařízeních čl. 1431. a 1437. o. z. obč.?

Dále přihlíželi jsme pravidlem pouze k předmětu cond. indebiti co nejvýtečnějšího druhu žalob našich.

Avšak již z počátku odstavce tohoto dolčíli jsme, že se nám bude z ohledu všech žalob našich, ježto na stejném jsou založeny principu právním, řídití též stejnými zásadami.

Seznali jsme toho však též již poněkud, k jednotlivým přihlížejíce případům.

Tak z ohledu případů, kdež kdo druhého indebite sprostil závazku, lze zhusta nastupovati proti obohacenému i cond. indebiti i cond. ob causam datorum.

Sprostil jsem kohosi věřitele, maje na zřeteli i sebe takto sprostiti závazku domnělého, (c. indebiti) právě tak mohl jsem sprostiti jej i za účelem jiným, za podmínkou

<sup>1)</sup> Nástin bavorský (čl. 922. „sind vergeltliche Dienste“ . . . „nach ihrem ordentlichen Werthe“) a nástin drážďanský (článek 985. „Dienste, welche belohnt zu werden pflegen . . .“) toho výslovně vzpomínají.

*jincu, předpokládaje něčeho, čehož tu není, neb což byvši očekáváno, nenastalo (non est secutum), aneb byvši tu, odpadlo, minulo (est finitum).<sup>1)</sup>*

*K tomu podotýkáme pouze z ohledu ostatních condicí sine causa následovní:*

I. Co se týká conditionis ob turpem causam, zřejmě zajisté, že žalovaný povždy jesti obmyslným; vždyť má právě a jediné proto žaloba tato místa, že neslušnost, nedovolenost atd. (turpido) k němu pouze vztahuje se.

Pro naše právo rakouské jest tedy práv žalobci docela dle toho, jakož jsme byli již z ohledu obmyslného žalovaného při c. indebiti naznačili.

Souhlasně dle práva římského: Musí vydati vše, což na něho převedeno, aniž by kdy prameny obmezovaly závazek jeho na pouhé jeho obohacení (l. 1. §. 2. D. h. t. (12. 5), l. 7. D. eod., l. 23. §. 1., l. 36. D. de c. ind. (12. 6).

Pakli byl příjemce vlastním svým jednáním způsobil, že mu nelze vrátiti, což byl obdržel, práv jesti z jednání toho.

Ví zajisté, že nemá práva podržeti, čehož byl na základě důvodu neslušného nabyl a jedná tudíž obmyslně (dološe), pakli vrácení věci tím zmařil. Vedle práva římského jesti žalovaný vůbec práv z náhody.<sup>2)</sup>

Dle našeho práva<sup>3)</sup> již nám známo, kdy a kterakým způsobem žalovaný, jsa obmyslným, práv jesti z náhody.

Bylo-li ex turpi causa něco pouze slíbeno a žalováno-li o splnění, lze žalovanému brániti se „exceptione doli“ i tehdy, byla-li „turpido et dantis et accipientis“.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Windscheid, Vorauss. str. 9., str. 62. a 63. a j. v.

<sup>2)</sup> l. 7. C. h. t. (IV. 7), Witte §. 22. str. 154. a 155. a j. v.

<sup>3)</sup> Pro právo pruské srovnej a. L. R. I. 16. §. 205—212. a I. 16. §. 189. a 194., zák. saský poukazuje v čl. 1546. k nařízením z ohledu cond. indebiti daným §§. 1526—1531.; podobně nástin bavorský (čl. 935.), Nástin drážď. (čl. 997.) poukazuje hlavně k nařízením čl. 986. stran obmyslného příjemce indebiti.

<sup>4)</sup> „Si ob turpem causam promiseris Titio . . . si petat exceptione doli mali in factum summovere eum possis“ (l. 8. D. h. t. (12. 5)

Z ohledu nákladů na věc učiněného má taktéž místo, což svrchu o obmyslném příjemci indebiti uvedeno (§§. 1437., 336., 1036. o. z. obč.).<sup>1)</sup>

II. Z ohledu „žaloby pro nedostavení se podmínky“ „conditionis causa data, c. non secuta“<sup>2)</sup> jesti nám zaznamenati důležité výjimky od zásad při cond. indebiti nalezených — výjimky to, která tu se jeví býti vlastně pravidlem.

Kdo platí, maje se omylem za zavázaného, zamýšlí zajisté rovněž, jakoby skutečně zavázán byl, aby věc takto „solvendi causa“ na domnělého věřitele převedená definitivně a trvale v majetku téhož zůstala.

Jinak dáno-li něco vzhledem k podmíněnému výsledku ob rem (causam) futuram (honestam) (na př. dos vzhledem k manželství očekávanému).

Tu právě opakem učiněno trvání obohacení majetku příjemcova způsobem oběma stranám znalým závislé od události příští, kteráž jest dávatel této podmínkou („Voraussetzung“) a zároveň důvodem jejím právním,<sup>3)</sup> proč a že takto učiněna.

Jest tudíž především nad míru důležité, že v případech těchto příjemce toho vědom sobě jest, že pokud nedostavilo se, čehož dávatel předpokládal (pokud „causa non est secuta“), může pro něho vzniknouti závazek, aby vrátil, což takto obdržel („scit enim, posse sibi condici“).

Známo žalovanému, že pokud nedostavila se podmínka,

c. 1. C. h. t. (IV. 7), l. 34. D. de v. o. (45. 1). Podivno zdá se býti což uvádí Thibaut, Pand. §. 625.: že prý přísluší právo nevěstce koncessionáři, zažalovati, což jí takto slíbeno; však jest to pouze konsekvence z výroku Ulpianova in l. 4. §. 3. D. h. t. (12.5).

<sup>1)</sup> Dle nástinu bav. čl. 935. může žalovaný žádati toliko náhradu za náklad nutný, v ostatních případech přísluší mu pouze jus tollendi.

<sup>2)</sup> Srovň. můj čl. v G. Z. č. 24., 25. a 26. r. 1872.

<sup>3)</sup> Srovnej Eracleben II. str. 492. a násl. Protož též právní jednání taká zhusta pokládána v pramenech práva římského za výmínečně uzavřena. (pod výmínkou odkládací aneb rozvazovací). Tentýž §. 6. str. 90. a násl.

za kterouž mu dáno bylo, nelze mu považovati dané *definitivně* za část majetku jeho, nýbrž že věc mu spíše pouze taková *svěřena*.

Dle toho musí tudíž zaříditi své jednání. Neučinil-li tak, stalo-li se mu jednáním jeho, vinou jeho vrácení věci nemožným, *musí z jednání svého a z následků z toho povstálých práv býti* („Si is, cui mortis causa servus donatus est, eum manu miserit, tenetur condicione in pretium servi, quoniam scit, posse condici, si convaluerit donator“ l. 39. D. de m. c. don. (39. 6) Paulus.<sup>1)</sup>)

Takto tedy zřejmo, že bude (především *pro právo římské*) *pravidlem* při této žalobě: „Žalovaný musí *povždy* vydati žalobci *vše*, což byl od tohoto obdržel, *vše též*, což na základě téhož byl *vyzískal*.“

Prameny práva římského v ohledu tomto docela jasně a všeobecně závazek tento vyslovují a sice i pro případy *datationis* ob rem, i pro případy *donationis* ob rem, kdež by nejspíše přece odchylky ve prospěch příjemcův od přísného pravidla toho očekávati lze bylo.<sup>2)</sup>

Příjemce musí věc mu takto odevzdanou pilně *ošetřovati* a jakožto řádný hospodář spravovati, a musí zajisté tentýž, pakli by věc jeho vinou na zmar přišla, se ztratila (quod si fugit servus . . . l. 5. §. 2. D. h. t. 12. 4) aneb *obyčejných užitků* vinou a *nedbalostí* jeho nenesla (l. 38. §. 1. D. de us. et fr. (22. 1), z toho *práv býti*.

Prodal-li věc, nemusí dárce snad přestati na ceně složené, nýbrž lze mu zajisté žádati, aby mu věc *samu vydal*,

<sup>1)</sup> Srovn. též l. 19. D. eod., l. 37. §. 1. D. cit. Savigny IV. §. 271. hlavně str. 256. a 257.

<sup>2)</sup> l. 7. §. 1. D. h. t. fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, condicione repeti potest, *fructus quoque* condici poterunt. Item juris est *de ancilla et partu ejus*; l. 12. D. h. t. „Cuius mortis causa *donationem* fecerat, quum convaluisset donator condicit. *Fructus quoque* donatarum rerum *et partus et quod accrevit rei donatae* repetere potest“ a j. v.

aneb aby mu práv byl *z veškeré škody* z toho vzešlé (l. 37. §. 1. D. de m. c. d. (39. 6).

Lze pravda žalovanému příjemci *námitkou obmeziti* nárok žalobcův;

a) pakli snad *bez viny jeho* stalo se mu vrácení nemožným (l. 19, 37. §. 1., l. 39. D. de mort. c. don. (39. 5);

b) pakli byl již *část toho, což obdržel, vynaložil dle určení dárce*, aby splnil, což mu uloženo: (l. 5. pr. a §. 2. D. h. t.), aneb pakli *vůbec něčeho vynaložil*, aby, co mu uloženo, splnil;

c) pakli *bez viny byl škody vzal*, když byl, což mu uloženo, splniti se byl jal (l. 5. §. 3. et 4. D. h. t.);

d) pakli byl čehos *na věc samu nutně* neb *užitečně* vynaložil (l. 14. D. de m. c. don. 39. 6).

Ano zajisté sobě může ponechati, čehož nebyl vyzískal z *věci samé* (ex re), nýbrž, čehož nabyt *jednáním* ku splnění uloženího mu předsevzatým (propter negotiationem) l. 21. D. de her. s. act. vend. (18. 4).<sup>1)</sup>

Příhlédněmež nyní, kterak má se věc *dle našeho práva občanského*.

Především zajisté zřejmo, že i tu *musí příjemce vydati, což skutečně ob rem* neb *causam* byl *obdržel*, tedy především *věc samu*.

Zdá se však dále, že *těž* dle našeho zákona měl by vydati příjemce *vše*, čehož na základě věci mu ob *causam* odevzdané, byl *vyzískal*: *vše*, co k ní *přibylo, veškerou úrodu a všechny užitky*. Nebot:

1) Naše žaloba založena *vůbec* na *bezdůvodném* obohacení se strany jedné na újmu strany druhé; proto má kon-

<sup>1)</sup> Srovnej k tomu *vůbec*: Savigny IV. §. 171. hl. str. 256. a násl., *Arndts* II. §. 342., *Keller*, Grundriss zu Vorl. über Inst. str. 348. až 351., *Windscheid* II. §. 424. hl. pozn. 3., *Witte* §. 22. str. 154—159., *Erxleben* II. str. 487—499., *Ihering*, Abh. str. 58. 86. Též *Unger* II. §. 99. str. 223—225. str. 76—78., VI. §. 77. pozn. 9. a 10. a j. v.

sekventně vydáno býti *vše, čehož příjemce takto bez důvodu nabyt*, tudíž i úroda a jiné užitky, ježto rovněž, jakož věc sama, bez důvodu nalézají se v majetku jeho (§. 1435., k tomu 1431., 1437. o. z. obč.).

2) Takto má se věc již z ohledu cond. indebiti, tím spíše zdá se, že musí náuka tato místa míti při této naší žalobě, anť *vi* příjemce již z počátku, že nastati může pro něho závazek, by navrátil, čehož ob causam byl nabyt (scit enim, posse sibi condici), a poněvadž *i bezelstný příjemce indebiti vše* vydati musí, což k věci přibýlo, úrodu i užitky, (pravda pokud jimi dosud obohacen).

3) Dle našeho o. z. obč. má se pokládati podmínka za výminku rozvazovací (§. 709., 901. o. z. obč.).

Pakli nastane výminka rozvazovací, má se však vůbec za to, že *nikdy* dotčeného jednání právního tu ani nebylo. Ano dle theorie, až dosud obecně platné,<sup>1)</sup> má pak místa „*resolutio ex tunc*“.

Avšak *náš o. z. obč.* vychází tu *ze stanoviska jiného, než právo římské (obecné)*.

Jakož seznali jsme již, nečiní z ohledu naší otázky

<sup>1)</sup> Z ohledu výminky rozvazovací to dosud panující mínění. Srovn. hlavně Windscheid Pand. I. §. 91., Vangerow I. §. 96. (u kterých literatura), k tomu Arndts I. §. 71. pozn. 5., 6., Unger II. str. 76—78. VI. §. 16. No. 26. a j. v. Czyhlarz (zur Lehre von der Resolutivbedingung, Prag 1871) str. 4. a násl. Souhlasíme však s náhledem, že účinek tu pouze *obligatorní, nikoliv věcný* a sice tím více pro právo *moderní*. Srovnej Erxleben II. str. 110. a též nyní Czyhlarz (str. 4. a násl.), jenž dobře vyvozuje, „že *resolutio ex tunc*“ vyplývá již z *povahy* výminky rozvazovací, a dále (str. 96.) že právě z ohledu účinku tohoto (obligatorního ex tunc) jest výminka rozvazovací k nerozeznání příbuznou s podmínkou, která naší kondikcí (causa data causa non secuta) jest základem. Srovn. též nást. bav. čl. 44. a Motive str. 22. V naš. o. z. obč. otázka z ohledu účinku výminky nerozřešena, ano nařízení dotčená jsou, bez vsí konsekvence ustavena. Srovn. můj. čl. Ger. Z. pozn. 15. v č. 25.

právo římské rozdílu mezi případy „*donationis ob rem*“ (causam) a „*datationis ob rem*“ (causam).<sup>1)</sup>

Tento rozdíl jest však pro naše právo rakouské *rozhodný*. Dle našeho o. z. obč. dlužno tu rozeznávati mezi případy:

α) *donationis ob causam*,

β) *datationis ob causam*.

*Ad α)* V případech takých (na př. donatio sub modo, legatum sub modo, donatio ante neb propter nuptias), má se vedle čl. 709., 901. o. z. obč. pokládati podmínka za výminku rozvazovací a má tudíž pak místa, což z ohledu výminky rozvazovací nařízeno.

Vedle nařízení čl. 708. o. z. obč. dlužno tedy v našich případech přihlížeti k příjemci stejnou měrou, jakož k substitutu fidei commissárnímu.

Vedle čl. 613. o. z. obč. má však substitut fideicommissární práva a povinnosti požívatelovy, tak že se nám de lege lata v našich případech táhnouti jest k čl. 509. a násl. a z ohledu užitků a úrody k čl. 519. o. z. obč.

Příjemce vydá tedy dárci pouze *úrodu* dosud nesklizenou.<sup>2)</sup>

Z ohledu ostatních užitků má místo nařízení čl. 519. in fine.

Avšak zřejmo, (a jednoduchý případ praktický, jež sobě pomyslíme, přesvědčí nás o tom zúplna), že doslovně nařízení čl. 519. o. z. obč. hlavně ce se týká užitků naprosto užiti nelze.

Tážeme se totiž, který *okamžik* jest tu *rozhodný* z ohledu vydání úrody a hlavně užitků?

Jest zajisté přirozeno a srovnává se i s povahou naší

<sup>1)</sup> Srovn. l. 15., l. 46. Cod. de don. ante nupt. (5. 3), Erxleben II. str. 497. a 498.

<sup>2)</sup> Srovnej též Zeiller II. str. 681. Souhlasně též Unger VI. §. 18. pozn. 2., Stubenrauch II. str. 551. pozn. 4. a Winwartner III. str. 252. a 253. blíží se tu náuce práva obecného, avšak z mylných opět důvodů, jak blíže seznáme.

