

KNIHOVNA PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERSITY
KOMENSKÉHO V BRATISLAVĚ.

SWAZEK 25.

14-C-~~111~~ 75/2

DĚJINY A SYSTÉM SOUKROMÉHO PRÁVA ŘÍMSKÉHO

NAPSAL

DR. LEOPOLD HEYROVSKÝ.

SEDMÉ VYDÁNÍ

UPRAVILI

DR. OTAKAR SOMMER A DR. JAN VÁŽNÝ.

Inv. čis :

Sign: _



PŘEDMLUVA K VYDÁNÍ ŠESTÉMU.

Na samém sklonku života r. 1921 opatřil prof. L. *Heyrovský* ještě páté vydání své učebnice práva římského. Vydání to bylo v krátké době rozebráno. Podepsaní rozhodli se obstarati vydání nové, nejen z piety ke jménu výtečného učitele celých generací právnických, nýbrž z přesvědčení, že v knize *Heyrovského* dostalo se literatuře naší díla hodnoty nepomíjející. *Heyrovský* zasvětil zdokonalení své učebnice celý život. Bylo hlavní jeho péčí, aby náš student měl v ruce knihu co nejlepší, odpovídající modernímu stavu vědy. Snaha tato byla korunována výsledkem. Studium díla jeho je spolehlivým základem právnícké erudice. Kniha má přesné formulace, nezanechává pochybností a je vnitřně neobyčejně hluboce promyšlena. Bylo by v našich poměrech hříchem, dát jí zapadnouti proto, že tvůrce její nedlí již mezi živými.

Při novém vydání snažili jsme se zachovati věcně dílo *Heyrovského* pokud možná nezměněné, aby nebyl setřen zvláštní jeho ráz. To se týká namnoze i svérázné dikce *Heyrovského*. Nicméně hledisko paedagogické vedlo nás k některým úpravám.

Především zásadní otázka: otiskování latinských textů, z nichž *Heyrovský* přinášel velmi šťastný výběr. Rozhodli jsme se texty tyto, pokud jsou parafrasovány zněním českým, vypustiti. Co i tak zbylo, ilustrujíc tu případnou právníckou formulaci, tu praktickým příkladem výklad knihy, bylo pojato do poznámek s přiřazením k patřičnému slovu českého textu. Rozhodla tu změněná metoda moderního vyučování právu římskému, jak se jí snažíme propagovati zejména na universitě bratislavské. V exegetických a praktických cvičeních přihlížíme nyní v široké míře k původním textům práva římského. Bude snad také možno připojiti časem k učebnici podrobnější výběr z praktických rozhodnutí římských klasických právníků v samostatné sbírce. Bylo tedy s našeho stanoviska bez škody možno výběr textů u *Heyrovského* značně restringovati.

Dále bylo do učebnice soukromého práva římského pojato vylíčení základů klasického civilního procesu římského. Byla při tom vzata za základ jednak učebnice *Heyrovského* římského procesu civilního, vydaná



roku 1925 z pozůstalosti, jednak litografie *Heyrovského* k přednáškám o civilním procesu římském. Stalo se to zřetelem k eminentnímu významu klasického procesu pro správné pochopení soukromého práva římského v době jeho největšího rozkvětu. S téhož hlediska byl vypuštěn zásadně proces doby poklasické.

V jednotlivostech byly provedeny značnější úpravy systematické v právu rodinném a dědickém. V právu rodinném byl vyzvednut juridický charakter římské rodiny a provedeno důsledné odlišení osobního a majetkového práva. Uspořádání práva dědického pak snažilo se více přihlídnouti k historickým momentům, působícím na vývoj této složité látky. Ostatní drobnější úpravy podávají se ze snahy udržeti knihu na její výši.

Zpracování práva věcného a obligačního převzal profesor *Vážný*, zbytek profesor *Sommer*. Avšak rukopis celého díla četli jsme společně a běžeme na se za všechny úpravy nerozdělenou odpovědnost.

Vydání díla v knihovně spisů právnické fakulty university *Komenského* v Bratislavě umožnil nám energický čin někdejšího ministra školství a národní osvěty, univ. prof. *Dra Jana Krčmáře*, jemuž za to patří dík studující mládeže i celé naší právnické veřejnosti. Prof. *M. Švabinskému* jsme zavázáni díkem za laskavost, s níž svolil k reprodukci svého obdivuhodného díla, jež mnohému z žáků *Heyrovského* živě připomene výraznou postavu oblíbeného učitele.

* * *

K vydání sedmému podotýkáme, že jsme se rozhodli provést další systematické úpravy i v rozdíle o právu obligačním. Vedla nás k tomu delší zkušenost učitelská i ta okolnost, že prvý pokus o takové uspořádání přednášek v letním běhu roku 1921 setkal se se souhlasem prof. *Heyrovského*.

Nové drobnější úpravy textu a doplňky nemění charakteru díla.

Panu prof. *Dru M. Boháčkoví* vyslovujeme srdečný dík za pomoc při čtení korektur.

V Bratislavě 9. února 1929.

O. Sommer.

J. Vážný.

OBSAH.

	Str.
Úvod.	
I. Základní pojmy právní.	
§ 1. O důležitosti práva římského pro dobu naši	1
§ 2. Právo objektivně	2
§ 3. Vznik a změna práva	4
§ 4. Jak rozděluje se právo	5
§ 5. Jak vyvozují se právní pravidla z pramenů	7
§ 6. Právní věda	9
§ 7. Právo subjektivně	10
§ 8. Roztřídění práv soukromých	12
II. Římské prameny právní.	
§ 9. Přehled pramenů	13
§ 10. Právo obyčejové	15
§ 11. Leges a plebiscita	17
§ 12. Jednotlivé leges	18
§ 13. Edicta magistratuum	21
§ 14. Senatusconsulta	25
§ 15. Constitutiones principum	26
§ 16. Responsa prudentium	29
§ 17. Ius civile, ius gentium a naturale	34
§ 18. Aequitas a ius strictum	37
§ 19. Právní sbírky před Justinianem	38
§ 20. Justinianovy sbírky práv a zákony	40
III. Pozdější osudy římského práva.	
§ 21. Římské právo za středověku	46
§ 22. Recepte práva římského	49
§ 23. Právo pandektní	52
§ 24. Novověká pravověda romanistická	54
§ 25. Učebnice a jiné spisy pomocné	56
§ 26. Rozvržení látky	59

Rozdíl první.
NAUKY VŠEOBECNÉ.

Hlava první. O subjektu práv a právních povinností.

	Str.
I. Osoby přirozené.	
§ 27. Pojem osoby	61
§ 28. Jak vzniká a zaniká osobnost lidská	62
§ 29. Právní postavení otroků	63
§ 30. Jak vzniká otroctví	64
§ 31. Manumissio	65
§ 32. Liberalis causa	68
§ 33. Colonatus	68
§ 34. Cives, Latini, peregrini	69
§ 35. Personae sui vel alieni iuris	72
§ 36. Příbuzenství	73
§ 37. Capitis deminutio	77
§ 38. Snížení na cti	78
§ 39. Přirozené vlastnosti lidské a jejich vliv na způsobilost k právům	79

II. Osoby právnické.	
§ 40. Pojem a druhy	80
§ 41. Korporace	81
§ 42. Nadace	85

Hlava druhá. Právnické skutečnosti.

§ 43. Povšechné o právnických skutečnostech	87
---	----

I. Právní jednání.	
§ 44. Pojem, rozřídění a náležitosti právních jednání	89
§ 45. Způsobilost k činům	91
§ 46. Projev vůle	93
§ 47. Shoda mezi vůlí a projevem	95
§ 48. Pohnutky	97
§ 49. Součástky právního jednání	99
§ 50. Výminka	100
§ 51. Uložení času	105
§ 52. Modus	106
§ 53. Účinky právních jednání pro osoby třetí	107
§ 54. Vadnost právního jednání	109

II. Jiné skutečnosti právnické.	
§ 55. Činy bezprávné	112
§ 56. Čas	113

Hlava třetí. Ochrana práv. Základy civilního procesu.

§ 57. Svépomoc a státní pomoc	115
§ 58. Římský proces civilní	116
§ 59. Procesné strany	118

	Str.
§ 60. Procesní zástupcové	119
§ 61. Podpůrcové stran	122
§ 62. Soudní pravomoc magistratů	123
§ 63. Iudices privati	127
§ 64. Actio	130
§ 65. Promlčení žalob	132
§ 66. Legis actiones	134
§ 67. Interdicta	140
§ 68. Sponsiones	143
§ 69. Hlavní části formule	144
§ 70. Druhy formulí	146
§ 71. Exceptio	152
§ 72. Praescriptio	156
§ 73. Stipulationes praetoriae	157
§ 74. Missiones in possessionem	158
§ 75. In integrum restitutio	160
§ 76. Zahájení sporu	162
§ 77. Řízení in iure	164
§ 78. Litis contestatio	174
§ 79. Proces vedený zástupcem	178
§ 80. Translatio iudicii	180
§ 81. Řízení interdiktní	181
§ 82. Řízení apud iudicem	185
§ 83. Rozsudek	186
§ 84. Exekuce	192
§ 85. Opravné prostředky	196
§ 86. Poenae temere litigantium	198

Rozdíl druhý.
PRÁVO VĚCNÉ.

Hlava první. O právních poměrech k věcem vůbec.

§ 87. Pojem věci	199
§ 88. Věci vyloučené z právního obchodu	200
§ 89. Rozdělení věcí důležitá v právu	202
§ 90. Práva věcná a držení	205

Hlava druhá. Právo vlastnické.

I. Podstata práva vlastnického.	
§ 91. Pojem a obsah	208
§ 92. Spoluvlastnictví	211
§ 93. Druhy vlastnictví	213

II. Držení.	
§ 94. Pojem držby	215
§ 95. Jak se nabývá držení	216
§ 96. Jak se pozbývá držení	219

	Str.
III. Jak se nabývá a pozbývá vlastnictví.	
§ 97. O nabytí a pozbytí práva vlastnického vůbec	221
§ 98. Mancipatio	222
§ 99. In iure cessio	223
§ 100. Traditio	224
§ 101. Právo zcizovací	227
§ 102. Nabytí od státu	228
§ 103. Převod vlastnictví výrokem úředním	228
§ 104. Převod vlastnictví zákonem	229
§ 105. Vyržení	230
§ 106. Occupatio a nález pokladu	236
§ 107. Nabytí akcesí a smíšením	237
§ 108. Nabytí specifikací	239
§ 109. Nabytí plodů	240
IV. Právní ochrana vlastnictví a držby.	
A. Actiones in rem.	
110. Rei vindicatio	241
§ 111. Negatoria in rem actio	246
§ 112. Publiciana in rem actio	246
B. Jiné právní prostředky vlastnickovy.	
§ 113. Actio finium regundorum	248
§ 114. Actio aquae pluviae arcendae	249
§ 115. Cautio damni infecti	249
§ 116. Operis novi nuntiatio	251
§ 117. Interdictum quod vi aut clam	252
C. Právní ochrana držby.	
§ 118. Interdicta retinendae possessionis	252
§ 119. Interdicta recuperandae possessionis	254
<i>Hlava třetí. Služebnosti.</i>	
120. Podstata a rozdíly služebností	257
§ 121. Služebnosti pozemkové	259
§ 122. Ususfructus	261
§ 123. Quasi ususfructus	263
§ 124. Usus, habitatio a operae	264
§ 125. Držení služebností	265
§ 126. Jak vznikají služebnosti	266
§ 127. Jak zanikají služebnosti	267
§ 128. Právní ochrana služebností	269
<i>Hlava čtvrtá. Superficies a emphyteusis.</i>	
§ 129. Superficies	271
§ 130. Ager vectigalis a ius emphyteuticum	272
<i>Hlava pátá. Právo zástavní.</i>	
§ 131. Historický vývoj práva zástavního	275
§ 132. Pojištěná pohledávka	279

	Str.
§ 133. Předmět práva zástavního	280
§ 134. Obsah práva zástavního	282
§ 135. Zástavní právo k pohledávce a právo podzástavní	284
§ 136. Vznik práva zástavního	285
§ 137. O zániku práva zástavního	288
§ 138. Právní ochrana zástavního práva	289
§ 139. Setkání několika práv zástavních	291

Rozdíl třetí.

PRÁVO OBLIGAČNÍ.

Hlava první. Právní povaha a vznik obligace.

§ 140. Pojem obligace	295
§ 141. Obligationes naturales	297
§ 142. Vznik obligace. Přehled	299

Hlava druhá. O jednotlivých obligacích.

I. Obligationes ex delicto vel quasi ex delicto.	
§ 143. Obligationes ex delicto	301
§ 144. Furtum	303
145. Rapina a jiné násilí	306
§ 146. Damnum iniuria datum	307
§ 147. Iniuria	310
§ 148. Calumnia	311
§ 149. Obligationes quasi ex delicto	312
§ 150. Actiones noxales	313
II. Obligace ze smluv.	
§ 151. Obligační smlouvy	316
§ 152. Žaloby ze smluv	319
A. Nexum a fiducia.	
§ 153. Nexum	322
§ 154. Fiducia	322
B. Kontrakty verbální a literální.	
§ 155. Stipulatio	323
§ 156. Litterarum obligatio	326
C. Kontrakty reálné.	
§ 157. Povšechné o kontraktech reálných	328
§ 158. Mutuum	329
§ 159. Commodatum, Depositum, Pignus	333
D. Kontrakty konsensuální.	
§ 160. Emptio venditio	337
§ 161. Závazky kupitelovy	341

	Str.
§ 162. Závazky prodávatele, zvláště pro evikci	342
§ 163. Závazky pro vlastnosti tržové věci	346
§ 164. Vedlejší úmluvy při trhu	350
§ 165. Locatio conductio	351
§ 166. Locatio conductio rei	353
§ 167. Locatio conductio operarum a operis	355
§ 168. Societas	357
§ 169. Mandatum	361
E. Contractus innominati.	
§ 170. Povšechné o nepojmenovaných kontraktech	363
§ 171. Smlouva směnná a contractus aestimatorius	366
III. Obligationes quasi ex contractu.	
§ 172. Negotiorum gestio	367
§ 173. Ostatní quasikontrakty	370
IV. Conditiones sine causa.	
§ 174. O conditiones sine causa povšechné	371
§ 175. Condictio indebiti	372
§ 176. Condictio causa data causa non secuta	373
§ 177. Condictio ob turpem vel iniustam causam	374
§ 178. Condictio sine causa v užším smyslu	375
V. Pacta.	
§ 179. Pacta adiecta	375
§ 180. Pacta praetoria	376
§ 181. Pacta legitima	379
§ 182. Donatio	379
§ 183. Transactio	383
<i>Hlava třetí. Zánik a převod obligace.</i>	
§ 184. Povšechné o zániku obligace	385
§ 185. Solutio	386
§ 186. Compensatio	390
§ 187. Prominutí dluhu	393
§ 188. Novatio	396
§ 189. Jiné skutečnosti zrušující obligace	400
§ 190. Převod obligace	401
§ 191. O cessi zvláště	404
<i>Hlava čtvrtá. Předmět a účinky obligace.</i>	
§ 192. Předmět obligační	407
§ 193. Plnění nedílné	410
§ 194. Náhrada škody	411
§ 195. Úroky	412
§ 196. Stipulatio poenae	414
§ 197. Nemožnost plnění	415
§ 198. Prodlení dlužníkovy	419

	Str.
§ 199. Úpadek dlužníkův	420
§ 200. Zlomyslné obmezování výkonu obligace	422
§ 201. Beneficium competentiae	424
<i>Hlava pátá. Subjekty obligace.</i>	
§ 202. Subjekty obligace	425
§ 203. Actiones adiecticiae qualitatis	427
§ 204. Actiones exercitoria, institoria a quasi institoria	428
§ 205. Adstipulatio	430
§ 206. Smlouvy ve prospěch a k tíži třetího	430
§ 207. Rukojemství	432
§ 208. Obligace korrealné	439
§ 209. Pouhá solidarita	442
§ 210. Intercessio	444

Rozdíl čtvrtý.

PRÁVO RODINNÉ.

<i>Hlava první. Familia a manželství.</i>	
§ 211. Úvod	447
I. Patria potestas.	
§ 212. Obsah moci otcovské	448
§ 213. Jak vzniká patria potestas	450
§ 214. Jak zaniká patria potestas	454
§ 215. O poměru mezi rodiči a dětmi	455
§ 216. Ius patronatus	456
II. O manželství.	
§ 217. Podstata a druhy manželství	458
§ 218. Leges Iulia et Papia Poppaea	460
§ 219. O způsobilosti k manželství	460
§ 220. Zasnoubení	462
§ 221. Jak se uzavírá manželství	462
§ 222. Jak se končí manželství	464
III. Majetkové právo dítěte.	
§ 223. Majetkoprávní postavení dítěte	466
§ 224. Peculium a žaloby adjektické	468
§ 225. Peculium castrense a bona adventicia	473
IV. Majetkové právo manželů.	
§ 226. Právní účinek manželství na majetkové poměry	475
§ 227. Dos	478
§ 228. Jak se dos zřizuje	479
§ 229. Dos v manželství	481
§ 230. Dos po manželství	482
§ 231. Pacta dotalia	489

	Str.
§ 232. Donatio ante nuptias	489
§ 233. Pokuty na rozvod a opětné manželství	491
<i>Hlava druhá. Poručenství.</i>	
§ 234. Podstata a druhy poručenství	492
§ 235. Jak se zřizuje a jak zaniká tutela impuberum	493
§ 236. Obsah tutelý impuberum	498
§ 237. Obligační poměr mezi poručníkem a poručencem	501
§ 238. Tutela mulierum	505
§ 239. Cura	506

Rozdíl pátý.

PRÁVO DĚDICKÉ.

<i>Hlava první. Povšechná pravidla.</i>	
§ 240. Pojem dědické posloupnosti	509
§ 241. Všeobecné podmínky dědické posloupnosti	510
§ 242. Způsobilost dědická	515
§ 243. Hereditas a bonorum possessio	519
<i>Hlava druhá. Jednotlivé případy successe mortis causa.</i>	
I. Posloupnost zákonná.	
§ 244. Povšechné o zákonné posloupnosti dědické	524
§ 245. Legitima hereditas	525
§ 246. Bonorum possessio intestati	526
§ 247. Změny dědické posloupnosti zákonné za císařství	527
§ 248. Novela 118.	529
II. Povolání testamentem.	
§ 249. Pojem testamentu	531
§ 250. Forma testamentu	532
§ 251. Ustanovení dědice	536
§ 252. Vedlejší ustanovení	541
§ 253. O substitucích	543
§ 254. Jak se testament zrušuje	547
§ 255. Otevření testamentu	549
III. Odkazy.	
§ 256. Legatum	550
§ 257. Fideicommissum	552
§ 258. Sloučení legátu a fideikomisu	553
§ 259. Osoby účastněné při odkazu	554
§ 260. Předmět odkazu	557
§ 261. Codicilli	561
§ 262. Nařízení odkazové	562
§ 263. Regula Catoniana	564
§ 264. O zrušení odkazu	565

IV. Povolání proti testamentu.	
§ 265. O nepominutelných právech dědických vůbec	566
§ 266. Civilní formální práva dědiců nepominutelných	567
§ 267. Bonorum possessio contra tabulas	569
§ 268. O dílu povinném	571
§ 269. Novela 115	575

Hlava třetí. O nabytí dědictví a odkazu.

§ 270. Heredes voluntarii	577
§ 271. Heredes necessarii	581
§ 272. Jak se nabývá bonorum possessio	582
§ 273. Převod práva z delace	583
§ 274. Zcizení dědictví	585
§ 275. Jak se nabývá odkazu	586
§ 276. Ius adcrendi a caduca	588
§ 277. Ius adcrendi při odkazech	590
§ 278. Účinky nabytí dědictví	592
§ 279. Účinky nabytého odkazu	595
§ 280. Právní poměr spoludědiců	596
§ 281. Collationes	597

Hlava čtvrtá. Právní ochrana dědice a osob zúčastněných při odkazu.

§ 282. Hereditatis petitio	601
§ 283. Interdictum quorum bonorum	604
§ 284. Provisorní ochrana práva dědického	605
§ 285. Právní ochrana při odkazech	606

Hlava pátá. Universální fideikomis.

§ 286. Historický vývoj	612
Rejstřík věcný	617

OPRAVY.

Stránka 145 ř. 3 zdola v textu místo *inertae* čti *incertae*.

- » 149 ř. 8 zdola v textu místo *certa* čti *certae*.
- » 151 ř. 3 zdola místo *publiciana* čti *Publiciana*.
- » 215 ř. 6 zdola v textu místo předpokládá čti ne předpokládá.
- » 263 ř. 18 shora místo neúčivatelných čti uživatelných.
- » 295 ř. 7 zdola místo spoutan čti spoután.
- » 321 ř. 18 zdola místo abstraktně čti abstraktně.
- » 409 pozn. 1 na konci místo pozn. 1 čti pozn. 2.

V § 207. lit. A. římské cifry II.–VI. značí odstavce zmenši vždy o jednu (I.–V.).

Stránka 575 v pozn. ř. 4 zdola škrtni slova »podle obdoby« až »Calvisianae«

ROZDÍL TŘETÍ.

PRÁVO OBLIGAČNÍ.

HLAVA PRVNÍ.

PRÁVNÍ POVAHA A VZNIK OBLIGACE.

§ 140.

POJEM OBLIGACE.

I. Obligace jest právní poměr, záležející v tom, že určitá osoba (dlužník, *debitor*) jest povinna ze zvláštního důvodu osobě jiné (věřiteli, *creditor*) k jistému jednání nebo opominutí. Římané označují výrazem »*obligatio*« nejprve právní povinnost dlužníkovu (dluh, *debitum*), dále též právo věřitelovo (právo pohledávky, *nomen, actio*) a konečně i celistvý právní poměr, jehož dvěma stránkami jsou dluh a pohledávka. Klasická definice římské obligace, obsažená v Institucích (3, 13, pr.) zní: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei secundum nostrae civitatis iura.*

Se strany dluhu vyjadřuje výraz *obligatio* v první řadě nikoli »povinnost« obligační, nýbrž jinou stránku právního poměru, ručení, ano pro nejstarší dobu jest tento smysl výrazu *obligatio* výhradným. Nejstarší obligace znamená ručení, a to přímo fysickou zavázanost osoby, trvající až do zaplacení dluhu. *Obligatus* jest, kdo svým tělem ručí, a tudíž jest fysicky podroben věřiteli (spoutan) tak dlouho, dokud nebude zaplacen. Při tom jest charakteristické, že v tomto smyslu *obligatus* není vydlužitel sám, ale místo něho jiný (garant, ručitel), a teprve později se vyvíjelo, že sám vydlužitel bral na sebe vlastní ručení, takže garant se pohněhl stával »vedlejším« zavázaným. *Obligatio* jakožto fysická zavázanost mění se však později v pomyslnou pouze zavázanost dlužníkovu (resp. ručitelovu): *obligatus* zůstává pro dobu trvání dluhu na svobodě, a teprve, neplnil-li v čase

dospělosti, podléhá exekuci¹ (osobní, později hlavně majtkové). Od této doby klesá v obligaci moment ručení na možnost budoucí exekuce, a zato v obsahu obligace nabývá stále větší váhy element právní povinnosti dlužníkovy k určitému plnění.²

II. Vyvinuté římské právo obligační vyznačuje se hlavně tímto:

1. Právo pohledávky obsahuje hned od původu právní nárok proti jedné určité osobě, jest tedy relativním právem majtkovým. Povinnost obligační může býti porušena pouze od dlužníka samého a jest dlužník jediným, jehož lze žalovati z obligace. Žaloba z obligačního práva (*actio in personam*) přísluší výhradně proti dlužníkovi. Tato relativná povaha jest význačná pro obligaci naproti právům věcným, jež jsou podstatně právy absolutními.

2. Kdežto dále při věcném právu již tím, že někdo nabyt věcného práva, jsou proti němu všichni ostatní právně zavázáni, nerušiti jej v panství nad věcí, předpokládá obligace, že nastala z vlastní právní skutečnosti, dlužníka se dotýkající, ze které proň vzchází povinnost, která není uložena ostatním. Zpravidla bývá touto skutečností osoba dlužníková zavázána bezprostředně jakožto určité individuum. Ale druhdy obligační povinnost postihuje osobu pouze skrze jistý poměr, ve kterém jest tato osoba, a jen na tak dlouho, co v něm setrvá, jako skrze poměr mocenský k určité osobě nebo vlastnictví neb držení určité věci.³

3. Valný počet obligací liší se krom toho od práv věcných též tím, že při nich zavazaná osoba má hned od počátku povinnost k jednání pozitivnímu, kdežto povinnost odpovídající právu věcnému jest předem vždycky jen negativní. Ovšem může také obligační právo směřovati k tomu, aby zavazaná opomíjel něčeho. Taková obligace liší se pak od věcného

¹) Zda tato přeměna obligace pojí se k proslulé lex Poetilia, s níž Livius spojuje »initium libertatis« (Bonfante), jest sporno.

²) Že pro vývoj římské obligace má význam rozeznávání »povinnosti« a »ručení«, jest dnes obecně uznáváno. Jest však otázka, má-li toto rozeznávání význam ještě pro vyvinutý pojem římské obligace, a zdali jmenovitě pojem naturální obligace lze vyjádřiti jako právní povinnost nespojenou s ručením. Římským právníkům byl tento způsob právní konstrukce cizí, neboť na jedné straně zdůrazňují, že obligace, která pro překážky týkající se subjektu jest jen naturální, předpokládá jinak podmínky civilní obligace (srovn. Pomp. D. 15, 1, 49, 2 ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est), na druhé straně prohlašují výslovně, že při naturální obligaci není pravého »debere« »debitum« (srovn. Ulp. D. 15, 1, 41, Iul. D. 46, 1, 16, 4).

³) Sem náležejí zejména závazky, jež přivádějí se k platnosti skrze actiones noxales nebo skrze actio quod metus causa, o níž se proto praví, že jest in rem scripta, závazek k opravě služebné zdi při servitus oneris ferendi a závazek k plnění platu úročného vízící toho, kdo jest právě superficiárem nebo vekti-galistou.

práva pouze relativnou povahou svou, t. j. tím, že věřitel má nárok na opomíjení pouze proti jednotlivé určité osobě.¹

4. Jednání nebo opomíjení, ke kterému jest povinen dlužník, musí míti pro věřitele hodnotu majtkovou. Musí se dáti oceniti a odčiniti penězi. To se podává již z ustanovení klasického práva procesního, podle něhož soudce mohl odsouditi pouze k plnění peněžnému, mohl tedy vydati odsuzující rozsudek jen, když plnění obligační mělo hodnotu peněžnou pro žalobce.²

III. Zpravidla přísluší každému věřiteli pro jeho neuspokojenou pohledávku *actio in personam* (*actio personalis*) neboli zkrátka *actio* proti dlužníkovi. I znamená v pramenech *actionem habere* často tolik, jako býti věřitelem, míti právo obligační, *actione teneri* pak tolik, jako býti obligačně zavázaným, Označeny bývají jednotlivé *actiones in personam* obyčejně podle důvodu vzniku obligace (na př. *actiones furti, iniuriarum, ex stipulatu, ex testamento, empti, venditi, locati* atd.), někdy podle předmětu obligace (na př. *actio certae creditae pecuniae*), někdy podle právní normy (*actio legis Aquiliae*).

§ 141.

OBLIGATIONES NATURALES.

I. Obligace po právu platná bývá, jak bylo právě pověděno, žalovatelnou. Ale od doby principatu mohou býti osobní závazky, se kterými právo, jakkoli jich neuznává za úplně platné obligace a proto hlavně odepírá žaloby z nich, přece spojuje ostatní právní účinky platné obligace, nebo některé z nich. Nežalovatelný závazek tohoto způsobu byl jmenován *naturale debitum, naturalis obligatio*. Naproti této sluje obligace žalovatelná jakožto dokonalá obligace právní, nehledíc k tomu, zda jest za takovou uznána právem civilním nebo praetorským, *obligatio civilis*.

Co se týče právních účinků, které jsou při obligacích naturálních vůbec možné, byť se i při každé jednotlivé z nich všechny nevyskytovaly, jest předem uvěsti, že uskutečnili se plnění, ke kterému zavazuje *obligatio naturalis*, pokládá se to za splnění platné obligace (*solutio*).³ Proto ne-

¹) To jest patrné, srovnáme-li na př. služebnost cestní nebo *ius altius non tollendi* s pouhým obligačním nárokem proti určitému sousedovi, aby snášel chození nebo ježdění přes jeho pozemek nebo aby nestavěl výše.

²) Při tom nesmíme ovšem pustiti se zřetele, že zákon propouští některé *actiones ex delicto* na pokutu peněžnou, kterou soudce má určití podle volného uvážení svého, aby tím zjednáno bylo zadosťučnění tomu, komu bylo ublíženo na statcích, zv. neocenitelných, na cti, na svobodě, na těle. Sem náležejí zejména *actiones de sepulchro violato, de filio familias corrupto, iniuriarum* a *de effusis et deiectis*.

³) *Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie*

vztahují se na provedení tohoto plnění předpisy o darování a nepřísluší tomu, kdo splnil naturální závazek, máje jej omylem za žalovatelný, *condictio indebiti* na vrácení. *Obligatio naturalis* může dále býti podkladem právního poměru, který předpokládá právní obligaci, jako práva zástavního, rukojemství, konstituta, závazku adjektického a novace, a lze jí užiti ke kompensaci. Konečně se přihlíží k *obligatio naturalis*, jde-li o to určití, mnoho-li obnáší jisté jmění, jako dědictví,¹ hlavně však *peculium* (faktický majetek osob poddaných), ježto tu naturální dluhy majetníka moci oproti poddanému se přičtou k pekuliu, naturální pohledávky však, které má majetník moci za svým poddaným, se odečtou od pekulia.

II. Mezi *obligationes naturales* náležejí hlavně:

1. Obligace ze smluv (a jim podobných skutečností), které učinil otrok s panem nebo s třetím, buďsi zavazuje sebe druhé straně nebo druhou stranu sobě.² Obligace otrokova jest nejdůležitějším případem obligace naturální. Jako bylo učeno, že *iure naturali* všichni lidé se zrodí svobodnými, byly především a hlavně závazky a pohledávání otroků pojímány za *naturales obligationes*. Na těchto obligacích otroků pak jsou i praktické důsledky pojmu obligace naturální provedeny nejúplněji.

2. *Obligations naturales* jsou závazky a pohledávky dítěte v moci otcovské, které vzešly ze smluv s otcem nebo s osobami, podrobenými témuž majiteli moci.³

3. Z peněžné zápůjčky, která poddanému moci otcovské byla dána proti záповědi *S. C. Macedoniani*, vzhází pro vydlužitele pouhé *naturale debitum*.

4. Závazky nedospělécovy z právních jednání, učiněných bez spolupůsobení poručníkovy, jsou uznány za *obligationes naturales* teprve od *debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores, et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse*. D. 46, 1, 16, 4. Iul. V původní souvislosti Julian nemluvil všeobecně o naturálních obligacích, ale, jak vyplývá z gramatické chyby »eorum«, povstalé v kompilaci, o obligacích otroků. (Gradenwitz.) Stran jiných případů srv. D. 12, 6, 38; D. 35, 2, 21, pr.; D. 12, 6, 19, pr.; fr. 60, pr.; fr. 26, 12 eod.

¹) Při oceňování dědictví zřetelem ke kvartě Falcidiově pojímají se podle Juliana naturální pohledávky dědictví jako výminečné (*ex eventu augent patrimonium* D. 35, 2, 1, 17); a podobně pojímá Papinian v D. 36, 2, 25, 1 odkaz naturální pohledávky jako výminečný; co bylo splněno naturálním dlužníkem dědictví, jest částí dědictví — nikoli darem dědicovi — a tedy připadá při restituci dědicové univ. fideikommissáři. Srv. D. 35, 2, 21, pr.

²) *Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor*. D. 44, 7, 14. Ulp.

³) D. 12, 6, 38.

pozdějších právníků,¹ a i to jen se slabšími účinky. Splnění takových závazků jest platná *solutio*, obzvláště též, když splní závazek nedospělec sám *tutore auctore* nebo stav se dospělým. Též n. úže býti *naturalis obligatio pupilli* podkladem rukojemství a práva zástavního, konstituta i novace.² Ale věřitel nemůže užiti této obligace ke kompensaci.

5. Některé skutečnosti způsobují, že obligace zaniká jako *obligatio civilis*, potrvá však jako *obligatio naturalis*. Takový účinek mají *capitis deminutio* stihnuvší dlužníka,³ *litis contestatio*⁴ a podle mínění některých římských právníků nespravedlivý rozsudek osvobozující.⁵

III. V římské pravovědě označují se druhy jako naturální dluhy též některé povinnosti mravní a společenské, jako povinnost propuštěncova poskytovat služby patronovi, alimentární povinnost blízkých příbuzných, povinnost zříditi věno a pod. Označením těchto povinností jako naturálních dluhů má se však jen zdůrazniti, že kdo splnil takovou povinnost — třebaže se omylem domníval, že právní řád mu to ukládá — nemůže žádati vrácení.

§ 142.

VZNIK OBLIGACE. PŘEHLED.

Nejstarší typ obligace máme v právních následcích soukromého deliktu. Následkem deliktu byla původně odvěta (*talio*); z té však časem bylo možno vinníku se vykoupiti zaplacením peněžné pokuty, která konečně byla u jednotlivých deliktů pevně stanovena a obligatorně (na místo původní odvěty) normována. Tak vznikly obligace z deliktu (*obligationes ex delicto*). Vedle deliktů jako pramene civilní obligace vyvinovaly se, částečně již v době velmi staré, jednotlivé obligace z právních jednání, jmenovitě z jednotlivých typických smluv, t. zv. *obligationes ex contractu*. Starší římská pravověda neznala jiného třídění

¹) *Quod pupillus sine auctoritate promiserit, nec natura debet*. D. 12, 6, 41. Nerat. Podobně D. 44, 7, 58 (59) Licin. Rufinus.

²) *Qualiscumque obligatio sit, quae praecessit, novari potest, dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter: ut puta si pupillus sine auctoritate promiserit*. D. 46, 2, 1, 1. Ulp. — Se zřetelem k antinomii textů (viz na př. D. 12, 6, 41, D. 44, 7, 58, D. 12, 6, 13, 1, vylučující nebo obmezující tuto naturální obligaci, a proti tomu právě citovaný D. 46, 2, 1, 1, D. 39, 5, 19, 4, D. 46, 3, 44 a j.) jest tento případ naturální obligace již od dob byzantských vykladačů římského práva sporný.

³) *Hi qui capite minuuntur, ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter*. D. 4, 5, 2, 2. Ulp.

⁴) *Et post litem contestatam fideiussor accipi potest, quia et civilis et naturalis subest obligatio*. D. 46, 1, 8, 3. Ulp.

⁵) *Iulianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus, nec condemnatus repetere posset; licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet*. D. 12, 6, 60, pr. — Confr. D. 12, 6, 28.

skutečností vzniku obligace než uvedeného rozlišování obligací z deliktu a z kontraktu; jest zachyceno ještě v Gaiových Institucích. Pozdější pravověda, ba sám Gaius v jiném svém díle oddělují od deliktů (pravých deliktů) a kontraktů (míněných nyní výhradně jako smlouvy) řadu dalších skutečností, t. zv. *variae causarum figurae*. Z těchto spravují se — ovšem jen do jisté míry — jedny pravidly, platnými pro *obligationes ex contractu*, jiné pravidly, platnými pro *obligationes ex delicto*, i praví se, že tu jedni dlužníci *quasi ex contractu*, druzí *quasi ex maleficio teneri videntur*. I dělí se pak v Justinianových Institucích obligace ve čtyři třídy, a to v *obligationes ex contractu* a *quasi ex contractu*, *ex delicto (ex maleficio)* a *quasi ex delicto (quasi ex maleficio)*. Zvláštní skupinu tvoří, zejména v právu Justinianském, obligace z bezdůvodného obohacení.

Zda ta která obligace dá se podřadit obligaci z kontraktu (resp. quasikontraktu) či z deliktu (resp. quasideliktu), má nemalý právní význam. Závazky z kontraktu přecházejí na dědice, závazky z deliktu nikoli (srovn. § 143). Účast několika osob na téže kontraktní obligaci jeví se jako solidarita, kdežto několik osob na deliktu zúčastněných jest závázáno kumulativně (viz § 208 a násl.). Z kontraktů osob poddaných vzcházela pekuliární odpovědnost majitele moci (§ 224), z deliktů žaloby noxální (§ 150). Kontraktní obligace kapitisdeminucí zanikaly, trvajíce nejvýše jako naturální závazky, deliktní obligace trvaly nadále i po kapitisdeminuci. Kdežto jako podmínka závazanosti kontraktní byla stanovena dospělost dlužníková, snížila pravověda tuto podmínku u deliktů ustanovením, že k závazanosti stačí schopnost poznati bezpráví (*doli capacitas*, zásadně myslitelná i u nedospělců).

¹⁾ Z uvedeného vyplývá, že quadripartice: kontrakt, quasikontrakt, delikt, quasi-delikt není než bližším rozvedením bipartice kontrakt — delikt, kteráž jest pro celý vývoj práva římského zásadní důležitosti. Kde bylo třeba, neváhali však římscí právníci vykročit z těchto schemat. Tak z praktických ohledů vidí se nuceni stavěti proti obligaci kontraktní a deliktní obligaci »ex res«, v níž požadavek osobní zavazovací způsobilosti obligatovy jest suspendován nadobro (D. 44, 7, 46).

HLAVA DRUHÁ.

O JEDNOTLIVÝCH OBLIGACÍCH.

I. OBLIGATIONES EX DELICTO VEL QUASI EX DELICTO.

§ 143.

OBLIGATIONES EX DELICTO.

I. *Delictum (maleficium)* jest bezprávný čin, který se přiči zvláštnímu zákazu právnímu. Mezi činy zapověděnými jest rozeznávati *crimina publica a delicta privata* podle toho, zdali dotýkají se prospěchu veřejného nebo pouze soukromého. *Crimina publica* bývají stíhána v té době od magistrata samého z povinnosti úřední, v oně na obžalobu (*accusatio*), již podává a provádí kterýkoli občan z vlastního popudu jako dobrovolný zástupce státu (soukromá obžaloba populární). Odsouzeného postihuje trest veřejný, jež vykonati mají orgány státní. Záleželi trest v zabavení majetku nebo v pokutě peněžné, připadá tento majetek nebo částka peněžná státu. Též *delicta privata* jsou činy trestnými, ale výkon trestu, který postihuje vinníka, přísluší a prospěch z něho připadá tomu, komu bylo ublíženo trestným činem. Řízení soudní, jimž byl přiváděn k platnosti nárok na takový trest soukromý, bylo totožné s oním, kterým vymáhány byly soukromoprávní nároky vůbec. Trestu soukromého, zejména pokuty peněžné mohl ten, kdo byl poškozen činem trestným, domáhati se na pachatelovi procesem civilním a přiznává se jemu proti vinníkovi *actio in personam*. *Delicta privata* mají tedy pro osobu, které jimi se stala újma na jejích právních statcích, v zápětí vznik soukromoprávního obligačního nároku proti vinníkovi. Nárok ten jest *obligatio ex delicto*.

Actiones ex delicto jsou podle staršího právního názoru Římanů propuštěny veskrze pouze k tomu konci, aby pachatel za to, že přestoupil příkázání právní, byl stížen určitým zlem, byl potrestán. Podle toho

obligationes ex delicto směřují vesměs k plnění pokuty soukromé. *Actiones ex delicto* jsou *actiones poenales*. Pokuta jest zpravidla pokutou peněžnou. Pak jest buď určena pevnou sumou peněžnou, buď řídí se objemem škody (*quanti ea res est*), záležejíc tu v jednoduché, tu ve vícenásobné výši její (*duplum, triplum, quadruplum*), nebo, kde nejde o uškození na majetku, stanoví se spravedlivým uvážením soudcovým (na př. podle formule: *quantam pecuniam bonum aequum videbitur*). Krom té částky peněžné může pak osoba, které bylo ublíženo, druhdy žádati ještě zvláštní žalobou vydání věci, deliktem jí odňaté (*vindicatione*) nebo náhradu škody, z deliktu vzniklé (*condictione*, po případě i žalobou kontraktní).

Actiones, směřující k pokutě, jsou v těchto případech ryze *poenales*, jsou *actiones, quibus poenam tantum persequimur*. Ale druhdy nelze žádati vedle pokuty ještě odškodnění, nýbrž zastupuje plnění pokuty i všelikou náhradu škody. V takových případech *actiones poenales*, sledující pokutu, směřují zároveň k náhradě, v oné pokutě uzavřené; jsou tedy *actiones quibus rem et poenam persequimur*,¹ *actiones tam poenae quam rei persequendae causa comparatae* a zovou se proto u Justiniana *actiones mixtae*. Protivou ke všelikým *actiones ex delicto* činí jakožto *actiones quibus rem tantum persequimur*, neboli *actiones rei persequendae causa comparatae* všechny ostatní *actiones* z majetkových práv, podrobněji *actiones in rem, ex contractu* a *quasi ex contractu*. Význačným pro *actiones poenales* jest, že nezanikají kapitisdeminucí pachatelovou, ale ovšem smrtí jeho, a že z několika pachatelů jest zavázán každý k celé pokutě kumulativně.

Ke skutkové podstatě deliktu náležejí všechny okolnosti, jež byly uvedeny v § 55 jako podmínky, jichž se vyhledává, má-li čin bezprávný způsobiti povinnost náhrady škody nebo pokutu. Co se dotýče zvláště viny, předpokládá se při deliktech zpravidla, že čin byl spáchán *dolo*, výjimkou stačí k deliktu pouhá *culpa in faciendo* pachatelova.

II. *Actiones poenales* stejně jako *ex delicto* vcházejí z jistých zapověděných činů, při čemž alespoň v osobě zavázaného není úplně usku-

¹) Neprávem počítá Gajus (4, 9) mezi *actiones quibus rem et poenam persequimur* též *actiones*, při nichž »*lis infitiando crescit in duplum*«. Při těchto dlužník, popírá-li neprávem nárok žalobcův, má býti odsouzen k dvojnásobnému. Ale toto *alterum tantum* ukládá se žalovanému nikoli jako trest za původní delikt nebo nesplnění obligačního závazku, nýbrž jako pokuta za bezprávi, jehož se dopouští bezdůvodným vedením procesu, náleží tedy mezi *poenae temerelitigantium*. Podle textů Digest (interpolovaných?) náležely by sem na př. *actio legis Aquiliae* (již bez zření k pokutě infitiationis), *actio quod metus causa*, *actio vi bonorum raptorum*, *actio rationibus distrahendis* a pod. Že by však důsledkem náhradní funkce těchto žalob vlastní pokutou bylo jen to, co zbývá po odražení jednoduchého obnosu škody, jest teprve názorem kompilátorů.

tečněna skutková podstata deliktu buďsi po stránce subjektivně nebo objektivně. Zavázán jest tu práv ze zapověděného činu, který jemu samému nelze nebo snad nelze k vině přičísti, nebo nepředpokládá nezbytně zlého úmyslu, nebo kterým právo jiného posud skutečně porušeno ani nebylo. I slovou obligace tohoto druhu u Justiniana *obligationes quasi ex delicto*.

III. *Actiones ex delicto* jsou nejstaršími žalobami práva obligačního. Již podle zákona XII tabulí měla jistá *delicta*, hlavně *furtum*, některé případy bezprávného porouchání věci a ublížení osobě na těle v zápětí vznik žalob, směřujících k soukromé pokutě, určené namnoze na pevnou částku peněžnou. Ustanovení pozdějšího plebiscita Aquiliova pak, byvše ponenáhlu rozšířena pravotvornou činností praetora a pravovědy, poskytovala ve všech případech bezprávného uškození na věci (*damnum iniuria datum*), škodujícímu žalobu na pokutu, zavírající též náhradu. Po zákoně Aquiliově byl system soukromoprávních *actiones ex delicto* doplněn a zakončen téměř výhradně praetorem (v. však zákon Plaetoriův). Edikty jeho byly zavedeny četné *actiones ex delicto*, jimiž byly druhdy změněny staré civilní *obligationes ex delicto*, druhdy pojištěny předpisy práva civilního, druhdy stíhány nové formy bezprávi. Mnohé z nich byly *actiones temporales*, některé i *populares*. Za císařství upadala praktická platnost soukromoprávních *actiones poenales* víc a více. Pro některé případy starších deliktů soukromých, časem pro většinu jejich, bylo dovoleno a stalo se obvyklým, že osoba, které bylo ublíženo, místo co by se domáhala pokuty soukromé procesem civilním, žádala, aby trestný skutek byl stíhán jako *crimen extraordinarium* a pachatel podroben trestu veřejnému.

IV. Z deliktu, jehož se dopustil poddaný moci otcovské nebo otrok, jest především zavázán pachatel sám, a to otrok v ten způsob, že může býti i žalován po svém propuštění na svobodu. Ale odedávna byla ta nebo ona *actio ex delicto* propuštěna proti majetníku moci jako *actio noxalis*, vyznačující se tím, že žalovaný mohl se osvoboditi od povinnosti k zaplacení pokuty vydáním pachatele žalobcovi (*noxae dedere*).

§ 144.

FURTUM.

I. *Furtum* páchá, kdo osvojuje si věc movitou nebo osobu, podrobenou cizí moci, bezprávným způsobem, jsa si bezprávi vědom a maje úmysl sebe tím obohatiti.¹ Úmysl osvojit si věc bezprávně (*animus fu-*

¹) *Furtum est contractatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel rei ipsius vel etiam usus eius possessionisve*. D. 47, 2, 1, 3. Paul.

randi)¹ musí býti ve skutek uveden hmotným nakládáním s věcí (*contrectatio rei*).² Za *furtum* pokládá se bezprávné přisvojení si věci především, když se děje s úmyslem obohatiti se věcí samou nebo směnnou hodnotou její (t. zv. *furtum rei*). Sem náleží nejen bezprávné odnětí věci cizí z držby jiného³ (krádež), nýbrž i bezprávné přivlastnění si věci nalezené,⁴ zpronevěra věci svěřené (depositářem, kommodatářem, nájemníkem, společníkem, mandatářem, poručníkem), přijetí věci, kterou plnil jemu druhý omylem a příjemce vzal věda, že onen se mýlí, nebo bezprávné zcizení věci *malae fidei* possessorem nebo zcizení zastavené věci vlastníkem.⁵ Ale *furtum* jest tu též, když *animus lucri faciendi* záleží v úmyslu se obohatiti pouze užíváním nebo držením věci (t. zv. *furtum usus* a *furtum possessionis*), jako když depositář užívá věci deponované jakýmkoli způsobem, nebo kommodatář věci půjčené jinak, než mu bylo dovoleno, nebo když vlastník sám odnímá vědomě věc svou tomu, kdo jest oprávněn k držení nebo zadržení jejímu jako usufruktuář neb zástavní věřitel nebo *bonae fidei* possessor. *Furtum* jest možné pouze na věci movité neb na svobodných osobách, které jsou pod rodinnou mocí jiného. Dále se předpokládá, že věc jest ve vlastnictví soukromém.⁶

II. Z furta vzniká *actio furti* směřující k pokutě. *Actio furti* přísluší každému, kdo má škodu z furta. *Furti actio ei competit cuius interest rem salvam esse*. (Gai. 3, 203.) Bývá to zpravidla vlastník vzaté věci nebo, kdo má k ní jiné právo věcné, zejména usufruktuář, usuár a zástavní věřitel, nebo byl její *bonae fidei* possessor, nikoli však *malae fidei* possessor.⁷

¹) Furtum sine affectu furandi non committitur. I. 4, 1, 7.

²) Hoc iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat. D. 47, 2, 52, 19. Ulp.

³) Furtum nemůže býti spácháno na věcech, náležejících do dědictví, dokud nebyly ještě vzaty v držení dědicem. Teprve za Marka Aurelia bylo bezprávné vzetí věci z cizího dědictví prohlášeno usnesením senátním za zvláštní delikt, zvaný *crimen expilatae hereditatis*, který měl býti stíhán *extra ordinem* trestem veřejným.

⁴) Qui alienum (quid) iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cuius sit, sive nescit. Sabinus apud Gellium N. A. XI. 18, 21.

⁵) Požadavek zjištěného úmyslu (*animus lucri faciendi*), všeobecně normovaný ostatně teprve kompilatory, nebrání však římské pravovědě, aby připustila *furtum* i v tom případě, když kdo odcizí věc, aby ji jinému daroval, k čemuž dodáno (asi od kompilatorů) odůvodnění, že ziskem jest i nabytí jakési naturální obligace na splacení daru. Viz D. 47, 2, 55.(54), 1.

⁶) Předmětem furta nemůže býti *res nullius*; též ne *res divini iuris* nebo věci státu, ale odcizení těchto věcí stíhá se z povinnosti úřední jako *sacrilegium*, je-li o majetek božský, jako *peculatus* při odcizení majetku státního.

⁷) Pro věc vzatou detentorovi jest *actio furti* jemu propuštěna, jestliže, jsa zavázán *custodiam praestare* jest povinen pro *furtum* dáti náhradu vlastníkov. V případnosti této odprá se *actio furti* vlastníkov, je-li detentor solventní. Si fullo polienda curandave aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea

Actio furti jest propuštěna proti tomu, kdo sám spáchal *furtum*, anebo jehož pomocí neb návodem se stalo *furtum*. Spoluvinníci jsou zavázáni kumulativně. Proti dědicům vinníkovým *actio furti* nepřisluší.

Actio furti má vždycky v zápětí infamii pro odsouzeného, jakož i pro toho, kdo unikl odsouzení smírem, učiněným se škodujícím. Jinak jest pokuta, ke které se nese *actio furti*, podle okolností rozdílná. Hlavně rozhoduje, zdali *furtum* jest *manifestum* nebo *nec manifestum*, t. j., zdali pachatel byl postizen při skutku samém čili nic.

1. Zákonem XII tabulí byla ustanovena na *furtum manifestum poena capitalis*. Zloděj noční, při skutku uchopený, směl býti usmrčen na samém místě, zloděj, při činu ve dne dopadený, alespoň, když se bránil rukou ozbrojenou.¹ Otok při *furtum* postizený měl býti z nálezů soudního zmrskán a popraven svržením se skály Tarpejské. Jinak *fur*, byv zmrskán, měl býti přiřčen od magistrata škodujícím v porobu. Stejný trest nastával, když věc odcizená byla nalezena v domě podezřelého prohlédáním, učiněným *per lancem et licium*² (*furtum conceptum*), nebo když podezřelý se opíral prohlídce (*furtum prohibitum*). Dovoleno bylo však ve všech těchto případech, že škodující spokojil se s náhradou smlouvenou se zlodějem, načež odpadla *poena capitis*. Průběhem času byl pak tento trest odstraněn dílem právem obyčejovým, dílem *praetorem*, a měly místo něho v právu klasickém průchod jednak *praetorským* ediktem propuštěné *actiones furti manifesti a prohibiti* na čtyřnásobné, jednak *civilní actio furti concepti* na trojnásobné hodnoty odcizené věci, po případě *interesse* škodujícího. Při tom bylo rozhodným pro *furtum conceptum* a *prohibitum* ne již starobylé prohlédání domu *per lancem et licium*, nýbrž prostá prohlídka před svědky. Tomu však, u kterého věc byla nalezena, příslušela proti třetí osobě, která jemu dala onu věc právě proto, aby byla postizena u něho, z práva obyčejového *actio furti oblati* o trojnásobné. Též byla ediktem *praetorským* propuštěna *actio furti non exhibiti* proti tomu, u kterého byla nalezena odcizená věc, když on se zpěchoval ji vydati. *Actiones furti concepti, prohibiti, oblati* a *non exhibiti* nebyly převzaty do práva Justinianova.

non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae sufficiat; nam si solvendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Gai. 3, 205. Zájem žalobce musí tedy býti právní, ne snad jen hospodářský.

¹) »Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto. (13) Luci . . . si se telo defendit, . . . endoque plorato.« XII tab. 8, 12.

²) Lex praecipit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, licio cinctus, lancem habens. Quid sit autem licium, quaesitum est; sed verius est consuti genus esse, quo necessariae partes tegerentur. Gai. 3, 192, 193.

2. Je-li *furtum nec manifestum*, vzhází z něho pro vinníka, když on i škodující jsou *cives Romani*, ze zákona XII tabulí závazek, označený jako *pro fure damnus decidere oportere*. Záleží v povinnosti zaplatiti dvojnásobnou hodnotu věci, za jistých okolností dvojnásobné interesse. Nárok této povinnosti odpovídající jest (*legitima*) *actio furti nec manifesti*. Je-li škodující neb vinník *peregrinus*, má průchod *actio furti manifesti* jako *fictionis* (s fikcí občanství).

III. Vedle toho, že *ex furto* přísluší proti pachatelovi *actio poenalis*, jsou proti němu propuštěny vlastníkovi vzaté věci ještě *actiones rei persecutoriae*, t. j. dílem žaloby vlastnické na vydání věci (*rei vindicatio, actio Publiciana*), dílem *condictio*. Tato zove se v Justinianově kompilaci *condictio furtiva* nebo *condictio ex causa furtiva*. Směřuje k vydání odcizené věci i s plody a k plné náhradě škody. Zdali *fur* má odcizenou věc ještě v držení, čili nic, na tom nezáleží. *Condictio furtiva* přísluší pouze vlastníkovi¹ odcizené věci a věřiteli, který má k ní právo zástavní. Lze nastupovati touto kondicí proti vlastnímu pachateli, ne však proti pomocníkům jeho. Jelikož *rei habet persecutionem*, jest *condictio furtiva* propuštěna neomezená jak dědicům škodujícího, tak i proti dědicům pachatelovým. Je-li několik pachatelů, jsou právi solidárně.

§ 145.

RAPINA A JINÉ NÁSILÍ.

I. Loupež (*rapina*), t. j. odnětí věci movité, které bylo vykonáno zlovolně násilím proti osobě, spadá pod pojem *furta* a vznikají proto z ní *actio furti a condictio furtiva*. Ale v nepokojných dobách válek občanských vydal praetor M. Terentius Lucullus 77 nebo 76 př. Kr. *edictum*, z něhož se vyvinul zvláštní delikt loupeže. *Edictum* Lukullovo propouštělo pro případ ten, že by někomu bylo uškozeno na věcech nebo jemu byly věci uloupeny úmyslně násilím, vykonaným od ozbrojených nebo srocených lidí, zvláštní *iudicium*, nesoucí se *intra annum utilem* k čtyřnásobnému učiněné škody nebo uloupené hodnoty, po roce na jednoduchou náhradu. Pozdější interpretací byly ustanovení tomuto podrobeny všeliké případy úmyslného násilného uškození na cizí věci nebo uloupení věci, i když nebylo spácháno od lidí srocených nebo ozbrojených, nýbrž od jednotlivce. Zejména žaloba z loupeže (*actio vi bonorum raptorum*) propouští se v právu klasickém zpravidla pro každý případ násilného furta.

¹) Že *ex causa furtiva* vzhází vlastníkovi *condictio rei*, jest v právu klasickém odchylkou od pravidla, přípuštěnou, jak prameny praví, *odio furum*. Nebo *condictio rei*, jsouc žalobou, která přivádí k platnosti nárok na převod vlastnictví, odepírá se jinak tomu, kdo již vlastníkem věci jest, naproti nevlastníkovi.

Zda vedle *actio vi bonorum o quadruplum* přísluší i *condictio*, bylo u klasických právníků sporno. Justinian prohlásil žalobu za *actio mixta*, rozhodnuv (jmenovitě interpolacemi), že žaloba směřuje k trestu trojnásobného a k obnosu náhrady škody.¹ Odsouzený stává se *infamis*. Proti dědicům lupičovým *actio vi bonorum* průchodu nemá, ani na obohacení, jehož se jim dostalo z loupeže, ale ovšem *condictio furtiva* na náhradu škody, způsobené loupeží.²

II. Podle jiných ediktů příslušelo pro loupež nebo krádež nebo uškození na věci, staly-li se při obecné pohromě při požáru, sesutí budovy, ztroskotání lodí, při přeapadení lodí nebo i domu, proti pachatelovi a ukryvači *iudicium* do roka *in quadruplum*, po roce *in simplum*, ze zlovolného uškození na věci pak, spáchaného při shluku, *actio* do roka na dvojnásobnou, po roce na jednoduchou náhradu škody a pro násilné odnětí věci nebo pro *furtum* nebo bezprávné uškození na věci, jichž se dopustili publikán nebo jeho lidé, vybírajíce berně, proti publikánovi *iudicium* na dvojnásobnou náhradu škody, jestliže tato nebyla nahrazena do litiskontestace a tato byla provedena do roka, po roce na jednoduchou náhradu.

III. Donutil-li kdo jiného k jednání, buďsi k právnímu jednání nebo k jednání pouze faktické povahy (na př. *aedificii depositio*), propouští se donucenému praetorská *actio quod metus causa*, o které bylo jednáno již na jiném místě.

§ 146.

DAMNUM INIURIA DATUM.

I. Ustanovení zákona XII tabulí a pozdějších *leges* o bezprávném uškození na věci, nám namnoze neznámá, byla zrušena a nahrazena zákonem Aquiliovým, plebiscitem to, učiněným před r. 76 př. Kr. Pouze některé předpisy XII tabulí o zvláštních případech, jako ustanovení, podle kterého z poseknutí cizích stromů vznikala *actio de arboribus succisis* na pokutu 25 assů za každý posečený strom (v. doleji III, 1), podržely platnost i po zákonu Aquiliově.

Pouze první a třetí kapitola zákona Aquiliova vztahuje se k *damnum iniuria datum*, t. j. ke škodě způsobené bezprávným ublížením na věci.³

¹) *Quadruplum autem non totum poena est et extra poenam rei persecutio sicut in actione furti manifesti diximus: sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit.* Trib. I. 4, 2, pr.

²) *Puto ideo praetorem non esse pollicitum in heredes in id quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere conditionem.* D. 47, 8, 2, 27. Ulp.

³) Kapitola druhá týkala se adstipulatora, který vykonal akceptilaci obmyslně na škodu stipulatora.

V první kapitole ukládala *lex Aquilia* peněžnou pokutu tomu, kdo zabil cizího otroka nebo cizí čtvernohé zvíře stádní,¹ v třetí kapitole pak tomu, kdo způsobil druhému škodu jiným poroucháním jeho věci, jmenovitě spálením, zlomením nebo pokažením jejím.² Odnáší se tedy třetí kapitola dílem k pouhému zranění cizího otroka nebo stádního čtyřnohého zvířete, dílem k jakémukoli uškození na jiné cizí věci, movité nebo nemovité.

Jak podle první, tak i podle třetí kapitoly zákona byla vlastní (*directa*) *actio legis Aquiliae* propuštěna pouze, když věci bylo uškozeno přímým tělesným působením na ni (t. zv. *damnum corpore corpori datum*). Ale časem byla *actio legis Aquiliae* udílána jako *actio utilis* neboli *in factum*, když majetková škoda byla způsobena bezprávným působením na cizí věc, při čemž však pachatel nepůsobil na věc tělesně (t. zv. *damnum corpori sed non corpore datum*), na př. když někdo postavil před otroka jed, jehož tento pak požil, nebo když někdo zavřel cizí zvíře a nechal je pak pojití hlady. Ba *actio legis Aquiliae utilis* nebo *in factum* byla propuštěna též, kdy kdo uškodil druhému tím, že na jeho věc působil, neporušuje však při tom tělesné celistvosti její (t. zv. *damnum nec corpore nec corpori datum*), jako když působením jednoho věc druhého se poděla někam, odkud nebylo již lze ji dostati (na př. když druhému byly vyraženy peníze z rukou, takže spadly do hlubiny, nebo když cizí otrok byl zbaven pout a uprchl). Konečně byla *actio legis Aquiliae utilis* udílána též v případě tom, že bylo ublíženo na těle osobě svobodné.

Actiones legis Aquiliae directa a *utilis* nebo *in factum* předpokládají, že škoda byla způsobena činem pozitivním. Z pouhého opominutí nevzchází závazek akvilský, leč by přistupovalo k předchozímu (nezaviněnému) jednání pozitivnímu, které jest příčinou škody.³ K skutkové podstatě žaloby Aquiliovy vyhledává se dále, že jednající neměl práva k tomu onomu jednání (*iniuria* ve sm. objektivního bezpráví), a že škodu lze jemu přičísti k vině (*iniuria* ve sm. subjektivního bezpráví). Za vinu přičítá se tu jemu již (*levis culpa*, podle toho, co právě pověděno bylo, ovšem pouze *culpa* při jednání pozitivním, tedy *culpa in faciendo* (t. zv. akvilská

¹) *Lege Aquilia capite primo cavetur: »Si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare ero (domino. Trib.) damnas esto.«* D. 9, 2, 2, pr.

²) *Huius legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit. § 5. Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: »Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res fuit in diebus triginta proximis, tantum aes ero (domino. Trib.) dare damnas esto.«* D. 9, 2, 27, 4, 5. Ulp.

³) *Proculus ait, si medicus servum imperite secuierit, ex lege Aquilia competere actionem.* D. 9, 2, 7, 8. Ulp. *Sed et qui bene secuierit et dereliquit curationem, securus non erit sed culpae reus intelligitur.* D. eod. 8 pr. Gai.

culpa). Za provinění se však pokládá nejen, když škodné jednání se stalo z nedbalosti nebo neopatrnosti, nýbrž i když kdo uškodil věci jen z nedostatku náležitých vědomostí nebo náležité zručnosti nebo síly.

II. *Actio legis Aquiliae* přísluší vlastníkově věci, na kterou bylo působeno, jako *actio utilis* též jiným věcně oprávněným (zástavnímu věřitelovi, usufruktuáři) a *bonae fidei* possessorovi, pro uškození na plodech posud neoddělených též pachtýřovi, nikoli však jiným obligacně oprávněným, na př. nekommodatáři. Jsouc *actio legitima*, byla *actio legis Aquiliae* aktivně i pasivně omezena na občany římské. Ale peregrinovi nebo proti němu udělovala se pro *damnum iniuria datum* alespoň *actio utilis* s fikcí občanství. *Actio legis Aquiliae* z první kapitoly směřuje k náhradě nejvyšší hodnoty, kterou zabítý otrok nebo zabítý dobytec mělo v posledním roce, *actio legis Aquiliae* z třetí kapitoly k náhradě nejvyšší hodnoty, kterou věc měla v posledních 30 dnech. Právníci římsští pojímali tu náhradu hodnoty věci záhy v ten smysl, že měla krom obecné hodnoty věci napravena býti další škoda, způsobená poroucháním věci, a takto škodujícímu plněno býti úplné interesse. *Actio utilis* pro ublížení na těle svobodnému směřuje k plnění interesse majetkového, podrobněji k náhradě útrat za léčení a ušlého výdělků. Naproti zapírajícímu stupňuje se nárok na dvojnásobné. Náhrada, ke které se nese *actio legis Aquiliae*, pokládá se za pokutu, třeba se pravilo o ní, že *ad rei persecutionem respicit*. To se jeví hlavně v tom, že, je-li několik vinníků, jest každý zavázán k celé náhradě kumulativně.

III. V některých případech bezprávného uškození na věci jsou propuštěny zvláštní *actiones*.

1. Nahoře dotčená, ze zákona XII tabulí pochodící *actio de arboribus succisis* na 25 assů za každý poražený strom potrvála i po zákonu Aquiliově, konkurujíc s *actio legis Aquiliae*. Krom toho byla poskytnuta praetorským ediktem pro tajné usekání cizích stromů *actio arborum furtim caesarum* na dvojnásobné interesse.

2. Pro zlovolné porouchání hrobu slíbena jest praetorským ediktem *actio sepulcri violati* tomu, kdo má zvláštní právo k hrobu, o pokutu peněžnou, na kterou má naléztí soudce podle volného uvážení; není-li zvláště oprávněného, *actio popularis* o 100.000, po případě o 200.000 sestertiů. Má v zápětí infamii.

3. Proti tomu, kdo vede veřejnou cestu na pozemek jiného, přísluší *actio viae receptae* (*reiectae?*) o náhradu škody.

4. Jestliže kdo zlým úmyslem přijal k sobě nebo svedl ke zlému cizího otroka a tím jej mravně zkazil, přísluší proti němu vlastníkově otrokovu praetorská *actio servi corrupti* o dvojnásobnou náhradu škody. Pro svedení dítěte poddaného propouští se majetníku moci *actio utilis* proti

svůdci o pokutu peněžnou, která má být vyměřena volným uvážením soudcovým.

§ 147.

INIURIA.

I. *Iniuria* znamená nejprve vůbec každé bezpráví. Ale *iniuria* v užším sm. (= *contumelia*, ὄβρις) jest bezprávné jednání spáchané z úmyslu, aby se jím dala najevo nevážnost právní osobnosti druhého. Tento zvláštní směr zlovůle pachatelovy, *animus faciendae iniuriae*, (u nás *animus iniuriandi*) dovede vtisknouti povahu *iniuriae* v užš. sm. rozmanitým bezprávním činům. *Iniuria* v užš. smyslu je tu netoliko, když kdo (vědomě) se dotýká přímo cizí osobnosti jako (vědomým) ublížením jí na těle, na svobodě, na právu občanském nebo na cti, nýbrž i kdykoli někdo útočí na právní osobnost druhého pouze nepřím o tím, že porušuje jeho právo (veřejné nebo soukromé, majetkové nebo rodinné) s úmyslem, aby jemu ublížil na cti. Případy takového nepřímého ukřivdění osobě jsou hlavně, když kdo *animo iniuriandi* brání druhému, aby neužíval věcí zůsta-vených obecnému užívání všech, nebo nevykonával práva vlastnického, nebo vniká do pozemku, do bytu druhého proti jeho vůli nebo ubližuje cizímu otroku na těle. Ostatně může *iniuria*, způsobená jedné osobě, býti zároveň nepřím o injurií proti jinému, jako proti jejímu otci, manželovi, snoubenci nebo dědicovi.

II. Zákon XII tabulí ustanovil na jednotlivé případy ublížení na těle různé pokuty: na zničení celého údu, když se vinník se škodujícím jinak nedohodl, odvetu (*talio*), na zlomení nebo roztříštění kosti, bylo-li učiněno svobodnému, pokutu 300 assů, bylo-li učiněno otrokovi, pokutu 150 assů, na každé jiné ublížení na těle pokutu 25 assů.¹⁾

Na místo pevných trestních sazeb XII tabulí pro ublížení osobě na těle stanovil praetor patrně podle vzoru řeckého peněžnou pokutu pohyblivou. V ediktě, kterým zavedl tuto novotu, měl praetor na mysli zajisté pouze injurií reálnou. Ale k ediktu tomuto, jež právníci římské nazývají *edictum generale*, přistoupila časem řada zvláštních ediktů praetorských proti jiným různým případům injurie, spadajícím po výtce pod pojem injurie verbální, a to proti veřejnému pohanění,²⁾ proti útokům

¹⁾ »Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto. Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito. Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunt.« Fest. v. Talionis.

²⁾ Ait praetor: »Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicitur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo.« D. 47, 10, 15, 2.

na cudnost,¹⁾ proti zlehčení dobré pověsti²⁾ a proti injurií ublížením cizímu otroku. Podle těchto ediktů určen byl dosah injurie od pravovědy ve smyslu uvedeném nahoře pod I. Co se pak týče účinků jejich, byla pro všechny případy injurie udělena *actio iniuriarum* na peněžnou pokutu, kterou měli porotcové (zpravidla *recuperatores*) stanoviti podle volného uvážení svého, hledíce k okolnostem jednotlivého případu (*quantum bonum aequum videbitur*). Při tom neměla však býti překročena suma, na kterou žalobce sám si cenil křivdu. Byla-li *iniuria* podle povahy skutku nebo místa nebo osoby, které bylo ublíženo, těžší (*atrox*), ocenil příkoří praetor a odsuzovával pak soud porotní obyčejně k celé pokutě praetorem navržené. Odsouzeného stíhá *infamia*. *Actio iniuriarum* přísluší jen *intra annum utilem* a nepřechází na dědice toho, komu bylo ublíženo, aniž se propouští proti dědicům vinníkovým. Zaniká též, jestliže pohaněný učinil *pactum de non petendo* nebo smír, nebo i jestliže jen dal jednou najevo, že urážka jej nehněte.

Podle zákona diktátora L. Kornelia Sully (*lex Cornelia de iniuriis*) mohla *iniuria*, spáchaná určitými násilnostmi, býti stíhána od pohaněného pouze veřejným trestním řízením (*iudicium publicum*). V době císařské bylo pohaněnému volno místo *agere ex lege Cornelia* dobývatí pokutu peněžnou, soudcovým oceněním určenou, soukromoprávní praetorskou *actio iniuriarum*, a došlo konečně k tomu, že pohaněný mohl při všech injuriích voliti mezi *actio iniuriarum* a nastupováním na vinníka trestním řízením *extra ordinem*.

§ 148.

CALUMNIA.

Deliktu *calumniae* se dopouští, kdo přijímá peníze (nebo peněžnou hodnotu), aby vznesl proti jinému proces, soukromý nebo veřejný, nebo aby ustal od procesu, věda, že jest nespravedlivým. Ediktem praetorským propouští se proti němu *actio* o čtyřnásobné toho, co obdržel, po roce o jednoduchý obnos. *Actio* tato přísluší tomu, kdo byl ohrožen úskočným procesem, nikoli již dědicům jeho. *Actio in factum o quadruplum* jest ryze *poenalis*. Vedle ní propuštěna jest poskytovateli, nechat jím byl ohrožený, nebo kdo jiný, *condictio* o vrácení poskytnutého, předpokládajíc, že sám nejednal nepočestně. Byla-li z těchto *actiones* jedna vznesena na soud, jest vyloučena druhá.³⁾

¹⁾ *Iniuria committitur, si quis matrem familias aut praetextatum prae-textatamque adsectatus fuerit sive cuius pudicitia adtemptata esse dicatur.* I. 4, 4, 1.

²⁾ Ait praetor: »Ne quid infamandi causa fiat, si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam.« D. 47, 10, 15, 25.

³⁾ Uškodí-li kdo druhému na majetku ze zlého úmyslu, vzhází tomuto proti onomu praetorská *actio* doli o plnou náhradu škody, předpokládajíc, že škodujícím

OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO.

I. Naproti soudci, který buď obmyslně, buď z přenáhlenosti neb nevědomosti porušil svou povinnost (*iudex qui litem suam fecit*), jest dána škodujícímu praetorská *actio* o peněžnou pokutu, která se má určití porotcovým volným uvážením. V případě tom, že soudce byl učinil nesprávný nálezh obmyslně, mělo býti nalézáno na pokutu, rovnající se plné hodnotě předmětu procesného.

II. Nesprávnému nalézání práva soudcem podobá se porušení povinnosti polního měřiče, byť se i nezařazovalo přímo mezi kvasidelikty. V praetorském ediktě »*si mentor falsum modum dixerit*« byla poskytnuta straně, které uškodil polní měřič (*mentor*), udávaje nesprávnou výměru pozemku, na př. při prodeji neb v rozepři mezní, proti němu *actio* o plnění *interesse*.¹ K ní vyhledává se *dolus* měřičův. Proti dědicům jeho nemá místa. Ji obdobná *actio utilis* propouští se proti znalcům, kteří učiní v jiné věci údaje nesprávné o míře nebo počtu.

III. Jestliže bylo něco vylito nebo vyhozeno z domu, ležícího na místě, obecenstvem navštěvovaném, a tím způsobena škoda majetková, jest proti tomu, kdo obývá² v oné části domu, ze které vylití nebo vyhození se stalo, dána z ediktu *actio de effusis et deiectis* o dvojnásobné způsobené škody. Nárok ten přechází i na dědice škodujícího. Byl-li oním vylitím nebo vyhozením svobodný člověk usmrčen nebo poraněn, přísluší *actio de effusis et deiectis* jako *actio popularis*, a to pro usmrcení na 50.000 sestertiů (50 aureů), pro poranění na peněžnou pokutu podle volného uvážení soudcovského. Zraněný sám má jako žalobce přednost před ostatními občany. Pro něj jest *actio perpetua*, jiným se uděluje jen *intra annum utilem*. Jako *actio popularis* nepřechází aktivně na dědice. Naproti dědicům zavázaného však *actio de effusis et deiectis* nepřisluší nikdy. Obývalo-li v bytě několik osob společně, jsou zavázány *in solidum*, jak se podobá, po způsobu korreality, mají však vzájemné právo postěžné.

nepřisluší jiná *actio*. *Actio doli* je tedy žalobou pouze podpůrnou, a to tou měrou, že konkuruje-li s nárokem na *restitutio in integrum*, ustupuje tomuto. Další zvláštností její jest, že praetor slíbil ji udělití jen pro případ, bude-li tu *iusta causa*, vyrazuje si to posoudití *causa cognita*. Zejména nepřipouštěl *actionem doli* při škodě nepatrné, aniž proti osobám, které jest míti v účtě, propouštěje však proti osobám těm místo ní *actionem in factum*. V mezích těchto *actio doli* jest všeobecná žaloba pro zlovolné poškození na majetku a slouží takto k doplnění nejen žalob *ex delicto*, nýbrž i žalob *ex contractu*. O zavedení a obsahu jejím srv. § 48, II, kdež promluveno bylo o užití jejím na podvod, jako vadnou pohnutku právního jednání.

¹) *Adversus mentorem agrorum praetor in factum actionem proposuit: nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione.* § 1. *Haec actio dolum malum dumtaxat exigit: (lata culpa plane dolo aequiparabitur.)* D. 11, 6, 1 pr. 1. Ulp.

²) Nikoli proti vlastníkovu domu jako takovému.

IV. Má-li někdo něco postaveno nebo pověšeno na výstupku stavení nad místem, kudy lidé chodí, způsobem ohrožujícím mimojdoucí, má proti němu podle ediktu praetorského místo *actio popularis de posito et suspenso* o pokutu 10.000 sestertiů (10 solidů).

V. Proti lodníkům (*nautae*) a hostinským (*caupones, stabularii*) přísluší pro *furtum* nebo *damnum iniuria datum*, které bylo spácháno na věcech cestovatelů na lodi nebo v hostinci od lodníků nebo hostinských samých nebo od lidí jejich, nebo od osob, které obývají v hostinci trvale, praetorská *actio furti* nebo *in factum* o dvojnásobné. Tyto *actiones poenales* nepředpokládají jako *actio de recepto*, že věci cestujících, na nichž se stalo *furtum* nebo *damnum iniuria*, byly převzaty od lodníka nebo hostinského. Za skutky spolucestujících však neodpovídá lodník ani hostinský.

ACTIONES NOXALES.

