

Usucapio pro herede.

Studie z práva římského.

Sepsal

JUDr. JOSEF VANČURA.



4/13/1908

V PRAZE.

Nákladem vlastním. — Tiskem art. ústavu J. Stolaře.

1897.

Usucapio pro herede — vydržení pozůstalosti, vydržení práva dědického; tot podstatný obsah panujícího názoru o právní povaze tohoto ústavu v nejstarším právu římském, k němuž dospěli spisovatelé nové doby po objevení Gaiových Institucí Niebuhrem ve Veroně r. 1816 vzhledem ke zprávě zachované nám o staré usucapio pro herede ve knize II. §§ 52—59.

Ze zvláštních příčin, zejména aby odstraněny byly nedostatky přísných ustanovení nejstaršího práva dědického, z ohledu na věřitele pozůstalostní a z důvodů náboženských, aby totiž plnění obětí nebylo na dlouhou dobu smrti přerušeno, ustanovovalo staré právo římské, nejen že každému jest dovoleno, aby bez trestu zmocnil se cizích věcí pozůstalostních, pokud dědic jich držby ještě nenabyl, nýbrž i nad to, že okkupant roční držbou jich státi se může dědicem, a sice i tenkrát, když jest mu dobře známo, že k dědictví žádného nároku nemá. Roční držbou nabývala se dle panujícího náhledu druhdy v právu římském pozůstalost jako celek, roční držbou zakládalo se právo dědické; po roce stal se držitel vlastníkem pozůstalostních věcí, věřitelem pozůstalostních dlužníků, dlužníkem pozůstalostních věřitelů, vstupoval ve všecka věcná i ostatní pozůstalostní práva, na něho jako na dědice přecházel též závazek k plnění obětí, k nimž zemřelý byl povinen: okkupace a roční držba věcí pozůstalostních měla za následek successi u veškerost práv i závazků zůstavitelových; jinými slovy: ku dvěma známým důvodům delačnického práva dědického přistupovalo ve starém právu římském ještě vydržení jako další důvod delačnický, k poslušnosti testamentární a intestátní řadila se jako třetí poslušnost dědická — usucapio pro herede.

Povahu tuto zachovala usucapio pro herede až asi do doby Ciceronovy, kdy u právníků římských opanovalo a všeobecného uznání došlo přesvědčení, že na základě titulu dědického může býti vydržena toliko jednotlivá věc pozůstalostní, nikoli však pozůstalost sama; na místo původní usucapio hereditatis vstoupila potom usucapio rei hereditariae.

Tak panující mínění; obohacení, jehož se v tom ohledu dostalo objevením Gaiových institucí právní vědě římské, spočívá v tom, že právní spisovatelé devatenáctého století dospěli ku přesvědčení, že byla doba ve vývoji práva římského, v níž vydržení práva dědického bylo platným právním ústavem. Jinak soudili o usucapio pro herede spisovatelé starší před r. 1816: neznajíce Gaiových institucí, nevěděli též ničeho o zvláštностech tohoto ústavu, o nichž se u Gaia činí zmínka, i popírali tedy možnost držby a vydržení pozůstalosti a práva dědického, považující usucapionem pro herede za jeden z případů vydržení věci, o kterém platily všeobecné předpisy o vydržení vůbec.

Netajím se tím, že tento náhled starších spisovatelů zamlouvá se mi více, nežli nauka právní vědy nejnovější; neboť i přes zprávu Gaiovu nemohu se spřáteliti s myšlénkou, že někdy dle římského práva, — a byť by to mělo býti v dobách sebe dávnějších, — mohl držitel věci pozůstalostní pouhým vydržením věci státi se pravým dědicem zemřelého vlastníka. Jak především zřejmo jest, jedná se tu o otázku povahy zásadní: neboť připustíme-li, že jedenkrát bylo vydržení práva dědického a pozůstalosti co celku skutečně platným právem, pak nelze nám neuznati další logicky nutný důsledek, že vydržení takové jest o sobě pojmově možným, a že příčina, pro kterou je vylučuje pozdější římské a nové právo, nespočívá v podstatě držby a práva dědického, nýbrž toliko v důvodech vhodnosti. Než mám za to, že proti správnosti panující theorie uvéstí lze mnohé vážné námítky, jež se pokusím v následujícím pojednání blíže vyložiti a odvodniti.

Doba nejstarší až do císaře Hadriana.

Dle památek nás došlých možno sledovati usucapionem pro herede teprve od vydání zákona XII tabulí, tedy od počátku 4. století ab u.; o normách právních, které v té příčině platily v době ještě dřívější, nemáme zpráv, a můžeme si o nich učiniti toliko přibližný úsudek, uvážíme-li, že do zákona XII tabulí, jako prvního psaného práva starořímského, přijata byla převážná většina právních pravidel, jež byla až do té doby v lidu římském od pokolení k pokolení jako právo obyčejové zachovávána, a že zákon ten není tedy ve své podstatě ničím jiným, nežli zrcadlem práva až dotud platného. (Voigt XII, Tafeln I., str. 43., 50.). I lze tedy pravděpodobně za to míti, že v době, která bezprostředně předcházela zákonu XII tabulí, platily o vydržení celkem tytéž předpisy, s nimiž se setkáváme v době po vydání tohoto zákona; že by byla usucapio bývala přijata z práva cizího, ku př. řeckého, anebo že by ji byli decemviři jako nový, dřívějšímu právu neznámý ústav sami zavedli, nedá se mysliti.¹⁾ Zvláštních ustanovení, jež by se byla výhradně na usucapio pro herede vztahovala, zákon XII tabulí však neobsahoval; tolik můžeme s určitostí tvrditi se zřetelem ke Gaiově zprávě v II. 54., která odkazuje stran usucapio pro herede na všeobecná ustanovení zákona XII tabulí, platná pro všecky druhy vydržení; pravíť Gaius l. c.: „olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno . lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi inssit, ceteras

¹⁾ Schirmer v Unterholzner Verjährungslehre I. str. 36 (2. vyd.), Christoph Dabelow Verjährung 40 a n.; jinak Thibaut Besitz 68.

vero anno“; po mém soudu nemůže býti pochybno, že Gaius tu má na mysli totéž ustanovení zákona XII tabulí, jehož znění nám sděluje Cicero (Topica c. 4 a orat. pro Caecina c. 19): „usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto“²⁾; na této základní větě zbudována byla v zákoně XII tabulí celá nauka o vydržení, a zásada tato musí nám důsledně býti východiskem též při úvaze o předpisech, jež platily v době oné o vydržení z titulu pro herede. Co se týče výkladu citovaného ustanovení, uznává se téměř všeobecně, že slovo usus auctoritas značí tu celkem totéž, co pozdější usucapio: výrazu „usus“ jest tu užito k označení stavu faktického, držby, výrazem „auctoritas“ pak rozuměti sluší tolik co vážnost, právo; oním poukazuje se na moment skutečný, tímto na moment právní; oba výrazy v jedno slovo a jeden pojem spojeny znamenají pak právo, mající vznik svůj v delším trvání stavu faktického, držby³⁾; i stanovil tedy zákon XII ta-

²⁾ Voigt l. c. I. 710; Dirksen Zwölf Tafeln Fragmente 411, 412.

³⁾ Slovo „usus“ značí držbu ještě v L. 115. D. de V. S. 50. 16.: „possessio ergo usus, ager proprietatis loci est“; tak i Festus de significatione verborum v. „possessio“; výrazu „auctoritas“ ve smyslu práva, nabytého vydržením, užito jest též v L. 26. D. de aqua 39. 3. „ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi ius non probaretur“; srv. i Cicero pro Caecina c. 26. O významu slova usus auctoritas: Puchta civil. Abhandl. 25—40, Huschke das Recht des nexum 180 N. 269, Unterholzner l. c. I. 31 a násl., Rein Privatrecht 247, Schilling Lehrb. für Institut. u. Gesch. II. 574 Ne), Chr. Dabelow l. c. 45 a násl.; ze starších Jac. Gothafredi Fontes Quatuor iuris civ. v Ottonis Thesaurus Tom. III. 142, Theod. Marcilii Interpretamentum legis XII. tab. eod. Tom IV. 267.; obě slova usus i auctoritas jsou užita v témž pádu: Cicero pro Caecina l. c. „usum auctoritatem“. Jiný výklad slova usus auctoritas podávají: Voigt l. c. I. 312, II. 203—209, Klein Sachbesitz 233, Pernice Labeo, 2. vyd. II. 1. Str. 328, Esmarch röm. Rechtsgesch. str. 131; dle těchto spisovatelů znamená tu „auctoritas“ správu prodavače, která trvá tak dlouho, dokud se nezmění stav faktický v poměr právní; usus auctoritas značí pak vydržení a povinnost správy; avšak tomuto názoru zdá se odporovati ta okolnost, že ustanovení zákona XII tabulí v usus auctoritas neplatilo toliko pro titulus pro emtore, nýbrž i pro ostatní tituly držby, zejména též pro tituly lucrativní, ano že vztahovalo se i na jiné případy, než-li toliko na nabytí práva vlastnického k věci, jako jmenovitě i na vydržení moci manželské nad ženou (Gaius I. 110. 111.), kdež o správě vůbec ani mluvíti nelze.

bulí: právo budiž nabyto držbou při pozemcích za dvě leta, při ostatních věcech za jeden rok.

Vedle této zásadní normy bude však pro posouzení právní povahy staré usucapionis pro herede důležité, uvážiti i ostatní předpisy, jimiž byl ústav vydržení dle zákona XII tabulí upraven; než pokud ze zachovaných zpráv římských právníků jest nám známo, neobsahoval tento zákon o vydržení dalších pozitivních ustanovení, nýbrž položil mu toliko některé negativní meze, vyloučiv možnost vydržení v případech, kde zvláštní okolnosti se za to přimlouvaly; nejdůležitějším takovým omezením bylo, že vydržení nebylo přípustěno při věci, pocházející z furta, neboť v tom ohledu platilo dle Gaia II. 45: „furtivam (rem) lex XII tabularum usucapi prohibet“; kromě toho nemohly býti vydrženy též pozemky provinciální, forum bustumve, fines, věci ženy, jsoucí v agnátské tutele, a vydržení ostatních věcí omezeno bylo toliko na občany římské a ty, kdož měli římské commercium; avšak pokud nebylo vydržení zvláštním předpisem vyloučeno, sluší za to míti, že mohlo dle zákona XII tabulí vlastnické právo býti nabyto roční a při pozemcích dvouletou držbou, a že nebylo žádáno jiných pozitivních náležitostí, jmenovitě též ani po stránce subjektivní; uvážíme-li pak dále, že na věcech pozůstalostních, jichž držby dědic ještě nenabyl, nemohlo býti spácháno furtum, třeba tu byly jinak veškery podmínky, tento čin zakládající, zejména ani tenkrát, byl-li si okkupant vědom své bezprávnosti a měl úmysl zisk učiniti⁴⁾, pak dospějeme pouhým logickým výkladem citovaného zákonného ustanovení k důsledku, že v době oné mohly býti věci pozůstalostní až do nabytí držby jich se strany dědice kýmkoliv beztrestně uchopeny a v určené lhůtě, — pokud nebylo zvláštního důvodu, vydržení vylučujícího, — bez ohledu na smýšlení a vědomí držitelovo za vlastní vydrženy; a tento druh vydržení věci pozůstalostních, jež dědicem ještě v držbu vzaty nebyly, nazvali právníci římsští „usucapio pro herede“.

⁴⁾ Gaius III. 201., L. 6. D. expil. hereditatis 47. 19. L. 2. § 1. D. eod.; L. 14. § 14. D. de furtis 47. 2. L. 68. D. eod. L. 1. § 15. D. si is, qui testam. liber 47. 4.

Vývody tyto potvrzeny jsou Gaiem, jenž nám v Inst. II. 53 a násl. o usucapio pro herede staré doby podává zprávu zcela souhlasnou :

„Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat, veluti si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum (est usu) capere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem; quae species possessionis et usucapionis pro herede vocatur.

56. Haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucrativa vocatur; nam sciens quisque rem alienam lucri facit.“

Z této shody, jakož i vzhledem k výslovnému odkazu Gaiovu (II. 54 cit.) lze tedy důvodně souditi, že usucapio pro herede nebyla zavedena ani zvláštním zákonem, ani právem obyčejovým, nýbrž že se opírá v té podobě, jak se o ní z Gaiových institucí dovídáme, přímo o ustanovení zákona XII tabulí, a že se dá vysvětliti zcela přirozeným výkladem z norem, platných tenkrát pro usucapio vůbec.⁵⁾

Pro určení směru dalších úvah jest nyní především nutno, zodpověděti tuto otázku: Byla usucapio pro herede v době vydání zákona XII tabulí vydržením věci pozůstalostních, usucapio rei hereditariae, či vydržením pozůstalosti jako celku, usucapio hereditatis? Vedla k nabytí vlastnického práva k jednotlivé věci, či k nabytí dědického práva k nastoupení celé pozůstalosti? Odpověď na tuto otázku by nebyla nesnadnou, kdyby nám měly býti při tom základem ty pojmy práva dědického, pozůstalosti a držby, s nimiž se setkáváme v pozdějším právu římském; neboť pak by slušelo říci: ani držba pozůstalosti ani držba práva dědického není dle pojmu samého možnou, a tedy ani vydržení jich nedá se mysliti; obtíže působí však sdělení Gaiovo v Inst. II. 53 a 54, dle něhož by se mohlo zdáti, že jinak tomu bylo v nejstarším právu římském, v němž původně vydržení pozůstalosti jako celku nebylo zcela nepřipustno; vzhledem k důležitosti příslušné zprávy Gaiovy budiž zde znění její slovně uvedeno :

⁵⁾ O tom: Hingst bon. poss. str. 74, Huschke Zeitsch. für gesch. Rechtswiss. XIV. 146, Stintzing bona fides str. 13 a násl., Leist Forts. von Glücks Pand. I. 167, bon. poss. I. 19.; jinak též eod. I. str. 40 N. 2.

53. Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res, quae solo continentur, anno usucapiuntur.

Quare autem hoc casu etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno: lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno. ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est. (et) quamvis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit. 55. Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod volerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.“

Ipsae hereditates usucapi credebantur: v těchto slovech má svůj vznik i hlavní oporu nauka, že v době po vydání zákona XII tabulí bylo možno vydržeti pozůstalost jako jednotný předmět práva tak, že držitel stával se skutečným dědicem zůstavitelovým; v této zásadní otázce svorní jsou téměř všickni nejnovější spisovatelé práva římského,⁶⁾ rozcházejíce se toliko v některých podrobnostech.

⁶⁾ Tak zejména: Gans Scholien zum Gaius 1821 str. 258, Hesse Zeitsch für die civil. Praxis V. 1822 str. 59, Rosshirt eod IX. 1826, str. 13. 17., Schilling Lehrbuch für Institutionen II. 1837 str. 570, 622, Leist bonorum possessio 1844 I. str. 313, Fortsetzung von Glück's Pand. I. 165 a násl., Ihering Abhandl. aus dem röm. Rechte 1844 N 3 str. 165, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz 1885 str. 137—171, Huschke Zsch. für gesch. R. W. 1848 str. 145—229, Sell röm. Lehre des Eigenthumes 2. Aufl. 1852 str. 192, Scheurl Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts 1853 I. str. 95—99, II str. 50, Schirmer Die Grundidee der Usucapion 1855 str. 74, Unterholzner Verjährungslehre 2 Aufl. (Schirmers) 1858 I. 51 N 554, 361 a násl. II. 132, 288, Rein Privatrecht 1858 str. 256, Vering röm. Erbrecht 1861 str., 17—20, 509—511, Lassalle Das Wesen des röm. und gem. Erbrechtes 1861 str. 469 a násl., Keller Instit. 1861 str. 248 a násl., Levy Zsch. f. Civilr. und Process N. F. XIX. 1862 str. 347 a násl., Koeppen System des heut. röm. Erbrechtes 1862 str. 24., Tewes System des Erbrechtes I 1863 str. 2. 3, Mayer Die justa causa bei Tradition und usuc. 1871 str. 212 a násl., Unger Jahrb. für die Dogm. XII. 1872 str. 274, Pernice M. A. Labeo 1873 I. 323 a násl., 336 N 51.

Byl pak dle panujícího náhledu ve starém právu římském dvojitý druh vydržení na základě titulu pro herede, a sice jednak *usucapio hereditatis*, vydržení celé pozůstalosti a práva dědického, jednak *usucapio rerum hereditariarum*, vydržení jednotlivých věcí pozůstalostních. Co se týče vzájemného poměru těchto způsobů vydržecích, jest převážná většina spisovatelů toho náhledu, že oba tyto druhy byly v nejstarším právu současně vedle sebe, tak že mohlo býti za jistých okolností vydrženo právo dědické, za jiných však toliko vlastnictví věci; naproti tomu setkáváme se však i s názorem, že oba druhy se navzájem vylučují tak sice, že v téže době může býti *usucapio pro herede* buď jen vydržením pozůstalosti co celku, buď jen vydržením jednotlivých věcí dědických. — Různost náhledů má tu svou příčinu v nestejných podmínkách, jež se v obou případech pro starou *usucapio hereditatis* předpokládají; kdežto totiž dle přívrženců prvního mínění ⁷⁾ nestačila k vydržení pozůstalosti pouhá držba věci pozůstalostní, nýbrž bylo nutno, aby *usucapient* vedl si po rok jako dědic, maje vůli, zemělého před lidmi a bohy zastupovati, a aby skutečně vykonával obsah práva dědického, což jeviti se mohlo buď v držbě většího dílu pozůstalostních věcí, ⁸⁾ anebo i jinak,

342, dále 2. vyd. z r. 1895 II. 1 str. 333, 426, 431, 442. Marezoll Lehrbuch der Instit. 1881 str. 580, 581, Voigt die XII Tafeln 1883 II. str. 374—378, Karlowa, röm. Rechtsgeschichte 1885 I. 479, Esmarch röm. Rechtsgesch. 3. Aufl. 1888 str. 168, Dernburg Pand. 2. Aufl. 1888 str. 108, Boye Abraham die altröm. *usucapio pro herede* Dissert. 1888 str. 14—17, 32—41, Klein Sachbesitz und Erbsitzung 1891 str. 268 a násl., 357 a násl., Puchta *Cursus der Inst.* 10. Aufl. 1893 str. 457, Czyhlarz *Just.* 2. Aufl. 1893 str. 271, Heyrovský instituce říms. práva 2. vyd. 1894 str. 519, 520, Sohm *Instit.* 5. Aufl. 1894 str. 408, 409. Výjimku činí, pokud mi známo, jedině Hölder, jenž vyslovuje proti panujícímu názoru některé pochybnosti v „Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechtes“ 1881 stať VII. str. 129—136. O tom sr. i Leonhard *Institutionen des röm. Rechts* 1894 str. 357 a eod N 4; jinak ale připojuje se i tento spisovatel k panujícímu mínění na str. 371.

⁷⁾ Klein l. c. 268 a násl., 371 a n., Abraham l. c. 18, 27, Scheurl Beitr. II. 47, Weitere Beitr. 28, Dabelow Verj. I. 343, Voigt l. c. 375 a n., Mayer *iusta causa* 211, Sell l. c. 192, Sohm *Inst.* 408 a n., Lassalle *Erbr.* 475, Huschke *Zsch.* XIV. 153, Marezoll l. c. 580 a n., Hingst, *bon poss.* 78, Rein *Privatr.* 830.

⁸⁾ Tak Esmarch l. c. 168, Leist *bon poss.* I. 24, Puchta *System* 457.

ku př. v placení dluhů dědických a v plnění obětí, k nimž zůstavitel byl povinen, — jest druhý názor naproti tomu v požadavcích svých mnohem skromnějším, připouští možnost vydržeti celou pozůstalost i ve prospěch toho, kdo třeba toliko jedinou věc z pozůstalosti v držbu vzal, bez rozdílu, zda měl vůli býti dědicem čili nic; tak stane se dle Iheringa (Scherz und Ernst str. 170) i ten, kdo vezme a po rok drží i jen pluh s pozemku pozůstalostního, skutečným dědicem zůstavitelovým, nabývá tím veškerých jeho práv i se všemi břemeny a závazky. V tom shodují se však veškerí spisovatelé, že *usucapio hereditatis* starého práva do klassického práva římského nepřešla; a sice uznává se za poslední časovou mez, až do které nejdále mohla *usucapio hereditatis* býti platným ústavem, nové sacrální právo P. Mucia Scaevoly,⁹⁾ jež ukládá na třetím místě — srv. Cicero de leg. II. c. 20 § 48 — povinnost k plnění obětí, není-li dědice, tomu, kdo nejvíce z pozůstalosti pro herede vydržel: „si nemo sit heres, is qui de his bonis, quae eius fuerint, quom moritur, usu ceperit plurimum possidendo“; neboť z tohoto ustanovení plyne zřejmě že někdo mohl vydržeti třeba i největší část pozůstalostních věcí, a přece se tím pozůstalosti nedostalo dědice; pravít se výslovně: „si nemo sit heres“; náhled ten můžeme považovati za mínění většiny spisovatelů, neboť skrovně jenom jest zastoupen názor, jenž posuzuje možnost vydržení práva dědického do pozdější doby z toho důvodu, že ještě Cicero ve spisech svých užívá častěji výrazu „*usucapere hereditatem*“.¹⁰⁾

Kromě citované zprávy Gaiovy bývají pro panující theorii, kteráž uznává pro starou dobu možnost vydržení práva dědického, uváděny jako další, nepřímé doklady hlavně též: nedostatečnost starého dědického práva civilního, požadavek *testamenti factionis, in iure cessio hereditatis*, jakož i ta

⁹⁾ Publius Mucius Scaevola, konsul v r. 621 ab u., a později pontifex maximus. Krueger Geschichte der Quellen und Lit. des röm. Rs str. 56. Esmarch l. c. str. 212.

¹⁰⁾ Cicero: Epist. ad Atticum I. 5 § 6, or. pro Flacco 34 § 85; Klein l. c. str. 279 N 102, 358 a n., Abraham l. c. str 23; proti tomu Rein Privatr. str. 830, Scheurl Beiträge II. str. 50, Leist l. c. I. str. 179 a násl., Huschke Zsch. XIV. l. c. str. 154, Keller Inst. str. 250, Pernice l. c. 2. vyd II. 1 str. 432 N 1.

zvláštnost, že při usucapio pro herede byla subjektivní stránka držitelova zcela nerozhodnou. Ačkoliv připouštím, že důvody tyto ve svém souhrnu jsou takové, aby pravděpodobnost nauky panující do jisté míry osvědčily, přece s druhé strany mám za to, že k plnému důkazu o správnosti její nikterak nedostačují, a že protidůvody, jimiž jim čeliti lze, jsou s to, aby nás o jiném přesvědčily.

Především sluší míti na zřeteli, že shora uvedené místo Gaiovo jest jediné, které by se zdálo skutečně přímo tomu nasvědčovati, že druhdy mohly býti pozůstalost jako celek a právo dědické jako takové předmětem vydržení; i bude tedy opatrně, abychom tuto osamělou zprávu podrobili tím bedlivějšímu a pozornějšímu rozboru, čím více obsah její odporuje oněm zásadám práva římského, jež jsou nám od jinud známy; neboť jinak by se mohlo snadno státi, že bychom snad dospěli k ukvapenému úsudku, který by se nijak odůvodniti nedal, a jenž by mohl býti skutečnému poznání římských právních norem více na újmu nežli ku prospěchu.

Při podrobném prozkoumání zprávy Gaiovy přicházím však k tomu výsledku, že místo to jest vlastně velice slabou oporou pro theorii panující, a sice z následujících příčin: především jest z citového místa zřejmo, že Gaius sám popírá pro svou dobu možnost vydržení pozůstalosti co celku, a že téhož náhledu byli i souvěcí právníci římsští; avšak ani v době dřívější nebylo tomu dle Gaia jinak; nepravíť Gaius: „olim ipsae hereditates usucapi poterant“, nýbrž „olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur“; že smysl této věty jest zcela jiný, nežli ten, ježž panující náhled z ní dovoditi se snaží, nebude nesnadno dokázati: poukazují toliko na tato slova: a) credebantur, b) velut, c) rerum hereditariarum possessione.

Ad a) „credebantur“: již toto slovo o sobě by bylo dostatečným důvodem pro výklad, že Gaius chce říci: za staré doby bylo sice rozšířeno mínění, že pozůstalost jako celek může býti předmětem vydržení, ale náhled takový byl mylným a proto byl v době pozdější opuštěn, ač ve skutečnosti se na ústavu usucapionis pro herede ničeho nezměnilo; — než ani to nepraví Gaius, že starší právníci měli skutečně za to, že

při usucapio pro herede jest pozůstalost předmětem vydržení, nýbrž naopak lze ze slov

ad b) „velut hereditates“ spíše dovoditi, že i starší právníci byli sice o tom přesvědčeni, že pozůstalost jako celek o sobě vydržena býti nemůže, ale že toliko ze zvláštních důvodů pohlíželi na vydržení věci pozůstalostní tak, že se tu vydrží „jakoby“ pozůstalost sama: „veluti“ hereditas ipsa usucapitur; slovo „velut“ značí tu nestejnost, nikoli stejnost.¹¹⁾ Náhled ten podporován jest dále slovy:

ad c) „rerum hereditariarum possessione“; či jak by bylo lze vysvětliti nesouhlas, že držbou věci má býti vydržena pozůstalost? Něco jiného má býti drženo a něco zcela jiného vydrženo? Myslím, že výtku takové nesrovnalosti nelze ani starším právníkům římským důvodně činiti, nýbrž že sluší spíše zprávu Gaiovu vysvětliti zcela jednoduchým způsobem v tom smyslu, že slova „hereditas“ nebylo tu užito v jeho významu technickém, jako souhrnu práv a závazků zůstavitelových, nýbrž asi v tom, který byl i v Římě a jest též u nás v obyčejné, neprávnícké řeči obvyklým, když někdo mluví o jednotlivé věci, dědictvím nabyté, praví ku př.: „tento dům, onen pozemek, statek jest dědictvím po otci“ a podobně. Pro názor tento uvéstí lze i souvislost zprávy Gaiovy: pravíť Gaius: usucapio pro herede přepodkládala vždy toliko držbu v trvání jediného roku, i při pozemcích, což odůvodňovali starší právníci tím míněním, že se tu vydrží jakoby pozůstalost, která náleží mezi ostatní věci, „res ceterae“ známého ustanovení zákona XII tabulí; tedy jenom za tou příčinou, aby vysvětlil požadavek roční držby při usucapio pro herede, poukazuje Gaius na onen starý názor, dle něhož tu byla předmětem vydržení „veluti hereditas“: neleží-li na snadě otázka, že byla ona fikce „velut hereditas“ úmyslně vynalezena starými právníky toliko za tím účelem, aby při usucapio pro herede mohla býti zkrácena doba vydržecí ve všech případech na jediný rok tím, že se res hereditaria jako „velut hereditas“ vřadila mezi res ceterae? Mnohé velmi zřetele hodné okolnosti a poměry přimlouvají se za to, aby bylo na tuto otázku přisvědčeno: tak lze i v jiných případech starého práva římského stopovati

¹¹⁾ Jinak Pernice Labeo I. §29 N 18.

snahu, aby doba vydržecí zkrácena byla pokud možno nejvíce; příčinu toho hledati sluší v povaze usucapionis jako ústavu práva civilního: bylat výsadou občanů Římských, „ius proprium civium Romanorum“ (Gaius II. 65), jimž měla sloužiti k zajištění a utvrzení práva vlastnického. (L 1 D de usurp. 41. 3). Jest tedy zcela přirozeno, že staří Římané pečovali o to, aby toto jejich zvláštní privilegium poskytovalo vlastníkům věci co nejvíce výhod, a aby jich spory o práva vlastnická mohly býti co nejrychleji ukončeny odvoláním se na usucapio jako finis sollicitudinis ac periculi litium (Cicero pro Caecina c. 26 § 74); následkem toho přálo tomu staré právo, aby v příslušném předpisu zákona XII tabulí byla slova „fundi biennium“ pokud možná úzce, a naopak slova „rerum ceterarum annus“ extensivně vykládána. Snaha tato došla při různých příležitostech svého výrazu; dovolím si ku př. poukázati na zprávu Ciceronovu:¹²⁾

„at in Lege aedes non appellantur, et sunt ceterarum rerum omnium, quarum annuus est usus“; zde vylučují se tedy i domy z pojmu „fundus“ a zařadují se mezi „res ceterae“! Než není nám třeba jíti ani tak daleko; u Gaia samého, ihned za místem jednajícím o usucapio pro herede nalezáme doklad pro správnost názoru zde hájeného; mám totiž na mysli zcela obdobný případ při usureceptio fiduciae; o této praví Gaius v Inst. II. 59.:

„Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit, nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit vel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, (etiam) soli si sit. Quae species usucapionis dicitur usureceptio“;

i tu nabývá tedy fiduciant zpět vlastnictví věci vždy již po uplynutí jediného roku, a nečiní se rozdíl, zdali byla předmětem fiducia věc movitá či nemovitá; po mém soudu vysvětlí se tato zvláštnost bez obtíží tím, že při usurecepti fiduciant, chtěje již z předu poukázati na to, že se tu nejedná o zcela obyčejný případ držby věci, nýbrž že věc daná jím in fiduciam vlastně do jeho jmění materiálně náležeti nepřestala, neřekl —

¹²⁾ Topica c. 4, srv. i týž pro Caecina c. 19; zmínka o tom činí se též u Gaia II. 42, kdež jest však již od onoho restriktivního výkladu upuštěno.

i když šlo třeba o pozemek — „fundum, solum possedi“, nýbrž „fiduciam possedi“; a stará právověda římská, jsouc beztoho nakloněna restriktivnímu výkladu slova „fundus“ v ustanovení zákona XII tabulí: „usus auctoritas fundi biennium“, dovodila z toho dále: „fiducia est inter ceteras res, quarum annus est usus“, a připustila důsledně vydržení fiducie na základě roční držby i tehda, byl-li předmětem jejím pozemek, což bylo ostatně pravidelným případem. — A podobně bylo tomu po mém mínění i při věcech pozůstalostních: též při nich z týchž důvodů jako při usureceptio fiduciae záleželo usucapientovi na tom, poukázati hned z počátku slovy: „hereditatem possedi“ na výhody, jichž tu požíval každý i třeba nepoctivý okkupant následkem zásady: „furtum rei hereditariae esse non potest“, a souhlasně i zde právověda fikcí „velut hereditas usucapitur“ zkrátila pak dobu vydržecí pro všechny případy, tedy i pro pozemky, na dobu toliko jediného roku, vedena jsouc při tom snahou, aby usucapio rerum hereditariarum byla v zájmu dědiců samých pokud možná usnadněna a urychlena, a aby se tito co nejdříve na vydržení věci pozůstalostních ve sporu o jich vlastnictví mohli odvolávat. I mělo tedy ono staré rčení „velut hereditates ipsae usucapiuntur“ toliko za účel, aby umožněno a aspoň poněkud odůvodněno bylo zavedení roční držby vydržecí pro všechny případy usucapionis pro herede. Názor tento potvrzen jest i citovanou zprávou Gaiovou, neboť i v ní činí se zmínka o usucapio „velut“ hereditatis jenom, aby vysvětlen byl požadavek toliko roční držby při tomto druhu vydržení, jak dokazují slova (II. 54.): „quare autem hoc casu etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, ut“ etc.

Z důvodů těchto nepokládám za nutné, vysvětlovati zvláštnost roční držby při usucapio pro herede tím, že předmětem vydržení tu byla pozůstalost co celek, jako universitas iuris, anebo právo dědické, jež jako ius incorporale rovněž by náleželo mezi „res ceterae“; jsem spíše toho náhledu, že výklad právě uvedený jeví se býti méně vytríbeným názorům a poměrům starší doby zcela přiměřeným; neboť že slova „hereditas“ bylo skutečně užíváno ve starší mluvě římské (ve smyslu ne technickém) k označení věci pozůstalostních, toho dokladem jest i následující místo z L. Annaea Seneky de beneficiis

l. VI. c. 5.: „iuriconsultorum istae ineptiae sunt acutae, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea quae in hereditate sunt, tamquam quicquam aliud sit hereditas quam ea, quae in hereditate sunt“.

Seneka diví se, že právníci mohou popírati vydržení pozůstalosti, připouštějí však vydržení věci pozůstalostních, ač dle náhledu jeho jest pozůstalost a věci pozůstalostní týmž pojmem; že výtka, kterou filosof tento v tom směru právníkům činí, jest neoprávněna, jest zřejmo; neboť o tom přec nelze pochybovati, že něco jiného jest pozůstalost jako souhrn práv a závazků, a něco jiného jednotlivé, a třeba i všecky věci pozůstalostní; než přes to jest zpráva Senekova pro nás ve dvojím ohledu důležitou, a sice: jednak nás poučuje, že v době jeho byli právníci římsí o tom jednoho smýšlení, že hereditas v techn. sm. nemůže býti předmětem vydržení, nýbrž toliko jednotlivé věci pozůstalostní,¹³⁾ jednak jest ona svědectvím, že skutečně v neprávnické mluvě tehdejší doby užívalo se výrazu „hereditas“ i pro věci pozůstalostní, v tom asi smyslu, jak shora bylo naznačeno; i jest tedy v obou směrech dokladem pro správnost zde hájeného výkladu zprávy Gaiovy; pro týž názor svědčí i Cicero; neboť též on užívá ve spisech svých výrazu „usucapio hereditatis,“¹⁴⁾ ač vzhledem k tomu, co bylo shora uvedeno, nebude lze pochybovati, že za něho vydržení pozůstalosti možným nebylo.¹⁵⁾

I soudím tedy, že citované sdělení Gaiovo není nikterak tak přesné a určité, aby nepřipouštělo možnost jiného výkladu kromě toho. že ve staré době mohla býti vydržena pozůstalost sama jako successio in universum ius defuncti; naopak mám za to, že zcela dobře lze místo Gaiovo vyložiti v ten smysl, že držbou věci pozůstalostních byly vydrženy tyto věci, a sice vždy, i při pozemcích, v jediném roce, ježto se za to mělo, že se tu jaksí dědictví vydržuje.

¹³⁾ Leist Forts. von Glücks Pand. I. 199, Karlowa l. c. str. 479, Jac. Cujacius ad varios dig. iur. civ. tit. ad tit. pro her. str. 484. 485: „an hereditas usucapi possit? recte autem respondet, eam non posse usucapi; est enim ins incorporale: atque hanc etiam fuisse Juriconsultorum sententiam scribit Seneca.“

¹⁴⁾ Cicero: Epist ad Atticum I. 5 § 6, orat. pro Flacco 34 § 85

¹⁵⁾ O tom srv. shora na str. 11.

Pro náhled, že *usucapio pro herede* byla vydržením pozůstalosti a práva dědického, uváděna bývají též přísná ustanovení starého civilního práva dědického, kteréž omezovalo intestátní posloupnost toliko na osoby, jsoucí se zemřelým ve svazku agnátském a gentilským,¹⁶ a nemohl-li, nebo nechtěl-li dědic v první řadě povoláný pozůstalost nastoupiti, vylučovalo další *successi* vůbec;¹⁷ *usucapio pro herede* jako vydržení práva dědického měla tu býti jakousi náhradou za ony nedostatky, vyplňující jako třetí důvod delační mezery posloupnosti testamentární a intestátní.¹⁸) Souhlasím, že staré právo dědické bylo velice přísné: testamenty byly s dosti značnými obtížemi spojeny,¹⁹) a intestátní posloupnost byla na nejmenší míru ome-

¹⁶) Ulpianus fragm. XXVI. 1—8 „*id enim cautum est lege duodecim tabularum hac: si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit, gentiles familiam habento*“; idem XXVII. 5, Paulus Sent. rec. IV. 8. Gaius I. 156—163, III. 1. 9. 11. 14. 17. 18., Cicero de inventione II. 50; srv. Heyrovský l. c. 473 a násl., Arndts civ. Schr. II. 32 a násl., Schirmer Erbr. 127 a násl., Baron Pand 695, Rein l. c. 838 a násl., Tewes System des Erbr. I. 17 a násl., Dirksen Zwölf Tafeln Fragm. 343 a násl.

¹⁷) Gaius III. 12: „*nec in eo iure successio est. Ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit, vel antequam adierit decesserit, sequentibus nihil ex lege competit*“. Idem III. 22., Ulpianus fragm. XXVI. 5., Paulus Sent. rec. IV. 8. § 21, § 7 I. de legit agnat. succ. 3. 2; vyloučení *successio* bylo tu asi interpretováno ze zákona XII tabulí, a sice ze slov: „*proximus agnatus*“ a „*si agnatus nec escit*“, jež byla restriktivně vyložena; srv. Ihering Geist II. 2, str. 442, Gans Scholien 301, Arndts civ. Schr. II. 36; teprve praetorem byla *successio* v delaci zavedena: § 7 I. cit. 3. 2. L 1 pr. D. de success. ed. 38. 9, Ulpiani fragm. XXVIII. 11; Schirmer Erbr. 254—270, Hölder Erbr. 122, Sohm Inst. 421, Baron Pand. 700, Hingst bon. poss. 87. O tom srv. dále též Heyrovský l. c. str. 450, Leist bon. poss. I. 361 a n.

¹⁸) Tak zejména: Pernice Labeo I. 342, 2. vyd. II. 1. str. 431, Abraham l. c. 21. 65., Sohm Inst. 409, Marezoll 581, Czychlarz Inst. 271; o tom srv. i Heyrovský Inst. 519.

¹⁹) Původně byly toliko dvě formy testamentu: „*aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant; aut in procinctu, id est, cum belli causa arma sumebant*“: Gaius II. 101, Ulpianus fragm. XX. 2, A. Gellius Noct. Att. XV. 27. 3; Heyrovský l. c. str. 459, Esmarch l. c. str. 17 a 18, Czychlarz Inst. 282.

zena; než jakým to má být důvodem pro možnost vydržení práva dědického? Nesvědčí-liž to naopak zřejmě proti tomuto náhledu? Ono právo, které vylučovalo matku z dědictví po dětech a děti z dědictví po matce,²⁰⁾ které neposkytovalo práva synům a dcerám vyšlým z moci otcovské k pozůstalosti otcově²¹⁾ a navzájem ani otcí k pozůstalosti vlastních dětí, ono přísné právo, dle něhož neměli nároku ani nejbližší kognáti k dědictví zemřelého příbuzného,²²⁾ to „strictum ius“²³⁾ že nařizovalo, aby kterýkoliv, zůstaviteli třeba neznámý okkupant věci pozůstalostních stal se jich držbou po roce pravým, skutečným jeho dědicem, ač jej snad s ním ani svazek přátelský nepojil, aneb ač byl možná i jeho osobním nepřítelem? Tento náhled bude asi sotva kdo moci pro ono staré, přísné právo dědické s úspěchem zastávat; takový názor o dědici, jaksi repraesentantu osoby zůstavitelovy, jest římskému právu vůbec, a starému právu římskému tím více cizím. Naopak mám za to, že povaha dědického práva starší doby svědčí spíše proti panujícímu názoru, nežli pro něj, jsouc zároveň podporou náhledu opačného, že usucapio pro herede mohla vésti již od nejstarších dob vždy toliko k vydržení věci pozůstalostních, nikoli však k vydržení pozůstalosti a práva dědického, ježto by to bylo v příkrém odporu s přísnými zásadami onoho práva, jaké platilo o posloupnosti dědické ve starém Římě.

²⁰⁾ Gaius III. 24: „nec inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius competat, praeterquam si per in manum consanguinitatis iura inter eos constiterunt“; Ulp. fragm. XXVI. 7; změna nastala teprve po vydání Senatusconsult Tertullianského a Orphitiánského, o čemž blíže v L 1 a 2 D. h. t. 38. 17; srv. Heyrovský l. c. str. 480.

²¹⁾ Gaius III. 19: „emancipati liberi nullum ius in hereditatem parentis ex ea lege habent, cum desinerent sui heredes esse“ § 9 I. de hered. quae ab intest. 3. 1, L 11 D. de suis et leg. her. 38. 16, Ulp. Fragm. XXVII. 5, § 2 I. de Senat. Orph. 3. 4.

²²⁾ Gaius III. 24. „non admittuntur cognati, qui per femini sexus personas necessitudine iunguntur“.

²³⁾ Gaius III. 18: „quod ius quemadmodum strictum fuerit, palam est intellegere“; týž v III. 25 nazývá dokonce starou posloupnost „iuris iniquitas“; podobně v § 1 I. de sen. Tertul. 3. 3 „iuris angustiae“; v § 2 I. de bon. poss. 3. 9 zove se staré právo dědické „ius angustissimis finibus per leges duodecim tabularum constitutum“.