žaloby i s úmyslem zákonodárce, aby příjemce, pakli k němu tedy již vzhledem k zvláštnosti případův těchto (co donationum ob causam) nepřihlíženo dle zásady, že povinen vydati vše, čímž by se takto *bez důvodu* obohatil, alespoň neobohacoval se na újmu dárcovu *ještě tehdy*, kde mu již *známo*, že podmínka, za kterouž mu pouze a jediné dáno (na př. nastávající manželství §. 1247. o. z. obč.) již *zmařena*, a že tedy zavázán jest vrátiti, což byl takto ob causam obdržel (tedy na př. v okamžiku, kdež seznal, že s manželství sešlo).

Zajisté tedy dlužno v případech těchto alespoň pokládati za rozhodný *okamžik, kde příjemce seznal, že splnění podmínky zmařeno jest.* (Srovn. §§. 709., 710., 901., 1247., 6., 7., 1435., 1431., 1437. o. z. obč.)<sup>1)</sup>

Příjemce musí i v případech těchto věc na něho převedenou zatím, pokud se podmínka nedostavila, *řádně* co dobrý hospodář *ošetřovati*, a ji v tomtéž způsobu, jakož ji byl obdržel, vrátiti.

Zmařeno-li vydání věci bez jeho viny, *vydá pouze*, čím snad obohacen; zmařeno-li vydání *vinou* jeho, může žalobce žádati, by mu *úplně dosti učinil* (§§. 709., 901., 708., 613., 513., 1295, 1324. o. z. obč.)<sup>2)</sup>

Z ohledu námitek žalovaného musíme se i tu na místě vhodných zajisté ustanovení práva obecného (svrchu *a—d*) táhnouti dle našeho o. z. obč. k nařízením čl. 513—517. (§. 709., 901., 708., 613.) o. z. obč.

Co se týká zvláště nákladu *užitečně* na věc učiněného, tuť má příjemce věci „*jus tollendi*“, žádá-li však *náhrady*,

<sup>1)</sup> Srovn. též a. L. R. I. 16. §. 201., kterýž podobně rozhoduje, však jen pro případy, kdež příjemce sám byl zavinil zmaření podmínky. Podobný zajisté byl úmysl zákonodárce v případech §. 949. o. z. obč., i tu nalézá se *od okamžiku*, kde nevděčnost spáchána, věc v majetku obdařeného *sine causa*, tedy nesprávně ustanoveno, že obdarovaný od okamžiku toho jest *obmyslným držitelem*. Lépe tu právo obecné. Srovn. později „*cond. sine causa specialis*“ III., pak G. Zeit. č. 25. pozn. 18.

<sup>2)</sup> Zeiller II. str. 681., 346—349., Unger VI. §. 48. a 77. a j. v.

považován *za jednatele nezmocněného* (§§. 709., 901., 708., 613., 517., 1035—1040. o. z. obč.)<sup>1)</sup>

Pakli příjemce věci něčeho byl vydal, aby *vykonal*, což mu uloženo, může toho sobě zajisté odraziti.<sup>2)</sup>

Že však nemá žalovaný jus retentionis, jakož v právu obecném jest známo (§. 471. o. z. obč.).

Nevhodná tato, (§. 513—519. o. z. obč.) s původem a *právním základem* naší žaloby („*causa conditionis*“) naprosto se *nesrovnávající* nařízení našeho o. z. obč. lze sobě *pouze* vzhledem k tomu *vysvětliti*, že ve všech těchto případech *prevládá úmysl* dárcův, by *příjemce skutečně obdařen* byl, částečně nad zájem, jehož dárce s tím spojuje, aby splněno bylo (aby nastalo), čehož předpokládá.<sup>3)</sup>

*Ad β)* Jinak z ohledu případův *datiois* ob rem (tak na př. dal-li kdo čehosi „*conditionis implendae causa*“ aneb pakli kdo čeho konferoval dříve, než se k dědictví přihlásil, aneb platil-li jsem čehos napřed vzhledem ku smlouvě, ježto teprvé uzavřítí se má, na př. platil-li jsem napřed nájemné, platil-li jsem nezmocněnému jednateři věřitelovu a mnohé jiné více; srovnej §. 15., pak *Erleben* II. §§. 10—12. a o praktičnosti v právu moderním §. 18. stránka 463—487., *Windscheid*, Pand. II. §. 427.)<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Že i nařízení ta nejsou chvalitebná, ano že jsou právě nekonsekventní, bije do očí; slušno a spravedливо bylo by, aby byl žalovaný *teprvé pak* považován za jednatele nezmocněného, když byl již *seznal, že causa non est secuta*, aneb, když mu *žaloba* o vrácení *dobrána*, jakož *nástin bavorský* nařizuje (čl. 939.), dříve však aby mu nahrazeno bylo vše, což nutně neb užitečné na věc vynaložil.

<sup>2)</sup> Srovn. též Unger II. str. 224.

<sup>3)</sup> Řekli bychom též, že omezení, jehož vůle dárcova byla sobě podmínkou doloženou uložila, slabší jest, než úmysl jeho, by příjemce skutečně obdařen byl. Srovn. též poněkud Unger VI. §. 18. a pozn. 3.

<sup>4)</sup> Srovn. případ na str. 180. pozn. 1. V *nást. bav. čl. 925.* přihlíženo k případům §. 1447. o. z. obč. stejnou měrou, jakož k případům *c. causa data c. n. secuta*.

Vedle §§. 1435., 1431. a 1437. o. z. obč. má v případech těchto celkem místa, což jsme z ohledu cond. indebiti byli svrchu ustavili.

Avšak jakož jsme shledali pro právo obecné, má zajisté i tu závažného vlivu pro utužení závazku žalovaného, že v tentýž, že pro něho nastati může závazek, aby vrátil, čehož nabyt, *potud, pokud nenastalo*, čehož dárce předpokládal.

Takto zajisté není tu více důvodu, z něhož závazek bezelstného příjemce indebiti ex aequo et bono na *pouhé obohacení* obmezen.

Musí tedy žalovaný vydati *povždy* nejen věc samu, *nýbrž i vše, což k ní bylo přibýlo*, veškerou úrodu, veškeré užítky, jichž byl z věci této *vyzískal*.

Příjemce jesti zajisté práv z toho, pakli věc nedbalostí obyčejných nenesla užitek.

Neb tím spíše musí v případech těchto příjemce věc co řádný hospodář *spravovati*, jakož i pilně *ošetřovati*, aby ji též v tom způsobu, jakož ji byl obdržel, vrátil a tím spíše musí, *zmařeno-li* vydání věci jeho *vinou*, žalobci *zúplna dosti učiniti* (§§. 1435., 1431., 1437., 1295., 1324. o. z. obč.).

Z ohledu *námitek* žalovaného má celkem místa, což z ohledu cond. indebiti učeno (§. 1435., 1431., 1437. o. z. obč.) tak hlavně z ohledu *nákladu* učiněného.<sup>1)</sup>

Toho, čehož byl snad příjemce vzhledem k podmínce předpokládané *vydal*, aneb pakli jinak *škody* při tom byl utrpěl, může sobě, jakož svrchu str. 253. a 256. uvedeno sraziti.<sup>2)</sup>

V obou případech (*ad α*) a *ad β*) nemusí však zajisté i dle našeho o. z. obč. žalovaný vydati toho, čehož byl *vyzískal* nikoliv z věci, *nýbrž svým jednáním* právním, byt i

<sup>1)</sup> Srovnej str. 257. pozn. 1.

<sup>2)</sup> Unger II. str. 224. a j. v.

snad k provedení mu uloženého předsevzatým (*commodum, quod non ex re, sed propter negotiationem percipitur*).<sup>1)2)</sup>

Jakého však vlivu má na zodpovědění této otázky („čehož totiž lze na žalovaném vyžadovati“) okolnost, zda-li *causa non est secuta vinou* příjemcovou aneb pouze *náhodou*?

Zda-li hlavně tu, kde *vinou* jeho podmínka zmařena, jesti povinen vydati vše, čehož nabyt, tu však, kde *náhodou* stalo se tak, pouze to, *čím posud obohacen*?

Zdá se na první pohled, že tomu skutečně tak.

Tak učí též *Nippel* (VII. I. ad §. 1247. str. 621—624.), kdežto dle *Stubenraucha* příjemce *povždy* povinen vydati pouze toho, čím dosud obohacen (III. ad §. 1247. str. 444. až 445.) *Nippel* zajisté sveden k náuce té nařízením práva pruského.

Dle tohoto (a. L. R. I. Th. 16 Titl §. 201—204) jest příjemce věci

a) pakli *zavinil*, že *res (causa) non est secuta*, zavázán podobně, jakož *malae fidei possessor* z ohledu užitek a úroků §. 201.;

b) pakli *náhodou* stalo se, že *res non est secuta*, tuť zavázán žalovaný pouze, aby vydal, což přešlo užitečně v jeho majetek §. 202.;

<sup>1)</sup> „Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est“ (l. 17. D. de pactis (2. 14), čehož však žalovaný takto byl *vyzískal, nebylo nikdy v majetku* žalobcové.

<sup>2)</sup> Zákon *saský* poukazuje v čl. 1538. pouze k ustanovením, z ohledu cond. indebiti daným. Taktéž i *nástin drážďanský* čl. 991. *Nástin bavorský* poukazuje taktéž v čl. 928. ku cond. indebiti, avšak v čl. 929. (viz *Motive*) brán zřetel k tomu, že v příjemce již z počátku, že může pro něho nastati závazek, aby věc vrátil, proto musí práv býti z veškeré škody, pakli věc nezastupitelnou na něho převedenou, vůbec aneb i v tom způsobu, jakož jí byl obdržel, vrátiti nemůže; též práv jest (2. odstavec) z úrody, jižto byl svou *vinou* zanedbal. (Jsoutě tu *Motivy* k *nástinu bavorskému ohlas učení Erxlebenova* II. str. 487—499.)

c) pakli *dárce sám tím vinen*, tedy příjemce zavázán pouze potud, pokud dosud obohacen (§. 203. a 204.).<sup>1)</sup>

*Stubenrauch*, jenž má za to, že žalovaný *povždy* povinen vydati toliko, čím *posud* obohacen, *odvolává se*, sveden zajisté opět ukončením §. 1247. o. z. obč., *na obdobu §. 947. a 954. o. z. obč.*, kteráž tu však zajisté nemístná.

Vždyť v případě §. 1247. o. z. obč. *ví* příjemce, že *může* pro něho nastati závazek, by vrátil, což obdržel (scit. posse sibi condici), kdežto v případech §§. 947. a 954. má právo míti za to, že *mu definitivně darováno*. (Srovnej následující „*condictio sine c. specialis*.“ ad III. str. 262. a 263.)

Podobně i náhled Nipplův jest mylný, což též z následující úvahy zřejmo: „*Causa, ob quam datum est*“ může býti způsobu *rozmanitého* a může býti též i *výsledek* očekávaný *k vůli* stran v rozdílném poměru: buďsi že závislý jest výsledek ten *zúplna od vůle dárce*, neb *zúplna od vůle příjemce*, aneb *zúplna pouze od náhody*, aneb *zároveň i od vůle dárce* i *příjemce*, ano i *zároveň též od náhody*. (Erxleben II. str. 137.)

Dle toho:

1. jsou případy, kde *právě potřebí*, aby naše žaloba *vůbec i jen místo* měla, aby příjemce zmařením události předpokládané *vinen* byl; bylo-li zmaření podmínky způsobeno *náhodou, podrží přece* příjemce věc mu odevzdanou (§. 710. o. z. obč.) a má tu zajisté z ohledu předmětu žaloby této místo, což výše uvedeno: zmařena-li *causa vinou* žalovaného, lze žádati *vůbec* vrácení *toho, což mu ob causam dáno bylo* §. 710. o. z. obč. in fine, k tomu §. 708., 613., 513. a násl. Srovnej též Unger II. str. 223—225. a j. v.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Koch III. §. 262. str. 394. trefně podotýká, že ustanovení ta pro jednotlivé případy (na př. datio conditionis implendae causa) nevhodná jsou.

<sup>2)</sup> Mylnost náhledu Stubenrauchova vysvitá tu z vlastní jeho nekonsekventní nauky, neb učí z ohledu §§. 709. a 710. (II. str. 551.) že prý musí příjemce vydati i věc i *vše*, čehož vyzískal, i

2. V jiných opět případech (na př. kde dáno věno neb jiná věc vzhledem k manželství budoucímu) lze vrácení daného *žádati i tehdy*, pakli *náhodou* causa zmařena; vždyť ví žalovaný, že nenastane-li podmínky předpokládané, věc vrátiti *musí* a pokládaná tu podmínka za výminku rozvazovací §. 1247., 901., 709., 708., 613., 513. a násl. o. z. obč.

3. Chceme-li pak sem vřaditi i případy nepravé dle práva *nového* ob rem neb causam donationis, kde dáno vzhledem k smlouvě, obě strany vízící, tu nabývá *žaloba* docela jiné *povahy*, zmařena-li causa vinou žalovaného, *povahy žaloby na odškodnění* (§. 1295. o. z. obč.); naopak však, pakli *náhodou* splnění nemožným se stalo, lze vyžadovati vrácení daného *pouze potud*, pokud příjemce *dosud obohacen* (§. 1447. o. z. obč.).

Již z toho nelze zajisté neseznati, že není pro tuto naši otázku naprosto *závažno*, zda-li *vinou* čili *náhodou* causa zmařena, nýbrž že okolnosti tyto mají docela jiného *významu*, *zdaleč totiž vůbec* naše žaloba *místo má čili nic*.

Též i historicko-dogmatický vývin žaloby té stvrzuje pravost našeho náhledu. (Srovň. Erxleben II. §. 3. str. 33. a násl. §. 4. a j. v.)

Mylnost náhledu tohoto však v úplné jasnosti objeví se nám, rozvážíme-li, že *podmínka* (causa, ob quam datum est) jest vlastně *nevynutou výminkou*,<sup>1)</sup> obě tedy *obmezení vůle* dárce *povahy příbuzné*, pouze prvá obmezením menším, než tato.

Jakož však zajisté *stejně* jsou následky právní, pakli *výminka* vinou neb náhodou nesplněna tak i též z ohledu *podmínky*, a sice tím spíše, anať v případech donationis ob causam dle výslovného nařízení zák. obč. pokládána podmínka za *výminku rozvazovací*. (§§. 709., 901. o. z. obč. a srovň. též §. 699. a 710. in fine o. z. obč.).

úroky a požitky, tu však (§. 1247.) vždy pouze, čím *dosud* obohacen!

<sup>1)</sup> Windscheid, Vorauss. str. 1., týž Pand. I. §. 97.

III. Co se dotýče *cond. sine c. specialis*, tu platí takéž pravidlem všeobecné zásady z ohledu c. indebiti vyslovené (§. 1431., 1435., a na př. 1265., 980. o. z. obč.)<sup>1)</sup>

Avšak i tu má *zvláštnost případův* vliv jednak na *utužení*, jednak na *obmezení neb zmírnění* závazku žalovaného.

Především platí tu totéž, což jsme byli z ohledu c. *causa data c. non secuta* naznačili, že rozhodné, zda-li žalovaný vědom sobě byl toho, že může nastati pro něho povinnost, aby věc vrátil, ano u vyšším rozměru, než při žalobě předešlé.

Neb v mnoha případech ví právě žalovaný, že *beze vši pochybnosti nastane* pro něho tato povinnost, aby věc obdrženou vrátil (na př. arrha po splnění smlouvy) a musí tedy z toho práv býti, pakli svým jednáním byl způsobil, že mu věc vrátiti nelze.

Tak má se věc pravidlem tam, kde *cond. naše místo* má *propter causam finitam* (*cond. ob causam finitam, causa finita*).