I. Podle starobylé zásady, které při jednotlivých deliktech zjednaly průchod předpisy zákonů (zákon XII tabulí, *lex Aquilia, lex Plaetoria*) a ediktu praetorského, jest z deliktů dětí poddaných a otroků propuštěna proti majetníku moci ta ona *actio ex delicto* jako *actio noxalis*. Proti této jest majetník moci oprávněn, zprostiti se závazku k plnění pokuty (*noxiam sarcire*) tím, že vydá žalobci pachatele (*noxae dedere*).¹ Zemřeli-li vinník po litiskontestaci, mohl podle klasického práva majetník moci osvoboditi se od placení sumy kondemnační (*litis aestimatio*) tím, že žalobci vydal mrtvolu vinníkovu celou nebo z části, podle práva Justinianského však jeho pánovi nezbyvá než zaplatiti *litis aestimationem*. *Noxae deditio* dítěte dála se mancipací, čímž dítě vešlo *in causam mancipii*. *Noxae deditio* otrokova má se uskutečnití mancipací nebo *injurecessi*, podle Justinianova práva tradicí. Přípravou k *iudicium noxale* jest *actio ad exhibendum*, směřující k tomu, aby domnělý vinník byl postaven před soud, čímž žalobci se stane možným ohledáním jeho zjistiti, zda jest totožným s pachatelem, a majetníka moci přiměti k prohlášení o tom, zda přejímá jeho defensi čili nic. Otroek, *in iure* přítomný, kterého nikdo tím neobhajuje, že by vzal na se *iudicium noxale*, může k rozkazu praetorovu býti od žalobce odveden

¹) *Actiones noxales* jsou výrazným dokladem původního právního stavu, kde delinkvent, ať *sui iuris*, či *alieno iuri subiectus*, jest vydán pomstě poškozeného. Žaloby noxální představují ten pokročilejší stupeň vývoje, že majitel moci nemusí prostě trpěti, aby poškozený zmocnil se vinníka, ale jest zavázán zaplatiti pokutu a jen, nechce-li toho, musí vydati vinníka. Jest pravděpodobné, že bylo tu střední stadium vývojové, kde ze svémocného odvedení vinníka scházelo jen na základě smíru mezi poškozeným a majitelem moci a dobrovolné pokuty. (Girard.)

a má jej pak tento *in bonis*. *Noxae deditio* otroka nabývalo se v právu klasickém vlastnictví jeho trvale. V právu Justinianském však smí *noxae deditus*, jestliže odsloužil dluh, žádati, aby byl propuštěn na svobodu.

Zavázán tímto způsobem jest *pater familias* nebo *dominus* pachatelův jen, když má pachatele zároveň fakticky ve své moci, a to v době litiskontestace.¹ Ale proti otci nebo pánovi, který, byv tázán od žalobce před magistratem (*in iure interrogatus*), by proti pravdě popíral, že jest *pater familias* nebo vlastník pachatelův, nebo že nepřítomného pachatele fakticky má v moci, nebo který pachatele pustil *dolo malo* z faktické moci, má průchod *iudicium sine noxae deditio* (srv. § 77, III). Vyjmouc *actionem legis Aquiliae* poskytují se *actiones noxales* též proti držiteli, který není vlastníkem,² a to proti *bonae i malae fidei* possessoru. Spáchali delikt otrok, náležející několika vlastníkům, jsou tito *actione noxali* zavázáni solidárně.

Pro delikt poddané osoby jest majetník moci zavázán pouze z mocenského poměru, tedy jen, trvá-li poměr mocenský v době litiskontestace. Platí tu zásada: *noxa caput sequitur*. Zemřeli tedy vinník před litiskontestací, zaniká *actio noxalis* úplně, leč by byla nastala již *mora in accipiendo iudicio*. Dalším důsledkem jest, že přejde-li vinník po spáchání deliktu z posavadní moci pod moc jiného, přísluší odtud *actio noxalis* pouze proti novému majetníkovi moci. Stane-li se však pachatel později, ale před litiskontestací, *sui iuris*, jest nyní proti němu samému propuštěna *actio ex delicto* jako *actio directa*, kdežto naopak, když *persona sui iuris* přejde po spáchání deliktu pod moc jiného, vzniká tím proti tomuto *actio noxalis*, která posud byla *directa actio*, příslušející proti pachatelovi samému. Smrtí pachatelovou zaniká *actio noxalis* nadobro, leč by pachatel byl zemřel až po litiskontestaci (v. nahoře).

Dopustí-li se poddaná osoba deliktu proti samému majetníkovi moci, nevzchází tomuto žádná *actio*. Vždyť jest mezi majetníkem moci a osobou jemu podrobenou vyloučena všeliká *actio*. V případě takovém nevzniká *actio*, ani když pachatel později se dostane pod moc jiného,

¹⁾ Jestliže majetník moci, věda o zamýšleném zapověděném činu osoby poddané a moha jemu zabrániti, tak neučinil, může býti žalován buď z deliktu poddané osoby *actione noxali*, buď z vlastního účastenství v bezpráví tou nebo onou žalobou *ex delicto*, nemající již vlastností *actionis noxalis*. Majetník moci zůstává tu zavázán osobně, i když poddaný vystoupí z jeho moci. Ale též pachatel sám může po propuštění na svobodu býti žalován. Spáchala-li však poddaná osoba delikt přímo k rozkazu majetníka moci, jest pouze on zavázán jako vlastní vinník a nemá průchodu *actio noxalis*.

²⁾ Není-li žalovaný držitel otroka jeho vlastníkem, nabývá žalobce *noxae deditio*ne držení vedoucí k *usucapio* (pro *noxae deditio*), a to, i kdyby věděl, že žalovaný není vlastníkem otroka.

nebo se stane svobodným. Dostane-li se naopak pachatel, jinému podrobený, po spáchání deliktu pod moc škodujícího, zanikne tím *actio* nadobro. Zda *actio* tato obživne, když pachatel vystoupí zase z moci škodujícího, bylo sporno.¹

Ze závazku osoby poddané cizí moci, který pro ni samu vzešel *quasi ex delicto*, nemá proti majetníkovi moci průchodu *actio noxalis*.² Ale když zapověděný čin, pro který jest zavázán *quasi ex delicto* přímo *pater familias*, na př. jako obyvatel bytu nebo lodník nebo hostinský, byl spáchán bez jeho vědomí od osoby jeho moci poddané, může se od závazku k placení pokuty osvoboditi též *noxae deditio* vinníka.

Za pozdějšího císařství odpadla *noxae deditio* poddaných dětí a vymizela proto *actio noxalis* proti otci naprosto.³ Ale *noxae deditio* otroků a *actiones noxales* ze zapověděných činů jejich jsou uznány ještě v Justinianově právu.

II. Učinilo-li čtyřnohé zvíře škodu neobyčejnou divokostí svou, aniž to bylo někým zaviněno, musí podle zákona XII tabulí vlastník zvířete dáti škodujícímu náhradu škody (*noxiam sarcire*) nebo odstoupiti jemu zvíře (*in noxam dedere*) *mancipatione* nebo *in iure cessione*, je-li *res nec mancipi*, tradicí živého zvířete.⁴ Žaloba zove se *actio de pauperie*.⁵ Jestliže

¹⁾ Sed si filius patri aut servus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur: nulla enim omnino inter me et eum qui in potestate mea est obligatio nasci potest; ideoque et si in alienam potestatem pervenerit aut sui iuris esse coeperit, neque cum ipso neque cum eo, cuius nunc in potestate est, agi potest. unde quaeritur, si alienus servus filiusve noxam commiserit mihi et si postea in mea esse coeperit potestate, utrum intercidat actio an quiescat; nostri praeceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit, in quo actio consistere non potuerit, ideoque, licet exierit de mea potestate, agere me non posse; diversae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem putant, quod ipse mecum agere non possum, cum vero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari. Gai. 4, 78.

²⁾ Si filius familias seorsum a parte habitaverit et quid ex cenaculo eius deiecit effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est: Iuliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum quod et in filio familias iudice observandum est, qui litem suam fecerit. I. 4, 5, 2.

³⁾ Sed veteres quidem haec et in filiis familias masculis et feminis admiserunt. nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respiciendam esse existimavit et ab usu communi haec penitus recessit: quis enim patitur filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit. I. 4, 8, 7.

⁴⁾ Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege XII tabularum descendit; quae lex voluit, aut dari id quod nocuit, aut aestimationem noxae offerri. § 7. Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit. ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit, teneri. D. 9, 1, 1 pr. 7. Ulp.

⁵⁾ Též tato žaloba jest dokladem o primitivním, arci u Římanů dávno překonaném nazírání na delikt a škodu. Charakteristické jest, že je tu jakási analogie mezi deliktem člověkem spáchaným a škodou, zvířetem způsobenou; předpokládá se, že ke škodě došlo

jiné zvíře, nežli čtyřnohé, učinilo škodu, jest propuštěna *actio utilis*. *Actio de pastu*, zavírající nárok stejný a rovněž na XII tabulích se zakládající přísluší, když dobytče spase cizí pozemek bez zavinění lidského. Jako pro *actiones noxales* z deliktů poddaných osob platí i pro obě zde uvedená *iudicia noxalia*, že, popřeli žalovaný, *in iure interrogatus*, křivě svoje vlastnictví zvířete, pozbude práva osvoboditi se *noxae deditio*. Rovněž platí i zde, že *nox caput sequitur*. Změnil-li se tedy po způsobení škody vlastník zvířete, jest práv nynější vlastník, a pojede-li zvíře před litiskontestací náhodou, zaniká *actio*. Spoluvlastníci jsou zavázáni solidárně.

Kdo chová nebezpečné zvíře na místě, kudy lidé chodí, jest z ediktu aedilů zavázán, když tím svobodný člověk ztratil život, k pokutě 200.000 sestertiů, když svobodný vzal jiný úraz na těle, k pokutě, na kterou soudce podle volného uvážení nalezne, když však bylo uškozeno na věci, k pokutě dvojnásobné škody.¹

II. OBLIGACE ZE SMLUV.

§ 151.

OBLIGAČNÍ SMLOUVY.

Obligační smlouvou míníme smlouvu, v níž prohlašuje jedna strana, že chce býti zavázána k plnění, činí slib, druhá, že chce nabýti práva na slíbené plnění. Při smlouvách oboustranných činí každá strana slib a zároveň přijímá slib strany druhé.²

mimořádnou divokostí (*contra naturam*) — divokým zvířetem způsobená škoda nikdy nezakládá *actio de pauperie*, ježto u něho divokost je přirozená — vyžaduje se tedy vybočení z normálního chování. (Ferrini.)

¹) Aiunt aediles: »Ne quis canem verrem vel minorem, aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem, (L. 42) qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit«, si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, solidos ducentos, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnatur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli. D. 21, 1, 40, 1 fr. 42. Ulp.

²) Slib jednostranný, od toho, komu svědčí, ještě nepřijatý (t. zv. *pollicitatio* na rozdíl od *pactum* — D. 50, 12, 3. pr.) zavazoval slibujícího pouze výjimečně ve dvou případech, které jsou mimo vlastní obchod obecný. Závazná jest totiž a) jednostranná přípověď, učiněná božstvu (*votum*), b) podle císařských konstitucí též jednostranná přípověď ve prospěch městské obce předpokládajíc, že slib byl učiněn obcí ob honorem decretum vel decernendum (t. j. proti vzájemnému udělení čestného úřadu, nebo proti slibu tohoto udělení), nebo z jiné zvláštní spravedlivé příčiny, ob *iustam causam*, anebo, i když byl slib učiněn *sine causa*, že jeho provedení již bylo započato.

I. Právo římské neuznává smlouvy obligační, i když by se zachovaly při ní meze, které klade zákon vůli soukromé, všeobecně za skutečnost zavazovací, nýbrž upíná právní účinky obligační pouze na jednotlivé typy smluvní, jež se určují buď svým obsahem a hospodářským účelem (*causa*, doleji III.), buď svou formou, buď obojím.

V době zákona XII tabulí vyskytuje se jediná smlouva obligační, peněžná zápůjčka *per aes et libram* (*nexum*). Teprve později stala se *sponsio* práva civilního, časem pak též *stipulatio*, pochodící *ex iure gentium*, smlouvou právně závaznou. *Sponsio iuris civilis* a *stipulatio iuris gentium*, shodující se v tom, že při obou se zakládá *obligatio verbis*, podrobněji ústní otázkou a odpovědí, splynuly ve vyšší jednotu, ve *stipulacii* vůbec. Když pak tato, byvši učiněna přístupnou všelikému možnému obsahu smlouvy obligační, stala se všeobecnou formou smlouvy obligační, *nexum* vymizelo naprosto z právního obchodu. Vedle *stipulačních verba* pak byly ještě za republiky jako forma, činící obligační smlouvu závaznou *iure civili*, uznány *litterae*. Smlouvy, při kterých nebylo šetřeno žádné z těchto forem, nezpůsobily žalovatelných nároků. Ale podle obecného mravního přesvědčení kázaly čest a poctivost (*fides*) splnění závazků, i když byly podstoupeny úmlouvou *bezforemnou*. Opírajíce se o toto přesvědčení národní, římstí pravoznalci i praetor provedli pohněhlou, že bylo lze nároky z některých *bezforemných smluv* provést *legis actione* nebo *actione in ius concepta*. Způsobem tím stala se již záhy právně závaznou *bezforemná úmluva fiduciární*, jenže této bylo ještě oporou *foremné jednání* *mancipatio* nebo *in iure cessio*. Jiné samostatnější *bezforemné smlouvy*, platné *iure gentium*, dosáhly žalovatelnosti teprve pozdějším vývojem, který asi pro žádnou z dotyčných smluv nebyl zakončen před 2. stoletím př. Kr. I bylo při čtyřech smlouvách — *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus* — od práva civilního uznáno, že *re contrahitur obligatio*, t. j., že povstává zamýšlená obligace pouhým odevzdáním a přijetím věci, jímž podle vůle stran ukládá se příjemcovi povinnost k navrácení obdrženého. Při jiných čtyřech smlouvách — při *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas*, *mandatum* — byla dokonce dohodě stran, nechat se stala v kterékoli formě, přiznána moc zavazující, takže tu *consensu contrahitur obligatio*. Povahu kontraktu (*contractus*), t. j. obligační smlouvy, ze které vzchází *actio civilis*, mohla podle řečeného obligační úmluva (nehledíme-li k záhy vymizelému *nexum* aniž k *fiducii*, která, asi pro svou nesamostatnost proti *mancipaci*, nejmenuje se nikdy *contractus*), nabýti čtyřmi různými okolnostmi: *verbis*, *litteris*, *re* nebo *consensu*. Podle toho rozeznáváme kontrakty *verbální*, *literální*, *reálné* a *konsensuální*.

V době císařské připojena byla ke kontraktům, naskytujícím se již za republiky, nová víc a více rostoucí skupina obligačních smluv, platných podle

práva civilního. Byloť již za principatu strany některých (v Justinianově právu v příčině všech) bezforemných smluv o závazcích vzájemných, pokud nespádaly pod pojem reálného nebo konsensuálního kontraktu, uznáno, že jsou žalovatelnými *iure civili*, jakmile s jedné strany bylo skutečně plněno. Strana, která tu plní první, činí tak *obligandi causa*. Strana druhá, přijímajíc toto plnění, zavazuje se ke smluvenému plnění vzájemnému. Jelikož pak jednotlivé smlouvy této skupiny nenáleží k pevným typům smluvním, označeným jmény technickými, bývají nazývány u nás kontrakty nepojmenovanými (*contractus innominati*).

Obligační smlouvy, které nespádají pod žádný z uvedených typů kontraktních, zovou se *pacta* a nezakládají zpravidla právně platné a žalovatelné obligace. Ani *obligatio naturalis* nevychází *ex nudo pacto*, leč když jde o úmluvu úrokovou. Výjimkou byla některá *pacta*, k zřízení obligace směřující, učiněna žalovatelnými (t. zv. *pacta vestita*), buď již podle starého práva civilního, jako t. zv. *pacta adiecta*, nebo podle práva praetorského (t. zv. *pacta praetoria*), nebo podle pozdějších císařských zákonů (t. zv. *pacta legitima*).

II. Podle toho, zdali *ex contractu* propouští se *iudicium strictum* nebo *iudicium bonae fidei*, rozeznáváme *negotium stricti iuris* a *negotium bonae fidei*. Mezi *negotia stricti iuris* náležejí *stipulatio*, literální kontrakt a *mutuum*. *Fiducia*, kontrakty reálné, vyjmouc *mutuum*, a všechny konsensuální pak jsou *negotia bonae fidei*. S jiné stránky dělí se obligační smlouvy takto:

1. *Negotia stricti iudicii* jsou přísně jednostranná (*contractus unilaterales*, jak pravíme), t. j. z nich vzniká pro jednu stranu pouze obligační nárok, žádný závazek, pro druhou pouze závazek, žádný nárok.

2. Vedle toho jsou některá *negotia bonae fidei*, jako *commodatum*, *depositum*, *pignus*, *mandatum*, při nichž podle původního a hlavního obsahu jejich jedna strana jest oprávněna, druhá zavázána, ale za jistých okolností vchází též pro onu oprávněnou stranu povinnost druhé něco plniti (t. zv. *contractus bilaterales inaequales*). Tu pak slove *actio*, propuštěná pro onen hlavní nárok, *actio directa (principalis)* nebo *iudicium directum* protivou k *iudicium contrarium* nebo *actio contraria*, jimiž se chrání vzájemné nároky z téhož *negotia* více méně nahodilé.

3. Korečně naskytují se *negotia* podstatně oboustranná neboli *synallagmatická* (t. zv. *contractus bilaterales aequales*). Z nich vchází již podle hlavního obsahu jejich pro každou stranu povinnost navzájem něco plniti za plnění, které smí žádati na druhé straně, takže každá strana jest podstatně zároveň věřitelem a dlužníkem. Sem náležejí *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas* a nepojmenované kontrakty.

Z nich přísluší nezbytně každé straně proti druhé samostatná *actio*, na př. *actio venditi*, oné *actio empti* nebo té *actio locati*, oné *actio conducti* nebo každé *actio pro socio* atd.

Druhdy se přihází, že vzniká z oboustranné smlouvy (č. 2, 3) žalovatelný závazek pouze pro jednoho kontrahenta, na př., když učiní oboustrannou smlouvu otrok nebo nedospělec bez svého poručníka. Otrok a nedospělec tu nemohou býti žalováni o splnění smlouvy, nýbrž pouze strana druhá.¹ Ale na stranu tuto přece jen nebude lze účinně nastupovati o splnění jejího závazku, jestliže sama neobdrží, co jí bylo navzájem slíbeno. Smlouvy takové zoveme kulhavými (t. zv. *negotia claudicantia*).

III. Strany vcházejíce ve smlouvu obligační zamýšlejí tím dosíci zvláštního právního i hospodářského účelu. Účel ten bývá zván také důvodem obligačním (*causa obligationis*). Jsou smluvně obligace, k jejichž skutkové podstatě patří prohlášení vůle, směřující k dotčenému právnímu účelu. *Causa* dává tu smlouvě zvláštní právní ráz a jest rozhodna pro bytí i objem obligace. Tak tomu jest při zápůjčce, při smlouvě tržové i nájemné a vůbec při všech kontraktech reálných a konsensuálních i při t. zv. *pacta praetoria* a *legitima*. Kdo z takové smlouvy žaluje, musí důvod obligační uvést a, popírá-li jej odpůrce, též dokázati. Smlouvy toho druhu zovou se *kausálními* neboli *materiálními*. Naproti tomu zoveme *abstraktními* neboli *formálními* ony smlouvy obligační, jejichž nejbližší právní účinek nezávisí na tom, že určitá *causa obligationis* se objektivně uskutečnila. Žaluje-li věřitel z takové smlouvy, stačí, když uvede nebo dokáže, že prohlášena byla v naležitě formě vůle stran, aby obligační závazek povstal, nemusí však uvésti nebo dokázati, k jakému dalšímu účelu nesla se vůle jednajících, dokonce pak ne, že účel ten jest objektivně uskutečněn. Tím není řečeno, že by i konečný účinek smlouvy abstraktní nebyl tím dotčen, že *causa* její jest vadná. Naopak, podle práva klasického může promittent naříkati smlouvu pro vadnost kausy, ale pak náleží na něho, aby dokázal, jakého účelu dosíci zamýšlely strany, i že účel ten dosažen nebyl. Abstraktními smlouvami obligačními byly *stipulatio* práva klasického a staršího, *expensilatio* i *receptum argentarii*. V právu Justinianově vyskytá se z nich pouze *stipulatio* a jest i abstraktní povaha její valně zeslabena.

§ 152.

ŽALOBY ZE SMLUV.

I. Pro četné civilní obligace ze smluv (*obligationes ex contractu*) byla propuštěna *formula incerta* (srovnej § 70, II), ve které se nařizuje, aby žalovaný byl odsouzen k tomu, co jest povinen plniti žalobcovi *ex fide bona*, t. j. podle způsobu a mravu spravedlivých lidí. Na podkladě takové

¹) Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. D. 19, 1, 13, 29. Ulp.

formule mohl *iudex* podle volného uvážení svého přihlížeti ke všelikým okolnostem jednotlivého případu, které mezi poctivými a slušnými lidmi jsou rozhodny pro vyměření povinnosti jednoho proti druhému. *Actiones personales*, kterým slouží formule toho druhu, slovou *bonae fidei iudicia* (*actiones*), též *arbitria*.

Které okolnosti mohou a mají být rozhodnými pro soudce *in iudiciis bonae fidei*, určili časem zevrubněji právníci římsí. Za působení těchto byl při tom počet rozhodných okolností poněkud rozmnožen a praktický dosah doložky *bonae fidei* víc a více zvětšen. Podle klasického práva má soudce *in iudicio bonae fidei* obzvláště prohlédati jednak k bezforemným vedlejším úmluvám stran¹ (*pacta adiecta*), jednak k úmluvám v obchodě obvyklým, byť i v jednotlivém případě jich bylo opominuto, a přisouditi různá vedlejší plnění, jako úroky, vybrané plody, náhradu nákladu. Při vyměření náhrady má přihlíženo býti k době rozsudku. Doložka »*ex fide bona*« umožňovala soudci, aby přihlížel k vzájemné pohledávce žalovaného, vzniklé *ex eadem causa*, a odsoudil jej jen na přebytek pohledávky žalobcovy. *Bona fides* skýtá dále ochranu proti všelikému *dolus malus*. *Fides bona contraria est fraudi et dolo*. (D. 17, 2, 3, 3. Paul.). Zejména vzhází ta neb ona *actio bonae fidei* proti smluvní straně, která oklamala při uzavření smlouvy stranu druhou, jako proti prodávateli nebo pronájemníkovi, který zamlčel listivě vadu věci. Důležité jest konečně, že *bona fides* připouští obrany v míře velmi obsáhlé. V tom směru jest hlavně význačná řehole »*exceptio doli bonae fidei iudiciis inest*«. Touto jest řečeno, že soudci jest volno dbáti obran žalovaného, které mohou být vyhrazeny ve formě *exceptionis doli*, i když *exceptio doli* do formule vložena nebyla.

Při oněch *actiones ex contractu*, v jichž formulích nebylo poukázáno na *bona fides*, nebylo soudcovskému uvažování ponecháno pole tak široké. Obzvláště byl tu soudce přísně vázán na ujednání stran, spadající v rámec kontraktu, a nemohl přihlížeti k vedlejšímu ujednání aniž dáti průchodu nárokům a obranám v tak obsáhlé míře jako *in iudiciis bonae fidei*. *Actiones* ty slovou proto *stricta iudicia* nebo *actiones stricti iudicii*, u Justiniana *actiones stricti iuris*. Při ocenění věci, která se má nahraditi, jest dbáti její hodnoty v době litiskontestace.

Zvláštní obmezení vyplývalo z toho, když v kontraktu, z něhož vzházelo *strictum iudicium*, bylo uvedeno místo splnění. Věřitel mohl žalovati jen na tomto místě. Aby tento nedostatek byl odstraněn, byla od praetora zavedena zvláštní *actio*, zvaná *actio arbitraria* (u nás *actio de eo quod certo loco dari oportet*), která mohla být provedena u každého jiného soudu, pro dlužníka příslušného. Její formulí bylo soudci nařizeno, aby, oceňuje hodnotu dlužného plnění, přihlédl podle svého uvážení též k míst-

¹) Solemus dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. D. 2, 14, 7, 5. Ulp.

nímu interesse té neb oné strany (k hodnotě, kterou mělo plnění pro ni ve splnění). *In iudiciis bonae fidei*, ba též *in iudiciis strictis*, jestliže se tyto nevyšly k *certum, actio de eo quod certo loco dari oportet* se nevyšly; neboť již pravidelná *formula* jejich poskytovala soudci možnost, odsouditi žalovaného i pro závazek, který měl býti splněn jinde, nežli na místě vznesené žaloby, a dbáti při tom místního interesse obou stran.

II. Pro některé civilní obligace ze smluv byla propuštěna žaloba, vyznačující se různými procesními zvláštnostmi (srovnej § 70, III, § 77, A, B, C 1, § 83, II, 1), zvaná *condictio*. Vyskytuje se nejprve ve dvojí podobě, jako *actio certae creditae pecuniae* (v kompilaci Justinianské zvaná též *condictio certi*) a *condictio certae rei* (u kompilátorů *condictio triticaria*) podle toho, zdali byl předmětem dlužníkovy plnění převod vlastnictví k určité sumě peněz nebo k jiné určité kvantitě nebo k individuální věci. Důvody zavazující, ze kterých *condictio* byla připuštěna, jsou u Cicerona tři: *stipulatio, expensilatio* a *mutuum*, u klasických právníků pak ještě bezdůvodné obohacení. K těmto dvěma kondicím přistoupila značně později *condictio* k provedení obligace z bezdůvodného obohacení, bylo-li předmětem jejím *facere*. Jméno její *condictio incerti* pochází teprve od kompilátorů.

Jakkoli formule kondikce zněla abstraktně, t. j. nevytýkala důvodu nároku žalobního (srv. § 70, III), zůstala přece v právu klasickém přístupnou pouze obligacím z určitých důvodů zavazovacích, nahoře uvedených. Teprve Justinianovou novotou, interpolací provedenou, jest, že lze užiti *condictionis certi* na místo každé jiné *actio in personam*, příslušející z kteréhokoli důvodu, kdykoliv žalobce, oceniv předmět obligační na určitou částku peněžnou, hledí přivést k platnosti pohledávku na toto *certum* (t. zv. *condictio generalis*).¹ Krom toho *condictio* jest Justinianovi žalobou *podpůrnou*: propouští se od něho, jsouc zvaná *condictio ex lege*, v případech, ve kterých není zvláštní *actio* pro obligační nárok, ač tento má podle zákona požívati ochrany žalobou.

III. V jistých případech postihují dlužníka zvláštní újmy proto, že věřitel musil naň nastoupiti soudně. Obzvláště stává se druhdy, že *lis infitiando crescit in duplum* (srv. § 86, 3). Při některých žalobách má odsouzení žalovaného dlužníka, byl-li odsouzen *suo nomine*, proň v zápětí *infamii*. K těmto *actiones famosae* (*iudicia famosa*) náleží ze žalob kontraktních *actiones pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi* a *depensi*.

¹) *Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petitur sive ex incerto; licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio.* Tr. D. 12, 1, 9, pr. Ulp.

A. NEXUM A FIDUCIA.

§ 153.

NEXUM.

I. *Nexum*¹ jest nejstarší zápůjčka peněžná, učiněná *per aes et libram*. V dobách, kdy peníze byly ještě odvažovány, poskytovala se v Římě peněžítá zápůjčka, t. j. odevzdával jeden druhému peníze ve vlastnictví, zavazuje jej k příštímú navrácení stejné sumy, v ten způsob, že zapůjčitel dal vydlužitelovi třetí osobou (*libripens*) před 5 dospělými občany římskými odvážití neraženou měď, a byla zároveň příjemci určitou slovní formulí uložena povinnost vrátiti příště zase stejné množství mědi (*nexum aes*).² Při této *nexi datio* mohly býti vymíněny též úroky. Zúročitelná zápůjčka tohoto druhu jmenuje se též *fenus*. Úmluva úroková a jiné vedlejší úmluvy k *nexum* připojené a ústně prohlášené, měly pak, jako *leges mancipio dictae*, právní účinek podle ustanovení XII tabulí: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*.

Též po tom, co zavedeny byly ražené peníze, udrželo se starobylé *nexum*, zachovávajíc i nadále formu jednání, *quod per aes et libram geritur*, avšak stalo se zápůjčkou »imaginární«, při které reální vyplacení zapůjčených peněz nebylo již součástíou právního úkonu zavazovacího. Ale vedle méně obřadné stipulace a expensilace vymizelo *nexum* úplně z právního života již drahnou dobu před koncem republiky.

§ 154.

FIDUCIA.

Možné byly *mancipatio nummo uno a in iure cessio*, při kterých nabyvatel prohlásil, že nabývá věci *fiduciariae causa*. Stal se vlastníkem, měl však obligační povinnost, vlastnictví naň převedené zase postoupiti převodcoví (fiduciantovi) v určeném případě. Kdy pro nabyvatele (fiduciáře) nastává povinnost vrácení (*remancipatione*) nebo jiného nakládání s věcí svěřenou, řídilo se účelem, za kterým *fiducia* byla zřízena, a bylo určeno v bezforemné, vedle mancipace nebo injurecesse stojící úmluvě (*pactum conventum*) a uvedeno v listině, která byla zřízena o mancipaci.

¹) Výraz ten v širším smyslu znamená všeliký právní úkon *per aes et libram*.

²) Zdá se, že s původním *nexum* bylo spojeno, jako s primitivní obligací vůbec, podrobení vydlužitele resp. někoho z jeho famílie moci zapůjčitelově; soudí se, že onen byl v poddanství, *in causa mancipi*, dokud vydlužený obnos nebyl vrácen nebo obligatem odpracován, čímž docházelo ku *nexi liberatio*. Odstranění tohoto primitivního *nexa* jest některými připojováno k zákonu Poetiliovu.

Obzvláště bývala *fiducia* konána nejen *cum creditore pignoris iure*, t. j. k zástavnímu pojištění věřitele, nýbrž i *cum amico*, t. j. k tomu konci, aby fiduciář věc uschoval, jí bezplatně užíval a p. Bylo též lze učiniti fiducii s úmluvou, že fiduciář má věc jemu mancipovanou převésti na třetí osobu nebo mancipovaného jemu otroka na svobodu propustiti. *Fiducia* sloužila takto stejným účelům, jako později uznané kontrakty *pignus, depositum, commodatum a mandatatum*.

Žalovatelnou stala se fiduciární úmluva již velmi záhy, a to obyčejným právem, přiléhajícím k zákonu XII tabulí. V procesu s písemnými formullemi jest proti fiduciářovi propuštěna *actio fiduciae directa*, podle které měl soudce hlavně zjistiti, zdali fiduciář jednal, »*ut inter bonos bene agere oportet et sine fraudatione*«. Odsouzení mělo v zápětí infamii fiduciářovu. *Actio fiduciae directa* směřuje k tomu, aby fiduciář zpět převedl vlastnictví věci obdržené (nebo propustil otroka), aby vydal veškerý prospěch z ní těžený a nahradil škodu jím zaviněnou, odpovídaje za *dolus*. — Fiduciář zase mohl *actione fiduciae contraria* dojíti náhrady za náklad, učiněný na věc, a za škodu, kterou vzal vinou druhé strany. Obě *actiones* náležejí mezi *iudicia bonae fidei*. — *Usureceptio fiduciae*, o které pojednáno bylo v právu zástavním, vyskytovala se při fiducii vůbec, zvláště i při *fiducia cum amico*, při této bez dalšího.

Fiducia zůstala vždy vázána na mancipaci nebo injurecessi. *Pactum fiduciae*, připojené k pouhé tradici, nebylo žalovatelným. I nestala se *fiducia* nikdy přístupnou peregrinům a nebylo lze jí užití na pozemky provinční. Vymizela s mancipací a injurecessí. V Justinianském právu není jí již po-
řáno místa.

B. KONTRAKTY VERBÁLNÉ A LITERÁLNÉ.

§ 155.

STIPULATIO.

I. Kontrakty verbální jsou *stipulatio, iurata promissio operarum*, jediný to případ slibné přísahy v Římě, a *dotis dictio*.¹ *Stipulatio* náleží ke zřízením obecného majetkového obchodu právního. Jest to obligační smlouva, učiněná mezi přítomnými ústní otázkou a odpovědí. Otázku činí (*stipulari*), kdo chce býti věřitelem (*stipulator, reus stipulandi*), k ní musí ten, který má se státi dlužníkem (*promissor, reus promittendi*), odpověděti neodkladně,

¹) Poslední dvě smlouvy činí se jednostranným ústním prohlášením toho, který se zavazuje smlouvou, a slouží jen k uskutečnění některých zvláštních hospodářských účelů, souvisejících s poměry rodinnými. Vylíčený budou obě místněji v právu rodinném.

přisvědčuje otázce (*promittere*). Tato forma měla v zápětí, že hluší a němí nebyli způsobilí stipulace a že *stipulatio* nemohla být učiněna mezi nepřítomnými.

II. Nejstarší forma stipulační jest *sponsio* s formulí »*Dari spondes? spondeo*«. *Sponsio* jest zřízením práva civilního a proto omezena na občany římské.¹ Záhy vstoupila vedle *sponse*, vyhrazené občanům římským, *stipulatio*, přístupná též peregrinům, jenže při této bylo třeba užití jiných formulí, jako formulí »*Fidepromittis? Dabis?*«. Časem stipulační formule byly rozmnoženy a staly se volnějším a volnějším, takže *stipulatio* žádala již jen formy přímé ústní otázky a odpovědi a mohla být učiněna nejen jakýmkoli slovy latinskými, nýbrž i kterýmkoli jazykem. Ba odpověď mohla se státi jinou řečí nežli otázka, předpokládajíc ovšem, že se prohlášení stran shodovala co do podstatného obsahu a že strany sobě rozuměly. Císař Leo zrušil konečně (472 po Kr.) náležitost přímé, osobní otázky a slovné shody mezi otázkou a odpovědí úplně; ke stipulaci stačí odtud ústní dohoda.

Bylo zvykem o stipulaci sepsati listinu (*cautio*).² Listina taková sloužila jen k pojištění důkazu. Ale časem byla zvýšena právní důležitost formy písemné, jak se zdá, vlivem práva řeckého, v němž právní závaznost smluv závisela odedávna na písemném zřízení jejich. Od konce druhého století po Kr.³ platilo, že, je-li v listině dosvědčen ústní slib (*promissio*), má se pokládati za to, že jej předcházela náležitá otázka ústní. Justinian pak ustanovil, že když ve stipulační listině strany byly uvedeny jako přítomny má to být pokládáno naprosto za pravdu, a připustil proti tomu pouze odvod, že jedna strana nebyla po celý den, kdy listina byla sepsána, vůbec přítomna v obci, ze které jest datována listina. Jakkoli takto v pozdějších dobách sepsání dovedlo fakticky nahraditi ústní jednání stipulační, byla pokládána za právní základ závaznosti stipulace přece ještě od Justiniana *verba*, nikoli písmo (*litterae*).

III. Podle toho, zdali předmětem obligace stipulační jest nějaké *certum* nebo *incertum* (srv. § 70, II) bývá rozeznávána *stipulatio certa* a *stipulatio incerta*. Původně byly platné pouze *stipulationes certae*. Teprve po delším čase mohlo býti platně stipulováno též všeliké *incertum*, jmenovitě

¹) Podle domněnky, do nedávna téměř všeobecně přijaté, byla *sponsio* původně připověď, stvrzená úkonem sakrálním (obětí nápojovou, σπονδή, nebo pod.), zakládající v této podobě jen náboženský, pod ochranu bohů poručený závazek, jenž ještě za dob XII tabulí nebyl žalovatelným, a byla teprve později, záležejíc pak již jen v ústní smlouvě s formulí »*Dari spondes? spondeo*«, uznána též od práva světského.

²) *Lecta est cautio huiusmodi: »Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo et haec quindecim proba recte dari Kalendis futuris stipulatus est Maevius Publius, spondeo ego Lucius Titius.«* D. 12, 1, 40 pr.

³) Podle novějších badání zdá se, že teprve v praxi doby poklasické.

též *facere* všeho druhu i *non facere*. Právní a hospodářský účel, který strany mohou uskutečniti stipulační obligací (*causa obligandi*), může býti tak rozmanitý jako *causa* smluv, jimiž poskytuje ten onomu majetkovou hodnotu vůbec. Může býti jmenovitě *causa credendi, donandi, dotis constituendae, solvendi*. Též sloužila *stipulatio* k tomu, aby byla uskutečněna novace nebo utvrzena smlouva nebo pojištěna obligace.

Ježto tedy *stipulatio* byla přístupna všelikému možnému obsahu smlouvy obligační, bývala úmluvám nejrůznějšího obsahu dávana platnost verbálního kontraktu tím, že byly uvedeny ve formu stipulační. Za císařství stalo se pak víc a více zvykem, že strany, když již byly učinily obligační úmluvu, uzavíraly ještě stipulaci, kterou bylo slíbeno povšechnými slovy splnění převzatých závazků. V listině, zřízené o smlouvě, byla pak po vypsání jednotlivých smluvených závazků připojena závěrečná doložka stipulační, na př. »*Haec quae supra scripta sunt ea ita dari fieri stipulatus est P. Maevius, spondeo L. Titius.*« *Stipulatio* taková, sloužila k tomu, aby nároky, vzházející z původní smlouvy, byly pojištěny. Nároky tyto mohou pak býti k platnosti přiváděny buď žalobou z původní smlouvy nebo žalobou stipulační. Byla-li však uspokojena pohledávka z jednoho z těchto kontraktů, zaniká též pohledávka z druhého. O zvláštním poměru stipulace k zápůjčce promluveno bude ve výkladech o mutuu.

IV. *Stipulatio* jest právní jednání abstraktní; v ní samé může sice, ale nemusí býti uvedena *causa obligandi* a právní platnost stipulace neopírá se v tomto případě o její kausu. Původně *stipulatio* byla dokonce naprosto nazávislou na své kause. Podle pozdějšího vývoje právního mohl *promissor* nedostatek objektivné kausy *obligandi* k platnosti přivesti dílem obranou (*exceptio doli, sc. generalis*) proti žalobě stipulační, dílem i žalobou (*condictione incerti*), směřující k prominutí stipulačního dluhu *acceptilatione*. Ale tu musil *promissor* jak subjektivnou kausu, tak i nedostatek objektivné kausy sám dokázati. Řečené platí jmenovitě o tom případě, když *promissor* odporoval stipulaci tvrdě, že zavázal se k slíbené částce peněžné, předpokládaje, že ji obdrží jako zápůjčku, že však vpravdě peníze nebyly jemu vyplaceny. V případech, kde *exceptio doli* se nepřipouštěla, jako například proti rodičům nebo patronům, v pozdějším klasickém právu, kdykoli toho žalovaný žádal, byla tu na místě *exceptionis doli* *promissorovi* proti stipulatorově *actio certae creditae pecuniae* dána *exceptio in factum*, zvaná *exceptio non numeratae pecuniae*. Podle klasického práva jest i tu na *promissorovi*, aby dokázal vadnost kausy, tedy tu okolnost, že zápůjčková částka peněžná jemu vyplacena nebyla.

Na počátku 3. století po Kr. nebo spíše až v době poklasické, jak novější badání ukazuje, došel platnosti názor změněný. Byla-li *stipulatio*, za příčinou zápůjčky učiněná, v odpor vzata pro nevyplacení částky zápůjčkové, nále-

želo stipulatorovi dokázati, že peníze vyplaceny byly. Soudní stížnost promissorova na nevyplacení peněz, nechať se stala obranou nebo žalobou, zove se tu *querela non numeratae pecuniae*. Vedle toho, že byla prostředkem, kterým bylo lze naříkati stipulaci a jí odníti moc abstraktně zavazující, *querela non numeratae pecuniae* měla též zvláštní procesnou platnost. Při stipulacích, učiněných za příčinou zápůjčky, bývalo totiž obvyklé, že promissor vydal vlastnoruční přiznání (*chirographum*) o stipulaci a o obdržení částky zapůjčené. S *querelou non numeratae pecuniae* byl pak spojen ten účinek, že ona odnímala onomu písemnému přiznání o obdržení peněz zapůjčených moc důkazovou, takže stipulator byl donucen dokázati skutečné vyplacení oné částky jinými prostředky důkaznými. Císařskými konstitucemi byla *querela non numeratae pecuniae* podrobena promlčení, původně, jak se zdá, jednoročnímu, později pětiletému, za Justiniana dvouletému. Promlčení to přetrhuje se též ohrazením promissorovým, prohlášeným na soude nebo zaslaným stipulatorovi písemně. Prošla-li lhůta promlčecí, nejsou přetržena, má to v zápětí jednak, že nelze již bráti v odpor stipulace pro nevyplacení sumy zápůjčkové, jednak, že *chirographum* (dluhopis) nabývá naprosté moci důkazové.

Abstraktní stipulace byla seslabena v Justinianském právu ještě s jiné stránky. Byla-li totiž stipulační listina t. zv. *cautio indiscreta*, t. j. listinou, ve které *causa obligandi* zvláště vytčena nebyla, musil, jestliže promissor bral stipulaci v odpor pro vadnost kausy, stipulator dokázati kausu.

V. *Stipulatio* jest smlouvou přísně jednostrannou. Stipulator jest věřitelem, promissor dlužníkem. *Ex stipulatione certa* přísluší *actio certae creditae pecuniae* nebo *condictio de certa re*, *ex stipulatione incerta* pak *actio incerti ex stipulatu*. Všecky tyto *actiones* jsou *iudicia stricta*. Ale byla-li ke stipulaci připojena *clausula doli* (*»ei rei promissionique dolum malum abesse abfuturumque esse«*), zakládala se tím též při *stipulationes certae* vždycky *actio incerti ex stipulatu* a byl soudce zmocněn spravovati se více vlastním smyslem úmluvy nežli slovným zněním stipulace, aniž však tím toto *iudicium* bylo úplně na roveň postaveno *bonae fidei iudiciis*.

§ 156.

LITTERARUM OBLIGATIO.

I. *Litterarum obligatio* souvisí s knihami příjmů a výdajů, jak byly vedeny podle mravu, vzniklého již záhy za republiky. Knihy tyto byly dvojí. V jedněch, zvaných *adversaria*, bývaly všeliké obchody, i když s nimi nebyly přímo spojeny příjem nebo výdaj peněz, prozatím poznamenány ihned den ke dni. Z těchto zápisníků bývaly pak, a to asi měsíčně, přepisovány peně-

žité příjmy a výdaje do druhých knih, které sluly *codices (tabulae) accepti et expensi* a měly povahu knih pokladničních.

Zápisem do *codices accepti et expensi* mohla býti podle civilního práva zřízena z usnesení stran obligace (*litterarum obligatio*). Nebo zapsal-li věřitel do svého kodexu se svolením dlužníkovým, že tomuto určitá částka peněz byla vyplacena (*expensum ferre, expensilatio*), byl tím dlužník, jakkoli vyplacení to skutečně se nestalo, právně vázán zaplatiti věřiteli sumu zapsanou. *Expensilatione*, tedy jednostranným písemným osvědčením věřitelovým (*litteris*), přistupujícím k bezforemnému usnesení stran, zřizuje se takto přísně jednostranná smlouva obligační. Z ní vzhází věřiteli *actio certae creditae pecuniae*. *Expensilatio* jest neplatná, jsou-li jí uloženy výminka nebo čas.

Popsané *expensum ferre* bývalo zřizováno k provedení t. zv. *novae*. Povšadní obligace byla totiž zrušena zřízením nové, skripturní obligace (*nomen transscripticum*). Při tom *transcriptio* mohla se státi způsobem dvojím, a *re in personam* nebo *a persona in personam*. *Transscriptio a re in personam* děje se tím, že věřitel peněžnou sumu, kterou jemu někdo jest dlužen, na př. ze smlouvy trhové, nájemné, společenské, tomuto dohodnův se s ním, připsá jako *expensum*. Na místě dřívější *actio venditi, locati, pro socio* vzniká tím věřiteli *actio certae creditae pecuniae*, tedy *iudicium strictum* na místě *iudicii bonae fidei*. *Transcriptio a persona in personam* pak koná se tím, že věřitel peněžnou částku, kterou jemu jeden byl povinen, připsá druhému s jeho svolením za *expensum*, čímž tento na místě dřívějšího dlužníka jest zavázán.

Gajus, zmiňuje se jen o *expensilaci*, provedené k přeměně obligací, uvádí pouze *nomina transscripticia*. Snad vyskytovalo se však též *expensum ferre*, kterým byla teprve zjednána právní platnost a žalovatelnost závazku, smluvenému způsobem právně nezávazným, jako závazku z bezforemné zápůjčky, dokud tato nebyla ještě uznána za kontrakt reálný, nebo závazku z bezforemného slibu darovacího, jenž ještě v klasickém právu nezakládal platné obligace. Možná tedy, že *expensilatione* mohla býti též zřízena *novae* obligace-hned od původu, jako *litterarum obligatio*. Naproti tomu *expensilatio* sumy peněžné, která byla skutečně vyplacena vydlužitelovi, nezakládá v klasickém právu žádné obligace skripturní a označuje se jako pouhá pokladniční položka (*nomen arcarium*). Vždyť tu povstává již tím, že peníze na úvěr dané byly vydlužitelovi hotově vyplaceny (*re*), podle civilního práva platná smlouva, ze které, aniž musí ještě přistoupiti *litterae*, přísluší *actio de certa credita pecunia*. Zápisem zapůjčené sumy do knih dosvědčuje se tu toliko, že obligace byla zřízena.¹

¹) *Alia causa est eorum nominum quae arcaria vocantur: in his enim rei, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae re facit obligationem: qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere. Gai. 3, 131.*

Litterarum obligatio došla platnosti v Římě drahnou dobu před koncem republiky právem obyčejovým jako *obligatio iuris civilis*. *Nomina transscripticia* byla omezena na občany římské. Sabinus a Cassius připisovali peregrinům alespoň způsobnost státi se dlužníky *transscriptioe a re in personam*, vylučující je pouze z *transscriptio a persona in personam*. Naproti tomu Prokulian Nerva trval na tom, že obojím druhem *transscriptioe* zavázati lze pouze občany římské. *Codices accepti et expensi* a s ním souvislá *nomina transscripticia* nezachovaly se přes 3. stol. po Kr.¹

V právu Justinianově není obligací literálních. Že podle tohoto práva též v listinách stipulačních přes to, že právní důležitost formy písemné byla nyní zvýšena, zavazovací okolností jsou nikoli *litterae*, nýbrž *verba*, bylo již pověděno.²

C. KONTRAKTY REÁLNÉ.

§ 157.

POVŠECHNÉ O KONTRAKTECH REÁLNÝCH.

1. Při kontraktech reálných obligace povstává tím, že jeden na druhého převádí věc k tomu konci, aby zavázal sobě příjemce (*obligandi, credendi causa*), a tento věc přijímá, podrobuje se onomu účelu a tím i závazku z něho proň plynoucímu. Že *re contrahitur obligatio*, bylo uznáno jen při čtyřech smlouvách, shodujících se v tom, že jedna strana na druhou převádí věc (ve vlastnictví, detenci nebo držení) k jistému účelu, podle něhož příjemce jest zavázán přistě navrátiti tutěž věc *in genere* nebo *in specie*. Smlouvy tyto jsou *mutuum, commodatum, depositum, pignus*. V praetorském ediktu a od právníků byly označeny jakožto *res credita*,

¹⁾ V provinciích řeckých vyskytovala se zvláštní obligace skripturní, která vznikala z dluhopisů, zvaných *syngraphae* nebo *chirographa*, a byla omezena na peregriny. *Syngraphae* i *chirographa*, jež se lišily od sebe pouze vnější formou listinnou, mohly totiž také obsahovati abstraktní smlouvu obligační, zamlčující pravou kausu namnoze smyšleným poskytnutím zápůjčky (*δάνειον*). Z takového abstraktního dlužního úpisu vzházal obligační závazek, jež byl naprosto nezávislým na kause *obligandi*, jmenovitě na reálném vyplacení peněz na úvěr daných.

²⁾ Ovšem Justinian a po něm i Theophilus mluví o skripturní obligaci v tom případě, když vydatel dluhopisu o zápůjčce, ačkoli jemu tato vyplacena nebyla, neuzil *querely non numeratae pecuniae* ve lhůtě zákonné. Názor ten jest však rozhodně nesprávný. Nebo opominul-li vydatel listiny užití včas oné *querely*, má to jen ten soukromoprávní účinek, že *stipulatio* úpisem vysvědčená se stává nenaříkatelnou. Jiný účinek, jež má nepodání *querely*, jest pouze procesný: pokládá se za nezvratně dokázáno, že zápůjčka byla vyplacena. Právní základ závazku jest i tu spatřovati buď ve *verba* nebo v *res*, zajisté ne v *litterae*.

creditum v š. sm.¹ Všecky čtyři uvedené *contractus* jsou *iuris gentium*. *Mutuum* jest smlouvou přísně jednostrannou a *negotium stricti iuris*. Zápůjčitel převádí na příjemce vlastnictví kvantity zastupitelných věcí, zavazuje jej k navrácení jich *in genere*. Ostatní tři kontrakty reální patří mezi *bonae fidei contractus*, a to mezi t. zv. *contractus bilaterales inaequales*. Věc odevzdaná nepřevádí se jimi ve vlastnictví příjemcovu, nýbrž jen v *detenci* nebo (při *pignus*) v *držení* jeho a jest příjemce povinen ji vrátiti *in specie*. Aby odevzdávající byl vlastníkem svěřené věci, nevyhledává se tu. Ale *commodatum* (i *precarium*), *depositum* nebo *pignus* jest neplatné, je-li svěřená věc ve vlastnictví vypůjčitele, schovatele nebo příjemce *zástavy*, nevědoucích o svém vlastnictví.

II. *Mutuum* došlo právní ochrany *iure civili* teprve po stipulaci, ale zajisté ještě v době výlučného panství procesu legisakčního, kdy sloužila jemu obzvláště *legis actio per conditionem*. Avšak pro reálné kontrakty, nesoucí se k tomu, aby věc odevzdaná byla vrácena *in specie*, t. j. *commodatum, depositum* a *pignus*, propustil žaloby teprve praetor. Slíbil v ediktu, že ze smluv těch udělí *actiones*, a vyhlásil pro ně formule, které byly *in factum conceptae*. Po čase naskytovaly se v praetorském ediktu téměř nárokům sloužící *actiones commodati, depositi a pigneraticia, in ius conceptae*. Bylyť mezitím tyto nároky uznány též právem obyčejovým, tedy *iure civili*. *Actiones commodati, depositi, pigneraticia*, jež byly s počátku *actiones praetoriae*, byly tedy průběhem času přijaty mezi *actiones civiles*, a to mezi *iudicia bonae fidei*. Ještě později byly naopak příjemcům věci pro vzájemné nároky jejich na náhradu škody nebo nákladu proti straně druhé uděleny samostatné žaloby *iudicia contraria*, jež jsou rovněž *bonae fidei*.

§ 158.

MUTUUM.

I. *Mutuum* (zápůjčka) jest smlouva, kterou jeden tím, že odevzdává druhému věci zastupitelné ve vlastnictví k tomu konci, aby tento jich užil, ukládá jemu závazek, po jistém čase zase navrátiti stejný počet věcí téhož druhu.² Nejdůležitější, ale nikoli jediný případ zápůjčky jest zápůjčka peněžita.

¹⁾ V užším sm. znamenají výrazy *res credita, creditum* zápůjčku (*mutuum*), *in creditum ire* vejíti v zápůjčku. Ve smyslu nejširším užíváno bylo výrazů *creditum, pecunia credita, creditor* o právech obligačních a věřitelích vůbec.

²⁾ *Re contrahitur obligatio veluti mutui datione. mutui autem obligatio in his rebus consistit, quae pondere numero mensurae constant. quas res in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem res sed aliae eiusdem naturae et qualitatis reddantur.* I. 3, 14, pr.

K smlouvě zápůjčkové vyhledává se

1. podklad hmotný, převod majetkové hodnoty ve jmění vydlužitelovo. Normální a původně jediné platné poskytnutí zápůjčky záleží v tom, že zapůjčitel dává zastupitelné věci ve vlastnictví vydlužitelovo. Podmínkou platnosti zápůjčky jest tu, že odevzdáním zapůjčených věcí vydlužitelovi, jež může se státi též *traditione brevi manu* přejde na tohoto vlastnictví jejich. Není-li tedy zapůjčitel vlastníkem věcí odevzdaných, nepovstává *mutuum*. Ale nedostatek tento se odstraňuje a povstává dodatečně závazná zápůjčka, když vydlužitel se stane později vlastníkem zapůjčených věcí (vydržev je, smísiv cizí peníze se svými vlastními, nebo spotřebovav je *bona fide*).¹ Není-li zapůjčitel způsobilým ke zcizení, jako *pupillus*, zapůjčující *sine auctoritate tutoris*, nepovstává rovněž platná smlouva zápůjčková. Nabude-li v případě tom vydlužitel později vlastnictví odevzdaných věcí, nestane se sice zápůjčková smlouva dodatečně platnou, ale zapůjčitel bude mítí právní nárok na navrácení pro bezdůvodné obohacení (*condictio sine causa*).

Průběhem doby klasické dospělo se k tomu, že lze uskutečnití zápůjčku též nepřímým poskytnutím majetkovým. Bylo uznáno, že lze dáti zápůjčku na jméno cizí s tím účinkem, že obligační nárok na vrácení částky zapůjčené přísluší přímo a výhradně tomu, jehož jménem byla dána zápůjčka, byť i se tak bylo stalo bez jeho svolení. Tím se stalo možným přímé zastoupení při poskytování zápůjčky. Dále dostačovalo ke vzniku zápůjčky, že zapůjčitel, byv k tomu poukázán od vydlužitele, vyplatí zápůjčkovou sumu za něho osobě třetí, a bylo lze opatřití zápůjčku nepřímou též tím, že zapůjčitel odevzdal vydlužitelovi věc k prodeji, aby podržel peníze, které by utržil prodejem, jako zapůjčené.² Konečně byla připuštěna též zápůjčka uskutečněná tím, že se dovolí dlužníkovi, aby částku, kterou jest dlužen z jiného důvodu, na př. *ex causa mandati* nebo *emptio*, podržel jako zapůjčenou.³

2. K podkladu hmotnému musí přistoupení souhlasné prohlášení vůle stran, že příjemce věcí, obdržev je k plnému užívání, má býtí zavázán

¹) Omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit. D. 12, 1, 19, 1. Iul. (T. zv. *condictio de bene depensis*).

²) Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes et nummis utereris. si vendideris, puto mutuum pecuniam factam. D. 12, 1, 11 pr. Ulp. (T. zv. *contractus mohatrae*).

³) Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam, nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis, quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, 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. D. 12, 1, 15. Ulp.

vrátiti právě tolik věcí téhož druhu.¹ Omyl podstatný činí zápůjčku neplatnou, jmenovitě omyl v osobě nebo nedorozumění v kause, jako když chce odevzdatel darovati, příjemce jen si vydlužiti. Strany musí býtí způsobilé k činům, jmenovitě vydlužitel způsobilým se zavazovati. Nedojde-li pro ty neb ony nedostatky k platné zápůjčce, vzějde proti příjemci alespoň nárok pro bezdůvodné obohacení (*condictio sine causa*).²

II. Mnohdy předchází zápůjčku úmluva, kterou jeden se zavazuje druhému, že jemu dá věc zápůjčkou. Tuto přípravnou úmluvu, jíž jest ostře odlišovati od hlavní, reálné smlouvy, zoveme smlouvou předchozí (t. zv. *pactum de contrahendo*). Má-li smlouva předchozí býtí po právu závaznou a žalovatelnou, musí býtí učiněna ve formě stipulační. Ze smlouvy té jest *promissor* zavázán účinkovati náležitým způsobem k tomu, aby učiněn byl hlavní kontrakt, *mutuum*. Žalobou ze smlouvy předchozí (*actio ex stipulatu incerti*) dosáhne pak oprávněný, že zavázaný jemu bude odsouzen k náhradě škody, vzniklé tím, že nedošlo k zápůjčce.³

III. *Mutuum* jest *negotium stricti iuris* a smlouvou přísně jednostrannou. Z něho vzhází obligační nárok pouze zapůjčitelu. *Actio* jemu příslušející jest *condictio*, a to při peněžité zápůjčce *actio de certa credita pecunia*, při zápůjčce jiných věcí *condictio de certa re*. Nárok ze zápůjčky směřuje podstatně k tomu, aby bylo vráceno stejné množství věcí téhož druhu a téže jakosti, jaké byly zapůjčeny, nikoli však k dalšímu plnění.⁴ Jmenovitě při zápůjčce peněžné nemá věřitel nikdy nároku na úroky z prodlení. Ani úroku, který při zápůjčce samé byl smluven bezforemně (*pacto adiecto*), zpravidla nelze požadovati. Úroky mohou tu býtí smlouveny zpravidla jen zvláštní stipulací. Obligace úroková má pak samostatnou povahu a může býtí k platnosti přivedena sama pro sebe žalobou ze stipulace úrokové.

Vydlužitel jest zavázán vrátiti, co jemu bylo zapůjčeno, *in genere*, nikoli *in specie*. Proto se neosvobozuje ani nahodilou zkázou nebo ztrátou věcí obdržených zápůjčkou. Pravíme, že na vydlužitele přechází hned od té doby, co přijal zápůjčku, nebezpečí (*periculum*) oněch věcí. Může však býtí též umluveno, že nebezpečí to má postihnouti zapůjčitele. Zvláštním

¹) Non satis autem est, dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. D. 44, 7, 3, 1. Paul.

²) Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est. D. 12, 1, 32. Iuventius Cels. (T. zv. *condictio Iuventiana*).

³) Si poenam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses, certa est et utilis stipulatio, quod si ita stipulatus fuero: »pecuniam te mihi crediturum spondes?«, incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest. D. 45, 1, 68. Paul.

⁴) Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. D. 2, 14, 17 pr. Paul.

případem tohoto druhu jest *pecunia traiectica* neboli *fenus nauticum*. Je to záručitelná zápůjčka peněžná, poskytnutá s úmluvou, že věřitel má býti oprávněn žádati vrácení zápůjčené částky jen tenkrát, když loď se zápůjčenými penězi nebo zbožím za ně koupeným se dostane po moři šťastně na určené místo. Zapůjčitel tu podstupuje nebezpečí zkázy nebo ztráty peněz samých nebo zboží z nich pořízeného po dobu plavby, obvykle do určitého času. Nehoda, zaviněná vydlužitelem, nepostihuje však věřitele. Při této zápůjčce může úrok býti smluven bezforemnou úmluvou vedlejší a může si věřitel po dobu, na kterou převzal nebezpečí, vymíniti úroky nad zákonnou sazbu úrokovou ve výši libovolné. Podle předpisu *Justianova* jsou při *fenus nauticum* dovoleny nejvýše *usurae centesima*. Pravidel těchto jest užití i na jiné případy, kde zapůjčitel podstupuje nebezpečí, vymíniv si vrácení zápůjčené částky jen pro ten případ, že ta ona nejistá událost nastane, na př. když kdo zapůjčí peníze rybařovi, aby si opatřil náčiní k rybolovu, dáváje si slíbiti jich vrácení pouze pro ten případ, že by lov se vydařil. Mluvíme tu o *fenus quasi nauticum*.

IV. Často bývá spojována se zápůjčkou *stipulatio* v ten způsob, že zapůjčitel vrácení zápůjčkové sumy stipuluje před tím, než ji odevzdal, nebo mezitím, co ji odevzdává, nebo hned nebo nějakou dobu nato. V případech těchto nevycházejí dvě smlouvy, jedna reálná, druhá verbální, nýbrž kontrakt jediný, a to *stipulatio*.¹ Je-li však *stipulatio* neplatná, jako když stipulováno bylo ve prospěch třetího, má (aspoň v právu *Digest*) reálné odevzdání sumy zápůjčkové účinek jako samostatná *causa obligandi*. Jakým způsobem *stipulatio*, učiněná za příčinou zápůjčky, mohla býti brána v odpor, když částka zápůjčková promissorovi vyplacena nebyla, bylo shora pověděno a byla též vypsána omezená důkazová moc listiny, která obsahuje zároveň dosvědčení stipulace a obdržené zápůjčky. Stejný účinek, jaký měla *querela non numeratae pecuniae* proti listině stipulační, byl jí konečně přiznán proti dluhopisu, obsahujícímu pouze přiznání dlužníkovu, že sumu zápůjčenou obdržel a jest jí dlužen, nikoli též doložku stipulační.

V. Omezení právních účinků zápůjčky peněžné zavedlo po předchozím zákoně *Klaudiově*, vydaném proti lichvářům, kteří by zápůjčovali peníze synům poddaným, za dob císaře *Vespasiana* *senatusconsultum Macedonianum*, k němuž zaval podnět jakýsi *Macedo*, zavraždivší, jsa tísněn dluhy lichvářskými, otce, v jehož byl moci. Nařídilo, aby, zapůjčili-li

¹) Quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. D. 45, 1, 126, 2. Paul. Cum enim pecunia mutua data stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci et deinde eam stipulatione novari, quia id agitur ut sola stipulatio teneat, et magis implendae stipulationis gratia numeratio intellegenda est fieri. D. 46, 2, 7. Pomp.

kdo peníze synovi v moci otcovské, nebyla jemu udělena *actio*, ani ne po smrti otcově.¹

1. Zákaz, jež obsahuje *S. C. Macedonianum*, odnáší se k zápůjčkám, které by byly dány někomu, dokud jest podroben moci otcovské. Pohlaví, stáří, životní postavení vydlužitelovo nečiní rozdíl. Pod zákaz spadají pouze zápůjčky peněžné, a i to jen, na kolik podrobenému opatřují hotové peníze, tedy nikoli zápůjčka, dotčená nahoře pod I, 1 na k. Zákaz nemá však místa, když zapůjčitel z omluvitelného omylu nevěděl, že příjemce zápůjčky jest v moci otcovské nebo když zápůjčka byla vzata se svolením otcovým, nechať otec k ní přivoliť napřed nebo ji schválil dodatečně, nebo když vypůjčené peníze byly vynaloženy pro otce.

2. Zápůjčka daná proti zakazu *senatusconsulta*, jest sice *ipso iure* platná, ale *actio* z ní nemá býti propuštěna. Magistrat má odepřiti žalobní formulí (*actionem denegare*) nebo ji uděliti, vloživ do ní exceptci. *Exceptio S. C. Macedoniani* přísluší, i když zápůjčková smlouva byla učiněna ve formě stipulační, a má místo též ještě proti *actio iudicati*; přísluší nejen dítěti samému, nýbrž i otci žalovaného pro dluh jeho *actione de peculio*, jak za trvání moci, tak i po zrušení jejím. Byla-li však obligace tato splněna, byť i omylem, nelze požadovati navrácení zaplaceného *condictione indebiti*; mimo to může se státi tato zápůjčka přímo vynutitelnou převedením novácním v novou stipulaci; též lze pro ni zříditi rukojemství a právo zástavní, při čemž však rukojmům i zástavním přísluší *exceptio*, pokud mají postih na otce nebo dítě. Aby tyto disparátní zjevy byly uvedeny na společný princip, podřazuje pravověda (asi teprve byzantská) tuto zápůjčku pod pojem naturální obligace.

3. *Exceptio S. C. Macedoniani* zanikne, jestliže vydlužitel, stav se *sui iuris*, nebo otec (v. nahoře) schválí později právní jednání, nebo zapůjčitel, který, jsa nezletilým, dal zápůjčku zletilému, vymůže si *in integrum restitutionem*.

§ 159.

COMMODATUM. DEPOSITUM. PIGNUS.

I. *Commodatum*, půjčka, jest smlouva, kterou jeden (*commodator*, kommodant) odevzdává druhému (*kommodatáři*) věc v detenci k bez-

¹) Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt: »Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filio familias pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen exspectata patris morte fieri.« D. 14, 6, 1 pr.

platnému užívání, určenému přímo nebo nepřímo. Předmětem půjčky mohou být zpravidla pouze věci nezuživatelné, věci zuživatelné však jen, na kolik by šlo o užívání takové, po němž by mohly být vráceny *in specie* a neporušené.¹ *Commodatum* neomezuje se na věci movité, jest možné i v příčině nemovitých.

Z půjčky vycházejí tyto závazky:

1. Kommodatář jest povinen, věc po projití doby smluvené, nebo, nebyla-li doba stanovena, poté, co užil věci k účelu vytčenému, vrátiti kommodantovi *in specie* a neporušenou. S věcí půjčenou má vydati též věci vedlejší, které byly zároveň s ní odevzdány nebo přibýly později k ní. Dále jest kommodatář zavázán neužívatí věci půjčené jiným způsobem, než bylo smluveno, a opatrovati ji před ztrátou a poškozením. Při tom všem má zpravidla zachovávat nejen *diligentiam diligentis patris familias*, nýbrž musí též *custodiam praestare*, t. j. ručí za ukradení věci půjčené, i když je neumožnil svou nedbalostí, jakož i za nezaviněné poškození věci, pokud se nestalo příhodou neodvratnou. Výjimečně, bylo-li totiž tak zvláště smluveno nebo byla-li věc půjčena ve prospěch kommodanta samého, bude kommodatář práv pouze pro *dolus* (a *lata culpa*). Pro všechny tyto závazky náleží kommodantovi proti kommodatáři *actio commodati directa*.

2. Kommodant jest zavázán² věc kommodatáři po ustanovený čas ponechat k užívání. Krom toho jest kommodant povinen, aby nahradil kommodatáři škodu, kterou tento utrpěl jeho vinou (*dolo*), zvláště pro vadu věci půjčené a pro kromobyčejný náklad, který učinil kommodatář na zachování věci.³ Pro nároky tyto přísluší kommodatáři nejen právo retenční, jež může k platnosti přivést obranou *in iudicio commodati directo*, nýbrž i *actio commodati contraria*.

Precarium (výprosa) liší se od *commodata* podstatně tím, že, kdo půjčuje věc *precario*, se nezavazuje žádným způsobem prekaristovi. Kdežto kommodant jest povinen ponechat kommodatáři půjčenou věc po tu onu dobu, může *precario dans*, kdy mu libo, věc žádati zpět. Pro nárok

¹) Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat. D. 13, 6, 3, 6. Ulp.

²) Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est, qui beneficium tribuit. cum autem id fecit (id est postquam commodavit Tr.) tunc finem praescribere et retro agere atque in tempestive usum commodatae rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. D. 13, 6, 17, 3. Paul.

³) Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodavit, agi deberet: veluti de impensis in valetudinem servi factis: § 3. Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, et ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est. § 4. Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis. D. 13, 6, 18, 2 až 4. Gai.

na navrácení věci má *precario dans* v právu klasickém *interdictum de precario*,¹ jímž lze též dosíci náhrady za uskození na věc nebo ztrátu její. Ale prekarista odpovídá v té příčině pouze za *dolus*. Vzájemné nároky na náhradu škody, kterou by jemu věc způsobila, nebo nákladů, jež na ní učinil, prekaristovi nepřísluší. Teprve v nejnovějším právu propůjčuje se tomu, kdo dal věc *precario*, též kontraktní žaloba, zv. *actio praescriptis verbis*, která pak vložena jest do pandektních úryvků interpolacemi.² Dalších změn to v zápětí nemělo.

II. *Depositum*, smlouva o schování, se činí, když někdo (*depositor*, deponent, ukladatel) dává druhému (*depositarius*, schovatel) věc *movit o u* v detenci k bezplatnému opatrování. V zákoně XII tabulí byla proti schovatelovi dána *actio in duplum*, která byla patrně *actio ex delicto pro zpronevěru* věci, dané v úschovu. Při přechodu do principátu však má *depositum* již úplně povahu kontraktu. Z *deposita* vycházejí závazky po případě oboustranné.

1. *Depositář* jest povinen věc ve schování přijatou deponentovi na požádání jeho vrátiti neporušenou, jsa práv v té příčině za *dolus* (a *lata culpa*). Se schovanou věcí má vrátiti příslušenství její a co k ní u něho přibýlo. Výjimkou odpovídá schovatel i za (*levis*) *culpa* i za *kustodii*, a to, převzal-li tuto odpovědnost smlouvou nebo nabídl-li se ke schování, nebyv k tomu vyzván. Pro nesplnění těchto povinností přísluší deponentovi proti depositáři *actio depositi directa*, která má pro odsouzeného v zápětí infamii. Z *deposita*, předsevzatého v naléhavé tísní, jež u nás zvané bývá *depositum miserabile*, byla v ediktu proti depositáři udělena *actio in duplum*.

2. Pro náklad na věc učiněný, jakož i pro škodu, kterou jemu věc způsobila vinou deponentovou, byť i jen *culpa*, přísluší zase depositáři proti deponentovi *actio depositi contraria*. Pro onen náklad měl depositář též právo retenční, jehož jemu však nepřiznává již právo Justinianské. Avšak *compensatio* oněmi nároky depositářovými nepřipouštěla se proti *actio depositi directa* již v právu klasickém.

Peníze mohou být dány v úschovu též s úmluvou, že schovatel má je ukladatelovi vrátiti *in genere*, takže smí užiti obdržených peněz podle své libosti. Schovatel nabývá tu vlastnictví uložených peněz a přechází naň nebezpečí zkázy jejich. Totéž platí, když příjemce pravidelného *deposita* peněžního podle povolení, daného jemu předem nebo dodatečně, užije pro sebe peněz schovaných. Jakkoli »egreditur ea res depositi no-

¹) *Interdictum de precariis* merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset: magis enim ad donationes et beneficia causam, quam ad negotii contracti spectat precarii condicio. D. 43, 26, 14. Paul.

²) Cum quid *precario* rogatum est, [non solum] *interdicto uti possumus*, [sed et incerti conditione, id est *praescriptis verbis* Tr.] D. 43, 26, 19, 2. Iul.

tissimos terminos» (Papinian), může nicméně v uvedených případech na schovatele nastupováno býti *actione depositi directa*, a může při ní, jelikož jest *bonae fidei iudicium*, (snad až podle práva Justinianova) soudce deponentovi nalézt i úrok, *pacto adiecto* smluvený, i úrok z prodlení. Mluvíme tu o *depositum irregulare*. Od zápůjčky liší se *depositum irregulare* svou kausou. Při depositu irregulárním dávají se zastupitelné věci předem a hlavně ke schování, při zápůjčce však k užívání. Proto jest na *depositum irregulare* i v jiných ještě směrech, nežli bylo již uvedeno, užití předpisů o pravidelném *depositum*. Jmenovitě jsou též proti nároku z něho vzházejícímu vyloučeny *exceptiones senatusconsulti Macedoniani* a *non numeratae pecuniae* i obrana kompenzační a postihne odsouzeného uschovatele *infamia*. S pohledávkou z neúročitelného deposita peněžného u bankéře bylo spojeno *privilegium exigendi*.

Depositářem zvláštního druhu jest *sequester*, t. j. ten, komu dalo věc ke schování několika osob, aby prozatím žádná z nich nemohla nakládati s věcí. Obyčejně záleží *sequestratio* v tom, že se dává v uschování věc, o kterou jest právní spor, by do ukončení jeho byla opatrována od sekvestra a pak vydána vítězovi. Z ní vzhází proti sekvestrovi *actio depositi sequestraria*. *Sequester* má (odvozené) držení věci v uschování přijaté. Držení jeho může si však strana vítězná, co se dotýče vydržení, připočísti, leč by strany skládající věc do rukou sekvestra, byly zamýšlely vyloučení vydržení po dobu sekvestrace naprosto. Sekvestrace není omezena na účel deposita. Sekvestrovi může býti uloženo ještě další jednání týkající se věci, nežli pouhé uschování, čímž smlouva se sekvestrem přechází v příkaz (*mandatum*), po případě ve smlouvu námezdní.

III. *Pignus*, smlouva zástavní, se zřizuje tím, že někdo dává druhému věc (movitou nebo nemovitou) v držení jako ruční zástavu. Za jakých okolností smlouva zástavní způsobuje vznik práva věcného, bylo pověděno v § 136. Ale ze zástavní smlouvy vzházejí též závazky obligační.

1. Hlavně a podstatně zavazuje se zástavní smlouvou příjemce zástavy (zástavní věřitel). Jest zavázán vrátiti zástavu se vším, co z ní získal, neporušenou zástavci, jakmile zástavní dluh jest zaplacen anebo zástavní právo zaniklo z jiného důvodu, podle klasického práva též již, jakmile nastala *mora creditoris*. Jestliže byl vykonán zástavní prodej, jest věřitel povinen vydati zástavci přebytek tržové ceny (*hyperochu*). Dokud má zástavu u sebe, jest povinen ke kustodii a nesmí věci užívati, nebylo-li to jemu povoleno. Při zástavním prodeji má jednati obezřetně, šetře zároveň prospěchu dlužníkovu. Ve všech těchto směrech odpovídá příjemce zástavy za *culpa (levis)*. Žaloba pro tyto závazky na něho příslušející jest *actio pignoratitia directa*.

2. Zástavce jest zavázán po případě zástavnímu věřiteli, jemuž přísluší pak proti onomu *actio pignoratitia contraria* nebo i právo retenční. Zejména jest zástavce povinen nahraditi škodu, kterou způsobila zástavená věc jeho vinou věřiteli, byť to bylo pouze *culpa*. Rovněž jest zavázán k náhradě škody, jestliže vydával zástavu za cennější nežli jest, nebo zastavil věc cizí nebo jinému již zastavenou, aniž věřitel věděl o právu třetího. Dále jest příjemce zástavy oprávněn, *actione pignoratitia* požadovati na zástavci náhrady nákladu na zástavu učiněného, byl-li nezbytným nebo přece ve prospěchu zástavcově.

Actiones pignoratitia directa i *contraria* byly časem připuštěny, i když zástavení stalo se pouze smlouvou bez odevzdání zástavy, tedy zřízena byla pouhá *hypotheca*, nebo když šlo o zástavní právo zákonné, a jakožto *utiles actiones exemplo pignoratitiae actionis*, když zřízeno bylo *pignus praetorium*.

D. KONTRAKTY KONSENSUÁLNÉ.

§ 160.

EMPTIO VENDITIO.