Dále bývá poukazováno na L. 4 D. pro herede 41. 5., kdež se pro vydržení z titulu pro herede předpisuje, aby držitel měl se zemřelým testamenti factionem: „constat eum, qui testamenti factionem habet, pro herede usucapere posse“; ježto se tu žádá táž způsobilost pro usucapienta, jaká se předpokládá i pro dědice, dovozuje se z toho dále, že citované ustanovení jest zbytkem staré usucapionis pro herede, která vedla k vydržení práva dědického; ²⁴⁾ mínění to dalo by se snad tenkrát zastávat, kdyby požadavek testamenti factionis byl nutným průvodcím toliko posloupnosti dědické; ve skutečnosti jest tomu však jinak; neboť jsou i případy singulární successae mortis causa, v nichž jest testamenti factio nezbytnou podmínkou nabytí; tak jest tomu jmenovitě při legátu (§ 24. J. de leg. 2. 20.), ²⁵⁾ při darování na případ smrti (L. 9. D. de mortis c. don. 39. 6.): ²⁶⁾ důsledně není požadavek tento pro panující náhled dostatečným důkazem. Rovněž není nutno vysvětlovati tu zvláštnost, že usucapio pro herede nežádala, aby držitel byl bonae fidei, ²⁷⁾ tím způsobem, že byla vydržením práva dědického, a že tedy ten, kdo se zmocnil pozůstalosti s úmyslem, aby za zemřelého i dluhy a oběti plnil, nejví se býti nepoctivým; neboť — nehledě ani k tomu, že nelze o bona fides vůbec mluviti tenkrát, když někdo vědomě zmocní se cizích věcí, o nichž ví, že k nim žádného práva nemá, třeba by se to stalo s vedlejší úmyslem, že převezme spolu i plnění závazků zůstavitelových, — nebude nesnadno, náležitě odůvodniti pro dobu staršího práva římského možnost vydržení jednotlivých věcí pozůstalostních držitelem malae fidei ze všeobecných ustanovení zákona XII tabulí o usus auctoritas.

²⁴⁾ Tak zejm. Klein l. c. 278, 361; požadavek testamenti factionis lze dostatečně vysvětliti tím, že se tu jedná o způsob civilního nabytí mortis causa vlastnického práva k věci, jež dříve zemřelému náležela; srv. Huschke Zsch. l. c. XIV 174, Fitting Archiv LII 265. Jinak Leist Forts. cit. I. 232 a násl., jenž vztahuje požadavek testamenti factionis jen na usucapio pro herede bonae fidei, což však nelze vzhledem k všeobecnému znění L. 4. D. cit. nijak odůvodniti.

²⁵⁾ Též při usucapio pro legato žádá se testamenti factio: L. 7. D. pro leg. 41. 8.

²⁶⁾ Srv. Windscheid Pand. III. 374 N 1.

²⁷⁾ Tak zejména Klein l. c. 361, Mayer iusta causa 212.

Pro náhled panující odvolávají se někteří též na zprávu Ciceronovu (de legibus II. 19—20.) o povinnosti k plnění oběti dle práva pontifikálního; avšak i toto místo jest naopak důkazem proti možnosti vydržení práva dědického, jak se pokusím na příslušném místě blíže odůvodnit.²⁸⁾

Tím vyčerpali jsme celkem veškerý důvod, na jichž základě přicházejí učenci práva římského k úsudku, že usucapio pro herede byla původně vydržením pozůstalosti co celku, jsouc zvláštním důvodem delačním vedle posloupnosti testamentární a intestátní; jak bylo lze seznati, zdají se skutečně některé okolnosti, panujícím náhledem uváděné, na první pohled nasvědčovati správnosti této theorie; při podrobnějším rozboru dospěli jsme však k tomu konci, že ani jediná zpráva starších právníků římských a též ani jediný jiný důvod nejsou tak určity a přesny, aby možnost jiného výkladu vylučovaly; než nehledě ani k tomu, že panující názor se žádným dokladem logicky nutně odůvodniti nedá, vedl by týž v praktickém životě k tak spletitým výpočtům a nepřekonatelným nesnázím, že již z té příčiny sluší o správnosti jeho vzhledem k jednoduchým poměrům právě staré doby velice vážně pochybovati. Mám totiž na mysli případy, kdy se pozůstalosti zmocnilo více osob; ku př. někdo (*A*) vzal v držbu pozůstalostní věci v ceně 58 sesterciů, druhý (*B*) věci v ceně 254 sest., třetí (*C*) ostatní věci v ceně 506 sest.; po roční držbě stali se dle panujícího mínění všickni tři spoludědici, a sice nabývali dědictví dle poměru cen věcí, jež v držbu vzali,²⁹⁾ tedy: *A* stal se dědicem z části $\frac{29}{409}$, *B* z části $\frac{127}{409}$ a *C* z části $\frac{253}{409}$; a v témž po-

²⁸⁾ O tom na str. 56 a 57.

²⁹⁾ Leist bon. poss. I. 27 a násl., Koeppen System des Erbr. 24, 25, Hingst bon. poss. 80, 81, Abraham 43—48, Keller Inst. 248 a násl., 251; konkurence taková nastávala dle panujícího náhledu buď toliko mezi usucapienty, anebo též mezi dědici a usucapienty; vyrovnání dalo se v iudicium familiae erciscundae, v němž rozhodovala pro určení podílu dědického cena věcí v držbu vzatých, podobně jako při dědicích testamentárních vůle zůstavitelova a při dědicích zákonných ustanovení zákona. Dle Leista l. c. N 12 konkurovali jako spoludědicové dokonce i dlužníci pozůstalostní, kteří po rok dluhů svých neplatili, a sice dle velikosti svých dluhů, jichž osvo-
bození neplacením „vydrželi“!

měru rozdělily se mezi ně i dluhy a pohledávky pozůstalostní dle zásady zákona XII tabulí: „*ea quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tabularum divisa sunt*“;³⁰⁾ byl-li tedy zemřelý dlužen někomu ku př. 50 sest., přešel závazek tento v našem případě na *A* částkou $\frac{1.450}{409}$ sest., na *B* částkou $\frac{6.350}{409}$ sest. a na *C* částkou $\frac{12.650}{409}$ sest.

Ač volil jsem zcela jednoduchý příklad toliko se třemi usucipienty, stává se přec určení jednotlivých podílů dědičných a vypočtení dílčích závazků dosti nesnadným a komplikovaným; k jak obtížným výsledkům bychom však musili dospěti, kdybychom dle theorie Jheringovy pokládali za dědice každého, kdo jedinou jen věc z pozůstalosti odcizil, tak aby i ten, kdo si třeba toliko pluh anebo snad i jen otep slámy přisvojil, dle ceny těchto věcí jako spoludědic při dělbě pozůstalosti konkuroval! Že by staří Římané, mužové v každém ohledu praktičtí, byli ve svých jednoduchých poměrech strpěli takových spletitých výpočtů, tomu nelze uvěřiti. Známο jest sice slavnostní rozdělení pozůstalosti, o němž se činí zmínka v § 5. J. de hered. instit. 2. 13 :

„*Hereditates plerumque dividuntur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur. Habent autem hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec: sextans, quadrans, triens, quincunx, septunx, bes, dodrans, dextans deunx, as*“;³¹⁾

než že by se kdy byla pozůstalost dělila na setiny a snad i na tisíce, o tom nemáme prázdných zpráv, ač jest nepochybnο, že by něco takového byli zajisté pozdější právní spisovatelé římstí jako nějakou kuriositu starého římského práva zaznamenali. Že tato dělba dluhů by nebyla věřitelům pozůstalostním ku prospěchu, a že by jim takové výpočty a roz-

³⁰⁾ L 6 C. fam. ercisc. 3, 36, L 25 § 9, 13 D. eod. 10. 2, L 1 C. si unus ex cred. 8. 32, L 26 C. de pactis 2. 3, L 1 C. si certum pet. 4. 2, L 1 C. de act. hered. 4. 16, L 1 C. de except. 8. 36, Dirksen XII Tafeln Fragm. str. 359.

³¹⁾ Tak i v L 13 § 1, L 50 § 2 D. de hered. iust. 28. 5; ovšem i jiný způsob dělby pozůstalosti byl možným, ač ne obvyklým.

kouskování jich pohledávek činily při vymáhání značné obtíže, jest patrné; proto mají někteří ze zastanců panujícího náhledu³²⁾ za to, že ti, kdož vydržením nabyli práva dědického, byli právi věřitelům pozůstalostním in solidum; avšak ani tento náhled nemá nikde opory, a odporoval by i shora citovanému ustanovení zákona XII tabulí, dle něhož dluhy i pohledávky samy sebou dělily se mezi spoludědice; jedině správným jest, že usucipienti se nikdy dědici nestali a důsledně též ani za dluhy pozůstalostní vůbec neručili, ani pohledávek dědických nenabývali: kdo co skutečně v držbu vzal, to též mohl vydržeti, ale ničeho více. Panujícímu názoru odporuje tedy i praktická jednoduchost, kteráž byla přední a charakteristickou vlastností starého římského práva.

Ostatně však myslím, že možnost vydržení pozůstalosti co celku a práva dědického jako práva nastupovati u veškerost práv a závazků zůstavitelových jest vůbec i pro nejstarší právo římské pojmově vyloučena. Jak máme si takové vydržení představit? Jako usucapio rei či jako usucapio iuris? Vydržení věci, či vydržení práva? Vydržením věci by vydržení pozůstalosti býti nemohlo z toho jednoduchého důvodu, ježto pozůstalost jako celek, jako souhrn práv a závazků zemřelého není věci: jest t. zv. res incorporalis, tedy vlastně non res; neboť pojem věci v technickém smyslu předpokládá věc hmotnou; tak zv. res incorporales jsou však dle své povahy toliko částmi majetku, jichž pojem vytvořen byl teprve právníkou abstrakcí; slova res incorporalis obsahují tedy v sobě přesně vzato odpor, ježto věc v techn. sm. může býti toliko věcí hmotnou, jinak není věci vůbec.³³⁾ A za takovou res incorporalis prohlašuje se pozůstalost v § 2. J de rebus incorp. 2. 2.:

„Incorporales sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, usus, obligationes quoquo modo contractae; nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur . . . nam ipsum ius hereditatis incorporale est.“³⁴⁾

³²⁾ Scheurl Beitr. II. 48, Sell Eigenthum 192, Ihering Scherz und Ernst str. 159.

³³⁾ O tom Heyrovský l. c. str. 170, Windscheid Pand. I. str. 393 a N 3, Rein Privatrecht str. 176.

³⁴⁾ Tak i Gaius Inst. II. 14, l. 1 § 1 D. de divis. rer. I. 8, l. 119 D de V. S. 50. 16, l. 178 § 1, l. 208 D. eod.

Proto nelze si též držbu pozůstalosti co celku, jako tak zv. *universitatis iuris* z přirozených příčin mysliti; pravíť L3. pr. D. de acquir. v. am. poss. 41. 2: „possideri autem possunt, quae sunt corporalia“; setkáváme-li se přes to v pramenech na některých místech s výrazem „*possessio hereditatis*“³⁵⁾ tedy se tam nemyslí *hereditas* v techn. smyslu, nýbrž buď se chce naznačiti praetorské právo dědické (*bonorum possessio*), anebo procesní poměr žalovaného při *hereditatis petitio*.³⁶⁾

Než mohl by snad někdo proti tomu namítnouti, že staré právo římské uznávalo pozůstalost co celek za předmět právních skutečností, a že důkazem toho jest *in iure cessio hereditatis*,³⁷⁾ dle kteréhož ústavu mohl *intestátní dědic extraneus* pozůstalost před nastoupením na jiného převésti, a sice s tím účinkem, že *in iure cessor* nabýval postavení dědice tak, jako by byl zákonem k dědictví povolán; i mohlo by se tedy souditi dále: může-li býti *hereditas* předmětem *in iure cessionis*, proč by nemohla býti též předmětem *usucapionis*? A vskutku mají někteří spisovatelé práva římského za to,³⁸⁾ že oba tyto útvary,

³⁵⁾ L 17 § 6 D. de pactis 2. 14, L 17 pr. D. ex quibus c. maiores 4. 6, L 8 § 13 D. de inof. test. 5. 2, L 31 § 2 D. eod. L 5 pr. L 13. § 10. 12. 15, L 17 pr. L 18 pr. L 20 § 14. 20. L 41. L 43. L 49. D. de her. pet. 5. 3, L 8 § 1 D. si pars her. 5. 4, L. 50 § 1 D. de rei vind. 6 1, L 32 pr. D. de relig. 11. 7, L 26 § 11 D. de cond. ind. 12. 6, L 22 D. commodati 13. 6, L 1 pr. § 4. 8 D. si quis om. c. test. 29. 4. L 1 § 9 L 30 Deod. L 1 § 2 D. ad legem Falc. 35. 2, L 23 pr. D. de manum. test. 40. 4, L 29 § 1 D. de statulib. 40. 7. L 3 pr. D. de acq. v. am. poss. 41. 2, L 7 § 19 D. quibus ex caus. in poss. mit. 42. 4, L 38 § 2 D. de solut. 46. 3, L 95 § 8 D. eod. L 26 D. de lege Corn. 48. 10, L 2 C. de petit. her. 3. 31.

³⁶⁾ O tom Randa Besitz 4. vydání str. 664 N. 57, Unterholzner Verjährungslehre II. 51, Savigny Besitz 212, 219, Meischerer Besitz str. 2, Pernice Labeo I. 336, Sell Eigentum str. 132; k tomu srv. i L3 § 1 D. de bon. poss. 37. 1.

³⁷⁾ O *in iure cessio hereditatis* jednají: Gaius II 34—37, III 85—87, Ulpianus Fragm. XIX 11—15; srv. Heyrovský l. c. str. 197, Voigt l. c. II. 374, Gans Scholien 370, Czyhlarz l. c. 322, Pernice l. c. I. 341, Huschke Studien I. 231, Hingst bon. poss. 81, Esmarch l. c. str. 170.

³⁸⁾ Tak zejména Scheurl Beiträge I. 95 a násl., Vering röm. Erbr. 510, Voigt II. 374, 375, Pernice l. c. I. 342; proti tomu Hingst bon. poss. 81, Hölder Erbr. 120.

in iure cessio i usucapio hereditatis, spočívaly na jediné zásadě, totiž té, že nechce-li, nebo nemůže-li povolaný dědic sám v pozůstalost se uvázat, jest každému jinému volno, aby buď in iure cessio nebo držbou věci pozůstalostních se stal dědicem zemřelého; avšak úsudek tento jest vadným právě ve věci hlavní; neboť právní konstrukce obou těchto institucí jest podstatně rozdílnou: základem in iure cessio jest fikce prohraného procesu, heres neodpoví na vindikaci žalobcovu contra vindikaci,³⁹⁾ — základem usucapionis jest držba; kdežto však proces o právo dědické na základě jednotné žaloby, hereditatis petitio, vindicatio, byl možným, byla držba pozůstalosti co celku sama sebou dle přirozené povahy věci vyloučena: prohraný spor o pozůstalost dá se právně konstruovati, nikoliv ale držba pozůstalosti co possessio rei; v té příčině lze poukázati na zcela obdobný případ při věcech hromadných, při t. zv. universitatés facti; tak ku př. i při stádu připouštělo právo římské jedinou žalobu, reivindicationem,⁴⁰⁾ ač současně držbu stáda co celku výslovně prohlásilo za nemožnou: L 30 § 2 D. de usurp. 41. 3: „non item tamen universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio;⁴¹⁾

nebyla-li však možnou ani držba stáda, tedy souhrnu věci téhož druhu, t. zv. universitatés facti, čím více totéž tvrditi sluší o pozůstalosti co celku, kteráž jest směsí různorodých věcí, práv i závazků, tak zv. universitas iuris? Proto tedy nelze z toho, že o právo dědické může býti veden jednotný proces dědický, dovozovati, že jest hereditas již též způsobilým předmětem držby a vydržení.

Avšak ani jako vydržení práva, usucapio iuris, nelze si usucapionem hereditatis mysliti, poněvadž to odporuje jednak pojmu držby práva (iuris quasi possessio), jednak pojmu práva dědického: neboť iuris quasi possessio předpokládá právo, jehož obsah může býti opětně vykonán,⁴²⁾ kdežto při právu

³⁹⁾ Gaius II. 24; Heyrovský l. c. 197. Esmarch. l. c. str. 170.

⁴⁰⁾ L 1 § 3 D. de rei vind. 6. 1. L 3 pr. L 56 D. eod.

⁴¹⁾ K tomu srv. Randa Besitz str. 528, 666 N 60, Windscheid Pand I. str. 433 N 3, str. 530, Unger Jahrb. für die Dogm. XII. 274.

⁴²⁾ L 14 pr. D. de serv. 8. 1. „Servitutes praediorum rusticorum . . . ideo usu non capiuntur, quia tales sunt servitutes, ut non habeant

dědickém jako „*successio in universum ius defuncti*“ (L62 D de R. J. 50. 17), není opětovný výkon, t. j. opětovné nastoupení pozůstalosti více možným;⁴³⁾ i dle nejstaršího práva nastupuje se v dědictví toliko jednou a sice pro vždycky; staré pravidlo praví: „*Semel heres, semper heres.*“ — Nebylo-li však možným vydržení pozůstalosti ani jako *usucapio rei*, ani jako *usucapio iuris*, pak nebylo možným — *tertium non datur* — vůbec.

Z důvodů těchto přicházím k tomu přesvědčení, že náhled, dle něhož *usucapio pro herede* byla původně vydržením pozůstalosti a práva dědického, nejen že se nedá obhájití ze zachovaných zpráv, a sice nevyjímajíc ani shora uvedenou zprávu Gaiovu, nýbrž že jest ve zjevném odporu i s duchem a povahou práva římského vůbec, i se zásadami nejstaršího, jednoduchého a přísného práva dědického tím více. Vzhledem k tomu vylučuji, — a to pro všechny doby práva římského, — především ze způsobilých předmětů *usucapionis pro herede* pozůstalost jako celek, *hereditatem ipsam*, a právo dědické jako *successio in universum ius defuncti*, a pokládám za jediné správnou tuto zásadní větu:

*numquam in iure Romano hereditas usucapi poterat.*⁴⁴⁾

Po mém soudu může býti v právu římském o *usucapio pro herede* všech dob uvažováno jenom jako o vydržení jed-

certam continuamque possessionem“; Randa l. c. 626 a násl., Scheurl W. Beitr. 63—67.

⁴³⁾ O tom srv. Randa l. c. str. 531 a násl., str. 664—666.

⁴⁴⁾ Tak souhlasně i starší spisovatelé právní až do r. 1816: Wesembecius Com. in Pand. (Basil. 1582) ad tit pro her. str. 275 a násl.: „*pro herede autem usucapiuntur res singulae, non ipsa universitas, vel ius hereditarium, hoc enim non usucapitur, cum sit ius incorporale*“, Jacobus Cuiacius com. ad var. dig. iuris civilis titulos (Col. Agrip. 1575) str. 484, 485 (srv. citát shora na str. 16 pozn. 13), týž Paratitla in libros 50 Digest. (Col. Agr. 1570) str 343, D. Franc. Duarenus omnia opera (Francofurti 1607) str. 663, R. Bachovii Notae et animadv. ad disp. Hier. Tievleri (Col. Agr. 1653) II. str. 190, 191, A. Perez praelect. in duodecim libros Cod. Justin. (Jovianii 1651) str. 467 a násl., Hugo Donellus com. de iure civ. (Editio sexta Caroli Bucheri 1822) cap. XIV. str. 142 a násl., cap. XV. str. 153, G. Ad. Struvius Syntagma iurisprud. (Jenae 1668) Tom. II 633 a násl., Ulricus Huberus Prael. iuris civilis (Lipsiae

notlivých věcí, a sice věci pozůstalostních, jichž držby dědic ještě nenabyl; Gaius II. 52: „si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit.“

Za res hereditaria sluší však pokládati jen věc, která byla v době smrti zůstavitelově v jeho vlastnictví, a sice v době nejstarší toliko věc, jsoucí ve vlastnictví ex iure Quiritium, později pak i věc, kterou měl zemřelý toliko ve vlastnictví bonitárním; dokladem toho jest L 5 § 5 D. ut in possess. legatorum 36. 4:

„Qui in possessionem legatorum servandorum causa mittitur, in possessionem quidem rerum hereditariarum omnimodo veniet, hoc est earum, quae in causa hereditaria manent; earum autem, quae in causa hereditaria non erunt, non mittitur. § 6 Bonorum autem appellatione hae res comprehensae videbuntur, quarum proprietas ad heredem pertinet.“

K věcem pozůstalostním nenáleží tedy t. zv. res ex bonis (srv. L 2 § 22 D vi bonorum rapt 47. 8), totiž věci, k nimž zemřelý práva vlastnického (ani bonitárního) neměl, jsa toliko jich detentorem jako kommodatář, depositář, nebo i držitelem jako prekarista, zástavní věřitel, a iuristický possessor at bonae či malae fidei; L 5 § 10 D. ut in poss. leg. 36. 4: „si deposita res apud defunctum fuerit, vel commodata, locum missio non habet, quia non sunt istae res hereditariae“; podobně i v L 19 pr. D. de her. pet. 5. 3, § 4 J. de usuc. 2. 6; věci takové nemohly býti pro herede vydrženy, ježto platila v té příčině zásada: „pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest“; L 1 D

1725) Tom. III. str. 420—422, Joh. Voëtius com. ad Pand. (Hagae 1726) Tom. II. str. 763 a násl., Samuelis de Coccei ius civile controv. (Editio 3. Francofurti et Lipsiae 1753) II. str. 475 a násl., Dabelow über die Verjährung (Halle 1805) I. 340 a násl., E. Chr. Westphal System des röm. Rechts über die Arten der Sachen (Leipzig 1803) str. 465 a násl., 469; výjimku činí ze starších spisovatelů Branchu Observationes ad ius Rom. (Lugduni Bat. 1721) decas altera str. 222—272, jenž připouštěl možnost držby pozůstalostí co celku a považoval usucapionem pro herede, — ač neznal zprávy Gaiovy, — za vydržení práva dědického, usucapio hereditatis; tak i Toullieu Coll. Diss. str. 16, 17; souhlasného mínění jako Branchu jsou pro dobu nejstarší i nejnovější spisovatelé po r. 1816 (o tom shora na str. 9. pozn. 6.) kromě Höldera l. c., str. 129 až 136, ač ani tento spisovatel se proti možnosti usuc. hereditatis v době nejstarší zcela určitě nevyslovuje.

pro herede 41. 5. Smrt vlastníka věci, jež měla býti vydržena, byla nutnou a objektivní podmínkou possessionis a usucapionis pro herede, a nestačilo toliko mínění držitelovo, že vlastník věci zemřel, anebo že věc náleží do pozůstalosti; L 3 C. de usuc. pro herede 7. 29.: „opinione falsa mortis pro herede possessio rerum absentis procedere non potest“; srv. i L 4 C. eod. L 1 D. ht. l. c., L 36 pr. D. de usurp. 41. 3. Vydržení takových věcí jest snad možným na základě jiného titulu, nikoliv ale z titulu pro herede;⁴⁵⁾ neboť plyne omezení usucapionis pro herede, — jak později si dovolím odůvodnit, — na res hereditariae ve smyslu právě vyloučeném z podstaty tohoto druhu vydržení, ježto toliko při skutečných věcech pozůstalostních lze vysvětliti zvláštnosti, s nimiž se při usucapio pro herede setkáváme.⁴⁶⁾ Tím, že usucapio pro herede jest možna toliko při věcech pozůstalostních, liší se ona též od usucapio pro legato, při níž může býti platně vydržena i věc, jejímž vlastníkem zůstavitel nebyl: L 2. 6. D. pro legato 41. 8.

S druhé strany jest však nerozhodným omyl držitelův o tom, do které ze dvou pozůstalostí věc náleží; nutno jest jenom, aby věc byla skutečně res hereditaria, na subjektivním mínění držitelovu však nezáleží.⁴⁷⁾

Ze zásady, že usucapio pro herede předpokládala věc pozůstalostní, plyne další důsledek, že jest vyloučena ve všech případech, kdy dědic nabude pozůstalosti delací samou beze

⁴⁵⁾ O tom, za jakých podmínek vydržení takové bylo dle řím. práva možným, srv. níže „usucapio pro herede nepravá“.

⁴⁶⁾ Klein Sachb. str. 363. shledává příčinu tohoto omezení o tom, že původně byla vydržena pozůstalost sama, ježto prý není jinak příčiny, aby ostatní věci byly z vydržení vyloučeny; než příčina taková, usucapionem pro herede při ostatních věcech vylučující, tu skutečně jest; a sice spočívá v povaze titulu pro herede a věci pozůstalostních: neboť toliko při těchto mohlo býti za jistých okolností nabyto právo vlastnické ihned pouhým nabytím držby, a jen při nich zakládala okkupace iustum titulum pro herede; i není důvodu, proč bychom měli vysvětlovati omezení ono původním vydržením pozůstalosti co celku, kterým usucapio pro herede po našem náhledu nikdy nebyla.

⁴⁷⁾ Srv. Fitting Archiv LII. 263, Leist Forts. l. c. I. 211, Unterholzner I. 362, Schirmer Usuc. 68, Sell Eigenthum 190, Huschke Zsch. XIV. 167, 182 a n., Keller Inst 252, Bernhöft Besitztitel 42, 43, Klein Sachb. 363.

zvláštního nastoupení, a kdy tedy ani pozůstalosti ležící, — hereditas iacens, — ani věci pozůstalostních vůbec nebude; tak tomu jest při všech heredes necessarii, — ať jsou již heredes sui et necessarii či toliko heredes necessarii v užším smyslu;⁴⁵⁾ a skutečně zachovala se nám o tom, že usucapio pro herede proti těmto dědicům byla nepřipustnou, výslovná zpráva u Gaia Inst. II 58: „necessario tamen herede extante nihil ipso iure pro herede usucapio potest“; tak i eod. III 201.⁴⁶⁾ L 2 C. pro herede 7. 29.

Někteří vysvětlují vyloučení usucapionis pro herede proti heredes sui tvrzením, že suus heres stává se ihned po smrti

⁴⁵⁾ O tom, kdo jsou heredes sui et necessarii a heredes necessarii srv. Gaius IV. 153 „Necessarius heres est servus cum libertate heres institutus“; 160 eod: „etiam qui in causa mancipii est“; 156 eod: „sui autem et necessarii heredes sunt velut filius filiae, nepos neptisve ex filio, deinceps ceteri qui modo in potestate morientis fuerunt“. 159 eod. „idem iuris est et in uxoris persona, quae in manu est, quia filiae loco est et in nuru, quae in manu filii est, quia neptis loco est“; Srv. i Gaius III. 2—7, Ulpianus Fragm. XXII. 14. 23, Paulus Sent. IV. 8 § 4—6, § 1. 2 I. de hered. qual. 2. 19, § 1 I. de her. quae ab int. 3. 1. Při heredes sui et necessarii pohlíželi Římané na posloupnost jich tak, jakoby oni již za života otce byli do jisté míry pány věci pozůstalostních, Gaius II. 157: „domestici heredes sunt et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur“, takže po smrti otce pokračují toliko ve svém právu; Paulus Sent. IV. 8 § 6: „rerum hereditariarum dominium continuatur“, (L 28 D. de lib. et post. her. 28. 2, § 2 I. per quas pers. 2. 19, § 3 I. de hered. quae ab int. 3. 1.), což ovšem se nesmí brátí doslovně, jak činí Strohal Succ. in den Besitz 224, Leist Forts. I. 212, Voët com. ad Pand. II. 765. O tom srv. dále Heyrovský l. c. 450, Windscheid Pand. III. 161 a násl., Voigt l. c. II. 371, Klein Sachb. 380, Gans Scholien 300, Thibaut Besitz 95, Abraham 11, Göschen Vorl. II. 1. Str. 130, Pachta System des röm. Privatr. 206 N dd; Westphal l. c. 470, Tewes System des Erbr. II. 50—62.

⁴⁶⁾ O původním nesprávném čtení těchto míst srv. Strohal l. c. 226, Savigny Besitz 77, Stintzing bona fides 28, Arndts civil. Schriften I. 130, 131, N 15. Wächter Weiskes Rlex III. 384, Huschke Studien I. 300, Zsch. XIV. 167 a n., Zsch. f. CR. u. Proc. N. F. VII. 86 N 9, Sell l. c. 188, Rein l. c. 331, Levy Zsch. XIX. 367, 368, Unterholzner Rhein. Mus. V. 30, 31, Verjährungsl. I. 359, 370, 211, N 216, Fabricius Rhein. Mus. IV. 202, Keller Inst. 253, Puchta l. c. 207 N f. f., Vering l. c. 510 N 5.

zůstavitelově ipso iure dědicem a tedy(?) i držitelem pozůstalosti, kdežto usucapio pro herede předpokládá věci pozůstalostní, jichž držby dědic ještě nenabyl;⁵⁰⁾ s náhledem tímto z té příčiny nelze souhlasiti, ježto ani heres suus nenabývá pouhou successi ve práva pozůstalostní též již držby věci; neboť držba nepřejde s dědictvím samým na dědice, nýbrž musí jim býti, — a sice bez rozdílu, zdali jest heres necessarius či heres extraneus, — znovu uchopena; není právem, nýbrž skutečností: L. 23 D. de acq. et am. poss. 41. 2: „quum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet;“ srv. i L 1 § 15 D. si is, qui test. liber 47. 4.⁵¹⁾

Vzhledem k tomu, že při heredes necessarii k pozůstalosti ani nedojde, nebude tu míti usucapio pro herede místa ani tenkrát, když heres suus et necessarius se později dědictví výslovně odřekne, tím že užije svého práva abstinendi; i bude tedy vydržení z titulu pro herede možným toliko v těch případech, jsou-li povolání dědicové, proti nimž vydržení čelí, heredes extranei, při čemž však nečiní rozdílu, zda povolání byli k dědictví na základě testamentu či na základě posloupnosti zákonné.⁵²⁾

Rozumí se dále, že i pro usucapio pro herede, jako jeden ze způsobů vydržení práva vlastnického k jednotlivým věcem, platily všeobecné předpisy, jimiž byly některé věci vůbec z řádného vydržení vyloučeny; Gaius II. 52: „si modo ea res sit, quae recipit usucapionem“; následkem toho nebyly způ-

⁵⁰⁾ Tak zejména Sohm Inst. 411, Strohal l. c. 223 a násl., Pfersche Priv. Abh. 260, Branchu Observ. decas II. 275. Dle Veringa l. c. 21 a násl. byla usucapio pro herede proti heredes sui proto vyloučena, ježto prý jsou tito již za života zůstavitelova v držbě věci pozůstalostních; to jest již z toho důvodu nemožno, poněvadž držba věci předpokládá svépřávnou osobu, kterou heres suus za života zůstavitelova již dle pojmu svého vůbec ani není.

⁵¹⁾ O tom srv. Randa Besitz str. 97, 312 a násl., 313 pozn. 2., 474 a násl., Savigny Besitz 281; výjimka neplatí ani pro heres suus; Fornerii Selectionum libri tres II c. 25 v Thesaurus Ottonis Ed. II. Tom. II. str. 186; jinak Strohal l. c. 220—225, Pernice l. c. 2. vyd. II. 1 str. 441 a N 2 eod. a n. Successe v držbu zemřelého dědicem bude však možnou dle obč. zák. pro něm. říši (§ 857).

⁵²⁾ Voigt l. c. II. 378, Abraham l. c. 63.

sobilými předměty usucapionis pro herede jmenovitě: res furtivae, vi possessae, publicae, sacrae, res mancipii mulieris, quae in agnatorum tutela erat, liberi homines: L 9 D de usurp. 41. 3, Gaius II. 45—48; z téhož důvodu nemohly býti vydrženy ani pozemky provinciální: Cicero pro Flacco c. 34 § 85: „Si qua tibi in Africa venerit hereditas, usu amittes?“ Klein (l. c. str. 368) má za to, že i podmínka posléz uvedená, aby věc byla způsobilým předmětem usucapionis, byla žádána od té doby, kdy se přešlo od usucapio hereditatis k usucapio rei hereditariae, a že byla následkem zavedení požadavku „possidere“ místo původního „uti“; avšak dle toho, co bylo shora uvedeno, byl řečený požadavek společným všem druhům vydržení, nevyjímaje ani vydržení z titulu pro herede, a sice hned od počátku, ježto vydržení pozůstalosti co celku, usucapio hereditatis, vůbec nikdy nebylo.

Věc pozůstalostní může však býti vydržena pro herede jen, dokud nebyla ještě vzata dědicem v držbu: Gaius II. 52;⁵³⁾ k vyloučení usucapionis pro herede nestačí tedy pouhé nastoupení pozůstalosti, nýbrž jest třeba, aby se dědic věci skutečně zmocnil; stalo-li se tak, není usucapio pro herede více možnou a sice bez ohledu, zda držitel o tom ví, čili nic; neboť i tato překážka, nabytí držby dědicem, jest objektivní, a není tu rozhodným subjektivní mylný názor držitelův, jak dokazuje L 29 pr. D. de usurp. 41. 3; místo toto praví zcela všeobecně: „nec pro herede usucapi potest, quod ab herede possessum est“, a není tedy příčiny, abychom je omezovali pouze na nepoctivou usucapio pro herede, a spatřovali v něm (jako Gans Scholien str. 262) jenom historickou reminiscenci na starší dobu.

Zásada, že usucapio pro herede měla místo toliko při „res hereditariae ab herede nondum possessae“, jest v patrné souvislosti s ustanovením, že za týchž okolností bylo vyloučeno furtum; Gaius III. 201: „Rursus ex diverso interdum alienas res occupare et usucapere concessum est, nec creditur furtum fieri, veluti res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem;“ tak i Paulus Sent. II. 31 § 11, L 2 pr. § 1, L 6 D. exp. hered. 47. 19.

⁵³⁾ Klein l. c. 364, Huschke Studien I. 301, Zsch. XIV. 187, 188, Fitting Archiv LII, 264, Leist Forts. I. 212.

Vzájemný poměr obou těchto ustanovení byl, jak se zdá, asi tento: dle názoru starých římských právníků, zejména ještě dle Q. Mucia Scaevoly, mohlo býti furtum spácháno toliko na věcech, jež byly v něčí držbě; ježto však držba věci pozůstalostních smrtí zůstavitelovou zanikala a ani na hereditas iacens, ani na dědice nastoupením pozůstalosti samým nepřecházela, nýbrž znovu uchopena býti musila, nebyly věci tyto až do zvláštní apprehense se strany dědice nebo jiné osoby v držbě nikoho, a jako takové nemohly býti dle onoho náhledu ani způsobilým předmětem furta; o tomto názoru starší právovědy římské zachovala se nám zpráva u Ulpiana (l. XXXVIII ad Edictum) v L 1 § 15 D. si is qui test. liber 47. 4:

„Scaevola ait, possessionis furtum fieri; denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri; idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi; sed nec heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis; non autem fuit possessio hereditatis.“

V tom hledati jest vznik zásady: „hereditatis furtum fieri non potest“,⁵⁴⁾ jejíž platnost zachovala se ještě v době, kdy upuštěno bylo od náhledu, že furtum nemůže býti spácháno na věci, nejsoucí v níčí držbě.⁵⁵⁾ Byl pak postup úvah staré

⁵⁴⁾ Zásada tato nebyla původně jednomyslně uznávána, jak dokazuje kontroverza, o níž nám podává zprávu Cicero ad fam. 7. 22. Náhled Scaevolův došel však časem všeobecného uznání: Cicero l. c. „controversiam esse, possetne heres quod furtum antea factum esset, recte agere. Quod tu neminem sensisse dicebas, Sex. Aelium, M. Manilium, M. Brutum sensisse. Ego tamen Scaevolae et Testae assentior“.

⁵⁵⁾ Paulus Sent. II. 31 § 11, L 41 pr. L 43 § 11. D. de furtis 47. 2, L 9 § 8 L 44 D. de acq. ver. dom. 41. 1; o tom srv. i Randa Besitz str. 479 N 10, Wächter Weiskes Rlex III. 384 N 178. Jhering Abh. 3 str. 165, 166, Landsberg furtum 21, Huschke Zsch. XIV. 188 a násl., Studien I. 301; Arndts civ. Schriften 130 N 10, Schirmer Erbr. 21; s odůvodněním Huscheho, že dědic nemá na věci až do nabytí její držby faktického zájmu, nelze ovšem souhlasiti. Strohal l. c. 228–231 má naopak za to, že věta „furtum rei hereditariae fieri non potest“ byla příčinou, že držba věci dědických na pozůstalost nepřecházela, ač by to prý jinak bylo možno; z citovaných míst lze se však právě o opaku přesvědčiti. Že dle klassického práva bylo již furtum uznáváno i při věcech, jež ne-

právovédy římské asi následující: Věc, kteráž není v držbě, jako ku př. věc pozůstalostní před apprehensí se strany dědice, nemůže býti předmětem furta; ježto však dle ustanovení zákona XII tabulí hlavně jenom furtum vylučuje možnost vydržení, není příčiny, proč by při věcech pozůstalostních neměla míti usucapio místa i tenkrát, když by tu jinak byly splněny veškeré ostatní podmínky furta, zejména i při takovém okkupantu, jenž si byl vědom toho, že žádného nároku k věci pozůstalostní nemá; i byla tedy dle staré právovédy vacua possessio důvodem vyloučení furta při věcech pozůstalostních, a tato okolnost byla opět příčinou, pro kterou vydržení z titulu pro herede mělo místo i ve prospěch držitele malae fidei.

Dle jiných bylo vyloučení furta při věcech pozůstalostních důsledkem zásady, že věci takové byly věcmi bez pána, „nullius in bonis“: Gaius II. 9, L 1 pr. D. de div. rer. 1. 8, a že tedy okupace jich nebyla nikdy bezprávnou do té míry, jak toho žádáno bylo pro furtum; tak praví Paulus (libro I. ad Neratium) v L 6 D. exp. hered. 47. 19: „rei hereditariae furtum non fit, sicut nec eius, quae sine domino est“;⁵⁶⁾ mínění to dalo by se snad hájiti, kdyby furtum bylo vyloučeno toliko až do nastoupení pozůstalosti dědicem, kterýmž okamžikem přecházejí věci pozůstalostní ihned ve vlastnictví tohoto; avšak tomu tak není, neboť dobou rozhodující o vyloučení furta není tu hereditatis aditio, nýbrž teprve okupace věci se strany dědice. Dále sluší ještě uvéstí náhled Pernice-ův,⁵⁷⁾ dle něhož naopak byla ta skutečnost, že vydržení z titulu pro herede bylo připuštěno i při nepoctivé držbě, příčinou, že furtum nemohlo býti na věci pozůstalostní spácháno, ježto prý byl v tomto případě čin, jinak furtum zakládající, dovoleným; mínění toto není však v souhlasu s přirozeným vývojem práva římského, neboť i v něm, podobně jako v každém jiném právu, vyvinuly se zásady práva trestního dříve než normy práva civilního;

byly v ní držbě, toho dokladem jsou: L 19 § 6, L 66 pr. D. de furtis 47. 2, L 44 D. de acq. rer. dom. 41. 1. Srv. Unterholzner Verjährungslehre I. 208. 211.

⁵⁶⁾ Tak Stintzing bona fides 28 a n., 43, Scheurl Beiträge II. 47, Dernburg Pand. III. 108; proti tomu Klein Sachbesitz 369 a násl.

⁵⁷⁾ Labeo I. 362; srv. i Wächter Weiskes Rlex III. 383, 384, Landsberg Furtum 24, Baron Pand. 560, Windscheid Pand. II. str. 638.

kromě toho lze uvést proti tomuto náhledu i L 4 § 4 D. usurp. 41. 3 ve spojení s L 40 D de noxal. act. 9. 4, neboť ani otrok nemohl spáchat furtum na věci pozůstalostní, ač sám pro herede nikdy nevydržel;⁵⁸⁾ vyloučení furta musí tu tedy mít důvod jiný než možnost vydržení věci.

Naproti tomu svědčí pro náhled shora uvedený, že vyloučení furta při věcech pozůstalostních bylo důvodem zvláštností usucapionis pro herede, i ta okolnost, že postup vyličený odpovídá zcela podmínkám, jež, pokud nám známo, byly zákonem XII tabulí pro vydržení stanoveny; rovněž lze pak bez obtíží vysvětliti, proč furtum bylo možným, a proč usucapio pro herede byla vyloučena při takových věcech pozůstalostních, jež byly v době smrti zůstavitelově v držbě, aneb aspoň v detenci osob třetích. Též nezdá se býti toliko náhodou, že to byl právě Q. Mucius Scaevola,⁵⁹⁾ jenž zastával zásadu, že furtum nemůže býti spácháno na věci, kterou nikdo v držbě neměl, týž Scaevola, jenž jako pontifex Maximus měl zároveň péči o trvalé plnění soukromých obětí, v jejichž zájmu byla usucapio pro herede se svými zvláštnostmi ještě v pozdější době následkem ustanovení nového práva sacrálního podržena. Vše to nasvědčuje správnosti náhledu, že nauka o vyloučení furta při věcech, jež nebyly v něčí držbě, a tedy i při věcech pozůstalostních, byla prius, a přípuštění usucapionis pro herede i ve prospěch nepoctivého okkupanta pak toliko konsekvencí řečené nauky.