V nejvyšší míře bude míti místo, což jsme pravili, tehdy, pakli příjemce věci již *zprvopočátku věděl, že bezdůvodně tato na něho převedena*. Žaloba nabývá pak snadno povahy žaloby na *odškodnění* (§. 878., 1295. a násl. a j. více obec. zák. obč.)<sup>2)</sup>

Důležité tu však takéž ku *zmírnění* závazku žalovaného, zda-li tento opakem *předešlého měl příčinu míti za to*,<sup>3)</sup> že mu nikdy nebude dosaženého vrátiti.

<sup>1)</sup> *Zák. saský* poukazuje v čl. 1550. na ustanovení z ohledu *cond. indebiti* (§. 1526—1531.) *nástin drážď.* v čl. 1004., takéž k čl. 981—986., *nástin bavorský* (čl. 938.), takéž *sice*, avšak činí pak rozdíl mezi případy „c. ob causam finitam“ a případy ostatními; z ohledu „*cond. ob causam finitam*“ jest příjemce povinen vydati užítky pouze od té doby, kdež důvod právní byl pominul (kde *causa finita est, esse desit*).

<sup>2)</sup> Srovn. tuto žalobu v §. 17.

<sup>3)</sup> Případové této *condiciei sine c. specialis* jsou *právě rozdílní* ano *velerůzní*. Srovn. §. 17. *Pravidlo pro předmět* žaloby nalézáme v čl. 1431—1435., 1437. o. z. obč. ve smyslu dle *pravého úmyslu*

V případech takých právě pak bude povinen vedle zásady naší všeobecné vydati pouze to, *čímž až dosud obohacen*<sup>1)</sup> (na př. *revocatio donationis*).<sup>2)</sup>

Dobou rozhodnou jesti pravidlem doba dodání žaloby; výmínečně z ohledu odvolání darování („*revocatio donationis*“) pro *nevděk* obdarovaného, *okamžik, kdy nevděčný skutek spáchán*. Neb stane se od okamžení toho nevděčník co do své osoby obmyslným držitelem (949. o. z. obč.) tak že k němu vedle §. 335. o. z. obč. přihlížeti lze.

Dle práva obecného jesti *nevděčník* pouze práv potud, *pokud obohacen* v době *dodání žaloby*.

Pouze z jednání obmyslného (si *dolo fecerit, quominus restitueret*) jesti práv nevděčník od té doby, kdy nevděčnost spáchána (l. 37. D. de don. i V. et U. (24. 1), l. 39. D. de m. c. don. (39. 6) c. 7. C. de rev. don. (8. 56).<sup>3)</sup>

IV. Co se konečně dotýče *condictionis*, již zveme *ob*

zákona při *cond. ind. ustaveného*, momenty v textu vytknuté činí pak více méně *výjimky* od pravidla toho.

<sup>1)</sup> Sem náleží hlavně i též případové §. 1447. o. z. obč. Srovn. též Koch III. §. 265. str. 411. ad 6. Jinak dle *nást. bav. čl. 925.*

<sup>2)</sup> Srovn. Unger II. §. 98. str. 215. hl. pozn. 15. Což tamo za příklady uvedeno, vychází právě z pojmu „*obohaceni*“ sa jednoho na újmu druhého, jakož jsme byli výše ustavili. Pakli sobě na př. obdarovaný učinil následkem toho *dobrou hodinku*, tu neušetřil darem něčehož a není obohacen.

<sup>3)</sup> Savigny IV. str. 228—237., Windscheid II. §. 367. ad 3, Unger II. §. 98. str. 216—217. pozn. 19. Srovn. též l. 63. §. 7., l. 8. §. 1. D. pro socio (17. 2) a j. v. Co se týká zákonodárství moderního, tož

a) Dle obč. zák. saského čl. 1062. přihlíženo k nevděčníku obdarovanému jako k příjemci indebiti, od okamžení odvolání však považován tentýž za držitele obmyslného.

b) Dle *nástinu bavorského*, jenž reprodukuje náuku pr. ř. (čl. 116. a 117.) dlužno pravidlem, by nevděčník pouze vydal, čím v dobu odvolání dosud obohacen, a považován tentýž až do dodání žaloby za bezelstného držitele čl. 117. 2. odst.

c) Nejlépe dle *nástinu drážď.* (čl. 518.) kdež nařizeno, že dlužno se tu řídití tím, což z ohledu *žaloby pro nedostavení se podmínky* (*cond. causa data c. n. sec.* čl. 991., 981—986.) ustanoveno.



*injustam causam*, tuť shledáváme, že vlastně *není* žaloba tato *druhu samostatného*.

Neb jest buď „*causa injusta*“ tolik co „*c. turpis*“, a tu má pak místo *c. ob. turpem causam* (§. 1174. o. z. obč.).

Aneb jesti *injusta causa* pouze důvod, *právem neuznaný*, tedy převedení majetku na základě důvodu takého, právně neplatného, *takové*, jakož docela *bezdůvodným* a jesti tu *c. ob. injustam causam* vlastně *c. sine causa specialis*.<sup>1)</sup>

Zvláštní předmět pro naše žaloby (*cond. ob. causam*) vindikuje nejnověji *Exner*.<sup>2)</sup>

Všude na širém poli práv věcných objevují se nám případové, kdežto o *zrušení platných* věcných jednání právních *se stanoviska práva obligačního* lze nastupovati.

Jednání právní a změna v poměrech majetnických stran takto způsobená jsou sice *formelně docela platnými*,<sup>3)</sup> avšak se stanoviska *práva obligačního* „*ex aequo et bono*“ jeví se nám býti změna ta zhusta *bezdůvodnou* a tudíž nepořádnou (I. 1. §. 3. D. de c. s. c. (12. 7), I. 66. D. de c. ind. (12. 6) §. 1431., 1435., 1174. o. z. obč.).

Tak má se i věc z ohledu *vydobytých práv hypotekárních*. Těž i o *zrušení jich*<sup>4)</sup> lze nastupovati a sice:

A) Vůbec vzhledem *k mala fides* věřitele;<sup>5)</sup>

B) vzhledem k důvodu („*causa*“) *stavu knihovního zvláště*.<sup>6)</sup>

Důvod právní, ze kteréhož lze o *zrušení tabulárního* výkonu právního *ipso jure platného* (mimo případy ad A), kde *mala fides* nám podnětu k tomu dává) nastupovati, lze

<sup>1)</sup> Srovn. §. 16.

<sup>2)</sup> „*Das Publicitätsprincip*.“ Studien zum österr. Hypothekenrechte von Dr. Adolf Exner (*Wien 1870*).

<sup>3)</sup> Str. 81. III.

<sup>4)</sup> Srovn. k tomu „Přehled vývinu a vzniku desk zemských“ od prof. Randy hl. str. 19.

<sup>5)</sup> Str. 82—89.

<sup>6)</sup> „*Specielle Anfechtungsansprüche aus der causa des Tabularstandes*“ str. 90. a násl.

shledávati ve zvláštním poměru právním, v jakémž nalézá se výkon tento tabulární vzhledem k svému *důvodu (causa)*.

Bude nám tedy přihlížeti k tomu, v jakém poměru nalézá se *vydobyté právo hypotekární*

a) *k závazku*, pro nějž ustaveno,

b) *k titulu*, z něhož nabyto bylo (str. 90.).

Ad a) Co se týká případu prvního, tuť zajisté nikdo nedá věci do hypoteky „*sine causa*“, nýbrž povždy stává se to vzhledem *k předpokládanému závazku*, buďsi, že dluhu tohoto *předpokládaného*, již *nybí tu jest*, aneb že *nastati má*, nechť to již dluh *vlastní* neb *cizí*, nechť dána hypoteka *smlouvou* neb *soudcem*.

Vydobyl-li jsem pro dluh jakýsi práva hypotekárního, vzniklo toto zajisté a trvá i na dále *materielně pouze právě pro tento dluh*, pro tuto obligatio, byť i snad právo toto hypotekární co do jsoucnosti své a trvání svého nezávislým bylo od tohoto závazku.

Závazek tento jesti právu tomu, dle práva obligačního *podmínkou* („*Voraussetzung*“), tedy *podstatným momentem*, by právo to *materielně odůvodněným* se nazývati mohlo.<sup>1)</sup>

*Není-li tu podmínky* této předpokládané, buďsi že dluhu předpokládaného skutečně *tu není* a též *nikdy nebylo*, aneb že dluh tento *nápotomně* (celkem neb částečně) *zaniknul*, tu jeví se býti právo hypotekární, nechť i doposud trvá, *bezdůvodnou změnou* v poměrech majetnických stran.

V okolnosti však, že *není tu* (nebylo ani, neb zaniklo) závazku, *dluhu předpokládaného*, *pro nějž právě* toto hypotekární právo uzpůsobeno, dlužno však právě *shledávati „vadu“ causae* práva tohoto hypotekárního.

A právě z vadné způsobilosti *causae* této vzniká pak *kruh prostředků právních*, k zrušení práva hypotekárního *čelkích*.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Str. 92. a 93.

<sup>2)</sup> Str. 93. Srovn. proti tomu *Randa Ger. Zeitung* č. 41. a hl. 42. (str. 166.) r. 1871.

*Ad b) Druhý kruh* prostředků takých vzniká opět z poměru, v jakémž nalézá se právní výkon tabulární k titulu svému.

Právo hypotekární nalézá podobně jakož v poměru svém k závazku, pro nějž uzpůsobeno, tak i v titulu právním, z něhož ustaveno (§. 449. o. z. obč.) svého materialního odůvodnění a ospravedlnění.<sup>1)</sup>

Pakli tedy shledáno, že důvod tento (titulus) vadné jest způsobivosti, buďsi že ho nikdy skutečně a platně ani tu nebylo, aneb že zaniknul, neb nápotomně vůbec vadným zákonem neuznáným se stal, tu i tabulární výkon neb jednání právní samo jeví se nám býti vadným, bezdůvodně způsobeným.<sup>2)</sup>

V obou těchto případech jeví se pak majetek strany jedné bez důvodu právního obtiženým a jesti úlohou práva obligačního, aby opětného způsobilo vyrovnání v poměrech majetnických stran.

Obdoby trefné nalézá pak spisovatel pro knihovní naše vklady a výmazy v římských formálních jednáních právních, hlavně v stipulaci a acceptilaci.<sup>3)</sup>

Neboť jakož vkladem neb výmazem knihovním způsobeno neb zrušeno právo hypotekární, podobně i tato formální římská jednání právní dávají vzniku „obligationi juris civilis“, aneb ji ruší, tu i tam ipso jure, na základě formálního důvodu právního („causa civilis“) v nich obsaženého, bez ohledu k tomu, zda-li výsledek právní též vzhledem k důvodu materialnímu odůvodněným se býti jeví čili nic.

Jakož však známo, bylo lze v případech, kde výsledek ten stipulationis vel acceptationis v odporu byl s důvodem materialním, kde přičil se tedy způsobený takto poměr právní pravému úmyslu stran, condictione sine causa o zrušení změny, takto v poměrech majetnických stran nastalé, nastupovati.

<sup>1)</sup> Str. 94. a 95.

<sup>2)</sup> Srovn. Randa I. c.

<sup>3)</sup> Str. 96. a 97.

Obdoba, učí Exner, jesti příliš blízká, a má tedy i v případech našich místo, což učeno v právu římském o *condictiones stipulationis et acceptilationis*.

A takto pak zajisté jest úlohou vědy, by doplněny byly značné mezery, jichžto hlavně v právu obligačním našeho obec. zák. obč. a obzvláště z ohledu žalob z obohacení nalézáme.

Ústavy právní, jimiž lze by bylo nastupovati takto o zrušení výkonů tabulárních, patří do kategorie *condictionum ob causam* (v širším významu slova).

Základem jich právním jesti bezdůvodné skrácení majetku strany jedné ve prospěch, k obohacení strany druhé, ježto způsobeno právním výkonem tabulárním, zakládajícím se vůbec na důvodu vadném.

Postačí, aby skrácení takého neb újmy té tu bylo, pakli vůbec jen majetnost strany jedné oekonomicky obtižena (úvér realní zmenšen atd.) jakož i již tehdy strana druhá za obohacenou pokládána, pakli podobného došla úspěchu oekonomického.

Účelem nároků těchto pak jesti, aby újma tato strany jedné ve prospěch strany druhé, pokud se materiálně bezdůvodnou býti jeví, paralisována byla.<sup>1)</sup>

Nápotom přihlíží spisovatel k předmětům a k rozdílným případům tohoto zrušení výkonů tabulárních (stránka 98. až 104.).<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Str. 97. a 98.

<sup>2)</sup> Srovn. Právn. číslo XX. roku 1871 stránka 700. až 702., pak o této theorii a vůbec o dílu Exnerovu: Randa Ger. Zeit. čl. 36—44. roku 1871. Proti němu Exner Ger. Z. čl. 8—10. r. 1872 a opět Randa č. 34—36. r. 1872. Srovn. též „Mittheilungen des deutsch. Juristenvereines in Prag“ č. 1—3. r. 1871. (Dr. H. Krasnopolski.) Jinak než Randa Harum G. Z. č. 1. a násled. r. 1871 vycházející z jiného stanoviska. Srovn. k tomu též „přehled vzniku a vývinu desk, čili knih veřejných, hlavně v Čechách a na Moravě“ od prof. Dr. Ant. Randy (1870) hl. str. 16. (vliv knihovního zápisu na právo materialní) až 21. Náuka Exnerova nalézá částečně ohlasu v ustanovení práv městských (Wien 1720 bei Rungger str. 319. G. XIV.) kde jednáno o *cond. indebiti*.

## O důkazu z ohledu conditionum sine causa. Čehož dlužno, aby žalobce dokázal? <sup>1)</sup>

### §. 19.

Dle obecných zásad řízení soudního (§. 3. o. ř. s.) musí zajisté žalobce *uvést* v žalobě *veškeré okolnosti*, z nichžto právo jeho, nárok to zažalovaný vyplývá t. j. žalobce musí *uvést* veškeré okolnosti, kteréžto *nutným jsou základem* a právním *důvodem* (processualním) žaloby (fundamentum agendi).

<sup>1)</sup> V naší literatuře domácí máme tu *jedinký článek* za doby nejnovější od Dra Svobody v G. Z. r. 1868 č. 4. a 5. „Ueber den Beweis des Irrthums bei der Rückforderung realer Leistungen.“ Avšak z ohledu *mnohem nesnadnější* otázky, čehož žalobci nutno dokázati při cond. c. data c. n. secuta, postrádáme naprosto vši pomůcky v literatuře domácí (mimo poznámky v Kirchstettru) srovn. Unger II. §. 123—129, hl. str. 564. a 565. Za to jest literatura *pr. obecného* i tu *velmi bohatá*: Bethmann-Hollweg, Versuche V. über die Beweislast stránka 320—375., Vangerow III. §. 625. pozn. 2. stránka 402., Windscheid, Voraussetzung §. 12. str. 189—207. Tentýž Pand. I. §. 133. hl. II. §. 426. ad 5 (c. indeb.) a §. 429. (c. causa, de c. n. s.), Erleben I. §. 6., hlavně II. str. 499—507., Bähr §. 18. str. 65. a násl., Witte (B. Beweis §. 23. str. 161. až §. 32. str. 253., Arnolds §. 341. pozn. 8. a krit. Ueberschau. IV. str. 223., Geusler Archiv für civil Prax. II. Bd. XXVII., Römer die Beweislast hinsichtlich des Irrthums (1852); Zimmermann, Archiv für civil Praxis 48. Bd. IV. str. 60—79., Hesse §. 15. str. 108—112.; Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast hl. str. 125. a násl.; Maxen, über Beweislast, Einreden und Exceptionen hl. str. 254. a násl.; Schlesinger, Formalkontrakt hl. I. §. 4. str. 39. a násl., II. §. 5. str. 203. a násl., Puchta §. 309., Sentenis II. §. 109. pozn. 57. a j. v. Nej-

Dále musí dle týchž zásad (§. 104. o. ř. s.) žalobce *veškeré okolnosti rozhodné* pro nárok zažalovaný, *jichžto byl uvedl, též dověsti*,<sup>1)</sup> musí dle toho *tudíž žalobce* jednak *uvést* a jednak *tedy i dověsti veškeré okolnosti, kteréž jsou žalobě základem, z nichž nárok jeho vzniká* (processualní důvod právní).<sup>2)</sup>

Naproti tomu nemusí však žalobce *dováděti*, že *není* tu okolností, jimiž by právo jeho snad *zmařeno bylo*.

