

*Jeho špeciálne  
prof. Dr. J. Vackov  
s priručkou*

KNIHOVNA FAKULTY PRÁVNICKÉ KOMENSKÉHO  
UNIVERSITY V BRATISLAVĚ  
ŘÍDÍ PROF. DR. AUG. RÁTH

---

---

SVAZEK 5

*první autor  
4/424*

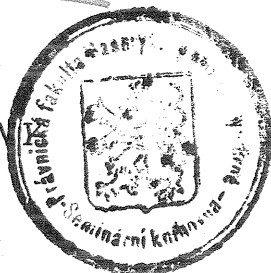
# ŘÍMSKÉ PRÁVO OBLIGAČNÍ

ČÁST I.

*F-4100  
1320/161*

NAPSAL

PROF. DR. JAN VÁŽNÝ



Inv. čís.: 99

Sign: 43

BRATISLAVA 1924

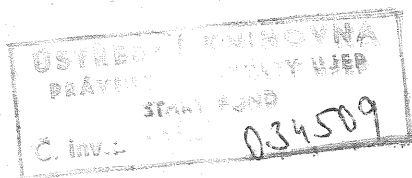
Nákladem právnické fakulty university Komenského v Bratislavě

Grafické závody V. & A. Janata v Novém Bydžově

## PŘEDMLUVA

Předmětem této knihy, první části římských obligací, jest systematické roztrídění, vznik a obsah jednotlivých římských obligací. Dobový podklad pro vylíčení obligací tvoří tu perioda klasické pravovědy. Při tom však přihlíženo jednak k hlavním momentům primitivní doby, k otázkám vzniku jednotlivých institutů, pokud mohou osvětliti dogmatický pojem vyvinutého institutu, jednak, a v míře daleko větší, k dalšímu vývoji v době poklasické, jmenovitě Justinianské. Snažil jsem se upozorniti na veškery důležitější reformy práva Justinianova, nejen na ty, jež byly zavedeny výslovnými akty zákonodárnými, ale obzvláště na ty novoty, u nichž jako technického prostředku zákonodárného použito bylo interpolace. Pokračování této knihy, druhou část práva obligačního, budou tvořiti obecné nauky obligační. Odůvodňovati oprávněnost tohoto postupu pro právo římské, myslím, netřeba. Didakticky jest účelný: složité obecné nauky namnoze vyplynou jako konkluse poznanych již jevů speciálních. I vědecky jest oprávněný: značně odpovídá způsobu myšlení římských právníků.

V Bratislavě, 21. prosince 1923.



## POJEM OBLIGACE.<sup>1)</sup>

Obligace jest právní poměr mezi dvěma osobami, záležející v tom, že jedna jest povinna druhé něco vykonati (platiti, provésti nějakou činnost, dílo atd.) a ručí svým majetkem za to, že své povinnosti dostojí.

Obligaci charakterisují tedy tyto momenty: jeden (dlužník), jest povinen druhému (věřiteli) k nějakému konání hodnoty majetkové. Věřitel očekává, že mu bude dobrovolně splněno. Nesplní-li dlužník dobrovolně, jest a zůstane závazek nevyplněn a nezbývá věřiteli, než odebrati cestou soudní dlužníku z jeho majetku hospodářský aequivalent nesplněného závazku. Jinými slovy: dlužník jest povinen a ručí, že dobrovolně splní svou povinnost, obligaci tvoří povinnost (dluh) a ručení. Pravidelně ten, kdo je povinen, též ručí. Jsou však myslitelné případy, že dluh a ručení jsou osobně odděleny. Někdo jest povinen, ale neručí, t. j. nesplní-li dobrovolně, jest tím věc pro něho vyřizena a věřiteli nezbývá, než spokojiti se touto situací. Někdo jest povinen, neručí, někdo jiný však ručí za to, že (neručící) dlužník dobrovolně splní, t. j. nesplní-li dobrovolně, může věřitel vymáhati hospodářský aequivalent závazku dobrovolně dlužníkem nesplněného na tom, kdo ručí. Figura neručícího dlužníka jest ovšem v moderním právu, právě tak jako ve vyvinutém právu římském, výjimkou, v primitivním právu však pravidlem: východiskem obligace je ten stav, že někdo má něco vykonati, jiný pak ručí (svým tělem, majetkem), že bude dobrovolně splněno.<sup>2)</sup> Naproti tomu stanovisko vyvinutého práva římského: někdo jest právně povinen a současně sám (svým majetkem) ručí za své dobrovolné splnění: jest možno, že za jeho splnění ručí též někdo jiný (věřiteli nestačí vlastní ručení nemajetného nebo neschopného dlužníka), ten však neručí místo něho, nýbrž vedle něho

<sup>1)</sup> Savigny Das Obligationenrecht 1851—1853 §§ 2—4, Brinz Der Begriff Obligatio 1874 (Z. f. Priv. u. öff. Recht I 11—30) Pacchioni Savigny Le obbligazioni I. Appendice I 489—529, 642—662, Sohm Institutionen 1920 st. 453, Bonfante Istituzioni d. diritto romano VII ed. st. 390, Perozzi Le obbligazioni romane Bologna 1903, Istituzioni II 1—10, Arrangio Ruiz Istituzioni. Napoli 1921 st. 161 a násl., Heyrovský Dějiny a systém soukr. práva římského II 1 a násl., Vančura Úvod do studia soukr. práva řím. II st. 257 a n., Girard Manuel elem. d. droit romain VII ed. st. 406 a násl. Polacco Le obbligazioni n. d. civ. it. Roma 1915 st. 7 násl.

<sup>2)</sup> Srovn. Lenel Das Nexum Z. Sav. St. XXIII st. 96 násl., Rabel cit.

(právě tak, jako poskytnutím zástavy se osobní ručení dlužníkovo nevylučuje, nýbrž věcnou garancí jen posiluje).

Římané definují<sup>3)</sup> obligaci jako právní pouto, spočívající v tom, že někdo podléhá nutnosti něco splnit podle právních norem státu. (I III 13, pr „iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura“.)

Čtouce slovo právní „pouto“, mimoděk přicházíme k domněnce, že původně obligace byla skutečné pouto, tedy skutečné zbavení svobody dlužníka (nebo jeho garanta), a že zrušení obligace bylo skutečným osvobozením obligata. Tomu nasvědčuje původní význam právnických termínů obligace, obligatio, contrahere, contractus, solvere, solutio, liberare, liberatio. Tak lze na př. souditi, že věřitel, dávající dlužníku zápůjčku, bral jako zástavu osobu, podrobenou dlužníku, zbavuje ho svobody a získává tak garancii, že dluh bude zaplacen (srv. kap. 2.)

V historických dobách vývoje práva římského však není již stopy po obligaci jako skutečném spoutání obligata. Obligace jest „právní“ pouto. V jakém smyslu? Visí-li nad dlužníkem alternativa: buď splníš dluh, nebo ztratíš majetek (nebo snad dokonce svobodu), lze právem mluvit o nutnosti splnění (necessitas alicuius solvendae rei). Kdo podléhá této nutnosti, jest v tomto směru — přeneseně řečeno — spoután, obligace je tedy — přeneseně řečeno — pouto, a to právní pouto, neboť účinkuje ve sféře právní. Právní nutnost, visící nad dlužníkem, aby splnil dluh, jest věřiteli zárukou, že dlužník dobrovolně splní. Arcí ona nutnost je ceny relativní: záleží na tom, jak dlužník nazírá na to zlo, jež má jej v případě nesplnění dluhu stihnouti. Jelikož tím je — aspoň v pokročilejším právu římském — universální exekuce na majetek dlužníkův, lze říci, že intenzita „právní nutnosti“, „právního pouta“, záruky věřitelovy stoupá a klesá s velikostí majetku dlužníkovy, že jeho majetek je zárukou splnění dluhu. V tomto relativním smyslu jest tedy rozuměti výrazům iuris vinculum (právní pouto) „necessitas alicuius solvendae rei“ (nutnost splnění), které charakterisují římskou obligaci.

### PRIMITIVNÍ OBLIGACE.<sup>4)</sup>

Římská obligace vznikla jako soukromoprávní následek deliktu, a to pravděpodobně tímto vývojem:

3) Marchi Le definizioni romane dell' obbligazione Bull. Ist. d. r. XXIX, srovn. mou recenzi ve Sborníku věd právních a st. XX. ročník 135—139.

4) Marchi Storia e concetto dell' oblig. rom. 1912 Spoleto, Perozzi Dalle obbligazioni da delitto alle obbligazioni da contratto 1916 Bologna, Arrangio Ruiz Le genti e la città. Messina 1914, Betti La struttura dell' obbligazione rom. e il problema della sua genesi 1919 Camerino. Srovn. můj referát ve Sborníku XX 139—147. Mayr Römische Rechtsgeschichte I, 2, st. 57 a násl.

V primitivních dobách delikt, jako akt nepřátelství dával přirozeně vznikati odvetě. Kdo druhého tělesně poškodil nebo usmrtil, musil očekávati odvetu od poškozeného, resp. od jeho agnátů. Ještě zákon XII tabulí ustanovoval, že trestem za zlomení údu byla odvěta.<sup>5)</sup> Ustanovoval dále, že zloděje při činu polapeného v noci, nebo bránícího se zbraní, lze usmrtili,<sup>6)</sup> a smysl tohoto ustanovení jest zajisté ten, že tělesný trest, jmenovitě usmrcení, byla dříve přirozená reakce poškozeného vůči delinquentovi, a nyní se obmezuje jen na určité případy. Jinak byl zloděj při činu polapený podle zákona XII tabulí trestán ztrátou svobody.<sup>7)</sup> Tedy odvěta, tělesný trest, jest přirozeným primitivním následkem deliktu. Tělesný trest ovšem není ještě obligací, neboť její podstata jest v povinnosti něco vykonati, nějakým způsobem garantované. Poměry ponenáhlé civilisace však vedly k tomu, že postižený nevykonával — aspoň v některých případech — své odvety ihned; zmocnil se delinquent, zbavil jej svobody a vyčkával, zda snad někdo z jeho agnátů jej nevykoupí z jeho poroby. Tento byl nyní v pravém slova smyslu obligatus: ručil svým tělem za to, že bude zaplaceno výkupně. Tu máme tedy první obraz skutečné, ovšem primitivní obligace z deliktu. Od této došlo se pak ponenáhlu k vyvinuté obligaci římské z deliktu asi tímto vývojem. Uvedený postup, že poškozený nevykonával odvetu, ale vyčkával zaplacení peněžitého trestu, maje záruku v osobě vinníkově, stal se pravidlem. Tím byla připravena půda pro různá opatření státu, která dala obligaci z deliktu novou podobu. Stát výslovně zrušil odvetu a tělesné tresty vůbec, ustanovil, že delinquenti jsou povinni platiti peněžité trest postizenému, a že může tento, nedostojí-li vinník své povinnosti dobrovolně, vésti exekuci na jeho osobu (uvězniti, prodati nebo usmrtili). Tím se stala obligace z deliktu již jen pomyslným poutem (iuris vinculum), ježto její podstatou nebylo zbavení svobody delinquent, nýbrž on zůstal na svobodě, a teprve nezaplátil-li do určité lhůty (30 dnů po rozsudku), byl cestou exekuční přičten poškozenému.

Vraťme se však opět k primitivní obligaci. Poznali jsme, že primitivní obligace záležela ve stavu fysické vázanosti obligata garantujícího, že bude něco zaplaceno, a viděli jsme, že důvodem takovéto primitivní obligace byl delikt. Je nyní otázka: mohlo býti podkladem primitivní obligace též něco jiného, než čin nepřátelský, mohl nastati případ, že někdo dobrovolně podrobil se cizí moci jako garant, že bude něco vykonáno? A tu

5) Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto.

6) Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto. Luci... si se telo defendit... endoque plorato.

7) Gai III 189, Gellius Noctes Atticae 20, 1, 7.

hlavním typem primitivně „dobrovolné“ obligace jest zápůjčka (nexum). Primitivní doba nezná „povinnosti“ vydlužitele, vrátiti zápůjčku, právě tak, jako nezná „povinnosti“ delinquentu platiti. Pravidelný postup byl pravděpodobně ten, že vydlužitel dával sama sebe, nebo — ještě spíše — někoho ze své famílie do dobrovolného poddanství věřitelova až do úplného vrácení zápůjčky. Ten, kdo svou osobou garantoval vrácení zápůjčky, nazýval se nexus, vrácení zápůjčky bylo osvobozením jeho (nexi liberatio — a contr. nexi datio.)<sup>8)</sup> Zprávy o nexu jsou velmi kusé a nejisté, což jest vysvětlitelno tím, že pocházejí od historiků a gramatiků, kteří k tomu všemu referují o institutu, v době jejich dávno již přetvořeném a přežilém, pročez i vědecké názory dnešní o tomto institutu jsou neurčité a protichůdné.<sup>9)</sup> Než analogie s primitivní fází obligace z deliktu nezbytně vede k tomu, že primitivní zápůjčka 1. nedává vznikati „povinnosti“ (v právním smyslu), 2. bývala kontrahována dobrovolným poddanstvím dlužníka nebo osoby z jeho famílie. Proto Festovu zprávu: „Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligabatur“ nutno interpretovati takto: nexum aes u starých byl zván peníz, jehož zaplacení bylo garantováno nexem, t. j. osobou, k tomu cíli podrobenou vyplátek peněz. Varro (de lingua latina) jest pak dokladem toho, že „nexum“ byl zván ten, kdo dal své služby do otroctví pro pecunia t. j. jako garancí vyplacené zápůjčky.

Další vývoj od primitivní obligace dobrovolné (na př. nexa) k pokročilejší obligaci ze zápůjčky a jiných kontraktů jest analogický, jako jsme viděli u obligace z deliktu. Vytvořovalo se ponenáhlu vědomí „povinnosti“ dlužníka platiti, vědomí dluhu. K tomu přispěl obzvláště stát tím, že organisoval soudnictví a exekuční vymáhání dluhu. Nastával tedy čas, aby se i nexum

<sup>8)</sup> Srovn. zvláště Varro De lingua latina VII, 105, Festus De verborum significatu. Nexum, Lex XII tab., VI, 1.

<sup>9)</sup> Původní vědecké názory o nexu opíraly se o dílo Husche-ovo Über das Recht des Nexum 1846. Nexum bylo považováno za jednání per aes et libram, jimž věřitel, vyplácející dlužníkovi zápůjčku veřejně před pěti svědky a libripendem, nabýval práva, vésti na dlužníka, který včas nezaplátil, bez dalšího exekuci. (Srovn. na př. Vančura Úvod II 306 a násl.) Proti nauce o publicistické povaze a exekuční účinnosti nexa vystoupil Mitteis (Über das Nexum Z. Sav. St. XXII 96) zastávaje, že podstata nexa byla jednak v solenní zápůjčce per aes et libram, jednak v samomancipaci dlužníkově. Mitteisovu kritiku panujícího názoru přejal Lenel (Nexum Z. Sav. St. XXIII 84 a násl.), který nexum stotožňuje s mancipací. Tak došlo ku vědecké diskusi, již vedli na jedné straně Schlossman, Mommsen, Pflüger, Marchi, Pacchioni, na druhé straně zastánci mínění panujícího Kübler, Bekker, Senn, Huvelin. Krásnou syntesu dnešního stavu vědeckého v otázce nexa podává jednak Vančura Nové nauky o nexum, Sborník věd práv. a st. V. str. 368—382, jednak Pacchioni Savigny-Obligazioni I Appendice I str. 530—611. Stručná, ale duchaplná črta o nexu jest u Bonfanteho, Istituzioni st. 443—446. Srovn. dále důležité stati u Perozziho Istituzioni II 153 a násl. a v historicky koncipovaném systému Costa, Storia del diritto romano privato 1911 str. 331—335.

přetvořilo v „iuris vinculum“. Na každý způsob nyní, když se vytvořilo přesvědčení o právní povinnosti, vrátiti zápůjčku, stávalo se předchozí zaručování se dlužníka nebo jeho famílie zjevem řídním, nebo alespoň právnicky ne nezbytným. Že nebylo úplně odstraněno, vysvětlují tehdejší sociální a hospodářské poměry. Na toto nexum hodí se v úplném rozsahu definice Varronova, která operuje na jedné straně ještě s fysickou závazností dlužníka, na druhé straně již s myšlenkou jeho „dluhu“. Konečně zakročil však stát. Zákon Poetiliův zakázal předchozí zbavení svobody dlužníků nebo jejich garantů jako záruku zaplacení dluhu (Livius „ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur: pecuniae creditae bona creditoris, non corpus obnoxium.“) Tím přešla primitivní obligace — fysická závaznost obligata — ve vyvinutou obligaci, právní závazek toho, kdo jest povinen něco splniti podle právních norem, že skutečně splní. Právní závazek jevil se v pohrůžce exekuce, nebude-li dluh splněn.

## SKUTEČNOSTI, Z NICHŽ VZNIKAJÍ OBLIGACE.<sup>10)</sup>

(D 44, 7, 1 — Gaius 3, 89.)

V právu římském vznikaly obligace z četných typických skutečností, jež bychom mohli zahrnouti pod dvě velké kategorie: delikty a kontrakty. Delikty jsou jednotlivé typické akty nepřátelského poškození cizích právních statků, s nimiž zákon spojuje soukromý trest. Náleží sem furtum, rapina, damnum iniuria datum, iniuria. Pozdější právo vytvořilo řadu analogických skutkových podstat jakožto obligationes quasi ex delicto. Kontrakty jsou skutečností vzniku obligace projevem vůle soukromé, smlouvy, i jiná jednání. Sem patří zápůjčka, smlouva trhová, nájemní, příkazní, jednatelství bez příkazu, uvázání se v dědictví, nespravedlivé obohacení a j. Pozdější pravověda (na př. Gaius [libro aureorum], Pedius, Celsus) vylučovala z těchto různorodých skutečností případy souhlasného projevu vůle, jakožto právě kontrakty (v užším smyslu) a oddělovala je od ostatních skutečností, povahy nedeliktní, jež bývaly někdy charakterisovány jako obligationes quasi ex contractu.<sup>10a)</sup> Tak byl dán již v právu klasickém základ pro roztrídění sku-

<sup>10)</sup> Perozzi Le obbligazioni romane st. 138 a násl., Bonfante Ist. 338, Riccobono Dal diritto romano classico al diritto moderno. Annali d. Seminario Giur. Palermo III, IV 1915 st. 263—318, Mitteis R. Privatrecht I 86 pozn. 38, Rabel Grundzüge st. 455.

<sup>10a)</sup> Srovn. I 3, 27, Gaius D 44, 7, 5, Ulpian D 2, 14, 1, 3, Celsus D 12, 1, 32.

tečností vzniku obligace na kontrakty, delikty, quasikontrakty a quasidelikty. Quasikontrakty a quasidelikty jsou nazývány druhdy též „*variae causarum figurae*“.

Uvedená quadripartice: kontrakty, delikty, quasikontrakty, quasidelikty vyskytuje se pak i v právu Justinianském, ano zde teprve dostalo se jí přesného vypracování. Současně však byl vytvořen ještě jeden, subsidiární důvod vzniku obligací, zákon.

## CIVILNÍ OBLIGACE A PRAETORSKÉ „*ACTIOE TENERI*“.

Důvody civilní římské obligace jsou určité typické skutečností povahy deliktů (delikty) nebo nedeliktů (kontrakty). V době prvního tvoření se římského práva bylo jich jen několik. Poznali jsme jako důvody primitivní obligace na př. *furtum*, *iniuriam*, *nexum*. Průběhem doby vznikají nové: *damnum iniuria datum*, *mutuum*, kontrakty konsensuálně. Tyto, na zákonu a jiných pramenech civilního práva spočívající důvody, tvoří — a ony jediné tvoří — pravou obligaci. Do rozvoje obligačního práva zasáhl však mocně římský praetor. Prohlašoval ve svém ediktu, že za různých okolností, v nichž právo civilní nechávalo poměr dvou osob bez povšimnutí, poskytne jednomu žalobu proti druhému, spojuje tím nepřímou s tím neb oním faktem povinnost jednoho vůči druhému něco vykonati. Ten, proti němuž mohla býti podle praetorského ediktu vznesena žaloba (*in factum*), nebyl sice civilně „*obligatus*“, jeho povinnost však byla jen reflexem ustanovení ediktu, reflexem pasivní jeho legitímace žalobní, ediktem stanovené. Jeho postavení se vyjadřuje slovy „*actione teneri*“.

V právu Justinianském není praktického rozdílu mezi právem civilním a praetorským. Tudíž důvody vzniku praetorské „*obligace*“ jsou nyní důvody vzniku obligace vůbec. Činí-li se v komplikaci Justinianově přece jen někdy rozdíl mezi obligací civilní a praetorskou, lze to vysvětliti historickým vznikem a strukturou kompilace jako anachronistický přežitek bez jakéhokoli praktického podkladu.<sup>11)</sup>

<sup>11)</sup> Riccobono *Stipulatio et instrumentum* II, Z. Sav. St. XLIII st. 293 násl., *La fusione del ius civile e ius praetorium*, *Archiv f. R. u. W. filosofie* XVI 503 násl.

## OBLIGACE Z DELIKTU.

Úvod.

(D 47, 1.)

*Delictum* (*maleficium*)<sup>1)</sup> jako pramen obligace jest *factum* nepřátelského poškození cizích právních statků, z něhož vyplývá podle práva povinnost, něco plniti (zadostiučiniti, dáti náhradu), a tedy i osobní zodpovědnost vinníkova. Deliktem postížený může požadovati od pachatele určité plnění, (peněžitý trest, někdy i náhradu škody) a přísluší mu za tím účelem ta nebo ona *actio poenalis ex maleficio*. Od deliktů v tomto smyslu (soukromých deliktů) nutno rozeznávati t. zv. veřejné delikty, t. j. taková porušení právní normy, jež stáť ve veřejném zájmu stíhá trestem (tělesným nebo majetkovým) a jež tedy nemají v zápětí vznik soukromé obligace.

Hlavní soukromé delikty, dávající vznikati soukromé obligaci, jsou v právu klasickém čtyři: *furtum*, *rapina*, *damnum iniuria datum*, *iniuria*.<sup>2)</sup> Podstatou obligace ze soukromého deliktu jest, že vinník jest povinen zaplatiti poškozenému peněžitý trest a ručí za splnění své povinnosti svou osobou a majetkem. Povinnost byla druhdy přesně stanovena zákonnou normou (*lex Aquilia: quanti ea res erit, tantum aes domino dare damnas esto*, zákon XII tab.: *si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunt*, též zákon ohledně zloděje nepostíženého: *duplione damnum decidito*); praetor jako organisátor spravedlnosti poskytoval dle těchto zákonných norem žaloby (*actiones civiles*). Tak tomu však není ve všech případech. Obnos peněžitého trestu byl v některých případech stanoven přímo praetorským ediktem, nikoli onou zákonnou normou, na níž se jinak delikt zakládal. Tak je to u praetorské *actio* in *quadruplum* pro *furtum manifestum*, kterou poskytovalo praetorské *edictum*, zavádějíc tak trest čtyřnásobného na místě starého zákonného trestu tělesného. Základem této praetorské žaloby (a podob-

<sup>1)</sup> Mommsen *R. Strafrecht* 1899 st. 11 násl., Ferrini *Diritto penale* r. 1899 Hoepli str. 36 násl., Heyrovský II 37, Vančura II 278, Costa *Storia* 307 násl. Girard *Droit* r. 409 a n.

<sup>2)</sup> Perozzi *Le obbligazioni* r. st. 113 násl., *Istituzioni* II st. 4.

ných) však byl a zůstal civilní delikt (na civilním právu se zakládající), takže šlo tu o pravou obligatio civilis, jako v případech shora uvedených.

Než činnost praetorova šla později ještě dále. On poskytoval nové žaloby z uvedených deliktů též tím, že rozšiřoval působnost toho kterého deliktu též na ty případy, na které se původně delikt ten nevztahoval, pokud se mu zdálo býti spravedlivým, též na tyto nové případy delikt rozšířiti. Tak na př. žaloba z furta vztahovala se původně jen na toho, kdo sám furtum spáchal. Praetor však poskytl tuto žalobu na majitele živnosti (lodníka, povozníka, hostinského), který sám furtum nespáchal, byla-li spáchána některým jeho zřízencem krádež věci jemu hostem odevzdané. Co jest základem takové žaloby? Furtum, tedy civilní delikt, arci aplikovaný na nové poměry. Obligace tohoto druhu byly zvány též obligationes quasi ex maleficio.

Praetor však nezůstal státi ani na tomto stanovisku. On poskytoval nové žaloby, a jimi garantoval splnění nějaké povinnosti, i mimo případy uvedených deliktů. Tak v ediktu, „quod metus causa gestum esse dicetur“ prohlásil, že proti tomu, kdo druhého donutil k nějakému právnímu jednání, poskytne žalobu na zrušení vynuceného právního jednání (jestliže donutitel dobrovolně neuvede vše do původního stavu, že bude odsouzen ku čtyřnásobné hodnotě toho, co měl vrátiti). Donucení nebylo deliktem a praetor sám nemohl uváděti do právního řádu nové delikty. On prostě prohlašoval: stane-li se to neb ono factum (zde tedy donucení nespravedlivou vyhrůžkou), poskytnu jednomu proti druhému žalobu. Facta, jež činil praetor základem nových žalob (na př. donucení, podvod, podvodné zkrácení věřitelů), nebyla v právu klasickém pramenem pravé obligace z deliktu. Ten, proti němuž přísluší z takového facta žaloba, není v pravém smyslu „obligatus“, nýbrž jen „actione tenetur“. Právě tak, jako ten, kdo má věc „in bonis“ není formálně vlastníkem, kdo má „bonorum possessionem“, není formálně dědicem — aspoň v právu klasickém.

V právu Justinianově, kde rozdíl mezi právem civilním a právem praetorským jsou vyrovnány, jsou uvedená facta, ze kterých praetor poskytoval žaloby, naroveň postavena civilním deliktům a jsou pramenem pravé obligace z deliktu. Rozeznáváme tedy v právu Justinianově:

1. Obligationes ex delicto, t. j. z deliktů starého civilního práva a z ostatních skutečností, s nimiž kdysi praetor spojoval své trestní žaloby.

2. Obligationes quasi ex delicto.

## A. OBLIGATIONES EX DELICTO.

### 1. Furtum.<sup>3)</sup>

(D 47, 2 — C 6, 2 — I 4, 1 — Gaius 3, 183—210).

Tento starobylý, již v zákoně XII t. se vyskytující delikt jest v právu římském všeobecným deliktem majetkovým, spočívajícím v bezprávném a ziskuchtivém obohacení se cizí movitou věcí, ať již úplnou její hodnotou hospodářskou, či jen její užitnou hodnotou. Jak z etymologie slova furtum, fur, (majících jako řecké *φουρ* společné kořen ve fer) vyplývá, bylo prototypem tohoto deliktu odnětí, odnesení věci. Bližšího vymezení dostalo se furtu teprve vývojevou prací římské pravovědy, tedy staletou prací téměř všech římských generací právnických. Proslulá definice furta klasického práva římského (Paulus) jest „contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia“ t. j. bezprávné uchopení se věci (nakládání s věcí) ze ziskuchtivosti. Činnost zlodějská vyznačuje se slovem contrectatio. To není jen odnětí cizí věci, ale pojem daleko širší. Kromě odejmutí cizí věci (naše krádež) jest dále furtem: nevrácení svěřené věci za účelem obohacení („zpronevěření“ věci uschované nebo vypůjčené depositářem nebo kommodatářem), zjištěné přivlastnění si nalezené cizí věci „sive scit (fur) cuius sit, sive ignoravit“ (u nás druh podvodu), bezprávné užívání cizí věci, na př. při depositu jakékoli užívání věci depositářem, při commodatu jinaké než smlouvou dovolené užívání věci se strany kommodatáře, konečně odnětí držby (třebas vlastníkem!) tomu, kdo jest oprávněn držeti, jako když vlastník odejme věc, na niž lpí ususfructus, usufruktáři nebo zástavu zástavnímu věřiteli. Fur jest tedy, kdo působí na věc tak, jako kdyby byl vlastníkem, ačkoli jím není, nebo ačkoli jím sice jest, ale nemá práva k dotyčnému působení na věc.<sup>4)</sup> V kompilaci Justinianově se oba případy, posléze uvedené, totiž neoprávněné užívání a zbavení držby, nepovažují již za furtum rei, ale za furtum usus (první) a furtum possessionis (druhý), takže úplná definice furta v právu Justinianském jest „contrectatio r. fr. l. f. gr. vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. Uvedená doložka jest ovšem interpolací.<sup>4a)</sup>

<sup>3)</sup> Ferrini Appunti sulla teoria di furto, Archivio giur. XLVII, 1891, Schirmer Zur Lehre vom furtum, Paul Krüger Über furtum conceptum, Hitzig Beiträge zur Lehre vom furtum, Z. Sav. St. V 207 násl. 219 násl. XXIII 315 násl. Pampaloni Studi sopra il del. d. furto I, II 1900, 1901, Huvelin Etudes sur le furtum I 1915, Mommsen R. Strafrecht 733 násl., Vážný Continuatio furti Sborník věd práv. a st., Pocta Heyrovského, str. 166 a násl.

<sup>4)</sup> Perozzi Ist. II 257.

<sup>4a)</sup> Srovn. D 47, 2, 3 = I 4, 1, 1, — Perozzi Ist. 258, Bonfante Ist. 503.

Contrectatio (uzmutí věci, nevrácení, okupace ztracené věci atd.) není však sama sebou furtem, nýbrž musí býti kvalifikována i po stránce subjektivní, musí býti — na př. dle uvedené definice — fraudulosa t. j. úmyslná, lucri faciendi gratia t. j. z pohnutky ziskuchtivé. K tomuto vymezení subjektivnímu dospělo se delším vývojem. Nejstarší — jak se zdá — definice furta, praví prostě rei alienae clandestina contrectatio;<sup>5)</sup> subjektivní vědomí bezprávnosti se tu nahraňuje momentem tajného jednání, které samo jest důkazem bezprávného úmyslu. Pozdější definice výslovně uvádějí, že contrectatio musí býti vědomě bezprávná, což bylo formulováno na př. takto: contrectatio učiněná proti vůli vlastníkovi, „invito domino“ (Sabinus), nebo ve zlém úmyslu, „dolo malo“ (Paulus) nebo vědomě bezprávně, „fraudulosa“ (ve svrchu uvedené Paulově definici).<sup>5a)</sup> Vedle vědomě bezprávnosti požadovala pravověra římská — již poslední právníci republikánští, na př. Tr. Testa<sup>5b)</sup> — u furta ještě zvláštní úmysl, obohatiti se krádeží, ziskuchtivost, což jest v naší definici vyjádřeno slovy lucri faciendi gratia. Není však vyloučeno, že teprv kompilatoři zavedli úmysl ziskuchtivosti jako v s e o b e c n o u náležitost furta, a že požadovalo právo klasické průkaz zistného úmyslu jen ve speciálních případech, jako při prisvojení si věcí nalezených. Kompilatoři požadují všeobecně animus lucri faciendi.<sup>6)</sup>

V praetorském ediktu byly proponovány z deliktu furta různé trestní žaloby, a to:

pro případ t. zv. furtum manifestum (byl-li pachatel přistižen při činu nebo alespoň ještě na místě činu) actio furti manifesti in quadruplum, směřující k zaplacení čtyřnásobné hodnoty ukradené věci (žalobu tu zavedl praetor — jak uvedeno na místo původního trestu prisouzení vinníka poškozenému, ještě zákonem XII tab. sankcionovaného),

pro případ t. zv. furtum nec manifestum (nebyl-li pachatel přistižen) actio furti nec manifesti in duplum, (na dvojnásobné), kterouž žalobu recipoval praetor z ustanovení zákona XII tab.,

pro případ t. zv. furtum conceptum (byla-li u někoho hledána a následkem prohlídky nalezena ukradená věc) actio furti concepti proti držiteli, směřující k zaplacení trojnásobné hodnoty věci. Tento však měl proti tomu, kdo u něho uložil ukradenou věc, aby znemožnil úspěšné prohledávání ve svém vlastním domě, actio furti oblati na trojnásobnou hodnotu. Obě posléze uvedené žaloby měly původ již v zákoně XII tabulí.

5) Srovn. Huvelin Etudes 431 (Isidorus Origines V 26, 19 čerpá z Varrona). Srovn. též Minicius fr. 60 (59) D eod.

5a) Srovn. Gellius N. Atticae XI, 18, 20, Paulus S. II, 31, 1.

5b) Srovn. D 41, 1, 5, 1.

6) Huvelin Nouvelle Revue Hist. XLII tsr. 73 a násl.

Nedovolil-li majitel domu výkon domovní prohlídky, následovala pravděpodobně v nejstarších dobách zvláštní rituální prohlídka „lance et licio“, při níž prohledávající měl býti svlečen, míti jen zástěru a držeti jakousi miskou — symboly neznámého významu; — nalezena-li pak ukradená věc, považovalo se to za furtum manifestum a důsledkem toho byl majitel prohledávaného příbytku přičten poškozenému.<sup>6a)</sup> Prohledávání lance et licio brzy však vyšlo z užívání a praetor ve svém ediktu reagoval na to, že domovní prohlídka nebyla připuštěna, jinak: připouštěl proti tomu, kdo prohlídku zabránil, actio furti prohibiti in quadruplum.

Konečně ten, kdo zdráhal se vydati ukradenou věc u něho nalezenou, podléhal praetorské actio furti non exhibiti, žalobě blíže neznámé.

Pokud se týče aktivní legitimace k žalobě z furta,<sup>7)</sup> vyslovili již právníci republikánští (C. Mucius Scaevola) zásadu, že actio furti přísluší tomu, cuius interest rem salvam esse, non subripi. Gaius výslovně připomíná, že vlastníku jako takovému přísluší žaloba z furta jen potud, pokud má právní zájem na tom, aby věc nezhylnula. Vlastník může býti tedy vyloučen z aktivní legitimace žalobní těmi osobami, jež nejsou vlastníky, mají právní zájem na existenci věci, jelikož ručí za ztrátu věci.<sup>7a)</sup> Sem náleží kommodatář, dále fullo a sarcinator (t. j. <sup>33</sup>čidič obleku nebo správkař, kteří se jako conductores operis zavázali ku opravě svěřeného oděvu), nautae, caupones et stabularii (t. j. lodníci, hospodští a pronajimatelé stájí, přijavší věci svých hostů, resp. cestujících), jimž byla ukradena svěřená věc. Oni všichni mají opatrovatí svěřenou věc, custodiam praestare, ručí za bezvýmínečné vrácení věci a tedy, bude-li věc ukradena, musí ji nahraditi, současně však oni, nikoli vlastník, jsou aktivně legitimováni k žalobě z furta (předpokládajíc, že vlastník bude moci proti nim úspěšně vznésti žalobu z dotyčného obligačního poměru, tedy že jsou solventní.) Též zástavnímu věřiteli přísluší, třebaže není vlastníkem, actio furti, neboť odcizená věc měla býti věcnou zárukou jeho pohledávky, měl tudíž právní zájem na tom, aby furtum nebylo

6a) Srovn. Weiss Lance et licio. Z. S. S. XLIII st. 455 a n., Huvelin Furtum 47 a n.

7) Srovn. Schulz Die Aktivlegitimation zur actio furti Z. Sav. St. XXXII st. 28 a násl., dle něhož přísluší žaloba v p. klas. jednak vlastníku, jednak (místo něho) osobě, jež ohledně ukradené věci ručí za custodii. Naproti tomu Buckland L'interêt dans l'actio furti en droit classique (N. Revue Hist. 41 st. 5 a násl.) zastává, že aktivní legitimace usufruktuárova, b. fid. possessora, promittenta, prodáváče a zást. věřitele nemá základ v custodii, ale v pozitivním interese této osoby na věci, podobně jako akt. legitimace vlastníková.

7a) Srovn. z textů fr. 77 § 1 D eod., fr. 14 § 10 D eod. („culpa eius“ interpolace?)



spácháno. Naproti tomu depositáři (jemuž byla dána věc do uschování) nepřisluší pravidelně *actio furti*, ježto on nemá na věci právního zájmu, ruče pravidelně jen za ztrátu věci, již dolosně způsobil a nejsa tedy ze ztráty věci krádeží vlastníku — deponentu nikterak zodpověden; tudíž v tomto případě jest aktivně legitimován vlastník.<sup>8)</sup>

Kdo byl pasivně legitimován k *actio furti*? Žaloba mohla býti vznesena nejen proti pachateli, nýbrž i proti jeho pomocníkovi nebo návodci, „*cuius ope consiliove furtum factum est*“. Návodce a pomocník byli však trestáni jen tehdy, byla-li krádež, k níž sváděli, resp. pomáhali, skutečně spáchána. („... *nec consilium malignum noceat, nisi et factum secutum fuerit*“, Paulus, „*quare et ope ferre et consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est*.“ Ulpian.)<sup>9)</sup>

Předmětem *furti* byly jen věci movité. To vyplývá již z etymologie slova *furtum* (*φέρειν*). Když v doktrinálním vypracování se pojem *furti* rozšiřoval nad původní význam „odnětí, odnesení“, stávala se předmětem právnických úvah otázka, může-li se *furtum* týkati též nemovitostí, zda není na př. *furtum*, když pachtýř prodá tajně (tedy v úmyslu bezprávném) propachtovaný pozemek a tím propachtovatele zbaví držby. Někteří právníci republikánští, ba ještě Masurius Sabinus na úsvitě principátu prohlašovali, že *furtum* může se týkati i pozemků. Ale mínění to nikdy se nestalo panujícím, a Gaius<sup>9a)</sup> výslovně referuje, že tato „*quorundam veterum sententia ab olita est*“. Jestliže tedy *furtum* nemovitostí nebylo uznáno, musila mezera v právu tím vzniklá býti vyplněna. Jedním prostředkem k tomu bylo *interdictum Unde vi* (D 43, 16). Jiným byla praetorská *actio arborum furtim caesarum*. Jestliže někdo porazil na cizím majetku strom nebo pořežal révový peň, měl vlastník pozemku proti němu jmenovanou žalobu na dvojnásobné interesse.<sup>9b)</sup> Předmětem *furti* nebyly dále věci dědické, dokud se jich dědic neujal. Odcizení takových věcí však tvořilo na základě „*oratio divi Marci*“ veřejný delikt *crimen expiatae hereditatis*.

*Actio furti* byla trestní žaloba. Účelem jejím bylo potrestání pachatele, následkem odsouzení (nebo i dobrovolného smíru mezi poškozeným a delinquentem), byla infamia. Vedle této žaloby, která příslušela — jak uvedeno — vlastníku, nebo místo něho jinému, *cuius interfuit rem non subripi*, příslušela v l a s t n í k u jako takovému reivindikace, *actio ad exhibendum*,

<sup>8)</sup> Srovn. Gai III 203—207. Haymann *Textkritische Studien* Z. Sav. St. XLI 168 a násl. a literaturu ad 7). Ohledně výjimečné aktivní legitimace žalobní depositářovy srovn. D 47, 7, 2, 23. Paulus či Tribonian?

<sup>9)</sup> Srovn. D 50, 16, 53, 2 — fr. 52, § 19 D eod. 47, 2.

<sup>9a)</sup> D 41, 3, 38.

<sup>9b)</sup> Srovn. Lenel *Edictum* 326, Huvelin *Furtum* 67 a násl.

držiteli pak *interdictum utrobi*. Silná účinnost reivindikace nejen proti zloději, ale i proti každému třetímu, třeba poctivému držiteli ukradené věci, byla garantována předpisem zákona XII tabulí, který vylučoval vydržení věcí ukradených. Vedle reivindikace, nebo, přesněji řečeno, místo ní mohl vlastník použití proti tomu, kdo se dopustil *furti*, podle okolností různých žalob *in personam*. Dal-li na př. svou věc druhému do uschování nebo půjčky, tento pak svěřenou věc zpronevěřil nebo bezprávným užíváním dopustil se *furti*, příslušela vlastníku jednak trestní *actio furti*, jednak — na místě reivindikace — proti delinquentu jakožto kommodatáři nebo depositáři žaloba ze smlouvy uschovací nebo půjčky, *actio depositi*, *actio commodati*. Místo všech těchto netrestních žalob, jež podle okolností mohly být vzneseny (reivindikace, *actio ad exhibendum*, *interd. utrobi*, různé žaloby se smluv, na př. *actio depositi*, *commodati*) příslušela vlastníku ukradené věci proti vinníku nebo jeho dědicům netrestní žaloba na vydání věci nebo náhradu její, zvaná *condictio furtiva*.<sup>10)</sup> Pasivně legitimován k této žalobě byl *fur*, bez ohledu na to, měl-li věc ukradenou v moci, čili nic. Neměl-li totiž věci, tudíž ani „*facultatem restituendi*“, byl odsouzen k náhradě její, a to k náhradě nejvyšší ceny, již věc dosáhla v době od krádeže do odsouzení vinníkovy. To platilo, i když bez viny delinquentovy věc byla zničena, kteréžto právním vývojem se utvořivší přísné stanovisko odůvodňovali římscí právníci paraemií „*fur semper moram facere videtur*“ t. j. hned od spáchání deliktu má *fur* postavení dlužníka, který již má splniti dluh, ale neprávem ho neplní a který od této doby následkem svého prodlení (*mora*) musí splniti obligaci, i když splnění se mu stalo po té bez jeho viny nemožným.

## 2. Rapina.

(D 47, 8 — C 9, 33 — I 4, 2 — Gaius 3, 209).

Praetor M. Licinius Lucullus vydal v bouřlivých dobách posledního století republiky edikt, v němž mimo jiné slíboval trestní žalobu na čtyřnásobné proti tomu, kdo násilně uloupí cizí majetek (Si... *cuius bona vi rapta esse dicentur, in eum, qui id fecisse dicitur, in anno... in quadruplum, post annum in simplum iudicium recuperatorium dabo*).<sup>10a)</sup> Tak se dostal do římské pravovědy nový delikt, loupež (*rapina*), t. j. násilím kvalifikované odnětí věci. Kořen tohoto deliktu jest ovšem úplně v právu civilním, vždyť tu šlo právě jen o těžší případ

<sup>10)</sup> Pampaloni *Studi sopra il delitto di furto II*, Huvelin *Etudes sur le furtum* str. 340—365, 580—609, 674—677 atd.

<sup>10a)</sup> Srovn. Lenel *Edictum perpetuum* 377 a n.

pravého furta. Gaius výslovně praví: quis enim magis elienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? Praetor poskytoval z tohoto násilného furta (rapína) žalobu zvanou actio vi bonorum raptorum, a to do roka vždy in quadruplum, t. j. k zaplacení čtyřnásobné hodnoty uloupené věci, po roce in simplum, t. j. k zaplacení jednoduché této hodnoty. Vedle této trestní žaloby měl postižený netrestní conditio furtiva na vydání věci resp. náhradu, a reivindikaci. Tak aspoň zastávala část římské pravovědy, jak referuje Gaius v Institucích (IV, 8). V právu Justinianově byla zavedena potud změna (v souvislosti s celkovou reformou trestních žalob), že žaloba prohlášena byla za actio mixta, jejímž předmětem jest jednak trest (trojnásobného), jednak náhrada škody (simplum); postannální žaloba in simplum jest tedy v právu Justinianském vždy žalobou náhradní.<sup>11)12)</sup>

### 3. Iniuria.

(D 47, 10 — C 9, 35 — I 4, 4 — Gai III 220—225.)

Iniuria,<sup>13)</sup> jak vyplývá již ze slovního významu, jest každá bezprávnost („omne quod non iure fit“ Paulus Coll. 2, 5, 1). Iniurií jest bezprávné poškození, i to, čím ono bylo způsobeno, bezprávná činnost, konečně i ten psychický stav osoby dopustivší se bezprávné činnosti, který se jinak nazývá vinou, culpa.<sup>14)</sup>

V technickém smyslu (jako zvláštní delikt) jest iniuria taková bezprávná činnost, jež směřuje ku zlehčení jiné osoby. Úmyslné poranění nebo lehčí tělesné poškození, zlé nakládání vůbec, ústní nebo písemné projevování neúcty, činy, z nichž mlčky vyplývá nerespektování osobnosti druhého, vše to jest iniurie. To typické zabarvení, jímž se iniuria v technickém smyslu liší od bezpráví vůbec, spočívá v úmyslu projevití neúcty cizí osobě.

Jest samozřejmo, že k tomuto pojmu iniurie (jakožto každé, jakékoli činnosti zlehčující jiného) dospělo se teprve na pokročilém stupni civilisace. Primitivní právní řád neznal tohoto širokého pojmu, prostě stanovil tresty na jednotlivé typické případy bezprávného jednání vůči jinému. Zákon XII t. obsahoval ustanovení o těchto případech: zlomení údu

11) Srovn. mé Actiones poenales str. 20, 28, 103.

12) Srovn. I IV, 6, 19 vi autem b. raptorum actio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio continetur, poena autem tripli est. Interpolace.

13) Srovn. Hitzig Iniuria 1899, Leonhard Der Schutz der Ehre im alten Rom 1902, Leonard Vos Iniuria en die a. iniuriarum, Amsterdam 1913 Z. Sav. St. XXXVI 434, Huvelin La notion de l'Iniuria Melanges Appleton 1903, st. 131.

14) Srovn. Seckel Heymann Handlexikon ad iniuria, Heyrovský II, 217.

(trest odvety), rozbití kostí (peněžitý trest 300 assů, byl-li postižen svobodný, 150 assů, byl-li postižen otrok) a lehčí případy reální iniurie (peněžitý trest 25 assů); z verbálních iniurií obsahoval případ, že někdo hlasitě pronášel hanlivou píseň na jiného před jeho domem, „occentare“, [ač-li se nemá toto slovo vykládati ve spojení se slovy „carmen malum“ jako případ čarodějství: pronášení kouzelnických formulí proti jinému, aby byl uveden do neštěstí, do nemoci atd. (Huvelin.)] Pravděpodobně do oblasti iniurie mohli bychom počítati i původní ustanovení zákona XII t. o trestu 25 assů proti tomu, kdo na cizím pozemku porazil strom.<sup>14a)</sup>

Další vývoj iniurie vyšel z činnosti praetora a pravovědy, a směřoval jednak ku zmodernisování trestu, jednak k rozšíření pojmu iniurie. Vidělo se totiž především, že způsob trestu, stanovený zákonem XII t. jest nevhodným, ježto se naprosto nepřihlíželo ku zvláštnostem jednotlivého případu; fixní peněžitý trest byl nespravedlivým, jsa pro bohatého nepatrným, pro chudého těžkým břemenem. Všeobecné stoupenutí zámožnosti a pokles ceny peněz způsobily další: trest se stal nepoměrně nízkým. Proto praetor slíbil v ediktě,<sup>15)</sup> že v případech reální iniurie poskytne iudicium před porotci (recuperatores), kteří opírajíce se o ocenění žalobcovy, přesně ocení peněžní equivalent způsobené křivdy a k této sumě pak odsoudí žalovaného. Dále rozšiřoval praetor pojem iniuria tím, že stanovil ve svém ediktu řadu nových případů osobního ublížení a zlehčování, a s nimi spojoval žalobu, směřující k vydobytí peněžitého trestu, od případu k případu určovaného. Tyto nové případy byly: convicium, t. j. hlasité tupení a urážení někoho na veřejném místě, odporující obecným dobrým mravům, a takového stupně, že by mohl z něho vzejítí společný urážlivý pokřik více lidí (vociferatio); infamandi causa factum, t. j. slovní, písemné i jinaké, mlčky učiněné projevy, jimiž se má vzbuditi špatná pověst o někom; adtemptata puditia, t. j. jednání, urážející stud a počestnost jiného (appellare = vybízení, comitem abducere = odvésti průvodce, na př. paedagoga, adsectari = následovati). Konečně vydal praetor všeobecné ediktum (generale), jímž propůjčil žalobní ochranu všem jinakým případům osobního zlehčování i když nespádaly pod speciální edikty. Tak měla římská pravověda příležitost vypracovati pojem iniurie a dospěla k pojmu iniurie, jakožto každému bezprávnému a dobrým mravům se přičicímú jednání, jímž má býti projevena neúcta jinému (animus iniurandi), a jež má za následek všeobecnou actio iniuriarum aestimatoria. Ochrany neměly požívatí arci urážky bezvýznamné. Odtud ustanovení

14a) Srovn. Huvelin Furtum 67.

15) Srovn. Lenel Edictum perpetuum 384 a násl.

ediktu, že kdo chce žalovati z iniurie, má in iure uvést všechny faktické okolnosti případu. Případy bezvýznamné byly praetorem odmítány.<sup>16)</sup>

Žaloba z iniurie měla tyto zvláštnosti: nepříslušela proti dědicům pachatelovým (jako každá actio poenalis), ale ona zanikala i smrtí poškozeného (jakožto actio vindictam spirans), t. j. žaloba, mající svůj původ v ryze osobním příkoří). Trestem byla proměnlivá peněžitá pokuta; žalobce měl ocenit své interesse, a na základě něho měli porotci dle volného uvážení stanovit trest, nemohouce žalobcovy sumy překročit. To vyplývalo ze vzoru žalobní formule „quantam pecuniam vobis (t. j. „vám porotcům“ praví praetor) bonum aequum videbitur ob eam rem Num Num A° A° condemnari, tantam pecuniam, dumtaxat... si non plus, quam annus est, cum de ea re experundi potestas fuit, recuperatores, Num Num A° A° condemnatote“. Jen, jednalo-li se o iniuria atrox, t. j. zvláště těžkou urážku, buďsi podle povahy samého jednání, nebo dle místních a časových okolností neb osobních poměrů, stanovil sumu kondemnační praetor, a bylo téměř nemožno porotci jinak ji stanovit. Iniuria zanikala již jakýmkoli prominutím, a tudíž pactio a transactio měla tu účinek, že žaloba z iniurie zanikala ipso iure.

Actio iniuriarum jest actio privata. Než v době diktatora Cornelia Sully byl vydán zákon, jimž porušení domovního práva (domum introire) a urážky reální (pulsare, verberare) byly přikázány trestnímu řízení veřejnému. Teprve od doby Caracalovy bylo připuštěno i v těchto případech jednat buď ve veřejném řízení trestním nebo s o u k r o m o u žalobou trestní.

#### 4. *Dammum iniuria datum*.<sup>17)</sup>

(D 9 2, — C 3, 35 — I 4, 3 — Gai 3, 210—220).

Tento delikt záleží v bezprávném poškození cizí věci. Původ jeho jest prastarý.

Již v zákoně XII tabulí byla obsažena ustanovení o nepřátelském poškození cizího majetku, jichž bližší formulace jest nám zcela neznáma. Víme jen, že zákon ten obsahoval výrazy „rupsit“ „sarcito“. (To nelze ovšem vykládati v tom smyslu: kdo poškodil cizí majetek, nechť nahradí škodu. Vzhledem k tomu, že „sarcire“ znamená v z. XII t. *dammum praestare* (Festus), „*dammum*“ pak znamená v z. XII t. trest (srv. „pro fure *dammum decidere* v z. XII t.), bylo by vykládati ustanovení zákona XII t. v ten smysl: kdo poškodil cizí majetek, nechť se vykoupí z pomsty poškozeného zaplacením

16) O hellenských vlivech na ustanovení práva praetorského jedná Partsch v Archivu für Papyrusforschung VI, 54 a násl.

17) Pernice Zur Lehre von den Sachbeschädigungen 1869.

trestu. Jsme již v tom pokročilém stupni vývoje, že následkem ediktu není již odvěta, nýbrž podle zákonné normy peněžitý trest, jehož nezaplacení teprve poskytuje poškozenému práva zmocnití se osoby vinníkovy (exekuce). Než toto, jinak nám neznámé ustanovení, i jiná podobná byla vesměs odstraněna zákonem Aquiliovým, plebiscitem z první poloviny posledního století př. Kr., jehož rogátorem byl tribunus plebis Aquilius. Jeho ustanovení o poškození cizí věci, kapitola I. a III., zůstala pak směrodatná pro celý vývoj práva římského. V kapitole I. ustanovoval tento zákon, že kdo bezprávně zabil (iniuria occiderit) cizího otroka nebo dobytče, má zaplatit pánovi tu nejvyšší hodnotu, kterou měl zabitý otrok nebo kus dobytka v posledním roce před spácháním deliktu (tantum aes dare damnas esto). Ve třetí kapitole byl pak ten, kdo jiným způsobem (praeter servum et pecudem occisos) dopustil se bezprávného poškození cizí věci živé neb neživé (quod usserit, ruperit, fregerit iniuria), tedy tím, že poranil cizího otroka nebo cizí dobytče, nebo poranil neb zabil zvíře jiného druhu než ona, „quae gregatia pascuntur“, konečně poškodil jakoukoliv neživou věc na př. spálením, rozbitím atd., byl uznán povinným zaplatit nejvyšší cenu poškozené věci, kterou dosáhla v posledním měsíci před spácháním deliktu. Za tím účelem byla poškozenému zákonem udělena a pak praetorským ediktem recipována žaloba actio legis Aquiliae.