Zcela zvláštního mínění jest Scheurl (Beitr. I. 97),⁶⁰⁾ dle něhož byla usucapio pro herede i po nastoupení pozůstalosti, avšak před zmocněním se věci pozůstalostních dědicem z té příčiny dovolena, ježto prý, nevzal-li dědic ještě věci pozůstalostní v držbu, mohlo se za to míti, že to s nastoupením pozůstalosti nemyslí vážně; než jest snad nastoupení pozůstalosti takovou právní skutečností, již lze jinak přivoditi nežli vážně? Či nezavazuje se nastoupením pozůstalosti dědic o sobě

⁵⁸⁾ Stintzing l. c. 24—26, Arndts civ. Schr. I. 130. N 10.

⁵⁹⁾ Q. M. Scaevola narozen byl kolem r. 614 ab n., konsul r. 659, pontifex maximus r. 670, zavražděn r. 672. Srv. Heyrovský l. c. 44, Krueger l. c. 59, Esmarch l. c. 212.

⁶⁰⁾ Souhlasně se Scheurlem i Leist bon. poss. I. 29.

a bez dalšího věřitelům pozůstalostním, legatářům a jiným oprávněným osobám, jež mohou nyní bez ohledu na vedlejší úmysl dědicův na splnění svých práv úspěšně naléhati? Jiná aditio hereditatis než do opravdy, — nikoli snad toliko žertem, — jest římskému právu vůbec neznáma.

Povaha věci pozůstalostní se však nemění, byla-li věc vzata v držbu někým jiným nežli dědicem,⁶¹⁾ neboť i pak nepřestává náležeti do pozůstalosti, pokud se nedostane ze zvláštních důvodů (ku př. vydržením pro herede) do vlastnictví osob třetích; až do té doby může tedy věc taková býti třetí osobou okkupována a, jsou-li tu ostatní podmínky, pro herede vydržena. Tomu neodporuje L 4 § 23, 24 D de usurp. 41 3, neboť důvodem vyloučení usucapionis není tu okolnost, že věc byla vzata v držbu někým jiným nežli dědicem, nýbrž že byla vi possessa, a jako taková ovšem „non recipit usucapionem“.⁶²⁾ Praktickým bude to zejména tenkrát, kdy věc pozůstalostní dostala se v držbu osoby třetí, a bonorum possessor vymohl si od této interdiktem Quorum bonorum jejího vydání; tu sluší důsledně tvrditi, že se tím věc ona nestala ještě nezpůsobilou k vydržení z titulu pro herede.⁶³⁾

Zvláštní případ nastává, byla-li věc pozůstalostní v době smrti zůstavitelovy v detenci nebo v držbě jiné osoby: ku př. u zástavního věřitele, kommodatáře, prekaristy, depositáře neb u bonae či malae fidei possessora; i tu neztrácí věc svou povahu jako věc pozůstalostní, avšak přes to jest v těchto případech usucapio pro herede zajisté aspoň tenkrát vyloučena, má-li detentor anebo držitel proti osobám, kteří mu věc zjištně odcizili, actionem furti, jak tomu jest ku př. při kommodatáři, zástavním věřiteli, ususfructuáři a bonae fidei possessoru:⁶⁴⁾ L 68 D. de furtis 47 2: „Hereditariae rei furtum fieri

⁶¹⁾ Klein Sachbesitz 364, Huschke Zsch. XIV. 193.

⁶²⁾ Pfersche Privatr. Abh. 260; jinak Leist Forts. I. 213.

⁶³⁾ Huschke Zsch. XIV. 193.

⁶⁴⁾ Arndts Civ. Schr. I. 126 má za to, že furtum jest tu ve všech případech detence, což zdá se odpovídati nauce starší pravovědy římské (srv. shora na str. 31); srv. též Sell Eigenthum 191, Huschke Zsch. XIV. 190, Leist Forts. I. 213. Stintzing l. c. str. 31 N 37, Schirmer Erbr. 21, Pfersche Privatr. Abh. 260, Unterholzner l. c. I. 211; o tom i: L 12 § 2, L 14 § 2. 3. 11. 12. 14. 15. 16, L 82 § 1 D. de furtis 47. 2.

Julianus negabat, nisi forte pignori dederat defunctus aut commodaverat (69) aut in qua ususfructus alienus est.“

Tomu, aby v těchto případech detentor resp. držitel sám mohl věc takovou z titulu pro herede vydržeti, bránila řehole: „nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest“.⁶⁵⁾

Byla-li věc pozůstalostní odkázána, přestává býti předmětem usucapionis pro herede, jakmile dědic nastoupil dědictví, třeba ji v držbu ještě nevzal; neboť od té doby nabývá odkazovník k věci této právního nároku, (při legatum per vindicationem a per praeceptionem ihned vlastnictví, Gaius II. 194, 195⁶⁶⁾, a přísluší mu proti zištnému okkupantovi actio furti;⁶⁷⁾ podobně se má věc, byl-li někomu odkázán ususfructus ku věci pozůstalostní: „Julianus (L. III. ad Urseium) v L 35 de usurp. 41. 3: „Si homo, cuius ususfructus legatus esset, ab herede nunquam possessus surreptus esset, quaesitum est, quia heres furti actionem non haberet, an usucapi possit. Sabinus respondit, nullam eius rei usucapionem esse, cuius nomine furti agi posset, agere autem furti eum, qui frui derebet, posse.“

Avšak do nastoupení dědictví se strany dědice může býti i věc odkázaná pro herede vzata v držbu a vydržena, na kterýž případ sluší vztahovati další odstavec téhož místa Julianova: „Quod sic accipiendum est, ut fructuarius poterit uti frui, aliter enim homo in causa non perduceretur“⁶⁸⁾

Ze zásady, že pro herede mohou býti vydrženy toliko věci pozůstalostní, plyne další důsledek, že subjektem tohoto druhu vydržení není nikdy heres sám; neboť pozůstalostní věci vydržeti nepotřebuje a jiné pro herede vydržeti nemůže.⁶⁹⁾ Přes to však byla usucapio pro herede prakticky důležitou i pro pravého dědice, poněvadž mu usnadňovala důkaz práva vlastnického v procesu, vyplňujíc v tom ohledu týž úkol, jako každá jiná usucapio: měla sloužiti k utvrzení vlastnického práva dědicova: Gaius II. 44 „quod ideo receptum videtur, ne

⁶⁵⁾ O tom více na str. 67 a n.

⁶⁶⁾ L 80 D. de leg II., Basil. 44. 2 ad L 80 D cit., Ulp. fragm. 24. 3—7, Heyrovský l. c. str. 525, 539; Windscheid Pand. 306, 334.

⁶⁷⁾ Schirmer Usuc. 169, Arndts civ. Schr. I. 126, Unterholzner Verj. I. 210 a N 214.

⁶⁸⁾ Westphal l. c. 495.

⁶⁹⁾ O tom více dole „usucapio pro herede nepravá“.

rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium.⁷⁰⁾

Tento účinek má na mysli Plinius v Epist. V. 1, kdež se jedná o pravém dědici, jemuž se k usnadnění důkazu přiznávají výhody vydržení.

Bonorum possessor mohl pro herede držeti i vydržeti, jak dokazuje L 1 pr. D. de H. P. 5. 3: „sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere“; pro něho měla usucapio pro herede ten význam, že jí nabýval vlastnictví ex iure Quiritium k věcem pozůstalostním, k nimž měl jinak, — ač nebyl-li zároveň civilním dědicem, — toliko praetorské vlastnictví bonitární;⁷¹⁾ praktickou důležitost měla tu usucapio pro herede jmenovitě tenkrát, byl-li držitelem bonorum possessor sine re, neboť jí teprve vyloučen byl zcela nárok civilního dědice k věcem pozůstalostním;⁷²⁾ naproti tomu nestával se však bonorum possessor post usucapionem civilním dědicem,⁷³⁾ neboť usucapio pro herede nevedla vůbec nikdy, — jak bylo shora vyloženo, — k vydržení práva dědického. Byl-li tedy usucapientem bonorum possessor sine re, mohl pravý civilní dědic proti němu i po roce s úspěchem žalobou dědickou vystoupiti, a dosíci uznání svého práva dědického, jakož i vydání všeho, co k pozůstalosti náleželo, ovšem kromě jednotlivých věcí, jež snad mezi tím bonorum possessor usucapione pro

⁷⁰⁾ Leist Forts. I. c. I. 200.

⁷¹⁾ Poměr bonorum possessionis k ius heredis byl podobný jako poměr vlastnictví bonitárního k vlastnictví Quiritskému: Gaius III. 32 „praetor heredes facere non potest . . . sed cum eis dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur“; Ulpianus fragm. XXVIII. 12, § 2 J. de bon. poss. 3. 9, L 2 D. eod. 37. 1; Heyrovský I. c. 454 a n., Fabricius Rhein. Mus. IV. 200, Savigny Verm. Schr. I. 159, Savigny Besitz 219, Arndts civ. Schr. II. 25; Heimbach in Weiskes Rlex II. 307, 308, Göschen Vorl. II. 1. Str. 120, Sell Eigentum 199, Czychlarz Inst. 91, 279, Rein I. c. 844, Fitting Archiv LII. 262, Ihering Geist III. 1 str. 294, 295.

⁷²⁾ Savigny Verm. Schr. I. 161, Leist Forts. 425.

⁷³⁾ Tak Schirmer Erbr. 73. N 2, Esmarch I. c. 2. 0; Leist bon. poss. I. 284—289 souhlasně s názorem v textu uvedeným jenom z toho důvodu, že bonorum possessio zavedena byla teprve v době, kdy již usucapio pro herede přestala býti vydržením pozůstalosti co celku (usucapio hereditatis).

herede vydržel;⁷⁴⁾ změna, a sice ve prospěch civilního dědice, nastala tu teprve senatusconsultem Juventianským,⁷⁵⁾ jak bude na příslušném místě podrobněji vyloženo. Z těchto příčin není též správným názor,⁷⁶⁾ že bonorum possessio sine re měnila se po roce usucapione pro herede v bonorum possessio cum re: toliko jednotlivé věci pozůstalostní přešly v Quiritské vlastnictví bonorum possessora, jinak se však na postavení jeho vůči civilnímu dědici z důvodů usucapionis pro herede ničeho nezměnilo.

Co bylo řečeno o předmětu, platí i pro subjekt usucapionis pro herede: vydržeti z titulu pro herede může jenom, kdo jest způsobilým subjektem usucapionis vůbec, tedy pouze civis Romanus a ten, kdo měl římské commercium; neboť platila zásada: „usucapionis ius proprium est civium Romanorum“ (Gaius II. 65.); vedle toho bylo pro vydržení z titulu pro herede ještě dále žádáno, aby držitel měl testamenti factionem se zemřelým (L 4 D h. t. 41. 5), při čemž rozhodnou byla, — jak souditi sluší, — i doba smrti zůstavitelovy, i doba dokončení usucapionis (§ 4 J. de her. qual. 2. 19.⁷⁷⁾; následkem toho nemohli pro herede vydržeti peregrini,⁷⁸⁾ dále ti, kdož byli dediticiorum numero,⁷⁹⁾ aqua et igni interdicti,⁸⁰⁾ in insulam deportati⁸¹⁾ a personae intestabiles.⁸²⁾ Naproti tomu zdá se býti správným náhled, že pouhá incapitas nečinila nezpůsobilým k vydržení z titulu pro herede; jednak se totiž mluví v pramenech toliko o testamenti factio jako o podmínce usucapionis

⁷⁴⁾ Savigny Zsch. f. gesch. R W II. 370.

⁷⁵⁾ Leist Forts. str. 425.

⁷⁶⁾ Tak Müller Inst. 838 N 47.

⁷⁷⁾ Srv. i L 49 § 1. D de hered. inst. 28. 5.

⁷⁸⁾ V době starší značilo slovo „hostis“ tolik co „peregrinus“ v době pozdější; a v tom směru platilo: „adversus hostem aeterna auctoritas“: Cicero de offic. I. 12 § 37, L 234 D de V. S. 50, 16, Festus de verb. sign. v. hostis, Puchta civ. Abh. str. 5, Ihering Geist I. 225, Dirksen XII Tafeln Fragm. 262, Unterholzner Verj. I. 96.

⁷⁹⁾ Gaius I. 25.

⁸⁰⁾ Ulpianus fr. X. 3 „peregrinus fit, cui aqua et igni interdictum est“, L 8 § 1 D qui test. fac. pos. 28. 1, L 13 D de bon. poss. 37. 1.

⁸¹⁾ L 8 § 2 D. l. c. 28. 1; bylíť pokládání za „extorres, ἀπόλιδες“ L 1 § 2 D de leg. III. L 1 C. de hered. inst. 6. 24.

⁸²⁾ L 18 § 1 D. qui test. fac. pos. 28. 1.

pro herede, kdežto *capacitas* byla od této zcela rozdílnou,⁸³⁾ jednak nevyklučovala *incapacitas* každé nabytí *mortis causa*, nepřekážejíc zejména ani nabytí *fideicommissu*, jak výslovně nám sdělují *Gaius* II. 275, 286, 286^{a)} a *Ulpianus fragm. XXV. 7*; z toho bude nám souditi, že na podmínkách *usucapionis* pro herede nezměnila ničeho ani *lex Junia Norbana*⁸⁴⁾ ani *lex Julia caducaria et Papia Poppaea*,⁸⁵⁾ a že i Latini Juniani, i *coelibes* et *orbi* byli způsobilými subjekty *usucapionis* pro herede.⁸⁶⁾ Mohlo-li by býti tvrzení posléz uvedené do jisté míry ještě sporným, nelze o tom s druhé strany pochybovati, že *lex Voconia*⁸⁷⁾ a *lex Furia*⁸⁸⁾ se tohoto ústavu nedotkly; plyne to

⁸³⁾ *Capacitas* předpokládala *testamenti factionem*; nedostatek její nečinil ustanovení dědice a odkazu neplatným, nýbrž překážel toliko nabytí, a podíl dědický resp. odkaz stával se *caducum*, o němž platily zvláštní předpisy; rozhodnou byla tu toliko doba, kdy mělo býti nabytí uskutečněno; *Ulpianus fr. XVII. 1. 2*; *Heyrovský l. c. 503—505, 508, 509*, *Windscheid l. c. 192 N 1*, *Unterholzner Verj. I. 361*, *Czyhlarz Inst. 281*, *Vering röm. Erbr. 276*, *Arndts civ. Schr. 65*, *Heimbach Weiskes Rlex II. 515, 516*, *Arndts eod. III. 908*, *Lassalle l. c. 301—305*, *Rein Privatr. 785*, *Baron Pand. 681*, *Müller Inst. 696*, *Koepfen Lehrb. des E. R. III. 69 a násl.*, *System des E. R. 299 a násl.*, *Gans Scholien 40*.

⁸⁴⁾ O tom *Gaius* I. 22—24, *Cervidii Scaevolae fragm. Desithei 6* a násl. *Ulp. fr. XXII 3*, *Heyrovský l. c. 75—77, 84*, *Esmarch l. c. 325*; *Lex Junia Norbana* klade se do r. 772 ab urbe.

⁸⁵⁾ Z r. 4. a 9. po Kr.; o těchto *leges* srv. *Heyrovský l. c. 372, 373*, *Esmarch l. c. 319—323*.

⁸⁶⁾ Souhlasně: *Unterholzner Verj. I. 361*, *Huschke Zsch. XIV. 174, 179*. Jinak *Puchta Cursus d. Inst. 482 N a*, *Abraham l. c. 28 a n.*

⁸⁷⁾ *Lex Voconia* z r. 585 ab u. zakazovala občanům, jichž jmění bylo odhadnuto, odkázati více než obdrželi dědicové; *Cicero in Verrem I. 43 § 110*, *Gaius* II. 226; srv. *Heyrovský l. c. 585*, *Esmarch l. c. 283—285*, *Savigny Verm. Schr. I. 409 a n.*, *Hölder Erbr. 108—117.*, *Lassalle Erbr. 72 a n.*, *Rein Privatr. 778—783*, *Müller Inst. 753 a n.*

⁸⁸⁾ *Lex Furia* z 2. pol. 6 st. zakazovala přijati více než 1000 sest. jako odkaz nebo *donatio mortis causa*. Byla *lex minus quam perfecta*; jednání totiž nebylo neplatným, nýbrž toliko přijetí věnované částky mělo pro příjemce za následek povinnost k plnění čtyřnásobné pokuty; to bylo proto ustanoveno, aby byl zákaz tím účinnějším, ježto i přijetí odkazu a daru, dědicem z piety k zůstaviteli třeba dobrovolně nabízeného, zavazovalo k pokutě; *Ulpianus fr. Princ. 2*, *Gaius* II. 225; *Heyrovský l. c. str. 533*, *Esmarch l. c. 283 a n.*, *Lassalle l. c. 72—103*, *Müller l. c. 753 a n.*, *Ihering Geist III. 1. str. 113*.

z účelu těchto zákonů: ratio jich obou směřovala k tomu, aby zeslabena byla zásada zákona XII tabulí, poskytující zůstaviteli úplnou volnost, vyčerpání odkazy třeba i celou pozůstalost: „uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto“; ⁸⁹⁾ neboť svobody této bylo zhusta zneužíváno, následkem čehož se stávalo, že dědicové, jimž z nastoupení pozůstalosti, odkazy vyčerpáné, nekynul buď zcela žádný, anebo jen skrovný zisk, svého dědického práva se vzdávali, což mělo pak další důsledek, že testamenty zcela své účinnosti pozbývaly; tomu se mělo odpomoci vydáním svrchu uvedených zákonů, jimiž byla dispozicím zůstavitelů na případ smrti v zájmu jich samých jistá mez položena: sluší tedy za to míti, že byla obsahem obou zákonů toliko taková omezení, která měla sloužiti účelu právě vyloženému, totiž že byla v nich stanovena maximální výše jen pro dispozice zůstavitelovy, totiž pro odkazy a darování na případ smrti; to souhlasí též zcela s památkami, jež se nám o těchto zákonech zachovaly: srv. pr. J. de lege Falc. II. 22, Gaius II, 224—226, Varro de vita PR. 3; avšak s účelem tím nemá usucapio pro herede pranie společného: poněvadž pak nad to ani slovné znění obou zákonů se na ni nehodí, nemáme příčiny, proč bychom měli působnost jich i na tento druh vydržení rozšiřovati. ⁹⁰⁾

Otroci, ač měli testamenti factionem, nemohli přece věc pozůstalostní z titulu pro herede vydržeti, neboť měli způsobilost onu toliko ex persona domini: ⁹¹⁾ L 4 § 4 D de usurp 41. 3 „servus pro herede possidere non potest“. Ustanovením právě citovaným se nepraví, že otrok nemůže pro sebe držeti, neboť to se rozumí samo sebou, ježto otrok neměl způsobilosti, aby byl subjektem držby, a nemohl tedy pro sebe držeti a vydržeti ani na základě ostatních titulů: „ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest“ (§ 3 J. per quas pers. 2. 9.); L 4 § 4 D cit sluší spíše v ten smysl vyložití,

⁸⁹⁾ Ulp. fragm. XI. 14, L 1 L 3 D. de H. P. 5. 3, L 2 pr. D. fam. ere. 10. 2. Gaius II. §. 224, L 12 D. de V. S. 50. 16. Cicero de invent rhet. II. 50. Dirksen XII Tafeln Fragm. 320 a násl.

⁹⁰⁾ Souhlasně: Leist Forts. I. 185, Vering l. c. 800 a n., Unterholzner l. c. I. 361; jinak Huschke Zsch. XIV. 175, Abraham 28 a n., 69.

⁹¹⁾ L 31 pr. D. de hered. inst. 28. 5, L 8 § 1 D. de usurp. 41. 3, Vering Erbr. str. 250.

že otrok nemohl ani pro svého pána usucapione pro herede věci pozůstalostní nabyti, a sice ani ex causa peculiari, ač při ostatních důvodech vydržecích byla tu usucapio připuštěna: ⁹²⁾ L 2 § 11 D pro emtore 41. 4: „Celsus scribit, si servus meus peculiari nomine adipiscitur possessionem, id etiam ignorantem me usucapere; quodsi non peculiari nomine, non nisi scientem me, et si vitiose coeperit possidere, meam vitiosam esse possessionem.“ ⁹³⁾

Omezení toto při usucapio pro herede jest asi důsledkem zásady, že otrok mohl dědictví neb odkaz přijati toliko z rozkazu svého pána: § 3 J l. c. 2. 9: „Sed si heres institutus sit, non alias nisi iussu vestro hereditatem adire potest et, si iubentibus vobis adierit, vobis hereditas acquiritur, proinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis“; (srv. i L 10 § 1 D de acq. rer. dom. 41, 1, L 26 D. de acq. vel om. her. 29. 2.)

Byla-li tedy věc pozůstalostní vzata v držbu otrokem z rozkazu pána, dlužno souditi, že pak mohla býti věc ta i přes ustanovení L 4 § 4 D. cit pro herede vydržena, neboť v takovém případě jest vlastně okkupantem dominus sám. ⁹⁴⁾

Omezení právě naznačené platilo obdobně a z týchž důvodů i pro osoby jsoucí in mancipio, anebo v moci otcovské a manželské; ⁹⁵⁾ výjimku sluší uznati pro dobu pozdější toliko pro syna a vnuka při usucapio pro herede ex causa castreusi vel quasi castrensi.

Jako každě vydržení, tak i usucapio pro herede předpokládá především držbu, a sice držbu věci: Gaius II. 54 „rerum possessione“ (L 25 D. de usurp. 41. 3.), a platí tu o nabytí a trvání držby, a o dokončení usucapionis analogicky totéž, co o vydržení vůbec, s tou toliko úchylkou, že vydržení

⁹²⁾ Unterholzner Verj. I. 95 N 106; Huschke Zsch. XIV. 180, 181, Keller Inst. 252, Fitting Archiv LII. 265.

⁹³⁾ Srv. i L 8 pr. L 28, L 31 § 3 D. de usurp. 41. 3, L 1 § 5 L 3 § 12, L 24 L 34 § 2, L 44 § 1 D. de acq. vel. am. pos 41. 2.

⁹⁴⁾ Huschke Zsch. XIV. 180, Keller Inst. 252, Unterholzner l. c. I. 361 N 371 a.

⁹⁵⁾ Gaius I. 123, II. „qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest; et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest“; L 26, L 6 pr. D. de acq. vel. om. her. 29, 2; tak i J. Cuiacius com. ad var. dig. iuris civ. tit. ad tit. de usurp. str. 415; jinak Huschke l. c.

dokonávalo se tu vždy, i při věcech nemovitých, uplynutím jediného roku.⁹⁶⁾ Příčina tohoto ustanovení byla svrchu (na str. 13 n.) vyložena, k odůvodnění roční držby měla totiž sloužiti slova: „hereditatem usucapere“; ničeho nezíská se však vysvětlením, jež navrhuje Schirmer (Grundidee der Usuc. str. 67), že při usucapio pro herede nevydržují se věci samy, nýbrž právo k těmto věcem, jež jest při nich právě uprázdněno; jest snad vydržení věci i při ostatních druhích titulů něčím jiným, než vydržením práva k věci, totiž práva vlastnického? Či není výraz „vydržeti věc“ toliko zkrácením přesnějšího výrazu „vydržeti právo vlastnické k věci“?⁹⁷⁾

Někteří ze zastanců náhledu, že usucapio pro herede byla vydržením práva dědického, domnívají se, že základem vydržení nebyla tu držba věci, nýbrž pro herede gestio; tak jmenovitě Klein (Schb. 268 a násl., 366)⁹⁸⁾ vykládá slovo „usus“ v ustanovení zákona XII tabulí jako trvalý výkon práva, při tom však přehlíží, že právo dědické trvalého výkonu nepřipouští, ježto obsah jeho záleží v jediném úkonu, totiž v nastoupení pozůstalosti; výkonem práva dědického není užívání věcí dědických, nýbrž toto jest pouze konsekvencí vlastního výkonu t. j. successe; neboť „ius hereditarium est successio in universum ius“.⁹⁹⁾ — Klein žádá k vydržení z titulu pro herede, aby si usucapient počínal na venek jako dědic, „uti tam quam, quasi heres“, což může se jeviti netoliko v držbě věci pozůstalostních, ale i v jiných úkonech, z nichž lze souditi, že usucapient jedná jako dědic, „se contendit heredem esse“: ku př. v placení dluhů, vymáhání pohledávek pozůstalostních, plnění

⁹⁶⁾ Gaius II. 53 a násl.; „biennium“ u C. Plinia Epist. V. 1. vykládá se v tom smyslu, že v konkrétním případě, o němž se Plinius na řečeném místě zmiňuje, uplynula již dvě leta; Huschke l. c. 152 N 9, Leist Forts. I. 200, Arndts civ. Schr. I. 127 N 6.

⁹⁷⁾ Proti Schirmerovi srv. Voigt XII Tafeln II. 235 N 39.

⁹⁸⁾ Rovněž Huschke Zsch. XIV. 166, Leist bon. poss. I. 24, 39, Forts. I. 217, Mayer iusta causa 211, 246, Puchta System 207, Scheurl Beitr. II. 47, Weitere Beitr. 28, Abraham usuc. 18, 27, Müller l. c. 838, Hingst bon. poss. 78, Rein l. c. 830, Voigt l. c. II. 378, Marezoll l. c. 581, Branchu l. c. 238; též Lassalle Erbr. 469, kterýž žádá, aby se usucapient vindividualisoval do poměrů zemřelého („sich individualisiren in den Todten“); srv. i shora str. 10.

⁹⁹⁾ Srv. Randa Besitz 665, 666.

oběti a pod.; takové počínání si jako dědic po dobu jednoho roku jest pak dle Kleina podstatou usucapionis pro herede, čímž dědicem i zjednávací pozůstalost;¹⁰⁰⁾ teprve v pozdější době, když usucapio pro herede přestala býti vydržením pozůstalosti a práva dědického, vstoupila pryč na místo pro herede gestionis držba věcí pozůstalostních. Avšak mínění toto jest čirou domněnkou, a nelze pro ně uvést ani jediné místo z pramenů a ze zpráv nám jinde zachovaných; naopak odporuje ono zjevně svědectví Gaiovu II. 54: „rerum possessione“ a nedá se odůvodnit ani ze všeobecných slov zákona XII tab. „usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus esto usus“, třeba bychom i připustili, že slovo „usus“ mělo tu širší smysl nežli pozdější „possessio rei“, zahrnujíc v sobě i faktický výkon práv, jako ku př. služebností, práva manželského a j.

Sohm (Inst. 409) přirovnává usucapionem pro herede jako vydržení práva dědického k vydržení moci manželské (manus), maje za to, že v obou případech jest základem těchto útvarů ne výkon práva, nýbrž výkon celého právního poměru, sestávajícího z práv a závazků: při vydržení práva dědického zejména netoliko držba věci, nýbrž i plnění dluhů, obětí atd.; náhled ten jest však ve své podstatě pochyben, ježto ani moc manželská, manus, jako taková nebyla poměrem složeným, nýbrž jednotným absolutním právem muže nad ženou (Pernice Labeo 2. vyd. II. 1. str. 335), ani usucapio pro herede nebyla vydržením celého poměru dědického, jsouc toliko nabytím vlastnického práva k jednotlivým věcem pozůstalostním.

Rovněž není dokladu pro náhled Koeppenův (System des Erbr. 23),¹⁰¹⁾ že základem usucapionis bylo plnění obětí, k nimž zemřelý byl zavázán, a že celé pozůstalosti nabyt ten, kdo roční držbou vydržel t. zv. heredium, t. j. pozemek, na němž se oběti bohům přinášely, a v němž se z počátku soustředilo celé dědictví. O tom, co bylo heredium, nemáme určitých zpráv; dle Varrona (rerum rusticarum I. 10 § 2) byl to pozemek ve

¹⁰⁰⁾ Podobně již Branchu l. c. „qui defuncti credita exigit, actiones exercet, aes alienum solvit, bonis hereditariis incumbit, eum qui se heredem contendit ab iis omnibus arceat, is rem corporalem scilicet hereditatem possidet.“

¹⁰¹⁾ Podobně Huschke Zsch. XIV. 158, dle něhož byla pozůstalost původně jednotou, seskupenou k pozemku, nazvanému heredium.

výměře dvou iuger: „bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt“; ze zprávy této,¹⁰²⁾ jakož i z pojmenování lze souditi, že se tak nazývaly ony pozemky, jež ve staré době, kdy ještě půda římská byla všem občanům společna (ager publicus), byly již v soukromém vlastnictví a nedělily se, nýbrž zůstávaly trvalým majetkem jednotlivých rodin, přecházejíce s otce na syna atd. (odtud heredium); byly pak to: dům, dvůr a zahrada. Výklad ten souhlasí aspoň s obdobným vývojem vlastnictví pozemkového i u ostatních národů. Zřejmo však, že pro usucapio pro herede z toho nějakých důsledků činiti nelze.

Usucapio pro herede přerušovala se z týchž důvodů jako každý jiný druh usucapionis, zejména tedy ztrátou držby (L 5 D de usurp. 41. 3), což mohlo se státi též tím způsobem, že usucapient dal věc pozůstalostní pravému dědici v precarium (L 21 pr. D eod. 41. 3), anebo že ji sám od něho v precarium přijal (L 6 pr. D. pro emto 41. 4).

Dle náhledu některých¹⁰³⁾ měla též cretio dědicova za následek přetržení usucapionis pro herede; to odporuje však právní povaze tohoto ústavu jakožto slavnostního, formálního nastoupení dědictví,¹⁰⁴⁾ neboť jí nebyla ještě nikterak nabyta držba věcí pozůstalostních se strany dědice, a proto též neměla za následek ztrátu držby těchto věcí pro toho, kdo je až dotud byl držel; za případ civilní usurpace není však cretio nikde prohlášena. Mínění ono dalo by se snad hájiti toliko v případě, uzná-li se, že usucapio pro herede byla vydržením práva dědicového, i padá tedy spolu s touto naukou.

¹⁰²⁾ K tomu srv. dále Corn. Nepos in P. Cat. 1, Festus de verb. sign. v. heredium (= praedium parvulum), Dirksen l. c. 472.

¹⁰³⁾ Voigt XII Tafeln II. 232, 378, Sohm Inst. 413 N 11.

¹⁰⁴⁾ Dle Gaia II. 166 musí dědic při cretio užití následující slavnostní formule: „quod me P. Mevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque“; že tím dědic nenabyl ještě držby jednotlivých věcí pozůstalostních, jest zřejmo; o cretio srv. eod. II. 164—173, Ulpianus fragm. XXII. 25—34, Cicero de oratore I. 22, Heyrovský l. c. 502, Leist bon. poss. I. 18 a násl., Arndts civ. Schr. II. 8, Gans Scholien 366, Rein Privatr. 828, 829, Sohm Inst. 408 a n., Müller Inst 827 a násl.

Rovněž nepřerušovala se usucapio pro herede, byla-li odkazovníku nebo pozůstalostnímu věřiteli udělena missio legatorum, resp. bonorum servandorum causa, neboť tou nabýval odkazovník a věřitel toliko detence věci pozůstalostních: L 5 pr. D ut in poss. leg. 36. 4. „nec tam possessio rerum ei, quam custodia datur“. (L 2 pr. D. h. t. 41. 5.)¹⁰⁵⁾

Zvláštním případem přerušení usucapionis pro herede, plynoucím z povahy tohoto ústavu, bylo však, ztratil-li držitel ještě před dokončením roční držby testamenti factionem, neboť se tím stal nezpůsobilým k vydržení z titulu pro herede (L 4 D. h. t. 41. 5.).

Usucapio pro herede začínala se jednostranným zmocněním se držby věci pozůstalostních; důvodem držby — titulus pro herede — byla tu tedy occupatio rerum hereditariarum. Jest titulus takový titulus iustus, a držba jím začatá držbou řádnou? Na otázku tuto nelze pro právo všech dob stejně odpovědět, neboť názory o tom, co řádným jest, různé jsou v různých dobách; s poměry životními mění se i předpisy právní, co jedna doba dovoluje, jest jiné době bezprávím; právo měnivé jest, přirozeného a pro všechny doby platného práva není.¹⁰⁶⁾

A tak jest i s řádnou držbou; obsah pojmu iustus titulus nebyl ve všech dobách stejným: ještě klassická doba římského práva počítala k řádným důvodům držby i t. zv. titulus putativus, t. j. neplatné právní jednání, jež bylo z omluvitelného omylu držitelem za platné pokládáno; naproti tomu žádají práva nejnovější z pravidla titulus verus s platným právním jednáním.¹⁰⁷⁾ Určíme-li pojem řádného titulu quoad usucapionem jako skutečnost, držbu zakládající, jež doprovázena jest okolnostmi, které právo uznává objektivně za dostatečné k vydržení,¹⁰⁸⁾ pak sluší uznati, že v nejstarším právu byla též

¹⁰⁵⁾ Sell *Eigenthum* 190.

¹⁰⁶⁾ „Multa, quae honesta natura videntur esse, temporibus fiunt non honesta“; Cicero de officiis III. 25 § 95.

¹⁰⁷⁾ Tak zejména i právo rakouské: §§ 1460, 1461, 1462 a 1477 a c. obč. zák., srv. Randa: *Právo vlastnické* 4 vyd. str. 98 a n.

¹⁰⁸⁾ Podmínky řádné držby (titulus iustus) jsou dle dob a jednotlivých titulů tak rozdílny, že jest definice její velice nesnadná; společným

okkupace věci pozůstalostních *titulus iustus*, a držba takto založená držbou řádnou; příčinou toho bylo, že odúmrtí, k nimž vzhledem k úzkým mezím starého práva dědického často docházelo, nespádaly původně na *fiscus*, nýbrž byly až do vydání zákona Juliova skutečnými věcmi bez pána, jichž vlastnictví mohl kdokoliv pouhou okkupací nabýti. Jednostranné uchopení držby věci pozůstalostní vedlo tedy v některých případech, totiž nebylo-li dědice, skutečně samo o sobě ihned k nabytí práva vlastnického, bylo jedním ze způsobů nabývacích tohoto práva, a následkem toho i řádným titulem držby.¹⁰⁹⁾ Proto nenáleží *titulus pro herede* ve smyslu právě naznačeném mezi tituly pro suo v užším smyslu, jak má za to Klein (*Sachb.* 357); vždyť má své zvláštní pojmenování, a není ho tedy třeba zařadovati mezi tituly nepojmenované, k jichž označení se výrazu „pro suo“ v užším smyslu z pravidla užívá; rovněž nebyl titul ten pouhým titulem putativním.

Naproti tomu popírají někteří¹¹⁰⁾ při *usucapio pro herede* a pro *usucapio* starší doby vůbec požadavek řádného titulu,

všem dobám a titulům jest toliko: 1) skutečnost držbu zakládající, 2) některé z objektivních náležitostí, jichž se žádá pro nabytí práva; které náležitosti to jsou, a kam sahá mez jich, to nelze již pro všechny případy stanoviti, a jest nutno, odkázati v tom ohledu na podrobné předpisy toho kterého práva objektivního; srv. *Fitting Arch.* LI 381 a násl., *Bernhöft* l. c. 12 a n.; neurčito jest definovati *titulus* jako takový způsob nabytí držby, na základě kterého by se držitel stal přímo vlastníkem, kdyby nebylo vady, o níž nevěděl (*Göschen Vorl.* II. 1, str. 114, *Baron Pand.* 265, *Zielonacki Besitz* 54, *Wenning-Ingenheim Lehrb. des gem. C. R. I.* 325), anebo jako právní čin, který může o sobě vlastnictví nabýti (*Arndts Pand.* 290, *Rein Privatr.* 260, *Savigny System* III. 370, *Wächter Pand.* II. I54, *Marezoll* l. c. 243, *Sell Eigenth.* 176, *Stintzing bona fides* 47 a n., *Huberus Prael. iuris civ.* I. 162.)

¹⁰⁹⁾ *Justus titulus* při *usucapio pro herede* uznává *Scheurl Weit. Beitr.* 29; k tomu srv. dále *Pernice Labeo* I. 193, 2. vyd. II. 1 str. 480 a násl., *Fitting Archiv* II. 262, *Leonhard Inst.* 376; *titulus pro herede* jest dle toho příbuzným s titulem zakládajícím se na okkupaci věci, kterou okkupant pokládá za věc vlastníkem opuštěnou; *Bernhöft* l. c. 40 a n.

¹¹⁰⁾ *Schirmer Zsch. f. C R u. Proc. N. F.* XVI. 55 a n., *Hingst bon. poss.* 79, *Stintzing bona fides* 47 a násl., *Voigt XII Tafeln* 229 a násl., *Leist Forts.* I. 215. Též *Mayer iusta causa* str. 5, 109, 124.

majíce za to, že se týž vyvinul teprve v době pozdější vznikem bonitárního vlastnictví praetorského a vývojem žaloby Publiciánské; jakkoli sluší uznati, že zákonem XII tabulí nebyl pojem řádného titulu přesně stanoven,¹¹¹⁾ přece lze s druhé strany stopovati zárodek jeho již v tomto zákoně; neboť ani lex XII tabularum nepřipouštěla vydržení při každé držbě, nýbrž žádala, aby tu byly některé objektivní náležitosti, pro něž byly z počátku ovšem toliko negativní meze stanoveny, tak zejména nestačila okkupace zakládající furtum; a z těchto omezení vytvořil se později cestou interpretace požadavek řádné držby v té podobě, jak se s ním setkáváme ještě v právu Justinianánském.

Ve smyslu shora vylíčeném byl titulus pro herede vždy titulus verus: byl tu jenom tenkrát, byla-li věc v držbu vzata skutečně věcí pozůstalostní, a nestačilo, domníval-li se držitel, že vlastník věci zemřel, anebo že věc náleží do pozůstalosti, ač náležela osobě třetí.¹¹²⁾ Byť byla domněnka taková sebe omluvitelnější, nestačila nikdy k vydržení z titulu pro herede, poněvadž platila zásada: „pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit“ (L 1 D h. t. 41. 5, L 3 C h. t. 7. 29).

249 nežádá pro starší dobu iustum titulum pro vydržení, a sice z toho důvodu, že požadavek ten vznikl teprve později, když přišla v právu římském k platnosti aequitas iuris gentium; náhled ten povstal z mylného názoru o významu aequity, jako by zvláštního pramene práva; i staré ius civile mělo svou aequitu; není aequitas pojmem pro všechny doby stejným: co slušno jest, o tom se názory začasť velice rozcházejí; dokonce však není a nebyla nikdy aequitas o sobě zdrojem norem právních; srv. Marquardi Treheri Sulpitus sive de aequitate com. (Ottonis Thesaurus Tom. IV. str. 369): „non est obscurum, duo diversa esse ius et aequitatem; aequitas est interpretatio iuris non illa strictior et praedura, sed benignior et solam mentem conditoris coniciendam et asserendam sibi proponens.“

¹¹¹⁾ Vlastní nauka o rozdělování a pojmenování titulů připisuje se Q. Muciovi Scaevolovi: L 3 § 21 D. de poss. 41. 2, srv. Kniep Vacua poss. 313, Pernice l. c. 2. vyd. II. 1. str. 427.

¹¹²⁾ Titulus pro herede nenáležel tedy aspoň pro dobu starší, dokud odúmrti nespádaly na fiscus, mezi tituly putativní; Pernice Lebeo 2. vyd. II. 430, Fitting Arch. LII. 381 N 190, Schirmer Usuc. 68, Westphal l. c. 471.

Od titulu sluší lišiti bonam fidei, od držby řádné držbu poctivou. Oba pojmy jsou zcela samostatné;¹¹³⁾ může býti držba s titulem řádným, a přece malae fidei:¹¹⁴⁾ ku př. koupím věc od někoho, o jehož právu k prodeji mohl jsem z okolností důvodně pochybovati; i tu držím na základě titulu pro emtore, avšak nepoctivě: L 2 § 1 D pro emtore 41. 4: „vere dicitur quis emisse sed mala fide; quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emtore possidet, licet usu non capiat; (srv. i L 13 § 8 D de H. P. 5. 3.); a naopak poctivá držba nemusí býti vždy držbou řádnou, ku př. jednání právní, na jehož základě jsem bona fide držbu věci nabyt, jest neplatné¹¹⁵⁾ (L 27 D. de usurp. 41. 3.); titulus jest souhrn objektivních, bona fides souhrn subjektivních náležitostí;¹¹⁶⁾ zdá se, že rozdíl tento

¹¹³⁾ Stinzling l. c. 59, Bruns das Wesen der bona fides 99, Scheurl Beitr. II. 54, Baron Pand. 267, Schirmer Zsch. l. c. 13, Fitting Arch. LI. str. 1, Pfersche l. c. 102, Hugo Donellus l. c. V c. 14. str. 148, distinguuntur tamen ista a veteribus, ut aliud est possidere ex iusta causa aliud ex bona fide“.

¹¹⁴⁾ Mayer iusta causa, 242, Bekker das Recht des Besitzes 82, Hugo Donellus l. c.

¹¹⁵⁾ H. Donellus l. c.