Toho namítati a uvedeného *dověsti* patří *k obraně žalovaného*.<sup>3)</sup>

Zda-li okolnosti jsou *positivní* neb *negativní*, jest *lhostejno*; dlužno, aby žalobce i *negativní okolnosti* dokázal, *založen-li na nich nárok jeho žalobní*.

Z toho zajisté jde, že bude pro nás nad míru *důležitým, ano rozhodným*, abychom *především seznali*, kteréž okolnosti *nutně patří k opodstatnění žaloby*; čehož *všeho* žalobce *vzhledem k jednání právnímu, k němuž se žalobní nárok táhne, uvést* a *tedy konsekventně dověsti musí*.

V našem případě *tudíž nám především potřebí seznati*, co vše patří *nutně k opodstatnění conditionis indebiti, c. causa data, c. non secuta atd* <sup>4)</sup>

nověji poněkud pro naše právo: Exner, Publizität str. 109. Dr. Pražák v Právniku č. XXIV. r. 1872. A. L. R. I. 16. §. 178. obšírně; obč. zák. saský §§. 1533., 1539.; *nástin drážď.* čl. 987., 990.; *nástin bavorský* čl. 912., 913., 931. Cod. civil (čl. 1376. až 1381.) a náš o. z. obč. nemají o důkazu zvláštního ustanovení.

<sup>1)</sup> Windscheid §. 133. str. 366. Unger loc. cit., hlavně §. 129. a pozn. 16.

<sup>2)</sup> Unger str. 453. pozn. 17. in f.

<sup>3)</sup> Unger l. cit., Windscheid l. cit.

<sup>4)</sup> Unger II. §. 129., str. 557. 561., 562. Bethmann-Hollweg Versuche str. 352., 368., 369. *Příklad*, že nelze obecných ustanovení pravidel, nýbrž *že právě tu záleží na právní povaze* a podstatě dotčeného *ústavu právního*, o němž tu jde, viz Unger II. str. 461. pozn. 28. Srovnej dále tentýž §. 129. str. 563. pozn. 22. a) a j. v.

Z toho zajisté zřejmo, jak důležité pro nás, abychom poznali *základ právní* žalob našich.

A tu právě seznali jsme, že jesti základem a důvodem právním našich žalob, *že by se žalovaný bez důvodu platného na újmu žalobce částí jmění téhož obohatil.*

Tot *vůbec i* opodstatnění naší žaloby.

Seznali jsme, že *dále není tu důvodu* právního, buď

1) proto, poněvadž důvod, za kterýmž dáno, zákonem *neuznaný* jest (causa turpis) aneb

2) proto, poněvadž *není tu (nebylo nikdy, nenastalo aneb minulo)*, čehož dárce, převáděje věc na jiného *předpokládal*, aneb

3) poněvadž *není tu vůbec* důvodu právního pro způsobené obohacení l. 1. §. 2. l. 4. D. de c. s. c. (12. 7).

Bije do očí, že *především* bude všude tu nutno, aby žalující uvedl a dovedl, *z jakého důvodu* věc na druhého byl převedl; *neboť by jinak nelze bylo zajisté posouditi*, zda-li

ad 1) důvod ten takový jest, že vůle takto projevená právně *vlastně vázána býti nemůže, jakož i*

ad 2) *zda-li změna* v poměrech majetnických takto způsobená *s účelem předpokládaným, s podmínkou doloženou nesouhlasí,*

ad 3) že vlastně *není tu vůbec* důvodu právního pro způsobené obohacení.

Z toho však nelze nám dále neseznati, že v případech *ad 1)* (conditionis ob turpem causam) nebude nám působiti otázka, již se zabýváme, nesnází.

Žalobce dokáže, že dal z důvodu *pro žalovaného nectného, neslušného*, že však k němu neslušností naprosto táhnouti se nelze, čili jak náš o. z. obč. (§. 1174.) vyžaduje, že dal žalovanému, aby *překazil* neslušnosti, jížto se tento dopustiti chtěl.

V případech ad 3, kde již zprvopočátku nebylo tu *platného důvodu* právního, (c. sine causa spec.) opodstatní žalobce žalobu již tím, že uvede a dokáže dle pravidla výše nazna-

čeného, okolnosti, z nichž zřejmo, že *není tu vůbec platného důvodu právního pro sběhlé obohacení*, na př. dáno-li něco vzbledem k smlouvě neplatné neb k dosažení účele právně nemožného §§. 865., 878. a násl., 1265. o. z. obč. a j. v.<sup>1)</sup>

Jinak však má se věc z ohledu *conditionis indebiti, conditionis causa data c. non secuta* (a ob causam finitam).

<sup>1)</sup> Sem patří zajisté i praktický případ, jež *Bähr* (Anerkennung str. 68., 69. pozn.) uvádí. Dle partik. práva hessenského jsou smlouvy tržové o pozemcích jen tehdy platné, byly-li *před soudem* uzavřeny. Kdosi uzavřel smlouvu takou mimosoudně a zaplatil cenú tržovou. Srovn. k tomu §. 878., 879. o. z. obč. Ostatně nám bude k případu *Bährem* přivedenému později ještě přihlížeti.

## A. O důkazu při *condictio indebiti*.

### §. 20.

*Cond. indebiti* má základ vůbec v tom, že kdosi *spnit omylem*, k čemuž *zavázán nebyl* („quod quis *indebitum ignorans* (per errorem) *solvit*“ l. 1. D. h. t.)

Že *veškerých těchto tři momentů* potřebí, aby žalobě místo dáno býti mohlo, seznali jsme (§. 1431. o. z. obč.), pročez zdá se býti nade všechnu pochybnost *jasno*, že žalobník též *i veškeré tyto tři momenty uvéstí a dovéstí musí*.

Avšak vzdor tomu není zásada tato *obecně* v theorii a ještě více v praxis uznána. Uznáváno vůbec:

1) že žalobce musí dokázati, že *platil, t. j. že*

a) *převědl věc* (v nejširším slova toho smyslu §. 285. o. z. obč.) na druhého, a že učinil to

b) *za tím účelem znalým, aby závazek předpokládaný zrušil, t. j. solvendi causa*.

Nebylo-li by mu lze dokázati, že dal, *aby platil, solvendi causa*, tedy že bylo od něho dáno pouze a jediné za touto *podmínkou*, tu *nelze* mu pak *naprosto dovéstí*, že změna v poměrech majetnických *způsobena nesouhlasí s pravou jeho vůlí*.<sup>1)</sup>

2) Dlužno, by žalující dále dokázal, že platil *indebite*, t. j. že *účelu*, za kterýmž dáno, *nedosáhl* (že závazek nezrušen) *proto*, poněvadž *dluhu předpokládaného tu nebylo*,

<sup>1)</sup> Windscheid, Pand. I. c. Witte str. 161. a násl. a j. v. Tak výslovně nást. drážd. čl. 987. odst. I. Jedná-li se o species, tu zřejmo, že musí žalobce věc řádně popsati, anot jde o její *vrácení* (§. 370. o. z. obč.).

ve smyslu tom, jakož jsme byli výše seznali („ex omnibus his causis, quae *jure* non valuerunt vel non habuerunt effectum, solutione secuta atd.; *Indebitum non est tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur etc.*, qui exceptionem *perpetuam* habet, solutum per errorem repetere potest a j. v. l. 54., l. 65. §. 9., l. 40. D. h. t.)

I v tomto ohledu panuje *všeobecný souhlas* mezi spisovateli.

V právu římském zakládá se náuka ta na výslovném ustanovení *známé oné neblahé* l. 25. D. de prob. et praes. (22. 3) a l. 13. C. de n. n. pec. (4. 30).<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> „Unglückselige Stellen, die schon viele Mühe verzehrt haben und voraussichtlich noch viele verzehren werden, ohne dass jemals ein reines Resultat erzielt werden wird.“ Windscheid, Pand. §. 412. pozn. 2. str. 512., pak §. 318. str. 199. „Man möchte sie (l. 25. D. de prob.) fast berüchtigt nennen.“ Též Hesse Jur. Probl. §. 48. Tato neblaha l. 25. D. de proba praes. jesti fragment z Paulova lib. III. Quaestionum a nebylo zajisté o *žádném výroku* pramenů *tak mnoho psáno*, jakož o tomto. Poněvíc má se za to, že nevyšla takto, jakž ji nalézáme v Dig., z pera Paulova (Srovn. Glück XIII. str. 111. a násl.), Gneist (formelle Vorträge) hl. str. 205., kdež též literatura, pak Bähr §. 22. str. 85. násl. a j. v. V této l. 25. D. de pr. uvádí Paulus zevrubně, čehož žalobci z ohledu *cond. indeb. dlužno dokázati*.

Vzhledem k proslulosti výroku tohoto Paulova podáme krátký obsah legis této: *Žalovaný musí jen tehdy dokázati*, že dáno *debite*, pakli byl zapřel, že mu placeno a opak udání jeho se prokáže, neboť byv jedenkrátě usvědčen z udání nepravdivých, není více věrohodným. Jinak jesti *vždy na žalobce*, aby dokázal, že dáno *indebite*, neboť již praesumce mluví proto, že by neplatil, nejsa dlužen (princip). Ovšem jsou tu *výminky* a sice tu, kde dárce (žalobce) jesti člověk, do něhož se nadíti lze možností, že by platil, nejsa dlužen (pupillus, minor, mulier atd. §. 1.) Avšak i tu musí žalobce důkaz provéstí tehdy, pakli odvolává se k tomu, že dluh již zaplacen byl, aneb že přeplatil, neb vůbec uvádí-li námitku (§. 2.); jde-li o úpis dlužní, tu *musí žalovaný* tehdy dokázati, že dáno *indebite*, jest-li úpis ten (*cautio indiscrete loquatur*; uveden-li v úpisu důvod právní závazku (*cautio discreta*), tu musí vydatel dokázati, že vydal listinu *indebite* (§. 4.). Zvláště v tomto ohledu (z ohledu *cond. indebite promissi* a též *promissionis ob causam*) vysloveny od spisovatelů práva

Avšak vychází náuka tato též docela *přirozeně z věci samé*. Tu pak právě mezi spisovateli práva obecného sporno, kterak lze sobě náuku tu (a tudíž ustanovení l. 25. D. de prob. et pr.) vysvětliti *takto z věci samé*.

Jedni (Erxleben, hlavně II. str. 499. a násl.; podobně Witte str. 161. a násl.) praví, že náuka tato jesti vlastně nutnou konsekvencí z toho, že dáno *pouze a jediné za jistým účelem, za podmínkou* totiž, *aby závazek předpokládaný zrušen byl, aneb z ohledu c. ob rem dati, re non secuta, vzhledem k výsledku předpokládanému*.

Neboť (tak Erxleben) dané nalézá se *právě pouze proto sine causa* v majetku příjemcově, poněvadž není tu *podmínky*, za kterouž dáno bylo, t. j. poněvadž není tu *závazku*, poněvadž tudíž *placeno indebite*.

Takto tedy jest *právě* okolnost, že *podmínky předpokládané tu není*, zároveň *podstatným momentem důvodu*, z něhož *závazek*, by věc vrácena byla (obligatio indebiti) *právo žalobní a žaloba sama vzniká*.

Z toho prý však zajisté nutně jde, že musí ten, kdož věc na jiného převedl vzhledem k okolnosti *předpokládané* (za *jistou podmínkou*), pakli o vrácení daného žalobou k druhému přihlížeti chce, dokázati nejen

1) že *převedl věc na jiného skutečně pouze a jediné za onou podmínkou* příjemci *znatou*, jakož i

2) *v čem* dotčená podmínka *sáležela*, nýbrž i

3) že *podmínky* dotčené tu není, buďsi že jí tu *ani nebylo* (že nebylo tu závazku c. indebiti), aneb že *minula* (causa finita, esse desiit), aneb že *nenastala* (non est secuta).<sup>1)</sup>

Jiní<sup>2)</sup> pak učí, že *vlastně* přísluší na *žalovaného*, aby, chce-li věc danou *i na dále podržeti*, dokázal, že *jesti tu*

obecného náhledy *velerůzné*. Pro nás však nemají *praktické závažnosti*. (Srovnej o této otázce hlavně tedy i pokud důkaz indebiti promissi v právu novém jest praktickým Witte §. 32.)

<sup>1)</sup> Erxleben l. c., Witte l. c.

<sup>2)</sup> Hlavně Windscheid, Voraussetzung §. 12. str. 189. a násl., Pand. §. 429., Bähr §. 18., 19., 20. str. 65—83.

*podmínky*, za kterou dáno bylo, že jí tu buď *již bylo a že na dále trvá*, neb že *nastala* (secuta est), že *neminula*. Žalobce (Srv. Bähr str. 68.) musí pouze dokázati, že *skutečně převedl věc na druhého za jistou podmínkou*.

*Tyto toliko okolnosti* pozitivní jsou *základem žaloby*, nároku žalobního.

Neboť *obě strany* byly zajisté v úplném o tom *souhlasu*, že *právní jednání*, na základě kteréhož byla věc *takto* převedena, *materielně* jesti *nedokonalé, nedokončené*, ano že *právě pouze teprve tím*, že podmínky tu *skutečně jest* — že *tu bylo* a dosud *jest*, aneb že *nastalo*, čehož předpokládáno (causa secuta), jednání toto právní nabude své vnitřní dokonalosti a úplnosti.

Kdož však *k svému prospěchu* uvádí, že právní poměr, takto ustavený, *změny* nějaké došel, musí okolnosti, jimiž změna dotčená způsobena byla, *těž dovésti*,<sup>1)</sup> to jest: *žalovaný* odvolává se k tomu, že *nastalo*, čehož předpokládáno a že tudíž lze mu *podržeti*, což obdržel, *musí zajisté též okolnost, že skutečně podmínka nastala, dokázati*.

<sup>1)</sup> Příklad od Bähra (Srv. str. 271. pozn. 1.) na str. 68., 69. v pozn. 11. in f. uvedený, není *právě příhodný*. Neb nejedná se tu o cond. ob c. s., nýbrž o cond. sine causa a tuť jak jsme seznali, dokáže pouze žalobce, že dal *z důvodu zákonem neuznaného* (n. př. v případě tom vzhledem ku smlouvě tržové o pozemky mimosoudně uzavřené neb u nás podobně vzhledem k případu v d. dekr. ze dne 15/3 1833. č. 2653. sb. z. uvedenému) *a tím žalobcem nárok o vrácení odůvodněn*, poněvadž z toho zřejmo, že *dal vzhledem k smlouvě neplatné, že má tedy žalovaný věc v majetku svém sine causa*. Kdyby byla nápotom smlouva soudně schválena, tu by musel ovšem *žalovaný* toho uváděti a *těž dovésti*, avšak nikoliv z důvodu Bährem přivedeného. Neb jest na bledni, že jesti to nápotom skutečná *námítka* (exceptio) se strany žalovaného, a musí tento *proto* toho uvéstí a dovésti. Neb *žalobce* tu nikde ani *netvrdí*, že *nenastalo*, čehož předpokládal to jest zde, že *nebyla smlouva soudem schválena*, nýbrž uvádí toliko, že *byla smlouva mimosoudně uzavřena*, což postačí zúplna k opodstatnění žaloby *sine causa specialis*. Jestí pak na žalovaného, aby *docela samostatně namítal*, že *byla smlouva schválena*.