1. *Emptio venditio*, smlouva tržová, jest smlouva o směně věci za peníze. Původně záležela v bezprostředném vzájemném odevzdání věci a hotových peněz. Ještě po zavedení ražené mince byl trh učiněn buď *mancipací*, buď proveden prostým odevzdáním věci a peněz. *Mancipatio* zakládala pro prodatele obligační závazek státi za to, že věc kupiteli nebude odňata z práva třetí osoby, a za pravost toho, co prohlásil nunkupací *mancipacní (in mancipio dicta)*. Jinak však starořímský trh, jsa bezprostřední směnou zboží a peněz, neměl obligačních účinků, jmenovitě nezpůsobil obligačního nároku na vydání tržové věci nebo zaplacení tržové ceny. Smlouva taková byla pouze *causa* převodu práva vlastnického, jsouc důležitou zvláště jako *iusta causa traditionis* a *iustus titulus possessionis*.¹⁾ Teprve později, zajisté však již od konce 2. století př. Kr., jest kontraktem *consensuálním*, t. j. smlouva, kterou dva se sobě navzájem zavazují, jeden (prodávatel, *venditor*), že druhému postoupí věc, tento (kupitel, *emptor*),

¹⁾ Tím, že starořímská smlouva tržová byla trhem z ruky do ruky, vysvětluje se též učení, podle kterého ještě v pozdějším právu při vydržení pro *emptore* se žádá *bona fides* v době, kdy tržová smlouva byla uzavřena; rovněž názor, že v té případnosti, když faktické odevzdání věci prodané předchází tržová úmluva, *traditio* se pokládá za učiněnou nikoli ke splnění dříve převzatého závazku (*solvendi causa*), nýbrž za tradici *ex causa venditionis*.

že onomu za to zaplatí cenu peněžnou, zakládá žalovatelné závazky obou stran podle práva civilního, nehledíc k tomu, v jaké formě byla učiněna, a aniž musilo přistoupiti plnění se strany jedné. Jako ostatní konsensuální kontrakty je též *emptio venditio* právním jednáním *iuris gentium*. K smlouvě té se vyhledává, aby srovnalou vůlí stran bylo stanoveno, jaký předmět má býti postoupen kupiteli a jakou cenu má tento za něj zaplatiti.

II. Předmětem trhovým (předmětem plnění prodatelova, zbožím, *merx*) mohou býti nejen věci (*res corporales*), movité i nemovité, nýbrž práva. Zejména mohou býti prodána všechna věcná práva užívací k cizí věci, ovšem s tím rozdílem, že z nich jedna mohou býti *venditionis causa* pouze zřízena (*usus*, služebnosti pozemkové), jiná též převedena (*superficiis, ius in agro vectigali* a co do výkonu *usufructus*). Způsobilým předmětem trhovým jsou dále pohledávky a *actiones* vůbec. Prodati lze též celé jmění (na př. jmění dlužníkovy nebo dědictví a *peculium*), ba i pouhé držení. Předmětem trhovým může býti také *res futura*, jmenovitě věc, která má býti zhotovena nebo dobytá teprve činností prodatelovou, na př. budoucí plody nebo výtěžek budoucího lovu. Při takovém trhu o věc budoucí může kupitel platně se zavázati, že zaplatí cenu trhovou, i když věc nepovstane nebo dobytá nebude¹ (*emptio spei*, od níž všeliký jiný trh o věci budoucí bývá různěn jakožto t. zv. *emptio rei speratae*). — Předmět trhovým může býti ustanoven též alternativně nebo znaky druhovými (trh generický).

Neplatná jest smlouva, kterou se prodává *res extra commercium* nebo člověk svobodný. Ale když kupitel nevěděl o té oné vlastnosti předmětu, činící jej neprodatelným, popírají sice klasičtí právníci platnost smlouvy, přiznávají však kupiteli *actionem in factum*, konečně i *actionem empti* na náhradu škody. V Justinianově kompilaci prohlašuje se (interpolacemi) i tato koupě za platnou. Když však prodána byla neexistující věc kupiteli, který o nedostatku tom nevěděl, nebyla koupě sice nikdy uznána za platnou, ale kupiteli byla propuštěna *actio empti* na náhradu.

Naproti tomu lze prodati též věc cizí. Jen své vlastní věci nemůže nikdo platně koupiti, leč by vlastník koupil vědomě a úmyslně pouze držení její, které má prodatel. Jestliže pak předmětem trhovým jest *res furtiva*, jest smlouva neplatná, znají-li obě strany tuto vadu. Ví-li o ní pouze kupitel, jest trh závazný jen pro něho, nikoli též pro prodatele; jestliže však ona vada jest známa pouze prodatelovi nebo jest neznáma oběma, jest smlouva závazná pro oba.

III. Cena trhová (*pretium*, předmět plnění kupcova) musí záležeti v penězích. Tím liší se smlouva trhová od smlouvy směnné, která smě-

¹) Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur: quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur, etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est. D. 18, 1, 8, 1. Pomp.

ruje sice též ke směně dvou předmětů, ale ke směně věci za věc, ne věci za peníze. Vedle plnění peněžného může však býti slíbeno od kupitele a na něm *actione ex vendito* vymáháno ještě jiné plnění jako předmět v dlejší. Cena trhová musí býti objektivně určena v době, kdy se činí smlouva. Pravidelný případ jest, že cena jest vyznačena přímo určitou sumou peněžnou. Stačí však, je-li cena určena nepřímo znaky objektivními, jako když se prohlašuje při koupi, že věc se prodává za cenu, za kterou ji koupil dříve prodatel sám. Při koupi určité kvantity nebo určitého pozemku stačí, jestliže se smluví cena na tolik nebo tolik za jednotku míry, počtu nebo váhy, kdež [pak celková cena pozdějším skutečným odměřením, odpočtením nebo odvážením se pouze zjišťuje (t. zv. *emptio ad mensuram*).¹ Též může býti smlouveno, že k stanovené pevné ceně má přibýti ještě další částka, která by byla určena teprve událostí budoucí. Sporné bylo, zdali jest závazná trhová smlouva, při které strany ustanovily, že určitá třetí osoba má stanoviti cenu. Podle Justinianova rozhodnutí jest taková smlouva platná jako trh pod výminkou, že třetí osoba skutečně určí cenu.² Avšak trh jest nezávazný, je-li stanovení ceny ponecháno na vůli té nebo oné smluvní straně samé.³ Strany musí dále spatřovati v ceně ekvivalent trhové věci; cena musí býti vážně míněna (t. zv. *pretium verum*). Proto jest *venditio nummo uno* pouze trhem na oko učiněným. Cena nemusí býti objektivně přiměřena hodnotě předmětu trhového, nemusí býti *pretium iustum*; neboť »in vendendo et emendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere« (D. 19, 2, 22, 3. Paul.). Teprve v Justinianově právu platí podle reskriptů Diokletianových, patrně interpolovaných, že když trhová cena nedosahuje ani polovice pravé hodnoty prodaného pozemku (t. zv. *laesio enormis* neboli *ultra dimidium*), má prodatel právo naříkati trh. Ale kupitel může tu zrušení trhu odvrátiti, když doplatí, čeho se nedostávalo ceně do pravé hodnoty pozemku (*alternativa facultas*).⁴

¹) Srv. § 161 II. odst. druhý ad 3.

²) Si inter nos convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empti, Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere; cuius opinionem Cassius probat. Oflius et eam emptionem et venditionem; cuius opinionem Proculus secutus est. Gai. 3, 140. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut sub hac conditione stare contractus, ut si quidem ipse qui nominatus est, pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persolvatur et res tradatur, sin autem ille vel noluerit vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem I. 3, 23, 1.

³) Illud constat imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: »quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emptum«. D. 18, 1, 35, 1. Gai.

⁴) Rem maioris pretii si tu minoris pretii distraxisti, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. C. 4, 44, 2. Diocl.

IV. Smlouva trhov jest zvazn, jakmile strany se shodly o pedmetu trhovm a o cen trhov, byt i ucinek smlouvy byl ucinn závislým ještě na jiných okolnostech. Prohlsen on shodn vůle stran není po zákonu vázáno na určitou formu.¹ O pripad tom, že by strany umluvily, aby smlouva trhov byla ucinna psemn, ustanovil Justinian, že trh není zvazn a lze každ straně odstoupiti od něho, dokud trhov listina není zrizena nležitm způsobem, obzvlst není sepsána od stran nebo podepsána od nich v pepise na čisto.

V. Již odedávna se stávalo, že strana, obyejn kupitel, vcházejíc ve smlouvu trhov, dala druh asiku penznou nebo i jinou vc, na prsten, by tm postavila na jisto, že smlouva jest ucinna.² Co se dv k tomu ucelu, slove závdavkem (*arra*, pvodn *arrabo*). *Arra* slouží ještě v klasickém pvu pouze jako znamená smlouvy zvazn ucinn (t. zv. *arra confirmatoria*). Je-li tedy později smlouva nležit splněna, m pijemce vrátiti arrhu nebo, záleží-li *arra* prodatelovi dan v penězích, vpoist ji do ceny trhov. Tž musí býti *arra* vrácena, jestliže trhov smlouva byla zase zrušena *contrario consensu*.

Arra slove tž, co kdo dává napřed, hled ke smlouvě, která se m ucinti teprve později (t. zv. *arra contractu imperfecto data*). V pripad tom pijemce závdavku bude sice tž povinen jej vrátiti, dojde-li k zamyšlen smlouvě, avšak bude moci si jej podržeti, jestliže ona smlouva zmar se vinou strany druhé, jako naopak bude zvazn závdavek vrátiti v dvojnsobn výši, nestane-li se smlouva skutkem vinou jeho. *Arra* s touto funkcí jest neznáma pvu klasickému, vyskytuje se však v novějším pvu rmskm. Jmenovitě ustanovil Justinian v konstituci nahoře (IV.), dotcn, že když bylo něco dáno jako *arra* v pripavnm vyjednávání o budoucí smlouvě trhov, jest sice stranám volno odstoupiti od zamyšlen smlouvy, avšak jen s tím ucinkem, že strana odstupující, dala-li závdavek, jej ztrácí, obdržela-li jej, musí jej nahraditi dvojnsobn.

V prvech reckch o vychodu, zvlst u Rek egyptských, vyskytuje se *arrha* tž jako t. zv. *arra poenitentialis*, t. j. s funkc o d s t u p n h o (litkupu). Kdo dal *arrhu*, mohl od smlouvy již ucinn odstoupiti, pozbvje zvdavku. Avšak rmskmu pvu byla a zstala tato *arra poenitentialis* ciz.

¹) *Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit.* Gai. 3, 139.

²) *Quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.* Gai. 3, 139. — *Ut evidentius probari possit convenisse de pretio.* D. 18, 1, 35 pr. Gai. Ego illud quaero: si anulus datus sit arrae nomine et secuta emptione pretioque numerato et tradita re anulus non reddatur qua actione agendum est, utrum condicatur, quasi ob causam datus sit et causa finita sit, an vero ex empto agendum sit. et Iulianus diceret ex empto agi posse: certe etiam condici poterit, quia iam sine causa apud venditorem est anulus. D. 19, 1, 11, 6. Ulp.

VI. *Emptio venditio* jest smlouvou podstatn oboustrannou. Z n vznikaj vzjemn obligan závazky pro prodatele a pro kupitele. Jim odpovdaj vzjemn nároky, *actio empti*, prslušejc kupiteli a *actio venditi* prodatelova. Ob jsou, byt i ne hned od pvodu, tož prece již záhy *iudicia bonae fidei* a do jisté míry navzájem zvislmi na sobě. Ještě na sklonku republiky může sice jeden kontrahent ucinn žalovati druhého o splnění závazku ze smlouvy, i když sám nebyl ještě ucinl zadosti sv vzjemn povinnosti. Ale od praetora byla aspoň pro ten pripad, kdy *argentarius*, prodav vc dražbou, ale neodevzdv j kupci, žaloval tohoto o zaplacen trhov ceny stipulovan, kupci dána *exceptio mercis non traditae*,¹ podobn *exceptio* pak i proti žalobám ze stipulací trhov ceny vůbec. Pravoveda za principatu pak poskytla obdobn ochrany kupiteli proti *actio venditi*, prodatelovi pak proti *actio empti* (t. zv. *exceptio non adimpleti contractus*).² Reen obrana ovšem neprsluší straně, bylo-li umluveno, že m plniti před druhm kontrahentem. Vzjemn závislost mezi nároky ze smlouvy trhov³ jeví se krom toho též v ustanoven, že když kupec jest zproštěn závazku k placení trhov ceny beneficiem zákona, prestv rovněž prodatel býti povinen odevzdati vc prodanou. Kontrahent, který plnil, jest oprvnn žádati pouze splnění závazku strany druhé, nemůže však žádati, aby se jemu vrátilo, co byl sám plnil.

§ 161.

ZÁVAZKY KUPITELOVY.

I. Kupitel jest povinen prodatelovi zaplatiti cenu trhov, ucin jej vlastníkem jejím. Poté, co jemu byla odevzdana vc, m z ceny platiti urok. Tž m nahraditi nutn a prospšn náklad, který prodatel ucinl na vc po trhu.⁴

II. Od té doby, co trh jest hotov (*emptio perfecta*), náleží na kupitele nebezpečí věci koupen (*periculum*), t. j. zahyne-li (upn nebo jen

¹) *Si argentarius pretium rei quae in auctionem venerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, »si ei res quam emerit, tradita est«.* Gai 4, 126 a.

²) *Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit, »si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est«.* D. 19, 1, 25. Iul.

³) *Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, et ideo etsi pretii partem offerat, nondum est ex empto actio: venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit.* D. 19, 1, 13, 8. Ulp.

⁴) *Ex vendito actio venditori competit. § 20. Veniunt autem in hoc iudicium in primis pretium, quanti res venit. item usurae pretii post diem traditionis. (11) Emptor nummos venditoris facere cogitur.* D. 19, 1, 13, 19. 20fr. 11, 2. Ulp. — *Praeterea ex vendito agendo consequetur etiam sumptus qui facti sunt in re distracta.* D. 19, 1, 13, 22. Ulp.

částečně) nebo zhorší-li se tato věc náhodou, t. j. bez viny prodatelovy, ještě před tím, než byla kupiteli odevzdána, kupitel musí nicméně zaplatit celou cenu trhovou. *Perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet.* (D. 18, 6, 8, pr. Paul.) To platí nejen, když stihla věc u prodatele nehoda přirozená, nýbrž i když věc byla zničena nebo zhoršena nebo držení její bylo prodatelovi odňato činem třetího, podle práva klasického ovšem jen, když čin ten byl *vis maior*.

Druhy přechází *periculum* na kupitele teprve později: 1. Při trhu generickém přechází nebezpečí záhuby věci i zhoršení jejího na kupitele teprve tou dobou, kdy trh se soustředil skutečným plněním na věc nebo kvantitu individuálně určitou. 2. Je-li trhová smlouva učiněna pod výminkou odkládací, přejde nebezpečí záhuby na kupitele teprve, až se splní výminka, kdežto nebezpečí pouhého zhoršení postihuje kupitele též již, dokud výminka se ještě nerozhodla, jen když trhová věc jest tu ještě v době splnění výminky. 3. Byla-li kvantita věcí, určená individuálně, prodána ne za cenu úhrnkovou (*uno pretio, aversione*), nýbrž za cenu, stanovenou pro tu onu jednotku míry, váhy nebo počtu, hledí se k trhu, jako by byl učiněn pod odkládací výminkou, že trhová cena se postaví na jisto skutečným odměřením, odvážením nebo odpočtením celku. Dokud cena způsobem tím zjištěna není, náleží na kupitele sice nebezpečí zhoršení koupené kvantity, nikoli však též nebezpečí záhuby její. 4. Bylo-li prodáno více věcí alternativně, náleží, dokud obligace se nesoustředila na jediný předmět, nebezpečí na prodatele potud, že zahyne-li jedna věc bez jeho viny, on bude zavázán vydati kupiteli věc druhou. Nebezpečí posledního předmětu zbylého přejde na kupitele. Jinak jest tomu při trhu generickém: kupitel nemusí platit trhovou cenu, když určitá zásoba, ze které prodaná kvantita se měla ještě vyloučiti, vešla náhodou ve zásku.¹⁾

§ 162.

ZÁVAZKY PRODATELOVY, ZVLÁŠTĚ PRO EVIKCI.

I. Prodátel jest povinen provésti jednání, sloužící k převedení trhového předmětu v majetek kupitelův. Při trhu *rei nec mancipi* jest zavázán k tradici její, zevrubněji k převodu držby chráněné interdiktly a neobtěžené defenčními právy osob třetích (*vacua possessio*), při trhu

¹⁾ Podrobné vypracování nauky o *periculum emptoris* náleží teprve kompilátorům. Zda jest byzantskou přímo základní zásada »*perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet*« (Haymann, dle něhož v právu klasickém přechází nebezpečí na kupitele teprve odevzdáním), jest pochybné. Konstrukce trhu *ad mensuram* jako trhu závislého na odkládací výmince (ad 3) náleží kompilátorům. (Schulz, Haymann.)

rei mancipi kromě toho též k mancipaci neb *injurecessi*. S trhovou věcí má prodátel vydati veškeré příslušenství její. Do odevzdání má věc opatrovati proti zkáze a škodě, jsa při tom povinen *custodiam praestare*.

Podle pravidla *commodum eius esse debet, cuius periculum est*, smí kupitel žádati, aby jemu bylo vydáno také vše, co od doby, kdy trh byl hotov, přibýlo k věci koupené (*commodum rei*, podrobněji t. zv. *accessorické commodum*), nechať to činí pouhou část její, jako na př. náplav přibylý ke koupenému pozemku, nebo trvá vedle ní samostatně, jako plody dlužné věci od ní oddělené, *partus ancillae* nebo, čeho nabyt otrok. Jestliže prodaná věc byla před tím, než byla odevzdána kupiteli, prodatelovi ukradena nebo byla porouchána od třetí osoby, aniž z toho jest prodátel odpověden, mají právní nároky, vzešlé prodatelovi (vlastníkovi) proti pachatelovi (*actio furti, condictio furtiva, rei vindicatio* nebo *actio legis Aquiliae*), býti postoupeny kupiteli nebo jemu vydáno, co obdržel prodátel jich provedením. Mluvíme zde o zastupujícím *commodum*.¹⁾

II. Prodátel není zavázán za to, že převodní úkon má též plný zamýšlený úspěch právní, jmenovitě že kupitel vykonanou mancipací nebo tradicí se stane vlastníkem, nýbrž stojí pouze za to, že kupitel bude moci fakticky věc míti a jí užívati.²⁾ On není kupci povinen k *dare*, nýbrž musí jen *praestare emptori rem habere licere*. Jinými slovy, prodátel bude teprve práv, stane-li se kupci *evictio*, t. j. odejmeli se kupci držení věci trhově z práva osoby třetí, přičteného jí rozsudkem soudním (*res iudicio evicta*).³⁾

1. V historickém vývoji obligace evikční naskytují se tři různé, co do času po sobě jdoucí útvary právní.

a) Podle zákona XII tabulí zakládala *mancipatio* sama o sobě pro mancipanta závazek, na soudě z a s t a t i se kupitele, když by od tohoto třetí osoba vindikovala věc trhovou nebo kupitel vindikoval věc od třetího. Zpěchovali se mancipant tak učiniti (*auctoritatem defugere*), nebo podlehli-li kupitel v procesu přes to, že mancipant jemu poskytl procesné pomoci, příslušela proti mancipantovi *actio na duplum* zaplacené trhové ceny, t. zv. *actio auctoritatis*. Obsah tohoto zákonného závazku prodatelova býval za dob pozdějších přejat do zvláštní stipulace asi k tomu cíli, aby onen závazek mohl býti pojištěn sponsory nebo fidepromissory, což bylo možné, jen když hlavní obligace byla *verborum obligatio*. *Stipulatio* tato, pojištěná rukojměmi, slula *satisfactio secundum mancipium*.

¹⁾ I tato nauka náleží z větší části kompilátorům.

²⁾ *Venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat.* D. 19, 1, 30, 1. Afric.

³⁾ *Qui rem emit et possidet, quamdiu evicta non est, auctorem suum propterea quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non potest.* C. 8, 44, 3. Anton.

b) Když trh nebyl skutečně mancipací, bylo v starším právu, měli vzejít evikční závazek prodatelův, třeba zvláštní úmluvy stipulační. Tato *stipulatio de evictione* mohla obsahovat slib prodatelův, zabezpečující kupiteli *habere licere*, nebo slib zaplatit sumu peněžnou pro ten případ, že by nastala evikce. Zpravidla zněla *stipulatio de evictione* na dvojnásobnou cenu trhovou a slula pak *stipulatio duplae (sc. pecuniae)*. Bývala však druhdy stipulována též pouze jednoduchá cena trhová (*simpla*) nebo neurčité *quantii interest*. Podle ediktu aedilského prodatel mohl být donucen k zavázání se *stipulatione duplae*. Časem stala se evikční stipulace vynutitelnou i podle práva civilního a mohl kupitel nároku, aby jemu byla plněna stipulace evikční, při věcech dražších *stipulatio duplae*, zjednání platnost *actione empti*.

c) Konečně platilo v klasickém právu, že, i když bylo opominuto učinit evikční stipulaci, může, nastala-li evikce, kupitel již z trhové smlouvy (*actione empti*) přímo žádati plnění interesse.

2. Závazek evikční předpokládá všeobecně

a) že kupiteli bylo držení koupené věci odňato provedením rozsudku soudcovského. *Evictio* může záležet nejen v tom, že kupitel, byv odsouzen, vydal věc samu žalobcovi, nýbrž i v tom, že byl odsouzen k sumě oceňovací (*litis aestimatio*), nebo že prosoudil, nastoupiv jako žalobce na třetího držitele věci o vydání její. Jen se vyhledává k tomu, aby měl kupitel pro evikci postih na prodatele, ještě, že kupitel právní rozepři, která se končila evikcí koupené věci, byl v čas o známil prodatelovi, by tento se jeho v ní zastal (*denuntiare*, u našich *litem denuntiare*, rozepři opovědětí).¹

Nečiní rozdíl, zdali právo třetí osoby, pro které bylo kupiteli odňato držení věci, jest právem věcným (vlastnictvím, ususfruktem, právem zástavním) nebo pouze obligacním, na př. *actio communi dividundo* nebo *actio noxalis*, nebo nárokem na poskytnutí *in integrum restitutionis*. Za evikci pokládá se také, když prodaný člověk byl prohlášen nálezem soudním za svobodného, zejména též, když se tak stalo z důvodu toho, že, jsa v době prodeje *statu liber*, později dosáhl svobody splněním výminky nebo dostavením se lhůty. Není to však evikcí pozemku, když třetí osoba vysoudí na kupiteli služebnost polní nebo domovní, ležící na koupeném pozemku, nebo kupiteli se tím neodnímá držení věci.² Nárok evikční vzchází, i když

¹) Že opominul opovědětí právní spor prodatelovi, neškodí však kupiteli, když povinnost opovědění byla jemu prominuta nebo když pro překážku na straně prodatelově se naskytou litisdenuciace bylo nemožnou. Naopak nepřísluší kupiteli přes to, že právní rozepři opověděl, nárok evikční, jestliže prosoudil vinou svou nebo nespravedlivým nálezem soudcovým. Rovněž odpadá obligace evikční, jestliže se to stalo vlastní vinou kupitelovou, že nebyla jím vydržena věc koupená, čímž by byl odstraněn nárok třetího.

²) V případě takovém bude kupitel moci domáhati se náhrady na prodatelovi, jen když tento jemu zamlčel služebnost, věda o ní, nebo jej zvláště ujistil, že pozemek

kupiteli byl odňat pouze díl koupené věci, *pars pro diviso* nebo *pro indiviso*. Ovšem *ex stipulatione duplae* bude lze žalovati pro evikci dílu intelektuálního, jen když k tomu byl vzat zřetel již ve stipulaci.

b) Věc musila být kupiteli odňata pořadem práva pro nedostatek v prodatelově právu, který tu byl již v době, kdy trhová smlouva byla učiněna. Padne-li kupitel v procesu pro obranu jemu namítnutou, která má důvod svůj v jeho osobě, nebude mít nároku evikčního.

Kupitel má regres pro evikci nejen, když věc koupená byla odňata jemu samému, nýbrž i když *evictio* stihla teprve osobu, které byl dále zcizil věc, předpokládajíc, že *evictio* tato jest jemu na škodu, na př. když jest z ní práv nástupci svému, ježto jemu byl věc dále prodal.

3. Co se dotýče obsahu obligace evikční, směřují *actiones auctoritatis* a *ex stipulatione duplae* k dvojnásobnému ceny trhové. Nastane-li *evictio* pouze částečná, bude lze požadovati z onoho dvojnásobného též jen poměrného dílu. Obligací evikční, která se provádí *actione empti*, jest prodatel zavázán nahraditi kupiteli veškeru škodu, kterou tento utrpěl tím, že se jemu stala *evictio*, jak pozitivnou škodu, tak i ušlý zisk. Plnění to ovšem není totožným s navrácením ceny trhové. Zejména přihlíží se tu ke všemu, co přibýlo později ke koupené věci a vůbec k vyšší hodnotě, kterou ona získala po trhu, nebo naopak k nižší hodnotě, na kterou klesla mezitím.

4. Nárok evikční nepřísluší kupiteli, byli vyloučen úmluvou stran. Evikčního závazku, plynoucího z mancipace, mohl být zproštěn prodatel (mancipant) tím, že věc byla převedena na kupce *mancipatione nummo uno*, čímž *actio auctoritatis* byla omezena na duplum pouhé nominální sumy minimální. Nárok evikční pak chráněný *actione empti* odpadá, když kupitel se jeho zříká zvláštní úmluvou (t. zv. *pactum de non praestanda evictione*). Ovšem podle Juliana, jemuž však, jak se podobá, odporuje Ulpian, má taková úmluva pouze ten účinek, že prodatel, nastane-li *evictio*, osvobodí se od povinnosti plnit interesse, bude však zavázán vrátiti trhovou cenu, kterou obdržel. *Pactum de non praestanda evictione* není prodatelovi vůbec nic platno, jestliže zamlčel listivě kupci právo osoby třetí.¹ Nárok evikční jest dále vyloučen, jestliže kupitel věděl již při trhu, že věc jest cizí nebo stížena právy třetího, leč by byl obdržel zvláštní slib plnění evikčního.

III. *Actio empti* jako postížná žaloba pro neopatření náležitého práva k věci koupené nezůstala jako *actiones auctoritatis* a *ex stipulatione evictio-*

jest prost všech služebností, a bude moci tak učiniti *actione empti* nebo, když ono ujištění (*sfundus uti optimus maximusque est*) pojato bylo do formule mancipační nebo stipulační, *actione auctoritatis* nebo *ex stipulatu*.

¹) Si venditor sciens obligatum aut alienum vendidisset et adiectum sit »neve eo nomine quid praestaret«, aestimari oportet dolum malum eius, quem semper abesse oportet in iudicio empti, quod bonae fidei sit. D. 19, 1, 6, 9. Pomp.

nis omezena na případy evikce. Bylať průběhem času propuštěna i v některých jiných případech, kde kupitel bře škodu z toho, že prodatel nezjednal jemu vlastnictví tržové věci. Obzvláště může na toho, kdo prodal věc věd a, že jest cizí, kupitel, který nevěděl, že jest cizí, nastupovati *actione empti* o náhradu škody, i dokud *evictio* se ještě nestala.¹ Dále bude kupitel, nabyli později vlastnictví koupené věci z jiné kausy úplatně nebo i bezplatně (na př. odkazem nebo dědiv po vlastníkov), moci se hojiti na prodatelovi *actione empti*.²

IV. Zvláštní pravidla platí pro případ ten, že stihla kupitele *evictio* věci, která jemu byla prodána prodejem zástavním. Věřitel, který prodal věc, dáváje najevo, že ji prodává jako zástavu, jest zavázán pouze za to, že věc byla jemu skutečně v zástavu dána a že jiný nemá k ní přednějšího práva zástavního. To platí též, když zástava byla fiducií. Jinak jest věřitel práv pro evikci prodané zástavy pouze, jestliže závazek ten zvláště podstoupil, jmenovitě *duplae stipulatione*, nebo jestliže jednal nepoctivě, zejména věda, že věc nenáležela zástavcovi. Nemáli, což podle řečeného bývá pravidlem, kupitel zástavy evikčního postihu na zástavního věřitele, propouští se jemu *actio utilis* přímo proti zástavci (dlužníkovi) o nahrazení tržové ceny, o kterou se na újmu jeho obohatil.

§ 163.

ZÁVAZKY PRO VLASTNOSTI TRŽOVÉ VĚCI.

I. Kupitel může po případě se hojiti na prodatelovi pro vlastnosti tržové věci. Historický vývoj byl tento:

1. V nejstarším právu civilním nebyl po zákonu samém prodatel práv za vlastnosti prodané věci. Jen když mancipovaný pozemek měl menší výměru, nežli prodatel udal při mancipaci, příslušela podle starého civilního práva proti prodatelovi *actio de modo agri* na dvojnásobné vylákané části ceny tržové. Závazek státi za vlastnosti věci mohl proto po delší dobu býti založen pouze zvláštní stipulací, kterou kupitel si dal od prodatele slíbiti, že stojí za to, že věc jest bezvadná. V případech těch, kde trh nebyl proveden mancipací, bývala ona stipulace spojována v jedno s evikční stipulací, kdež pak celek nazýván byl *duplae stipulatio*. Ale již od počátku 1. století př. Kr. jest všeobecně uznaným pravidlem práva civilního, že při prodeji pozemku prodatel jest povinen oznámiti

¹) Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam evincatur utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam. D. 19, 1, 30, 1. Afric.

²) Fundum alienum mihi vendidisti: postea idem ex causa lucrativa meus factus est: competit mihi adversus te ad pretium recipendum actio Paul. 2, 17, 8.

vady pozemku, ználi je, a že lze kupiteli domáhati se *actione empti* náhrady škody pro vady pozemku prodatelovi známé, které tento jemu zamlčel.

2. V ediktu aedilů kurulských byla v příčině kupních smluv uzavřených na tržišti, prodatelům otroků nebo tažných zvířat (podle *elogium edicto subiectum* i prodatelům jiného dobytka) uložena povinnost kupujícím veřejně oznámiti vady, které řádnému užívání tržové věci jsou značně na újmu,¹ nebo se zavázati slibem stipulačním že tržová věc jest prosta takových vad, a k tomu připojiti *promissionem duplae* pro případ evikce.² Zpěchovali se prodatel učiniti tyto dvě, garanční promise, jež úhrnným jménem sluly *stipulatio duplae*, mohl kupitel žádati do dvou měsíců *actione redhibitoria* zrušení trhu nebo do šesti měsíců *actione quanti minoris* poměrnou slevu tržové ceny.

Actiones redhibitoria a *quanti minoris* měly krom toho průchod též v tom případě, když vyšla skutečně najevo vada, překážející řádnému užívání věci, jakož i když věc tržová neměla vlastností, přislíbených prohlášením prodatelovým (*dictum promissum*). V těchto dvou případech přísluší *actio redhibitoria intra sex menses utiles*, *actio quanti minoris intra annum utilem*. V této funkci i v nahoře uvedené formálně, kde sloužily k vynucení aedilské stipulace, měly tyto *actiones* původně povahu poenální, jsouce propuštěny proti prodatelovi za trest, že prohršil se proti příkazu ediktárnímu. Pozdějším vývojem přestaly *actiones aediliciae* býti *actiones poenales*. Při *actio redhibitoria* zbyla však *condemnatio in duplum*.

3. Od pozdějšího práva civilního byla z trhu samého prodatelovi ukládána povinnost státi za jistých okolností za faktické vlastnosti tržové věci. Proti prodateli měla pak průchod *actio empti* na plnění in teresse, jestliže tento se zdráhal převzítí záruku za bezvadnost tržové věci *stipulatione duplae* nebo jestliže *dicta promissa* při trhu učiněná, jimiž ujišťoval, že věc jest prosta těch oněch vad nebo má ty ony dobré vlastnosti, nesrovnávala se s pravdou, nebo jestliže věd o mē zamlčel kupiteli vady věci prodané. Do samého ediktu aedilského bylo pak, asi působením práva civilního, pojato ustanovení, jímž slibuje se *iudicium* proti prodatelovi pro Isti v e zamlčení vad. Konečně bylo předpisů aedilského ediktu o závazcích prodatelových pro vlastnosti prodané věci užito na tržové

¹) Jako vady takové byly v ediktu vytčeny hlavně *morbus vitiumque*, k čemuž juristé připojili ve svých výkladech bohatou kasuistiku.

²) »Eum puerum sanum traditum esse, furtis noxaeque solutum, erronem, fugitivum, caducum non esse, praestari, et si quis eum puerum q. d. a. partemve quam quis ex eo evicerit, quo minus emptorem, eumve ad q(ue)m ea pars pertinebit, uti frui habere possidereq(ue) recte liceat, tunc quantum id erit, quod ita ex eo evictum fuerit, tantam pecuniam duplam p(robam) r(ecte) d(ari) f(ide) r(ogavit) Dasius Breucus, d(ari) f(ide) (promisit) Bellicus Alexandri.« *Emptio* a. 142 p. C. (Bruns. I n. 130).

smlouvy, i když nebyly uzavřeny na tržišti a nevztahovaly se k otrokům a k dobytku a vymykaly se tedy soudní kompetenci aedilů kurulských. Pravidla práva aedilského byla přejata do práva civilního a nabyta v této podobě, materiálně však nezměněna (všeobecně ovšem teprve interpolacemi) platnosti pro ostatní trhové smlouvy mimo tržní koupě otroků a dobytčat. Z oněch trhových smluv poskytuje se kupiteli pro nároky, vzcházející jemu z vad koupené věci, *actio empti*, jež však v tomto případě rovná se žalobám aedilským i co do podmínek, směřujíc pouze buď k zrušení trhu (*redhibitio*) nebo k poměrné slevě ceny trhové a jsouc podrobena stejnému omezení časovému.

II. Podle historického vývoje právě vylíčeného přísluší kupiteli pro vlastnosti koupené věci v právu klasickém, úplněji v Justinianském, tyto právní nároky:

1. Kupitel jest podle práva aedilského oprávněn požadovati zrušení trhu (*redhibici*), jestliže prodatel se zdráhá jemu dáti záruku za bezvadnost trhové věci slibem stipulačním, nebo jestliže vyjdou najevo vady věci, které jsou na újmu pravidelnému užívání jejímu, nebo jestliže se osvědčí nesprávným *dicta promissa*, kterými prodatel přislíbil, že věc má jisté přednosti nebo jest prosta těch oněch vad. Pro nárok ten jest kupiteli propuštěna *actio redhibitoria* (nebo *actio empti* jako nositelka práva aedilského), jež, jde-li o odepření stipulačního zjištění, má býti na soud vznesena do dvou měsíců, jde-li však o vady skutečně najevo vyšlé, do šesti měsíců poté, co učiněn byl trh nebo *dictum promissum*. Lhůta tato jest *tempus utile*.

2. Kupitel může rovněž z ediktu aedilského v případech pod č. 1 uvedených, nechce-li požadovati zrušení trhu, provésti nárok na poměrnou slevu trhové ceny *actione quanti minoris* (nebo *actione empti*), příslušející *intra annum utilem*, pro nedanou jistotu však jen *intra sex menses utiles*.

3. Podle práva civilního má kupitel proti prodatelovi pro odepření jistoty jakož i pro nepravá *dicta promissa* nebo pro vady vědomě zamlčené, byť i v ediktu aedilském nebyly vytčeny, *actionem empti* o plnění interesse. *Actio* tato jest *perpetua*.

Společnou podmínkou všech pod č. 1–3 uvedených nároků jest, že věc měla tu onu vadu již v době, kdy trh byl hotový. Dále platí pro všechny případy, že prodatel jest prost závazku, byla-li vada známa kupiteli již při trhu, nebo, předpokládajíc, že prodatel nejednal *dolo malo*, tak zjevná, že by ji kupitel bez hrubé nedbalosti musil poznati. Nároků pro tajné vady může kupitel platně se zříci. Odřeknutí to neprospívá však prodatelovi, lze-li jemu vyčísti *dolus*. Při prodejích fiskálních *actiones aediliciae* místa nemají.

III. *Actio redhibitoria* směřuje k tomu, aby obě strany byly uvedeny v dřívější stav, jako by trhová smlouva nebyla se stala.¹ I má kupitel, chce-li dosíci vrácení ceny kupní, sám prve vrátiti prodatelovi věc trhovou se vším, co u ní bylo nebo k ní u něho přibylo, jmenovitě plody, po případě dáti jistotu za navrácení; též musí dáti náhradu, jestliže trhová věc byla zhoršena nebo zničena vinou jeho lidí. Prodátel pak jest povinen vrátiti kupní cenu a zaplatiti z ní úroky. Dále má nahraditi veškeré útraty, které podstoupil kupitel za příčinou koupě, zvláště náklad na věc vedený, předpokládajíc, že by je byl učinil též prodátel sám, a škodu, která byla způsobena deliktem prodaného otroka.²

Actio redhibitoria jest *actio arbitraria*. Nálezem porotcovým (*arbitrium iudicis*) byly nejprve na jisto postaveny vzájemné povinnosti stran a byl prodátel teprve, když kupitel byl sám splnil úplně svou povinnost, jemu odsouzen,³ a to k jednonásobnému nebo k dvojnásobnému podle toho, zdali kupitel, co jemu byl příknuhl soudce, obdržel čili nic.⁴ Zkazila-li se věc trhová nebo ztratila-li se nebo byla-li kupitelem zcizena, nezanikají tím nároky kupitelovy, jenže, když se tak stalo vinou jeho nebo vinou jeho lidí, musí, jak bylo již pověděno, dáti náhradu. Prodátel bude tedy musiti vrátiti cenu kupní a plniti, co jest krom toho povinen, i když pro nahodilou záhubu nebo ztrátu věci neobdrží ničeho od kupitele. Jestliže prodátel přijal dobrovolně věc, jemu pro vadnost vrácenou, ale nevvdal ceny trhové, propouští se proti němu *actio in factum*, jež jest vázána na stejné podmínky jako *actio redhibitoria*, až na to, že jde *in simplum* a nevyskytuje se při ní *exceptio temporalis*.

IV. *Actio quanti minoris* neboli *aestimatoria* směřuje k poměrné slevě ceny, za kterou věc byla prodána. Jestliže jest vada tak značná, že věc jest úplně znehodnocena, lze *actione quanti minoris* dosíci stejného úspěchu jako *actione redhibitoria*, t. j. prodátel musí vrátiti kupní cenu celou, obdržev zpět věc trhovou. Pro různé vady lze zase a zase nastupovati *actione quanti minoris*. Mezi *actiones quanti minoris* a *redhibitoria* jest konkurence konsumční. Byla-li o jedné z nich *lis contestata* nebo rozhodnuto nálezem, nemůže býti již pro tutěž vadu přivedena k platnosti druhá.

¹) Iulianus ait iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem quodammodo in integrum restituere debere. D. 21, 1, 23, 7. Ulp.

²) Závazku k náhradě těchto útrat a škody, vzešlé z deliktu otrokova, může však prodátel zprostiti se tím, že pustí kupiteli věc trhovou, jmenovitě ponechá jemu vinného otroka *noxae nomine*.

³) Illud sciendum est, si emptor venditori haec non praestat, quae desiderantur in hac actione, non posse ei venditorem condemnari: si autem emptori venditor ista non praestat, condemnabitur ei. D. 21, 1, 29 pr. Ulp.

⁴) Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem: modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor. nam si neque pretium neque accessionem

VEDLEJŠÍ ÚMLUVY PŘI TRHU.

I. Výhrada lepšího kupce (in diem addictio) jest vedlejší ustanovení, podle kterého trh se zrušuje, vyskytne-li se do určité doby pro tutéž věc jiný kupce, který by učinil prodávateli lepší podání.¹ Lepším podáním třetího zrušuje se trh, jen když prodávatel je přijal. Prvnímu kupci jest volno předražiti lepší podání (*alternativa facultas*). *In diem addictio* může býti výminkou odkládací nebo rozvazovací. Je-li výminkou rozvazovací, má splnění výminky účinek ten, že vlastnictví prodané věci vrací se samo sebou zpět k prodávateli a věcná práva kupcem zřízená pomíjejí přímo. Krom toho vzhází prodávateli proti kupci *actio venditi* na vrácení těžných plodů. Kupitel pak smí pohledávati *actione empti* náhrady nákladu nezbytně učiněného.²

II. *Lex commissoria* při tržové smlouvě jest vedlejší úmluva, že prodávatel jest oprávněn od trhu odstoupiti, nebude-li tržová cena zaplacená do určité doby.³ Také ona může býti výminkou odkládací nebo rozvazovací. Je-li v té příčině pochybnost, jest ji pokládati za výminku rozvazovací. Splnění výminky tu předpokládá dílem, že kupitel nenabídl do projití stanovené lhůty řádné zaplacení tržové ceny, dílem, že prodávatel na to projevil, že odstupuje. Účinek nastoupení výminky rozvazovací jest také zde, že vlastnictví spadá *ipso iure* zpět na prodávatele a vzhází tomuto *actio venditi* na vydání plodů, těžných od kupitele, a náhradu škody, způsobené jemu vinou věci. Co bylo dáno od kupitele jako *arra* nebo splátka, smí prodávatel podržeti.

III. Koupě na zkoušku jest tržová smlouva, učiněná pod výminkou, že věc koupená bude se líbiti kupiteli.³ Úmyslem stran může býti, aby ona výminka byla výminkou odkládací. V právu klasickém nepokládá se smlouva taková za výmínečnou smlouvu tržovou, nýbrž za nepojmenovaný kontrakt, podle něhož příjemce věci se zavazuje k vrácení jejímu, nebude-li se věc jemu líbiti, prohlášením libosti však podniká smlouvu kupní. Avšak právo Justinianské uznává onu koupě na zkoušku přímo za

solvat, dupli pretii et accessionis condemnari iubetur: si vero reddat pretium et accessionem, simpli videtur condemnari. D. 21, 1, 45 Gai.

¹) *In diem addictio ita fit: »ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Ianuarias proximam meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat.«* D. 18, 2, 1. Paul.

²) *Cum venditor fundi in lege ita caverit: »si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit«, ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit.* D. 18, 3, 2. Pomp.

³) *Emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest, sub condicione veluti »si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.«* l. 3, 23, 4.

tržovou smlouvu, podmíněnou suspensivně. Koupě na zkoušku může býti též tržovou smlouvou pod výminkou rozvazovací. Výhradu zkoušky zoveme tu *pactum displicentiae*.¹ Prohlásí-li kupitel svou nelibost, bude splněna výminka rozvazovací. Ale nastoupení této výminky má účinek pouze obligační. Proávatel jest zavázán vrátiti cenu tržovou, kupitel věc podobně, jako když kupitel se domáhá redhibice pro vady najevo vyšlé. Věcná práva, jimiž kupitel obtížil věc v mezičasi, potvrzují.² K provedení nároků, které jemu vzházejí z pakta *displicentiae*, propouští se kupiteli *actio empti* nebo *actio in factum*.

IV. Při koupě vína bývalo obvyklým, že kupitel si vyhradil právo odstoupiti od trhu, jestliže okusem (*degustatio*) koupeného vína, pro něž bylo lze stanoviti lhůtu, se zjistí, že víno se zvrhlo. Nebezpečí záhuby i zhoršení před rozhodnutím výminky náleží na prodávatele, jenže stala-li se škoda vinou kupitelovou nebo zanedbáním kustodie, jest on povinen dáti náhradu.

V. T. zv. *pactum de retrovendendo*, výhrada zpětné koupě, jest úmluva, podle které prodávatel jest oprávněn odstoupiti od trhu, vrací za to obdrženou cenu tržovou. Jako *ex pacto displicentiae* vzejde i zde, užije-li prodávatel svého práva, jemu pouze obligační nárok proti kupiteli na vrácení věci a propouští se mu k tomu cíli *actio in factum*, později i *actio venditi*, podle Justiniana také *actio praescriptis verbis*.

VI. T. zv. *pactum protimiseos* (προτιμίσσεος), výhrada práva předkupního, jest úmluva, kterou kupitel slibuje, chtěl-li by prodati věc koupenou, že nabídne ji ke koupě nejprve prodávateli. Z úmluvy této přísluší prodávateli *actio venditi*.

LOCATIO CONDUCTIO.

1. *Locatio conductio* (nájem) jest smlouva, kterou jeden (pronájemník) druhému (nájemníkovi) za to, že tento jemu se zavazuje k určité peněžné úplatě, slibuje poskytnouti užívání věci nebo slibuje konati jisté práce. V prvním případě mluvíme o nájmu věcném (o nájmu v už. sm.), v druhém o smlouvě námezdní. Tato může zase směřovati buď přímo k pronájemcovým (námezdníkovým) službám samým (*operae*), buď jen k určitému výsledku práce, k hotovému dílu (*opus*). Jsou tedy tři

¹) *Si praedium quis sub ea lege comparaverit, ut si displicuerit, inemptum erit, id utpote sub condicione venditum resolvi et redhibitoriam adversus venditorem competere palam est.* C. 4, 58, 4. Diocl.

²) Jinak je tomu při zrušení trhu neb uskutečnění legis commissoriae. D. 20, 6, 3.

druhy smlouvy nájemné: t. zv. *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum* a *locatio conductio operis*. Při všech musí předmět plnění nájemcova, nájemné nebo mzda (*merces, pensio*), právě jako trhová cena, záležeti v penězích a býti objektivně určen a vážně míněn. Jen když běží o pozemek polní nebo o práce zemědělské, může nájemné nebo mzda záležeti v plodech, a to buď v množství jich pevně určeném nebo v alikvotní části úrody nebo jinakém výtěžku. V druhém případě slove nájemce nebo námezdník *partarius*. Jako trh je též smlouva nájemná zpravidla hotova, jakmile strany se shodly o předmětu a nájemném.

II. *Locatio conductio* ve všech třech základních formách svých vznikla a vyvinula se nejprve na poli majetkového práva státního. Již velmi záhy právo vybíratí státní berně (*vectigalia*) bývalo za úhrnečnou sumu peněžnou ponecháno na čas, zpravidla na pět let (*lustrum*), soukromým podnikatelům (*publicani*). Smlouva, kterou předsevzal za tou příčinou magistrat, hlavně censor, s publikánem, bývala pojímána původně sice jako *venditio vectigalium* (prodej berních pohledávek), ale později jako *locatio vectigalium*. Právní jednání toto bylo podnikáno veřejnou dražbou (*auctio*). Magistrat vcházel ve smlouvu s tím, kdo podal nejvíce. Naopak bylo provedení veřejných prací, staveb a dodávek (*ultra tributa*) svěřováno za pevnou mzdu peněžnou občanu, který v dražbě veřejné požádal nejméně. Právní jednání toto bylo *locatio conductio operis*. Jak při této, tak i při *locatio conductio vectigalium* jest magistrat (stát) *locator*, pachtýř berní i podnikatel díla *conductor*, ačkoli při jedné z nich magistrat peníze přijímá, při druhé však platí. Vysvětluje se to tím, že při obou smlouvách jest to magistrat, který »žadává«, »udává« (= »locat«) vybírání berní nebo provedení díla. Též třetí forma nájemná, *locatio conductio operarum*, naskytovala se již záhy v obchodě mezi státem a soukromými. Magistrátové přijímali pro jisté úkony do svých služeb za mzdu peněžnou muže svobodné (*apparitores*). Hledíc k tomu, že zde magistrátovi se nabízel, služby své »udával«, kdo konati měl práci, slul on *locator*, magistrat pak *conductor*.

Dotčené nájemné smlouvy státní byly s mnohých stránek vzorem pro nájem práva soukromého. Zejména zachováno bylo též na poli práva soukromého nahoře dotčené označování stran a byla i nadále strana, která se zavazovala ke konání prací za úplatu peněžnou, při *locatio conductio operarum* nazývána *locator*, při *locatio conductio operis* však *conductor*. Nájem soukromoprávní vyskytuje se jako kontrakt konsensuální na počátku I. století př. Kr. Z něho vznikají vzájemné nároky stran. *Locatio conductio* jest smlouvou synallagmatickou, jenže pronájemník má plnění první, nájemník teprve po něm. K provedení vzájemných nároků z nájmu slouží *actiones locati* a *conducti*, jež jsou *bonae fidei iudicia*. Při všelikém nájmu stojí každá strana druhé i za *culpa*.

I. Nájem věcný, t. zv. *locatio conductio rei*, může býti učiněn nejen o věcech nemovitých a movitých (zpravidla ovšem jen o nezužitelných), nýbrž též o právech (o berních státních). Také věc cizí lze pronajmouti, i vlastní věc nájemcovu, předpokládajíc, že nájemce ví o svém vlastnictví. Nájemce pozemku plodivého (pachtýř) slove *colonus*, nájemce bytu *inquilinus*.

Locatio conductio rei zakládá vzájemné závazky obou stran. Jim odpovídající *actiones* jsou *actio conducti* nájemcova a *actio locati* pronájemníkova.

II. Pronájemník (*locator*) stojí nájemníkovi strany věci pronajaté a veškerého příslušenství jejího za *uti frui licere*. Toto *uti frui licere praestare* zavírá

1. povinnost věc nájemcovi k užívání odevzdati a ponechati po dobu nájemní. Nájemce může pak užívati věci sám nebo užívání její pustiti jinému. Jmenovitě jest nájemci, není-li opačné úmluvy, volno věc zase dále pronajmouti (v podnájem dáti). Odevzdáním věci nájemcovi jest tento puštěn pouze v detenci její a nemá naprosto právní ochrany věcnými žalobami nebo possessorními interdikty. Pronájemník jest i nadále držitelem a může nájemníka libovolně vyhostiti a odpor jeho překonati svépomocí nebo possessorními interdikty. Nájemce má pak, byl-li vyhoštěn před projitím doby nájemné proti ustanovení smlouvy, proti pronájemníkovi pouze *actionem conducti* na náhradu škody.

2. Pronájemník jest dále zavázán udržovati věc v dobrém stavu a má proto nahraditi nájemníkovi náklad na věc učiněný, byl-li nezbytně potřebný nebo užitečný. Pro jiný náklad má nájemník pouze t. zv. *ius tollendi*. Též má pronájemník nésti veřejná břemena ležící na věci.

3. Z povinnosti pronájemníkovy státi nájemcovi za *uti frui licere* plyne dále, že pronájemník jest odpověden za ony právní a faktické vady nebo nedostatky věci, které způsobují, že nájemce nemůže věci najaté užívati vůbec nebo ne náležitě. Odpovědnost za právní vady věci má v zápětí, že odejme-li třetí osoba nájemníkovi věc mocí svého práva, pronájemník jest povinen plniti nájemníkovi plné interesse; pronájemník může však, nevěděl-li o cizím právu, zprostiti se svého závazku proti nájemcovi též tím, že jemu opatří jinou, právě tak vhodnou věc k užívání. Má-li však pronajatá věc faktické vady, které jsou na újmu jejímu užívání, nebo způsobily škodu nájemníkovi, jest pronájemník nájemcovi zavázán plniti interesse, jen když je lstivě zamlčel nebo slíbil, že věc jich nemá. Jinak mají faktické vady jen ten následek, že potud, pokud jimi užívání věci

jest vzato nájemcovi, pronájemník nemá nároku na nájemné.¹ Jestliže nájemník znal vadu, nebude jemu pronájemník pro ni práv.

Stane-li se později pronájemníkovi vinou jeho zcela nebo z části nemožným poskytnouti nájemníkovi užívání věci najaté, jest nájemníkovi povinen k plnění interesse. Když však tato nemožnost nastala bez viny pronájemníkovy, osvobozuje se nájemce pouze od povinnosti plnění pro příště nájemné.

III. Nájemník (*conductor*) jest povinen

1. platiti nájemné a to, není-li co jiného smluveno, teprve po vykonaném užívání. Povinnosti této jej nezprošťuje ani okolnost ta, že pro nehodu nastalou na jeho straně, nemohl užívati věci. Zvláštní právo platí pro pacht pozemku plodistvého. Pachtýř (*colonus*) má tu, vzejde-li veliká neúroda z nehod neobyčejných, nárok na poměrnou slevu nájemného. Nárok tento jemu však nepřísluší, jestliže špatná žně roku neúrodného jest vyrovnána bohatým výtěžkem ostatních let pachtovních.

2. Věci najaté má nájemník užívati řádně, zejména ne jinak, nežli jemu bylo dovoleno smlouvou. Nesmí nejen svým pozitivním jednáním nijak uškoditi věci, nýbrž jest též povinen ji bedlivě opatrovati a v dobrém stavu udržovati. Jest v příčině té odpověden za *omnis culpa*. Užil-li věci způsobem, který jemu podle smlouvy dovolen nebyl, odpovídá i za škodlivé následky, jež z toho vzešly náhodou. Když se dává v nájem věc, odhadnutá na určitou částku peněžnou, s úmluvou, že nájemník má vrátiti buď onu věc neporušenou nebo smluvenou částku peněžnou, postihuje nebezpečí nahodilé záhuby nebo škody nájemníka (t. zv. *locatio conductio irregularis*). Bylo-li však umluveno, že příjemce věci oceněných má vrátiti za všech okolností pouze cenu peněžnou, jest smlouvu tuto pokládati za smlouvu trhovou, kterou se ony věci prodávají na úvěr.

3. Po skončeném nájmu má nájemník vrátiti najatou věc s příslušenstvím. Povinnosti té musí vyhověti, i když by se dovolával vlastnictví nájemné věci; právo vlastnické může k platnosti přivesti teprve po navrácení věci zvláštním procesem.

IV. *Locatio conductio rei* končí se

1. projitím smluvené doby nájemné. Při nájmu pozemků polních činila doba nájemná nápodobou pachtů censorských obyčejně pět let. Jestliže po projití nájemné doby nájemník užívá věci dále a pronájemník, věda o tom, neodporuje tomu, pokládá se za to, že smlouva nájemná se obnovuje (t. zv. *relocatio tacita*) za stejných podmínek, takže trvá i zá-

¹⁾ Saltum pasuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic si pecora vel deamortua sunt vel deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti; si ignorasti, pensationem non petes et ita Servio Labeoni Sabino placuit D. 19, 2, 19, 1. Ulp.

stavní právo, zřízené dříve od nájemníka.¹ Co se týče doby nájmu mlčky obnoveného, prodlužuje se ona, jde-li o pozemky polní, zase a zase o jeden další rok. Při budově trvá mlčky obnovený nájem právě jen po tu dobu, co jí nájemce skutečně užívá, nesetkávaje se s odporem pronájemníkovým, leč by byly, jak rozhoduje se předpisem interpolovaným, strany učinily o nájmu smlouvu písemnou, kdež pak čas v této stanovený platí pro nájem obnovený.

2. V některých případech může pronájemník odstoupiti od nájmu před projitím doby nájemné, jako když nájemník neplatil nájemného po dvě léta nebo špatně nakládá s najatou věcí, nebo když pronájemník domu potřebuje jeho nezbytně pro sebe nebo hodlá prováděti nezbytnou opravu, která činí užívání domu nemožným.

Naopak může zase nájemník upustiti od smlouvy před tím, než prošla doba nájemná, jestliže pronájemník příliš dlouho prodlévá s postoupením užívání, jestliže věc má nedostatky, které jsou užívání jejímu nájmému ve značné míře, nebo jestliže nájemce má odůvodněnou obavu před nebezpečím, spojeným s dalším přebýváním v najatém domě nebo pozemku.²

4. Smrtí té neb oné strany nájem se nekončí. Také nezruší se nájemní poměr, zcizí-li pronájemník věc, zvláště prodá-li ji. Ale nabyvatel, jmenovitě kupitel, nebude povinen zachovati poměr nájemný, leč by se byl k tomu zvláště zavázal.³ Bude moci ze svého věcného práva vysaditi nájemníka, jemuž pak vzejde *actio conducti* proti pronájemníkovi na náhradu škody.⁴

§ 167.

LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM A OPERIS.

I. *Locatio conductio operarum*, smlouva služební, jest smlouva, kterou námezdník (*locator*) dává za mzdu peněžnou na určitou dobu svou sílu pracovní jiné osobě (*conductor*) k službám, které ona určí ze své vůle v mezích stanovených smlouvou.⁵ Předmětem smlouvy této jsou

¹⁾ Jistoty rukojemské a zástavní, zřízené pro původní nájem od osob třetích, platí pro nájem mlčky obnovený, jen když k tomu svolí oni zřizovatelé.

²⁾ Interrogatus, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne, respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, non debere mercedem. D. 19, 2, 27, 1. Alfen.

³⁾ Emptori fundi necesse non est stare sinere colonum, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. C. 4, 65. 9. Pochybno je ovšem, zda dotyčným závazkem kupitelovým, vůči prodávateli (pronajímateli) kontrahovaným povstává přímo žaloba nájemníková proti kupiteli (smlouva ve prospěch třetího). Někteří v tomto smyslu vykládají slova »nisi ea lege emit«, jež ovšem prohlašují za interpolovaná. Srv. § 204 I.

⁴⁾ Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto. D. 19, 2, 25, 1. Gai.

⁵⁾ Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et peiorem eum et meliorem facere potest: atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat. Paul, 2, 18, 1.

pouze služby nižšího druhu (*operae locari solitae*; jak my pravíme, *operae illiberales*), jako práce nádenické, řemeslnické, čeledínské. Podniká-li tedy kdo vyšší, duševní práce (*operae liberales*) za peněžitou úplatu, nepřisluší mu *actio locati*. Za principatu bylo sice císařskými reskripty a soudní praxí připuštěno, že může pro jisté práce vyššího druhu, jako od učitelů umění svobodného, od lékařů, advokátů, assessorů nebo od podúředníků — ne však též od profesorů filosofie a pravovědy — nárok na smluvený plat (*honorarium, salarium*) k platnosti přiveden býti na soudě. Ale pro nárok ten nebyla ani pak propouštěna *actio locati*, nýbrž poskytována právní ochrana pouze řízením *extra ordinem*.

Locatio conductio operarum zakládá vzájemné závazky pronájemníka (objednaného) a nájemce služeb (objednatele), obdobné obligacím z nájmu věci, a jim odpovídající *actionem conducti* objednatele a *actionem locati* objednaného. Objednaný (*locator*) jest povinen konati práce na něm požadované podle smlouvy, řádně a osobně¹ a nahraditi škodu, způsobenou vinou svou, byť i jen *culpa*. Pronajal-li kdo své služby různým osobám, má je konati nejprve prvnímú nájemci. Objednatel (*conductor*) pak jest zavázán zaplatiti mzdu, není-li jinak smluveno, teprve po vykonané práci. Mzdu musí platiti, i když služby jemu nemohly býti plněny pro důvody nastalé v jeho osobě, leč by byl objednaný v době služební využitkoval svou pracovní sílu pronajav ji jinému. Nemůže-li však objednaný z jiných důvodů beze své viny konati služeb, osvobozuje se sice od obligačního závazku, pozbývá však nároku na mzdu úplně, po případě částečně.

II. Dílo (*opus*), k jehož provedení za peněžnou úplatu se činí *locatio conductio operis* (smlouva o dílo),² může záležitosti jmenovitě v tom, aby bylo provedeno dílo zemní (na př. byl vykopán příkop) nebo byla zřízena stavba na pozemku, aby byly upraveny nebo zpracovány věci movité, které objednatel k tomu konci odevzdal objednanému (na př. aby byly šaty vyčištěny nebo spraveny, prsten, nádoba, socha zhotoveny), aby byl otrok nebo i svobodný vyučen jistému řemeslu nebo umění, nebo aby byly dopraveny věci nebo osoby. Objednanému mohou býti odevzdány věci zastupitelné k zpracování nebo k dopravě též s tou úmluvou, že bude jemu volno objednavce vyhověti též zpracováním nebo dopravou jiných věcí téhož druhu. V případě tom přechází na objednaného vlastnictví odevzdaných věcí, ale též nebezpečí nahodilé nehody. Mluvíme též tu o *locatio conductio irregularis*. Má-li však věc býti zhotovena z látky, kterou dodá zhotovitel sám, jest pokládati smlouvu za trhovou, ne za

¹) »Suas operas sanas valentes edere debebit conductori.« *Locatio operarum* a. 164 Bruns, I nr. 165.

²) Jak se praví »factum, quod locari solet« (D. 19, 5, 5, 2).

locatio conductio operis, jak bylo po dřívější kontroverzi souhlasně rozhodnuto.¹

Závazky stran jsou tyto:

I. *Conductor operis* má dílo provésti a dodati, jak smluveno bylo, včas a bezvadně. Jest objednateli odpověden v příčině škody, způsobené na věcech, které obdržel k provedení díla, za *culpa*, obzvláště za nedostatek schopností (*imperitia*), jichž jest zapotřebí k zpracování svěřeného materiálu, ba druhy ručí v příčině svěřených věcí i za kustodii, t. j. jest odpověden bezvýhradně za ztrátu těchto věcí. Dále jest zavázán k bezvadnému provedení díla a ručí za vady, způsobené jeho »*culpa*« resp. »*imperitia*«. Maje zpravidla volnost, užití k provedení díla pomocníků, ručí za veškeré poškození, jimi zaviněné; toto ručení jest však v právu Justinianském omezeno na případ, že lze konduktorovi vyčítati »*culpa in eligendo*«, t. j. nedopatření při výběru pomocníků.

2. Objednatel díla jest zavázán zaplatiti podnikatelovi smluvenou mzdu. Nárok na tuto mzdu přísluší podnikateli, i když dílo stihla zkáza před tím, nežli bylo schváleno, předpokládajíc, že tato zkáza nastala bez viny podnikatelovy a že dílo bylo způsobilé ke schválení.

III. Byla-li v nebezpečí námořském k záchraně lodi nebo nákladu část zboží nebo náradí lodního obětována, zvláště vyhozena, má škoda tím způsobená býti hrazena společnými příspěvky všech účastněných, tedy vlastníků statku obětovaného i zachráněného. Předpis tento, t. zv. *lex Rhodia de iactu*, byl přejet do práva římského z námořního práva ostrova Rhodského, a to již za republiky. Pro nároky na vyrovnání škody, vzešlé z onoho společného nebezpečí, byly poskytnuty *actiones ex locato* a *ex conducto*. Vlastníci obětovaných věcí mohou nárok na poměrnou náhradu provésti proti lodníkovi, jemuž byli zboží odevzdali k dopravě, *actione locati*. Lodník pak vymůže na vlastnících věcí zachráněných příspěvky na ně připadající *actione conducti* a smí, dokud příspěvku nezaplatili, zadržovati jim věci jejich. Škoda, která se má vyrovnati, rozvrhne se mezi osoby účastněné a k těm náleží též vlastník zachráněné lodi, poměrně podle hodnoty věcí obětovaných a zachráněných.

§ 168.

SOCIETAS.

I. *Societas* (smlouva společenská) jest smlouva, kterou se dvě nebo více osob spojují ve společenství dotýkající se majetku. Společenství toto může míti objem větší nebo menší. Zejména může býti společen-

¹) Cassius (Gai 3, 147) na př. soudil, že jde o *emptio venditio materiae* a *locatio conductio operarum*.

stvím veškerého jmění, přítomného a budoucího (*societas omnium bonorum*), a postihuje pak též vše, čeho společník nabytí beze své činnosti, jako dědictvím, odkazem, darem, nikoli však též, čeho společník nabytí způsobem nedovoleným. Naopak tu může společník zase žádati, aby byly ze společného zaplacený též všechny dluhy jeho, vyjmouc dluhy deliktní, jež jdou na jeho vlastní vrub. Vedle toho vyskytuje se všeobecná společnost výdělková (t. zv. *societas questus*). Tato se vztahuje ke všemu, čeho jednotliví společníci nabudou příště vlastní činností svou, a k dluhům s tím souvisejícím, nikoli však též k ostatnímu nabytí jejich, tedy ne k nabytí darem, dědictvím a pod. Uvedené dva druhy společnosti stavíme jakožto generální společnosti v protivu k ostatním společnostem s objemem omezenějším, jež pak jmenujeme partikulárními.¹ K těmto náleží společnost, podle které mají býti společnými nabytí i závazky z určité obchodní živnosti (*societas negotiationis*), nebo jen z jednotlivého obchodu, nebo mají býti společnými pouze jednotlivé věci (*societas unius rei*). — Co se trvání jejího dotýče, může společnost býti zřízena buď navždy, t. j. na čas života, nebo na určitou dobu. Účel její nesmí býti nedovoleným.

II. *Societas* předpokládá podstatně, že každý společník (*socius*) jest zavázán k příspěvku a má podíl v zisku. Příspěvky záleží buď ve vkladech (ve věcech nebo majetkových právech) nebo v práci. Vklady mohou býti převedeny na společníky ve spoluvlastnictví nebo pouze k společnému užívání. Ke zřízení spoluvlastnictví je potřebí mancipace nebo tradice věci. Pouze pro *societas omnium bonorum* platí, že jakmile smlouva společenská jest uzavřena, jsou všechny věci jednotlivých společníků bez dalšího ve spoluvlastnictví všech.² Příspěvky různých společníků nemusí býti stejného druhu ani stejně veliké.

¹) *Societas omnium bonorum* povstala již záhy nepochybně napodobou starého společenství dědického, zvaného *consortium*, t. j. poměru mezi spoludědici, jmenovitě mezi bratry nebo jinými příbuznými, kteří setrvali ve společenství nerozdělených statků dědických. Tím se vysvětluje zejména názor, sdílený ještě od klasických právníků, že *societas ius quodammodo fraternitatis in se habet*, názor, z něhož bylo odvozováno *beneficium competentiae*, příslušející společníku proti *actio pro socio*. Vedle společenské smlouvy, zakládající všeobecné společenství statků, vyrostla rovněž již před prvním stoletím př. Kr. samostatně z tržebního obchodu generální společnost výdělková. Teprve z těchto dvou druhů generální společnosti vyvinuly se ostatní společnosti s objemem obmezeným. Význačné jest v tom směru, že společnost, zřízená bez zevrubnějšího určení, má podle Sabina býti pokládána za generální společnost výdělkovou.

²) Tato norma však pochází teprve od kompilátorů Justinianových. Příslušné fragmenty v Digestech jsou interpolovány. (Riccobono.) In societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt, [continuo] communicantur, (2), [quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire]. D. 17, 2, 1, 1 fr. 2. Paul. Gai.

Podíly společníků na zisku a ztrátě nemusí býti stejné. I jest možno, aby podíl jednotlivého společníka na zisku byl větší nebo menší nežli jeho podíl na ztrátě, ba dokonce, aby jeden společník měl sice podíl na zisku, ale unikl vši škodě.¹ Ale smlouva, podle které jeden společník má býti vyloučen naprosto ze zisku a pouze nésti zcela nebo z části ztrátu (*societas leonina*), jest neplatná *societas*.² — Nebyly-li podíly určeny, mají společníci zcela stejné podíly na zisku i ztrátě. Jestliže byl určen pouze podíl na zisku nebo pouze podíl na ztrátě, jest pokládati za smlouveno, že též v druhém směru má se dělití podle téhož poměru. Ustanovení podílů může býti podle smlouvy zústaveno uvážením osoby třetí nebo jednoho ze společníků. Zpravidla jest tím míněno uvážením spravedlivé (*arbitrium boni viri*).

III. Společnost má v zápětí vzájemné právní povinnosti a nároky společníků.

1. Každý společník jest zavázán plniti ostatním smlouvený příspěvek a sdíletí se s nimi o to, čeho nabytí pro společnost nebo ze společenského jmění. Jestli společník v prodlení s vydáním peněz, vybraných pro společnost, nebo přivlastnil-li si peníze společenské bezprávně nebo obrátil-li je sobě na užitek, jest povinen platiti z nich úroky. — Společník jest též povinen nahraditi škodu, kterou, jednaje ve věcech společenských, způsobil společnosti svou vinou. Původně byl přičítán společníkovi k vině pouze *dolus*. Od dob Hadrianových jest všeobecně uznáno, že *socius* odpovídá i za *culpa*; podle Justinianského práva provedeného interpolací stačí, zachovávali *diligentiam quam suis*.³ Škodu, kterou společník způsobil společnosti vinou svou, nemůže vyrovnati užtkem, který jí opatřil svým přičiněním v jiných případech.⁴ Svěřil-li opatření věcí společenských jinému, aniž ostatní společníci byli svolili k tomu, odpovídá za jednání jeho.

2. Naproti tomu může společník žádati na ostatních poměrnou náhradu za náklad, učiněný ve prospěch společnosti, i s úroky, pojištění

¹) Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minore damni praestet: quod Q. Mucius contra naturam societatis esse existimavit; sed Servius Sulpicius, cuius etiam praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum hac pactione in societatem admitti. Gai. 3, 149.

²) Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum totum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitam appellari. D. 17, 2, 29, 2.

³) Socius socio etiam culpa tenetur. [culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet. Tr.] D. 17, 2, 72. Gai.

⁴) Si socius quaedam neglegenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum neglegentia, ut Marcellus scripsit. D. 17, 2, 26. Ulp.

strany závazků, jež podnikl ve věcech společenských, a při *societas omnium bonorum* zpravidla zaplacení všech svých dluhů (v. nahoře, I.). Krom toho má každý společník nárok na náhradu škody, jej postihnoucí ve správě potřeb společenských,¹ a na vydání poměrné části zisku společenského. Nedovede-li společník, co ze společenského poměru smí požadovati na tom neb onom společníku, vymoci pro jeho neschopnost k placení, mají škodu tu nésti s ním též ostatní.

3. Žaloba jednotlivého společníka pro nároky ze společnosti jest *actio pro socio*. *Actio* tato má průchod jak za trvání společnosti, tak i po zrušení jejím. V druhém případě jest jejím účelem vypořádání mezi společníky. Jen když jde o rozdělení společné věci, jest užití *actionis communi dividundo*; nebo pouze při této jest soudce oprávněn přiřknouti věc tomu neb onomu společníku ve vlastnictví (*adiudicare*). *Actio pro socio* jest *iudicium bonae fidei* a má v zápětí infamii odsouzeného.

IV. *Societas* není jako korporace zvláštním, od jednotlivých společníků různým subjektem práv a závazků, a to ani naproti společníkům samým ani naproti osobám třetím. Při společnosti jsou společníci a jen oni subjekty jmění společenského. Práva a závazky zřízené pro účely společenské mohou býti pouze právy a závazky společníků samých.

Právním jednáním, které uzavírají s třetí osobou všichni společníci osobně a dohromady, bývají oni oprávněni a zavázáni podle společenských podílů.² Jednotlivý společník může právní jednání ve společenských věcech uzavřítí po zásadě pouze jako náhradník, t. j. v ten způsob, že je učiní jménem vlastním, čímž proti třetí osobě jest samojediný oprávněn a zavázán. Tu musí pak teprve ještě zvláštním pozdějším úkonem ostatní společníci býti učiněni poměrně účastni nabytého práva nebo převzatého závazku. Podle pozdějšího práva klasického přiznávají se ovšem ze smlouvy, kterou učinil společník pro společnost, byv k tomu zmocněn od soudruhů, těmto *actiones utiles* přímo proti spolukontrahentovi. Naopak může zase pro závazky, které podstoupil jednotlivý společník pro společnost z příkazu ostatních, vzejítí druhému kontrahentu přímý, byť i jen adjektivický nárok solidární proti všem společníkům (*actio exercitoria, institoria* nebo *quasi institoria*).

¹) Quidam sagariam negotiationem coierunt: alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit suamque pecuniam resque proprias perdidit. dicit Iulianus damnum esse commune ideoque actione pro socio socium damni partem dimidiam adgnosceret debere tam pecuniae quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur: nam sicuti lucrum ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit. D. 17, 2, 52, 4. Ulp.

²) Možno jest však též, že si dají obligační plnění od osoby třetí slíbiti jako *correi credendi* nebo se jí zavazují jako *correi debendi*.

V. *Societas* zrušuje se projitím času, na který byla uzavřena, provedením účelu, ke kterému byla zřízena, nebo tím, že dosažení tohoto účelu se stalo nemožným.

Kromě toho *societas* přestává

1. netoliko společným usnesením (*dissensus*) všech společníků, nýbrž i jednostrannou výpovědí (*renuntiatio*) jednoho z nich. Ale výpověď nevčasná zavazuje původce jejího k náhradě škody. Dále platí, že společník, dá-li výpověď obmyslně, aby jistý očekávaný zisk, který by jinak též společníkům připadl, sám podržel, musí nicméně o učiněný zisk s nimi se sdělití, ale ztrátu, která místo zisku nastane, sám nésti. Výpověď může společník, když společnost byla zřízena na určitou dobu, sice učiniti též před uplynutím této doby, ale učinil-li tak bez pilné potřeby, nemá sice již podílu na dalším společenském zisku, ale ovšem na ztrátách společenských.

2. Společnost zrušuje se smrtí jednoho společníka. Vstup dědiců do společnosti nelze způsobiti ani napřed učiněnou úmluvou. Ale dědic jest zavázán skoncovati, co započal zůstavitel, odpovídá však při tom pouze za *dolus*. Podnikl-li společenské jednání některý ze společníků po smrti druhá dříve nežli o ní zvěděl, pokládá se se strany účinků onoho jednání za to, že *societas* trvá. — Stejný účinek jako smrt společníka má *capitis deminutio* jeho, podle Justinianova práva pouze *capitis deminutio maxima a media*.

3. *Societas* končí se též státním zabavením jmění (*publicatio bonorum*) jednoho společníka nebo prodejem jeho jmění skrze věřitele jeho.

Ubude-li jeden společník (v případech č. 1—3), přestane *societas* též pro všechny ostatní. Tito mohou však podle nové nebo již dříve pro ten případ učiněné smlouvy setrvati ve společnosti. *Societas* tato není však pokračováním staré, nýbrž jest společností novou.

O všech uvedených, společnost zrušujících skutečnostech platí, že jimi zaniká pouze *societas*, nikoli též vzájemné nároky a závazky společníků, které za trvání společenského poměru povstaly, nebo se týkají podílu na zisku nebo ztrátě, jež se dostavily teprve po skončené společnosti jako účinek dřívějších podniků společenských. Nárokům těmto slouží *actio pro socio*. Tato přísluší obzvláště též dědicům bývalého společníka nebo proti nim

I. *Mandatum* (příkaz) jest smlouva, kterou jedna strana (mandatář) zavazuje se straně druhé (mandantovi, mandator), že pro ni provede jistou činnost bezplatně. Činností touto může býti provedení právních nebo procesných jednání, ale též kterýkoli pouze faktický úkon. Může

záležitosti v řízení všech potřeb mandantových nebo jednotlivých odvětví jejich nebo v jediném jednání. Neplatné jest *mandatum*, které směřuje k činnosti nedovolené. Podle práva klasického jest neplatné *mandatum*, by jisté jednání bylo opatřeno po smrti mandatarově,¹ kdežto *mandatum*, aby mandatar přikázané jednání předsevzal po smrti mandantově, bylo platné alespoň v některých případech (na př. příkaz vystavěti pomník). *Mandatum* jest právně závazné nejen, je-li uděleno ve prospěchu mandantově, nýbrž i když jest dáno ve prospěchu osoby třetí, nikoli však též, je-li provedení jeho výhradně ve prospěchu mandatarově (t. zv. *mandatum tua gratia*).²

Mandátní poměr jest jakožto takový bezplatným.³ Ale poměr ten není vyloučen tím, že mandant dá mandatarovi za vykonané služby dobrovolně odměnu (*honor*). Ba v císařské době mohl býti platně smluven honorář pro mandataře a nebyla takovou úmluvou vyloučena *actio mandati (directa)*, ienže honorář sám nemohl býti vymáhán na mandantovi *actione mandati contraria*, nýbrž pouze *extraordinaria cognitio*.