¹¹⁶⁾ Jinak Schirmer usuc. 49 a Zsch. l. c. XV. 210 a násl., Rosshirt Archiv IX. 9, Unterholzner Verj. I. 310—321, kteří pokládají iustum titulum za vnější označení a nutnou podmínku bonae fidei; naopak a rovněž bezdůvodně považuje Mayer l. c. 84 iustum titulum za hlavní, bonam fidem za vedlejší náležitost vydržení, a definuje titul jako skutečnost, která dodává jiné skutečnosti, jež aequité odporuje, povahu aequity; i tato definice jest zcela neurčitou, neboť pojem aequity jest příliš relativním; dle Reina Privatr. 260. 261 záleží toliko na titulu, je-li ten verus, možno i bez bona fides vydržeti; Herrmann Zsch. F. C. R. u. Proc. N. F. XIV. 366 a násl. má za to, že mezi iustus titulus a bona fides jest nutná souvislost, tak že se obé nedá dělití, a že bona fides zahrnuje v sobě vždy též řádný titul; dle něho (str. 375) jest pak třeba řádného titulu i při mimořádném vydržení, což ovšem pramenům odporuje; nerozlučitelnost titulu a bonae fidei hájí též Savigny System III. 370 Nb.), ač pro mimořádné vydržení stačí i dle něho toliko bona fides bez titulu; srv. i Heimbach in Weiskes Rlex II. 266. Zielonacki Besitz 53 uznává sice, že bona fides spočívá v individuálním mínění držitelově, titulus pak v objektivních skutečnostech, přes to však nemůže si mysliti titulovanou držbu bez bona fides; tak i Brinz Pand II. 611 a n.

neměli na mysli ti, kdož při usucapio pro herede starého práva římského popírají netoliko požadavek bonae fidei, nýbrž i iustum titulum; vždyť titulus pro herede staré doby neliší se ničím od téhož titulu práva Justinianova: zde i onde žádají se tytéž objektivní podmínky: smrt vlastnickova, okkupace věci pozůstalostní, již se dědic dosud nezmocnil; po mém soudu není proto důvodu, proč bychom měli uznávati iustus titulus toliko při usucapio pro herede doby pozdější, a nikoliv též doby starší.¹¹⁷⁾

Naproti tomu byla však pro vydržení z titulu pro herede subjektivní stránka nerozhodnou: ať se držitel z omluvitelného omylu pokládal za dědice zůstavitelova, či ať dobře věděl, že k věci pozůstalostní nemá práva, přece vydržel vždy v jediném roce: Gaius II. 52 a n., III. 201. Co bylo příčinou tohoto ustanovení? Náhledy o tom jsou různé: jedni mají za to, že usucapio pro herede byla úmyslně z důvodů vhodnosti buď zvláštním zákonem, buď právem obyčejovým zavedena bez požadavku poctivé držby jakožto výjimka ze všeobecné a od nejstarší doby v římském právu platné zásady, dle které usucapio nutně předpokládala i bonam fidem i iustum titulum;¹¹⁸⁾ naproti tomu jiní vyslovují náhled, že usucapio pro herede byla v tom rozsahu, jak se o ní z Gaia dovídáme, pouze důsledným provedením předpisů zákona XII tabulí, jenž nežádal pro usucapio vůbec ničeho jiného kromě roční nebo dvouleté držby, a mimo to ještě určil jí některé negativní meze, jako: věc nesměla býti res furtiva, nebo forum bustum ve, držitel nesměl býti „hostis“, t. j. peregrinus a j.¹¹⁹⁾ Zastanci prvního náhledu odvolávají se na Gaia II. 49: „Quod ergo vulgo dicitur furtivarum rerum et vi possessarum usucapionem per legem

¹¹⁷⁾ Pernice I. c. 2. vyd. II. 1. str. 430 a n. Puchta *Cursus d. Inst.* 206.

¹¹⁸⁾ Schirmer *Usuc.* 46 a násl., Baron *Pand.* 261, Thibaut *Besitz*, 68, Abraham 67 N2, Scheurl *Beitr.* II, 30 a násl., Weitere *Beitr.* 27, Arndts *civ. Schr.* I. 14, Müller *Inst.* 160 N5, Burckhardt *Zsch. f. CR. u. Proc. N. F.* XXI. 290.

¹¹⁹⁾ Heyrovský I. c. 103, Dirksen I. c. 314, Löhr *Archiv* XII. 357, Ihering *Geist* II. 2. str. 414, Levy *Zsch.* XIX. 358, Čermák *Fiducia* 108, Voigt *XII Tafeln* II. 229 a n., Stintzing I. c. 8 a n., Dernburg *Pand.* I. 498, Klein *Sachb.* 278, Pernice I. c. 2. vyd. II. 1. str. 332 a n., Gros *Verj.* 9 a n., Hingst *bon. poss.* 79, Rein *Privatr.* 258 a n., Sohm *Inst.* 234 N1, Chr. Dabelow *Verj.* 68 a n.

XII tabularum prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit, (nam huic alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet);“ než proti tomu namítá se s druhé strany, že Gaius tu nepraví, že již dle zákona XII tabulí byla podmínkou vydržení poctivá držba, nýbrž že týž má na mysli toliko právo své doby, v němž byl již požadavek bonae fidei interpretací právovědy všeobecně stanoven; zároveň poukazují přívrženci druhého názoru na následující okolnosti: V zachovaných památkách zákona XII tabulí nenalezáme nikde ustanovení, že bylo třeba k vydržení poctivé držby; v pr. J. de usuc. 2. 6 pak odkazuje se v té příčině ne na zákon XII tabulí, nýbrž na ius civile,¹²⁰⁾ tedy na interpretaci právovědy: L 2 § 5. 6. 12 D. de orig. iuris 1. 2;¹²¹⁾ též při nabytí moci manželské (manus) po roce mužem usu nehledí se dle zákona XII tabulí na vědomí a svolení ženy;¹²²⁾ v ústavech usucapio pro herede a usureceptio spatřovatí sluší princip, a nelze je vysvětliti jako singularitu, což by mohlo býti pravděpodobno toliko při jediném ústavu; konečně uvádí se pro náhled onen i zásada „mala fides superveniens non nocet“, ježto pro furtum, — jež bylo dle zákona XII tabulí jedinou důležitější mezí usucapionis, — jest rozhodným co do smýšlení okkupanta toliko initium possessionis. Tento druhý názor zdá se býti správným, ač s druhé strany sluší právě z ustanovení, že res furtiva nemohla býti vydržena, souditi, že již zákon XII tabulí choval co do subjektivních náležitostí v hlavních obrysech ona omezení, jež byla pozdější pravovědou extensivněji vyslovena. Uvážíme-li dále, že pojem

¹²⁰⁾ „Jure civili constitutum fuerat qui bona fide ab eo, qui dominus non erat . . . rem emerit, . . . usucipiat.

¹²¹⁾ L. 2 §6 cit. „et ita eodem paene tempore tria haec nata sunt: leges duodecim tabularum, ex his fluere coepit ius civile; ex iisdem legis actiones compositae sunt;“ § 12 „proprium est ius civile, quod sine scripto in sola prudentum interpretatione consistit“.

¹²²⁾ Gaius I. 110, 111 (ustanovení o „trinoctium“ a slova „si nollet“); Gans Scholien 143, 144, Ihering Geist II. 1. Str. 182 a N294, Sell Eigenth. 114 a n., Rossbach über die röm. Ehe 146-161, Sohm Inst. 349 a n., Hölder die röm. Ehe 25; dle tohoto spisovatele sloužití měl usus toliko k doplnění formálních nedostatků manželství neúplně uzavřeného.

římského furta byl jmenovitě pro starší dobu daleko širším než pojem nynější krádeže, an zahrnoval i zpronevěru a některé případy podvodu,¹²³⁾ a vztahoval se dle některých starých právníků i na věci nemovité,¹²⁴⁾ dospějeme k úsudku, že mezi oběma náhledy, — že podmínkou vydržení byla bona fides nebo non furtum, — nebylo vlastně prakticky značného rozdílu, ježto hranice římského furta a bonae fidei nebyly ve starší době od sebe příliš vzdáleny;¹²⁵⁾ vždyť ještě nyní jsou někteří spisovatelé, kteří mají za to, že každý nepoctivý držitel jest takového smýšlení, jaké se žádá pro furtum;¹²⁶⁾ a i Gaius (II. 59) praví, že věci movité může vůbec i poctivý držitel jen zřídka vydržeti, ježto z pravidla to bude již pro furtum jeho auktora vyloučeno, a vypočítává příkladmo některé případy na důkaz, že jest to přece někdy možné; srv. i L 36 pr. D. de usurp. 41. 3.

Třeba jsem dalek toho, abych tvrdil, že bona fides a non furtum spadaly ve starším právu římském v jedno, přece z toho, co bylo právě uvedeno, soudím, že jednoduchým poměrům tehdejší doby po stránce subjektivní zcela dobře dostačiti mohla záповěď vydržení toliko při res furtiva. Z případů pak, v nichž hranice furta a držby bonae fidei se nedotýkaly, byly prakticky nejdůležitějšími: okupace věci pozůstalostní a věci dané in fiduciam;¹²⁷⁾ a právě v obou těchto případech shle-

¹²³⁾ L 1 § 2, L 33, L 44 § 1, L 46 § 6, L 52 § 7, L 67 pr. D. de furtis 47.2., L 29 pr. D. depositi 16.3; zatajení nálezu: L 43 § 4 D. eod 47.2, L 9 § 8, L 8 § 1 D. de acq. rer. dom. 41.1, L. 3 pr. D. de incendio 47. 9; § 48 J. de rer. div. 2. 1; nepoctivé přijetí cizích peněz: L 44 pr., L. 43 pr. § 2; Wächter Weiskes Rlex III. 358 a n., Windscheid Pand. II. 552 a N 16, Müller Inst. 395.

¹²⁴⁾ Gellius N. A. XI. 18. 13, Gaius II. 51, § 7 J. de usuc. 2. 6, L 38 D eod 41. 3, L 25 pr. D. de furtis 47. 2; Voigt XII Tafeln II. 553 N 6, Kniep Vacua p. 270.

¹²⁵⁾ Levy Zsch. XIX. 357.

¹²⁶⁾ Pfersche Privatr. Abh. 235, Mitteis o Pampalonim v Krit. V. J. Schr. f. Gesetzg. u. RW N. F. XII. 44.

¹²⁷⁾ Gaius III. 201: „item debitor rem, quam fiduciae causa creditor mancipaverit aut in iure cesserit, sine furto possidere et usucapere potest;“ důvod, proč při fiducii nebylo furtum možným, jest asi ten, že se na věc hledělo tak, jako by tu scházal animus lucri faciendi; dlužník tím vlastně jmění svého nerozmnožil, ježto zůstal i dále za dluh svůj osobně zavázán, a věc sama byla při fiducii ve skutečnosti jen formálně ve vlastnictví fiduciára,

dáváme, že v době po vydání zákona XII tabulí bylo vydržení i při nepoctivém držiteli připuštěno.¹²⁵⁾ Přijmeme-li tedy za správný náhled, že v době zákona XII tabulí žádala *usucapio* pro herede po stránce subjektivní toliko, aby uchopovací čin nebyl furtem, — což jest též v souhlasu se zprávami nás v té přičině došlymi, — pak bez obtíží vysvětlíme zvláštnosti tohoto druhu vydržení jako pouhé důsledky všeobecných ustanovení zákona XII tabulí, a nemusíme se odvolávati na zvláštní zákon anebo na zvláštní obyčejové právo, o nichž nemáme zpráv; tím méně pak jest nutno, abychom objasňovali zvláštnosti ty s některými zastanci panujícího náhledu naukou, že při *usucapio* pro herede vstupuje držitel nejen ve práva, nýbrž i v povinnosti zemřelého, a že tu tedy nelze mluvit o rozdílu mezi *bona* a *mala fides*, jenž se hodí jenom na držbu věci;

sloužíc mu k pojištění jeho pohledávky; tím více pak to říci sluší „*o fiducia cum amico contracta*“; srv. Czychlarz Inst. 132, Heyrovský l. c. 247, 280 a n., Pernice l. c. 2. vyd. II, 1 str. 432, Scheurl Beitr. 41; jinak Čermák l. c. 67, jenž uznává vyloučení furta při fiducii toliko v některých případech (str. 68 a n., 101, 105 a násl.); to nesouhlasí však se všeobecným zněním zprávy Gaiovy.

¹²⁵⁾ Vydržení věci dané *in fiduciam* zove se *usureceptio*: srv. Gaius II. 59—60, III. 201; o ní platilo obdobně totéž, co o *usucapio* pro herede — a též náhledy o její právní povaze jsou právě tak rozdílny jako při této; o tom Heyrovský l. c. 248, Stintzing *bona fides* 14—18, Schirmer l. c. 73, Voigt XII Tafeln II 227, 228 N 16, Kniep *Vacua poss.* 261 a násl., Pernice l. c. II, 194, Scheurl Beitr. II. 36. a n., Weitere B 28, Huschke Zsch. XIV. 229—267, Unterholzner Verj. I. 319, Czychlarz Inst. 132; zvláštním případem *usureceptio* byla *usureceptio ex praediatura*, prodal-li stát pozemky, jež byly mu dány od jeho dlužníků v zástavu; tato *usureceptio* předpokládala však držbu dvouletou: Gaius II. 61; srv. Heyrovský l. c. 249, 250, též *leges contractus* 45, 46, Huschke Zsch. XIV. 267 a násl., Scheurl Beitr. II. 46, Unterholzner l. c. Jako další případ nepoctivého vydržení bývá uváděno též vydržení věci *mancipi*, kterou koupil někdo od ženy bez svolení jejího tutora; náhledy o tom byly mezi starými římskými právníky sporné; převládlo však mínění, že kupec jest tu *bonae fidei*, ježto se nedopouští materiálního bezprávi, maje věc s vůlí vlastnice, „*voluntate dominae*“: fragm. Vat. 1. O tom Schirmer *usuc.* 95, Scheurl Beitr. II. 52, Sell *Eigenth.* 212, Puchta *Cursus* 208, Leonhard Inst. 310 N 2.

náhled tento jest pouhou domněnkou, a nemá v pramenech opory.¹²⁹⁾

Mayer (iusta causa 212) projevuje náhled, že při usucapio pro herede nebyla žádána bona fides ani iustus titulus z toho důvodu, ježto tu jednalo se o vydržení práva dědického, které nespadá do oboru skutečností obchodu majetkového, a na které nevztahují se zásady o aequitě, jež jest prý omezena toliko na právo věcné; proti tomuto odůvodnění lze však namítnouti: 1. usucapio pro herede nebyla vydržením práva dědického, 2. též právo dědické náleží ku právům majetkovým, 3. i na toto právo vztahují se zásady služnosti, aequity, a 4. požadavek bonae fidei a iustae causae při vydržení nemají pramene svého v aequitě, nýbrž v právu pozitivním, kterým aequita nikdy nebyla.

Dle jiného mínění¹³⁰⁾ jest při usucapio pro herede držitel i tenkrát, když ví, že dědicem není, bona fide, ovšem prý jenom podmíněným způsobem, poněvadž dědic tu ještě ničeho nepodnikl, čím by svůj zájem k dědictví byl dal na jevo; proti tomu sluší poukázati, že tu nezáleží na tom, zda-li dědic svůj zájem k dědictví ve skutečnosti osvědčil čili nic; neboť ani nastoupení pozůstalosti, tedy čin, kterým se zajisté nejurčiteji zájem k dědictví na jevo dáti může, nevylučuje vydržení; ostatně jest též jakási „podmíněná bona fides“ římskému právu zcela neznáma; vždyť i ten držitel, jenž i jenom pochybuje o svém právu, jest malae fidei possessorem; tím více totéž musíme říci o držitelích, o němž předpokládáme, že se vědomě zmocnil věci, která náleží někomu jinému, totiž dědici.¹³¹⁾ Z téže příčiny nelze odůvodniti zvláštnost onu při usucapio pro herede **tu** okolností, že vydržení nesměřuje tu proti oprávněné, živé osobě, nýbrž proti mrtvému; tak Huschke (Zsch. XIV. 201), dokládaje, že usucapient pro herede neodvozuje držbu od dě-

¹²⁹⁾ Srv. Scheurl Beitr. II. 52, Weitere Beitr. 27 a shora na str. 19.

¹³⁰⁾ Schirmer Usuc. 71. 72; týž Zsch. cit. XV. 231; rovněž Huschke Zsch. XIV. 165.

¹³¹⁾ O jakémisi nejasném vědomí bezprávnosti při usucapio pro herede mluví též Stintzing l. c. 43; rovněž Scheurl Weitere Beitr. 28 připisuje i nepoctivému vydržení z titulu pro herede jist ou ethickou oprávněnost; podobně Savigny System VII. 91 uznává tu jakousi „poloviční bonam fidem“.

dice, nýbrž od zemřelého, jemuž se již křivda státi nemůže; náhled ten jest i proto nesprávným, poněvadž usucapient neodvozuje držbu svou ani od prvního, ani od druhého, ani od někoho jiného, ježto odvozeného nabytí držby vůbec není.¹³²⁾

Z toho, že při staré usucapio pro herede nezáleželo na tom, byl-li usucapient bonae či malae fidei, lze vysvětliti též nápis pro herede vel possessore“ v kn. 41 tit. 5 digest; výrazů „pro herede vel pro possessore“ užívá se v pramenech z pravidla vedle sebe, a jest jim oběma společným znakem svémocné uchopení se věci pozůstalostních beze zvláštního singulárního titulu;¹³³⁾ v témž smyslu přicházejí slova tato i při hereditatis petitio; L 11 D de H. P. 5. 3: „pro herede possidet, qui putat se heredem esse — pro possessore vero possidet praedo, qui interrogatus, cur possidet, responsurus sit, quia possideo, nec contendet se heredem vel per mendacium“. Rozeznávatí mezi držbou „pro herede“ a držbou „pro possessore“ nemá při usucapio pro herede praktického významu, neboť z Gaia II. 52 a n. víme, že na mínění držitelově tu zcela nezáleželo; zdá se to býti pouhým neplodným sporem o terminologii, mají-li jedni¹³⁴⁾ za to, že possessorem pro herede byl jen, kdo se z dobrých důvodů za dědice pokládal, jiní¹³⁵⁾ pak, že jím byl též ten, kdo aspoň o sobě nebál se říci, že jest

¹³²⁾ Srv. Randa Besitz 485.

¹³³⁾ Pfersche Privatr. Ach. 317; při jiných věcech než pozůstalostních značí pro possessore netitulovanou a nepoctivou držbu.

¹³⁴⁾ Arndts Civ. Schr. II. 333, Koeppen System d. Erbr. 295, Pfersche Priv. Abh. 261, a ze starších: Wurmseri et Hartmanni pract. obs. ad tit. de her. pet., Wesenbecius com. in Pand. ad tit. de her. pet. 92 a n.; Perez Prael. in Cod. ad tit. de her. pet. 132, Fr. Balduinus Instit. seu elementa iuris libri IV. ad Int. Quorum Bon. 719, 720, Theophili paraphr. Graeca Inst. IV. 15 § 3.

¹³⁵⁾ Mayer iusta causa 242 a n., Vangerow Pand. II. 403, Dernburg Pand. III. 347, Francke Com. über den Pandektentitel de her. pet. 138 a n., Tewes System des Erbr. II. 161, 169 a násl., Wenning-Ingenheim l. c. III. 392, Brinz Lehrb. der Pand. III. 223, 224, Czychlarz l. c. 329, Wächter Pand. III. 781, Huberus Prael. II. 255, Struvius Syntagma I. 372 a n., Mayansius ad 30 iuriscons. fragm. II. 220; Leist Forts. I. 235 a 254 a n. souhlasí s tímto názorem jen do Sca Hadriánského; pro dobu pozdější připojuje se k náhledu právníků v pozn. ¹³⁴⁾ uvedených. O tom

dědicem, věda třeba, že jím není: jak při usucapio pro herede tak i při hereditatis petitio jest obé nerozhodným, neboť ani při určení obsahu kondemnace v procesu dědickém nebude záležitosti na tom, zda-li se žalovaný zove possessorem pro herede či possessorem pro possessore, nýbrž výhradně na tom, zda-li jest bonae či malae fidei (L 20 § 6. 12, L 18 pr. D. de H. P. 5. 3.). Ostatně ani Římané sami neužívali slov „pro herede“ a „pro possessore“ vždy v jediném smyslu: někdy znamená possessor pro herede toliko skutečného dědice a toho, kdo se za dědice bona fide považuje: Gaius IV. 144, § 3 I. de interd. 4. 15; jindy zdá se, že týmž výrazem sluší rozuměti i toho, kdo sice ví, že dědicem není, ale přece se zaň aspoň vydává: L 12 D. de H. P. 5. 3. „nec contendet se heredem vel per mendacium“, kdež slova „vel“ jest užito dle překladu Basilik vzhledem k záporné větě ve smyslu „ne quidem“;¹³⁶⁾ konečně značí někdy výraz pro herede possidere v širš. sm. jakoukoli držbu věci pozůstalostních, bez ohledu na smýšlení a počínání si držitelovo, jak toho jest dokladem Gaius II. 52 a násl. Slovo „pro possessore“ přichází toliko v nápisu citovaného titulu digest, v kontextu samém téhož titulu se výraz ten již neobjevuje; i zdá se býti pro dobu Justinianovu toliko historickou vzpomínkou na starou usucapio pro herede bez požadavku poctivé držby. Jinak vykládali slova „vel possessore“ v titulu 41. 5. starší spisovatelé,¹³⁷⁾ vztahující je na toho, kdo se z omluvitelného omylu domníval, že mu byla udělena praetorem bonorum possessio; to však nezdá se býti pravděpodobným, ježto držba bonorum possessora byla již zahrnuta ve

srv. dále: Heyrovský Instituce str. 515, Windscheid Pand. III 231 N 4, Klein Sachb. 371 a násl., Pernice l. c. 2. vyd. II. 1. str. 352 N 2.

¹³⁶⁾ Basil. 42. 1. (ad L 12 a 13 pr. D. cit. 5. 3.): „οὐτε ψευδόμενος ἐαυτὸν κληρονόμον εἰπὼν, οὐτε ἄλλην αἰτίαν τῆς νομῆς.“

¹³⁷⁾ Struvius com. ad Pand II. 763, Wesenbecius Com. in Pand. in tit. pro her. 275 a n., Jac. Cuiacius ad varios dig. iur. civ. tit. ad tit. pro her. str. 484, Voëtius com. ad Pand I. ad her. pet. 406, Branchu observ. decas II. 281, Chr. Dabelow Verj. 343; jest to přirozeno, uvážíme-li, že starším spisovatelům byl historický vývoj usucapionis pro herede neznám. O tom i Unterholzner l. c. I. 358 N 368.

výrazu „pro herede possessio“: L 11 pr. D. de H. P. 5. 3, L 138 D. de V. S. 50. 16.

Jsouc jedním z případů vydržení věci, měla usucapio pro herede ten účinek, že vedla k nabytí práva vlastnického ex iure Quiritium k věci pozůstalostní, a sice bez rozdílu, zda byla res Mancipi či res nec Mancipi: Gaius II. 41 „impleta usucapione res proinde pleno iure competit, id est in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea Mancipata vel in iure cessa esset“.¹³⁸⁾ Jak z místa tohoto souditi lze, nabývá se tu právo vlastnické samo, a nemá tedy usucapio především jenom účinek procesní, opatřiti držiteli důkazní prostředek pro spor o právo vlastnické, jak má za to Klein (Sachb. 265, 274 až 279, 275 N 95); postup Kleinův jest v té příčině právě opačný: není procesní právo základem práva materiálního, nýbrž slouží naopak pouze k jeho provedení; právo materiální jest tedy prius, právo procesní posterius. Zpráva Pliniova Epist V. 1. nečiní proti tomu důkazu, neboť z ní dovidáme se toliko, že i pravý dědic mohl se na usucapio pro herede odvolati, chtěl-li si ve sporu usnadniti důkaz svého práva vlastnického k věci pozůstalostní, což se ostatně rozumí samo sebou.¹³⁹⁾

Vlastnictví věci nabývalo se při usucapio pro herede se všemi omezeními, jimž bylo podrobena již za zůstavitele, zejména s veškerými na věci váznoucími služebnostmi, zástavním právem a jinými právy věcnými;¹⁴⁰⁾ L 44 § 5 D. de usurp. 41. 3, L 2 pr. D. ht. 41. 5; naproti tomu nezakládala však usucapio pro herede pro usucapienta závazek ku placení dluhů pozůstalostních a pro starší dobu ani k plnění obětí, k nimž zůstavitel byl povinen. Zastanci panujícího náhledu¹⁴¹⁾ snaží se dovoditi povinnost takovou z následující zprávy Gaiovy (II. 55): „Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio con-

¹³⁸⁾ Voigt I. c. II. 227, Gros Verj. 12 a n., Sell Eigenth. 192.

¹³⁹⁾ Proti Kleinovi srv. Pernice Labeo, 2. vyd. II. 1. str. 330 N 2, 431 N 2.

¹⁴⁰⁾ Sell Eigenth. 192.

¹⁴¹⁾ Srv. zejména Voigt I. c. II. 376 N 23, 377, Puchta Cursus 457, Leist Forts. 166 a n., bon poss. I. 21, 41, Koeppen System des E. R. 24, Klein I. c. 268, Vering Erbr. 17, Marezoll I. c. 581, Unterholzner I. c. I. 359 a II. 288 Czychlarz Inst. 271, Sell Eigenth. 192, Scheurl Beitr. II. 48.

cessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.“

Avšak Gaius nepřaví, že na usucapienta samého přecházely dluhy a oběti, a že bohům a věřitelům mělo se dostatí usucapione pro herede přímo osoby zavázané, nýbrž citované zprávě dlužno rozuměti tak, že možnost vydržení měla býti jakousi pobídkou pro pravého dědice, aby co nejdříve dědictví nastoupil, čímž i zájem oněch byl nepřímě hájen; obava, že vydržením cennějších věcí se hodnota pozůstalosti zmenší, měla nutiti dědice k rychlému rozhodnutí, a tím způsobem mělo do jisté míry býti aspoň ve skutečnosti zeslabeno věřitelům nevýhodné ustanovení starého práva římského, dle něhož bylo právo dědicovo k nastoupení pozůstalosti časem neomezeno.¹⁴²⁾ Že ve starší době na usucapienta pro herede povinnost k plnění obětí¹⁴³⁾ nepřecházela, toho dokladem jest zpráva Ciceronova

¹⁴²⁾ Hölder Erb. 133, Müller Inst. 699 N 48, 837; teprve později dle práva praetorského mohli věřitelé pozůstalostní žádati, aby praetor ustanovil dědici lhůtu deliberační (100 dnů až 1 roku) k nastoupení dědictví s tím účinkem, že nenastoupil-li do této doby, mohli věřitelé pozůstalost prodati; Gaius II. 167, III. 78—80, L 5 pr. L 10 D de iure delib. 28, 8; srv. Heyrovský l. c. 502, Lenel Edictum perp. 334 a n., Baron Pand 720, Czychlarz Inst. 270, Puchta Cursus 448, Perez prael. in Cod. ad tit. de iure delib., Hugo Donellus Com. de iure civili VII. c. 3. str. 41 a n., Fr. Duarení omnia opera ad h. tit. 422—426. Těmuž účelu měla sloužiti ve starší době *cretio*, jež měla za následek, že ustanovený dědic musil do určité doby, pravidelně 100 dnů, v dědictví slavnostním prohlášením se uvázati, jinak zůstalo povolání jeho bez výsledku; *cretio* byla však toliko při testamentární posloupnosti; Gaius II. 164—173; Srv. Heyrovský l. c. 502 a shora str. 43.

¹⁴³⁾ Oběti tyto (*sacra privata*) byly trojího druhu: oběti jednotlivců, rodinné a rodové; kromě denní oběti stolní bylo obětováno bohům domácím (*penates, lares*) v pravidelné dny slavnostní (*feriae privatae*), zejména *Calendis, Nonis* a *Idibus* každého měsíce, dále o slavnosti příbuzenstva 22. února každého roku, ve dny narození a úmrtí otce a jednotlivých členů rodiny (*denicales*) a v jiné památné dny pečivo, med, víno i zvířata (hlavně *porcus*). Oběti takové měly býti trvalé a přecházely s pozůstalostí na dědice, čímž se stávalo, že břímě s nimi spojené se stále zvětšovalo, takže byly pocitovány v době pozdější jako značné

de legibus II. 19, 20. Místo toto bývá uváděno s druhé strany též pro náhled opačný, dle něhož byl usucapient pro herede již v nejstarší době zavázán k plnění oběti, a panující mínění spatřuje v něm vedle Gaia II. 52—56 další důvod pro nauku, že usucapio pro herede byla původně vydržením práva dědického; po mém soudu jest však právě tato zpráva zřejmým svědectvím proti panující theorii, a sice svědectvím pro nás tím cennějším, že pochází od Cicerona, tedy z doby, v níž byla usucapio pro herede v plné míře a se všemi svými zvláštnostmi ještě praktickou, i jest nám tedy vítaným vysvětlením a doplněním pozdější zprávy Gaiovy, dosti neurčité a k pochybностям příčinu dávající. Vzhledem k důležitosti, jakou má místo ono pro posouzení právní povahy usucapionis pro herede v době nejstarší, budiž mi dovoleno znění jeho slovně uvést:

„quaeruntur enim, qui adstringantur sacris. heredum causa iustissima est; nulla est enim persona, quae ad vicem eius, qui e vita emigravit, proprius accedat. deinceps, qui morte testamentoque eius tantundem capiat quantum omnes heredes; id quoque ordine; est enim ad id, quod propositum est, accomdatum. tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis quae eius fuerint, quom moritur, usuceperit plurimum possidendo. Quarto qui si nemo sit, qui ullam rem ceperit, de creditoribus eius plurimum servet. (49) extrema illa persona est, ut is, si qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit neminique solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit. (XX) Haec nos a Scaevola didicimus; non ita descripta sunt ab antiquis. nam illi quidem his verbis docebant, tribus modis sacris adstringi: hereditate, aut si maiorem partem pecuniae capiat, aut si maior pars pecuniae legata est, si inde quippiam ceperit. (50) sed pontificem sequamur. videtis igitur omnia pendere ex uno illo,

zlo, a „sine sacris hereditas“ stalo se příslovím k označení štěstí ničím nezkaleného. Festus: v. sine sacris hereditas. K uvarování se této povinnosti vynalezli právníci různé umělé prostředky (participio), o čemž Cicero eod XX. 51. 52, XXII. 53; témuž účelu sloužilo též uzavírání sňatků žen se starci: Gaius I. 136, Cicero pro Murena 12, 27, Festus de Verb. Sign. ad v. privatae a v. denicales; Savigny Verm. Schr. I. 152, 180 a n., Zsch. f. g. R. W. II. 362, Vering röm. Erbr. 28, Leist bon. poss. I. 10, Lassalle I. c. 30—47, Marquardt röm. Staatsrecht III. 120 a násl., 293.

quod pontifices cum pecunia sacra coniungi volunt isdemque ferias et caeremonias adscribendas putant“.

Hlavní myšlenka tohoto místa jest asi tato: Cicero vytyká pontifikům nové doby, zejména Scaevolovi,¹⁴⁴⁾ že při obětech jest pro ně jediné rozhodnou stránka majetková, a že ukládají plnění obětí, k nimž zůstavitel byl povinen, tomu, kdo obdržel z pozůstalosti nejvíce peněz, kdo měl tedy ze smrti zůstavitelovy největší hmotný zisk: „cum pecunia sacra coniungi volunt“; zároveň stěžuje si Cicero, že zásada tato jest zcela libovolnou, nemajíc opory ve právu pontifikálním starší doby, jemuž byla úplně neznáma: „non ita descripta sunt ab antiquis“; — tenkrát, dle Coruncaniova¹⁴⁵⁾ práva sacrálního přecházela povinnost k obětem toliko na dědice, pak na osoby zůstaviteli blízké, jež od něho větší část jeho jmění buď odkazem nebo darem na případ smrti obdrželi; u nových pontifiků nezáleží však tak mnoho na osobních, přátelských vztazích mezi zemřelým a tím, jenž má na jeho místo vzhledem k bohům vstoupiti, ač by vztahy tyto měly býti pro úkony tak posvátné, jako jsou oběti, jediné rozhodnými; naopak nyní hledí se, — tak vytyká pontifikům Cicero, — předkem jenom na materiální prospěch: a tak se stalo, že Scaevola přidal k oněm dřívějším třídám osob povinných celou řadu jiných: teď přechází povinnost ona i na každého, zemřelému zcela neznámého usucapienta, jenž nejvíce věci pozůstalostních získá, i na věřitele, jenž z pozůstalosti nejvíce podrží,¹⁴⁶⁾ ano i na dlužníka, byl-li

¹⁴⁴⁾ Myslí se tu Publius Mucius Scaevola; o něm shora na str. 11.

¹⁴⁵⁾ Tiberius Coruncianus byl prvním plebejským pontifikem; týž byl consulem r. 474, a zemřel r. 511 ab u. Srv. Heyrovský I. c. str. 39, Leist Forts. I. 176.

¹⁴⁶⁾ Savigny (Verm. Schr. I. 166, Zsch. f. g. RW. II. 374) a Sell l. c. 188 mají za to, že čtvrté ustanovení nového práva vztahuje se na bonorum emtor, jenž v konkursu věřitelům nabídne největší procento jich pohledávek; proto čte Savigny příslušné místo: „qui creditoribus (místo *de creditoribus*) plurimum servet;“ avšak Savigny sám uznává výklad tento za nucený (eod 169); pravděpodobnější jest, že místo to vztahuje se na případ, když si věřitelé odumřelou pozůstalost sami mimosoudně (bez konkursu) rozebrali (servet) a tím uspokojení svých pohledávek zajistili. Srv. Hölder Erbr. 147, Leist Forts. I. 201 a n., Huschke Nexum 91 N 117, Ihering Scherz u. Ernst 165; též zdá se, že

sproštěn dluhu svého tím, že se nikdo dědicem nestal. Jak z této zprávy důsledně souditi sluší, nebyl usucapient pro herede v nejstarší době, a sice ještě ani na základě pontifikálního práva Coruncaniova, povinen k plnění obětí, nýbrž byla mu povinnost tato uložena teprve novým právem Scaevolovým, a to jen pro případ, nebylo-li dědice, a on nejvíce věci pozůstalostních vydržel. Co bylo řečeno o obětech, platilo zajisté i pro dluhy pozůstalostní, s tou však jedinou úchytkou, že tu nebylo ani později žádného ustanovení, jež by bylo odpovídalo předpisům Scaevolovým, a že tedy ani v pozdější době, — podobně jako v nejstarší, — dluhy na usucapienta pro herede vůbec nepřecházely. Nevstupoval-li však usucapient ani v oběti zemřelého, ani v jeho dluhy, pak nenabýval týž ani veškerost práv a závazků zůstavitelových, nevydržoval tedy pozůstalost jako celek a právo dědické jako takové, nýbrž pouze jednotlivé věci, jichž se právě zmocnil: i přicházíme tedy na základě citované zprávy Ciceronovy o právní povaze usucapionis pro herede k týmž výsledkům, jichž oprávněnost snažili jsme se již shora dokázati: místo toto jest tedy opětným potvrzením správnosti našeho výkladu místa Gaiova (II. 52 a n.), a soulad mezi oběma těmito zdánlivě sobě odporujícími zprávami jest úplný.

Zastancům panujícího mínění činí výklad uvedeného místa Ciceronova nepřekonatelné obtíže; nejvíce přívrženců má náhled, že dle starého práva Coruncaniova byli povinni k plnění obětí: 1. dědicové, k nimž náleželi prý též usucapienti pro herede, 2. ti, kdo větší část pozůstalosti pro herede vydržovali ještě před dokonáním vydržení, (capiat = usucapiat), zejména bonorum possessor, a 3. legatáři, jimž byla odkázána větší část pozůstalosti.¹⁴⁷⁾

věřitel byl povinen k plnění obětí toliko, převyšovala-li cena věci z pozůstalosti nabytých hodnotu jeho pohledávky; neboť nelze mysliti, že věřitel musil plniti oběti i tenkrát, když vlastně z pozůstalosti žádného zisku neměl; to by odporovalo též zásadě: „sacra cum pecunia coniungi“.

¹⁴⁷⁾ Tak zejména Abraham l. c. 49—59, Scheurl Beitr. II. 49, Lassalle Erbr. 41 a n., Puchta Cursus 457, Voigt l. c. II. 376 a n., Sell Eigenth. 192, Leist Forts. I. 166 a n., bon. poss. I. 21, 41, Klein Sachb. 268, Koeppen System des Erbr. 24, Vering l. c. 17 Unterholzner Verj. I. 359; proti tomu srv. Hölder l. c. 142.

Proti tomu však sluší namítnouti: ad 1. jest zcela libovolné, vztahovati slovo „hereditas“ i na usucipienta pro herede, a odporuje to přímo hlavní myšlénce Ciceronově, že pozdější pontifikové zkazili původní právo sacrální tím že, chtějíce co nejvíce osob k plnění obětí zavázati, prohlásili za jediné rozhodující v té příčině hmotný zisk, kdežto původně záleželo především na poměru osobním, jevícím se v poslušnosti dědické nebo ve vůli zemřelého; na tento rozdíl by Cicero nebyl mohl poukázati, kdyby se byl i dle starého práva pontifikálního každý usucipient stal dědicem, a byl jako takový z důvodu „hereditatis“ k plnění obětí zavázán; že však Cicero kladl právě na osobní poměr mezi zemřelým a osobou k plnění obětí povinnou největší důraz, toho zřejmým dokladem jest věta: „Heredum causa iustissima est; nulla est enim persona, quae ad vicem eius, qui e vita emigravit, propius accedat.“¹⁴⁸⁾ (ad 2. a 3.) Ve slovech: „aut si maiorem partem pecuniae capiat“ značí dle panujícího náhledu výraz „capiat“ tolik co „usucipiat“;¹⁴⁹⁾ výklad tento nezdá se však býti příhodným, ježto zkráceného slova „capere“ místo „usucapere“ v římské mluvě vůbec se neužívalo,¹⁵⁰⁾ naopak ale byl výraz tento obvyklým k označení mortis causa capionis a zejména též mortis causa donationis;¹⁵¹⁾ a že skutečně slovo „capere“

¹⁴⁸⁾ Leist bon. poss. 49 a násl. nezařaduje usucipienta pro her. do první třídy práva Corunc. proto, že týž jest prý zavázán až dle druhé třídy (maiorem partem pecuniae capiat); z toho dovozuje L. dále, že usucipio pro herede byla již za vydání sacrálního práva Coruncaniova toliko vydržením jednotlivých věcí pozůstalostních; tím přichází však týž spisovatel v odpor s vlastním tvrzením, ježto na jiném místě (Forts I. 168 a n.) uvádí, že právo dědické bylo jen za tou příčinou prohlášeno za vydržitelné, aby byl pro oběti získán místo dědice povoláného, jenž se v pozůstalost neuvázal, někdo jiný jako dědic.

¹⁴⁹⁾ Abraham l. c., Scheurl. l. c. II. 49, Lassalle Erbr. l. c., Leist Forts. I. 177, Savigny Zsch. f. g. RW. II. 367, Schirmer v Unterholzners Verj. I. 359 N 369 b); Huschke Zsch. XIV 151 vztahuje toto ustanovení na usucipienta hereditatis a značí dle něho „maior pars pecuniae“ ideální část dědictví.

¹⁵⁰⁾ Není mi známo ani jediné místo z pramenů ani z Cicerona, kde by slovo „capere“ znamenalo tolik co „usucapere“.