Předmětem žaloby actio legis Aquiliae byla peněžitá summa, podle hodnoty věci vyměřená, representující peněžitý trest, nikoli náhradu škody.<sup>17a)</sup> Actio legis Aquiliae náležela mezi žaloby, quae infitiando crescunt in duplum, t. j. popíral-li žalovaný — čili jinými slovy, nedoznal-li žalovaný žalobní nárok — byl odsouzen k dvojnásobné hodnotě věci, podle uvedených kritérií stanovené.

Aktivně legitimován k žalobě byl ten, kdo byl vlastníkem poškozené věci v době, kdy delikt byl spáchán. Ale též jiným, kteří měli právní zájem následkem svého věcného práva, bývala poskytována žaloba podle obdoby actionis legis Aquiliae (místo vlastníkov), na př. usufruktáři, usuáři, zástavnímu věřiteli, bonae fidei possessoru. Sporno, zda toto rozšíření aktivní

17a) Římané totiž pojímali jako přirozený soukromoprávní následek deliktu peněžitý trest, nikoli náhradu škody. Trest se určoval v našem případě nejvyšší cenou, které věc, v době deliktu třeba již znehodnocená, dosáhla v posledním roce resp. v posledních 30 dnech. Později se ustálilo v pravovědě určovati hodnotu věci více z hlediska vlastníkova, tedy jako jeho interesse, a hledělo se jmenovitě k tomu, jaký očekávaný majetkový prospěch ušel ze jmění vlastníkova následkem poškození věci. Srovn. fr. 21, 2 D eod., Levy Privatstrafe und Schadenersatz Berlin 1915 str. 149. Takto určená suma se však pravidelně zdvojnásobovala, odsouzení znělo in duplum za okolností, uvedených dále v textě.

legitimace žalobní na uvedené interessenty náleží ještě právu klasickému, či jest výtvozem kompilatorů.<sup>18)</sup>

Passivně legitimován byl (t. j. žaloba příslušela proti tomu), kdo bezprávně způsobil škodu a komu bylo lze přičítati poškození k vině. Kdo poškodil cizí věc v nutně obraně, nepodléhal žalobě. Kdy lze říci, že někdo „způsobil“ škodu? Všeobecně lze říci, že tehdy, je-li příčinná souvislost mezi škodou a činností někoho, t. j. je-li poškození následkem nějaké bezprávné činnosti (příčina). Původně byla shledávána příčinná souvislost jen tehdy, byla-li bezprostřední, t. j. když poškození vzniklo bezprostředně přímým působením na věc, na př. když někdo udeřil zvíře a tím poranil neb zabil (*damnum corpore corpori datum*). Později byla připuštěna *actio legis Aquiliae* jako *utilis* nebo *in factum* proti tomu, kdo svou bezprávnou činností nepřímo způsobil poškození cizí věci, na př. zavřel zvíře a tím nepřímou způsobil, že zahynulo (hladem — *damnum corpori datum, non corpore*).<sup>19)</sup> Naproti tomu ten, kdo nepoškodil přímo věci, ale způsobil, že ona přestala existovati pro vlastníka, na př. vyrazil někomu z ruky peníze, a způsobil, že se dostaly na místo nepřístupné, na př. spadly do moře, nebo odvázal přivázané zvíře a způsobil, že vlastníku uteklo, nedopouštěl se tím deliktu *damnum i. d.*, a nepodléhal žalobě *ex l. Aquilia*, ani původní (*directa*), ani odvozené (*utilis, in factum*), ale býval podle okolností stíhán zvláštní samostatnou *actio in factum*, blízkou spíše žalobě *ex dolo*. Tyto případy hraničí mnohdy s pojmem *furtum*; římscí právníci rozeznávali tu podle motivu jednání: jestliže jednáním takovým měla se věc dostat do rukou třetí osoby, bylo tu *furtum*, jestliže ale motiv byl jiný, někdo na př. zbavil pout cizího otroka, „*miser cordia ductus*“, byl stíhán pro poškození vlastníka *actione in factum*.<sup>20)</sup> Další náležitostí passivní legitimace žalobní jest vina (*culpa*). Nestací objektivní příčinná souvislost mezi jednáním nějaké osoby a poškozením (úsudek, že jednání bylo příčinou škody), římská pravověda vypracovala ten další požadavek, aby tu byl určitý vztah mezi osobou

18) De Medio Studi Scialoja I st. 29, srovn. dále Lenel Edictum p. 197.

19) Srovn. Gai III 219, fr. 7, 6 — fr. 9, 2 — fr. 11, 5 Deod. V případě zabíjení římská pravověda rozeznává „*occidere*“ (zabíjení = Gaiovu *damnum corpore datum*) a „*mortis causam praestare*“ (způsobití smrt = Gaiovu *alio modo damnum dare*). V prvním případě příslušela žaloba ze zákona *Aquiliae*, v druhém případě „*actio utilis* (čili *in factum*), podle obdoby oné udělená. Lenel Ed. 197.

20) Srovn. D 47, 2, 53, 13 — 9, 2, 27, 21 — 19, 5, 14, 2. Justinianské právo a pozdější byzantská pravověda konstruuje všeobecnou *actio in factum generalis* ku stíhání každého způsobení škody mimokontraktní, jež nespadá přímo pod pojem *damnum iniuria datum*. O tom srovn. Rotondi Teorie postclassiche sull' *actio legis Aquiliae* 44 a násl. (Scritti II 244), Rotondi Dalla Lex *Aquiliae* all'art. 1151 Cod. Civ. 1916, 1917 Scritti II 470 a násl. De Francisci *Εννάλλαγμα* II 1915 Pavia str. 248 a násl.

jednajícího a výsledkem jeho činnosti (vina) a ten jest tu tehdy, když on výsledku (poškození) buď chtěl (*dolus*), nebo když mu sice nechtěl, ale mohl a měl jej předvidati, kdyby šetřil náležitě pozornosti (*culpa* — nedbalost). Stačí též justiniánská *culpa levis*. Za viněného jednání dopouští se i ten, kdo prováděje nějaké zodpovědné jednání jednal sice se vši možnou pozorností, ale neměl náležitých odborných znalostí (*imperitia*). Lze tedy shrnouti náležitosti passivní legitimace žalobní takto: pozitivní jednání (*facere*), které způsobilo škodu, jednáním zaviněnou (*culpa in faciundo*).<sup>21)</sup> Možno tu mluvíti stejně o „*damnum iniuria datum*“ jako o „*damnum culpa datum*“.

Pro poranění svobodné osoby nepřislušela *actio legis Aquiliae*. Římané vycházeli ze zásady „*dominus membrorum suorum nemo videtur*“.<sup>22)</sup> Pravděpodobně však příslušela pro poranění svobodné osoby, podrobené rodinné moci, na př. filia *familias*, majiteli moci žaloba podle obdoby *actionis legis Aquiliae*, jejímž účelem bylo dosáhnouti náhradu léčebných výloh jakož i nahrazení odpovídající zmenšené pracovní způsobilosti poraněného (ne však náhrada za tělesné znetvoření, neboť platilo, že „*liberum corpus aestimationem non recipit*“.<sup>22a)</sup>

## OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO A PRAETORSKÉ TRESTNÍ ŽALOBY.

### 1.) Úvod.

Římské právo klasické zná čtyři civilní delikty: *furtum*, *rapinu*, *damnum* a *iniuriam*, a tudíž i čtyři druhy obligace z deliktu. Tyto čtyři delikty tvoří východisko vývoje obligací z deliktu. Přirozeně, že nemohly obsáhnouti všech možných případů bezprávného mimosmluvního zasažení do cizí právní sféry, na které by se mělo se stanoviska vytříbeného právního citu reagovati soukromým trestem. A tu další vývoj, jehož jednotlivé časové fáze tvoří poslední století republiky a první dvě století principátu, se dál dvojím směrem.

A) Praetor poskytoval nové žaloby z uvedených deliktů v případech (v ediktu přesně formulovaných), na které se původně ten který delikt nevztahoval, ale na které jej roz-

21) Opomenutí samo o sobě (*non facere*, tedy *culpa in non faciundo*) nezakládá deliktu; jen dopustil-li se někdo zaviněného opomenutí při provádění nějaké činnosti pozitivní (na př. opravoval střechu, neupozornil však chodců na hrozící z toho nebezpečí, a následkem toho způsobil škodu), podléhá žalobě (Srovn. fr. 8 pr — fr. 31 D eod).

22) Fr. 13, pr D eod.

22a) — D 9, 1, 3 — D 9, 3, 1, 5.

šířiti považoval praetor za nutné jako mluvčí vytríbeného právního citění římské společnosti.

B) Praetor poskytoval nové žaloby z nových skutečností, které nebyly delikty ani novou aplikací starých deliktů. Tyto nové skutečnosti, s nimiž praetor spojoval žaloby, byly se stanoviska práva civilního úplně irrelevantní, ale se stanoviska probouzející se aequity volaly po podobné právní reakci, s jakou právo stíhalo právě delikty.

Římská pravověda, zabývající se systematikou obligací, rozlišovala přesně tyto dvě skupiny, jsou si dobře vědoma, že mají různý základ. Byla si vědoma, že případy první skupiny, vzniklé analogickým rozšiřováním starých deliktů na nové případy, mají základ v deliktu a označovala je tedy termínem obligationes quasi ex delicto (maleficio). Počítala sem: iniurii soudce, qui litem suam fecerit, dále effusum et deiectum, a positum aut suspensum, a konečně furtum a damnum spáchané v živnosti lodníka a hostinského. Naproti tomu u případů druhé skupiny byla si vědoma římská pravověda, že jejich základ leží ve skutečnosti, podle práva civilního bezvýznamné, na kterou ale právo praetorské reagovalo trestní sankcí. Sem náležely hlavně žaloby z donucení, podvodu, podvodného poškození věřitelů a z kalumnie. Případy tyto theoreticky nebyly počítány mezi právě obligationes ex delicto, zakládající pouze ten stav, že někdo na základě takové skutečnosti podléhá praetorské žalobě, actione tenetur.

V právu Justinianově, jak již dříve bylo uvedeno, nemáme již klasické tripartice: 1. obligationes ex delicto, 2. obligationes quasi ex delicto, a 3. případy, kdy někdy ex facto actione tenetur, nýbrž bipartici obligationes ex delicto (ad 1, 3) a obligationes quasi ex delicto (ad 2). Obligace quasideliktí charakterisují se v právu Justinianově tím, že jsou to případy jakýchsi nedokonalých deliktů (schází tu v některých případech zavinení, v jiných výsledek atd.)

## JEDNOTLIVÉ OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO.

### 1. Index, qui litem suam fecerit.

Iniuria soudce, který nesprávně (ať již zlomyslně, či z nevědomosti a neprozřetelnosti, ex imprudentia) rozhodl spor, byla stíhána peněžítým trestem, odpovídajícím újmě, již on nesprávným rozhodnutím straně způsobil, (quantum ex ea re religioni ius dicentis aequum esse videbitur, poenam sustinebit).<sup>23)</sup>

<sup>23)</sup> Srovn. Lenel Edictum p. 162 násl., I 4, 5, pr = D 44, 7, 5, 4 — D 50 13, 6 — D 5, 1, 15, 1.

### 2. Effusum et deiectum (D 9, 3).

Jedná se tu o rozšíření civilního deliktu „damnum“. Bylo-li z nějakého bytu něco vylito nebo vyhozeno a následkem toho způsobena škoda, byl povinnen majitel bytu k peněžité pokutě, jejíž výše řídila se podle intensity a povahy škody. Byl-li tím zabít svobodný člověk, směřovala žaloba k zaplacení pokuty 50.000 sestercii (actio popularis, annalis). Byl-li poraněn svobodný člověk, směřovala žaloba k zaplacení peněžitého trestu, odpovídajícího újmě poraněním způsobené (actio popularis — annalis — pro poraněného samého však jest to actio perpetua). Byla-li způsobena jiná škoda (damnum pecuniarium), příslušela poškozenému žaloba (perpetua) in duplum způsobené škody.

### 3. Positum aut suspensum. (D 9, 3, 5, 6.)

I tu jde o rozšíření deliktu damnum na pozitivní jednání, ze kterých škoda ještě nevznikla, ale vzniknouti může (jakési damnum infectum). Kdo nebezpečně pověsil nebo postavil nad místem, kudy lidé chodí, na př. na střechnu, na okno, nějaký předmět, takže bylo se báti, že předmět ten spadne a způsobí kolemjdoucím škodu, podléhal trestní populární žalobě, směřující k trestu 10.000 sestercii.

4. Obligace lodníků, hostinských a majitelů stájí z furta z bezprávného poškození.<sup>24)</sup> Jestliže byly ukradeny nebo poškozeny cestujícím na lodi nebo návštěvníku hostince nebo nájemci stáje jejich věci resp. zvířata provozovatelem živnosti nebo jeho zřízenci, byl provozovatel quasi ex maleficio obligatus a mohl býti žalován praetorskou žalobou z furta nebo z poškození o zaplacení dupla. (D 47, 5.)

## HLAVNÍ PRAETORSKÉ TRESTNÍ ŽALOBY SOUKROMÉ.

### Metus.

(D 4, 2 — C 2, 20.)

Počátkem posledního století římské republiky vydal praetor Octavius proslulou formula Octaviana, formulí to trestní žaloby in quadruplum proti tomu, kdo vyhrůžkou donutil druhého k nějakému jednání (actio quod metus causa). Vztahovala se tedy na případy, že někdo přiměl hrozbou druhého k tomu, aby převedl na něho nějakou věc, aby prominul dluh,

<sup>24)</sup> Srovn. Messina Vitruvo Note intorno alle azioni in factum di danno e di furto Palermo 1909 — Pampaloni Sopra alcune azioni attinenti al delitto di furto, Studi Senesi XVII. — Mé Actions poenales 94.

nebo vůbec jakékoli jednání vykonal (Ulpian: si quis vi compulsus aliquid fecit). Žaloba směřovala k zaplacení čtyřnásobného obnosu toho, co ušlo donucením z majetku donuceného, (čtyřnásobné hodnoty věci, hodnoty slíbeného plnění, hodnoty dluhu, následkem donucení prominutého, atd.) Po roce však příslušela táž žaloba již jen in simplum, t. j. již jen k zaplacení jednoduchého obnosu. Žaloba příslušela tomu, kdo byl donucen, a jeho dědicům, proti donutiteli (ne jeho dědicům) a každému třetímu, který měl v držení věc, donucením ušlou z držení majitelova. Žalovaný však mohl odvrátiti žalobu a odsouzení in quadruplum dobrovolnou restitucí věci. Jestliže tedy donutitel dobrovolně vrátil věc, kterou naň donucený převěděl, nebo sprostil ho dluhu, jež on hrozbou vzal na sebe, nebo znova se mu dobrovolně zavázal, (když totiž donucením byl mu prominut dluh), neposkytoval již praetor actio quod metus causa — resp. jestliže dobrovolná restituce se stala až po zahájení sporu, ale ještě dříve, než byl vynesena rozsudek, soudce osvobodil žalovaného. Bylať actio quod metus causa actio arbitraria.<sup>25)</sup>

#### *Dolus.*

(D 4, 3 — C 2, 21.)

Edictum „De dolo malo“ pojí se ku známému jménu republikánského právníka Aquilia Galla, který slíbil proti tomu, kdo lstivým jednáním přiměl jiného k nějakému jednání, actio doli jako podpůrný právní prostředek (Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.) Žaloba, na tomto ediktu se zakládající, směřuje k zaplacení hodnoty, ušlé následkem podvodu ze jmění postiženého. Přísluší osobě, deliktem poškozené, resp. jejím dědicům, proti delinquentu samému. Předpokladem udělení žaloby bylo, že vinník nevykonal dobrovolné restituce. Byla-li restituce vykonána po zahájení sporu (ale ještě před rozsudkem), byl žalovaný osvobozen (tak alespoň panující mínění). Následkem odsouzení stihla vinníka infamia. Actio byla annalis. Po uplynutí roku byla poskytována proti vinníku ne již trestní a infamující actio doli, ale actio in factum, směřující k náhradě. Proti dědicům byla poskytována netrestní žaloba, aby vydali to, čím jsou obohaceni z deliktu zůstavitelova.<sup>26)</sup>

<sup>25)</sup> O tomto problému, jakož i o jiných otázkách, týkajících se žaloby quod metus causa blíže pojednáno v mých Actiones poenales 1923 Bratislava str. 107—111, str. 21, str. 48—52, 72—75, 102—103. O donucení jako vadné pohnutce srovn. Heyrovský I 112 násl. Vančura I 90 a násl.

<sup>26)</sup> Srovn. mé Actiones poenales str. 33—35, 52—56, 75—77; o dolu jako vadné pohnutce Heyrovský I 115 a násl. Vančura I 92.

Zvláštní žaloba z dolu poskytována byla proti měřiči poli (mensor), který zúmyslně nesprávným vyměřením poškodil stranu a podléhal žalobě na náhradu interesse. (D 11, 6.)

#### *Calumnia.*

(D 3, 6 — C 9, 46.)

Calumnie se dopouštěl, kdo přijal peníze nebo nějaký jiný prospěch majetkový, ale vedl proti někomu zřejmě nespravedlivý proces, nebo kdo přijal peníze nebo jinou věc, aby ustal od takového procesu. Praetorské edictum připouštělo proti němu trestní žalobu do roka in quadruplum (čtyřnásobná hodnota přijatého), po roce in simplum. Aktivně byl legitimován postižený, passivně pak ten, kdo přijal za uvedené situace peníze. Žaloba nepřecházele na dědice žalobce, ani na dědice žalovaného.<sup>27)</sup>

#### *Alienatio in fraudem creditorum.*

(D 42, 8 — C 9, 75.)

Zbavuje-li se dlužník svého majetku, věda, že tím poškodí své věřitele, dopouští se deliktu, který se obyčejně označuje slovy alienatio in fraudem creditorum. Právní opatření proti takovému jednání pocházejí z praetorského ediktu a byla v platnosti — ne-li dříve — již v době Ciceronově. Raison d'être těchto opatření bylo nové nazírání na obligaci. Pokud byla obligací povinnost garantovaná osobou (dlužníkovou nebo garantovou), nebylo příčiny k těmto opatřením. Teprve když se vytvořil pojem obligace jako povinnosti garantované majetkem dlužníkovým, bylo nutno čeliti tomu, aby dlužník neztenčoval této věcné garancie za účelem poškození věřitelů. Vždyť tito jsou odkazáni — nesplní-li dlužník dobrovolně svého dluhu — na jeho majetek jako aequivalent nesplněné obligace. Jednání in fraudem creditorum jest tedy takové, když dlužník, zbavuje se nějaké části svého majetku, způsobí, že ostatek — zbudeli vůbec nějaký — již nestačí ku krytí pohledávek jeho věřitelů a když byl si také vědom, že oním zbavením se majetku přivede své jmění do takového stavu. Tyto podmínky alienationis in fraudem creditorum se označují slovy eventus fraudis, damni (následkem zcizení nestačí majetek ku krytí dluhů) a animus fraudandi (vědomí, že poškozuje své věřitele). První podmínka, eventus damni, je v principu jasná a přirozená, jen jest otázka, kdy se má za to, že jest někdo nezpůsobilým platiti své dluhy. V kompilaci Justinianově jsou četné doklady

<sup>27)</sup> Srovn. mé Actiones poenales str. 21, 33—35, 45—48, 104.

toho, že jest tu eventus damni teprve tehdy, když byl prodán majetek dlužníkův a zjistilo se, že nestačí ku krytí všech dluhů.<sup>27a)</sup> Naproti tomu v právu klasickém nebylo třeba vyčkávatí výsledku exekučního prodeje majetku dlužníkova. Již zahájení universální exekuce, missio in bona, bylo postačitelým podkladem pro alienatio in fraudem creditorum, a pro právní prostředky, zkráceným věřitelům poskytnuté. Missio in bona jest totiž následkem toho, že dlužník nesplnil vykonatelné pohledávky některého věřitele, takže tento — a spolu ostatní věřitelé — jsou nuceni zahájití exekuci.<sup>27b)</sup> Druhá podmínka, scientia fraudis, jest vědomí, že dotyčná „alienatio“ má za následek poškození věřitelů, že dlužník stává se jí insolventním, resp. byl-li již dříve insolventním, že jednáním oním se ještě zvětšila jeho neschopnost platit. Tato scientia fraudis se leckdy prostě předpokládá, na př. u toho, kdo máje více věřitelů, předá někomu svůj majetek.

Základem deliktu jest „alienatio“. Tím není myšleno pouze zcizení, převod věci nebo práva, nýbrž i jinaké zbavování se majetkových práv; v tomto smyslu „alienat“ též ten, kdo si způsobí ztrátu věci tím, že dopustí, aby někdo jiný vydržel jeho věc, nebo kdo pozbude služebnosti nevykonáváním, ne však ten, kdo nepoužije příležitosti, aby nabytí nového majetkového práva, na př. neuváže se v nabídnuté mu dědictví, nesplní výminku, pod kterou mu bylo zřízeno nějaké právo atd. Rozumí se pak samo sebou, že se deliktu nedopouští jen zcizitel-dlužník sám, nýbrž i ten, kdo nabytí od něho, předpokládaje ovšem, že jest conscius fraudis, t. j. ví, že toto jeho nabytí způsobuje poškození věřitelů zcizitelových. Hlavní kmen jednání in fraudem creditorum jsou dary. Neboť čím může dlužník poškodit své věřitele více, než jednáním, jímž bez úplaty zbavuje se kusů svého majetku? Tu stojí proti sobě: neoprávněný zisk na jedné a poškození věřitelů na druhé straně. Jak rozhodnouti tuto kolisi, nemůže býti pochybností: dary in fraudem creditorum učiněné, musí býti zrušeny, a římské právo stojí na tomto stanovisku tak bezpodmínečně, že v tomto případě nevyžadovalo ani „conscientia fraudis“ nabyvatele daru. Tento musí dar, in fraudem creditorum obdrženy, bezpodmínečně vrátiti (nebo aspoň své obohacení z daru), i když nevěděl o tom, že nabývá in fraudem creditorum. Římané, stavíce proti sobě zájem toho, kdo nabytí dar in fraudem creditorum (třebas nevěda o této fraus) a zájem věřitelů, tím poškozených, praví, že první „certat de lucro captando“, druzí pak, že „certant de damno evitando“. Avšak nejen dary, jednání donationis causa, ale i onerosní jednání, t. j. zcizení nějaké věci neb práva za úplatu mohou býti zrušena, byla-li učiněna in fraudem cre-

<sup>27a)</sup> Srovn. na př. c. 5 C h. t.

<sup>27b)</sup> Srovn. Bonfante Istituzioni 509.

ditorum, předpokládajíc ovšem, že nabyvatel byl conscius fraudis. V pramenech se uvádí na př. ten případ, že dlužník prodává in fraudem creditorum pod cenou svůj pozemek.<sup>27c)</sup>

Jakým prostředkem lze odporovati jednáním in fraudem creditorum? V kompilaci Justinianově poskytnuta jest žaloba (actio in factum, zvaná též Pauliana), již mohou věřitelé odvolati jednání k jejich poškození učiněné, a žádati restituci (vrácení věci s plody, obnovení pohledávky, již jejich dlužník in fraudem cred. zrušil, znovuzřízení zrušeného práva atd.) Tento právní prostředek není jednotné povahy. Jeví se nám většinou jako právní prostředek náhradní (reipersekutorní) a výslovně se o něm praví „haec actio rei restituendae gratia, non poenae nomine datur“<sup>28)</sup> To znamená: z deliktu alienatio in fraudem creditorum lze nastupovati žalobou proti tomu, kdo nabytí onoho zcizeného práva, aby vydal toho, co nabytí, resp. dal náhradu škody. Nabytí-li on darem, lze vznést na něho žalobu za všech okolností, nabytí-li jednáním onerosním, lze na něho nastupovati jen, byl-li conscius fraudis. V tomto druhém případě však (scientia fraudis) lze nastupovati proti němu i tehdy, když on již nemá věci nebo práva nabytého, takže nemá žaloba již povahy reipersekutorní, nýbrž trestní.<sup>28a)</sup> Konečně uvedená žaloba přísluší i proti dlužníku (fraudatoru) samému; jest přirozeno, že tento v největším počtu případů nemá již ve své moci toho, co zcizil in fraudem creditorum, tudíž proti němu má žaloba téměř vždy trestní ráz. Z toho vyplývá: actio in factum (Pauliana), poskytnutá v kompilaci Justinianově jako právní prostředek proti zcizení in fraudem creditorum, jest v některých případech náhradní (reipersekutorní), v některých případech trestní (poenální) žalobou. Avšak ona jest i v jiných směrech neurčitá. Jako předmět její uvádí se ve většině textů restituce věci a veškerých plodů. Fructus, non tantum qui percepti sunt, verum etiam hi, qui percipi poterunt a fraudatore, veniunt. V jiném textu se však uvádějí jako předmět restituce pouze „fructus qui alienationis tempore terrae cohaerent“.<sup>28b)</sup> Tyto nesrovnalosti dají se vyložití jedině tím: Justinianská actio in factum (Pauliana) vznikla z několika

<sup>27c)</sup> fr. 7 D eod.

<sup>28)</sup> Fr. 25 § 1 D eod.

<sup>28a)</sup> Tak na př. když dlužník zřídil in fraudem creditorum jménem své dcery jejímu manželu „conscienti fraudis“ věno, mohou věřitelé žádati na manželi obnos tohoto věna, i po té co on věno vyplatil manželce, na př. po rozvodu; manželka podléhá žalobě (spolu s manželem), věděla-li o fraus creditorum. fr. 25, D eod. Jiný případ: dlužník prodal pod cenou svou nemovitost in fraudem creditorum „scienti emptori“; věřitelé mohou žádati na nepoctivém nabyvateli bezpodmínečně vrácení pozemku, nejsouce nuceni, napřed složití onu cenu, kterou on sám zaplatil. fr. 7 D eod. Vidno, že v obou případech má žaloba proti nabyvateli povahu spíše trestní.

<sup>28b)</sup> Srovn. fr. 10 § 20, fr. 25 § 4 D eod.

různorodých právních prostředků, jež právo klasické vytvořilo, aby se jimi čelilo dlužníkovým, věřitelé poškozujícím machinacím.

Jakými prostředky čelilo právo klasické jednáním in fraudem creditorum? Byly to jednak právní prostředky poenální, jednak reipersekutorní. Ten, kdo nabytí nějakého prospěchu in fraudem creditorum zcizitele, jsa conscius fraudis, podléhal sám, právě tak, jako i fraudator (zcizitel) trestu, který byl pravděpodobně vyměřován podle hodnoty majetkového prospěchu, ušlého z majetku kridatářova, i s příslušenstvím. Vedle toho obsahoval edikt ještě další opatření povahy spíše náhradní. Akty fraudulentní byly prohlašovány za neúčinné i vůči nabyvateli poctivému (dary); nabyvatel nebyl stíhán trestem, ale byl povinen vydati nabytý majetkový prospěch nebo své obohacení. Bližší podoba těchto právních prostředků, ona „via iuris, qua creditorum fraudes rescindi solent“, není bezpečně zjištělna, právě proto, že kompilatoři sloučili ony různé prostředky v jediný, a texty, vztahující se původně na ona různá praetorská opatření, pozměnili a tak přizpůsobili, aby se hodily na Justinianskou actio in factum (Pauliana). Bezpečně lze říci, že praetor poskytoval věřitelům, jimž příslušela nebo byla povolena „missio in bona“, interdictum, zvané fraudatorium. Ale hned bližší vymezení působnosti tohoto interdicta jest nejisté. Snad bylo jeho původní funkcí, aby věci zcizené in fraudem cr. byly vráceny do podstaty konkursní. Příslušelo-li také v jiných případech jednání fraudulentních (akceptilace, úmyslné ztracení práva atd.) nelze bezpečně říci. Venulejův fragment „libro sexto interdictorum“ by nasvědčoval širší funkci interdicta a též jeho trestní povaze, kteráž ostatně dala by se odvodit i analogií z interdicta de vi. Vedle interdicta fraudatoria příslušela správci konkursní podstaty (curator bonorum) jako zástupci věřitelů trestní žaloba actio Pauliana proti nepoctivému nabyvateli i proti fraudatoru samému, směřující k restituci věci s veškerým příslušenstvím, resp. k peněžité hodnotě toho (tak Solazzi a věda italská, částečně i francouzská — Girard); proti poctivému držiteli žaloba náhradní na vydání obohacení; po uplynutí roku pak vůbec jen náhradní žaloba na vydání obohacení.<sup>29)</sup> Podle jiného názoru (Lenel) měla místo vedle interdicta pouze restitutio in integrum.<sup>30) 31)</sup>

<sup>29)</sup> Solazzi La revoca degli atti fraudolenti Roma 1902, Týž v Bull. Ist. dir. rom. XV 1903, 127 a násl., Costa Storia d. diritto romano 1911 st. 329 a násl., Bonfante Ist. 510, Vancura II 361—363, Girard Droit r. st. 444 a n.

<sup>30)</sup> Lenel Edictum perp. 420 a násl., Heyrovský II 22 a násl.

<sup>31)</sup> O terminologii „actio Pauliana“ srovn. Huvelin Le nom de la Pauliana. N. Rev. Hist. 43 str. 187 násl. Dle něho termín „Pauliana“, nejen že není klasický, ale nenáleží ani oficiální kompilaci Justinianově, a jeho autorem jest neznámý byzantský glossátor ze 7. st., který slovem tím chtěl pojmenovati žalobu, uvedenou v jednom fragmentu Paulově. Obdobně soudil již Ferrini Filangeri 12, 1887 a v nejnovější době Albertario Notizia. Archivio giur. 1921 str. 115.

## Actio Fabiana, Calvisiana.

(D 38, 5 — C 6, 5.)

K ochraně práva patronova na polovinu pozůstalosti propuštěncovy (nepominutelné právo dědické) byly praetorem zavedeny dvě žaloby: actio Fabiana a actio Calvisiana. Jestliže propuštěnec zámyslně zmenšil svůj majetek, na př. dary, aby patronovi méně připadlo (si quid de suo in necem patroni libertus alienavit), příslušelo zkrácenému patronovi právo, zrušiti ono fraudulentní jednání a žádati úplnou restituci, a za tím účelem byla mu poskytnuta praetorským ediktem jedna z uvedených dvou žalob: actio Fabiana příslušela patronovi za uvedených okolností v tom případě, zemřel-li libertus „testatus“, t. j. zanechal-li poslední pořizení. Actio Calvisiana pak příslušela za stejných okolností v tom případě, nezanechal-li posledního pořizení.

## Damnum hominibus armatis coactisve a jiné případy.

(D 47, 8 — C 9, 33.)

Zmíněný již edikt M. L. Luculla obsahoval vedle loupeže případ zlomyslného způsobení škody lidmi sročenými a ozbrojenými, na který se vztahovala actio in quadruplum (čtyřnásobné nahrazení škody) resp. po roce actio in simplum. Do této souvislosti náleží dále edikt de turba. Byla-li komu způsobena ve shluku lidí škoda, má poškozený proti vinníkovi žalobu in duplum, po roce in simplum.

Dále sem náleží edikt, jímž praetor poskytoval proti tomu, kdo jinému způsobil škodu, nebo uloupil kus majetku za požáru, zemětřesení, ztroskotání lodi a jiného neštěstí, žalobu in quadruplum, po roce in simplum.<sup>32)</sup> Dopustil-li se publicanus nebo jeho společníci při vymáhání daní furta, nebo loupeže nebo poškození majetku, podléhal praetorské žalobě in duplum.<sup>33)</sup>

## Edictum de servo corrupto.

(D 11, 3.)

Jím byla slíbena proti tomu, kdo cizího otroka přechovával nebo sváděl k zločinům nebo nemravnému životu, žaloba in duplum quanti ea res est, t. j. k dvojnásobnému obnosu

<sup>32)</sup> Lenel Edictum perp. st. 377 a násl. ku všem třem žalobám.

<sup>33)</sup> D 39, 4 — Lenel Ed. 374.



znehodnocení, počítaje v to i způsobené škody. Příslušela tomu, kdo byl v době deliktu pánem otroka. V pramenech Justinianových poskytuje se tato žaloba též otci pro svádění syna ke zločinům a nemravnosti; soudce má tu volně ocenití újmu, kterou otec utrpěl morálním pokažením dítěte.

### *Actiones poenales.*<sup>34)</sup>

Obligace ex delicto, quasi ex delicto a případy, kdy někdo podléhá praetorské trestní žalobě, třebaže mají různý právní základ, (právo civilní a praetorské imperium) — mají ve skutečnosti mnoho společných znaků. To společné jest viděti zvláště tehdy, díváme-li se na procesní prostředek, s nímž jsou skutečnosti ty spojeny, t. j. na žalobu. Můžeme nazvat všechny žaloby, směřující jak z deliktních a quasideliktních obligací, tak ze skutečností práva praetorského názvem *actiones poenales*. Všecky tyto žaloby mají jedno společné, předmět a účel, a tím jest *trest* (*poena*). Z tohoto společného jejich základu vyplývají pak důležité další společné vlastnosti všech *actiones poenales*, a to:

1. Nepřecházejí na dědice pachatelova. Trest jest zlo, jež má osobně pocítiti pachatel. Zemřel-li tedy dříve, než byla zahájena ta která *actio poenalis*, nemohou býti jeho dědicové stíháni již trestní žalobou. Oni mohou ovšem býti stíháni náhradní žalobou, na př. kondikcí (*condictio furtiva*), v některých případech pak praetor poskytoval poškozenému proti dědicům pachatelovým náhradní žalobu, směřující k tomu, aby vydali své obohacení z deliktu zůstavitelova. Princip však jest, že trestní žaloba na dědice pachatelovy nepřechází. Naproti tomu přechází na dědice poškozeného. Zemřel-li tento dříve, než zahájil tu kterou *actio poenalis*, mohou dědicové jeho stíhatí vinníka a vydobývati na něm pokutu. Pouze výjimečně některé *actiones poenales* nepřecházely ani na dědice poškozeného, na př. *actio iniuriarum*, *actio de effusis et deiectis* pro tělesné poškození svobodné osoby, a j., při nichž dle názorů římských nevznikalo vůbec *damnum pecuniarum*.

2. Dopustilo-li se deliktu (nebo *facta*, které praetor stíhal trestní soukromou žalobou) několik osob, příslušela postiženému trestní žaloba proti každé z nich, aniž by tu mělo zahájení sporu s jedním nebo zaplacení se strany jednoho účinek konsumpční (že by ostatní žaloby byly konsumovány). Jinými slovy, byla tu solidarita kumulativní (každý ze spoludlužníků ručí za celé plnění, aniž by splnění jedním z nich učiněné

<sup>34)</sup> Srovn. mé *Actiones poenales*, kap. III 37–42 a kap. násl. Tam uvedena též hlavní literatura, zvláště moderní.

osvobozovalo ostatní). Důvod jest ten, že předmět žaloby jest trest, nikoli náhrada škody, a každý ze spolupachatelů má pocítiti trest. Totéž platilo, dopustil-li se někdo jedním deliktem bezprávného poškození vůči více lidem; na př. z *iniurie*, učiněné vdané ženě, příslušela žaloba jí (byla-li *sui iuris*), i manželovi nebo jejímu otci (byla-li *alieni iuris*) a manželovi; zahájená žaloba jednoho pak nekonzumovala žaloby druhého.

3. Dopustil-li se deliktu (nebo takového *facta*, jež praetor stíhal soukromou trestní žalobou) *filius familias* nebo otrok, příslušela již od nejstarších dob poškozenému žaloba proti majiteli moci, aby zaplatil příslušnou peněžitou pokutu nebo aby vydal poškozenému vinníka (*actio noxalis*).<sup>34a)</sup> Za tím účelem byla do formule žalobní vložena doložka, v níž se uvádělo, že žalovaný má buď zaplatiti trest, nebo vydati vinníka žalobci. Na př. v žalobní formulě z *furta* bylo uvedeno:<sup>34b)</sup> *Si parat ope consilio Stichi servi furtum factum esse quam ob rem Nm Nm aut pro fure damnum decidere aut S. servum noxae dedere* (t. j. buď zaplatiti trest z *furta*, nebo vydati otroka S.) *oportet, ... iudex Nm Nm Ao Ao tantam pecuniam dare aut S. servum noxae dedere condemnna; s. n. p. a.* Měl tedy majitel moci povinnost buď zaplatiti *litis aestimaci* (trest), nebo vinníka „*noxae dedere*“, t. j. pro delikt vydati. *Noxae deditio* spočívala v tom, že majitel moci převedl vinníka mancipací na žalobce, čímž on nabýval nad ním *dominium ex iure Quiritium* (k *filiu familias* nenabýval vlastnictví, nýbrž moc, zvanou *mancipium*.) Nepřevedl-li žalovaný majitel moci vinníka mancipací, nýbrž jen tradičí, nabýval žalobce bonitárního vlastnictví, právě tak, jako když praetor mu dovolil, aby si pro nečinnost pánovu nebo z jiných příčin otroka odvedl (*ductio*). Za všech okolností byla pak rádná *noxae deditio* titulem vydržecím (dejme tomu, že *noxae deditio* byla předsevzata od nevlastníka). V některých případech byla z deliktu poddaného poskytnuta žaloba proti majiteli moci bez oné noxální doložky, *sine noxae deditioe*. Tak na př. tehdy, jestliže byl delikt spáchán *iussu domini*, jestliže pán zúmyslně vinníka pustil ze své moci.<sup>34c)</sup> Důvodem noxální žaloby byl mocenský poměr. Rozvázání jeho mělo v zápětí, že bývalý majitel moci již nemohl býti žalován, nýbrž žalován byl nyní nový majitel moci, resp. vinník sám, byl-li na př. *manumittován*. *Noxa caput sequitur*. Kdežto pak otrok mohl býti samostatně žalován z deliktu, v otroctví spáchaného, po svém propuštění, mohl *filius familias* býti z deliktu samo-

<sup>34a)</sup> Srovn. též Girard *Les actions noxales*, N. Rev. Hist. XI, XII, *Mélanges* II 1923 st. 309 a násl.

<sup>34b)</sup> Srovn. Lenel *Edictum* p. 159.

<sup>34c)</sup> Srovn. D 3, 4, 2, 1 — D 2, 9, 2, 1.

statně žalován za všech okolností:<sup>35)</sup> poškozený měl hned od počátku možnost, žalovati buď otce žalobou noxální, nebo žalovati filia familias; z rozsudku odsuzujícího proti filiu familias mohl vésti buď exekuci proti němu (na př. osobní) nebo mohl žalovati otce do výše peculia (actio iudicati de peculio). Neboť zahájení trestní žaloby proti synovi bylo pojímáno pravovědou jako jakýsi kontrakt verbální<sup>36)</sup> a z kontraktů svých děti ručil pater familias do obnosu faktického jmění dětí, peculia.

Pozn. Actio de pauperie. Actio de pastu. (D 9, 1 — Pauli Sent 1, 15.) Pro škodu, kterou způsobilo někomu zvíře svou divokostí, příslušela již ze zákona XII t. poškozenému žaloba (actio de pauperie) proti pánu zvířete, aby buď nahradil škodu, nebo zvíře vydal žalobci.<sup>37)</sup> Actio de pastu příslušela z téhož zákona proti majiteli zvířete, jež spáslo cizí pole.<sup>38)</sup>

35) Srovn. D 5, 1, 5, 7 — D 44, 7, 39.

36) Srovn. D 15, 1, 3, 11.

37) Srovn. Lenel Edictum p. 190—192.

38) Srovn. naproti tomu D 19, 5, 14, 3.

## OBLIGACE Z KONTRAKTU.

### VÝVOJ KONTRAKTŮ A ANALOGICKÝCH PRAETORSKÝCH POMĚRŮ ZÁVAZKOVÝCH.

Proti obligacím z deliktu, jichž jednotlivé typy byly právě probrány, stavějí římscí právníci jako skupinu antithetickou obligace z kontraktu. Jaký typický znak rozlišuje tyto proti sobě postavené skupiny obligací? Především nutno konstatovati, že ze slovního významu slov contractus, contrahere nelze odvoditi to typické, čím se liší kontrakt od deliktu. Contrahere<sup>1)</sup> znamená stáhnouti dohromady, v přeneseném, jmenovitě i právnickém smyslu, vejíti v trvalý poměr s jinou osobou, a důsledkem toho v závazek (contrahere amicitiam, matrimonium). Tu pak jest jasné, že „vchází v závazek“ netoliko, kdo na př. přijímá zápůjčku, ale i ten, kdo dopouští se krádeže a zcela důsledně tomu odpovídá mluva: contrahere negotium<sup>2)</sup> (na př. zápůjčku) a contrahere crimen<sup>3)</sup> (na př. furtum). Jisto jest ale, že substantivum „contractus“ znamenalo v právnické terminologii výlučně pouze ty důvody vzniku obligace, které nejsou delikty.<sup>4)</sup> Proč dostalo slovo contractus tohoto speciálního smyslu, nás zde nezajímá. Nám jde zde o to, rozlišiti ty důvody obligace, které se zahrnují do kategorie „contractus“ od oněch, které se zahrnují pod pojem „delictum“. Negativní rozlišení lze formulovati prostě tak: contractus je takové vejítí v závazek (contractum), které není následkem

1) Srovn. Bonfante Istituzioni VII 389 pozn. 2, Sulla genesi e l'evoluzione del „contractus“ (Rend. dell' Ist. Lomb. 1907 str. 888, Scritti giuridici III 107 a násl.)

2) Na př. D 50, 17, 5 — D 44, 7, 57.

3) Na př. D 12, 5, 2, 2.

4) To vyplývá již prostě z rozdělení důvodu vzniku obligace na delikty a kontrakty Gai III 88, I III, 13, D 44, 7, 1, pr. „Contractus“ se staví výslovně proti deliktu v podrobném systematickém zpracování t. zv. quasideliktů a quasikontraktů D 44, 7, 5.

deliktu, které není „male contractum“.<sup>5)</sup> Poněvadž pak takové vejíti v závazek, které není „male contractum“ t. j. které nepochází z deliktu, pochází z právního jednání (negotium) a jmenovitě z dvoustranného právního jednání, smlouvy, můžeme říci pozitivně, že kategorie contractus zahrnuje — na rozdíl od kategorie delictum — právní jednání, jmenovitě smlouvy, z kterých dle práva civilního vchází obl. závazek.

Jako kategorie deliktů byla založena na určitých typických deliktech, tak proti nim stojící kategorie obligací nedeliktů byla založena na určitých typických právních jednáních, jmenovitě na typických smlouvách. Nezakládá tedy obligací prostá úmluva stran, jejíž cílem jest uzavření obligace, nýbrž vůle stran uzavřít obligací, musí být manifestována určitým typickým jednáním, uznaným právem civilním za důvod vzniku obligace. Hlavní typy obligačních smluv<sup>6)</sup> byly tyto:

V nejstarší době jednání per aes et libram, spočívající v tom, že dlužníku byla před 5 svědky a účastí libripenda odvážena věřítelem měd, resp. — po zavedení ražených peněz — dlužníku bylo symbolicky naznačeno (udeřením kousku mědi o váhy) za přítomnosti pěti svědků a libripenda vyplacení zapůjčeného peníze; jako garancii vrácení obnosu dával dlužník sebe, nebo někoho ze své famílie do moci věřitelovy (nexum). Samomancipace dlužníkovy, resp. mancipace jiné osoby jakožto garancie splnění dluhu později (lex Poelitia) odpadla a těžkopádné nexum poněmáhle mizelo z právního života.<sup>6a)</sup>

Druhá, rovněž stará forma uzavření obligace byla sponsio t. j. formální, v typické ústní otázce věřitelově a shodné odpovědi dlužníkově spočívající přípověď dlužníkovy, že určitý peníz zaplatí nebo něco jiného vykoná. Tato přípověď byla původně asi přísahou slibujícího a ostatně jest pravděpodobno, že byla garantována osobou garantovou, což vše ovšem v historických dobách odpadlo. Při této formě obligace (sponsio, pozd. stipulatio) závazek vchází ze vzájemné otázky a odpovědi stran („verbis contrahitur obligatio“, praví klasická římská pravověda).

Rovněž staré době náleží fiducia t. j. úmluva, připojená k mancipaci nebo in iurecessi, dle níž má nabyvatel věci povinnost za určitých okolností věc převést zpět na zcizitele (fiducia cum creditore, cum amico).

Jiná, staré, ale již poněkud vyvinutější době republikánské náležející forma kontraktů obligací bylo mutuum, t. j. zápůjčka,

5) Že slova „male contractum“ jsou synonymem slova delictum, vyplývá z Tryphoninova textu D 42, 1, 52. Správně navrhuje Bonfante (cit.) Mommsenovu opravu slov „ex male contractu“ na slova „ex male facto“.

6) Srovn. Heyrovský II, 27. Girard Droit romain 7 ed 453 Vančura II, 271. Bonfante Ist. 389, Perozzi Ist. 20, Sohm Institutionen 499, Czyhlarz Institutionen 153, Marchi Storia e concetto dell' oblig. rom. st. 69 a násl., Costa Storia 331 a násl. Mayr Röm. Rechtsgeschichte II, 2, II st. 22 násl.

6a) Srovn. kap. Primitivní obligace.

při níž věřitel převáděl bezformálně dlužníku určitou summu peněz, a tím si jej zavazoval ku vrácení. Dlužník jest zavázán prostě proto, že přijal zapůjčenou summu, obligační závazek jeho „contrahitur re“.

Jinou formou kontraktu bylo „transcriptio“, t. j. připsání určitého peníze dlužníku jako dlužného obnosu do obchodních knih věřitelových. Jako při mutuu re contrahitur obligatio, tak zde dlužník vchází v závazek „litteris“.

Konečně neočekávaný rapidní vzestup římského státu počínaje od válek punských, ohromný vzestup civilisace, zvláště na poli obchodním, vedl k tomu, že určité smlouvy denního života byly uznány za právoplatný pramen civilní obligace (iure gentium) bez jakékoliv formy, takže závazek vznikl prostě z konsensu smlouvajících se stran. Tak bylo uznáno, že „consensu contrahitur obligatio“, jedná-li se o smlouvu trhovou (emptio—venditio), nájem resp. pacht (locatio—conductio) smlouvu společenskou (societas) a příkaz (mandatum).

Uvedené důvody vzniku kontraktů obligací jsou dvoustranná právní jednání.<sup>7)</sup> Závazek vzniká vědomou součinností dvou stran, nastávajícího věřitele a nastávajícího dlužníka. Druhdy však i činnost jedné osoby může sama o sobě založit obligaci. Tak uznalo právo římské, že kdo přijal bezdůvodně určité splnění, jež mu druhý poskytl, domnívaje se omylem býti k tomu obligačně zavázán, jest povinnen to vrátiti (právě tak, jako dlužník, vypůjčivší si určitou summu peněžitou, má ji vrátiti). Dále uznalo právo římské, že kdo ujal se obstarání cizí záležitosti jménem jiného, nejsa k tomu zmocněn, jest povinnen rádně to provést a event. škodu nahraditi (právě tak, jako ten, kdo byv pověřen, převzal obstarání cizí záležitosti). Dále bylo uznáno, že dědic, který byv v testamentu ustanoven za dědice a ujal se následkem toho dědictví, jest povinnen splniti odkazy odkazovníkům. Náleží tyto uvedené figury jednostranného zavazujícího právního jednání do kategorie obligací z kontraktu? Především jest jisto, že náležejí i s dvoustrannými jednáními, prve uvedenými (stipulací, litterální obligací, mutuem, smlouvou trhovou, nájemní, společenskou a příkazem) mezi případy obligací nedeliktů. Neboť převzetí zodpovědnosti (contractum) tím, kdo se ujal obstarávání cizích záležitostí, na př. negotiorum gestorem, tutorem, curatorem, nebo převzetí zodpovědnosti (contractum) se strany toho, kdo od jiného přijal zaplacení obnosu ne dlužného nebylo založeno na nepřátelském činu (malefícium, delictum) nebylo male contractum. Na druhé straně však římská pravověda, když

7) resp. byly římskou pravovědou konstruovány jako takové. „Oboustrannost“ mutua na př. přišla k jasnému vědomí právníků teprve později (Celsus, Gaius). O tom později.

začala užívatí (patrně po vzoru řeckého *συνάλλαγμα*) substantiva „contractus“, označovala jím převážně pouze oboustranná zavazující právní jednání.<sup>8)</sup> Tak bylo římským právníkům kontraktem na př. emptio venditio, locatio conductio, societas, stipulatio, mutuum. Poněvadž však — jak právě řečeno — ke kontraktům v užším smyslu přistupovala jednostranná zavazující právní jednání, a vytvořena tak jednotná skupina ne deliktálních zavazujících důvodů, bylo nutno přemýšletí o tom, kam zařadit systematicky tato jednostranná zavazující jednání. To rozluštila římská pravověda tím, že pojímala je jako analogické rozšíření kategorie „contractus“, takže u nich závazek vzniká ne sice „proprie“ ex contractu, ale quasi ex contractu. O tom na př., kdo se ujal bez příkazu obstarání cizí záležitosti, vyslovovala se římská pravověda tak, že jest z toho zodpověden „quasi ex contractu“ (= quasi ex mandato). Zodpovědnost toho, kdo přijal zaplacení ne dlužného obnosu, byla pojímána jako obligatio „quasi ex contractu“ (= quasi ex mutuo). Neboť mandatam i negotiorum gestio mají společné elementy: v obou případech je někdo činný v záležitostech cizí osoby (negotia aliena gerit) a z toho vzniká jeho zodpovědnost a rozdíl jest jen v tom, že v prvním případě jedná on na základě zmocnění, příkazu, ve druhém případě bez příkazu. Na též základě jest vybudována zodpovědnost tutora a kuratora, ručícího rovněž quasi ex contractu. Rovněž jest odůvodněno stejné zásadní chápání obligace ze zápujčky a ručení toho, kdo přijal zaplacení ne dlužného obnosu: závazek k vrácení v obou případech jest založen na přijetí cizího obnosu (res) a rozdíl je ten, že u mutua vzniká závazek z konsensu stran, kdežto při solutio indebiti vzniká bez něho, ježto konsens je tu pojmově vyloučen.<sup>9)</sup>

<sup>8)</sup> K pojmu contractus srvn. Mitteis R. Privatrecht 146, Rabel Grundzüge 458. Dogmatický pojem a historický vývoj římského kontraktu byl předmětem velmi zajímavých studií, hlavně italských. Srvn. Bonfante Sulla genesi e evoluzione del contratto, (cit.), dále Sui „contractus“ e sui „pacta“ Riv. di dir. comm. XVIII 1920, 1 a násl. Scritti III 135 a násl. — Perozzi Le obbligazioni romane Bologna 1903. st. 31 a násl. — Betti Sul valore dogmatico della categoria „contrahere“ Bull. Ist. d. rom. XXVIII 1916, st. 3—96 — de Francisci *Συνάλλαγμα* II 1916 Pavia st. 313 a n. — Arrangio Ruiz Le genti e la città Messina 1914 st. 37 a násl. — Riccobono Dal diritto r. classico al diritto moderno. Annali Sem. Palermo 1917 III—IV 263—318, Marchi Storia e concetto d. obl. romana 1912 st. 28 a n. Ze starší literatury srvn. Pernice: Parerga. Zur Vertragslehre Z. Sav. St. IX st. 195 násl. Perozzi stotožňuje kontrakt s jedním, podstata jeho jest causa, nikoli consens. Podobně Bonfante, který blíže precizuje pojem kontraktu tím, že jest to jednání, z kterého vzhází závazek, takže contractus jest vlastně zkrácené contractus negotii, contractum jest pak zkrácené negotium contractum. Naproti tomu Riccobono stotožňuje kontrakt s konvencí, podstata jeho je v konsensu stran, jak zastávalo panující mínění, na př. Pernice. O byzantských teoriích kontraktních srvn. Rotondi Natura contractus Bull. I. d. r. 24, 1 Scritti II 159.

<sup>9)</sup> Blíže podrobnosti v kapitole o quasikontraktech.