Žalovatelným stalo se *mandatum* sice teprve po zákonu Aquiliově a Publiliově, bylo jím však zajisté již v druhé polovici 2. století př. Kr. *Mandatum* jest *negotium bonae fidei* a náleží mezi tak zv. *contractus bilaterales inaequales*.

II. *Mandatum*, jímž mandatar bere na sebe opatření právního jednání, může směřovati k tomu, aby on zastupoval mandanta v právním jednání. Jde-li o zastoupení přímé, obsahuje *mandatum plnou moc*. Mandatar (*procurator*), prováděje právní jednání za mandanta, může je zříditi zpravidla ovšem pouze jako náhradník. Ale již podle pozdějšího práva klasického může mnohdy i v takovém případě z právního jednání prokuratorova mandant nastupovati přímo na druhého kontrahenta *actione utili* nebo druhý kontrahent přímo na mandanta *actione quasi institoria*. Nehledíc k tomu, má všeliké *mandatum* v zápětí tyto obligační závazky stran:

1. Mandatar jest povinen provésti převzatá jednání úplně a řádně, spravuje se obdrženým navedením a zjevnou vůlí mandantovou a odpovídá za *dolus*, podle práva Justinianského i za *culpa lata* a *culpa levis*. Opatření jednání přikázaného nesmí zpravidla svěřiti jinému. Učiní-li tak, ač mu to dovoleno nebylo, nebo dopustí-li se při dovolené substituci

¹) Si quis post mortem meam faciendum mandet, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse. Gai. 3, 158.

²) Tua autem gratia intervenit mandatum veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colles quam faeneres, vel ex diverso: cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur. D. 17, 1, 2, 6. Gai.

³) Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: intervienente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit. D. 17, 1, 1, 4. Paul.

viny u zvolení, bude práv ze škody způsobené vinou substitutovou. Dále jest mandatar zavázán činiti mandantovi počet ze svého jednání a vydati jemu vše, co má v rukou za příčinou příkazu, zejména též plody a úroky z toho těžené. Z peněz náležejících mandantovi jest povinen platiti úrok také, když jest s vydáním jich v prodlení nebo obrátil je na svůj užitek. Pro závazky tyto přísluší mandantovi proti mandatarovi *actio mandati directa*, s níž je spojena *infamia* odsouzeného.

2. Mandant má povinnost mandatarovi nahraditi náklad, jež tento vhodným a poctivým způsobem učinil, vykonáváje příkaz, i s úroky a zprostiti jej závazků, které za něho převzal. Mandant jest dále povinen nahraditi škodu, kterou mandatar utrpěl při provedení příkazu, jestliže škoda povstala vinou mandantovou, byť i jen *culpa*, nebo jestliže povstala bez jeho viny, ale měla svou příčinu v příkaze samém (vznikla, jak pravíme *ex causa mandati*). Jinou škodu nahodilou, stihnuvší mandataře při opatření přikázaného jednání (t. zv. škodu *ex occasione mandati*), nemusí mandant nahraditi. Pro tyto nároky jest mandatarovi dána *actio mandati contraria*.

3. Jestliže mandatar vybočil z mezi stanovených v příkazu, mandant není vázán jeho jednáním, nýbrž může naopak nastupovati naň pro neprovedení příkazu. Zejména, prodá-li mandatar věc mandantovu pod cenou stanovenou, bude mandant moci věc vindikovati i na kupci. Ba Sabiniáné zastávali, že překročil-li mandatar meze příkazu, na př. koupiv věc za cenu vyšší, nežli byla určena, nemůže donutiti mandanta ani k tomu, by přistoupil k jeho jednání za podmínek smluvených v příkaze, tedy aby převzal na př. koupenou věc za cenu obmezenou. Prokuliané však přiznali mandatarovi právo v takových případech požadovati náhrady učiněného nákladu až do výše stanovené proň v příkaze, a mínění to došlo uznání u Justiniana.

III. *Mandatum* přestává provedením, odvoláním učiněným od mandanta, výpovědí (*renuntiatio*), danou od mandataře, nebo smrtí jedné strany. Mandatar nesmí však dáti výpovědi v nepravý čas, sice by, leč že by měl pro nečasnou výpověď omluvu, byl povinen k náhradě škody. Může požadovati náhrady učiněného nákladu na mandantovi nebo na dědicích jeho, když přikázané jednání opatřil sice teprve po odvolání nebo úmrtí mandantově, ale dříve, nežli zvěděl o těchto událostech.

E. CONTRACTUS INNOMINATI.

§ 170.

POVŠECHNĚ O NEPOJMENOVANÝCH KONTRAKTECH.

I. Plnění, učiněné od jednoho druhému s bezforemnou úmluvou, je příjemce má plniti něco navzájem, nezavazovalo, když smlouva nespádala

pod jeden z reálných nebo konsensuálních kontraktů, právně ještě na sklonku republiky příjemce ke splnění převzatého závazku. Ale v takovém případě příslušela tomu, kdo by plnil napřed, naproti druhé straně, když tato proti úmluvě prodlévala se vzájemným plněním, alespoň *condictio* (sc. *ob causam datorum*) o vrácení toho, co byla přijala.

Hned od počátku principatu nese se právní vývoj k tomu, aby straně, která plnila první, byla dána *actio* na slíbené vzájemné plnění druhého kontrahenta. Podle některých Sabinianů měla za tou příčinou být propuštěna pouze od případu k případu praetorská *actio in factum*.¹ Mnozí Prokuliani a jiní právníci však zastávali pro některé případy oboustranných smluv, že k dobývání vzájemného plnění se hodí úplně *actio civilis incerti*.² V demonstraci formule její byla úmluva stran, jsouc bez technického jména, popsána podle zvláštního případu (*praescripta verba*) a mluvilo se tu pak, hledíc k oné demonstraci, o *praescriptis verbis agere*. V praetorském albu byla vyhlášena jediná formule toho druhu, *actio de aestimato*. V ostatních případech bývala formule sepisována jen podle obdoby její.

Nebyly to zcela nové, teprve u těchto oboustranných smluv vzniklé a jen pro ně zavedené formy procesní. Nebo v případech takových, kde bylo na vahách, pod který civilní kontrakt spadá úmluva, podrobněji, které ze dvou *actiones ex contractu* by mělo být užito, zda na př. *actionis conducti* nebo *locati*, bylo již dříve zastáváno, že má být propuštěna jako prostředek bezpečnější *actio in factum* nebo i *actio civilis incerti*. Ponenáhlu pak byla *actio civilis incerti* uznávána též v takových případech, kde šlo o *novum negotium*, o smlouvu, které nebylo lze přimknouti k právnímu jednání, již žalovatelnému podle práva civilního. Tento právní vývoj v právu klasickém úplně zkončován nebyl. Zbyly v něm případy, ve kterých tomu, kdo plnil z oboustranné smlouvy, pro nárok na vzájemné plnění byla odepírána *actio incerti civilis*. Teprve v Justinianském

¹) Si tibi polienda sarcie dave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio: si vero mercede data aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. quodsi neque gratis hanc operam susceperis neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet quasi de novo negotio in factum dandum esse iudicium, [id est praescriptis verbis]. D. 19, 5, 22. Gai.

²) Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc *συνάλλαγμα* esse et hinc nasci civilem obligationem. et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas: manumissisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem sufficere: esse enim contractum quod Aristo *συνάλλαγμα* dicit, unde haec nascitur actio. D. 2, 14, 7, 2. Ulp.

právu byla i těmto případům přiznána povaha kontraktní a k všeobecné platnosti přivedena zásada, že bezforemná obligační smlouva o kterémkoli vzájemném plnění (*συνάλλαγμα*) se stává tím, že jedna strana plnila druhé, právně závazným kontraktem, který pro toho, kdo plnil první, zakládá *iure civili* žalovatelný nárok na slíbené vzájemné plnění druhého kontrahenta. Nároku tomu slouží *actio*, nyní zvaná *civilis actio in factum* nebo *actio praescriptis verbis*.

II. I když pro řečené kontrakty byla připuštěna *actio civilis incerti*, zůstala vedle ní na výběr starší *condictio*, směřující k vrácení plněného. Bylo tedy straně, která byla plnila napřed, volno proti kontrahentovi, otálejícímu se splněním slíbeného, provésti buď nárok na smlouvené vzájemné plnění *actione incerti civili*, buď nárok na vrácení plněného *condictione*. *Condictio* tato měla v klasickém právu místo, i když očekávané plnění se stalo zavázanému nemožným bez jeho viny, kdežto v případnosti této *actio* o splnění ovšem zanikala. V Justinianském právu dává se kontrahentovi, který smlouvu se své strany provedl, nadále jak *actio praescriptis verbis* o splnění, tak i *condictio ob causam non secutam* o navrácení plněného. Avšak *condictio* tato jest nyní podrobena předpisům o kontraktní *actio praescriptis verbis* s té stránky, že se také ona odepírá, nastoupila-li nemožnost splnění bez viny zavázaného.

V některých případech kontraktů nepojmenovaných může podle práva Justinianova kontrahent, který plnil napřed, když by želel učiněné smlouvy, smlouvu libovolně odvolati a co byl plnil, *condictione* zpět požadovati, nepotřebuje vyčkati, až druhá strana bude otáletí se splněním svého závazku. Toto t. zv. *ius poenitendi* přísluší obzvláště tomu, kdo na druhého převádí věc, by tento za to byl činným určitým způsobem, jako aby propustil otroka nebo podnikl cestu. Jako *actio propter poenitentiam* propouští se tu proti příjemci *condictio*. Příjemce může však žádati náhradu škody, která jemu vzešla z podniknuté smlouvy, a osvobozuje se nahodilou nemožností splnění.¹

III. Jednotlivé smlouvy tohoto druhu, jichž počet není omezen, nebývají označeny zvláštními jmény a slovy proto u nás *contractus innominati*. Hledíce k tomu, že jak plnění napřed učiněné, tak i vzájemné plnění může být buď *dare* nebo *facere*, Justinianští kompilatoři zařadili všechny možné případy oboustranných smluv obligačních, ne-

¹) Si tibi dedero, ut Stichum manumittas: si non facis, possum condicere, [aut si me poeniteat, condicere possum]. (5) Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, deinde parato tibi ad proficiscendum condicio temporis vel valetudinis impedimento fuerit, quo minus proficisceris, an condici possit, videndum: et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare: [sed cum liceat poenitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est, nisi forte tua intersit non accepisse ob hanc causam pecuniam. Trib.]. D. 12, 4, 3, 2 fr. 5 pr. Ulp.

pojmenovaných i pojmenovaných, do čtyř skupin: »do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias«.¹

§ 171.

SMLOUVA SMĚNNÁ A CONTRACTUS AESTIMATORIUS.

Mezi nepojmenované kontrakty náleží zejména smlouva směnná a t. zv. contractus aestimatorius. Obě smlouvy jsou contractus bonae fidei. V právu Justinianském přistoupilo ke kontraktům nepojmenovaným také precarium.

I. Smlouva směnná (permutatio) záleží v tom, že jeden dává druhému věc ve vlastnictví za to, že tento se zavazuje na převéstí vlastnictví věci jiné. Je to směna věci za věc (zboží za zboží), ne jako trhová smlouva směna věci (zboží) za peníze. Ze smlouvy směnné jest příjemce věci zavázán k plnění vzájemnému pouze, když jemu bylo opatřeno v l a s t n i c t v í její. Sám jest také povinen učiniti druhého kontrahenta v l a s t n i c t v í dané jemu směnou. Stane-li se příjemci evictio obdrženého předmětu směnného, může se domáhati na druhé straně náhrady škody actione in factum nebo žádati navrácení daného condictione. Nemusí však býti teprve vyčkáno, až by se stala evictio. I když vyjde již před tím najevo, že byla odevzdána věc cizí, může příjemce provéstí ten neb onen z uvedených nároků. Co se dotýče závazků stran pro faktické vady věcí směněných, byly na smlouvu směnnou vztaženy předpisy ediktu aedilského, vydané pro smlouvu trhovou.²

II. T. zv. contractus aestimatorius (smlouva vetešnická, příkaz k prodeji) zřizuje se tím, že jeden odevzdává druhému věc, oceněnou na určitou cenu, k prodeji, zavazuje jej, aby buď odvedl onu cenu nebo

¹) Ob rem dati tractatus [in his competit speciebus: aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias.] § 1. Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est: sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est nasci civilem obligationem in qua actione id veniet, ut damneris mihi, quanti interest mea illud, de quo convenit accipere: [vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum re non secuta.] § 2. At cum do ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, pecunia data locatio erit: si rem do, non erit locatio, sed nascetur civilis actio in hoc quod mea interest, [vel ad repetendum conditio:] quod si tale est factum, quod locari non possit, condici ei potest vel praescriptis verbis agi. D. 19, 5, 5 pr. § 2 Paul.

²) Si ea res, quam acceperim vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem respondetur. § 2. Permutatio ex re tradita initium obligationi praebet. § 3. Ideoque Peditius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem. (2) Aristo ait, quoniam permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque furtis noxisque solutum et non esse fugitivum servum praestandum, qui ex ea causa daretur. D. 19, 4, 1. 1 až 3 fr. 2 Paul.

vrátil zase věc samu. Co utrží příjemce prodejem věci nad onu cenu, smí si podržeti. I když si vymínil ještě zvláštní mzdu, nemění to ničeho na povaze smlouvy. Příjemce věci odpovídá za dolus i za culpa. Nebezpečí nahodilé zkázy věci nebo zhoršení jej postihuje v tom případě, když sám si vyžádal věci k prodeji.¹ Pro nároky, vzcházející ze smlouvy vetešnické proti příjemci věci, propuštěna byla actio de aestimato (a. aestimatoria), vyhlášená v praetorském albu.

III. OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU.

§ 172.

NEGOTIORUM GESTIO.

Z různých skutečností, jakkoli tyto smlouvami nejsou, vzcházejí, jak bylo již pověděno, přece obligace, které mají podstatně stejný obsah a požívají stejné právní ochrany jako obligationes ex contractu. Obligace tyto, uznané již od práva civilního, slovou obligationes quasi ex contractu. I zoveme pak skutečnosti, ze kterých tyto obligace vznikají, přímo kvasi kontrakty. Jimi jsou negotiorum gestio, tutela, communio, aditio hereditatis a solutio indebiti. Z prvních tří se propouští iudicium bonae fidei, i jsou samy bonae fidei a oboustranné.

I. Negotiorum gestio, jednatelství nepřikázané, záleží v tom, že někdo (negotiorum gestor) jedná ve věcech jiného (dominus), nejsa k tomu povolán příkazem jeho ani svým úřadem (poručenstvím, zastupitelstvím právnické osoby). Jako při mandátu může i zde činnost jednatelova býti právním jednáním, zvláště zastoupením procesným nebo pouze faktickým úkonem. Věc, kterou opatřuje jednatel, musí býti cizí (negotium alienum) a musí jednatel míti úmysl býti činným pro jiného (animus negotia aliena gerendi). Není to negotiorum gestio, když někdo, jsa činný ve věci jiného, má úmysl jednat pro sebe sama, nechať věděl, že jde o potřebu cizí (jako malae fidei possessor cizí věci) či nic (jako bonae fidei possessor). Obyčejný případ nepřikázaného jednatelství jest, že gestor spravuje věci jiného o své újmě,² aby pečoval o jeho prospěch. Právníci římsí

¹) Si margarita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi adferres aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cuius periculum sit? et ait Labeo, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed dumtaxat consensus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes. D. 19, 5, 17, 1. Ulp.

²) Jestliže jednatel jest činným ve věcech jiného k příkazu osoby třetí, maje zřetel zároveň k ní i k onomu, o jehož věc jde, vzchází sice poměr mandátní mezi jednatel a třetí osobou, ale vedle něho též negotiorum gestio mezi jednatel a oním, kdo jest dominus.

mají tu hlavně na mysli případ ten, že někdo řídí dobrovolně potřeby nepřítomného. Ale za *negotiorum gestio* pokládá se též, když jednatel má omylem za to, že jest příkazem nebo z jiného důvodu zavázán opatřití cizí potřebu. Že *negotiorum gestor* neví, kdo jest *dominus*, nebo pokládá zaň omylem někoho jiného, není na závadu, proč by nevzešla *negotiorum gestio* mezi jednatelem a tím, či jest vskutku *negotium*.

II. Z jednatelství nepřikázaného vzházejí vzájemné závazky pro jednatele a pro toho, či věc byla opatřena. *Dominus* má pro nároky proti jednatelovi *actionem negotiorum gestorum directam*, jednatel pak pro nároky proti němu *actionem negotiorum gestorum contrariam*. Obě *iudicia* měla svůj původ v právu praetorském¹ a byly formule jejich s počátku *in factum conceptae*. Teprve po čase byla *negotiorum gestio* přejata mezi zřízení práva civilního a z ní propuštěna *iudicia bonae fidei*.

1. *Negotiorum gestor* jest z a v á z á n opatřití převzatou věc řádně. Má býti činným v náležitém rozsahu, zejména pokračovati ve správě, ve kterou se uvázal, a vyřídití, co souvisí s jiným jednáním, od něho již podniknutým. Zpravidla odpovídá za *dolus* i *culpa*, výjimkou pouze za *dolus*, jako když odvrátil vážnou nehodu hrozící majetku (jako *distractionem bonorum*). Naopak jest práv i za náhodu, podnikl-li něco nového proti způsobu, jež zachovával *dominus negotii* nebo spravoval jeho věci přes jeho záповěď. Konečně *negotiorum gestor* musí vydati vše, co z jednatelství má v rukou,² po případě činití počet ze své správy.

2. *Dominus* jest povinen nahraditi, co jednatel vynaložil ze svého pro něho, i s úroky a zprostití jej závazků, jež podnikl za něho. Předpokládá se, že *gestor* podstoupil tyto útraty v úmyslu si je dáti nahraditi, tedy zejména ne v úmyslu darovati nebo plniti čistě etickou povinnost, zakládající se na příkl. na blízkém příbuzenství (*pietatis causa*) a že jednání jeho bylo ve prospěchu onoho, bylo *utiliter gestum*. Při posuzování této »utility« se hlavně dbá vůle toho, o jehož věci jde. *Negotium* jest *utiliter gestum*, lze-li říci, že v případě, o který běží, *dominus* by byl sám jednal právě tak.³ Proto *negotium* pokládá se vždycky za *utiliter gestum*, jestliže *dominus* je později schválil. Naopak jest zase vždycky vyložen nárok jednatelův, opatřil-li on věc jiného proti zákazu jeho.

¹) Ait praetor: Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit, iudicium eo nomine dabo. D. 3, 5, 3 pr.

²) Dostalo-li se mu toho nějakým opatřením ve jmění domini, na př. dobytím pohledávek nebo prodejem jeho věcí, bude povinen vydati to, jen když *dominus* opatření jeho schválí.

³) Též mylné domnění jednatelovo, že *negotium* jest ve prospěchu domini, nedostačuje. Quid si putavit se utiliter facere, sed patri familias non expediebat? Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum. D. 3, 5, 9, 1. Ulp.

Bylo-li *negotium utiliter gestum*, není to nároku gestorovu na závadu, jestliže původní úspěch jednání jest později zase zmařen bez viny jednatele.¹ Nedospělý *dominus* jest zavázán k náhradě pouze, na kolik jest obohacen z jednání gestorova.

III. Za jistých okolností mají průchod *actiones negotiorum gestorum*, jakkoli, kdo byl činný v cizí věci, měl úmysl opatřití ji pro sebe sama. Mluvíme tu o nepravé *negotiorum gestio*. Obzvláště může, vládně-li kdo cizím předmětem majetkovým (na př. prodá-li cizí věc) vědomě, aby obohatil sebe bezprávně, majetník onoho předmětu, schváliv jeho jednání, naň nastupovati *actione negotiorum gestorum directa*, a přísluší pak nepravému jednatele nárok na náhradu vynaloženého, ale jen, na kolik *dominus* jest obohacen z jeho jednatelství. Též propouštějí se druhy *actiones negotiorum gestorum* v případech, kde někdo opatřil cizí věc pro sebe, maje ji omylem za svou vlastní.²

IV. Z jednatelství bez příkazu propouštějí se ve dvou případech zvláštní *actiones*.

1. Kdo opatřil pohřeb místo toho, kdo jest zavázán jej vypravit (hlavně místo dědice, neuložil-li zůstavitel v testamentu pohřební povinnosti jiné osobě), bez jeho příkazu, má proti němu z ediktu praetorského *actionem funerariam* (*in aequum et bonum conceptam*) na náhradu útrat pohřebních.³ S nárokem tím jest spojeno *privilegium exigendi*. I když jednatel vypravil pohřeb proti vůli zavázaného, propouští se jemu *actio funeraria*, káže-li to za těch oněch okolností slušnost. V pozdním právu klasickém poskytuje se *utilis actio funeraria* po případě i tomu, kdo opatřil pohřeb, pokládaje omylem sebe za zavázaného (za dědice).

2. Věřitel, který, byv *missus in possessionem*, uvázal se v držení statků dlužníkových, jest ze správy jejich zavázán a oprávněn podobně jako *negotiorum gestor* přes to, že *hic commune, non alienum negotium gessisse videtur*. Odpovídá však jen za *dolus*. Praetorským ediktem jsou tu propuštěny zvláštní *actiones*.

¹) Sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. Et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit, aget negotiorum gestorum. D. 3, 5, 9, 1. Ulp. Srv. pozn. předch.

²) Zejména má, když někdo prodal cizí věc bona fide pro sebe a věc ta zahrnula u kupce, čímž rei vindicatio vlastníkova odpadla, vlastník *actionem negotiorum gestorum* proti prodatelovi o vydání toho, oč se obohatil cenou trhovou. Naopak jest tomu, kdo pokládaje sebe omylem za dědice, splnil odkazy uložené dědicovi, poskytnuta *actio negotiorum gestorum contraria* proti pravému dědici, na kolik tento jest z jednání jeho obohacen.

³) Praetor ait: »Quod funeris causa sumptus factus erit, eius recipiendi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo«. D. 11, 7, 12, 2.

OSTATNÍ QUASIKONTRAKTY.

I. Z poručení (*tutela*) nad nedospělým vznikají vzájemné obligační nároky mezi poručenem a poručníkem, pro které onomu přísluší *actio tutelae directa*, poručníkovi pak *actio tutelae contraria*. Obě *iudicia* jsou *bonae fidei*.

II. Spoluvlastnictví nebo společenství jiného práva věcného způsobuje mezi účastníky vzájemné obligační nároky, nechat se zakládá na smlouvě společenské nebo vzešlo, aniž vůle účastníků se nesla ke sdružení. Společenství, vzniklé bez smlouvy společenské k němu směřující, slove u nás *communio incidens*, jako společenství mezi spoludědici nebo mezi více odkazovníky, jimž byla odkázána tatáž věc. Obligaci *ex communione* slouží, běží-li o společenství mezi spoludědici, *actio familiae erciscundae* (v. právo dědické), v ostatních případech *actio communi dividundo* nebo, nejde-li o spoluvlastnictví, nýbrž o jiné věcné právo (o právo emfiteutické, superficiární, *ususfructus*, *usus*, právo zástavní) *actio communi dividundo utilis*. Stejný cíl, jako *actiones communi dividundo a familiae erciscundae*, může mít a bývá proto jmenovaným dílčím žalobám po bok stavěna *actio finium regundorum*. Všecka tři jmenovaná *iudicia* jsou *duplicia*.

Actio communi dividundo směřuje předem k zrušení společenství a k rozdělení společné věci nálezem soudcovým. Práva žádati za soudní rozdělení věci společné lze se zříci pouze na čas, nikoli navždy. Také není právo to podrobno promlčení. Krom toho *actio communi dividundo* nese se ke splnění vzájemných závazků, vzcházejících *ex communione*. Obligatio, které lze zjednatí platnost *actione communi dividundo*, má celkem podobný obsah jako obligace ze smlouvy společenské. Při tom stojí druh druhu za *dolus a culpa*, v Justinianském právu za *culpa in concreto*. Účastník smí požadovati na druzích náhrady nákladu, který učinil pro společenstvo. Co se týče posuzování těchto vzájemných závazků, jest *actio communi dividundo iudicium bonae fidei*, ač snad teprve v právu poklasickém.

III. Uvázáním se v dědictví (*aditio hereditatis*) vzniká pro dědice podle klasického práva za jistých okolností, v právu Justinianském pak všeobecně, civilní závazek obligační splniti odkazy jemu uložené.

IV. Kdo splnil z omylu závazek, kterého vskutku nebylo, má proti příjemci obligační nárok na vrácení splněného¹ a poskytuje se jemu pro

¹) Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur: nam proinde ei condici potest, »si parat eum dare oportere«, ac si mutuum accepisset. sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere. Gai. 3, 91.

tento nárok *condictio*, v Justinianském právu zvaná *condictio indebiti* (viz § 175).

IV. CONDICTIONES SINE CAUSA.

O CONDICTIONES SINE CAUSA POVŠECHNĚ.

I. V četných případech poskytuje se někomu obligační právo z důvodu toho, že jiný se obohatil na újmu jeho bezdůvodně (*sine causa, non ex iusta causa*). Právním nárokům pro bezdůvodné obohacení slouží *condictiones*, nejprve *actio de certa credita pecunia* nebo *condictio certae rei*. Teprve působením klasické pravovědy vyvinula se poněmáhu *condictio* také pro takové případy bezdůvodného obohacení, kde předmět, který zavázaný měl plniti, byl *facere*, tedy *incertum*. *Condictio*, nesoucí se k *facere oportere*, byla pak od Justinianských kompilátorů zvaná *condictio incerti*.¹ Právníci římsí odvozují *condictiones*, vcházející z bezdůvodného obohacení, z *ius bonum et aequum* nebo z *ius gentium a naturae*² ze všeobecné zásady slušnosti, aby nikdo se neobohatil škodou druhého a aby bylo vráceno, co někdo má bez spravedlivého důvodu.

II. Všeobecné podmínky kondikcí těchto jsou, že jeden se obohatil na újmu druhého a že obohacení to jest neodůvodněným.

1. Obohacení něčí na újmu strany druhé může záležeti především v tom, že majetek jeho byl rozmnožen ztenčením majetku strany druhé.³ Stačí však též, že majetek jeho nebyl ztenčen, čímž straně druhé vzešla újma, že jmění její nebylo rozmnoženo.⁴ Obohacení na škodu druhého nesmí však býti vyrovnáno závazkem, který vchází obohacenému proti osobě třetí.⁵

¹) Zejména lze jí domáhati se zřízení služebnosti, již zříditi bylo bezdůvodně opominuto, nebo zrušení obligace, která byla bezdůvodně podstoupena.

²) Hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem. D. 12, 6, 14. Pomp. Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, id quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici. D. 12, 5, 6. Ulp. Haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit. D. 12, 6, 66. Pap.

³) Tak když nabyl vlastnictví nebo jiného práva věcného nebo práva obligačního nebo i jen pouhého držení, nebo byl zproštěn břemene věcného nebo závazku obligačního.

⁴) Tak když bylo na škodu strany druhé opominuto uložiti jemu věcné břemeno nebo osobní závazek nebo vyžádati na něm náhrady nákladů, nebo on požíval věci nebo služeb strany druhé bez úplaty.

⁵) Proto vlastníkovu peněz, které někdo jiný dal zápůjčkou bez jeho svolení, nepřísluší *condictio* proti vydlužitelovi, který je spotřeboval bona fide a tím dodatečně se zavázal zapůjčitelu.

Podle toho může býti i předmět kondikce velmi různý. Naskytuje se nejen *condictio rei*, nýbrž i *condictio liberationis, possessionis, servitutis, cautionis, obligationis, impensarum, habitationis, operarum*. Co se dotýče zvláště *condictionis rei*, nepřísluší ona vlastníkovu, dokud trvá jeho právo vlastnické k věci, jež může provést *rei vindicatione*. Vždyť *condictio rei* směřuje k *dari oportere*, proti vlastníkovu věci pak nemůže jiný míti povinnost k *dare*, t. j. k opatření vlastnictví jejího.²⁾

2. Kdy obohacení jest bezdůvodné (*sine causa*)? Na otázku tuto prameny nedávají a nelze vůbec dáti odpovědi formulí, která by pojímala všechny sem náležející případy. Právníci římsí podnikali četné pokusy rozříditi a seskupiti přečetné případy kondikcí pro bezdůvodné obohacení, aniž pokusy ty se zdařily. Také nemá klasická pravověda pro jednotlivé kondikce technických jmen podle důvodu, na kterém se zakládá nárok o vydání obohacení. Teprve v Justinianské kompilaci jsou různé případy kondikcí pro bezdůvodné obohacení rozříděny způsobem zdařilejším a pojmenovány podle svého základu materiálního. Vyskytují se pak tu těchto šestero kondikcí pro bezdůvodné obohacení (*condictiones sine causa* v š. sm.): *condictio indebiti, condictio causa data causa non secuta, condictio furtiva, condictio ob turpem causam, condictio ob iniustam causam* a *condictio sine causa* v užš. sm.

§ 175.

CONDICTIO INDEBITI.

I. *Condictio indebiti* se propouští, jestliže kdo splnil omylem nedluh. Předpokládá tedy:

1. že bylo plněno s úmyslem, aby byl splněn dluh (*animo solvendi*), buď že měla býti uskutečněna vlastní *solutio* nebo *datio in solutum*;

2. že nebylo předpokládaného dluhu, buď že ani nepovstal nebo povstav později zanikl.³⁾ Ale *condictio indebiti* nepřísluší, jestliže předpokládaný závazek jest pouhá *obligatio naturalis*. Též nemá místa, byla-li splněna před časem obligace, které jest uložena lhůta počínací. Naproti tomu má průchod *condictio*, jestliže ze závazku výmínečného bylo plněno, dokud výmínka ještě se nesplnila;

¹⁾ *Condictio possessionis* přísluší dřívějšímu držiteli, nechať jest vlastníkem věci čili nic.

²⁾ Odchylkou odtud propouští se vlastníkovu *condictio rei* proti zloději a lupičovi (*condictio ex causa furtiva*) a proti tomu, kdo vypudil vlastníka z pozemku násilím.

³⁾ Za splnění nedluhu pokládá se též, byl-li sice závazek platným, ale ne takovým, jak jej, kdo plnil, předpokládal, jako když bylo plněno jinému nežli pravému věřiteli, nebo od jiného, nežli od pravého dlužníka, nebo více, nežli dlužník byl povinen.

3. že, kdo plnil, byl strany dluhu na omylu.¹⁾ Plnil-li kdo věda, že zavázán není, nemůže zpět požadovati.²⁾ Onen omyl musí býti omluvitelný. Omyl právní (*error iuris*) zpravidla nestačí. Ví-li příjemce, že závazek, který splnitel předpokládá, nepozůstává, páše *furtum*, a vzhází proti němu *condictio furtiva*.

4. *Condictio indebiti* jest vyloučena, náleží-li domnělý závazek mezi ony, které vzrůstají popřením na dvojnásobné.

5. O důkazu při soudním provedení *condictionis indebiti* ustanovuje se obsáhlými interpolacemi v Digestech, že jest na žalobci, aby dokázal nejen že bylo splněno, nýbrž i že předpokládaný dluh byl *indebitum*.³⁾

II. Co se tkne předmětu, který lze požadovati *condictione indebiti*, jest, když byly žalovanému plněny *indebite* peníze nebo jiné zastupitelné věci, příjemce zavázán vrátiti tolik věcí stejného druhu, jako byl obdržel. Závazek tento jest obligací generickou a postihuje nebezpečí nahodilé zkázy žalovaného. Byla-li však převedena v majetek žalovaného věc nezastupitelná, jest on zavázán vrátiti ji *in specie*. Zahyne-li věc nebo vezme-li jinou škodu, bude žalovaný z toho práv, jen když se tak stane jeho vinou. Avšak k vině bude se tu vyhledávati, aby žalovaný věděl o svém závazku, tedy zvěděl později, že obdržel *indebitum*. K vině se tu přičítá pouze *culpa in faciendo*. Co získal z věci, musí příjemce vydati vše. Při *condictio certae pecuniae* však není povinen platiti úroku, ani ne po prodlení.

III. Splnil-li někdo více než byl dlužen, přísluší mu *condictio* nedluhaného přebytku (*plus debito solutum*). Není-li kondikce přebytku možna, lze vymáhati zpět celé plnění a obligace se obnoví.⁴⁾

§ 176.

CONDICTIO CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA.

Plnil-li kdo jinému, předpokládaje podle smlouvy, že se uskuteční určitá budoucí okolnost, ne nectná, má, když tato nenastane, proti příjemci plnění kondikci, a to bez rozdílu, zdali ona okolnost se stala ne-

¹⁾ Omylu jest rovna pochybnost, jak ustanovil Justinian, řeše tím dřívější spory.

²⁾ *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.* D. 50, 17, 53. Paul.

³⁾ Odchylka odtud bývá, když splnila dluh osoba nezkušená nebo když příjemce popřel, že byl obdržel splnění, a náleží, zdaří-li se tento důkaz, na žalovaného, aby dokázal, že předpokládaný závazek byl platný.

⁴⁾ *Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi, competere repetitionem Marcellus scribit et centum manere stipulationem . . . nemo enim invitus compellitur ad communionem.* D. 12, 6, 26, 4. Ulp.

možnou vinou příjemcovou nebo náhodou.¹ O předmětu *condictionis ob rem dati* platí stejná pravidla, jaká byla uvedena o *condictio indebiti*.

Okolností předpokládanou může být jednání příjemcovy nebo jiná událost.

1. V prvním případě jest podle Justinianského práva *condictio ob rem dati* vyloučena, stane-li se předpokládané jednání příjemci nemožným bez jeho viny. To platí hlavně o kondikci, směřující k navrácení toho, co bylo plněno z nepojmenovaného kontraktu, když příjemce nesplnil, co byl slíbil navzájem. Jiným případem toho druhu jest *condictio*, která přísluší, když obdařený nesplní *modus* jemu uložený.

2. Ke kondikcím příslušejícím, když bylo plněno hledíc k jiné události budoucí, náležejí na př. *condictiones*, vcházející, jestliže *dos* byla zřízena před sňatkem nebo (podle novějšího práva) darování se stalo mezi snoubenci a nedojde pak ke sňatku, nebo jestliže bylo učiněno darování pro případ smrti a dárce přežije obdařeného, jestliže z převodu věcí zápůjčených nepovstane platná zápůjčka pro nedostatky vůle, jako v případě tom, kdy vzejde t. zv. *condictio luventiana*; jestliže kdo plnil, hledíc ke smíru, který měl být nebo byl učiněn, když smír se nestane skutkem, nebo ten, kdo plnil, jest odsouzen nálezem soudním z právního poměru, který byl vyrovnán smírem (t. zv. *condictio ex transactione*); jestliže věřitel osvobodil dlužníka, očekáváje, že jiný způsobilý dlužník dluh podle úmluvy převezme, avšak žádný *expromissor* dán nebude.

§ 177.

CONDICTIO OB TURPEM VEL INIUSTAM CAUSAM.

I. *Condictio ob turpem causam* má průchod, když bylo někomu něco poskytnuto hledíc k budoucí okolnosti v ten způsob, že přijetí poskytnutého jest nečestné pouze pro příjemce.² Zdáli předpokládaná okolnost vskutku nastala čili nic, na tom nic nezáleží. Je-li však nečestným zároveň jednání poskytatelovo, jest *condictio* vyloučena.³

¹) Si is, cui mortis causa servus donatus est, eum manumisit, tenetur condicione in pretium servi, quoniam scit posse sibi condici, si convaluerit donator. D. 39, 6, 39. Paul.

²) Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest: (2) ut puta dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas. D. 12, 5, 1, 2 fr. 2 pr. Paul. Ulp.

³) Ubi autem et dantis et accipientis turpitude versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia datur, ut male iudicetur. D. 12, 5, 3. Paul. — Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitude versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix. D. eod. 4, 3. Ulp.

Condictio ob iniustam causam přísluší proti tomu, kdo nabyl něčeho z právního jednání, zavrženého od zákona, na př. ze zapověděného darování nebo splněním dluhu herního, přijetím úroků přesahujících zákonnou míru, nebo přijetím toho, co bylo plněno ze smíru o odkázaném výživném, nepotvrzeného od magistrata, nebo bylo slíbeno *vis metusve causa*, anebo *calumniae causa*.

§ 178.

CONDICTIO SINE CAUSA V UŽŠÍM SMYSLU.

Condictio sine causa v užš. sm. poskytuje se v rozmanitých jiných případech bezdůvodného obohacení na újmu jiného. Náleží sem i případy, kde obohacení žalovaného se stalo s přičiněním škodujícího, i kde se stalo bez jeho přičinění.

1. Pro obohacení, které se dostalo žalovanému v úli žalobcovou, propouští se *condictio*, jestliže hned od počátku nedostávalo se jemu náležitý důvod, jako bylo-li něco dáno k dosažení úspěchu po právu nemožného, na př. zřízením *dotis* pro manželství právně neplatné, nebo byli kdo obohaceni, obdržev plnění od osoby nezpůsobilé ke zcizení, nebo jestliže původní právní důvod později odpadl, jako když závavek po provedení smlouvy, nebo dlužní úpis po zrušení dluhu zůstal v rukou věřitelových, nebo když skončil se *quasi ususfructus*.

2. Případem obohacení nastalého bez vůle toho, komu jest na újmu, jest, když se dostala někomu věc z cizí držby silou přírodní nebo vypuzením z držby, kdež pak jest propuštěna proti němu *condictio possessionis*. Sem náleží též *condictio* proti *bonae fidei* possessoru, který se obohatil spotřebením nebo zcizením věci na újmu vlastníka jejího.

V. PACTA.

§ 179.

PACTA ADIECTA.

Závazná moc kontraktu *bonae fidei* vztahuje se, jak bylo uznáno již v civilním právu republiky pro některé případy, od klasické pravovědy pak všeobecně, též k oněm zvláštním vedlejšími úmluvám (t. zv. *pacta adiecta*), na kterých strany hned (*in continuo*), když kontrakt uzavíraly, se usnesly v jakékoli formě. Stalo se zásadou, že soudce má *in iudicio bonae fidei*, žádá-li tak žalobce, přihlížeti též ke všem úmluvám tohoto způsobu.

I bylo pak lze k platnosti přivést tato *pacta* žalobou z hlavního kontraktu, tedy *actione empti, venditi, locati* a pod. Bylo-li však k *bonae fidei contractus* již učiněnému přičiněno *pactum* teprve později (*ex intervallo*), nevychází z něho *actio* o splnění jeho, nýbrž pouze *exceptio*.

§ 180.

PACTA PRAETORIA.

I. *Constitutum debiti. Edictum* propouštělo žalobu na toho, *qui pecuniam debitam constituit se soluturum*, t. j. slíbil zaplatiti v určitý den peněžný dluh již předtím vzniklý. Tato *actio de pecunia constituta* neboli *constitutoria* nesla se k náhradě škody, vzešlé věřitelovi z toho, že konstituent nedostal slovu svému, a byla původně rázu poenálního.¹ Podle ediktu bylo žalovatelné pouze *constitutum* dluhu peněžného.² Ale záhy byla *actio de pecunia constituta* udílěna též z konstituta obligací, směřujících k jiným věcem zastupitelným. Později bylo uznáváno za závazné i *constitutum*, při němž nebyl stanoven den platební. Justinian, sloučiv s konstitutem *receptum* (doleji II., 1), zrušil také všeliké omezení v přičině předmětu obligačního a ustanovil, že nebyli při konstitutu určen čas splnění, smí věřitel nastupovati na konstituenta teprve po 10 dnech. I jest podle Justinianova práva *constitutum debiti* vůbec slib splnění jistý již trvající dluh.

Constitutum bývá v zájmu dlužníkově, stanovíc nový, vzdálenější den platební (poshovění); bývá i v zájmu věřitelově, dávajíc obligaci časově neurčité určitý den platební.³

Platné *constitutum* předpokládá, že dluh, jež konstituent slibuje zaplatiti, jest platný, byť i jen jako *obligatio naturalis*, v době, kdy se *constitutum* činí. Zní-li *constitutum* na větší částku nežli dluh starý, jest platné pouze do výše tohoto dluhu. *Constitutum* zakládá vedle staré obligace novou, směřující k témuž právnímu úspěchu. Věřitel může pak zpravidla podle své libosti k platnosti přivést starou obligaci nebo novou z konstituta, nevylučuje však již pouhou litiskontestací, pro jednu z nich provedenou, žaloby z druhé. Na dalším trvání starého dluhu obligace z konsti-

¹) V klasickém právu mohl si při žalobě této žalobce sponsione, ale pak též žalovaný zase *restipulatione* dáti slíbiti, že, vysoudil-li by, odpůrce zaplatí jemu za pokutu polovici zažalované sumy (*sponsio et restipulatio dimidiae partis*).

²) Hlavním, původně snad jediným případem jeho byl zajisté ten, že konstituent slíbil zaplatiti v určitý den věřitelovi, kterému příslušela již *actio certae creditae pecuniae*. I byla procesná *sponsio* při žalobě z konstituta asi jen zvýšením pokuty, při *actio certae creditae pecuniae* se naskytující, z třetiny na polovici.

³) V tomto směru jest podotknouti, že i obligace tak neurčitá, jako je stipulace »*cum volueris*«, pro svou neurčitost nežalovatelná, může nabytí konstitutem právní účinnosti. (Srv. D. 45, 1, 46, 2.)

tuta závislou není, takže může trvati, i když starý dluh zanikl, jako když stará obligace jsouc dobytá *actione temporalis*, pominula projitím času. Ale splnění jedné obligace má v zápětí též zánik druhé. Více konstituentů může se zavázati ke splnění téhož dluhu koreálně.

Obligace z konstituta může se odchylovati od obligace původní, zvláště co do místa nebo času splnění. Co do předmětu nebyla připuštěna odchylka; teprve v pozdním právu klasickém bylo připuštěno »*aliud constitui quam quod debetur*« a novota tato ospravedlňována zásadou — ostatně též až pozdními právníky obecně¹ uznanou — »*rem pro re solvi posse*«. Dále může se obligace z konstituta odchylovati od obligace původní co do osob. Splnění dluhu může býti totiž slíbeno konstitutem též jinému, nežli starému věřiteli, z delegace tohoto, nebo může býti slíbeno od jiného, nežli od starého dlužníka. Podle toho pak, zdali dluh, který konstituent slibuje zaplatiti, jest jeho vlastní nebo cizí, rozeznáváme *constitutum debiti proprii* a *constitutum debiti alieni*. Konstituent dluhu cizího jest k jeho splnění zavázán vedle starého dlužníka *in solidum*. Obyčejně činí se *constitutum debiti alieni*, by uskutečněno bylo rukojemství (viz tam).

II. *Recepta*. Praetorské *album* obsahovalo ve společném titulu »*de receptis edicta* o třech smlouvách, podobných sobě jménem, jinak však valně od sebe rozdílných.

1. *Receptum argentarii* jest bezforemná smlouva, kterou se *argentarius* zavazuje, že bude příjemci slibu za jiného plniti jistou věc neb sumu. Ediktem byla z takové smlouvy dána *actio recepticia*. *Receptum* nebylo podrobena různému omezení konstituta. Obyčejně bývalo činěno abstraktně a měla pak *actio recepticia* průchod, i když dluh, jehož splnění *argentarius* slíbil, byl neplatný. Justinian, sloučiv *receptum* s konstitutem, zrušil žalobu z onoho.

2. *Receptum nautarum cauponum stabulariorum*. Z praetorského ediktu jsou lodníci i hospodští zavázáni věci, které, provozující svou živnost, vzali v opatrování (*salvum fore recipere*), vydati neporušené. Původně se vyžadovala zvláštní (bezforemná) úmluva, kterou lodník nebo hostinský nebo zástupce jejich zabezpečoval *res salvas fore*. Podle pozdějšího klasického práva stačí, že věci byly vneseny do lodi nebo hostince. Z právního poměru tohoto propouští se proti lodníkům nebo hostinským praetorská *actio de recepto*, proti které jsou právi i z nahodilé ztráty nebo škody. V době císařské byla připuštěna proti *actio de recepto exceptio*, již žalovaný se dovolával příhody neodvratné (*vis maior*).

¹) An potest aliud constitui quam quod debetur, quaesitum est. sed cum iam placet rem pro re solvi posse, nihil prohibet et aliud pro debito constitui: denique si quis centum debens frumentum eiusdem pretii constituat, puto valere constitutum. D. 13, 5, 1, 5. Ulp. *de pactis* § 1.

3. *Receptum arbitrii*. Strany mohou se usnésti, aby právní rozepře jejich byla rozhodnuta místo státním soudem osobou soukromou, rozsudím (*arbitr*). K této úmluvě o rozsudím, zvané *compromissum*, přistupuje pak ještě druhé ujednání, smlouva mezi stranami a zvoleným rozsudím, kterou on přijímá úkol rozhodčí. Tato smlouva s rozsudím slove *receptum arbitrii*. Praetorské *edictum*¹ stanovilo, že stalo-li se řádné *compromissum* (*plenum compromissum*), jest, kdo, byv ustanoven za rozsudiho, vzal na se rozhodnutí sporu, zavázán učiniti nálezh rozhodčí. *Compromissum* mohlo býti provedeno obapolnými stipulacemi určité pokuty peněžné (*pecunia compromissa*) pro neposlušnost nebo jiným oboustranným stanovením pokuty, na př. i složením věci u rozsudiho nebo vzájemným paktem *de non petendo*. Pro smlouvu s rozsudím není předepsána forma. I řadíme *receptum arbitrii* mezi *pacta praetoria*. Stranám není sice z něho dána proti rozsudímu *actio*, ale magistrat donucuje jej, žádají-li to strany, ke splnění oné povinnosti, dobrovolně podstoupené, magistratskými prostředky donucovacími (*multa, pignoris capione*).²

Receptum arbitrii zavazuje rozsudiho, by věc naň vznesenou vyšetřil a rozhodl, zůstává v mezích stanovených kompromisem. Výrok rozsudiho (*arbitrium*) musí rozhodnouti rozepři určitě a úplně. Nemůže, byl-li vyhlášen, býti již změněn od rozsudiho. Rozhodnutí je závazným, byť jen nepřímo,³ pro strany, a to i když se nesrovnává s platným právem nebo s pravidly slušnosti. Odvolání z něho k soudu nemá místa. Jen když rozhodčí nálezh jest zřejmě stranickým nebo když odpůrce jednal při vedení sporu *dolo malo*, propouští se proti pohledávání pokuty *exceptio doli*. O reformách Justinianových stran přímé vynutitelnosti nálezu rozsudiho viz § násl.

Rozepři lze vznésti též na několik rozsudích, zvláště s tím úmyslem aby rozhodli o ní společně jako *collegium*.

¹ Ait praetor: »Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam.« Lenel, Ed. § 48.

² Z rozhodnutí rozsudím jsou vyloučeny *delicta famosa, quaestiones de statu, actiones populares* a udělení *in integrum restitutionis*. Nezpůsobily býti rozhodčím jsou choromyslní, hlouzí, němí, osoby mladší 20 let, ženy a otroci. Podle zákona Juliova nesmí *arbitrium* převzít, kdo byl dosazen za soudce (*iudex*) té oné věci. Též nemůže býti nikdo *arbitr* ve své vlastní věci. I když zvolený rozsudí převzetím úkolu rozhodčího se platně zavázal, zprošťují jej jisté důvody omluvné navždy nebo na čas od povinnosti učiniti nálezh, jako onemocnění jeho, příkoří jemu od stran učiněné a j.

³ Nejúčinněji se tak děje vzájemnými stipulationes poenae, jimiž každá strana slibuje odpůrci plniti pokutu pro případ, že by neuposlechla výroku rozhodčího. Byly-li mezi stranami učiněny prostě stipulationes sententia stari, mohla strana vítězná vymáhati na odpůrci *actione incerti* (*ex stipulatu*) náhrady škody nebo jemu, dobývajícímu nároku odeděčeného, namítnouti *exceptionem pacti*.

III. T. zv. *pactum de iureiurando* (srv. str. 168, p. 1). Jedna ze stran, mezi kterými jest právní spor, může nabídnouti odpůrci, aby jej rozhodl svou přísahou (*iusiurandum deferre*). Odpůrce (*delat*) není povinen k tomu přistoupiti. Jestliže však, přijav onu nabídku (*iusiurandum suscipere*), vykoná skutečně rozhodovací přísahu, bude tím podle práva praetorského vázána druhá strana, která jemu přísahu uložila (*deferent*). Ukládati ji může strana, která se táhne k právnímu nároku (na př. navrhuje odpůrci, aby přísahal »*dare se non oportere*«, »*rem petitoris non esse*« nebo »*furtum se non fecisse*«) nebo naopak strana, proti které nárok se privádí k platnosti (vyzývaje odpůrce k přísaze: »*dari sibi oportere*«, »*rem suam esse*« nebo »*vendidisse se ei rem centum*«).

Vykonáním přísahy jest právní rozepře mezi stranami rozhodnuta a jsou strany rozhodnutím tím vázány. I bývá *iusiurandum voluntarium* co do účinku přirovnáváno k rozsudku nebo, jelikož má účinek právní pouze z usnesení stran, ke smíru nebo k novaci.

§ 181.

PACTA LEGITIMA.

Mezi bezforemné obligační smlouvy, které se staly žalovatelnými pozdějším císařským zákonodárstvím (t. zv. *pacta legitima*) náleží kromě bezforemných slibů dotálního (*pollicitatio dotis*, viz právo rodinné) a darovacího (viz následující §) *compromissum* podle práva Justinianova. Justinianem byla při něm poskytnuta za jistých předpokladů nejen nálezhem osvobozenému *exceptio*, nýbrž i straně, které bylo právo přičteno, *actio in factum* o splnění nálezu (*condictio ex lege vel in rem utilis actio*). Zejména má účinek tento nastoupiti, jestliže strany uznaly vydaný nálezh buď tím, že jej obě podepsaly, nebo mlčky tím, že nechaly obě projíti nejbližších deset dní, nezaslavše ta oné nebo rozsudímu ohrazení proti nálezu.

§ 182.

DONATIO.

I. Darováním (*donatio*) míníme dobrovolné a bezplatné poskytnutí majetkové, kterým poskytatel (*donator*) zmenšuje vlastní jmění, rozmnožuje jmění příjemcovo¹ právě proto, aby jmění to rozmnožil. S tímto

¹ Jelikož se vyhledává k darování, aby jím jmění příjemcovo bylo rozmnoženo, dárcovo pak zmenšeno, není darováním dobrovolné zřízení práva zástavního nebo rukojemství, ani dobrovolné zřeknutí se té neb oné jistoty věřitelovy. Rovněž nedaruje, kdo odmítá napadlé dědictví nebo odkaz, aby jiný mohl nabyti, jelikož dědictví nebo odkaz

úmyslem dárcovým prokázati štědrost (*animus donandi*) musí se srovnávati úmysl obdařeného; takže tento přijímá za dar, co se mu dává darem. Darování jest tedy smlouvou mezi dárcem a obdařeným. I nevzejde darování, jestliže kdo částku peněžnou, kterou jemu druhý dává darem, bere jako zapůjčenou.

II. Poskytnutí majetkové, kterým se darování uskutečňuje, může býti nejrůznější. Ovšem původně bývalo darování uváděno ve skutek zajisté pouze přímým převodem práva vlastnického, jsouc provedeno *mancipatione, in iure cessione* nebo *traditione*. Avšak časem k tomu přistoupily ještě jiné způsoby bezplatného poskytnutí majetkového.¹ Darování lze uskutečniti také pouze obligacním závazáním se dárce (slibem darovacím).² Slib darovací mohl v klasickém právu platně býti učiněn a přijat jen ve formě stipulační. Podle ustanovení císaře Antonina Pia jest slib darovací, učiněný od rodičů dětem nebo naopak, podle předpisu Justinianova pak všeliký slib darovací závazným, nechat smlouva se stala v jakékoli formě.³ Darováno býti může také celé jmění náležející dárce nebo zlomkový díl jeho nebo dědictví zděděné dárce.⁴

Pro evikci nebo vady věci darované dárce zavázán není, leč by byl jednal *dolo*, ve kterémžto případě by příslušela proti němu pouze delikttní *actio doli*.

III. Pro darování, nechat bylo uskutečněno kterýmkoli z uvedených úkonů prováděcích, platí tyto omezující předpisy.

nebyly ještě částmi jeho jmění, odmítnutí jich tedy nezpůsobuje zmenšení majetku. Ponechání věci jinému k bezplatnému užívání o sobě není darováním, tedy zejména ne *commodatum* nebo *precarium*, může jím však býti, na kolik se jím ujímá propůjčitel výtěžek, jehož jinak by se jemu bylo dostalo (plody, nájemné).

¹) *Donandi causa* předsevzaté zřízení služebnosti (*mancipatione, in iure cessione, pactione et stipulatione, traditione* vel *patientia*), zřízení nebo převod práva *superficiárního* nebo *vektigálního*, opatření držby, postup pohledávky (aktivnou delegací, *cessi*), odřeknutí se služebnosti nebo jiného užívacího práva k cizí věci (*in iure cessione, bezforemnou smlouvou*), osvobození od dluhu *prominutím* (*acceptilatione, pacto de non petendo*) nebo převzetím dluhu (*passivnou delegací*).

²) Pravíme, že darování může se státi *dando, cedendo, liberando* nebo *promittendo*. Možné je též darování nepřímým poskytnutím majetkovým, jako když kdo, co dárce chce jemu darovati, obdrží plněním osoby třetí k tomu od dárce poukázané, nebo když dárce, co chce darovati někomu, plní na poukaz jeho osobě třetí.

³) Zvláštností obligacního závazku ze slibu darovacího jest, že dárce není povinen platiti úrok z prodlení a požívá *beneficia competentiae*, a to v ten způsob, že se srážejí též ostatní dluhy jeho.

⁴) Darování takové nezpůsobuje *sukcesse* *universální*. Proto musí jednotlivé části darovaného jmění převedeny býti na obdařeného způsobem, který se hodí na tu nebo onu. Co se týče dluhů, mohou věřitelové pro ně nastupovati pouze na dárce samého. Ale on může žádati na obdařeném, aby uspokojil věřitele, nebo může si zadržeti z darovaného jmění, mnoho-li jest zapotřebí k zaplacení dluhů.

1. Darování mezi manžely, jakož i darování mezi otcem a dítětem jemu poddaným jest neplatné (viz právo rodinné).

2. *Lex Cincia de donis et muneribus, plebiscitum* učiněné roku 204 př. Kr. k návrhu tribuna *plebis* *M. Cincia Alimenta*, zapověděla darování, přesahující určitou míru nám neznámou. Byly výjimky z této záповědi. Beze všeho omezení bylo dovoleno činiti darování ve prospěch jistých blízkých osob zvláště vyňatých (*personae exceptae*), jakož i darování, které kdo činí za zachránění života zachránci svému.¹

Lex Cincia byla *lex imperfecta*, neprohlašovala zapověděné darování za neplatné, aniž ukládala pokuty tomu, kdo by jednal proti jejímu zákazu. Ale praetor odepíral nárokům obdařeného ze zapověděného darování na proti dárce soudní ochrany, jmenovitě udíleje proti nim dárce výjimku (*exceptio legis Cinciae, po případě exceptio in factum*). Jestliže zapověděné darování bylo uskutečněno právním jednáním, sloužícím k převodu v *lastnictví*, jmenovitě *mancipatione, in iure cessione* nebo *traditione*, bylo právní jednání to *naříkatelné*. Obdařený nabyl sice vlastnictví věci od vlastníka jejího darované, ale vlastnictví to bylo proti dárce neúčinné *exceptione*, po případě *replicatione legis Cinciae*. Bylo-li zapověděné darování způsobeno stipulačním slibem, jest *stipulatio* neplatná *iure praetorio* a obligace z ní vzešlá vyloučena *ope exceptionis*. Záleželi *nemírné darování v prominutí dluhu, učiněném pacto de non petendo*, může dárce, nastupuje pro onen dluh na obdařeného, jeho výjimku *pacti* čeliti *replicatione legis Cinciae*.

Naříkatelnost darování, předsevzatého proti záповědi zákona Cinciova, odpadla tím, že darování bylo od dárce provedeno úplně, právnicky i fakticky. Za takto úplně provedené (donatio perfecta) bylo pokládáno darování rei Mancipi, když nejen byla předsevzata Mancipatio nebo in iure cessio, nýbrž přistoupila ještě traditio. Šlo-li o movitou res Mancipi, musila tato nadto býti držena od obdařeného v posledním roce déle, nežli od dárce, takže onomu bylo naproti tomu zabezpečeno vítězství v procesu držebním (při interdiktU Utrubi). Při res nec Mancipi stačila k úplnému provedení darování traditio, ale co se věci movitých dotýče, též jen pokud ona měla v zápětí, že obdarovaný v interdiktU Utrubi obdržel vrch nad dárce. Darování prominutím dluhu pak jest úplně provedeno, bylo-li uskutečněno acceptilatione. Kromě toho stalo se všeliké darování, proti zákonu Cinciovu podniknuté, úplně platným a nenaříkatelným, a příslušela proti exceptio legis Cinciae replicatio doli, když dárce zemřel, neodvolav darování (morte Cincia removetur, Vat. fr. 259 Pap.).

¹) *Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibetur, quia contemplationem salutis certo modo aestimare non placuit. Paul. 5, 11, 6. Srv. str. 382 pozn. 2.*

3. Zákonodárstvím absolutních císařů byly učiněny nové předpisy o formě darování a stará ustanovení zákona Cinciova konečně úplně odstraněna. Constantius Chlorus předepsal (306 po Kr.) pro darování mezi non exceptae personae, Konstantin pak i pro personae exceptae jako nezbytnou formu, aby se stala insinuatio, t. j. aby strany se prohlásily před soudem nebo jiným úřadem (zvláště municipijním) a o tom byl sepsán úřední protokol. Po mnohém kolísání pozdějšího zákonodárství nařídil konečně Justinian, že insinuace jest potřebí pouze pro dary přesahující hodnotu 500 solidů.

Není-li zachována forma insinuace, jest darování, na kolik převyšuje hodnotu 500 solidů, neplatným.¹ Výjimkou není potřeby insinuace, a to při darech poskytovaných od císaře nebo císařovi a při darech movitých věcí, jež magistri militum poskytují vojnům; při darech k výkupu zajatců nebo k vystavění zbořených budov a při darování ženě, poskytovaném jí zřízením dotis.

4. Dárce může z jistých důvodů odvolati dar.

a) Podle císařských zákonů mohli patron darování, které byl učinil svému propuštěncovi, a rodiče darování učiněné dítěti odvolati pro nevděk obdařeného. Justinian připustil odvolání daru pro nevděk každému dárci, určuje při tom zevrubněji, které chování obdařeného se má pokládati za nevděčnost. Mezi případy nevděku přijato bylo též nesplnění určení účelového (v. doleji IV, 2). Dar může býti odvolán pro nevděk pouze od dárce, nikoli od jeho dědiců, a pouze proti obdařenému samému. Neodvolatelným jest dar za zachování života.²

b) Patron, který v době, kdy daroval svému propuštěnci, byl bez dětek, může podle nařízení Konstantia z r. 335 po Kr. odvolati darování, narodily-li se mu později děti.

5. Za jistých podmínek mohou nařikati darování osoby třetí: věřitelové dárce, jeho patronus a dědicové k povinnému dílu oprávnění.

IV. Zvláštními druhy darování jsou:

1. Donatio mortis causa. Účinek darování tohoto závisí na tom, že dárce nepřezíje obdařeného. Bude o něm pojednáno místněji v právu dědickém.

¹) Opominutí předepsané insinuace má, jestliže darována byla jiná věc nežli peníze, v zápětí, že vzejde spoluvlastnictví mezi dárce a obdařeným, při čemž tomuto přísluší podíl v hodnotě 500 solidů. Pro zrušení tohoto společenství platí zvláštní předpisy.

²) Tak ustanovili kompilatoři Justinianovi, navázavše na uvedenou skutkovou podstatu (zachránění života a darování za to), s níž klasické právo (Paulus Sent. 5, 11, 6. — cit. v pozn. 1. na str. 381) spojovalo osvobození od zákona Cinciova, neodvolatelnost daru. Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irrevocabilis est: non merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit. D. 39, 5, 34, 1. Paul.

2. Donatio sub modo. Je to darování, ku kterému se připojuje vedlejší ustanovení, aby obdařený vynaložil část darovaného nebo, uživ jeho po jistý čas, celý dar na určitý účel. Kdo přijal dar sub modo, jest zavázán splniti modus. Dárce může naň nastupovati o splnění uloženého, a to z té neb oné zvláštní úmluvy (stipulační, fiduciární), v právu poklasickém všeobecně actione praescriptis verbis. Vedle toho jest dárce oprávněn pohledávati navrácení daru conditione ob causam datorum, je-li splnění účelového určení nemožným již v době darování nebo stane se později nemožným bez viny příjemcovy. Pro zaviněné nesplnění určení účelového bylo lze žádati navrácení daru v klasickém právu jen v některých zcela výjimečných případech,¹ později pak všeobecně; podle práva justiniánského bylo lze užiti i stížnosti pro nevděk.² V případě tom, že bylo obdařenému uloženo, aby dar vydal určité osobě třetí, má tato nárok na splnění (actio utilis) přímo proti obdařenému.

§ 183.

TRANSACTIO.

Smír (transactio) jest smlouva, kterou strany, činíce sobě navzájem ústupky, odstraňují nejistotu,³ jež jest mezi nimi o právním poměru. Nejistota, která se odstraňuje smírem, mívá příčinu nejčastěji v tom, že právní poměr jest sporný, může však způsobena býti též tím, že právní poměr závisí na výmince, nebo že nelze posud objem jeho zjistiti, jako při právu na doživotní důchod. Neplatný jest smír o věci rozhodnuté rozsudkem, vešlým v moc práva.

K smíru vyhledává se podstatně, aby každá strana ustoupila druhé v něčem. Ústupky mohou záležeti v tom, že strana se odřiká nejistého práva, nebo že, uznávajíc právní nárok odpůrcův, splní nárok tento nebo slíbujíc jej splniti, nebo že plní nebo slíbujíc plniti něco odpůrcovi na odbytou. Smír může býti takto právním důvodem (causa) pro poskytnutí majetkové všeho druhu, pro převod vlastnictví, převod nebo zřízení jiného věcného práva nebo zřeknutí se ho, pro zřízení, převod nebo zrušení práva obligačního. Co se dotýče zvláště slibu obligačního ex causa transactionis, byl tento žalovatelný ještě v právu klasickém pouze, když byl učiněn a přijat ve formě stipulační. V době poklasické vzhází.

¹) Zpravidla tu pro založení nároku na vrácení daru stačila nahoře zmíněná úmluva stipulační nebo fiduciární.

²) Záleželi-li modus v tom, aby obdařený poskytoval dárce výživu, může, když obdařený se zpěčuje plniti onen závazek, dárce podle císařských konstitucí na něm vyvíhati vydání darované věci vindicatione utili.

³) Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. D. 2, 15, 1. Ulp.

straně již z bezforemné smlouvy o smír tím, že z ní odpůrci sama napřed plnila, *actio praescriptis verbis* o splnění slíbeného podle zásad o nepojmenovaných kontraktech.¹

Účinky smíru omezují se na strany, které jej podnikly, a právní nástupce jejich. Výjimkou mohou se k smíru táhnouti i jiné osoby, jako rukojmí (*fideiussores*) k smíru, který učinil hlavní dlužník.² Poruší-li zletilý smír, jež stvrdil přísahou, stane se *infamis* a pozbuje všech výhod, kterému jemu smír poskytuje, propadaje zároveň pokutě smluvené.

¹) Smír, kterým kdo se zřiká nároku na výživu, zůstavenou mu posledním pořízením, za úhrnečnou sumu na odbytnou, jest, jak ustanovilo oratio divi Marci, neplatný, nebyl-li schválen praetorem.

²) Non possunt conveniri fideiussores liberato reo transactione. D. 46, 1, 68, 2. Paul.

HLAVA TŘETÍ.

ZÁNİK A PŘEVOD OBLIGACE.

§ 184.

POVŠECHNÉ O ZÁNÍKU OBLIGACE.

Obligace trvá tak dlouho, pokud nenastane sprostění dlužníkovo *solutio* (v šir. sm.), *liberatio*. Jsouc podle své povahy určena k tomu, aby byla splněna, zaniká obligace přirozeně (Pomponius: *naturaliter*) především splněním. Původně ovšem splnění samo o sobě neosvobozovalo ještě dlužníka, bylot zapotřebí, aby byl dlužník i formálně sprostěn obligace jednáním, odpovídajícím způsobu vzniku obligace (*contrarius actus*). V dalším vývoji však došlo se přihlízejíc k účelu obligace k zásadě, že již splnění samo o sobě, *solutio* (v už. sm.), osvobozuje dlužníka i z kontraktů formálních.¹ Odtud pak formální jednání ke sprostění dlužníka obligace sloužící, která dříve jako *imaginariae solutiones* musila přistoupiti ke skutečnému splnění, stala se nyní smlouvami o prominutí dluhu.

Vedle splnění a jiných skutečností, zrušujících obligaci se stanoviska účelu jejího (*datio in solutum, compensatio*, nahodilá nemožnost splnění, nabytí věřitelem z jiné kausy) a vedle smluv o prominutí dluhu zrušuje se obligace i jinými skutečnostmi: přenesením jejího předmětu do jiné obligace, zvláště i do obligace procesní, *novatione* a *litis contestatione*; odpadnutím některého subjektu *confusione* (vždycky), smrtí nebo kapitisdeminucí (někdy) a jinými skutečnostmi, jež nelze uvést na společný princip.

Co se dotýče účinků jednotlivé zrušovací skutečnosti, zrušují se obligace buď *ipso iure* nebo *per exceptionem*,² buď úplně nebo jen v ten způsob, že zbývá *obligatio naturalis*. Zpravidla způsobují zánik obligace *ipso iure* sku-

¹) Verborum obligatio naturaliter resolvitur aut civiliter: naturaliter veluti solutione. D. 46, 3, 107. Pomp.

²) Toto rozeznávání má především povahu procesnou. V procesu musí skutečnosti, které zrušují obligaci *per exceptionem*, býti k platnosti přivedeny před litiskontestací, kdežto osvobozovací důvody, působící *ipso iure*, mohou býti namítnuty v každém oddílu procesném.

tečnosti, kterým přiznává zrušovací účinek právo civilní, *per exceptionem ony*, na které navazuje zánik obligace právo praetorské. *Litis contestatio (in iudicio legitimo)* a *capitis deminutio* pak způsobují zánik obligace *ipso iure* tak, že dále trvá *obligatio naturalis*.¹

§ 185.

SOLUTIO.

Solutio (splnění), t. j. plnění toho, co jest někdo dlužen, učiněné s úmyslem dluh zapraviti, zrušuje obligaci *ipso iure*.²

I. *Solutio* předpokládá, co se dotýče předmětu jejího, že se uskuteční právě to plnění, které jest předmětem obligace. Jestli dlužník povinen k převodu vlastnictví, jest obligace splněna teprve, když bylo opatřeno věřitelovi plné a neodvolatelné vlastnictví věci dlužné.³ Stačí tu však též, jestliže věřitel nabyl vlastnictví teprve nepřímou, na př. vydržev (*pro soluto*) věc obdrženu. O dlužích peněžních platí ještě to zvláštní, že bylo-li placeno penězi cizími nebo od osoby nezpůsobilé ke zcizení, zrušují se nejen, když věřitel, smísiv peníze se svými, stává se jich vlastníkem, nýbrž i když, aniž se stalo takové smíšení, spotřeboval je bezelstně.

Uskutečnění jiného plnění místo dlužného (*in solutum datio*) zrušuje obligaci zpravidla jen, když věřitel je přijme za splnění.⁴ Pouze v tom případě, že dlužník jsa dlužen ze smlouvy peníze, jich nemá a nenalézá kupce pro své věci, může, jak zavedl Justinian, věřitel býti donucen od soudu, aby přijal na místo dlužné sumy pozemky dlužníkovy za hodnotu odhadní. Věřitelovi mají tu býti dány pozemky lepší, jak si je vyvolí⁵ (t. zv. *beneficium dationis in solutum*).⁶

Věřitel není povinen přijmouti splnění částečné, leč by to bylo ustanoveno smlouvou. Přece však má, když dlužník, na kterém se dluh

¹) Srv. D. 15, 1, 50, 2. D. 4, 5, 2, 2. D. 46, 1, 8, 3. Viz i § 141, 5.

²) »Solvere« dicimus eum, qui id fecit quod facere promisit. D. 50, 16, 176. Ulp.

³) Si rem meam, quae pignoris nomine alii esset obligata, debitam tibi solvero, non liberabor, quia avocari tibi res possit ab eo, qui pignori accepisset. D. 46, 3, 20. Pomp.

⁴) Podle Prokulianů osvobozuje se tu dlužník pouze *per exceptionem*, ale podle nauky Sabinianů, přešle do práva Justinianova, *ipso iure*.

⁵) Vysoudí-li na věřitelovi věc, *in solutum* obdrženu, osoba třetí z lepšího práva svého (*rem evincere*), potrvá původní obligace a bude moci býti zase přivedena k platnosti. Nalézáme však v Justinianském právu též rozhodnutí, že v takovém případě věřitel má proti dlužníkovi nárok na náhradu škody, pro něž jemu přísluší *utilis ex empto actio*.

⁶) Toto *beneficium* přísluší zadluženým kostelům a zbožným ústavům s tou zvláštní výhodou, že odhadní hodnota jejich pozemků zvýší se o desetinu a že věřitelové jejich musí přijmouti vedle lepšíh pozemků též horší.

soudně vymáhá, část jeho popírá, jsa ochoten splniti část ostatní, věřitel býti donucen od magistrata k tomu, by přijal část nabízenou a omezil žalobu na zbytek. — Má-li věřitel za týmž dlužníkem několik pohledávek stejného druhu a částka jemu plněná nestačí na zaplacení všech, rozhoduje o tom, která z nich se má pokládati za splněnou, především, co ustanovil dlužník při splnění samém. Neurčil-li dlužník ničeho, může voliti věřitel.¹ Jestliže žádná strana neustanovila ničeho při splnění, započítává se splacené nejprve na úrocích před kapitálem, dále na dospělé pohledávce před nedospělou, potom na obligaci pro dlužníka obtížnější před méně obtížnou, pak na obligaci, kterou jest dlužník zavázán ve vlastním jméně před obligací, kterou podnikl za jiného, konečně na pohledávce starší před mladší. Není-li žádnou z těchto okolností odůvodněna přednost pohledávky této před onou, sráží se, co bylo zaplacené, poměrně na všech pohledávkách. Větší volnost má věřitel, když si zjednal sám uspokojení prodejem zástavním. Zejména může si tu sraziti utržené peníze na obligaci naturální před žalovatelnou.

II. Splněno býti má věřitelovi, jestli způsobilým zcizovati, nebo tomu, kdo místo něho jest oprávněn přijmouti splnění. Stane-li se *solutio* bez spolupůsobení poručníka věřitelova, trvá obligace *ipso iure* dále, ale dlužník má, pokud příjemce jest obohacen oním splněním, proti nároku na opětné plnění *exceptionem doli*. Oprávněn splnění přijmouti místo věřitele jest hlavně zástupce jeho k tomu zmocněný (*procurator*, poručník). Splní-li dlužník bývalému zmocněnci věřitelovu, osvobozuje se, jestliže neví, že plná moc onoho již pominula. Splnění, učiněné jednateli bez příkazu, zrušuje obligaci, schválí-li je později věřitel. Může též býti, že dlužník hned, když obligace se zřizovala, obdržel volnost, splniti buďsi věřitelovi nebo určité třetí osobě. Tato zove se pak *solutionis causa adiectus*. Při stipulacích děje se to na př. formulí: »*Mihi aut Seio dari spondes?*« *Solutionis causa adiectus* sám nemá obligačního práva proti dlužníkovi, nemůže obzvláště pohledávky ani zažalovati, aniž prominouti, nýbrž jest pouze osobou, která může splnění platně přijmouti. Volnost splniti této osobě nemůže věřitel dlužníkovi jednostranně ode-

¹) Srv. C. 8, 42, 1. Imp. Antonius. In potestate eius est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat. Quod si debitor id non fecit, convertitur electio in eum qui accepit. — Justinian učinil téměř illusorním toto právo věřitelovo, ustanoviv (interpolacemi: Bonfante, Schulz), že musí hleděti k prospěchu dlužníkovu. Srovn. interpolovaný text Ulpianův D. 46, 3, 1. Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum, et quod dixerit, id erit solutum: possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. quotiens vero non dicimus, in quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat [dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus... Tr.].

jmouti. Ale dlužník jí pozbude, jestliže věřitel předsevzme s ním litis-kontestaci, nebo jestliže nastane změna v osobním postavení právním *solutionis causa adiecti*, kterou by ohrožen byl výkon nároku — zpravidla to bude *actio mandati* — který by vzešel proti němu věřiteli ze přijetí splnění. Též není dlužníkovi volno, platiti dědicům *solutionis causa adiecti*.

Splnění, které se nestane ani věřiteli ani tomu, kdo jest oprávněn je zaň přijmouti, osvobodí dlužníka přece v těchto případech: jestliže příjemce se stane později věřitelem nebo, co obdrží, vydá věřiteli, jestliže věřitel se stane dědicem příjemcovým nebo jestliže podnájemce zaplatí nájemné, které jest dlužen nájemníkovi, prvnímu pronájemníkovi.

III. Zpravidla může nejen dlužník sám a jeho zástupce, nýbrž i každý jiný učiniti platně splnění za dlužníka i bez jeho svolení, ba i proti jeho vůli.¹ Jen když kvalita plnění závisí na individualitě dlužníkově, může věřitel státi na tom, aby dlužník splnil obligaci osobně. Na kolik splnění obligace zavírá v sobě zcizení, může je platně předsevzítí jen, kdo má právo a způsobilost zcizovací, tedy nedospělec pouze *tutore auctore*. Srv. však nahore č. I. odst. první na k.

IV. Místo, kde obligace má nebo může se splniti (splniště), může býti určeno již povahou obligačního předmětu v ten způsob, že plnění na jiném místě není ani možné, na př. když běží o faktické odevzdání nemovitě věci neb o dílo, které má býti vykonáno na pozemku. Splniště může býti určeno též vůlí stran. Tu pak dlužník nemusí, ale proti vůli věřitelově také nemůže plniti na jiném místě nežli na ustanoveném.