¹⁵¹⁾ Srv. Varro de Vita P. R. 3, L 18 § 1, L 22 D. de m. c. don. 39. 6. K tomu srv. Hölder Erbr. 138 a násl. pro nový edikt Scaevolův souhlasí též Leist Forts I. 187.

bude nám ve smyslu posléz uvedeném ve starém ediktu pontifikálním vyložiti, toho dokladem jest příslušné ustanovení nového práva sacrálního, v němž se praví: „qui morte testamentove eius tantundem capiat, quantum omnes heredes“; že se na tomto místě výrazem „morte capiat“ rozumí mortis causa donatio a ne usucapio, plyne ze souvislosti s ustanovením bezprostředně následujícím, v němž se výslovně o usucapientu pro herede zvláště ještě pojednává. A jest též zcela přirozeno, že v novém právu ponechali pontifikové dřívější ustanovení sakrálního práva staršího nezměněna, doplnivše je toliko dalšími třídami osob k plnění obětí povinných; vzhledem k tomu sluší za to miti, že druhé a třetí místo starého práva odpovídá druhé třídě nového ediktu Scaevolova, zahrnujíc v sobě jednak mortis causa donationem (morte capiat, = 2. třídě starého práva), jednak odkaz (testamento capiat, = 3. třídě st. pr.). Že starší právo jednalo o mortis causa donatio a legatum odloučeně, vysvětlí se tím, že se oba případy vzájemně vylučovaly: neboť obdržel-li někdo větší část pozůstalosti (maiorem partem pecuniae) darem na případ smrti, nemohl jiný rovněž větší část obdržeti současně jako odkaz; v době nového práva mohly se však již oba jmenované druhy vedle sebe vyskytnouti, ježto následkem zákona Voconiova mohla býti nabyta odkazem nebo mortis causa donatione nejvýše toliko polovice pozůstalosti; odtud v novém právu: „tantundem quantum omnes heredes“.¹⁵²⁾ Že slovy „capiat“ a „morte capiat“ se

¹⁵²⁾ Hölder l. c. 139, 140, Lassalle Erbr. 48, Savigny Zsch. f. g. RW. II. 367; Leist (Forts. I. 196 a n., bon. poss. I. 47) má za to, že druhé ustanovení staršího práva odpovídá třetímu, čtvrtému a pátému ustanovení nového ediktu sakrálního, a že ve všech těchto třídách jedná se o usucapio pro herede a sice: ve 2. třídě starého a v 3. třídě nového ediktu o usucapientu pro her. vůbec; ve 4. třídě nového práva o věřiteli zástavním jako usucapientu zástavy a v 5. třídě téhož práva o dlužníku pozůstalostním, jenž neplacením dluhu vydrží (?) po roce zánik svého závazku. Myslím, že nebude nutno náhled tento ještě zvláště vyvracet (srv. i Huschke Zsch. XIV. 163, 164); jen o zástavním věřiteli sluší připomenouti, že věc pozůstalostní, v zástavu mu danou, po smrti zůstavitelově nemohl vůbec vydržeti vzhledem k řeholi „nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest,“ o čemž později.

rozumí v citovaných ustanoveních *mortis causa donatio*, toho dokladem jest i ta okolnost, že odkazy a darování na případ smrti bývají z pravidla vedle sebe uváděny, ježto platí o obou i jinak většinou stejné předpisy, jako při *lex Furia*, *lex Voconia*, *lex Julia et Pap. Pappaea*, *lex Junia*, *lex Falcidia* a j.¹⁵³⁾

Výklad námi uvedený jest tedy nejen v souhlasu se slovným zněním zprávy Ciceronovy, nýbrž on jedině odpovídá též povaze starého práva *sacrálního*, které na rozdíl od práva nového nepojilo povinnost k plnění oběti s materiálním ziskem, nýbrž pokládalo za jedině rozhodné toliko užší svazky osobní: s touto zásadou dá se sice dobře srovnati, že oběti zemřelého převezme ten, komu zůstavitel, — zajisté ne bez osobního přátelství — větší část svého jmění daroval aneb odkázal, naproto tomu by jí však zřejmě odporovalo, kdyby totéž platiti mělo o každém cizím *usucipientovi*; proto praví též Cicero o druhém ustanovení nového práva *sacrálního* (odkaz a m. c. *donatio*): „*id quoque ordine*“, t. j. že jest to v souhlasu se zásadami dřívějšího práva, kdežto o ostatních třídách nového ediktu vytyká: „*non ita scriptum est apud antiquos*“.

I přicházíme tedy pro staré právo k důsledku, že *usucipient* pro *herede* k obětem zavázán nebyl, ježto nebyl za dědice pokládán a zvláštním předpisem mu nebyla povinnost taková uložena. Závazek ten pochází teprve z doby pozdější, byv zaveden výslovným ustanovením nového práva *sacrálního* *Scaevolova*.¹⁵⁴⁾

Usucapio pro herede byla tedy jedním ze způsobů nabytí práva vlastnického, a sice jako každá jiná *usucapio* nabývacím způsobem původním. Ani tato věta není však všeobecně uznávána; především jest ovšem zcela přirozeno, že zastanci nauky,

¹⁵³⁾ L 37 pr. D de m. c. don. 39. 6 „*donationes mortis causa factas legatis comparatas; quodcunque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.*“ L 35 pr. L 17 D eod, L 87 D de leg. in IIIo, § 1 I de don. 2. 7, L 2 D de publ. 6. 2. Srv. Heyrovský l. c. 545, Windscheid Pand III. 373 a n., Vangerow Pand. II. 663, Sohm Inst. 465, Baron Pand. 783 a n., Arndts Pand. 1054 a n., Müller Inst. 778 a n., Koeppen System des Erbr. III. 23, Keller Inst. 343—361, Dernburg Pand. III. 235 a n., Rhein Mus. II. 343 a n., III. 1—13.

¹⁵⁴⁾ Hölder l. c. 141.

dle níž byla usucapio pro herede z počátku vydržením práva dědického, spatřují v ní pro starou dobu universální successi v práva a závazky zemřelého; o správnosti tohoto náhledu nebude třeba vzhledem k tomu, co bylo shora uvedeno, ještě zvláště uvažovati; než někteří spisovatelé mají za to, že též usucapio rei hereditariae náleží k odvozeným způsobům nabytí práva vlastnického, a sice že jest successi ve právo zůstavitelovo;¹⁵⁵⁾ náhled ten odporuje však povaze nabytí odvozeného a pojmu successe, jež předpokládá, aby právo nabyté mělo vznik svůj výhradně a přímo ve právu auktorovu;¹⁵⁶⁾ toho však není při usucapio pro herede: neboť usucapient nenabývá tu práva od zůstavitele jako od svého auktora, nýbrž na základě držby, uplynutí roční doby a jiných skutečností; též nestává se přímo po zůstaviteli vlastníkem věci, nýbrž teprve po uplynutí nejméně jednoho roku; konečně není vyloučeno, že posledním vlastníkem před usucapientem vůbec ani zůstavitel nebude, ku př. když v mezičase nastoupí pravý dědic v pozůstalost, nabýváje tím všech práv zůstavitelových, tedy i práva vlastnického k věci, kterou usucapient má v držbě. Či nástupcem (successorem) byl by usucapient v tomto případě? Zůstavitelovým není, neboť tím byl dědic, a dědicovým rovněž ne, poněvadž nelze přece říci, že odvozuje právo své od dědice, nýbrž spíše že ho nabyl proti němu. Z té toliko okolnosti, že při usucapio pro herede byla již věc ve vlastnictví zemřelého, a že tedy usucapient není prvním vlastníkem věci vydržené (srv. Brinz l. c.), nelze ještě dovozovati, že tento druh vydržení není původním nabytím práva: vždyť nepředpokládá originální nabytí, aby věc před tím nebyla ještě nikdy

¹⁵⁵⁾ Schirmer (Usuc. 65 a n., 94) pokládá usucapionem pro herede za případ successe buď universální nebo singulární dle toho, vedla-li k nabytí pozůstalosti co celku či k nabytí toliko jednotlivé věci pozůstalostní; tak i Huschke Zsch. XIV. 165, Brinz Pand. I. 591, Abraham 41; Voigt l. c. I. 358 uznává tu originální nabytí pokud jde o vydržení jednotlivých věcí, jinak universální successi: II. 239.

¹⁵⁶⁾ O tom zejm. Savigny System III. 4, Czychlarz die Eigenthums-erwerbsarten 19, Hellmann Krit. V. J. Schr. XXXI. (N. F. XII.) 34, 35. Jinak Dernburg Pand. I. § 81, jenž shrnuje v pojem successe i originální i derivativní nabytí práva, jež před tím již jinému příslušelo. Tato terminologie se však v literatuře neujala.

ve vlastnictví jiné osoby, nýbrž k pojmu jeho se toliko žádá, aby právo nabyto bylo samostatně a neodvisle od práva jiného, a aby neodvozovalo vznik svůj od osoby třetí jako auktora;¹⁵⁷⁾ nejednat se o původní právo, nýbrž o původní nabytí práva.

Co platí o účinku, totéž sluší uznati též o příčinách, pro které byla usucapio pro herede zavedena: ¹⁵⁸⁾ ony společny jsou všem druhům vydržení, ani usucapionem pro herede nevyjimaje; i na tuto vztahuje se L 1 D de usurp. 41. 3.:

„Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, quum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium“; (srv. i Gaius II. 44). Též usucapio pro herede měla sloužiti především k utvrzení právních poměrů a k pojištění práva vlastnického dědicova: účelem bylo, aby zbaven byl dědic po roce nejistoty o svém právu k věcem pozůstalostním, a aby mu byla poskytnuta bezpečná a snadná ochrana proti obtěžování se strany osob třetích: soudním sporům o právo vlastnické k věcem pozůstalostním měl býti co možná brzký konec učiněn.¹⁵⁹⁾ K tomuto úsudku dospějeme, uvážíme-li, že usucapio pro herede nebyla zavedena zvláštním zákonem, nýbrž že základem jejím jest všeobecné ustanovení zákona XII tabulí o vydržení vůbec, totiž: „usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus usus esto“, na což Gaius (II. 54) výslovně poukazuje. Naproti tomu jsou někteří¹⁶⁰⁾ toho mínění, že usucapio pro herede byla se svými zvláštnostmi úmyslně zavedena k vůli věřitelům pozůstalostním a obětem, a odvolávají se v té příčině na zprávu Gaiovu II. 55 (svrchu citováno na str. 9); názor tento nezdá se však vystihovati pravého smyslu

¹⁵⁷⁾ Randa právo vlastnické (4 vyd.) str. 62, Czychlarz l. c. str. 23 a n., Inst. 108.

¹⁵⁸⁾ Přehled různých náhledů uvádí Levy Zsch. XIX. 355 a n.

¹⁵⁹⁾ Cicero pro Caecina XXVI. 74: „usucapio . . hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium“; L 5 pr. D. pro suo 41. 10. K tomu srv. zejména: Randa právo vlastnické 95 pozn. 2, Heyrovský l. c. str. 202.

¹⁶⁰⁾ Tak jmenovitě: Koeppen System d. Erbr. 23 a násl., Leist bon poss. I. 41 a násl., Forts. I. 166 a n. 339, Karlowa l. c. 479, proti tomu: Hölder Erbr. 135, Ihering Scherz u. Ernst 139 a n. Huschke Zsch. XIV. 204, Löhr Archiv XII 358.

tohoto místa; nepravíť Gaius: „quare tam improba possessio et usucapio introducta sit“, nýbrž: „quare . . . concessa sit“; ne: „proč byla zavedena“, nýbrž „proč byla připuštěna, ponechána“. ¹⁶¹⁾ Místo toto nasvědčuje spíše správnosti náhledu, že usucapio pro herede měla základ svůj již ve všeobecných předpisech o vydržení, jež přešly z práva obyčejového do zákona XII tabulí; s ostatními druhy vydržení sdílela i společný legislativní motiv, majíc následkem zásady, že *furtum rei hereditariae* nebylo možným, hned od počátku tu zvláštnost, že byla připuštěna i ve prospěch nepoctivého okkupanta věci pozůstalostní. Pro nejstarší právo římské nejevila se usucapio pro herede v této podobě nespravedlivou: jednoduché poměry, přísné mravy a moc veřejného mínění lidu, dále úzké styky společenské a pevný svazek rodinný, agnátský a gentilský byly dostatečnou zárukou, aby instituce této nebylo zneužíváno; ¹⁶²⁾ za pozdějších méně přísných mravů a uvolněných poměrů společenských stávala se skutečně bezprávnou (*improba*: Gaius I. c.) proti dědici, zejména byl-li usucapient *malae fidei*, a byla též za takovou uznávána; odporovat požadavkům spravedlivého práva: § 2 J. de iustitia et iure 1. 1: „honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere“ (srv. L 206 D. de R. J. 50. 17.); byla-li však přes to na dále dovolena (*concessa*), bylo toho příčinou, že měla v zájmu věřitelů, obětí, legatářů atd. býti pobídkou pro dědice k rychlému nastoupení pozůstalosti, a aspoň poněkud nahraditi nedostatky starého dědickeho práva civilního, jež ponechávalo jinak dědicům co do času nastoupení pozůstalosti úplnou volnost. Nemálo přispívala k podržení usucapionis pro herede i ta další okolnost, že ve starší době byla znalost a interpretace práva civilního výhradním majetkem

¹⁶¹⁾ Že Gaius I. c. pravé příčiny o zavedení usucapionis pro herede neuvádí, uznává i Klein I. c. 269 a n. Srv. o tom též Abraham I. c. 68, Vering I. c. 17, Scheurl Beitr. II. 51, Levy Zsch XIX. 358, a předch. pozn. Dle náhledu Dernburga Pand. III. 107 a n. měla usucapio pro herede příčinu svou v tom, že věci pozůstalostní byly bez pána; proti tomu však lze spíše nutnost vydržení pokládati právě za důkaz opaku, ježto by jinak k nabytí vlastnického práva k věcem pozůstalostním stačila pouhá okkupace, a nebylo by třeba usucapionis. Srv. Leist bon. poss. I. 26, 215, Čermák I. c. 69 N 133.

¹⁶²⁾ Ihering Geist II. 1. Str. 135 a n., 290 a n.; Sell Eigenth. 192.

sboru pontifiků,¹⁶³⁾ kteří ve vlastním zájmu zajisté podporovali vše, co bylo ve prospěchu nepřetržitého plnění obětí.¹⁶⁴⁾ Že byla usucapio pro herede zavedena toliko k vůli věřitelům a obětem, nedá se již proto mysliti, poněvadž měla místo i tenkrát, když se dědic skutečně v dědictví uvázal, a kdy tedy i věřitelé i pontifikové měli, od koho by splnění dluhů pozůstalostních a obětí dosáhli; též nebylo by lze si vysvětliti, proč by Římané nebyli odstranili nedostatky starého práva dědického přímo a s plným účinkem jednak ustanovením doby, do které povoláný dědic by musil pozůstalost nastoupiti, jednak rozšířením posloupnosti intestátní, nýbrž proč by téhož a s pochybným výsledkem hleděli docíliti teprve oklikou zavedením zcela zvláštního, do rámce ostatního práva se nehodícího ústavu?

Duchaplné vysvětlení vzniku usucapionis pro herede vytvořil Ihering (Scherz und Ernst 150 a n.), dle něhož byla zavedena starými právníky asi v 5. stol. ab u. interpretací zákona XII tabulí a má původ svůj ve staré všeobecně dovolené okupaci věci pozůstalostních, k jejímuž omezení měla sloužiti; dle zákona XII tabulí bylo totiž furtum při věcech pozůstalostních vyloučeno, i mohl tedy kdokoliv pozůstalostních věci se zmocniti, aniž mu to bylo zákonem zakázáno; v nejhorším případě musil toliko věci ty nastoupivšímu dědici opět vydati; tento obyčej, vydrancovati pozůstalost, zakořenil se v lidu římském tak mocně, že nebylo pozdějším právníkům možno, přímým zákazem jej odstraniti, i snažili se tedy dosíci téhož výsledku chytře tím, že šli ještě dále, než lid sám, do-

¹⁶³⁾ Toto výhradné postavení měli pontifikové ještě ve století pátém ab u: Livius (IX. 46) pro r. 449. praví o právu civilním „repositum in penetralibus pontificum“; z kollegia pontifiků ustanoven byl každoročně jeden k udílení rad v záležitostech právních; teprve když pontifex Coruncanius zavedl veřejné vyučování práva, stala se znalost jeho přístupnou každému: L 2 § 35 D. de orig. iuris I. 2, L 2 § 6 D. eod., Cicero de leg. II. 19. 47; Ihering Geist I. 268 a n., 293—307, II. 2. 375 a n., Marquardt l. c. 304 a n., Esmarch l. c. 84 a n., 88 a n., Karlowa röm. Rechtsgeschichte I. 473 a n.

¹⁶⁴⁾ Cicero de legibus II. 19, 47. Okolnosti ty nebyly však důvodem zavedení usucapionis pro herede, nýbrž bránili toliko jejímu odstranění. Levy Zsch. XIX. 357 a n., Ihering Scherz u. Ernst 144.

vozující takto: nejen věci, nýbrž pozůstalost sama jest bez pána, i stává se ten, kdo se věci pozůstalostní zmocní, a ji po rok drží, netoliko vlastníkem této věci, nýbrž i dědicem samým; dar tento, jež výkladem tím staří právníci lidu přinesli, byl však darem danajským, ježto usucapient přejímal pak netoliko práva, nýbrž i dluhy a jiné závazky pozůstalostní; a právě toto nebezpečí, do něhož se vydával ten, kdo třeba nejmenší věc z pozůstalosti odcizil, mělo zastrašiti každého a činiti pozůstalost nedotknutelnou; a toho dosaženo bylo touto cestou účinněji, nežli ku př. samým uznáním furta při věcech pozůstalostních, ježto se mohlo státi, že pozůstalost byla tak zadlužena, že zjištný okkupant musil se obávat, že snadno přijde i o celé své jmění, kdežto při furtum platiti musil toliko dvoj- až čtyřnásobnou hodnotu věci odcizené. Byla tedy usucapio pro herede jakožto usucapio hereditatis dle Iheringa jakousi léčkou starého římského práva, jež byla uměle vynalezena lstí a potměšilostí právníků římských, aby odstrašovala každého od okupace věci pozůstalostních, a byla pro okkupanta tak nebezpečnou a přísnou, že právě v této její přílišné krutosti shledává Ihering příčinu, proč byla později opět odstraněna.

Než nehledě ani k tomu, že tímto vynálezem starých právníků by bylo sotva bývalo zamýšleného účelu dosaženo, ježto při spořádaných hospodářských poměrech starých Římanů byly předlužené pozůstalosti vůbec jen velice vzácným zjevem, a nehledě též k tomu, že vytvořený názor Iheringův nemá v zachovaných památkách pražádné opory, jest ona lstivost a potměšilost, již Ihering starším právníkům římským vytýká, v patrném odporu s tím, co týž učenec na jiném místě (Geist I. 81 a násl.) o povaze starého práva římského učí, vychvaluje jeho jadrnost, jednoduchost a přímost; kromě toho odporuje theorie ta i zásadní větě, jejíž správnost byla shora dokázána, že totiž usucapio pro herede vydržením práva dědičského vůbec ani nikdy nebyla; z příčin těchto mohu souhlasiti s názorem Iheringovým jenom po jeho stránce negativní, totiž že okolností u Gaia (II. 55.) uvedené nesluší pokládati za příčiny zavedení, nýbrž nejvýše za důvod ponechání usucapionis pro herede.

Co se tohoto týče, měla však býti usucapio pro herede podržena jenom potud, pokud svému úkolu skutečně vyhovo-

vala, t. j. pokud mohl dědic při náležitě bedlivosti a opatrnosti o ní zvědět a ji včasným nastoupením pozůstalosti a jinými po případě i soudními prostředky zameziti. Zcela bezúčelnou a nespravedlivou byla však tenkrát, když věc dědická v době smrti zůstavitelovy nebyla v pozůstalosti, nýbrž v držbě anebo detenci někoho třetího, jenž pak pojal úmysl, věc tu z titulu pro herede vydržeti: ku př. zůstavitel půjčil někomu věc; po jeho smrti užívá jí kommodatář dále, čímž se na venek na dřívějším stavu ničeho nezmění; dědic snad ani o tom z počátku neví, že věc ona vlastně náleží do pozůstalosti, a když konečně asi po roce o tom zvěda, žádá kommodatáře, aby mu věc vrátil, tu mu namítne tento: „ihned, jakmile zůstavitel zemřel, přestal jsem věc detinovati jako kommodatář pro pozůstalost, a držel jsem ji od té doby pro sebe: byla to věc pozůstalostní, a tu mně to jako každému jinému bylo možno a dovoleno, neboť furtum nemá v takovém případě místa; i držel jsem tedy od té doby věc z titulu pro herede a ponevadž již rok uplynul, jsem nyní jejím vlastníkem“. A námítku takovou by mohli činiti nejen všichni detentoři a odvození držitelé věcí pozůstalostních, jako: depositář, precarista zástavní věřitel, nájemce, ususfructuár atd., nýbrž i praví držitelové, at malae či bonae fidei: neboť i pro tyto byla usucapio pro herede výhodnější než ostatní způsoby vydržení, činíc možným nabytí vlastnického práva i při nemovitých věcech v jediném roce. Proti podobným zpronevěrám a změnám titulu držby byl dědic z pravidla bez obrany, neboť jich často nemohl vůbec ani upozorovati; že za takových okolností usucapio pro herede nemohla býti pro dědice pobídkou, aby se s urychlením v pozůstalost uvázal, leží na snadě; v těchto případech byla tedy čirým bezprávím vůči dědici, nemohouc býti omluvena ani důvody vhodnosti. A tomu mělo se zabrániti starou řeholí právní: „Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest“¹⁶⁵⁾ nikdo nemůže si svémocně důvod své držby¹⁶⁶⁾ měniti.

¹⁶⁵⁾ O této řeholi srv. Randa Besitz 57 a n., 472 N 6., Baron Jahrb. N. F. XXIX. 208 a n., Ihering der Besitzwille 357 a n., Scherz u. Ernst 137, Savigny Besitz 75 a n., 430 a n., Klein Sachb. 41 a n., 368, 437 a n., Gans Scholien 263 a n., Pernice l. c. I. 5, II. 191, 2. vyd. II. 1 str. 425 a n. Thibaut Besitz 18, Knip Vacua

Že paremie tato vztahovala se skutečně na usucapio pro herede,¹⁶⁷⁾ praví výslovně Julianus v L 2 § 1 Dht. 41. 5: „quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita aut commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse“; podobně týž právník v L 33 § 1 D de usurp. 41 3, a L 2 § 2 D. h. t. 41. 5.¹⁶⁸⁾

poss. 241 a n., Abraham l. c. 70 N 1, 159, Arndts Civ. Schr. I. 127, Puchta Weiskes Rlex II. 55, Mayer iusta causa 216, Sell l. c. 191, Schirmer Lindes Zsch. N. F. XI. 433 a n., Huschke Zsch. XIV. 195 a n., Müller Inst. 838, Fitting Archiv LII. 240 N 148, 267, Vangerow Pand. I. 1 Str. 401, Levy Zsch. XIX. 354 a n., Thon Rhein Mus. IV. 101, Leist Glucks Forts. I. 214, Scheurl W. Beitr. 158, Witte Zsch. f. C R u. Proc. N. F. XVIII. 294, Bekker das Recht des Besitzes 80, Brinz I. 625, Cuiacius com. ad dig. 463 (ad L quod vulgo).

- ¹⁶⁶⁾ Že slovem causa possessionis rozumí se v řeholi titulus, initium possessionis, uznává se téměř všeobecně. Srv. Pernice Labeo 2. vydání II. 1 str. 426 a eod N 3 Scheurl. W. Beiträge 69; naproti tomu značí však slovo causa poss. dle Schirmera l. c. 434 a n. právní povahu držby, nehledě tak k začátku, jako k trvání jejímu; Klein l. c. 42 a n. vykládá tu slovo „causa“ jako „iusta causa“, kterouž bylo dle něho toliko právní jednání; týž dovozuje dále takto: paremie mluví všeobecně o causa possessionis, z čehož následuje, že v době vzniku oné řehole bylo toliko dvoustranné právní jednání důvodem držby, čili jinými slovy: původně měl držbu jen ten, komu byla věc odevzdána dosavadním držitelem na základě koupě, daru atd.; ani odkaz držbu založiti nemohl, tím méně svémocná okkupace věci. Omyl tu spočívá v základu samém: neboť causa possessionis neznamená v řeholi jen iustam causam, nýbrž každé nabytí faktické moci nad věcí, nejen důvod držby poctivé a nepoctivé, nýbrž i důvod detence; v Kleinově výkladu jest tedy zřejmá petitio principii. Správně Hugo Donellus com. de iure civ. V. c. 15; srv. i Besil. 44. 2 (ad L 19 § 1 D. de poss. 41. 2): „ὅτ' δίνουμαι τὴν αἰτίαν τῆς νομῆς, ἣς ἔχω, σωματικῶς καὶ ψυχῇ ἐναλλάσσειν.“
- ¹⁶⁷⁾ Zda-li byla řehole tato pro usucapio pro herede (a snad i usu-receptio) schválně zavedena, či toliko k omezení tohoto ústavu užita, nelze určitě říci; jest to však celkem beze vší důležitosti; Gans Scholien 265, Levy l. c. 354, 358. Pernice Labeo 2. vyd. II. str. 425 a n. klade vznik řehole do doby před Serviem, ježto slovem „veteres“ (L 3 § 19, L 19 § 1 D. de poss. 41. 2) rozuměli se v době Hadrianově právníci před Serviem žijící.
- ¹⁶⁸⁾ Z L 2 § 2 D. cit. 41. 5 dovozovali starší spisovatelé, jako Wesenbecius l. c. 275, H. Donellus l. c. V. c. 7, c. 14, Perez Prael. ad

To vyplývá ostatně i z ustanovení řehole samé: neboť jedná o svémocné, bezprávné změně titulu držby, kterou prohlašuje pro právo za bezúčinnou: kdo věc koupil, nemůže před právem tvrditi, že ji obdržel darem, a kdo ji odezíl, nemůže říci, že ji nabyl jako dědic;¹⁶⁹⁾ řehole jest tedy toliko důsledkem právní zásady, že nikdo se nesmí odvolávat na nepravdu; a ježto se to v právu rozumí samo sebou, jeví se řehole o sobě zcela zbytečnou, a mohla by míti toliko tenkrát praktický význam, kdyby skutečně právo uznávalo některé tituly držby, jež i při nepoctivém vědomí držitele požívají před ostatními nějakých výhod; a tak tomu skutečně bylo ve staré době právě při titulu pro herede, na základě kterého mohl i nepoctivý držitel věc pozůstalostní v jediném roce vydržeti.¹⁷⁰⁾ Jiným případem byla usureceptio fiduciae, která rovněž nežádala bonam fidem pro opětné vydržení práva vlastnického k věci dané in fiduciam (Gaius II. 59), a při níž stejně byla mutatio causae, — patrně též vlivem oné řehole —, za bez-

Cod. 468, Samuelis de Cocc. ius civ. contr. II. 475, že suus heres nemůže vydržeti pro herede věc v pozůstalosti nalezenou, poněvadž byl již za života zůstavitelova držitelem a po smrti tohoto nebylo žádné pozůstalosti, tedy ani žádné držby pro herede. Správně však sluší říci, že syn nabyl věc otcem mu darovanou toliko v detenci, neboť jsa v moci otcovské nebyl způsobilým subjektem držby, a po smrti otce nemohl ji pro herede vydržeti, ježto mu v tom bránila řehole „Nemo sibi“; ovšem pravda jest, že ani sui heredes věci v pozůstalosti nalezených pro herede vydržeti nemohou; o vlastním důvodu toho srv. níže usucapio pro herede nepravá“ a shora str. 28. Proti Wesenbeciovi a ostatním srv. Franc, Duarenus omnia opera 663, Bachovius Notae II. str. 191, Jac. Cuiacius com. ad var. Dig. tit. 485, 486; tak i Basil. 50. 5 (ad L 2 C. 7 29): „Ὅταν κληρονόμων οὐ δύναται τις ἕτερος πράγμα κληρονομαῖον διὰ τὸ χρᾶσθαι δεσπόξεν.“

¹⁶⁹⁾ Hugo Donellus Com. V. c. 15. „Sensus enim est, qui ex aliqua causa vere non possidet, animo et cogitatione sua efficere non posse ut ex ea possideat, dum statuit ex ea possidere; qui possidet ex iniusta, non efficiet, ut possideat ex iusta: et qui ex iusta possidet veluti emtionis, non consequetur, ut possideat pro legato aut donato“; srv. i Samuelis de Cocc. l. c. II. 437.

¹⁷⁰⁾ Savigny Besitz 75 a n., Pernice Labeo 2. vyd. II. 1. str. 429 Kniep Vacua poss. 260, 269, Arndts civ. Schr. I. 127, Pand. 245 N 1, Thon Rhein Mus. IV. 104, Leist Forts I. 214, Witte Zsch. XVIII. 294 Mackeldey Lehrbuch des h. röm. R. II. 15.

účinnou prohlášena, jak nám sděluje Gaius II. 60: „ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceat.“¹⁷¹⁾

Zakazovala pak řehole „nemo sibi“ změnu titulu držby v titul pro herede netoliko skutečným držitelům a sice bez rozdílu, byli-li bonae či malae fidei,¹⁷²⁾ nýbrž i všem detentorům věci pozůstalostní,¹⁷³⁾ neboť v obou případech nedala se improba usucapio pro herede ze stejných příčin omluviti.¹⁷⁴⁾

¹⁷¹⁾ Výpočet výjimek tu není taxativní, neboť Gaius poukazuje toliko na nejobvyklejší případy, nájem a precarium; totéž však sluší tvrditi vzhledem ku všeobecnému znění řehole i o všech ostatních druzích detence a držby. Jinak Gans Scholien 269, Čermák Fiducia 104, Savigny Besitz 80, Czychlarz Inst. 132, Unterholzner Verj. I. 319. Srv. dále Thon l. c. IV. 109 a n.

¹⁷²⁾ Gans (l. c. 266) a Baron (Pand. 266) nemohou si vysvětliti, proč měla řehole i pro poctivého držitele platiti, ježto se prý nedá mysliti, aby se b. f. possessor vzdal své poctivé držby z řádného titulu ku př. koupě jen proto, aby usucapione pro herede vydržel věc v jednom roce, čímž by ztratil za nejistou vyhlídku dřívějšího vydržení i regress proti svému auktorovi; to by bylo potud správné, kdyby držitel musil hned při počátku roční držby změnu titulu ve veřejnou známost uvésti, (což jest otatně při poctivém držiteli samo sebou vyloučeno); avšak řehole měla především působiti proti takové změně titulu, jež na venek nebyla zjevna, a bránila, aby se držitel (třeba bonae fidei) odvolal na titulus pro herede teprve po uplynutí jednoho roku, tedy v době, kdy lhůta vydržení pro usucapio pro herede byla sice již uplynula, nikoliv ale též lhůta pro vydržení z jiného titulu; a že v případě takovém byla řehole ona skutečně i při b. f. possessoru praktickou, jest patrné. O tom Huschke Zsch. XIV. 197, Thon l. c. IV. 106, 111, 112.

¹⁷³⁾ L 2 § 1 D. cit. 41. 5.

¹⁷⁴⁾ Savigny Besitz 79, Pernice l. c. str. 428 Schirmer l. c. XI. 450 a n., Fitting Archiv LII. 240 N 148, Müller Inst. 169 N 9, 838, Thon Rhein Mus. IV. 106, Leist Forts. I. 214; toliko na detentory vztahuje řeholi Abraham l. c. 70 N 1; naopak Baron Jahrb. VII. 159 popírá účinnost její pro starší dobu klassickou právě při detentorech, a odvolává se na L 33 § 1 D. cit. 41. 3., kde Julianus uvádí za důvod, proč se řehole na colona nevztahuje, vedle jeho poctivého smýšlení i to, že není pravým držitelem: „qui nec ulla possessionem habet“; srv. též L 3 § 20 D. de poss. 41. 2.; avšak že nedostatek skutečné držby není tu vlastní příčinou, pro kterou se v L 33 § 1 cit. změna titulu dovoluje, dokazuje L 1 § 2 Dht. 41. 5, ve které týž Julián výslovně platnost oné řehole rozšiřuje i na detentory, zejména též na colona; vysvět-

Řehole nevztahovala se však na takovou změnu titulu, když dřívější držitel neb detentor se z dobrých důvodů za pravého dědice pokládal a věc pozůstalostní, kterou až dosud toliko detinoval, anebo z jiného důvodu držel, po smrti vlastníkově bona fide pro herede držeti počal; bylať paremie namířena toliko proti bezprávné a zjištné změně titulu, proti usucapio pro herede improba: Julianus v L 33 § 1 D, de usurp. 41. 3: Si iustam causam habuerit existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino exstitisse, fundum pro herede possidebit, nec causam possessionis sibi mutare videbitur¹⁷⁵⁾

Těž spadá omezení vyslovené paremií „nemo sibi“ výhradně do oboru vydržení, nedotýkajíc se otázky držby.¹⁷⁶⁾

Dle téměř všeobecného náhledu byla usucapio pro herede již v době před císařem Hadrianem bez účinku proti těm osobám, jimž byla praetorem udělena bonorum possessio, ježto se nemohl usucapient na vydržení z titulu pro herede odvolávatí proti interdikt Quorum bonorum.¹⁷⁷⁾ Přívrženci tohoto mínění poukazují na zprávu Ulpianovu v L 1 pr. D. Quorum bon. 43. 2, v níž uvádí se znění tohoto interdikta následovně: „Ait Praetor: Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides possideresve, si nihil usucaptum esset, quod quidem

lovati L 1 § 2 Dcit. interpolací kompilatorů, jak činí Baron, jest zcela libovolné; vždyť právě při detentorech měla řehole největší praktický význam, Čermák (Fiducia str. 68) má za to, že nelze vysvětliti, proč by detentor věci měl býti na tom hůře nežli ten, kdo se věci teprve zmocniti musí; vysvětlení tu nebude vzhledem k tomu, co bylo shora (str. 68) uvedeno, nesnadným: řehole měla totiž v první řadě zameziti ono tajné, nezjevné vydržení z titulu pro herede, jež bylo dědici mnohem nebezpečnějším, nežli okkupace věci v pozůstalosti se nalézající. Souhlasně s Čermákem i Levi de Hartog ad reg. Nemo str. 4. O tom i Gans Scholien 263, 763 a Kniep Vacua poss. 265.

¹⁷⁵⁾ Leist Forts. I. 223 a n., Savigny l. c. 75, Sell Eigenth. 191, Huschke Zsch. XIV. 199—201, Thon l. c. IV. 106, Pernice l. c. 429.

¹⁷⁶⁾ O tom níže: „Doba Justinianova“.

¹⁷⁷⁾ Heyrovský l. c. 520, Czyhlarz Inst. 271, Leist bon. poss. I. 102, 106, praet. Erbsystem 401, Forts. I. 379 a n., Keller l. c. 252, Tewes System des Erbr. 31, Abraham l. c. 22. Jinak Unterholzner Verj. I. 366.

dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas.“ — Souhlasím úplně, že tu větou „possideresve si nihil usucaptum esset“ měla skutečně býti vyloučena námitka usucapionis pro herede proti interdikt Quorum bonorum, a rovněž uznávám, že bonorum possessio a usucapio pro herede byly hned od počátku sobě navzájem nepřátelskými institucemi, jak plyne již z jejich účelu: bonorum possessio měla býti utvrzením a rozšířením práva dědického, jsouc podporou dědice, usucapio pro herede však naproti tomu směřovala proti dědici;¹⁷⁵⁾ avšak přes to pochybuji o tom, že bonorum possessio hned od svého zavedení vylučovala usucapionem pro herede proti praetorskému dědici, a že znění interdikta bylo

¹⁷⁵⁾ Proto též nesdílím náhled některých (Huschke Zsch. XIV. 157, Lassalle Erbr. 476, Koeppen System des Erbr. 24 a n., Savigny Zsch. f. g. R. W. V. 16, 17), že praetorská bonorum possessio vznikla z usucapio pro herede, a že byla nejprve toliko praetorským upravením svémocného vydržení; bylat' právní povaha obou těchto ústavů zcela rozdílna: usucapio pro herede jest ústavem práva civilního a vede k nabytí práva vlastnického, naproti tomu však bonorum possessio má základ svůj v právu magistrátském a zakládá praetorské právo dědické! Že bonorum possessor mohl býti subjektem vydržení z titulu pro herede, jest ovšem pravda; avšak z toho neplyne ještě nic pro tvrzení shora uvedené; rovněž ze lhůt 100 dnů a 1 roku nelze na souvislost s cretio a usucapio pro herede důvodně souditi: jsouť obě tyto lhůty i v jiných případech zhusta obvyklými; Hingst bon. poss. 87, Hunger Erbr. 16. Abraham l. c. 22. Spíše sluší hledati důvod praetorské bonorum possessionis v nedostatečném a pozdější době nevyhovujícím právu civilním: Gaius III. 33, L 1 pr. D. de succ. ed. 38. 9, zejména ve vyloučení successe při posloupnosti intestátní: § 7 J. de leg. agn. succ. 3. 2, pr. § 1, 2 J. de bon. poss. 3. 9: Heyrovský l. c. 452, Czyhlarz Inst. 273 a n., Marezoll l. c. 485, Hölder Erbr. l. c. 135 a n., Rein Privatr. 838 a n., Müller Inst. 704 a n., Tewes System d. Erbr. I. 22 a n. Souvislost usucapionis pro herede a bonorum poss. uznávají též Sohm Inst. 407—417, Vangerow Pand. II. 11; o tom srv. dále Leist Forts. I. 167, 339, 267 a n., Baron Pand. 662, Vering Erbr. 377, 579—582 a N 1 eod. Že rozšíření praetorského práva dědického nad meze práva civilního mělo ve skutečnosti za následek omezení usucapionis pro herede, to se ovšem upříti nedá; avšak z toho nelze ještě souditi na vzájemnou příčinnou souvislost těchto ústavů; Brinz Pand. III. 1, str. 13, Mühlenbruch Pand. III. 208 a n., Es-march röm. Rechtsgesch. str. 269.

již od počátku takovým, jak se nám zachovalo v citované L 1 pr. D. cit. O jiném přesvědčují mne zejména následující okolnosti: 1. Z Gaiových institucí jest nám známo (II. 57), že usucapio pro herede pozbyla teprve za císaře Hadriana praktického významu, byvši senatusconsultem prohlášena proti civilnímu dědici za bezúčinnou. Zprávu tuto by bylo neshodno vysvětliti, kdyby byl mohl bonorum possessor již před řečeným senatusconsultem vydání věci pozůstalostní, z titulu pro herede vydržené, na usucapientu interdiktum Quorum bonorum úspěšně vymáhati; vždyť posloupnost praetorská nebyla užší, nýbrž širší nežli posloupnost civilní a zahrnovala v sobě od počátku i všecky civilní dědice: i mohl si tedy též každý civilní dědic udělení bonorum possessionis vymoci, a následkem toho ve smyslu panujícího náhledu interdiktum Quorum bonorum dosíci i vydání věci, pro herede již vydržených; než tím dospěli bychom k důsledku, že usucapio pro herede stala se proti dědici zcela bezmocnou nikoli teprve Senatusconsultem ex tempore Hadriani, nýbrž již zavedením praetorské bonorum possessionis, což odporuje však zprávě Gaiově.

2. Dále lze uvéstí proti panujícímu náhledu ještě L 17 pr. D. ex quibus causis maiores. 4. 6:

„Julianus libro quarto scribit non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque, qui a possessore emerunt, ut vindicari res possit, si miles hereditatem agnoverit; quodsi non agnoverit, ex postfacto usucapionem processisse manifestatur“.

Jedná se o případ, kdy vojín se stal dědicem, a věci pozůstalostní přešly ještě před tím, než se v pozůstalost uvázal, v držbu osoby jiné; i dává se tu vojínovi in integrum restitutio nejen proti držiteli pozůstalostních věcí, nýbrž i proti těm, jimž věci tyto byly držitelem prodány, a připomíná se zároveň, že pro posouzení otázky, má-li se vydržení pokládati za účinné, bude jedině rozhodným, zda-li vojín nastoupí pozůstalost čili nic. Patrně z toho, že v době Julianově, tedy ještě za císaře Hadriana, byla proti usucapio pro herede poskytována praetorem in integrum restituce („adversus possessorem hereditatis succurrendum esse“), ač byla-li tato zvláštními okolnostmi (miles) odůvodněna. Dával-li však praetor proti takovému vydržení ještě za císaře Hadriana in integrum restituci,

tedy právní prostředek mimořádný, k němuž se bralo útočiště toliko, nebylo-li jiné právní ochrany,¹⁷⁹⁾ pak myslím, že sotva bude lze tvrditi, že bonorum possessio resp. interdictum Quorum bonorum hned od počátku vylučovalo možnost vydržení z titulu pro herede. Neboť kdyby tomu tak bylo, mohl v L 17 pr. D cit. vojín obyčejným interdiktem Quorum bonorum dosíci vydání věci pozůstalostních na držiteli pozůstalosti (ne ovšem též proti dalším successorům), a nemusil se ucházeti o mimořádnou pomoc cestou in integrum restituce.

Z těchto důvodů, podporovaných další úvahou, že nelze pro starší dobu práva římského za to míti, že by byl praetor o své újmě a bez dalšího nedbal práva vlastnického, jež bylo dle civilního práva zcela platně nabyto, jakož i dále vzhledem k té okolnosti, že znění interdiktta Quorum bonorum v L 1 pr. D cit. pochází od Ulpiana, tedy od právníka doby pozdější (1. polovice 3. stol. po Kr.), soudím, že věta vylučující usucapionem pro herede: „possideresve si nihil usucaptum esset“ jest původu pozdějšího, a že byla do interdiktta vložena teprve v době Hadrianově, následkem ustanovení senatuconsulta u Gaia (II. 57) uvedeného.¹⁸⁰⁾

V té podobě, jak bylo právě vylíčeno, udržela se improba usucapio pro herede v platnosti až do císaře Hadriana, jsouc

¹⁷⁹⁾ Heyrovský l. c. 165, 166. L 3 D. de in int. rest. 4. 1; Esmarch l. c. 253.