Do rozvoje římských obligací zasáhl mocně též praetor. On nejen vykonával iurisdikci iuris civilis adiuvandi gratia, na př. poskytoval žaloby v těch případech, kdy právo civilní stanovilo nárok jedné osoby proti druhé, ale slíboval nové žaloby též v jednotlivých, v ediktu přesně formulovaných případech nových, které se stanoviska civilního práva byly úplně indiferentní, jež však praetor považoval za hodny právní ochrany. Někdo na př. odevzdal druhému svou věc do uschování (aniž by mu ji předal do vlastnictví s fiduciární úmluvou o pozdější remancipaci). Podle práva civilního nevznikal tím žádný kontraktní poměr, přijatel nebyl smluvně zavázán ku vrácení. Praetor však mínil, že by se mělo dostat deponentu ochrany již na základě fakta uschování a proto mu poskytoval žalobu proti přijateli na vrácení věci. Žaloba ta ovšem nebyla založena na právním poměru, vždyť podle práva civilního žádný právní poměr neexistoval, nýbrž se zakládala prostě na tom faktu, že N<sup>s</sup> N<sup>s</sup> přijal od A<sup>a</sup> A<sup>a</sup> do uschování věc a s tímto faktem praetor spojil actio (in factum concepta) na vrácení věci resp. na náhradu toho, quanti ea res est. Jiné faktum, s nímž praetor spojoval žalobu, bylo, když provozovatel živnosti loďařské a hostinské převzal sám nebo prostřednictvím svých lidí věci svých hostů. I tu praetor stanovil, že nevydá-li řádně hosti jeho věci, dá proti němu žalobu (in factum). Zajímavé jest, že v některých případech, kdy praetor s nějakým faktem spojoval žalobu na nějaké plnění jednoho vůči druhému, vyvinulo se později právní přesvědčení, že již podle práva — tedy ne jen podle imperia praetorova — jest tu dotyčná povinnost k plnění a důsledek toho: vedle té které praetorské actio in factum mohla býti v takých případech proponována actio in ius concepta. To platí na př. o prvním z uvedených případů (depositum). Ne však všechny praetorské poměry obligační, chráněné actione in factum, staly se pozdějším vývojem pravými civilními obligacemi z kontraktu, mnohé z nich byly od počátku a zůstaly nadále jen praetorskými poměry obligačními, chráněnými pouze actione in factum. Jeví se tedy i v systému římských obligací smluvních onen důležitý dualismus práva civilního a práva praetorského. Pravými důvody obligace ne deliktální jsou jen jednotlivé typické smlouvy, tvořící obligace ex contractu, a jednotlivá typická jednostranná jednání, tvořící obligationes quasi ex contractu. Proti nim stojí praetorské poměry obligační: následkem určitého facta, majícího povahu soukromého jednání, právem civilním však neuznaného, jest jeden povinnen druhému k nějakému plnění, jež jest garantováno praetorskou actio in factum.

V právu Justinianově, jak již několikrát bylo naznačeno, není rozdílu (aspoň praktického) mezi právem civilním a právem praetorským a tudíž i ty poměry, které jsou důvodem praetorské actio in factum, považují se nyní za pravé causae obli-

gationum. Formálně to ovšem provedeno není. Avšak nedáme-li se másti vnějším vzhledem Digest, Institucí a Codexu, obsahujícím tolik nepraktických reminiscencí historických, a uvědomíme-li si, že není tu již dávno ani stopy po praetorském imperiu a právu praetorském, musíme uznati, že alespoň věcně neexistují tu leč obligace z kontraktu a obligace z quasikontraktu (naproti obligacím z deliktu a quasideliktu).

## ŽALOBY Z KONTRAKTŮ A ANALOGICKÝCH SKUTEČNOSTÍ PRAETORSKÝCH.

K uplatnění obligace kontraktní slouží actiones in personam in ius conceptae. Byly dvojího druhu: iudicia stricti iuris a iudicia bonae fidei.<sup>10)</sup>

Iudicia bonae fidei byly ty žalobní formule, jimiž zmocňován porotce rozhodnouti, quidquid ob eam rem Num Num A° A° dare facere oportet ex fide bona, t. j. jaký jest rozsah povinnosti žalovaného k žalobci podle slušnosti a poctivosti. Před touto intencí obyčejně předcházela demonstratio, obsahující stručné označení dotyčného kontraktního poměru. Soudci bylo tedy ponecháno značné pole vlastního volného uvážení. Neměl vyšetřovati pouze doslovné znění závazku, ale měl přihlížeti též k vedlejším úmluvám a okolnostem, za nichž ke smlouvě došlo, jež podle poctivých obchodních styků se považují za důležité pro posouzení závazku dlužníkovy. Bonae fidei iudicia byly podle Gaia žaloby ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae.<sup>11)</sup>

Opakem iudicii bonae fidei byla stricta iudicia (actiones stricti iudicii). Soudce byl omezen na zjištění existence nároku, ve formulí označeného, a směl přihlížeti jen k takovým vedlejším úmluvám a okolnostem, které praetor vložil do žalobní formule. Často byl rozsah nároku v intenci stanoven a oceňování soudcovo vyloučeno.

Zvláštní skupinu žalob stricti iudicii tvořily t. zv. condictioes. Byly to žaloby, směřující k zaplacení určité kvantity peněz nebo vydání určité věci, tedy formulae „certae“, jejichž zvlášť-

10) Srovn. Heyrovský II 10, Vančura II 267, Bonfante Istituzioni 109 Peruzzi Istituzioni II 66.

11) Výpočet ten není úplný, ježto dotyčné místo Gaiových Institucí (III 62) jest porušeno. K rekonstrukci srovn. Biondi Iudicia bonae fidei 1920 Palermo 259 a násl.

nost byla ta, že neobsahovaly důvodu obligace. Byly tedy abstraktně koncipovány na př. Si paret Num Num A° A° sester-cium decem milia dare oportere. Přes to nemohly býti vznášeny k uplatnění každého nároku o předmětu určitém, nýbrž jen v některých taxativně vypočtených případech, a to za Cicerona ze stipulace, expensilace, mutua, později též z bezdůvodného obohacení.<sup>12)</sup>

Závazkové poměry, zakládající se na právu praetorském, byly processně uplatňovány žalobami in factum (actiones in factum conceptae). Příklad:<sup>12a)</sup> Si paret Am Am apud Num Num mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Ni Ni A° A° redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex, Num Num A° A° condemnato. Rozdělení žalob na iudicia bonae fidei a stricta iudicia nevztahuje se formálně na actiones in factum conceptae. Svou povahou arci náležejí mezi stricta iudicia.<sup>13)</sup> Vyjimečně se některé blíží žalobám bonae fidei, na př. actio funeraria, v níž se ukládá soudci odsouditi žalovaného „quantae pecuniae aequum videbitur“.

V právu Justinianově nemá uvedené třídění žalob již onoho formálně processního významu. Pokud jest toto třídění vůbec ještě praktické, má jiný theoretický základ. Tak na př. důležité třídění mezi žalobami bonae fidei a stricti iudicii trvá nadále, třebaže v částečně novém obsazení, ale základem jeho není různá koncepce žalobních formulí a z toho vyplývající postavení porotcovo, ale předpisy práva hmotného, t. j. okolnost, zda dotyčný právní poměr, žalobou uplatňovaný, řídí se zásadami striktního (přísného) práva či zásadami volnějšího práva, tudíž terminologie není již actiones stricti iudicii, — iudicia bonae fidei, ale actiones stricti iuris — actiones bonae fidei. Condictio, příslušející v právu klasickém jen v určitých, taxativně vypočtených případech, může býti v právu Justinianově vznášena pro každý nárok na certum (condictio generalis certi) a vedle ní jest konstruována všeobecná condictio incerti. Dále tvoří byzantská pravověda všeobecný podpůrný prostředek žalobní pro taková jednání, která nezapadají pod žádné pojmenované negotium, a tím jest actio in factum generalis, jakýsi pendant k uvedené již generální actio in factum pro náhradu škody mimosmluvní.<sup>14)</sup>

12) Blíží uvedeno v kapitolách, jednajících o těchto jednotlivých případech. Původ použití kondikce na uvedené případy nutno hledati v historii kondikcí. To náleží do pojednání o processu.

12a) Srovn. Gai IV, 47.

13) Srovn. Rotondi Le due formole classiche dell'actio depositi. Riv. it. p. le scienze giur. XLV st. 3, publikováno znovu ve sbírce Rotondi Scritti Giuridici II st. 51 a násl.

14) Srovn. kromě literatury ad 59) de Francisci Συλλάγραμμα II 248 a násl.

# KONTRAKTY VERBÁLNÍ.

## 1. Stipulace.<sup>15)</sup>

(D 45, 1 — C 8, 38, — I 3, 15 — 20 — Gai 3, 92 — 110.)

Podle definice Pomponiovy stipulace jest pronesení slov, jimiž ten, kdo byl tázán, odpovídá, že dá nebo učiní to, nač byl tázán. Stipulace spočívá v tom, že nastávající věřitel táže se nastávajícího dlužníka, zda dá něco nebo učiní něco, načež dlužník odpovídá, že dá nebo učiní. Důvod závazku dlužníka jest pak ono pronesení přisvědčivé odpovědi k otázce věřitelově. Jest nescíslně mnoho životních situací, za kterých jde stranám o to, aby jeden se druhému zavázal k nějakému plnění; stipulace jest pak všeobecnou, na všechny případy se hodící formou, jíž jeden (promissor) vchází v závazek vůči druhému (stipulator). Jaký konkrétní skutkový podklad předcházel uzavření stipulace, jest lhostejno. Promissor jest zavázán prostě proto, že shodně s ústní otázkou věřitelovou „ústně“ se zavázal. Stipulace jest tedy abstraktní všeobecnou formou dobrovolného vejítí v závazek.

Není nikterak překvapující, naopak následkem římské formální přísnosti je zcela samozřejmo, že nejstarší verbální kontrakt byl vázán na určitou formuli. Ta zněla: spondes? (na př. spondes mihi centum dare?) spondeo. Takto uzavřený verbální kontrakt slul sponsio. Byl obmezen jen na občany římské. Vznikl asi z přísahy<sup>16)</sup>. Později bylo připuštěno, že lze se verbálně zavázati též jinou formulí. Tak byly připuštěny na př. tyto formule: promittis? promitto. dabis? dabo. facies? faciam. Takto uvolněný kontrakt verbální stal se přístupným též peregrinům a zval se stipulace.

Podstatou stipulace byla otázka nastávajícího věřitele a s otázkou shodná odpověď dlužníka. Základ závazku stipulačního jest „solemnitas verborum“, dva ústní, vzájemně se doplňující projevy, pronesené v určitých, právem uznaných formulích jako otázka a odpověď, při čemž tato musí s onou shodovati se jak věcně, tak formálně. Požadavek „formální“ shody mezi otázkou a odpovědí plyne z uvedených formulí stipulačních. I když se formální požadavky stipulace uvolnily

<sup>15)</sup> Riccobono Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano Z. Sav. St. XLIII st. 262—397. Tž Bull. Ist. d. r. XXXI. La forma d. stip. st. 49 a násl.

<sup>16)</sup> O původci stipulace srovn. Mitteis Über die Herkunft der Stipulation, Festschrift für Bekker 1907 st. 109, R. Privatrecht 266, Mayr R. Rechtsgeschichte I, 2 st 66 a násl., Bonfante Istituzioni 447, Pacchioni Savigny Le obbligazioni romane I Appendice I st. 612—641, obsahující krásný přehled vědeckého sporu. Perozzi Dalle obbligazioni da delitto alle obbligazioni da contratto Bologna 1915. Kniep Gai Institutionum com. tertius §§ 88—225 st. 88 a násl.

tou měrou, že mohla býti (dokonce mezi občany římskými) činěna řecky, zůstalo se rigorosně při principu formální shody mezi otázkou a odpovědí, jak je zřejmo na příklad z formulí: *ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ. δώσεις; δώσω ποιήσεις; ποιήσω*. Text Ulpianův, v němž se připoštlí stipulace o formuli: dabis? quid ni! jest interpolován<sup>17)</sup>, v právu klasickém taková stipulace byla neplatnou. Za to bylo připuštěno, aby věřitel tázal se latinsky, dlužník odpověděl řecky, nebo obráceně, jen když „congruenter“ respondeatur<sup>18)</sup>. Požadavek „věcné“ shody mezi otázkou a odpovědí spočívá v tom, že dlužník musí svou odpověď akceptovati všechno to a přesně to, co věřitel vložil do své otázky. Když by věřitel vložil do své otázky bezpodmínečný závazek, dlužník ale odpověděl, že to, nač se věřitel tázal, splní pod výminkou nebo po nějaké lhůtě, nevznikne platný závazek stipulační, právě tak, jako když by dlužník svou odpověď obmezil na menší summu, než kterou věřitel uvedl ve své otázce. Jsou tedy neplatny stipulace tohoto znění: decem dabis? viginti dabo. decem dabis? quinque dabo. Teprve v právu Justinianském, kde — jak uvidíme — rigorosnost formy stipulační jest téměř obětována požadavku konsensu, jest stipulace uvedeného znění platná co do menší summy<sup>19)</sup>. Sollemmitas verborum předpokládá dále, že otázka a odpověď musí býti proneseny bezprostředně za sebou, a lze připustiti jen malé rozmyšlení dlužníka; jinými slovy actus stipulační musí býti continuus<sup>20)</sup>. Konečně otázka a odpověď musí býti, jak už vícekrát uvedeno, ústně proneseny. Z toho vyplývalo, že němí nebo hluší nemohli uzavříti stipulace. Z toho vyplývalo též, že pouhé pokývnutí dlužníka k ústní otázce věřitelově nezakládalo platné stipulace. Konečně jiným samozřejmým důsledkem formy stipulační bylo, že mohla býti uzavírána jen mezi přítomnými.

Bývalo zvykem, že strany zřizovaly listinu (cautio) o vykonané stipulaci. V tom případě závazek dlužníkův nevzcházel snad z listiny, nýbrž ze „solemnitas verborum“, t. j. z ústního prohlášení dlužníka, učiněného po předchozí otázce věřitelově. Listina byla jen důkazem o provedené ústní stipulaci.

To, co bylo uvedeno o formálních a věcných náležitostech stipulace, platilo po celou dobu práva klassického. V periodě poklassické začíná se seslabovati typický ráz této verbální obligace. Hlavním důvodem toho bylo hojně užívání listin stipulačních, tak jak se vyvinulo jmenovitě v hellenské oblasti říše

<sup>17)</sup> fr. 1 § 2 D eod. Riccobono.

<sup>18)</sup> fr. 1 § 6 D eod.

<sup>19)</sup> Srovn. interpolované fragmenty 1, 4 D h. t. — 21 D h. t. — D 24, 3, 66, 4. Riccobono. Z. Sav. St. XXXV 248, Z. Sav. St. XLIII, 279.

<sup>20)</sup> Srovn. interpolovaný fr. 131 § 1 D eod. Riccobono Z. Sav. St. XXXV 252.

římské. Tam bývala listina velmi oblíbenou formou zřízení obligace. Po známé konstituci Karakallově<sup>21)</sup> byla tam zavedena římská ústní stipulace. Je však přirozené, že na této nové půdě se národní římská stipulace nevzila. Hlavní těžiště stipulačního aktu kladeno bylo do listiny, která nyní — pro forma — obsahovala též stipulační doložku „stipulatus est, spondit“.<sup>22)</sup> I když nebyl proveden ústní akt stipulační, přece závazek, stipulační listinou dokumentovaný, existoval. Neboť z listiny stipulační se pravidelně praesumovalo, že též ústní akt stipulační byl učiněn. Tato praesumpce, zavedená provinciální praxí doby poklassické<sup>23)</sup>, nebyla neodůvodněna, naopak, ve většině případů se shodovala se skutečností. Vždyť v době poklassické onen praesumovaný „ústní“ akt stipulační nebyl již nezbytně vázán na ústní pronášení zákonných solemních formulí, nýbrž odpoutával se od nich a přenášel se do prosté ústní dohody přítomných stran o tom, že má vzejít nějaký závazek. Císař Leo pak výslovně ustanovil v konstituci z r. 472, že stipulace může se uzavírat „quibuscumque verbis“, t. j. jakýmikoliv slovy. Z formálnosti stipulace zbyla jen současná „přítomnost“ věřitele a dlužníka a „ústnost“ dohody, jmenovitě ústnost prohlášení dlužníka. Existovala-li tedy listina, dle níž někdo se zavázal druhému k nějakému plnění, ať již obsahovala doložku „rogavit“ (tázal se věřitel), „spondit“ (slíbil dlužník), či byla bez této doložky, bylo možno právem předpokládati, že byl učiněn ústní akt stipulační, poněvadž mezi přítomnými jest „řeč“ tím nepravděpodobnějším prostředkem dosažení dohody. Vidíme tedy, že v době poklassické listina o slibu jednoho vůči druhému úplně nahrazuje ústní stipulaci, jen když byly obě strany přítomny při zřízení listiny. Justinian učinil tu ještě další krok, ustanovil, že ani přítomnost stran nemusí býti skutečnou: stačí, jsou-li strany formálně v listině uvedeny jako přítomné a nezáleží na tom, byly-li opravdu při zřízení společně přítomny, jen když meškají toho dne, kdy dokument byl zřízen, ve stejné obci. Stala se následkem toho vývoje ústní římská stipulace písemným kontraktem? Nikoli. Fakticky snad — aspoň ve většině případů — byla listina tím, čím bylo v římském právu ústní pronášení formulí spondes? spondeo (Promittis? promitto atd.). Avšak zavazovací listina neplatila jako listina, nýbrž jako „verbální“ stipulace, která — nebyla-li opravdu učiněna — se právem praesumovala.<sup>24)</sup>

21) O udělení občanství všem peregrinům říše římské. Heyrovský I 80.

22) Srovn. Mitteis Reichsrecht und Volksrecht 485.

23) Riccobono Z. St. XXXV 298. Srovn. Pauli Sent. V, 7, 2, Visigoty, zpracovaný. Riccobono 271 násl.

24) Srovn. Justinianovu konstituci 14 C eod., interpolované texty: c. 1 C eod., D 2, 14, 7, 12, D 45, 1, 30, I 20, 8, 1. Riccobono Z. S. S. XXXV 277 a násl. Justinian s oblibou operuje s fikcí stipulace, tak na př. při své dotální actio ex stipulatu C 5, 13, 1.

## Obsah stipulačního závazku.<sup>25)</sup>

I. V právu klasickém řídil se obsah stipulačního závazku podle pronesených slov stipulačních, podle striktního výkladu těchto slov: jen to, co bylo proneseno, a právě to, co bylo proneseno, tvoří základ závazku stipulačního. Vlastní předmět stipulace může býti stipulačními slovy více nebo méně určen, může svou povahou býti určitý nebo neurčitý. Naprosto určitým (certum) jest předmět stipulace, dá-li si věřitel slíbiti plnění určité sumy peněz, nebo množství (váhy, míry) zastupitelných věcí, co do druhu a jakosti určených, nebo plnění určité individuální věci. Mluví se tu o stipulatio certa. Jinak jest předmět stipulačního závazku „incertum“. To jest jmenovitě tehdy, slibuje-li někdo nějaké konání nebo opomenutí, jako když slibuje majitel pozemku sousedovi, že nebude mu brániti, aby chodil nebo jezdil po jeho pozemku, nebo slibuje-li usufruktář vlastníku, že věci bude řádně užívati a že po skončeném usufruktu vrátí věc vlastníku v tom stavu, v jakém právě bude, nebo slibuje-li vlastník ohrožujícího stavení sousedu, že mu nahradí tu škodu, která by mu eventuálně vznikla sesutím stavení. Nebude-li splněna taková stipulatio incerta, a tudíž bude vznesena žaloba proti dlužníku, bude na žalobci, aby prokázal svůj majetkový zájem na splnění stipulace a k této summě bude pak žalovaný odsouzen. Stipulatio incerta může však státi se stipulací určitou, a na druhé straně stipulace, která podle svého předmětu by byla certa, může na základě zvláštní doložky státi se incerta. Jestliže totiž na př. ten, kdo si dal slíbiti od vlastníka pozemku, že mu nebude bráněno, aby na jeho pozemku jezdil nebo jinak ho používal, dá si druhou stipulací slíbiti od téhož určitou summu peněžitou (certum) pro případ, že by nesplnil svého prvního slibu, pak může v tomto případě prostě vymáhati tuto peněžitou summu, která právě vzhledem k nesplnění slíbeného chování stala se splatnou (stipulatio poenae, konvenční pokuta). Naproti tomu je-li ku stipulací určité summy peněžité připojena doložka o vyloučení doložky přítomného a budoucího (clausula doli: dolumque malum abesse, afuturumque esse), jest tím původní určitost předmětu značně zeslabena: dlužník není již absolutně zavázán ku plnění oné přesné summy, nýbrž jen potud, pokud se nejeví ve vymáhání jejím dolus.

II. Zvláštní zmínky zasluhuje poměr mezi stipulací a její kausou. Kausou stipulační rozumíme ten důvod, pro který se někdo zavazuje. Tento důvod může býti pojat do stipulačních slov. Tak je tomu na př. ve stipulacích: centum dotis nomine

25) Srovn. Heyrovský II 91, Sohm Inst. 527, Girard Droit romain 7 ed. 513 Bonfante Ist. 449, Perozzi Ist. II 171, Czyhlars Inst. 157 Riccobono Z. Sav. St. XLIII 262 a násl. Karlowa R. Rechtsgeschichte 706 a násl.

(jako věno) dare spondes? centum quae ex causa venditionis mihi debes (t. j. jež mi dluhuješ z prodeje) dare spondes? Vidíme tedy, že stipulační formule může obsahovatí důvod, z kterého kdo se zavazuje (protože byl z nějaké příčiny na př. ze smlouvy trhově, ze smíru atd. dlužen, poněvadž chce zříditi věno, darovati, poněvadž přebírá dluh, který jest někdo jiný věřiteli dlužen atd.). Mluvíme tu o stipulaci kausální (cautio discreta). Při ní byl závazek stipulační blíže určen svou kausou, a tedy existence závazku byla závislá na kause. Slíbil-li kdo sto jako věno, vznikl platný závazek stipulační teprve uzavřením manželství a trval jen potud, pokud manželství trvalo. Slíbil-li někdo druhému oněch sto, které on sám nebo které jiný byl stipulatoru dlužen, závisela existence stipulačního závazku na existenci onoho předchozího dluhu, který právě byl převáděn v nový závazek stipulační. Naproti tomu zcela jinak tomu bylo tehdy, když formule stipulační se nezmiňovala o kause, když se na př. omezovala na centum dabis? fundum C. dabis? a pod. Stipulační formule nemusí totiž obsahovatí kausy. Rozumí se sice, že i v těchto případech ten, kdo pronášel stipulační slib, činil tak z určitého důvodu, ale poněvadž tento důvod ve formulí stipulační nebyl uveden, stal se závazek naprosto neodvislým od kausy. I když kausa byla vadná, i když se reálně vůbec neuskutečnila a promissor jen omylem ji předpokládal, i když promissor zavázal se očekáváje kausu, která se však proti očekávání neuskutečnila, závazek stipulační byl platný: vždyť ve formulí stipulační nebyla žádná kausa uvedena a tedy závazek založen bez zřetele k nějakému důvodu. Mluvíme tu o stipulaci abstraktní (cautio indiscreta).

Časem však byla abstraktní povaha stipulace, neuvádějící kausu, zeslabena, aspoň prakticky. Kdo vymáhal zaplacení stipulace, nemající žádné reální kausy, byl sice formálně v právu, ale poněvadž odsouzení žalovaného bylo by neslušné, byl vystaven excepci doli.<sup>26)</sup> Neboť tím, že vymáhal závazek formálně sice bezvadný, ale nemající žádného podkladu, dopouštěl se dolu. Sem náležel zvláště ten případ, když někdo se zavázal zaplatiti sumu, kterou mu stipulator slíbil vyplatiti jako zápůjčku, avšak pak mu ji nevyplatil. Reálním podkladem slibu bylo tu vyplacení zápůjčky, takže slibující sliboval vlastně vrácení zápůjčky. Očekávané vyplacení zápůjčky se však nestalo. Přes to byl slibující svým slibem vázán, stipulace neobsahovala snad mlčky učiněné výminky, že bude platnou jen tehdy, bude-li dlužníku skutečně zapůjčená valuta vyplacena. Ale žaloval-li příjemce slibu slibujícího, byl vystaven zmíněné exceptio doli. Dokázal-li žalovaný, že peníze, jež se zavázal

26) Srovn. Gai IV 116 a násl.

vrátiti, mu žalobcem vůbec nebyly vyplaceny, byla žaloba zamítnuta. Pro tuto konkrétní obranu se užívá v pramenech též terminologie exceptio non numeratae pecuniae. Této exceptio non numeratae pecuniae bylo používáno v těch případech, kdy zneuctivající exceptio „doli“ nezdála se býti vhodným prostředkem obrany, jako když žalobcem byl patron žalovaného nebo jiná osoba, již měl žalovaný prokazovatí úctu.

Vidíme tedy, že v právu klasickém, nebyla-li do stipulace pojata kausa, vznikl závazek slibujícího (dare oportere) jako samostatný, na jakémkoli důvodu nezávislý závazek, a reální neexistence nebo vadnost kausy nebyla překážkou vzniku nebo důvodem zániku dlužníkovy závazku, nýbrž jen důvodem zamítnutí žaloby, byla-li uplatňována již in iure ve formě požadované exceptio doli (nebo exc. non numeratae pecuniae).

V právu Justinianském nastaly radikální změny co do abstraktní povahy stipulace. Změny ty vyplývají jednak z výslovných zákonodárných aktů Justinianových, jednak jsou důsledkem nových, všeobecných principů práva poklasického a Justinianského. Náleží sem jednak ustanovení, že proti dlužníkové exceptio non numeratae pecuniae musí věřitel (žalobce) dokázatí, že peníze byly dlužníkoví vyplaceny.<sup>27)</sup> Důležitější než tyto předpisy, týkající se břemene důkazního, jsou důsledky všeobecných principů práva Justinianského, které vedou k tomu, že stipulace jest nyní právním jednáním kausálním. V právu klasickém stipulace, neuvádějící své kausy, byla platnou i když neměla reální kausy nebo i když měla vadnou kausu, a nedostatky kausy mohly býti uplatňovány pouze ope exceptionis. Naproti tomu v právu Justinianském, kde každý důvod praetorské excepcie eliminuje nebo modifikuje sám žalobní nárok právě tak, jak důvod, vylučující nárok podle práva civilního, jest stipulace následkem nedostatku kausy neplatnou, tudíž stipulace se opírá o svou kausu.<sup>28)</sup> Proti stipulaci vadné pro předchozí nevyplacení valuty jest dáno promissorovi jednak právo brániti se na soudě, že valuta nebyla vyplacena, jednak právo samostatně uplatniti neplatnost stipulace žalobou. Obojí právo stížnosti se zahrnuje slovem

27) Srovn. interpolované konstituce C 4, 30, 1, 4, 30, 3. Riccobono Z. S. S. XLIII st. 318 násl.

28) Tak „neplatnou“ jest v právu Justinianově stipulatio, opírající se o nemravnou kausu, na př. v interpolovaných textech I III, 19, 24 — D 45, 1, 26. Stipulace, proti níž možno vznéstí excepsi, prohlašuje se v interpolovaném fragmentu 25 D eod. za „quasi nulla“. Stipulace, opírající se o zápůjčku, prohlašuje se za neplatnou, dokud není zapůjčení valuta zaplacenou. Srovn. interpolovaný fragment 30 D 12, 1. Riccobono cit. 288 a násl., 318 a násl. Zajímavý doklad o tom, s jakou samozřejmostí vyžaduje se nyní vyplacení valuty, nalézám v Just. IV novelle c. 1, kdež dlužník je charakterisován slovy qui aurum accepit, debitumque contraxit.



querella non numeratae pecuniae<sup>29)</sup> a jest podrobena dvouletému promlčení. Byla-li vznesena querella, bylo na stipulatu, aby dokázal, že valutu vyplatil. Nebylo však v tomto případě postačujícím důkazem předložení dlužníkovu písemného přiznání o přijetí valuty; musil dokázat vyplacení jinak. Teprve po promlčení querelly bylo dlužníkovu písemné přiznání o obdržení peněz plným důkazem o vyplacení.

### Žaloby ze stipulace.<sup>30)</sup>

Nutno rozeznávati jednak stipulatio certa, jednak st. incerta. V prvním případě byla žaloba formulována abstraktně. V intenci žalobní formule byl uveden jako podmínka odsouzení prostě právní závazek k dotyčnému plnění, důvod však formulován nebyl. Zavázal-li se někdo k plnění určité summy peněz, byla intence založena na abstraktním závazku žalovaného k tomuto plnění (si parēt N<sup>m</sup>N<sup>m</sup>A<sup>o</sup>A<sup>o</sup> centum dare oportere — actio certae creditae pecuniae). Zavázal-li se k plnění určité kvantity jiných věcí zastupitelných, nebo určité věci nezastupitelné, byla v intenci uvedena existence právní povinnosti k tomuto plnění jako podmínka odsouzení (na př. si parēt N<sup>m</sup>N<sup>m</sup>A<sup>o</sup>A<sup>o</sup> tritici Africi optimi modios centum dare oportere conditio certae rei). Kondemnace zněla v prvním případě na summum peněz, intenci uvedenou, v druhém případě na peněžní hodnotu plnění té které certa res. Naproti tomu ku vymáhání t. zv. stipulatio incerta sloužila actio incerti ex stipulatu. Jak vidno již z pojmenování, opírala se o stipulaci. Intence této žaloby, znějící neurčitým quidquid N<sup>m</sup>N<sup>m</sup> dare facere oportet, byla zahájena demonstrační doložkou, vylučující onen akt stipulační (quod A<sup>s</sup>A<sup>s</sup> de N<sup>o</sup>N<sup>o</sup> incertum stipulatus est).

### Dotis dictio.

Stipulace, tak jako uzavírala v sobě závazky nejrůznějšího druhu a důvodu, tak mohla také sloužiti závaznou formou pro slib věna (promissio dotis). Vedle toho však znalo právo římské jinou formu verbálního kontraktu pro slib věna, dotis dictio.<sup>31)</sup> Jest to ústní připověď zřizovatele věna vůči budoucímu manželovi nebo jeho otci, že bude jako věno dáno to

29) Querella jest arei institut předjustiniánský, nikoli však klasický. Srovn. Bonfante Ist. 450 pozn. 3.

30) Srovn. Lenel Edictum perp. 230, 233, 197.

31) Srovn. Ulpian Regulae VI, 1.

neb ono (dotis tibi erunt aurei centum). Charakteristické při tomto kontraktu verbálním jest, že se uzavírá „uno loquente“, t. j. jednostranou ústní připovědí zřizovatele věna. Tímto způsobem mohlo býti zřízeno věno od otce (pater familias) ženina, od ženy (sui iuris) samé, a k příkazu ženy (sui iuris) od jejího dlužníka a to buď manželi, nebo otci, v jehož moci se manžel nachází. Důvod tohoto institutu jest neznámý. Dle jednoho názoru<sup>32)</sup> byla dotis dictio vedlejší součástí jiného hlavního jednání, totiž zasnoubení a teprve později, když zasnoubení přestalo býti výnutitelným a žalovatelným negotiem, stala se dotis dictio samostatným jednáním. V Justinianově kompilaci se již nevyskytuje.

### Iurata promissio operarum.

(D 38, 1 — C 6, 3.)

Jest to jediný případ, kdy vzhází civilní obligace z přísahy. Propuštěnec, který vzhledem ku svému propuštění přísahal manumissorovi, že mu bude konati určité služby (operae<sup>33)</sup> na př. různé čestné služby nebo práce řemeslnické a umělecké, nebo poskytovat určité dary, byl z této slovní přísahy civilně zavázán a byla za tím účelem v ediktu proponována žaloba (sporno, zda civilní či praetorská<sup>34)</sup> iudicium operarum. Pravidelně skládal propuštěnec za tímto účelem především přísahu ještě před svým propuštěním. Ta ovšem neměla právních účinků, vždyť byla složena ještě ve stavu nesvobody. Ale přísahající byl aspoň nábožensky vázán (religioni obstrictus). Za účelem zřízení právního závazku musel pak propuštěnec již jako svobodný buď opakovati přísahu, že bude konati patronovi ty které služby resp. poskytovat určité plnění, nebo zavázati se k těmž stipulací.<sup>35)</sup>

### Adstipulatio.

(Gai I III, 110 — 114, 117 — 215 — 216).

Adstipulatio jest stipulace, kterou si dává někdo (adstipulator) jako vedlejší věřitel slíbiti to, co si dal slíbiti hlavní věřitel

32) Czyhlarz Dotalrecht 113 a násl.

33) Rozeznávání těchto služeb na operae officiales a operae fabriles, první neděditelné a splatné teprve vyzváním, druhé děditelné a splatné bez vyzvání, jest neznámo právu římskému a pochází od kompilátorů, jak prokázal Mitteis Operae officiales und operae fabriles, Z. Sav. St. XXIII 143 násl.

34) Srovn. Segrè Studi Moriani 1905 II 313 a násl. Lenel Edictum p. 327, Biondi II iudicium operarum Palermo 1910.

35) Srovn. Perozzi Istituzioni II 153, 154.

v prvé, bezprostředně předcházející stipulaci. Účelem<sup>36)</sup> tohoto institutu bylo v době procesu legisakčního, neznajícího processní zastoupení, umožnit, aby místo věřitele mohl processně vymáhati jeho nárok někdo jiný. Po zavedení procesu formulového, uznávajícího již processní zastoupení, klesl význam adstipulace, a bylo jí používáno pouze tehdy, chtěl-li stipulator stipulovati ve prospěch dědiců: stipuloval tedy především sám pro sebe, načež v bezprostředně následující stipulaci dal si adstipulator slíbiti, že mu bude totéž dáno po smrti stipulatorově; měl pak to, co vydobyl po smrti stipulatorově, vydati jeho dědicům. Po stránce formálně právní měl adstipulator práva věřitelova: žalovati dlužníka, přijmouti od něho placení, prominouti stipulační závazek akceptilací atd. Toto plně věřitelské povstavení bylo mu zřizováno však pouze k dosažení obzervednějšího účelu: aby byl processním zástupcem, nebo aby sprostředkoval výplatu stipulační pohledávky dědicům stipulatorovým. Tudíž nesměl tohoto postavení neodpovídajícího jeho funkci, zneužívat, a měl své poslání splniti. V prvním směru bylo stanoveno již druhou kapitolou zákona Aquiliova, že adstipulator, který za účelem poškození věřitelova (in fraudem stipulatoris) akceptiloval (prominul) dluh, podléhá trestu (vyměřenému podle obnosu pohledávky, resp. v případě popírání trestu dvojnásobného tohoto obnosu). Podobná sankce, totiž trestní, byla původně asi také v druhém směru, ohledně povinnosti adstipulatorovy splniti účel svého postavení, není totiž vyloučeno, že bylo považováno za furtum, ponechal-li si adstipulator peníze, od dlužníka vybrané.<sup>36a)</sup> V tomto, abychom tak řekli interním poměru mezi adstipulátorem a stipulátorem (resp. jeho dědici) nastal obrat, jakmile byl právně uznán obligací poměr mandátní. Jest přirozeno, že poměr mezi stipulátorem a adstipulátorem musil býti právnicky charakterisován jako poměr mandátní. Tudíž jakékoliv jednání adstipulatorovo, které by se přičilo funkci jeho poslání, nyní bylo právnicky oceňováno s hlediska všeobecného poměru mezi mandantem (stipulátorem) a mandatářem (adstipulátorem), jinými slovy považováno bylo podle okolností za porušení povinností mandátních, následkem čehož byl adstipulátor podroben žalobě mandátní. Tudíž v případě, že adstipulace se dála v zájmu dědiců stipulatorových, měli tito proti adstipulatorovi actio mandati na vydání vybraného obnosu, on pak měl tutéž žalobu na nahrazení výloh s mandátem spojených, na př. výloh vymáhání pohledávky.

Adstipulace byla upravena některými zvláštními předpisy na rozdíl od stipulace: právo z adstipulace nepřecházelo na dědice adstipulatorovy, adstipulace osob alieni iuris byla ne-

36) Srovn. Heyrovský II 98, Girard Droit rom. VII ed. 791, Perozzi Ist. II 777.  
36a) Tak Girard cit. 433 pozn. 5.

platnou, pouze filius familiaas platně adstipuloval, mohl však práv z ní uplatňovati teprve, stal-li se bez capitis deminutio sui iuris). Důvod těchto norem jest asi ten: právní poměr adstipulační nemá významu pro majetek adstipulatorův, je to tedy jen osobní poměr adstipulatorův, který nemá významu ani pro jeho dědice, ani pro osoby nadřizené (pater familias, pán). Akcesorní povaha adstipulace vůči hlavní stipulaci se jevila pak v tom, že adstipulatoru mohlo býti slíbeno pouze buď totéž, co stipulatoru, nebo méně (na př. menší obnos nebo stejný obnos pod výminkou), nikdy ale více (na př. větší obnos, nebo při výmínečné stipulaci týž obnos bezvýmínečně nebo snad něco jiného. Při této odvislosti od hlavní stipulace byla adstipulace přece jen stipulací formálně samostatnou. Touto formální samostatností, na druhé straně však akcesoritou a svou zvláštní funkcí lišila se adstipulace od případu, že dva věřitelé dají si totéž slíbiti jako duo rei stipulandi.<sup>37)</sup>

#### Adpromissio.<sup>38)</sup>

(D 46, 1 — C 8, 40 — I 3, 20 — Gai 3, 115 — 128.)

Adpromissio jest úhrnný termín pro různé formy verbální obligace rukojemské. V právu římském vyskytují se tři formy toho kontraktu: sponsio, fidepromissio, fideiussio. Sponsio se dála ve formě „idem dari spondes? spondeo“, fidepromissio ve formě: „idem fidepromittis? fidepromitto“, konečně fideiussio: měla obvyklou formuli: „idem fide tua esse iubes? iubeo“. Starému právu náleží první dvě formy, z nichž sponsio byla omezena na římské občany, fidepromissio byla přístupná peregrinům. Fideiussio byla vytvořena teprve později, pravděpodobně v posledním století římské republiky. Proto nutno jednatí nejprve o prvních dvou formách, pak teprve o třetí formě, tím spíše, že i vývoj i právní povaha sponsio a fidepromissio byl jiný než vývoj a povaha fideiussio.

#### A. Sponsio, fidepromissio.

Rukojemství, jehož funkci slouží citovaná již formule idem dari spondes, jest zcela běžným zjevem již v nejstarším právu. Ano, ručení za jiného jest pravděpodobně zjevem historicky

37) Jinak Vančura II 310 „adstipulator jako vedlejší (korreální) věřitel“.

38) Levy Sponsio, fidepromissio, fideiussio 1907 Berlin, kdež uvedena též starší literatura. Heyrovský II 99, Vančura II, 369, Sohm. Mitteis-Wenger Institutionen 405 a n., Rabel Grundzüge 491, Mayr R. Rechtsgeschichte I a 66, II, 2, II 31, Mitteis R. Privatrecht 266, Grundzüge u. Ch. d. Papyruskunde 264 a násl. Partsch Griechisches Bürgschaftsrecht I 1909, Czychlars-San Nicolò Institutionen 218 a n.

starším než vlastní ručení dlužníkov<sup>39)</sup> Tento slibuje, nejsa, jak se zdá, původně sám jinak vázán, než nábožensky, jiný ručí, zavazuje se, že slib onoho bude splněn a v případě nesplnění běře na sebe tělesnou, později majetkovou exekuci. Když pak později se stalo pravidlem, že dlužník nejen že sliboval splnění dluhu, ale i sám svou osobou a majetkem dával záruku za to, že splní, stal se ručitel osobou, která vedle dlužníka ručí za jeho splnění, což se někdy formuluje též tak, že ručitel jest dlužník ve dlejší. Rukojemství bylo zřizováno tím způsobem,<sup>40)</sup> že bezprostředně po tom, kdy hlavní dlužník zavázal se verbálním kontraktem, obrátil se věřitel na ručitele s otázkou idem dari spondes, načež on odpovídal spondeo. (Analogicky bývala zřizována stipulatio.) V zájmenu „idem“ jest právě nevyhnutelně zahrnuto bezprostřední následování stipulace ručitelovy za stipulací dlužníkovou. Kdyby tu nebylo tohoto bezprostředního sledu, pak by druhá stipulace (ručitelova), téhož předmětu se týkající, vedla nezbytně ku novaci, a tedy zrušení první stipulace. Naproti tomu zase ta okolnost, že ručitel se zavazoval samostatnou stipulací (ovšem bezprostředně následující po stipulaci dlužníkově) rozlišovala právní jednání rukojemské od jednání, zřizujícího korrealitu. Neboť spoludlužníci (correi) zavazovali všichni jednotnou stipulací.<sup>41)</sup>

Účinky právě vylíčené sponse rukojemské byly, že nesplnil-li dlužník svého slibu, podléhal ručitelově žalobě a exekuci. Věřitel ovšem mohl místo ručitele žalovati a exekvovati dlužníka, ale nutným to nebylo, naopak možným a velmi častým byl případ, že při dospělosti pohledávky věřitel žaloval místo dlužníka ihned ručitele.<sup>42)</sup> Poněvadž pak závazek ručitelův vztahoval se na totéž, co závazek dlužníkův, a platila zásada: bis de eadem re ne sit actio, ztratil věřitel tím, že žaloval ručitele, nadobro svůj nárok proti dlužníku. A naopak: žaloval-li nejprve dlužníka, pozbyl procesní konsumpcí svého nároku proti ručitelovi. V tomto směru tedy bylo postavení ručitelovo téměř stejné s postavením dlužníkovým. Závazek ručitelův se však rozlišoval od dlužníkovy tím, že byl časově obmezen na dvě leta<sup>43)</sup> od jeho zřízení a že nepřecházel na dědice.

39) Srovn. Heyrovský II, 100. Pro srovnání s jinými starými formami rukojemství srovn. Schlossmann Praes. vas, vindex Z. S. S. XXVI 285 násl., Lenel Der vindex Z. S. S. XXV 232 násl., Debray Le vadimonium N. Rev. Hist. XXXIV 521 násl., Sohm-Mitteis-Wenger Institutionen st. 405 pozn. 5. Czychlars-San Nicolò Institutionen 220 p. 3.

40) Srovn. Perozzi Istituzioni II 180, 181, Levy Sponsio 25 násl.

41) Na př. tak, že na otázky věřitelovy: Maevi, quinque aureos dari spondes? Sei, eosque quinque aureos dari spondes? odpovídali dlužníci: spondeo. I III, 16.

42) Tento postup vysvětluje se historicky: původně ručitel jest osoba, jež jediná ručí.

43) lex Furia.

Sponsio, a současně s ní fidepromissio byla častým předmětem zákonodárné činnosti římské republiky.<sup>44)</sup> Asi ve 3. st. př. Kr. vydaný zákon Appulejův upravil právní pomery mezi spolusponsory zavedením jakéhosi společenského poměru mezi nimi (lex Appuleia quandam societatem introduxit. Gaius). Zaručilo-li se totiž několik rukojmí za téhož dlužníka u téhož věřitele, ručili všichni za celý dluh solidárně. A tu cit. zákon ustanovil, že spolusponsor, který zaplatil celý dluh, má žalobu vůči ostatním, aby quoty, na ně připadající, jemu zaplatili. Tím bylo nepřímě normováno, že ve vnitřním poměru mezi spoluručiteli závazek rukojemský jest rozdělen. Na poměr spoluručitelů k věřiteli se zákon Appulejův ještě nevztahoval. V tom směru zavedl důležitou reformu zákon Furiův, (lex Furia de sponsu) o několik desetiletí později vydaný, místní působností omezený na Itálii; ustanovil mimo jiné, že závazek rukojemský se dělí mezi spolusponsory (a fidepromissory), existující v době splatnosti dluhu, a že věřitel, který by vymohl na některém z nich více, než podíl, naň připadající, podléhá ohledně této difference jeho manus iniectio pro iudicato. Aby pak mohl býti tento zákon účinně prováděn, ustanovil později zákon Cicereiův (lex Cicereia), že věřitel, přijímající více sponsorů (nebo fidepromissorů) za týž dluh, jest povinnen ještě dříve, než se zavázou, oznámiti jim před svědky, za jaký dluh se zaručují a kolik ručitelů chce přijmouti; neučinil-li věřitel tohoto prohlášení, mohli ručitelé žádati do 30 dnů o soudní konstatování toho (praeiudicium postulare, quo quaeratur, an ex lege Cicereia praedictum sit), a bylo-li rozsudkem zjištěno, že prohlášení se nestalo, ručitelé se osvobodzovali od závazku. Výhody, těmito zákony rukojmím poskytnuté, byly ještě rozšířeny zákonem Korneliovy (lex Cornelia), jímž ustanoveno, že ručitel nemůže se u téhož věřitele za téhož dlužníka zaručiti za více než 20.000 sesterciů. Těmito zákony bylo upraveno sponsorovo (a fidepromissorovo) právní postavení vůči věřiteli, resp. ostatním sponsorům. Jaký však byl jeho poměr vůči dlužníku? Měl sponsor, zaplativší za dlužníka, právo postihu proti němu? Toto právo bylo dáno sponsoru starým zákonem Publiliovy (spadajícím asi do doby zákonů Appuleiova a Furiova): sponsor, který zaplatil za dlužníka (dependere), nebyl-li jím do šesti měsíců uspokojen, měl proti němu legis actio per manus iniectioem pro iudicato,<sup>44a)</sup> již později odpovídala actio depensi. Když pak bylo vytvořeno mandatum, byl přirozeně pojímán interní poměr mezi dlužníkem a ručitelem za mandátní, takže tento jako mandatář dlužníkův měl proti němu, zaplatil-li dluh, actio mandati.

44) Vědecké spory o datech republikánských zákonů rukojemských, vedené zvláště mezi Appletonem a Girardem, jsou uvedeny a řešeny v cit. práci Levyho. Též různé hypotézy o některých nejasnostech tohoto zákonodárství. Srovn. též Lenel Edictum p. 207—212. Perozzi Ist. II 180 a násl.

44a) Gai IV 22.

## B. Fideiussio.

Zákonná úprava sponse a fidepromisse byla namířena ne-jedním hrotem proti třídě věřitelů. I jinak nemohly tyto formy naléztí úplně obliby v úvěrním životě římského principátu: rukojmí byli vázáni jen dvě léta, jejich závazek nepřecházel na dědice, nemohli přistoupiti k jiné, než verbální obligaci, při čemž stipulace s rukojmím musela bezprostředně následovati po stipulaci s hlavním dlužníkem atd. Bylo tudíž nutno vytvořití novou, pohyblivější formu rukojemství civilního, která by uspokojovala stejně třídu dlužníků a jejich rukojmí, jako věřitelů. Tak vznikla asi koncem republiky fideiussio.<sup>45)</sup> Podkladem jejím jest iussum (příkaz), jak vyplývá již z formule tohoto jednání. Věřitel se táže: id fide tua esse iubes? Rukojmí odpovídá: iubeo. Totéž vyplývá z řeckých formulí: τῆ ἐμῆ πίστει κελεύω (λέγω, θέλω, βούλομαι).<sup>46)</sup> Myšlenka příkazu ovšem později při této formě rukojemství mizí, fideiussio jest prostě „formou“ ručení a připuštěno jmenovitě to, že lze touto formou kontrahovati rukojemství odděleně od obligace hlavní, po ní nebo před ní. To byla tedy jedna důležitá vymoženost fideiussio: fideiussor mohl se zavázati odděleně od obligace dlužníkovy. Z této oddělenosti fideiussio od hlavní obligace vyplynulo i další: hlavní obligace nemusela býti — stejně jako fideiussio — verbální, mohla to býti jakákoliv obligace z kontraktu nebo i deliktu, žalovatelná, nebo jen naturální, hlavní nebo akcessorní.<sup>47)</sup> Jen bylo nutno, aby předmět závazku fideiussorova byl týž, jako předmět obligace dlužníkovy. Fideiussor pak mohl se zavázati za mírnějších modalit než dlužník, na př. pod výminkou, nebo k menšímu obnosu, nikoli ale za přísnějších podmínek nebo k většímu obnosu, fideiussio in durio rem causam byla neplatná (právě tak, jako sponsio a fidepromissio in durio rem causam).

Účinek obligace fideiussorovy byl podobný jako účinek obligace sponsorovy. Nesplnil-li dlužník svého dluhu, mohl věřitel ihned žalovati fideiussora, litiscontestace však s fideiussorem provedená měla pro hlavního dlužníka účinek osvobozovací. Právě tak, žaloval-li věřitel předem hlavního dlužníka, osvobozovala litiscontestatio s tímto učiněná fideiussora — leč by se byl zavázal jako fideiussor indemnitas, t. j. pro schodek, který věřitel utrpí, vymáhaje dluh u hlavního dlužníka, neboť tu jest předchozí vedení práva proti dlužníkovi a jeho hospodářský neúspěch podmínkou vzniku obligace fideiussorovy.<sup>48)</sup> Konsumpční, pro věřitele nepřiznivý účinek litiscontestace s ručitelem, nebo s dlužníkem prove-

<sup>45)</sup> Srovn. Levy cit. str. 86 Perozzi Ist. cit. 181.

<sup>46)</sup> D 46, 1, 8, pr.

<sup>47)</sup> Takový rukojmí, který ručí za jiného rukojmího, slove fideiussor fideiussoris.

<sup>48)</sup> D 45, 1, 116 Paulus, Papinian.

dené, mohl býti odvrácen tím, že věřitel dal si od jednoho z obou (na př. od ručitele) dáti příkaz (mandát), aby žaloval dříve druhého (v tomto případě dlužníka) na jeho nebezpečí, takže pak věřitel se mohl obrátiti na mandanta pro schodek actione mandati.<sup>49)</sup> Konečně v kompilaci Justinianově nacházíme doklady o úmluvách, jimiž hned od počátku fideiussor vzdává se práva uplatňovati konsumpční účinek litiscontestace, s dlužníkem dříve provedené, náležejí však patrně teprve době poklassické.<sup>50)</sup>

Zbývá všimnouti si toho, jak byl upraven poměr mezi několika fideiussory a mezi fideiussorem a dlužníkem.

A.) Leges Appuleia, Furia, Cicereia, se na fideiussory nevztahovaly. Proto obligace se nedělila mezi více fideiussorů, všichni ručili solidárně. Teprve za císaře Hadriana zavedeno bylo pro fideiussory t. zv. beneficium divisionis; na základě „epistula divi Hadriani“ mohl žalovaný confideiussor žádati, aby byla dána proti němu žaloba ne na celý obnos, ale jen na ten díl dluhu který povstane, dělí-li se celková summa dluhu počtem všech fideiussorů, způsobilých platiti. Společní fideiussorové ručili i po této epistule solidárně, mohli však, jsouce žalováni, žádati, aby věřitel od nich vymáhal jen díl, přihlížeje k ostatním solventním rukojmím. V pozdějším právu se to formuluje dokonce tak, že obligace se dělí (in portione obligatio dividitur).<sup>51)</sup> Mohl fideiussor, zaplativší za společného fideiussora, (na př. insolventního), žádati dodatečně od něho náhradu? Nebylo-li mezi spoluručiteli zvláštního právního poměru, neměl takového regressu. Jestliže ale spoluručitelé jsou vůči sobě na př. socii a společné rukojemství jest právě jednáním společenským, pak může jeden, který zaplatil za druhého, žádati od něho náhradu actione pro socio.

B. Pokud se týče konečně poměru mezi fideiussorem a dlužníkem, nevztahoval se sem uvedený již zákon Publiliův. Má tedy rukojmí, zaplativší za dlužníka, právo postízně jen tehdy, má-li intervence fideiussorova základ v mandátu dlužníkově (actio mandati) nebo intervenoval-li fideiussor sice bez mandátu dlužníkovy, ale jako nezmocněný obstaravatel jeho záležitostí (pak má actio negotiorum gestorum). Zaručil-li se někdo za dlužníka z prosté liberality, nemá proti němu regresní žaloby. Pravidelně ovšem regresní prostředek jest tu v podobě actio mandati, nebo actio negotiorum gestorum, neboť intervence ručitelova v největším počtu případů jest založena na mandátu nebo jest obstaráváním cizích záležitostí. Ale dlužníku mohlo se po případě dostatí přísnějšího a účinnějšího prostředku pro-

<sup>49)</sup> I III, 26, 2.

<sup>50)</sup> Srovn. Girard Droit romain VII ed. 799.

<sup>51)</sup> C 8, 40, 3, 1 (Severus et Antoninus — či Justinian?)