Není-li místo splnění určeno, může dlužník plniti na každém místě příhodném. Nesplnil-li však obligace dobrovolně, činí věřitel tím, že žaluje při některém pro dlužníka příslušném soudě, místo žaloby místem, v němž se plnění státi musí. Z pravidla toho vyjímají se *actiones bonae fidei* a pohledávky z odkazu, směřují-li k tomu, aby odevzdána nebo předložena byla věc určená individuálně. Dlužník bývá totiž tu zavázán plniti pouze na tom místě, kde jest věc, leč by ji byl tam přenesl *dolo malo*. Ale věřitel může vždycky žádati, aby věc byla dopravena na jeho útraty a nebezpečí do místa procesního.

V. Čas, kdy dlužník má plniti, může býti zvláště určen vůlí stran nebo zákonným předpisem. Pohledávka jest tu dospělou (*dies venit*), t. j. věřitel jest přítomně oprávněn žádati splnění, jakmile se dostavil čas ustanovený.² Určení času splnění jest pokládati zpravidla za učiněné ve prospěchu dlužníkově. Na něho nesmí býti nastupováno před ustanoveným

¹) *Solvendo quisque pro alio invito et ignorante liberat eum*. D. 3, 5, 38. Gai.

²) »Venire diem« significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. D. 50, 16, 213 pr. Ulp.

časem, on však mívá zpravidla právo plniti i před tím (*dies adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore*. D. 45, 1, 41, 1. Ulp.). Nesmí však plniti v době nepříhodné. Není-li určen čas pro splnění obligace, jest pohledávka dospělou hned v době, kdy obligace povstane. Jen musí věřitel popřáti dlužníku tolik času, mnoho-li vyžaduje plnění podle své povahy.¹

VI. Důkaz, že splnění se stalo, lze provésti zejména kvitancí (*apocha, apoca*), t. j. listinou, která vysvědčuje prohlášení věřitelovo, že obdržel splnění (srv. listiny kvitanční na voskových deskách Pompejských a Sedmihradských). *Apocha* práva klasického jest pouhým prostředkem důkazným. Věřitelovi jest v každé době volno provésti protidůkaz, že splnění vskutku se nestalo.² Justinian to změnil. Kvitance má podle jeho předpisů důkazovou moc teprve po uplynutí 30 dnů. Do té doby věřitel může odniti kvitanci důkazovou moc tím, že si stěžuje do toho, že splnění neobdržel (*querela non numeratae pecuniae*). Projde-li však 30denní lhůta, aniž věřitel vzal kvitanci v odpor, stane se kvitance neenařikatelnou a jest odtud proti ní vyloučen každý protidůkaz. Při veřejných poplatcích zakládají kvitance z dávek tří posledních let právní domněnku, že zapraveny byly dávky dříve splatné.

VII. Když věřitel splnění, jemu náležitě nabídnutého, bezdůvodně nepřijímá, jest v prodlení (t. zv. *mora creditoris, mora accipiendi*).

1. Podmínkou prodlení věřitelova jest nejen, že dlužník (nebo kdo zaň plniti chce) jest skutečně hotov uskutečniti ihned splnění obligace, nýbrž též, že prohlásí věřitelovi, že chce splniti nyní. Je-li věřitel nepřítomný, může prohlášení dlužníkově, že jest hotov splniti, státi se na soudě. Nepřijme-li věřitel splnění nabízeného, vzchází však *mora accipiendi* jen, když odmítl nabídku bezdůvodně (*sine iusta causa*).

2. Prodlení věřitelovo o sobě nezproštuje dlužníka závazku, má však tyto účinky:

a) Dlužník jest po prodlení věřitelově odpověden jen ještě za *dolus*.

¹) Druhdy věřitel nesmí dobývati pohledávky přes to, že jest již dospělou: 1. *Lex Iulia*, asi Augustova *lex iudiciorum privatorum* z r. 17. př. Kr., ustanovila, že dlužník, když svým věřitelům dobrovolně prohlásí, že jim postupuje celý svůj majetek (*bonis cedere, cessio bonorum*), má krom jiných výhod (osvobození od osobní exekuce, zachování cti občanské) získati také tu, že pro obligace, podstoupené před tím, nemůže býti naň dokročováno, dokud nenabude zase jmění nad to, co má ke své výživě (*alimenta cottidiana*). I potom má t. zv. *beneficium competentiae* (§ 201). — 2. Za absolutně monarchie mohla býti povolena dlužníkovi císařovým reskriptem lhůta poshování, přiročí (t. zv. *moratorium*), předpokládajíc, že věřitelům byla dána dostatečná jistota rukojemská. Přiročí to bývalo uděleno na pět let.

²) *Inter acceptilationem et apocham hoc interest, quod acceptilatione omni modo liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit, apocha non alias quam si pecunia soluta sit*. D. 46, 4, 19, 1. Ulp.

b) Dlužník smí se zbavit dlužného předmětu. Může tak učiniti složením (*depositione*) dlužné věci, zejména dlužné částky peněžné, zapecetě ji (*pecunia obsignata*), na bezpečném místě; u sebe sama nebo u někoho třetího (hlavně *in publico loco*: u bankéře, v chrámě nebo ve veřejném špejchaře). V novějším právu ustanoví místo to po případě soudce. *Depositio* dlužného předmětu zrušuje obligaci, takže zejména přestává též závazek úrokový¹ a právo zástavní. Ale dlužník může zase vzít zpět věc složenou. Učiní-li tak, obživne zase obligace. Dokud se tak nestalo, přísluší podle novějšího práva věřiteli na vydání složené věci nejen *actio depositi-utilis* proti tomu, u něhož byla složena, nýbrž i *actio in rem utilis* proti kterémukoli držiteli jejímu. — Jiný prostředek, jímž dlužník po nastalém prodlení věřitelově smí se zhostiti opatrování dlužné věci, jest její prodej na účet věřitelův. Ba dlužníkovi jest volno, nezbyvá-li jiného, a když byl dal výstrahu věřitelovi, vydati na zmar věc dlužnou.²

c) Věřitel jest práv ze škody, která byla způsobena jeho prodlením dlužníkovi; proto náleží *periculum* nabídnuté věci na prodávajícího věřitele, i když běží o obligaci generickou,³ a má věřitel povinnost nahraditi náklad, který dlužník pro prodlení věřitelovo učinil.

3. *Mora creditoris* přestává hlavně, když věřitel projeví svou ochotu přijmouti splnění, předpokládajíc, že zároveň nabízí dlužníkovi náhradu škody vzaté prodlením.

§ 186.

COMPENSATIO.

I. Má-li dlužník proti svému věřitelovi se své strany pohledávku, jest za jistých okolností možná *compensatio*, t. j. odečtení pohledávky na vzájemné pohledávce.⁴ *Compensatio* může se státi smlouvou stran nebo k návrhu strany soudním nálezem (kompensace soudní). Smlouva kompenzační záleží v ujednání, kterým promíjejí sobě strany navzájem pohledávky, jednajíce *solvendí causa*. Jsouc pouhé *pactum*, zru-

¹) *Debitor usurarius creditori pecuniam optulit et eam, cum accipere nolisset, obsignavit et deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum. D. 22, 1, 7. Pap.*

²) *Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit nec intra diem ad mensum est: effundere autem non statim poterit, priusquam testando denuntiet emptori, ut tollat vinum aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. commodius est autem conduci vasa nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore redatur, aut vendere vinum bona fide. D. 18, 6, 1, 3. Ulp.*

³) *Qui decem debet, si ea optulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdidit, doli mali exceptione potest se tueri. D. 46, 3, 72 pr. Marcel.*

⁴) *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. D. 16, 2, 1. Modest.*

šuje pohledávky pouze *ope exceptionis*, leč by byla provedena vzájemnými *acceptilationes*.

II. *Kompensace soudní* byla všeobecně (při všech obligacích) připuštěna teprve po delším vývoji.

1. Nejprve jí dal průchod praetor ve dvou případech. *Argentarius*, žaluje zákazníka pro pohledávky z obchodů svého závodu, musil *agere cum compensatione*, t. j. sám omeziti hned již ve formulí (*in intentione*) svůj nárok na to, oč pohledávky jeho převyšovaly dospělé, vzájemné pohledávky žalovaného, vzniklé v témž obchodním spojení a mající stejný předmět. Žádal-li *argentarius* více, nežli pravý zůstatek, ztratil pro *plus petere* rozepři nadobro a pozbyl (procesnou konsumcí) celého nároku svého. Dále byl *bonorum emptor* (srv. § 84, II, 2), dobýváje pohledávky kridatářovy, povinen *agere cum deductione*, t. j. měl užiti formule, jejíž *condemnatio* nařizovala, by soudce srazil ze zažalované pohledávky to, co *bonorum emptor* jakožto právní nástupce kridatářův byl dlužen navzájem žalovanému, a odsoudil žalovaného jen ke zbytku. Při této *deductio* soudce měl přihlížeti i k takovým vzájemným pohledávkám žalovaného, které nebyly ještě dospělé nebo měly předmět jiného druhu, nežli pohledávka zažalovaná.¹

2. Podle práva civilního byla soudní kompensace časem možná nejprve *in iudiciis bonae fidei*. Soudce tu mohl k žádosti jedné strany odečísti od pohledávky žalobcovy vzájemnou pohledávku žalovaného, předpokládajíc, že tato vznikla z téhož kontraktního nebo kvasikontraktního poměru (*ex eadem causa*), a odsouditi žalovaného jen pro dluh zbývající. Zdali tato kompensace měla býti předsevzata čili nic, záviselo zcela na uvážení soudcově. Tomuto bylo volno po svém rozumu rozhodnouti, zdali *bona fides*, již podle formule se měl řídit, vyžaduje, aby *compensatio*, od jedné strany navržená, byla provedena,² či aby pohledávka, ke kompensaci navržená, byla odkázána k samostatnému uplatňování.

¹) *Argentarius cogitur cum compensatione agere et ea compensatio verbis formulae exprimitur; adeo quidem, ut ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere: ecce enim si sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeantur sic intendit: «si parat Titium sibi X milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet». (65) Item bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum adversarius eius condemnetur quod superest, deducto eo quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet. (68) Compensationis quidem ratio in intentione ponitur; quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat: deductio vero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non intervenit. Gai. 4, 64, 65, 68.*

²) Mluví se tu o »rationem compensationis habere«. Rozumí se, že přihlížel-li soudce ke kompensaci, ale pro nedostávající se právo žalovaného jí neprovedl, byla tu ohledně této pohledávky *causa iudicata*. Srv. D. 16, 2, 7, 1. — Podmínkou kompensace nebyla stejnorodost vzájemných plnění.

3. Kompensaci byl zjednan konečně průchod všeobecně při *stricta iudicia*. Když žalovaný proti *actio stricti iuris* táhl se ke vzájemné pohledávce, mající za předmět plnění stejného druhu, jako pohledávka zažalovaná, žádaje odpočtení jejího, a žalobce, nedbaje toho, vymáhal formulí celou svou pohledávku, byla žalovanému udělena *exceptio doli*. Jako *exceptiones* vůbec, měla též *exceptio doli*, byla-li pohledávka žalovaného uznána od soudce za pravou, povždy v zápětí úplné zamítnutí žaloby. *Exceptio doli* dovedla tedy způsobiti vyrovnání pohledávky s pohledávkou pouze nepřímou, t. j. jen tím, že, byvši vyžádána od žalovaného *in iure*, přiměla žalobce k tomu, že omezil před litiskontestací sám svůj nárok, odečítaje od něho vzájemnou pohledávku odpůrcovu. Teprve podle reskripta císaře Marka Aurelia měla tu *exceptio doli* míti ten účinek, že soudce, předsevzav vyrovnání pohledávek, odsoudil žalovaného k zbývajícím částce.¹ Jelikož *iudicia stricta* slouží vesměs jen obligacím z přísně jednostranných negotií, nemohlo běžeti při kompensaci u nich o vzájemné pohledávky z téhož negotia. A vskutku bylo lze zde žádati kompensaci vzájemnými pohledávkami, vzniklými z jiného obligačního důvodu, třeba i z důvodu zcela jiného druhu, nežli žaloba. Byla tedy na př. proti žalobcově pohledávce ze zápůjčky připuštěna kompensace pohledávkou žalovaného na zaplacení ceny tržové, na náhradu škody deliktem způsobené a pod. I byla pak taková *compensatio ex causa dispari* připuštěna též *in iudiciis bonae fidei*.

4. Justinian předepsal: *compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri*, t. j., že obrana, kterou žalovaný se dovolává vzájemné pohledávky, žádaje odpočtení jejího od zažalované pohledávky, může býti učiněna ve kterémkoli oddílu procesním a připustil kompensaci i naproti *actiones in rem*.

II. Soudní kompensace podle práva platného po všeobecném připuštění jejím předpokládá:

1. že pohledávky jsou vzájemné, t. j., že věřitel jedné obligace jest dlužníkem druhé. Výjimkou lze kompensovati pohledávkou, kterou má osoba třetí. Zejména může kompensovati rukojmí nejen svými vlastními pohledávkami, nýbrž i pohledávkami hlavního dlužníka. Dále může osoba poddaná užiti ke kompensaci pohledávky, která vzešla proti druhé straně majetníku moci *ex eadem causa*, a lze naopak proti majetníku moci kompensovati pohledávkami, příslušejícími *ex eadem causa* proti jeho poddanému.

2. Pohledávky musí směřovati k plnění téhož druhu. Též v příčině *actiones in rem*, změnivších se v nároky na náhradu škody, jest možná *compensatio*. Aby pohledávky příslušely *ex eadem causa*, se nežadá.

¹) In *stricti iuris iudiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur*, I. 4, 6, 30. Smysl reskriptu je velmi sporný; není vyloučeno, že teprve jim byla zavedena *exc. doli* ve funkci compensační. (Appleton, Bonfante.)

3. Pohledávka, pro kterou žalovaný se táhne ke kompensaci, musí býti právně platná (srv. však též § 141, I.) a dospělá. Podle Justiniana má soudce, přivádě-li žalovaný *compensando* k platnosti vzájemnou pohledávku *illikvidní*, t. j. takovou, jejíž soudní zjištění by vyžadovalo nepoměrně mnoho času, vyloučiti obranu compensační z tohoto procesu a vynésti rozsudek, nepřihlížeje nijak k oné pohledávce. Žalovanému jest tu však volno, provésti právo compensační procesem jiným.

4. Vyloučena jest *compensatio* proti jistým pohledávkám, a to proti *actio depositi directa*, proti pohledávání z bezprávného přisvojení si věci cizí a proti různým pohledávkám fisku a městských obcí, zejména pro veřejné poplatky a jiná veřejná plnění. Připomenouti jest, že proti fisku lze kompensovati jen, když kompensující jest oprávněn žádati na téže poplatně fiskální, u které plniti jest povinen.

III. Ve skutek uvádí se soudní kompensace tím, že soudce podle vůle jedné strany prohlásí vzájemné pohledávky, na kolik se kryjí, za zrušené. Obyčejně bývá to žalovaný, jenž činí návrh na kompensaci, a to obranou (proti žalobě). Může však též býti, že ke kompensaci se táhne žalobce, srážeje ze své pohledávky vzájemnou pohledávku žalovaného a žaluje ho pouze na zůstatek. Měli dlužník za svým věřitelem několik pohledávek, jest na onom rozhodnutí, které z nich má býti užito ke kompensaci. Jakkoli obligace, jichž bylo užito při kompensaci, zanikají teprve nálezem soudcovským, nemají přece již od té doby, co stály po prvé naproti sobě, hodice se ke kompensaci, z nich počítány býti úroky. Též platí, že plní-li dlužník svůj závazek, nevěda o tom, že jemu přísluší vzájemná pohledávka, kterou by mohl provésti obranou compensační, jest oprávněn žádati *condictione indebiti* za navrácení plněného.

§ 187.

PROMINUTÍ DLUHU.

Prominutím dluhu míníme právní jednání, kterým věřitel prohlašuje, že propouští dlužníka ze závazku. Může býti smlouvou nebo posledním pořizem. Causa smlouvy o prominutí není nezbytně causa donandi, nýbrž může býti zrovna tak různá, jako vůbec causa smluv, směřujících k poskytnutí majetkovému. Jmenovitě může prominutí se státi též dotis constituendae, transactionis, nebo solvendi causa (aby splněna byla obligace směřující k prominutí, jako obligace ex legato liberationis). Co se týče formy smlouvy o prominutí, byl žádán od práva civilního úkon, řečený contrarius actus, t. j. smlouva měla býti učiněna ve formě, která se srovnávala s formou, které bylo užito při zřízení obligace. I bylo ke zrušení obligace, podstatné per aes et libram, potřebí, aby byla předsebrána solutio per aes et

libram (nexi liberatio), při prominutí pak dluhu, zřízeného *verbis* nebo *litteris*, musilo být užito opačného úkonu, verbální nebo literální *acceptilatio*. Řehole *prout quidque contractum est, ita et solvi debet* užito bylo i na obligace reálné a konsensuální. Při oněch spatřován byl *actus contrarius* v reálném splnění (*solutio re*),¹ při obligacích z kontraktů konsensuálních v *contrarius consensus*. T. zv. *contrarius actus* způsobuje zánik obligace vždycky *ipso iure*.

I. *Nexi liberatio* uskutečňovala se před tím, než bylo užíváno peněz ražených, *per aes et libram*: věřitelovi byla odvážena měď před libripendem a pět svědků a dlužník prohlásil určitými slovy splnění svého dluhu a svoje osvobození od závazku. Zavedením ražených peněz stala se *solutio per aes et libram* jakožto *imaginaria solutio* formným úkonem, jenž musil přistoupiti k reálnému placení, měly-li zrušeny být obligace z nexa a některé jiné obligace staršího práva, ale dlužníka též osvobozoval, jestliže byl vykonán bez reálného plnění. Když pak byla přiznána časem reálnému placení o sobě moc samostatně zrušiti obligaci, vyskytuje se *solutio per aes et libram* jen jako forma prominutí dluhu. Formy této bylo užito jmenovitě při obligaci *ex causa iudicati* a z *legata per damnationem*, jímž odkázána byla určitá kvantita. V Justinianově právu *nexi liberatio* se nevyskytuje.

II. Snad byla i *verborum obligatio* zrušena původně jen, když byl vykonán vedle reálného splnění formný *contrarius actus*. Tím bylo zde *acceptum facere*, jež označuje se též výrazy *acceptum fere* a *acceptilatio*. Jest to smlouva, učiněná ve formě ústní otázky a odpovědi, kterou věřitel přiznává dlužníkovi, že obdržel a má dlužné plnění: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* (dlužník) *habeo* (věřitel). Ale zajisté nabylo reálné splnění (*solutio*) naproti verbální obligaci již velmi záhy samostatné moci zrušovací. Odtud byla pak *acceptilatio*, pokud jí nebylo užito jako pouhé kvitance o přijatém reálném splnění, abstraktní smlouvou o prominutí obligace verbální, jejíž *causae* mohly být rozmanité. Od římských právníků bývá též *acceptilatio* pojímána jako *imaginaria solutio*² a bývají jí pak přiznávány v mnohých směrech stejné právní účinky, jako má reálná *solutio*. Zejména *acceptilatio* zrušuje obligaci se všemi vedlejšími právy³ a jest neplatná, je-li učiněna pod výminkou neb s lhůtou počínací neb končící.

Akceptilace lze užiti pouze na *verborum obligationes*. I bylo, když šlo o prominutí obligace jiného druhu, potřebí, aby tato byla prve no-

¹) T. j. bylo učeno, že zproštění dlužníka, »re« zavázaného není možno jinak, než »re«. Že to znamená pouze právníky vrácení, nikoli však vždycky i hospodářské a definitivní pozbytí dotyčné hodnoty dlužníkem, ukazuje zajímavý text D. 46, 3, 67.

²) Pupillus, který bez spolupůsobení poručníka nemůže reálně svého závazku splnit, může se dáti osvoboditi i bez spolupůsobení poručníka akceptilací, neboť v ní jest jen splnění imaginární. Cf. D. 46, 3, 14, 8 a D. 46, 4, 2.

³) Jde-li o koreální závazek, zrušuje jej pro všechny koreální dlužníky.

vací přeměněna na obligaci stipulační. Právník C. Aquilius Gallus vytvořil zvláštní stipulační formulí, zvanou *stipulatio Aquiliana*, již bylo lze všechny právní nároky jedné osoby naproti druhé převést na jedinou stipulační obligaci k tomu konci, aby tato byla zrušena akceptilací na to předsevzatou.¹

III. Obligace z kontraktu konsensuálního zanikají, předpokládajíc, že smlouva nebyla splněna ještě od žádné strany, *contrario consensu* (*contrario dissensu*), t. j. bezforemnou úmluvou stran, kterou zrušují kontrakt mezi sebou učiněný a tím též obligace z něho povstale.² Jak někteří klasičtí právníci zastávali a jest přijato v právu Justinianově, lze takovým vzájemným prominutím zvrátiti smlouvu trhovou, i když jedna strana již plnila, předpokládajíc, že strana druhá jí vrátí dobrovolně, co byla obdržela.

IV. Podle praetorského ediktu *de pactis et conventionibus* má smlouva o prominutí, nechať se stala ve kterékoli formě a o obligaci kteréhokoli druhu (t. zv. *pactum de non petendo*) všeobecně moc zrušující obligací. Jelikož tu prohlášení vůle stran není vázáno na určitou formu, může se státi též nepřímou, činy konkludentními. Z pakta *de non petendo* vzniká pro dlužníka naproti žalobě věřitelově (*peremptoria exceptio pacti conventi*). Na místo této obrany připouští se *exceptio doli* (§ 71, III, 3), podpůrně zejména, když jde o *pactum*, které neučinila procesná strana sama, nýbrž zástupce nebo poddaný její. Nejpozdější právníci klasičtí nechávají žalovanému všude na vůli, chce-li užiti *exceptionis doli* místo *exceptionis pacti*. Výjimkou zrušuje *pactum* obligace již *ipso iure*, jako *actiones furti* a *iniuriarum* a *obligationes naturales*. Nebo v příčině oněch dvou *actiones poenales* mělo *pactum* moc osvobozující již podle zákona XII tabulí a jeho interpretace. Byloť v zákoně tom dovoleno *pacisci* o výkupné, kterým by pachatel odvrátil od sebe újmu citlivější, zejména trest na těle nebo na svobodě.

Pactum může míti též obmezenější obsah; věřitel jím může přislíbiti pouze, že se nebude domáhati nároku svého na osobě toho dlužníka (*pactum in personam*), nebo do určité doby. Tu pak přísluší dlužníkovi

¹) Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur et ea per acceptilationem tollatur. stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes et a Gallo Aquilio ita composita est: »Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemve quarum rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio, vel adversus te persecutio est erit quodve tu meum habes tenes possides possideresve dolove malo fecisti, quo minus possideas: quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spondit Numerius Negidius.« (18, 1) »quod Numerius Negidius Aulo Agerio promisit spondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Negidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numerio Negidio acceptum fecit.« I. 3, 29, 2; D. 46, 4, 18, 1. Florent.

²) Všeobecné vypracování této zásady náleží kompilátorům. Klasičtí právníci měli na mysli jen smlouvu trhovou. (Perozzi.)

pouze *exceptio in personam*, na dědice nepřecházející, nebo *exceptio dilatoria*.¹

§ 188.

NOVATIO.

I. *Novatio* jest zrušení obligace zřízením nové, která má podstatně stejný materiální obsah.¹ Tato nová obligace musí býti zřízena smlouvou, která slouží výhradně k tomu, aby obligace stará nahrazena byla novou. Jestliže strany, majíce úmysl nahraditi obligaci starou, předseberou smlouvu obligační, kterou se má zároveň uskutečniti nový, samostatný účel hospodářský, nová *causa obligandi*, není to (podle práva římského, zvláště klasického) *novatio*, nýbrž vcházejí dvě různé smlouvy; na př. když prodatel smluví s kupcem, aby kupec podržel trhovou cenu zápůjčkou.

II. *Novatio* předpokládá:

1. *obligaci starší*, která má býti zrušena. Druhdy stačí *obligatio naturalis*. *Novatio* obligace výmínečné nebo budoucí účinkuje teprve, když se splní výminka nebo zřídí obligace.

2. Vyžaduje se dále, aby zřízena byla *obligace nová*. Obligace nová může býti zřízena pouze *stipulatione*, v právu klasickém též *expensilatione* nebo *dotis dictione*. Novaci předsebráti může dosavadní věřitel, je-li oprávněn vládnouti s pohledávkou, nebo jeho zástupce nebo i třetí osoba, které se zavazuje dlužník se svolením dosavadního věřitele, nikoli však pouhý *solutionis causa adiectus*. Obligace nová musí směřovati k plnění, které má stejný materiální obsah, jako předmět obligace staré (*idem debitum*). Ještě klasická pravověda trvala na tom, aby obě obligace měly předmět úplně totožný. Odchylnou odtud uznávají však již pozdější právníci novaci, když stipuluje se místo původního předmětu obligačního peněžná hodnota jeho (na př. *quantum fundus est*), a připouští Justinian, hledě k vůli stran, novaci ještě v některých jiných případech, kde předmět obligační jest změněn.²

Obligace, později zřízená, musí míti zároveň něco nového: v tom právě jest kořen zrušovací moci její vůči předchozí obligaci. Toto nové může, jestliže nová obligace jest zřízena mezi týmiž osobami, jako dřívější, záležeti již v tom, že nová obligace jest *verborum* (nebo *litterarum*)

¹ Složitá nauka o paktech in rem a paktech in personam náleží kompilátorům. (Rotondi.)

² *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedent causa ita nova constituatur, ut prior perematur.* D. 46, 2, 1 pr. Ulp.

³ *Qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit. [nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit. Trib.]* D. 45, 1, 58. Iul.

obligatio, kdežto stará obligace měla jiný důvod vzniku, jako když věřitel stipuluje od svého dlužníka, co tento jest jemu dlužen z kontraktu konsensuálního, z odkazu, *ex delicto* a pod. (o zvláštním užití této přeměny pomocí *stipulationis Aquilianae* srv. § 187, II). Jestliže také již dřívější obligace byla *verborum obligatio*, může změna, jež se vyžaduje k novaci, záležeti též v tom, že při nové obligaci jest připojeno nebo odstraněno vedlejší ustanovení (*condicio, dies*) nebo rukojmě.

Obligace, novační stipulací zřízená, může se od obligace, na jejíž místo vstupuje, lišiti též osobou věřitelovou nebo dlužníkovou.¹ *Novatio*, při které se mění věřitel, jest možna pouze z poukazu (*delegatio, iussum*) odstupujícího věřitele. Avšak *novatio* se záměnou dlužníka může se státi i bez svolení posavadního dlužníka, ba i proti jeho vůli a slove pak u našich *expromissii*.²

Výrazy *delegatio, delegare* v zmíněném smyslu znamenají ovšem pouze vybídnutí druhého, aby se zavázal osobě třetí, at již to jest *delegatio nominis* nebo *debiti*. Ale ve sm. širším značí *delegatio* též jednání, kterým kdo (*delegans*) vybízí druhého (*delegatus*), aby třetí osobě (delegátovi) plnil ty ony věci, zejména vyplatil částku peněžnou. *Delegatio* sama jest povždy jednostranným jednáním zmocňovacím (*iussum*), jež nevyžaduje určité formy. *Delegatio* jako poukaz k placení nesměruje vůbec ke zřízení nové obligace, tím méně k vlastní novaci. Za to *delegatio* v užš. sm. jako poukaz k zavázání se může vésti k novaci. Jest totiž velmi častý případ ten, že delegant jest věřitelem delegátovým a zároveň dlužníkem delegátovým. Tu se pak, vzejde-li ze stipulace nová obligace mezi delegátěm a delegátem, zrušují obě starší obligace, ta novaci, ona *datio in solutum*.³ Která novaci, určuje se zněním novační stipulace. Nezbytno však není, aby byl předchozí obligační poměr mezi delegantem a delegátěm nebo mezi delegantem a delegátem. Možno jest, že delegant, vybízaje delegáta k zavázání se (nebo k placení) třetímu, činí to k tomu

¹ Nový věřitel mohl vstoupiti na místo starého aktivní delegací (*delegatio nominis*). Tato záleží v tom, že někdo (delegát) na poukaz (*iussum, delegatio*) posavadního věřitele (*delegans*) dá si slíbíti (stipuluje) od jeho dlužníka (*delegatus*), co tento jest dlužen onomu (na př. »*Quod Titio debes, mihi dare spondes?*«). Naopak může *novatio* se změnou závazného subjektu státi se tím, že z poukazu odstupujícího dlužníka (*deleganta*) věřitel (delegát) k tomu, co onen jemu jest dlužen, zavazuje si nového dlužníka (delegáta) stipulací (»*Quod Titius mihi debet, mihi dari spondes?*«) nebo *expensilací* (*transcriptione a persona in personam*). Mluvíme tu o pasivní delegaci (*delegatio debiti*).

² *Non si quis stipuletur, quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur; liberat autem me is, qui quod debeo promittit, etiamsi nolim.* D. 46, 2, 8, 5. Ulp.

³ *Qui mandat solvi, ipse videtur solvere.* D. 46, 3, 56. Paul. *Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.* D. 50, 17, 180. Paul.

konci, aby opatře delegatárovi nepřímou pohledávku (nebo vlastnictví) jemu daroval, zřídil věno nebo dal zápůjčku. Delegát zase může podniknouti závazek proti delegatárovi (nebo jemu zaplatiti), aby tím nepřímou poskytl delegantovi dar, věno nebo zápůjčku. I může se při téže delegaci vyskytnouti, že není předchozí obligace ani mezi delegantem a delegátem, ani mezi delegantem a delegatárem, nýbrž na obou stranách na př. *animus donandi*¹ nebo *credendi*.

Nová obligace musí býti platná alespoň *ipso iure*, byť i byla *obligatio naturalis*² nebo naříkatelnou nebo *ope exceptionis* neplatnou.³ Je-li vznik nové obligace učiněn závislým na výmince, nastane — v tom se shodují alespoň pozdější právníci — *novatio*, pouze když splní se výminka, jenže, dokud se výminka nerozhodne, nemůže býti přivedena k platnosti ani stará obligace, jako by ona závisela na výmince opačné.⁴ Je-li však nová obligace zřízena *in diem*, nastává zrušovací účinek novace ihned.

3. Ve starším právu nastupovala *novatio* bez dalšího, když stipulace, směřující k stejnému obsahu jako posavadní obligace, přece vykazovala zároveň změny tohoto způsobu, jak byly shora uvedeny. Ale u pozdějších právníků klasických vyskytuje se v jistých mezích jako další náležitost novace úmysl stran zrušiti novým kontraktem starou obligaci, *animus novandi*.⁵ Justinian postoupil v tom ještě dále a ustanovil, že *animus novandi* musí býti vždycky zvláště dán najevo.⁶ Jinak jsou tu dvě

¹) Cum ego Titio pecuniam donaturus te, qui mihi tantumdem donare volebas iussero Titio promittere, inter omnes personas donatio perfecta est. D. 39, 5, 2, 2. Iul.

²) Tak stačil stipulační slib *pupilliv sine tutoris auctoritate* D. 46, 2, 1. 1. Stipulace otrokova tu však nestačila, třebaže podle názoru Serviova, pravovědou opuštěného, stačila i taková novační stipulace ke zrušení staré obligace. Srv. Gai. 3, 176, 179. Tedy *expromisse* otrokova nezrušovala starou obligaci *ipso iure*, ale ovšem eventuelně *exceptione pacti de non petendo*. Srv. D. 2, 14, 30, 1. Viz i D. 15, 1, 56 (přeměna původní obligace v *nomen peculiare*).

³) Uskutečňuje se tedy novace a zrušuje *ipso iure* předchozí platná obligace i zavázáním se ženy proti záповědi *senatusconsulta Vellejanova*. I bylo třeba poskytnouti věřiteli proti původnímu dlužníku *actionem restitutoriam*. Srov. §210 III.

⁴) Zmařili se výminka, trvá původní obligace, avšak žalobě z ní bude lze po případě odporovati *exceptione dolii vel pacti conventi*, byla-li výmínečná novace stranám jen prostředkem k tomu úspěchu, by vymáhání obligačního plnění (staré bezvýmínečné obligace) bylo učiněno závislým na splnění jisté výminky. Gai. 3, 179.

⁵) Tak v případech, kdy přes to, že tu jsou objektivní náležitosti novace, zdálo se nevhodným a úmyslu stran odporujícím připustiti zrušení staré obligace, jako na př. přistoupili k obligaci z rozsudku *stipulatio iudicatum solvi*, vyvozovali právníci trvání staré (v uvedeném případě rozsudkové) obligace z typické, v povaze případu nezbytně obsažené vůli stran, aby stará obligace trvala nadále. Confr. D. 46, 2, 8, 3.

⁶) Rozhodující význam požadavku *animus novandi* u Justiniana jest viděti zvláště v případě — teprve v právu Justinianském připuštěném — že obligace novační má jiný předmět, než stará. Obě obligace by mohly existovati vedle sebe; že nová zrušuje starou. vyplývá tu jedině z výslovně projevené vůle, nahraditi novou obligací starou obligaci.

k témuž obsahu směřující obligace vedle sebe a lze mluviti jen o akcesorické stipulaci.

III. Účinek novace jest, že posavadní obligace zrušuje se *ipso iure* se všemi vedlejšími právy, s ní spojenými, *Privilegia* obligace předchozí nepotrvají, další zúrokování přestává, pokuta konvenční odpadá, *mora* se zrušuje, zástavy a rukojmové se osvobozují. Jde-li o novaci, kterouž vstupuje nový dlužník, zůstává věřitel odkázán na něho samotného a není starý dlužník jemu povinen práv býti, i když nový jest neschopný platiti. Věřitel může se proti tomuto nebezpečí pojistiti tím, že stipuluje od nového dlužníka z příkazu starého, nebo pak bude moci se hojiti pro insolvenční nového dlužníka na starém *actione mandati contraria*. Zdáli proti pohledávce, zřízené novaci, mohou býti provedeny obrany, které příslušely proti obligaci staré, závisí na znění stipulace novační. Bylo-li užito formule, která se vztahuje k obsahu předchozí obligace, jako když bylo slíbeno »*quidquid ex vendito dare facere oportet*«, jsou proti nové obligaci připuštěny všechny obrany, jichž bylo lze užiti proti staré. Jestliže však v novační stipulaci byl sice slíben předmět staré obligace, k ní samé však zřetel vzat nebyl, tedy stipulace se stala abstraktně, není lze zpravidla bráti v odpor nové obligace pro vadnost předchozího obligačního poměru. Odchyly odtud uznány jsou pouze ze zvláštních důvodů.

IV. V klasickém právu měly, jak bylo již vyloženo (§ 78, IV A; § 83, III C), *litis contestatio* (*iudicium acceptum*) a odsuzující rozsudek ten účinek, že vedle toho, že posavadní *actio* se vylučovala, vzcházel zároveň nový obligační poměr mezi procesními stranami, jež nemusily býti totožnými s původními subjekty obligace. Mohla tedy litiskontestací uskutečniti se též *delegatio*.¹ Tam, kde *litis contestatio* a rozsudek vylučovaly opět *agere ipso iure* (při *actiones in personam in ius conceptae*, bylo-li *actum iudicio legitimo*), kdež pravilo se, že *obligatio consumitur*, měly ony tedy podobný účinek jako *novatio*. I porovnávají se v římských pramenech *litis contestatio* a *actio iudicati* s jedné a *novatio* s druhé strany a mluví naši o *novatio necessaria*. Přece jest však ten podstatný rozdíl od pravé novace (*novatio voluntaria*), že *litis contestatio* nebo rozsudek nemají v zápětí zániku vedlejších práv a privilegií, spojených s pohledávkou, o které soudní rozepře byla zahájena nebo rozhodnuta.²

¹) Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem. D. 46, 2, 11, 1. Ulp. — Novatur iudicati actione prior contractus. C. 7, 54, 3, 2. Iustinian.

²) Aliam causam esse novationis voluntariae, aliam iudicii accepti multa exempla ostendunt. perit privilegium dotis et tutelae, si post divortium dos in stipulationem deducatur vel post pubertatem tutelae actio novetur: quod nemo dixit lite contestata: neque enim deteriorum causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem, ut solet dici in his actionibus quae tempore vel morte finiri possunt. D. 46, 2, 29. Paul.

JINÉ SKUTEČNOSTI ZRUŠUJÍCÍ OBLIGACE.

I. Obligace zanikají druhdy též tím, že odpadne subjekt jejich. Smrtí věřitelovou nebo dlužníkovou sice obligace zpravidla se nezrušují, nebo obyčejně přecházejí obligace aktivně i passivně na dědice. Ale výjimkou má smrt věřitelova nebo dlužníkovou v zápětí zánik obligačních nároků a závazků. Zejména pomíjejí smrtí věřitelovou pohledávka adstipulatorova a t. zv. *actiones vindictam spirantes*, jako hlavně *actio iniuriarum*. Smrtí dlužníkovou pak končí se závazek sponsorův a fidepromisorův a *actiones poenales*.¹ Proti dědicům pachatelovým má podle klasického a Justinianského práva průchod *actio ex delicto*, ale jen jako *actio*, směřující na vydání obohacení, kterého se dědici dostalo z deliktu zůstavitelova (*in id quod ad eum pervenit*).² O účinku, který na žaloby neděditelné má *litis contestatio*, srv. § 78, IV, B. 2. Druhdy zrušuje se smrtí té neb oné strany poměr kontraktní alespoň pro budoucnost, jako poměr společenský nebo mandátní. — Podle práva civilního zanikají smluvní obligace (nikoli též deliktní), kapitisdeminucí dlužníkovou, ale jen v ten způsob, že trvají jako *obligationes naturales*. Ale od praetora a od praxe byly věřitelům udílány pro závazky, zaniklé kapitisdeminucí, *actiones rescissae capitum deminutione*; bylo možno též žalovati nového majitele moci, na př. adrogatora, *de peculio*.³

II. Obligace zanikají *confusione*, t. j. tím, že spojí se obligační právo a závazek v jedné osobě. *Confusio* nastává zejména, když věřitel se stane dědicem dlužníkovým nebo naopak dlužník dědicem věřitelovým.⁴

III. Obligace zrušuje se pravidelně tím, že splnění její se stane dlužníkovi nemožným náhodou (*»Causa a nullo praestantur«*). Jmenovitě zaniká obligace zkázou věci, která jest předmětem obligačního plnění, nebo vyloučením jejím z právního obchodu, předpokládajíc, že jest to

¹) Est certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, sed heredibus huius modi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inveniatu actio. Gai. 4, 112. — magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem D. 37, 6, 2, 4. Paul.

²) In poenam heres non succedit. D. 39, 1, 22. Marcel. In heredem eatenus daturum se actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit. D. 4, 3, 26. Gai.

³) In adrogatorem de peculio actionem dandam quidam recte putant, quamvis Sabinus et Cassius ex ante gesto de peculio actionem non esse dandam existimant D. 15, 1, 42. Ulp.

⁴) Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, velut si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hereditatem D. 46, 3, 95, 2. Pap. O konfusi obligačního závazku hlavního a vedlejšího srv. D. 46, 1, 21, 2; obyčejně obligace rukojemská zaniká, srv. § 207, V

věc individuálně určená (*»Species perit ei, cui debetur«*). Jsou-li však předmětem obligačního plnění věci určené jen podle druhu, jako hlavně při dlužích peněžných, nelze mluvit o nemožnosti plnění a neosvobozuje se dlužník, když věci tohoto druhu přišly u něho na zmar. Sem se odnáší řečole: *»Genus perire non censetur«*.

IV. Obligace zanikne dále, jestliže věřitel věci, kterou jest oprávněn pohledávati jako předmět individuálně určený z obligačního důvodu bezplatného, nabude bezplatně z jiného právního důvodu. Mluvíme tu o *concurso duarum causarum lucrativarum*.¹ Na př. zruší se pohledávka z odkazu, nabude-li odkazovník individuální věci jemu odkázané později darem. Jest to stará právní zásada, k níž, jak se podobá, původcové její dospěli výkladem vůle pořizovatelovy. Zdá se však, že právníci dospěli k ní z původní širší zásady, že *obligace se zrušuje nabytím předmětu obligačního věřitelem vůbec ex alia causa*. Mnoho-li na bližší formulaci zásady působili kompilatoři, jest sporno.

V. Obligace zrušují se konečně ještě jinými různými skutečnostmi, jako splněním podmínky rozvazovací, vypršením lhůty končící, zapověděnou svépomocí (podle dekreta *divi Marci*) nebo zapověděnou *cessí*, projitím lhůty, na kterou jest *actio* z obligace obmezena zákonem, *litiscontestací* a rozsudkem osvobozujícím nebo *restitutione in integrum*.

PŘEVOD OBLIGACE.

Obligatio jest podle římského názoru právním poměrem mezi určitými osobami, pro něž jest osobnost jejich rozhodna tou měrou, že jich nelze zaměnití novými subjekty, aniž obligace jest zničena. Ovšem přechází obligace aktivně a passivně na universální sukcessory, jmenovitě na dědice, ale jen proto, že v osobě universálního sukcessora trvá jakási právní osobnost předchůdcova dále. Singulární sukcesse v obligaci jest však naprosto vyloučena.

Přece však mohl býti u Římanů účel převodu obligace dosažen alespoň prakticky, a to původně novací (I), později též *cessí* (II).

I. Podle civilního práva mohli na místě původních subjektů obligace jiní vstoupiti jen *novací*, t. j. zřízením nové obligace s novým věřitelem nebo dlužníkem na místo staré, tím zrušené obligace.²

¹) Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset. D. 44, 7, 17. Iul.

²) Obligationes nihil eorum (sc. traditionem, mancipationem, in iure cessionem) recipiunt: nam quod mihi ab alio debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris: quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. Quae dicitur novatio obligationis. Gai. 2, 38.

Ovšem účinkem jednání stran nebyl tu vlastní a formální přechod posavadní obligace, nýbrž zrušení této zřízením nové obligace stejného obsahu. Obligace delegantova nepřecházela formálně na nový subjekt, nýbrž zanikla a byla nahrazena pouze materiálně obligací novou. Nový věřitel byl oprávněn a nový dlužník zavázán nikoli ze staré obligace, nýbrž z nové, *stipulatione* nebo *expensilatione* zřízené obligace, která se s onou ovšem srovnávala co do obsahu, měla však nový samostatný podklad. *Actio*, příslušející novému věřiteli nebo proti novému dlužníkovi, nebyla tedy *actio* z původního poměru obligačního, nýbrž *actio* z novační stipulace nebo *expensilace*, tedy vždy *iudicium strictum*, třeba původní *actio* byla *bonae fidei iudicium*. Praktickým důsledkem toho jest, že *novatione* odpadla též všechna se starou obligací spojená vedlejší práva, jako zástavní nebo rukojemské právo,¹ konkursní privilegium a pod., a přestala *mora solvendi* a účinky její. Pro aktivní delegaci bylo prakticky závadno ještě to, že mohla být provedena pouze se svolením dlužníkovým a spolupůsobením jeho a děla se namnoze ve formě (stipulační), jež vyžadovala, aby delegatář a delegát se osobně sešli.

II. Zavedením procesu s písemnými formullemi byla nalezena vhodná forma pro převod aktivní stránky obligace, pohledávky, aniž musil působiti při něm spolu dlužník a odpadly akcesse pohledávky postoupené a účinky prodlení, a aniž byl porušen názor o osobní povaze obligace. Bylo k tomu konci užito procesního zastoupení, jež bylo všeobecně přípustěno teprve v novém řízení. Věřitel zmocnil osobu, na kterou chtěl převést pohledávku, aby jeho jménem dobývala pohledávky a čeho by dobyla, podržela si pro sebe. Zástupce takový jmenuje se *cognitor* nebo *procurator in rem suam*, úkon sám, kterým jemu bylo uděleno právo vymáhati cizí pohledávku ve svém prospěchu, *actionem mandare* nebo *actionem (actione) cedere*, *cessio actionis, nominis, u nás cesse*. Podle toho zove se postupující věřitel *cedent*, ten pak, jemuž se postupuje pohledávka, *cessionář* a dlužník *cessus*. K zřízení *cognitora* nebo *procuratora in rem suam* nebylo potřebí společné činnosti dlužníkovy, aniž svolení jeho.

Cognitor nebo *procurator in rem suam* mohl obligační nárok, jemu postoupený, přivést k platnosti na soudě nejinak nežli procesný zástupce, který byl pouhým jednatelem jiného, t. j. nikoli jako svůj vlastní, nýbrž pouze jako právní nárok *cedentův* jménem tohoto (*actio mandata*), mohl pouze *alieno nomine agere*. Pro tento postoupený nárok byla jemu udělena *formula* se záměnou subjektů, t. j. *intentio* svědčila *cedentovi*, *con-*

¹⁾ Jest arci možno tato práva znovu zříditi ve prospěch nové obligace, právo zástavní dokonce v témže pořadí, jak ho požívala zrušená obligace. Srv. D. 13, 7, 11, 1. C. 8, 40 (41), 4.

demnatio však *cognitorovi* nebo *procuratorovi*. Z formule takové byl dlužník odsouzen *cessionářovi*, ne *cedentovi*. *Actio iudicati* příslušela proto *cessionářovi*. Jelikož se však *mandatum agendi in rem suam* spravovalo obecnými pravidly *mandata*, zaniklo právo *cessionářovo* k žalobě, když *cedent* odvolal *mandatum agendi*, což mohl učiniti též nepřímým, že vymáhal sám pohledávku,¹ nebo když *cedent* nebo *cessionář* zemřel. Postoupená pohledávka, ježto nebyla ještě částí majetku *cessionářova*, nepřecházela na dědice jeho. Teprve tím stalo se *mandatum agendi in rem suam* nezávislým na odvolání nebo smrti, že byla *lis contestata*. Nebo *litiskontestací* s dotčenou formulí *cognitor* nebo *procurator* stal se *dominus litis* a nabyl za vlastní nového nároku proti žalovanému dlužníkovi na místo staré obligace *cedentovy*, odstraněné procesnou konsumpcí (srv. § 78, IV A). Závadou bylo při postupu pohledávek skrze *actiones mandare* též, že pole jeho bylo proti *delegatio nominis* potud omezenější, že nebylo lze za procesného zástupce dosaditi, kdo neměl způsobilosti procesné, a nemohl tedy zejména pán nabývat pohledávky *cessi* její, učiněnou *otrokovi* jeho.

III. Konečně ještě účinnější způsob převodu pohledávky vynalezlo právo doby císařské, poskytujíc tomu, kdo nabyt pohledávky koupí, darováním a pod., žalobu z této pohledávky i bez *mandata agendi* jakožto *actio utilis*. *Actiones utiles suo nomine* druhu tohoto byly uděleny nejprve od císaře Antonina Pia tomu, kdo koupil dědictví (*emptor hereditatis*),² byly však v dobách poklasických poněmáhle rozšířeny na jiné a jiné případy, kde byla učiněna smlouva, směřující k převodu pohledávky, jako na všeliký prodej pohledávky (*venditio nominis*) nebo, když se uskutečňovaly *constitutio dotis*,³ *datio in solutum*, odkaz (*nomen legatum*) nebo darování. *Actio utilis suo nomine*, udělená *cessionářovi*, nepředpokládala, že k tomu nebo onomu kausálnímu jednání, k převodu směřujícímu, přistoupilo ještě *mandatum ad agendum*. Převod pohledávky se tu uskutečnil již smlouvou o převodu pohledávky. *Mandatum agendi* mohlo uděleno býti vedle toho, ale *cessionář* tím nepozbyl *actionis utilis suo nomine* a neodvislosti, již jemu tato poskytovala, jenže mohl pak ovšem, chtěl-li, žalovati též *mandata actione alieno nomine*.⁴

¹⁾ Ovšem dlužno uvážiti, že kausální jednání, které bylo podkladem *cesse* (prodej, darování, zřízení věna atd.) resp. norma, příkazující *cessi* (na př. D. 18, 4, 21 na k.) nedovolují *cedentovi* odvolání *mandata* nebo vlastní vymáhání pohledávky a prakticky bylo tedy *mandatum agendi* pravidelně neodvolatelné.

²⁾ Rescriptum est a divo Pio utiles actiones emptori hereditatis dandas. D. 2, 14, 16 pr. Ulp.

³⁾ Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio praecesserit nec litis contestatio subsequuta fuerit, utilem tamen marito actionem ad similitudinem eius, qui nomen emerit, dari oportere saepe rescriptum est. C. 4, 10, 2. Valer. et Gall.

⁴⁾ In solutum nomine dato non aliter nisi mandatis actionibus ex persona sui debitoris adversus eius debitores creditor experiri potest. suo autem nomine utili actione recte utetur. C. 4, 15, 5 Diocl.

Zavedením řečených *actiones utiles* byla opatřena cessionáři prakticky a materiálně úplná práva věřitelova. *Actio utilis suo nomine* jest *actio honoraria*. Singulární sukcesse v obligační právo, uskutečněná cessí, působí pouze *iure praetorio*. Podle práva civilního zůstává *ius obligationis* i po cessi při starém věřiteli. Ještě podle nejnovějšího práva postupuje se tedy cessí formálně a nominálně ne právo obligační samo, nýbrž pouze právo jeho výkonu.

III. Též k převodu dluhu bylo lze užiti zastoupení procesného. Na místo původního dlužníka mohl vstoupiti jiný tím, že z jeho vůle vzal na se procesné zastoupení jako *cognitor* nebo *procurator in rem suam*. Věřiteli samému zavazoval setakový *cognitor* nebo *procurator* teprve tím, že, dav procesnou jistotu, předsevzal litiskontestaci formuli se záměnou subjektů, podle které měl onomu býti odsouzen pro dluh původního zavázaného. Z rozsudku odsuzujícího vzcházela pak *actio iudicati* proti *cognitorovi* nebo *procuratorovi*. Ze smlouvy, učiněné mezi původním dlužníkem a nástupcem jeho, nebyl tento ještě přímo zavázán věřiteli. Ani v právu nejnovějším neposkytuje se ze smlouvy této věřiteli *actio* proti tomu, kdo se zavázal prodávati dědictví, že uspokojí věřitele dědictví. Též ze soudcovského převodu dluhu, kterýžto převod jest možný v dílčím řízení mezi spoludědici, nevzchází věřiteli *actio* proti nově vstoupivšímu. Ale ovšem propouští se v některých případech proti tomu, kdo jest povinen převzít dluh od jiného podniknutý, bez dalšího, aniž jest potřebí zvláštního jednání stran nebo soudce, pro dluh tento *actio utilis*, uskutečňuje se tu tedy t. zv. zákonný převod dluhu. Viz na př. § 20, II. 2 na k.

§ 191.

O CESSI ZVLÁŠTĚ.

I. Podle novějšího práva nabývá cessionář výhradného a neodvolatelného práva k výkonu pohledávky cedentovy již tou dobou, kdy se stala cesse, kdy bylo předsevzato to neb ono k převodu pohledávky směřující jednání kausální. Zejména jest cessionář výlučně oprávněn pohledávku cedentovu vymáhati a kterýmkoli způsobem s ní vládnouti, zvláště ji dále postoupiti, zastaviti nebo prominouti. Po smrti cessionářově přechází právo výkonu obligace na jeho dědice. Ale dokud nestala se *litis contestatio*, může *debitor cessus* ještě plniti cedentovi nebo jinou s ním učiněnou smlouvou se osvoboditi od dluhu. Podle poklasického a Justinianského práva vylučuje se cedent také tím, že cessionář o známí debitorovi cessi (*denuntiari*) nebo obdrží od něho částečné splnění.¹

¹) Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones,

V právu starším, kdy z cesse vzcházela pouze *actio mandata*, převáděla se vedlejší práva pohledávky, jako právo zástavní, pohledávka rukojemská, nároky úrokové, teprve zvláštními úkony převáděcími, jež byl cedent povinen provésti z právního jednání kausálního, které ho zavazovalo k postupu hlavní pohledávky samé. V právu novějším, kdy přísluší cessionáři *actio utilis*, přecházejí naň vedlejší práva a výhody obligace postoupené bez dalšího, a to i tenkrát, když cedentovi přísluší *privilegia personae*. Jen konkursní *privilegium (privilegium exigendi)* obligace cedentovy, je-li *privilegium personae*, neprospívá cessionáři. Naproti tomu zase *debitor cessus* podřizuje všechny obrany, které mu příslušely proti postoupené pohledávce před cessí.

Lex Anastasiana, zákon císaře Anastasia z roku 506, omezuje účinek cesse pro případ ten, že cessionář nabyl pohledávky, koupiv ji. Kupce pohledávky nesmí dobývati na postoupeném dlužníkovi více, nežli dal sám za ni jako trhovou cenu, jenže k této přičísti si smí ještě úroky. Též, když strany hledí obejítí zákon tím, že se prodá cessionáři pouze část pohledávky, zbytek pak se jemu daruje, nebo tím, že se daruje jemu na oko pohledávka celá, může, jak ustanovil dodatkem Justinian, vymáhati cessionář pouze tolik, kolik zaplatil sám za pohledávku. Ona část obligace, která podle těchto předpisů nesmí býti požadována od cessionáře na cessovi, zaniká naprosto, takže nezbývá ani *obligatio naturalis*.

II. Cesse koná se smlouvou mezi cedentem a cessionářem, nebo posledním pořízením cedentovým. Smlouva postupní nese se k tomu, aby dosažen byl další právní a hospodářský účel, zakládá se na zvláštní *causa cedendi*, jež může býti právě tak rozmanitá jako při tradici: *causa donandi, dotis constituendae, credendi, vendendi, solvendi* atd. I mohou se tedy též cessí provésti smlouvy: darovací, trhová, směnná, smlouva o zřízení *dotis*, smír, *solutio* a pod. V právu klasickém vzcházela z takové smlouvy předem jen obligační povinnost pro cedenta k *mandare actiones*. V právu novějším, kdy cessionáři poskytnuta jest *actio utilis suo nomine*, nabývá, jak bylo již pověděno, cessionář právního nároku proti postoupenému dlužníkovi již ze smlouvy postupní. Ze smlouvy té vzcházejí pro cedenta též obligační závazky proti cessionáři. Cedent jest všeobecně povinen cessionáři k náhradě, jestliže po cessi přijal splnění obligace nebo osvobodil dlužníka jiným jednáním. Co se týče otázky, zdali cedent jest povinen práv býti cessionáři z toho, že pohledávka jest pravá (*verum nomen*), t. j. po právu platná, nebo již z toho, že pohledávka jest dobytá, t. j., že dlužník jest schopen placení, (*bonum nomen*), rozhodují prameny, že prodatel pohle-

tamen antequam lis contestetur [vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, Tr.] exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. C. 8, 41, 3. Gord.

dávky stojí cessionáři pouze za pravost pohledávky nikoli též za dobytost, dárce pak ani za tu ani za onu.¹

2. Soudním rozsudkem převedena býti může pohledávka v řízení o rozdělení dědictví (*iudicium familiae erciscundae*).

3. V některých případech, ve kterých věřitel jest povinen k postoupení své pohledávky (*actionem praestare debet*; t. zv. *cessio necessaria*), uděluje se tomu, komu tato pohledávka má býti postoupena, pro ni *actio utilis* přímo podle předpisu zákonného, aniž musí předcházeti zvláštní úkon převáděcí (t. zv. *cessio legis*). Zejména přecházejí takovou zákonnou *cessio* pohledávky, jichž kdo nabyl z právního jednání, učiněného za jiného, mnohdy na zastoupeného.

III. *Cessio* postoupiti lze zpravidla pohledávky všeho druhu, také *ex delicto*, pohledávky nedospělé nebo výmínečné, ba i *obligationes naturales*. Podobně jako nároky obligační (*actiones in personam*) mohou postoupeny býti též *actiones in rem*, zvláště *rei vindicatio*, a nárok nezletilcův na *in integrum restitutio*. Avšak pohledávek proti majetníku moci otcovské není lze postoupiti dítěti, dokud jest v jeho moci. O záповědi, by nebyly zcizeny *actiones litigiosae*, viz § 78, IV. C.

V pozdním právu bylo zapověděno, by pohledávky nebyly postoupeny jistým osobám, a pozbýval, bylo-li jednáno proti takové záповědi, cedent pohledávky a byl dlužník úplně prost závazku. Pod následky těmi bylo zapověděno od císařů Honoria a Theodosia II., by nebyly *actiones* převáděny na osoby mocnější (*potentiores*), od Justiniana pak, by pohledávka, kterou má kdo za poručencem, nebyla postoupena poručníkovi.

¹) Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem non debere praestare, debitorem autem esse praestare, (5) et quidem sine exceptione quoque. sed si certae summae debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor: si incertae et nihil debeat, quanti intersit emptoris. D. 18, 4, 4, 5. Paul.

HLAVA ČTVRTÁ.

PŘEDMĚT A ÚČINKY OBLIGACE.

§ 192.

PŘEDMĚT OBLIGAČNÍ.

I. Jednání nebo opominutí, ke kterému jest zavázán dlužník (*id quod debetur, předmět obligace*), nazýváme všeobecně obligačním plněním. Rozeznáváme plnění pozitivné (*facere*) a negativné (*non facere*). Dále jest plnění dělitelné nebo nedělitelné a rozeznáváme podle toho obligace dílné a nedílné. V procesních formulích pro civilní *actiones in personam* označoval se závazek žalovaného jako *dare, facere* nebo *praestare oportere*.¹ Navazující na to, Římané dělí všeliké plnění obligační na tré, na *dare, facere a praestare*.² *Dare* znamená opatření civilního vlastnictví nebo civilního práva k cizí věci (civilní služebnosti), *praestare*, jak se zdá, ^{vyčleněno za účelem napravení škody, které činí eventuálně} *facere*, konečně všeliké jiné plnění. Druhdy zavírá *facere* též *dare*.³

II. K platnosti obligace se vyžaduje, aby obligační plnění zůstalo v mezích, které jsou vytčeny od zákona vůli soukromé. I jest zejména neplatnou:

1. obligační smlouva, již bylo slíbeno plnění, jež je již v době, kdy obligace se zřizuje, objektivně (t. j. pro každého) nemožným podle zákonů přírodních, jako plnění věci, jejíž druh se vůbec nevyskytuje

¹) In personam est actio . . . cum intendimus dare, facere, praestare oportere. Gai 4, 2.

²) Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. D. 44, 7, 3, pr. Paul.

³) S jiného stanoviska liší Římané mezi certum a incertum. Certum jest jim *dare* určité částky peněžné nebo jiné určité kvantity zastupitelných věcí, určených přesně co do druhu i co do jakosti, nebo určité individuální věci, které činí původní předmět obligace. Všeliký jiný předmět pak, tedy hlavně každé *facere*, jest podle názoru římského incertum.

v přírodě, nebo věci již zahynulé (zemřelého otroka) nebo podle platného práva, jako převod vlastnictví věci, která jest již vlastní věřitelova nebo *extra commercium*, nebo převod vlastnictví k svobodnému člověku. Je-li však plnění dlužníkovi nemožným pouze subjektivně, t. j. jemu, ne však každému, není to na závalu platnosti právního jednání, jako když kdo prodá věc cizí. Nesejde na tom, zdali objektivná nemožnost jest trvalá nebo pomíjející.¹ Objektivná nemožnost plnění vylučuje podle zásady starého práva platnost smlouvy, i když osoba, které se slibuje plnění, beze své viny nevěděla o oné nemožnosti, ba i v případě tom, kdy slibující věděl, že plnění jest nemožným. Zásada tato zachována byla ještě v pozdějším právu při stipulaci, nikoli však při kontraktech *bonae fidei*, jmenovitě ne při smlouvě kupní.

2. Neplatnou jest smlouva, zapověděná právním předpisem (jako úmluva úroků lichvářských, a zpravidla smlouva herní) a smlouva nemravná. Za nemravné (*contra bonos mores*) pokládá se nejen právní jednání, kterým někdo se zavazuje přímo k spáchání činu nemravného (ra př. zločinu), nýbrž i smlouva, kterou někdo dá si zaplatiti, k čemu jest již mravně zavázán, nebo kterou omezuje volnost svého rozhodnutí, kde by bylo slušno si ji zachovati (jako v příčině uzavření nebo zrušení manželství), ba i smlouva o dědictví osoby posud žijící.

3. Smlouva jest neplatná, nemá-li věřitel v plnění obligačním zájmu peněžního. Odchytkou od této zásady se rozhoduje, že není-li zachována vedlejší úmluva, přičiněná k *bonae fidei contractus*, vzhází druhé straně žalovatelný nárok, i když byl tím dotčen pouze nehmotný zájem její.

4. Smlouva jest neplatná, je-li slíbené plnění zcela neurčitým, visící úplně na libovůli dlužníkovi nebo věřitelově. Platností obligace není však na závalu, když plnění není hned od počátku určeno zcela pevně. Platná jest zejména obligace alternativní (doleji III) a generická (doleji IV). Připouští se též, aby obsah nebo objem obligačního plnění byl určen podrobněji rozhodnutím osoby třetí, jež pak rozhodne podle spravedlivého uvážení svého (*boni viri arbitrium*).² Je-li stranám o to, aby třetí osoba určila objem plnění osobně, pokládá se obligace za zřízenou pod výminkou, že ona osoba učiní skutečně rozhodnutí.

III. Alternativou zoveme obligaci, která má dva nebo více předmětů v ten způsob, že dlužník jest zavázán plniti z nich jen ten

¹) *Impossibilium nulla obligatio est.* D. 50, 17, 185. Celsus.

²) Přípustno bývá, byť i ne v příčině každého obligačního plnění, že zevrubnější určení obsahu nebo objemu plnění ponechává se arbitriu *boni viri* povšechně, aniž se předem určí osoba rozhodčího. Zejména obsahují stipulationes praetoriae mnohdy stálo doložku, kterou se zavazuje promissor, že vykoná to neb ono *boni viri arbitratu* (jako na př. při *cautio usufructuaria*).

»nebo« onen. Dlužník jest tu zavázán v příčině všech předmětů, všechny jsou, jak pravíme, *in obligatione*, ale plněn musí býti pouze jeden z nich. Od alternativné obligace jest tedy lišiti případ ten, kdy dlužník jest zavázán pouze k jedinému plnění, ale může se buď ze samého obsahu obligace, nebo ze zákona osvoboditi určitým jiným plněním, takže toto není vůbec *in obligatione*, nýbrž pouze *in solutione* (t. zv. *alternativa facultas*),¹ jak tomu jest při t. zv. *laesio enormis*, při závazcích noxálních, při uskutečnění se výhrady lepšího kupce a pod. Rozumí se, že i při alternativní obligaci jsou všechny předměty *in solutione*, ale pouze na tolik, pokud jsou *in obligatione*, takže, když v příčině některého předmětu obligace platně nevznikla, nemůže jím býti plněno.²

Nebylo-li ustanoveno ničeho o tom, kdo má voliti, kterým z alternativně povinných předmětů má býti obligace splněna, přísluší volba dlužníkovi. Věřitel má právo volby, jen když to bylo zvláště ustanoveno při zřízení obligace. Právo volby přechází tu na právního zástupce věřitelova. Je-li však ustanoveno, že má voliti osoba třetí, vzhází tím obligace závislá na výmince, že třetí osoba vykoná volbu osobně. Volby pozbývá dlužník teprve tím, že uskuteční jedno z dlužných plnění úplně. Částečné plnění jednoho předmětu neosvobozuje ani částečně a neodnímá dlužníkovi právo volby. Osvobození tu nastává teprve, když později byla plněna zbývající část plněného předmětu nebo celý předmět druhý.

Alternativná obligace stane se jednoduchou, t. j. směřující k jedinému plnění, pozdější smlouvou mezi stranami, kterou se vylučuje nárok na plnění druhé (*pactum de una re non petenda*),³ anebo znova se slibuje jen to jedno plnění (*constitutum debiti*). Jednostranným prohlášením strany k volbě oprávněné nesoustřeďuje se obligace na jediný předmět, leč by to bylo ustanoveno hned při zřízení obligace.⁴ Volbu, vykonanou prohlášením jednostranným, může tedy strana k volbě oprávněná zpravidla zase a zase změnit (t. zv. *ius variandi*), věřitel ovšem jen, dokud neprovedl litiskontestace, kterou se dožadoval pouze jediného

¹) *Decem aut noxae dedere condemnatus iudicati in decem tenetur: facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit et ideo decem iudicati agitur, his enim solis condemnatur: noxae deditio in solutione est.* D. 42, 1, 6, 1. Ulp. O *alternativa facultas*, zřízené úmluvou stran, srovn. § 196 I, odst. 2. pozn. 1).

²) *Qui Stichum aut Pamphilum stipulatur, si in unum constiterit obligatio, quia alter stipulatoris erat, etiamsi desierit eius esse, non recte solvitur, quia utraque res ad obligationem ponitur non ad solutionem.* D. 45, 1, 128. Paul.

³) V právu klasickém mělo *pactum de non petenda una re* tento účinek, jen když obligace byla *bonae fidei*; šlo-li však o alternativnou obligaci, zřízenou stipulatione, osvobozoval se paktem tím dlužník úplně, ovšem jen ope exceptionis (srv. § 187 IV).

⁴) *Si ita quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum, utrum ipse vellet: quem elegerit, petet et is erit solus in obligatione.* D. 45, 1, 112 pr. Pomp.

plnění. Alternativní obligace může být přeměněna na jednoduchou také tím, že z plnění, povinných alternativně, jedno stane se nemožným.

IV. Obligací generickou míníme obligaci, jejíž předmět jest určen pouze podle znaků druhových, nikoli individuálně. Předměty, určené podle druhu, mohou být věcmi zastupitelnými nebo nezastupitelnými. Podle toho, zdali druh (*genus*) jest určen šíře nebo úže, může počet věcí, pojatých v takovém označení, být větší nebo menší.¹ Římsí právníci rozcházejí se ve svých názorech na obligaci generickou. Marcellus (D. 46, 3, 72, 4) spatřuje rozdíl mezi obligací alternativnou a generickou v tom, že při této jednotlivá individuální plnění, která pojímá druh, nejsou *in obligatione*. Opačně soudí Papinian (D. 31, 66, 3). Co se týče volby individuálního plnění a přeměny obligace generické na obligaci s plněním individuálním smlouvou stran nebo jednostranným jich prohlášením, platí o obligaci generické stejná pravidla, jako o obligaci alternativně.

§ 193.

PLNĚNÍ NEDÍLNÉ.

I. Obligace jsou dílné nebo nedílné podle toho, zdali plnění, k němuž se nesou, dá se rozložit nebo nedá v několik plnění téhož druhu, která se liší od obsahu celé obligace pouze kvantitativně. Dílnými jsou všechny obligace směřující k tomu, aby věřiteli opatřeno bylo vlastnictví nebo jiné dílné právo věcné (*ususfructus, superficies, emphyteusis* nebo právo zástavní) nebo držení. Co se dotýče zejména obligací, jejichž předmětem jest opatření vlastnictví (*dare*), jsou tyto dílné nejen, když jde o závazek k převodu vlastnictví kvantity věcí zastupitelných, kdež pak se dělí tato kvantita sama, hlavně ta ona suma peněžná, nýbrž i když má být převedeno vlastnictví věci individuálně určené, jelikož při této jest možné vždycky alespoň dělení *in partes pro indiviso*.² — Nedílnými jsou obligace, jichž předmětem jest zřízení práva nedílného, jako služebnosti pozemkové nebo služebnosti *usus* a bývají zpravidla obligace, které směřují k *facere* nebo opominutí.³

¹) Příklady: centum metretae vini — centum metretae vini Campani — centum metretae vini ex hoc doleario; »hominem dare spondes?« — »hominem ex his, quos Sempronius reliquit, dare spondes?«

²) Cum species stipulamur, necesse et inter dominos et inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debebuntur. quotiens autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio, veluti cum Stichum et Pamphilum quis stipulatus duos heredes aequis partibus reliquit, necesse est utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi; si idem duos homines stipulatus fuisset, singuli homines heredibus eius debebuntur. D. 45, 1, 54 pr. Iul.

³) Si opus municipibus heres facere iussus est, individuum videtur legatum; neque enim ullum ballineum aut ullum theatrum aut stadium fecisse intellegitur, qui ei pro-

II. Má-li několik osob účastenství v obligaci nedílné, zejména jako dědicové původního věřitele nebo dlužníka nebo jako spoluvlastníci otroka, který si dal slíbiti plnění nedílné, nastává pro ně zvláštní poměr solidární, o kterém platí pravidla tato. Z obligace nedílné s několika věřiteli jest každý z nich oprávněn, pohledávati celé plnění a žalovati pro ně samostatně. Ale dlužník jest povinen plniti jednotlivému věřiteli jen, jestliže splnění jemu učiněné má v zápětí uspokojení všech věřitelů, jako na př. zřízení stavby, nebo jestliže dlužník obdrží od věřitele jistotu pro to, že ostatní nebudou naň nastupovati. Jde-li o obligaci ke zřízení nebo zrušení pozemkové služebnosti, není splnění vůbec jinak možné, leč působí-li spolu všichni věřitelé (všichni spoluvlastníci pozemku panujícího). Dojde-li však v procesu na odsouzení žalovaného k placení sumy peněžné na místě původního plnění nedílného, jak ustanovil Justinian interpolacemi (Perozzi), bude žalovaný moci býti odsouzen pouze k části sumy oceňovací (*litis aestimatio*) podle podílu žalobce, jelikož se tu bude moci dbáti pouze omezeného zájmu jeho.¹

Jde-li k nedílnému plnění zavázáno několik dlužníků, jest každý z nich povinen plniti celek. Ba jednotlivý dlužník bude pro neuskutečnění dlužného plnění moci býti odsouzen k celé sumě peněžné, na kterou se ocení zájmu žalobcovy. Avšak on bude práv pouze pro vlastní vinu, nikoli též pro vinu spoludlužníků.

Mezi účastníky nedílné obligace mají všeobecně průchod vzájemné vyrovnání a postih.

§ 194.

NÁHRADA ŠKODY.

Z různých skutečností, hlavně z bezprávných činů a ze zaviněného nesplnění obligace vzniká závazek k náhradě škody, kterou druhý utrpěl na svém majetku. Škoda se tu napravuje plněním peněžným. V některých případech jest, kdo stojí za škodlivé následky určité události, povinen zaplatiti pouze o b e c n o u (tržní) h o d n o t u věci (*vera rei aestimatio, verum rei pretium*), kterou druhý škoduje. V tom smyslu byla původně pojímána slova procesních formulí »*quanti ea res erit (est) tantam pecuniam, iudex, condemna-*

priam formam, quae ex consummatione contingit, non dederit. D. 35, 2, 80, 1. Gai. Quod si stipulatus fuero: »per te heredemve tuum non fieri, quo minus eam agam: si adversus ea factum sit, tantum dari?« et unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat, verior est sententia existimantium unius facto omnes teneri, quoniam licet ab uno prohibeor non tamen in partem prohibeor. D. 45, 1, 85, 3. Paul.

¹) Si quis, qui viam iter actus stipulatus erat, decesserit... omnibus (heredibus) in solidum competere actionem, sed si non praestetur via [pro parte hereditaria] condemnationem fieri oportet. D. 10, 2, 25, 9. Paul. Text interpolován. (Bonfante.)

Časem však slova »*quantū ea res erit*« byla brána při mnohých *actiones* ve smyslu širším, takže pojímala veškeré *interesse*, čehož bylo užito též na stipulace, praetorské i dobrovolné, kterými si kdo dal slíbiti náhradu škody formulí »*quantū ea res erit, tantam pecuniam dari spondes*«?

V právu klasickém a Justinianském bývá pravidlem, že k náhradě škody zavázaný musí plnit *interesse* (*id quod interest, quanti interest, utilitas*), t. j. musí peněžním plněním vyrovnati rozdíl mezi přítomným objemem jmění osoby škodující a objemem, který by jmění to mělo, kdyby škodná událost nebyla nastala. *Interesse* pojímá nejen to, oč posavadní jmění škodujícího bylo umenšeno (*positivní škoda*, t. zv. *damnum emergens*), nýbrž i zisk, který by byl jinak byl jistě dosažen (*ušlý zisk*, t. zv. *lucrum cessans*).

Nahraditi musí se vždy pouze škoda na majetku a nehledí se k hodnotě, která se zakládá na zvláštní oblibě (t. zv. *pretium affectionis*).

Mezi nastalou škodou a událostí zavazující k náhradě musí býti příčinná souvislost. Jenom onu škodu třeba napravit, která jest skutečným následkem oné události. Ale událost tato nemusí býti jedinou a přímou příčinou škody: nahraditi jest i onu škodu, k jejímuž povstání působily spolu ještě jiné okolnosti.¹ Rovněž nemusí býti nastalá škoda nevyhnutelným následkem skutečnosti, zavazující k její náhradě. Avšak za jistých okolností není potřeba nahraditi škodu, o které jest jisto, že by nastala, i kdyby nebylo bývalo oné skutečnosti.² Povinnost náhrady odpadá, jde-li o škodu, které se mohl vyhnouti škodující, kdyby byl šetřil náležitě bedlivosti. Toto osvobození od závazku k náhradě škody nepopřává se však škůdci, který jednal zlovolně. Pohledávána nesmí býti náhrada ušlého zisku, který by byl býval dosažen způsobem neslušným nebo dále pomocí ušlého zisku. Justinian pak předepsal, že náhrada škody nemá vyměřena býti nad dvojnásobnou hodnotu předmětu obli- gačního, ač jestliže hodnota jeho jest určitá.

§ 195.

ÚROKY.

Úroky (*usurae*) jsou úplata, která se má plnit za užívání kvantity zastupitelných věcí (kapitál, *caput, sors*) ve věcech téhož druhu podle

¹ Julianus ait, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum. D. 19, 1, 13 pr. Ulp.

² Si servus vulneratus mortifere postea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non potest. D. 9, 2, 15, 1. Ulp.

času, po který trvá užívání. K obligaci, jejímž předmětem jest plnění kapitálu, (k obligaci hlavní) přistupuje obligace vedlejší, zjednáující věřitelovi nárok na úroky jako *fructus civiles* kapitálu. Nejdůležitější, ale ne jediný úrok, jest úrok peněžité. Závazek k plnění úroků vzniká z právního jednání, směřujícího k jeho zřízení: ze smlouvy nebo z posledního porřízení, nebo vzchází z jiných skutečností. V tomto případě mluvíme o úrocích zákonných.

Veškerá obligace úroková má povahu akcessorickou, jsouc do svého vzniku závislá na právní existenci hlavní obligace. Zanikne-li obligace hlavní, nemůže již vzcházeti obligace úroková. Promlčela-li se pohledávka kapitálová, jest tím zrušen i nárok pro úroky zadržené. Obligace úroková, smluvená právním jednáním samostatně zavazujícím (stipulací), může býti přivedena k platnosti zvláštní žalobou. Pro všeliké jiné úroky, najmě pro úroky, smluvené pouze *pacto adiecto* a pro úroky zákonné, není dána zvláštní *actio*. Soudce může tu věřitelovi úroky naléztí jen u příležitosti žaloby na splnění obligace hlavní. Je-li tedy zrušena obligace hlavní, zvláště úplným splněním, nelze tu již domáhati se úroků zadržných.