¹⁸⁰⁾ Klein (Sachb. 373 N 28) má za to, že bylo omezení ono přijato do formuly interdiktta teprve za Hadriánské redakce ediktu; mínění to zdá se býti velice pravděpodobným; srv. i Savigny Verm. Schr. II. 238, Zsch. l. c. V., 21. 22, Fabricius Rhein. Mus. IV. 205. Basiliky obsahují v tom ohledu pravý opak toho, co ustanovuje L. 1 pr. D. cit. (XL. 9): „λέγει ο Πραιτωρ: ει εν των πραγμάτων, καθ' ου την διακατοχήν, νέμη τι ως κληρονόμος ή ως ερπαξ, και μη δια χρήσεως εδέσπωσης, ή ει δόλω επαύσω νέμεσθαι, τούτο εκείνω αποκτάσθησον.“

Pro opačný názor nečiní důkazu Gaius III. 34, neboť prospěch, jehož civilní dědic nabývá vyžádáním si bonorum possessionis, záleží v tom, že v interdictu Quorum bonorum dosáhne do jisté míry výhodnějšího a rychlejšího procesního prostředku; avšak že by prospěch ten sáhal tak daleko, že by postavení bon. possessora bylo i materiálně proti žalovanému usucapientovi výhodnějším než při civilní žalobě dědické, z citované zprávy Gaiovy dovoditi nelze.

omezena toliko řeholí „Nemo sibi“; že byla ještě na konci republiky a na začátku principátu hojně rozšířena, dokazují časté zmínky o ní u Cicerona a jiných římských spisovatelů, právníků i neprávnicků, této doby. Byla sice připuštěna právem, avšak nebyla nikdy pokládána veřejným míněním za čestný a římského občana důstojný zdroj obohacení, jsouc spíše příčinou nevážnosti a hany pro zjištěného držitele. Tak vypravuje Cicero (de oratore II. 70 § 283) o jistém Skaurovi, jenž zmocnil se pozůstalosti bohatého Pompeia Phrygijského, jak posměch si utržil, když jedenkrát obhajoval kohosi a žalobce, ukazuje na pohřeb, právě kolem jdoucí, zvolal: „Hleď, Skaure, dělejí se o mrtvého, mohl-li bys též něco uchvátiti.“ („Vide, Scaure, mortuus rapitur, si potes esse possessor.“)

Moc tohoto veřejného mínění zdá se býti též hlavní příčinou, že se usucapio pro herede mohla až do tak pozdní doby v původní podobě své zachovati; mrav nedovoloval, aby tohoto ústavu bylo často zneužíváno, tak že lze za to míti, že se přiházela z pravidla toliko ve případech, kdy nejevila se býti bezprávnou a neslušnou, zejména tedy: byla-li držitelem osoba zemřelému blízká, která dle přísného práva k dědictví povolána nebyla. (Arndts civ. Schriften II. 334 N 45, Pernice, Labeo 2. vyd. II. 1. str. 431.)



Od císaře Hadriana až do doby Justinianovy.

Za císaře Hadriana pozbyla *usucapio pro herede* své *lucrativní* povahy tím, že byla *civilnímu* dědici zvláštním *Senatusconsultem* z této doby poskytnuta možnost, dosíci žalobou dědickou vydání věci *pozůstalostní*, na základě titulu pro herede *vydržené*, tak jako kdyby nebyla bývala *vydržena*; *Gaius II. 57*:

„*Sed hoc tempore iam non est lucrativa nam ex auctoritate Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur, et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset*“.

Naskytá se tu více otázek: 1) Které usnesení senátu to bylo, jímž byla *usucapio pro herede* proti dědici za *bezúčinnou* prohlášena? Bylo k tomu účelu zvláštní, jenom na *usucapio pro herede* se vztahující usnesení učiněno, či má *Gaius* na mysli *senatusconsultum Inventianum* z r. 129. po *Kr.*, upravivší žalobu dědickou? 2) Směřovalo *senatusconsultum* toliko proti *usucapio malae fidei*, či nečinilo v té příčině rozdílu mezi *bona a mala fides*? 3) Pozbyla od té doby *usucapio pro herede* vůbec, aneb aspoň pokud byla *malae fidei*, své účinnosti zcela, či jenom z části? Byla *abrogována* či *derogována*? S těmito otázkami bude se nám v následujícím blíže zabývatí.

ad 1) Otázka, zda *senatusconsultum* u *Gaia* (*II. 57*) uvedené bylo či nebylo *senatusconsultem Inventiánským*, jehož znění se nám zachovalo v *L. 20 § 6 D de her. pet. 5. 3*, jest

spornou.¹⁾ Náhled, že na obou místech jedná se o jediné usnesení senátu, zdá se býti správným z následujících důvodů: Žaloba dědická směřovala po vydání senatusconsulta Inventiánského proti každému, kdo držel věc pozůstalostní z titulu pro herede vel pro possessore: L 9 D de H. P. 5. 3: „Definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam (L 10 pr.) licet minimam“. Pro herede drží však věc pozůstalostní též usucapient pro herede, a sice i po dokonáném vydržení: jsou tedy i při usucapio pro herede co do subjektu a objektu splněny veškeré podmínky hereditatis petitionis; vše bude záležeti toliko na tom, jak daleko sáhají ustanovení o kondemnaci při této žalobě; a v tom směru byla senatusconsultem Inventiánským vyslovena a právovědou později extensivně interpretována zásada, že kondemnace jde ve všech případech při žalobě dědické aspoň na vydání všeho obohacení se strany žalovaného: L 20 § 6 D. cit. 5. 3.

Slova senatusc. Juv.: „eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat (coudenmandos esse), quo locupletiores ex ea re facti essent“, z čehož interpretace právovědy dovodila dále: L 28 (31) D eod. „Post Senatusconsultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni, dicendum est“; než i vydržení práva vlastnického z titulu pro herede jest obohacením, ježto titulus tento jest lucrativním, t. j. bez protidávky se strany držitele; proti tomu nelze namítati, že hereditatis petitio dle senatusc. Juv. směřuje toliko na vydání faktického, nikoli však i právního obohacení, zejména že nejde tak daleko, aby vylučovala i námitku nabytého práva vlastnického. Vždyť ani v jiných případech nechrání dle téhož senatusconsulta proti žalobě této právo vlastnické: tak ku př.

¹⁾ Pro Scum Iuventianum se vyslovili: Savigny System VI. 91, Sell Eigenth. 194**, Huschke Zsch. XIV. 215, Fitting Archiv LII 270, Unterholzner Rhein Mus. V. 27 N 2, Verj. I. 366, Fabricius Rhein Mus. IV. 199, Keller Inst. 252, Puchta System 455, Schirmer usuc. 70, Arndts civ. Schr. I. 131 N 15; proti tomu: Czyhlarz 271, Esmarch l. c. 354, Dernburg hered. pet. str. 19, Sohm Inst. 451, Müller Inst. 864 N 25, Levy Zsch. XIX. 364, 365, Lenel Edictum perp. 140 N. 4.

byla-li věc držitelem prodána nebo darována, bylo výslovně stanoveno, že musí držitel cenu obdrženu anebo protidaru vydati i tenkrát, když věc u kupce byla zničena, nebo jím vydržena: L 20 § 6 cit., L 16 § 1. 5, D. eod., L 25 § 11, L 55 D. eod.; L 33 § 1 D. eod.; rovněž musí i bonae fidei possessor vydati plody věci pozůstalostní, pokud byl jimi obohacen, třeba nabyt jich vlastnictví (L 40 § 1 D. eod.); ²⁾ a zcela obdobně lze tedy i při usucapio pro herede pouhou interpretací ze senatusconsulta Juventiánského dovoditi, že usucapient mohl býti dědicem i po dokonaném vydržení žalobou dědickou na vydání věci pozůstalostní s úspěchem žalován: držel i on vydrženu věc, o kterou byl obohacen, z titulu pro herede. Nic jiného nepraví však ani Gaius: „potest heres . . hereditatem petendo rem consequi“. Uvážíme-li dále, že se i doba shoduje, neboť též senatusconsultum Juventiánské pochází z doby císaře Hadriana, přicházíme téměř s určitostí k úsudku, že senatusconsultum u Gaia (II. 57) uvedené jest senatusconsultem Juventiánským, a že tedy usucapio pro herede nebyla prohlášena za bezúčinnou proti dědici výslovně zvláštním, jenom za tím účelem vydaným zákonem, nýbrž že se tak stalo interpretací se strany pravovědy římské; to jest také v souhlasu s postupem, jenž byl při tvoření nových norem právních obvyklým v právu římském: Římané neradi zákon měnili novým zákonem; kdykoli vyžadovaly nové názory a poměry životní změnu platného práva objektivního, a bylo lze toho dosíci sebe extensivnější nebo restriktivnější interpretací, tedy volili římscí právníci cestu posléz naznačenou, a provedli žádoucí změnu bez vydání zvláštního zákona cestou výkladu; a v tom právě spočívala důležitost a moc staré pravovědy římské: potřebám doby přizpůsobovala právo sama, beze změny platných předpisů právních, sáhajíc ku vydání nových zákonů toliko, nedalo-li se žádným výkladem potřebné opravy dosáhnouti. Jen touto pružností výkladu lze vysvětliti, že starý zákon XII tabulí zůstal až do doby Justinianské stále platným pramenem a základem civilního práva římského, a tato volnost byla též příčinou, že se mohla pravověda římská k tak vysokému stupni

²⁾ Windscheid Zsch. f. CR u Proc. N. F. IV. 136 a n., Müller Inst. 864, Fabricius Rhein. Mus. IV. 196, Arndts civ. Schr. II. 365, Tewes System III 176, Vering Erbr. 552 a n.

dokonalosti povznéstí.³⁾ Vyličený způsob tvorby nových pravidel pomocí interpretace lze sledovati i při usucapio pro herede: interpretaci zákona XII tabulí byla vytvořena i se svými zvláštnostmi, pravovědou byla později omezena užitím řehole „nemo sibi“, a když konečně v době klasické jevila se býti v příkrém odporu s ostatními zásadami práva tehdejšího, a též důvody vhodnosti, pro které byla až dosud podržena, odpadly, — neboť jednak bylo o věřitele pozůstalostní dostatečně postaráno praetorskou missione in bona a zavedením lhůty deliberační, jednak obětím nebyla vzhledem k rozšiřujícímu se křesťanství a i z jiných důvodů již tak značná péče věnována, — tu použila pravověda římská první příležitosti, aby onu zastaralou instituci přivedla v soulad s právem své doby: a toho dosáhla plnou měrou extensivním výkladem senatusconsulta Juventianského, jak bylo právě vyloženo.

ad 2.) Co se druhé otázky týče, nerozeznávalo senatusconsultum, zda byl žalovaný bonae či malae fidei držitelem, ustanovujíc, že zisk musí vydati jeden i druhý: L 28 D cit; důsledně sluší tedy za to míti, že se stala usucapio pro herede nejen nepoctivého, nýbrž i poctivého držitele proti dědici bezúčinnou,⁴⁾ a že rozdíl záležel tu toliko v tom, že bonae fidei usucapient byl práv jenom do výše svého obohacení, a musil vydati zejména jen ty plody, o něž byl ještě obohacen, naproti čemuž měl nárok na náhradu veškerého, i přepychového nákladu, který na věc učinil, neodpovídaje ani za úmyslné zničení věci pozůstalostní,⁵⁾ kdežto usucapient malae fidei byl vždy in mora, jsa zavázán nejen za dolus a culpa, nýbrž i za nahodilou zkázu

³⁾ Ihering Geist II. 1. str. 59—62, II. 2. Str. 449; ještě Tacitus an. III. 27. nazývá zákon XII tabulí „finis aequi iuris“; podobně Livius III. 34. Srv. i Cicero de orat. I. c. 14.

⁴⁾ Arndts civ. Schr. II. 322, 358, 366, Unterholzner Rhein. Mus. V. 26, Verj. I. 366, Klein Sachb. 384 a n., Müller Inst. 864, Sell 1. c. 198, Huschke Zsch. XIV. 215, Löhr. Arch. XII. 2, Levy Zsch. XIX. 360 a n., Fabricius Rh. Mus. IV. 196, 200 a n., Keller Inst. 253 a n., Vering l. c. 552, Schilling Inst II. 571; toliko na usucapio m. f. vztahují působnost Senatusconsulta: Gans Scholien 259, Savigny Zsch. f. g. R. W. 21 a n., Mitteis Krit. V. J. Schr. N. F. XII. 70. 71, Bernhöft Besitztittel 42.

⁵⁾ L 25 § 1, 11, 15, 16 D. de H. P. 5. 3; neboť nelze při b. f. possessoru ani v tom případě mluvit o dolus.

a zhoršení věci;⁶⁾ věc sama však mohla po *senatusconsulto* *Juventianském* býti dědicem od obou stejně vymáhána bez ohledu na dokončené vydržení. Tomu neodporuje, že *Gaius* (II. 57) praví: „*hoc tempore iam non est lucrativa*“, neboť slovem „*lucrativa*“ nesluší rozuměti toliko *usucapionem malae fidei possessora*, nýbrž výraz ten hodí se pro *usucapio* pro herede vůbec, bez rozdílu, byla-li ona *malae* či *bonae fidei*; neboť pojem titulu *lucrativního* nevyklučuje *bonam fidem*, nýbrž znamená toliko, že věc nebyla nabyta za protidávku,⁷⁾ *ex titulo oneroso*, čehož při titulu pro herede není ovšem nikdy.⁸⁾ Pro tento názor lze poukázati dále na obdobu při *interdiktu Quorum bonorum*, kdež se rovněž nečiní rozdílu mezi *bonae* a *malae fidei usucapientem*: L 1 pr. D. *Quorum bon.* 43. 2; ostatně plyne to i z povahy *usucapionis* pro herede, kteráž nebyla ústavem složeným ze dvou různých druhů vydržení, *bonae* a *malae fidei*, nýbrž ústavem jednotným, při němž na subjektivní stránce nezáleželo;⁹⁾ výrazem „*improba*“ u *Gaia* cit. sluší rozuměti tedy celý tento ústav, netoliko *usucapionem* pro herede *malae fidei*.¹⁰⁾

ad 3.) Dalším důsledkem náhledu, že řečené omezení *usucapionis* pro herede má základ svůj v *senatusconsultum Juventianském*, jest, že sluší za to míti, že vydržení toto pozbylo působnosti pouze proti žalobě dědické, v ostatním směru však že zůstalo i na dále v platnosti; jenom dědic mohl od *usucapienta* pro herede žádati vydání věci pozůstalostní již vydržené

⁶⁾ L 20 § 12, L 38 D. de H. P. 5. 3: ohl. plodů srv. L 40 § 1, D eod.

⁷⁾ V tom smyslu užito jest slova „*causa lucrativa*“ v L 98 pr. D. 45. 1, L 83 § 6 D eod, L. 17, 19 D. 44. 7, L 7, § 3, D. 6 2, L 13. § 15 D. 19. 1, L 2 § 1 D. 29.4, L. 82 § 4 D. de leg. in Io, L 108 § 4 Deod, L 88 § 7 D. de leg in IIo, L 21 § 1 D eod in IIIo, L 4 § 14 D. 10. 1, L 11 C 7. 33; srv. *Unterholzner Verj.* I. str. 353 a N 369, str. 306.

⁸⁾ *Puchta Inst.* 205, *Levy Zsch.* XIX. 360, *Fabricius l. c.* 196 a n.

⁹⁾ *Arndts civ. Schr.* I. 126, II. 359 a n., *Rhein. Mus.* II. 127 a n., *Unterholzner eod.* V. 26 N 1, *Mayer iusta causa* 242, *Leist Forts.* I. 222.

¹⁰⁾ Ovšem v jiných směrech jest velice důležité, byl-li držitel pro herede *pocitivým* či *nepocitivým*: tak zejm. co do restituce při žalobě dědické; dále měl toliko b. f. *possessor actionem furti a actionem Publicianam*, o čemž níže; srv. *Leist Forts.* I. 222 a n

tak, jakoby dosud nebyla bývala vydržena (Gaius II. 57); ne-
užil-li však dědic tohoto práva, nabýval usucapient i po se-
natusconsultu Juventiánském plného vlastnictví k věci za týchž
okolností jako dříve, ať byl bonae či malae fidei, a vždy v jed-
ném roce; v té příčině nebylo senatusconsultem ani na pod-
mínkách ani na účinku usucapionis pro herede ničeho měněno;
měl tedy usucapient i potom proti osobám třetím, jež mu věc
vydrženou zadržovali, žalobu vlastnickou na vydání této věci,
a podobně zcizení a odevzdání věci vydržené usucapientem
zakládalo pro nabyvatele plné právo vlastnické, a sice s tím
účinkem, že v tomto případě nemohl ani dědic věc od succes-
sora ani vindikovati ani hereditatis petitione vymáhati, ježto
mu tato žaloba proti takovým držitelům, kteří věc pozůsta-
lostní drželi z jiného titulu než pro herede vel pro possessore,
vůbec nepříslušela (L 9—11 D. de H. P. 5. 3; L 7 C. eod.
3. 31.). Zezil-li tedy usucapient pro herede věc pozůstalostní,
již vydrženou, mohl dědic toliko od něho — ne však od jeho
nástupce — vymáhati pretium rei, byl-li bonae fidei, a i další
interesse, („quantum in litem erit iuratum“ L 20 § 6. 21 D. de
H. P. 5. 3), byl-li malae fidei. Podobně bylo zcela platným
zřízení služebnosti, práva zástavního a jiných práv věcných
usucapientem ku věci z titulu pro herede vydržené, ježto dědic
mohl se v těchto případech hojiti toliko na usucapientu samém,
nikoliv ale na osobách třetích. A tak i v ostatních směrech
zakládala usucapio pro herede po vydání senatusconsulta Juven-
tiánského platné právo vlastnické, jehož jediným omezením
bylo, že neúčinkovalo proti žalobě dědické pravého dědice:¹¹⁾
setkáváme se tu tedy s jedním z oněch případů, kdy právo
vlastnické ztrácí svou absolutní účinnost proti všem osobám
třetím, stávajíc se proti jisté osobě relativně nepůsobivým.¹²⁾

¹¹⁾ Toliko byl-li usucapientem bonorum possessor cum re, byla usu-
capio pro herede též po Senatusc. Iuv. i proti pravému dědici
plně účinnou; srv. Schilling Inst. II. 572.

¹²⁾ Klein Sachb. 378 a n., Sell Eigenth. 194, 244, Vangerow Pand.
I. 2 Str. 675—677, Schirmer usuc. 70, Arndts civ. Schr. I. 129
a n., II. 359, 374, Huschke Zsch. XIV. 215 a n., Fitting Arch.
LII. 270, Löhr Arch. I. c. Unterholzner Verj. I. 365 a n., Rhein.
Mus. V. 28, Fabricius eod. IV. 200 a n., Puchta Inst. 207, Vering
röm. Erbr. 510, Czychlarz Inst. 329.

Avšak tím pozbyla *usucapio pro herede* právě nejdůležitější části svého obsahu; mohl-li nyní dědic kdykoli dosíci vydání věci pozůstalostní od *usucapienta*, tož stala se *usucapio* ve skutečnosti zcela bezvýznamnou; neboť veškeré ostatní účinky proti osobám třetím mají v praktickém životě jen podrízenou důležitost. Tím se též vysvětlí, že tituly, jednající v *Digestách* a *Codiku* o *usucapio pro herede*, jsou velice kusé, neobsahující skoro žádného pozitivního ustanovení, ano že se setkáváme v pozdější době císařské i s *rescripty*, které existenci *usucapionis pro herede* vůbec popírají;¹³⁾ tak ku př. *rescriptum imp. Antonini A. Zoilo* z r. 215 v *L1C. h. t. 7. 29*: „*Quum pro herede usucapio locum non habet, intelligis, neque matrem tuam, cui heres exstitisti, neque te usu mancipia ex ea causa capere posse.*“ Místo toto bývá různým způsobem vykládáno; tak ku př. *Fitting*¹⁴⁾ má za to, že se tu prohlašuje za nemožné vydržení věci, do pozůstalosti nenáležící, pravým dědicem; proti tomu *Klein*¹⁵⁾ dovozuje z téhož ustanovení, že již před *Justinianem* byla pravá *usucapio pro herede* zcela zrušena, tak že pozbyla veškerého účinku nejen proti dědici, nýbrž i proti osobám třetím; jinak opět *Gans*,¹⁶⁾ jenž vztahuje *L1 C. cit.* jen na nepoctivou *usucapionem pro herede*; konečně někteří¹⁷⁾ vysvětlují citované místo v tom smyslu, že *usucapio pro herede* neměla účinku pouze v konkrétním případě, o němž se v *rescriptu* právě jednalo, jinak že byla však v plné míře platnou. Nejpravděpodobnějším zdá se býti, že *L1 C. cit.* má základ svůj v omezení, plynoucím ze *senatusconsulta Juventiánského*, neboť nepůsobila-li *usucapio pro herede* proti osobě v první řadě oprávněné, totiž proti dědici, pak se mohlo pro obyčejné případy docela dobře říci, že nemá místa vůbec: „*locum non habet*“.

³⁾ *Srv. Arndts civ. Schr. II. 374, Unterholzner Rhein Mus. V. 29, Levy Zsch. XIX. 366, Fabricius Rhein. Mus. IV. 202 a n.*

¹⁴⁾ *Archiv IX. 26, LII. 251; též Huschke Zsch. XIV. 185, Sell Eigenthum 201.*

¹⁵⁾ *Sachb. 385, 386; tak i Hugo Donellus com. l. c. V. c. 14 str. 143*

¹⁶⁾ *Scholien 261.*

¹⁷⁾ *Mayer iusta causa 219, Gesterding Eigenth. 291 N 5, Branchu observ. dec. II. 274, Westphal l. c. 466, Voëtius l. c. II. 765, 766.*

Senatusconsultum Inventianum upravilo toliko žalobu dědickou a učinilo vydržení z titulu pro herede neúčinným pouze proti civilnímu dědici; avšak brzy, a snad již do Hadriánské redakce ediktu praetorského bylo přijato totéž omezení i pro dědice praetorské, a sice se to stalo tím způsobem, že do ediktu jednajícího o interdikt „Quorum bonorum“ vložena byla, — jak jsme již shora uvedli, — věta: „possideresve si nihil usucaptum esset“; interdictum toto měl každý, komu byla udělena praetorem bonorum possessio, a kdo dokázal, že okolnosti, jež tvrdil, a na jichž základě mu bonorum possessio byla dána, jsou skutečně splněny: tedy pravý praetorský dědic.¹⁸⁾ Jinak platilo tu vše, co při žalobě dědické,¹⁹⁾ zejména že vydržení věci pozůstalostní nemohlo býti proti interdikt tomuto namítáno ani bonae ani malae fidei usucipientem; jiného ná-

¹⁸⁾ Gaius IV. 144. Interdictum Quorum bonorum sloužilo k ochraně praetorského práva dědického, i nenáleželo tedy do oboru žalob possessorních; byť základem jeho právo dědické, ovšem toliko praetorské, nikoliv ale držba, kteráž tu vůbec na straně žalobcově ani dříve býti nesměla: Gaius I. c. „ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem“. Rovněž nebylo int. Q. b. v řím. právu (jinak v obecném pr.) toliko prostředkem provisorním, neboť nestačilo pouhé osvědčení práva, nýbrž bylo třeba důkazu: L 1 C. Quor. bon. 9. 2. V literatuře jest povaha tohoto interdiktá sporná: za petitorní prostředek je uznávají: Randa Besitz 313 N 2, Savigny B. 454 a n., Verm. Schr. II. 216 a n., Zsch. f. g. R W. V. 1 a n., VI. 241 a n., Arndts civ. Sch. II. 310 a n., Rosshirt Zsch. f. C R u. Proc. N. F. XVI. 207, Fabricius Rhein. Mus. IV. 206 a n., Tewes I. c. 165 a n.; naproti tomu pokládají J. Q. b. za possessorní a provisorní žalobu: Leist bon. poss. I. 377-392, Forts II. 430 a n., Baron Pand. 661, 747, Löhr Arch. XII. 90 a n., Vangerow Pand. 420 a n., Thibaut Pand. II. 170, Arch. f. Civ. Praxis X. 456-472, Dernburg Pand. 316, Vering röm. Erbr. 585 a n., Pfersche Privatr. Abh. 288 a n., a starší spisovatelé, zejm. Bartolus ad. cod. ad h. tit., Wesenbecius, Com ad Pand. ad h. tit. 285, Perez Prael. in Cod. ad h. t. 539, Fr. Duarenus omnia opera ad h. t. 705, Jac. Cuiacius Par. in Cod. ad h. t., idem Parat. in l. 50 Dig. 198. Vlivem těchto právníků stalo se, že do obecného práva přešlo J. Q. b. jako petitorní sice, avšak toliko provisorní, summární prostředek: Randa Erwerb. d. Erbschaft 43-47, Windscheid Pand. III, 239 a N 1.

¹⁹⁾ Unterholzner Verj. I. 366., Rhein Mus. V. 27, Fabricius eod., IV. 206, Levy Zsch. XIX. 362, Klein Sachb. 373 a n., 371.

hledu jest Savigny,²⁰ jenž má za to, že doložka „possideresve“ vztahuje se toliko na předcházející slova „pro possessore“, nikoliv ale též na slova „pro herede“, a že tedy interdictum Quorum bonorum vyloučilo námitku vydržení toliko při nepoctivém držiteli; mínění tomuto odporuje však sestavení obou vět: „quod de his bonis pro herede vel pro possessore possides possideresve“ etc., neboť jako slovo „possides“ nutně vztahovati sluší na obě slova „pro herede vel pro possessore“, tak přirozeně musíme tvrditi totéž i o slovu „possideres“.

U některých spisovatelů setkáváme se s náhledem, že usucapient pro herede nemůže se odvolávatí proti žalobě dědické na vlastnictví věci pozůstalostní vydržením nabyté z té příčiny, poněvadž námitka taková příčí se pojmu a právní povaze této žaloby: a dedukuje se takto: námitka práva vlastnického jest námitka práva věcného, kteráž může býti činěna jenom proti žalobám věcným; žaloba dědická není však žalobou věcnou a jest tedy proti ní námitka taková nepřístupna; o tom pak, do které třídy žalob by se měla žaloba dědická zařaditi, byly nejružnější náhledy pronášeny: dle jedněch jest žalobou osobní z práva obligačního,²¹ dle jiných smíšeninou žaloby věcné a obligační,²² a konečně dle některých měla před senatusconsultem Juventiánským povahu žaloby věcné, a proto byla proti ní až do té doby námitka usucapionis pro herede připuštěna, po senatusconsultu nabyla však povahy žaloby osobní,²³ proti níž námitku vlastnického práva činiti nelze. Veškeré tyto různé náhledy vznikly z nedostatečného rozeznávání mezi zá-

²⁰) Verm. Schr. II 238, Zsch. f. g. R. W. 21 a n., tak i Gans Scholien 262.

²¹) Rosshirt Archiv IX. 32 („eine reine Personalklage“, „einer Forderung (!?) gegenüber“), Branchu observ. decas I. 50 a n. vřaduje her. petitionem mezi actiones quasi ex contractu.

²²) Levy Zsch. XIX. 352, Unterholzner Rhein. Mus. V. 31, Struvius Syntagma I. 371, Vinnius in Quatuor libros Inst. com. I. 312 a n., Sam. de Cocceii Jus civile contr. I. 443; příčinu k tomuto názoru hledati jest v L 7 C. de H. P. 3. 31 „Hereditatis petitionem praescriptione longi temporis non submoveri, quum mixtae personalis actionis ratio hoc respondere compellat“; tak i Basil. XL. 9 (ad L 7 Ccit): „ἀνεπιγινώσκουμένη εἰς τὴν αὐτὴν καὶ αἱ προσοπισμαὶ ἀγώγαι.“

²³) Fabricius Rhein. Mus. IV. 194, 198.

kladem a cílem žaloby; máme-li posouditi právní povahu žaloby, nesmíme se tázati: nač směřuje tato žaloba, k čemu může býti žalovaný odsouzen, nýbrž bude nám výhradně uvažovati o tom, které právo má žaloba chrániti, který nárok jest jejím základem; nesmí nám v té příčině býti rozhodnou kondemnace,²⁴⁾ nýbrž intence žaloby;²⁵⁾ jinak bychom nutně dospěli k výsledkům zcela zmatečným: ku př. i při žalobě kupní bude odsouzen prodavač k vydání věci; proto však přec nikdo nebude tvrditi, že jest žalobou věcnou; podobně při žalobě vlastnické bude žalovanému restituovati držbu věci, přes to však není žalobou possessorní. A tak ani žaloba dědická není tenkrát, když kondemnace čelí na vydání věci pozůstalostní, žalobou věcnou, ani naopak při jiném předmětu kondemnace žalobou osobní; ona má sloužiti k ochraně práva dědického,²⁶⁾ a jsou tedy základ i povaha její rozdílny jak od žalob věcných, tak i od žalob osobních, neboť jest ona samostatnou žalobou svého druhu, nejsouce ani první, ani druhou, ani smíšenou formou obou jmenovaných útvarů. Rozhodnutí o tom, nač má býti žalovaný odsouzen, jest pak toliko konsequencí výroku, jímž bylo přiznáno žalobci právo dědické, o něž se při žalobě dě-

²⁴⁾ Jinak Fabricius l. c. 31., dle něhož jest při her. petitio podstatným předmětem sporu ne právo dědické, které může býti jen nahodile ve spor přivedeno, nýbrž to, co musí žalovaný restituovati.

²⁵⁾ Tak i Gaius IV. 2.: „in personam actio est. . . cum intendimus dare facere praestare oportere“; intence byla pak ona část formule, jež obsahovala tvrzení nároku žalobcova, tedy základ žaloby: Gaius IV. 41 „pars formulae, qua actor desiderium suum concludit“.

²⁶⁾ Koeppen Syst. des Erbr. III. 288 uznává sice, že základem žaloby jest právo dědické, avšak (330) považuje žalovaného za negotiorum gestora, jenž musí dědici vydati (str. 339 a n.) vydrženou věc jako obohacení („praestatio personalis“), poněvadž dědic má proti němu actionem negotiorum gestorum; než proti tomu sluší namítnouti, že obě žaloby, actio nag. gest. a her. petitio nemají pranic společného, a sice ani co do základu žaloby, neboť a. neg. gestorum předpokládá jednatelství v cizích záležitostech cum animo negotii alieni gerendi, (L 2 D. de neg. gest. 3. 5 L 6 § 3 D. eod.), kdežto při žalobě dědické žalovaný (possessor) má úmysl jednati pro sebe, suum negotium gerere, — ani co do obsahu kondemnace, jež se řídí při neg. gestio zcela jinými pravidly než při žalobě dědické.

dické především jedná;²⁷⁾ proto má též žaloba tato místo jenom, drží-li žalovaný věc pozůstalostní z titulu pro herede vel pro possessore, nikoliv. ale při jiných speciálních titulech držby.

Právní povahy žaloby dědické nedotklo se nijak ani senatusconsultum Juventiánské; ono upravilo a rozšířilo sice kondemnaci, nezměnilo však ničeho na základu a podstatě této žaloby; s universální povahou její dalo se zcela dobře srovnati, že dědic jí nedosáhl vydání jednotlivých věcí pozůstalostních, jež byly až do uvedeného senatusconsulta pro herede vydrženy, a tím vyňaty z kruhu věcí dědických; k vysvětlení toho není třeba tvrditi, že až do té doby byla žalobou věcnou, pak ale že stala se žalobou osobní nebo smíšenou; pro tento názor nečiní důkazu, že žaloba tato nazývá se vindicatio, petitio (L8, L25 § 18 D. de H. P. 5. 3.); neboť procesní tato forma neomezovala se jen na žaloby věcné, nýbrž byla užívána při všech žalobách, sloužících k ochraně práv absolutních, k nimž ovšem i právo dědické náleží; a v tom smyslu sluší rozuměti i výrazu, že žaloba dědická počítá se mezi „actiones in rem“; (L 25 § 18 D. cit. 5. 3).²⁸⁾ Protož z povahy žaloby

²⁷⁾ Arndts civ. Schr. I. 136, Koeppen Syst. d. Erbr. III. 290 a n., Tewes Syst. des Erbr. II. 162, Struvius Syntagma I. 374 a n.; mezi kondemnací a základem žaloby dědické nečiní dále rozdílu Pfersche Privatr. Abh. 254 a násl., upíraje žalobě této jednotnou povahu a jednotný nárok, o kterýž by se opírala; než jako při žalobě vlastnické není základem věc, nýbrž právo vlastnické, a cílem jejím odstranění skutečného stavu, odporujícího tomuto právu, zcela podobně není ani při žalobě dědické základem jednotlivá věc nebo právo pozůstalostní, nýbrž jednotné právo dědické, a cílem jejím jest, aby uveden byl stav skutečný v soulad se stavem právním, t. j. aby provedeny byly důsledky práva dědicova proti osobám třetím, zejména proti žalovanému, jenž dle tvrzení žaloby jest s právem tím v odporu; z toho plyne, že žaloba dědická není složitou, nýbrž jednotnou formou procesní, a že opírá se o jednotné právo dědické, a není proto třeba vypočítávati při ní jednotlivé předměty, k jichž vrácení a plnění ona směřuje; (Pfersche 262 a n.) výpočet takový byl by vždy neúplným a proto i nesprávným. Správně již Perez prael. in Cod. ad tit. de H. P. 131 „petit declarari sibi ius esse, quo declarato sponte restitutio sequetur“; srv. Mühlenbruch Lehrb. des Pandektenr III. 374.

²⁸⁾ Žaloba dědická není vindicatio rei, nýbrž vindicatio iuris succedendi: L 4 C. in quibus c. cessat l. t. praescr. 7. 34: „quum ab

dědické nelze vyloučení námitky usucapionis pro herede nikterak vysvětliti; s pojmem žaloby této, jako prostředku procesního, sloužícího k ochraně práva dědického, nemá otázka ta nic společného, neboť týče se toliko obsahu kondemnace, jenž může býti dle potřeby tu přísněji, tu mírněji stanoven. Příliš daleko jde Leist (bon. poss. I. 228 a násl.), praví-li, že žaloba dědická povstala teprve se zavedením usucapionis pro herede; až do té doby nebylo prý takové žaloby třeba, poněvadž stačila dědici žaloba vlastnická; náhledu tomuto, — jenž se ostatně neopírá o žádnou zprávu —, nelze již z toho důvodu přisvědčiti, poněvadž hereditatis petitio až do senatusconsulta Juventiánského vůbec ani proti usucapio pro herede nepůsobila; nedá se tedy mysliti, že byla jenom k vůli ní zavedena, a tím méně ovšem, že byla její „služkou“ („Sklavin der pro herede usucapio“).

I po senatusconsultu Juventiánském mohl kdokoliv i věda, že není dědicem, věci pozůstalostní, jichž držby dědic ještě nenabyl, okkupovati a z titulu pro herede vydržeti;²⁹⁾ zůstalaf i potom v platnosti zásada: „furtum rei hereditariae fieri non potest“ (L40 D. de nox. act. 9. 4, L2 pr § 1 D. expil. hered. 47. 19); tento právní názor utvrdil se staletým zachováváním tak mocně v lidu římském, že když pozdější zákonodárství císařské vyslovilo za Marka Aurelia trestnost pro zjištěné odcizení věci pozůstalostních, zachovalo přec aspoň formálně onu zásadu v platnosti, stanovíc, že vyloupení pozůstalosti jest zvláštním činem trestním, t. zv. crimen expiatae hereditatis, (L1 D. exp. her. 47. 19, L6C. eod. 9. 32); prakticky nebylo však mezi furtem a tímto trestním činem téměř žádného rozdílu: expilata byla hereditas vždy a za týchž podmínek, za kterých bylo při jiných věcech kromě věci pozůstalostních spácháno furtum; čin ten stíhal se extra ordinem a odsouzení

hic successio vindicari non possit“, L 2 C. de succ. ed 6. 16, L 5 in f. C. com. de succ. 6. 59; srv. Arndts civ. Schr. I. 136, Vangerow Pand. II. 401 a n.; pojmy „věcný“ a „absolutní“ nebývají často dosti rozeznávány: Tewes l. c. II. 163 a n., Wening-Ingenheim l. c. III. 391, Mackeldey l. c. II. 8; i Voigt XII Tafeln II. 363, 367 čítá právo dědické vedle svobody, moci manželské a poručenské za čtvrtý druh práva věcného.

²⁹⁾ Arndts l. c. I. 12 9 a n., II. 375, Fitting Arch. LII. 267.

mělo v zápětí infamii;³⁰⁾ sporno jest toliko, jaký účinek mělo toto ustanovení na *usucapio pro herede*; dle náhledu některých žádný: neboť předpis ten náleží výhradně do oboru práva trestního, a nemá tedy pro právo soukromé významu;³¹⁾ naproti tomu poukazují jiní, že nelze si mysliti, aby totéž právo, které jistý čin trestně stihá, přiznávalo mu současně výhody vydržení;³²⁾ druhý názor zdá se býti správným, a lze uvéstí proň i obdobný případ v L29 D. de act. rerum amot. 25. 2:

„*Rerum amotarum aestimatio ad tempus, quo amotae sunt, referri debet; nam veritate furtum fit, etsi lenius coërcetur mulier. Quare nec a bonae fidei possessore ita res amotae usucapiuntur*“. Odcizení věci manželovy manželkou rovněž není furtem, zakládajíc proti manželce toliko *actionem rerum amotarum*; přes to však hledí se ve skutečnosti na věc tak, jako by tu bylo *furtum*, a vylučuje se následkem toho výslovně možnost vydržení věci takto okkupované; důsledně sluší totéž tvrditi též o *crimen expilatae hereditatis*, neboť při něm záleží rozdíl od *furta* téměř jenom v pojmenování: L17 C. de furtis 6. 2. „*exemplo actionis furti*“; a to tím spíše, ježto odcizení věci pozůstalostní bylo prohlášeno za čin trestný, kdežto odcizení věci druhého manžela zakládalo pouze obligační závazek ku vrácení těchto věcí. Zdá se tedy, že *usucapio pro herede malae fidei* ustanovením, že odcizení věci pozůstalostních má býti trestáno jako *crimen expilatae hereditatis*, byla úplně odstraněna, a že pozbyla tím i oněch skrovných účinků, jež jí zbyly ještě po *senatusconsultu Juventiánském*; i zůstala od té doby v platnosti toliko *usucapio pro herede bonae fidei*, avšak ani tato nepůsobila proti pravému dědici a ostatním univerzálním *successorům*, kteří měli *hereditatis petitionem*, nýbrž jenom proti osobám třetím.

³⁰⁾ L 1 L 2 § 1 D. cit. 47 19, L 2 C. ex quib. c. infam. 2. 12; Arndts civ. Schr. I. 130, Wächter Weiskes Rlex III. 383 a násl.

³¹⁾ Sell Eigenth, 197, Huschke Zsch. XIV. 222, Fitting Arch. LII. 270, Levy Zsch. XIX. 368, Keller Inst. 252.

³²⁾ Unterholzner Verj. I. 371, Rhein. Mus. V. 29, Czyhlarz Inst 272, Tewes System d. Erbr. I. 3, Arndts civ. Schr. II. 376.

Právo Justiniánské.