Konsumpční účinek  
litiscontestace

středku proti dlužníku, za něhož byl zaplatil, a to veškerých věřitelských právních prostředků proti dlužníkovi. Tím bylo postavení věřitelovo velmi zlepšeno, neboť mohl na př. v případě, že dlužník zřídil za dluh též zástavu, uspokojit se z této zástavy, nebo byla-li pohledávka věřitelova privilegovaná, nabyt jeho privilegií, a tedy výhodnějšího postavení vůči ostatním věřitelům dlužníkovým. Za tím účelem mohl žádati o postup (*cessi*) žalob věřitelových proti dlužníku. S počátku bylo dáno libovůli věřitelově, chtěl-li jeho žádosti vyhověti a bylo nutno, aby *cesse* byla provedena před litiskontestací s ručitelem, resp. dobrovolným placením, v pozdějším právu císařském však mohl býti věřitel, požadující soudně nebo mimosoudně placení na ručiteli, donucen, aby tuto *cessi* provedl.<sup>52)</sup> Theoreticky jest pak zajímavé, že placení ručitelovo bylo pozdější pravovědou pojímáno jako koupě pohledávky a jejích accessí (zástav. právo), aby právě se obešla zásada o pohledávku zrušujícím účinku placení. (*Pignora ad [fideiussores] transeunt si facta nominis redemptione solutio celebrata est [vobisque] mandatae sunt actiones ... a. 239*).<sup>52a)</sup> Konečně mohl se fideiussor proti úplné insolventci dlužníkově chrániti ještě jinak. Dal si totiž svou pohledávku regresní proti dlužníku (*actio mandati, negotiorum gestorum atd.*) garantovati zvláštním rukojmím.<sup>53)</sup>

### C. Adpromissio v právu Justinianském.

O sponsio a fidepromissio nacházíme doklady ještě v kodexu Theodosianově.<sup>54)</sup> Na to mizí a v právu Justinianském vyskytuje se toliko jediná forma „verbálního“ kontraktu rukojemského, totiž fideiussio. To jest stav nejen pozitivního zákonodárství Justinianova, ale i „historické“ části jeho kompilace, kdež veškeré zmínky o sponsio a fidepromissio byly kompilatory vymýceny a všechny texty klasické navlečeny na jedinou formu fideiussae. Fideiussio Justinianská není arci — právě tak, jako stipulace vůbec — vázána na dodržení římské formule fideiussae. V právu klasickém bylo přísně dbáno dodržení formule, takže bylo dokonce sporné, je-li platná formule: *idem dabis? idem facies?*<sup>55)</sup> V Just. kompilaci (na př. v Institucích) není stopy po takovémto sporu, a to právem. K starým for-

52) Srovn. na př. C 8, 40, 2 „debet creditor ius pignoris in creditorem transferre“ *impp. Severus et Antoninus*. Není vyloučeno, že prostředkem donucovacím byla *exceptio doli*. Srovn. Girard *Droit romain* VII ed. 806. Podle jiného názoru šlo tu o přímé donucení magistratské. Srovn. Levy *Sponsio, fidepromissio, fideiussio* 165 násl. Heyrovský II 108.

52a) C 8, 40, 14, 1.

53) fr. 4, pr. D eod.

54) C Th 8, 18, 1, 3 — C Th 3, 15, 1.

55) Gai 3, 116.

mulím se více nepřihlíží. Proto také jest v Just. kompilaci výpočet řeckých formulí fideiussních, úplně odpovídající římskému, interpretováním slova „plerumque“ přeměněn v pouhou demonstrační ukázkou.<sup>56)</sup> Rozumí se pak, že jako při stipulaci klade se i při „verbální“ obligaci rukojemské práva Justinianova hlavní váha na listinu. Je-li tu listina rukojemská, jest tu nevývratný důkaz o zřízení fideiussae, kteráž se prostě předpokládá.<sup>57)</sup> Dokonce jsou v kompilaci případy, že fideiussio se zřizuje prostým, mlčky provedeným souhlasem fideiussorovým a zápisem jeho jména do soudního protokolu.<sup>58)</sup>

Těž účinky fideiussae jsou v právu Justinianském značně změněny. Hlavní změna týká se účinku litiskontestace. V soudní praxi předjustinianské bylo hojným zvykem, že rukojmí vzdával se v listině rukojemské (*cautio fideiussoris*) zvláštním pactem práva uplatňovati konsumpční účinek litiskontestace, s dlužníkem provedené. Navazuje na tuto praxi, ustanovil Justinian, že i bez této úmluvy již ze zákona zrušuje se konsumpční účinek litiskontestace, takže uplatňováním žaloby proti rukojmímu nebo jednomu z rukojmích nezaniká žalobní nárok proti dlužníku (a ostatním rukojmím) a naopak, vybere-li si věřitel dlužníka (*rei „electione“*), trvá žalobní nárok proti fideiussoru. Teprve skutečné zaplacení celého dlužného obnosu má všeobecný zrušovací účinek pro všechny.<sup>59)</sup> Další důležitá změna zavedena byla IV. novellou Justinianovou z r. 535, již dáno rukojmímu t. zv. *beneficium excussionis sive ordinis: fideiussor* může žádati, aby věřitel dříve než jeho žaloval hlavního dlužníka.<sup>60)</sup> Tímto zákonným ustanovením stalo se rukojemství obligací podpůrnou (*subsidiární*), rukojmí tedy ručí odtud jen za schodek, vzešlý věřiteli při vymáhání dluhu u dlužníka.

Fideiussio jest v právu Justinianově velmi přiblížena jiným jednáním, jichž hospodářská funkce sloužila účelům rukojemským, totiž příkazu úvěrnímu (*mandatum pecuniae credendae*) a constitutu debiti alieni. Společné znaky těchto jednání jsou: vyloučení konsumpčního účinku litiskontestace, *beneficium divisionis, beneficium excussionis sive ordinis*. Zvláště fideiussio a *mandatum* jsou právnicky téměř stotožněny, čehož výrazem jest v kompilaci častý obrat „*fideiussor seu mandator*“.

56) I 3, 20, 7.

57) *Sciendum est generaliter, quod si quis se scripserit fideiussisse, videri omnia sollemniter facta*. D 45, 1, 30 = I 3, 20, 8. *Interpolace. Riccobono Z. Sav. St. XXXV 285 násl.*

58) *fideiussor poručníkův* D 27, 7, 4, 3. *Interpolace. Riccobono Z. Sav. St. XLIII 266.*

59) C 8, 40, 28.

60) c. 1 Nov. IV. Srovn. Windscheid *Pandekten* II § 478 *Dernburg Pandekten* 1897 II § 79.

## LITTERÁLNÍ KONTRAKT.<sup>61)</sup>

(Gai 3, 128—134.)

Rozvoj římského hospodářského života přinesl s sebou zvyk, vésti obchodní knihy. Občan římský vedl jednak denní záznamy o hospodářských obratech (*adversaria*), jednak jiné, na základě těchto měsíčně (nebo snad v jiných periodických lhůtách) sestavované obchodní knihy (*codices accepti et expensi*). Již z názvu těchto knih vyplývá, že měly dvě rubriky. Jakožto „*acceptum*“ byla do nich zaznačována každá položka příjmu pokladního,<sup>62)</sup> jakožto „*expensum*“ byla zaznamenána každá položka výdaje pokladního. Vyplatil-li tedy občan druhému určité množství peněz jakožto zápůjčku, zaznamenal to v rubrice *expensum*. Arci takovéto zaznačení (t. zv. *nomen arcarium*) nebylo ještě samo o sobě důvodem dluhu, ten byl v hotovém vyplacení zápůjčkové valuty, a obchodní zápis byl jen důkazem vyplacení. Jakožto samostatný důvod závazku byl uznán zápis do knih podle Gaia jen tehdy, byl-li jím přeměňován existující dluh v nový (litterální) závazek, což bylo možno dvojím způsobem: buď věřitel přeměnil se souhlasem toho, kdo mu byl něco dlužen (na př. z prodeje) dosavadní dluh v nový litterální dluh a připsal mu příslušný obnos jako „*expensum*“ k jeho tíži, nebo přeměnil nějaký dluh, založený proti určitému dlužníku za souhlasu tohoto v nový dluh proti jinému dlužníku a připsal tomuto tuto summú jak *expensum* k tíži. První případ jest *transcriptio a re in personam*, druhý pak *transcriptio a persona in personam*. V obou případech jest záznam do uvedených *codices accepti et expensi* jediným důvodem dluhu, mluvíme tedy o litterální obligaci. Jak uvedeno, nejedná se tu o konstituování nového závazku, nýbrž o přeměnu již existujícího dluhu v nový litterální závazek, při čemž buď osoba původního dlužníka zůstává nebo se mění. Sporno jest, byla-li litterální obligace uznána i mimo vytčené meze, zda jmenovitě mohla býti litterálním kontraktem zřízena nová obligace. Rovněž jsou sporny přesné náležitosti, uvedené již litterální obligace; jisto jest, že musila býti poznamenána v knihách věřitelových jako „*expensum*“; pravděpodobně však byla jím zaznačena též jako „*acceptum*“, vždyť dlužník na základě uvedených *transcriptiones* ničeho nepřijímal, jen jeho již exi-

61) Pflüger Ciceronis Rede pro Q. Roscio comoedo 1904 Leipzig confr. Z. Sav. S. XXV 390 násl., Mitteis Trapezitika Z. Sav. St. IXX, 230, Karlowa R. Rechtsgeschichte II 746, Fadda Concetti fondamentali del diritto commerciale rom. I, 86 a násl. Costa Storia del dir. r. 345, Knip Gai I III §§ 88—225 st. 200., Girard Droit r. VII ed. 520 a n. Heyrovský II 108 násl., Vančura II 311.

62) Zanášeny byly jak pravidelné důchody hospodářovy a normální příjmy, ale i mimořádné příjmy, jako na př. příjem z dědictví. Srovn. D 32, 29, 2.

stující dluh byl přeměňován v novou litterální obligaci, a tudíž z důvodů účetní správnosti fiktivní *expensum* musilo býti paralysováno fiktivním *acceptem*. Dále jest sporno, zda bylo ku vzniku litterální obligace třeba též záznamu v knihách dlužníkových, takže by každému věřitelovu *expensum* odpovídalo dlužníkovu *acceptum*. Sporno jest, zda bylo právem, či jen dobrým mravem předepsáno, aby zmíněná „*transcriptio*“ dala se se souhlasem dlužníkovým. Litterální obligace se uvádí jako již vžitá a velmi praktické zařízení ve spisech Ciceronových. Trvala pak po prvá tři století principátu, načež zanikla. *Transcriptio* jako obligatio *quodammodo civilis* byla přístupna — aspoň podle Prokulianů — výhradně občanům římským; naproti tomu Sabiniané zastávali čistě římskou exklusivnost tohoto kontraktu jen, pokud šlo o *transcriptio a persona in personam*, kdežto pokud šlo o *transcriptio a re in personam*, připouštěli též obligaci peregrinů.

V právu řeckém byl jiný typ litterálního kontraktu, totiž *syngrapha*, *chirographum*.<sup>63)</sup> Jsou to listiny (od sebe se lišící formou, na př. tím, že *syngrapha* vydává se ve dvou nebo více vyhotoveních, kdežto *chirographum* v jediném), v nichž někdo zavazuje se druhému k nějakému placení. Takovýto písemný závazek běhe na sebe často formu fiktivní zápůjčky. Ten, kdo jest jinému z jakéhokoliv důvodu něco dlužen, uvádí v listině, že přijal od věřitele příslušný obnos jako zápůjčku, již se mu zavazuje vrátiti. Důvodem jeho závazku arcí není zápůjčka, nýbrž jeho písemné zavazovací prohlášení.

## REÁLNÉ KONTRAKTY.

Důležité místo v klasickém systému obligací mají *obligationes quae re contrahuntur* (reální kontrakty). Mluvíme o nich v těch případech, kdy obligace vzniká „*re*“ a kdy při tom jde o kontraktní obligaci. Co jest rozuměti slovy, že obligace vzniká „*re*“? Ze dvou zásadních textů kompilace<sup>63a)</sup> vyplývá, že reální obligace jest tu tehdy, je-li obligace bezprostřední následek nějakého *facta*. Faktem takovým jest na př., že někdo dal druhému na úvěr určité množství peněz, nebo mu svěřil dočasně nějakou individuální věc. Na rozdíl od kontraktů verbálních nebo litterálních, kde obligace vzniká bez ohledu na nějaké faktum, obligaci hospodářsky vysvětlující pouze jako

63) Srovn. Mitteis R. Privatrecht 290 násl., Reichsrecht und Volksrecht 459 násl., Grundzüge u. Ch. der Papyruskunde 73 násl., Rabel Nachgeformte Rechtsgeschäfte 312 a násl., Knip, cit. st. 222 a násl., Vančura II 312 a násl., Czychlars-San Nicolò Institutionen 223 a n.

63a) I IV, 1, pr — Gaius libro III aureorum D 44, 7, 4.

následek použití určité právní formy (slova, písmo), zde vzniká obligace jako následek facta obligaci hospodářsky odůvodňujícího. Abychom však došli pojmu reálních kontraktů, musíme mít na mysli o b ě uvedené podmínky: tedy nejen to, že obligace vzniká ex re (= ex facto), ale i to, že jde o obligaci kontraktní. Jest totiž každá obligace deliktní obligací, vznikající ex re, ex facto. U všech deliktů vzniká obligace z činu, arci bezprávného, tedy — abychom tak řekli — ex „male“ facto. Reálními kontrakty jsou tedy pouze ty případy obligace, vznikající ex re (ex facto), které nejsou delikty, jinými slovy: o reálních kontraktech mluvíme, kdykoli obligace vzniká z nějakého facta, jenž není bezprávným, deliktem, a s nímž právo spojuje vznik civilní obligace.

Rozumí se samo sebou, že ne každé factum, z něhož vyplývá pro druhého nějaká povinnost podle názorů společenských, mravních atd. jest důvodem „reálné“ obligace kontraktní a quasikontraktní. Důvodem takové obligace jsou pouze taková typická facta, jež právo civilní uznává za důvod reální obligace. Takovým factem bylo již velmi záhy uznáno to, že majetek jedné osoby byl převeden na druhého, takže tento jest jím nespravedlivě obohacen a tudíž „re“ jest zavázán k vrácení. Na této myšlence byl vybudován kontrakt mutuum (zápůjčka) a na ní se zakládají i quasikontraktní případy bezdůvodného obohacení. Dále bylo uznáno za důvod „reálního“ kontraktu převedení věci s vedlejší úmluvou o eventuelní vrácení (fiducia). Mnohem později, teprve asi ve 2. stol. po Kr. bylo připuštěno jako důvod reální obligace kontraktní factum svěřeni věci (půjčka, úschova, zástava) a uznané již dříve reální kontrakty, mutuum a fiducia, rozšířeny o další: commodatum, depositum, pignus. Konečně sem náleží též skupina nepojmenovaných kontraktů reálních, která jest v době klasického práva teprve ve stadiu poněmáhlého tvoření.

V této souvislosti bude promluveno o reálních „smlouvách“ mutuu, fiducií, commodatu, depositu, a o pignus. „Nepojmenované smlouvy“ reální budou probrány v souvislosti s kontrakty konsensuálními. Ostatní nedeliktní obligace reální budou uvedeny ve stati o quasikontraktech.

#### Mutuum.<sup>64)</sup>

(D 12, 1, — D 4, 1 — I 3, 14, pr. — Gaius 3, 90).

Mutuum (zápůjčka) jest předání určitého množství zastupitelných věcí (na př. peněz, obilí, vína) s tím, aby byly později ve stejném množství věcí stejného druhu a stejné jakosti vráceny.

<sup>64)</sup> Srovn. Heyrovský II 112, Vančura II 313, Girard a ostatní učebnice citované. Windscheid Pandekten II § 370, Dernburg Pandekten III § 85.

ceny. Účelem mutua jest, aby ten, kdo potřebuje kapitálu, byl uveden do možnosti, použití pro svou potřebu cizího kapitálu a pak jej zas vrátiti, arci nikoli in specie, nýbrž in genere. Se stanoviska vyvinutého práva klasického jest mutuum jedním z bezformálních kontraktů. Vždyť závazek vydlužitele peněz nemusí býti manifestován nížádnou formou. Zdálo by se tedy, že otázka vzniku mutua, jakožto právně závazného kontraktu, spadá v jedno s otázkou uznání bezformálních kontraktů v římském právním životě. Avšak není tomu tak. Jest sice pravda, že důvod závazku vydlužitele cizích peněz jest ten, že přijal cizí peníze a za souhlasu vyplatitele peněz se zavázal vrátiti je (kausa a konsens). Než takto vypracováno jest mutuum teprve v právu klasickém. Naproti tomu ještě Gaius podává nám svědectví o tom, že důvod závazku vydlužitele cizích peněz jest (nebo aspoň býval) pojímán stejně jako důvod závazku toho, komu neprávem (omylem) byly vyplaceny nějaké, jemu nenáležící peníze (solutio indebiti). V obou případech jest základem zodpovědnosti ku vrácení dotyčné summy idea nespravedlivého obohacení. Z toho vyplývá, že ještě dříve, než se začly v římském právu uplatňovati první typy jednání bezformálních, byl uznán závazek z mutua: ten, komu byly na úvěr vyplaceny peníze (bez zachování formy nexa), byl zavázán je vrátiti, a to proto, že jejich nevrácení jevílo by se nespravedlivým obohacením. Jak se zdá, sloužila k právní ochraně toho závazku již legis actio sacramento. Později následkem zákonů Siliova a Calpurniova příslušela věřiteli legis actio per conductiōnem, a v processu formulovém actio certae creditae pecuniae a conductio certae rei.

V právu klasickém jest vypracováno mutuum jako kontrakt, jehož účinnost vyplývá jak z kausy (vyplacení kapitálu na úvěr), tak i z konsensu stran. Paulus na př. praví, že ku vzniku obligace z mutua nestačí, aby peníze, náležející do vlastnictví věřiteli, byly tímto převedeny do vlastnictví dlužníka, ale že toto jednání musí se dít za souhlasné vůle vyplatitele i příjemce peněz, aby byl založen závazek ku vrácení.

#### Podmínky mutua.

První podmínkou mutua jest převedení toho kterého kapitálu z vlastnictví věřitelova do vlastnictví vydlužitelova. Tato podmínka vyžaduje dvojí: a) aby peníze (resp. jiné věci) byly vlastnictvím věřitelovým (nummos esse dantis) a b) aby byly převedeny do vlastnictví vydlužitelova (fieri accipientis).<sup>64a)</sup> Ad a) Není-li věřitel vlastníkem kapitálu, jest zápůjčka neplatnou, vždyť následkem toho jest vyloučeno, aby převodem věřitelovým dlužník nabyl vlastnictví vydluženého kapitálu. Dá-li věřitel do zápůjčky tedy cizí peníze, nevznikne mutuum. Tento

<sup>64a)</sup> Paulus D 44, 7, 3, 1.

stav trvá však pouze tak dlouho, dokud dlužník nenabude vlastnictví vydlužených peněz a jest tedy vystaven reinvindikaci pravého vlastníka. Spotřeboval-li dlužník takových peněz, jako *bonae fidei possessor*, nabyli-li jejich vlastnictví vydržením nebo smísením se svými vlastními penězi, jest následkem těchto okolností povinnen obligačně ku vrácení, ne-li z jiné příčiny, tedy aspoň proto, že jest nespravedlivě obohacen.<sup>65)</sup>

Ad b) Nestačí však, aby poskytovatel zápůjčky byl vlastníkem zápůjčního kapitálu, vyžaduje se, aby uvedl dlužníka ve vlastnictví, tedy pravidelně aby vykonal právoplatnou tradici. Stačí *traditio brevi manu*, spočívající v tom, že poskytovatel zápůjčky poukáže svého detentora, u něhož má na př. peníze v uschování, aby jich použil jako zápůjčky.<sup>66)</sup> Než právníci římsí byli zde ještě liberálnější. Pripustili *mutuum* i tehdy, když věřitel, nemající hotových peněz, odevzdal dlužníkovi nějakou věc, aby ji prodal a utržených peněz užil jako zápůjčky (Ulpian rozhoduje: „*si vendideris, puto mutuum pecuniam factam*“).<sup>66a)</sup> Jiný, rovněž anomální případ konstrukce *mutua* byl ten, že věřitel, nemající k dispozici hotových peněz, poskytne druhému zápůjčku tím, že poukáže svého dlužníka, aby onomu platil; i tu jest přípustěno *mutuum* „*quamvis meos (sc. creditoris) nummos non acceperit*“.<sup>67)</sup> Ulpian dokonce tuto, samu o sobě liberální konstrukci zápůjčky rozšířil i na případ, že sám ten, kdo má obdržeti zápůjčku, jest něco dlužen tomu, od něhož chce si vypůjčiti a on poukáže ho, aby onen dlužný obnos si ponechal jako zapůjčený „*ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta*“.<sup>68)</sup> Konečně bylo *mutuum* přípustěno i tehdy, když zápůjční kapitál nebyl vyplacen přímo dlužníkovi, nýbrž místo něho v jeho jméně někomu jinému (přímé zastoupení — Aristo, Julian) a i tato konstrukce byla vyvolána skutečnými potřebami denního právního života (cum cotidie creditor numeret futuro debitori nostro“).<sup>69)</sup> Rozumí se dále, že jest k platnosti *mutua* zapotřebí, aby zapůjčitel byl způsobilým k právním činům. Poskytne-li tedy zápůjčku *pupillus* nebo *furiosus*, nevzniká zápůjčka, ponevadž on, nejsa způsobilým zciziti „*pecuniam non facit accipientis*“ (nepřevádí vlastnictví na dlužníka). Přes to však jest možno, že vydlužitel bude dodatečně zavázán obligačně ku vrácení, na př. konsumoval-li *bona fide* takovou zápůjčku, neboť

65) fr. 13, 1 D eod., D 44, 7, 24 — D 46, 3, 60 — D 46, 3, 78.

66) fr. 9, 9 D eod.

66a) fr. 11 pr D eod.

67) fr. 15 D eod.

68) fr. 19 D eod., naproti tomu D 17, 1, 34.

69) fr. 9, 8 D eod.

touto konsumpcí reální podklad *mutua* byl uskutečněn, „*facto eius (pupilli) intelligitur ad eum, qui accepit, pervenisse*“.<sup>70)</sup>

Druhou podmínkou *mutua*, tak aspoň, jak se nám jeví v pokročilém právu klasickém a v právu Justinianském, jest *consensus* stran, aby vznikla zápůjčková obligace.<sup>71)</sup> Nedorozumění mezi stranami toho druhu, že poskytovatel kapitálu má na př. úmysl darovati, příjemce však bere kapitál jako zápůjčku, činí podle Ulpiana tradici neplatnou, nevzniká ani darování, ani *mutuum*.<sup>72)</sup> Než k tomuto pevnému stanovisku posledních klasických právníků došlo římské právo teprve ponenáhlym vývojem. Ještě Julianus zastával v případě uvedeného *dissensu*, že vlastnictví přechází, a jisto jest, že bylo při nejmenším sporno mezi římskými právníky doby předseverovské, zda v uvedeném případě vzniká *mutuum*, čili nic. Dále bylo sporno v římské pravovědě, zda vzniká *mutuum*, mýlí-li se přijatel peněz v osobě vyplatitele (někdo obdržel zápůjčku od Seia, domnívaje se, že zápůjčková valuta pochází od Titia). Celsus popíral *mutuum*, ježto prý může vzniknouti jen „*inter consentientes*“, a připouštěl jen obligaci z nespravedlivého obohacení, ale jisto jest, že podle mínění jiných bylo zde *mutuum*.<sup>73)</sup> Než vývoj pravovědy spěl ponenáhlu k tomu, aby *mutuum*, odpoutajíc se od myšlenky nespravedlivého obohacení, vyvinulo se v čistý kontrakt, založený stejně na elementu materialním, kause (převod kapitálu z vlastnictví věřitelova do vlastnictví dlužníkovy) tak na elementu subjektivním (*consensus* stran, aby vznikla obligace.) Důležitého významu v tomto historickém vývoji jest všeobecná zásada Javolenova<sup>74)</sup>, že k účinnosti každého převodu majetkového jest nutně zapotřebí *consensus* vůle obou kontrahentů a uvedená zásada Celsova. V právu doby Paulovy a Ulpianovy není již sporu o nezbytnosti *consensu* stran ku vzniku *mutua*, a totéž platí tím určitěji pro právo justinianské.

#### Obsah závazku z *mutua* a obligace úroková.

Závazek z *mutua* spočívá přesně v povinnosti, zaplatiti v ustanovený čas totéž množství věcí stejného druhu, jež byly zapůjčeny. Tím se závazek dlužníkův vyčerpává. K jeho ochraně slouží v právu klasickém abstraktní kondikce, a to, jedná-li se o zápůjčku peněžní, *actio certae creditae pecuniae*, jedná-li se o zápůjčku jiných věcí *condictio certae rei*.<sup>75)</sup>

70) fr. 19, 1 D eod.

71) Paulus D 44, 7, 3, 1 „*hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur*“.

72) D 41, 1, 36 confr. fr. 18 pr D p. t.

73) fr. 32 D eod.

74) D 44, 7, 55.

75) confr. Lenel Edictum p. 228 a násl.



Z uvedené striktnosti závazku z mutua (vrátiti zapůjčený kapitál, a nic více ani méně) vyplývá jmenovitě, že nelze rozšířiti závazek z mutua sám o sobě také na úroky, t. j. procentuelní část kapitálu, placenou v periodických lhůtách za propůjčení cizího kapitálu. Tím není řečeno, že by právo římské bylo vylučovalo úroky ze zápůjčky. Právě naopak, jak v římském, tak i v řeckém právním a hospodářském životě byly považovány zápůjční úroky za samozřejmost. Jenže mutuuum samo o sobě úroků nepřipouští. Bylo-li tedy úmyslem stran, aby byly placeny též úroky ze zápůjční summy, nemohlo se tak státi vedlejší úmluvou, připojenou k mutuuum, nýbrž závazek, platíti úroky, musil býti zřízen jako samostatný závazek, hlavně ve formě stipulace. Pak měl věřitel ohledně kapitálu žalobu z mutua, ohledně úroků žalobu ze stipulace. Zápůjční úroky nemohly býti však smluveny naprosto v libovolné výši. Již v právu římském nacházíme četná zasáhnutí sociálního zákonodárství proti vykořisťování dlužníků úrokovou lichvou.<sup>76)</sup> Zákon XII t. připustil jako maximum  $\frac{1}{12}$  kapitálu ročně, t. j.  $8\frac{1}{3}\%$  (fenus unciarium). Tato míra byla později zmírněna na polovinu. Věřitel, který bral nezákonné úroky, podléhal pak podle zákona Marciova dlužníkovi manus iniectio. Dokonce pak lex Genucia na přechodnou dobu zakázala brání úroků vůbec. Pak ale byly opět zavedeny úroky jakožto usurae centisimae t. j.  $\frac{1}{100}$  kapitálu měsíčně, tedy  $12\%$ . Po různém kolísání pozdějších dob upravil míru úrokovou definitivně Justinian, sníživ normální míru úroků na  $6\%$ , (u t. zv. personae illustres dokonce na  $4\%$ ) připustiv však u obchodníků  $8\%$ , při t. zv. foenus nauticum (dole)  $12\%$ . Jiné omezení úrokové, známé již klasickému právu, byl konec dalšího úrokování, jakmile splatné úroky již dospěly samy o sobě výšky kapitálu. Konečně bylo vyloučeno, aby ze summy nezaplacených a splatných úroků počítaly se další úroky (anatocismus) a to podle Justiniana i v té formě, že by se připočetly takové úroky ke kapitálu a spolu s ním úrokovaly.

Foenus nauticum.<sup>77)</sup> (D 22—2 — C 4, 33.)

Vedle obecných zápůjček byly známy v římském právním životě různé typy „odvážných“ (riskantních) zápůjček, při kterých věřitel, poskytnuvší zápůjčkou peníze na zdar nějaké hospo-

<sup>76)</sup> Srovň. Costa Storia del dir. rom. 363 pozn. 1, uvádějící speciální literaturu a reprodukuující neprávnické texty, tohoto oboru se týkající, zvl. Livia. Bonfante Ist. 421 násl.

<sup>77)</sup> Confr. článek Klingmüllerův Fenus v Realenzyklopädie Pauly Wissowa. Perozzi Ist. II, 206.

dárské akce přejímá risiko, že akce ta se podaří, a pouze v tomto kladném případě má nárok na vrácení zápůjčky; odměnou za převzetí tohoto riska může požadovati — a to na základě pouhé bezformální úmluvy, pactum sine stipulatione — připojené k mutuuum, vyšší nežli obvyklé (zákonné) úroky. Sem patří především foenus nauticum (čili pecunia traiectica) t. j. po vzoru řeckém zavedená zápůjčka peněz, jež se mají po moři dopravit in natura nebo ve zboží, za ně opatřeném, do nějakého přístavu. Věřitel přejímá risiko, že plavba dobře dopadne; zahyne-li loď a tím i zapůjčený kapitál, nemůže požadovati vrácení. Za to může požadovati po dobu trvání riska úroky v neomezené výši (usurae maritimae), jež Justinianem, jak dříve uvedeno, obmezeny na  $12\%$ . Po vzoru foenus nauticum konstruovali římscí právníci jiné typy odvážných zápůjček. Někdo poskytne rybáři zápůjčku na provedení rybolovu s tím, že může požadovati vrácení, podaří-li se rybolov. Někdo poskytne druhému zápůjčku, aby z ní mohl se vycvičiti v atletice s tím, že bude žádati vrácení jen tehdy, zvítězí-li atlet v zápase. I v těchto případech bylo přípustno factum sine stipulatione ad augendam obligationem t. j. mohly býti bezformální úmluvou smluveny úroky, a to vyšší, nežli obvyklé. K platnosti takovýchto jednání jako zápůjčky jest však nezbytným ten předpoklad, že se nejedná o prostou sázku, nýbrž o zápůjčku, arci spojenou s riskem věřitelovým.

S. C. Macedonianum.<sup>78)</sup> (D 14, 6 — C 4, 28.)

V době Vespasianově vydané senatusconsultum Macedonianum dalo poukaz magistrátům, řídicím civilní soudní iurisdikci (praetorům), aby neposkytovali žaloby ze zápůjčky, poskytnuté filiu familias, a to ani po té, co filius familias by se stal smrtí svého otce sui iuris. Příčinu k vydání tohoto S. C-a dal jakýsi Macedo, který, jsa zadlužen, na nátlak svých věřitelů usmrtil svého otce. Zmíněné S. C. neprohlásilo sice zápůjčku, poskytnutou filiu familias za neplatnou (iure civili — třebaže by se tak senatusconsultem mohlo státi), nýbrž obsahovalo poukaz praetorům, aby v takovýchto případech neposkytovali žaloby; praetor měl tedy napříště žalobu z takovéto zápůjčky buď sám zamítnouti (t. j. neuděliti formulí žalobní, actionem denegare), nebo uděliti sice žalobu, ale ve prospěch žalovaného vložit do formule žalobní obranu, exceptio S. C-i. M-i. Ze zásady, vyslovené S. C-em M. byly však zavedeny četné výjimky:

<sup>78)</sup> Srovň. Bonfante Ist. 459, Perozzi Ist. II 208, Beseler Beiträge IV str. 175 a násl.

když filius fam. přijal zápůjčku z rozkazu otce (čemuž se rovná podle Justiniana dodatečné schválení otce), užil-li zápůjčených peněz v záležitostech otcových, byl-li kontrahující filius familias považován ve veřejnosti (a tedy i od poskytovatele zápůjčky) za osobu svéprávnou, byl-li poskytovatel zápůjčky nedospělým, použil-li filius familias použité zápůjčky ke své nezbytné výživě nebo k jinému nutnému účelu, pro který poskytnouti peníze jest příkazem otcovské „pietas“, byl-li filius familias vojínem. Ve všech těchto případech zmíněné S. C. „cessat“, t. j. praetor měl udělit žalobu z mutua bez excepce S. C-i M-i.

### *Fiducia.*<sup>79)</sup>

Tento kontrakt má svůj základ patrně již v zákoně XII tabulí („cum nexum faciet mancipiumve, uti lingua nuncupassit, ita ius esto“) a v době Ciceronově jest již dávno vžitým právním zřízením.<sup>80)</sup> Záležel ve vlastnickém převodu mancipací nebo iurecessi, učiněném „nummo uno“ s výhradou určitého účelu, z kteréž výhrady plynula povinnost nabyvatele nenakládati s převedenou věcí způsobem, odporujícím onomu účelu a jmenovitě povinnost, za určitých okolností převést věc zpět do vlastnictví původního. Vlastnictví se tu převádělo fidi fiduciae causa, t. j. jen vzhledem k dosažení nějakého účelu, a respektování tohoto „účelového převodu“ bylo zůstaveno poctivosti a věrnosti nabyvatelově. Účelem převodu fiduciárního bylo buď pojištění nabyvatele jakožto zástavního věřitele, tedy založení práva zástavního (fiducia con creditore) nebo úmysl zcizitelův, dočasně se zbavit věci či jí nechat u jiného, aby jí opatroval nebo jí užíval (fiducia con amico). Měl tedy nabyvatel, který formálně byl přímo vlastníkem, dbátí zmíněného omezeného účelu svého vlastnictví, tedy dbátí toho, že má věc jen za účelem zástavním (jakožto zástavní věřitel) nebo v druhém případě jako ten, komu jen dočasně dána věc do úschovy nebo půjčky, a ničeho nepodnikati, co by se nesrovnávalo s účelem převodu. Jakmile účel zástavy pomínul, na př. pojištěná pohledávka byla mu zaplacená, nebo v druhém případě jakmile požádal mancipant o vrácení, měl věc mancipací zpět převést. Blíže ustanovení o tom, jak si má nabyvatel (fiduciář) počínati ohledně převedené věci, byla obsažena v úmluvě (pactum fi-

<sup>79)</sup> Oertmann Die fiducia 1890. Heck Die Fiducia cum amico contracta Z. Sav. St. X 82—138. Göppert Zur fiducia cum amico contracta Z. Sav. St. XIII 317—356. Lenel Z. Sav. St. III, 104 a násl. (Quellenforschungen, § 1 Zur actio fiduciae.) Costa Storia del dir. rom. 365 a násl. a ostatní učebnice cit. Karlowa R. Rechtsgeschichte II 572, Pernice Labeo III 1 st. 124.

<sup>80)</sup> Srovn. Oertmann Fiducia 11 a násl.

viduálně určenou věc v bezplatné užívání a zavazuje je, aby věc v určitý čas vrátil (commodare, utendum dare). Kommodaciae), připojené k mancipací nebo iurecessi fidi fiduciae causa. Nezachoval-li fiduciář zúmyslně této úmluvy, takže následkem toho bylo na něho hleděti jako na člověka nepoctivého, příslušela mancipantovi proti němu actio fiduciae na náhradu škody, při níž odsouzení mělo v zápětí též infamii. Každé porušení pacta fiduciárního nebylo ještě samo sebou důvodem žaloby; jednak vyžadováno bylo patrně dolosní porušení smluvní povinnosti, jednak jen takové porušení pacta zakládalo žalobu, které ukazovalo fiduciáře jako člověka nepoctivého. Jen za tohoto předpokladu, jehož posouzení bylo ponecháno volné úvaze soudcově, mohlo dojíti k odsouzení fiduciářově a jeho infamii.<sup>81)</sup> Prodal-li na př. fiduciář věc, k účelu zástavnímu mu danou, proti úmluvě, uvědomiv dříve neplatícího dlužníka (mancipanta) o zamýšleném prodeji, není takovéto nešetření pacta samo o sobě důvodem žaloby z fiduciae.<sup>82)</sup> V praetorském ediktu byly patrně proponovány dvě žaloby, jedna in ius concepta, druhá in factum concepta. Tato kumulace žalob, k stejnému účelu sloužících, může býti vysvětlena jen historickým vývojem fiduciae a její dosah jest ostatně sporný. Rovněž nejsou dobře zjistitelné právní prostředky, příslušející fiduciáři z jeho eventuelních pohledávání proti fiduciantu. Fiduciář na př. vynaložil na fiducii náklady nezbytné k jejímu udržení.<sup>83)</sup> Má nárok na jejich nahrazení? Jest jisto, že mohl, sám jsa žalován o vrácení fiduciae, uplatňovati takovéto nároky na náhradu škody, resp. že vůbec mohl zadržovati fiducii — ač jinak účel fiduciárního převodu již minul, tak dlouho, dokud mu takové náklady nebyly zaplaceny. Sporno jest však, měl-li on sám za tímto účelem samostatnou žalobu proti fiduciantovi.<sup>84)</sup> Fiducie, která žila ještě v době Diokletianově, v době pozdější mizí a v kompilaci Justinianově se již nevyskytuje. Kompilatoři vymýtili všechny zmínky o fiducii.

### *Commodatum.*

(D 13, 6 — C 4, 23 — I 3, 14, 2).

Commodatum,<sup>85)</sup> půjčka, jest reální kontrakt, jímž někdo (kommodant) odevzdává druhému (kommodatáři) nějakou indi-

<sup>81)</sup> Lenel Edictum perp. 282.

<sup>82)</sup> Paulus Sent. II, 13, 5.

<sup>83)</sup> Riccobono Dal diritto romano classico al dir moderno. Annali Sem. Palermo III, IV 335.

<sup>84)</sup> Biondi Iudicia bonae fidei I 1920 st. 161.

<sup>85)</sup> Ferrini Storia e teoria del contratto di commodato Archivio Giuridico L II st. 469 a násl., de Ruggero Depositum vel commodatum Bulletino d. Ist. d. dir. rom. XIX st. 5 a násl., Segre Sull'età dei giudizi di buona fede, Studi Fadda VI st. 531 a násl.

datář nenabývá — na rozdíl od vydlužitele nebo fiduciáře — vlastnictví, nýbrž jen faktické moci, detence. Má právo užívatí věci podle úmluvy, a povinnost po skončení půjčky věc vrátiti. Za tím účelem příslušela kommodantu proti kommodatáři v právu klasickém žaloba actio commodati.

V albu praetorském byly proponovány takovéto žaloby dvě, jedna in factum concepta, druhá in ius concepta. Tato konkurence dvou formulí žalobních z poměru kommodatního vysvětluje se historickým vývojem půjčky.

Jako bezformální odevzdání věci v bezplatné dočasné užívání nebyla půjčka původně vůbec uznána za kontrakt. Půjčku bylo nutno kontrahovati fiduciární mancipací (fiducia cum amico). Prosté odevzdání věci do detence druhého za účelem dočasného užívání bylo faktem, právně bezvýznamným. Později však dostalo se tomuto faktu uznání aspoň od praetora. Praetor vydal edikt, že tomu, kdo bezformálně půjčil věc druhému, poskytne proti tomuto žalobu. Byla to actio in factum concepta. Intenci její tvořilo factum, že A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> půjčil věc Novi Novi kterýž jí nevrátil,<sup>85a)</sup> bude-li to prokázáno, měl býti žalovaný odsouzen k zaplacení ceny věci.<sup>85b)</sup> Další vývoj byl pak ten, že poněmhu se vytvořilo právní přesvědčení, že již na základě bezformální půjčky jest kommodatář právně povinnen vrátiti věc kommodantovi, resp. jí nahraditi, že půjčkou tvoří se právní poměr mezi stranami a z něho právní povinnost jedné vůči druhé. Tak se stala půjčka civilním kontraktem a praetor proponoval z ní nyní též žalobu civilní actio in ius concepta. Ve formulí její bylo nejprve uvedeno factum, že A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> půjčil věc Novi Novi (demonstratio), načež následovala intence, „quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet ex fide bona“, dle níž měl soudce zjistiti, co jest žalovaný povinnen podle spravedlnosti a slušnosti plniti žalobci z poměru kommodatního, a konečně následoval poukaz odsouditi nebo osvoboditi (kondemnace).

Všimněme si nyní blíže, v čem materiálně spočívá právní povinnost kommodatářova. Jest povinnen věc vrátiti, a to nezhoršenou. Nevrátí-li, podléhá žalobě, směřující k náhradě. To platí jmenovitě též v tom případě, zahynula-li — nebo zhoršila-li se — věc vinou kommodatářovou, ať již jeho úmyslem, či nedbalostí (culpa). Toto ručení kommodatářovo za nedbalost odůvodňovali římskí právníci tím, že z kontraktu má užitek. Než zodpovědnost kommodatářova šla ještě dále. On ručil, i když věc zahynula bez jeho viny, na př. furtem, a mohl

<sup>85a)</sup> si paret A<sup>m</sup> A<sup>m</sup> N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> rem q. d. a. commodasse eamque A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> reditum non esse.

<sup>85b)</sup> quanti ea res erit, tantam pecuniam N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna Srovn. Lenel Ed. 245.

se exkullovati pouze fatálními příhodami, věc zničivšími, jež nikdy člověku není možno odvrátiti (požár, vpád lupičů, sesutí domu, ztroskotání lodi a pod.) Ručení kommodatářovo vztahovalo se jmenovitě na to, byla-li věc jemu ukradena. Právnicki římskí, majíce rozhodnouti otázku, kdo nese při poměru kommodatním nebezpečí ztráty věci furtem, zda za to odpovídá kommodatář či jest to ztráta kommodantova, rozhodli, že odpovídá kommodatář. Právě tak, jako ten, kdo za peníze zavázal se opatrovati nějakou věc, ručí za její ztrátu následkem furta, právě tak i kommodatář. Zcela logicky pak přisuzovalo v takovém případě právo římské žalobu z furta kommodatáři, neboť on má právní zájem na neporušené existenci věci. Podobně, jako za ukradení, ručil kommodatář i za poškozování věci. Vidíme tudíž, že kommodatáři jest uložena nejen diligentia diligentis patris familias, a tedy ručení za nedbalost (culpa), ale i pozitivní opatrování věci, jmenovitě opatrování její před krádeží a bezvýhradné ručení za ztrátu věci krádeží, nechat se dá tato ztráta přičísti jemu k vině čili nic. Tuto povinnost opatrovati věc před odcizením nebo poškozením označovali římskí právníci slovem custodia.<sup>86)</sup> Tento princip ručení kommodantova lze odvoditi jmenovitě z Gaiových Institutů a z některých speciálních textů kompilace.<sup>87)</sup> Naproti tomu v Justinianských pramenech ručení kommodatářovo jest poněkud modifikováno: nevychází z okruhu zavinění. Kompilatoři, chtějíce vyjádřiti ručení kommodatářovo, uvádějí, že jest povinen věnovati půjčené věci takovou péči, jakou vynakládá na své věci „nejbedlivější“ (diligentissimus) hospodář, že má vynaložiti „nejsvědomitější“ péči opatrování věci „exactissimam“ diligentiam, „exactam diligentiam“,<sup>88)</sup> jinými slovy, kommodatáři jest nyní uložena největší vůbec myslitelná míra pečlivosti vůči půjčené věci, dále však jeho ručení nesahá. Je tedy rozdíl mezi právem klasickým a právem Justinianským patrný: v právu klasickém jest uložena kommodatáři jednak diligentia, a jednak custodia (z níž plynulo jmenovitě bezvýhradné ručení za ztrátu věci následkem krádeže), naproti tomu kompilatoři zavádějí — třebaže důsledně neprovádějí — novou zásadu: ručení kommodatářovo sahá jen potud, pokud sahá jeho zavinění; zaviněním jest v tomto případě ovšem i opomenutí takové péče, dle níž jedná pouze „nejsvědomitější“ člověk.

Až posud zabývali jsme se kommodatem jako kontraktem, zřízeným k prospěchu kommodatářově, z čehož byla pro právo klasické odvozena jeho restituční povinnost, a bezvýhradné ručení za ztrátu. Všimněme si nyní blíže postavení kommo-

<sup>86)</sup> Srovn. Haymann Textkritische Studien Z. Sav. St. XL st. 167 násl. a literaturu tam cit., Seckel ad custodia, Seckel Heumann Handlexikon.

<sup>87)</sup> Sebraných v cit. studii Haymannově. Srovn. též fr. 17, 5 D eod.

<sup>88)</sup> Srovn. fr. 18 pr. D eod., D 44, 7, 1, 4, I 3, 14, 2, — texty interpolované

gantova. Třebaže ku kontraktu došlo z jeho čisté liberality, uzavřením kontraktu dopadá i na něho jistá zodpovědnost. Jest povinnen nahraditi kommodatáři mimořádné nutné a užitečné náklady, na věc učiněné, nahraditi škodu, půjčkou mu způsobenou (na př. půjčil mu vědomě vadné nádoby na víno), ručí za delikty, jichž se dopustil půjčený otrok vůči kommodatáři. Tyto nároky může vznést kommodatář na soud, sám jsa žalován o restituci, a soudce se musí jimi zabývat, neboť odporovalo by slušnosti právní (bona fides), aby kommodatář byl odsuzován k restituci, třebaže sám z téhož poměru kommodatního může různé požadovati proti kommodantovi. Vedle toho příslušela kommodatáři proti kommodantovi samostatná žaloba (actio commodati contraria) k vydobytí zmíněných nákladů, jejíž hlavní aplikací byly právě případy, kdy nebylo možno uplatňovati nároky kommodatářovy vzájemným uplatňováním proti žalobě na restituci věci.<sup>89)</sup> V kompilaci Justinianově se připouští actio commodati contraria též pro škody kommodatářovy, vzniklé z deliktů půjčeného otroka. V právu klasickém však pravděpodobně v těchto případech byla poskytována kommodatáři deliktní actio noxalis proti kommodantovi jako pánu, tedy panovalo — nebo aspoň převládalo — mínění, že delikt otroka, kommodatem propůjčeného, jest záležitost, úplně vystupující z poměru kontraktního.<sup>90)</sup>

Pozn. O precariu (výprose) t. j. libovolně odvolatelném poskytnutí užívání věci, srovn. nauku o interdikttech a zmínku v kapitole o nepojmenovaných kontraktech.

### Depositum.

(D 16, 3 — C 4, 34 — I 3, 14, 3.)

Depositum<sup>91)</sup> (uschování) jest reální kontrakt, jímž někdo (deponent) odevzdává druhému (depozitář) věc do opatrování<sup>92)</sup> a zavazuje jej, aby věc tu navrátil. Účelem deposita jest, aby věc byla deponitářem bezplatně opatrována pro deponenta. V praetorském albu byly z deposita proponovány podobně jako

<sup>89)</sup> Tak na př. kommodant dal si zaplatiti od kommodatáře náhradu věci, kterou mu sám bez jeho vědomí odňal. V tom případě může kommodatář actione commodati contraria žádati vrácení toho, co zaplatil nebo vydán věci. Srovn. Biondi Iudicia bonae fidei 147.

<sup>90)</sup> Biondi st. 102 a násl. Srovn. Africanus text D 47, 2, 62 (61), 6.

<sup>91)</sup> Rotondi Scritti giuridici II st. 1 a násl. (Contributo alla storia del contratto di deposito Riv. it. scienze giur. XLV 1 a násl., Le due formule classiche dell'actio depositi, Riv. i. s. g. XLV 3 a násl., La misura della responsabilità nell'actio depositi Arch. giur. LXII Appunti sulla teoria... Filangeri 1909 u. 4—5), literatura cit. ad 85, Pernice Labeo I, 433, II, 2, 58, Karlowa R. Rechtsgeschichte II, 606.

<sup>92)</sup> servandum, custodiendum dare, deponere.

z commodata, dvě žaloby: jednak actio in factum concepta, jednak actio in ius concepta. Tato dvojitost formule žalobní z poměru depositního vysvětluje se i tu historickým vývojem tohoto poměru, který jest obdobný, jako u kommodatu, ale poněkud ještě bohatší. Jest totiž známo depositum již v době zákona XII tabulí, ne sice jako poměr kontraktní, ale jako poměr, jehož věrolomné porušení zakládá delikt a žalobu in duplum.<sup>93)</sup> Tuto žalobu in duplum recipoval později praetor do svého ediktu, ale ne všeobecně, nýbrž jen pro případ t. zv. depositum miserabile, t. j. deposita převzatého za živelní pohromy, požáru a jiné katastrofy; kdežto pro obyčejné depositum proponoval praetor actio in simplum. Praetorská žaloba z deposita byla actio in factum. V intenci její, tedy jakožto podmínka condemnace, bylo uvedeno faktum, že A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> uschoval u N<sup>a</sup> N<sup>a</sup> určitou věc, kteráž nebyla vrácena, odsouzení pak mělo znít na cenu, „quantum ea res est“. Další vývoj byl podobný jako u commodata: vyvinulo se totiž později právní přesvědčení o tom, že deponitář je právně povinnen vydati depositum, že z bezformální smlouvy uschovací po právu vzházejí závazky stran, jmenovitě závazek vrátiti uschovanou věc, jinými slovy, depositum stalo se právoplatným kontraktem. Že se k tomuto stanovisku došlo, bylo hlavně zásluhou římských právníků, kteří vlastně vypracovali depositum, podobně jako kommodatum a pignus v kontrakty reálné. Za těchto okolností pak praetor proponoval ve svém ediktu vedle staré actio in factum novou civilní actio in ius.<sup>94)</sup> Ve formulí její bylo především v demonstraci uvedeno faktum, že A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> uschoval věc u N<sup>a</sup> N<sup>a</sup>, načež následovala intence, již poukázán soudce, aby vyšetřil, co jest následkem toho N<sup>s</sup> N<sup>s</sup> povinnen plniti podle spravedlnosti a slušnosti (ex fide bona), konečně pak doložkou kondemnační byl poukázán soudce, aby žalovaného odsoudil, resp. osvobodil.

V čem spočívá právní povinnost deponitářova? Deponitář jest povinnen vrátiti věc deponentovi, a to nezhoršenou a se vším příslušenstvím. Zhoršila-li se věc, nebo zahynula-li úplně bez jeho viny, není z toho zodpověden. Jinak je tomu, stalo-li se zhoršení či zánik jeho vinou. Tu musíme rozeznávat mezi úmyslem (dolus) a nedbalostí (culpa). Římští právníci, vycházejíce z toho, že depositum je kontrahováno v zájmu deponentově, dospěli všeobecně k tomu, že deponitář ručí jen za svůj dolus (t. j. za úmyslné zhoršení nebo zničení věci), že však neručí za nedbalost (culpa).<sup>95)</sup> Teprve v právu Justinianském, kde úmyslu (dolus) jest na roveň postavena hrubá nedba-

<sup>93)</sup> Coll. 10, 7, 11 — Pauli Sent. 2, 12, 11. Srovn. de Francisci Azioni penali 16.

<sup>94)</sup> Obě formule jsou citovány v Institucích Gaiových IV, 46.

<sup>95)</sup> Coll. 10, 2, 1—4 Modestinus, Ulpian D 50, 17, 23, D 13, 6, 5, 2. Blíže v obecných naukách práva obligačního.

lost (culpa lata<sup>96</sup>) a kde měřítkem nedbalosti v cizích záležitostech jest někdy správa vlastních záležitostí (culpa in concreto), platí, že depositář jest zodpověden nejen za dolus, ale i za culpa lata jakožto culpa in concreto, a neručí pouze za culpa levis. V právu Justinianském tedy ručí depositář, jestliže nešetřil ani obyčejné, každému samozřejmě pozornosti, ač-li neprokáže, že i ve svých záležitostech postupuje se stejnou notorickou nedbalostí.<sup>97</sup>) Normální zodpovědnost depositářova mohla býti v konkrétním případě zvýšena úmluvou stran. Naproti tomu nemohla býti vyloučena zodpovědnost depositářova za dolus. Odsouzení z deposita mělo v zápětí infamii pro depositáře.<sup>98</sup>)

Naproti zodpovědnosti depositářově stojí též zodpovědnost deponentova ze smlouvy uschovací, analogická jako zodpovědnost kommodantova. Jest povinnen nahraditi depositáři výlohy, na věc učiněné,<sup>99</sup>) nahraditi škody, jež depositáři vznikly jeho (deponentovou) vinou, nebo deliktem deponovaného otroka. Právním prostředkem k uplatnění těchto výloh bylo uplatňování jich v řízení proti depositáři o restituci (retence, kompensace), neboť by odporovalo t. zv. „bona fides“ iudicia depositi, aby depositář byl odsuzován, ačkoliv sám má pohledávání proti deponentu. Vedle toho, resp. jmenovitě v těch případech, kdy depositáři není možno uplatňovati své nároky v řízení o restituci, příslušela depositáři samostatná žaloba proti deponentovi, actio depositi contraria.<sup>100</sup>) Z deliktů deponovaného otroka pak příslušela depositáři v právu klasickém především deliktů actio noxalis proti deponentu jako majiteli. Vedle ní však i kontraktní actio depositi contraria na plnou náhradu škody, byla-li tato větší, než hodnota otroka. Neboť proti zásadě „non oportere plus damni cuiquem per servum evenire, quam quanti ipse servus sit“ byla postavena silnější zásada „nemini officium suum quod eius cum quo contraxerit, non eitam sui commodi causa susceperit damnosum esse“.<sup>100a</sup>)

#### Depositum irregulare.

V doktríně romanistické a civilistické nazývá se tak uložení peněz nebo jiných věcí zastupitelných, při němž depositář

<sup>96</sup>) de Medio Studi sulla culpa lata in dir. romano Bull. I. d. r. XVII st. 4 násl. XVIII st. 260 násl. Lenel Culpa lata und culpa levis Z. Sav. St. XXXVIII st. 263. Bližší v naukách obecných.

<sup>97</sup>) fr. 32 D eod. Srovn. Roŕondi La misura ... Scritti II str. 404. Albertario Variazioni di responsabilita nell' a. depositi Bull. I. d. r. XXXV st. 15 a násl.

<sup>98</sup>) Naproti tomu odsouzení deponenta (a<sup>o</sup> depositi contraria) nezpůsobovalo infamie. D 3, 2, 1.