Pravidlem jesti tedy, že nikoliv na žalobce, nýbrž na žalovaného jest, aby dokázal, že podmínky předpokládané tu jest, že nastala causa, vzhledem ku kteréž dáno bylo.

Avšak přihlédněme (učí Bähr dále) nyní k věci se stránky jiné.

Mysleme sobě, že strany, hlavně dárce (žalobce) mají za to, že podmínka (causa), o niž tu jde, již byla nastala. Na př. A dá B 1000 zl. výslovně podotýkáje, že dává peníz ten B co věno vzhledem k manželství již uzavřenému.

Aneb A dal vzhledem k poslední vůli conditionis implendae causa. Tím zajisté uznal A, že jest tu manželství, že jest tu poslední vůle.

Pakli v případech takých odůvodněna „*condictio sine causa*“, tu bude zajisté uznání dotčené žalobci překážkou potud, pokud tímto uznáním více méně věrohodným učiněno, že skutečně snad již causa předpokládaná byla nastala.

Takto tedy dárce vydal uznáním causae takorba svědectví proti sobě samému, kteréž ovšem rozdílné závažnosti do sebe mítí, ano i způsobiti může, že existence causae za skutečnou považována a žalobci tudíž uloženo býti může, aby dokázal, že není tomu tak, že dotčené podmínky vzdor tomu tu není.

Ovšem jesti pravidlem hlavně v případech *cond. c. data, c. non sec.* uznání to povahy pouze faktické a nelze tu obecných pravidel ustaviti, jaké závažnosti mu dlužno vůbec přičítati, spíše nutno přihlížeti k případům a poměrům konkrétním.<sup>1)</sup>

Avšak z ohledu *cond. indebiti* má uznání toto důležitosti rozhodné.

Kdo platí, kdo věc na jiného převádí *solvendi causa*, uznává tím, že skutečně jesti tu pro něho závazku, jenž takto zrušen býti má. Uznání to není tu však povahy faktické, nýbrž naopak týká se poměru právního mezi stranami stávajícího.

Zřejmo však, že o poměru právním nelze přímého, bezprostředného podati důkazu.

<sup>1)</sup> Bähr 68—71.

Kdož na jakýsi poměr právní se odvolává, musí zajisté uvéstí a dovéstí faktické okolnosti, z něhož poměr ten vysvítá.

Kdo žaluje druhého pro dluh, musí zajisté uvéstí okolnosti, z nichž dluh dotčený vyplývá, nepostačí však, aby pouze uvedl, že žalovaný mu dluží něčeho.

Okolnosti tyto jsou však právě processuálním důvodem žalobním, jež, jak již poznali jsme, uvéstí a dovéstí žalobce musí. Podobně i tedy v případě našem.

Pakli tedy ten, kdož domnělý dluh byl zaplatil, žádá vrácení daného, musí uvéstí okolnosti, z nichž by seznáno býti mohlo, že skutečně dluhu předpokládaného tu není.

A takto jesti tedy vlastně uznání, ježto v placení spočívá, příčinou, že při *cond. ind.* musí žalobce výmínečně dokázati, že podmínky předpokládané tu není.<sup>1)</sup>

3) Seznali jsme, že pouze ten může *cond. ind.* vrácení indebitu zaplaceného vyžadovati, kdož byl omylem na domnělého věřitele čehos převedl.

Musí žalobce i tento omyl dokázati?<sup>2)</sup>

Již v první l. Dig. kdež o *cond. ind.* jednáno, čteme výslovně: „*et quidem, si quis indebitum ignorans solvit, condicere potest; sed si sciens, cessat repetitio*“. A tak i v přemnohých jiných výrocích tohoto titulu (Dig. de *cond. ind.*) naznačeno, že nutno, aby byl plátce „*per errorem*“ platil.

Ano jsouť, jakž víme, kteří na základě toho učí, že právě omyl jesti základem právním žaloby této.<sup>3)</sup>

Takto zdá se zajisté býti nade všechnu pochybnost jasno, že *error* podstatným jest momentem důvodu žalobního, že jej tedy žalobce povždy též dovéstí musí.

<sup>1)</sup> Bähr §. 18. a 19. Srovn. též Windscheid, Vorauss. I. c. Pandekten §. 426. pozn. 19. Jakého druhu toto uznání jest, srovnaj Bähr §. 20. Windscheid I. cit. Proti těmto pak hlavně opět Witte §. 24.

<sup>2)</sup> Veškerou četnou literaturu viz Zimmermann, Beweis des Irth. (Archiv 48. I.) str. 65. pozn. 25., též Römer str. 35.

<sup>3)</sup> Savigny, Christiansen, Remaud, Koch locis cit.

Není však *přece* i dle práva římského (obecného) i hlavně dle práva našeho mezi spisovatelem úplného souhlasu, *sdalíž žalobce též omyl dokázati* povinen jest.

Pravda *největší* část spisovatelů práva obecného hájí náhled pravý, že dlužno, aby žalobce *omyl ten* dokázal.<sup>1)</sup>

K nim dlužno i přičítati těch, kteří učí, že *není pravidlem* potřebí, aby žalobce *omyl zvláště dokazoval*, poněvadž *již tím*, že dokázány okolnosti, ze kterýchž vidno, že *placeno indebite*, podán též pravidlem důkaz o tom, že *plátce omylem zaujat byl*.<sup>2)</sup>

Dle práva římského má náhled tento zajisté tím spíše platnosti, poněvadž tu pouze *error probabilis* žalobu připoští, tento pak, jest-li jest omylem *faktickým, právě z okolností dotčených*, jimiž *indebitum* dovedeno, *vysvítá*, jest-li však jest *error juris* opět *pouze z okolností* těch, *soudci přesvědčení nabyti lze, že skutečné jesti též probabilis*.<sup>3)</sup>

Neboť jesti omyl zajisté *vnitřní* stav duševní, jehož nelze *někdy upřímo dokázati*. *Pouze z okolností* uvedených lze seznati, zda-li plátce skutečně omylem zaujat byl čili nic.

A *celkem právě z okolností týchž* dojde soudce seznání toho, ze kterýchž i zároveň zřejmo, že *placeno indebite*.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Tak na př. *Vangerow*, Pand. §. 625. pozn. 2. *Mühlenbruch*, Pand. §. 381., *Sintenis System des prakt. gem. Civilrecht* §. 109. hl. str. 526. a 527.; *Witte* (l. cit.), *Arndts* l. c. str. 543. *Zimmermann* locis cit. a j. v.

<sup>2)</sup> Hlavně *Bähr* §. 21. str. 83., *Windscheid* §. 426. in fine pozn. 26. a 27., *Sintenis* l. c. str. 527. pozn. 57.

<sup>3)</sup> *Windscheid* l. c., podobně *Witte* 161. a 162.

<sup>4)</sup> Proto veledobře nazván důkaz omylu *Indizien-Beweis*, *Unger* VI. §. 13. pozn. 3. Viz též o tomto důkazu téhož článek ve *Vierteljahrschrift* (I. Bd. 1. Heft) „Ueber das Wesen d. bon. fid. poss. nach öst. R. str. 91. . . Indizienbeweis circumstantieller Beweis, Beweis aus den Umständen, aus dem Zusammentreffen der Umstände, aus Indizien, Anzeigen. Srovnej též *Zimmermann* Archiv f. c. P. 48. str. 78. ad 4. *Hessenský návrh* v motivech se též výslovně o tom zmiňuje.

Pouze *nevalná* část spisovatelů pr. obecného ano vlastně toliko *Puchta* Pand. §. 309. str. 445.<sup>1)</sup> popírají, že by žalobce i *omyl* dokázati musel.

Trefně však o něm *Sintenis*<sup>2)</sup> praví u velkém *udivení*, že neví skutečně, kterak *Puchta* k náhledu tomu byl přišel.

Všech pochybností však, tuším zbavil nás *Zimmermann*<sup>3)</sup> (*Arch. für civ. Praxis* 48. sv. I. seš. IV. str. 60 až 79.) dokázav jasně, že jesti *části podstatnou důvodu žalobního*, aby žalobce uvedl a aby tudíž i dovedl, že skutečně *omylem* zaujat byl (hl. str. 78—79.).

*Dle našeho o. z. obč. (§. 1431.)* lze však tím méně o tom pochybovati, ano lze se nám tu vysloviti *rozhodně* v ten smysl, že žalobce *povždy musí* dle našeho o. z. obč. dokázati, že *omylem* zaujat byl.

Neboť především zajisté náš o. z. obč. zúplna odřekl se nejasných ustanovení l. 25. D. de prob. praes. (22. 3), tak že *hlavně i praesumce tu vyslovené* dle práva našeho místa nemají.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> „Der Beweis des Irrthums liege dem Kläger nicht ob.“

<sup>2)</sup> Das prakt. gem. Civilrecht §. 109. pozn. 57.: „Wie Puchta dazu kommt, weiss ich nicht.“

<sup>3)</sup> Hlavně podává nám též *Zimmermann* na stránka 60—65., 74., 75. zajímavé *praktické případy*, z nichž pravost učení tohoto zúplna zřejmou se nám býti osvědčuje. Chceme jeden z případův těch v krátkosti uvésti. *A* upadl do těžké nemoce, z níž přispěním domácího svého lékaře *B* šťastně se pozdravil. K novému roku zašle *B* účet *A* obnášející 20 tolarů. *A* z vděčnosti odezdá *B* 20 napoleonů místo čítaných 20 tolarů. Po čase *A* na *B* zanevře, stihá jej, kde mu jen lze. Též podá na *B* žalobu, v níž přikládaje účet onen žádá vrácení přelacené omylem částky; neb měl prý omylem za to, že účet zní na 20 napoleonů. Dle náhledu mylného musel by nyní *B* dokazovati, že *A* tehdy nejednal omylem jsa zaujat, zajisté to důkaz pro něho nesnadný. Též *neslušnost* takého „oneris probandi“ pro *B* jest na bíledni.

<sup>4)</sup> *Nové však zákony a nástiny* německé opět neblahé ony *praesumce* (dle l. 25. §. 4. D. de prob. et praes.) přijaly; tak zákon *saský* §. 1533., *nást. drážď.* čl. 987., *nástin bavorský* článek 913. Srovn. proti tomu též *Zimmermann* str. 75. a 78.



Učítě sice naši *starší komentatoři*<sup>1)</sup> vesměs, že *není* potřebí, aby žalobce dokázal, že *omylem* zaujat byl a to právě prý proto, *poněvadž dle §. 915. o. z. obč. nemá praesumce* místa, že by kdo chtěl *darovati*.

Hlavně též i *Nippel*<sup>2)</sup> tvrdí, že dokázáno-li již, že dáno *indebite*, dlužno míti též za to, že dáno *omylem* potud, *pokud žalovaný opak toho nedokázal*; neboť pakli prý již dovedeno, že dáno *indebite*, nelze více považovati *toto negotium za placení* (§. 1412.), nýbrž mohlo by se pokládati pouze za darování, čemuž se však opírá praesumce v §. 915. o. z. obč. vyslovená (*donatio non praesumitur*).

Avšak že v čl. 915. o. z. obč. nelze shledávati *praesumce* jakési, nýbrž v souhlasu s výrokem in l. 34. D. de r. j. (50. 17) „*si non appareat . . . ad id, quod minimum est, redigenda summa est*“ (l. 9. D. eod. l. 38. §. 18. D. de v. o. (45. 1) naznačenými, pouze obecné *zásady, kterak smlouvy* nejasné vykládati dlužno, o tom všech pochybností zbavil nás zajisté Unger.<sup>3)</sup>

*Stubenrauch*, ač neurčitě a nerozhodně, vyslovuje se pro náhled pravý, že nutno, aby žalobce dokázal též, že *omylem* zaujat byl, poněvadž *indebitum* i omyl *podstatnými jsou momenty důvodu žalobního*.<sup>4)</sup>

Určitě a rozhodně však vyslovuje se Unger<sup>5)</sup> pro náhled pravý, trefně uče, že *právě pouze tím* dokáže žalobce, že nalézá se věc na žalovaného převedená v téhož majetku *sine causa*.<sup>6)</sup>

<sup>1)</sup> Zeiller IV. (str. 159.), *Winiwarter* V. 98. (Aber den Irrthum braucht er nicht nachzuweisen da eine Schnkung nicht vermuthet wird §. 915.). *Nippel* VIII. 2 ad 11. str. 184—185., *Ellinger* str. 623.

<sup>2)</sup> Zdá se, že přehlédnul, že právo římské připouští pouze *výmínečně error juris*, naše právo však *omylu jakémukoliv účinků* stejných připisuje.

<sup>3)</sup> Srovn. II. §. 130. str. 597. pozn. 47.

<sup>4)</sup> *Stubenrauch* III. str. 667. a 668. „Wir möchten aber eher der entgegengesetzten Ansicht beipflichten.“

<sup>5)</sup> II. st. 456. pozn. 22. §. 130. str. 597. pozn. 47.

<sup>6)</sup> Srovn. též i *Kirchstetter* str. 623. a 624., pak rozh. c. k. nejv.

Jak seznali jsme, jesti právě *výmínečně při cond. indebiti omyl podstatným momentem důvodu žalobního*, což náš o. z. obč. v čl. 1431. též *docela zřejmě vyznačil*.

V článku tomto zákonodárce jasně a určitě ustanovil, *čehož potřebí, aby kdosi c. ind. k domnělému věřiteli přihlížeti mohl*; kdežto tedy v čl. tom vyznačeno, *čehož k odůvodnění žaloby potřebí, poukázáno ihned v čl. 1432. o. z. obč. k okolnostem, ježto základem jsou obrany obžalovaného, mezi nimiž i výslovně uvedeno: „pakli žalobce vědomě byl indebitum zaplatil“*.<sup>1)</sup>

V čl. 1431. o. z. obč. shledáváme ohlas stručného *však významného výroku Ulpianova* in l. 1. §. 1. D. h. t. v prvním odstavci: „*si quis indebitum ignorans solvit*“, jakož opět ukončení čl. 1432. o. z. obč. *parafraší jest odstavce druhého: „sed si sciens, se non debere solvit, cessat repetitio“*.<sup>2)</sup>

Že však dle práva římského nade všechnu pochybnost jasno, že *žalobce omyl dokázati musí*, shledali jsme.

Podobně seznali jsme, že v právech městských pro Čechy a Moravu (G. XIV. str. 319. výše uvedeného vydání z r. 1720 Wien u Ignatzia Runggera) taktéž *co ohlas významných oněch výroků pramenů práva římského výslovně a rozhodně vyžadováno, aby dárce; aus Unwissenheit sich hat bedünken lassen, als ob es eine aufrichtige Schuld wäre*.“

Z toho všeho zajisté jasno, že nevyhnutelno k opodstatnění žaloby, aby dokázal žalobce: „*dass er sich hat aus Unwissenheit bedünken lassen*“.

soudu ze dne 14. list. 1855 č. 11112. Glaser, Unger I. č. 141. (vyd. 1859 str. 167.): „Die Vormänner der Klägerin können im vorliegenden Falle *ebensowohl aus Freigeligkeit als aus Irrthum* gezahlt haben, es wäre also *nothwendig*, dass die Klägerin deutlich dargethan hätte, die Zahlung sei *nur aus Irrthum* geschehen.“

<sup>1)</sup> *Svoboda* G. Z. č. 5. r. 1868 str. 18., *Zimmermann* l. c. str. 76. a 77.