Mohlo-li by býti ještě o tom pochybováno, zda *usucapio* pro herede byla při obmyslné okkupaci věci pozůstalostních již za císaře Marka Aurelia zavedením *criminis expilatae hereditatis* vyloučena, jest to pro právo Justiniánské zcela jisto.¹⁾ Jest to důsledkem exclusivní povahy kodifikace Justiniánské: tvořit instituce, *digesta* i *codex* jednotný celek, jenž obsahuje sice větší část právních norem, jež až do té doby byly platnými, avšak s tím výslovným omezením, že na dále jest právem jenom to, co do uvedených sbírek bylo přijato, kdežto všechny ostatní starší předpisy pozbyly své moci.²⁾ Pro posouzení podmínek a účinku *usucapionis* pro herede mohou tedy býti pro právo Justiniánské rozhodnými toliko příslušná ustanovení, obsažená v *corpus iuris civilis*, a sice tím způsobem, že kdyby pro některý případ nebylo nic výslovně ustanoveno, slušelo by rozhodnutí dle ustanovení analogických, nikdy však dle předpisů až do kompilace sice platných, avšak do ní nepřijatých. Důsledně sluší za to míti, že i na *usucapio* pro herede vztahují se, — pokud není na jiném místě nic zvláštního stanoveno, — pravidla daná všeobecně pro vydržení v *L unica C. de usuc. transform. 7. 31* a v *pr. J. de usuc. 2. 6,*³⁾ totiž:

¹⁾ Jinak Mayer *iusta causa* 215 a násl., jenž nežádá ani pro právo Justiniánské při *usucapio* pro her. *bonam fidem*; srv. i Huschke *Zsch. XIV. 222.*

²⁾ Srv. §. 8. *Omnem*, §. 3. *Cordi*; srv. *Windscheid Pand. I. 65 N 3, 62 N 2, Esmarch R. Gesch. 440.*

³⁾ *Keller Inst. 253 a n., Dernburg Pand. III. 110 N 8.*

1. držba musí trvati při věcech nemovitých mezi přítomnými 10 let, mezi nepřítomnými 20 let, při věcech movitých 3 léta: § 1, 2 C. cit.; a 2. vždy jest nezbytno, aby držba nabyta byla bona fide: § 3 eod.; ježto pak v právu Justiniánském není pro usucapio pro herede ani co do trvání, ani co do subjektivních náležitostí držby nic výjimečného zvláštním předpisem stanoveno, sluší tedy za to míti, že ony zvláštnosti, jež při tomto druhu vydržení ve starší době v obou těchto směrech platily, do práva Justiniánského nepřešly, následkem čehož bude i při usucapio pro herede nutno, aby držba trvala při movitých věcech tři léta, a při nemovitých deset až dvacet let dle zásad v té příčině všeobecně platných;⁴⁾ rovněž nebude moci věc pozůstalostní vydržeti z titulu pro herede každý, i nepoctivý okkupant, nýbrž jenom ten, kdo z dobrých důvodů se za dědice považuje, jsa v omylu stran některé faktické okolnosti, ku př. poněvadž držitel neví, že jest někdo ještě blíže spřízněn se zemřelým, nebo že testament, v němž byl za dědice ustanoven, byl pozdějším testamentem zrušen, a pod.⁵⁾

Ježto pak v právu Justiniánském okupace věci pozůstalostních o sobě nikdy nemohla vésti k nabytí práva vlastnického, neboť odúmrtí nebyla tu již věci ničí ve smyslu staršího práva, nýbrž spadala dle zákona Juliova na fiscus, nebývá počítán též titulus pro herede v době této k titulům pravým, nýbrž k t. zv. titulům putativním.⁶⁾

⁴⁾ Sell Eigenth. 198, Göschen Vorl. II. 1. Str. 122, Huscke Zsch. XIV. 222 a n., Fitting Arch. LII. 268, Levy Zsch. XIX. 371.

⁵⁾ Basil. L. 5. (ad L 4 Dh. 41. 5) „ὁ ἔχων τὴν ἀπὸ τῆς διαθήκης βοήθειαν δύνανται ὡς κληρονόμος διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζειν;“ srv. Stintzing b. f. 94, Gans Scholien 260, Scheurl Beitr. II. 46, Arndts civ. Schr. II. 376, Göschen Vorl. II. 1. Str. 122, Sell l. c. 1-6, Baron Pand. 266, Müller Inst. 839, Tewes Arch. LII. 267, Rosshirt Arch. IX. 29, Vangerow Pand. I. 2. Str. 675, Levy Zsch. XIX. 371, Unterholzner Rhein. Mus. V. 29, Verj. I. 371, Czyhlarz Inst. 272, Fabricius Rhein. Mus. IV. 202, N 52, Puchta System 207, Vering röm. Erbr. 511 N 5, Brinz Pand. I. 624, Schilling Inst. II. 567 Nn, Voetius com. ad Pand. II. 764 a n., Dabelow Verj. 344, Samuelis de Cocceii ius civ. contr. II. 475.

⁶⁾ Praktického významu toto rozeznávání mezi titulus verus a tit. putativus vlastně nemá; neboť hlavním obsahem každého řádného titulu jest, aby nabytí držby bylo provázeno takovými okolnostmi,

Že *improba usucapio pro herede* se svými zvláštnostmi co do trvání držby do komplikace Justinianovy úmyslně nebyla přijata, toho důkazem jest i titul „*de usucap. et longi temp. praeser.*“ v Just. II. 6, jenž v celku odpovídá příslušné stati Gaiových institucí, pomíjí však úplně — patrně vědomě — zprávu o *usucapio pro herede*; to potvrzuje dále i ta okolnost, že až do objevení Gaiových institucí nikdo ani netušil,⁷⁾ že by kdy v právu římském byla možnou bývala *usucapio pro herede* i v případě nepoctivé držby, neboť na základě pouhého výkladu sbírky Justinianovy nelze k jinému výsledku dospěti, ježto se v ní na žádném místě o *usucapio malae fidei* nečiní ani zmínky, neřku-li, aby se možnost její jako výjimka ze zásadního pravidla (*L unica C. cit.*) výslovným ustanovením, jak by bylo nutno, připouštěla.

Jinak platilo i v právu Justiniánském pro *usucapio pro herede* totéž, co bylo shora uvedeno pro dobu pohadriánskou: začíná se jednostrannou okkupací věci pozůstalostní, kterou dědic ještě v držbu nevzal, a subjektem jejím může býti každý mimo dědice, kdo má testamenti *factio* nem se zůstavitelem: z důvodu tohoto nemohli v právu Justiniánském pro herede vydržeti též někteří kacíři, jako zejména Manichejští (*L 4. § 4—6 C. de haereticis I. 5*), a děti velezrádců (*L 5 § 1. 3. C. ad leg. Juliam 9. 8*). Též co do účinku tohoto vydržení zůstalo v právu Justiniánském v platnosti omezení *senatusconsulta Juventianského* a *interdikta Quorum bonorum*; *usucapio pro herede* účinkuje toliko proti osobám třetím, nikoli ale proti pravým dědicům;⁸⁾ výslovně jest to sice ustanoveno jenom pro *Jnt. Quorum bonorum* v *L 1 pr. D. Q. b. 43. 2*, avšak i pro *hereditas petitio* sluší to tvrditi na základě zásady vyslovené v *L 20 § 6 D. de H. P. 5. 3, L 28 D eod.* „*omne*

jež právo uznává objektivně, t. j. bez ohledu na osobní mínění držitelovo za řádný počátek držby.

7) O tom srv. *Fitting Arch. LII. 267.*

8) *Thibaut Pand. II. 410, Vangerow Pand. I. 2. Str. 677. Arndts civ. Schr. II. 361, Sell Eigenth. 186, Baron Pand. 266, Müller Inst. 839, Unterholzner Rhein. Mus. V. 29, Tewes System des Erbr. II. 104, Schilling Lehrb. f. Inst. II. 567, Mühlenbruch Lehrb. des Pandektenrechts III. 354 N 2; jinak Struvius Com. ad Pand. II. 765 a n., Wenning Ingenheim Lehrb. des gem. C R. I. 328.*

lucrum auferendum esse“, L 4 C in quibus c. cessat l. t. praeser. 7. 34, a L 7 C. de H. P. 3. 31. Tím se též vysvětlí, že v celém titulu kodiku, jednajícím o usucapio pro herede (C VII. 29), není o ní ani jediného pozitivního ustanovení,⁹⁾ nýbrž že se v každé větě téhož titulu existence její pro ten který případ, a v L 1 Deod. všeobecně a bez dalšího omezení prostě popírá. Vzhledem k L 1 Deit. mají někteří, zejména Klein (Sachb. 385) za to, že usucapio pro herede v právu Justinianském nepůsobila ani proti osobám třetím; dle kodiku by se tak skutečně souditi mohlo; proti tomu však sluší uvážiti, že v právu Justinianském přísluší vedle kodiku rovná platnost i digestům, v nichž se přece s některými pozitivními předpisy o usucapio pro herede ještě setkáváme (L 2 pr. L 4. D. ht, 41. 5, L 4 § 5, L 23 § 1 D. de usurp. 41. 3); nechceme-li všecka tato ustanovení vřaditi do oboru historických vzpomínek, musíme i pro dobu Justinianskou přiznati usucapioni pro herede platnost aspoň částečně v té omezené míře, jak jsme shora byli vyložili.¹⁰⁾

Jakkoli sluší uznati, že nepoctivá držba dle práva Justinianského ani k vydržení z titulu pro herede nedostačovala, přece přicházejí ještě v corpus iuris civilis některá ustanovení, jež dřívější platnost takového vydržení nutně předpokládají. Tak již nápis titulu „pro herede vel pro possessore“ (41. 5 Dig.) poukazuje k tomu, že byla kdysi i držba „pro possessore“ způsobilou k vydržení; podobně bude nám vyložiti též L 71

⁹⁾ Vzhledem k tomu neuznává Branchu observ. Decas II. 229—238 vydržení jednotlivých věcí pozůstalostních, a pokládá za iustus titulus jedině tradici „cum animo transferendi domini“; dle něho jest v právu Justinianském usucapio pro herede vydržením věcí, které již zůstavitel ex iusto titulo et bona fide držel; „usucapionem pro herede, de qua titulus in Pandectis et in Cedice exstat, esse ipsam illam a defuncto inceptam et ab herede absolutam usucapionem“; tak i Huberus Prael. iuris civ. III. 420—422, Hugo Donnellus Com. de iure civ. V. c. 14. str. 143; C 15 str. 152, Duarenus omnia opera str. 663, a ostatní starší, kteří neznajíce hist. vývoje tohoto ústavu vztahovali místa o usuc. pro herede na nevlastní případy tohoto vydržení; o tom níže („usucapio pro herede nepravá“).

¹⁰⁾ Srv. Unterholzner Verj. I. 368, Arndts civ. Schr. II. 374, Westphal System d. Arten d. Sachen 467, 468.

§ 1 D de furtis 47. 2, v níž se usucapientovi pro herede nepřiznává actio furti, (o tom níže), a do jisté míry sluší to říci i o zásadě, ještě v Justin. právu platné, že nemůže býti na věci pozůstalostní spácháno turtum. Především jest to však řehole „nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest“, o níž se na mnohých místech¹¹⁾ v kompilaci zmínka činí, ačkoli pro dobu Justinianůvskou již praktického významu nemá, jsouc toliko historickou vzpomínkou na případy, v nichž bylo druhdy vydržení i při nepoctivé držbě možným, v první řadě tedy na usucapio pro herede malae fidei;¹²⁾ neboť v právu, v němž žádný druh držby nepoctivé nemá výhod, jichž jest účastna držba poctivá, jest paremie ona pro svou samozřejmost zcela zbytečnou a nepraktickou; vyslovujet se pak jí toliko něco, co se samo sebou rozumí, totiž že nechrání se před právem lživé předstírání titulu, jak již shora (str. 70) bylo uvedeno. A tak jest tomu i v právu Justinianůvském, v němž bez výjimky stanoveno jest pravidlo, že k vydržení jest nezbytnou podmínkou držba poctivá, kdežto řehole, má-li býti praktickou, předpokládá právě naopak případ, kdy držitel chce změnití důvod držby způsobem svémocným, tedy bezprávným (ipse), a kdy touto změnou mohl by aspoň někdy nabytí příznivějšího postavení, než měl s dřívějším svým titulem; avšak svémocnou změnou titulu držby v jiný držitel v právu Justinianůvském ničeho nezíská: neboť i nový titulus bude vědomě bezprávným, a jako takový nestačí v tomto právu již v žádném případě k vydržení. Že v Justinianůvském právu jest paremie „nemo“ skutečně již zcela bezvýznamnou, toho dokladem jest dále, že větším dílem uvádějí se v kompilaci toliko případy

¹¹⁾ Jsou to zejména: L 3 § 18—20 D. de poss. 41. 2, L 18 D. eod., L 19 § 1 D. eod., L 33 § 1 D. de usurp. 41. 3, L 2 § 1 D. pro her. 41. 5, L 2 § 2 D. eod., L 6 § 3 D. 43. 26, L 22 pr. D. eod., L 5 C. de poss. 7. 32, L 1 § 2 D. pro don. 41. 6, L 23 C. de locato 4. 65, L 10 D. si pars her. 5. 4, L 2 § 2 D. pro emt. 41. 1.

¹²⁾ Mayer iusta causa 217 dovozuje z toho, že řehole „nemo“ byla do kompilace přijata, že usucapio pro herede ani v právu Justinianůvském nežádala bonam fidem; to odporuje však zásadním předpisům tohoto práva (Lunica C. de usuc. transf.) o vydržení, z nichž by mohla býti usucapio pro herede vyňata toliko zvláštním, výslovným ustanovením, jež však v řeholi „nemo sibi“ nijak spatřovati nelze.

v nichž ona řehole neplatí, a varuje se před jejím častým užíváním; než i tam, kde se v pramenech výjimečně za důvod některého ustanovení naznačuje, lze se zcela dobře bez ní obejít, neboť vlastním, právnicky správným důvodem příslušných rozhodnutí jest vždy něco jiného; ¹³⁾ tak zejména v L 1 § 3 D pro don. 41. 6. jest usucapio vyloučena pro nedostatek platného titulu, neboť darování mezi manžely nestane se bez dalšího platným rozloučením manželství, (Unterholzner Verj. I. 336), a podobně v L 23 C de locato 4. 65 není smlouva nájemní neplatnou následkem řehole „nemo“, nýbrž pro podstatný omyl pravého vlastníka věci; ¹⁴⁾ rovněž v L 5 C. de poss. 7. 32 neztrácí vlastník pozemku právo vlastnické bezprávným zcizením se strany kolona pro ustanovení řehole „nemo“, nýbrž z toho jednoduchého důvodu, že colonus nemůže na jiného více práva převést než má sám. ¹⁵⁾

Jak z příkladů těchto se lze přesvědčiti, neznali pozdější právníci doby pohadriánské již pravého smyslu oné řehole, ¹⁶⁾ což lze snadno vysvětliti, uvážíme-li, že od vydání senatus-consulta Juventianského, jímž usucapio pro herede byla proti dědici za bezúčinnou prohlášena, stala se řehole „nemo“ nepraktickou; tím méně se můžeme diviti, že i kompilátorům byl původní její význam neznám, a že ji někdy uvádějí v případech, na které se nikterak nehodí; ¹⁷⁾ pro zákon bylo lépe, ji vyne-

¹³⁾ Srv. Savigny Besitz 80, Kniep l. c. 265, 279. Puchta Weiskes Rlex II. 55, Thon Rhein. Mus. IV. 101, 107, Wenning-Ingenheim l. c. I. 253 a n., Brinz l. c. I. 625, Unterholzner Verj. I. 335, 339 a n.; jinak Gaus Scholien 265 a n., Vangerow I. 1. Str. 401.

¹⁴⁾ Nelze tu tedy mluvit o praktickém užití řehole „nemo“, jak činí Kniep l. c. 265; správně Thon l. c. IV. 107 a n., Unterholzner l. c.

¹⁵⁾ O ztrátě držby se v L 5 C. cit. nemluví; jivak Schirmer Zsch. f. C R. u. Proc. XI. 455 a n.

¹⁶⁾ Mezi právníky, jímž nebyl původ a smysl řehole dosti jasným, náleží zejména i Paulus; od něho přijato jest do kompilace ustanovení v L 3 § 19. 20 D. de poss. 41. 2. Srv. Thon. l. c. IV. 107.

¹⁷⁾ Též starší spisovatelé neznali pravého smyslu této řehole; srozumitelnou stala se teprve objevením Gaiových institucí; o tom Savigny Besitz 75. Neprávem Pfeiffer (Was ist u. gilt im röm. R. der Besitz Tübingen 1840 str. 48) vytýká Savignymu, že nemůže pochopiti dnešní praktickou důležitost řehole; místa, na něž se P. odvolává, sotva koho o praktičnosti její mohou přesvědčiti; v L 10 D. si pars her. 5. 4, a v L 2 § 2 D. pro empt 4I. 4. jsou

chati, neboť bývá pak často zdrojem pochybností a sporů;¹⁸⁾ někteří spisovatelé totiž nehledíce dosti k historického vývoji této paremie, snaží se dáti jí takový smysl, aby nepostrádala ani v právu Justinianském zcela praktickému významu, a dovozují pak dále, že měla zameziti, aby detentor nemohl pouhou vůlí změnití detenci svou v držbu;¹⁹⁾ proti mínění tomuto lze však poukázati na následující okolnosti: 1. že nedá se odůvodniti zněním řehole, neboť v ní nepraví se ničeho o změně detence aneb o změně držby, nýbrž o změně důvodu držby v jiný důvod: (causa possessionis); 2. odporuje historickému vzniku a vývoji řehole: byloť účelem řehole omeziti improbam usucapionem pro herede a usureceptionem fiduciae, a vztahovala se tedy výhradně na vydržení, nikoli však na držbu samu; 3. náhled onen jest v odporu se zásadami římského práva o držbě, kteráž nebyla právem, nýbrž toliko skutečným stavem, a předpokládala ku vzniku svému pouze, aby se v jedné osobě soustředily faktická moc nad věcí a vůle nakládati s věcí jako s vlastní.²⁰⁾ Mezi staršími právníky římskými nebylo též sporno, že detentor může změnou vůle státi se držitelem, a náhledy rozcházejí se toliko při otázce, kdy změněná vůle může se pokládati za náležitě projevenou na venek; neboť vnitřní úmysl bez dostatečného projevu nemá účinku ve vnějším světě právním;²¹⁾ o tom L 47. D. de poss. 41. 2., L 3 § 18 Deod., L 67 pr. D. 472. L 1 § 2 D. eod. Že Paulus uvádí v L 3 § 18. 19 D. cit. nabytí držby detentorem ve spojení s řeholí „nemo“,

uvedeny případy, v nichž řehole neplatí, a v L 1 § 2 D pro don. 41. 6 jest důvodem, že vydržení nemá místa, nedostatek titulu, ne ale řehole; tím méně však má řehole ten účinek, že (P. eod. 50) nabude-li detentor vlastnictví věci, nestane se ještě držitelem tím, že rozhodne se míti dále věc co possessor, nýbrž bude nucen dřívějšího vlastníka žalovati a považovati se po tak dlouho za detentora, dokud mu týž dobrovolně držbu brevi manu neodevzdá.

¹⁸⁾ Srv. Unterholzner Verj. I. 341.

¹⁹⁾ Tak soudí Savigny Besitz 430 a n., Scheurl W. Beitr. 158 a n., Thibaut Pand. I. 232, Zielonacki Besitz 127, 128, Mackelday Lehrb. d. Inst. II. str. 15, Puchta Weiskes Rlex II. 66.

²⁰⁾ L 3 § 1 D. do poss. 41. 2, L 8 D. eod. L 153 D. de R. J. 50. 17, Pauli sent. V. 2 § 1; srv. Randa Besitz str. 402 a n., str. 16, 472 a n.; Windscheid Pand. I. 436.

²¹⁾ Randa Besitz 402 N 2; Wächter Pand. II. 79 a n.

nečiní důkazu pro náhled opačný, neboť i kdybychom připustili, že Paulus, jak se zdá, skutečně rozšiřoval činnost řehole i mimo obor vydržení na otázku držby, nemohla by okolnost tato přes to býti rozhodnou, ježto Paulus sám pravého významu oné řehole, jež byla v jeho době již zcela nepraktickou, neznal, což platí stejně i o kompilátorech.²²⁾

Rovněž nemohu souhlasiti s náhledem Iheringovým, (Besitzwille, Jena 1889 str. 357—363), jenž spatřuje v paremii „nepochybný a praegnantní“ projev zásady, že pro způsob držby jest rozhodnou toliko právní norma, nikoliv ale subjektivní vůle, kteráž jest pro důvod držby i pro držbu samu beze všeho významu; řehole „nemo“ jest Iheringovi důkazem, že každá faktická moc nad věcí bez ohledu na vůli jest pravidelně držbou, detenci pak výjimečně toliko tenkrát, když ji zvláštní právní předpis za takovou výslovně prohlašuje; jen tak lze dle Iheringa vysvětliti, že paremie přichází ještě v právu Justiniánském, neboť nevztahovala se toliko na usucapio pro herede a usureceptio, nýbrž měla již od počátku mnohem větší důležitost. vyslovujíc princip, že vůle jest pro právní kvalifikaci držby zcela bezvýznamnou. Proti této theorii, již snažil se Ihering zvrátiti veškery až dosud všeobecně uznávané zásady držby, svědčí však netoliko historický vývoj oné řehole a usucapionis pro herede, nýbrž celá řada ustanovení práva

²²⁾ Jinak Savigny Besitz 431 a n., jenž žádá k nabytí držby detentorem, aby týž spáchal furtum; locomotionem žádají Scheurl W. Beitr. 158 a n., Strohal Succession in d. Besitz 85 a n., Hugo Donellus com. V. c. 12 str. 103; že toho však není třeba, dokazují L 3 § 3 D. de poss. 4. 2, L 47 D. eod., L 9 § 9 D. 12. 1, L 12 D. 43. 16, zejm. pak L 67 pr. D. 47. 2 „nec refert, in digito habeat annulum, an dactylitheca“. Srv. i Landsberg furtum 184 a n., Baron Pand. 226, Jahrb. f. Dogm. VII. 146 a n., Arndts Pand. 261, Schirmer Lindes Zsch. XI. 423 a n., Witte Zsch. f. C. R. u. Proc. N. F. VIII. 387 a n., Meischeider Besitz 352 an., Zielonacki Besitz 86, 127 a n., Voëtius com. ad. Pand. II. 970, Brinz Pand. I. 529 a n., o tom i Basil. L. 2, LX. 12. Dle mínění Hirsche (Sachb. 504 a n.) stačí sice k nabytí držby jen, aby detentor zmíněnou vůli náležitě projevil, držba tato účinkuje však prý toliko proti osobám třetím, ne proti dřívějšímu držiteli, jenž zůstává spolu i dále v držbě; dle toho jsou tu dva držitelé téže věci a sice nikoliv pro indiviso, nýbrž in solidum, což odporuje však přirozené povaze držby; srv. Randa l. c. 491 a n.; L 3 § 5 D. de poss. 41. 2,

Justiniánského, zejména L 1 § 20 D de poss. 41. 2, L 3 § 1 D eod, L 37 D. de pign. act. 13. 7, L 153 D. de R. J. 50. 17, též Paulus Sent. V. 2 § 1, jež tak jasně a určitě vyslovují pro držbu nutnost vůle, s věcí jako vlastní nakládati, že veškera pochybnost v té příčině jest zcela vyloučena; proti tak zřejmým svědectvím neměl ovšem Ihering jiné obrany, než-li prohlásiti je prostě za „zcela pochybený a nezdravý pokus konstrukce Paulovy“; nespadá v obor tohoto pojednání zabývatí se podrobněji otázkou, zda tato výtka, kterou Ihering Paulovi činí, jest zasložena;²³⁾ jen pokud theorie Iheringova souvisí s řeholí „nemo“ a tím i s vývojem usucapionis pro herede, sluší na to poukázati, že z právníků římských, u nichž se s řeholí touto setkáváme, právě Paulus to byl, jenž co do výkladu této, v době jeho již nepraktické řehole, náhledu Iheringovu nejbliže stojí, maje — ovšem mylně — za to, že má zameziti, aby detentor nestal se pouhou změnou své vůle držitelem; zavrhuje-li tedy Ihering i Paula, jenž mu jest co do mylného výkladu oné řehole z římských právníků nejbližším, čím více by musil zavrhnouti ostatní právníky, zejména Juliana, jenž v L 2 § 1 D pro her. 41. 5 poukazuje výslovně a přímo na lucrativní usucapionem pro herede jako na případ, v němž byla řehole tato praktickou?²⁴⁾

Dle Huschkeho (Zsch. XIV. 197:) měla paremie „nemo“ i ten další účinek, že bránila držiteli změnití singulární titul držby v titul pro herede k tomu konci, aby musil býti žalován místo žalobou vlastnickou hereditatis petitione. V čem však

²³⁾ O tom srv. Randa Besitz 50—58, a eod. 472 N 6.

²⁴⁾ Někteří spisovatelé doby nejnovější dali se svěsti naukou Iheringovou, kteráž, byť byla sebe důmyslněji vytvořena, nedá se přece pro římské právo uhájiti, jsouc zbudována na nesprávném základu historickém a odporujíc nad to zřejmě i právu pozitivnímu. Náhled Iheringův přijal i Baron Jahrb. f. d. Dogm. XXIX. (1890) 203. K tomu srv. Randa l. c. Vliv theorie Iheringovy stopovati lze i v občanském zákoníku pro říši německou ze dne 18. srpna 1896, kterýž v § 854. nečiní více rozdílu mezi držbou ve smyslu až dosud obvyklém a detencí; dle téhož zákona (§ 868) jest i usufructuář, zástavce, věřitel, pachtýř, nájemce, depositář držitelem přímým, vlastník věci pak držitelem toliko nepřímým; zda toto zvrácení dosavadního pojmu držby bude věci v praktickém životě ku prospěchu, jest velmi pochybno.

záležela by výhoda, již by tím držitel dosáhl? Byl-li *malae fidei possessorem*, tedy si takovou změnou titulu postavení své nijak nezlepší, zhorší si ho však, byl-li titulovaným *bonae fidei* držitelem, a vydržení již dokonal, neboť mohl je pak s úspěchem namítati proti žalobě vlastnické, nikoliv ale proti žalobě dědické, která, jak řečeno bylo, po *Juventiánském* usnesení senátu námitku vydržení z titulu pro *herede* při *hereditatis petitio* vůbec nepřipouštěla.



Usucapio pro herede nepravá.

Jako jednu z podmínek usucapionis pro herede uvedli jsme shora, že předmětem držby musí býti věc pozůstalostní, a vyloučili jsme důsledně z pojmu tohoto vydržení všechny případy, kdy pravý anebo domnělý dědic zmocnil se věci, o níž se domníval, že náleží do pozůstalosti, ačkoliv byla ve skutečnosti vlastnictvím osoby třetí; požadavek věci pozůstalostní naznačen byl tedy jako objektivní, ne pouze subjektivní podmínka usucapionis pro herede. Naproti tomu setkáváme se však namnoze s náhledem, že i ve případech právě uvedených měla usucapio pro herede místo, a že mohl na základě tohoto titulu vydržeti: 1. každý věc pozůstalostní, jejíž držby ještě dědic nenabyl, 2. pravý dědic věc nalezenou v pozůstalosti, považoval-li ji za věc pozůstalostní, a 3. domnělý dědic věc v pozůstalosti nalezenou dle obou u č. 1. a 2. naznačených způsobů. Jak nám Pomponius sděluje, byla otázka tato skutečně mezi právníky římskými spornou, a mnozí měli za to, že dědic může cizí věc, o níž se domnívá, že jest věcí dědicou, vydržeti: „Plerique putaverunt, si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, posse me usucapere.“ Zpráva tato přijata byla do kompilace Justiniánské v L3. D. h. t. 41. 5, i mohlo by se tedy souditi, že kompilatoři recipovali onen náhled některých právníků římských, a že jest týž v Justiniánské kompilaci platným právem. Než proti tomu sluší poukázati na následující: Náhledu, že předmětem usucapionis pro herede může býti i jiná věc nežli pozůstalostní,

odporuje historický vývoj i podstata tohoto druhu vydržení: bylť titulus pro herede již od počátku a dle své povahy omezen toliko na věci pozůstalostní, maje své ospravedlnění právě v tom, že věci takové nebyly v držbě třetí osoby a že okkupace jich nebyla trestána jako furtum; rovněž jen při věcech pozůstalostních mohlo býti po případě, — nebylo-li dědice —, ihned a bez dalšího nabyto právo vlastnické: byla tedy okkupace věcí pozůstalostních dostatečným titulem, nikoliv ale okkupace věcí jiných. A tyto podmínky titulu pro herede se ani ve právu Justiniánském nezměnily: i tam žádá se nutně pro usucapio pro herede věc pozůstalostní, jež dědicem dosud v držbu vzata nebyla, a nestačí, domnívá-li se toliko držitel, zejména dědic, třeba z omylu omluvitelného, že věc cizí náleží do pozůstalosti; tak praví výslovně L1 D. h. t. 41. 5: „Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit“; nebo L3 C. ht. 7. 29: „Opinione falsa mortis pro herede possessio rerum absentes procedere non potest“. Tomu nikterak neodporuje, přiznává-li se i pravému dědici titulus pro herede: Gaius IV. 144 „pro herede autem possidere videtur tam is, qui heres est, quam is, qui putat se heredem esse“; srv. i L33 § 1 D. de usurp. 41. 3; zajisté že může i pravý dědic držeti věc z titulu pro herede, ovšem ale toliko věc, náležející do pozůstalosti, ne též věc cizí; neboť tu skutečnost, že někdo stal se dědicem jiného, nikdy římské právo nepokládalo za dostatečný titul k vydržení; naopak uznávalo zásadu, že quoad usucapionem vstupuje dědic úplně do postavení zemřelého: „heres vitiorum defuncti successor est“ L11 § 2 D. de publ. act. 6. 2;¹⁾ pravidlo toto jest tak často a tak určitě v pramenech vysloveno, že nepřipouští žádných pochybností; pravíť se zcela jasně v rescriptu císařů Diocletiana a i Maximiana (z r. 294. 305): L4C. de usuc. pro her. 7. 29. „Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest, nec potesse neque tenenti neque heredi eius potest, nec obtentu velut ex hereditate, quod alienum fuit, domini intentio ullo longi temporis spatio absimitur“; tak i v rescriptu týchž císařů v L4C. de praescr. h. t. 7. 33.

¹⁾ Göschen Vorl. II. 1. Str. 120.

Držel-li nebo detinoval-li již zůstavitel cizí věc, mohl ji dědic vydržeti jenom tenkrát, měla-li držba zůstavitelova všecky náležitosti, žádané ku vydržení; v tomto případě nezáleželo na tom, byl-li dědic *bonae* či *malae fidei* possessorem, neboť jediné rozhodnou byla pořádnost a poctivost držby zůstavitelovy; nemohl-li však věc ani zůstavitel sám vydržeti, ať z kteréhokoliv důvodu, buď že neměl dostatečného titulu, anebo byl *malae fidei* držitelem, buď že věc toliko detinoval, pak ani dědici jeho nic nepomáhalo, považoval-li věc takovou *bona fide* z omluvitelného omylu za pozůstalostní: § 12. J. de usuc. 2. 6: „*Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum esse: quodsi ille initium iustum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignorant, possessio non prodest*“; tak i L4 § 15 D. de usurp. 41. 3, L24 § 1 D eod. slova: „*non ex persona*“, L43 pr. D. eod.; zejména pak L11 D. de div. temp. praeser. 44. 3. „*Quum heres in omne ius defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit, veluti cum sciens alienum ille vel precario possedit . . . usucapere non poterit, quod defunctus non potuit*“. I přicházíme tedy k důsledku, že v těchto případech, (byl-li totiž zůstavitel possessorem nebo detentorem věci), musil již zůstavitel držeti věc na základě řádného titulu speciálního, jenž pak byl spolu i důvodem vydržení pro dědice, nikoliv ale jeho právo dědické:²⁾ byla tu tedy možná toliko *usucapio ex titulo pro emto*, pro *donato a pod.*, ne však *usucapio na základě titulu pro herede*.³⁾ A totéž

²⁾ Thibaut Besitz 95 má za to, že titulem pro herede jest buď pravé nebo domnělé právo dědické; rovněž Baron Pand. 266 uznává v tom případě, když pravý dědic se zmocní z omluvitelného omylu věci do pozůstalosti nenáležející, pravý *titulus pro herede*; souhlasně i Gesterding *Eigenthum* 289. Struvius *Syntagma* II 633; dědicou posloupnost uznává za řádný titul dále Brinz Pand. I. 620, ale vydržení takové nepovažuje za pravou *usucapionem pro herede*, o níž jedná Gaius II. 52 a násl.

³⁾ Fitting Arch. LII 251 a n. jest téhož náhledu teprve pro právo Justiniánské; pro dobu starší má vzhledem k L 3 D. ht. 41. 5 za to, že dědic mohl věci cizí, zemřelým držené nebo detinované vždy pro herede vydržeti, byl-li jen *bonae fidei*. Srv. i Mayer *iusta causa* 190 a n., Scil *Eigenthum* 190, 202 a n., Wächter Pand. II. 160 a n., Stintzing b. f. 93, Müller Inst. 191, Vangerow Pand.

tvrditi sluší i pro případy, byla-li dědicem v držbu vzata jako pozůstalostní věc cizí, kterou zůstavitel ani nedržel, ani nedehtinoval; neboť ani tu nestačila k vydržení pouhá domněnka dědicova, že věc náleží do pozůstalosti, obtentus velut ex hereditate,⁴⁾ nýbrž bylo nutno, aby tu byly takové okolnosti, které by zakládaly řádný titulus buď verus, nebo aspoň putativus: ku př. L43 pr. D. de usurp. 41. 3: věc, kterou zůstavitel koupil, byla dědici odevzdána jako věc, náležející do pozůstalosti: verus titulus pro emtore; nebo L 5 § 1 D pro suo 41. 10 „si ob id aliquid possideam, quod servum eius, cuius in locum hereditario iure successi, emisse id falso existimem“, tedy opětně titulus pro emtore, ale putativus; podobně i L44 § 4 D. de usurp. 41. 3.

V těchto případech musí ovšem býti dědic při začátku své držby bonae fidei: L43 pr. D. cit.

Avšak ani tu nemáme co činiti s vydržením z titulu pro herede, nýbrž s jiným druhem vydržení dle toho, z jakého

I. 2. Str. 675, 688, Dernburg Pand. I. 507, Branchu observ. II, 222—227, Westphal l. c. 402 a n., 467 a n., Tewes System des Erbr. II. 103, Schilling Inst. II. 567 Nu. Voëtius com. ad Pand. II. 763 a n. připouští možnost vydržení dědicem, byl-li zůstavitel toliko detentorem věci, ježto tu prý nebylo vady (vitium), která by na dědice přecházela; proti tomu však srv. L 11. D. cit. 44. 3, slova: „sciens alienum“ a „precario“, neboť co platí o t. zv. odvozených držitelích, to nebude lze popírati ani pro detentory. Souhlasně s Voëtiem i Vinnius in Quatuor l. Inst. com. I. 276 a n., Samuelis de Cocceii ius civ. contr. II. 455. 475. Srv. i Hugo Donellus com. de iure civ. V. c. 20 str. 192 a n., Fr. Balduinus Inst. ad tit. de usuc. str. 232, Theophili Paraphr. graeca Inst. II. 6 § 12, Basil. L. 5 a LI. 3; též Unterholzner Verjährungslehre I. 362.

⁴⁾ Není příčiny, proč bychom měli L 4 C. cit. 7. 29 vztahovati, — jako Rosshirt Arch. IX. 26 Westphal l. c. 466 a n. —, toliko na případ, držel-li již zůstavitel věc bez podmínek vydržení; ze slov zákona takové omezení se odůvodniti nedá; též výklad L 4 C. de de praesor. l. 7. 33 týchž spisovatelů, že pouhý obtentus de iure successionis nestačí proto, že musí být dokázán i tolerabilis error a že věc nebyla v držbě zemřelého, jest příliš nucený a proto i nesprávný; neboť v obou místech se o právu dědicím zcela jasně prohlašuje, že není dostatečným titulem vydržecím; srv. i Stintzing l. c. 93, Schilling Lehrb. f. Inst. II. 567 N n.; proti tomu srv. zejména Schirmer, Usuc. 68, Göschen Vorl. II, 1 Str. 222, Dabelow Verjährung str. 343—345.

důvodu se dědic věci zmocnil; okolnost, že jest držitel náhodou dědicem, jest pro podstatu tohoto vydržení zcela nerozhodnou, neboť vydržení to nemá s vlastní usucapio pro herede nic společného (Gaius II. 52 a n.);⁵⁾ protož není-li tu podmínek zvláštního, aspoň putativního titulu, dědic vydržeti věc cizí na základě pouhé domněnky, že náleží do pozůstalosti, vůbec nemůže, a sice ani z titulu pro herede, ani z titulu pro suo;⁶⁾ tak i Basilica L. 5: „*Τὰ τοῦ ζῶντος πράγματα ὡς κληρονομιαία διὰ τὸ χρᾶσθαι οὐ δεσπόζονται; a eod „οὔτε δύνανται τις ὡς κληρονόμος διὰ τοῦ χρᾶσθαι δεσπόζειν πράγμα, μὴ ἔχων ἄλλον τίτλον νομῆς.*“

Ostatně bylo by též de lege ferenda velice nebezpečným ustanovením, kdyby právo dědicke a domněnka dědicova, že věc náleží do pozůstalosti, byly o sobě dostatečným titulem vydržecím, tak že by pak každý, kdo se někdy ve svém životě

5) Srv. Randa právo vlastnické str. 100 N 15, Unterholzner Verj. I. 363 a n., Sell Eigenth. 200, Dabelow l. c. 344 a n., Klein Sachb. 385 N 41, Gans Scholien 257, Göschen Vorl. II. 1. Str. 121, Puchta System 207, Wenning-Ingenheim l. c. I. 328 a n.; právníci římští užívají v takových případech jen velice zřídka výrazu „pro herede possidere“, jako ku př. v L 3 § 4 D. de poss. 41. 2, což jest toliko nepřesným vyjádřením; Fitting Arch. LII 249 mluví tu o putativním titulu pro herede; též Arndts Rhein. Mus. II. 125 a n., civ. Schr. I 125 nazývá vydržení věci cizí v pozůstalosti dědicem nalezené usucapio pro herede, ježto prý má tento titul právě tak neurčitou (?) povahu jako titulus pro suo; Rosshirt Arch. IX. 4 a 23 má za to, že když pravý dědic věc cizí drží, jest verus titulus pro herede, drží-li ji však domnělý dědic, putativus titulus pro herede. Usucapionem pro herede připouštějí při dědici dále: Windscheid Pand. I. 540, 541 N 3, Thibaut Pand. II. 400 a starší právníci, zejména: Branchu observ. II. 232, Huberus Praelect. iurisciv. Tom III. 420 a n., Wesenbecius com. in Pand. 275, Perez prael. in Cod. 467, Hugo Donellus com. de iure civili V. c. 14 str. 142, c. 15 str. 153, Franc. Duarenus omnia opera str. 663, Bachovius Notae II. 190, 191, Cuiacii com. ad Dig. 486, idem Paratitla in Cod. 343, Jac. Gothofredus in Manuali iuris in serie ff pro herede; u těchto spisovatelů lze to vysvětliti tím, že neznali historického vývoje tohoto ústavu.

6) Stintzing bona fides 93 N 86 připouští tu vydržení a považuje toliko za sporno, zda-li jest ono vydržením z titulu pro herede či pro suo; tak i Sell Eigenthum 200, Vangerow Pand. I. 2, str. 675, Jac. Cuiacius com ad Dig. ad titul. de usuc. str. 415.

stal dědicem, mohl vydržeti kteroukoli věc již proto, že se domnívá, že věc ta náleží do jeho pozůstalosti; vždyť subjektivní náhled nebývá obyčejně, jedná-li se o prospěch, tak přísným, a nepoctivé smýšlení lze z pravidla nesnadno dokázati. De lege lata sluší však vzhledem k citovaným ustanovením tvrditi, že dle římského práva posloupnost dědická sama o sobě dostatečný titulus vydržeci nezakládala, nýbrž že bylo vždy třeba, aby dědic držel věc, jež do pozůstalosti nenáležela, na základě některého singulárního titulu, ať pravého či putativního, ať pojmenovaného či nepojmenovaného (pro suo: ku př. směnili-li zůstavitel věc svou za věc cizí, a tato byla teprve dědici odevzdána). Důvodem vydržení není tu pak právo dědické, nýbrž jest nutno, aby tu byly i takové faktické okolnosti, jež by mohly ospravedlniti mínění dědicovo, že věc náleží do pozůstalosti; dle Arndtse (Rhein. Mus. II. 125 a n., civ. Sehr. I. 125 a n.) může to býti po případě i nalezení věci v pozůstalosti; vzhledem ku dokladům shora uvedeným mohlo by to stačiti jenom tenkrát, jsou-li tu kromě toho podmínky aspoň některého titulu putativního. Z týchž příčin nesdílím ani náhled Schirmrův (Zsch. N. F. XVI. 5, 6), že L4 C. cit. 7. 33. nevadí tomu, aby dědic mohl vydržeti, třeba ne z titulu pro herede, tedy aspoň z titulu pro suo věc cizí vždy, — vezme-li ji v držbu v domnění, že jest věcí dědickou; neboť pouhá domněnka bez objektivních náležitostí, jež by odůvodnily aspoň titulus putativus, nikdy nezakládala vydržení dle práva římského, a sice ani z titulu pro herede, ani z titulu pro suo.⁷⁾

Co bylo právě řečeno o pravém dědici, to platí tím více o dědici domnělém: ani on nebude moci vydržeti věc, o níž se toliko domnívá, že jest věcí pozůstalostní, nebude-li domněnka jeho odůvodněna zvláštním titulem;⁸⁾ kromě toho bude domnělý dědic omezen ještě interpretací senatusconsulta Juvenťiánského; neboť bude-li moci pravý dědic dokázati, že držitel vydržel věc pro pozůstalost a z důvodu pozůstalosti, (ku př.

⁷⁾ Srv. Fabricius Rhein. Mus. IV. 200, Huschke Zsch. XIV. 182 a n., Keller Inst. 252, Mayer iusta causa 191 a n., Levy Zsch. XIX. 369, Tewes System des Erbr. II. 105.