<sup>99</sup>) Bližší Riccobono Dal diritto rom. classico 319 násl.

<sup>100</sup>) Srovn. Biondi Iudicia bonae fidei st. 147 a násl.

<sup>100a</sup>) Africanus D 47, 2, 62, 5.

nemá povinnost vraceti tyto věci in specie (totéž co obdržel), ale in genere t. j. v stejném množství věcí stejného druhu. Může tedy uloženého kapitálu užití, a naproti tomu může mu býti zvláštní úmluvou uloženo placení úroků.<sup>101</sup>) Jest sporno, jaká byla právní konstrukce tohoto „deposita“ v právu klasickém.<sup>102</sup>) Ze se v životě antickém, jmenovitě v poměrech bankovních, velmi často vyskytovalo, jest nesporno. Převládající mínění římských právníků bylo asi to, že povolení užívání deponovaného kapitálu a povinnost vrátiti ne „idem“, ale „tantumdem“ činí ze smlouvy uschovací smlouvu jinou, totiž zápůjčku. (Ta okolnost pak, že deponent přijímá úroky z deponovaného kapitálu, byla sama důkazem práva depositářova, užívání kapitálu, známkou toho, že dotyčná smlouva není depositem, ale zápůjčkou). Dal-li jeden druhému do uschování peníze s eventuelním právem, použití jich, bude-li chtíti, vznikla tím sice smlouva uschovací, ale skutečné použití peněz depositářem (vzetí jich do držby) mělo za následek zánik deposita a vznik mutua. Podobná transformace deposita v zápůjčku se stala, jestliže deponent dodatečně dal depositáři, o úvěr žádajícímu, povolení, aby uložených peněz použil jako kreditovaných. Nezdá se tedy, že by byli římscí právníci konstruovali jakýsi neurčitý, fluxní kontrakt, ležící mezi mutuem a depositem. To platí téměř s jistotou u Ulpianovi a Paulovi, kteří hájili stanovisko, že zmíněné depositum irregulare „depositae pecuniae modum excedit“, že „aliud est credere, aliud deponere“, že deponenti, beroucí úroky z uloženého kapitálu, nepožívají privilegia konkursního „quasi renuntiaverint deposito“.<sup>103</sup>) Totéž nelze s úplnou jistotou tvrditi o Papinianovi, který podle některých textů kompilace připouštěl vymáhání peněz, deponovaných s úmluvou „ut tantumdem redderet“, actione depositi, připouštěje i vymáhání úroků z prodlení. Než příslušné texty jsou interpolovány.<sup>104</sup>) Teprve kompilatoři tvoří depositum irregulare v té podobě, jak bylo shora vylíčeno a za tím účelem interpolovali klasické texty, v nichž byly uvedené případy pojímány buď jako obyčejné depositum, nebo jako mutuum.<sup>105</sup>)

<sup>101</sup>) Srovn. Vangerow L. d. Pandekten III § 630 str. 415 a násl. Windscheid L. d. Pandektenrechtes III § 379 str. 432.

<sup>102</sup>) Mitteis Trapezitika Z. Sav. St. XIX st. 109 a násl., Longo Appunti sul depositum irregulare, Bull. Ist. d. rom. XVIII. 121 a násl. Segrè Sul deposito irregolare in dir. rom., tamže XIX 197, Kübler Griechische Tatbestände Z. Sav. St. XXIX st. 202 a násl. Costa Storia del dir. r. 370 ad 1), Collinet Etudes historiques Le dépôt irrégulier. st. 114 násl., a autoři tam citovaní, zvl. Naber de deposito usurario, Rabel Grundzüge 461/1, Z české literatury Sedláček Zásady řím. práva hledící ke smlouvě depositní, Sborník XIV st. 263 a násl.

<sup>103</sup>) fr. 7 § 2, fr. 26 § 1 D eod., D 42, 5, 24, 1.

<sup>104</sup>) fr. 25 § 1, fr. 24 D eod. Sporný jest dosah interpolace. Ohledně úroků z prodlení srovn. též konstituce 2, 3, 4 C eod.

<sup>105</sup>) Hrubá interpolace vyplývá na př. z Paulova textu fr. 29 § 1 ve srovnání s Coll. 10, 7, 9.

Pozn. Klasický důkaz uvedeného pojetí deposita peněžního v právu klasickém nalézám v Gaiových Institucích 3, 142. Jako v příkladu, Gaiem uvedeném, „ex accidentibus apparet“, jaký kontrakt byl uzavřen, tak při peněžním depositu ex accidentibus (z dodatečného použití peněz) vyplývá povaha jednání jako zápůjčky.

### Sequester.

Nazývá se tak ten, jemuž několik osob svěřilo nějakou věc (movitou nebo nemovitou), ohledně níž jest vyčkati rozhodnutí sporu nebo výsledku jiné neurčité činnosti či události. Sequester má vydati věc vítězi ve sporu nebo tomu, komu věc podle výsledku jiné původní neurčité události připadla. Žaloba proti sequesterovi se jmenovala actio sequestraria.<sup>106)</sup>

### Pignus.

(D 13, 7 — C 4, 24 — I 3, 14, 4.)

Pignus (ruční zástava) jakožto poměr obligační jest reální kontrakt, jímž jeden (zástavce) odevzdá druhému (zástavní věřitel) nějakou věc do zástavy za svůj nebo cizí dluh, a zavazuje jej, aby po zániku zástavního práva věc vrátil, resp. vydal vše to, co má ze zastavené věci.

Z tohoto poměru vznikala jednak žaloba proti zástavnímu věřiteli, aby vrátil zástavu, jednak žaloba proti zástavci, aby nahradil zástavnímu věřiteli škody, jež mu při této příležitosti způsobil. Po obě tyto žaloby — actio pigneratitia directa a actio pigneratitia contraria — byly v ediktu proponovány dvě formule, jedna in factum concepta, druhá in ius concepta.<sup>107)</sup> Tato formulová dvojíť vysvětluje se obdobně jako při poměru kommodátním a depositním, totiž historickým vývojem institutu. Původně bylo bezformální zastavení věci a spojená s ním úmluva o povinnosti restituční, právně neúčinná. Zástava musela býti kontrahována fiducií. V pozdějším vývoji (asi v době posledního století republiky) proponoval praetor z bezformálního zastavení věci actio in factum; z toho facta, že někdo dal druhému pro pojištění dluhu zástavu, dluh pak zaplatil, resp. byl ochoten zaplatiti, vrácení zástavy však nemohl dosíci, připouštěl praetor žalobu směřující k nahrazení věci (quantum ea res est.) Když se pak průběhem doby vyvinulo přesvědčení,

<sup>106)</sup> Lenel Ed. perpetuum 281.

<sup>107)</sup> Aspoň dle panujícího mínění. Jinak Biondi cit. st. 233, k němuž se připojuje v novější době Beseler Miscelanea Z. S. S. XLIII 429.

že ten, kdo přijal zástavu, jest po té, co důvod zástavy pominul, právně povinnen vrátiti zástavu, nebo to, co z ní má na penězích, proponoval praetor vedle formule in factum též formulí in ius; v ní byl soudce povinnen vyšetřiti, co jest zástavní věřitel podle bona fides povinnen plniti zástavci z daného poměru zástavního.<sup>108)</sup>

Okolnosti, za kterých podléhá zástavní věřitel žalobě (actio pigneratitia), byly uvedeny ve formulí žaloby in factum,<sup>109)</sup>

1. Am Am No No rem ob pecuniam debitam pignori dedisse, t. j. As As odevzdal Nu Noví věc jako zástavu pro určitý dluh.

2. eamque pecuniam solutam, eove nomine satisfactum esse aut per Nm Nm stetitisse, quo minus solveretur, t. j. onen dluh byl zaplacen, resp. jinak zanikl, nebo věřitel byl jinak pojištěn, na př. novou zástavou nebo rukojmím, takže upustil od staré zástavy, nebo konečně stalo se pouze vinou zástavního věřitele, že dluh nebyl zaplacen.

3. Eam que rem Ao Ao redditam non esse, t. j. zástava nebyla vrácena.

Žaloba zástavní směřovala event. i k něčemu jinému, než k vrácení původní zástavy: tak na př. bylo možno ji vymáhati v případě zástavního prodeje tu část dlužní ceny, která přesahuje obnos pojištěné pohledávky (hyperocha).

Povinnost, navrátiti zástavu, jest modifikována v případech, když zástava zahynula. Stalo-li se tak vinou zástavního věřitele (dolus, culpa),<sup>110)</sup> podléhá tento žalobě na náhradu. Zahynula-li však věc bez viny zást. věřitele, byl on zpravidla prost závazku. (Rovněž neručil zást. věřitel za „custodia“, tedy nešlo ukradení věci, jím nezaviněné, na jeho účet.<sup>111)</sup> Jest sice pravda, že v případě furta zastavené věci příslušela actio furti zástavnímu věřiteli, ale důvodem této jeho aktivní legitimace k actio furti nebylo jeho ručení za custodii, ale jeho právní zájem na věci jako zástavě. V kompilaci Justinianově nacházíme přímé doklady o zodpovědnosti za „custodia“,<sup>111a)</sup> ale ovšem v tomto právu „custodia“ jest vlastně jen zvláštním případem „diligentie“.

Z kontraktu zástavního vznikají povinnosti též pro odevzdatele věci, zástavce. Jest povinen nahraditi zástavnímu věřiteli škodu, vzniklou zastavením věci vadné nebo nezpůsobilé pro účel zástavní (věc cizí, nebo jinému již zastavená), dále nahraditi náklady, na věc vynaložené. Za tím účelem měl

<sup>108)</sup> Srovn. Segrè Sull'età dei giudizi di buona fede di comodato e di pecuo, Studi Fadda VI 348, Lenel Ed. perp. 247.

<sup>109)</sup> Srovn. Lenel Ed. perp. 246, 247.

<sup>110)</sup> Srovn. D 50, 17, 23.

<sup>111)</sup> Srovn. Haymann Textkritische Studien, Custodia, Z. S. St. XLII, str. 213 násl. a literaturu tam uvedenou H. neprávem obzuzuje zodpovědnost na dolus.

<sup>111a)</sup> C 8, 13, 19, D 13, 7, 13, 1.

zást. věřitel analogické právní prostředky, jako kommodatář, depositář, fiduciář, (t. j. retenci, resp. kompensaci proti actio o vrácení zástavy) a vedle toho samostatno: actio pigneraticia contraria.

## KONTRAKTY KONSENSUÁLNÉ.

(Gai 3, 135 — I 3, 22.)

Římská pravověda, na př. Gaius ve svých Institucích, rozeznává dvě antitetické skupiny kontraktů: kontrakty formální a bezformální, čili konsensuální. Důvod této systematiky spočívá v tom, že v některých případech obligace vzniká z formy (verba, litterae), v jiných ze souhlasné vůle stran, žádné formy výrazové nevyžadující. S tohoto hlediska stály proti sobě na jedné straně stipulatio, dotis dictio, iurata promissio operarum, expensilatio, na druhé straně emptio venditio, locatio conductio, societas, mandatum — t. zv. kontrakty konsensuální. Jsou tedy kontrakty konsensuální ty kontrakty, u nichž obligace vzniká z prosté dohody stran, žádné formy nevyžadující.

Toto třídění kontraktů na formální a bezformální, čili konsensuální, nezahrnuje však na prvý pohled všech kontraktů, jmenovitě skupiny kontraktů reálných. Římané ex professo nezabývali se theoretickou otázkou, jsou-li reálné kontrakty formálními či bezformálními, nemajíc zájmu na tomto řešení; neboť je-li typickým na př. pro emptio venditio, že obligace vzniká z bezformálního konsensu, a naproti tomu pro stipulaci, že obligace vzniká ze sollemnitas verborum, není nijak typické pro kontrakty reální zodpovědění otázky, zda jsou formální či bezformální, nýbrž charakteristickým pro ně jest to, že jest někdo obohacen cizím majetkem a tudíž povinen jej vrátiti.<sup>112)</sup> Proto nevšimla si pravověda kontraktů reálných z hlediska theoretického, zda jsou formální, či bezformální. Ve skutečnosti ovšem stavěli bychom ze stanoviska římského práva klasického reální kontrakty vedle t. zv. konsensuálních do jedné velké skupiny proti formálním. Neboť i u reálných i u konsensuálních vzniká obligace bez formy. Není pak mezi reálními a konsensuálními kontrakty rozdíl v tom, že u jedněch vzniká obligace re, u druhých nudo consensu, a není tedy s tohoto hlediska antithesa mezi kontrakty reálními a konsensuálními. Neboť i u těchto posledních byly případy, že obligace vznikala „re“. Na př. podle mínění Perozziho<sup>113)</sup> vznikala obligace z locatio conductio rei odevzdáním věci. Nebo t. zv. permutatio (směna) byla dle názorů Sabinianů a i pozdějších některých právníků

112) Perozzi Contratto consensuale classico 1898.

113) Istituzioni II 431.

považována za odrůdu smlouvy tržové, tedy za konsensuální kontrakt, a přece bylo všeobecně uznáno, že obligace z permutace nevychází z konsensu, nýbrž z odevzdání věci (re); a ti právníci, kteří v permutaci neviděli smlouvy tržové, neodůvodňovali to její „reální“ povahou, ale jinou okolností.<sup>114)</sup> Konečně bylo možno, že strany kontrahovaly ten či onen kontrakt konsensuální „re“, na př. tržová smlouva byla umluvena tak, že teprve zaplacením kupcovým má vzniknouti obligace, dříve ne.<sup>115)</sup> Tudíž rozdíl mezi kontrakty reálními a konsensuálními není v právu klasickém ten, že u prvých vzniká obligace předchozím plněním jedné strany (datione), u druhých shodnou vůlí stran bez předchozího plnění jedné strany, ale ten, že u prvých účelem obligace jest vrácení, a proto jest třeba předchozího plnění jednoho kontrahenta, ut obligatio substantiam capiat, u druhých jest účelem jiné umluvené vzájemné plnění, takže obligace může vzniknouti z pouhé úmluvy (consensu).

V právu Justinianském, na př. v Institucích Justinianových dostalo se kategorii kontrakty konsensuální nového theoretického základu. Jsou nyní charakterisovány tím, že k jejich uzavření není třeba ani formy, ani předchozího plnění jedné strany. Tak, jakoby nezbytnost předchozího plnění byla formou, staví se nyní kontrakty reálné a kontrakty formální do jedné velké skupiny vůči kontraktům konsensuálním. Ze též kontrakty konsensuální mohou býti kontrahovány re, se nyní úplně přehlíží; úmluvu stran, že ten který kontrakt konsensuální v daném případě má vzniknouti teprve po předchozím splnění jedné strany, jest nutno nyní pojímatí jako úmluvu o formě.

### *Emptio venditio.*<sup>116)</sup>

(D 18, 1 — C 4, 38 — D 19, 1 — C 4, 49 — I 3, 23 — Gai 3, 139.)

Koupě a prodej (emptio venditio) a podobně slova kupuji, prodávám (emo, vendo) jsou výrazy, vyjadřující dvě různé stránky jednoho a téhož hospodářského jednání, smlouvy tržové, záležející v tom, že kdo nemá a potřebuje nějaké věci, opatřuje si ji za peníze od toho, kdo ji má a je ochoten mu

114) Perozzi Contratto consensuale.

115) To je na př. patno z D 19, 5, 5, 1—2 si pecuniam dem, ut rem accipiam... cum do, ut facias, pecunia data locatio erit, sicut in superiore casu (pecunia data) emptio.

116) Heyrovský II 125, Vančura II 320, Girard Droit romain Cug Institutions 453, Bonfante Ist. 465, Perozzi Ist. II 415, Sohm Inst. 537, Mayr R. Rechtsgeschichte I, 2 st. 83, II, 2, II st. 58, Karlowa R. Rechtsgeschichte II 575, 1288 a n., Pernice Labeo II, 2 str. 232 a násl., Bechmann Der Kauf 1873—1905.

ji přenechati. Se stanoviska toho, kdo si věc opatřuje, a jí platí, mluvíme o koupi (on jest kupitel, emptor), se stanoviska toho, kdo jí za peníze přenechává, mluvíme o prodeji (on jest prodávatel, venditor). Plnění kupitelovo záleží v penězích jakožto měnidle a platidle, obecně uznaném, plnění prodatelovo v dodání zboží. Smlouva trhov<sup>á</sup> mohla se tedy vyvinouti teprve na tom hospodářském stupni lidského vývoje, když byly známy a obecně uznány peníze jakožto obecně uznávaná míra hodnot a platidlo. Před obecným uznáním peněz nezbyvalo tomu, kdo nějaký statek potřeboval, než aby si jej opatřil výměnou za statek jiný (směna). Zavedení peněz dalo tedy právnícký podklad pro rozlišování dvou smluv, smlouvy trhov<sup>é</sup> (emptio venditio) a směny (permutatio). První jest výměna věci za peníze, druhá jest výměna věci za věc. „Věc“, která jest předmětem smlouvy trhov<sup>é</sup> („se prodává“), bývá označována jako zboží, aby se tím vyjádřilo, že tato věc nemá sloužit spotřebě majitelově, ale že se nabízí poptavačům, že se má dostat za peníze do majetku poptavačů. Tento moment — hospodářské určení věci za prodejné zboží — není sice právnícky nezbytným elementem smlouvy trhov<sup>é</sup>, ale jest tak častým a tak typickým, že slouží často za kritérium smlouvy trhov<sup>é</sup> v případech, kde jinak jest sporno, máme-li před sebou smlouvu trhovou či jinou smlouvu. Tak na př. římská pravověda nejednou rozhodla, že ten případ, když osoba, mající na prodej nějakou věc, přenechá ji druhému za jinou věc, padá pod pojem smlouvy trhov<sup>é</sup> a nikoli směny,<sup>117)</sup> ačkoli jinak římská pravověda vlivem zvítězšího názoru Prokulejanů zastávala, že výměna věci za věc tvoří směnu, nikoli trh.<sup>118)</sup>

I. Nejstarší římská smlouva trhov<sup>á</sup> jest reální, t. j. vzájemný skutečný převod věci a peněz. Jejím provedení sloužila mancipace,<sup>119)</sup> která ve své původní struktuře spočívala ve formálním uchopení se věci kupitelem a odvážení peněz (t. j. neraženého kovu) prodatelí. Po zavedení ražených peněz obmezila se skutečná funkce mancipace na slavnostní uchopení se koupené věci, kdežto vyplacení tržní ceny se jen symbolicky naznačovalo, fakticky se však dalo mimo akt mancipační. Platilo ovšem, že teprve skutečným zaplacením (nebo pojištěním) tržní ceny nabývá kupitel jakožto mancipio accipiens vlastnictví zboží. Mancipační trh se však neobmezoval na tyto reální účinky, nabytí vlastnictví kupitelem, nýbrž byly s ním spojeny i různé obligační účinky, totiž jistá civilní

117) Srovn. Gai 3, 141 sed ait Caelius Sabinus..., C 4, 64, 1.

118) Srovn. de Francisci *Συναλλαγμα* I 106 a násl.

119) Ihering *Geist v. röm. R.* II, 2, 539, Knip Gai I. C. primus st. 189, Mitteis *R. Privatrecht* 258.

zodpovědnost prodatelova (mancipantova).<sup>120)</sup> Bylo mu totiž především uloženo, aby se zastal na soudě kupitele, jakmile by ho třetí osoba napadla žalobou o vydání věci (evikce). Prodatel měl totiž ze zákona povinnost podporovati kupce, třetí osobou soudně napadeného (auctoritatem praestare): účastnit se tohoto sporu, snažit se svými tvrzeními a důkazy o jeho vítězství, a převzít za něho různé garancie processní, jmenovitě garancii, že žalovaný kupitel (jakožto zatímní držitel sporné věci vydá tuto i s plody vítěznému žalobci. Znamenalo tedy řádné splnění prodatelovy zodpovědnosti vlastně převzetí rizika celého sporu. Nevydal-li totiž poražený emptor vítězně třetí osobě věci s plody, byl zavázán venditor jako processní rukojmí (praes litis et vindiciarum) k zaplacení litis aestimace. Pakliže naproti tomu nezastal se zmíněným způsobem prodatel kupitele (auctoritatem defugere), takže kupitel ve sporu podlehl a musel vydati třetímu věc nebo zaplatiti litis aestimaci, byl povinen prodatel ze zákona zaplatiti kupiteli dvojnásobné tržní ceny a podléhal za tím účelem civilní žalobě, zvané actio auctoritatis. Tento závazek prodatelův, zaplatiti duplum pretii kupitel v případě evikce vyplýval již ze samého aktu mancipačního zákonem. Přes to stalo se později zvykem, že strany připojovaly k mancipačnímu prodeji zvláštní úmluvu stipulační, již se mancipant zavazoval kupci, že mu zaplatí v případě evikce duplum pretii, resp. po případě pouze simplum, t. j. jednoduchý obnos tržní ceny (repromissio secundum mancipium) a tento slib stipulační potvrzoval eventuelně i rukojmím (satis datio secundum mancipium).<sup>121)</sup>

Druhý závazek prodatelův, vyplývající rovněž z aktu mancipačního již samým zákonem, byla zodpovědnost jeho za to, že výměra pozemku, udaná jím při mancipačním prodeji, odpovídá skutečnosti. Oklamal-li tedy prodatel kupitele ve výměře pozemku, byl povinen zaplatiti tomuto dvojnásobné obnosu, tímto způsobem vylákaného, a podléhal tedy kupitelově žalobě in duplum, zvané actio de modo agri<sup>122)</sup>.

II. Viděli jsme tedy, že nejstarší emptio venditio byla konstruována jako vzájemná reální výměna věci za peníze. Pozdější emptio venditio<sup>123)</sup> se však úplně odpoutala od figury

120) K následujícímu srovn. Girard *Études historiques sur la formation du système de la garantie d'édiction en droit romain — L'auctoritas et l'actio n auctoritatis. Mélanges de droit romain* II st. 2—305. Rabel *Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels in Rechte* 1902. Vančura *Kritické poznámky k nauce o evikci při římském trhu. Sborník XXII Pocta Heyrovskéoo st. 123 a násl.*

121) Formuláře aktů mancipačních a stipulačních obsahuje Bruns *Fontes iuris romani antiqui* 130—133 str. 238 a násl.

122) Srovn. Pauli *Sent.* II, 17, 4. Pernice *Labeo* II, 2, 59, Lenel *Ed. perp.* 189.

123) Srovn. kromě uvedených prací Schlossmann *Geschichte des römischen Kaufes* Z. Sav. St. XXVIII 152 násl.



reálného trhu, a byla konstruována jako smlouva, již jeden zavazuje se předatí věc, druhý peníze. Jmenovitě římská klasická smlouva trhovává jeví se nám úplně jako obligační smlouva, zavazující jednoho k odevzdání věci, druhého k předání peněz. Tato obligační trhovává smlouva uzavírala se pak prostým konsensem stran o věci a o penězích. Bývalo zvykem, že docílení konsensu bylo též manifestováno tím, že jedna strana, na př. kupitel, dala druhé straně t. zv. závdavek, *arra*. Tato *arra*, jsouc „*argumentum emptiois et venditionis contractae*“, musila býti po splnění smlouvy vrácena, resp. byl-li to kupec, který dal *arra*, a to peněžitou, byla mu do ceny trhovové započtena. V právu řeckém vyskytuje se též závdavek, mající povahu odstupného.<sup>123a)</sup>

Z obligační smlouvy trhovové vznikají vzájemné závazky a oprávnění stran, a to závazek prodatelův předatí věc (resp. právo kupitelovo na předání věci), kterýž závazek může býti kupitelem uplatňován *actione empti*, dále závazek kupitelův zaplatiti tržní cenu (resp. příslušné právo prodatelovo), k jehož realizaci slouží prodatelovo *actio venditi*. Nutno nyní přikročiti k bližšímu vymezení zmíněných základních závazků stran, jak byly vědecky vypracovány římskou pravovědou.

#### A. Závazky kupitelovy.

Kupitel jest povinen převéstí ve vlastnictví prodatelovo smlouvenou tržní cenu. *Emptor nummos venditoris facere cogitur. Emptor, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito*<sup>124)</sup>.

Tržní cena jest peněz, za který se prodává, a jest nezbytno, aby byl určitý (*certum*); sporno bylo v klasické pravovědě, je-li určitou cena — a je-li platnou smlouva trhovává, je-li přenecháno třetí osobě určení ceny. Justinian rozhodl kontroverzí tak, že jde o smlouvu výminečnou; určí-li třetí osoba cenu, plní se výminka a smlouva nabývá účinnosti<sup>125)</sup>.

Požadavkem práva Justinianského jest, aby cena odpovídala skutečné hodnotě zboží (*pretium iustum*). V právu klasickém požadavku toho nebylo, vycházelo se ze zásady, že v soukromém obchodování jest přirozenou snahou stran co možno výhodně koupiti a prodati „*naturaliter concessum est quod puris est minoris emere, quod minoris est, pluris vendere et ita invicem se circumscribere*“<sup>126)</sup>. Pokud tu nebylo

123a) *confr. Mitteis Papyruskunde* 182, *Collinet Etudes* I 85, *Carusi Bull. I. d. r. XXVIII* 261 násl.

124) *Ulpian D 19, 1, 1, 2 — Paulus D 19, 4, 1 pr.*

125) § 1 I h. t., C 4, 38, 15.

126) *Paulus D 19, 2, 22, 3.*

podvodu (*dolus*), nebylo možno zrušiti prodej pro neopměrně malou cenu. Teprve v právu Justinianském bylo zavedeno zrušení koupě pro „*nadpoloviční zkrácení prodatelovo*“, t. j. neobdržel-li ani polovici ceny prodané věci (*laesio enormis*), při čemž jest kupiteli dovoleno doplatiti onu přemrštěně nízkou cenu na „*iustum*“ *pretium* a tím odvrátiti zrušení koupě<sup>127)</sup>. Další povinností kupitelovou jest ev. zúročení kupní ceny. Nezaplátil-li totiž ceny nejpozději do odevzdání zboží, jest od té doby povinen — nebylo-li jinak umluveno — platiti úroky<sup>128)</sup>. Dále jest povinen nahraditi prodatelovi náklady, které na prodanou věc učinil<sup>129)</sup>.

Povinností, zaplatiti cenu, nezbavuje se kupitel tím, že po uzavření ceny věc náhodou zahynula, dříve, než mu byla odevzdána. Neboť kupitel nese nebezpečí nahodilé zkázy (*Perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet*<sup>130)</sup>).

Zásada o nebezpečí nahodilé zkázy zboží ještě neodevzdaného může býti stranami volně modifikována. Neplatí:

1. jde-li o koupi výminečnou, kde až do splnění odkladací výminky nese nebezpečí zkázy prodatel, nebezpečí zhoršení kupitel;

2. při koupi generické (druhové), kde na kupitele přechází nebezpečí teprve, když byly určeny individuální kusy zboží prodaného;

3. při koupi určité kvantity zboží, která má býti teprve odvážena, vyměřena a pod., přechází na kupitele nebezpečí zkázy až po vyměření, nebezpečí zhoršení ihned<sup>131)</sup>.

Původ a úplný dosah zásady o *periculum emptoris* jest sporný. Bylo vysloveno mínění, že kompilatoři jsou původci učení o kupitelově nebezpečí, že klasické právo znalo zásadu opačnou, totiž prodatelovo nebezpečí až do odevzdání.<sup>132)</sup> Jest však pravděpodobnější, že již klasičtí právníci kasuisticky rozhodovali, že risiko zhoršení a zkázy prodané věci, jmenovitě následkem živelních příhod a přírodních procesů, nese kupitel, a že kompilatoři, generalisující tato rozhodnutí, formulovali všeobecnou a abstraktní zásadu o *periculum emptoris*<sup>133)</sup>.

127) *Srovn. Gradewitz. Bull. I. d. r. II st. 14. Solazzi L'origine storica della rescissione per lesione en. Bull. XXX 51 násl. Albertario Justum pretium e iusta aestimatio Bull. XXX 20 násl. Sohm-Mitteis-Wenger Institutionen 421 ad 2, Czychlars-San Nicolò Inst. 237.*

128) *Srovn. D 1, 1, 13, 20. — C 4, 49, 5.*

129) *Srovn. D 19, 1, 13, 22. K tomu Riccobono Dal diritto romano classico str. 393.*

130) *D 18, 6, 8.*

131) *Srovn. D 18, 6, 8 pr — D 18, 1, 35, 7 — 18, 1, 35, 5—6. C 4, 48, 5.*

132) *Haymann Textkritische Studien. Periculum est emptoris. Z. Sav. St. XLI st. 44 a násl. Před nfm již C. Arnó.*

133) *Srovn. Rabel Gefahrtragung beim Kauf. Z. Sav. S. XLII st. 543. Sohm-Mitteis-Wenger Institutionen 427 ad 8.*

## B. Povinnosti prodatelovy.

1. Opatrovati prodanou věc až do jejího odevzdání. Způsobili-li prodatel svou vinou (dolus, culpa) zkázu nebo zhoršení věci, podléhá kupitelově actio empti na náhradu. Za nahodilou zkázu nebo zhoršení (následkem požáru, povodně, zemětřesení atd.) neručí, naopak, to jde na vrub kupitelův (periculum emptoris.) Mezi případy první kategorie (zhoršení věci vinou prodatelovou) a případy druhé kategorie (nahodilé zhoršení nebo zničení) kladou římscí právníci ještě jednu skupinu případů: furtum prodané věci a tomu obdobný případ útěku prodaného otroka.<sup>134)</sup> Ručí prodatel za furtum a analogické případy? Otázka tato jest totožnou s otázkou, ručí-li venditor za custodii. Výsledek, který nám podávají prameny, jest velmi nejistý vzhledem k četným interpolacím. V právu klasickém prodavatel — jak se zdá — ručil normálně za custodii, tedy za ztrátu věci furtem nebo za útěk otrokův. (Materia empti si furto perisset, postquam tradita esset emptoris esse periculo respondit, si minus venditoris. Paulus epitomatorum Alfeni.<sup>135)</sup> Et sane periculum rei ad emptorem pertinet dummodo custodiam venditor ante traditionem praestet. Ulpianus ad Sabinum.<sup>136)</sup> V právu Justinianském záleží vše na úmluvě o custodii. Za krádež a podobné případy ručí venditor bezpodmínečně (bez ohledu na svou vinu) jen, vzal-li toto ručení úmluvou na sebe. Jinak, a tedy normálně, ručí venditor v právu Justinianově jen za „takovou“ custodii, již zachovává pořádný hospodář (... „talīs custodia desideranda est a venditore, qualem bonus pater familias suis rebus adhibet“), jinými slovy, — furtum a podobné případy jdou na jeho vrub jen potud, pokud jsou v souvislosti s nezachováním této povinnosti, pokud jsou jím zaviněny. (Úplná analogie s ručením commodatářovým).<sup>137)</sup>

2. Odevzdati kupiteli věc se vším, co k ní od uzavřeného trhu přibýlo (commodum) ve formě, právem předepsané pro převod vlastnictví. Tedy u res mancipi vykonati mancipaci, u res nec mancipi prostě tradici.<sup>138)</sup> Normálním účinkem převodního aktu jest, že emptor stává se držitelem, a vedle toho — byl-li sám venditor vlastníkem — též vlastníkem. Jest otázka, zda v povinnosti venditorově „odevzdati“ jest též zahrnuta

<sup>134)</sup> I 3, 23, 3 a. Sem patří též případ poškozování.

<sup>135)</sup> D 18, 6, 15, 1.

<sup>136)</sup> D 47, 2, 14, pr. Srovn. dále 47, 2, 14, 1 — 19, 1, 31, pr 19, 1, 36 — 39, 2, 38, pr.

<sup>137)</sup> D 18, 1, 35, 4 — D 18, 6, 3 — D 19, 1, 54 — D 16, 3, 5, 7. Srovn. Haymann Textkritische Studien. Custodia. Z. Sav. St. XL st. 254 a násl. a literaturu tam uvedenou. Haymann popírá ručení prodatelovo za custodii v právu klasickém.

<sup>138)</sup> Srovn. Pauli Sent. I, 13 a, 4 — Gai I. IV, 131 a, Ulpian D 19, 1, 11, 2, kdež slova id est tradere musí býti doplněna: et si mancipi est, mancipare. Lenel Palingenesia II Ulp. 930, Girard Droit romain VII ed. 581 ad. 2.

povinnost učiniti držitelem a vlastníkem. A tu musíme rozeznávati otázku nabytí držby od otázky nabytí vlastnictví (resp. práva vůbec.) V prvním směru jest povinnost prodavačova bezpodmínečná. Prodatel musí opatřiti převodním aktem kupci takový stav držby, aby v event. sporu o držbu byl vítězem (vacua possessionem tradere — praestare emptori, ut in lite de possessione potior sit...<sup>139)</sup> Naproti tomu pokud se týče právního úspěchu převodu, neručí prodavatel za něj, tedy není povinen učiniti kupitele vlastníkem. Ručí pouze za to, že kupitel bude věc míti a bude jí moci nerušeně užívati. Praestat rem emptori habere licere.<sup>140)</sup> I kdyby prodavatel prodal a odevzdal kupiteli cizí věc a tedy jej neučinil vlastníkem, neručí prodavatel za tento fakt sám o sobě, dokud onen může nerušeně užívati věci; kupec pak tuto věc event. vydrží, tím pak odpadá definitivně možnost ručení venditorova, nebo ještě před tím mu věc bude vlastníkem soudně odňata, (res iudicio evicta) a tu teprve nastane ručení venditorovo za t. zv. evikci.

### 3. Ručiti za evikci.<sup>141)</sup> (D 21, 2 — C 8, 45.)

Ze by již z konsensu stran samého o sobě vyplývala povinnost venditorova dáti kupiteli úplné zadostiučinění, bude-li mu prodaná věc třetím soudně odňata (ručení za evikci), k tomu došlo teprve vyvinuté právo římské.

V prvních dobách konsensuálního kontraktu trhového tato povinnost nebyla ještě částí povinností kontraktních. Měl-li prodatel ručiti za evikci, musilo to býti umluveno zvláštní stipulací. Byla-li věc prodaná převedena mancipaci, vzcházela již podle zákona pro mancipanta obligace auctoritatis, o níž shora mluveno, přes to ale byla usuelní repromissio secundum mancipium. Byla-li však věc převedena tradicí, byla s počátku k založení evikčního závazku prodatelova nezbytnou stipulační úmluva. Vyvinuly se tu dva typy stipulace: stipulatio habere licere a stipulatio duplae. Stipulací prvního druhu sliboval prodatel, že ani on sám, ani jeho dědicové, ani nikdo jiný neodejme kupitelovi věci, jinými slovy: garantoval mu pokojné, proti jakémukoli útoku chráněné držení.<sup>142)</sup> Podle Varrona<sup>143)</sup> zněla její formule takto: illasce oves, qua de re agitur, ... habere recte licere, haec sic recte fieri spondesne? Spondeo. Slova habere licere spondes mají význam neque per te, neque per quemquam omnino fieri quomimus habere liceat, spondes.<sup>144)</sup> (Vznikaly tu theoretické pochybnosti o plat-

<sup>139)</sup> D 19, 1, 2, 1 — fr. 11 § 13 D eod. Ohledně věci i přísluš. Sr. Girard 580.

<sup>140)</sup> D 19, 1, 30, 1. Srovn. Scialoja La L. 16 Diq. De cond. causa data 12, 4, Bull. Ist. d. r. XIX st. 161 násl. D 21, 2, 8.

<sup>141)</sup> Srovn. literaturu, uvedenou v pozn. 120.

<sup>142)</sup> Rabel Haftung des Verkäufers 15.

<sup>143)</sup> De re rustica II, 2. 6.

<sup>144)</sup> Srovn. Ulpian D 45, 1, 38, pr — Julian D 19, 1, 11, 18. — Prodatel slibuje, že ani on sám, ani nikdo jiný nezpůsobí ničeho proti pokojnému držení kupitelově.

nosti těchto stipulací, neboť jimi slibuje venditor jednání osoby třetí, takže se jedná vlastně o smlouvu k obtížení třetího.<sup>145)</sup> Proto vykládala je pravověda pozdější v ten smysl, že slibující prodávatel se postará o to [„se curaturum“], aby třetí osoba nepodnikla útok na držbu kupitelovu.<sup>146)</sup> Druhá stipulace, stipulatio duplae, obsahovala slib prodávatelův zaplatiti peněžitý obnos kupiteli — zpravidla dvojnásobné ceny tržové — v případě evikce. (Shora zmíněných theoretických pochybností zde ovšem nebylo. Vždyť prodávatel neslibuje jednání třetího — že nikdo třetí neodejme kupiteli věc — nýbrž slibuje peněžitou pokutu pod výminkou, že třetí osoba odejme věc kupiteli. Formule této poenální stipulace zněla:<sup>147)</sup> Si quis eam rem partemve quam ex ea evicerit quo minus emptorem... habere recte liceat, tum quantum id erit, quod ita ex ea evictum fuerit, tantam pecuniam duplam dari spondes.) Pokuta, stipulací touto smlouvená, propadla, jakmile třetí osoba, prokávaná soudně své právo, na př. právo vlastnické, spoluvlastnické, zástavní, ususfructus, donutí kupitele k úplnému nebo partiálnímu vydání věci nebo zaplacení litisaestimace, jinými slovy, jakmile nastala evikce. Další podmínkou bylo, že spor byl kupcem prodávací oznámen a že rozsudek nezakládá se na iniurii soudcově.<sup>148)</sup>

Hojné užívání uvedených stipulací vedlo konečně ponehání k tomu, že garantovati evikci bylo považováno za jednu z povinností kontraktních. Došlo se k tomu, že bona fides, určující obsah a meze závazků stran, vyžaduje, aby prodávatel již prostě následkem úmluvy tržové ručil za evikci, i když se k tomu nezavázal stipulací. Právním prostředkem k vynucení této povinnosti stala se actio empti. Funkce této žaloby v tomto směru byla dvojitá:

a) touto žalobou především mohl kupitel vynutiti na prodávateli, aby vykonal evikční stipulaci, pokud bylo při prodeji toho druhu, o který se jednalo, a v místě kontraktu obvyklým, zřizovati stipulaci duplae. To platilo zvláště o prodeji cenných věcí. V těchto případech stalo se zřízení stipulace duplae civilní kontraktní povinností. Emptori duplam promitti a venditore oportet.<sup>149)</sup> Při prodeji otroků byla stipulatio duplae

145) Nescházejí texty, v nichž stipulace habere licere se považuje za platnou jen, pokud prodáváč-promittent slibuje, že on sám, ani jeho dědic nebude rušiti držbu kupitelovy, za neplatnou, pokud slibuje činnost resp. opomenutí jiných. Platnou, t. j. závaznou pro promittenta byla by stipulace ohledně činnosti jiných lidí jen tehdy, kdyby promittent připojil stipulatio poenae. Ulpian D 45, 1, 38 pr — 3. O ní později.

146) Srovn. D 45, 1, 83, pr — D 45, 1, 50, pr.

147) Girard Historie de la garantie d'eviction. Mélanges II 89.

148) O stipulaci duplae srovn. též D Ruggiero I papiri greci e la st. d. Bull. I. d. r. XIV, 93.

149) D 21, 2, 37, pr.

vynutitelná podle práva aedilského. Při prodeji jiných věcí byla obvyklou a actione empti vynutitelnou stipulatio simplae, t. j. stipulace jednoduchého obnosu ceny.

β) I když nebyla evikční stipulace dobrovolně nebo nuceně zřízena, může kupitel žádati v případě evikce úplné zadostiučinění actione empti. Srv. na př. reskript císaře Alexandra z r. 222. Non dubitatur, etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta ex empto competere actionem.<sup>150)</sup> Podmínky vzniku tohoto civilního nároku evikčního ze smlouvy tržové byly podobné jako podmínky propadnutí poenální stipulace duplae (odněti věci třetím následkem správného výroku soudcovského) s jednou důležitou odchylkou, která znamená veliký pokrok ve vývoji obligace evikční: v případě prodeje cizí věci nebo vůbec prodeje, neopírajícího se o řádné právo prodávatelovo, má kupitel actio empti proti prodávateli, když sice věc nebyla mu evikcí odňata, ale on nabyl dodatečně této věci jiným právním jednáním (na př. darováním, odkazem, novou koupí a pod.) „quemadmodum res evicta fuisset“. Tím bylo mlčky vysloveno, že prodávatel musí garantovati kupiteli možnost nerušeně držeti a užívati věci na základě tradice tržové.<sup>151)</sup> Actio empti směřovala k náhradě škody. Obnos náhrady škody může býti vyšší než tržní cena (na př. vzhledem k nákladům, na věc učiněným), někdy však i nižší, když na př. věc po prodeji před evikcí se zhoršila a klesla v ceně.

Z uvedeného vývoje obligace evikční vyplývá: prodávatel byl v právu římském zodpověden za nedostatek práva (na př. vlastnického) jen nepřímou, pokud pro tento nedostatek byla kupci věc odňata soudním výrokem, nastala-li evikce, nebo případ analogický evikci (nabytí věci koupené teprve jiným důvodem nabývacím). Odchylna platila v případě doloj prodáváče. Prodal-li někdo vědomě kupci bez jeho vědomí cizí věc a tím je ošálil, podléhal jeho actio empti ihned, ještě před evikcí na náhradu úplného interesse (quanti intersit rem meam esse factam<sup>152)</sup>). Odchylnou od normálních pravidel evikčních způsobovalo t. zv. pactum de non praestanda evictione, t. j. úmluva, že prodávatel neručí za evikci. Původně byl dosah této úmluvy absolutní, prodávatel byl všeho ručení zbaven. Vlivem Julianovým však byl dosah její omezen na případy bezelstného prodeje: prodávatel, který listivě zamlčel právní nedostatek, neosvobozuje se od povinnosti evikční i když si pactem vymínil, že za evikci neručí. Ostatně Julian zastával, že za všech okolností musí prodávatel v případě evikce aspoň

150) C 8, 44, 6.

151) Rabel Haftung 78. Srovn. D 30, 84, 5 — D 21, 2, 29, pr, D 19, 1, 13, 15.

152) D 19, 1, 30, 1.

vrátiti tržní cenu<sup>153</sup>). Konečně závazek evikční byl vyloučen, věděl-li kupitel při prodeji o dotyčném právním nedostatku.

Uvedené normy o evikci platí celkem též v právu Justinianském, až na odchylky, plynoucí ze zrušení mancipace: actio auctoritatis, zákonný to závazek evikční s mancipací spojený, repronissio secundum mancipium nejsou známy právu Justinianskému.

Poznámka. Evikce při prodeji zástavním. Zástavní věřitel, prodávající zástavu u výkonu práva zástavního, normálně neručil za evikci. Pouze přislíbil-li stipulací toto ručení, nebo když při prodeji lstivě zamlčel známé mu právní nedostatky, ručil zástavnímu kupiteli<sup>154</sup>).

#### 4. Ručení za faktické vlastnosti věci<sup>155</sup>). (D 21, 1 — C 4, 58.)

Ručení za faktické vady prodané věci nepovažovalo se původně za jednu z civilních povinností kontraktních. Teprve právu klasickému jest ručení to známo. Dospělo se k němu tímto vývojem:

Původně nebylo možno učiniti prodatele zodpovědným za faktické vady nebo za nedostatek faktických vlastností jinak než stipulací. Byly velmi obvyklé v určitých riskantních prodeích, jmenovitě při prodeji otroků a dobytka. Se stipulací ohledně vad faktických bývala spojována stipulace ohledně evikce. Formule takověto kombinované stipulace (stip. duplae) zněla na př. při prodeji ovcí takto: Illasce oves, qua de reagitur, sanas recte esse uti pecus ovillum, quod recte sanum est, extra luscum, surdam, minam (id est ventre glabro) neque de pecore morbosum esse, habereque recte licere, haec sic recte fieri spondesne. (Varro De r. rustica).

Další krok ve vývoji tomto učinili aedilové. Jsouce veřejnými dozorcí na římském tržišti a správci iurisdikce ve sporech ze smluv tržních, tam kontrahovaných ohledně otroků a dobytka, měli příležitost viděti nedokonalost dosavadního systému, vedoucího k častému poškození kupců, i zasáhli do něho ve svých ediktech takto: Především vyhlásili, že prodavatelé otroků musí veřejně ohlásiti určité vady jejich (určité tělesné vady, sklon k zločinnosti, k tuláctví a útěku, spáchání deliktu, z kterého nebyl vykoupěn zaplacením trestu), resp. zaručiti se stipulací, že vad těchto není. Proti prodávateli, nesplnivšímu těchto povinností, slíbili kupitelé dvě žaloby, a to do dvou měsíců actio redhibitoria in

<sup>153</sup>) D 19, 1, 11, 18 — fr. 6 § 9 D eod. Z literatury srovn. de Medio Il patto di non prestare l'evizione Bull. I. d. r. XVI 5 násl.

<sup>154</sup>) C 8, 45, 1—2.

<sup>155</sup>) Haymann, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache. Berlin 1912 a literatura tam uvedená. Rabel Grundzüge 464, Vincent Le droit des édiles. Étude historique et économique des prescriptions édificiennes sur la vente et la garantie. Paris 1922.

duplum, (dvojnásobné ceny tržové) do dalších čtyř měsíců (tedy celkem do 6 měsíců) actio quanti minoris ku poměrné slevě tržní ceny<sup>156</sup>). První z těchto žalob byla poenální, druhá reipersekutorní. Aedilové pak pokročili v tomto vývoji ještě dále: poskytovali zmíněné žaloby jak z prodeje otroků, tak z prodeje zvířat tažných bez ohledu k tomu, zda byla či nebyla zřízena stipulace o vadách, prostě následkem toho fakta, že po prodeji objevily se u koupeného otroka nebo tažného zvířete určité vady, v době prodeje již existující, ale neohlášené, nebo objevilo-li se, že vlastností výslovně přislíbené (dicta promissa) neexistují. V těchto případech poskytovali kupci actio redhibitoria na zrušení trhu do 6 měsíců, actio quanti minoris na poměrnou slevu do jednoho roku. Účelem ediktu bylo poskytovat právní prostředek kupci, který byl prodávatelem oklamán, nebo který — bez podvodného jednání prodávatele — se o faktickém stavu věci bez své viny mylil.<sup>157</sup>) Proto také hlavním právním prostředkem ediktním, žalobou actio redhibitoria, mělo se dostati do majetku kupitelova vše, co následkem vadné koupě z něho ušlo: tedy prodávatel měl nejen vrátiti tržní cenu, ale i nahraditi tu škodu, která byla v příčinné souvislosti s uzavřením a dodatečným zrušením tržové smlouvy, maje arcí sám povinnost vrátiti neporušenou věc se vším, co k ní přibýlo<sup>158</sup>). Jiná ustanovení aedilského ediktu týkala se povinností vydati okrasu, jimiž bylo prodané zvíře při prodeji opatřeno, oznámiti národnost prodávajícího otroka atd. Konečně bylo postaráno ediktem o to, aby ten, kdo koupil otroka nebo tažné zvíře na zkoušku, mohl zrušiti trh a požadovati zaplacenou tržní cenu v případě, že věc se mu nelíbí.<sup>159</sup>)

Pokud se týče dalšího vývoje vylíčeného práva aedilského o ručení za vady, jest důležité pro právo římského principátu rozšíření teritoriální jeho platnosti; kdežto původně se vztahovalo pouze na tržové smlouvy (o otrocích a tažných zvířatech), na římském tržišti uzavřené, byla později jeho platnost rozšířena na tyto prodeje, kdekoli uzavřené. Jest otázka, zda s rozšířením místní působnosti aedilského ediktu se též nerozšířila jeho předmětná působnost, t. j. zda nebyl rozšířen

<sup>156</sup>) Gaius D 21, 1, 28. Znění původního edilského ediktu se nezachovalo. Jakousi oporu pro jeho částečnou rekonstrukci skýtá Gellius Noctes Atticae 4, 2. In edicto aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendendis cautum est, scriptum sic fuit: Titulus servorum singulorum scriptus sit curato ita, ut intellegi recte possit quid morbi vitiae cuique sit, quis fugitivus errove sit noxaeque solutus non sit... Ediktu edilského dotýká se též Cicero De officiis 3, 17, 71.

<sup>157</sup>) Srvn. fr. 1, fr. 14 § 10 D eod.

<sup>158</sup>) Srovn. Haymann, Haftung 34 a n. s uvedenými tam doklady pramenů.

<sup>159</sup>) Fr. Vat. 14, fr. 31 §§ 21—23 D eod.

těž na prodeje pozemků a ostatních věcí. Tomuto rozšíření svědčí sice četná místa pramenů, ale místa ta jsou interpolována<sup>160)</sup>.

Kdežto tedy aedilské právo o vadách věci prodané bylo a zůstalo omezeno na určité případy, jak právě ukázáno, dál se další rozvoj na základě práva civilního. Již od dob Ciceronových vyskytují se doklady o tom, že právo civilní reagovalo proti podvodným prodejm věcí vadných<sup>161)</sup>. Východisko, od něhož římská pravověda vycházela, rozvíjejíc civilní nauku o zodpovědnosti za faktické vady, bylo znění intence actionis empti „quidquid N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> (venditorem) A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> (emptori) dare facere oportet ex fide bona“. Této bona fides odporuje jednak dolus, jednak nezachování toho, co bylo umluveno<sup>162)</sup>. Pochopitelně tedy, že brzy došlo se k právní zásadě, že prodávatel, který lstivě zamlčel vady nebo vědomě přisuzoval věci vlastnosti, kterých neměla, podléhá kupitelově actio empti na náhradu interesse. Myšlenka byla asi ta: kdyby byl kupitel nebyl podveden a věděl o existenci vad, resp. neexistenci přisuzovaných vlastností, byl by kontrahoval výhodněji (za nižší cenu) nebo snad vůbec by nekontrahoval. Mohl tedy kupitel podle okolností domáhat se snížení ceny, nebo zrušení trhu redhibice) a event. i náhrady další škody (quantum emptoris interfuit non decipi<sup>163)</sup>). Rozdíl mezi zodpovědností prodávatelovou na základě actio empti a zodpovědností podle aedilského ediktu byl hlavně tento: edikt aedilů vztahoval se jen na prodeje otroků a zvířat a upravoval zodpovědnost jen za určité, taxativně vypočtené vady. Naproti tomu civilní zodpovědnost vztahovala se na smlouvy trhové o jakékoliv věci a týkala se jakékoliv závažné vady. Aedilské žaloby byly časem omezené, actio empti však perpetua. V ediktu byla poskytnuta žaloba prostě následkem objevení se určité vady, kdežto actio empti předpokládala — aspoň s počátku — dolus prodávatelův. Než později římská pravověda kloní se k názoru, že vadnost věci, při uzavření smlouvy kupci neznámá, dává vznikati kupitelově actio empti, i když prodávatel o vadě nevěděl. Tento nový názor probíjel se na jednotlivých speciálních případech<sup>164)</sup> a všeobecně jest proveden teprve v právu Justinianském. Zodpovědnost jest tu na rozdíl od případů dřívějších (dolus) omezenější (jen difference ceny).

V právu Justinianském vyskytují se uvedené tři žaloby, actio empti, actio redhibitoria, actio quanti minoris s jejich

160) fr. 1 pr, fr. 63 D eod., c. 4 C eod. Haymann Haftung 37.

161) Cicero de officiis III, 65, D 18, 1, 45 Trebatius, Labeo.

162) D 19, 1, 1, 1 — D 18, 1, 68 — D 19, 1, 6, 9.

163) D 18, 1, 35, 8 — 19, 1, 11, 3 — 19, 1, 13, 2.

164) D 19, 1, 11, 9 — 19 1, 13, pr — Neratius, Julianus, Ulpianus.

zvláštnostmi, jež uvedeny. Nutno ovšem zdůrazniti, že věcně není tu již rozdílu mezi právem civilním a právem magistrátským, což má ohromný význam pro studium práva Justinianského o ručení za faktické vady.