<sup>2)</sup> Podobně: l. 7. D. h. t., l. 16, 40, 50. (sed si sciens indebitum dedit . . . repetere non potest) l. 54. D. h. t. a j. v.

Podobně pak shledáváme, že má se věc dle práva *pruského* a dle *práva francouzského*.

V právu pruském hlavně *obšírně a docela jasně* ustanoveno, že *potřebí*, aby žalobě této průchodu dáno býti mohlo mimo jiné „dass die Zahlung aus einem . . . Irrthum geschieht.“<sup>1)</sup>

A taktéž i v právu francouzském art. 1377. (1. odst.) Lorsqu'une personne, *qui par erreur*, secroyait débitrice, a acquitté une dette elle a le droit de répétition.

Jsou však zajisté případové, kde nelze dárce *vzdor tomu*, že by *dokázal*, že

1) platil,

2) též *omylem*,

3) *komu dlužen nebyl*, o vrácení daného nastupovati (§. 1432. o. z. obč.).

V případech těch musí pak, jakož jsme již svrchu stručně vytknuli, *žalovaný* uvéstí a dovéstí *okolnosti*, ježto dle nařízení zákona (§. 1432. o. z. obč.) cond. indebiti vylučují, okolnosti ty patří tedy *k důvodu obran* (causa exceptionis) žalovaného.

Sem náleží též případ, kde dárce platil za osobu *třetí* věřiteli této *pravému* (l. 44. D. h. t.) maje se k tomu býti zavázaným.

<sup>1)</sup> Soll eine Zahlung widerrufen werden, so muss ausgemittelt werden:

1) Dass für die Person des Zahlenden gar *keine*, auch *nicht* eine *moralische* Verbindlichkeit zur Zahlung vorhanden gewesen sei; 2) dass Empfänger dadurch einen *Vortheil* erlangt, wozu er *kein Recht* habe; 3) dass die Zahlung aus einem *wirklichen Irrthum* geschehen sei. A. L. R. I. 16. §. 178. srovn. též §§. 166. a 181. Koch III. §. 259. str. 367., pak §. 260. ad IV. str. 189. *Zákon saský* (čl. 1533.), *nástinové drážď.* (čl. 987.) a *bav.* (čl. 913.) nařizují souhlasně, jak již vytknuto, že dokáže-li žalobce, že *splnil*, aby závazek, *jehož tu není*, zrušil, má se za to, že sběhl *omyl* potud, pokud by praesumci tu žalovaný odvodem nevyvrátil.

Věřitel *žalovaný* odvolává se tu na *právo své samostatné* od vůle žalobcovy docela neodvislé (suum receptit l. 44. D. h. t.), uvádí okolnosti, z nichž zřejmo, že vzdor tomu, že mu „placeno indebite per errorem“, *nemá sine causa*, musí tudíž právo toto *též dokázati*.

## B. O důkazu z ohledu *conditionis causa data c. non secuta*.

### §. 21.

Co se týká důkazu z ohledu „*conditionis causa data c. non secuta*“, tu jsme již částečně různost náhledů o tom učení seznali a pokračujmež vzhledem k zajímavosti, důležitosti i *sáhadnosti* této v naší literatuře naprosto neznámé a *nesnadné otázky* (*Unger II. str. 564. pozn. 27.*) nyní v *bá-dání tom dále*.

Jedni, a sice většina spisovatelů,<sup>1)</sup> učí, že jesti na *žalobce*, aby dokázal nejen

1) že skutečně část jmění svého na druhého byl *přev-vedl* a

2) že to byl učinil vzhledem *k výsledku předpokláda-nému za podmínkou* oběma znalou, nýbrž i

3) že *podmínka*, za kterouž dáno, *nenastala* (*causa ob quam datum est, non est secuta*).<sup>2)</sup>

Proti náuce této však opřeli se nověji<sup>3)</sup> hlavně *Windscheid*, (*Voraussetzung* §. 12. stránka 189—208., *Pand. II. §. 429. pozn. 1.*), jemuž přidružil se zvláště *Bähr I. cit.*<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Hlavně *Bethmann-Holweg I. c.* (str. 341.), *Erleben II. 499.*, *Witte* §. 24., *Brinz* *Pand. §. 97. str. 411.*

<sup>2)</sup> Podobně má se věc v případech, kdež *podmínka*, za kterouž dáno, *minula* (*causa finita*).

<sup>3)</sup> Ačkoliv již *Hefftem* (*Zus. zu Webers „Verbindlichkeit zur Beweisführung“ IX. 6. str. 237., 239.*) náuce této podnětu dáno.

<sup>4)</sup> Též *Arndts* (*krit. Ueberschau 1857 IV. str. 223.*) přidružil se k nim, pravítě: „Was *Bähr* über die Beweislast bei der An-

učice, že není potřebí, aby žalobce dokázal, že *podmínka nenastala*, nýbrž že *jesti spíše na žalovaného*, pakli věc naň převedenou *podržeti* chce, aby dokázal, že *podmínka skutečně nastala*.

Náhled pak konečně jaksi sprostředkující vyslovil *Hesse*.<sup>1)</sup>

Přihlédnemež nyní, aniť jsme již učení *Bähr*ovo v nejpodstatnějších obrysech byli seznali, ještě stručně, kterak *Windscheid* učení své odůvodňuje.

Pakli uznáno, že byla pronesena vůle dárcova *podmínečně*, tuť zajisté nelze též i neuznati, že vůle ta jest bezúčelná, pakli *podmínky* dotčené *tu není*.

*Kdo* se tedy *na vůli* takto pronesenou *odvolati* chce, *musí dokázati*, že učiněná podmínka byla *nastala*, neboť *pouze tu* lze říci, že vůle tato jest vůlí účinnou, platnou. Toliko však zajisté na vůli účinnou, *platnou* lze se též *platně odvolávati*.

Dárce může tedy pouze *očekávati*, až důkaz tento od *žalovaného* proveden bude; pokud se to nestalo, lze mu veškeren nárok, jenž by se *na jeho vůli* zakládal, *odmítnouti*.

Pakli by byla vůle bývala prohlášena *výmínečně*, tuť by nikomu ani nenapadlo o tom, čemuž takto tuto učeno, *pochybovati*.

Avšak *podmínkou taktéž obmezena vůle, jakož výmínkou*. Kdož takto *podmínečně* vůli svou projeví, zajisté *důvěruje se v to*, že okolností předpokládaných, na nichž vůle pronesená se zakládá, skutečně též *tu bylo*, neb že *jich tu jest* aneb že skutečně *nastanou*.

Vzhledem však k této jeho důvěře nelze naprosto říci, že by snad vzdal se práv, pro něho z toho vyplývajících, pakli by opak toho, čehož předpokládal, se objevil.

Proto musí ten, komuž dáno bylo „*dotis causa*“ přihlíženo-li k němu o vrácení, dokázati, že manželství uzavřeno, chce-li i na dále *podržeti*, což na něho bylo převedeno.

fechtung eines datum oder promissum wegen Mangels der causa ausführt, ist im Ganzen treffend“.

<sup>1)</sup> I. cit. §. 15. str. 108—112.

Neboť věc nebyla naň převedena *pure*, nýbrž *co dos*. Proto nalézá se buď *sine causa* v jeho majetku, aneb *co dos*; v prvním případě musí ji vrátiti, v druhém však lze mu ji podržeti.

Však proto právě musí dokázati, že nalézá se věc u něho jakožto *dos*, t. j. musí dokázati, že podmínka, za kterouž mu věc dána, byla nastala.<sup>1)</sup>

Proti náuce Windscheidově a Bährově namítá hlavně Witte (§. 24.), že založena na nejširších základech *juris poenitendi*.

Vzhledem k důležitosti a praktičnosti předmětu chceme nyní pokusiti se o to, abychom vylíčili důvodů, jichžto *pro ten i onen náhled uvéstí lze*, a přihlédnouti pak k tomu, kterak se věc z ohledu práva našeho má.

<sup>1)</sup> Windscheid Vorausss. str. 289, 90, 91. Proti tomu *Erleben* II. str. 501. a 502.

## §. 22.

## I.

Žalobce<sup>1)</sup> musí dokázati, že účete, za kterýmž bylo dáno, dostiženo nebylo, že nenastala podmínka, jížto byl předpokládal,<sup>2)</sup> neboť:

1. Právním základem žalob našich jest, jakož seznali jsme, že změna, v poměrech majetnických stran způsobená, přičí se právě vůli dárce, že nesouhlasí s účelem, za kterýmž byla učiněna, t. j. že nalézá se věc na žalovaného převedená v majetku téhož *bez důvodu, sine causa*.

Nárok žalobcův, právo jeho žalobní vyplývá tedy z toho, že žalovaný má věc na něho převedenou ve svém majetku *sine causa*, toto: „*sine causa habere*“ jesti tedy žalobním důvodem právním (*fundamentum agendi*).

Právě proto, poněvadž žalovaný má věc *sine causa*, má místo naše žaloba („*competit condictio*“).

Dle obecných zásad práva formálního (§. 3. našeho o. ř. s.) musí žalobce ve své žalobě uvéstí veškeré okolnosti, z nichž právo jeho vyplývá. Soubor pak těchto okolností,

<sup>1)</sup> Srovnej hlavně *Bethmann-Holweg* Versuche str. 341. a násl., *Erleben* II. str. 499—507. a násl., *Witte* §. 23. hl. str. 170. a pak §. 24. (*Theorie des Windscheid und Bähr*) *Brinz* Pand. I. §. 97. in fine a j. v.

<sup>2)</sup> Pakli jest tedy účel neb podmínka *negativní*, provede žalobce důkaz ten tím způsobem, že dokáže opak toho *události pozitivní*; jest-li však podmínka *pozitivní*, musí žalobce dokázati, že vůbec nelze účelu toho (podmínky té) způsobem předpokládaným více dosíci. Srovn. *Witte* str. 170.

z nichž právo jeho žalobní, nárok zažalovaný vzniká, jesti právě žalobním důvodem právním.

Žalobce musí však i dle uznaných zásad práva formálního (§. 104. našeho o. ř. s.) *veškeré okolnosti*, jichž byl v žalobě uvedl aneb spíše jichž *musel uvéstí, též dovésti*: žalobník *musí dokázati veškeré okolnosti*, ježto činí žalobní důvod právní.

V našem případě musí tedy žalobce docela konsekventně a logicky *uvéstí a dovésti*, že věc na žalovaného převedená nalézá se v majetku téhož *sine causa*.

Tím však, zdá se, že jesti již naše otázka zodpověděna: Žalovaný má věc, jižto byl na základě platného důvodu právního došel, *jen tehdy a jen proto sine causa, pakli a poněvadž causa* ob quam datum est, *non est secuta*.

*Musí-li žalující dokázati*, že má žalovaný věc ve svém majetku *sine causa*, musí *právě proto a tím dokázati, že causa* ob quam datum est, *non est secuta*.<sup>1)</sup>

Ano právním základem našich žalob jesti obohacení žalovaného na újmu žalobcovu, ježto se *vzhledem k poměrům* k okolnostem, za kterýmiž se bylo událo, *bezdůvodným* býti jeví.

Ze však *jednou z nejčelnějších* právě okolností těch jesti, že „*causa* ob quam datum est, *non est secuta*“, jest na bíledni: neboť *právě proto* má žalovaný *sine causa*, *poněvadž causa non est secuta*.

Žalobce musí *právě proto* tedy obzvláště dokázati, že „*causa non est secuta*“.

2. Uznáno ovšem obecně, že kdo zakládá nárok svůj na jistý poměr právní mezi stranami (již) *způsobený, nemusí dokazovati okolností negativních*, z nichž by zřejmo bylo, že právní tento poměr *i na dále trvá*.

<sup>1)</sup> Tak dí stručně Brinz (§. 97. str. 411.) „ohne res non secuta ist die ob rem dati, re non secuta obligatio nicht denkbar, so muss, denkt man, Kläger das Dasein der Obligatio mithin auch den Nichterfolg beweisen.“ Srovn. též Unger II. 123. str. 447. a násl. §. 129. str. 557. a násl.

Postačí, *dokázáno-li*, že skutečně tohoto poměru tu jest, *ncmusí* tudíž žalující dokládati se toho, že žalovaný *nesplnil*, k čemuž byl zavázán, nýbrž jesti na žalovaného, aby uvedl a dovedl, že splnil, že tudíž právo žalobcovo *zničeno*.<sup>1)</sup>

Avšak *mylné bylo by*, pakli bychom se k této zásadě de onere probandi v našem případě chtěli táhnouti, jakož od odpůrců činěno.

*Náš nárok žalobní nezakládá se naprosto pouze a jediné na poměru tom právním, takto* mezi stranami *uspůsobeném*, tak že by *postačilo*, aby žalobce dokázal, že *skutečně* dotčeného poměru mezi ním a žalovaným *stává* (t. j. že *dáno ob causam*), a aby pak žalovaný, *chce-li* na dále věc *podržeti, splnění*, tedy v našem případě: „*rem, causam esse secutam*“ dokazovati *musel*.

Náš nárok žalobní zakládá se na docela *nové obligatio*, kterážto *právě vznikla tím, že causa*, ob quam datum est, *non est secuta*.

*Právě toliko tím*, že *causa non est secuta*, povstala pro žalovaného „*obligatio ob rem dati, re non secuta*“, *nová to obligatio*.

Tato *okolnost tedy*, že *causa non est secuta*, *jesti jediné zdrojem práva tohoto* žalobcova, *zdrojem nového závazku* toho; jesti okolnost ta tedy *výminkou*, od nížto *právě nárok žalobní závisí*, z nížto upřímo vzniká, a musí tudíž *nutně od žalobce dokázána býti*.<sup>2)</sup>

3. Není pravda, jakož učeno (Bähr str. 68., 69.), že právní jednání mezi stranami *takto* (podmínečně) *způsobené jesti nedokončeným*. Vždyť byla věc *platně* na základě *platné*,

<sup>1)</sup> Unger II. §. 129. str. 565. Soovnej též Hesse, jur. Probl. (1872) §. 24. str. 101.

<sup>2)</sup> „Denn der Nichteintritt der causa futura ist *wesentliche Bedingung* der *Obligation*, u. *Klage* . . und einer *negativen Bedingung* zu vergleichen, deren Erfüllung nach ausdrücklicher Erklärung der Quellen der Kläger beweisen muss“ (l. 10. D. de v. o. (45. 1) so bei der revocatio donationis sub modo, bei der Rückforderung wegen nicht erfolgter Ehe u. in ähnlichen Fällen jener *condictio Bethmann-Hollweg* Vers. str. 341.

skutečné vůle dárce na druhého převedena a tím prozatím jednání právní ukončeno.

Tomu nevádí, že snad bude lze právní poměr ten jedenkrát zrušiti, pakli totiž causa předpokládaná nenastane; neboť tím, že podmínka ta nedostavila se, vzniká právě závazek docelá nový, aby žalovaný vydal, čehož byl platně právě vůlí dárce vyzískal.

Vždyť zajisté vůle člověka svéprávného, byť i byla vzhledem k podmínce předpokládané pronešena, a tedy i změna v poměrech majetnických stran jí způsobená má úplné platnosti potud, pokud nenastalo skutečné rozhodnutí z ohledu podmínky předpokládané.

Dárce byl zajisté vědom sobě tehdy, kdy věc na druhého převáděl, že causae předpokládané tu dosud není, a přece věc na druhého byl přenesl: tu pak zajisté nelze mu nyní převedení to pouze nazývati bezdůvodným.