⁸⁾ Srv. Sell Eigenthum 202, Branchu observ. II. 228, Huberus Praell. iuris civ. III. 421.

poněvadž koupil ji již zůstavitel), pak bude povinen vydati ji jako *lucrum ex hereditate* pravému dědici, nastoupí-li tento proti němu žalobu dědickou: L28 D. de H. P. 5. 3; jinak bude však platiti o vydržení věci do pozůstalosti nenáležející domnělým dědicem obdobně totéž, co právě uvedeno bylo o pravém dědici: ve případech, kdy bude totiž míti vydržení ve prospěch domnělého dědice místo, nebude vydržením z titulu pro herede, nýbrž vydržením z jiného titulu speciálního.⁹⁾

Než jak uvedeme s tímto výkladem v soulad L3 D pro herede 41. 5, v níž recipována byla zpráva Pomponiova, že velká část právníků římských byla toho názoru, že může dědic vydržeti věc cizí, již mylně považuje za věc pozůstalostní? Zdaž není místo toto v patrném odporu se zásadou, k níž jsme právě byli na základě jiných ustanovení práva Justiniánského dospěli? A skutečně nelze upříti, že L3 D cit. nedá se vyložití zcela uspokojivým způsobem tak, abychom nemusili zároveň kompilátorům jakousi výtku učiniti. Především již znění tohoto místa není pro zákon případné; nestanoví se tu, co jest právem, nýbrž referuje se prostě o tom, co někteří starší právníci za právo považovali; i není tedy ani ze znění zákona samého zcela jasno, chce-li se říci: mnozí byli toho názoru, že vydržení jest v takovém případě připuštěno, a to má i na dále platiti, či: většina byla sice onoho názoru, avšak mínění to bylo mylné; zákon tu nerozkazuje, jak by mělo správně býti, nýbrž toliko vypravuje. Přijmeme-li však výklad, že kompilatoři chtěli tu skutečně připustiti ve prospěch dědice *usucapionem* pro herede věci do pozůstalosti nenáležející,¹⁰⁾ pak přicházíme v rozpor jednak s historickým vývojem tohoto druhu vydržení, jednak i s četnými shora citovanými předpisy, jež právo dědické za dostatečný důvod vydržení neuznávají;

⁹⁾ Jinak Fitting Archiv XII, 274, Westpfal l. c. 467, Struvius Syn-
tagma II. 633.

¹⁰⁾ Dle Schimara (Zsch. XVI. l. c.) jedná se tu toliko o věcech, jež
vzal dědic v držbu od osoby třetí po nastoupení pozůstalosti;
avšak tím by se zúžil toliko objem platnosti L 3 D cit., na věci
samé by se však ničeho nezměnilo, nehledě ani k tomu, že se
výklad takový nedá uvéstí v soulad se všeobecným zněním onoho
místa, v němž se o podobném omezení nečiní zmínky; srv. i Fit-
ting Arch. LII. 254 a n.

tato nesrovnalost musila by však tím více překvapiti, uvážíme-li, že v témž titulu digest, několik řádek před L 3 Deit ustanovuje se výslovně v L 1 D. eod., že z věci osoby na živu jsoucí nemůže býti pro herede nic vydrženo ani tenkrát, měl-li držitel za to, že věc náležela zůstaviteli; chceme-li se však tomuto příkrému odporu vyhnouti a vyložíme-li L 3 Deit. v ten smysl, že se nechce říci, že dědic vydrží cizí věc právě na základě titulu pro herede, nýbrž toliko že jest vydržení věci do pozůstalosti náležející dědicem vůbec možno, ač-li jsou splněny ostatní podmínky zákona, zejména je-li tu některý jiný speciální řádný titulus,¹¹⁾ pak může býti právem namítáno, že takovému výkladu odporuje zařazení této L 3 D cit. do stati jednající o usucapio pro herede. Vzhledem k tomu sluší za to míti, že přijetí zprávy Pomponiovy spočívá na patrném redakčním nedopatření kompilatorů,¹²⁾ a že se zřetelem na nepřesné a neurčité znění tohoto místa není jím nijak zeslabena zásada historickým vývojem a mnohými jinými ustanoveními zřejmě a výslovně potvrzená, totiž: „ex vivi bonis pro herede nihil usucapi potest“.

Z příčin těchto nepokládám ani za nutno ani za správné, abychom z L 3 D cit. dovozovali,¹³⁾ že v právu Justiniánském jest usucapio pro herede buď vydržením věci cizí, kterou pravý nebo domnělý dědic považuje za věc pozůstalostní, buď vydržením věci pozůstalostní domnělým dědicem; spíše bude nám vysvětliti ustanovení ono z důvodů shora naznačených ve smyslu co nejužším, a omeziti je toliko na případy, v nichž pravý nebo domnělý dědic vydrží věc náležející do pozůstalosti na základě zvláštního singulárního titulu, — tedy na případy

¹¹⁾ Ku př. titulus pro suo, jak mají za to Huschke Zsch. XIV. 185, Göschen Vorl. II. 1 Str. 121, Sell Eigenth 201, Levy, Zsch. XIX. 369 a n., Puchta System 207 Ngg; Basiliky L. 5. uznávají tu titulus pro herede: „ὁ κληρονόμος νεμόμενος ὡς κληρονόμος δεσπόζει,“ ač jsou pak v odporu z vlastními jinými výroky, o čemž srv. shora str. 104.

¹²⁾ Srv. Unterholzner Verj. I. 364 N 374, Fabricius Rhein. Mus. IV. 200.

¹³⁾ Tak zejm. Fitting, Arch. LII. 280, Rosshirt Arch. IX. 24, Westphal l. c. 465, Gesterding 289 a n., Windscheid Pand. 540 a n., Struvius Syntagma II. 633 a n., Maiansius ad 30 iurisc. fragm. I. Str. 391 a n. a jiní starší srv. shora pozn. 5).

nepravé usucapionis pro herede, jak jsme o nich byli v předcházejícím podrobněji pojednali.

Že ostatně Pomponius sám s náhledem, o němž vypravuje v knize XXIII. ad Quintum Mucium, aspoň ve smyslu, jaký se mu namnoze přikládá, nesouhlasil, toho důkazem jest ta okolnost, že i ustanovení přijaté do kompilace v L 1 D. ht. 41. 5. pochází od téhož právníka, totiž z knihy XXXII. jeho komentáře ad Sabinum.¹⁴⁾



¹⁴⁾ Srv. Fabricius Rhein. Mus. IV. 200, Sell Eigenth. 201 Branchu observ. II. 272; s tím nikterak nesouvisí otázka, zda-li byl Pomponius přívržencem školy, která nežádala pro vydržení titulu verus, spokojujíc se s titulem putativním; Fitting Archiv LII. 257.

Usucapio pro herede a odúmrtí.

Zemřel-li někdo, nezanechav dědice, aneb zůstalo-li povolání dědice bez výsledku, stávaly se věci pozůstalostní odúmrtí, *bona vacantia*, a mohly ve starém právu římském jako jiné *res nullius* býti kýmkoliv pouhou okkupací za vlastní nabyty: ¹⁾ L 3 pr. D. de aeq. rer. dom. 41. 1: „*quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.*“ V tomto případě zanikaly úplně pohledávky a dluhy zůstavitelovy, ježto univerzálního *successora* nebylo a na *occupanta* věci obligační práva a závazky jako vztahy ryze osobní — *vincula iuris* — přejíti nemohly. ²⁾ Ochranou věřitelů pozůstalostních byla v nejstarší době náležitá bedlivost ³⁾ a svépomoc, a po případě i uzavírání zvláštních smluv s povolaným dědicem k tomu konci, aby týž předluženou pozůstalost brzo nastoupil. ⁴⁾ K věcem pozůstalostním, které byly odúmrtí, neměli však původně věřitelé o sobě žádného zvláštního práva kromě onoho, jež v době té i komukoliv jinému příslušelo, totiž že okkupací takových věcí nabývali jich vlastnictví. Sluší tedy za to míti, že v době nejstarší pro nabytí práva vlastnického k věcem takovým vydržení třeba nebylo, ⁵⁾ ježto odúmrtí byla zcela

¹⁾ Lassalle Erbr. 471 N 1, Marezoll Lehrb. der Inst. 572 a n.

²⁾ Srv. Rein Privatrecht 819; jinak Löhr Archiv XII. 85, Marezoll Inst. 572 a n.

³⁾ Proto praví stará *paremis*: „*ius civile vigilantibus scriptum est.*“

⁴⁾ Srv. Ihering Geist I. 150, Löhr Arch. XII. 35.

⁵⁾ Jinak Huschke Zsch. XIV, 165, Keller Inst. 275, Vering Erbr. 483.

volnou a všech nároků se strany osob třetích prostou, a důsledně tedy musily býti i věci, do odumřelé pozůstalosti náležející, pokládány za *res nullius* ve vlastním slova toho smyslu.

Než jinak tomu bylo již v době pontifikálního práva Scaevolova, jak z následující zprávy Ciceronovy souditi lze: (*de legibus* II. 19 § 48) „*tertio loco (adstringitur sacris) si nemo sit heres, is qui de bonis, quae eius fuerint, quom moritur, usuceperit, plurimum possidendo*“; ač se tu předpokládá, že dědice není, přece neukládá se povinnost k plnění obětí tomu, kdo nejvíce věci okkupoval, nýbrž teprve tomu, kdo jích nejvíce pro herede vydržel; z toho následuje dále, že v této době nebyly již věci zůstavitelovy ani tenkrát, když nebylo dědice, pokládány za věci zcela volné, *res nullius* v pravém slova smyslu, nýbrž že i v tomto případě zůstávaly po smrti dřívějšího vlastníka ještě vázány, tvoříce i potom zvláštní jednotný celek proti osobám třetím; příčinu toho hledati sluší asi v upravení práv věřitelů pozůstalostních v první polovici 7. století ab. u. praetorským ediktem Rutiliovým ⁶⁾ (*Gaius* III. 78—80, II. 167, pr. J. de succ. subl. 3. 12), jimž přiznán byl věřitelům přední nárok na odúmrt ustanovením, že mohou dosíci uvedením v držbu a prodejem věci zůstavitelových přímo svého uspokojení;⁷⁾ tu již nelze říci, že věci tyto jsou všech nároků zcela prosty a že mohou býti jako jiné *res nullius* pouhou okupací za vlastní nabyty, a to tím méně, ježto praetorská *missio in bona* účinkovala i proti třetím svémocným okkupantům, kteří mohli od této doby nabyti vlastnického práva k věcem takovým teprve po roce za podmínek *usucapionis pro herede* (srv. L 14 pr. D. cit. 41. 4); totéž platilo i pro legátáře, jimž byla poskytována praetorem „*missio in possessionem legatorum servandorum causa*“, kteráž rovněž působila i proti okkupantům věci pozůstalostních, jak dokladem jest L 2 pr. D. pro her. 41. 5.⁸⁾

⁶⁾ Srv. Hingst *bon. poss.* 86.

⁷⁾ L 8 D. *quibus ex causis in poss. eatur* 42. 4: „*si diu incertum sit, heres exstiturus necne sit, causa cognita permitti oportebit, bona rei servandae causa possideri*“. Srv. Heyrovský l. c. 521. Lenel *Edictum perp.* 336, Gans *Scholien* 380 a n., Leist-Glücks *Pand. I.* 209, Hingst *bon. poss.* 86.

⁸⁾ Srv. Ihering *Abhandl.* III. 162—164, Vering l. c. 571.

Stejně bude třeba vydržení a nestačí pouhá okkupace pozůstalostní věci, je-li nejisto, zda-li povolaný dědic nastoupí čili nic; poněvadž pak případy takové vázanosti budou pravidlem, praví se v právu pontifikálním „*usuceperit*“ ne „*occupaverit*“; stalo-li se však přes to někdy, že zůstavitel neměl žádného věřitele, a že již z počátku bylo zcela jisto, že nikdo nemůže býti dědicem, pak sluší i pro dobu práva Scaevolského za to míti, že věci náležející do takové odúmrti mohly býti jako skutečné *res nullius* okkupací samou bez vydržení kýmkolí za vlastní nabyty; neboť že ještě v této době byla pozůstalost odumřelá ve vlastním smyslu slova bez pána, toho důkazem jest, že dle ustanovení téhož práva pontifikálního přecházela povinnost k plnění obětí, nebylo-li dědice, i na dlužníky pozůstalostní, kteří v tom případě byli dluhů svých zcela zbaveni.⁹⁾ Cicero de leg. II. 19. 49.

Dle jiného náhledu nemohlo býti nabyto vlastnictví věci, náležejících do pozůstalosti odumřelé nikdy pouhou jich okkupací, nýbrž bylo vždy k tomu třeba *usucapionis* pro herede z té příčiny, že prý okkupace věci ničí nemůže míti za následek nabytí práva vlastnického dle práva civilního, nýbrž toliko dle práva přirozeného:¹⁰⁾ okkupace může dle tohoto náhledu založiti pouze *ius in bonis*, kdežto ke vzniku *dominii ex iure Quiritium* jest nutno, aby předeházel některý ze způsobů nabývacích, právem civilním uznaných, jako ku př. *usucapio*. Názoru tomuto nemohu přisvědčiti, poněvadž nenalézám důvodu, proč by neměla býti okkupace věci jsoucí bez pána dostatečným způsobem nabytí vlastnictví i dle práva Quiridského; vždyť v § 12 I de rerum divis. 2. 1 (podobně i v L 3 pr. D. de ac. rer. dom. 41. 1.) slovy: „*quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur*“ se nechce říci, že k věci nemající pána nabývá se okkupací toliko vlastnictví přirozeného, a ne civilního, nýbrž — po mém aspoň soudu — jest smysl tohoto ustanovení ten, že jest to zcela přirozené (*naturalis ratio*) a rozumí se samo sebou, že věc, která nikomu nenáleží, případně ve vlastnictví toho, kdo se jí nejdříve

⁹⁾ Srv. Lassalle Erbr. 471 N 1, Müller Inst. 702 a. n., Savigny Verm. Schr. I. 170, Zsch. f. g. R. W. II. 377.

¹⁰⁾ Tak Huschke Zsch. XIV. 165, Puchta l. c, 219.

zmoení, a sice v jeho vlastnictví úplné, *dominium ex iure Quiritium*, jak zřejmě též dokazují příklady v témž titulu *Instit.* uvedené, jako: okkupace divokých zvířat, věci opuštěných, zejména pak i věci nepřátel, eminentní to způsob nabytí vlastnictví *Quiritského*.¹¹⁾

Nabytí odúmrti okupační, pokud se týče vydržením pro herede bylo možným až do vydání zákona *Juliova* (r. 4 po Kr.), jímž bylo ustanoveno, že pozůstalost odumřelá má připadnouti *aerariu*, na jehož místo později nastoupil *fiscus*; *Ulpiani fragm. XXVIII. 7.* „*si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria*“.¹²⁾ O věcech *fiscu* platila však zásada: § 9. I. de usuc. 2. 6 „*res fisci nostri usucapi non potest*“, následkem čehož nebyla od této doby *usucapio* pro herede věcí, náležejících do pozůstalosti odumřelé, více možnou.¹³⁾

¹¹⁾ *Srv. Livius an. V. 36* „*Se in armis ius ferre et omnia fortium virorum esse*“; *L 1 § 1 D de poss. 41. 2* „*dominium ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait*“; *srv. Heyrovský I, c. 208, Ihering Geist I. 107—117.*

¹²⁾ *Srv. Tacitus an. II. 48, III. 28* „*ut velut parens omnium populus vacantia bona teneret*“; *Gaius II. 150, L 96 § 1 D. de leg. in I^a.* *Srv. Heyrovský I. c. 54, Windscheid Pand. III. 101, Arndts civ. Schr. II. 362 N 146, Karlowa I. c. 507, Czyhlarz Inst. 331, Pernice Labeo I. 347, Rein Privatr. 819, Lassalle Erbr. 471 N 1, Müller Inst. 703, Löhr Archiv XII. 109, Keller Inst. 275 a n., Leonhard Inst. 376, Vering röm. Erbr. 433, J. Gothofredus ad Legem Juliam caduc. in Ottonis Thesaurio Tom III. 284.* Nařízením pozdějších císařů bylo v některých případech dáno právo k odúmrtem některým ústavům a korporacím, (zejména: *curia, legiones, vexil, lationes, cohortales, navicularii, kostely a fabricenses*); *srv. Windscheid I. c., Koeppen System d. Erbr. 53, Müller Inst. 703 N 65.*

¹³⁾ *Wenning-Ingenheim I. c. III. 210* připouští tu řádné vydržení jednotlivých věcí, nebyla-li odumřelá ještě *fisku* oznámena, a mimořádné vydržení, stalo-li se již oznámení; *dle § 9 J. de usuc. 2. 6 a L 18 D de usuc. 41. 3* bylo však v prvním případě přípustěno vydržení výjimečně pouze ve prospěch poctivého kupce věci pozůstalostní (souhlasně *Theophili paraphr. gr. Inst. II. 6 § 19*) a nejvýše, — jak se zdá —, ve prospěch držitele z jiného titulu singulárního, nikoliv ale též při *possessoru* pro herede, o němž platily v takovém případě všeobecné předpisy *senatusconsulta* *Juventiánského*, jež se vztahovalo i na žalobu *fiscu*, podanou ex titulo *bonorum vacantium*; vždyť právě *petitio rerum caducarum*

Dle jiného náhledu zůstala usucapio pro herede při věcech takových i na dále v platnosti, s tou toliko změnou, že žádána byla nyní místo dosavadní držby roční držba čtyřletá;¹⁴⁾ pro mínění to bývá uváděna L 1 C. de quadr. pr. 7 37: „Notum est, a fisco quaestionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus inchoandam non esse“; avšak že místo toto nejedná o usucapio, toho dokladem jest další věta eod. „abditum etiam est, et eos, qui nostra largitate nituntur, nulla inquietudine lacesandos, nec his a fisco nostro controversiam commovendam, qui quoque modo aut titulo easdem res possederint“: fiscus musil odúmrť vymáhati do čtyř let od doby, kdy bylo jisto, že žádného dědice nebude (L 10 § 1 D de diversis temp. pr. 44. 3), a nestalo-li se tak, tedy zanikl nárok jeho proti okkupantům odúmrťi sám sebou bez dalších podmínek poctivé a řádné držby: příčinou zániku jeho práva jest tu uplynutí ustanovené lhůty o sobě, nikoliv ale usucapio se strany žalovaného, jak dokazují slova: inchoandam non esse“, „nulla inquietudine,“ „quoque modo aut titulo“; podobně i L 1 § 2 D de iure fisci 49. 14 „vacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri“; též L 6 § 7 D. si quis om. causa 29. 4. Čtyřletou lhůtu tuto nelze vzhledem k tomu považovati ani za lhůtu promlčecí, nýbrž spíše za lhůtu praeclusivní, což odpovídá ostatně i právní povaze žalob fisco na propadlé pozůstalosti, neboť ony nebyly projednávány v řádném procesu, nýbrž v extraodinárním řízení (Savigny System VI. 93), a nasvědčuje tomu i ta další okolnost, že lhůta ona nepočítá se ode dne, kdy bylo možno proti držiteli věci žalobu podati, tedy kdy byla actio nata, nýbrž „ex die, quo certum esse coepit, neque heredem, neque bonorum possessorem extare“. L 1 § 2 D. de iure fisci 49. 14, L 10 § 1 D l. c. 44. 3. Naproti tomu nečiní důkazu § 9 L. de usuc. 2. 6 a L 18. D. pe usuc. 41. 3, neboť místa tato jednájí toliko o usucapio ex titulo speciali (a sice především ex emto). Mohlo-li by snad i přes to býti pochybno, zda lhůta uvedená v L 1 C. cit. 7. 37 jest lhůtou promlčecí či praeclusivní, tolik pokládám za jisto, že o vydržení, o usucapio pro herede, nelze tu naprosto mluvit.

fisci byla příčinou vydání tohoto senatusconsulta, a o ní se v něm též v první řadě jedná: L 20 § 6 D de H. P. 5. 3.

¹⁴⁾ Srv. Schirmer usuc. 95 N 86, Löhr Arch. XII. 86 N 2 Thibaut P. II. 411.

Postavení usucapienta pro herede až do uplynutí doby vydržecí.

K ochraně své držby měl usucapient pro herede před uplynutím doby vydržecí jako každý jiný držitel bez rozdílu, byl-li *malae* či *bonae fidei*, *interdicta possessoria*, a sice jak *interdicta retinendae possessionis: uti possidetis a utrubi*, tak i *interdicta recuperandi possessionis: unde vi a de precario*. Zvláštní případ nastal tenkrát, byla-li věc usucapientovi pro herede mocí odňata, neboť tu mohl sice dosíci jejího vydání *interdicto unde vi*, nemohl ji však již usucapione vydržeti, poněvadž při věcech mocí odňatých nestačilo *ad purgationem vitii*, aby se věc dostala zpět do rukou dřívějšího držitele, nýbrž bylo nutno, aby se navrátila do moci vlastníkovy. Jiných prostředků nežli *possessorních malae fidei* usucapient pro herede neměl: zejména nepříslušela mu *actio furti* proti tomu, kdo mu věc odcizil, třeba by tu byly splněny jinak veškeré podmínky *furti*: L 71 § 1 D de furtis 47. 2: „Eius rei, quae pro herede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere quis possit, quia furti agere potest is, cuius interest rem non surripere; interesse autem eius videtur, qui damnus passurus est, non eius, qui lucrum facturus esset.“ Odůvodnění, které Javolenus pro toto ustanovení uvádí, že usucapientovi pro herede nepřísluší žaloba a *furto* jen z toho důvodu, že na věci nemá zájmu, ježto prý zájem může mít jenom, kdo by škodu utrpěl, ne ale i ten, kdo má k očekávání prospěch, není zajisté vhodným, neboť odporuje jinak obvyklým pra-

vidlům o „interesse“ dle práva římského;¹⁾ pravým důvodem však jest tu nepoctivost držitelova, na kterou poukazuje Ulpianus v L 12 § 1 D. de furtis 47. 2: „Sed actio malae fidei possessori non datur, quam vis interest eius, rem non surripi, quippe quum res periculo euis sit. Sed nemo de improbitate sua consequitur actionem; et ideo soli bonae fidei possessori, non etiam malae fidei furti actio datur“.

Dle všeobecného znění L 71 § 1 D cit. mohlo by se dále zdáti, že ani bonae fidei usucapient pro herede, tedy ani ten, kdo z dobrých důvodů se považuje za pravého dědice, nepoživá ochrany proti odcizení, neboť v místě onom nečiní se rozdíl mezi bonae a malae fidei possessorem: pro náhled ten bylo by lze uvést též, že zpráva Javolenova byla přijata do kompilace Justiniánské, a že následkem toho může býti rozuměna toliko o usucapientovi pro herede bonae fidei, poněvadž právu Justiniánskému usucapio pro herede malae fidei jest již zcela neznáma.²⁾ Přes to však nesdílím toto mínění, ježto postrádám důvodu, proč by ve všech ostatních případech měli býti poctiví držitelé proti krádežím chráněni,³⁾ poctivý držitel věcí pozůstalostních ale nikoliv; spíše sluší za to míti, že Javolenus měl na mysli pouze improbam, lucrativam usucapionem pro herede, která v jeho době (na konci I. stol. po Kr.), byla ještě v plné míře praktickou;⁴⁾ pro kompilaci Justiniánskou nemá však L 71 § 1 D cit. — podobně jako jiné mnohé — jiného leč historického významu, jsouc jedním z oněch ustanovení, jež na dřívější platnost a praktičnost usucapionis pro herede malae fidei nepřímou poukazují. Avšak též o malae fidei usucapientu pro herede bude nám pro dobu předjustiniánskou tvrditi, že mu po dokonaném vydržení příslušela actio furti; ježto pak nebude lze o něm jako vlastníku věci již vydržené říci, že by byl i potom ještě bezprávným držitelem.⁵⁾

¹⁾ O tom srv. Huschke Zsch. XIV. 191, Abraham l. c. 70; o pojmu římského interesse zejm. Windscheid Pand. II. str. 30 a n.

²⁾ Tak zejm. Arndts civ. Schr. II. 361 N 144 a ovšem i starší spisovatelé, jako Branchu observ. decas altera 277—278.

³⁾ Srv. L 12 § 1 D. cit. 47. 2., L 20 § 1, L 74 D. eod., § 15 J. de oblig. quae ex delicto nasc. 4. 1.

⁴⁾ Tak i Leist Forts. I, 228, Thom Rhein Mus. IV. 163.

⁵⁾ Jinak Sell Eigenthum 191.

Další otázkou jest, zda-li a za jakých podmínek mohl usucapient pro herede užití žaloby Publiciánské; tu nelze především o tom pochybovati, že žaloby této neměl malae fidei usucapient, a sice ani před uplynutím doby vydržecí, ani po dokonaném vydržení: neboť dle ediktu praetorského byla nezbytnou podmínkou této žaloby bona fides, již tu však v případech předpokládaných nebylo;⁶⁾ nedostačítat pro žalobu Publiciánskou toliko držba vedoucí k vydržení, jak má za to Stintzig (bona fides 50); z L 7 § 2, § 17 D. de publ. 6. 2, na něž se týž právník odvolává, plyne toliko, že možnost vydržení byla též jednou z náležitostí žaloby Publiciánské; podmínky obou ústavů se však nikterak nekryly, neboť mohla míti místo usucapio a přece usucapient neměl actionem Publicianam, jak dokazuje L 2 § 16 D. pro emtore 41. 4. Na věci nezmění se ničeho, nabyli-li malae fidei usucapient pro herede vydržením již práva vlastnického, ježto actio Publiciana nesloužila dle základu svého k ochraně tohoto práva, nýbrž k ochraně držby, z řádného titulu a bona fide nabyté, jaké ovšem usucapient malae fidei ani po uplynutí roční doby neměl. Avšak ani na poctivého usucapienta pro herede se nehodilo znění praetorského ediktu (L 1 pr. D. de publ. 6. 2): „si quis id, quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petit, iudicium dabo“;⁷⁾ neboť neopírala se při usucapio pro herede držba o titul tradice, pro který byla actio Publiciana dle ediktu vyhrazena;⁸⁾ teprve pozdější extensivní interpretací byla žaloba tato rozšířena i přes obsah tradice na všechny případy poctivé a řádné držby, vedoucí k vydržení,⁹⁾ tedy i ve prospěch poctivého usucapienta pro herede.

⁶⁾ O tom srv. Mayer *iusta causa* 81, 211. Unterholzner Rhein. Mus. V. 29 a n., Schulin Krit. V. J. Schr. XVIII. 526. Jinak Pernice *Labeo* 2. vyd. II. 1. str., 340 a n., jenž pronáší náhled, že původně byla nutnou pro žalobu Publ. toliko *iusta causa*, nikoliv ale bona fides držitelova; týž vysvětluje pak znění ediktu v Dig. interpolací kompilátorů.

⁷⁾ Srv. i § 4 J. de actionibus 4. 6. Gaius IV. 36. O tom Heyrovský l. c. 220 a n., Lenel Ed. perp. 129.

⁸⁾ Původně byla actio Publ. připuštěna pouze při tradici ex empto.

⁹⁾ Ku př. i legatum: L 1 § 2 D. cit. 6. 2; všeobecně L 13 pr. D. eod., srv. Sell *Eigenth.* 405 a n., Rein *Privatr.* 303.

Co se konečně týče povinnosti usucipienta pro herede, mají někteří za to, že na něho přecházel ještě před uplynutím vydržecí doby závazek k plnění oběti zůstavitelových, a dovozují to ze zprávy Ciceronovy de leg. II. 20 „aut si maiorem partem pecuniae capiat“;¹⁰⁾ avšak jak jsme již shora snažili se dokázati, nelze místo toto vztahovati na usucapio pro herede, nýbrž na mortis causa donatio: usucipient sám dle staršího práva sacrálního vůbec k obětem povinen nebyl, a teprve novým právem Scaevolovým bylo mu břímě toto uloženo subsidiárně („si nullus sit heres“) a toliko pro případ dokonaneho vydržení („usuceperit plurimum“).

Rovněž věřitelům pozůstalostním nebyl usucipient pro herede za dluhy pozůstalostní ani před dokonaneým vydržením ani po něm nikdy osobně práv; než ani na tom není dosti, že věřitelé nemohli od usucipienta zaplacení svých pohledávek žádati, nýbrž ani dobrovolné plnění dluhu pozůstalostního držitelem věci dědických nemělo za následek zánik pohledávky pro pozůstalost a pro pravého dědice, poněvadž nebylo placením dluhu, solutio ve vlastním smyslu: držiteli scházela legitimace k zaplacení pohledávky, a zaplatil-li přes to dluh ve vlastním jménu, třeba i z omluvitelného omylu, domnívaje se, že jest dědicem, neosvobožoval přece pozůstalost, neboť placení takové bylo solutio indebiti a co bylo plněno, mohlo dle zásad bezdůvodného obohacení býti nazpět žádáno;¹¹⁾ vše to jest důsledkem principu, že usucapio pro herede byla vydržením jednotlivých věcí, nikoliv ale pozůstalosti samé; výslovně jest to potvrzeno v L 31 pr. D de H. P. 5. 3, L 38 § 2 D. de solut. 46. 3, L 19 § 1 D. de cond. ind. 12. 6 „si is, qui dat non debito dat repetitio competit, veluti si is, qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit“; srv. i L 65 § 9 D eod, L 5 C. de cond. ind. 4. 5.

Věřitelé pozůstalostní a podobně ani legatáři nemohli tedy pro své pohledávky býti uspokojeni pouhým držitelem věci dědických přímo, nýbrž mohli dosíci pojištění nároků svých proti němu toliko nepřímou tak sice, že si vyžádali od praetora missionem in possessionem bonorum resp. legatorum servandorum causa.

¹⁰⁾ Abraham l. c. 49, Scheurl Beitr. II. 49, a svrchu na str. 59 uved. spisov.

¹¹⁾ Srv. Windscheid Pand. II. § 342 N 22, III. § 613 N 5.

Longi temporis praescriptio a titulus pro herede.

Usucapio vůbec byla vyloučena při pozemcích provinciálních a při peregrinech, nemajících kommercia římského; v takových případech poskytovalo však právo magistrátské tomu, kdo věc držel z řádného titulu a bona fide 10 let mezi přítomnými a 20 let mezi nepřítomnými, obranu proti žalobě vlastnické, zvanou longi temporis praescriptio, a později též samostatnou žalobu, actionem in rem na vydání věci proti osobám třetím; o ústavu tomto, přijatém do ediktů provinciálních, platila ostatně v celku až na nepatrné odchylky též ustanovení, jako pro usucapio práva civilního.¹⁾ Jest otázka, zda-li se obdoba tato vztahovala i na držbu z titulu pro herede, tak že by byla zakládala 10—20 letá držba pozůstalostního pozemku provinciálního a (při peregrinech) i jiných věcí pozůstalostních obranu (longi temporis praescriptionem) proti žalobě dědické pravého dědice a actionem in rem proti osobám třetím; pojem žaloby dědické o sobě by možnost této obrany nevyklučoval, neboť podobně jako při usucapio pro herede není v odporu se všeobecnou právní povahou této žaloby, jsou-li jednotlivé věci pozůstalostní, které ze zvláštní příčiny z pozůstalosti vyšly, z kodemnace vyňaty; avšak pozitivní právo — aspoň v pozdější době — námitku longi temporis praescriptionis proti žalobě dědické nepřipouštělo, jak výslovně stanoveno bylo konstitucí císařů Diocletiana a Maximiana (L 4 C. in quibus c. cessat l. t. pr. 7. 34.): „Hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest“; podobně kon-

¹⁾ Srv. Heyrovský l. c. 206; Gaius II. 46. II. 65.

stituce týchž císařů, přijatá do L 7 C. de pet. her. 3. 31. Pochybno by mohlo toliko býti, zda-li byla vyloučena obrana tato proti žalobě dědické hned od počátku, či stalo-li se tak teprve následkem ustanovení senatusconsulta Juventiánského; zprávy o tom nemáme; onomu názoru zdá se však nasvědčovati úvaha, že *longi temporis praescriptio* jest útvarom práva magistrátského, které nikdy nepřálo držbě zakládající se na titulu pro herede; do jisté míry lze pro tento náhled uvést i zprávu Ciceronovu pro Flacco c. 34. § 85 „Si qua tibi in Africa venerit hereditas, usu amittes?“²⁾

Pro právo Justinianské nemá však otázka tato praktického významu, ježto Justinian odstranil veškeren rozdíl jak mezi *cives* a *peregrini*, tak i mezi půdou italskou a provinciální: L 1 pr. § 1. § 2. C. de usuc. trans. 7. 31; oba ústavy, *usucapio* i *longi temporis praescriptio*, splynuly od té doby v ústav jediný,³⁾ a platí tedy i pro pozemky provinciální co se týče vydržení z titulu pro herede totéž, co bylo shora řečeno pro dobu Justinianskou o *usucapio* pro herede při pozemcích vůbec: deseti- až dvacetiletou držbou mohly sice býti pro herede vydrženy, avšak právo vlastnické takto nabyté působilo jen proti osobám třetím, nikoliv ale proti pravému dědici; proti tomuto mohlo se býti s úspěchem odvoláno toliko na vydržení 30. až 40tileté, *longissimi temporis praescriptio*,⁴⁾ jež však již není vydržením z titulu pro herede, poněvadž předpokládá toliko poctivou držbu, kdežto otázka titulu jest při něm zcela nerozhodnou.⁵⁾

²⁾ V literatuře se rovněž všeobecně uznává, že při držbě z titulu pro herede nebyla *praescr. l. temp.* nikdy připuštěna: Huschke Zsch. XIV. 225, Schirmer Zsch. N. F. XVI. 5 N 2, Fitting Arch. LII. 272 N 179, Vangerow Pand I. 2. Str. 677; ale zcela bezpečně to tvrditi přece nelze.

³⁾ Srv. Heyrovský l. c. 202, a n. — 207, Levy Zsch. XIX. 368.

⁴⁾ Srv. Müller Inst. 839, Tewes System d. Erbr. II. 104.

⁵⁾ L 8 § 1 D. de praescr. 30 v. 40 an. 7. 30. Srv. Heyrovský l. c. 207.

Doba nejnovější.

Jak z předcházejícího pojednání bylo lze seznati, směřovalo římské právo od počátku důsledně a trvale k tomu, aby *usucapio* pro herede byla pokud možno omezena; široký původně obsah její zúžen byl nejprve paremií „*Nemo sibi*“, platnost její zeslabena byla dále interpretací *senatusconsulta* *Juventiánského*, rozšířením působnosti *interdiktu Quorum bonorum* a zavedením trestnosti pro odcizení věcí pozůstalostních (*crimen expilatae hereditatis*), čímž se stalo, že do práva *Justiniánského* přešly již jen nepatrné trosky tohoto druhdy důležitého ústavu, a i tyto zbytky pozbyly všech svých dřívějších zvláštností a svého praktického významu, jak bylo svrchu vyloženo.

A v téže podobě a s týmž účinkem, jež měla *usucapio* pro herede v právu *Justiniánském*, byla recipována i v právu obecném, s tím však dalším omezením, že k nabytí práva vlastnického, — v tomto případě toliko relativně proti osobám třetím účinkujícího, — jest nutno, aby držba byla po celou dobu vydržecí poctivou;¹⁾ přišla i tu k platnosti zásada práva *kanonického*: „*mala fides superveniens nocet.*“

Vývoj ten byl zakončen ve právech moderních tím, že vyloučeno bylo vydržení při titulu pro herede vůbec; tak tomu jest jmenovitě i ve právu *rakouském*, jak dokazují §§ 1460 až 1462 *obč. zák.*, v nichž uznán jest *titulus iustus* toliko při

¹⁾ Arndts *civ. Schr.* II. 376.

platném právním jednání;²⁾ a sice nepřipouští rakouské právo občanské ani pravou usucapionem pro herede, t. j. vydržení věci pozůstalostních domnělým dědicem, ani nepravou usucapionem pro herede, t. j. vydržení věci cizích, jež byly pravým dědicem mylně za věci pozůstalostní považovány;³⁾ praví v té příčině výslovně § 1462 obč. z., že dědici vstupují zcela v postavení zemřelého, a nemohou míti k věcem takovým lepšího titulu než měl zůstavitel sám.⁴⁾

Přes to však zachovala se i v rak. občanském zákonníku památka starořímské usucapionis pro herede malae fidei; mám totiž na mysli ustanovení § 319 obč. z.: „Der Inhaber einer Sache ist nicht berechtigt, den Grund seiner Gewahrsame eigenmächtig zu verwechseln, und sich dadurch eines Titels anzumassen“. Jak patrně, byla tu přijata římská řehole: „nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest“; však jako již v právu Justiniánském, tak ani v právu rakouském nemá tato řehole praktického smyslu, neboť i právo rakouské žádá bez výjimky pro vydržení, aby držba byla poctivou: §§ 1460, 1463 obč. z. Ustanovení právě citované může míti tedy cenu pouze historickou, jsouc vzpomínkou na ústav dávno odumřelý, a nepatří jako takové vlastně do zákona, nýbrž ad cathedram, a mělo tedy správně v obč. zákonníku býti vynecháno: aspoň by se tak bylo předešlo různým nesprávným výkladům, jež se namnoze dotýkají i zásadních otázek držby. Tak ku př.

2) Srv. Randa právo vlastnické str. 98 a N 8; titulus putativus dle rak. práva nestačí.

3) Srv. Randa eod. 99 a 100.

4) Rovněž pruské a franc. právo nezná usucapionem pro herede. Preus. Landrecht I. 9. § 579 „an sich“; jinak Förster preus. Privatr. III. 204 N 50; Code civil čl. 2265, 2267; Zachariä Handbuch des franz. C. R. 7 Aufl. I. 620. V saském právu jsou recipována ustanovení obecného práva v §§ 270, 271 sas. obč. z. Srv. Siebenhaar Lehrbuch des sachs. Privatr. 1872 str. 324 N 3. Občanský zákonník pro říši německou ze dne 18. srpna 1896 (s platností od 1. ledna 1900) nežádá sice pro vydržení vůbec titulu (§§ 937 a 872), ale přes to vylučuje vydržení pozůstalostních věcí i při poctivém držitelích výslovně v § 2.026: „Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, nicht auf die Ersitzung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörend im Besitze hat“.

bývá citovanému ustanovení § 319 obč. z. přikládán smysl, že dle rakouského práva není možno, aby detentor pouhým přistoupením vůle držitelské změnil svou detenci v pravou držbu;⁵⁾ náhled ten odporuje však nejen historickému vývoji § 319 obč. z., jenž jest recepcí podobného ustanovení římského práva, nýbrž i slovnému znění tohoto místa, neboť nepraví se v něm ničeho o změně detence v držbu, nýbrž výhradně jen o změně titulu detence v jiný titul: „den Grund seiner Gewarsame“; nad to svědčí proti takovému výkladu i zásada rakouského práva, že pro vznik držby stačí, aby se v jedné osobě spojila faktická moc nad věcí s vůlí, nakládati s ní jako s vlastní, kdežto na způsobu, jakým se to stalo, a na oprávněnosti a neoprávněnosti držitelově zcela nezáleží: §§ 309, 316, 326 obč. z.⁶⁾ Přírozený výklad § 319 obč. z. jest, že skladatelé obč. zákonníka přijali tu z práva Justiniánského uvedenou řeholi, pro právo rakouské — podobně jako již pro právo Justiniánské — zcela zbytečnou.⁷⁾

Místo ono svědčí však též o praktické důležitosti historického práva pro správný výklad ústavů práva platného, což jest ostatně zcela přirozeno, ježto vývoj norem právních děje se nepřetržitě sice, ale pozvolně, bez náhlých přechodů: ústavy nového práva připojují se těsně k útvarům již dříve platným, jsouce jenom dalším článkem téhož řetězu; důsledno tedy, že pochopení článku posledního musilo by býti neúplným a namnoze i nesprávným bez současné znalosti toho, co předcházelo. A v tom právě spočívá i praktický význam civilního práva římského, v němž mají společný kořen svůj i všechna občanská práva moderní.

⁵⁾ Krainz System des oest. allg. Privatr. 2 Aufl. 1894, I. 469, Pachmann die Verjährung nach dem allg. b. Rechte in Oest. 1833 str. 73 N 13, str. 77, 78. Význam ten má však řehole v prus. právu: Pr. L. R. I. 7 § 69, Förster l. c. III. 46 a N 68, a rovněž v sas. právu: § 195 sas. obč. z., Siebenhaar l. c. str. 301. O tom srv. Randa Besitz 472 a n., 616 a n., 57, 58. V občanském zákonníku pro německou říši stopa po řeholi „nemo“ již se neobjevuje, neboť jest tu pojem „titulované držby“ vůbec neznám: k vydržení stačí, je-li držitel poctivým (§ 937, § 872), a rozdílu mezi držbou ve vlastním smyslu a detencí rovněž se nečiní (§§ 854, 868).

⁶⁾ Srv. Randa Besitz str. 16, 402 a n., 614 a n.

⁷⁾ Totéž platí i o právu francouzském: Códé civil. čl. 2240.