#### Vedlejší úmluvy při trhu.

Účinky trhu bývaly činěny závislými od různých výminek povahy odkládací nebo rozvazovací a za tím účelem bývala připojována ke smlouvě trhové pacta, z nichž hlavní jsou:

In diem addictio (výhrada lepšího kupce) — D 18, 2. —

Trh byl uzavřen pod zápornou podmínkou „nisi si quis intra (kalendas Januarias) meliorem conditionem fecerit“ (leč by někdo učinil do té a té doby lepší nabídku). Klasická pravověda přikládala uvedené klausuli tento smysl: smlouva trhová jest bezpodmínečně uzavřena (emptio pura), ale v případě lepší nabídky může býti prodávatelem zrušena (výminka rozvazovací). V kompilaci Justinianově vykládá se doložka ta ve smyslu výminky rozvazovací nebo odkládací podle úmyslu stran.<sup>165)</sup>

2. Lex commissoria. — D 18, 3. —

K uzavřenému trhu byla připojena doložka: „si ad diem pecunia soluta non sit, fundus inemptus sit“ (nebude-li do určitého dne zapláceno, nepovažuje se pozemek za koupený). Sabinus vykládal úmluvu tu ve smyslu výminky odkládací (trh se stává perfektním teprve zaplacením).<sup>166)</sup> Pozdější právníci však, Pomponius, Ulpianus, Paulus, vykládají ji jako úmluvu o rozvázání hotového již trhu, nebude-li zapláceno (pactum resolutionis)<sup>167)</sup> V interpolovaných místech kompilace vykládá se v prvním nebo druhém smyslu podle úmyslu stran.<sup>168)</sup>

Obě uvedené úmluvy se zřizují ve prospěchu prodávatelově, jest tedy jemu volno, žádati jejich splnění, nebo na ně vůbec nereflektovati. Lex commissoria dává proto vznikati alternativní obligaci: prodávatel může — nebude-li mu včas zapláceno — žádati buď dodatečné zaplacení ceny i s úroky, nebo zrušení smlouvy.<sup>168a)</sup> Žádá-li zaplacení, předpokládá se, že od druhého práva upustil. Jest dále otázka, mají-li uvedená dvě pacta kromě účinku obligačního (actio venditi na vrácení věci a event. náhradu pro nevrácení resp. vrácení věci zhoršené) též účinek věcný, (že by vlastnictví samo sebou spadalo na prodávatele). Tato sporná otázka náleží do nauky o výminkách. Na

165) Interpolace fr. 2 D eod., fr. 4 § 5 — Longo Bull. I. d. r. XXXI, 40 — Rabel Grundzüge 503. — Beseler Miscelanea Z. S. S. XLIII st. 434.

166) Arg. D 41, 4, 2, 3.

167) fr. 2, fr. 4, pr D eod.

168) Srovn. Longo cit., Rabel cit.

168a) Předpokládajíc arci perfekci smlouvy, tedy pojetí výhrady jako pacta resolutionis.

obligační účinky jsou za všech okolností obmezována dvě další pacta, zřízená ve prospěch prodatelův, a to:

3. Pactum de retrovendendo, úmluva, že kupitel musí prodávateli prodati (za určitých okolností a za stejnou cenu).

4. Pactum protimiseos (προτιμήσεως), úmluva o právu překupním, dle něhož kupitel musí, bude-li chtít věc prodati, nabídnouti ji nejprve prodávateli.

K uplatnění obligačních nároků z těchto úmluv sloužila (aspoň dle některých) actio venditii z původního kontraktu trhového (podle jiného názoru actio z nepojmenovaného kontraktu, jejíž základem není původní kontrakt, ale to nové factum, že [původní] prodáváč něco plní — skládá tržní cenu — očekává, že druhá strana poskytne plnění vzájemné — převede prodanou věc).<sup>169)</sup>

Ve prospěchu kupitelově bývají zřizovány:

1. Pactum de retroemendo, úmluva o povinnosti (prodávatelově), věc zpátky koupiti. Kupitel má k uplatnění tohoto obligačního nároku actio in factum.<sup>170)</sup>

2. Pactum displicentiae, úmluva, že kupitel může, nebude-li se mu věc líbiti, do určité doby žádati zrušení trhu. Její normální formule zněla: „si displicuerit (intra certum tempus) inemptum erit“ nebo „si displicuerit (sc. res emptā), reddatur.“<sup>171)</sup> Kupitel měl právo, nelíbila-li se mu koupená věc, do určité doby žádati o zrušení trhu, a to actione empti nebo actione in factum. Avšak úmluva o koupi na zkoušku mohla být právnicky formulována též jinak, ve smyslu výminky odkládání, na př. bylo-li umluveno „si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.“<sup>172)</sup> Bývalo zvykem odevzdati kupiteli tržní věc na určitou dobu, aby ji zkusil, a po uplynutí určité doby buď koupil nebo vrátil. Tu jest samozřejmo, že nevznikala ani podmíněná ani bezpodmínečná koupě, nýbrž právní poměr jiný, jehož žalovatelnost a dogmatická konstrukce souvisí s problémem nepojmenovaných kontraktů.<sup>173)</sup> Zvláštního významu byly úmluvy o zkoušce při prodeji vína. Měly dvojí význam: jednak platilo, že dokud kupitel vína nezkusil, zůstávalo na prodávateli nebezpečí jeho zkázy a zhoršení, jednak platilo, že kupitel, koupivší víno na zkoušku, může podle výsledku okusení (degustatio) od smlouvy ustoupiti.<sup>174)</sup>

<sup>169)</sup> Srovn. Pernice Labeo II, 1 st. 186, Girard Droit romain st. 763, de Francisci Συνάλλαγμα I 281 a násled. Confr. D 19, 5, 12 — C 4, 54, 2 — D 18, 1, 75.

<sup>170)</sup> nebo actio de dolo. Confr. Beseler Beiträge II 160, de Francisci Συνάλλαγμα I 280 — Srovn. D 18, 1, 50 — D 19, 5, 12.

<sup>171)</sup> C 4, 58, 4 — D 18, 5, 6 — D 18, 5, 20.

<sup>172)</sup> I 3, 23, 4

<sup>173)</sup> D 19, 5, 20.

<sup>174)</sup> D 18, 6, 1, fr. 2, fr. 3, fr. 4 D eod.

Pozn. O některých, co do předmětu zvláštních smlouvách trhových, jako emptio spei, emptio rei speratae, e. venditio hereditatis, bude promluveno v obecných naukách obligačních, resp. v právu dědickém.

### Locatio conductio.

Locatio conductio, (smlouva nájemní, námezdní) jest kontrakt konsensuální, který v různých svých aplikacích má to typické a společné, že se tu úmluvou stran stanoví peněžitá úplata (merces) jako protihodnota za přenechání užívání nějaké věci nebo za konání práce resp. vykonání díla. Římská pravověda akcentuje blízkou příbuznost tohoto kontraktu se smlouvou trhovou a to z toho stanoviska, že jako při emptio venditio jest podstatným, ustanoviti trhovou cenu, tak při locatio conductio jest podstatným, stanoviti peněžitou úplatu. Z této příbuznosti plyne, že oba kontrakty se řídí většinou stejnými právními předpisy (evikce, význam té okolnosti, když se přenechá stanovení úplaty třetí osobě atd.) a že mnohé případy jsou prostoupeny tolika společnými znaky, že mohl nastati leckdy v řím. pravovědě spor o to, jedná-li se o locatio conductio či o emptio venditio. Tak sporným byl právní význam smlouvy, kterou obec pronajímala někomu pozemek natrvalo s tím, že dokud bude platiti nájemné (vectigal) nebude pozemek odňat ani jemu ani jeho dědici; někteří právníci tvrdili, že se tu jedná o smlouvu trhovou, převážné mínění však bylo, že jde o smlouvu nájemní.<sup>175)</sup> Rovněž bylo sporno, je-li emptio v. nebo locatio conductio smlouva se zlatníkem, aby za určitou peněžitou úplatu ze svého zlata zhotovil pro objednatelě určité výrobky (prsteny). Dle Cassia šlo tu o emptio venditio ohledně zlata, locatio conductio ohledně práce, převážné mínění však bylo, že tu je pouze emptio venditio.<sup>176)</sup>

Locatio conductio vyskytuje se v právu římském ve třech formách, jakožto locatio conductio rei, (nájem věci), locatio c. operarum (smlouva pracovní) a locatio conductio operis (smlouva o dílo).

### Locatio conductio rei.<sup>177)</sup>

(D 19, 2 — C 4, 65, — J 3, 24).

Locatio conductio rei (věcný nájem), smlouva o přenechání užívání věci za peněžitou úplatu, vyvinula se jako kontrakt konsensuální již v posledním století republiky. Před tím se

<sup>175)</sup> Gai III 145.

<sup>176)</sup> Gai III 147.

<sup>177)</sup> Costa Locazione delle cose Torino 1916 a učebnice a systemy, již vícekrát citované.

uzavírala smlouva takového obsahu pravděpodobně jako precarium, tedy jako předání věci druhému za peníze do užívání, kdykoli volně odvolatelného a trvajícím nejdéle do smrti poskytovatelovy. Na vývoj konsensuálního kontraktu nájemního velmi působily normy státního práva majetkového, na př. smlouvy censorem uzavírané o přenechání vybírání berní společností publikánů za určitý paušální obnos peněžní.<sup>178)</sup>

Locatio conductio rei jest smlouva, již jeden (locator) zavazuje se druhému (conductor) k peněžité úplatě (merces) za to, že mu bude poskytnuto užívání nějaké věci. Užívání, jež se tu za peníze poskytuje, záleží buď v právu na přirozené hospodářské výtěžky, a to jest pravidlem při nájmu polních pozemků čili pachtu — kontrahenti se tu nazývají propachtovatel a pachtýř, (colonus), nebo v detenci a v přímém osobním užívání, a sem patří na př. nájem obytného stavení — kontrahenti se tu nazývají pronajímatel a nájemce bytu, inquilinus — konečně v peněžitém užítku, (fructus civiles) plynoucím z toho, že nájemce přenechá jinému užívání věci, zjev častý, zvláště při nájmu obytného stavení (podnájem). Protějškem užívání jest peněžítá úplata (merces, pretium). Musí býti určitá nebo aspoň určitelná. Spornou byla platnost smlouvy nájemní, bylo-li ponecháno stanovení ceny třetí osobě. V kompilaci Justinianově jest rozhodnuto, že smlouva ta jest závislou na odkládací výmince, že ona třetí osoba skutečně cenu určí.<sup>179)</sup> Dále musí cena býti vážně míněna, pravá, ne fiktivní, jen na oko stanovená (není nájmem locatio cond. nummo uno, nýbrž jde tu o poměr prekaristický.<sup>180)</sup> Naproti tomu není třeba k platnosti smlouvy, aby peněžítá úplata odpovídala poskytnutému užívání; pro poměrnou nepatrnost nájemného (minor pensio) nelze odporovati smlouvě, nevylákal-li nepatrnou cenu nájemník podvodně.<sup>181)</sup> V právu Justinianském považuje se za smlouvu nájemní i přenechání pozemku v užívání za poskytnutí určité quoty plodů. (Nájemce se tu zove colonus partarius. Sporno jest, jak posuzovala takovouto smlouvu klasická pravověda. Zdá se, že teprve pravověda a císařská iudikatura 3. století subsumovala tento případ pod smlouvu nájemní; stopy subsumpce jeho pod smlouvou společenskou jsou ještě v kompilaci zjevny.<sup>182)</sup>)

Z nájmu věci vzcházejí vzájemné nároky a závazky stran a k jejich vydobytí slouží actio locati pronajímatelova a actio

<sup>178)</sup> Confr. Mommsen Die römischen Anfänge von Kauf und Miete. Z. S. St. VI 260 a násl. Pernice Parerga Z. S. St. IX 238, Labeo I 466. Burgkhart Zur Geschichte der locatio conductio 1889. Perozzi Istituzioni II 239/2, Girard Droit romain 597. Costa cit.

<sup>179)</sup> I 3, 24, 1.

<sup>180)</sup> D 41, 2, 10, 2.

<sup>181)</sup> fr. 23 D eod.

<sup>182)</sup> Srovn. Costa Storia cit. a literaturu u něho uvedenou.

conducti nájemcova. Nájemce jest obmezen na tuto právní ochranu obligační. Nemá na ochranu svého práva žalob proti třetím, jmenovitě věcných žalob, nejsa pak držitelem, nýbrž jen zástupcem pronajímatelovým v držbě, postrádá ochrany interdiktů ohledně předmětu nájmu. Toliko se mu poskytují proti třetím osobám některé žaloby trestní z deliktů, spáchaných na předmětu nájmu, (actio furti, vi bonorum raptorum, l. Aquiliae), a pak některá interdikta „fructuum nomine“, jde-li o poškození nebo odnětí plodů, na něž má nárok.<sup>183)</sup>

#### A. Povinnosti pronajímatelovy (actio conducti).

1. Opatřiti nájemci řádné užívání najaté věci (praestare — frui licere) a tedy

α) odevzdati mu ve smlouvenou dobu věc ve stavu způsobilém ke smlouvenému užívání a s jejím příslušenstvím (okna, dveře, zámky). Při nájmu pozemku musí pravidelně odevzdati nájemci i věci nezbytné k hospodaření (instrumentum fundi = quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt).<sup>184)</sup>

β) Pečovati o trvalou možnost užívání po dobu smlouvenou, tedy nejenom nepřekážeti osobně užívání nájemcovu, ale i odvrátiti překážky, naskytnuvší se se strany osoby třetí, resp. dáti odškodnění za vzniklou tím nemožnost užívání. Způsobil-li pronajímatel nemožnost užívání opravou, bouráním, přestavbou najaté budovy, jest jeho ručení různé podle toho, byla-li tato stavební akce nutnou čili nic. V prvním případě ztrácí nárok na činži po dobu překážky, v druhém musí nájemci nahraditi úplné interesse. Jiná, pronajímatelem nezpůsobená a neodvratitelná překážka užívání vede pravidelně k (úplnému resp. poměrnému) zrušení nájemného; je-li odvratitelná, ale pronajímatelem neodvrácena, vede k povinnosti nahraditi úplné interesse nájemcovu. Zvláště důležitým případem ručení pronajímatelova jest evikce. Podobně jako při evikci věci prodané, ručí pronajímatel nájemci, jemuž byla najatá věc evikcí odňata, za úplné jeho interesse. V právu Justinianském jest jeho zodpovědnost při evikci zmírněna ve dvou směrech: jednak zadostiučiní své povinnosti evikční tím, že dá nájemci jiný vhodný objekt k užívání, jednak se rozeznává, byl-li pronajímatel při uzavírání kontraktu bona fide, či mala fide: v prvním případě jest obmezena jeho zodpovědnost na poměrnou slevu resp. vrácení činže, v druhém případě ručí za plné interesse.<sup>185)</sup>

<sup>183)</sup> D 47, 2, 86 — fr. 14 § 12 D eod. — D 47, 8, 2, 22 — D 19, 2, 41 — D 43, 24, 19 fr. 11 § 12 D eod.

<sup>184)</sup> D 33, 7, 8, pr.

<sup>185)</sup> Costa cit.

Zvláštní povinnosti smluvní vyplývají pro pronajimatele, chce-li zciziti najatý objekt. Kupitel nevstupuje v žádný poměr s nájemcem, může ho ihned vykázati, při čemž tento se může hojiti jen postihem vůči pronajimateli. Proto má pronajimatel při zcizení zvláštní úmluvou s kupitelem zabezpečiti platnost existující smlouvy nájemní (t. j. zavázati si kupitele, aby respektoval nájemní smlouvu), čímž jest mu dána možnost actione venditi odvrátiti překážku, již by snad kupitel nájmu kladl.<sup>186)</sup>

γ) Nahraditi škodu, kterou jeho vinou způsobila nájemci věc najatá, „quasi longe sit a bona fide actum, ut quid patiaris detrimenti per eam rem, quam conduxisti“. Škoda způsobená nájemci deliktem najatého otroka (furtum) dává vznikati toliko zodpovědnosti noxální... „extra causam conductionis esse furti crimen et in propriam persecutionem cadere hoc delictum.“<sup>187)</sup>

3. Nahraditi nutné náklady, jež nájemce vynaložil na předmět nájmu.<sup>188)</sup> Pro jiné náklady, jmenovitě luxusní, přísluší nájemci v právu Justinianském t. zv. ius tollendi.

## B. Povinnosti nájemcovy (actio locati).

1. Platiti smluvené nájemné za užívání (merces). Nemožnost užívání způsobuje zrušení nájemného (někdy má za následek i povinnost pronajimatelovu k náhradě škody, jak shora uvedeno); za to nájemcovy jednostranné a neodůvodněné opuštění pozemku nemá za následek zrušení činže, naopak pronajimatel může ihned žalovati o celou činži.<sup>189)</sup> Pachtýř může požadovati slevu pachtovného, přišel-li o úrodu pro živelní a jiné neodvratitelné příhody (povodeň, oheň, vpád dravého ptactva, zeměřesení), kdežto zničení úrody, vzniklé z přirozených podmínek terénu (ex re ipsa) pravidelně neposkytuje nájemci nárok na slevu nájemného.<sup>190)</sup> Toto platí bezpodmínečně při pachtu jednoletém, kdežto při víceletém pachtu, je-li neúroda jednoho roku dodatečně nájemci nahrazena tučnější úrodou příštích let, může propachtovatel dodatečně požadovati i ono smluvené pachtovné.

2. Zachovávat při užívání věci smluvené modality (lex locationis) a pečovat o najatou věc jako řádný hospodář (diligentia diligentis patris familias). Z toho vyplývá jmenovitě pro

186) C 4, 65, 4 — D 19, 1, 13, 30 — D 19, 2, 25. Při prodeji pronajatého pozemku bývalo někdy umlouváno, že prodávatel (pronajimatel) bude vybírati činži od nájemce a odváděti kupiteli. (D 18, 1, 68 pr.)

187) Paulus fr. 45 D eod. Srovn. D 47, 2, 62, (61), 5.

188) fr. 55 § 1 D eod. Srovn. Riccobono Dal diritto romano classico str. 323 a násl.

189) fr. 24 § 2, fr. 55 § 2 D eod. Confr. Costa cit., Bonfante Istituzioni 473 ad 2.

190) fr. 15 § 4 D end. Servius.

pachtýře povinnost řádně obdělávati pole, pro nájemníka bytu povinnost nepoškozovati bytu. O tom, jak si má počínati nájemce, rozhodují v pochybnosti místní obyčeje (consuetudo regionis). Poškození věci, které lze přičísti vině nájemcově (culpa), má proň v zápětí povinnost k náhradě škody. Byla-li věc poškozena deliktem otroka nájemcova, podléhal tento příslušné žalobě deliktů cum noxae deditio.<sup>191)</sup> Bezpodmínečně však ručil nájemce za veškeré osoby, jím do bytu uvedené, ať byli svobodní či otroci, a to, jak se zdá, bez ohledu ku své vlastní vině. V právu Justinianské kompilace činí se však ručení nájemcovy za osoby, do bytu uvedené, závislým na jeho vině, culpa in eligendo.<sup>192)</sup> Pochybno jest ručení nájemcovy za custodii. (Přirozeně přichází v úvahu hlavně jakožto bezpodmínečné ručení za ztrátu věci následkem furta a tudíž hlavně by se týkalo jen movitostí). Otazka ta byla asi rozřešena záporně. V právu Justinianském jest výslovně ustanoveno, že conductor zodpovídá za custodii, (arci podle pojmů byzantských, jakožto povinnost věnovati svěřené věci největší vůbec myslitelnou míru pečlivosti).<sup>193)</sup>

3. Vrátili pronajimateli věc najatou v řádném stavu se vším příslušenstvím ve smluvený čas.

## C. Zánik smlouvy nájemní.

### Locatio conductio rei se ruší

1. souhlasným odstoupením stran od smlouvy re nondum secuta, t. j. dokud nebyla ani odevzdána věc, ani zapláceno nájemné.<sup>194)</sup>

Uplynutím doby, na kterou byla smlouva uzavřena. Setrval-li však i po uplynutí smluvené doby nájemce nadále na najatém pozemku a pronajimatel tomu neodporoval, uzavírá se tím mlčky nová smlouva nájemní za stejných podmínek, jaké platily pro první smlouvu nájemní (relocatio). Podle kompilace Justinianovy jest však časová platnost mlčky obnovené nájemní smlouvy při polních pozemcích jeden rok, po jehož uplynutí může býti smlouva stejně znovu obnovena, při pozemcích městských jest to prostě doba, po kterou ponechá

191) Sabinus Coll. 12, 7, 9. Podle názoru Proculova však konkurovala s touto žalobou i actio ex locato s možností noxae deditio.

192) fr. 11 pr D eod., D 9, 2, 27, 11, oba texty interpolované.

193) C 4, 65, 28 I 3, 24, 5 interpolováno. Srovn. též Haymann Textkritische Studien. Custodia Z. S. St. XL 232 a násl. a literaturu tam uvedenou.

194) D 46, 3, 23.



pronajimatel nájemníka nadále v bytě, (leč by původní smlouva byla písemně uzavřena; pak se smlouva mlčky obnovuje na celou původní dobu.<sup>195)</sup>

Jednostranným odstoupením pronajimatelovým:

1. neplatil-li nájemce činži po dvě léta,
2. nakládal-li nájemce špatně s věcí najatou,
3. je-li nutno opravití najatou budovu,
4. potřebuje-li pronajimatel najatý byt nutně pro sebe.

Jednostranným odstoupením nájemcovým, má-li věc vady, smluvenému užívání překážející, nebo obavy vzbuzující.

### *Locatio conductio operarum.*

Locatio conductio operarum (smlouva služební) vzniká tím, že někdo (svobodný člověk) zavazuje se konati pro druhého nějakou práci, tento pak se zavazuje platiti peněžitou mzdu. Ten, kdo dává k dispozici své pracovní výkony, slove locator (operas suas locat<sup>196)</sup>, ten, kdo se zavazuje platiti mzdu, jest conductor. Předmětem nájmu však nemohly býti pracovní výkony všeho druhu: pouze mechanické výkony čeledínů, nádeníků a dělníků, nikoli však výkony duševní, vyžadující inteligence, jako práce advokáta, učitele, právníků, zeměměřičů a pod. Tyto duševní práce byly považovány spíše za „beneficium“ se strany jejich vykonavatele, a tudíž smluvená odměna nebyla mzdou, ale čestným honorářem, který ostatně mohl býti v době císařské vymáhán extra ordinaria cognitione.<sup>197)</sup>

Povinnosti locatorovy (actio conducti):

Konati řádně smluvené pracovní úkony a nahraditi škodu objednateli způsobenou a zaviněnou.

Povinnosti conductorovy (actio locati):

Platiti smluvenou mzdu, a to i v případě, že locator práce nekonal, není-li jeho vinou, že práce konána nebyla a nebyl-li on v tomto mezičase jinak zaměstnán. O tom reskript Antonína a Severa „cum per te non stetisse proponas, quo minus locetas operas solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidei contractus impleri aequum est“.<sup>198)</sup>

195) fr. 13 § 11, fr. 14 D eod., const. 16 C eod.

196) Confr. Mommsen cit. 264.

197) D 50, 13, 1.

198) fr. 19 § 9 D eod.

### *Locatio conductio operis.*

Locatio conductio operis (smlouva o dílo) vzniká tím, že jeden zavazuje se vykonati pro druhého nějaké dílo, tento zavazuje se onomu zaplatiti peněžitou úplatou.

Předmětem smlouvy jest hotové dílo, t. j. výsledek určité činnosti (Labeo „ex opere facto corpus aliquod perfectum, ἀποτέλεσμα“).<sup>199)</sup> Co se považuje za „dílo“ v tomto smyslu, jinými slovy, co může býti předmětem smlouvy o dílo, o tom rozhodují společenské názory doby. Prameny uvádějí jako „factum quod locari solet“ tyto činnosti: vystavěti obytné stavení (insulam, aedificandam locare), namalovati obraz, ušiti, vycídití, nebo správití oblek, dopravití zboží neb osoby atd. Opak takové činnosti jest na př. manumisse. Úmluva o manumissi za peněžitou úplatou není smlouvou o dílo.<sup>200)</sup>

Ze smlouvy o dílo vcházejí vzájemně závazky stran a jim odpovídající žaloby ex locato a ex conducto. „Locator“ jest ten, kdo objednává, zadává dílo, a — aspoň v četných případech — odevzdává látku k zpracování (locat). „Conductor“ jest, kdo přebírá práci. K ustálení této terminologie vedly asi předpisy majetkového práva státního. (Smlouvy, jimiž censor zadával občanům provedení nějakého díla nebo činnosti.)<sup>201)</sup>

Conductor jest povinen

1. řádně vykonati převzaté dílo. Z toho vyplývá především povinnost opatrovati se vší pozorností látku, ku zpracování mu svěřenou. Správkáři, cídiči a krejčímu bylo uloženo bezpodmínečné ručení (vyjmouc případy vis maior) za ztrátu obleku nebo látky jim svěřené, jmenovitě za furtum (custodia)<sup>202)</sup>. Stejně bylo uloženo i majiteli skladiště (horrearius) custodiám prestare ohledně věcí, jichž opatrování za peněžitou úplatou převzal. A vůbec všeobecně, kdo převzal za úplatou hlídání cizích věcí, ručil za kustodii. Mimo tyto případy ručil conductor za ztrátu nebo poškození svěřených mu věcí jen tehdy, bylo-li mu lze přičísti vinu (culpa).<sup>202a)</sup> Další a hlavní požadavek

199) D 50, 16, 5, 1.

200) D 19, 5, 5, 2.

201) Srovn. Mommsen cit. 266, Girard Droit rom. 598, Perozzi Istituzioni II 239/2 Heyrovský II 150, Rabel Grundzüge 465.

202) Gai III 205, D 47, 2, 12, pr. Příslušela tudíž v tomto případě actio furti správkáři, nikoli vlastníku, předpokládajíc, že fullo a sarcinator jsou solventní.

202a) Haymann v cit. díle o kustodii (2. S. S. XL st. 190), podobně jako Seckel (Handlexikon 117) a Schulz nesprávně rozšiřují ručení za kustodii na každého conductora operis, který zpracovává svěřenou látku. Jejich ideový předpoklad, spočívající v tom, že „merces“ conductora vyrovnává se commodatářovu „commodum utendi“ jest vyloučen Gaiovým D 4, 9, 5, pr. kde „merces“ se vylučuje z jakékoliv souvislosti s ručením za custodii. Srovn. dále Beseler Beiträge II. 116.

na conductora kladený jest dokonalé provedení díla. Nedokonalost díla — a v tom je také zahrnuto poškození materiálu svěřeného, jež se stalo zpracovateli při práci — dává vznikati povinnosti k náhradě škody nejenom, když spočívá na nepozornosti (culpa), ale i když vznikla z nedostatečné zkušenosti a zručnosti (imperitia).

2. Odevzdati hotové dílo locatorovi „sine controversia.“<sup>202b)</sup> Zvláštní ustanovení obsahují prameny o nebezpečí nahodilé zkázy hotového díla. Při úhrnném nájmu (per aversionem“), při němž bližší tvářnost díla jest ponechána zkušenosti conductorově, přechází nebezpečí na locatora tím, že dílo schválil, ač-li mu nelze vyčítati, že bezprávně se schválením otálel. Při nájmu díla, které má odpovídati určité míře, váze atd., přechází na locatora nebezpečí tím, že správnost řádné míry nebo váhy zjistil (s touž výhradou). Zničilo-li se tedy dílo, ač již hotové, před schválením nebo změřením, je to ztrátou conductorovou. Toto postavení conductorovo jest v pramenech však zmírněno tím, že jsou vyjmuty všechny případy t. zv. vis maior — bylo-li hotové již dílo zničeno nebo zhoršeno následkem vis maior, nese tuto ztrátu locator. Jest nesnadno zjistiti, co jest na těchto — ne úplně harmonických — normách původního<sup>203)</sup> a co náleží kompilátorům.

Locator jest povinen zaplatiti smlouvenou peněžní úplatu.

Pozn. 1. Byly-li dány k dopravě nebo zpracování zastupitelné věci s úmluvou, vrátiti stejné množství věcí téhož druhu, vzniká t. zv. locatio conductio irregularis.

Pozn. 2. Zpronevěřil-li kapitán lodní svěřený mu náklad zboží, podléhal trestní žalobě actio oneris aversi.<sup>203a)</sup>

### *Lex Rhodia de iactu* (D 14, 2),

předpis práva rhodského, recipovaný Římany, týkal se rozdělení nebezpečí námořní plavby mezi vlastníky nákladu a lodí. Jestliže totiž při plavbě námořské musila býti část nákladu obětována, zvláště vyhozena do moře k ulehčení lodí, (iactus levandae navis gratia), měli vlastníci ztraceného zboží nárok, aby škoda jim byla poměrně nahrazena vlastníky zachráněného zboží a lodí. Za tím účelem měli proti kapitánu (magister navis), s nímž uzavřeli smlouvu o dopravu, actio

<sup>202b)</sup> Srovn. fr. 11 § 3 D h. t.

<sup>203)</sup> Labeo, Sabinus, Cassius, Javolenus, Florentinus, Paulus fr. 36, 37, 60, 63 D eod.

<sup>203a)</sup> Původ její jest velmi starý. Není vyloučeno, že vznikla v době, kdy neexistovala ještě actio locati (Cuius Institutiones st. 498 ad 10, srovn. též Huvelin Furtum I st. 511 a n.) V Julianově Edictu se již nevyskytovala (Lenel Edictum 290).

locati; on pak měl proti vlastníkům zachráněných věcí actio conducti. Byla-li pak smlouva s provozovatelem lodní živnosti právnický formulována jako nájem lodí (určitého místa lodní prostory) — locatio conductio rei —, byly příslušné žaloby actio conducti vlastníků ztraceného zboží a actio locati kapitánova. Obnos škody byl rozdělen mezi vlastníky plavby, podle hodnoty věcí obětovaných a zahráněných. Tedy na př. je-li hodnota vyhozeného zboží náležejícího Aovi 10, hodnota zachráněného zboží Bova 20, cena lodí Covy 30, ponese A efektivně pouze  $\frac{1}{6}$  své škody, ježto B nahradí mu  $\frac{2}{6}$  obnosu škody, C pak  $\frac{3}{6}$ . Pokud se týče způsobu ocenění, cenily se věci obětované dle obnosu, zač nakoupeny, bez ohledu snad k vyšší jejich nynější hodnotě „quoniam detrimenti, non lucrifit aestimatio;“ věci zachráněné cenily se dle nynější ceny „non quanti emptae sunt, sed quanti venire possunt.“

### *Societas.*<sup>204)</sup>

(D 17, 2 — C 4, 37 — I 3, 25 — Gaius 3, 148 — 154.)

Societas (smlouva společenská) jest konsensuální kontrakt, jímž dvě nebo více osob, chtějice podnikati nějakou hospodářskou činnost na společné risiko, zavazují se ku vzájemným příspěvkům a vůbec ke všemu, co je podmínkou společného podnikání. To, co rozlišuje společenský poměr od jiných podobných poměrů, (na př. od poměru společného vlastnictví), jest úmysl stran, býti společníky nějakého podniku a důsledkem toho nésti společné risiko podniku.<sup>205)</sup> Římané vyjadřují tuto subjektivní stránku společenského poměru slovy affectio societatis, animus contrahendae societatis.<sup>206)</sup>

Aby úmysl společně podnikati přešel ve skutek, jest nutno, aby společníci utvořili nějaký fond společenský; k němu dojde vzájemnými příspěvky členů. Jeho peněžitá výše bude pak stoupati nebo klesati podle prosperování podniku. Společenské jmění náleží všem společníkům dohromady. Proto na venek se jeví společenský poměr pravidelně jako společenství majtkové, jako spoluvlastnictví, společné věřitelství, dlužnictví a pod. Jsou ovšem myslitelný i případy, že společenský majetek jest právnický v ruku jediného společníka, ty jsou ale

<sup>204)</sup> Pernice, Zum römischen Gesellschaftsvertrage. Parerga. Z. S. St. III 48 a násled. Ferrini, Le origini del contratto di società, Archivio giuridico XXXVIII, 3 a násl. a systematická díla, obvykle citovaná.

<sup>205)</sup> Srovn. na př. D 19, 5, 14, 3 arg. a contr.

<sup>206)</sup> Ulpian fr. 30, fr. 44 D eod. Srovn. Beseler. Beiträge II, 160 a de Francis, Συμβαλλόμενα I 99, kteří neprávem považují analysování právních poměrů po stránce subjektivní (animus) za justiniánskou methodu.

výjimečné. Každý podnik, jakmile byl uveden v život, má určitý výsledek a tu již v pojmu „společného“ podniku jest obsaženo, že na výsledku bude participovati více osob. V jakém poměru? Jest vidno, že nezbytnou součástí společenské smlouvy jsou podíly (partes), dle nichž společníci dělí se o zisk i o případnou ztrátu. Podíly mohou býti určeny ve společenské smlouvě, a to buď pro všechny stejné nebo různé. Nejsou-li určeny, participují všichni společníci stejně. Jsou-li určeny pouze podíly pro zisk, platí stejné podíly i pro ztrátu. Na druhé straně však mohou býti smlouvou umluveny jiné podíly pro zisk, jiné pro ztrátu. Jen to je vyloučeno, aby někdo neměl vůbec podílu na zisku a měl pouze podíl na ztrátě (societas leonina).

Předmět společnosti může býti rozmanitý. Pravidelně jedná se o společné provozování různých výdělečných činností, na př. spekulaci koupí, t. j. koupí zboží za účelem jeho odprodaní se ziskem, společné provozování bankovních jednání, společné spravování majetku společníků atd.<sup>207)</sup> Římsí právníci dělí společnosti podle jejich účelu a rozsahu na tyto kategorie: societas totorum bonorum (omnium fortunarum a pod.), t. j. společenství veškerého majetku členů, aktiv i passiv, ať pochází z výdělečné činnosti či z dědictví, darů a pod., societas quaestus, t. j. společenství veškerého majetku, pocházejícího z výdělečné činnosti členů, societas negotiationis (t. j. společné provozování speciálního podniku, na př. bankovního závodu, societas unius rei, t. j. společnost, jejímž základem jest spoluvlastnictví k jedné věci, na př. domu. Zvláštní zmínky zasluhují t. zv. societas publicanorum, t. j. společnost osob, propachtovávaných za úhrnnou cenu od státu vybírání berní, charakteristická tím, že byly organizovány jako právnické osoby (korporace).<sup>208)</sup> Nejstarší formou společnosti konečně bylo t. zv. consortium, t. j. společenství bratří, hospodařících po smrti otcově společně na nerozděleném dědictví.

#### A. Povinnosti společnickovy.

1. Povinnost kollační. Společník má vložit do společnosti umluvený vklad. Ten může záležeti v penězích nebo jiných hospodářských statcích a právnický záležeti buď v převodu do spoluvlastnictví (mancipací nebo tradicí) nebo do spoluužívání atd. Úhrnný termín byl conferre, nebo communicare. Vklady mohou býti pro všechny členy vyměřeny stejně nebo

<sup>207)</sup> Nemusí se ovšem vždy jednati pouze o jednání výdělečná. Tak se považuje v pramenech za společenský poměr, když dva sousedé si navzájem odstupují do spoluvlastnictví přiléhající hraniční pruhy svých pozemků, aby tam postavili společnou zeď, do níž by v budoucnosti mohli zapustiti trámy svých stavení. Mela, fr. 52 § 13 D eod.

<sup>208)</sup> Blíží podává Mitteis, R. Privatrecht 403 a násl.

různě, možno jest také, že peněžní a jiný majetkový vklad má poskytnouti jeden společník, kdežto druhý místo toho má vložit svou pracovní sílu (operam in s. conferre). Povinnost kollační vztahuje se dále na všechno, co ten který společník pro společnost nabyt. O tom, které nabytí náleží společnosti, rozhoduje smlouva a povaha společnosti. Tak při societas totorum bonorum vztahuje se povinnost kollační na každé nabytí, leč by pocházelo z deliktu. Při societas quaestus patří společnosti zisk z každé výdělečné činnosti společnickovy. Při societas negotiationis musí společník konferrovati veškerý výnos z dotyčné speciální činnosti, na př. ex causa argentaria. K provedení kollace musí společník vykonati dotyčné jednání majetkové, na př. mancipací, tradicí atd. Toliko ohledně societas totorum bonorum jest ustanoveno v kompilaci Justinianově, že již samým nabytím společnickovým ihned se stávají dotyčné věci společnými, „continuo“ communicantur, quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire“. Ustanovení to se odůvodňuje se stanoviska práva Justinanova tím, že společník nabývá pro společnost jako zástupce. S právem klasickým ustanovení to srovnati nelze.<sup>209)</sup>

2. Účastníci se společného podniku podle smlouvy, resp. podle toho, co vyžaduje bona fides.

Pokud se týče povinnosti společníků, účastníci se práce podnikové, prameny se jí přímo neobírají, ponechávajíce rozhodnutí o ní společenské smlouvě. Spíše se zabývalo právo římské otázkou zodpovědnosti společníka, který v záležitostech společenských pracoval. Původně byla zodpovědnost za culpa obmezena jen na takového společníka, který artem operamve pollicitus est (který zavázal se přispívati do společnosti svou odbornou prací, jako na př. „politor“, který zavázal se k melioraci poli). Zodpovědnost za culpa a tedy povinnost k diligenci byla však později rozšířena na každého společníka. Gaius na př. praví, socius socio etiam culpaie nomine tenetur. Totéž stanovisko zaujímají Marcellus a Ulpian, podotýkajíce, že škodu, nedbalostí způsobenou, nemůže vyrovnati společník poukazem na užitek, který jindy společnosti svou prací přinesl.<sup>210)</sup> V právu Justinianském jest diligence společníku předepsaná, obmezena na ten stupeň pozornosti, který on věnuje svým vlastním záležitostem (diligentia, qualem suis rebus adhibere solet).<sup>211)</sup>

#### 3. Nahradiť způsobenou škodu.

<sup>209)</sup> Citovaný text Paulův, fr. 1 § 1, a Gaiův, fr. 2 D eod., jsou interpolovány, jak prokázal Riccobono, Traditio ficta, Z. Sav. St. XXXIV, st. 286 a násl.

<sup>210)</sup> Fr. 72, fr. 26 D eod.

<sup>211)</sup> Cit. fr. 72 jest interpolován od slov „culpa autem ad exactissimam diligentiam“ až do konce. Srovn. Mitteis, R. Privatrecht 331 násl., Rabel, Grundzüge 479, Perozzi Ist. 129/2.

Dosud (ad 2) bylo mluveno o zodpovědnosti společníkově za škodu, související s jeho prací. Způsobil-li společník škodu ve všech společenských bez této souvislosti, podléhal již ze samého poměru společenského žalobě *actio pro socio*, bylo-li lze poškození mu přičítati k úmyslu nebo nedbalosti. To zastával již Celsus: „quod si rei communi socius nocuit, magis admittit culpam quoque venire“. Rozumí se, že poškození, které zakládalo delikt, dávalo vznikati též příslušné žalobě poenální proti společníku-delinquentovi.<sup>212)</sup>

4. Néstí ztráty společenského podniku (*damnum*), které nejsou kryty aktivním výnosem. Jsou-li totiž ztráty podniku tak veliké, že přesahují obnos hrubého zisku, jest nutno tyto nekryté ztráty rozdělit na společníky a to podle podílů na ztrátě (*partes*), určených smlouvou společenskou,<sup>212a)</sup> jinak (není-li nic ustanoveno) ve stejné míře na každého. Ze podílů na ztrátě nemusily býti určeny stejně a jmenovitě že nemusily odpovídati podílů na zisku dotyčného společníka, bylo řečeno. Neplatnou však byla úmluva, že některý společník má participovati pouze na ztrátě, nikoli na zisku (*societas leonina*).<sup>213)</sup>

5. Dáti odškodnění společníku, ve společenských záležitostech činnému. (Srvn. B).

#### B. Práva společníkova.

1. Právo na zisk společnosti (*lucrum*). Ziskem jest pouze ta část hrubého výnosu, která zbývá po odražení ztrát. Na tomto zisku participují společníci podle svých podílů (*partes*), které nemusí býti ani stejné, ani odpovídati podílům na čisté ztrátě; dokonce taková úmluva, již se jednomu společníku přiznává pouze podíl na zisku a žádný podíl na ztrátě, byla uznávána, jestliže takovéto favorisování člena jest odůvodněno jeho důležitým významem pro společnost.<sup>214)</sup>

2. Právo za poměrné odškodnění stran všech útrat, *passiv* a škod, jež vzal na sebe, jednaje pro společnost. Sem náleží náklady, jež učinil na udržení nebo opravu společných věcí, útraty, jež byly spojeny s prováděním společenských obchodů. Může žádati, aby jeho osobní škoda, kterou utrpěl při provádění společenských obchodů, byla jako škoda společností rozdělena mezi všechny společníky. Může žádati, aby společnost převzala závazky, jež vzal na sebe v záležitostech společenských.<sup>215)</sup>

212) Srovn. fr. 45–51 D eod.

212a) Jestliže byly určeny jen podíly na zisku, platí stejné podíly i pro rozdělení ztráty.

213) Fr. 29, fr. 30 D eod., § 2 I eod.

214) O této „*magna quaestio*“ srovn. Gai III, 149 a prameny citované v předcházející poznámce. Místa ta neharmonují navzájem.

215) Srovn. fr. 52 §§ 4, 12, 15 D eod.

Procesním prostředkem k uplatnění vzájemných práv a povinností společníků byla *actio pro socio*<sup>216)</sup>, *bonae fidei iudicium*, která při rozsudku odsuzujícím způsobovala infamii, a na druhé straně nevedla k odsouzení většímu, než do míry platební schopnosti společníkovy (*beneficium competentiae*). Obě tyto vlastnosti iudicia *pro socio* (*infamia*, *beneficium comp.*) odůvodňovala římská pravověda zvláštním blízkým vztahem společníků mezi sebou. *Societas ius quodammodo fraternitatis in se habet*.

#### C. Účinky společnosti na venek.

Společnost není organisována jako samostatný subjekt právní (*corporace*); i když vystupuje hromadně, nerepresentuje zvláštní subjekt, nýbrž skupinu samostatných subjektů, společníků. Proto ptáme-li se, zda v daném případě nabývá společnost nějakého práva, chceme vlastně věděti, nabývají-li dotyčného práva všichni společníci, mohou-li všichni společníci žalovati a býti žalováni. Zásadně jsou oprávněni nebo zavázáni všichni společníci, jestliže se zúčastnili všichni dotyčného právního jednání. Jednal-li ale jednotlivý společník izolovaně, nabýval pravidelně práva nebo závazku pro sebe a měl teprve dodatečně zvláštními převáděcími úkony angažovati ostatní.<sup>217)</sup> Na kolik bylo uznáváno přímé zastoupení, bude uvedeno ve všeobecné části p. oblig.

#### D. Jak společnost zaniká.

1. „*Ex personis*“ zaniká společnost smrtí některého společníka nebo *capitis deminutione* jeho nebo prodejem jeho statků a nastalou tím *successi bonorum emptora*.

Zánik společnosti v těchto případech vyplývá z podstaty společnosti. Společnost je charakterisována osobní individualitou každého společníka; nezbytnou podmínkou společnosti jest vzájemný konsens společníků ohledně jednotlivých členů. Nelze proto ani zvláštní úmluvou způsobiti, aby poměr společenský přecházel na dědice. Mohou ovšem po smrti jednoho společníka zbylí členové na základě konsensu s dědicem setrvatí ve společnosti, což právnicky však znamená zřízení nové společnosti. Za všech okolností ale dědic, i když neuzavře nové společenské smlouvy, jest povinen dokončiti se zbylými společníky všechny obchody již započaté, a participuje na zisku nebo ztrátě, z nich vzešlé.<sup>218)</sup> Jako smrt společníka, tak i *capitis deminutio* (a to kterákoliv) měla v zápětí zánik společnosti, neboť „*civili ratione*“ jest rovna c. d. smrti (*Gaius*). Podle práva

216) K její formulí srovn. Lenel, Ed. perp. 287.

217) Fr. 74, fr. 82 D eod.

218) Srovn. fr. 35, fr. 36, fr. 37, fr. 40 D eod. Výjimka při *societates publicanorum* fr. 59 pr. D eod.

Digest zrušuje společnost pouze c. d. magna a media. Ostatně již v klasickém právu bylo po jistých pochybnostech připuštěno, že i emancipatus i adrogatus setrvávají při původní společnosti, kterouž uzavřeli před emancipací, resp. před adrogací. Konečně, že zanikla společnost následkem prodeje statků společníků a nastalé tím successe, odůvodňuje se tím, že dotyčný pro mortuo habetur.

2. „Ex rebus“ zaniká společnost zánikem věcného substrátu. Sem náleží na př., že byla věc, tvořící základ společnosti „unius rei“ vyňata z právního obchodu, že stát zabavil jmění společnosti (publicatio). Společnost, směřující k nějakému účelu, zaniká splněním se jeho, nemajíc dalšího důvodu existenčního.

3. „Ex voluntate“ končí společnost souhlasnou vůlí společníků, zruší společnost (ex dissensu). Sem náleží též jednostranné odstoupení některého společníka. Jeho účinky za všech okolností jsou ty, že vystoupivší „a se liberat socios suos“, takže nemá od svého vystoupení vůči nim nároku na další zisk. Zda však také se osvobozuje od dalších závazků (se ab illis liberat), to záleží na tom, zda jeho vystoupení lze srovnat s poctivostí a loyálností v poměru společenském obecně vyžadovanou. Vystoupil-li tedy ze societatis omnium bonorum dolosně za tím účelem, aby na př. očekávané dědictví nemusil vnést do společnosti, mohou společníci na něm požadovat toto dědictví, je-li aktivní. Rovněž nevčasná a společností nevhodná výpověď neosvobozuje vystoupivšího od závazků společenských a participování na ztrátě, za to zamezuje jeho účastenství na dalším zisku. Sem patří i výpověď, daná bez zvláštního důvodu před uplynutím lhůty, na kterou umluvena společnost.

4. „Ex actione“ zaniká společnost tím, že práva a povinnosti z poměru společenského byly převedeny novací v obligaci stipulační nebo litiskontestací v obligaci processní.

Zanikne-li společnost, slouží k liquidaci věcných i obligacních poměrů společnosti jednak actio pro socio, jednak actio pro communi dividendo.

#### *Mandatum.*<sup>219)</sup>

(D 17, 1 — C 4, 35 — I 3, 26 — Gai 3, 155 — 163.)

Mandatum (příkaz) jest vyzvání, jímž někdo (mandant) druhému (mandatář — is cui mandatum est) ukládá vykonání

<sup>219)</sup> Heyrovský II 165, Vančura II 337, Čuq Inst. 485, Girard Droit r. VII ed. 612, Bonfante Ist. 477, Perozzi Ist. II 244, Mitteis, R. Privatrecht 232, Vangerow, Pandekten III 491, Windscheid, Pand. II 409 § 532.

nějakého jednání. Může se díti ústně nebo písemně, formou nejrůznější — běžné byly na př. formule rogo, volo, peto, mando, ut. Příkaz sám ještě není závazným. Liberum est mandatum non suscipere. Teprve tím, že ten, jemuž se dá příkaz, tento přijme, mandatum suscipit, vzniká mandatum jako konsensuální kontrakt, obě strany zavazující: jednoho k řádnému splnění, druhého k úplnému odškodnění. K uplatnění těchto nároků slouží actio mandati (bonae fidei iudicium), jímž mandant domáhá se splnění, mandatář odškodnění. V právu Justinianském nazývá se mandantova žaloba actio m. directa, mandatářova actio m. contraria.<sup>220)</sup>

Mandatum práva Justinianova vzniklo pokenáhlým slučováním dvou rozdílných institutů, mandata v užším smyslu a procury. Procuratorem býval zván trvalý správce veškerého majetku, jehož měli bohatí občané ve svých službách, vybírající si k tomu hlavně důvěrníky ze svých propuštěnců. Procurator měl tak obsáhlou moc disposiční, že Cicero nazývá jej „paene dominus“. Mezi procuratorem a pánem byl poměr jakési subordinace a hlavně blízkého přátelství a důvěry. Funkce procuratorova byla spíše sociální než právní. Naproti procuratoru jako trvalému zřízenci a jakémusi hospodářskému náměstkovi jeho nadřízeného stojí mandatář jako osoba pověřená ad hoc provedením nějaké speciální záležitosti. Funkce mandatáře jest ryze právní. Kdežto procurator jedná v cizích záležitostech jako trvale ustanovený hospodářský správce chefův, jedná mandatář proto, že obdržel příkaz. Procurator — aspoň s počátku — jest zásadně pr. omnium bonorum, mandatář jest k obstarání speciální záležitosti, unius rei. Ještě u Cicerona jsou procurator a mandatář dvě instituce naprosto odlišné. V době klasické pravovědy počínají se prvky obou institutů mísiť. Jeví se pokenáhlá snaha, z procuratora učiniti t. zv. generálního mandatáře, naproti tomu vedle procurator omnium bonorum tvoří se institut procurator unius rei. V právu Justinianově procura splývá téměř úplně s mandátem.<sup>221)</sup>

Předmětem mandata může býti jakákoli dovolená činnost, buď právní (koupě pozemku pro někoho, vedení sporu za někoho), buď faktická (ušití nebo spravení šatů), vždy však jen taková, na niž má příkazovatel zájem. V nejčastějších případech jedná se o to, aby mandatář provedl jednání, týkající se přímo mandanta, které náleží výhradně do jeho majetkové sféry a na němž on jediný jest interessován (na př. dám příkaz někomu, aby koupil pro mne pozemky, aby za-

<sup>220)</sup> Srovn. Biondi, Iudicia bonae fidei I 62.

<sup>221)</sup> K předchozímu srovn. Schlossmann, Besitzerwerb durch Dritte, 1888, st. 89 a násl., Bonfante, Facoltà e decadenza del procuratore r., Studi, Schupfer, Scritti giuridici III 250 a násl., Mitteis cit., Perozzi cit.

platil za mne mému věřiteli, aby se zaručil u mého věřitele jako rukojmí, aby dal za můj dluh zástavu a pod., podle římské terminologie *mandatum mea gratia*). Těmto případům jsou podobny ony, kde dává se mandatáři příkaz, aby provedl jednání, náležející dohromady buď mandantu a mandatáři, nebo mandantu a třetímu, na př. aby koupil pozemek pro mandanta a mandatáře nebo pro mandanta a třetího. (V Justinianových Institucích a Digestech se tu mluví o *mandatum mea et tua gratia resp. mea et aliena gratia*). I zde jest bezprostřední vztah jednání k majetku mandantově, přímý zájem mandantův. Římské právo však uznalo za pravý poměr mandátní i ten případ, dám-li druhému příkaz, aby provedl pro třetího nějaké jednání, týkající se přímo třetího — *mandatum aliena gratia*, na př. příkaz, aby mandatář koupil pozemek pro třetího, aby poskytl nebo prodloužil úvěr třetímu. Naproti tomu příkaz jednání, náležejícího výhradně do majetkové a zájmové sféry mandatářovy, t. zv. *mandatum tua gratia*, byl považován za nezávaznou radu a tedy nezakládal obligace mandátní (na př. mandát, aby mandatář své kapitály uložil na úrok nebo určitým způsobem výdělečně jich použil).<sup>222)</sup> Rovněž neplatné bylo t. zv. *mandatum post mortem*, t. j. příkaz, aby něco učiněno bylo po smrti příkazujícího, na př. vystavěn mu pomník. Vždyť takovýto příkaz odporoval klasické zásadě o tom, že nemůže vzniknouti právo obligační teprve v osobě dědicově. Justinianské právo, které již připoouští obligační právo ab heredis persona, připustilo též uvedené mandatem post mortem a technickým prostředkem provedení této zákonodárné reformy bylo tu — jako v četných jiných případech — interpolace.<sup>223)</sup>

Další charakteristickou známkou mandátu jest, že jde o činnost bezplatnou. Úmluva o mzdě jako protihodnotě za vykonání přikázané činnosti měla by za následek, že by dotyčný poměr přestal býti mandátem a přešel by event. ve smlouvy jiné, na př. *locatio conductio operis*. Stalo se ovšem později zvykem, že byla v některých případech (na př. za provedení sporu nebo obhajoby v tresním řízení) slibována odměna, honorář (*salarium*). Úplata ta však neměla povahy protihodnoty za vykonanou činnost, nýbrž čestné odměny, a proto její vymáhání — předpokládajíc pevnou a určitou úmluvu — bylo vyhrazeno mimořádně *extra ordinaria cognitio*.<sup>224)</sup>

222) Jednalo-li se však při tom o radu k jednání, s nímž jest spojeno majetkové riziko, byl mandant zodpověden z tohoto mandátu, který se v tomto případě nepojímal jako *mandatum tua gratia*, ale jako *mandatum non mea gratia*. Srovn. Gai III 155—156, I 3, 26, pr., § 6, fr. 2, fr. 6 § 4, 5 D eod.

223) Moderní studii o mandatu post mortem jest Bonfanteovo *Mandato post mortem*. *Scritti giuridici* III 262 a násl. Srovn. Bonfante, *Istituzioni* 480/1. Interpolované texty: fr. 12 § 17, fr. 27 § 1 D eod. Klasické rozhodnutí bylo negativní.

224) Srovn. fr. 1 § 4 D eod., c. 1, c. 17 C eod.