Chce-li však žalobce přece převedení to pokládati za bezdůvodné, musí tedy zajisté též dokázati, že skutečně bezdůvodným se stalo, t. j. musí dokázati, že podmínka, za kterouž dáno, nenastala.<sup>1)</sup>

4. Rovněž nepravé jest, pakli se učí (Bähr, též Windscheid), že prý žalovaný k svému prospěchu přivádí změnu, kteráž se v poměru mezi ním a žalobcem stávajícím byla stála.

Vždyť přece nyní obecně uznáno, že žalovaný platně, na základě platné, skutečné vůle dárce nabyt vlastníctví věci na něho převedené, žalovaný jest nejen „beatus possessor“, nýbrž vlastník toho, čehož se mu vůlí dárce bylo dostalo.

Změnu toho pak a tedy i hlavně prospěchu pro sebe zamýšlí takto právě žalující a musí tudíž dle vlastního toho důvodu odpůrcův dokázati, na čem změna ta a tento prospěch, jehož vyžaduje, se zakládá; žalovaný jsa vůlí jeho

<sup>1)</sup> Srovn. též Witte str. 172—174

učiněn vlastníkem věci na něho takto převedené, se pak toliko brání proti jeho útokům.

5. V tom pak přece srovnávají se mínění všech, že žaloby naše vzaly vzniku svého „ex aequo et bono“.

Jakož seznali jsme, nebylo de jure stricto dárce lze, aby žádal vrácení toho, což byl vůlí sice skutečnou však nepravou na druhého převedl.

Teprvé, když slušnost, *naturalis aequitas*, tato ratio justi ac veri, přispěla dárce ku pomoci, dávána mu naše žaloba, by neobohatit se odpůrce proti pravé vůli jeho, bez důvodu k jeho újmě.

Bije do očí, že by bylo právě nekonekventní, aby byla dána komu žaloba „výmínečně“ pouze ex aequo et bono proti zásadám práva přísného, a aby k tomu ještě uloženo bylo tomu, na kohož žaloba ta jediné vzhledem k zásadám slušnosti a spravedlnosti proti zásadám práva přísného dána, aby, chce-li i na dále podržeti, čehož platně vůlí žalobcovou nabyt, důkazu podal, že žalobce nemá práva vrácení vyžadovati.

## II.

Proti tomu lze však pro náhled opačný<sup>1)</sup> uvésti důvodů následovních:

1. Pravda jest, že musí žalobce v žalobě své uvésti veškeré okolnosti, z nichž nárok jeho žalobní vyplývá, kteréž

<sup>1)</sup> Srovn. Windscheid: Vorauss. §. 12. str. 189. . . . Tentýž Pand. II. §. 429. a pozn. Bähr Anerkennung §. 18. str. 65. hl. str. 68. a násl. Gerber (Herrmann) „Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast“ (Jena 1858) hl. str. 125. K nim zajisté i přidružuje se Arndts Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (München 1857) IV. Bd. I. 1) Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund von Otto Bähr hl. str. 223. a 224. Srv. str. 284. pozn. 4. Srovn. též pak Windscheid „kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (v. J. Pözl) (München 1859) I. ad 4: (Die Bereicherungsklagen des gem. Rechtes v. H. Witte) hl. str. 121—124. a j. v.

tedy patří k *opodstatnění* žaloby, a že i dále jest *pravidlem*, aby žalobce okolnosti, jichž byl uvedl, též *dovedl* (§. 3., 104. našeho o. ř. s.).

Avšak nesmíme též přehlédnouti, že dlužno povždy dokazovati *toliko skutečných okolností*, nikoli však *poměrů právních*, (že práva toho neb onoho skutečně *stává*, čili *ne-stává*, že právo i na dále *trvá*, neb že *zaniklo*), *byť* i žalobce jich *uváděl* a na ně se odvolával.

Z toho však nutně jde, že v případech, kdež žalobce odvolává se na *právní poměr*, mezi ním a žalovaným *způsobený*, *byť* i *uváděl*, že *tudíž* má právo, toho neb onoho vyžadovati, *nemusí dokazovati okolností negativních*, z nichž by patrno bylo, že toto právo jeho skutečně *doposud trvá*, že *nezaniklo*, na př. dos vzhledem k předpokládanému manželství.

Postačí tu, pakli žalobce *dokáže okolností*, z nichž zřejmo, že skutečně *takovéto právo* pro něho *způsobeno* a pakli též *uvedl*, že má právo, toho neb onoho vyžadovati, *poněvadž nesplněno*, k čemuž žalovaný byl zavázán, poněvadž *nenastalo*, což podmíněno. *Nemusí však proto též dokazovati, že skutečně nesplněno*.

Jestí spíše na *žalovaného*, aby *uvedl a dovedl okolností*, z nichž zřejmo, že *splnil*, k čemuž byl zavázán, že *nastalo*, což podmíněno, a že tedy právo žalobcovo *zničeno*.

Jinak domohli bychom se nekonekvencí, že by žalobce nucen byl dokládati se toho, že *nenastaly všemožné okolnosti*, ježto by *vůbec* právo jeho *byly zničiti mohly*.

Jestí tedy obecně uznanou zásadou „*de onere probandi*“: pakli věřitel zakládá nárok svůj na tom, že *nesplněno*, čehož vzhledem k poměru právnímu mezi ním a dlužníkem způsobenému vyžadovati oprávněn byl: *nemusí dokazovati, že nesplněno*.

*Splnění* jestí okolností, jížto *zaniká* právo věřitelovo a musí tudíž zavázaný splnění dokládati.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Srovnej též Unger II. §. 123. hl. ad 1 a 2 §. 124. hl. pozn. 26. §. 129. hl. str. 565.

Pakli tedy věřitel opírá žalobní nárok svůj o *takovýto poměr právní*, mezi ním a žalovaným způsobený, musí *dokázati* okolností, z nichž patrno, že poměr tento právní mezi nimi skutečně způsoben a musí dále též *pouze uvéstí*, že dlužník *nesplnil*, k čemuž zavázán byl, poněvadž nesplnění to jest právě podmínkou žalobního nároku, *nemusí však i nesplnění toho dokazovati*.<sup>1)</sup>

Na žalovaného jestí spíše, aby dokázal, že *splněno*, a že tudíž dotčený právní poměr *zaniknul*.

Tak má se věc i v našem případě. *Dokáže-li žalobce*, že převedl věc v majetek žalovaného pouze a jedině *za jistou podmínkou*, oběma stranám *znalou*, vzhledem k *jakémusi výsledku předpokládanému*, *dokázal vše*, čehož dle zásady obecně uznané *dokázati* musí; vedle toho pak pouze *musí uvéstí*, že *nesplněno*, že *nenastalo*, čehož předpokládal.

Tím žalobní nárok jeho úplně opodstatněn.

Na žalovaného pak jestí, aby, chce-li i na dále podržeti, čehož byl takto nabyt, uvedl a *dovedl*, že *splněno*, že *nastalo*, čehož předpokládáno, že *tedy právní onen poměr již pomínil*, že právo žalobcovo *zničeno*.

Jinak musel by, jak již pravili jsme, v přemnoha případech žalobce dokazovati, že *nenastalo* ani jedinké *z všemožných, přerozmanitých událostí*, ježto by právo jeho byly *zničiti mohly*.

Tak hlavně tu, kde *rozdílnými spůsoby* lze podmínku předpokládanou splniti.

Nekonekvencí z toho plynoucích seznáme ze samého učení odpůrcův.

Tak praví Witte (str. 170.), že, pakli jest podmínka pozitivní, musí žalobce dokázati, že *nelze vůbec více účelu předpokládaného způsobem podmíněným dosíci*.

Zřejmo zajisté, že v přemnohých případech důkazu ta-

<sup>1)</sup> Tak čteme denně v žalobách: „poněvadž dlužník toho neb onoho *nesplnil*, žaluji a prosím“ . . nikomu však nenapadne, že by žalující věřitel povinen byl, aby nesplnění toho též dokazoval.

kého provést, by žalobci bylo naprosto nemožno. Pro náhled tento mluví i právo historické, hlavně římské.

Tak zněla „*intentio*“ při „*actio commodati directa*“ (in *factum concepta*) „*si paret . . mensam commodasse eamque reditam non esse*“ (Gaj. IV. §. 47.).

Vzdor tomu však, že žalobce takto *uváděl*, že věc *commodataru* odevzdaná mu *vrácena nebyla*, nenapadlo přece nikomu tvrditi, že žalobce toho též musí dověsti.

Přibuznost však hlavně žalob římských, ježto byly „in *factum conceptae*“ s žalobami dle nového práva formálního vůbec a našich případů zvláště jesti blízká.<sup>1)</sup>

*Ad 2.* Odpůrcové náhledu zde hájeného mají za to, že jedná se tu vlastně o *závazek docela nový*, kterýž právě prý povstal *teprve tím, že nesplněno*, k čemuž žalovaný zavázán, že nastala *podmínka předpokládaná*.<sup>2)</sup>

Avšak náhled tento jesti mylný. Nejedná se tu o *závazek nový*, neboť:

a) Máme tu zajisté *jednotné, celistvé jednání právní*: žalobce dal žalovanému za podmínkou, že něco nastane; nenastalo-li, čehož předpokládal, vyžaduje *vrácení na základě téhož jednání právního*, na základě kteréhož bylo dáno.

b) Mylný náhled tento zakládá se hlavně na tom, že prý jesti *vůli docela samostatnou věc* na žalovaného *přenesena* a tím právní toto jednání ukončeno.

*Vůle* tato jest prý zajisté důvodem právním tohoto jednání.<sup>3)</sup>

A proto prý jesti pak *závazek*, aby žalovaný věc vrátil, jest-li podmínka nastala, *obligatio docela nová*.

Avšak přehlédnuli zajisté odpůrcové, že *nejedná se tu*

<sup>1)</sup> Srovnej Savigny V. str. 149., též Unger II. §. 129. str. 565—567.

<sup>2)</sup> Souvisí zajisté rozhodnutí, zda-li tu *závazku nového* čili *nic* s tím, kterak pojat *poměr podmínky k vůli projevené*. Srovnej Windscheid Pand. §. 429. pozn.

<sup>3)</sup> Witte str. 172—174., pak krit. Viertelsch. str. 376—379.

*o vůli pure, neobmezeně pronesenou, nýbrž o vůli, ježto sebe samu byla podmínkou obmezila.*

*Vůle* tato takto *obmezená* proniká veškeré ono jednání právní, kteréž na jejím základě právě bylo způsobeno, *od prvopočátku*, kde dáno bylo, *až do úplného skončení poměru právního*, takto povstalého, *buďsi* že nastalo skončení to tím, že podmínka se byla dostavila a žalovaný věc na dále podrží, aneb *že podmínka nenastala* a žalovaný povinen *což obdržel vrátiti* — *vrátiti právě vzhledem k též vůli obmezeně vyslovené*.

Nelze tedy říci, že by se tím jednalo o *závazek nový*.

c) Pakli žalovaný povinen vrátiti věc, ježto na něho byla vzhledem k podmínce předpokládané převedena, jesti to spíše pouze *újma právní*, *následek* to pro něho *neblahý*, kterýmž zastížen *právě proto*, poněvadž *nesplnil*, k čemuž zavázán, poněvadž *vůbec nenastalo*, čeho žalobce, věc na něho převáděje, předpokládal.<sup>1)</sup>

Jesti to *újma* neb *následek právní*, kterýž pro žalovaného *povstal právě pouze a jedině vzhledem k zvláštnímu poměru právnímu* mezi ním a žalobcem způsobenému, z toho totiž, že *nenastalo*, čehož žalobce oprávněn byl *očekávati*.

O *závazku docela novém* nelze však tu mluvit. Avšak *obecně* zajisté *uznáno*, že v případech takých, kde *s nesplněním závazku povstane pro dlužníka, dle úmluvy o tom učiněné, jakási újma*, jakýsi *neblahý následek právní*, *postačí úplně*, pakli věřitel žalující *dokáže*, že skutečně tato *úmluva učiněna*, že tento *poměr právní* mezi nimi způsoben, že *tedy dáno vzhledem k výsledku předpokládanému*, a pakli *pouze též uvede, nikoliv i dovede*, že *závazek nesplněn, že výsledek očekávaný nenastal*.<sup>2)</sup>

d) Zajisté pak náhled tento hájený jest *platný*, hlavně

<sup>1)</sup> *Lex commissoria*, l. 4. pr. D. de lege com. (18. 3) (*Ulpian*) si fundus lege commissoria venierit, hoc est, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum inemptus ferit.

<sup>2)</sup> Unger II. §. 129. str. 566. a 567. a j. v.



dle práva nového, *všude tu, kde dárci přísluší právo žalobní o splnění* <sup>1)</sup> *podmínky.*

Neb v případech takých jde nám pak skutečně o *splnění závazku* v pravém a plném slova toho smyslu se strany příjemce a nebude tu zajisté nikoho, kdož by namítal, že musí i v případech takých žalobce dokazovati, že žalovaný *nesplnil*, k čemuž byl *zavázán*.

Že na místě splnění nastupuje tu věřitel o *vrácení věci* podmíněčně žalovanému dané, nevádí naprosto.

Jesti, jak již shledali jsme, vrácení věci právě *neblahým následkem* právním, jenžto z nesplnění pro žalovaného vyplývá; *pouze tehdy, dokáže-li žalovaný*, že skutečně *splnil*, k čemuž byl *zavázán*, *pomine* nárok žalobcův.

Proto mylné jest učení těch, kdož shledávají v nesplnění závazku *negativní výminku*, od níž vznik této *nové obligationis* závislým učiněn, tak že by pak žalobce musel nutně negativní tuto výminku, z níž povstalo právo jeho žalobní, *dokázati*.<sup>2)</sup>

Na místě práva o splnění aneb spíše *vedle* něho nastalo tu pouze, co *následek toho právní*, právo o vrácení, poněvadž *nesplněno*.<sup>3)</sup>

*Ad 3)* Již svrchu doličeno, že není pravda, že by vůle dárcova byla tu neobmezeně bývala prohlášena. *Vždyť samu sebe byla obmezila podmínkou.*

Právní jednání, na vůli takto obmezené se zakládající, jesti tedy skutečně *nedokončené, neúplné*.<sup>4)</sup>

*Pokud totiž nedosaženo*, kamž vůle podmíněčně prohlášená čelí, nelze říci, že by i jednání právní, na vůli té jediné se zakládající, bylo ukončeno.

<sup>1)</sup> Windscheid Pand. §. 429. pozn. ad 5), srovnej též Unger II. §. 84., VI. §. 18.

<sup>2)</sup> Tak Bethmann-Hollweg I. cit.

<sup>3)</sup> Unger II. §. 129. str. 259.

<sup>4)</sup> Bähr I. c.

*Dokončení a úplnosti* dojde jednání právní tehdy a tím, *až podmínka nastane.*

Dal-li jsem něco komu *co dos* vzhledem k příštímu manželství, nelze říci, že jednání to ukončeno *potud, pokud k manželství skutečně nedošlo*; neb nedal jsem mu vůbec, *nýbrž co dos.*

Chce-li tedy *žalovaný ukončení* to k svému *prospěchu uváděti*, musí též dovésti, že skutečně jednání to právní *ukončeno* — to jest, že *nastalo*, čehož žalobce byl předpokládal.

Avšak odpůrcové náhledu tuto hájeného porážejí tu sami sebe.

Neboť kde jedná se o *předmět žaloby*, tu tvrdí výslovně, že v případech těch *nemůže se* příjemce pokládati za *definitivního* vlastníka věci takto na něho převedené *potud, pokud nenastalo*, čehož předpokládáno, že tedy zatím věc žalovanému *takořka svěřena*. (Witte a Erleben II. loc. cit.)