Obligace úroková jest podrobena zákonnému omezení

1. co do míry úrokové. Podle XII tabulí nesměl úrok za jeden rok přesahovati 1/12 kapitálu (*fenus unciarum*). Později byla tato maximální sazba úroková snížena na polovici (*fenus semunciarum*), až konečně *lex Genucia* (342 př. Kr.) zapověděla veškeren úrok. Na konci republiky úroky jsou zase připuštěny, a to do výše jednoho ze sta za měsíc (*usurae centesima* = 12% za rok). Sazba ta trvala bez značnějších změn až do Justiniana. Justinian snížil ji na polovici (*usurae semisses* = 6% ročně) s některými výjimkami, předpisuje na př., že smějí bráti kupci a továrníci 8%, *personae illustres* pouze 4% ročně, a omezuje *fenus nauticum* na 12% za rok. Právní jednání, kterým smluveny byly úroky přes výši zákonem dovolenou, jest podle nejnovějšího práva neplatné; zaplacené úroky nezákonné mají sraziti se z kapitálu nebo, je-li kapitál jimi již vyčerpán nebo jinak splacen, býti vráceny.

2. *Anatokismos*, t. j. braní úroků ze zadržných úroků (*usurarum usurae*), byl zapověděn snad již od sklonku republiky. Dovolena byla však, jak jest nejpodobnější, v právu klasickém úmluva, kterou strany přeměnily úroky již propadlé ve zvláštní nový kapitál, který se měl zúročiti. Justinian zapověděl též takovou úmluvu.

3. Suma úroků zadržných nesmí vzrůstí nad výši kapitálu (*ultra duplum*). Justinian předepsal, že do tohoto dupla mají býti počítány též úroky zaplacené.

STIPULATIO POENAE.

I. Stipulací lze si vymíniti určité plnění, jmenovitě zaplacení částky peněžné, jako pokutu pro ten případ, když by některé jiné slíbené plnění nebylo vykonáno (*stipulatio poenae*). Mluvíme tu o pokutě smluvní neboli konvenční. Stipulatorovi má obavou promissorovou před propadnutím pokuty býti dána větší jistota, že obdrží ono slíbené plnění, z jehož opominutí by vzešla promissorovi povinnost zaplatiti pokutu smluvní. Pro ten případ pak, když by ono první plnění přece jen nebylo uskutečněno, poskytuje *stipulatio poenae* věřiteli výhodu, že místo co by pro nesplnění smlouvy domáhal se plnění neurčitého (náhrady škody), jehož objem prokázati bývá mnohdy velmi nesnadno, bude moci přivésti k platnosti stipulační nárok na (peněžnou) pokutu, pevně určenou. *Stipulatio poenae* slouží takto k utvrzení jiné smlouvy obligační (nebo i osvobozovací, jako pakta *de non petendo*, nebo i věcné) a má proti smlouvě této povahu akcesorickou. Je-li hlavní smlouva neplatna, bývá zpravidla neplatna i *stipulatio poenae*. Odchylnou odtud jest *promissio poenae* platna, slíbil-li kdo plnění, které nemá hodnoty majetkové pro věřitele, nebo jednání třetího nebo plnění ve prospěch třetího a pro případ, že by se nestalo, co bylo slíbeno, pokutu.¹

Od slibu konvenční pokuty ve vlastním sm. lišiti jest smlouvu, kterou si kdo dá slíbiti plnění částky peněžné pro případ ten, že to ono jiné jednání nebude uskutečněno, aniž jednání toto samo jest předmětem obligačním, na př. stipulací: »*si fundum non dederis, centum dare spondes?*« na rozdíl od dvojité stipulace »*fundum dari spondes?*« »*si non dederis centum dare spondes?*« V případě tom činí se jediná smlouva, samostatná, na výmince závislá *poenae stipulatio*, která se spravuje prostě právem výminky.²

II. Kdy smluvená pokuta propadne (*poena committitur*), řídí se obsahem závazku hlavního. Směřuje-li hlavní obligace k opomíjení, propadne pokuta, jakmile dlužník učiní co činiti neměl. Směřuje-li však obligace ke konání pozitivnímu, jest rozeznávati, zdali jest pro ně určena lhůta čili nic. Je-li určena lhůta pro splnění, pokládá se hlavní obligace za nesplněnou, když, jakmile projde lhůta, nebylo splněno. Tu pak propadne pokuta, i když dlužník nebyl upomenut a nebyl tím vinen, že

¹) K výjimkám těmto druží se *stipulatio poenae*, kterou se zabezpečovalo splnění hlavního závazku směřujícího k *incertum*, obzvláště k *facere* nebo *non facere*, v dobách, kdy *stipulatio incerta* nebyla ještě žalovatelná.

²) *Si ita stipulatus sim »si fundum non dederis centum dare spondes?« sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus.* D. 44, 7, 44, 5. Paul. »Centum« jest jediným předmětem obligace, ale dlužník, aby se zbavil této obligace, má alternativam facultatem splniti druhý předmět, v tomto případě pozemek.

závazek nebyl splněn včas, předpokládajíc, že příčinou nesplnění nebyl věřitel sám. Není-li určena lhůta, propadne pokuta, jestliže plněno býti mohlo, ale nebylo. V případě tom může však zavázaný zprostiti se od plnění pokuty, splní-li hlavní závazek do litiskontestace. Splnění částečné nedovede zabrániti, by nepropadla celá pokuta, leč by byl úmysl stran, aby částečné splnění odvrátilo pokutu částečně. I má *stipulatio poenae* v zápětí jakousi nedíllost plnění zejména pro více dědiců stipulatorových nebo promissorových. Obzvláště budou, i když z několika dědiců promissorových jen jeden nesplní hlavní závazek, zavázáni zaplatiti pokutu zpravidla všichni, ovšem jednotliví pouze *pro parte*.

III. Co do účinků, jež propadnutí pokuty má na hlavní závazek, jest rozeznávati, je-li hlavní smlouva, ke které připojena byla *stipulatio poenae*, sama také stipulací anebo *contractus bonae fidei*. V prvním případě mohl podle pozdního práva klasického věřitel požadovati pouze pokutu.¹ Přistoupila-li však *stipulatio poenae* ke kontraktu *bonae fidei* nebo jiné kausální smlouvě, jest věřiteli necháno na vůli, požadovati buď splnění hlavního závazku žalobou z hlavní smlouvy nebo plnění propadlé pokuty žalobou stipulační.² Provedl-li věřitel z těchto konkurentních žalob jednu, připouští se v právu Justinianském, by žalobou druhou domáhal se toho, oč by jí bylo lze dosíci více, nežli onou.

NEMOŽNOST PLNĚNÍ.

I. Stalo-li se plnění, ke kterému jest zavázán dlužník, jemu po vzniku obligace nemožným jeho vinou, neosvobozuje se tím dlužník. Věřiteli přísluší proti dlužníkovi i nadále původní *actio ex contractu* nebo *quasi ex contractu*, a on jí může vymoci na místě původního obligačního předmětu peněžnou náhradu škody. Dlužníkem zaviněná nemožnost splnění obligace nezpůsobuje tu tedy vznik nové obligace, nýbrž pouze změnu

¹) *Si navem fieri stipulatus sum et, si non feceris, centum, videndum, utrum duae stipulationes sint, pura et condicionalis, et existens sequentis condicio non tollat priorem? an vero transferat in se et quasi novatio prioris fiat? quod magis verum est.* D. 44, 7, 44, 6. Paul. V právu Justinianském povoluje se věřiteli požadovati zároveň pokutu i splnění hlavní obligace, když tak bylo zvláště umluveno.

²) *Duo societatem coierunt, ut grammaticam docerent et quod ex eo artificio quaestus fecissent commune eorum esset; de ea re quae voluerunt fieri, in pacto convento societatis proscripterunt, deinde inter se his verbis stipulati sunt: »haec quae supra scripta sunt, ea ita dari fieri neque adversus ea fieri? si ea ita data facta non erunt, tum viginti milia dari?« quaesitum est, an, si quid contra factum esset, societatis actione agi posset. respondit: non videri sibi rem in stipulationem pervenisse, sed dumtaxat poenam et ideo societatis iudicio agi posse.* D. 17, 2, 71 pr. Paul.

obligace posavadní co do předmětu. Má-li provinění dlužníkovu v zápětí pouze částečnou nemožnost plnění, nastává též jen částečná změna obligace. Co se pak týče otázky, za který druh viny (za *culpa in faciendo* nebo za *culpa in non faciendo*) a za jaký stupeň její dlužník odpovídá z obligací *ex contractu* a *quasi ex contractu*, jest rozeznávati takto:

1. Z obligací *ex negotio stricti iudicii* (podrobněji ze stipulace, z bezdůvodného obohacení a z legata), směřují-li k *certam rem dari oportere* — kdež jim pak slouží *condictio de certa re*, nebo *actio ex testamento* — jest dlužník zavázán pouze k převodu práva vlastnického (*dare*) určité věci, nikoli k dalšímu jednání nebo chování, zejména ne k zachování péče. O obligacích těchto platila starobylá řehole: *Culpa debitoris perpetuari obligationem*. Žaloba může i nadále směřovati k věci vinou dlužníkovou zničené, která byla původním předmětem obligace: *adhuc homo peti potest*.¹ Ale výrazem »culpa« jest tu míněna pouze *culpa in faciendo*, v čemž uzavřena jest jak *culpa* v užš. sm. tak i *dolus*, ba i *mora*. Vzala-li tedy dlužná věc zkázu fakticky nebo právnicky proviněním dlužníkovým, trvá *actio* proti němu jen tenkrát, když ona nemožnost splnění byla zaviněna pozitivním jednáním jeho (*culpa in faciendo*), jako když dlužného otroka zabil nebo propustil na svobodu, nebo nastala po prodlení, nikoli též, když provinění dlužníkovu záleželo v opominutí (*culpa in non faciendo*), na př. když nemocného otroka nechá zemřít, neošetřuje jeho. Jinak ovšem, když někdo slíbil stipulační *promissis facere*, nebo tu bude oproti *actio ex stipulatu* práv, opominul-li se pozitivně přičinit, aby, jak náleží, provedl slíbené.

2. Naproti tomu u *negotii bonae fidei* bylo základní myšlenkou, že dlužník jest povinen býti práv i pro zaviněné opominutí (*negligentia*). *Bona fides* toho žádala, aby dlužník byl též pozitivně činným k zachování věci dlužné, k opatření cizích potřeb a pod. Co do stupně viny pak vycházelo při *actiones bonae fidei*, u kterých odsouzení dlužníkovu způsobuje jeho infamii, jako při *actiones mandati, tutelae, pro socio, depositi* a *fiduciae*, právo původně z té myšlenky, že dlužník odpovídá pouze za *dolus*, který ovšem byl pojímán víc a více široce a vztahován na všeliké chování, přičítací se věrnosti a poctivosti. Proti ostatním *actiones bonae fidei* však, jež pro odsouzeného nemají v zápětí infamie, na př. pro *actiones negotiorum gestorum, commodati, empti, locati*, byla ukládána dlužníkovi odpovědnost za zanedbání *diligentiae diligentis patris familias*, tedy odpovědnost i za *culpa*, podle názvosloví Justinianského za *culpa levis*. Teprve pozdějším vývojem byla, a to dílem již v klasickém právu,

¹) Ne tedy změna staré obligace *certam rem dari oportere* v obligaci směřující k náhradě škody, ale další trvání původního *dare oportere*, přes zánik věci, kteroužto právní konstrukcí bylo nepřímě dosaženo, aby věřiteli dostalo se náhrady škody.

dílem až v Justinianském, zásadě odpovědnosti z nezachování *diligentiae* podrobena také většina obligací skupiny první. I stojí v nejnovějším právu dlužník kontraktní nebo kvasikontraktní zpravidla za *omnis culpa* a obmezuje se odpovědnost jeho na *dolus* a *lata culpa*¹ jen výjimkou.

Římští právníci prohlašují pro *contractus bonae fidei* za rozhodnou řeholi, že dlužník stojí za *culpa* pouze, je-li obligace zřízena ve prospěchu obou stran (t. zv. princip utility). Vedle toho vycházejí rozhodnutí právníků též z té myšlenky, že má-li z obligace prospěch pouze dlužník, jest on odpověden i za *culpa*. Ale i s dodatkem tímto neosvědčuje se ona řehole vždycky. Jsou případy, že dlužník, jakkoli má prospěch z obligace, jest odpověden pouze za *dolus*, na př. *prekarista*. Naopak stojí zase, ač spravuje cizí věci bezplatně, i za *culpa tutor* a *negotiorum gestor*, v Justinianském právu též mandatař.

V některých obligačních poměrech musí býti podle práva Justiniana o va od dlužníka zachovávána *diligentia quam suis*, jinými slovy, dlužník odpovídá za t. zv. *culpa in concreto*. To platí o obligaci poručnickové a o obligacích ze společnosti (*societas*) a z nahodilého společenství (t. zv. *communio incidens*), rovněž o obligaci manželově strany *dotis* a statků, jichž správu žena manželovi svěřila.

3. Odpovědnost za nemožné plnění, kterou podle pravidel právě uvede-ných na se bere dlužník, může smlouvou stran býti změněna, buď zmírněna nebo ztížena. Jen odpovědnosti za *dolus* nelze vyloučiti nijakou úmlouvou.²

II. Stalo-li se plnění obligace dlužníkovi úplně nemožným náhodou (*casus*), t. j. událostí, které nelze jemu přičísti ani k *levis culpa*, jest on zpravidla zcela osvobozen od obligačního závazku. Jen pokud obdržel něco z události, která způsobila nemožnost plnění, bývá dlužník zavázán vydati, čeho se jemu dostalo, zejména postoupiti právní nároky, které mu vzešly proti třetímu z oné události. Nezaviněná částečná nemožnost plnění pak způsobuje zpravidla, že dlužník jest zavázán k plnění oné části, která může býti ještě plněna. Při tom nezáleží na tom, zdali nemožnost plnění jest objektivná nebo pouze subjektivná. Jinak se má věc, když jde o nemožnost plnění, která tu byla již v době, kdy byla zřízena obligace. Nebo tu pouhá subjektivná nemožnost nebrání vzniku platné obligace.

Výjimkou jest dlužník zavázán k náhradě i v případě tom, že splnění obligace stane se jemu nemožným bez jeho viny. Nebo dlužník jest po-

¹) K tomu, že dlužník v takových případech odpovídá za *culpa lata*, dospěli Justinianovi kompilatoři tím, že hrubé zavinění stavěli na roveň zlému úmyslu (*dolus*). I jest, kde jde o odpovědnost v dotčených poměrech obligačních, ještě u Justiniana výrazem »*dolus*« obyčejně míněna též *culpa lata*, takže tu výraz »*culpa*«, kde jest položen vedle a na rozdíl od »*dolus*«, znamená pouze *culpa levis*.

²) *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur*. D. 2, 14, 27, 3. Paul.

vinen býti práv za náhodu nejen, když se k tomu zvláště zavázal, nýbrž v některých případech i podle všeobecného předpisu zákonného. Tak tomu jest v právu klasickém, když dlužník jest povinen *custodiam praestare*. Komu jest uložena *custodia*, jako kommodatář, zástavní věřitel, prodávatel neodevzdavší věc, společník, podnikatel díla, který věc převzal k zpracování, nebo usufruktuár, jest povinen býti práv i za onu náhodu věc postihnoucí, která mohla býti odvrácena zvláštním opatrováním věci, jako když věc byla ukradena nebo jí bylo uškozeno (t. zv. nižší casus), nikoli však též, když škoda na přijaté věci byla způsobena příhodou neodvratnou (*vis maior*), nebo jinými slovy, když věc postihl *casus maior* nebo *casus fortuitus*. Avšak v Justinianském právu *custodia* jest již jen zvláštním druhem *diligentiae* a totožnou s *diligentia custodiendae rei* a jest ten, na němž jest *custodiam praestare*, povinen ostříci a opatrovati věc přede velikým vnějším působením škodným, zejména proti krádeži, zachovávaje při tom *diligentiam boni patris familias*, po případě *diligentiam quam suis*. Naproti tomu přejalo Justinianské právo praetorské *edictum*, které ukládalo lodníkům a hospodským státi naprosto za neporušené navrácení věci, které, provozující svou živnost, k sobě přijali sami nebo svými lidmi (*receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*),¹ ovšem s tou již v klasickém právu přičiněnou změnou, že osvobozuje se lodník nebo hospodský od závazku *ex recepto* alespoň, když škodu na přijatých věcech způsobila *vis maior* nebo vlastní vina škodujícího. V stejném objemu jest zavázán po zákonu samém pronajimatel špejcharu (*horrearius*), stoje zejména za všech okolností za tajné odcizení, nejsou však povinen práv býti pro *vis maior*.² Dále platí v právu Justinianském, že jestliže při smlouvě, ze které straně vzchází povinnost k *diligens custodia*, dlužník přejímá ještě zvláště a přímo »*custodiam rei*«, jest povinen býti práv i pro nižší casus.

III. Jestliže se stane nemožným jedno z plnění dlužných alternativně, přemění se po případě obligace alternativná na jednoduchou. Zde jest rozeznávati: Stane-li se jedno plnění nemožným náhodou, jest dlužník zavázán pouze k plnění druhému. Právo Justinianovo dovoluje v takovém případě dlužníkovi, měl-li právo volby, aby odbyl věřitele hodnotou plnění, které se stalo nemožným. Jestliže nemožnost jednoho plnění způsobena byla vinou dlužníkovou, bude dlužník zpravidla zavázán též

¹) Ait praetor: »Nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo.« (3) Hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res perit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit, inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari, idem erit dicendum et si in stabula aut in caupona vis maior contigerit. D. 4, 9, 1 pr. fr. 3, 1. Ulp.

²) Imp. Antoninus. Dominus horreorum periculum vis maioris effracturae latronum praestare non cogitur. Coll. 10, 9.

jen k plnění zbývajícímu. Ale jestli právo volby při věřiteli, bude tento moci místo zbývajícího předmětu pohledávati náhradu za zmařený druhý. Stalo-li se pak nemožným jedno plnění vinou dlužníkovou, později pak druhé bez jeho viny, jest dlužník, i když má volbu, povinen věřiteli nahraditi škodu, kterou vzal tím, že naň bylo přesunuto nebezpečí zkázy druhého předmětu. Ovšem, když jde o alternativnou obligaci *ex stipulatione*, nepropouští se pro náhradu tuto žaloba kontraktní (*actio ex stipulatu*), nýbrž pouze deliktní *actio doli*.

§ 198.

PRODLENÍ DLUŽNÍKOVO.

I. Prodlením dlužníkovým (*mora solvendi* neboli *mora debitoris, stat per debitorem quominus solvatur*), míníme bezprávné obmeškání se splněním obligace, pro které dlužník nemá omluvy. Podmínky prodlení dlužníkovy jsou:

1. Pohledávka musí býti platná, zejména nepostížená *exceptione*, a žalovatelná.¹ Krom toho musí býti již dospělou.

2. *Mora solvendi* jest vyloučena, když dlužník má pro průtah splnění omluvné důvody, jako v případě omluvitelné nevědomosti o obligačním závazku nebo nezaviněné nemožnosti včasného plnění.²

3. V právu Justinianském se dále vyhledává, aby věřitel vyzval náležitě dlužníka, aby učinil zadosť své povinnosti.³ Toto upomenutí z dluhu (*interpellatio*) nesmí se státi na jiném místě nebo před tím časem, nežli kde a kdy jest povinen plniti dlužník. Místo věřitele může předsevzítí upomenutí též zástupce jeho. Upomenut musí býti dlužník sám, jestli způsobilý k činům, nebo jeho poručník. Výjimkou nastává *mora* bez upomenutí, a to při obligaci, vzešlé z odcizení (*condictio furtiva* — *Semper moram fur facere videtur*. D. 13, 1, 8, 1. Ulp.) nebo z násilného odnětí držby, samým spácháním zapověděného činu, při pohledávkách nezletilců z peněžních fideikommissů pak hned od dospělosti obligace. Není-li lze zastihnouti dlužníka, nahrazuje se *interpellatio* prohlášením věřitelovým, že zamýšlel upomenouti dlužníka.

II. *Mora* má tyto účinky:

¹) Nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est. D. 50, 17, 88 Scaev.

²) Sed cum quaeratur, an per te factum sit (quominus mihi dares), animadverti debet etiam, si aliqua iusta causa sit, propter quam intellegere deberes te dare oportere. D. 12, 1, 5. Pomp. — Podmínka *mora*, ad 2. uvedená (nedostatek omluvného důvodu) se však nyní spíše formuluje tak, že předpokladem prodlení jest zavinění dlužníkovy, zvláště dolus (Siber, Bonfante, Genzmer).

³) Mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non solverit. D. 22, 1, 32 pr. Marcian.

1. Při obligacích *ex negotio stricti iudicii*, směřují-li k *certam rem dare oportere* (srovn. § 197 I, 1) *perpetuationem obligationis*, t. j. na příště již neobmezené trvání dlužníkovu *certam rem dare oportere*, i kdyby po prodlení věc zahynula náhodou.¹

2. Při ostatních obligacích povinnost dlužníkovu věřiteli nahraditi škodu. V tom je obsaženo především to, že nemožnost plnění nastala po prodlení neosvobozuje dlužníka, ani když nastala náhodou. Při obligacích *ex bonae fidei negotiis* zavazuje *mora* nad to k vydání nebo nahrazení plodů, které po prodlení dlužník těžil nebo věřitel mohl těžiti, a běží-li o dluh peněžitý, k placení úroků (t. zv. úrok z prodlení). Časem byla též pro některá *stricti iuris negotia*, zvláště pro odkazy, uznána povinnost dlužníkovu, plniti od doby prodlení plody a úrok.

3. Dojde-li v procesu k ocenění dlužného předmětu, bude po prodlení přihlíženo k hodnotě, kterou předmět měl v době a místě, kdy a kde mělo být plněno, nebo k hodnotě, kterou má v době a místě procesu, podle toho, která hodnota je vyšší. *Fur* dokonce musí nahraditi nejvyšší hodnotu, kterou kdy v mezičase měl předmět.

4. Právní zásada, že dlužník jest po prodlení povinen býti práv naprosto za nahodilou zkázu a zhoršení dlužného předmětu, byla zmírněna teprve zákonodárstvím Justinianovým, podle něhož dlužník prodlévající se osvobozuje, jde-li o nahodilou nehodu, která by byla stihla předmět obligacní též u věřitele samého, kdyby bylo plněno včas.

III. *Mora přestává*, jestliže dlužník nabídne později dlužné plnění řádným způsobem (*mora purgatur*),² nebo dá-li věřitel dlužníkovi příročí nebo zanikne-li obligace, zvláště zruší-li se novací.

§ 199.

ÚPADEK DLUŽNÍKŮV.

Výkon práva obligacního se omezuje, když jest udělena jednomu věřitelovi naproti dlužníkovi *missio in possessionem bonorum pro venditio bonorum*. Nebo odtud mohou též ostatní věřitelové dosíci uspokojení ze zajatého jmění dlužníkovu (kridářova, *fraudator*) jen, pokud se účastní včas řízení, a jen podle poměru velikosti svých pohledávek, kdežto před tím ponecháno bylo každému věřitelovi na vůli, aby sobě zjednal úplného zaplacení, jak by toho dovedl, byť i po jeho uspokojení nezbylo dlužníkovi dostatečného jmění k upokojení ostatních věřitelů.³

¹) Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilo minus, proinde ac si homo viveret. D. 45, 1, 82, 1. Ulp.

²) Celsus adulescens scribit eum, qui moram fecit in solvendo, posse emendare eam moram postea offerendo. D. 45, 1, 91, 3. Paul.

³) Sciendum Iulianum scribere eoque iure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit ante, quam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse

Tato *missio in possessionem* uděluje se hlavně v případě tom, když dlužník, byv odsouzen (*iudicatus*), nečiní zadosti rozsudku, když dlužník postoupí věřitelům své jmění (*cessio bonorum*), nebo skrývá se úmyslně nebo jest nepřítomen, nejsa jiným na soudě obhajován, jakož i když dlužník zemřel, nezanechav dědice, nebo když, byv stížen *capitis deminutione*, není obhajován proti žalobám věřitelů. Řízení, které se zahajuje onou *missio in possessionem* zoveme konkursem (řízením úpadkovým srv. § 84, II. 2). Konkurs vede k prodeji konkursní podstaty veřejnou dražbou tomu, kdo slíbí zaplatiti za statky *fraudatorovy* věřitelům největší zlomek jednotlivých pohledávek. Tento *bonorum emptor* jest universálním sukcesorem dlužníkovým podle práva praetorského.

V konkursu práva klasického byl *bonorum emptor* věřitelům kridářovým zavázán zpravidla pouze zlomkem, který byl určen dražebním podáním (*pro portione*). Ale s některými pohledávkami bylo spojeno *ius exigendi*, t. j. ta výhoda, že měly býti od *bonorum emptora* uspokojeny plnou sumou.

V novějším, zejména Justinianově právu výtěžek, získaný prodejem jednotlivých částí jmění kridářova (*distractio bonorum*), rozdělí se mezi konkursní věřitele podle poměru jich pohledávek. Pohledávky věřitelů, majících *privilegium exigendi* (*creditores privilegiarii*), musí býti prve zaplacený úplně, nežli dojde řada na ostatní. *Privilegium exigendi* jest buď dáno pro určitou vlastnost věřitelovu a jest pak omezeno na jeho osobu (*privilegium personae*)¹ nebo pro zvláštní povahu pohledávky samé (*privilegium causae*)² a přísluší pak i právnímu nástupci původního věřitele. Kdo však poskytl peníze k uspokojení věřitele privilegovaného, nastupuje vždycky v jeho *privilegium*.

Věřitelové kridářovi, kteří mají pro svou pohledávku právo zástavní, mohou právo svoje k platnosti přivésti, neúčastňující se konkursu. Kdož

recipiat, non timere edictum: sibi enim vigilavit. qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exaequandumque ceteris creditoribus: neque enim debuit praeripere ceteris post bona possessa, cum iam par condicio omnium creditorum facta esset. D. 42, 8, 6, 7. Ulp.

¹) *Privilegium personae* přísluší fisku, císaři, císařovně a městským obcím pro veškeré pohledávky jejich mimo pohledávky z pokut. K tomu druží se *privilegium* manželky pro pohledávku o navrácení dotis a poručenců pro pohledávky, vzešlé ze správy jejich majetku proti poručníkům, pravým i domnělým, a pouhým jednatelům. O jakémsi *privilegiu personae* možno mluvíti u majitele moci, žalovaného de peculio, pokud může z pekulia dříve se uspokojiti celým obnosem své naturální pohledávky vůči poddanému; při rozdělení pekulia, s nímž bylo obchodováno, však i on »velut extraneus creditor in tributum vocatur«, nemá privilegia.

²) *Privilegia causae* požívají nárok na úhradu útrat pohřebních, pohledávka se zápujčky, dané k tomu konci, aby znovu zřízeno bylo stavení nebo koupěna, zřízena nebo vypravěna byla loď, pohledávka o poměrnou náhradu nákladu, učiněného na opravu společného stavení, a o vrácení peněz, složených neúročně u bankéře.

mají *actionem in rem* na vydání věci, kterou drží kridář, byť i to byla pouze *vindicatio utilis*, dotčená v § 110 V., mohou žádati, aby věc byla vyloučena z konkursu (t. zv. *separatistě ex iure dominii*). Jistí věřitelové pak jsou oprávněni žádati, aby byli uspokojeni ze zvláštní části majetku dlužníka před ostatními věřiteli, jako věřitelové dědictví, kteří se táhnou k *beneficium separationis* (v. právo dědictvé), když zahájeno bylo konkursní řízení proti dědicovi. Slovou *separatistě ex iure crediti*.

Pohledávky, povstalé před konkursem (*ex ante gesto*), ať již jde o pohledávky věřitelů, kteří, ač nejsouce pojištěni právem zástavním (*chirographarii creditores*), neúčastnili se konkursu, nebo o pohledávky, přihlášené ke konkursu, na kolik v něm nedošly uspokojení, trvají dále proti původnímu dlužníkovi. Ale kridářovi, nebyli-li vinen podvodným úpadkem, přísluší do roka po *bonorum venditio* proti žalobám, *ex ante gesto* podaným, *beneficium competentiae*.

§ 200.

ZLOMYSLNÉ OBMEZOVÁNÍ VÝKONU OBLIGACE.

I. Jestliže dlužník zcizil něco ze svého majetku s úmyslem, aby tím zkrátil své věřitele (*alienatio in fraudem creditorum*), lze za jistých okolností ono zcizení bráti v odpor proti třetímu, kterému bylo zcizeno. K tomu konci byla, jak se podobá, ediktem praetorským propuštěna opatrovníkovi (*curator bonorum*), dosazenému k návrhu věřitelů od praetora pro správu majetku kridářova, *restitutio in integrum*, ze které, byla-li provedena, se udílela *actio rescissoria* (po případě *in rem*).¹ Jednotlivým věřitelům bylo pak udíleno *interdictum adipiscendae possessionis*, zvané *fraudatorium*, a z něho vzházející *actio arbitraria (in personam)*, jménem *actio Pauliana*.² Kompilatoři Justinianští hleděli sloučiti oba tyto právní prostředky v jediný, který, zván jsa *in factum actio*, příslušel jak kuratoru *bonorum* tak i věřitelům. Byzantští spisovatelé pak tuto jednotnou žalobu odpůřčí pojmenovali všeobecně *actio Pauliana*.

¹) Ait praetor: »Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curator bonorum [vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, Trib.] intra annum, quo experiundi potestas fuerit, [actionem] in integrum restitutionem dabo idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo.« D. 42, 8, 1 pr. Ulp. (Lenel.)

²) Ait praetor; »Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de agitur, fecit: ea illis [si] quos eo nomine, quo de agitur, [actio ei] ex edicto meo [competere] in possessionem ire esseve oportet, si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas. interdum causa cognita et si scientia non sit [in factum actionem permittam] interdicam.« D. 42, 8, 10 pr. (Lenel.)

II. Ke skutkové podstatě uvedených prostředků o dpůřích náleží, že dlužník z cizil něco ze svého majetku s úmyslem, aby zkrátil svoje věřitele (*fraudationis causa, animo fraudandi*) a že zkrácení věřitelů skutečně nastalo (*eventus fraudis*), t. j., že věřitelové budou prodejem majetku fraudatorova uspokojeni měrou skrovnější, nežli kdyby zcizení nebylo se stalo.¹

Jestliže dlužník (*fraudator*) splnil dluh jednomu z věřitelů, když již byla se stala *missio in bona*, lze naříkati toto splnění. Jestli však dlužník splnil obligaci před tím, než nastala *missio in bona*, jest rozeznávati, zdali zapravil dluh již dospělý nebo dluh nedospělý. Splnil-li *fraudator* dluh již dospělý, nemá místa odpůřčí žaloba. Nebo dlužník vykonal tím jen svou povinnost, věřitel pak, přijímaje splnění, které směl pohledávati, třeba věda, že tím budou ostatní věřitelové zkráceni, provedl tím jen svoje právo.² Splnil-li však dlužník dluh nedospělý, přísluší proti věřiteli odpůřčí žaloba, ale ovšem pouze o *interusurium* neboli *commodum repraesentationis sive medii temporis*, t. j. o rozdíl mezi hodnotou, kterou peněžná pohledávka, teprve budoucně dospívající, měla v době zaplacení, a nominálním obnosem jejím. Zvláštní právo má *fiscus*. Jest za všech okolností oprávněn naříkati splnění dluhu, které podnikl jeho dlužník.

III. Právní prostředky, vzházející z jednání *in fraudem creditorum*, příslušejí proti tomu, kdo nabyt ze zcizení, věd a o tom, že zcizitel jednal *in fraudem creditorum*. Také lze je vznést proti fraudatorovi samému. Žalovaný jest zavázán uvést vše v ten stav, jako by zcizení nebylo se stalo.³ Prošel-li *annus utilis* od té doby, co se stala *venditio bonorum*, poskytuje se *actio* o vydání toho, oč se nabyvatel obohatil. Dědicové nabyvatelovi jsou zavázáni, jen na kolik se jim něčeho dostalo z naříkatelného zcizení.

Proti nabyvateli, který nevěděl o obmyslnosti zcizitelově, poskytuje se *actio utilis*, jestliže nabyt bezplatně. Žaloba tato nese se od původu pouze k tomu, aby vydáno bylo obohacení.

IV. V případech, kde praetorské *edictum* propouštělo proti pánu nějakého majetku žaloby ze závazků osob, spravujících onen majetek (příklad: *actio de peculio*), bylo tak zvanou *clausula doli* postaráno o to, aby majetník zlomyslným zmenšením nebo odstraněním majetku neznemožňoval provedení žaloby. Viz *actiones adiecticiae qualitatis*.

¹) Za zcizení pokládá se tu nejen převod práv věcných a obligačních, odřeknutí se jich nebo zřízení práv k cizí věci, nýbrž též podniknutí nových závazků. Ale odmítnutí právního nabytí, nabídnutého dlužníkovi, nemůže býti naříkáno od věřitelů leč od fisku. To platí zvláště o odmítnutí napadlého dědictví nebo odkazu.

²) Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit. L. 129 pr. D. de R. I. 50, 17. Paul.

³) Jde-li o vrácení věci, musí tato býti vydána cum sua causa, zejména s plody vytěženými nebo zanedbanými. Náklady, které učinil žalovaný na věc, může si sraziti pouze, jsou-li *impensae necessariae*. Úplata, kterou dal za předmět jemu zcizený, vrátí se jemu pouze, na kolik jest ještě v majetku dlužníkově.

BENEFICIUM COMPETENTIAE.

Provedení obligačního nároku žalobou a exekucí jest omezeno v tom případě, když dlužník může žádati, aby byl odzouzen pouze *in id quod facere potest*. Právní dobrodiní toto mělo původně jen ten obsah, že žalovaný měl být odsouzen pouze na tolik, kolik činí jeho jmění, čím pak ušel personální exekuci (odvedení do vazby u věřitele), která hrozila insolventnímu dlužníkovi, i infamii, kterou měla proň v zá-pěti *bonorum venditio*. Za principatu bylo *beneficium condemnationis in id quod facere potest* pro některé případy, od Justiniana pak pro všechny rozšířeno v ten smysl, že musí být ponecháno dlužníkovi z jeho jmění tolik, mnoho-li nutně potřebuje ke své výživě. Odtud bylo ono právní dobrodiní pojmenováno v nové době výrazem *beneficium competentiae* (= *in id quod competit*). Při tom hledí se k tomu, mnoho-li činí jmění dlužníkovo v době, kdy jest odsouzen, aniž se však srážejí jiné dluhy jeho, vyjmouc, že by byl žalován dárce o splnění slibu darovacího. Přičítá se, oč zmenšil dlužník jmění svoje *dolo malo*.

Dokud vládl princip procesné konsumce, nemohla být pro nezpracovaný zbytek na soud opět vznesena původní *actio*. Časem bylo však všeobecně zavedeno, že k *beneficiu competentiae* byl brán zřetel pouze, když dlužník byl prve slíbil věřiteli, že splatí zbytek, jakmile zlepší se jeho majetkové poměry. V právu Justinianském, jež nezná procesné konsumce, jest *actio* na zbytek již o sobě připuštěna, nabyli dlužník později dostatečného jmění.

Beneficium competentiae jest omezeno na osobu dlužníkovu, nepřislušejíc ani dědicům ani rukojmům jeho. Nemá místa proti nárokům *ex delicto*, proti nárokům ze smluv pak, když lze vyčísti dlužníkovi *dolus* nebo když dlužník se zřekl *beneficia*, leč by přijetí tohoto odřeknutí bylo neslušným, jako hlavně mezi manžely.

Beneficium competentiae bylo dáno zejména vojínům proti všem věřitelům, a *ascendentům* proti *descendentům*, *patronům* proti *propuštěncům* a manželům navzájem proti sobě. Přísluší dále dlužníkovi vykonávšimu *cessionem bonorum* (srv. str. 389, pozn. 1, č. 1), rovněž křídářovi v příčině majetku později nabytého proti pohledávkám dřívějších věřitelů, ovšem jen v prvním roce po *bonorum venditio*, jakož i tomu, kdo vystoupil z moci otcovské teprve nedávno, nezdědiv značné části jmění otcova, proti pohledávkám vzniklým z právního jednání, dokud byl ještě poddaným. Též požívají *beneficia* společník proti *actio pro socio*, dárce oproti žalobě ze slibu darovacího a některé osoby, zavázané k plnění nebo vrácení věna.

HLAVA PÁTÁ.

SUBJEKTY OBLIGACE.

§ 202.

SUBJEKTY OBLIGACE.

I. Obligace jako právní poměr, záležející v závazku určité osoby osobě jiné, vyznačuje se nezbytností dvou subjektů, proti sobě stojících, oprávněného (věřitel, *creditor — cui ex qualibet causa debetur*) a zavázaného (dlužník, *debitor — a quo invito exigi pecunia potest*).¹ Při tom je možno, že na každé straně obligačního poměru jest zúčastněna jedna osoba, anebo osob několik (doleji).

Má-li v obligačním poměru účastenství několik osob na straně věřitelské nebo dlužnické, jest pravidlem, že obligace jest rozdělena mezi ně. Jednotlivý věřitel může pohledávati a jednotlivý dlužník jest povinen plniti pouze zlomek předmětu obligačního (*partem*). Tu pak jest vedle sebe několik obligací, kolik jest právě věřitelů nebo dlužníků, z nichž každá má svůj zvláštní předmět a svůj zvláštní právní osud. Takové dělení nastává nejen, když mělo v obligaci účastenství několik osob hned při samém vzniku jejím, jako když daly si slíbiti nebo zavázaly se smlouvou spo-

¹) Dlužník, kterému přísluší spravedlivá obrana (*exceptio iusta nec ab aequitate naturali abhorrens*), a to *exc. perpetua*, není již právně dlužníkem, jako obráceně není již věřitelem *qui exceptione perpetua summo veri potest*. Confr. D. 50, 16, 10; fr. 55 eod.; D. 50, 17, 66. Rovněž není z právního hlediska (*sius debiti* D. 34, 3, 28, 7) dlužníkem *naturální* dlužník, a užívá se o něm výrazů *debere*, *debitor*, podobně jako o druhé straně výrazu *credere*, *creditor* jen přeneseně, *per abusionem*. Confr. D. 50, 16, 10; D. 46, 1, 16, 4 . . . *nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores (Iulianus: servi), per abusionem intellegi possunt debitores* . . D. 35, 1, 40, 3.

Vůči slovu *creditor*, které označuje oprávněný subjekt každé obligace, zakládající se ať na právu civilním, či *praetorském*, nebo na právu *extraordinariae cognitionis*, vztahuje se slovo *credere* jen na poskytnutí úvěru zvláště peněžního. Pravděpodobně i výrazu *creditor* se původně užívalo v tomto užším významu: confr. 50, 16, 10; D. 44, 7, 5, 3.

lečnou, nýbrž i když vstoupilo na místo původního jediného věřitele nebo dlužníka několik osob posloupností dědickou. Toto dělení pohledávky a dluhu mezi dědice podle jich podílů dědických byl předepsal již zákon XII tabulí.

Jindy jest oprávněno nebo zavázáno několik osob k těmž obligačnímu plnění společně a nerozdílně, *in solidum*, t. j. v ten způsob, že každá z nich může pohledávati nebo musí plniti týž celý předmět, ale, byli tento plněn jednou, zrušuje se tím obligace pro všechny. Tak jest tomu při korrealitě, při pouhé solidaritě, při obligacích akcesorických a při obligacích s předmětem nedílným.

II. Obligace postihuje svými účinky zásadně jen toho, kdo se jí účastnil. I jest jmenovitě smlouva obligační podrobena římské zásadě, že právní jednání má účinek pouze pro ty, kdož je sami předsebrali.¹ Onou zásadou jest předem vyloučeno přímé zastoupení při smlouvách obligačních (doleji). Vyloučení všelikého zastoupení nejen při uzavírání obligační smlouvy, ale původně i při soudním uplatňování jejím, vyvolalo v život institut *adstipulace* (§ 205). Uvedenou zásadou jsou vyloučeny dále i smlouvy ve prospěch i k tíži třetího (§ 206); smlouva, kterou kdo si dá slíbiti plnění, které se má učiniti třetí osobě, t. j. osobě od smluvních stran rozdílné, ve prospěchu jejím (*Titio dari spondes?*) nebo smlouva, kterou kdo slibuje jednání třetí osoby, jsou v zásadě neplatné. Kdo takto ve smlouvě prohlašuje, nemůže nabýti pohledávky, aniž býti postižen závazkem, poněvadž toho nechce, pro osobu třetí nemůže pak z onoho prohlášení vzejíti obligační právo nebo povinnost, poněvadž sama nepřijala slibu nebo jeho neucínila. Pouze poddaný může si dáti slíbiti plnění přímo pro majetníka moci.

Co se dotýče zastoupení ve smlouvách obligačních, a to:

1. nabytí pohledávky ze smlouvy, podniknuté jménem jiného od nepoddaného jednatele, platila zásada *per liberam personam, quae iuri nostro subiecta non est, obligationem nullam acquirere possumus* (D. 45, 1, 126, 2. Pa ul.) naprosto ještě v prvních dobách práva klasického. Svobodným zástupcem bylo lze nabýti práva obligačního jen v ten způsob, že jednatel, dav slíbiti plnění sobě samému, postoupil právo pohledávky, jež tím povstalo v jeho osobě, zastoupenému (delegací, *cessi*). Ale od pozdějších právníků klasických připuštěna byla odtud odchylka, záležející v tom, že ze smluv poručníků osob nedospělých a ze smluv zástupců obcí, za jistých okolností i ze smluv, učiněných od zástupců dobrovolných, všeobecně ze stipulací praetorských, byly i bez zvláštního postupu právních nároků pro-

¹) Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest. D. 50, 17, 73, 4. Qu. Mucius. Alteri stipulari nemo potest: praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur, D. 45, 1, 38, 17. Ulp.

pouštěny zastoupeným *actiones utiles* přímo proti druhé smluvní straně.¹ Pro zápujčku pak bylo, a to již záhy, všeobecně uznáno, že lze ji dáti na jméno cizí s tím účinkem, že pohledávka z ní přímo vzchází zastoupenému.

2. Závazky ze smluv zástupců postihují podle práva civilního vždycky pouze zástupce, a to i když jest *persona alieni iuris*. Avšak podle práva praetorského zavazuje za jistých okolností obligační smlouva, kterou učiní někdo za jiného, přímo zastoupeného v ten způsob, že oprávněný má vedle právního nároku proti zástupcovi též přímo právní nárok proti zastoupenému. Zejména byla dána ze smlouvy, kterou se zavázal správce lodi nebo kterékoli jiné živnosti jako *zřízenec pána lodi* nebo živnosti příjemci slibu *actio exercitoria* nebo *institoria* přímo proti pánovi. Ustanovení toto rozšířila praxe císařské doby, udělujíc z každé obligační smlouvy, kterou kdo předsebral k příkazu jiného, dovolávaje se při ní příkazu jeho, proti příkazujícímu samému *actionem utilem ad exemplum institoriae*. O těchto žalobách, náležejících mezi *actiones adiecticiae qualitatis*, bude podrobněji jednáno v §§ 203 a 204. Jednatelstvím, zakládajícím uvedené *actiones*, bylo v římském právním životě obsáhlou měrou nahrazeno přímé zastoupení, třeba nebylo účelu tohoto dosaženo úplně. Nebo od zastoupení přímého liší se ono jednatelství přece podstatně tím, že při něm účinky právního jednání nenastupují výhradně v osobě zastoupeného. Vždyt tento není ze smlouvy vázán samojediný, nýbrž jen vedle svého jednatele. Ještě více se přiblížilo klasické právo přímému zastoupení při zavazování se smlouvami obligačními, když bylo v něm přijato, že *actiones*, vzcházející ze smluv, kterými se byli zavázali poručníci za poručence nebo zástupcové obcí za tyto, mají býti propouštěny jako *actiones utiles* přímo proti poručenci nebo obci, a to v ten způsob, že řečení zástupcové, když úřad jich byl ukončen, nebyli sami nadále zavázáni z oněch smluv.

§ 203.

ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS.

I. Podle práva praetorského jest majetník moci v jistých případech práv jako dlužník vedlejší za obligace poddaných dětí nebo otroků, vzešlé *ex negotio*, t. j. ze smlouvy nebo jiného důvodu zavazovacího, který nemá povahy deliktu ani kvasideliktu. Z té příčiny jsou proti majetníku moci

¹) Si neque pupillus eius aetatis erit, ut stipulari possit, neque servum habeat, tunc ipse tutor (stipulari debet), quo casu Iulianus saepissime scripsit, utilem actionem pupillo dandam. D. 26, 7, 9 pr. Ulp. — In omnibus praetoriis stipulationibus hoc servandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio [competat Tr.] detur. D. 46, 5, 5. Paul.

propuštěny *actiones de peculio, tributoria, de in rem verso* nebo *quod iussu*. Podobně jest podle ediktu a praxe pán živnostenského závodu nebo kterýkoli příkazovatel zavázán pro obligaci, kterou jeho jednatel, byť i nebyl jeho moci podroben, podstoupil zaň smlouvou, vedle jednatele, a mají z toho důvodu místo proti pánu živnosti *actiones exercitoria* nebo *institoria* a proti příkazovateli *actio quasi institoria*. Ty i ony *actiones* jmenují se u nás společně *actiones adiecticiae qualitatis*.

Společnou podmínkou všech těchto žalob jest, že z negotia poddané osoby nebo jednatele vznikl pro tohoto nebo pro onu platný, třebaž nežalovatelný závazek. V poměru k tomuto závazku má pak obligace, která se vymáhá *actione adiecticiae qualitatis*, povahu závazku akcesorického. Zavázaný ručí tu za dluh jiného podobně jako *adpromissor*, liší se však od něho tím, že jest zavázán pouze *iure praetorio* a že obligace jeho není závazkem smluvním, nýbrž ručením zákonným. Obsahem a právním osudem hlavní obligace řídí se i obsah i právní osud obligace adjektické. Co do obsahu rovná se tedy *actio adiecticiae qualitatis* žalobě, která vzešla třetí osobě z negotia, zavazujícího osobu poddanou nebo jednatele, nebo byla by vzešla, kdyby otrok podnikající *negotium* byl svobodným. Ostře se to obráželo jmenovitě v procesné formulí žalob adjektických. Formula byla totiž sepsána podle obyčejného vzorce žaloby z toho neb onoho kontraktu nebo kvasikontraktu, tedy *actionis certae creditae pecuniae, empti, venditi, locati* atd., jenže se záměnou subjektů, t. j. *intentio* její svědčila osobě poddané (nebo jednatele), po případě s fikcí svobody oné osoby (*»si liber esset ex iure Quiritium«*), *condemnatio* však svědčila majetníku moci (nebo pánu závodu). Tím bylo nařízeno porotci, aby k tomu, k čemu nalezne býti zavázanou osobu poddanou (jednatele), nebo nalezl by, kdyby byla svobodnou, odsoudil majetníka moci (pána závodu).

Actiones de peculio, tributoria a *de in rem verso* přivádějí obsah hlavní obligace k platnosti jen s jistým omezením, ostatní *actiones adiecticiae qualitatis* však směřují k plnému objemu hlavní obligace (*in solidum*). O *actiones adiecticiae qualitatis*, příslušejících z negotia osob poddaných proti majetníku moci, bude jednáno místněji v právu rodinném, o ostatních v § následujícím.

§ 204.

ACTIONES EXERCITORIA, INSTITORIA A QUASI INSTITORIA.

I. Pán živnosti plavecké, rejdář (*exercitor navis*), který ustanovil správce lodi (*magister navis*) k provozování plavby po živno-

stensku, jest z obligačních právních jednání, kterými správce lodi, provozuje plavbu, se zavázal za něho, vedle tohoto práv *in solidum*.¹ *Actio*, propuštěná pro tento závazek proti pánovi plavecké živnosti ediktem praetorovým, jest *actio exercitoria*. Za správce lodi se pokládá též ten, koho *magister navis*, dosazený od exercitora samého, postavil místo sebe v čelo závodu, jehož je představeným. *Actio exercitoria* předpokládá nejen, že *magister* byl činným pouze v mezích obdrženého příkazu, po případě na kolik to provozování plavecké živnosti, kterou spravuje, s sebou přinášívá, nýbrž též, že, předsebiraje právní jednání, dal druhé straně najevo, že je podniká pouze jako *magister navis*, takže spolukontrahent si jej zavazoval hledě k pánovi závodu.

Actio exercitoria směřuje k celému dluhu magistrovu, jest *actio perpetua* a přechází na dědice aktivně i pasivně. Je-li několik exercitorů, jsou zavázáni *in solidum*. Jestliže *exercitor navis*, jsa v moci jiného, provozuje plavbu po živnostensku s povolením majetníka moci, propouští se z jednání, které bylo učiněno s magistrem od něho dosazeným, *actio* proti majetníku moci *in solidum*.

II. Na pána kterékoli jiné živnosti jest pro závazky z obligačního právního jednání, které od něho trvale ustanovený správce živnosti nebo jednotlivého odboru jejího (*institor*) za něho předsevzal, dána *actio institoria*, a to *in solidum*.² O *actio* této platí celkem stejná pravidla jako o *actio exercitoria*. Zejména jest potřebí i zde, aby jednání, podniknuté od institora, náleželo k oboru jemu svěřenému a aby druhá strana věděla, že *institor* jedná pro onen obor, a hledíc k tomu s ním vešla ve smlouvu. O objemu zástupčí moci institorovy rozhoduje i zde předem obdržený příkaz. Pokud není co jiného ustanoveno, jest *institor* oprávněn předsebirati právní jednání, pokud to provozování živnosti nebo jednotlivého odboru jejího, ke kterému byl ustanoven, s sebou přinášívá. Zřízenec ve veřejném krámě pokládá se za zmocněna, aby jako *institor* uzavíral právní jednání, která náležejí k tomu onomu obchodu krámskému, není-li to jemu zapověděno písemnou vyhláškou tam vyvěšenou. Právo dosaditi jiného místo sebe za institora, *institor* zpravidla nemívá.

III. Od konce 2. století po Kr. byla přičiněním Papinianovým v každé jiné případnosti, kdy někdo učinil obligační smlouvu k příkazu

¹) Naopak žaloba z právního jednání magistrova na jeho spolukontrahenta přísluší exercitorovi, není-li *magister* poddán jeho moci, jen zcela výjimečně. Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actionem non pollicetur, solent plane praefecti propter ministerium annonae, item praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum. D. 14, 1, 1, 18. Ulp.

²) *Actio* proti spolukontrahentovi institorovu se propouští pánovi závodu jen, když by jinak nebylo lze jeho uchrániti před ztrátou, jako když *institor* se stane insolventním.

jiného a zřetelem k němu, proti příkazateli dána *utilis actio ad exemplum institoriae* nebo *quasi institoria*.

§ 205.

ADSTIPULATIO.

K stipulátorovi mohl přistoupiti vedlejší věřitel *adstipulando*, čímž pro něj vzchází sice solidární, ale jen akcesorické právo obligační. Nebo pohledávka adstipulátorova, jsouc ustanovena k tomu, aby usnadnila uskutečnění pohledávky hlavní stipulací zřízené, jest na ní závislá. *Adstipulator* dává sobě totéž, co *stipulator* byl stipuloval, slíbiti od jeho promissora, jako slovy »*idem dari spondes?*«, čímž se stává vedle stipulátora solidárním věřitelem promissorovým a jest pak oprávněn nejen přijmouti splnění, nýbrž i žalovati promissora a jemu dluh prominouti. Ale ježto právo obligační přísluší jemu pouze ve prospěchu stipulátorově, bude povinen to, co jemu splní promissor, vydati stipulátorovi, kterému pro tento nárok bude příslušet *proti adstipulátorovi actio mandati directa*. Proti adstipulátorovi pak, který prominul dluh *acceptilatione* ze zlého úmyslu, příslušela již ze zákona Aquiliova (z 2. kapitoly jeho) *actio o náhradu škody*. Též nenáleží obligační právo adstipulátorovo vlastně do jeho jmění¹⁾ a nepřechází tedy na jeho dědice nebo na toho, v jehož rodinné moci on jest. Z akcesorické povahy obligace adstipulátorovy se dává, že nelze platně adstipulovati, aby bylo plněno více, nebo dříve, nežli smí požadovati hlavní věřitel, aniž lze předsevzítí adstipulace bezvýminečně, když hlavní obligace závisí na výmince.

Adstipulator býval, jak se podobá, v době starší, kdy procesné zastoupení bylo vyloučeno, přibírán k tomu konci, aby mohl za stipulátora pohledávky jeho na soudě dobývati. V době pozdější *adstipulator* býval přibírán jen ještě, když *stipulator* něco stipuloval *post mortem suam*, aby mohl po jeho smrti *adstipulator* pohledávku přivést k platnosti. Co obdržel výkonem pohledávky, musil pak *adstipulator* vydati dědicům. V Justinianově právu, podle kterého *stipulatio post mortem suam* není již neúčinnou, není již adstipulace.

§ 206.

SMLOUVY VE PROSPĚCH A K TÍŽI TŘETÍHO.

I. Smlouva ve prospěch třetího rovná se smlouvě, učiněné od zástupce (přímého), v tom, že z ní má vzejítí podle úmyslu stran obli-

¹⁾ Proto adstipulace, učiněná od otroka nebo od osoby *in causa mancipii*, jest naprosto neplatná, adstipulace pak, kterou předsevzal *filius familias*, stane se právně účinnou teprve, když *adstipulator* vystoupí z moci otcovské, nebyv postížen *capitis deminutione*.

gační nárok přímo pro osobu třetí. Rozdíl mezi nimi jest však ten: Při smlouvě ve prospěch třetího zavazuje se promittent z důvodu (*causa*), který se zakládá v poměru mezi promissárem (příjemce slibu) a promittentem, třetí pak, v jehož prospěch se slibuje, nabyvá pohledávky z kausy, která spočívá v poměru promissáře k třetímu. Při smlouvě, učiněné se zástupcem, zakládají se jak *causa* podniknutí závazku tak i *causa* nabytí pohledávky v poměru mezi týmiž dvěma, mezi promittentem a třetím (zastoupeným). Zástupce sám nemá žádného účastenství v kause majetkového poskytnutí. — Smlouva ve prospěch třetího jest po zásadě neplatná. Právo klasické neuznávalo dokonce ani smlouvy, kterou si dal kdo slíbiti něco pro svoje dědice nebo, což se rovná tomu, *post mortem suam* nebo *pridie quam morietur*. Platné bylo však, vymínil-li si příjemce slibu plnění »pro sebe a své dědice«. Teprve Justinian uznal za platné smlouvy, kterými kdo si dá slíbiti *post mortem* nebo *pridie quam morietur*, a odstraniv pravidlo *ab heredis persona obligationem incipere non posse* nadobro, prohlásil za platné i smlouvy učiněné přímo a výlučně ve prospěch dědiců.¹⁾ Krom toho vzchází v právu Justinianském třetímu ze smlouvy, k jeho výhodě učiněné, *actio utilis* přímo proti promittentovi o splnění slíbeného v těchto případech: a) uložil-li otec ženy, zřizuje pro ni věno, příjemci, aby je vrátil ženě nebo dětem jejím;²⁾ b) dal-li kdo v úschovu nebo půjčkou věc cizí, vymínuje si, by vrácena byla vlastníkovu jejímu; c) vyhradil-li zástavní věřitel, prodávaje zástavu, pro zástavce právo vykoupiti zástavu; d) daroval-li někdo věc *sub modo*, aby obdařený vydal věc tuto později třetímu. O případech tomto zmiňuje se již konstituce Diokletianova z 290; e) vyhradil-li si prodávatel pozemku, který jest v pronájmu, že bude nájemci pozemek ponechán v mezích nájemní smlouvy.³⁾

Jestliže kdo zaváže se druhému, že plniti bude osobě třetí, a strany chtějí, aby ze smlouvy té nabyl právního nároku promissář sám, není to vlastní smlouva ve prospěch třetího. Smlouva taková jest již v klasickém právu platná, předpokládajíc, že promissář má v tom zájem majetkový, aby se stalo plnění osobě třetí.

Platná jest též *stipulatio*, kterou si *stipulator* dá slíbiti pokutu pro případ, že nebude plněno třetímu; tím je tedy každá smlouva ve prospěch třetího nepřímo vynutitelná.

¹⁾ Zajímavé jest motivování této nové normy: *cum ex consensu contrahentium stipulationes valent*. I. 3, 19, 13.

²⁾ *Pater, pro filia dotem datam genero ea prius in matrimonio defuncta nepotibus pactus restitui, licet his actionem quaerere non potuit, [tamen utilis eis ex aequitate accomodabitur actio Trib.]* C. 5, 14, 7. Diocl.

³⁾ C. 4, 65, 9. Sporné.

II. O smlouvě k tíži třetího mluvíme, slibuje-li kdo jednání osoby třetí, nejednaje jako zástupce její, ale přece s tím úmyslem, aby osoba třetí byla přímo zavázána. Třetího, jehož jednání bylo slíbeno, smlouva po zásadě nezavazuje. V klasickém právu není žádné výjimky z toho. Důsledkem oné zásady bylo, že byla neplatna smlouva, ve které slibující zavazoval výlučně své dědice nebo slíbil něco pro dobu po své smrti, jako když se zavazoval *promissione* na otázku stipulatorovu »*Post mortem tuam dari spondes?*« nebo »*Pridie quam morieris, dari spondes?*« Teprve Justinian¹ uznal všeobecně za platnou také smlouvu k obtížení dědiců. To jest však i v Justinianově právu jediným případem, kdy ze smlouvy k tíži třetího zavázán jest třetí sám. Smlouva k tíži třetího nezavazuje ani slibujícího. Ale ovšem jest slibující zavázán k náhradě škody, jestliže slíbil, že se přičiní seč bude, aby jiný předsevzal to ono jednání,² nebo jestliže prohlásil, že chce naprosto státi za jednání jiného, obzvláště když tak učinil *promissione poenae*.

§ 207.

RUKOJEMSTVÍ.

Rukojemstvím míníme zavazovací jednání, kterým kdo přebírá cizí závazek jako dlužník vedlejší, aby věřitelovi bylo pojištěno uspokojení pohledávky. Má tedy stejný účel jako právo zástavní. Nejstarší rukojemství bylo, jak se zdá, převzetím odpovědnosti za jiného toho stupně, že rukojmí byl samojediný zavázán. Stopy tohoto způsobu rukojemství jsou ještě ve vyvinutém právu římské republiky ve formách ručení procesního (*vadimonium*)³ a veřejnoprávního (*praediatura*).⁴ Než římské ruko-

¹) Dáváje přednost skutečné vůli stran před logickým důsledkem dogmatiky právní. Viz poznámku 1. na straně předchozí.

²) Resp. lze-li aspoň v tom směru smlouvu vykládati; srovn. D. 45, 1, 83, pr.

³) Viz § 76, str. 164, pozn. 1.

⁴) Římský stát a městské obce dávaly si k pojištění svých pohledávek zastavitelů svých dlužníků rukojmí (*praedes*) a pozemky (*praedibus praedibusque cavere*). *Praedes* byli zastavování ve formě ústní otázky magistratovy a odpovědi otázaného, že chce býti *praes* (*praes sto*), pozemky pak zápisem (*praedia subsignare*). *Praedes* byli, když zástavce nesplnil státu nebo obci své povinnosti, zavázání samojediní, nikoli vedle nich též zástavce, leč by se byl zavázal sám také jako *idem praes*. Nebyla-li pohledávka státní (obecní) splněna včas, byl příslušný magistrat oprávněn *praedes praediaque vendere*, t. j. pohledávku, kterou měl stát nebo obec za rukojmí, postoupiti za peněžnou úplatu soukromému podnikateli (*praediator*), jemuž bylo pak zároveň propůjčeno vlastnictví zastavených pozemků, ale pouze k pojištění obligace *praediatorovi* postoupené. I byl *praediator* zavázán, po uspokojení postoupené pohledávky převésti vlastnictví pozemků zase na zástavce. Jako při *fiducii*,

jemství, jak je vytvořilo vyvinutější právo republiky jest takovým přistoupením k závazku jistého dlužníka, že přistupující se stává dlužníkem vedlejším. Způsobem tohoto přístupu jest formální zavazovací jednání verbální, *adpromissio*. Avšak účelu rukojemství může býti dosaženo, aspoň nepřímou, i neformálními záručními jednáními, jimiž jsou t. zv. *mandatum qualificatum* a *constitutum debiti alieni*.

A. *Adpromissio* jest stipulační promise, kterou někdo bře závazek jiného na sebe jako dlužník vedlejší. Vyskytují se tři druhy *adpromissorů*. K původnímu sponsoři, zavazujícímu se přísvědčením k otázce »*Idem dari spondes?*« přibyl později *fidepromissor*, otázaný formulí »*Idem fidepromittis?*« a nejnoveji *fideiussor*, otázaný slovy »*Idem fide tua esse iubes?*« *Sponsio* omezovala se na občany římské, *fidepromissio* však i *fideiussio* byly přístupny též peregriinům. Z nich přešla do Justinianova práva pouze *fideiussio*.

II. Závazek *adpromissorův* jest závazkem akcesorickým. Slouží k pojištění obligace hlavního dlužníka a jest na ní závislým. Touto akcesorickou povahou svou liší se obligace, vycházející z *adpromisse*, od pasivní korreality. *Sponsio* a *fidepromissio* shodují se v tom, že obligace, kterou mají pojistiti, musí býti *verborum obligatio*, a jsou druhdy platny, i když závazek hlavního dlužníka jest právně neúčinný.¹ *Fideiussio* však

byla i strany pozemků, přiřčených *praediatorovi*, dřívějšímu vlastníkovi propuštěna usureceptio, jenže *usureceptio ex praediatura* žádala dvouleté držení pozemku. Nejnoveji byla vyslovena domněnka (*Mitteis*), že *sponsio* práva soukromého a podobně paralelní latinsko-italské zřízení, *fidepromissio*, není, jak obecně se soudilo, původu sakrálního, nýbrž vyvinula se napodobou veřejnoprávního *praedibus cavere*. Také *sponsor* nejstaršího práva zavazoval se prý za jiného nikoli jen akcesoricky vedle něho, nýbrž jako samojediný dlužník. Polem takového pojištění byl prý původně proces, jemuž také *praedes* nebyli cizí (*praedes sacramenti*, *praedes litis et vindiciarum*; Gai. 4, 16), později pak i právní obchod mimosoudní. Časem stávalo se i při *sponsio*, že také vlastní dlužník s sebou se zavazoval jako *sponsor*. V pozdějším dalším dějinném vývoji pak vlastní dlužník, slibuje *sponsione*, stal se hlavním dlužníkem, *sponsors* však, zaň vedle něho se zavazující, byli pouhé *accessiones* hlavní obligace. Srv. § 140, I., odst. druhý. Přes to i ve vyvinuté *sponsio* a *fidepromissio* zachovala se singulární ustanovení, poukazující, jak se zdá, na původní stav, kde *sponsor* nebyl vedlejším, ale samojediným zavázaným: ustanovení, že *sponsor* a *fidepromissor* může se platně zavázati i za toho, kdo svou *promissio* vůbec se nemohl zavázati, jako za nedospělce nebo ženu, slibující bez spolupůsobení poručníka nebo za toho, kdo slíbil post mortem. Viz Gai. I. 3, 119. Pojmové rozlišení hlavního dlužníka a ručitele vedlo pravovědu přímo k formulaci, že dlužník nemůže se státi svým vlastním rukojmím: »*non intellegi potest, ut quis pro se fideiubendo obligetur.*« (D. 46, 1, 21, 2. Afr.)

¹) *Sponsoris vero et fidepromissoris similis condicio est, fideiussoris valde dissimilis: (119) nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum (quamvis interdum ipse qui promiserit, non fuerit obligatus, velut si mulier aut pupillus sine tutoris auctoritate aut quilibet post mortem suam dari promiserit).* Gai. 3, 118–119.

předpokládá vedle sebe jen vůbec nějakou obligaci, nechať tato povstala ze kterékoli skutečnosti. Též pro obligaci budoucí může se platně zaručiti *fideiussor*. Ale obligace hlavní musí býti obligací právně platnou, byť i jen jako *obligatio naturalis*.¹ *Exceptiones*, příslušející hlavnímu dlužníkovi, propouštějí se též *fideiussorovi*, ač jestliže nejsou *exceptiones personae cohaerentes*. Věděli však *fideiussor* v době, kdy se zaručil, o okolnosti, pro kterou hlavní obligace jest neplatnou *ope exceptionis*, nesmí užiti obrany hlavního dlužníka. Akcessorita obligace z *fideiussor* jeví se dále v tom, že obsah i objem hlavní obligace jest rozhodný pro obsah i objem obligace *fideiussorovy*. Veškeré změny, nastalé v obsahu obligace hlavní, postihují též obligaci *fideiussorovy*, jmenovitě změny způsobené vinou nebo prodlením hlavního dlužníka. Obzvláště jest *fideiussor* zavázán též pro úroky zákonné, hlavně pro úroky z prodlení, nikoli však i pro úroky smluvené, leč by byla *fideiussio* zvláště vztažena i na ně. Jestliže pak nějaká událost zcela nebo z části *ipso iure* nebo *ope exceptionis*, zruší hlavní obligaci, bude tím zpravidla zrušena stejným způsobem i *obligatio fideiussoria*.

○ všech druhích *adpromissorů* platí, že zavázeli se *adpromissor* plniti více, nežli jest zavázán hlavní dlužník, jest taková *adpromisse in durio rem causam* celá neplatná. Naproti tomu může *adpromissor* se zaručiti *in levio rem causam*: pro menší částku, nežli jest dlužen hlavní dlužník, nebo pod výminkou nebo s lhůtou odkládací, kdežto hlavní obligace jest nezávislá na výmince nebo lhůtě.² Vyloučeny jsou ovšem takové modifikace obligace rukojemské vůči hlavní obligaci, které by znamenaly změnu předmětu, ježto »*in aliam rem quam quae credita est fideiussor obligari non potest*« (Javol. D. 46, 1, 42).³ Ke všem druhům *adpromisse* vztahovala se *lex Cornelia*, jež zapověděla, aby, vyjmouc některé případy, nikdo se nezaručil za téhož věřitele v témž roce za více nežli 20.000 sesterciů. Do Justinianova práva nepřešlo však toto *beneficium legis Corneliae*.

III. Ještě v klasickém právu jest věřitel oprávněn podle své libosti nastupovati žalobou na hlavního dlužníka nebo na *adpromissora*, provedli však litiskontestaci s jedním z nich, byla vyloučena *actio* proti druhému jakožto *agere de eadem re*. Před nebezpečím zrušení obligace *fideiussorovy*, jež hrozilo z litiskontestace, učiněné s hlavním dlužníkem,

¹) *Fideiussor* vero omnibus obligationibus, id est sive re sive verbis sive litteris sive consensu contractae fuerint obligationes, adici potest, ac ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio sit cui adiciatur. Gai. 3, 119a.

²) Může se zaručiti alternativně co do dvou předmětů, jež dluhuje hlavní dlužník kumulativně; může se zaručiti též alternativně s vlastní volbou, kdežto hlavní dlužník jest dlužen více předmětů alternativně s volbou věřitelovou. Srv. D. 46, 1, 8, 7 až 11.

³) Srv. D. 46, 1, 8, 8.

mohl se chrániti věřitel tím, že si dal uděliti od *fideiussora* příkaz, aby napřed žaloval hlavního dlužníka. Neboť v případnosti té mohl věřitel nastupovati pro schodek na *fideiussora* *actione mandati contraria*. Jiným prostředkem pro uvarování se zrušovacího účinku litiskontestace, provedené s hlavním dlužníkem, bylo, že od počátku byl přibrán rukojmě za schodek (t. zv. *fideiussor indemnitas*). Jest to *fideiussor*, který se zaručuje jen, na kolik by věřiteli nebylo lze dobýti svého pohledávání na hlavním dlužníkovi. Žalobou vznesenou na hlavního dlužníka *fideiussor indemnitas* se neosvobozoval. Ale *fideiussora* tohoto bylo lze vůbec žalovati s úspěchem jen, když věřitel žalobou proti hlavnímu dlužníkovi nebyl mohl dosíci plného uspokojení pohledávky. Závazek takového *fideiussora* byl tu tedy podpůrným (subsidiárním) a byl pravovědou pojat jako závazek závislý na výmince.¹

Justinian odstranil zrušovací účinek litiskontestace při *fideiussi* (r. 531).² Později (v novele 4. z r. 535) udělil *fideiussorovi* t. zv. *beneficium excussionis s. ordinis*, podle kterého má věřitel vymáhati splnění obligace prve na hlavním dlužníkovi, a to žalobou, a smí teprve, když by na tomto nemohl dosíci splnění, přikročiti k rukojmě. Obligace z *fideiussor* stala se tím po zákonu závazkem podpůrným. *Beneficium excussionis* nemá místa, jestliže hlavní dlužník jest nepřítomen, rukojmě však přítomen, a rukojmě pak nepostaví dlužníka k soudu ve lhůtě soudem ustanovené.

IV. Splnil-li *sponsor* dluh rukojemský a hlavní dlužník mu nenahradil do 6 měsíců, co byl zaň zaplatil *per aes et libram (depensum)*, propustila *lex Publilia* *sponsorovi* proti hlavnímu dlužníkovi k provedení nároku na náhradu zaplaceného (nárok postizný, regres) bez dalšího *legis actionem per manus iniunctionem (pro iudicato)*. V procesu s písemnými formulami přísluší místo toho *actio depensi*, jež *infitiando* *crecitur in duplum*. Zdali však *fideipromissor* nebo *fideiussor*, splniv dluh rukojemský, může se proto hojiti na hlavním dlužníkovi, závisí na právním poměru, ze kterého rukojemství bylo převzato. Jestliže *fideipromissor* nebo *fideiussor* se zaručil, maje

¹) *Decem stipulatus a Titio postea, quanto minus ab eo consequi posses, si a Maevio stipularis, non sunt duo rei Maevius et Titius eiusdem obligationis, sed Maevius sub conditione debet, si a Titio exigi non poterit: igitur nec Titio convento Maevius liberatur, nec Maevius pendente stipulationis conditione recte potest conveniri: a Maevio enim ante Titium excussum non recte petetur* D. 45, 1, 116. Paul. Srv. též D. 46, 2, 6 pr.

²) *Sancimus nullo modo electione unius ex fideiussoribus vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum fideiussoribus vel uno ex his electo liberationem mereri, nisi satisfiat creditori, sed manere ius integrum, donec in solidum ei pecuniae persolvantur vel alio modo satis ei fiat. § 2. Idemque in duobus reis promittendi constituimus* C. 8, 40, 28, 1, Iustinian.

úmysl darovati, nebo ve svém vlastním prospěchu nebo proti vůli hlavního dlužníka, nemá práva postižného (*regressus*). Podstoupil-li však rukojemství, jak obyčejné bývá, k příkazu nebo s přivolením hlavního dlužníka nebo jako jednatel bez příkazu nebo jako společník, může vykonati postih *actione mandati* nebo *negotiorum gestorum contraria* nebo *actione pro socio*. Rukojmě bude moci se hojiti na hlavním dlužníkovi i v tom případě, když zaplatí, nevěda beze své viny, že hlavní dlužník není zavázán, nebo když věřitel promine nebo třetí splní dluh z té příčiny, aby daroval rukojmovi. Druhdy jest rukojmě oprávněn žádati na hlavním dlužníkovi, aby byl zproštěn rukojemského závazku, prve než zaplatil, a to, jestliže jest již odsouzen nebo jestliže hlavní dlužník otál se zapravením dluhu přes míru nebo promrhává svoje jmění. — Rukojmovi může k pojištění regresu zavázati se zase rukojmě (rukojmě návratný).

Fideiussor má v pozdním právu klasickém t. zv. *beneficium cedendarum actionum*, t. j. může žádati na věřiteli, aby jemu za to, že zaplatí, postoupil svoje nároky proti hlavnímu dlužníkovi zároveň s právy vedlejšími.¹

V. Závazek adpromissorský pomíjí způsoby, kterými zrušují se obligace vůbec, krom toho z těchto zvláštních důvodů:

1. Zanikne-li závazek hlavní, byť i jen *ope exceptionis*, takže nezbude ani *obligatio naturalis*, pomine pro akcessorickou povahu svou též závazek adpromissorův.² *In integrum restitutio*, kterou vymohl hlavní dlužník, prospívá též rukojmímu, leč by se byl tento zaručil právě hledě k nezletilosti onoho. Učinil-li *fideiussor* vinou svou nemožným splnění hlavní obligace, obzvláště zničil-li vinou svou obligační předmět, osvobozuje se tím hlavní dlužník od svého závazku. Starší právníci klasičtí měli za to, že v případě tom zaniká též *obligatio ex causa fideiussoria*. Podle jedněch nezbyvala tu věřitelovi leč *actio doli* proti *fidejussorovi*, podle jiných měla jemu býti dána *actio (ex stipulatu) utilis*. Pozdější právníci však zastávají, že tu trvá *obligatio ex causa fideiussoria*, takže může býti *fidejussor* bez dalšího žalován *actione ex stipulatu*.

2. *Confusione*, nastalou v ten způsob, že dluh hlavní a závazek rukojemský sejdou se v jedné osobě, zaniká *obligatio fideiussoria*, leč by byla účinnější nežli obligace hlavní, na př. jsouc žalovatelnou, kdežto hlavní závazek jest *obligatio naturalis*.

¹) Cum quis ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici, nullas iam esse, cum suum perceperit et perceptione omnes liberati sunt, sed non ita est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit. D. 46, 1, 36. Paul.

²) Jen když ze skutečnosti osvobozující vzešla hlavnímu dlužníkovi pouze *exceptio personae cohaerens*, odepírá se obrana *fidejussorovi* buď na dobro, jako *exceptio z beneficium competentiae*, nebo z *cessio bonorum*, nebo alespoň v tom případě, jestliže nemá regresu proti hlavnímu dlužníkovi.

3. Závazek sponsorův a *fidepromissorův* pomíjí krom toho též smrtí rukojmovou a podle zákona *Furiova* uplynutím dvou let.