## A. Povinnosti mandatářovy.

1. Provésti převzatý příkaz podle obdržené instrukce (*fines mandati*, *lex contractus mandati negotii*) a tak, jak toho vyžaduje *bona fides*. Odchýlení se, „vykročení“ z mandátu, způsobuje, že mandant není vázán a naopak může žádati náhradu (*interesse*). Při mandátu nákupním nebo prodejním musí mandatář dodržeti určenou maximální cenu nákupní, resp. minimální cenu prodejní, jinak mandant nemusí jednání mandatářovo uznati a naopak má „*mandati actionem quatenus interest implesse mandatum*“. To jest stanovisko práva klasického, opírajícího se o mínění Sabinianů. Podle práva Justinianského, které recipovalo odchýlné mínění školy Proculianů, musí při zmíněném nedodržení ceny mandant uznati jednání mandatářovo (a nahraditi mu škodu), vezme-li tento na sebe zmíněnou *differenti*, t. j. při dražším nákupu: žádá-li pouze nejvyšší mu určenou cenu, při lacinějším prodeji: zaplatí-li rozdíl mezi docílenou nižší cenou a udanou mu minimální vyšší cenou.<sup>225)</sup> Dolosní nesplnění mandátu má za následek, že mandatář podléhá žalobě *quantum interest mandantis* (sem patří na př.: když úmyslně opominul provéstí nákup pro mandanta, nebo když máje příkaz ku uvázání se v dědictví vědomě tak neučiní). Za dolus mandatářův se považuje prostě to, že vědomě neplní převzatých povinností. Dále však jeho zodpovědnost v klasickém právu nesahá, vždyť šlo o žalobu infamující.<sup>226)</sup> Jsou sice v kompilaci Justinianově doklady o tom, že mandatář má zachovati *diligenci*, a tedy ručí i za *culpu*, místa ta jsou však interpolována, a znamenají tedy odchýlný režim práva Justinianova.<sup>227)</sup>

2. Vydati vše, co má následkem převzatého mandátu v rukou. Tedy na př. při nákupním příkaze má mandatář převéstí na mandanta koupenou věc i s plody, postoupiti žaloby z přijatých garancních kaucí pro vady právní a faktické, Dolosní nesplnění těchto povinností má za následek, že mandatář podléhá žalobě z mandáta k náhradě škody.<sup>228)</sup> V právu Justinianském však podléhá mandatář žalobě *mandata*, i když úplné restituace neprovedl a nemohl provéstí následkem nedbalosti (*culpa*).<sup>229)</sup>

225) Srovn. Gai III 161, I 3, 26, 8, fr. 3 § 2, fr. 4 (interp. „*quae sententia...*“) fr. 5 § 3 (interp. „*nisi et reliquum...*“) fr. 5 § 4 (interp. „*nisi indemnitas...*“) D eod. Krüger *Digesta*.

226) Fr. 8 § 9 D eod., c. 5 C eod. Zvláště důležité zásadní texty jsou: Coll. 10, 2, 3 — C 2, 12, 10.

227) Fr. 8 § 10, fr. 10 § 1 D eod., D 50, 17, 23. Důkazem interpolace jsou původní texty, v předchozí poznámce citované, rovněž c. 5 C eod., v níž „*neglexisse*“ znamená opominutí výslovně přikázané povinnosti kontraktní, tedy dolus. Srovn. Mitteis, *R. Privatrecht* 325 a násl.

228) Za dolus se považuje i to, když mandatář, moha restituovati, tak neučiní. Fr. 8 § 9 D eod.

229) Srovn. na př. fr. 10 § 1, interpolováno „*aut si culpa caveri non curaverit*“ de Medio. Bull. I. d. r. XVIII 277 a násl.

Má-li mandátář v rukou peníze mandantovy, jest povinen platiti z nich úroky, užil-li jich výdělečně nebo byl-li v prodlení s jejich restitucí.

3. Vykonati vše, co jest důsledkem převzatého jednání. Mandátář, který k příkazu mandantově od někoho stipuloval, musí na žádost mandantovu provésti akceptilaci, delegaci této pohledávky atd.<sup>230)</sup>

#### B. Povinnosti mandantovy.

1. Nahraditi mandatáři náklady s provedením mandata spojené. Sem náleží cena za věc, pro mandanta penězi mandátářovými koupenou. Dále jiné náklady, které mandátář bona fide vynaložil za účelem provedení mandata (impensia mandati exequendi gratia facta), ne však různé nahodilé výlohy a škody, jež měl při této příležitosti, na př. následkem jeho oloupení, následkem ztroskotání lodi a pod. „nam haec magis casibus quam mandato imputare oportet“<sup>231)</sup>

2. Platiti úroky z peněz mandátářových jednak následkem prodlení, jednak i v jiných případech, kdy toho vyžaduje aequitas.<sup>232)</sup>

3. Zprostiti mandatáře veškerých závazků, které vzal na sebe prováděje mandatum.

#### C. Mandatum zaniká:

1. Smrtí mandantovou nebo mandátářovou adhuc mandato integro, t. j. nezačal-li dosud mandátář prováděti mandatum. Neboť obligatio z provedeného mandata jest „perpetua“. Z důvodů vhodnosti bylo připuštěno, že mandátář, který opatřil mandát teprve po smrti mandantově, ale dříve, než se o ní dověděl, má žalobu proti dědicům.<sup>233)</sup>

2. Odvoláním mandantovým adhuc integro mandato.<sup>234)</sup> Jako ale ku vzniku obligace z mandatu nestačí příkaz, ale třeba jeho přijetí, tak k zániku obligace z mandátu jest třeba vědomosti mandátářovy o odvolání.

3. Výpovědí mandátářovou (renuntiatio) adhuc integro mandato, není-li nevhodná nebo nevhodná.<sup>235)</sup>

4. Provedením.

230) Srov. Fr. 10 § 6 D eod.

231) Fr. 26 § 6, fr. 27 § 4, fr. 12 § 9 D eod. Byla-li mandatáři způsobena škoda deliktem otroka, koupeného pro mandanta, mohl docíliti žalobou z mandátu buď úplného odškodnění, nebo vydání (noxae deditio) vinníka, podle toho, zda mandant měl vinu na deliktu, čili nic.

232) Srovn. fr. 12 § 9 D eod.

233) Fr. 26 pr. § 1, fr. 59 § 5 D eod.

234) Contraria voluntate, Gai Epitome 2, 9, 19, Gai Inst. 3, 159, I 3, 159, I 3, 26, 9, Gaiovo „...consumatum“ nutno opravit dle Institucí na „contractum“.

235) Srovn. fr. 22 § 11, fr. 27 § 1 D eod.

#### D. Mandatum qualificatum (příkaz úvěrní).

Tímto jménem označuje se ve vědě romanistické mandát, spočívající v tom, aby byl určité osobě dán úvěr (hotovým vyplacením peněžní valuty) nebo prodloužen úvěr (posečkáním ve vymáhání dluhu). Římští právníci mluví tu o mandatum pecuniae credendae. Republikánská pravověda (Servius) neuznávala tohoto mandátu, prohlašujíc jej za právně bezvýznamnou radu (mandatum tua gratia). Mínění to ozývá se ještě za principátu u Proculejana Celsa.<sup>236)</sup> Naproti tomu Sabinus a jeho následovníci prohlašovali příkaz úvěrní za mandatum právně účinné, „quia non aliter Titio credidisses quam si tibi mandatum esset“<sup>237)</sup> To znamená: ten, kdo obdržev mandát, aby určité osobě poskytl úvěr, této osobě skutečně úvěr dal, jednal právě na základě příkazu; příkaz měl tu rozhodující význam proto, že úvěr byl poskytnut, což jest vysvětlitelné, hledíc k riskantní povaze přikázaného jednání. Naproti tomu ten, kdo dostal od jiného všeobecný mandát (radu), aby svých peněz užil jako výpůjčního kapitálu, dá-li skutečně pak úvěr určité osobě, nejedná na základě příkazu, ale konec konců podle svého vlastního uvážení a nese sám risiko. Proto tito právníci nepovažovali již příkaz úvěrní za mandatum tua gratia, ale za mandatum aliena gratia (po případě, zní-li mandát na poskytnutí záručitelné zápůjčky za mandatum tua et aliena gratia.)<sup>238)</sup>

#### Závazky stran.

1. Mandátář jest povinen provésti převzatý příkaz úvěrní, ruče mandantovi do obnosu jeho interesse.<sup>239)</sup> Jest povinen mandantovi, který dobrovolně zaplatil nebo na základě soudního výroku má platiti dluh, jehož se příkaz týká, postoupiti své žaloby proti dlužníku.<sup>240)</sup>

2. Mandant (mandator) jest povinen nahraditi mandatáři škodu, a všechny výlohy z provedení mandata vzniklé. Sem patří obnos, který mandátář zapůjčil dlužníku, se smluvenými úroky, neb úroky z prodlení. Tím není řečeno, že by mandátář byl povinen nejprve vymáhati dluh u dlužníka, a teprve podle výsledku vymáhání obrátiti se na mandanta. Mandátář může hned po splatnosti dluhu, kontrahovaného u provedení mandátu, obrátiti se o náhradu na mandanta, nevykávaje ani placení dlužníkovu ani event. prodej zástavní.<sup>241)</sup>

236) Srovn. fr. 48 §§ 1, 2, fr. 6 § 4, z kterýchžto míst, uvádějících různá mínění téhož Celsa, prohlašuje se poslední za interpolované. Bortolucci II mandato di credito. Bull. I. d. r. XXVIII 163 a násl.

237) Gaius 3, 156.

238) fr. 2 § 5 D eod., Bortolucci cit. 181.

239) Srovn. D 3, 5, 27 (28).

240) Srovn. fr. 28 D eod., D 46, 1, 13.

241) Srovn. fr. 56 pr. D eod.

Svou funkcí hospodářskou podobá se úvěrní příkaz jed-  
náním rukojemským, na př. fideiussio. Právnicky však mandant  
není ručitelem, nýbrž jen osobou, zavázanou zaplatiti výlohy,  
spojené s provedením mandata.<sup>242)</sup> V právu Justinianském jest  
velmi značnou měrou provedeno sblížení příkazu úvěrního  
s jednáním rukojemským. V Digestech i Codexu máme společný  
titul De fideiussoribus seu mandatoribus. Cetná ustanovení,  
týkající se původně jen fideiussae, jsou nyní rozšířena i na  
mandatum úvěrní, prostým připojením, „seu mandator“ a pod.  
Závazek mandatorův se nyní považuje za závazek akcessorický,  
důsledkem čehož osobní excepce dlužníkovy přísluší i manda-  
torovi.<sup>243)</sup> Stejně jest upraveno, jak u fideiussio, tak u mandata  
beneficium divisionis, dělení obligace mezi několik fideiussorů  
nebo mandatorů, a právo regressu. Též účinek litiskontestace  
jest u obou upraven stejně.<sup>244)</sup> Konečně jako mandatorovi,  
tak i fideiussorovi bylo uděleno 4. novellou Justinianovou  
beneficium excussionis (mohou žádati, aby věřitel vymáhal  
dluh nejprve u hlavního dlužníka, pak teprve u fideiussora  
resp. mandatora).

## KONTRAKTY INNOMINÁTNÍ.<sup>245)</sup>

(Nepojmenované kontrakty reální).

(D 19, 5 — C 4, 64)

Viděli jsme, že v právu klasickém mohly býti kontraho-  
vány kontrakty konsensuální, na př. smlouva trhov<sup>á</sup> nebo  
smlouva pracovní, též „re“, takže teprve plněním jedné strany  
(tím, že kupec nebo objednatel práce odevzdal druhému pe-

<sup>242)</sup> Závazek mandantův není akcessorický jako závazek fideiussorův, ale  
samostatný. Excepce, příslušejících dlužníku, nemůže mandant použiti tak ne-  
obmezeně, jako fideiussor; přísluší mu pouze takové, jež se týkají současně  
poměru mandantního, na př. obrana placení. Bortolucci, cit. 211 a násl.

<sup>243)</sup> Srovn. D 46, 1, 7, 1, pr. kdež se pojímá obligace mandatorova jako  
akcessorní („accessio“, interpolace) a dále D 46, 1, 32, kdež interpolované „ce-  
terisque accessionibus“ vztahuje se na mandatora. Bortolucci Bull. XXVIII 248.

<sup>244)</sup> Litiskontestace s hlav. dlužníkem nemá zrušovacího účinku nejen na  
obligaci mandatorovu, ale ani na obligaci fideiussorovu. C 8, 40, 28. Justinian.

<sup>245)</sup> Problém nepojmenovaných kontraktů byl předmětem četných studií,  
zvláště v době nové. Starší literatuře náleží Accarias Théorie des contrats  
innominés. 1866. Nové směry badání přineslo i v této otázce proslulé dílo  
Gradenwitzovo Interpolationen 1887 st. 125 a násl. a další dvě stěžejní díla  
romanistická, Lenelovo dílo o Edictum perpetuum (srovn. nyní 2. vyd. st. 292)  
a Perniceův Labeo 3 st. 88 a Parerga Z. Sav. St. IX 248. V bádáních těchto  
pokračovali Kniep, Naber, Pokrovsky, Ermann, Schlossmann, Audidert, Perozzi  
(Ist. II 278), Beseler (Beiträge II 156), de Francisci *Συνάλλαγμα* I 1913, II 1915,  
Betti Bull. I. d. r. XXVII st. 1 násl. Srovn. dále Rabel Grundzüge 469, Bon-  
fante Istituzioni 481 a násl., Heyrovský II 170 a násl., Vančuru II 319 a n.,  
Girard Droit romain VII ed 618 a n.

níže) vznikaly vzájemné závazky stran ze smlouvy trhov<sup>é</sup> nebo  
pracovní. (Paulus: Si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio  
et venditio est... at cum (pecuniam) do, ut facias (tabulam  
pingas) pecunia data locatio erit sicut superiore casu  
emptio).<sup>246)</sup> Existence těchto „reálních“ kontraktů konsensu-  
álních jest dle mého názoru klíčem k rozřešení velmi nesnadné  
otázky, jak se vyvíjely v římském právu další kontrakty (t. zv.  
nepojmenované). Ona nám především ukazuje, jak podstatnou  
částí kontraktu římského jest causa (tou je na př. při smlouvě  
trhov<sup>é</sup> výměna věci za peníze, při smlouvě pracovní poskyt-  
nutí výkonu pracovního za peníze atd.); ať jsou vzájemné zá-  
vazky prodavačův a kupcův kontrahovány „consensu“, či „re“,  
vždycky smlouva trhov<sup>á</sup> (výměna věci za peníze) rozhoduje pro  
existenci smlouvy trhov<sup>é</sup>. To platí i o ostatních kontraktech  
konsensuálních. Kausa jednotlivých ze čtyř kontraktů konsen-  
suálních jest typická, lze však ji všeobecně označiti tím, že  
vždy jde o úmluvu o vzájemných plněních. Znamé čtyři  
kontrakty konsensuální jsou pak zvláštními jednotlivými pří-  
pady úmluv o vzájemném plnění, právem civilním uznané.  
Což když umluvily dvě strany, že jedna poskytne druhé vzá-  
jemné plnění a nebylo možno tento konkrétní případ zahrnouti  
pod žádný ze čtyř uznaných kontraktů konsensuálních? Tím  
jsme před řešením otázky nepojmenovaných kontraktů. Žádný  
z problémů, který bylo řešiti římské pravovědě, nezavdal pří-  
činy k tak zásadním kontroversím právníkům, jako problém  
tento.

Rozumí se samo sebou, že římská pravověda nezačala tím,  
že by si byla formulovala všeobecně a abstraktně otázku nepojme-  
novaných kontraktů. Vyšlo se od jednotlivých konkrétních  
případů, vyžadujících právní ochrany. Tak bylo nutno rozřešiti,  
jaký jest tu právní poměr, a jaká jest actio, když dám někomu  
věc, aby mi výměnou poskytl jinou věc, když dám někomu  
věc nebo peníze, aby provedl činnost, jež nemůže býti před-  
mětem smlouvy pracovní, na př., aby manumittoval otroka,  
když dám někomu věc, aby mi za čas zaplatil určitou summu  
oceňovací nebo vrátil věc. Ve všech těchto případech šlo  
o úmluvu o vzájemném plnění, která však nedala se subsu-  
movati pod žádný ze čtyř kontraktů konsensuálních. Nesporno  
bylo, že úmluvy o vzájemných plněních, nedají-li se subsumo-  
vati pod uznané kontrakty, nedávají samy o sobě vznikati  
žalobě, bylať to nuda pacta. Situace ale byla jiná, jestliže pouhá  
úmluva tohoto druhu byla již v život uvedena tím, že jeden kontra-  
hent plnil. Tu bylo především jisto, že ten, kdo splnil, očeká-  
vaje vzájemné splnění, ale jeho se nedočkal, může žádati  
vrácení (condictio). Byla však otázka, může-li místo toho zá-

<sup>246)</sup> fr. 5 §§ 1—2 D eod. Srovn. kap. „Kontrakty konsensuální“.



dati vzájemné plnění druhé strany. A tu byl právě velký spor v římské pravovědě. Jedni — hlavně četní Proculiani — uznávali v těchto nových případech analogii se čtyřmi uznanými kontrakty konsensuálními, čímž došli k důsledku tomu, že tu jde o civilní kontrakt — (*συνάλλαγμα*) — nemající sice technického jména, ale dávající vznikati vzájemným závazkům stran. Druzí — hlavně Sabiniani — neviděli uvedené analogie, zastávali, že nelze-li takovou úmluvu o vzájemném plnění subsumovati pod některý ze čtyř kons. kontraktů, není taková úmluva kontraktem, i když již jedna strana plnila, takže splnění nemůže žalovati druhou stranu o vzájemné splnění, nýbrž jen o vrácení toho, co obdržel, *condictione*, a pouze výjimečně z důvodu vhodnosti se mu připouští praetorská *actio in factum* na vzájemné plnění.<sup>247)</sup> Na konkrétním případě jeví se uvedený spor římských právníků takto: dejme tomu, že někdo dal druhému peníze, aby propustil na svobodu otroka Sticha. Podle prvního nároku (pokrokovějšího) byl tím uzavřen kontrakt, neboť „*subest causa*“, kausa tohoto případu (do *pecuniam*, ut *manumittas*) jest analogickou s kausou všech uznaných kontraktů konsensuálních: tu i tam jde o úmluvu o vzájemné plnění. Rozdíl jest pouze v tom: jednotlivé uznané kontrakty konsensuální mohou býti kontrahovány „*re*“, kdežto tento nový případ musí býti kontrahován „*re*“, jinak by to bylo *nudum pactum*. Pro uznání případu „*do ut manumittas*“ za kontrakt byla tedy rozhodujícím analogie jeho s kausou uznaných kontraktů konsensuálních; že bylo nutno uvéstí takové „*novum negotium*“ v právní život plněním jedné strany, vysvětluje se jasně tím, že jen tímto způsobem mohli pokrokoví právníci jednak zadostiuchiniti zásadě, že bezformální úmluva — nehledě ke kontraktům konsensuálním — jest civilně nežalovatelná, jednak rozšířiti obor kontraktů o vzájemném plnění.<sup>248)</sup> Naproti tomu stanovisko právníků opačného směru bylo v našem případě toto: poněvadž nelze případ „*do ut manumittas*“ zahrnouti pod některý kontrakt konsensuální, není tu žádný kontrakt; jestliže tedy jeden kontrahent již splnil,

247) Dokladem tohoto, tak zásadního sporu v římské pravovědě jest na př. Ulpianův text v D 2, 14, 7, 2. Některé význačné moderní studie o nepojm. kontraktech jeví tendenci, prohlásiti kontrakty tyto výlučně za výtvar byzantský. Na tomto stanovisku založena jest jmenovitě nejrozsáhlejší, moderně psaná monografie o nep. kontraktech, de Francisciho *Συνάλλαγμα*. Stejně studie Perozziho a Beselerova. Contra Betti Bull. XXVII 1 a násl., Riccobono Dal dir. romano classico st. 642 a n.

248) V život mohla býti uvedena dotyčná smlouva plněním kterékoli ze stran. Tak úmluva o *manumissio* za peněžitou úplatou mohla býti provedena netoliko tím, že první plnil kontrahent platící, ale i tím, že první plnil kontrahent *manumittující* — *manumittoval* a nabytí tím žalobního nároku na zaplacení smlouvené úplaty. Srovn. D 12, 4, 3, 4; *actio ex hoc contractu* jest právě žalobou na vzájemné plnění; slova „*id est conditionem*“ jsou zřejmou interpolací.

očekává, že druhý dobrovolně splní, ale v tom se zklamal, může domáhati se na něm *condictione* vrácení přijatého plnění, jímž je za těchto okolností nespravedlivě obohacen. Právníci pokrokovější kladli hlavní váhu na úmluvu a její analogii s úmluvami kontraktů konsensuálních, plnění jedné strany bylo jim pouze prostředkem, jímž úmluva se uváděla v život. Naproti tomu druzí právníci na úmluvu nereagovali, hlavní bylo jim, že jedna strana plnila a připouštěli pouze reální obligaci na vrácení plněného: vedle toho ovšem připouštěli z důvodu vhodnosti výjimečně *actio in factum* na vynucení vzájemného plnění, ale právě tato praetorská *actio in factum* jest dokladem úplné negace kontraktu od této skupiny právníků. Jest ovšem nyní otázka: uznávala-li jedna část právníků v uvedeném případě existenci kontraktu (ovšem nepojmenovaného, ježto neměl žádného typického označení), jaká žaloba sloužila k processnímu uplatňování vzájemných povinností, z něho plynoucích? Podle cit. místa Ulpianova zastával právník Mauricianus proti autoritě samého Juliana, že přísluší kontrahentu *actio civilis incerti*. Tato žaloba byla patrně processní útvar, analogický s žalobami z kontraktů konsensuálních. Její formule skládala se tedy z demonstrace, v níž dotyčný poměr, nemající svého technického jména, byl stručně vyjádřen, z „neurčité“ intence „*quid — quid N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet*“ a z kondemnace.<sup>249)</sup>

Hlavní „*nova negotia*“, jimiž se obírala klasická pravověda, byla tato:

1. Směna věci za věc (*permutatio*). D 19, 4 — C 4, 64. Ohledně povahy tohoto kontraktu byl proslulý spor v římské klasické pravovědě, definitivně rozřešený teprve Justinianem.<sup>250)</sup> Všichni Proculiani zastávali, že přes všechnu podobnost směny se smlouvou trhovou nutno právnícky rozlišovati smlouvu trhovou a směnu, ježto v prvním případě jde o výměnu zboží za peníze, v druhém případě o výměnu věci za věc. Z této *praemissy* odvozovali někteří Proculejani,<sup>251)</sup> že směna jest *negotium* a analogické se smlouvou trhovou, tudíž nepojmenovaný kontrakt (*συνάλλαγμα*), k jehož processnímu uplatnění slouží *actio civilis incerti*.<sup>252)</sup> Naproti tomu Sabiniani ztotožňovali směnu se smlouvou trhovou a proti argumentům Prokulejanů namítali, že i při směně je možno, že jeden „prodává“, druhý

249) Srovn. k této processní stránce nepojmenovaných kontraktů Betti cit. str. 28 a násl.

250) Srovn. Gai 3, 141 — I 3, 23, 2 — D 18, 1, 1, 1.

251) nikoli na př. Celsus D 2, 14, 7, 2 a snad i D 12, 4, 16 v opravě Appleton-Krügerově.

252) Srovn. D 2, 14, 7, 2 — D 19, 5, 5, 1, místo interpolované, obsahující však jádro klasické, C 8, 44, 29.

pak „platí“ jinou věcí, než penězi.<sup>253)</sup> Z této praemissy pak vyplývalo logicky pro Sabiniany, že se dále směnou neobírali. Konečně však není vyloučeno, že někteří ze Sabinianů, na př. Julian, uznávali odlišnou povahu směny od trhu, netvořili však nového kontraktu, poskytující jen *actio in factum*.

2. *Aestimatum*. D 19, 3. Tak se nazývá jednání, spočívající v tom, že jeden odevzdává druhému svou věc, oceněnou na určitou summam, k prodeji (*rem aestimatum vendendam dare*) a zavazuje její, aby zaplatil oceňovací summam nebo vrátil věc. Stanovisko právníků bylo různé: někteří uznávali tu (patrně podle obdoby se smlouvou trhovou) existenci nového, se stanoviska právní techniky civilní „nepojmenovaného“ kontraktu, k jehož processnímu uplatnění sloužila *actio civilis incerti*. Tato žaloba byla recipována ediktem, obdržela jméno *actio aestimatoria*. Vidíme, že pokrokové stanovisko nabylo v tomto případě takové autority, že *actio* z „nového“ kontraktu byla dokonce recipována ediktem.<sup>254)</sup> Odchylné stanovisko pravovědy neuznávalo „aestimata“ za *συνάλλαγμα*; snažilo se, pokud jen bylo možno, subsumovat *aestimatum* pod některý uznávaný kontrakt, i když tu byl leckterý cizí element, neboť podle okolností jednotlivého případu mohlo jednání býti označeno jako *emptio venditio* nebo *locatio conductio* nebo *societas* nebo konečně *mandatum*. Pakliže subsumpce taková byla absolutně vyloučena, tu odchylovali se jako k prostředku z nouze k praetorské *actio in factum*. Mínění odchylné nepožívalo asi v tomto případě takové váhy.<sup>255)</sup>

3. Ostatní *negotia*. Z ostatních konkrétních případů, římským právníkům předkládaných k dobrozdání stran žaloby, souvisely některé se smlouvou trhovou. Někdo „prodal“ druhému dům za to, že mu bude kupcem znovuzřízen jiný jeho dům. Sabiniané patrně viděli i v tomto případě prodej, čímž byla otázka žaloby vyřízena. Prokulian Neratius však popírá, že by šlo o trh (výměna věci za peníze), vylučuje *actio empti-venditi* a zastává, že přísluší *actio civilis incerti*, jinými slovy, že tu jest kontrakt *innominální*, přirozeně proto, poněvadž případ není totožný s trhem, má však kausu analogickou.<sup>256)</sup> Jiné případy blíží se smlouvě nájemní. Sem patří především případ, že někdo dá druhému do užívání svou věc, za to, že tento onomu vzájemně postoupí užívání své věci. Sabiniané patrně, jako zastávali, že trh může býti kontrahován výměnou věci, tak považovali za nájem věcný, když pro-

najimatel a nájemce vymění si navzájem užívání svých věcí.<sup>257)</sup> Proculianí naproti tomu nepovažovali tento případ za smlouvu nájemní, nýbrž za analogické *συνάλλαγμα*, dávající vznikati žalobě *actio civilis incerti*.<sup>258)</sup> Jiné případy mají elementy smlouvy mandátní. Sem patří na př. úmluva, že A vydobude pohledávku osoby B, za to však B vymůže pohledávku osoby A. I tu jedna část právníků hleděla případ zahrnouti pod *mandatum* (vzájemné, takže mandatáři nepřisluší nárok na náhradu výloh), druhá část však konstruovala nové *negotium*, analogické *mandatu*.<sup>259)</sup> Konečně velice praktický případ do *ut manumittas*, byl analysován již shora.

Z uvedeného jest viděti, jak ta část římských právníků, která připouštěla existenci „nových“ kontraktů, pracovala kasuisticky podle jednotlivých konkrétních případů. Takovouto cestou otevírala jen poněmáhu uzavřený okruh systému kontraktního. Než však vývoj v tomto směru mohl býti ukončen, nastala známá politická i kulturní dekadence římského západu a s ní související úpadek, téměř zánik římské tvořivosti právnícké. A tak dokončiti vývoj nových kontraktů bylo dáno ne již římské, ale byzantské pravovědě. Tato, generalisující kasuistická rozhodnutí římských právníků, konstruovala novou skupinu kontraktů t. zv. nepojmenovaných. Jsou to veškeré úmluvy, které dají se zahrnouti pod schemata: do *ut des*, do *ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*. Tedy jakákoliv úmluva o vzájemné výměně věcí nebo činností, o vzájemné výměně věci za činnost nebo činnosti za věc, spadá pod všeobecný pojem „nepojmenovaného“ kontraktu, *ἀνόνομον συνάλλαγμα*, který stává se obligáčně závazným, jakmile jedna ze stran plnila. A tak byla vytvořena nyní k doplnění starých římských typických kontraktů nová všeobecná kategorie smluvní, nepojmenovaný kontrakt, zahrnující téměř všechny případy smluvní, jež se nedají subsumovat pod kontrakt „pojenovaný“. Této nové všeobecné kategorii smluvní odpovídá nový všeobecný útvar žalobní, *actio in factum civilis*, známá též jako *actio praescriptis verbis* (*πολιτικὴ ἱμφακτὸς ἢ προεσκριπτὸς βέρεβις*). Význam této nové terminologie „civilis in factum“ leží v tom, že žaloba (t. j. libellus žalobní) není označena technicky, nýbrž formulována podle konkrétního případu (*in factum*); jelikož pak

257) Sabinian Gaius ovšem prostě referuje o sporu. neřeše ho. „... quae-ritur, an locatio et c. contrahatur“ III, 144.

258) Srovn. též I 3, 24, 2, kdež interpolace „et placuit... contractus“ jest více rázu formálního. Smlouvy o dílo týkají se případy uvedené u Gaia 3, 143, a v I 3, 24, 1, D 19, 5, 22.

259) Srovn. D 19, 5, 5, 4.

260) Elementy různých smluv reálních má smlouva o odevzdání věci k prohlídce (*rem inspiciendam dare*). Často spadá pod kontrakt kommodátní, ale může podle okolností tvořiti též „novum negotium“. Srovn. D 13, 6, 10, 1 — 47, 2, 79 — 19, 5, 17, 2 — 23 eod.

253) Caelius Sabinus—Gai III 141 — C 4, 64, 1.

254) Betti Bull. I. d. r. cit.

255) Srovn. z pramenů dále D 19, 5, 13 pr — D 17, 2, 44 — D 19, 5, 17, 1.

256) Srovn. D 19, 5, 6 — D 19, 1, 6, 1 — D 19, 5, 13, 1 (interp.) Srovn.

Kritickou studií L. Nerazio Prisco od Nic. Iorio, 1913, Bologna, str. 28 a násl.

byzanští právníci vytvořili ještě jinou všeobecnou žalobu in factum, žalobu na náhradu škody mimokontraktní, nazývají žalobu z nepojmenovaných kontraktů in factum „civilis.“ Podobný jest význam terminologie actio praescriptis verbis.<sup>260a)</sup> Tato theorie nepojmenovaných kontraktů byla vytvořena profesory byzantských právnických škol (na př. v Berytě) a byla přirozeně recipována kompilatory Justinianovými. Tito, chtějíce uvést kasuistická rozhodnutí římských právníků v souvislost s všeobecnými a abstraktními schematy byzantskými (do ut des atd.) generalisovali konkrétní případy klasické a reprodukovali je jako součást všeobecného pojednání o datio ob rem.<sup>261)</sup> Arci nereprodukovali jich věrně, nýbrž v mnohých směrech je změnili, na př. za tím účelem, aby je uvedli v soulad s novou všeobecnou processní formou, actio civilis in factum, actio praescriptis verbis, sloužící k vynucení vzájemného plnění. Vedle této žaloby přísluší z kontraktu innominátního tomu, kdo předem splnil, žaloba na vrácení, condictio, založená na tom, že kontrahent splnil, očekáváje vzájemné splnění, toho se však nedočkal (condictio causa data causa non secuta). Tato žaloba na vrácení plněného vyskytuje se v právu Justinianském též v jiné funkci, jako právní prostředek, sloužící k odstoupení od smlouvy (propter poenitentiam). Kdo plnil za účelem dosažení vzájemného plnění, může kdykoli, dokud druhá strana nespĺnila, odstoupiti a žádati vrácení, toho, co splnil.<sup>262)</sup>

## OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU.

Vedle uvedených již kontraktů znalo právo římské ještě celou řadu jiných negotií, jakožto pramen civilní obligace nedeliktní. Případy, sem náležející, můžeme rozdělit na dvě kategorie:

A. Především sem patří četná jednání, obsahující elementy některých kontraktů konsensuálních. Je to:

1. negotiorum gestio (jednatelství bez příkazu), jehož znakem, společným s mandatem, jest vědomé obstarávání cizích záležitostí pro toho, jehož se záležitost týká, avšak na rozdíl od mandata schází tu pověření toho, jehož se záležitost týče,

2. cura, tutela (obstarávání záležitostí opatrovníkem, na př. síleného a poručníkem nedospělého), jež má podobný vztah k mandatu, jako negotiorum gestio,

<sup>260a)</sup> Srovn. o tom velmi podrobná badání de Francisciho *Συνάλλαγμα* II st. 34—245.

<sup>261)</sup> Tractatus ob rem dati D 19, 5, 5.

<sup>262)</sup> D 19, 4 — D 19, 5 — C 4, 64 passim. Interpolace, objevené Haymannem, jsou vyznačeny ve vydání Krüger-Mommsenově.

3. communio (společenství věci nebo práva), jež se jeví svou objektivní skutkovou povahou jako societas, jíž však schází typický animus societatis,

4. hereditatis aditio (obligatio) t. j. uvázání se v dědictví z testamentu a důsledkem toho převzetí závazku, zaplatiti odkazy dle testamentu, má blízký vztah k mandatu.

Většina těchto negotií byla uznána již ve starém právu za pramen civilní obligace. O jejich ne delikttní povaze nemohlo býti sporu. Ze římská pravověda, když začala systematicky rozřizovatí prameny obligace a vytvořila právní kategorie „kontraktů“, nepojala uvedená negotia mezi kontrakty, vyplynulo prostě z toho, že na jedné straně byla zřejmá příbuznost jejich s uvedenými kontrakty konsensuálními, na druhé straně scházel u nich konsens stran, který u konsensuálních kontraktů byl naprosto nezbytným požadavkem, a konečně i u ostatních kategorií kontraktů zásluhou Pediovou a Celsovou a j. pone náhlu pronikal. Systemisující pravověda, majíc naše případy seskupiti pod určitou širší kategorií, uchýlovala se tedy k analogii, pojímajíc na př. obligaci z neg. gestio jako obligaci quasi ex mandato a pod., jinými slovy pojímajíc obligace z uvedených jednání analogicky jako obligaci quasi ex contractu.

B. Dále sem náleží řada negotií, blízcích se kontraktům reálním, jmenovitě mutuu. Jich společným jest, že obligace vzniká tu následkem plnění jedné strany (re, datione) a bezdůvodného obohacení druhé strany. Příklady: někdo omylem zaplatí druhému, co mu není dlužen; někdo dá druhému nějaký kapitál, nebo věno jako věno pro nastávající manželství, k němuž však dodatečně nedojde. Co mají tyto případy společným s kontrakty reálnými, zvláště s mutuem? Jedná se tu o převod věci, na př. peněz (datio), druhá strana jest převodem tím bezdůvodně obohacena. Tu i tam datio (resp. numeratio) jest základem civilní povinnosti vrátiti, civilního „dare oportere“ abstraktní kondikce. Tyto společné znaky jsou tak významné, že se nedivíme, že s počátku mutuuum téměř splývalo s jinými případy nespravedlivého obohacení cizím kapitálem. Později se sice mutuuum emancipovalo, neboť a) se stanoviska hospodářsko—sociálního vyvinulo se v typické jednání úvěrní, b) se stanoviska ryze právního bylo konstruováno jako datio ut reddatur (tantundem eiusdem generis)<sup>263)</sup> — a dokonce povinnost k vrácení byla připoutána nejen k vůli dávajícího, ale i k souhlasné vůli přijímacího.<sup>264)</sup> Tím se mutuuum, které ještě u Labeona není kontraktem, rozvinulo v kontrakt.

<sup>263)</sup> Srovn. Gai III, 90, Ulpian D 12, 1, 19, pr.

<sup>264)</sup> Celsus D 12, 1, 32 ... (mutuum) nisi inter consentientes fieri non potest.

Naproti tomu případy vlastní sféry neodůvodněného obohacení cizím majetkem nebyly a nemohly být konstruovány jako kontrakt v užším smyslu, jako smlouva civilní. Neboť u nich vzniká sice obligace ex datione, ale ne podle vůle dávajícího, tím méně podle souhlasné vůle dávajícího a přijímajícího, ale bez jakéhokoliv ohledu k vůli jejich.<sup>265)</sup> Kam zařadit tudíž případ bezdůvodného obohacení? Obligací z hlavního, sem náležejícího případu, solutio indebiti, konstruují římstí právníci jako obligací quasi ex mutuo, a následkem toho quasi ex contractu.<sup>266)</sup> Ostatní případy pak pojímají zase jako období solutionis indebiti (na př. quasi plus debito solutum), tedy konec konců jako obligací quasi ex mutuo, quasi ex contractu.

Jak nazírá na uvedené dvě skupiny obligací quasi ex contractu právo Justinianské? V právu tomto dovršen jest vývoj, započatý některými klasickými právníky, Celsem a j., totiž: contractus jest vlastně synonymem smlouvy obligáční, jejíž essentiale jest consensus, k němuž druhdy musí přistoupení forma, na př. verba, res (!) Právní jednání obligáční, která se z tohoto stanoviska nedají zahrnouti pod kontrakt, tvoří quasikontrakt. Jsou: neg. gestio, tutela, cura, communio, her. aditio, conditio indebiti. Případy nespravedlivého obohacení tvoří zvláštní skupinu, kterou by bylo lépe než pod quasikontrakty zahrnouti pod pojem obligací ze zákona. Myšlenka jest, že nikdo nemá být obohacen na úkor druhého. Tudíž základ žalob pro bezdůvodné obohacení není nezbytně datio, nýbrž factum, že někdo obohacen na úkor druhého. Proto příbuznost kondikcí sine causa s kontrakty reálnými z velké části mizí a jest proto lépe mluvit tu o obligací ze zákona, než o obligací quasikontraktní.<sup>267)</sup>

265) Srovn. D 12, 6, 50.

266) Srovn. Gai III 91, I III 27, 6, D 44, 7, 5, 3.

267) Z velké literatury moderní srovn. jednak díla, jež jsou postavena na té základní myšlence, že římská klasická pravověda nedošla v systematické jednotlivých důvodů obligace dále, než ku třídění: delikty — kontrakty. Sem patří studie Perozziho (Le obbligazioni romane, Bologna 1903, st. 138 a násl., Istituzioni II, st. 10 a násl.), Mitteis, R. Privatrecht st. 86 pozn. 38, Arrangio Ruiz, Le genti e la città 1914 st. 46 a násl., Istituzioni st. 169. Naproti tomu Riccobono (Dal diritto romano classico al dir. moderno st. 263 a násl.), vycházející z pojmu contractus jakožto conventio, uznává analogické rozšíření uznaných kontraktů a deliktů na nové poměry obligáční a popírá pouze všeobecné kategorie quasikontrakt a quasidelikt. Podobné analogické rozšíření uznaných kontraktů zastává i Betti Sul valore dogmatico d. categoria „contrahere“ Bull. I. d. r. XXVIII st. 3 a násl. Konečně Bonfante (Istituzioni st. 388, 389 pozn. 1) zastává jak analogické rozšíření jednotlivých kontraktů, tak i klasický původ obligace quasi ex contractu a quasi ex delicto, vycházející ovšem z jiného základního pojmu contractus než Riccobono (contractus = negotium contractum). Srovn. též Marchi Storia e concetto dell' obbligazione romana 1912, st. 30 a násl.

## OBLIGACE Z BEZDŮVODNÉHO OBOHACENÍ<sup>268)</sup>

(D 12, 4—7; C 4, 5—9.)

O obohacení mluvíme, byl-li majetek nějaké osoby rozmnožen na úkor druhého (t. j. za současného ztenčení majetku druhého); rozmnožení může být i nepřímé, ušetření výloh, jimž byl majetek za tehdejšího svého stavu nezbytně vydán; byly-li ušetřeny, byl tím majetek nepřímo rozmnožen na úkor jiného majetku, který je o to ztenčen. Bez důvodným jest obohacení, které postrádá právního důvodu. Blíže určití kriterium bezdůvodnosti jest úkolem jednotlivého zákonodárství, vybudovaného na zásadě, že bezdůvodné obohacení má být vyrovnáno. Také římská pravověda vyvodila z požadavku slušnosti a spravedlnosti práva přirozeného a ius gentium heslo o vyrovnání bezdůvodného obohacení. Tak Papinian praví „quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit“ a Pomponius ještě všeobecněji praví „natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiore“. <sup>269)</sup> Otázka jest: jak formulovala římská pravověda kriterium bezdůvodnosti obohacení a kdy uznávala civilní nárok na vyrovnání obohacení. V právu moderním a do jisté míry i Justinianském jest nárok na vydání obohacení založen na f a k t u nespravedlivého obohacení, pramen obligace jest sám zákon. Naproti tomu v právu římském, jež nemá jiného pramene obligace než delikt a kontrakt a skutečnosti jim analogické, nemůže být nárok na vrácení obohacení založen jinak, než deliktem (furtum, rapina, calumnia), nebo právním jednáním, t. j. dobrovolným převodem majetku, zvláště převodem vlastnickým (datione, re). Obohacení, jež nastalo jinak než „datione“ ochuzeného, nezakládá civilního nároku na vyrovnání. Odchylnka platí pro obohacení následkem furta a rapiny, ale tu římstí právníci odůvodňují žalobu na vrácení (condictio furtiva) jinak (odio furum), jsouce si vědomi abnormálnosti kondikce. Obligace na vydání jest tedy v pravém smyslu „reální“ jako při mutuo. K jejímu uplatnění slouží abstraktní condictio (žaloba stricti iuris, neudávající ve své intenci důvodu vzniku obligace). Převod majetku (datio) jest důvodem kondikce jen tehdy, uskutečnilo-li se jím nespravedlivé obohacení. Které jsou to případy v právu římském a jaké jest tedy kriterium bezdůvodnosti obohacení, vynikne z následujícího.

268) Srovn. Mayr, Die Condictio d. r. Privatrechtes 1900, Condictio incerti, Z. Sav. St. XXIV st. 258, XXV st. 138, Koschembar Lyskovski, Die Condictio als Bereicherungsklage I 1903, II 1907, Pernice Labeo III. st. 201, Pflüger, Condictio und kein Ende 1911, Mitteis, Dogm. Jahrbücher XXXIX st. 153 a násl., Meltzl, Über den Ursprung der Condictio incerti, Kolossvár 1907.

269) Srovn. D 12, 6, 66, D 1, 2, 6, 14.

## I.

Z případů bezdůvodného obohacení nejdůležitější a nejpracovanější dogmatická konstrukce jest *solutio indebiti*, t. j. zaplacení toho, co plátce není dlužen (D 12, 6 — C 4, 5). Podmínky jsou:

1. *Solutio*, t. j. splnění obsahu (domnělého) závazku, směřujícího k „dare“, ať již spočívá v převodu věci nebo peněz, nebo též *datio in solutum*, t. j. poskytnutí jiné věci místo vlastního dlužního předmětu (domněle dlužného).

2. Neexistence dluhu, a to buď úplná, při níž dluh nepozůstává ani *ipso iure*, ani jako *obligatio naturalis*, nebo částečná, při níž dluh sice existuje *ipso iure*, ale může být odvrácen *exceptione perpetua*. Zaplacení obligace platné, ale nežalovatelné (*obligatio naturalis*) není *solutio indebiti*, poněvadž „*indebitum*“ se interpretuje ze stanoviska *ius gentium* a *ius naturale* „*debiti ratio in conditione naturaliter intellegenda est.*“ Tryphoninus.<sup>270)</sup> Zaplatil-li někdo omylem dluh, existující sice, ale závislý na odkládací výmince, ještě před splněním s výminky, může *conditione pendente* žalovati o vrácení. Zaplatil-li však před uplynutím lhůty počínací, nemá kondikce, neboť existence dluhu jest v tomto případě jistá.

3. Omyl platitelův (omylem se domnívá, že jest dlužen, ačkoliv dlužen není, omylem neví o excepci, nebo o nejistotě dluhu, na př. o odkládací, dosud nesplněné výmince). Vědomost platitelova o neexistenci dluhu, jež platí, zbavuje jej žaloby na vrácení (v tom případě je tu darování, jež vylučuje každou obligaci, po případě i jiný motiv, který právo nerespektuje.<sup>271)</sup> Pouhá nejistota platitelova o existenci či neexistenci dluhu pravidelně nezabavuje jej žaloby o vrácení, ukáže-li se dodatečně, že dluh skutečně neexistuje, obzvláště vymínil-li si vrácení pro ten případ.

Kdo přijal zaplacení *indebita*, jest povinnen přijaté vrátiti, a to buď *in genere*, byla-li plněna *quantita* věcí zastupitelných, na př. peněz, nebo *in specie*, byla-li převedena jiná *certa res*. Žaloba jest *condictio indebiti* (*actio certae pecuniae, condictio certae rei*.) *Actio certae pecuniae* uzavírá v sobě přesně *obnos* zaplacený jako *indebitum*, nikdy však úroky (naprostá shoda s žalobou z *mutua*). *Condictio certae rei* vztahuje se na věc

<sup>270)</sup> Fr. 64 D eod., fr. 47 D eod.

<sup>271)</sup> Srovn. *sentenci Paulovu* D 50, 17, 53 *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.* Tato *sententia* ovšem nevystihuje všech možných případů. Vždyť jest možno, že ten, kdo vědomě platí *indebitum*, sleduje tím nějaký nedovolený účel. Srovn. na př. D 46, 3, 50, rozhodnutí téhož Paula. Konečně sem patří *text Pomponiův* D 12, 6, 50 *Quod quis sciens indebitum dedit hac mente, ut postea repeteret, repeterere non potest.*

s plody a vším přírůstkem. Obě jsou *stricti iuris*. Proto zkáza věci (jde-li o nezastupitelnou věc) osvobozuje od obligace, ač-li dlužník nezpůsobil ji pozitivním působením (*culpa in faciendo*).

Zaplatil-li někdo sice to, co byl dlužen, ale větším obnosem, než byl dlužen (zaplatil 200, jsa dlužen jen 100, vydal celý pozemek, jsa povinen vydati pouze díl), může vymáhati *condikci* tuto *differenti* jakožto *plus debito solutum*.<sup>272)</sup> *Condictio* vztahuje se na ten díl plnění, který přesahuje dlužnou *quantitu*. Jsou však případy, že *condikce* části plnění naráží na překážky. Dejme tomu, že dlužník, povinný zaplatiti 100, dá věřiteli (s jeho souhlasem) na místo splnění (*in solutum*) pozemek hodnoty 200, protože se omylem domnívá, že dluhuje 200. Zde jest nemožná *condikce* dílu pozemku,<sup>273)</sup> tím spíše nelze nutiti věřitele, aby vrátil 100. Tuto *kollisi* rozřešila *pravověda* (Julian, Marcellus, Pomponius) tím, že dlužníku, více splnivším, byla poskytnuta *condikce* celého předmětu *quasi indebitum solutum* a on byl povinen splniti původní obligaci. Jiný charakteristický případ, že někdo splnil víc, než byl dlužen, nebyla však možna *condikce* této *difference*, a tedy měla místo *condikce* celého plnění (a ovšem i obnovení původní obligace) byl případ obligace *alternativní* nebo *generické*.<sup>274)</sup> Někdo slíbil dáti ten nebo onen předmět, podle své vůle (obligace *alternativní* s volbou dlužníkovou); nevěda omylem o této alternativě, domníváje se, že dluhuje jen předmět A, převede jej do vlastnictví věřitelova. Tím splnil víc, než byl povinen, neboť měl právo podle své libosti třeba splniti předmět B, který eventuelně jest menší ceny. Může tedy *condikovati* splněný předmět A a osvoboditi se splněním předmětu B. Totéž, domníval-li se omylem, že dluhuje určitou věc, na př. určitého koně jako *species*, ač dluhoval *genericky* koně. Z uvedeného vyplývá: splní-li dlužník „více“ než byl dlužen, přísluší mu buď *condikce* části (onoho *plus*) nebo *condikce* celého plnění za současného obnovení se původní obligace, podle okolností. Kdy nastával tento druhý případ, bylo ukázáno na dvou příkladech a jest všeobecně vyjádřeno Paulem takto: „*Cum amplius solutum est, quam debebatur, cuius pars non invenitur quae repeti possit, totum esse indebitum intellegitur manente pristina obligatione.*“<sup>275)</sup>

(Pozn. Již v předchozím bylo viděti značné rozšíření funkce *condictionis indebiti*. Pojem „*plus debito solutum*“

<sup>272)</sup> Srovn. Gaius 2, 283, Julian D 15, 1, 11, 7, Javolenus D 12, 6, 45... *plus debito solutum per conditionem recte recipietur.*

<sup>273)</sup> Neboť „*nemo invitus compellitur in communionem*“ fr. 26 § 4 D eod.

<sup>274)</sup> Julian fr. 32 § 3 D eod.

<sup>275)</sup> D 50, 17, 84, pr.

inspiroval pak právníky, aby připouštěli kondikci ještě v dalších případech, v kterých, přesně vzato, nebylo lze mluvit o splnění nedluhu (úplně nebo částečně.<sup>276</sup>) Tak na základě autority Julianovy bylo používáno kondikce k dodatečnému uplatnění práva retenčního. Někdo, jsa povinen (na př. jako dědic z fideikommissu) vydati někomu pozemek, vynaložil naň náklady, načež pozemek převedl věřiteli, (odkazovníku) nezraziv si výloh, neuplatniv práva retenčního. Konstrukce Julianova zní: (incerti interp.) *condictio ei competit, quasi plus debito solverit*, t. j. může kondikovati pozemek, poněvadž nesraziv si výlohy, splnil víc, než byl dlužen; věřitel ovšem může odvrátiti kondikci tím, že mu dobrovolně nahradí výlohy.<sup>277</sup>) Kondikce jest významná tam, kde nelze vynaložení výloh pojímati jako *negotiorum gestio*.<sup>278</sup>) Podle téhož Juliana byla připouštěna kondikce též tehdy, když někdo převedl na druhého na základě obligačního poměru nějakou věc, a omylem nedal si garantovati různé jistoty, na něž měl právo, na př. dědic splnil odkaz opomenuv si omylem dáti *cautio evicta hereditae legata reddi*. Může kondikovati fideikommiss „*quasi plus solutum*“, ale fideikommissář může kondikci odvrátiti dobrovolným zřízením kauce.<sup>279</sup>) V obou uvedených případech nelze na první pohled mluvit o splnění indebita, neboť bylo povinností dlužníka splnit, ale bylo jeho právem žádati současně náhradu výloh, resp. zřízení jistoty, a odpírati splnění, dokud jeho žádosti nebylo vyhověno; splnil-li omylem, nevyžádav si náhrady výloh nebo zřízení jistoty, byla mu poskytnuta kondikci splněného možnost, docíliti nepřimo výloh, resp. jistoty. Další rozšíření kondikce indebiti vyplynulo konečně z toho, že základu jejímu, *solutio*, byly na roveň postaveny i jiné akty, na př. *delegatio*. Dlužník (domnělý) platí svůj (domnělý) dluh tím, že k poukazu věřitele zaváže se jinému. Bylo uznáno, že obnos, na který se nyní zavázal, může kondikovati na svém bývalém (domnělém) věřiteli (delegantovi), jakoby mu byl platil indebitum, ale žalovaný může se osvoboditi, způsobí-li jeho sprostění zá-

276) Vylíčení a prokázání pravé podstaty tohoto „plus debito solutum“, jmenovitě v dalších jeho aplikacích, jež jsou nastíněny v následujícím, jest zásluhou Pflügerovou. V jeho šlépějích kráčí Bettí (Valore dogm. d. categoria „*contrahere*“).

277) D 30, 60.

278) Bližší vymezení případů, kdy bylo možno neuplatněné retenční právo dodatečně přivést k platnosti kondikci předmětu retence, má svůj základ ve všeobecných kriteriích Julianova místa D 12, 6, 33. Srovn. Pflüger cit. str. 44, Bettí cit. Bull. XXVIII st. 55. Nutno arci blíže ohraničiti kondikci od *actio negotiorum gestorum*.

279) D 35, 3, 3, 10.

vazku.<sup>280</sup>) Vidíme tedy, že kondikce dlužného předmětu užívá se často, aby nepřimo bylo vynuceno splnění nějakého práva kondicentova (výlohy, jistota, osvobození od závazku). Odchylné bylo stanovisko Papinianovo.<sup>281</sup>) V právu Justinianském, kde jest základem obohacovací žaloby prostě *factum*, že někdo jest na úkor druhého obohacen bezdůvodně, není třeba uchýlovati se k praktickému dosažení uvedených účelů ke konstrukci *quasi plus debito solutum* a ke kondikci předmětu dlužného. Připouští se prostě žaloba, jejímž přímým předmětem jest zaplacení výloh, zřízení kauce, osvobození od závazku, i mluví se o *condictio inpensarum*, *condictio cautionis*, *condictio liberationis* a pod., zkratka o *condictio incerti*.)

## II.

Jiná řada případů bezdůvodného obohacení pojí se v klasické pravovědě k termínu *datio ob causam* a k žalobě *condictio ob causam datorum*. Základní myšlenkou těchto případů jest: splnil-li někdo něco druhému vzhledem k nějaké očekávané okolnosti, ta se však nesplnila, může žádati vrácení. Předpokládanou okolností může býti: buď vzájemné plnění příjemcovo, nebo jiné *factum*.