Proto prý musí *žalovaný* všude vrátiti vše, čehož byl takto došel.

Z ohledu důkazu tvrdí však odpůrcové *právě opak toho*.

*Ad 4.* Není taktéž pravda, že *žalobce* dosíci se snaží *jakéhosi prospěchu*, žádaje vrácení toho, čehož byl na žalovaného převedl. Sofistika náhledu toho bije zajisté do očí.

Žalovaný došel věci na něho převedené na základě vůle, podmíněčně prohlášené, *a má věc tu vedle vůle této trvale podržeti pouze pokud, pokud nastane*, čehož předpokládáno.

Takto tedy *definitivní právo jeho* k věci *závislým* učiněno od okolnosti dárcem předpokládané.

Musí zajisté *žalovaný* doznati, že mu lze věc dotčenou *podržeti trvale jen* tehdy, pakli *podmínka splněna*; *prospěch žalovaného*, aby věc i na dále *trvale* podržeti mohl, jesti jasný; a rovněž i zřejmo, že *prospěch* ten nastane jen *tehdy*, pakli *výsledek* (podmínka) předpokládaný se dostavil — musí

tedy žalovaný dle zásady, odpůrci samými přiváděné, dokázati, že *podmínka nastala*.<sup>1)</sup>

Žalovaný *musí doznati*, že jen *potud má věc platně a definitivně* v majetku svém, *pokud nastala podmínka předpokládaná*; logika a konsekvence tedy vyžadují, aby, chce-li skutečně věc definitivně v majetku svém míti, *dokázal, že podmínka ta skutečně byla nastala*.

*Ad 5.* Pravda jest, že dána žaloba naše skrácenému pouze *ex aequo et bono*.

„*Ex aequo et bono*“ má tu *vyrovnán býti konflikt* povstalý mezi pravou vůlí dárčovou a vůlí skutečně projevenou, konflikt mezi materiálním právem dárce a formálním právem příjemce.

Dle *pravé vůle* dárčovy má žalovaný věc na něho převedenou *trvale* podržeti *jen tehdy, pakli podmínka, jížto vůle ta se byla sama obmezila, nastala*.

Chce-li tedy žalovaný *vzdor tomu* trvale věc podržeti, *jest právě se stanoviska „aequi et boni“ nutno*, aby dokázal, že nastalo, čehož předpokládáno, a že se tedy srovnává změna v poměrech majetnických způsobená *s pravou vůlí dárčovou*.

### III.

Náhled třetí, obě tyto nauky poněkud spojící, vysloven<sup>2)</sup> v ten rozum, že dlužno, bychom především činili rozdílu, zda-li podmínka doložená záležití

a) v tom, aby *příjemce* něco *vykonal*, vůbec něco *splnil*, aneb

b) v jakési *události*, neb i v jednání osoby třetí.

*Ad a:*

V případech takých jest příjemce skutečně k něčemu

<sup>1)</sup> Srovnej též *Windscheid*, v Pözlouvi *Vierteljahrsschrift* (1859) str. 122.

<sup>2)</sup> Srovň. *Hesse* „Ueber Wesen und Arten der Verträge des h. r. R.“ §. 15. str. 108—112.

*zavázán*, on jest, byt i ne v úplném a pravém slova toho smyslu, *dlužníkem*, dárce *věřitelem*, a to tím spíše dle práva nového, kdež každá smlouva, řádně uzavřená, *vížící* jest, byt i byla dle práva římského *nudum pactum*.<sup>1)</sup>

Jakož by však musel *žalovaný* dle obecně uznaných zásad práva formálního *dověsti*, že *splnil*, pakli by k němu bylo o splnění přihlíženo, musí zajisté tohotéž dokazovati i tehdy, pakli z nevykonání podmínky jiný pro něho nastal *neblahý následek*.<sup>2)</sup>

Neb *tím pouze, dokáže-li žalovaný*, že vykonal, čehož podmíněno, bude právo žalobcovo zmařeno.

*Ad b:*

Jinak má se však věc v případech, kde jedná se o jakousi *událost*, dárce, žalobcem *předpokládanou*.

Tu není jednak příjemce naprosto *zavázán*, by něco sám vykonal, jednak pak nelze nám neseznati *příbuznost* s případy, kde dáno *omylem* *indebitum*.

Neb při *cond. indebiti* *sklamán* dárce z ohledu okolnosti *přítomné* (závazku), v případech našich *sklamán* tentýž z ohledu okolnosti, *události* budoucí, kterouž *předpokládal*.

*Omyl* však jesti nejen při příbuzné *condikci* *indebiti*, nýbrž vůbec všude, kdež kdosi na něj nárok žalobní zakládá, *podstatným momentem* důvodu žalobního a musí žalobce dle obecně uznaných zásad práva formálního *omyl sběhlý* *dověsti*.

I v našich případech musí tudíž *žalobce* *dověsti omyl* ten t. j. musí *dověsti*, že byl *v očekávání* svém *sklamán*, tedy *že nenastala podmínka doložená*.

<sup>1)</sup> Že v právu novém případy žaloby této jsou velmi řídké, zřejmo. (Srovň. svrchu §. 15. str. 172. a 173. př. c. c. data, c. n. sec.) Co se však týká *příkazu*, kterýž v případy ty hlavně vřaděn býti může, tu jest opět velmi pochybno, zda-li dle práva našeho lze o splnění téhož žalovati. Srovň. §. 15. str. 183. a 184. pozn. 5.

<sup>2)</sup> Srovň. *Hesse* l. c. *Unger* II. §. 129. str. 567—569.

## IV.

Nám zdá se především, že rozhodnutí otázky této závisí od toho, kterak pojmem poměr podmínky doložené k vůli takto obmezeně pronesené.<sup>1)</sup>

Pakli totiž máme za to, že jest podmínka vzhledem k vůli projevené, na jejímž základě věc převedena, vůli druhou, docela samostatně též pronesenou, pak vyplývá závazek, by věc vrácena byla, právě z vůle této druhé, samostatně projevené, závazek takto povstálý (obligatio ob rem dati, re non secuta) jest pak závazek nový a musí pak žalobce důkaz provést, že nenastalo, čehož předpokládal.

Podmínka, takto-li k ní přihlíženo, jesti pak příbuznou s výminkou rozvazovací.

Jinak, pakli pokládáme podmínku za nerozlučný moment téže vůle, na jejímžto základě věc na druhého převedena, vůle to, podmínkou takto obmezené, od nížto definitivní trvání změny, v poměrech majetnických stran způsobené, závislým učiněno.

Jakož vůle, na jejímž základě byla věc převedená, sloučena jest s podmínkou, tak jesti závazek, by věc vrácena byla co pouhý neblahý následek (lex commissoria) spojený s nedostavením se této podmínky.

Tu pak musí zajisté žalovaný dovést, že nastalo, čímž neblahý následek ten od něho odvrácen; od čehož definitivní trvání obohacení způsobeného závislým učiněno.

Neb odvolává se tu žalovaný na vůli tutéž, jakáž byla projevěna, aby mohl věc trvale podržeti, totiž na vůli obmezené, podmíněčně projevenou, a musí tedy na vůli takto obmezené přestat, nemůže podmínku od vůle té odlučovati, nýbrž musí dokázati, že podmínka nastala.

Podmínka ta jest pak příbuzna výmince odkladací.

Nedá se upříti, že právě podmínka, o níž žaloba tato (c. c. data c. non secuta) opírá se, co do účinků svých po-

<sup>1)</sup> Windscheid Pand. II. §. 429. pozn.; Vorauss. str. 189. a násl.; Pözl's Vierteljsch. I. c.

dobnější jest výmince rozvazovací,<sup>1)</sup> takže jest pak na žalobce, aby dokázal, že nenastala podmínka doložená.

Nelze též dále upříti, že „de jure“ správnější jest nauka, že žalobce povinen dovést, že podmínka nenastala; naše žaloba přísluší dárce pouze a jedině proto a tehdy, pakli nalézá se věc v majetku žalovaného sine causa; věc však nalézá se v majetku žalovaného sine causa jen tehdy, pakli causa ob quam datum est, non est secuta — proto musí žalobce dokázati, že causa non est secuta.

Rovněž však nelze neseznati, že náhled opačný srovnává se opět spíše se slušností a spravedlností (naturalis aequitas), z nížto žaloba sama vzniku svého byla vzala.

Žalovaný od prvopočátku vědom sobě jest, že mu nedáno pouze neobmezeně, definitivně: chce-li tudíž, aby obohacení se jeho bylo definitivním, trvalým, jest zajisté slušno i spravedливо, aby též dokázal, že nastalo, od čehož trvalé toto obohacení se jeho závislým učiněno.

Obzvláště má se věc takto v případech, kde záleží podmínka v tom, aby žalovaný něco vykonal, neb vůbec splnil, kde tentýž tedy k něčemu zavázán.

Se stanoviska právního tedy souhlasiti dlužno s náhledem prvním, se stanoviska slušnosti s náhledem druhým.

Dle našeho práva rakouského dlužno zajisté přisvědčiti náhledu, dle něhož musí žalobce dokázati, že nedostavila se podmínka doložená (causa non est secuta).

Neboť v případech donationis ob rem jest podmínka co do účinků právních zúplna na roveň postavena s výminkou rozvazovací (§§. 709., 901.. 1247. o. z. obč.).<sup>2)</sup>

Vzhledem k tomuto ustanovení práva našeho materiálního musí tedy v případech těchto žalobce povždy, a sice

<sup>1)</sup> Srovn. též čl. 931. nást. bav. a hlavně Motive k němu str. 283. a 284. Cyhlarz „Zur Lehre von der Resolutivbedingung (Prag 1871) hl. str. 96. a j. v. Windscheid však (Pand. II. §. 429. pozn.) má za to, že co do podstaty své jest podmínka příbuznější výmince odkladací.

<sup>2)</sup> Srovnaj též Zeiller ad §. 1247. III. str. 628.

zajisté i tu, kde jedná se o vykonání příkazu, dokázati, že nenastalo, čehož předpokládáno.

Tak i však v případech *datiois* ob causam neb ob rem, kde dáno pouze a jediné vzhledem k výsledku podmíněnému; neb musí-li žalobce dokázati, že má žalovaný „*sine causa*“, což přece jediným základem naší žaloby, musí *eo ipso* dokázati, že *causa non est secuta*,<sup>1)</sup> neb jen tehdy právě má žalovaný *sine causa*.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Právě proto musí i žalobce dokázati, že *minula* podmínka (důvod), za kterouž dáno (c. ob causam finitam). Srovn. čl. 939. nástinu bavorského.

<sup>2)</sup> Srovn. §. 15. V případech, kde zákonem neb smlouvou zvláštní vrácení dárce vymíněno (§. 919. o. z. obč.), nelze se k naší žalobě táhnouti; v případech pak §. 1447. o. z. obč. má místa c. sine causa. Že však k tomu otázka ta ve všech případech těchto právě vyluknutých méně jest praktická, jest na bledni. Neboť má-li věřitel právo vedle §. 919. o. z. obč. (lex commissoria) aneb vedle jiných zvláštních zákonů speciálních žalovati místo o splnění, o vrácení daného, žaluje tu žalobou ze smlouvy a nemusí tu ovšem pak dokazovati, že nesplněno (Unger §. 129 str. 566. a 567.). Pakli však žaluje věřitel o vrácení daného vzhledem k ustanovení §. 1447. (§. 1048.) o. z. obč., tu nepřihlízejíce ani k tomu, že vlastně pak není tu c. c. data c. non secuta, nýbrž c. sine causa spec. (c. wegen Bereicherung, Koch III. §. 265. str. 411.) jsou strany zajisté v souhlasu o tom, že pro náhodu splněno býti nemůže. Jinak by zajisté žaloval věřitel buď o splnění (§. 919. o. z. obč.) aneb na odškodnění (§. 1295. o. z. obč.). Žaloval-li by na odškodnění, tu by pak musel dlužník vedle §. 1298. o. z. obč. dokazovati, že pro náhodu mu nebylo lze splniti, což by však i tehdy tím spíše místa mělo, pakli by věřitel vyžadoval na žalovaném ještě méně, než odškodnění, totiž pouze vrácení daného. Rozumí se samo sebou, že jesti pak i na žalovaného, aby namítal, že není více v celé částce, jakouž byl obdržel, obohacen. §. 1447. o. z. obč. Tomu přisvědčuje, tuším, i to, (o čemž se již zmíněno) že dle nauky věřitelů práva přirozeného panující tehdy, kdy náš o. z. obč. byl sdělán, mělo se za to, že smlouvy tyto činěny mlčky pod výminkou rozvazovací, pakli dlužník nesplní. Nauka tato přijata v zákon francouzský (Cod. Nap. art. 1184), nikoliv však dle určitého výroku Zeillerova (III. str. 116.) do našeho o. z. obč. Ještě podotýkáme, kterak Kirchstetter ve svém komentáru

Co se týká nových zákonů a nástinů německých, tu přijata vesměs nauka *Erlebenova*, dle kteréž musí žalobce dokázati, že nenastalo, čehož předpokládal. Tak zákon saský v §. 1539., nástin drážďanský čl. 990., nástin bavorský čl. 931.

Dle zákona saského (§. 1539) jest však žalobce důkazu toho sprostěn tehdy, pakli má toho vůli, aby sám zmařil dostavení se podmínky doložené, t. j. pakli mu přísluší ono záhadné jus poenitendi, kteréž (vedle nauky *Erlebenovy*), tu v §§. 1537. a 1539. takto vyznačeno. Z čl. 1184. code civile dlužno souditi, že dle práva francouzského žalobce *po-vždy* musí dokládati, že podmínka nenastala.

k naší otázce přihlíží. Na stránce 547. ad §. 1247. pravi: „Der Geschenkegeber hat bloss zu erweisen, dass die Schenkung mit Rücksicht auf die künftige Ehe erfolgte, und dass die Ehe nicht zu Stande gekommen ist.“ Na str. 624. ad §§. 1431—1437. však, aniž by se zmínil o příčině odporu toho, učí: „... Dagegen hat der Empfänger der Leistung die Erfüllung der Voraussetzung nachzuweisen.“ Tak i vydání druhé. Kdož chce konečně dle theorie *Erxnerovy* (Publicität str. 109—111.) o zrušení výkonu tabulárního nastupovati, musí, buďsi žalobce neb žalovaný (reus excipiendo fit actor) *veškeré okolnosti dokázati*, na nichž zrušení dotčené založeno, tedy

1) na jakém důvodu (causa) výkon ten tabulární se zakládá a

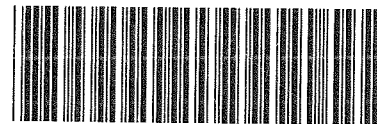
2) že výkon ten vzhledem k důvodu dotčenému vadným se býti jeví.

Ad 1. Musí o zrušení nastupující uvéstí a dovéstí, na jakém závazku výkon ten tabulární se zakládá; musí tedy hlavně uvéstí jakost dluhu i do obsahu i co do důvodu právního; titul, na jakémž převod neb výmaz dotčený založen a j. v.

Ad 2. Musí tentýž uvéstí a dovéstí *veškeré okolnosti*, z nichž vadná způsobilost causae vzhledem k žalovanému zřejmá jest; tedy hlavně: že není tu dluhu, pro kterýž právo zástavní získáno, aneb že dluh ten neplatný, neb že dáno vzhledem k dluhu budoucímu, tento však že jsoucností ani nadošel, aneb že dluh ten zaniknul a j. v.

REV15

ÚK PrF MU



3129S11954