VI. Zaručilo-li se několik adpromissorů za tentýž dluh, byli původně právi solidárně, a splnil-li jeden z nich celý dluh, nemohl žádati na ostatních poměrné náhrady. V tom i v onom směru byly časem poskytnuty úlevy, ale ne všem druhům adpromissorů stejné. Podle *lex Furia de sponsu*, jež však platila pouze pro *sponsory* a *fidepromissory* zavázavší se v Itálii, jest obligace rukojemská ode dne dospělosti dluhu sama sebou rozdělena mezi společnými *sponsory* nebo *fidepromissory* a každý z nich zavázán pouze *pro parte virili*. Krom toho dala *lex Furia* proti věřitelovi pro to, čeho by dobyl na rukojmovi nad *pars virilis*, *manus iniunctionem pro iudicato*, jejíž místo pak v procesu s písemnými formulami zaujala *actio legis Furiae*. *Lex Appuleia* pak ustanovila, že *sponsor* nebo *fidepromissor* smí se pro to, oč zaplatil více, nežli by připadlo na rozdělím dluhu podle hlav (*pars virilis*), hojiti na svých spolurukojmích.¹ Avšak ze *sponsi* a *fidepromissi*, které byly podstoupeny v provinciích, ručil každý z několika rukojmů i nadále solidárně, jsa účasten pouze úlevy, zavedené zákonem Appulejovým. K zabezpečení výhod zákonů Appulejova a *Furiova* nařídila pak ještě *lex Cicereia*, aby věřitel, přijímaje *sponsory* nebo *fidepromissory*, jim oznámil před svědky, za jaký dluh se mají zaručiti a mnoholi rukojmů hodlá přijmouti. Nestalo-li se tak, mohou rukojmové dáti to soudně zjistiti do 30 dnů (*praeiudicium »an ex lege Cicereia praedictum sit«*) a dosahují tímto propuštění z rukojemství.

K *fidejussorům* nevztahovaly se uvedené *leges*. Obzvláště byl, když několik *fidejussorů* zaručilo se za týž dluh, každý z něho práv *in solidum* a neměl, když zaplatil celek, samostatného regresu proti spolufidejussorům. Teprve *epistula divi Hadriani* nařídila alespoň, že věřitel má býti donucen na žádost žalovaného *fidejussora*, aby rozdělil žalobu mezi něj a mezi ostatní spolufidejussory, kteří v době litiskontestace jsou přítomni a schopni platiti (*beneficium dividendae actionis*, t. zv. *beneficium divisionis*). Předpis tento byl, jak ustanovilo podrobněji *edictum praetorovo*, proveden v ten způsob, že prokázal-li *fideiussor* v řízení *in iure* přítomnost spolurukojmů a jejich schopnost k placení, byla proti němu věřitelovi udělena pouze *actio* na poměrnou část, určenou podle hlav, a neručil pak *fideiussor* již za části závazku připadající na spolurukojmě, byť i tito stali se později neschopnými platiti. Nepodařilo-li se žalovanému prokázati již v řízení před magistratem *solvenci* spolufidejussorů, mohl nicméně naléhati na rozdělím žaloby, jestliže nabízel záruku za schodek, který by tu byl, když by byli žalováni oni *confideiussores*, nebo mohl žádati, aby udělena byla jemu

¹) Srv. Gai. 3, 122: ... inter sponsos et fidepromissores lex Appuleia quanda societatem introducit.

exceptio, kteráž by jej osvobodila,¹ kdyby dokázal solvenci spolurukojmů, popřenou od žalobce. *Beneficium divisionis* nepřísluší fidejussorovi, jestliže se jeho zřekl nebo popřel rukojemství obmyslně nebo se zaručil poručencovi za poručníka.

Plnil-li *fideiussor* více nežli svou část, nemá přímého regresu proti konfidejussorům. Ale fidejussoru přísluší t. zv. *beneficium cedendarum actionum*, t. j. věřitel jest zavázán jemu, nabízí-li plniti nad svou část, postoupiti své pohledávky, jež má za ostatními rukojměmi. V právu klasickém praetor udílel *beneficium* toto podle volného uvážení svého a pouze, když selhalo *beneficium divisionis*. Teprve v Justinianském právu jest *beneficium cedendarum actionum* pevným všeobecným právem fidejussorů.

Za závazek fidejussorův může se zaručiti opět jiný fidejussor (*fideiussor fideiussoris*, podrukojmě). Pro podrukojmího jest první rukojmě (*fideiussor principalis*) dlužníkem hlavním.²

B. Příkaz úvěrný (t. zv. *mandatum qualificatum*), jest příkaz, aby mandatář poskytl třetí osobě úvěru nebo jí ho prodloužil, na př. aby dal jí zápůjčku nebo sečkal jí s vymáháním dluhu. *Mandator* jest z příkazu úvěrného povinen nahraditi mandatářovi výlohy s provedením mandata spojené, jest tedy zavázán jemu zaplatiti dluh oné třetí osoby, povstalý poskytnutím úvěru, jestliže by ho nezaplatila sama. Z příkazu takového vzhází tedy pro mandatora závazek *actione mandati contraria* dobytý, jenž jest v podstatě obligací rukojemskou. I bylo na příkaz úvěrný užito s mnohých stránek pravidel platných pro *adpromissi*, zvláště pro fidejussi. To platí zvláště o právu věřitelově nastupovati na rukojmě před hlavním dlužníkem, o postihu rukojmově na hlavního dlužníka a o *beneficium divisionis*. Justinian dal ustanovení o fidejussi a o úvěrném mandátu zařaditi do společného titulu »*de fideiussoribus et mandatoribus*« (Dig. 46, 1. Cod. 8, 40) a poskytl *beneficium excussionis* též mandatorům. Zachovaly se však též některé rozdíly mezi fidejussi a rukojemstvím mandátním. Z nich jest, že *mandatum qualificatum* jest kontraktem konsensuálním a *bonae fidei* a poskytuje zejména té výhody, že lze je zříditi též mezi nepřítomnými, zvláště dopisy, kdežto *fideiussio*, jsouc kontraktem verbálním, jest *stricti iuris* a může býti učiněna pouze mezi přítomnými. Obligace mandatorova má jiný obsah než obligace hlavní, nebo mandator jest práv nahraditi škodu, kterou mandatář vzal poskytnutím úvěru. Proto

¹) Si contendat fideiussor ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam »si non et illi solvendo sint«. D. 46, 1, 28. Paul.

²) Si fideiussor fuerit principalis et fideiussor fideiussoris, non poterit desiderare fideiussor, ut inter se et eum fideiussorem, pro se qui fideiussit, dividatur obligatio: ille enim loco rei est nec potest reus desiderare, ut inter se et fideiussorem dividatur obligatio. D. 46, 1, 27, 4. Ulp.

litiskontestací, učiněnou s hlavním dlužníkem, *mandator* se neosvobozuje již podle práva klasického. Dalo-li příkaz úvěrný několik mandatorů, jsou zavázáni solidárně, aniž však *litis contestatio* s jedním předsevzatá kdy zrušovala obligaci ostatních. Ale mandátní poměr mezi mandátorem a věřitelem ukládá tomuto též povinnosti. Věřitel jest *ex mandato* povinen, chce-li na mandatorovi vymoci zaplacení, postoupiti jemu svůj nárok proti hlavnímu dlužníkovu i se všemi akcessemi a jest práv z neplatnosti nebo nedobytnosti onoho nároku, způsobené vlastní vinou. Na kolik věřitel při poskytnutí úvěru se neřídil daným příkazem, neručí jemu *mandator*.

C. Constitutum debiti alieni. Jak již řečeno (§ 180, I), může se obligace z konstituta odchylovati od obligace původní co do osob. Splnění dluhu může býti totiž slíbeno od jiného, nežli od starého dlužníka, *constitutum debiti alieni*. Konstituent dluhu cizího jest k jeho splnění zavázán vedle starého dlužníka *in solidum*. Obyčejně činí se *constitutum debiti alieni*, by uskutečněno bylo rukojemství. Od *adpromisse* liší se toto *constitutum* hlavně nejen tím, že jest smlouvou bezforemnou a může býti zřízeno jmenovitě i mezi nepřítomnými písemně,¹ nýbrž i různým účinkem litiskontestace a menší závislostí svou na hlavní obligaci, jelikož pozdější změny této nedotýkají se nezbytně závazku konstituentova, zejména ne pozdější vzrůst její o úroky. Justinian přenesl na *constitutum beneficium divisionis* a zaváděje *beneficium excussionis*, propůjčil je též konstituentům.

§ 208.

OBLIGACE KORREÁLNÉ.

I. Je-li několika stipulatorům (*duo vel plures rei stipulandi*) nebo od několika promissorů (*duo vel plures rei promittendi*) slíbeno totéž plnění stipulacemi, spojenými v jednu společnou, vzniká tím obligací poměr se solidárními nároky několika věřitelů nebo se solidárními závazky několika dlužníků, který nazýváme obligací korreálnou, korrealitou. Podle toho, zdali v ní má účastenství několik věřitelů nebo několik dlužníků, rozeznáváme korrealitu aktivnou a passivnou. Pro korrealitu jest význačno, že litiskontestací, předsevzatou od jednoho korreálního věřitele nebo s jedním korreálním dlužníkem, zrušují se nároky nebo závazky všech ostatních (*correi*). Jest zde sice několik obligací, ale tyto mají nejen stejný obsah, nýbrž vznikly též z téže kausy. Proto každá opětná *actio* z korreálné stipulace pokládá se přes různost subjektů za *agere*

¹) Julianus scribit: Titius epistolam ad me talem emisit: »Scripsi me secundum mandatum Seii, siquid tibi debitum adprobatum erit me tibi cauturum et soluturum sine controversia«. Tenetur Titius de constituta pecunia. D. 13, 5, 5, 3. Ulp.

de eadem re.¹ Jakkoli v právu Justinianském *litis contestatio* nemá již účinku osvobozovacího, platí přece pro korrealitu aktivnou nadále, že předseběřeli litiskontestaci jeden věřitel, zrušují se pohledávky věřitelů ostatních. Pouze pro korrealitu pasivnou odňal Justinian litiskontestaci tuto moc zrušující, ustanoviv r. 531, že věřitel, i když by nastoupil žalobou na jednoho spoludlužníka, má podržeti svoje nároky nezkrácené proti jeho korreům, dokud by nebyl uspokojen pro obligaci úplně.

Ke vzniku korreálné obligace jest potřebí jednotnosti úkonu stipulačního. *Stipulationes* jednotlivých stipulatorů nebo promissorů musí být k sobě zvláštním způsobem připojeny.² Oddělenými stipulacemi, učiněnými v různých dobách a na různých místech, nemůže být zřízena korrealita. Plnění, které se jednotlivými stipulacemi slibuje, nesmí být různé. Připouští se však, aby z korreů ten si dal slíbiti nebo slíbil nadobro, onen pod výminkou nebo s lhůtou počínací.

Dle právníků klasických bylo možno umluvit korrealitu i při jiných právních jednáních obligačních. Bylo uznáno, že lze zříditi korreálnou obligaci úmluvou bezforemnou (*pacto adiecto*) při kontraktech *bonae fidei*, při *constitutum debiti* a, což náleží teprve právu poklasickému, i při zápůjčce (*mutuum*). Též zde se žádá, aby obligace jednotlivých spoluvěřitelů nebo spoludlužníků měly zcela stejný obsah, a nevcházela by korrealita zejména, když by různí dlužníci zavazovali se hned od počátku odpovídati za různé druhy viny. Krom toho korrealita mohla být zřízena posledním pořizením, kterým odkaz byl zůstaven nerozdílně několika odkazovníkům nebo uložen nerozdílně několika obtíženým (dědicům).

Jsou však též případy, kde korrealita nastává přímo podle předpisu zákonného. V právu klasickém měla *litis contestatio* též zde konsumční účinek pro všechny účastníky. Ovšem jsou výroky klasických právníků, v ten smysl pronesené, valně změněny v Justinianových Pandektách interpolacemi, provedenými se zřetelem k nahoře dotčenému zákonu z 531, jímž litiskontestaci byl odňat absolutný účinek zrušovací na korrealitu pas-

¹) Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sint, ipso iure et singulis in solidum debetur et singuli debent; ideoquo petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio. D. 45, 2, 2. Iavol. Si duo rei stipulandi sint, convenit et uni recte solvi et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere. D. 46, 2, 31, 1. Venul.

²) Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt; stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat »spondeo«, ut puta cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat »utriusque vestrum dare spondeo«, duo pluresve rei promittendi ita fiunt (ut interroget stipulator): »Maevi quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes?« respondeant singuli »spondeo«, I. 3, 16, pr.

sivnou. Zejména jest nejpodobnější, že vcházela korrealita, když několik osob provinilo se společně proti společné obligaci kontraktní nebo kvasikontraktní, jako když tak učinilo několik kommodatářů, depositářů, mandatářů nebo poručníků.

II. Při korrealitě passivné jest, jak bylo pověděno, věřitel oprávněn pohledávati na každém dlužníkovi celé plnění obligační. Jemu jest však necháno na vůli pohledávání své rozdělití a žádati na tom dlužníkovi ten podíl celého plnění, na onom onen. Justinianovou novelou 99. z r. 539 poskytnuto bylo korreálným dlužníkům (*ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι*, jak je zve nov. 99, hledíc k formulím na řeckém východě obvyklým) t. zv. *beneficium divisionis*. Soudce má podle této novely, i když věřitel nastupuje soudně pouze na jednotlivého korreálního dlužníka, obeslati zároveň všechny korrey jeho v místě přítomné a, zjistiv majetnost jejich, ty z nich, kdož jsou schopni platiti, s původně žalovaným odsouditi, by věřitele uspokojili společně, tedy jednotlivý *pro parte*. — Korreální dlužník jest odpověden i za vinu spoludlužníkovu, nikoli však za prodlení jeho.¹

III. Jest korreální věřitel, kterému byl plněn obligační předmět celý, povinen vyrovnati se se spoluvěřiteli, t. j. vydati jim poměrnou část obdrženého nebo i celek, nebo má korreální dlužník, splnivší celek, postih (*regressus*) proti spoludlužníkům, t. j. právo na poměrnou náhradu, nebo i na celou? K otázce této jest odpověděti, že právo vyrovnání nebo postihu nevchází již z korreality o sobě, nýbrž vyžaduje zvláštního důvodu. Má na př. místo, jestliže mezi korrey jest poměr společenský nebo mandátní, nikoli však, zavázali se na př. *correus animo donandi*. Postih přísluší zpravidla při korrealitě zákonné. Korreální dlužník, jemuž ze splnění vchází právo postízné, může na věřiteli, když jej uspokojuje, žádati, aby jemu postoupil svoje nároky proti spoludlužníkům. Mluvíme tu o *beneficium cedendarum actionum*.

IV. Korrealitu zrušují absolutně, t. j. pro všechny účastníky, tyto úkony osvobozovací, byť i byly předsebrány pouze s jedním z korreálních věřitelů nebo od jednoho z korreálních dlužníků: *solutio*, *datio in solutum*, *compensatio*, *novatio*, *acceptilatio* a *litis contestatio*,² tato

¹) Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet. D. 45, 2, 18. Pomp. — Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet. D. 22, 1, 32, 4, Marcian.

²) Si duo rei stipulandi sint, an alter ius novandi habeat, quaeritur. fere autem convenit et uni recte solvi et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere, item unius acceptilatione peremi utrisque obligationem: ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi adquisisse, ac si solus stipulatus esset, excepto eo quod etiam facto eius, cum quo commune ius stipulantis est, amittere debitorem potest. secundum quae si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit. D. 46, 2, 31, 1. Venul.

v právu Justinianově pouze při korrealitě aktivně. Ke kompensaci lze užití pohledávky, kterou má žalovaný za spoluvěřitelem nebo spoludlužníkem za žalobcem, pouze, jestliže *correi* mají mezi sebou vzájemné právo vyrovnání nebo postihu. Při korrealitě aktivně pak může *correus* osvobodit dlužníka od spoluvěřitelů též tím, že si dá učiniti od něho *constitutum debiti*.

Naproti tomu mají pouze relativní účinek osvobozovací, t. j. zrušují obligaci pouze jednotlivého korrea, v jehož osobě nastaly: *confusio*, *capitis deminutio*, *in integrum restitutio*, promlčení,¹ a *pactum de non petendo*, které učinil věřitel s jedním z korreálných dlužníků, leč že by *pactum* bylo učiněno *in rem* a zároveň korreum příslušelo právo postízné. Z *pakta de non petendo*, učiněného mezi dlužníkem a jedním z korreálných věřitelů, přísluší dlužníku *exceptio* vždycky pouze proti věřiteli učinivšímu *pactum*, nikoli též proti jeho korreum.

§ 209.

POUHÁ SOLIDARITA.

Též při pouhé solidaritě jest jako při passivní korrealitě každý z několika spoludlužníků zavázán k témuž celému plnění, a zanikají, byla-li obligace splněna od jednoho z nich, zároveň obligace ostatních. Stejný absolutný účinek osvobozovací jako *solutio* mají i zde *datio in solutum* nebo provedená *compensatio*, nikoli však též ostatní důvody osvobozovací, které zrušují korrealitu pro všechny účastníky. Obzvláště *litis contestatio*, učiněná s jedním dlužníkem, nezrušuje ani v klasickém právu obligace jeho spoludlužníků. Sem náleží:

1. závazky k náhradě nákladu, vcházející několika mandantům, kteří uložili témuž mandatáři stejné jednání, každý zvláštním příkazem, závazky několika promissorů, kteří témuž stipulátorovi slíbili totéž stipulacemi od sebe oddělenými, aniž pozdější promissor měl *animum novandi*, jakož i solidarita, vcházející z konstituta *debiti alieni* pro konstituenta vedle hlavního dlužníka. V případech těch není totožné kausy, proto též ne *eadem res*, aniž absolutně osvobozovacího účinku litiskontestace.

2. Pouhými solidárními obligacemi jsou v právu Justinianském též některé závazky z deliktu společně spáchaného. Proti některým *actiones ex delicto tam poenae quam rei persecuendae causa comparatae* spoluvinníci jsou zavázáni nikoli kumulativně, nýbrž pouze solidárně: *litis con-*

¹) O přetržení promlčení ustanovil Justinian, že, je-li způsobeno jedním věřitelem nebo proti jednomu dlužníkově, přetahuje se tím zároveň promlčení, co se dotýče korreů.

testatio, předsevzatá s jedním vinníkem, neosvobozuje ani v klasickém právu ostatních. Tak tomu jest při *actiones quod metus causa, doli, rationibus distrahendis* nebo při žalobě z deliktu otrokova proti několika pánům jeho, kteří věděli o činu jeho. Obligace tyto mají ovšem kausu jednotnou. Ale solidarita jest tu pouze odchylkou od pravidelného zjevu, že vinníci ze společného deliktu jsou zavázáni k pokutě kumulativně, kdež pak ovšem nelze mluvit o *eadem res*. I když časem původní právo bylo v některých případech zmírněno stanovením solidarity mezi spoluvinníky, byl, byť i ne bez výjimky, odepírán nadále litiskontestací osvobozovací účinek na nárok proti spolupachateli. Zaplatil-li jeden pachatel celek, nemá práva hojiti se poměrně na spoluvinnících.¹

Poznámka. S korrealitou a solidaritou jest příbuzný zjev konkurence žalob. O ní mluvíme, když přísluší někomu proti téže osobě více *actiones*, kterými má býti dosaženo téhož právního účelu. Je-li jedna z těchto *actiones concurrentes* přivedena procesem k platnosti, nebo přece, je-li uspokojena, zanikají tím úplně nebo částečně též ostatní. V příčině té jest rozeznávati, zdali *actiones*, nesoucí se k stejnému právnímu úspěchu, vznikly z téže skutečnosti čili nic.

1. V prvním případě *actiones concurrentes* pokládají se za *actiones de eadem re*. Tu pak zasahuje sem pravidlo *bis de eadem re ne sit actio*. I vylučují se v klasickém právu tím, že o jedné z *actiones concurrentes* byla předsebrána *litiscontestatio* nebo byl vydán rozsudek, zároveň též ostatní (t. zv. konsumční konkurence). Způsobem takovým účinkují *litiscontestatio* a rozsudek na př. když z negotia osoby poddané vzešla *actio de peculio* a zároveň *actio quod iussu*, nesoucí se k zaplacení dluhu. V právu Justinianském platí ta změna, vnesená interpolacemi, že i poté, co na soud podána byla žaloba jedna, lze druhou obsáhlejší domáhati se alespoň přebytku.

2. Jestliže *concurrentes actiones* nevzešly z téhož zavazovacího skutku, domáhání se téhož právního úspěchu různými žalobami nepokládá se za *agere de eadem re* a není tedy již v klasickém právu vyloučeno litiskontestací nebo rozsudkem. Tak tomu jest na př., když konkuruje s *actio bonae fidei actio* ze stipulace accessorické nebo ze *stipulatio poenae*, nebo s *actio certae creditae pecuniae actio de pecunia constituta*. Tu však platí

¹) Si plures dolo fecerint (quo minus quis in iudicio sistat) omnes tenentur: sed si unus praestiterit poenam, ceteri liberantur, cum nihil intersit. D. 2, 10, 1, 4. Ulp. — Celá tato nauka však, jak nově interpolační badání ukazuje, zdá se býti veskrze původu kompilatorského. Jako jest právu klasickému neznám pojem trestu smíšeného s náhradou škody a t. zv. actio mixta, tak asi nebylo pochybností o tom, že poena z jakéhokoli deliktu se v případě spolupachatelství kumuluje. Vůbec s pojmem »pouhé solidarity« právo klasické asi nepracovalo.

všeobecně, že dosáhli oprávněný žalobou jednou uspokojení nároku, zanikají tím též konkurentní *actiones* (t. zv. soluční konkurence). Vždyť oním uspokojením oprávněného dosažen jest zároveň též právní účel, ke kterému se nesly *actiones concurrentes*. Oprávněný, který byl uspokojen provedením žaloby jedné, může pak podle práva Justinianského žalobou druhou domáhati se jen ještě toho, oč výsledek druhé *actio* přesahuje výsledek první. Při soluční konkurenci žalob není rozhodným pravidlo *bis de eadem re ne sit actio*. Ale pro mnohé případy její stanoví se již v klasickém právu, aby vyhověno bylo požadavku, dávajícímu se *ex aequo et bono*, že, byla-li jedna *actio* na soud vznesena, má žalovaný býti odsouzen, jen když žalobce zřekne se dříve žaloby druhé.

§ 210.

INTERCESSIO.

I. *Intercessi* míní se převzetí cizího závazku. Přejímá pak závazek nejen, kdo stává se přímo dlužníkem, ale i kdo jiným způsobem se vydává v nebezpečí, že přijde ke škodě pro cizí dluh. Splní-li intercedující prostě cizí dluh nebo deleguje-li svého dlužníka nebo odřekne-li se práva zástavního pro dluh cizí, není to *intercessio*. Rozeznáváme *intercessi* kumulativní a privativní podle toho, zdali intercedující podstupuje cizí závazek, vedle toho, jehož se závazek materiálně týče, nebo místo něho: a) *Kumulativní intercesse* uskutečňuje se jmenovitě rukojemstvím (*adpromissione*), konstitutem *debiti alieni*, příkazem úvěrným, / zavázáním se jako *correus promittendi*, zastavením věci za dluh cizí nebo odřeknutím se přednosti zástavní ve prospěch cizího dluhu. b) *Privativní intercesse* se koná obzvláště převzetím dluhu novací (delegací passivnou, *expromissí*), litiskontestací, kterou kdo předsevezme za jiného jako *defensor*, nebo kompromissem, učiněným za jiného nebo tím, že kdo hned od původu samojediný se zavazuje za toho, jehož se závazek vlastně týče (t. zv. *intercessio tacita*).

II. Edikty císařů Augusta a Klaudia bylo zapověděno manželkám, aby nepodnikaly závazků za svoje muže. *Senatus consultum Velleianum* (správněji *Vellaeianum*) pak z roku 46 po Kr. prohlásilo závazky osob ženského pohlaví z fidejusse nebo z přijetí zápůjčky za jiného za neplatné. Právověda klasická, spatřujíc základní myšlenku senatuskonsulta v tom, že ženy pro jejich nezkušenost a dobromyslnost mají býti chráněny proti škodám ze smluv, jimiž se zavázaly, očekávající, že samy nebudou musiti zaplatiti, vztáhla senatuskonsultum i na četné jiné smlouvy. Přivedlať k platnosti všeobecné pravidlo, že *intercessio*

ženy, t. j. všeliké převzetí cizího závazku ženou, nemá právního účinku.¹

Převzatý závazek musí býti závazkem cizím a musí býti převzat v cizím prospěchu. Podstoupí-li žena závazek, který jest formálně dluhem cizím, materiálně, podle své hospodářské platnosti, však jejím vlastním, nelze jednání její pokládati za *intercessi*, na př. zavázeli se za osobu, která by měla proti ní postih, nebo bere-li na se závazky dědicovy, koupivši od něho dědictví. *Intercessio* ženy přestane spadatí pod *S. C. Velleianum*, jakmile ženě se uhradí převzatý dluh.

III. Závazek ženy z *intercesse*, učiněné proti záповědi senatuskonsulta Vellejanova, jest neplatný *per exceptionem*, a to v ten způsob, že nezbývá ani *obligatio naturalis*. Magistrat měl, jak se podobá, i když intercedentka sama toho nežádala, vynutiti vložení *excepce senatus consulti* do formule po případě pohružkou odeření žaloby proti intercedující (*actionem denegare*). Splnila-li intercedující žena závazek omylem, jest oprávněna požadovati zpět, co byla plnila, *condictione indebiti*. Stala-li se *intercessio* zřízením zástavy, může intercedující nastupovati o vydání věci *rei vindicatione* nejen na věřitele, nýbrž i, když byl již vykonán zástavní prodej, na kupce a obranu zastavení odraziti *replicatione S. C. Velleiani*. *Exceptio S. C. Velleiani* přísluší též tomu, kdo se zaručil nebo zastavil věc za *intercessi* ženy, jakož i tomu, kdo intercedoval k příkazu jejím.

Věřitel obdrží *actiones* proti vlastnímu dlužníkovi, jichž on pozbyl privativní *intercessi* ženy, jako *actiones restitutoriae* neboli *rescissoriae*. Jde-li o *intercessio tacita*, dá se věřiteli ona *actio*, kterou by měl, kdyby ten, jehož se dluh vlastně týče, jemu byl zavázán stejnou smlouvou jako žena (t. zv. *actio institutoria*).

IV. V některých případech odpadá záповěď senatuskonsulta Vellejanova a jest *intercesse* pro ženu právně závaznou, a to: jestliže věřitel, jsa v nezaviněném omylu, nevěděl, že běží o *intercessi* ženy, jestli žena věřitele úmyslně klamala, jestliže matka vzala na se cizí závazek ve prospěch zřízení *dotis* pro dceru, nebo je-li věřitel, u kterého intercedovala, nezletilým a zároveň vlastní dlužník neschopným ku placení.

¹) Et primo quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent. § 1. Postea factum est senatus consultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est: cuius senatusconsulti verba haec sunt: »Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuere: quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio sit neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur«. D. 16, 1, 2, pr. 1. Ulp.

V. Justinian ustanovil, že ženy nemohou předsebráti *intercesse* jinak leč tím, že o ní zřídí se veřejná listina, podepsaná třemi svědky a že, nebude-li šetřeno této formy, bude právní jednání neplatné *ipso iure*. Interceduje-li však manželka za svého manžela, má *intercessio* býti vždycky *ipso iure* neplatnou, byť i byla zachována forma kterákoli. Dále přidal Justinian několik nových výjimek ze zákazu *intercessi* žen, ustanoviv, že *intercesse* jest platnou, jestliže žena zletilá ji opakovala, když prošla alespoň dvě léta po tom, co ji předsevzala po prvé, nebo intercedovala žena pro slib dotální, nechať by šlo o dos pro ženu kteroukoliv, nebo jestliže *intercesse* se stala pro *manumissi* otroka.

ROZDÍL ČTVRTÝ. PRÁVO RODINNÉ.

HLAVA PRVNÍ.

FAMILIA A MANŽELSTVÍ.

§ 211.

ÚVOD.

I. Římská *familia* jest organismem ryze juristickým. Nespočívá na myšlence ochrany jednotlivce, jako rodina naše, nýbrž na absolutním právu hlavy rodiny (*pater familias*) nad poddanými. *Familia* jako soujem svobodných osob, spojených prostředkem moci otcovské (*patria potestas*), po případě manželské (*manus*), tvoří jednotku hospodářskou i právní. *Pater familias* je vlastníkem všech věcí, patřících k společné domácnosti a vykonává obsáhlou moc nad manželkou, dětmi, otroky i polootrockým služebnictvem (*personae in mancipio*). *Familia* zahrnuje tak všechny osoby a věci patřící k domácnosti (srv. § 35).

Rodinná moc hlavy rodiny jest tedy ústředním pojmem římského práva rodinného. Toto pojetí rodiny dochází výrazu zejména tím, že plnou způsobilost k právům i k činům má pouze *pater familias*. I když na poli práva veřejného a později i v právu soukromém osoby podrobené moci otcově (*personae alieni iuris*) domohly se postupně uznání své osobnosti, platila původní juristická organizace nadále nejen po celou dobu republiky, ale i za principatu.

II. Rodina zakládá se manželstvím, platným *iure civili* (*matrimonium iustum, legitimum*); jest to manželství občana římského se ženou, která má římské *conubium*. Pouze z manželství tohoto způsobu vstupují děti ve *status* svého zploditele, jsou jeho *filiu legitimi* a vzniká *patria potestas* pro zploditele a *agnatio* mezi tímto a zplozeným. Jediné *matrimonium iustum* může tedy vésti k zachování familie a rodu občana římského,

a pojímal tedy jím občan ženu za *uxor liberorum quaesundorum causa*. Manželství, při kterém není římského konubia mezi manžely, nemá právních účinků, jež *ius civile* spojuje s manželstvím, jmenuje se *non iustae nuptiae*, a jsou děti z takového manželství proti otci *filiu iniusti*. *Status Romanus*, nepřisluší nad nimi *patria potestas* a není proto mezi ním a dětmi poměru agnátského, nýbrž pouze *cognatio*.

V manželství jsou proti muži od práva úplně uznáni za děti jen ti, kdož byli od něho zplozeni v manželství. Tímto právním účinkem a k němu směřujícím úmyslem mužovým (*affectio maritalis*) liší se manželství od všelikých jiných druhů pohlavního spojení, jako jsou *concupinatus* a *contubernium*.

III. *Concupinatus* jest trvalým spojením pohlavním, při kterém úmysl mužův nesměruje k tomu, aby ti, kteří by se zrodili z tohoto poměru, byli pokládáni v právu za jeho děti. Není tu na straně mužově *affectio maritalis*. Z ostatních poměrů nemanželských *concupinatus* vyjímá se od počátku principátu tím, že jest dovolen mravem i právem.¹ Přece však byl a zůstal *concupinatus* v právu klasickém poměrem pouze faktickým. Zejména jsou děti konkubiny rovny všem ostatním dětem nemanželským.

Concupinatus, jsa poměrem monogamickým, jest vyloučen manželstvím nebo jiným konkubinátem.

Contubernium, t. j. trvalé pohlavní spojení mezi otroky nebo mezi svobodnými a otroky, jest rovněž dovoleno.

I. PATRIA POTESTAS.

§ 212.

OBSAH MOCI OTCOVSKÉ.

Patria potestas jest právní moc otce nad dítětem, které jest v jeho *familii*. Podle starého práva civilního jsou *filius* a *filia familias* otci svému úplně podrobeni, takže, dokud trvá *patria potestas* nad nimi, tedy zpra-

¹) Zákonodárce, nepodrobuje *concupinatus* trestu legis Iuliae de adulteriis coercendis, jež nemanželské obcování stíhala veřejněprávně jako *adulterium* nebo *stuprum*, zamýšlel dáti jím náhradu za manželské spoluzítí osobám, kterým nové zákony nebo i jen názory společenské zabraňovaly pojmutí se v manželství, zejména osobám, které nebyly sobě rovny stavem, jako když šlo o poměr mezi mužem stavu senatorského a propuštěnkou, nebo když muž byl *patronus* ženy propuštěné z otroctví. Zvláště důležitým byl *concupinatus* pro stav vojenský, na kolik příslušníkům toho stavu bylo zapověděno vcházení v *matrimonium iustum*.

vidla po čas života otcova, jsou soukromoprávně téměř rovni otrokům. Co se však veřejných práv dotýče, jest *filius familias* úplně svoboden a způsobilý k právům.¹

V *patria potestas* jsou uzavřena hlavně tato práva:

I. *Pater familias* jest za starších dob neobmezeným soudcem nad všelikými přechyby svých dětí a manželky *in manu* a mohl, vykonávaje tuto domácí pravomoc soudní, nalézt na kterýkoli trest, jmenovitě na trest smrti (*vitalis necisque potestas*). Ale podle starého mravu neměl *pater familias* nálež na smrt učiniti jinak, leč vzav o tom radu se svými nejbližšími příbuznými a přáteli. Zneužil-li *pater familias* otcovského práva života a smrti, mohlo to míti proň v zápětí censorskou důtku.² Císařové, zakročující vůbec proti zneužití moci otcovské, omezili ji v 2. století po Kr. zvláště předpisem, že *pater familias* musí nálež na přísnější trest, hlavně nálež na smrt dáti schváliti od státního úřadu, takže odtud otci zbyla nad dítětem pouze moc mírnější kázně. Podle starobylého mravu příslušelo otci též právo novorozené dítě podle vlastního uvážení usmrtiti nebo pohořiti. Teprve v 2. století po Kr. jest jak usmrcení, tak i pohoření novorozencovo od otce učiněné činem trestným.

II. Otec měl právo *mancipovati* poddané dítě. V nejstarší době byl to opravdový prodej. Toto *ius vendendi* omezil zákon XII tabulí, ustanoviv: *Si pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto*. Ale teprve v 2. století po Kr. jest opravdový prodej dítěte zakázán zpravidla naprosto a připuštěn jen v největší nouzi. Povolení toto pozdější konstituce císařské obmezují na prodej novorozeného dítěte. Dalším případem jest *mancipatio ex noxali causa*, již dítě spáchavší *delictum* bylo vydáno tomu, komu bylo ublíženo. Prodej dítěte do ciziny zbavoval dítě úplně svobody, takže se stalo otrokem. V klasickém právu se již nevyskytuje. Ale dítě prodané spoluobčanovi, rovněž dítě *ex noxali causa* nebo s fiduciární úmluvou³ *mancipované*, bylo pouze *in causa mancipii*. Prodejem novorozeného dítěte v nouzi učiněným, jež jedině císařské zákony povolovaly, povstalo v největším právu pravé otroctví.

III. Majetníku moci otcovské přísluší proti každému, který jemu zadržuje poddané dítě, *vindicatio* směřující k vydání dítěte. K témuž konci nese se *interdictum de liberis exhibendis*, jímž se nařizuje tomu, kdo zadržuje

¹) *Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur*. D. 1, 6, 9. Pomp.

²) Později, ale ještě za republiky, bývalo usmrcení dítěte, při kterém nebyly zachovány formy mravem předepsané, zejména úkladné zabití, stíháno soudně jako zločin. Od dob Konstantinových pak stíhá otce, který usmrtil dítě, dokonce *poena parricidii*.

³) T. zv. *mancipatio sub fiducia remanipationis* nebo *manumissionis*, již se užívalo k rozvázání moci otcovské.

dítě otci, aby postavil jemu dítě na soud, a k němu se pojící *interdictum de liberis ducendis*, jímž se zakazuje, aby otci nebylo překáženo, odvedli si na to dítě. Proti interdiktum *de liberis exhibendis* nebo *ducendis*, kterýmiž se otec domáhal předvedení nebo odvedení provdané dcery, bývala od těch dob, co otcova moc v příčině zrušení manželství dceřina byla omezena, udílána *exceptio* manželovi jejímu.

Proti dítěti samému mohl *pater familias* moc otcovskou k platnosti přivést původně pouze vlastní silou, postrádaje při tom naprosto právní ochrany žalobou. Teprve za císařství bývala otci proti dítěti pomoc poskytnuta magistrátským zakročením *extra ordinem*. Naopak lze zase dítěti proti otci domáhati se toho, aby je uznal za své. Dítěti jest k tomu konci v ediktu praetorském propůjčeno *praeiudicium de partu agnoscendo*. Rozsudek v tomto procesu o otcovství působí odchylkou od pravidla (§ 83, III, C 2) též proti každému třetímu, předpokládajíc, že mezi stranami nebylo bezprávného dorozumění (*collusio*).

§ 213.

JAK VZNIKÁ PATRIA POTESTAS.

I. Narodí-li se dítě, které bylo zplozeno od manžela v manželství platném *iure civili*, připadá *patria potestas* nad ním jeho narozením samým zploditelovi, a byli-li tento v době zplození *filius familias*, též otci, v jehož moci tehdy byl.

II. Jsou případy, že děti, ke kterým otec nenabyl ihned moci otcovské proto, že mezi ním a matkou v době zplození jejich nebylo *matrimonium iustum*, spadají pod moc jeho teprve později.

1. Nad dítětem *ex nuptiis non iustis* nabývá zploditel později moci otcovské tím, že on, po případě manželka jeho, dosáhne občanství římského. Též mohl *princeps* tomu, komu udělil občanství římské zároveň s dětmi, povolit, aby měl děti před tím zplozené v moci otcovské.

2. Jak teprve křesťanští císařové zavedli, obdržují děti z konkubinatu (*liberi naturales*) určitým způsobem právní postavení manželských dětí. My tu mluvíme o legitimaci. Pod otcovskou moc svého zploditele dostávají se děti legitimované, jen když k tomu přivolí. Legitimace může se státi pozdějším sňatkem mezi zploditelem dětí a konkubinou (*legitimatio per subsequens matrimonium*). Možná jest dále t. zv. *legitimatio per oblationem curiae*, zavedená Theodosiem II. Tato usku-tečňuje se tím, že otec dá syna z konkubiny zapsati do seznamu dekurionů své domovské obce nebo dceru z konkubiny provdá za dekuriona. Ko-nečně podle ustanovení Justinianova legitimace může nastati též per

rescriptum principis, což děje se na žádost otcovu, ale nebývá povoleno, když jest otci posud možno pojmouti konkubinu za manželku, nebo když má otec děti manželské. Jestliže otec sám sice nepožádal za živa za legiti-maci, ale v testamentě prohlásil, že dítě má býti jeho dědicem jako man-želsky zplozené, může dítě po smrti otcově samo žádati císaře za legitimaci (t. zv. *legitimatio per testamentum*).

III. *Patria potestas* může býti nabyta též umělým způsobem, t. j. právním jednáním, kterým někdo přijímá druhého za vlastní dítě. Právní jednání toto jmenuje se *adoptio* v širším smyslu. Hlavní myšlenka, na které se zakládá *adoptio*, jest původně ta, že mají být zachovány *fa-milia* a *sacra* její, kde není potomků přirozených. Jsou dva druhy adopce: *adrogatio*, když osoba za vlastní přijatá jest *persona sui iuris*, a *adoptio* v užším smyslu, když někdo přijímá za vlastní dítě osobu, která byla až dosud v moci otcovské jiného.

Tu i onu adopci může předsevzítí pouze muž, ne též žena.¹ Zdali mladší může adoptovati staršího, bylo sporno ještě za dob Gajových. Později bylo za právo přijato, že, kdo chce adoptovati, má býti starší, nežli ten, kterého adoptuje, a to, jak předpisuje Justinian, alespoň o 18 let (*plena pubertas*). Adoptovati mohou i kdož nejsou schopni plazení, podle Justinianského práva však nikoli *castrati*. Císař Justinus zapověděl adopci vlastních dětí nemanželských. Lze též adoptovati někoho za vnuka. Má-li adoptivní vnuk býti pokládán za dítě určitého syna, jest potřebí svolení tohoto.

1. *Adrogatio* děla se původně pouze *auctoritate populi*, zevrubněji *lege curiata*, t. j. tím, že *comitia curiata* přijala návrh, který jim v té příčině učinil *pontifex maximus* je řídicí z předchozího rozhodnutí kollegia pon-tifiků, jehož úřadem bylo vyšetřiti, zdali arrogace se nedotýká prospěchu veřejného (hlavně náboženského) nebo soukromého prospěchu osoby, která měla býti arrogována. V komitiiích samých pak před návrhem na arrogaci² stalo se prohlášení arrogátora a arrogovaného, že chtějí, aby tento byl podroben moci onoho, jako by byl jeho *iustus filius*. K tomu přistupo-vala ještě *sacrorum detestatio*, t. j. prohlášení arrogovaného před kuriemi,

¹) *Feminae adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent: sed ex indulgentia principis ad solacium liberorum amissorum adoptare possunt*, I. 1, 11, 10. Počínajíc Diokletianem dovolovali totiž císařové též ženám, které byly ztratily vlastní děti, adoptovati. Ale tímto osvojením, jež se koná reskriptem císařským, nevstupuje osvojenec ani pod rodinnou moc ani ve familii osvojitelky, nýbrž vzchází mezi nimi pouze právní poměr dítěte k matce a s tímto vzájemné dědické právo intestátní.

²) *Eius rogationis verba haec sunt: »Velitis iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius sit, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas sit et, uti patri endo filio est. Haec ita uti dixi, ita vos Quirites rogo.«* Gell. N. A. 5, 19, 5-9.

že vystupuje z posavadního společenství sakrálního. *Adoptio per populum* nemohla se státi jinde, nežli v Římě. Arrogací usnesením kurií jest též *adoptio per testamentum*, již provedena byla zejména adopce K. Oktavia Juliem Caesarem. Při ní jest prohlášení arrogátorovo před kuriemi nahrazeno jeho testamentem, podle kterého ustanovený dědic má býti pokládán za syna jeho. Vedle arrogace, která se uskutečňovala jednáním s kuriemi, vstoupila za principatu *adrogatio per rescriptum principis*, jež se pak za absolutného císařství stala výhradnou formou pro adoptování osob *sui iuris*.

Ženy a nedospělí nemohli býti arrogováni, jelikož ti i ony nemohli sami rozhodovati o svém právním postavení, ba neměli vůbec přístupu do komitií, poručníkům jejich pak nebylo přiznáno právo je svým prohlášením před kuriemi podrobovati cizí moci.¹ Po zavedení arrogace *ex rescripto principis* bylo lze arrogovati též osoby ženského pohlaví. Arrogovati nemá, kdo jest podle věku svého ještě schopn zploditi děti, tedy zpravidla mladší 60 let,² aniž má kdo arrogovati více osob, leč by měl pro to zvláštní spravedlivý důvod. Vždyť arrogací toho způsobu nežádá nezbytně původní účel arrogace, zachování rodiny.

Adrogatio má v zápětí, že *adrogatus* a má-li on ve své moci děti nebo manželku, též tyto podrobují se moci arrogátorově a přestupují do familie, rodu a sakrálního společenství jeho a stávají se agnáty všech jeho agnátů, a na kolik *agnatio* zavírá kognaci, též kognáty jejich. Zároveň přestávají být agnáty svých posavadních agnátů, zůstávající však kognáty svých pokrevních příbuzných. I uskutečňuje se arrogací *capitis deminutio minima*. Posavadní smluvní dluhy arrogovaného zanikají arrogací, jenže podle praetorského práva pomáhá se věřitelům *restitutione in integrum*. Pro závazky arrogovaného *ex delicto* propouštějí se nyní proti arrogátorovi *actiones noxales*. Ve všechna práva majetková arrogovaného kromě těch, která zanikají kapitisdeminucí, vstupuje *adrogator* jedním rázem jako universální successor.³

¹) Teprve od Antonina Pia byla dovolena arrogace nedospělých, musilo se však při tom šetřiti jistých opatrností. Obzvláště musily býti prve vyšetřeny důvod arrogace a prospěšnost její pro nedospělého a musili všichni poručníci jeho k ní přivoliti. Dále musil *adrogator* se zavázati (otroku státnímu, později notářovi) slibem rukojměmi pojištěným dílem, že zemře-li arrogovaný v nedospělosti, jmění jeho vydá těm, kterým by bylo případlo, kdyby *adrogatio* se byla nestala, dílem, že když jej v nedospělosti z otcovské moci zase propustí — což ostatně jen z dobrých příčin učiniti směl — vydá jemu samému celé jeho jmění.

²) In adrogationibus cognitio vertitur, num forte minor sexaginta annis sit qui adrogat, quia magis liberorum creationi studere debeat: nisi forte morbus aut valetudo in causa sit aut alia iusta causa adrogandi, veluti si coniunctam sibi personam velit adoptare. D. 1, 7, 15, 2. Ulp.

³) Podle Justinianova práva přemění se majetek arrogovaného v jeho *bona adventicia*. Jen ony statky, kterých by byl arrogovaný nabyt jako *castrense*

2. *Adoptio* v užším smyslu dala se *imperio magistratus*, podrobněji mancipací a vindikací, *dicis causa* předsevzatými, jejichž předmětem byla osoba, která měla býti adoptována. Mancipací dítěte zbavoval se posavadní otec moci otcovské, již sobě pak vindikací (*in iure cessione*) zjednával otec adoptivní. Kdežto nejstarší právo vychází ze zásady, že *patria potestas* jest nerozlučitelná, bylo v dobách po zákonu XII tabulí ustanovení jeho, *si pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto*, od pravovědy užito k tomu, aby vytvořena byla právní forma pro umělé rozvázání moci otcovské. *Pater familias* mancipoval syna, kterého chtěl dáti jinému za vlastního (*dare in adoptionem*), osobě třetí s úmluvou (*pactum fiduciae*), aby syna propustila hned zase *ex mancipio*, načež osoba ta předsevzala před magistratem *manumissionem per vindictam* a tím způsobila, že syn spadl zase zpět pod moc otce svého. Potom následovala druhá *mancipatio* synova, zase *sub fiducia manumissionis*, a opětná *manumissio*, čímž zase způsobeno, že se vrátil zase pod moc otcovskou. Nato byla předsevzata po třetí *mancipatio* synova, kterou se nyní zrušila *patria potestas* nadobro. Bývalo obvyklým, že tato třetí *mancipatio* se dala *sub fiducia remancipationis* a podle toho fiduciář remancipoval po třetí mancipaci syna otci, aby závěrečný úkon adopční mohl býti předsevzat od otce samého. Tento závěrečný úkon záležel v tom, že *adoptator* vindikoval dítě od otce za svého syna před soudním magistratem, a ježto otec tomu neodporoval, magistrat přiřknul syna adoptantovi za vlastního. Chtěl-li otec v adopci dáti dceru nebo vnuka, stačila, jak *interpretatio* dovozovala z uvedených slov XII tabulí, ke zrušení moci otcovské jediná mancipace, po níž hned následoval *remancipatio* a *vindicatio* dcery nebo vnuka. Ostatně mohla třetí mancipace syna nebo první mancipace dcery nebo vnuka státi se též bez úmluvy mancipační. Dítě tu pak nebylo již remancipováno otci, nýbrž *adoptator* je vindikoval přímo od osoby, které je otec byl na posled mancipoval. — Justinian, odstraniv formality, právě doličené, ustanovil, že adopce děje se prostě prohlášením před soudem, které činí posavadní majetník moci se souhlasem adoptátorovým a bez odporu se strany přítomného adoptovaného a dá zapsati do soudního protokolu.

Adoptio má ten účinek, že adoptovaný (*adoptivus*) sám, nikoli též jeho děti aniž *uxor in manu*, vystupuje z posavadní moci otcovské a agnátského svazu a vstupuje pod otcovskou moc a ve familie adoptantovu, čímž utrpí *capitis deminutionem minimam*. Ale podle Justinianova předpisu má *adoptio* míti v zápětí změnu moci otcovské a familie jen tenkrát, když někdo byl adoptován od pokrevního ascendentu svého *peculium*, kdyby byl již v době nabytí býval podroben moci otcovské, stávají se arrogací jeho *peculium castrense*.

(t. zv. *adoptio plena*). Ve všech jiných případech však zůstane adoptovaný pod dosavadní mocí otcovskou a v posavadním svazu agnátském, a nemá pak taková adopce (t. zv. *adoptio minus plena*) jiných právních účinků, nežli že adoptovaný nabývá proti adoptantovi zákonného dědického práva, jaké přísluší dítěti proti otci.

§ 214.

JAK ZANIKÁ PATRIA POTESTAS.

I. *Patria potestas* zaniká smrtí majetníka moci nebo smrtí poddaného dítěte. Zemřeli-li *pater familias*, stávají se *sui iuris* jen ty osoby, které byly jemu podrobeny přímo, kdežto v příčině vnuků a snach, kteří byli v jeho moci zároveň se svými otci nebo manželů, nabývá nyní *patria potestas* nebo *manus* otců nebo manželů jejich úplné účinnosti. Stejný účinek jako smrt majetníka moci nebo dítěte, má pozbytí svobody nebo římského občanství jednoho nebo druhého. Upadněli ve válečné zajetí majetník moci nebo podrobené dítě, má místo *ius postliminii*. Dokud není rozhodnuto, zda zajatec se vrátí *postliminio*, jest *patria potestas* na vahách.

II. *Patria potestas* zrušuje se jistými hodnostmi dítěte. A sice vystupuje dítě z moci otcovské podle staršího práva, stane-li se *flamen Dialis* nebo *virgo Vestalis*, podle Justinianova práva, obdrželi patriciát nebo jinou z nejvyšších hodností státních nebo hodnost biskupskou.

Za trest pak pozbývá moci otcovské podle zákona XII tabulí otec, který syna prodá po třetí, podle zákonů absolutných císařů otec, který pohodí dítě nebo vydá dceru prostitutici nebo vejde v manželství krvesmílné.

III. *Pater familias* může moc otcovskou též sám zrušit právním jednáním, a to buď tím, že dítě podrobuje moci jiného (mancipací, dáním v adopci a *in manum conventione*) anebo tím, že dítě propouští naprosto z moci, aby se ono stalo *sui iuris*. V poslednějším případě zove se právní jednání *emancipatio*.

1. Jako při adopci, děje se i při emancipaci zrušení moci otcovské mancipací dítěte a je též forma emancipační výtvorem pravovědy, jež, opírajíc se i tu o slovné znění zákona XII tabulí, zjedнала emancipaci platností asi současně s adopcí. *Emancipatio* syna děje se, hledíc k předpisu XII tabulí, tím, že *pater familias* mancipuje syna třikrát osobě třetí, jež jej pokaždé z mancipia propouští *per vindictam*. Třetí mancipací zrušuje se nadobro *patria potestas*, a na to následující (třetí) manumissí *ex mancipio* stává se syn *sui iuris*. Při emancipaci dcery nebo vnuka stačila jediná *mancipatio* a *manumissio*. Vzhledem k právům, která *manumissio ex man-*

cipio dávala manumissorovi, bylo obvyklým, že podle úmluvy, učiněné při třetí mancipaci syna nebo při první a jediné mancipaci dcery nebo vnuka, fiduciář nepředsevzal závěrečný úkon emancipační, *manumissionem per vindictam*, nýbrž remancipoval dítě otci, aby tento mohl sám vykonati manumissi. Vedle popsané staré civilní formy zavedl císař Anastasius (502 po Kr.) emancipaci reskriptem císařským, který *pater familias* měl si vymoci a k soudu složit. Justinian pak, odstraniv formu starého práva úplně, postavil na její místo přímé prohlášení otcovo před příslušným úřadem a v přítomnosti dítěte, že dítě z moci propouští, o čemž pak měl býti učiněn zápis do úředního protokolu.

K emancipaci může *pater familias* býti donucen jen ve zcela mimořádných případech. Zejména lze vynutiti *extra ordinem* emancipaci dítěte, jestliže otec zneužil moci otcovské nebo přijal odkaz zůstavený jemu *sub modo*, aby emancipoval dítě. Dále může, kdo byl arrogován nedospělý, zastávat-li, že *adrogatio* jemu není prospěšnou, dosíci, že soud, vyšetře věc, pohne arrogátora k emancipaci. Naopak může podle nejnovějšího práva otec odvolati emancipaci pro hrubou nevděčnost emancipovaného a tím tohoto zase sobě podrobiti. Odporu dítěte proti emancipaci přikládali váhu teprve pozdější klasičtí právníci. *Emancipationes* nejnovějšího práva vyžadují svolení dítěte, jenže stačí, jestliže dítě neodporuje, takže mohou býti emancipováni také *infantes*.

3. Právní účinek emancipace záleží v tom, že *emancipatus* stává se *sui iuris*, ale zároveň vystupuje z posavadního svazu agnátského, zůstává kognátem členů dřívější rodiny. I postihuje jej *capitis deminutio minima*. Zároveň pozbývá moci otcovské nad svými dětmi, zplozenými před emancipací, které odtud jsou podrobeny přímo moci svého děda. *Peculium*, které dítě mělo, podrží jako vlastní jmění, jestliže otec mu jeho neodejme při emancipaci. Starší *emancipatio* měla též ten účinek, že kdo předsevzal závěrečnou manumissi, nechať to byl otec sám (*parens manumissor*) nebo fiduciář (*extraneus manumissor*), stal se tím kvasipatronem emancipovaného a obdržel tím proti němu podobné právo poručenské, jaké měl vlastní *patronus* proti svému propuštěncovi. Z emancipací novějšího práva vcházejí práva kvasipatronova (dědické i poručenské) výlučně otci samému, jemuž přísluší také t. zv. *praemium emancipationis* (srv. str. 479, pozn. 2).

§ 215.

O POMĚRU MEZI RODIČI A DĚTMI.

Poměr rodičů k dětem jest sice, jako poměry rodinné vůbec, upraven po výtce pravidly společenského mravu a mravnosti, jeví však, i když

nehledíme k moci otcovské, také právní účinky. Z nich jsou hlavně tyto:

1. Moc vychovavací nad dítětem jest spolu s právem káracím obsažena v moci otcovské. Vůle otcova rozhoduje též o výchově dětí po jeho smrti. Jinak náleží výchování po smrti otcově matce, pokud se znova neprovdá. Avšak úřad může učiniti i jiné opatření, žádá-li to prospěch dítěte. Také při rozvodu rodičů rozhodne podle novějšího práva a soud o tom, u koho z nich mají býti děti vychovány, a ponechá se výchování jejich matce zejména v případě tom, že otec byl vinen rozvodem.

2. Mravní norma, která ukládá dětem vděčnou oddanost (*obsequium*) k rodičům a velí dětem, by rodičům vzdaly úctu, zabezpečena je též některými předpisy právními. Podle ediktu nesmí nikdo pohnati na soud (*in ius vocare*) svých rodičů, jestliže si nevyžádal povolení praetorova. Děti nesmějí na rodiče nastupovati žalobami, které jsou *actiones famosae*, nebo ve kterých se jako základ žalobní vytýká *dolus* žalovaného, nebo užití proti nim *exceptiones doli* nebo *vis metusve causa*. Z povinnosti vděčnosti dává se též závazek dětí k vyživování nuzných rodičů a *beneficium competentiae*, poskytnuté rodičům proti dětem.

3. Otec nebo i matka jsou zavázáni zříditi pro děti *dotem* nebo *donationem ante nuptias*. Od konce 2. stol. po Kr. jsou povinni alimentací (vyživováním) svým *descendentům* všichni *ascendenti*, ale také *ascendentům* všichni *descendenti*. Z *ascendentů* mají alimentální povinnost nejprve otec, za ním matka, pak děd a bába a další předkové. Povinnost alimentální vzhází pro *ascendenta* nebo *descendenta* pouze, má-li on dostatečné jmění a nemůže-li se zároveň druhá strana sama obživiti. Dědice osoby povinované nepostihuje závazek alimentální, vyjmouc proti otci jejímu, jestliže upadl v největší nouzi. Míra výživy má býti určena dílem podle stavu osoby potřebné, dílem podle majetnosti osoby zavázané. Prohřešil-li se, komu se nedostává výživy, proti svému *ascendentu* nebo *descendentu* v povinnostech příbuzenských, nemá proti němu nároku alimentálního. — Děti nemanželské mají až do Justiniana právní nárok alimentální pouze proti své matce a jejím *ascendentům*, nikoli však proti zploditeli svému. Teprve Justinian propůjčil dětem z konkubiny nárok alimentální proti otci (*pater naturalis*), ba i proti jeho pozůstalým dětem manželským a dědicům a uložil naopak dětem z konkubiny povinnost vyživovati otce svého.

§ 216.

IUS PATRONATUS.

I. Z otroctví na svobodu propuštěný (*libertus*) jest podle římských názorů k *manumissorovi* v stejném mravním poměru oddanosti, jako dítě

k otci svému. Poměr ten ukládá propuštěncovi naproti *manumissorovi* nebo *patronovi* též právní povinnosti. Jim odpovídající práva slovou souhrnem *ius patronatus*.

Ius patronatus přísluší především *manumissorovi*, po něm *descendentům* jeho (*liberi patroni*). Děti propuštěncovy právu *patronatnímu* po zásadě podrobeny nejsou. Jen některé právní závazky, plynoucí z povinnosti úcty k *patronovi*, jsou uloženy také jim.

Od počátku principátu se vyskytovalo, že císařové udíleli jednotlivým propuštěncům právo nositi zlaté prsteny (*ius aureorum anulorum*), a tím právo rytířské a plnou ingenuitu, takže zaniklo i *ius patronatus* nad propuštěncem. Od konce 2. stol. po Kr. však pouhé *ius aureorum anulorum* nezjednáva propuštěncovi již hodnosti rytířské, aniž zrušení *patronatu*, jakkoli způsobuje, že se všech ostatních stránek *libertinus* pokládá se za *ingenua*. Od těch dob propuštěnec mohl vstoupiti úplně v stav osoby ve svobodě zrozené, takže i *ius patronatus* odpadlo, jen když jemu byla udělena od císaře *natalium restitutio*, což se stalo zpravidla jen po předchozím svolení *patronově*. Justinian ustanovil, že každá *manumissio* o sobě zakládá pro propuštěného *ius aureorum anulorum*, vzdá-li se však při ní *manumissor* zároveň *patronatu*, že nastávají právní účinky *natalium restitutionis*.

II. *Ius patronatus* má tento obsah:

1. Povinnost vděčné oddanosti zavazuje propuštěnce *patronovi* i po právu k trvalé úctě. I nesmí *libertus*, neobdržel-li zvláštního povolení praetorova, pohnati na soud (*in ius vocare*) ani *patrona* ani děti a rodiče jeho a odepírají se propuštěncovi naproti jmenovaným osobám *actiones famosae* a *exceptiones doli* a *quod metus causa*. Dále jest zavázán propuštěnec vyživovati nuzného *patrona* a nuzné děti nebo rodiče *patronovy* a přísluší *patronovi* a jeho dětem a rodičům proti němu *beneficium competentiae*.

2. *Libertus* jest povinen na požádání *patronovo* konati jeho osobě jisté služby (*operae officiales*), jako jsou obecné doprovázení *patrona*, cesty konané s ním nebo pro něho, jednání v jeho věcech, hlídání jeho domu nebo též práce z oboru řemesla nebo umění, jež *libertus* právě provozuje. Závazek propuštěncův k *operae officiales* jest především pouze *obligatio naturalis*¹⁾ a stává se žalovatelným teprve tím, že *libertus* ony služby *patronovi* zvláště slíbí po propuštění z otroctví a za příčinou nabytí svobody, buďsi přísahou (*iurata promissio operarum*) anebo stipulační promissí. Zpravidla činí již otrok tuto přípověď přísežně nebo bez-

¹⁾ *Libertus cum se putaret operas patrono debere, solvit; condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Iulianus scripsit: natura enim operas patrono libertus debet. D. 12, 6, 26, 12. Ulp.*

foremně, opakuje ji hned po propuštění ve formě přísežné nebo stipulační.¹ *Operarum obligatio* jest obligací verbální, i když zřízena byla přísahou propuštěncovou, takže bylo připuštěno užití na ni akceptilace. — Praetorské *edictum* zapovědělo *onerandae libertatis causa imposita*, t. j. úmluvy učiněné za tím účelem, aby propuštěnec mohl býti od patrona udržován ve stálém těžkém poddanství. Obzvláště byla podle ediktu praetora *Rutilia* vyloučena *actio* na pokutu peněžnou, ke které se zavazoval *libertus* pro případ, že by byl nevděčen nebo neposlušen, zejména proti ní připuštěna *exceptio onerandae libertatis causa*.

Povinnost ke konání služby v jednotlivém případě nastává pro propuštěnce teprve, když jemu ta která služba byla od patrona zvláště opověděna (*opera indicta*). Nevykonali propuštěnec služeb opověděných, jest proti němu propuštěna *actio operarum* na peněžnou hodnotu služeb zmeškaných (*operae praeteritae*). *Actio operarum* jest *actio civilis*, jejíž *intentio* zněla na *operas dare oportere*. Její zvláštností jest, že na dědice osoby oprávněné zpravidla nepřechází. Jen dětem patronovým přísluší jak nárok na *operae officiales* vůbec, tak i *actio operarum* pro nevykonání služeb od patrona opověděných, když jsou dědici jeho nebo služby ty jim byly zvláště vyhrazeny.² Aby mohl patron propuštěncovi opověděti služby, jest jemu dáno *interdictum de liberto exhibendo* proti každému, kdo jemu zadržuje propuštěnce.

III. Patron má proti propuštěncovi zákonné právo dědické (*ius in bonis liberti*), s nímž souvisí poručenství, příslušející patronovi nad propuštěncem po dobu nedospělosti tohoto a nad libertou po čas života jejího.

II. O MANŽELSTVÍ.

§ 217.

PODSTATA A DRUHY MANŽELSTVÍ.

I. Manželství (*nuptiae, matrimonium*) jest od práva uznané, trvalé spojení muže se ženou k úplnému společenství života. *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consorcium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.* (D. 23, 2, 1. Modest.)

¹) Obvyklým bylo, že patronovi byly od propuštěnce slibovány povšechně *operae donum munus*, t. j. nejen služby, nýbrž i dary. *Operae* pak bývaly slibovány určitým počtem (*mille operae, centum operae*) a znamenala tu jednotlivá opera službu celodenní.

²) Pro tyto zvláštnosti staví se k *operae officiales* v protivu *operae fabriles*, t. j. řemeslnické a jim podobné služby, ke kterým kdokoli se zavázal, nehledě k poměru patronátnímu.

Ještě v klasickém právu naskytuje se dvoje *matrimonium iustum*: manželství přísné (manželství s *manus*) a manželství volné (manželství bez *manus*).

Podle nejstaršího práva jest s *iustum matrimonium* sloučena *manus*, t. j. otcovské rovná moc manželova nad manželkou. Žena, vcházejíc v manželství, podrobovala se za dob nejstarších nezbytně oné moci (*in manum convenire*). Vystupovala tím ze své agnátské familie, čímž nastala pro ni *capitis deminutio minima*, a vstupovala do familie mužovy. I měla pak *uxor in manu*, přes to, že se jmenuje *mater familias*, proti manželu svému stejné právní postavení jako *filia familias* naproti otci svému. Byl-li manžel sám ještě pod mocí otcovskou, nemohla za trvání této vykonávána býti *manus* od něho samého, nýbrž příslušela otci moc rodinná výhradně též nad synovou manželkou, jež pak byla k němu *neptis loco*.

Co se osobní stránky tohoto mocenského poměru dotýče, jest *uxor in manu* podrobena domácí kázní majetníka moci. Při výkonu jejím měl v důležitějších případech, jak mrav předpisoval, přibratí jako *consilium* nejen, jako při soudu nad poddaným dítětem, své vlastní příbuzné, nýbrž i kognáty ženiny. Není pochyby, že mohlo v nejstarší době nalezeno býti též na trest smrti. Hlavně býval činěn nálezný na rozvod a úplné nebo částečné zadržetí majetku ženina, přeshlého sňatkem na manžela. Zajištěno příslušelo manželovi nad manželkou *in manu* též *ius vendendi ac mancipandi*. Avšak opravdový prodej manželky, byv zapověděn starobylým mravem a náboženským předpisem (*lege regia*), a *noxae deditio* její nezachovaly se do doby historické. Ale ovšem vyskytuje se ještě v klasickém právu *mancipatio* manželky, předsevzatá *dicis causa* k rozloučení moci manželské. Manžel byl dále oprávněn jmenovat manželce poručníka a měl proti každému, kdo ji jemu zadržoval, právo vindikace.

Záhy bylo za *iustum matrimonium* uznáno též takové spojení muže se ženou, při kterém byla sice *affectio maritalis*, ale žena se nepodrobovala moci manželské. Manželka tu nepřestupovala ze své familie do mužovy a proto též neutrpěla *capitis deminutio*, nýbrž, byla-li doposud v moci otcovské, zůstala podrobena otci nebo, byla-li *sui iuris*, nepozbyla své samostatnosti. Teprve v pozdější době klasické byla při manželství volném propuštěna manželovi *interdicta de uxore exhibenda ac ducenda* proti každému třetímu, který zadržoval jemu manželku, byť to byl i její *pater familias*.

Již na sklonku republiky jest manželství přísné méně obvyklým nežli manželství volné a zároveň provedeno odloučení manželství a *manus* v tom směru, že jest možná i *manus* bez manželství. Spojená s manželstvím nebo bez něho vyskytuje se *manus* ještě za klasických právníků, vymizela však úplně do dob Justinianových. Nejnovější právo zná pouze manželství volné.

LEGES IULIA ET PAPIA POPPAEA.

Proti nechuti k manželství a výchování dětí, jež vzámala se v dobách přechodu od republiky k principátu povážlivou měrou, směřovaly *leges Julia et Papia Poppaea* z roku 18 př. Kr. a 9 po Kr. Podle zákonů těch (*novae leges*) mají mužové od 25 do 60 let, ženy od 20 do 50 let, povinnost býti ženatými nebo vdanými a míti děti. Těž odvoděli nebo rozvedení mají se znovu oženiti nebo provdati, a to vdovy do 2 let, ženy rozvedené pak do 18 měsíců. Manželství musí býti přiměřeno stavu manželů.

Kdo nevyhoví tomuto přikázání, jsa *caelebs*, t. j. neženatý nebo ne-provdaná, nebo *orbis*, t. j. žije sice v manželství, nemá však dětí, jest stížen soukromoprávními újmami v právu dědickém (*poenae caelibatus et orbitatis*). Naopak stanovily *leges Julia et Papia* různé odměny zase pro ty, kdož měli děti, obzvláště větší počet jejich, jako výhody v právu dědickém, osvobození od různých osobních břemen práva veřejného nebo soukromého a jisté přednosti při dosazování na úřady.

Náprava života manželského, které *leges Julia et Papia Poppaea* chtěly docílit prostředky s oním mravním účelem se nesrovnávajícími, pokutami a odměnami hmotnými, jimi ovšem dosažena nebyla. Zákony ty měly pouze v zápětí obohacení státní pokladny a zhoubné řádění udavačů. Když pak křesťanství, jež pokládá stav panický a panenský za dokonalejší, od dob Konstantinových víc a více působilo na římské zákonodárství, byly pokuty, uvalené na neženaté, nevdané a bezdětné, jakož i výhody, poskytnuté rodičům obdařeným více dětmi, odstraněny krok za krokem.

O ZPŮSOBILOSTI K MANŽELSTVÍ.

Jsou důvody, které činí určitou osobu právně naprosto nezpůsobilou k manželství (absolutně překážky manželské), a jiné důvody, které vylučují právně manželství alespoň mezi jistými osobami (relativně překážky manželské).

I. Absolutně nezpůsobilými k manželství jsou otroci, nedospělí, castrati a ti, kdo jsou toho času v jiném svazku manželském. Počínajíc od Augusta až do 4. století po Kr., nemohli vojínové, kteří byli občany římskými, po dobu služby vojenské vcházeti v platné manželství římské: *matrimonium iustum*, které byli uzavřeli dříve, pozbyvalo právní platnosti na čas služby.

II. Relativními překážkami manželskými jsou:

1. Příbuzenství. Pokrevenství v rovné linii, jak manželské tak i nemanželské, vylučovalo manželství vždycky, aniž se překážka ta omezovala na určitý stupeň. Co se dotýče příbuzenství v linii pobočné, bylo manželství mezi sourozenci, plnorodnými nebo polorodnými, rovněž za všech dob neplatným. Překážka manželství mezi vzdálenějšími příbuznými pobočnými však sahala v různých dobách do různých stupňů. V Justinianově právu bylo o ní stanoveno, že nepřipouští se manželství mezi příbuznými, mezi kterými jest t. zv. *respectus parentelae*, t. j. mezi osobami, z nichž pochází jedna přímo, druhá nepřímo od společného předka, jako mezi strýcem a neteří a dcerou neteře nebo synovce. A do pčn příbuzenství jest jak v linii rovné, tak v linii pobočné překážkou manželskou v stejném objemu jako příbuzenství pokrevní, ale v linii pobočné jen na tak dlouho, co trvá adopční poměr.

Švagrovství v linii rovné vylučovalo vždycky manželství. V linii pobočné nebylo překážkou manželství až do křesťanských císařů, kdy byl zapověděn sňatek s manželkou bratrovou nebo se sestrou manželčinou. Dále nebylo lze pojmouti za manželku nevěsty synovy nebo otcovy aniž matky nevěstiny nebo konkubiny otcovy. Justinian zakázal též manželství mezi křesťním kmotrem a kmotřenkou.

2. Různost stavu. *Matrimonium legitimum* není možné mezi osobami, mezi kterými není římského konubia, tedy zpravidla ne mezi občany římskými a Latiny nabo peregriny.

Leges Julia et Papia Poppaea a rozšiřovací interpretace zapověděly manželství mužů rodem svobodných se ženami stíženými i n f a m i í a manželství senátorů a dětí jejich s propuštěnci a potomky herců, ale jen v ten způsob, že manželství proti této záповědi uzavřené bylo platné a pouze neosvobozovalo od pokut celibátu, věděli-li ten který o překážce. Později byly řečené sňatky osob senátorských prohlášeny za neplatné. Odpadnutím pokut celibátu pozbyla platnosti záповěď manželství, zakládající se na zákonech Juliově a Papiově. Jen sňatky osob senátorských s propuštěnci nebo herci zůstaly i nadále neplatnými, až konečně Justinian odstranil i tu překážku manželskou kus po kuse.

3. Různost náboženského vyznání. Za křesťanských císařů bylo neplatným manželství mezi křesťany a židy.

4. Úřad. Podle mandátů císařských státní úředník nemůže vejíti v manželství se ženou z té provincie, kde on koná právě službu. Podle *senatuskonsulta* za císařů Marka a Kommoda nemůže poručník ani jeho *descendent* oženiti se s poručenkou, dokud poručník nevydal počet ze správy poručenské, leč by poručenka byla dokonala 26. rok svého věku nebo již otec její byl ji určil tomuto manželství.

5. Zločin. *Lex Iulia de adulteriis* stanovila trest na manželství mezi cizoložníkem a cizoložnicí. Podle Justinianova předpisu jest manželství toho druhu neplatným, jakož i od dob Konstantinových manželství mezi únoscem a unesenou.

§ 220.

ZASNOUBENÍ.

Sňatek manželský předchází obyčejně zasnoubení, t. j. obapolný slib pojmouti sebe budoucně v manželství.

Ve starší době bylo zasnoubení činěno dvěma vzájemnými *sponsiones* a jmenuje se odtud *sponsalia* (snoubenci = *sponsus et sponsa*). Podle práva starých Latinů, u nichž zasnoubení se dělo rovněž sponsemi, příslušela, když jedna strana nedostála slovu svému, druhé *actio ex sponsu* o peněžnou náhradu škody. Ale u Římanů samých *sponsalia* nebyla nikdy právně závazná a žalovatelná a bylo povždy lze zasnoubení libovolně zrušiti jednostranným odstoupením, aniž vzešla povinnost nahraditi škodu nebo zaplatiti pokutu smluvenou. *Inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura sive iam contracta.* (D. 45, 1, 134 pr. Paul.) Jen když byl dán závdavek (*arra sponsalicia*), platilo v pozděním právu, že jej ztrácí strana, která zrušila zasnoubení bezdůvodně. Kdo pak, nevyověděv posavadních sponsalií, po druhé se zasnoubí nebo v manželství vstoupí s jinou osobou, upadá v infamii.

V klasickém právu není pro zasnoubení předepsána forma. *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.* (D. 23, 1, 4. Ulp.) Jest možné též mezi nedospělými, jsou-li jen *infantia maiores*. Děti v moci otcovské mohou se zasnoubiti pouze s povolením otcovým; ba otec jest oprávněn sám zasnoubiti svoje děti, čemuž může odporovati sice syn vždycky, ale dcera jen, když ženich jest nepočestným. Zasnoubení se zrušuje jednostrannou výpovědí. Je-li zasnoubená osoba v moci otcovské, může otec její sám dáti výpověď.

§ 221.

JAK SE UZAVÍRÁ MANŽELSTVÍ.

Sňatek žádá prohlášení souhlasné vůle obou snoubenců a je-li snoubenec v moci otcovské, též svolení *patris familias*. *Filius familias*, který jest v moci dědově, má potřebí krom svolení dědova též povolení svého otce. Dceru mohl *pater familias* provdati podle své vůle;

odporovati otci směla, jen když ji chtěl provdati za muže nepočestného. Podle zákona Juliova mohl *pater familias*, jestliže odepíral svoliti k sňatku dítěte bezdůvodně, býti donucen ke svolení.

Co se dotýče formy smlouvy manželské, jest rozeznávati, zdali jde o manželství přísné nebo o manželství volné.

I. *Manus* povstávala trojím způsobem: *confarreatio*, *usu* nebo *coemptio*.

1. *Confarreatio* jest náboženský úkon, záležející v oběti špaldového koláče (*panis farreus*), jež se koná Jovovi. Při obřadu tomto jsou přítomni *pontifex maximus*, *flamen Dialis* a 10 svědků, a bývají od snoubenců prosloveny určité formule, kterými prohlašují svou shodnou vůli, nesoucí se k manželství. Též prohlásila nevěsta slavnostně, že přijímá rodové jméno ženichovo («*Ubi tu Gaius, ego Gaia*»). Sakrálním sňatkem tímto vstupovala nevěsta ve *famili*i a *gens* i v *sacra* ženicha a pod *manus* jeho. *Confarreatio* byla přístupna pouze patriciům. Již na sklonku republiky vyskytuje se jen jako náležitost úřadů nejvyšších obětních kněží, jako byli *rex sacrorum* a *flamines maiores*. Nebo kněžský úřad tohoto druhu mohl zastávati jen, kdo pocházel z manželství *per confarreationem* uzavřeného a žil sám též v takovém manželství. Podle zákonů z první doby principatu způsobila *confarreatio* jen ještě, že žena knězova (*flaminica*) byla *in manu viri* pouze *quod ad sacra*.

2. *Usu* vzhází *manus* pro toho, se kterým žena žila fakticky jako manželka jeho nepřetržitě po jeden rok. Manželka tím přestupovala do *famili*e mužovy, *sacrorum communicatio* však tu nenastala. *Usus* mohl býti podle XII tabulí přetržen a vznik *manus* odvracován tím, že žena byla od muže vzdána každoročně tři po sobě jdoucí noci. Když vyvinula se *coemptio*, pozbyla *in manum conventio usu* namnoze své důležitosti a byla pak záhy úplně odstraněna zákony a právem obyčejným.