A) Případy prvního druhu tvoří skupina t. zv. nepojmenovaných kontraktů. Dá-li někdo něco druhému, aby tento vzájemně dal nebo něco vykonal, může žádati *condictione* vrácení, nesplní-li protistrana své vzájemné plnění. Jest ovšem známo, že římská pravověda, nebo s počátku aspoň jedna skupina právníků zastávala, že úmluva o vzájemném plnění tvoří nepojmenovaný kontrakt, analogický s uznanými kontrakty konsensuálními, a že z něho vzhází civilní žaloba na vzájemné plnění (*actio civilis incerti*). V jakém poměru k této žalobě byla kondikce na vrácení, není zcela jisto pro právo

280) D 12, 4, 9, 1 „*condictio ei competit, ut liberetur*“, t. j. nepřimou funkcí kondikce delegátovy jest jeho osvobození. Srovn. dále tyto texty: D 46, 2, 12, *interpolovano* „*condictione vel incerti*...“, D 46, 2, 13, D 23, 3, 78, 5, C 4, 5, 2, D 44, 4, 7, D 39, 5, 2, 3—4, *interpolovano* „*incerti*“. V posléze uvedených dvou textech jest patrně *interpolována* též *excepce* a kondikce vůči stipulatoru a připouštěla se pravděpodobně pouze kondikce vůči delegantovi, aby způsobil osvobození dlužníkovu (t. j. jestli nezpůsobil jeho osvobození). Arg. jest zcela jistě *interpolovaná* věta „*et habet haec sententia Iuliani humanitatem, ut etiam adversus hunc (stipulatorem) utar exceptione et condictione, cui sum obligatus*“.

281) V případě odevzdání odkazu bez vzájemného zřízení jistoty prohlášoval Papinian, že „*cautionis praestandae necessitas solutionem moratur, non indebitum facit, quod fuit debitum*“. D 33, 4, 7, 4. Též Ulpian schvaloval uvedené konstrukce Julianovy a jeho stoupenců jen „*utilitatis gratia*“. D 35, 3, 3, 10. Srovn. Bettí Bull. XXVIII st. 76.

klasické. Každá z těchto žalob měla asi své zvláštní podmínky vzniku a nebylo tedy konkurence mezi nimi.<sup>282)</sup>

B) Je-li předpokládaná okolnost, pro kterou někdo něco plnil, něco jiného, než vzájemné plnění protistrany, prostě nějaké factum, přísluší poskytovateli kondikce na vrácení, neuskuteční-li se předpokládaná událost. Sem náleží zvláště tyto případy: žena dá muži vzhledem k očekávanému manželství věno, manželství se však neuskuteční; někdo dá svému věřiteli určitý obnos, očekává vyrovnání, to se však neuskuteční; emancipatus, chtěje se uvázati v dědictví, konferuje se svými spoludědici (bratry) svůj majetek, na to ale dědictví se vzdá; někdo daruje někomu něco na případ své smrti, pak ale se uzdraví, nebo obdařený dříve zemře.<sup>283)</sup> Ve všech případech máme tu datio ob causam. Neuskuteční-li se causa, jest datio důvodem civilního nároku na vrácení a civilní žaloby condictio ob causam datorum.

V právu Justinianském zahrnují se případy, ad A a B uvedené, pod nový termín, condictio causa data causa non secuta. Nutným základem kondikce není datio, ale prostě factum obohacení cizím majetkem bez právního důvodu.<sup>284)</sup>

### III.

Vedle uvedených případů poskytovala římská pravověda kondikci i v jiných případech, aniž by je, jak se zdá, seskupovala v určitá schemata.

Tak bylo možno žádati zpátky to, co někdo přijal z motivu zavržitelného nebo nemravného nebo jednáním protizákonným. Někdo na př. dal druhému peníze, aby tento nevedl proti němu process, zřejmě nespravedlivý (calumnia). Může žádati vrácení. Bylo-li nemravné nejen přijetí peněz, ale i jejich poskytnutí, byla condictio vyloučena.<sup>285)</sup>

V Justinianském právu mluví se o condictio ob turpem causam a o condictio ob iniustam causam. Veškeré případy pak, které ze nedají zahrnouti pod žádné z uvedených již schemat — (condictio indebiti — causa data causa non secuta — ob turpem causam — ob iniustam causam) zahrnují se v právu Justinianském pod všeobecné schema condictio sine causa.

<sup>282)</sup> Srovn. Mayr, Condictio st. 257 a násl. Koschembar Lyskovski, Condictio I 201 násl. Srovn. D 12, 1, 19, pr.

<sup>283)</sup> Srovn. D 12, 4, 9, pr — D 12, 6, 23, pr — D 37, 6, 3, 5 — D 39, 6, 35, 3.

<sup>284)</sup> Srovn. na př. Perozzi, Istituzioni II 210.

<sup>285)</sup> D 12, 5, 1, pr.

### Negotiorum gestio.<sup>286)</sup>

(D 3, 5 — C 2, 18 (19) — I 3, 27, 1.)

Negotiorum gestio (jednatelství bez příkazu) jest právní poměr, záležející v tom, že jeden (negotiorum gestor) obstarává dobrovolně za druhého (dominus negotii) jeho záležitosti, ať již právní (zaplacení dluhu) nebo faktické (na př. opravení domu). Zvláště praktický případ byl ten, že někdo obstarával záležitosti osoby nepřítomné.

Na první pohled vidíme podobnost tohoto poměru s poměrem mandátním. V obou právních poměrech jedná se o dobrovolné, bezplatné obstarávání cizích záležitostí v cizím zájmu, za prosté nahrazení výloh. Rozdíl jest pak ten: důvod obligace z mandata jest v převzetí příkazu, v konsensu mandanta a mandataře, důvod obligace gestorovy jest ve skutečném ujetí se cizí záležitosti bez příkazu, bez dohody stran. V obou právních poměrech, mandatu i negotiorum gestio, stojí proti sobě dvě obligace: závazek jednatelův, správně provést cizí záležitost a závazek toho, jehož se záležitost týká, zaplatiti výlohy, s provedením spojené. K uplatnění těchto obligací slouží u jednatelství bez příkazu actio negotiorum gestorum pána záležitosti (dominus negotii) na provedení záležitosti a actio neg. gest. jednatelova negotiorum gestor na náhradu. Tato žaloba byla právě tak jako actio mandati civilní iudicium bonae fidei, ať již byla vznášena dominem negotii (při čemž mohl gestor své protinároky uplatňovati compensando), či gestorem. Vedle této civilní žaloby, známé pokud jde o domina negotii, již v době Ciceronově, vyskytují se v kompilaci stopy po actio in factum z neg. gestio, na niž jmenovitě se vztahuje edikt de negotiis gestis. Analogicky, jako v jiných případech (commodatum, depositum, pignus), lze souditi, že iudicium in factum bylo předchůdcem iudicia bonae fidei. Jest jen otázka, jaký byl rozsah žaloby in factum, vztahovala-li se jak na domina negotii, tak na gestora, či pouze byla proponována ve prospěch gestorův. Lze souditi s jistou pravděpodobností, že uvedená actio in factum se vztahovala jen na gestora, jinými slovy: praetor viděl se nucena garantovati

<sup>286)</sup> Z ohromné, namnoze však dosud protichůdné literatury, srovn. Wlasak, Zur Geschichte des negotiorum gestio 1879, Pacchioni, Trattato della gestione degli affari altrui 1893, 1912, Karlowa, R. Rechtsgeschichte II 667, Segrè, Sulla formola relative alla neg. gest. Studi Moriani II st. 291 a násl. Lenel, Edictum perpetuum II vyd. 1907 str. 100 a násl. Peters, Generelle und spezielle Klagen VII, Die actio neg. gest. Z. Sav. St. XXXII st. 263, Partsch, Studien zur negot. gest. I 1913, Riccobono, Dal diritto romano classico al diritto moderno 1915 (Annali del Seminario giuridico univ. die Palermo III, IV st. 209 a násl.), Biondi, Iudicia bonae fidei 1920, st. 73 a násl. Girard Droit romain VII ed. 656 a n., Heyrovský II 189 a n., Vančura II 348 a n., Bonfante Ist. 495, Perozzi Ist. II 249, Costa Storia 371.

v ediktu gestorovi žalobu na náhradu jednatelství, poněvadž původně — ještě v době Ciceronově<sup>287)</sup> — měl pouze dominus negotii civilní žalobu negotiorum gestorum, nikoli ale gestor, který mohl své nároky uplatnit jen compensando proti actio negotiorum gestorum pána záležitosti; aby tudíž mohl nezávisle na žalobě pána záležitosti domoci se svých výloh, proponoval praetor v jeho prospěch edikt: si quis negotia alterius ... gesserit, iudicium (sc. in factum) dabo.<sup>288)</sup> Došlo se však časem k tomu práv. přesvědčení, že negotium gestor, jako jest po právu zavázán z jednatelství, tak jest i oprávněn žádati náhradu, a civilní actio negotiorum gestorum byla rozšířena i na prospěch gestorův, takže v právu klasickém přísluší civilní actio neg. gest. jednak pánu záležitosti, jednak jednateli.

#### Podmínky negotiorum gestionis.

1. negotium alienum, t. j. záležitost, která objektivně náleží do právní sféry gestorovy, nýbrž do právní sféry jiného. Příklady: někdo platí cizí dluh, někdo vede cizí proces, někdo podnikne nutnou opravu cizího domu atd. Ona „cizí záležitost“ musí existovati, objektivně ne pouze v myslí gestorově. Vybere-li někdo pro druhého dluh domnělého dlužníka, podniká pro druhého to, co jeho záležitostí není, tudíž — není-li jiných podmínek — není tu negotiorum gestio.<sup>289)</sup>

2. animus negotia aliena gerendi, t. j. úmysl gestorův, jednati pro jiného. Jednání gestorovo musí býti cele projevem takové vůle. Je-li s vůlí, jednati pro jiného, spojena vůle, jednati pro sebe, není tu negotiorum gestio. Dá-li tedy spoluvlastník o své újmě opravití společný dům, není to negotiorum gestio, neboť on, obstarává zájem společníkův, nezbytně obstarává též zájem svůj, a jest tu tedy pouze právní poměr, vyplývající ze společenství věci. Negotiorum gestio byla by však tehdy, když by dominus pro parte prodal díl svého společníka.<sup>290)</sup> To se vyjadřuje v pramenech též slovy, že jednání gestorovo musí býti provedeno „sponte et nulla necessitate cogente“.<sup>291)</sup> Intence, jednati pro cizího, nemusí v sobě zahrnovati úmysl, jednati právě pro toho, jehož se objektivně jednání týče. Vždyť gestor ani často neví, za koho obstarává záležitost, již uznal nutnou, provést za někoho. Proto ani omyl gestorův stran osoby, za niž jedná, nerozhoduje, negotiorum gestio se usku-

287) Cicero Topica 17, 66.

288) Fr. 3 pr D eod.

289) Fr. 5 § 11 (9) D eod.

290) Srovn. blíže Riccobono, Dal diritto r. classico st. 209 a násl.

291) Ulpian fr. 3 § 10 D eod. Druhá věta tohoto textu jest podle Riccobona interpolována; na případ gestionis necessitate cogente vztahovala se subsidiární actio neg. gestorum utilis. (Dal diritto romano st. 316, 317.)

tečňuje, a to mezi gestorem a tím, jehož se záležitost týče.<sup>292)</sup> V pramenech se často mluví o tom, že gestio musí býti provedena „contemplatione alterius“, t. j. v zájmu, a to poctivém zájmu o druhého, v úmyslu vyvarovati ho škody, resp. způsobiti mu užitek. Gestio, která by byla provedena „depraedandi causa“, t. j. v úmyslu, poškoditi jiného, obohatiti se na úkor jiného, není pravý případ negotiorum gestio, není tu negotium alienum, ale „suum“ (Labeo)<sup>293)</sup>, nicméně i na takového gestora byla vztážena actio negotiorum gestorum.

Což obstarává-li někdo záležitost objektivně cizí, kterou považuje za svou? V pramenech<sup>294)</sup> se formuluje problém takto: „si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses“. Rozhodnutí konkrétních případů, sem náležejících, jsou v pramenech různá. Především sem patří případy, že držitel cizí věci nebo cizího dědictví, považuje je za své, vynaloží na ně náklady, načež bude donucen věc nebo dědictví vydati pravému vlastníku nebo dědici. Tu jest pevným principem práva klasického, vystupujícím jasně i v právu Justinianském, že tu není negotiorum gestio, že nemůže takový držitel náhrady svých nákladů dosíci jinak, než retentione (exceptio doli proti žalobám stricti iuris rei vindicatio nebo hereditatis petitio).<sup>295)</sup> Další, sem náležející případ týká se toho, že držitel dědictví, považuje se za dědice, zaplatil vlastním jménem jako dědic dluhy dědictví, odkazy, pohřební náklady a jiná břemena dědická. Nesporno bylo, že měl pro tyto náklady, vůči pravému dědici, žádatíci mu na něm dědictví, právo retenční. Jest však otázkou, je-li tento případ jednatelstvím bez příkazu, měl-li tedy zmíněný držitel dědictví actio negotiorum gestorum proti tomu, jemuž dědictví náleží. Pro právo klasické jest otázku tu zodpověděti záporně. V právu Justinianově se rozeznává: byl-li jedním držitele dědictví pravý dědic zproštěn závazků, jež by jinak musil splniti, přísluší držiteli dědictví (třebaže nejednal v úmyslu aliena negotia gerendi) actio negotiorum gestorum proti dědici; nebyl-li však tento svých závazků sprostěn, může bývalý držitel dědictví žalovati pouze toho, kdo byl jeho jedním obohacen.<sup>296)</sup>

Zvláštní skupinu případů jednatelství bez příkazu tvoří poskytování výživy (alimentace) a opatření pohřbu.

292) Má-li však omyl gestorův za následek, že jednání, jím provedené, jest neúčinné, neuskutečňuje se neg. gestio, a jednatel může pouze kondicí domáhati se vrácení plněného na tom, jemuž plnil. Riccobono cit. st. 259.

293) Fr. 5 § 5 (3) D eod.

294) Fr. 48 (49) D eod.

295) Srovn. D 6, 1, 48 — D 12, 6, 33 — C 3, 32, 16.

296) Srovn. D 5, 3, 50, 1 — D 3, 5, 48 (49) — D 11, 7, 14, 1 — D 11, 7, 32, pr — texty interpolované. Riccobono st. 244 násl.



Povinnost poskytovat výživu<sup>297)</sup> mohla být založena dle práva římského buď právním jednáním, na př. testamentem, (jímž na př. uloženo dědici, aby poskytoval určité alimenty propuštěncům zůstavitelovým) nebo právní normou. Sem patří zvláště vzájemné povinnosti alimentární mezi ascendenty a descendenty, původně asi jen morální, v pozdějším právu císařském již však právní povinnosti.<sup>298)</sup> Poskytl-li tedy někdo někomu výživu, nejsa k tomu právně povinen, mohl jako negotiorum gestor žádati náhradu. V pochybnostech arci — na př. šlo-li o osoby vzájemně příbuzné, ovšem ne v tom stupni, že by tu byla právní povinnost alimentární — bylo žalobci dokázati, že neživil dotyčnou osobu pietatis respectu, t. j. z lásky příbuzenské, nýbrž animo recipiendi, t. j. v úmyslu, aby dodatečně požadoval náhradu.<sup>299)</sup>

Právní povinnost, opatření pohřeb,<sup>300)</sup> lpěla podle práva římského hlavně na dědicích zemřelého, po případě na tom, jemuž to zůstavitel v testamentu přikázal, poskytuje mu současně nějaký majetkový prospěch.<sup>301)</sup> Opatřil-li tedy pohřeb někdo, kdo nebyl k tomu po právu povinen, mohl žádati náhradu jako negotiorum gestor na tom, kdo byl k tomu po právu zavázán. V praetorském ediktu byla za tím účelem proponována actio funeraria, žaloba in factum, in bonum et aequum. Arci i tu bylo předpokladem, jehož praktická důležitost vynikala zvláště, jestli obstaratel pohřbu byl příbuzným zemřelého, že toto jednání nebylo vykonáno z příbuzenského citu (pietatis respectu), nýbrž v úmyslu, požadovati náhradu (animo recipiendi). Tento subjektivní moment jest akcentován četnými reskripty císařskými,<sup>302)</sup> Poněvadž však důkaz tohoto animus recipiendi byl leckdy velmi těžký, zabezpečoval si ten, kdo obstarával pohřeb blízkého příbuzného důkaz o svém úmyslu, žádati dodatečné náhrady na osobě, k pohřbení povinné, zvláštním prohlášením před svědky, testatione.<sup>303)</sup>

297) Srovn. Perozzi Istituzioni II st. 131 a násl.

298) Srovn. D 25, 3, 5.

299) Srovn. fr. 33 (34) eod.

300) Srovn. de Francisci, La legittimazione attiva nell' azione funeraria Filangeri 1915, La misura della spese repetibili coll' a funeraria 1915 Rendiconti dell' I. Lombardo XLVIII 295 a násl., La legittimazione passiva nell' azione funeraria 1920 Athenaeum. Taubenschlag Z. S. St. XXXVIII 244.

301) Srovn. D 11, 7, 12, 4.

302) Srovn. D 11, 7, 14, 7 a četné konstitute z Codexu 2, 18.

303) Srovn. D 11, 7, 14, 7 a násl., kteréhožto místa kritický rozbor podává ve studii La funzione della testatio nel diritto funerario romano, Annali del Seminario giuridico Palermo, vol. VIII a v české stati O významu t. zv. testatio, Sborník věd pr. a st. XXII st. 13 a násl.

Povinnosti gestorovy (actio neg. gest. pána záležitosti, zvaná v teorii též directa).

Vykonati s pečlivostí celé jednání, jehož se dobrovolně ujal, praestare dolum et culpam. To jest pravidlem. Výjimečně nevztahuje se zodpovědnost gestorova na více, než na dolus (a podle terminologie byzantské i na culpa lata), ujal-li se cizí záležitosti, aby odvrátil škodu od osoby interessované. Na druhé straně zas výjimečně ručí nejen za dolus a culpam (levis), ale i za náhodu, podnikl-li takové jednání, jehož dominus negotii obyčejně nečinil.

Vydati počet z jednání, a všechno, co má v ruce následkem jednání, event. platiti i úroky atd. Jestliže však účinky jednání, gestorem provedeného, jsou odvislé od schválení t. zv. domina negotii, (jako při zaplacení dluhu neg. gestorovi), může žádati gestor, aby dominus jednání schválil, (ratihabitio), tím spíše, jestliže se stipulací zavázal třetímu kontrahentu, že dominus vykoná ratihabici<sup>304)</sup>, t. zv. stipulatio dominum rem ratam habiturum. Ratihabitio jest jednostranný akt, jímž dominus uznává jednání, gestorem uzavřené, pro sebe; není to ovšem snad uznání správnosti onoho jednání; přes ratihabici může požadovati dominus na gestorovi náhradu za špatné provedení jednání actione negotiorum gestorum. Gestor pak po ratihabici má stejné postavení, jakoby tu byl mandát, podle zásady „ratihabitio mandato comparatur“, takže může náhradu požadovati actione mandati.

Povinnosti domina negotii (actio n. gest. gestorova, zvaná v kompilaci též contraria).

Nahraditi gestoru výlohy, s provedením jednání vzniklé a zbaviti jej závazků, jež při této příležitosti na sebe vzal, po případě odškodniti jej za to. To jest vyjádřeno Gaiem slovy „praestare (scil. gestori) quidquid es nomine (t. j. následkem neg. gestio) vel abest ei vel afuturum est“<sup>305)</sup>. Podmínka jest „si (gestor) utiliter gessit“ t. j. že gestor jednal ve prospěch pána záležitosti, jak z objektivního stanoviska, tak ze subjektivního stanoviska jeho. Započal-li gestor jednání utiliter, výsledek jeho byl však později zmařen, nepřekáží to nároku na náhradu — jinými slovy: jednání gestorovo musí být aspoň utiliter coeptum. Za jednání, provedené „utiliter“ nepovažuje se jednání, které třeba objektivně jevílo se prospěšným tomu, jehož se týče, bylo provedeno proti zákazu jeho.

304) Srovn. na př. D 46, 3, 13 — 46, 8, 10.

305) Fr. 2 D eod.

## Tutela.

(D 27, 3—27, 4, C 5, 51—5, 54.)

Tak se nazývá právní poměr mezi poručníkem (tutor) a poručenecem. Z něho vyplývá pro poručníka povinnost, řádně vésti správu poručenskou a vydati poručenci vše, co mu náleží. Tomu odpovídá poručenecova žaloba *actio tutelae*, *iudicium bonae fidei*, kterou může vznést poručenec proti poručníku po ukončení poměru poručenského. Na druhé straně vyplývá z tohoto poměru povinnost poručenecova zaplatiti poručníku to, co vynaložil ze svého v poručenství, kteréžto nároky mohl poručník uplatňovati *compensando* proti poručenecově *actio tutelae*, nebo samostatnou žalobou a to v právu klasickém *actione tutelae contraria*.<sup>306)</sup> Blíží náleží do práva rodinného.

Vmísil-li se někdo, nejsa poručníkem, v nějaké jednání poručenské, vzniká tu mezi jednatelem a poručenecem analogický poměr, jako když vmísil se někdo bez průkazu v cizí záležitost vůbec, tedy *negotiorum gestio*. V právu Justinianském jest poměr ten pojímán analogicky jako *tutela*, pojmenován *protutela* a vznikající z něho *actio protutelae directa* (poručenecova) a *actio protutelae contraria* (nepravého poručníka)<sup>307)</sup>.

Právní poměr, vznikající mezi *curatorem* a *opatrovancem* (na př. šíleným) tvořil v právu klasickém se stanoviska vzájemných nároků těchto osob *negotiorum gestio*. Blíží v právu rodinném.<sup>308)</sup>

## Communio.<sup>309)</sup>

(D 10, 2—3; C 3, 36—37.)

*Communio* jest právní poměr mezi dvěma nebo více osobami, jimž dohromady patří nějaká věc nebo právo. Jest to poměr obdobný *societē*. Kdežto však při *societē* vznikají vzájemné poměry smlouvou společníků (*ex personis*), vzniká *communio ex re*, tím, že bez dohody vzniklo najednou společenství práva nebo věci několika lidí, na př. tím, že dvěma osobám připadl

306) Srovn. Partsch cit. str. 46 a násl., Biondi cit. str. 86 a násl. Rabel Grundzüge 468.

307) Srovn. Partsch cit. 62 a násl.

308) *Tutela* i *cura* jsou předmětem velmi četných a důkladných studií Sira Solazziho. Blíží v právu poručenském.

309) Berger, Zur Entwicklungsgeschichte der Teilungsklagen 1912, Albertario, Lo svolgimento storico d. a. *communi dividundo* 1913. Biondi La legittimazione processuale nelle azioni divisorie 1913. Arrangio Ruiz, Appunti sui giudizi divisorii 1912. Lenel, Edictum p. 200 a násl., Riccobono, Dal diritto rom. el., Annali Sem. giur. Palermo III, IV. st. 170 a násl., Biondi, Iudicia b. fidei st. 218 a násl.

odkazem jeden pozemek. Ovšem i při *societē* bývá společné jmění a proto *societa* zahrnuje v sobě často *communio*. Naproti tomu každá *communio* není ještě *societas*, neboť ta předpokládá vzájemnou vůli podnikati něco na společné riziko a nazýváme právě ty případy, které nejsou *societou*, *communio incidens*. Vzájemná práva a povinnosti, plynoucí z *communio*, ať jest spojeno se *societou* či jest *incidens*, uplatňují se mezi společníky věci nebo práva žalobou, zvanou *actio communi dividundo*, resp. jsou-li společníci spoludědici, žalobou *actio familiae erciscundae*. Ta i ona jest *iudicium duplex*, v právu klasickém *stricti iuris* (na př. jako reinvindikace) v právu Justinianském *bonae fidei iudicium*. Týkají pak se vzájemné poměry společníků: 1. rozvržení užitků a škod, ze společné věci plynoucích, na jednotlivce a 2. rozdělení společné věci.

ad 1. Užitky i škody, ze společné věci plynoucí (na př. plody a výlohy udržovací) rozdělují se mezi společníky podle jejich quot. Vybral-li tedy jeden samojediný veškerý užitky, resp. vynaložil-li nutné neb užitečné náklady na věc, může býti v prvním případě žalován na poměrné vydání užitků, v druhém případě může žalovati ostatní o poměrnou náhradu nákladů. Důvodem obligace jest vědomé jednání společenské. Nevzniká tudíž obligace společenská, jestliže někdo domnívaje se, že jest solidárním vlastníkem, vynaloží náklady na věc, které ve skutečnosti jest jen spoluvlastníkem. Poněvadž tu schází *animus obligandi*, (úmysl zavázati jiného), lze pouze *retentione* proti vindikaci (pro parte) spoluvlastníkově domoci se náhrady výloh.<sup>310)</sup> Nepřekáží arci vzniku obligace ze společenství to, že jednatel mylil se v osobě společníkově.<sup>311)</sup> Přestal-li ten, kdo jako spoluvlastník nabyl nároku na náhradu v záležitostech společenských, býti spoluvlastníkem, mohl též nárok vymáhati *actione com. div. utili*. Způsobil-li společník škodu na společné věci, ručí ostatním a podléhá zmíněné žalobě, lze-li mu poškození přičísti k vině, (*culpa, dolus*).

ad 2. Další a hlavní funkcí *iudicia com.-dividundo* resp. *familiae erciscundae* jest rozdělení společné věci. Právní norma o nároku společníkově na rozdělení jest *ius cogens*, nelze se ho účinně vzdáti a jest platná pouze úmluva, již se společníci vzdávají tohoto nároku jen na čas. Způsob rozdělení byl ponechán soudci, jenž byl k tomu zmocněn slovy formule „*quantum adiudicari oportet, iudex adiudicato*“ a mohl věc rozdělití reálně nebo přiděliti ji jednomu celou za vyplacení peněz nebo zřízení *ususfructu* druhému atd.<sup>312)</sup>

310) Srovn. fr. 14 § 1 D 10, 3, Riccobono st. 170 a násl.

311) Srovn. D 10, 3, 29, Riccobono st. 203 a násl.

312) Srovn. D 10, 3, 6, 10 — Gaius 4, 42.

Pozn. O rozhraničení *communio* od *neg. gestio* jednáno v kapitole o *neg. gestio*.

### *Hereditatis aditio.*

Uvazuje se v dědictví béře na sebe dědic závazky vůči odkazovníkům<sup>312a)</sup> splníti jim odkazy. Bližší náleží do práva dědického.

### *Pacta.*<sup>313)</sup>

(D 2, 12, C 2, 3.)

Pactum (též *pactio* — od slova *pax*) jest souhlasné ujednání dvou nebo více osob (*duorum plurimumve in idem placitum et consensus*).<sup>314)</sup> Jak již vícekrát řečeno, došla nejpokročilejší římská pravověda k tomu, že „souhlasné ujednání“ jest nezbytným elementem každého kontraktu; nestačilo arci souhlasné ujednání samo o sobě ku vzniku obligace kontraktní, neboť tato vznikala buď *re*, nebo *litteris*, neb *verbis* a pouze výjimečně u čtyř kontraktů konsensuálních bylo uznáno, že souhlasné ujednání samo o sobě jest důvodem vzniku civilní obligace. Mimo obor kontraktů konsensuálních nebylo nikdy uznáno souhlasné ujednání samo o sobě za důvod obligace. Jinými slovy: *pacta* sama o sobě nedávala vznikati civilní žalobě.

Synonimem *pacta* jest *conventio*, s tím rozdílem, že *pactum* jest úmluva, která není kontraktem a tudíž není důvodem obligace civilní, *conventio* jest každá úmluva vůbec, ať jest kontraktem či jen *pactem*.

Uvedené větě, že *pacta* nedávají vznikati civilní obligaci, nutno rozuměti s několika výhradami:

1. *Pacta*, která nejsou samostatná, ale jsou připojena k některému kontraktu, chráněnému *iudiciem bonae fidei*, tvoří součást tohoto kontraktu a jsou žalovatelná žalobou z tohoto kontraktu. *Pacta adiecta*.

2. Některá *pacta* byla žalovatelná podle práva *praetorického*. *Pacta praetoria*.

3. V pozdější době císařské (v periodě poklasické a Justinianské) byla opatřena některým *pactum* civilní žalovatelnost. *Pacta legitima*.

<sup>312a)</sup> Confr. 50, 17, 19, pr „cum legatariis non sponte contrahit“.

<sup>313)</sup> Manenti, *Contributo critico alla teoria generale dei pacta* Studi Senesi 1890, 1891 vol. VII, VIII. *Pacta conventa* Studi Senesi 1915 vol. XXXI st. 203 a násl., Bonfante, *Sui contractus e sui pacta* Riv. dir. comm. XVIII 1920 st. 1 násl. Scritti giuridici III 135 násl.

<sup>314)</sup> Ulpian fr. 1 § 2 D eod.

4. Jinak platí zásada, že *pactum* nedává vznikati civilní žalobě, že však dává vznikati excepci. Úmluva, dávající dlužníku (žalovanému) možnost, v určitých mezích odpírati žalobnímu nároku, může býti uplatněna excepci.

### 1. *Pacta adiecta.*<sup>315)</sup>

O vedlejších úmluvách, tvořících součást kontraktu *bonae fidei*, (*pacta adiecta*) platila zásada „*pacta adiecta inesse bonae fidei iudiciis*“ t. j., že *p. adiecta* jsou zahrnuta v *iudiciis bonae fidei*.<sup>316)</sup> Tvořice s hlavní smlouvou jeden celek, přecházejí nezbytně s ní v nárok processní. To platilo ovšem jen o takových vedlejších úmluvách, jež byly mluveny současně s hlavním kontraktem, t. zv. *pacta in continenti*. (Na př. s hlavním kontraktem o smlouvě tržové umluvena vedlejší úmluvou ustanovení o právu předkupním, zpětné koupě nebo prodeje, zvláštní ustanovení o evikci nebo nebezpečí nahodilé zkázy a pod.) Rozumí se, že *pacta adiecta* mohla býti umluvena buď ve prospěch věřitele nebo ve prospěch dlužníka. Naproti tomu *pacta ex intervallo*, t. j. vedlejší úmluvy, dodatečně umluvená až po hlavní smlouvě, netvoří s ní právnícky jeden celek, nepřechází tedy v processní nárok, vzniklý zahájením žaloby z hlavní smlouvy, a mohou býti uplatněna jen, jsou-li ve prospěchu dlužníkové, zvláštní excepci.

V Justinianském právu nastaly různé změny, jmenovitě ta, že *pacta adiecta* se uznávají i u kontraktů *stricti iuris*.<sup>317)</sup>

<sup>315)</sup> Srovn. Paturini, *Pactes et contrats*. 1917 Paris. Rotondi, *Natura contractus*, Bull. I. d. r. XXIV, 1 Scritti II str. 159 a násl.

<sup>316)</sup> Srovn. fr. 7 § 5 D eod.

<sup>317)</sup> Srovn. zvláště Riccobono *Stipulatio* Z. Sav. St. XLIII st. 344 „Il patto adietto alla stipulatio modifica ipso iure il contenuto dell' obligatio“. Z nové literatury srovnati sluší Biondi, *Iudicia bonae fidei* st. 22 a násl. Názor Biondiho, že platné jest v právu klasickém každé *pactum*, jak „in continenti“ tak „ex intervallo“, nelze schváliti. Texty, jím uváděné o účinku „ipso iure“ *pacta ex intervallo*, totiž D 18, 5, 3 — D 2, 14, 7, 6 — D 2, 14, 58, nedokazují této these, vztahující se na úmluvu „ad resolvendam emptionem“, ne však na *pactum de non petendo*. To, že *contrarius consensus* ruší smlouvu tržovou ipso iure, neznamená ještě, že každé pozdější *pactum* účinkuje ipso iure. Že nepůsobí *pactum ex intervallo ipso iure*, vyplývá argumentem a contrario z výjimečných ustanovení o zrušení ipso iure žaloby z furta a iniurie *pactem* (smřem). To jsou skutečné výjimky, odůvodněné trestní povahou oněch žalob. Konečně totéž jest uvedeno v řadě textů, které neprávem považuje Biondi za interpolovány, pokud odporují jeho thesi. Výslovně Pak uvádějí prameny, že „*posterius pactum ad actionem parandam inefficax est*“ (D 2, 14, 27, 2) a z fr. 58 D eod. vyplývá, že nelze docíliti pozdějším *pactem*, „ut novae obligationes constituentur“. Thesi Biondiho odporuje zvláště C 2, 3, 13 a Consult. IV, 4.

## 2. *Pacta praetoria.*

I. Sem náleží především tři typické úmluvy, zahrnuté v praetorském ediktu pod společným titulem *de receptis*.

### a) *Receptum nautarum, cauponum stabulariorum.*<sup>318)</sup> (D 4, 9.)

Praetor slíbil ve svém ediktu, že poskytne žalobu proti lodníkům, hospodským a majitelům stájí na vrácení věcí, které při provozování své živnosti sami nebo svými zřízenci přijali. Praetor. edictum znělo: *nautae caupones stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, iudicium dabo.* Důvod tohoto závazku bylo jednak skutečné přijetí věcí, jednak zvláštní zaručení se, že věci budou neporušené vráceny (*res salvae fore recipere*). Praetorské ediktum bylo zosřněním povinnosti k vrácení, jež tak jako tak byla založena prostým odevzdáním věci (na př. *depositum*); neboť povinnost zmíněných provozovatelů byla neobmezená; za všech okolností musí přijaté věci vrátit, nevrátí-li jich, podléhají žalobě „*ex recepto*“ na náhradu škody. I když věc náhodou zahynula, nebo se ztratila (na př. byla třetí osobou ukradena), neosvobozuje se žalovaný od žaloby a teprve později byly některými právníky připuštěny určité okolnosti (na př. ztroskotání lodí) jako důvod *excepce*.<sup>319)</sup> V právu Justinianském, jest všeobecně vyloučeno, ručení provozovatelů, nastala-li ztráta nebo zkáza věci živelní příhodou, čili vyšší mocí (*vis maior damnum fatale*).<sup>320)</sup>

### b) *Receptum argentariorum.*<sup>321)</sup>

*Receptum argentarii* jest bezformální úmluva, kterou zavazuje se bankér za někoho platit určitý obnos peněz, nebo splnit nějakou věc. Faktické prostředí, tvořící základ takového

<sup>318)</sup> Srovn. Klingmüller, *Receptum nautarum* Real. encyklopädie, Pauly Wissowa st. 355, Partsch, *Der ediktale Garantievertrag durch Receptum* Z. S. S. XXIX st. 405 násl.

<sup>319)</sup> Srovn. fr. 3 § 1 D eod.

<sup>320)</sup> Srovn. Haymann, *Textkritische Studien. Custodia. Z. Sav. St. XLI* str. 205, s jehož kritickým rozbořem cit. místa fr. 3 § 1 nelze ve všem souhlasit, dále literaturu u Haymanna uvedenou.

<sup>321)</sup> Srovn. Lenel, *Z. Sav. St. II* 62, *Edictum perp.* 127 a násl. Rosello, *Receptum argentariorum* 1890, Partsch, *Der ediktale Garantievertrag* Z. S. St. XXIX 412 a násl. Wenger (Pauly Wissowa 372 a násl.).

*recepta*, bývalo obyčejně toto: někdo má u jistého bankéře uloženu svou hotovost a používá jeho služeb k provedení svých peněžních operací; má tedy vyrovnati svůj dluh u osoby C, poukáže bankéře, aby převzal tento dluh a jej zaplatil. *Receptum* jest pak právě ono bankéřovo převzetí dluhu klientova, tedy úmluva mezi bankéřem a třetí osobou (věřitelem klientovým.) Třebaže fakticky byl důvodem *recepta* jednak vylíčený poměr mezi bankéřem a klientem jeho, jednak dluh klientův vůči třetí osobě, bylo *receptum* právnicky konstruováno jako ryzí poměr mezi bankéřem (slibovatelem) a příjemcem slibu, nezávislý ani na poukazu klientově, ani na existenci dluhu klientova vůči třetímu. *Receptum* platilo, i když onen dluh neexistoval, a na druhé straně *receptem* samým se onen dluh ještě nerušil. Touto abstraktní povahou (úplnou neodvislostí od kausy) zřejmě se podobalo *receptum* formální stipulaci.

Z *recepta* byla proponována praetorská žaloba proti bankéři, zvaná *actio recepticia*. Edikt, ji zavádějící, zněl asi takto: *Quod argentariae mensae exercitores pro alio solvi receperint, nisi solvetur, iudicium dabo.* (Lenel *Edictum perpetuum*.) Justinian zrušil konstituci<sup>322)</sup> z r. 531 *receptum* bankéřů a sloučil je s všeobecným konstitutem (o něm později.) Následkem toho jsou v *Digestech* různé klasické texty, původně jednající o *receptu* bankéřském, převedeny interpolacemi do sféry konstituta.<sup>323)</sup>

### c) *Receptum arbitrii.*<sup>324)</sup>

(D 4, 8 — C 2, 56)

*Receptum arbitrii* jest bezformální úmluva, kterou někdo k žádosti dvou stran přejímá ve sporné jejich záležitosti funkci rozhodčího, zavazuje se jejich záležitostí rozhodnouti (*iudicis partes suscipit finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur*). Aby mohlo dojít k *receptu*, jest třeba, aby

1. strany, mající mezi sebou spornou záležitost, se dohodly na odevzdání jejím soukromému rozhodci (*arbitr*)

a 2. aby vzájemně se zavázaly, že soukromého nálezu arbitrova poslechnou, což se provádělo pravidelně vzájemným slibem určitého plnění pro ten případ, že by nebylo uposlechno.

<sup>322)</sup> C 4, 18, 2.

<sup>323)</sup> Na př. D 13, 5, 27, pr — fr. 28 D eod. — fr. 12 D eod. Lenel, *Palingenesis II* Ulpian 472, I Gaius 120—121, Paulus 258.

<sup>324)</sup> Wenger (Pauly Wissowa str. 358).

nuto nálezu arbitrova, tedy vzájemnými stipulacemi poenálními. Tato, strany zavazující úmluva o odevzdání jejich sporné záležitosti rozhodci zove se *compromissum*. Její význam jako nezbytné podmínky vzniku recepta jest plasticky vyjádřen slovy dotyčného praetorského ediktu: *Qui arbitrium pecunia compromissa receperit. Jestliže za těchto okolností někdo převzal rozhodnutí sporu, jest povinen rozhodnouti („eum sententiam dicere cogam“ praví dále praetorské ediktum). Zvláštní byl pak způsob donucení. Strany neměly žaloby proti rozhodci, ale praetoru bylo ponecháno, donutiti nepřímou rozhodce k rozhodnutí sporu pokutou neb jinými donucovacími prostředky; arci praetor v daném případě mohl též rozhodce sprostíti od povinnosti rozhodnouti, na př. pro onemocnění, důležité soukromé zaměstnání nebo veřejnou funkci atd.*

Rozhodnutí arbitrovo je pro strany závazným v mezích, shora výtčených, ať jest správné a spravedlivé, čili nic. Jen když bylo způsobeno podvodným jednáním jedné ze stran, nemusí druhá strana uposlechnouti, a je-li, pak žalována ze stipulace poenální, může se brániti excepci doli, resp. může vznésti *actio doli*; arci mohlo již ve vzájemných stipulacích býti garantováno, nejen že strany se podrobí rozsudku, ale i, že se zdrží každého dolosního jednání, a tu v uvedeném případě podvodu jedné strany může ihned druhá vznésti proti ní žalobu ze stipulace.

Přijalo-li rozhodnutí sporu *kollegium* rozsudí, platí za rozhodnutí to, pro co se prohlásila většina, předpokládajíc, že byli všichni přítomni.

## II. *Pactum de iureiurando*.<sup>325)</sup>

(D 12, 2 — C 4, 1.)

Jest to úmluva o přísaze. Jedna ze sporných stran vyzývá druhou, aby složila přísahu o pravdivosti svého tvrzení (*iuramentum deferre*: věřitel vyzývá dlužníka, aby přísahal, že není dlužen — nebo dlužník vyzývá věřitele, aby přísahal, že mu přísluší právo). Přijme-li vyzvaná strana výzvu, a přísahá (*iurare*), jest tím uskutečněno t. zv. *iusiurandum voluntarium* (na rozdíl od *iusiurandum necessarium in iure delatum*, o němž blíže v procesu). Stejně účinky, jako skutečné od přísáhnutí,

<sup>325)</sup> Srovn. Demelius, Schiedseid und Beweiseid im röm. Zivilprozeß 1887, který první vystihl pravou podstatu přísahy smluvené. Gradenwitz Z. S. St. st. 269 a násl., Bertolini, Il processo civile (Appunti didattici) I st. 261.

má ochota vyzvaného, složit přísahu, a následující prominutí její vyzývatelem (*iuramentum remittere*). Tyto dvě eventuality smluvené přísahy, účinkem sobě se rovnající, jsou formulovány praetorským ediktem takto: *si quis conditione delata iuraverit sive id iusiurandum ei remissum fuerit (= jestliže někdo, by vyzván, přísahal, nebo (byl ochoten přísahati a) přísaha mu byla prominuta)*. Tomu, kdo uvedeným způsobem vyhověl úmluvě o přísaze, poskytoval praetorský edikt, různé právní prostředky k uskutečnění účelů přísahy, různé podle toho, zda přísahající byl dlužníkem (žalovaným) nebo věřitelem (žalobcem). Prísaha dlužníkova o neexistenci sporného nároku má zánásledek, že praetor neudílí odpůrci žaloby z tohoto nároku, (*denegatio actionis*), nebo že udělí sice žalobu, ale žalovanému poskytne obranu přísahy (*exceptio iurisiurandi*).<sup>326)</sup> Naproti tomu přísaha věřitelova (žalobcova) o existenci právního nároku vedla k tomu, že se mu poskytovala žaloba (*actio in factum*) na plnění dotyčného právního nároku, již na základě přísahy samé, bez ohledu k tomu, je-li jinak žaloba odůvodněna čili nic.<sup>327)</sup>

## III. *Constitutum debiti*.<sup>328)</sup>

D 13, 5 — C 4, 18.)

*Constitutum debiti* jest slib zaplatiti nebo zajistiti nějaký existující dluh. Předpokládá: 1. Starý dluh, platný *iure civili* nebo *honorario*, třeba nežalovatelný (naturální), směřující k plnění peněžnímu, nebo — jak později připuštěno — k plnění určité quantity jiných věcí zastupitelných. Dluh, třeba *iure civili* platný, proti němuž jest nějaká *exceptio peremptoria*, nemůže býti základem konstituta, právě tak, jako dluh neplatný. 2. Slib, splnění onen dluh v určitý den. Tento slib mohl obsahovati ledacos nového vůči starému dluhu, a v tom právě byl praktický význam konstituta. Novum mohlo spočívat v ustanovení jiného dne platebního (poshovění), v ustanovení jiného místa platebního, v záměně předmětu, (t. j. quantity věcí původně dluhovaných za quantity jiných zastupitelných věcí, na př. obilí za víno), konečně v záměně dlužníka: nový dlužník slibuje konstitutem splnění dluh jiného dlužníka, t. zv. *consti-*

<sup>326)</sup> Tato druhá eventualita byla vhodná tehdy, nebyla-li sama otázka přísahy zcela nespornou.

<sup>327)</sup> Srovn. I 4, 6, 11.

<sup>328)</sup> Srovn. Lenel, Edictum perp. str. 240 a násl., Levy, Privatstrafe und Schadenersatz 1915 st. 17 a násl., de Francisci, Studií sopra le azioni penali 1912 st. 54 a násl.

tutum debiti alieni, na rozdíl od případů, kdy původní dlužník trvá, zvaných *constitutum debiti proprii*.

*Constitutum debiti alieni* sloužilo účelům rukojemství, jako na př. *adpromisse*, od níž se lišilo hlavně svou bezformálností a rozdíly, vyplývajícími z žaloby.

Z *constituta debiti (alieni, proprii)* byla poskytnuta věřiteli praetorským ediktem *actio de pecunia constituta*, též *constitutoria* zvaná, na zaplacení slíbeného obnosu. Původně měla asi povahu poenální (důvodem jejím jest věrolomnost konstituentova) a ještě v klasickém právu zabývá se pravověda řešením otázky „*utrum poenam contineat haec actio, an rei persecutionem*“, kterou arci zodpovídá tak, že jest to žaloba náhradní, nikoli poenální. Zvláštností její byla *stipulatio a restipulatio dimidiae partis*<sup>329)</sup> a *iusiurandum necessarium in iure delatum*.<sup>330)</sup> V některých nám neznámých případech, byla v nejstarší době obmezena na rok.<sup>331)</sup> Pokud se týče poměru žaloby z *constituta* k původní žalobě, bylo sice jisté, že *constitutum* samo o sobě neruší původního dluhu, (zakládá se na právu praetorském), ale bylo pochybné, zda žalobou z *constituta* se nekonzumuje původní nárok. Podle Ulpiana *consumpce* nenastávala, a teprve skutečné splnění *constituta* nebo zaplacení *litis aestimace* vedlo k osvobození dlužníkovu též od starého dluhu.<sup>332)</sup> Obsahem *constituta* mohl být, — jak shora uvedeno — též slib dáti jistotu pro určitý dluh vlastní nebo cizí. Povinnost konstituentova byla, dáti vhodnou zástavu nebo rukojmiho.

*Constitutum debiti* bylo předmětem četných změn Justinianových. Výslovně bylo připuštěno, což teprve Paulus s mnohým namáháním připouští, že *constitutum* nemusí obsahovati den platební, v kterémž případě nutno poskytnouti dlužníku

<sup>329)</sup> K žádosti žalobcově musil žalovaný se zavázati stipulací, že zaplatí v případě prohry ještě polovinu zažalovaného obnosu jako trest za bezdůvodné vedení sporu, proti čemuž musil i žalobce zavázati se k těmž pro případ osvobození žalovaného.

<sup>330)</sup> Žalobce mohl in iure obligatorně uložit žalovanému přísahu, že není dlužen, a nebyla-li přísaha splněna, vésti ihned naň exekuci; žalovaný mohl ale *insurandum referre*, t. j. převést přísahu opačného obsahu na žalobce. Srovn. Lenel cit., Bertolini, II processo I str. 260 a násl.

<sup>331)</sup> c. 2 § 1 C eod. Toto časové obmezení není třeba vykládati jako doklad původního trestního rázu této žaloby, ježto lze je spojití s případem *constituta debiti alieni* (rukojemství!). Srovn. text Justinianův „*neque sit in quocunq; casu annalis, sed (sive pro se constituat quis, sive pro alio) sit et ipsa in tali vitae mensura, in qua omnes personales sunt actiones*“. To zní tak, jakoby býval rozdíl mezi trvalou a časovou žalobou z *constituta* v tom, šlo-li o *constitutum debiti proprii* či c. d. *alieni*. Je-li tomu tak (což arci je hypotetické), pak by bylo nutno *annalitu* spojití s žalobou rukojemskou, tedy s *constitutem debiti alieni*.

<sup>332)</sup> Srovn. fr. 18 § 3 D eod.

10denní lhůtu poshověcí.<sup>333)</sup> *Constitutum* rozšířeno předmětně na každé, jakékoliv plnění. Zvláště důležité novoty týkající se *constituta debiti alieni*. S tímto *constitutem*, v právu klasickém nepřilíš praktickým, sloučil Justinian bankéřské *receptum argentarii*, jež, jak uvedeno, zrušil. Kdežto tedy klasické *receptum argentarii* byl abstraktní slib bankéřův, právnícky nezávislý na existenci dluhu klientova vůči přijimateli slibu, nyní bankéřský slib platiti za jiného jest platný jen v mezích *constituta debiti alieni*, tedy existuje-li opravdu starý dluh toho, za koho bankéř slibuje.<sup>334)</sup> Rukojemskou povahu *constituta debiti alieni* zdůraznil Justinian zvláště tím, že je velmi přiblížil *adpromissi* a mandátu úvěrnímu: rozšířil na ně *beneficium divisionis*<sup>335)</sup> a *beneficium excussionis ordinis*.<sup>336)</sup>

#### IV. *Transactio*.

(D 2, 15 — C 2, 4.)

*Transactio* (smír) jest úmluva, kterou dvě strany, mající mezi sebou nějakou spornou záležitost, odstraňují spor, činíce si vzájemné ústupky. Hlavním prostředím, v němž dochází ku smíru, jest nejistý a po strance důkazní nesnadný proces. Strany procesní pak mohou ukončiti *process* smírem v kterémkoli stadiu procesním až do pravoplatného rozsudku. Rozsudkem, proti němuž není již odvolání, jest spor ukončen a tudíž smír jest již vyloučen. K smíru ovšem může dojiti i mimo proces, mají-li prostě strany mezi sebou sporný právní poměr a motivem tu bývá obava před nejistým procesem (*timor litis*). Smír se jeví především jako nová úmluva o starém právním poměru, která, i když není přioděna v závazné formy práva civilního, byla respektována praetorem: byl-li kdo žalován z právního nároku, o němž učiněn smír, mohl se brániti *excepci*. Výjimečně rušil smír starý právní poměr *ipso iure*: tak rušil smír *ipso iure* žalobu z *furta* a *iniurie*. Jinak bylo třeba, aby strany odstranily sporný právní poměr jednáním, zrušujícím *ipso iure* dotyčný právní poměr, na př. *akceptilací*. Tím spíše bylo zapotřebí formálního jednání, na př. *stipulace*, mělo-li býti straně smírem garantováno nějaké budoucí plnění (jako odměna za to, že odstoupila od svého sporného stanoviska.) V právu Justinianském jest na smír všeobecně

<sup>333)</sup> Srovn. fr. 21 § 1 D eod., kdež interpolováno „*sed modicum tempus...*“

<sup>334)</sup> Srovn. Lenel, Beiträge zur Kunde des Edikts Z. S. St. II st. 68 a násl. Cuj Instit. 513—515.

<sup>335)</sup> c. 3 C eod.

<sup>336)</sup> Nov. IV, 1 — Srovn. Windscheid, Pandekten II § 478, pozn. 1.

vztažena actio praescriptis verbis t. j. žaloba z nepojmenovaných kontraktů.

Zvláštnosti platily pro smír výživného a pro smír sporů testamentárních. Bylo třeba schválení praetorova, vzdával-li se někdo nároků na plnění výživného posledním pořízením mu zůstaveného, za určitou sumu odbytnou; mělo tím být čeleno nerozváznému jednání osoby, již výživné odkázáno, a spolu být respektována, pokud možno, vůle zůstavitelova. Spory testamentární pak neměly být smiřovány bez nahlédnutí do listiny testamentární.

### 3. *Pacta legitima.*

V periodě poklasické a hlavně Justinianské byly některé bezformální úmluvy na roveň postaveny kontraktům; byly uznány za platné a žalovatelné jediným, toho času existujícím pramenem práva zákonného, císařskou konstitucí. Odtud: *pacta legitima*. Sem náleží 1. bezformální slib věna, který konstitucí císaře Theodosia a Valentiniana z r. 428 byl prohlášen za platný a žalovatelný a na roveň postaven stipulací věna.<sup>337)</sup> 2. bezformální slib darovací, který prohlásil za platný a závazný Justinian,<sup>338)</sup> motivem bylo podporování křesťanské štědrosti a dobročinnosti.<sup>340)</sup>

#### *Jednostranný slib.*

(D 50, 12.)

Slib, někým učiněný a druhou stranou ještě nepřijatý nebyl v právu římském důvodem závazku slibujícího. U toho byly dvě výjimky: *votum* a *pollicitatio*. *Votum* byl slib, učiněný božstvu, a to, jak se zdá, ve zvláštní verbální formě (*voveo*). Důsledkem jeho byla závazanost slibujícího, splnění slib, (*voto obligatur*), závazanost rázu náboženského. *Pollicitatio* byl slib, učiněný městské obci. Byl závazný, byl-li učiněn z nějaké spravedlivé a vážné příčiny, zvláště jako odměna za městem propůjčenou hodnot (ob *honorem*), nebo bylo-li započato již s jeho provedením. Vynucení dále se *extraordinaria cognitione*.

337) Srovn. Bertolini, *Transazione* 1900. Torino. Oertmann, *Vergleich* 1895.

338) C 5, 11, 6 „*qualiacunque sufficere verbo censemus*“. Nápadný souhlas této konstituce s všeobecnou konstitucí císaře Leona z r. 472, C 8, 37, 10 . . . *quibuscumque verbis composita stipulatio . . .*“

339) C 8, 53, 35, 5.

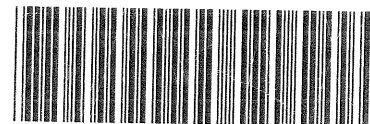
340) Riccobono *Stipulatio* Z. Sav. St. XLIII st. 343.

1972



REV15

ÚK PrF MU Brno



3129S34509