3. Nejmladší forma pro *in manum convenire*, zvaná *coemptio*, záležela ve vzájemné otázce a odpovědi snoubenců, kterými prohlašovali srovnalou vůli vejíti v manželství, a v jednání *per aes et libram*, před pěti svědky a libripendem konaném, kterým muž sobě obrazně kupuje manželku. K tomu přistoupilo ještě jako při konfarreaci foremne prohlášení nevěstino, že bere na se rodové jméno ženichovo. *Coemptio* vstoupila žena ve *famili*i a pod *manus* mužovu, nikoli však v jeho *sacra*. *Coemptio* vznikla zajisté teprve v době, kdy *mancipatio* se stala pouhým obrazným trhem (tedy po XII tabulích) jakožto občanská forma sňatku, která na rozdíl od náboženského úkonu konfarreačního byla přístupna všem občanům.

Ke konci republiky vyskytuje se vedle *coemptionis matrimonii causa* učiněné *coemptio fiducia causa facta* (*coemptio fiduciaria*). Jest to právní jednání, které žena činí k tomu konci, aby uskutečnila pouze jednotlivý

právní účinek manželství samému cizí, jako změnu svého poručníka (*coemptio tutelae evitandae causa facta*) nebo dosažení způsobilosti k zřízení testamentu (*coemptio testamenti faciendi gratia facta*). Žena může toto právní jednání předsebráti nejen s manželem, nýbrž i s někým jiným. *Coemptio fiduciaria* děje se v obyčejné formě *coemptionis*, jenže strany neprohlašují, že vcházejí spolu v manželství, a připojují úmluvu (*pactum fiduciae*), že *coemptor* má remancipovati ženu třetímu, aby tento osvobodil ji zase *manumissione ex mancipio*. Byla-li *coemptio fiduciaria* předsevzata s manželem samým, nastoupila pravá *manus* se všemi svými účinky. Ale *coemptione fiduciae causa cum extraneo facta* žena vystoupila sice ze své familie, ale nevstoupila ve familii a pod rodinnou moc *coemptorovu* a tento nenabýval jiné moci kromě práva k remancipaci ženy.

II. Pro vejítí v manželství volné právo nepředpisovalo určité formy. Jisté obřady, hlavně slavné odvádění nevěsty do domu ženichova nebo písemné zřízení smluv dotálních byly tu sice obvyklé, ale právně nebyly nezbytné. Manželství bylo po právu platně uzavřeno, jakmile snoubenci prohlásili srovnale, že hned odtud chtějí sobě býti manžely, nechať tak učinili přímým prohlášením mezi přítomnými nebo skutky (přijetím do domu mužova). *Nuptias non concubitus, sed consensus facit.* (D. 50, 17, 30. Ulp.) Justinian zavedl pro některé případy určitou formu sňatku, jmenovitě ustanoviv, že jde-li o sňatky mezi osobami vyšších stavů, počínajíc těmi, kdo jsou *personae illustres*, nebo pojme-li kdo za choť posavadní konkubinu svou, mají při vcházení ve sňatek zřízeny býti písemné úmluvy o věnu (*instrumenta dotalia*).

§ 222.

JAK SE KONČÍ MANŽELSTVÍ.

I. Manželství se končí smrtí a ztrátou svobody nebo občanství manžela nebo manželky. *Ius postliminii* v příčině volného manželství, zrušeného válečným zajetím, místa nemá. Opírali se však žena bezdůvodně opětnému spojení s mužem, navrátilivším se ze zajetí, mají podle pozdějšího klasického práva stihnouti ji následky bezdůvodného rozvodu. Podle Justinianova práva nezrušuje již válečné zajetí samo sebou manželství. — Také zrušuje se manželství tím, že později nastoupí překážka manželská, jako když vzejde přibuzenství mezi manžely z pozdější adopce.

II. Manželství lze zrušiti soukromou vůlí stran, kteréžto zrušení manželství se zove rozvodem (*divortium* v š. sm.). Rozvod může se uskutečnit zcela volně buď snesením obou manželů (*divortium* v užš. sm.) nebo jednostranným projevem vůle jednoho z nich (*repudium*). Volnosti roz-

vodu nelze se vzdáti smlouvou aniž platně stipulovati pokuty pro případ rozvodu. Obzvláště může i *uxor in manu* donutiti manžela ke zrušení *manus* jednostrannou výpovědí. Také *pater familias*, v jehož moci jest manžel nebo manželka, může sám rozvésti manželství dítěte. Podle císařských konstitucí z 2. století po Kr. může tak učiniti jen se souhlasem dítěte, bez tohoto však pouze, má-li vážný a spravedlivý důvod. Jakkoli volnost rozvodu byla právně neobmezena již za nejstarších dob, býval přece do polovice 3. století př. Kr. (Sp. Carvilius Ruga 231 př. Kr.) zachován starobylý mrav, podle něhož rozvod dál se jen z dobrých příčin na základě rozhodnutí rodinného soudu. Později se přihazovaly rozvody libovolné a lehkomyšlné, na sklonku republiky a za principátu měrou povážlivou. Ale kdo zneužil práva rozvodu, uvaloval na sebe censorskou důtku, a toho, kdo zavinil rozvod, stihla v příčině navrácení *dotis* újma na majetku.

Za křesťanských císařů byl dovolen pouze rozvod obapolným svolením (*divortium communi consensu*), nebo rozvod z určitých zákonem schválených důvodů. Na rozvod, předsevzatý bez zákonného důvodu, a na rozvod zaviněný byly stanoveny přísné majetkové, po případě osobní tresty. Justinian zapověděl též *divortium communi consensu*, prohlašuje je dokonce za neplatné, leč by oba manželé složili slib čistoty. I jest podle Justinianova práva úplně beztrestným pro oba manžely pouze *divortium bona gratia*, t. j. jednostranný rozvod z důvodu zákonem schváleného, ale od druhé strany nezaviněného, jako rozvod pro upadnutí ve válečné zajetí, projde-li pět let, co zajatý jest neznámým, pro složení slibu čistoty, pro impotenci mužovu.

Co se dotýče formy rozvodu, zrušuje se manželství uzavřené *confarreatione* zase obdobným náboženským úkonem, *diffarreatione*. *Manus*, vzniklá *coemptione* nebo *usu*, zrušuje se *remancipatione*, t. j. tím, že žena jest od muže mancipována třetímu, který ji pak *ex causa mancipii* propouští *manumissione per vindictam*. Pro zrušení volného manželství nebyla v starším právu forma předepsána; obvyklá byla při něm slova: »*tuas res tibi habeto (agito)*«. Teprve *lex Iulia de adulteriis* zavedl pro ně určitou formu; vůle směřující k rozvodu měla býti prohlášena před sedmi dospělými občany římskými. Později vešlo ve zvyk o tomto prohlášení zřídití listinu (*libellus divortii s. repudii*) a odevzdati ji druhé straně.

III. Opětně vejítí v manželství (*secundae nuptiae*) po zrušení dřívějšího bylo povždy volno jak mužovi, tak i ženě, podle zákona Juliova a Papiova do jistého věku dokonce povinností.

Podle praetorského ediktu stihla *infamia* vdovu, která se provdala znovu před tím, než uplynul smuteční rok — Romulský o 10 měsících — a manžela jejího, nebo, byli-li v moci otcovské, otce jejich. Důvod

pro ustanovení toto shledávají římscí právníci v tom, že jim měla být zamezena nejistota v příčině otcovství (*»turbatio sanguinis«*). Byla proto vztahována též na vdovu takového muže, naproti kterému mrav neukládá povinnosti smutku, jenže taková vdova, když porodila dříve, nežli prošla dotčená lhůta, mohla v nové manželství vstoupiti beztretně ihned. Zákony křesťanských císařů byla smuteční doba rozšířena na 12 měsíců a bylo zapověděno též rozvedené ženě, aby se zase neprovdala, dokud by neprošel jeden rok po rozvodu. Dále měly podle těchto zákonů ženu, která vstoupila předčasně v nový sňatek, postihnouti újmy majetkové.

V nejnovějším právu má vůbec opětne vejítí v manželství v zápětí právní účinky, majetku se dotýkající, na újmu toho, který vstoupil v nové manželství.

III. MAJETKOVÉ PRÁVO DÍTĚTE.

§ 223.

MAJETKOPRÁVNÍ POSTAVENÍ DÍTĚTE.

I. V rukou hlavy rodiny jsou podle starého práva soustředěna všechna práva, jichž členové její nabývají, a to práva rodinná i majetková. Nabyli-li *filius familias* moci manželské nebo otcovské, nemůže moc tato, dokud sám jest podroben, od něho býti vykonávána; nebo po ten čas jest *pater familias* výhradním vykonavatelem veškeré moci rodinné. Práv majetkových pak nemohou *fili* a *filiae familias* vůbec pro sebe nabýti.¹ Všechných práv majetkových, která jim připadají, nabývají po zákonu nezbytně svému otci, sami jsouce naprosto nezpůsobili, aby měli svého jmění: *Filius familias nihil suum habet.* (Ulp. 20, 10.) To jest zásadou starého práva civilního.

¹) Osoba *in causa mancipii*, t. j. moci otcově podrobený, kterého *pater mancipioval*, podržuje svobodu a plné právo občanské, ale jest zároveň naproti tomu, komu byla mancipována, *servi loco*, čímž pro ni nastoupí *capitis deminutio minima*. Tato poddanost došla praktického uznání více se stránky majetkoprávní, nežli s osobní. *In mancipio* jsoucí podržuje též *conubium* svoje. Manželství jeho trvá dále a, bylo-li *legitimum matrimonium*, zůstává jim býti. Po stránce majetkového práva jest osoba *in mancipio* tomu, komu byla mancipována, úplně podrobena, nejinak nežli otrok pánu svému. Ona nemůže platně právním jednáním se zavázati, aniž práv majetkových pro sebe nabýti a míti. Všechných práv majetkových, která jí připadají, nabývá nezbytně jen pro toho, v jehož mancipiu jest. I nemohla osoba *in causa mancipii* míti žalovatelné pohledávky za majetníkem moci. Odchylnou odtud bylo jí však časem proti samému majetníku moci, když se na ní dopustil *iniurie*, udělena *actio iniuriarum*.

Od této zásady platí již v klasickém právu některé odchylky. Nejprve jsou dítěti moci otcovské podrobenému přiznány jednotlivé žalovatelné nároky. *Filius familias* může v nepřítomnosti otcově nebo v jiném případě nouze na soudě provésti *suo nomine* určité obligační žaloby, jako *actiones depositi, commodati, iniuriarum*, které byly nabyty jeho právním jednáním nebo deliktem na něm spáchaným, *interdictum quod vi aut clam* a *querelu inofficiosi testamenti*. Závažnější odchylkou jest, že za jistých okolností uznává se od práva vlastní a samostatné jmění dítěte poddaného. Starobylé *peculium (profecticium)* sice náleží pouze fakticky osobě poddané, po právu však majetníku moci. Ale *peculium castrense* jest od dob Hadrianových pokládáno za vlastní jmění synovo ve smyslu právním.

Za absolutného císařství množí se případy, kdy dětem v moci otcovské může příslušet vlastní jmění, až konečně podle práva *Justiniana* pouze to nemůže býti nabyto od dítěte poddaného a náleží otci, čeho ono nabývá z majetku otcova.

II. Právním jednáním mohl *filius familias* odedávna zavázati se platně a mohl ze závazků tohoto způsobu zpravidla býti žalován jak za trvání, tak i po zrušení moci otcovské.¹ Avšak podle praetorského ediktu může syn, který z moci otcovské vystoupil, nezdědiv náležitě části otcovského jmění, pro závazky, vzniklé z právního jednání za trvání poddanosti, odsouzen býti pouze *in id quod facere potest*. Naproti tomu *filius familias* neměla ještě v klasickém právu způsobilosti se zavazovati smlouvami a obdržela ji teprve v právu nejnovějším. Z deliktů dětí, jsoucích v moci otcovské, vznikají pro ně, a to i pro *filiae familias*, již podle starého práva závazky žalovatelné.

Druhdy jest z obligací poddaného dítěte vedle něho zavázán též *pater familias*. *Edictum* praetorské propouštělo za jistých okolností pro obligační nároky, které někomu vzešly z kontraktu nebo *quasi kontraktu* dítěte proti otci, v jehož moci jest dítě, *actiones*, zvané u nás *adiecticiae qualitatis*. Z deliktů poddaného dítěte pak byl *pater familias* práv všeobecně dílem již podle práva civilního, dílem podle práva praetorského, ale jen tak, že se mohl osvoboditi od tohoto závazku vydáním pachatelovým (*noxae deditio*).²

III. Mezi otcem a dítětem jemu podrobeným po právu není možné právní jednání majetkové. Obzvláště nemůže *pater familias* poddanému

¹) Z toho vyjímá se ovšem zápůjčka peněžítá.

²) Jelikož k provedení *noxae deditio* dítěte žádalo se úplné rozvázání moci otcovské, učili *Prokuliani*, že, má-li býti *ex noxali causa* mancipován *filius familias*, jest potřebí tří mancipací. Podle *Sabinianů* však tu stačilo, že *mancipatio* byla převzata jedenkrát.

dítěti učiniti platného darování.¹ Též jinými právními skutečnostmi, jmenovitě deliktem, nemůže nabýti *pater familias* naproti dítěti nebo dítě naproti němu právního, žalovatelného nároku majetkového. Mezi otcem a dítětem jemu poddaným jest vyloučena všeliká soudní rozepře. Rovněž nejsou možnými právní nároky a závazky mezi osobami, které jsou podrobeny téže moci rodinné, a jsou právní jednání mezi nimi učiněná neplatnými.

Zásady tyto byly zeslabeny již za principatu. Obligační závazky a nároky dítěte z jeho kontraktů nebo kvasikontraktů s otcem nebo s osobami v moci téhož otce byly pokládány za *obligationes naturales*. Ba císařskými reskripty byly přiznány dětem proti majetníkům moci otcovské též některé zákonné nároky, které bylo lze vymáhati na soudě již za trvání moci otcovské, ovšem jen *extra ordinem*. Jsou to nároky dotační a alimentární. Uznání *peculii castrensium* za samostatné jmění synovo mělo v zápětí, že mezi otcem a synem byly v příčině tohoto pekulia možné úplně platné smlouvy, jakož i žaloby a soudní rozepře.

Podle práva pozdní doby klasické pak stane se darování, jež učinil *pater familias* poddanému dítěti, platným tím, že otec při emancipaci dítěte neodejme jemu daru nebo že otec zemře před dítětem, neodvolav daru.

§ 224.

PECULIUM A ŽALOBY ADJEKTICKÉ.

I. Již velmi záhy přiházivalo se, že *pater familias* dítěti, hlavně synovi jemu podrobenému, nebo pán otrokovi svému uděloval určité statky, dovoluje jemu, aby jich užíval pro sebe sama a je spravoval více méně volně. Statky toho způsobu zovou se *peculium*. Justinian užívá o nich jednou výrazu *peculium paganum*, glossatoři a pozdější mluví o *peculium profecticiam* podle obdoby *dotis profecticiae*. *Peculium* náleží podrobenému pouze fakticky, po právu však jest částí majetku otcova nebo pánova (*patrimonium*). Otec nebo pán jest právním subjektem statků pekuliárních a může je zcizovati a o nich pořizovati zcela libovolně s plným právním účinkem. Zemře-li, náležejí věci a práva pekuliární k jeho dědictví a přejdou, neustanovil-li o nich posledním porúzením čeho jiného, na jeho dědice. Právní důležitosti nabylo však *peculium* hlavně předpisem praetorského ediktu, podle něhož majetník moci jest pro závazky podrobeného *ex contractu* nebo *quasi ex contractu* práv, pokud stačí *peculium*.

Peculium zřizuje se osobě poddané tím, že majetník moci jí skutečně odevzdá ty ony věci, movité nebo nemovité, nebo přikáže ty ony

¹) Si pater filio quem in potestate habet donet, deinde decedat, filius pro donato non capiet usu, quoniam nulla donatio fuit. D. 41, 6, 1, 1. Paul.

pohledávky za třetími z úmyslu, aby je měla pro sebe, užívajíc jich pro svoje zvláštní potřeby. Otrok může míti ve svém *peculium* zase otroka (*servus vicarius*), jehož *peculium* pak jest zároveň částí pekulia onoho vrchního otroka (*servus ordinarius*). Poddané dítě a otrok mohou *peculium* svoje též sami rozšířiti, uzavírajíce právní jednání k rozmnožení jeho (*ex causa peculii*). *Peculium* pak se rozšiřuje netoliko *datio*, ale i pohledávkami poddaného vůči třetím osobám (jež jsou ovšem po právu pohledávkami majitele moci) i pohledávkami (naturálními) poddaného vůči majiteli moci *ex contractu* (na př. tím, že poddaný dal majiteli moci zápůjčku nebo vynaložil něco ve správě jeho majetku, *res dominica*). Na druhé straně zmenšuje se *peculium*, nehledě k výplatám, učiněným ve správě pekulia (*in causa peculiari*),¹ dluhy poddaného (*ex contractu* i *ex delicto*) proti majiteli moci.² Připomenouti dlužno, že poddaní nemohou žádného k pekuliu náležejícího práva převést na jiného nebo zrušiti, leč by jim majetník moci byl udělil *administrationem* (nebo *liberam administrationem*) *peculii*, kterážto *concessio administrationis* nezavírá však v sobě též zmocnění k darování předmětů pekuliárních nebo k propuštění otroků pekuliárních.³ Majitel moci může *peculium* v každé chvíli nazpět vzíti z části nebo zcela. Umenšili však nebo odvolali *peculium in fraudem creditorum*, mohou věřitelé pekuliární tomu čeliti na základě *clausula doli* (viz dále sub. II). Zanikne-li *patria* nebo *dominica potestas* (smrtí otcovou, smrtí poddaného, emancipací dítěte, zcizením nebo manumissí otroka), přestává též *peculium*, spadajíc zpět na posavadního majetníka moci nebo do pozůstalosti jeho. Jen když při emancipaci dítěte nebo při manumissí otrokově *peculium* nebylo nazpět vzato, pokládá se za to, že bylo darováno emancipovanému nebo propuštěncovi a stává se takto jeho vlastním jměním po právu.⁴

¹) Servus... si ex causa peculiari fideiussit, tunc id, quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit. D. 46, 1, 19. Iul.

²) Sive autem ex contractu quid domino debeat sive ex rationum reliquis, deducet dominus. sed et si ex delicto ei debeat, ut puta ob furtum quod fecit, aequè deducetur. sed est quaestio, utrum ipsa furti aestimatio, id est id solum quod domino abest, an vero tantum, quantum, si alienus servus commisisset, id est cum furti poenis? sed prior sententia verior est, ut ipsa furti aestimatio sola deducatur. D. 15, 1, 9, 6. Ulp. Při deliktovní obligaci nesráží se tedy pokuta, což byzantský právník Stefanos (Bas. Suppl. 1, 211) vysvětluje takto: ἡ γὰρ ποινή οὐ φυσικῶς χρεωστέεται, ἀλλ' ἀπὸ νόμων ἐπιβέβηται (poena non naturaliter debetur, sed a legibus inventa est).

³) Peculii (libera administratio) specialiter concedenda est. D. 15, 1, 7, 1. Ulp. Verum est, quod Iuliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi ius eum non habere. D. 2, 14, 28, 2. Gai.

⁴) Filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato vel pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usu capit, sed debitores convenire non potest, si non sit in rem suam cognitor datus aut nominum delegationes intervenerunt. Vat. fr. 260. Pap.

II. *Actio de peculio*. Majetník moci jest podle praetorského ediktu podroben žalobě pro všeliké obligace poddaného dítěte nebo otroka, vzniklé *ex negotio*, potud, pokud stačí *peculium* dítěte nebo otroka, a to nejen, když *negotium* poddaného bylo předsevzato, kdy on jej měl již ve své moci, nýbrž i když nabyt moci nad ním teprve po *negotiu*. Aby *negotium* poddaného se vztahovalo nějak k majetníku moci nebo k *peculium* nebo aby věděl o *negotium* poddaného nebo je schválil, potřebí není.¹ Z *negotia* poddaného dítěte (nebo otroka) jest věřiteli ta neb ona *actio ex contractu* nebo *quasi ex contractu*, která jemu přísluší proti dítěti (nebo příslušela by proti otrokovi, kdyby tento byl svobodným), propuštěna proti majetníku moci jako *actio de peculio*. Ve formulí její nařizuje se porotcovi, aby, shledá-li onen nárok proti poddané osobě pravým, odsoudil majetníka moci »*dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius factum est, quo minus peculii esset*«.

Pro objem nároku, jemuž se zjednává platnost *actio de peculio*, jest rozhodný objem, který má *peculium* v době rozsudku. Co náleží do *pekulia* a co se z něho vylučuje (*deductio de peculio*), bylo shora řečeno. Dodati sluší, že k *pekuliu* má býti přičteno též to, oč majetník moci zmenšil *peculium dolo malo*. Kdo učinil litiskontestaci *actio de peculio*, nemohl podle práva klasického, rozmnožilo-li se později *peculium*, pro zbytek žalovati po druhé, leč by si byl vymohl *in integrum restitutionem*. Jinak ovšem v právu Justinianově.²

Končí-li se *patria* nebo *dominica potestas*, zaniká tím *peculium*, od majetníka moci povolené, a tím i *actio de peculio* proti němu příslušející. Ale zvláštním předpisem ediktu praetorského a rozšiřovací interpretací jeho dává se *actio de peculio*, jakožto *actio annalis de peculio* do roka (*intra annum utilem*) pro zrušení moci otcovské nebo panské proti dřívějšímu majetníku moci nebo dědici jeho, předpokládajíc, že *peculium* jest u nich.³ Co se týče zvláště dědiců zemřelého majetníka moci, lze *actio de peculio* nastupovati na každého spoludědice pro celý

¹) Etiam si prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio. D. 15, 1, 29, 1. Gai.

²) Je-li otrok ve spoluvlastnictví několika pánů, může, jestliže *peculium* jeho náleží jim společně, každý z nich žalován býti de *peculio* pro celý dluh a odsouzen do výše celého *pekulia*, při čemž smí odečísti od *pekulia* též pohledávky, které mají za otrokem spoluvlastníci. Spoluvlastník, který zaplatil celý dluh, má postih na spolovníky a může jej vykonati *actio de peculio* pro socio nebo *communi dividundo*. Srv. D. 15, 1, 27, 8.

³) Praetor ait: »Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteave quam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo.« D. 15, 2, 1 pr.

dluh, ale žalovaný bude odsouzen pouze, na kolik se jemu dostalo čeho z *pekulia*. Přes to litiskontestací s jedním vykonanou osvobozují se v právu klasickém také ostatní a lze tento konsumční účinek odstraniti pouze *restitutione in integrum*.¹

III. *Actio de in rem verso*. Když *negotium* mezi poddaným dítětem nebo otrokem a třetí osobou dostala se z majetku této hodnota do majetku majetníka moci, jest majetník moci osobě třetí práv z obligace svého podrobeného, ale jen až do výše svého obohacení. Pro tento závazek jest proti majetníku moci propuštěna *actio de in rem verso*. Obohacení majetníka moci může záležeti v pozitivním rozmnožení jeho jmění,² ale též v tom, že otec nebo pán byl uchráněn výloh, které by byl jinak podstoupil sám, na př. když poddaný spotřeboval věci, *negotium* obdržené, pro potřeby domácnosti nebo hospodářství jeho.³ Obohacení majetníka moci musí trvati ještě v době, kdy se činí rozsudek. *Actio de in rem verso* zanikne, jestliže majetník moci nahradí poddanému, co obrátil na jeho prospěch. Jako pak vůbec nevzhází, jestliže v době, kdy *versio* se uskutečňuje, obohacení majetníka moci jest zváženo pohledávkou, kterou má za poddaným, pomíjí *actio de in rem verso*, povstane-li pohledávka taková později. Zrušením moci otcovské nebo panské nezaniká *actio de in rem verso*. Také není omezena co do času.

V albu praetorském byl pro *actio de peculio* a *de in rem verso* vyhlášen jediný společný vzorec formule. *Condemnatio* její nařizovala soudci,

¹) Si ex duobus vel pluribus heredibus unus fuerit conventus, omnes heredes liberabuntur, quamvis non in maiorem quam quantitatem eius peculii, quod penes se habet qui conventus, condemnetur, idque ita Iulianus scripsit. sed et si plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus ceteros liberat, quamvis non maioris peculii, quam penes se est, condemnari debeat. sed licet hoc iure contingat, tamen aequitas dicitur (rescissorium) iudicium in eos dari, qui occasione iuris liberantur. D. 15, 1, 32 pr. Ulp.

²) Sem náleží nejen, když ten onen kus majetkový přešel *negotium* poddaného přímo z majetku třetí osoby do jmění majetníka moci, nýbrž i když poddaný obrátil na rozmnožení jmění otcova nebo pánova pouze hodnotu věcí, obdržných *negotium*, záměnou jejich, na př. když peněz, od třetí osoby vydlužených, vynaložil k tomu, aby zlepšil věc majetníka moci nebo opatřil jemu věc nebo zaplatil jeho dluhy.

³) Mezi náležitostmi *actionis de in rem verso* uvádí se v pramenech nezřídka též, že poddaný musí předsevzít *negotium* i *versionem* pro majetníka moci jako jednatel jeho, takže by poddanému, kdyby nebyl v moci jeho, vzešla proti němu *actio mandati* nebo *negotiorum gestorum contraria* o náhradu vynaloženého. Ale hledíc k některým rozhodnutím pramenů, nelze v tom spatřovati nezbytné podmínky *actionis de in rem verso*. Pouze pro ten případ, že hodnota, obdržaná *negotium* poddané osoby, dostala se do *pekulia* jejího, platí, že nemá místa *actio de in rem verso* proti majetníku moci, leč by poddaná osoba hodnotou, která přešla předem do *pekulia*, obohatila ostatní jmění majetníka moci, vynaloživši ji jako jeho jednatel z příkazu nebo bez příkazu.

aby žalovaného odsoudil: *dumtaxat de peculio et si quid in rem patris (domini versum est)*. Bylo-li, jak zpravidla se dalo, v procesu užito formule s obojí touto vložkou kondemnační, bylo možno odsouditi majitele moci, i když *peculium* bylo insolventní, jen když alespoň majetník moci z negotia dítěte (nebo otroka) byl obohacen. Žalobci bylo však volno užítí též formule, ve které ta neb ona vložka kondemnační byla vynechána, tedy žalovati buď jen *de peculio* nebo pouze *de in rem verso*.

V klasickém právu vyskytuje se pouze *actio de in rem verso* z negotia s osobou poddanou proti tomu, kdo jí má v moci. Neznáma jest klasickým právníkům *actio de in rem verso utilis*, jak slove od glossatorů, t. j. *actio de in rem verso* z právního jednání nepoddaného jednatele proti tomu, jehož věc byla opatřena. Ale ovšem uznává se taková *actio de in rem verso* ze zápůjčky, dané jednateli svobodnému, patrně v jednom reskriptě Diokletianově, přejatém do Kodexu Justinianova. Jest však velmi podobno, že rozhodnutí to je interpolací, pochodící od Justinianských kompilátorů, a t. zv. *actio de in rem verso utilis* teprve výtvorem kompilátorů.

IV. *Actio tributoria*. *Deductio de peculio* pro pohledávky, které má majetník moci za svým poddaným, nepřísluší jemu, když podrobený provozuje z jeho povolení s pekuliem živnostenský závod. Nebo tu mají podle ediktu praetorského věci a práva, k onomu živnostenskému pekuliu náležející (*merx peculiaris*), býti rozděleny stejnoměrně podle velikosti pohledávek mezi majetníka moci pro pohledávky, které má za svým poddaným, a mezi věřitele, kteří mají za poddaným pohledávky závodu onoho se týkající (*in tributum vocari*). Jinými slovy, nemá býti různěno mezi privilegovaným věřitelem, t. j. majitelem moci a ostatními věřiteli (*extranei creditores*). Podle ediktu smí majetník moci sám provéstí rozdělení pekuliárního zboží mezi věřitele. I přísluší pak každému z nich proti majetníku moci *actio tributoria* na plnění toho, oč jemu úskokem majetníka moci bylo přiděleno méně, nežli by se jemu bylo dostalo, kdyby rozdělení se bylo dalo podle předpisu. *Actio tributoria* jest *actio perpetua* a připouští se proti dědicům, na kolik jsou obohaceni. Konkuruje s *actio de peculio* a *de in rem verso*; vznesením na soud jedné z nich jsou vyloučeny ostatní.

V. *Actio quod iussu*. Pro obligační závazek dítěte poddaného nebo otroka, vzešlý z negotia, ke kterému majetník moci dal z mocnění (*iussu*), přísluší proti majetníku moci *actio quod iussu* do celé výše obligace. *Iussu* musí býti prohlášeno proti spolukontrahentovi. Může se to státi ve formě kterékoli. Povolení může býti speciálním nebo generálním. Dodatečné schválení (*ratihabito*) má stejný účinek. *Iussu* může býti od majetníka moci jednostranně odvoláno. Odvolání působí však jen, když strana o něm zvěděla dříve, nežli podnikla *negotium* s poddaným. Dalo-li povolení více pánů otroka, jsou právi solidárně jako spolumandanti.

PECULIUM CASTRENSE A BONA ADVENTICIA.

I. Podle ustanovení císaře Augusta a některých jeho nástupců mohl voják, jsoucí pod mocí otcovskou, o *castrense peculium*, t. j. o tom, čeho nabyl v službě vojenské, učiniti platné pořízení na případ smrti a měl zároveň za živa nad ním zcela volnou a samostatnou správu. Císař Hadrian nařídil, že *filius familias miles* může o svém *peculium castrense* pořizovati na případ smrti i po čestném propuštění z vojska a může otroky do onoho pekulia náležející libovolně na svobodu propouštětí. K tomu pojil se další právní vývoj, který již na sklonku klasické doby byl skončován tím, že *castrense peculium* bylo po právu pokládáno za vlastní jmění synovo. Dověřen byl za Justiniana.

Nad *peculium castrense* má *filius familias*, i když již byl opustil službu vojenskou, úplně stejnou právní moc, jako jí má *pater familias* nad svým jměním. Co do všech ostatních poměrů, zůstává osobou poddanou moci otcovské. K *peculium castrense* synově nemá *pater familias*, dokud syn žije, naprosto žádného práva. Zejména může *filius familias* zcizovati *res castrenses* zcela volně a neodvisle na otci, zvláště je darovati a otroky na svobodu propouštětí. *Actiones* na ochranu práv náležejících k *peculium castrense* může syn provéstí na soudě sám i proti vůli otcově. Pro zápůjčku peněžnou, kterou obdržel *filius familias*, nemá, pokud stačí jeho *peculium castrense*, místo *exceptio senatusconsulti Macedoniani*. Ba v příčině *peculii castrensis* mohou býti učiněna platná právní jednání i mezi synem a otcem, jehož moci onen jest podroben, jako mezi osobami od sebe neodvislými, a jsou mezi otcem a synem možné *actiones* i procesy. O kastrenském pekuliu mohl *filius familias* pořizovati na případ smrti jako *pater familias*; zemřeli však bez takového pořízení, spadalo *castrense peculium* na otce *iure peculio*. Teprve v nejnovějším právu Justinianském (Nov. 118) zůstává se i v tomto případě *castrense peculium* dědicům synovým podle obecného práva dědického.

Castrense peculium obsahuje podle pozdějšího klasického práva především vše, čeho *filius familias*, jsa vojínem, nabyl za příčinou služby vojenské, jako, co obdržel jako žold nebo kořist nebo posledním pořízením vojenského soudruha, ba i dědictví nabyté z testamentu manželčina. *Peculium castrense* zavírá dále všechny věci synovi při vstupu do vojska od kohokoli darované, jestliže je vzal s sebou k vojsku. Konečně počítá se k němu též vše to, čeho bylo dále nabyto z kastrenského pekulia, zvláště veškeré *fructus* věcí kastrenských, jakož i to, čeho nabyl syn svými právními jednáními z prostředků kastrenských.

Ve čtvrtém a následujících stoletích po Kr. bylo právních pravidel, platných o *peculium castrense*, užito posloupně na to, čeho *filius familias* nabyl jako státní nebo dvorský úředník, jako *assessor*, jako advokát nebo jako kněz, konečně i na to, co *filius* nebo *filia familias* obdrželi darem od císaře nebo císařovny. I zove se tento majetek dětí poddaných *quasi castrense peculium*.

II. Zákon Konstantinův odňal otcí v příčině statků, které děti, jemu podrobené, zdědily po své matce (*bona materna*), jakkoli jich, jako doposud, měl nabýti za vlastní a k plnému požívání, právní moc zcizení a vyhradil zároveň ony statky dětem pro případ smrti otcovy. Ustanovení tato byla císařskými zákony z konce 4. století přenesena na vše to, co *filius* nebo *filia familias* obdrželi bezplatně od kteréhokoli mateřského ascendentu (*bona materni generis*). Podle zákonů 5. století jsou *bona materna* i *bona materni generis* vlastním majetkem dětí samých, ke kterému příslušelo otcí pouze právo požívání a správa. Totéž právo bylo vztaženo na vše, co dítě, v moci otcovské jsoucí, získalo od svého manžela nebo manželky (t. zv. *lucra nuptialia*). Podle předpisů Justinianových platí toto právo o všech statcích, kterých dítě nabylo odjinud, nežli z majetku otcova (*ex re, ex substantia patris*) a ne jakožto *castrense* nebo *quasi castrense peculium*. Statky tohoto druhu, náležející dítěti poddanému zovou se proti *peculium castrense vel quasi*, pro něž bylo starší, o něm platné právo zachováno nezměněné, u našich *bona adventicia*. K nim patří také, co dítě si vydělá svou prací.

Bona adventicia jsou jměním dítěte, a to po právu, nejen fakticky, ale požívání a správa jejich náleží otcí, v jehož moci jest dítě.¹ Právo požívání otcovo jest však co do objemu mnohem širší nežli obyčejný *usufructus* a bližší právu vlastnickému. Otec může požívati jako vlastník, může též věci podstatně změnit, nesmí jich však zhoršit. Nemusí dáti jistoty, které lze požadovati na obyčejném usufruktuáři. Správu jmění adventického má otec samostatnou. Otec jest zproštěn povinnosti vydati dítěti svému počet ze správy. Přes to jest povinen zachovávat při své správě veškerou bedlivost. Volná správa otcova jest však omezena, co se dotýče zcizení. Zcizení z jmění adventického, předsevzaté otcem jest neplatné. Právo otcovo ke jmění adventickému končí se po zásadě s mocí otcovskou.²

¹) Výjimečně nemá *pater familias* k adventiciím ani práva požívání a správy (t. zv. *bona adventicia irregularia*). To platí na př. v příčině toho, co dítěti bylo poskytnuto s ustanovením, že otec nemá míti k tomu požívání nebo správy.

²) Odchylnka odtud bývá, jestliže *pater familias* dítě propustil z moci emancipatione. Konstantin a pozdější císařové ustanovili, co se týče *bona materna*, *bona materni generis* a *lucra nuptialia*, že otec, emancipovav dítě, má obdr-

O *bona adventicia* nemohlo poddané dítě porizovati na případ smrti ani v nejnovějším právu. Možná však byla v příčině nich dědická posloupnost *ab intestato*.

IV. MAJETKOVÉ PŘÁVO MANŽELŮ.

§ 226.

PŘÁVNÍ ÚČINEK MANŽELSTVÍ NA MAJETKOVÉ POMĚRY.

I. *Uxor in manu* má též co do majetkových právních poměrů zcela stejné postavení, jako *filia familias*. Jako tato jest i *uxor in manu* nezpůsobilá míti vlastní jmění a nabývá práv majetkových nezbytně a přímo manželi svému nebo tomu, jemuž jest manžel poddán. *Uxor in manu* nemůže rovněž se zavázati platně právním jednáním. Je-li *conventio in manum* předsevzata od ženy *sui iuris*, přecházejí veškerá majetková práva její (vyjmouc práva zanikající *capitis deminutione*) sama sebou na manžela, takže pro něho uskutečňuje se *acquisitio per universitatem*. Dluhy ženiny ze smluv však zanikají kapitisdeminucí podle práva civilního.¹ Ale v praetorském ediktu propouštějí se pro dluhy ze smluv proti ženě *utiles actiones rescissa capitis deminutione*, a slibuje se pro ten případ, že by proti nim žena nebyla obhájena od majetníka moci, věřitelům *missio in possessionem* veškerého majetku, který by byl ženin, kdyby se nebyla podrobila cizí moci, s právem jej prodati.

Přešla-li v *manus* žena, která byla bezprostředně před tím *in patria potestate*, tedy neměla žádného jmění, dával, jak to odedávna mrav kázal, otec její nebo někdo třetí manželovi hodnotu majetkovou (*dos*), jako příspěvek k zapravení majetkových nákladů způsobených manželstvím. Nebo náklady tyto stíhaly i tu jako při všelikém jiném manželství přímo jedině manžela nebo, byli *filius familias*, otcé jeho.²

II. Při manželství v o l n ě m žena není podrobena muži svému po stránce majetkového práva. *Filia familias* zůstává i po svém provdání pod posa-

žeti plně jich vlastnictví jednou třetinou. Justinian pak povolil místo toho otcí, aby podržel polovici požívání dosavadního jmění adventického (t. zv. *praemium emancipationis*).

¹) Hledíc k tomu, že pro osoby, vystoupivší z agnátské familie, zanikla též roduinná *sacra* jim uložená, ženy vcházejely druhdy v manželství *coemptione* se starci (*senes coemptionales*), aby se tím zbavily povinnosti obětní (*coemptio sacrorum interimendorum causa facta*).

²) *Matrimonii onera maritus sustinet*. D. 23, 3, 75. Tryphon.

vadní mocí otcovskou a vše, čeho nabývá, připadá otci jejímu. Není-li manželka již pod mocí otcovskou, jest i nadále *sui iuris* a způsobilá mítí pro sebe majetek a nabývá práva majetkových. Jméni manželčino zůstává pak právně úplně odděleno od jmění manželova a jest samostatným majetkem jejím. Volné manželství samo o sobě neuděluje manželovi žádného práva k majetku a k nabytí ženinu. Přes to jsou i tu *onera matrimonii* uvalena přímo pouze na manžela. Požadavku mravu a slušnosti, aby žena přispěla něčím k ulehčení břemen těchto, bylo i tu vyhovováno tím, že bývala manželovi věnována *dos* od ženy nebo pro ni od někoho jiného. Jméni ženino, které nebylo věnováno manželovi jako *dos*, jest vlastním volným majetkem manželčiny. Manžel nemá k němu více práva nežli manželka postoupila jemu dobrovolně. Žena může převést na muže též vlastnictví těchto věcí a přísluší jí pak po skončení manželství *condictio sine causa*. Pro správu jmění, kterou žena svěřila svému muži, dal Justinian tyto dva předpisy. Muž jest zavázán zachovávat pouze *diligentiam quam suis* a manželka má zákonné právo zástavní k celému jmění manželovu.

Manželé mohou po zásadě vcházení spolu v právní jednání majetkového práva všeho druhu jako s kýmkoliv jiným a provést proti sobě *actiones* kterékoli. Výjimkou jsou v tom omezení.

1. Darování mezi manžely (*donatio inter virum et uxorem*) jest podle práva obyčejového, vytvořivšího se teprve po zákonu Cinciově, zapověděno. Mezi manžely nemá štědrost jednoho býti vykořistěna druhým. Zápověď vztahuje se pouze k darování v užším a vlastním smyslu. Zejména omezuje se zápověď přesně na ony případy, ve kterých jmění příjemcovo rozmnožuje se tím, co poskytatel obětuje.¹ Zápověď postihuje nejen darování přímo mezi manžely samými, nýbrž též darování z rodiny jednoho manžela do rodiny druhého. Ale pouze darování, které má mít účinnost pro dobu trvání manželství, jest zapověděno. I jest dovoleno darování učiněné před manželstvím, není-li účinek darovací odložen až do manželství, nebo darování po skončení manželství, jakož i darování učiněné sice za manželství, ale na případ smrti nebo rozvodu. — Výjimečně jest dovoleno též vlastní darování mezi manžely, jako darování, učiněné od ženy mužovi za tou příčinou, aby mohl dosáti jistých hodnot, nebo darování k znovuzřízení shořelého domu a všeobecně darování mezi císařem a císařovnou.

¹) Concessa est donatio sepulturae causa: hoc autem ex eo venit, quod definiunt solet eam demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem faciat locupletariorem. (7) Manumissionis causa donatio facta valet, licet non hoc agatur, ut statim ad libertatem, sed quandoque perducatur. D. 24, 1, 5, 8 fr. 7, 9. Ulp.

Zápověď darování mezi manžely způsobuje, že právní jednání, jímž darování to se provádí, jest neplatné *ipso iure*.¹ Plody, těžené z darovaného předmětu, však obdařený podrží, a to podle Juliana a Ulpiana všechny, podle Pomponia pouze ty, jichž dobyl svou prací (t. zv. *fructus industriales*). Jiný zisk, zejména *partus ancillae* a čeho nabyl darovaným otrokem, bude musiti vydati.

Podle senatuskonsulta, učiněného r. 206 po Kr. za císařů Septimia Severa a Karakally k návrhu tohoto,² stává se darování mezi manžely platným, když dárce zemře za trvání manželství, neodvolav darování. Sporno bylo, zdali smrtí dárce dojde platnosti též slib darovací, dotud nesplněný. Teprve v novele 162. rozhodl Justinian, že též pouhý slib darovací mezi manžely učiněný stane se platným smrtí dárce v manželství.

Nelze-li dokázati v právní rozepři, odkud žena nabyla toho, co má za manželství nebo při jeho zrušení, platí domněnka, že to obdržela darem od muže (t. zv. *praesumptio Muciana*).³ Ustanovení to je dáno patrně v zájmu věřitelů mužových.

2. Manželé mají navzájem *beneficium competentiae*.

3. Dokud trvá manželství, nemají průchod mezi manžely *actiones famosae* aniž *actiones poenales*. Zvláště jest, když jeden spáchal na druhém *furtum*, též po rozloučení manželství vyloučena *actio furti* a přísluší pouze *actiones reipersecutoriae* (*vindicatio* nebo *condictio*). Pro ten zvláštní případ, že takové *furtum* bylo spácháno, hledíc k nastávajícímu rozvodu, a rozvod ten skutečně se stal, byla ediktem praetorským proti vinníkovi dána *actio rerum amotarum* o náhradu.⁴ *Actio* tato spravuje se materiálně stejnými právními pravidly jako *condictio furtiva*. *Beneficium competentiae* tu odpadá.

¹) Mancipatio nebo traditio nepřevádějí tedy v tomto případě vlastnictví, usucapio pro donato nemá místa a z darovacího slibu nevychází obligatio již *ipso iure*. Dárce může věc darovanou vindikovati. Nemá-li obdařený již předmětu původně darovaného, přísluší proti němu *condictio* o vydání toho, o čem jest obohacen z něho v době litiskontestace. Druhdy se propouští dárce *vindicatio utilis*.

²) Imperator noster Antoninus Augustus ante excessum divi Severi patris sui oratione in senatu habita auctor fuit senatui censendi, ut aliquid laxaret ex iuris rigore. § 2. Ait oratio: »Fas esse eum quidem qui donavit paenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donaverit durum et avarum esse.« D. 24, 1, 32 pr. 2. Ulp.

³) Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro aut qui in potestate eius esset ad eam pervenisse. evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse. D. 24, 1, 51. Pomp.

⁴) Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse; quibusdam existimantibus ne quidem

I. *Dos* (věno) jest ono rozmnožení majetku, kterého se dostává manželovi se strany manželčiny za příčinou nákladu spojeného s manželstvím (*onera matrimonii*). Proto *dos* předpokládá nezbytně platné manželství: *dos sine matrimonio esse non potest*. *Dos* může býti sice poskytnuta již před sňatkem, ale dotální poměr povstane teprve, když jest manželství uzavřeno.¹ *Dos* jest možná jak při manželství s *manus*, tak i při volném manželství. Věnováním *dotis* nerozmnožuje se majetek manželův prostě proto, aby manžel byl obohacen, nýbrž poskytuje se jemu majetková hodnota, hledíc k *onera matrimonii*, jež jest jemu podstoupiti. Zřízení *dotis* není tedy nikdy darováním, které by se činilo manželovi. Ale ovšem obsahuje *constitutio dotis* darování ženě, jestliže zřizuje *dotem*, kdo není k tomu zavázán, s úmyslem, aby osvědčil štedrost ženě, a ona souhlasí s tímto úmyslem. Toto darování ve prospěch ženy, uskutečněné *constititione dotis*, vyjímá se pak namnoze z omezení, stanovených pro darování, zejména z omezení *lege Cincia* a z předpisu *insinuace*.

II. *Dos* může býti zřízena pouze manželovi nebo tomu, jehož otcovské moci manžel jest poddán. Co se dotýče zřizovatele, *dos* může býti dána od ženy samé, je-li *sui iuris*, nebo za ni od kohokoli třetího. Manžel nemá zákonného nároku žalovatelného, aby *dos* byla jemu věnována. Ale ovšem jest žena povinna, poskytnouti muži věna, mravem společenským. Z toho důvodu odepírá se ženě, jestliže zřídila *dotem*, pokládajíc se omylem za zavázanou k tomu, *condictio indebiti*.² Naproti tomu má žena proti jistým osobám právní nárok dotační, t. j. nárok, aby daly za ni věno jejímu manželovi. Bylať za principatu majetníku otcovské moci uložena povinnost právní, aby zřídil *dotem* pro dceru nebo vnučku. Podle pozdějšího práva má tuto povinnost otec nebo otcovský ascendent, i když dcera nebo vnučka není v jeho moci. Řečená povinnost dotační mohla býti vymáhána pouze *extraordinaria cognitione*. V pozdním právu má povinnost dotační též matka, ale jen, žádají-li to okolnosti mimořádné nebo zvláštní předpis

furtum eam facere, ut Nerva Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret; aliis, ut Sabino et Proculo, furtum quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure, in qua sententia et Iulianus rectissime est. D. 25, 2, 1. Paul.

¹) Obzvláště *datio dotis*, učiněná zřetelem k budoucímu manželství, způsobuje zpravidla, že vlastnictví přechází ihned na příjemce, ale nedojde-li pak ke sňatku, vzejde proti němu *condictio causa data causa non secuta* o navrácení přijatého.

²) *Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest. D. 12, 6, 32, 2. Iul.*

zákonný. Takovým předpisem jest ustanovení Justinianovo, kterým se ukládá nepravověrné ženě, aby dala věno za dceru nebo vnučku pravověrnou. *Dos*, zřízená od otce nebo otcovského ascendentu ženina, zove se *dos profecticia*, nechat měl zřizovatel ženu ve své moci čili nic. Všeliká jiná *dos* sluje *dos adventicia*.

JAK SE DOS ZŘIZUJE.

Dos zřizuje se (*dos constituitur*) tím, že se poskytuje manželovi a od něho přijímá rozmnožení majetku jako příspěvek k ulehčení nákladů manželských. Nejruznější právní jednání, kterými opatřuje jeden druhému rozmnožení majetku, hodí se k tomu, aby jím byla *dos constituta*,¹ aniž při právním jednání prováděcím proto, že se činí *dotis constituendae causa*, je třeba užiti zvláštní formy krom jeho obyčejné. Zřízení věna může býti tedy provedeno stejně rozmanitým způsobem jako *donatio*. Zejména lze je uvést ve skutek též nepřímým poskytnutím majetkovým: plněním osoby třetí manželovi nebo plněním osobě třetí za manžela. *Dos* může býti zřízena nadto také tím, že zřizovatel její zamítá nabytí práva jemu nabídnuté, na př. odmítá dědictví nebo odkaz napadlý, aby manžel mohl jeho nabýti, a čeho nabude, měl *dotis causa*. In *dotem* může býti dáno manželovi též celé jmění zřizovatelovo, zejména jmění manželčino. Universální sukcese se tím nezpůsobuje, nýbrž platí i tu, co bylo pověděno o darování celého jmění.

1. Římané rozeznávali trojí typický způsob zřízení *dotis*:² *datio dotis*, t. j. převod práva vlastnického nebo zřízení práva k cizí věci, *promissio dotis a dictio dotis*, t. j. dotální slib. *Dos* může se totiž zříditi též jen tím, že někdo se zavazuje manželovi *dotis causa* obligačně. Zavázání se takovým slibem dotálním jest již samo sebou zřízením věna. V klasickém právu užívaly se tu formy kontraktu verbálního. *Promissio dotis* děje se v obecné formě stipulační, na příklad na otázku manželovu: »*Dotis nomine tot dari spondes?*« *Dictio dotis* pak záleží sice též v ústní přípoředi přítomnému

¹) Úkonem prováděcím může tu býti nejen právní jednání mezi živými, nýbrž i právní jednání na případ smrti (odkaz), a nejen právní jednání, kterým se způsobuje převod vlastnictví na manžela, nýbrž i takové, kterým se zřizuje věcné právo k cizí věci, hlavně *ususfructus* ve prospěch manželův, nebo se postupuje pohledávka manželovi nebo kterým manžel se osvobozuje od omezení práva vlastnického nebo se zprošťuje obligačního závazku prominutím dluhu nebo převzetím závazku.

²) *Dos aut datur aut dicitur aut promittitur. Dotem dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris, si iussu eius dicat; item parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione iunctus. dare promittere dotem omnes possunt. Ulp. 6, 1, 2.*

manželovi, ale tato se činí jednostrannou foremnou řečí slibujícího bez předchozí otázky manželovy, na př. slovy: »*Aurei centum doti tibi erunt.*« *Dictione dotis* lze způsobiti též prominutí dluhu, kdež pak zní formule na př.: »*Quod mihi debes doti tibi erit.*« *Dictio dotis* může býti učiněna pouze od ženy samé, od jejího otce nebo otcovského děda nebo k příkazu ženinu od dlužníka jejího (jehož zavázáním se manželovi usku- tečňuje se novace). Justinianovu právu jest *dictio dotis* neznáma. Zákon Theodosiův a Valentinianův z r. 428 po Kr. učinil slib dotální právně platným a žalovatelným, nechať byl učiněn ve kterékoli formě. Odtud má bezforemný slib dotální (*pollicitatio dotis*) platnost jako *pactum legitimum*. Slib dotální jest platný, i když slíbený předmět není podrobněji určen, zejména i když jest slíbena *dos* povšechně, a jest pak *promissor* povinen plniti věno v objemu, přiměřeném těm oněm poměrům.¹ Justinian pojistil nárok ze slibu dotálního tím, že spojil s ním zákonné zástavní právo k celému jmění *promissorovu*. Naopak přísluší zase *promissoru dotis beneficium competentiae*.

2. Při zřízení věna může býti ustanoveno, že za *dos* má býti poklá- dáno ne to, co bylo *dotis causa* dáno, nýbrž určitá smluvená suma oceňo- vací, hodnotě jeho přiměřená (*res aestimatae in dotem dantur*). Na právní jednání tohoto způsobu bývá zejména užito právních pravidel o trhové smlouvě a bývá ono proto od římských právníků pojímáno dokonce za *venditio*. Zejména přísluší z této smlouvy *actio empti* a platí stejná pra- vidla jako při trhu, co se týče přechodu nebezpečí věci a zisku z nich těže- ného (*periculum a commodum rei*) i závazků pro evikci jejich² a pokládá se vydržení z této kauzy za *usucapio pro emptore*. Přece však hledí se zároveň k tomu, že *aestimacní* smlouva se stala *dotis causa*. Jeví se to zvláště v tom, že, byly-li *res aestimatae in dotem datae* před sňatkem, po- kládá se smlouva za trh pod výminkou, že dojde ke sňatku, a přechází tedy vlastnictví oceněné věci i *periculum a commodum rei* na manžela teprve od sňatku. Též platí, že nesrovnává-li se ocenění s pravou hod- notou věci, strana tím zkrácená není vázána již v klasickém právu na ono ocenění. Ocenění věci *in dotem* daných může se ostatně státi také pouze k tomu konci, aby byla najisto postavena nynější hodnota jejich (t. zv. *aestimatio taxationis causa*).

¹) Gener a socero dotem arbitrato soceri certo die dari non demonstrata re vel quantitate stipulatus fuerat: arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit: dotis enim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti constituit potest. D. 23, 3, 69, 4. Pap.

²) Jinak pro evikci věci, dané *in dotem*, jest zavázán zřizovatel *dotis*, jen jestliže věc byla plněna ke splnění slibu dotálního. V ostatních případech evikční povinnost nepostihuje zřizovatele věna, leč by se byl zvláště zavázal pro evikci nebo jednal dolo.

3. Pro případ ten, když by rozvedení manželé vešli znovu spolu v manželství dříve, nežli manželka byla žádala za navrácení věna z prvního manželství, stanovena jest právní domněnka, že *dos* zřizuje se mlčky pro druhé manželství (*dos redintegrata*).

§ 229.

DOS V MANŽELSTVÍ.

I. Co bylo dáno jako *dos*, jest výhradně v majetku mužově nebo, jestli on *filius familias*, otce jeho. Zevrubněji určuje se tento právní poměr povahou práva nebo právního prospěchu, ve kterém *dos* záleží právě v jed- notlivém případě. Zvláště když *dotis causa* byly dány věci, nabývá muž plného vlastnictví jejich nebo, nebyl-li zřizovatel vlastníkem, držení s mož- ností je vydržeti *pro dote*. Jemu pak přísluší *rei vindicatio* (po případě *Publiciana in rem actio*) a ostatní žaloby vlastnickovy. Jsa vlastníkem, na- bývá manžel též vlastnictví plodů a všelikých jiných výtěžků věci do- tálné a přírostu jejího.

Maje věci dotálně ve svém plném vlastnictví, může manžel je platně zciziti, obzvláště i dotálně otroky na svobodu propustiti. Právní moc tato zůstala neomezena i poté, když již byla od práva uznána povinnost manželova vrátiti *dotem* po skončení manželství. Bylať povinnost tato zá- vazkem pouze obligacním. Teprve *lex Iulia de adulteriis* (v odstavci zva- ném *lex Iulia de fundo dotali*) omezila onu právní moc zcizovací v příčině věci nemovitých. Zapověděla, aby pozemek dotální (*fundus do- talis*)¹ nebyl zcizen od muže² bez povolení ženina a v zástavu dán ani se svolením jejím. Zcizení nebo zastavení proti zákonné záповědi jest neplatno *ipso iure*. Justinian vztáhl ustanovení o zastavení na všechny způsoby zcizení,³ zapověděv všeliké zcizení pozemku dotálního naprosto, tedy i když by se stalo se svolením ženiným. Zákaz nemá však místa, jestliže manželce nepřisluší nárok na vydání pozemku po skončeném manželství,⁴ jako když jí *dos* vůbec nemá připadnouti nebo pozemek

¹) Zdali *lex de fundo dotali* platí pouze o pozemcích italských nebo též o po- zemcích provinčních, bylo mezi římskými právníky pochybno. Justinian podrobil zákazu zcizení výslovně též provinční pozemky dotálně.

²) *Lex Iulia* plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem iuris sit, quod de marito. D. 23, 5, 4. Gai.

³) Zákaz zcizení pozemku dotálního neodnáší se pouze k převodu práva vlastnic- kého nebo k zastavení, nýbrž i ke zřízení jiného věcného práva a k odřeknutí se práva (služebností) spojeného s pozemkem. Postihuje též ztrátu práv věcných nevyko- náváním nebo ztrátu vlastnictví nebo obtížení pozemku vydržením, vyjmouc, že by šlo o vydržení již předtím započaté.

⁴) *Totiens non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio rei uxoriae* [de dote] *competit aut omnimodo competitura est*. D. 23, 5, 3, 1. Paul.

přestal býti dotálním (na př. platnou *permutatio dotis*) nebo jde o *fundus in dotem aestimatus datus* nebo jestliže zcizení není dobrovolným.¹

II. Jakkoli *dos* přechází v majetek manželův a zvláště *res in dotem datae* jsou v jeho vlastnictví, jest přece zásadou již v právu klasickém, byt i byla úplně provedena teprve od Justiniana, že po zákonu samém manžel nabývá a podržuje neodvolatelně pouze hospodářský výtěžek (*fructus dotis*, těžený za manželství, že však *dos* sama musí po skončení manželství býti zase vydána. I má pak *dos* materiálně povahu statku manželčina, který jest ponechán manželovi k požívání na dobu manželství.²

III. Přišel-li manžel nebo jeho *pater familias* v úpadek majetkový, může žena žádati za vydání věna také již, dokud manželství trvá. V právu klasickém mohla tu žena domáhati se vydání věci dotálních, jako by se byl stal rozvod. Vydané věci dotální měla pak ve volném vlastnictví. Podle nařízení Justinianova však obdržuje v takovém případě žena věci ty pouze v držení a užívání.

Vydá-li manžel *dotem* manželce ještě za manželství, neosvobodí se tím od závazku k vydání *dotis* po skončení manželství, leč by šlo o případ, ve kterém to zákon, jak se zdá *lex Iulia et Papia*, dovoluje výjimkou.³

§ 230.

DOS PO MANŽELSTVÍ.

I. Podle práva nejstarší doby přešla *dos* v majetek manželův, aby v něm zůstala trvale a neodvolatelně. I nebyla ani po dlouhou dobu cítěna toho potřeba, aby po rozloučení manželství byl ženě propuštěn právní nárok na navrácení *dotis*. Nebo tenkrát manželství s *manus* bylo

¹) Interdum lex Iulia de fundo dotali cessat: si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis praedii, deinde iussus sit possidere: hic enim dominus vicinus fit, quia haec alienatio non est voluntaria. D. 23, 5, 1 pr. Paul.

²) Obzvláště přísluší manželce nárok evikční již za trvání manželství, jestliže věc, kterou koupivši dala in dotem, byla odňata manželovi pořadem práva. Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est, et merito placuit, ut, si in dotem fundum inaestimatum dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse. D. 23, 3, 75. Tryph.

³) Manente matrimonio non perditurae uxori ob has causas dos reddi potest: ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium vel in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem fratrem sororemve sustineat. (20) ut aes alienum solvat (aut) liberis ex alio viro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret vel ut eos ex hostibus redimeret. D. 23, 3, 73, 1; 24, 3, 20. Paul.

⁴) Dotis causa perpetua est et cum voto eius, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit. D. 23, 3, 1. Paul.

pravidlem, a dědila tedy, zemřel-li manžel, žena zpravidla po něm, jsouc *filiae loco*, rovně s dětmi, které měl v moci. V oněch řídkých případech pak, kdy se stal rozvod nebo manželství volně bylo rozloučeno smrtí mužovou, byl ženě dostatečnou záštitou společenský mrav, který manželovi nebo dědicům jeho kázal, aby po skončeném manželství, nebyli-li rozvod zaviněn ženou, navrátili ženě celé věno. Změna se stala naléhavou teprve od sklonku 3. stol. př. Kr., kdy rozvody se počaly množiti a mezi nimi se vyskytovaly nezřídka rozvody libovolné, lehkomyšlné.

Právní nárok na vydání *dotis* mohla však žena opatřiti si nejprve pouze tím, že si dala slíbiti od manžela vrácení věna pro případ rozloučení manželství zvláštní stipulací (*cautio rei uxoriae*), učiněnou při samém zřízení věna. Obsah závazku manželova a podmínky, na nichž záviselo vzejtí jeho, řídily se obsahem stipulace v jednotlivém případě.¹

Časem vyvinulo se právo obyčejové, které zavazovalo manžela nebo jeho dědice, když vrácení *dotis* nebylo vymíněno stipulací, vydati věno alespoň v jistých případech, zvláště když manželství bylo zrušeno rozvodem. *Actio* k tomu konci manželce propuštěná jest *actio rei uxoriae*, jež se vyskytuje již v posledních dobách 2. století př. Kr. Tím byl zahájen právní vývoj, kterýmž docházela ponenáhu víc a více právní platnosti zásada, že *dos* musí po zákonu samém vrácena býti, když manželství jest skončeno. Zásada ta ještě v klasickém právu úplně provedena není. Jsou v něm ještě případy, kdy *dos* po skončeném manželství zůstává manželovi (*lucro mariti cedit*). K všestrannějšímu provedení oné zásady neslo se císařské zákonodárství od 5. století po Kr., asi za vlivu řeckého práva dotálního, podle kterého *dos* jest ve vlastnictví manželky a manžel má pouze právo požívací. Vývoj ten byl skončován Justinianem. Podle jeho ustanovení nezůstává *dos* po zákonu samém nikdy již mužovi a mají žena a její dědicové pevné právo na vydání *dotis*. Tomuto nároku ženinu byla dokonce v jistých mezích dána povaha nároku věčného.

V klasické době měl závazek vrácení *dotis* různou právní povahu a platilo o něm různé právo podle toho, zdali o vrácení *dotis* byla učiněna smlouva (v. doleji III) či nic (doleji II). Justinian zavedl tu celkem jednotný systém (doleji IV).

II. Pro povinnost vrácení *dotis*, které nebylo zvláště vyhrazeno smlouvou, platí v právu klasickém tato pravidla:

1. Jestliže se končilo manželství smrtí manželčinou, musí *dos profecticia* býti vrácena ascendentovi, který ji zřídil, *dos adventicia* však

¹) Zejména mohlo býti vymíněno též pouze částečné vydání *dotis* a mohlo vydání její uloženo býti manželovi buď pro ten neb onen jednotlivý případ rozloučení poměru manželského, zvláště jen pro případ rozvodu nebo všeobecně pro kterýkoli případ skončení manželství.

zůstává manželovi. Avšak zrušilo-li se manželství za živobytí manželky, zvláště rozvodem nebo smrtí mužovou, má právní nárok na vrácení *dotis*, nehledíc k tomu, zda je to *dos profecticia* nebo *adventicia*, manželka sama, když jest *sui iuris*, nebo v případě tom, že jest pod mocí otcovskou, její otec. *Pater familias* manželčin může však nárok ten provést žalobou pouze *adiuncta filiae persona* a může též jinak o něm právně rozhodovati pouze se svolením dceřiným. Stane-li se, dokud *actio rei uxoriae* ještě trvá, žena *sui iuris*, bude *actio* příslušet jí samé.

2. Žaloba o vrácení věna jest *actio rei uxoriae*. Jest spojena výhradně s osobou původně oprávněnou, zanikajíc proto smrtí oné osoby (manželky nebo otce jejího) naprosto. Dědicům jejím přísluší pouze, když zavázaný byl již v době smrti její v prodlení s vydáním *dotis* nebo byla již *lis contestata*. Manželka má pro svou osobu *privilegium exigendi*. — Co se dotýče žalovaného, přísluší *actio rei uxoriae* proti tomu, komu *dos* byla zřízena, tedy proti manželovi nebo jeho otci, majícímu jej v moci, po případě proti dědicům toho neb onoho. Byla-li *dos* zřízena přímo synovi poddanému bez povolení otcova, lze žalovati majetníka moci pouze *actione de peculio vel de in rem verso*.¹

3. *Actio rei uxoriae* jest *in bonum et aequum concepta*. Ve formulaci její nařizuje se porotci, aby postavě na jisto povinnost žalovaného k vrácení *dotis* (*dotem partemve eius reddere oportere*), jej odsoudil k tomu, *quod eius aequius melius erit*. Tím jest vyměření sumy, ke které by žalovaný měl být odsouzen, zůstaveno spravedlivému uvážení porotcovu. Proto bývá *actio rei uxoriae* počítána od klasických právníků mezi *actiones bonae fidei*.

Obligacní nárok, který se přivádí k platnosti *actione rei uxoriae*, nese se k *reddere dotem*.²

Zastupitelné věci dotálně musí být vráceny *in genere* a postihuje proto nebezpečí nahodilé zkázy nebo zhoršení manžela. Běží-li o *res aesti-*

¹) Plane si (dos) filio data sit, si quidem iussu soceri, adhuc absolute socer tenetur: quod si filio data sit non iussu patris, Sabinus et Cassius responderunt nihilo minus cum patri agere oportere: sufficit autem ad id damnandum quod est in peculio vel si quid in rem patris versum est. D. 24, 3, 22, 12. Ulp.

²) Směřuje k tomu, aby vlastnictví věci, obdržených *in dotem* nebo pohledávka, postoupená *dotis causa*, byly zpět převedeny nebo aby *ususfructus*, který byl manželovi zřízen *dotis nomine* k věci náležející jinému, nežli osobě dožadující se vrácení (manželce, otci), byl jí postoupen co do výkonu. Byla-li *dos* poskytnuta zřízením práva pohledávky (slibem dotálním) nebo omezeného věcného práva (zvláště *usufructu*) k věci, náležející osobě pohledávající vrácení, má *dos* vrátiti se v ten způsob, že manžel zřekne se toho neb onoho práva. Naopak lze, když *dotis constituendae causa* stalo se odřeknutí se práva věcného k věci manželově, domáhati se toho, aby právo to bylo znovu zřízeno. Jestliže pak byl *dotis causa* prominut manželovi dluh, vzchází proň povinnost, je-li dluh již dospělý, jej splniti, není-li dospělým, jej znovu podstoupiti.

matae in dotem datae, náleží na manžela, jelikož on jest naprosto zavázán k navrácení smluvené sumy peněžné, rovněž nebezpečí nahodilé zkázy a zhoršení věci *dotis causa* obdržených. Jinak musí nezastupitelné věci dotálně býti vydány *in specie*, a stojí manžel v příčině jich za *dolus a omnis culpa*. Teprve v Justinianském právu žádá se tu na něm pouze *diligentia quam suis*. Je-li *in dote* pohledávka, buďsi pohledávka ze slibu dotálního nebo pohledávka *in dotem* postoupená, bývá manžel zpravidla¹ odpověden za ztrátu způsobenou tím, že vinou jeho pohledávka nebyla včas dobývána. — Předmět dotální může být změněn po zřízení věna smlouvou (*permutatio dotis*), jež jest neplatná, zhoršili se jí postavení manželčino, nebo jinými skutečnostmi, jako když byl dotální předmět bez viny manželovy od třetí osoby ukraden nebo porouchán nebo byl jemu odňat evikcí nebo byl přičlen v dílčím řízení spoluvlastníkovi.

S věcmi *in dotem* danými musí být vydáno též vše, co k nim přibylo nebo bylo z nich získáno,² vyjmouc ovšem *fructus*, těžené z nich za manželství. Plody, těžené před manželstvím, stávají se částmi *dotis* a mají být s ní vydány. Co se pak dotýče plodů po skončeném manželství, neplatí prostě, že by měly být vydány plody, které, když manželství se zrušuje, nebyly ještě percipovány od manžela, nýbrž jest stanoveno, že plody posledního roku mají rozděleny být mezi strany podle určitého poměru. Rozhodným jest tu rok zvaný dotálním, t. j. pohyblivý rok, který se počíná dnem, kdy dotálně věci byly manželovi odevzdány, nebo, stalo-li se odevzdání před manželstvím, dnem sňatku. Veškeren výtežek posledního roku dotálního má se pak rozdělit mezi manžela a zpětného příjemce podle času, po který trvalo manželství v tomto roce.³

4. Žalovaný manžel nebo *pater familias* jeho mají *beneficium competentiae*. Dědicům jejich *beneficium* toto nepřisluší, vyjmouc, že by byli dětmi ženy, jejíž *dos* se vymáhá. Dále jest manžel nebo jeho *pater familias* za jistých okolností naproti *actio rei uxoriae* oprávněn k určitým srážkám (*retentiones ex dote*). Tři z nich, t. j. *retentiones propter impensas, propter*

¹) Recte Sabinus disposuit, ut diceret quod pater vel ipsa mulier promisit viri periculo non esse, quod debitor, id viri esse, quod alius, scilicet donaturus, eius periculo ait, cui adquiritur: adquire autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit. D. 23, 3, 53. Ulp.

²) Zejména musí být vydány: *ususfructus*, přibylý k vlastnictví, *alluvio*, otrocké děti, zrozené z dotálně otrokyně, a vše, čeho nabyl dotální otrok odjinud, nežli *ex re mariti* nebo *ex operis suis*.

³) *Fructus* toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur, in rationem accipere debemus. (5) In fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae neque nuptiarum observabitur, sed quo primum dotale praedium constitutum est, id est tradita possessione. D. 24, 3, 7, 9 fr. 5. Ulp.

res donatas a propter res amotas, přísluší též dědicům jejich, ostatní dvě, t. j. *retentiones propter liberos* a *propter mores*, však nikoli.¹

a) *Retentio propter liberos*. Bylo-li manželství rozvedeno vinou manželčinou nebo otce jejího, může manžel si sraziti za každé dítě z toho manželství po jedné šestině *dotis*, ale celkem nikdy více nežli tři šestiny. — b) *Retentio propter mores*. Zavdala-li žena příčinu k rozvodu svým nemravným chováním, bylo manželovi propuštěno sraziti si částku z obnosu *dotis*. Velikost této srážky byla určována původně volným uvažováním soudcovským. Podle pozdějšího ustanovení zákonného směl manžel sraziti si *propter mores graviore*s (t. j. pro cizoložství) ženy jednu šestinu, *propter mores leviores* (pro jiné případy nemravného chování) jednu osminu. Tento nárok na část *dotis* mohl manžel, když při vrácení *dotis* nebyl vykonal onu srážku, k platnosti přivésti samostatnou žalobou (*iudicium de moribus*). — c) *Retentio propter impensas*. Manžel má vždycky nárok na náhradu nákladu nezbytného, který byl učiněn na věci dotální. Právní pravidlo to jest obsaženo ve staré řeholi: »*Impensae necessariae ipso iure dotem minuunt*.« Nákladem nezbytným umenšuje se dotální celek, nikoli jednotlivé předměty dotální samy.² Jen když manžel má plniti částku peněžnou, zmenšuje se učiněným nákladem přímo dlužná suma dotální. Jinak může manžel zadržovati dotální věci, dokud *impensae necessariae* se jemu nenahradí. *Actio* na náhradu nezbytného nákladu jemu však nepřísluší. Jde-li o *impensae utiles*, má manžel nárok na náhradu jejich zpravidla jen když byly učiněny se svolením manželky. K provedení tohoto nároku přísluší jemu také pouze retenční právo, nikoli též *actio*. Pro náklad přepychový (*impensae voluptuariae*) pak manžel nemá ani žaloby ani práva retenčního. — d) *Retentio propter res donatas*. Manžel smí si sraziti, oč se žena obohatila darováním od něho předsevzatým. — e) *Retentio propter res amotas*. Manžel jest oprávněn sraziti si z *dos* tolik, mnoho-li činí škoda, kterou vzal skrze *furtum*, jehož se manželka na něm dopustila za takových okolností, za kterých vzniká *actio rerum amotarum*.

Uvedené *retentiones ex dote*, vyjmouc *retentiones propter impensas*, nepřísluší manželovi proti nároku, který má, když manželství rozloučeno

¹) *Heredi mariti, licet in solidum condemnetur, retentiones [compensationes Tr.] tamen, quod ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, ut hoc minus sit obligatus veluti ob res donatas et amotas et impensas: morum vero coercionem non habet.* D. 24, 3, 15, 1. Paul.

²) *Quod dicitur necessariae impensas ipso iure dotem minuere, non eo pertinet, ut, si forte fundus in dote sit, desinat aliqua ex parte dotalis esse, sed, nisi impensa reddatur, aut pars fundi aut totus retineatur. Si pecunia et fundus in dote sint et necessariae impensae in fundum factae, Nerva ait dotem pecuniariam minui. (1) Quod diximus ipso iure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad universitatem erit referendum.* D. 23, 3, 56, 3; 33, 4, 1, 4. Paul. Ulp.

bylo smrtí manželčinou, ascendent její na vrácení *dotis profecticiae*. Ale manžel má v případě tom právo sraziti si za každé dítě jednu pětinu věna.

5. Co se dotýče doby, kdy *dos* má býti vrácena, jest zavázanému povoleno vrátiti zastupitelné věci ve třech ročních lhůtách. Věci nezastupitelné musí navrátiti ihned. Ale bylo-li manželství rozvedeno *propter mores maiores mariti*, musí zastupitelné věci býti vráceny ihned, kdežto rozvod *propter mores minores mariti* způsobuje, že věci takové musí se vrátiti vesměs již po šesti měsících. Jde-li o nezastupitelné věci, trestají se *mores mariti* tím, že manžel musí vydati část hospodářského výtěžku věcí, odpovídající újmě, kterou on v stejném případě utrpí zkrácením zákonné lhůty pro navrácení věcí zastupitelných, tedy výtěžek dvou let nebo půl druhého.

6. Podle ediktu praetorského má vdova, které bylo něco zůstaveno posledním pořízením manželovým, voliti, zdali to přijímá nebo raději provede svůj nárok na navrácení věna; obojího zároveň nemůže žádati (*edictum de alterutro*).

III. Bylo-li vrácení *dotis* zvláště vyhrazeno stipulací (*dos recepticia*), bylo lze obligaci na vrácení *dotis* provésti žalobou ze stipulace. Žaloba tato jest *actio stricti iuris*, přísluší stipulatorovi proti promissorovi a přechází též aktivně za všech okolností na dědice původně oprávněné osoby. Je-li manželka při rozloučení manželství *filia familias*, přísluší stipulační *actio* neomezeně pouze majetníku moci, aniž jí musí přiváděti k platnosti *adiuncta filiae persona*. *Privilegium exigendi* manželky, *beneficium competentiae* manželovo, zákonné lhůty pro navrácení dotálních věcí a *edictum de alterutro* nemají místa při žalobě ze stipulace *dotis*. Obsahem *stipulationis dotis* určuje se, zdali *dos* má býti vrácena, nechať manželství se zrušilo kterýmkoli způsobem, nebo jen v tom nebo onom případě rozloučení manželství. Rovněž jest obsah stipulace rozhodným pro obsah povinnosti restituční. Zejména, když bylo stipulováno prostě navrácení *dotis* (*»solutio matrimonio dotem reddi«*), mohou býti sice sráženy *impensae necessariae*, jelikož *ipso iure dotem minuunt*, nikoli však činěny *retentiones ex dote*. Jestliže však manželka stipulovala, by jí bylo vydáno, čeho by dosáhla *iudicio rei uxoriae*, jest pro *actio ex stipulatu* rozhodným obsah *actionis rei uxoriae* a připouštějí se zejména též *retentiones ex dote*.

IV. Justinian zavedl tyto změny:¹

1. Sloučil *actionem rei uxoriae* se žalobou ze stipulace *dotis*, ustanoviv, že manželce nebo dědicům jejím má o navrácení věna po rozloučení man-

¹) Justinian omezil též důkazovou moc potvrzení, že *dos* byla vyplacena manželovi, obsaženého v listině, která byla zdlána o zřízení *dotis* (*instrumentum do-*

želství příslušet vždycky *actio ex stipulatu*, jako by manželka byla dala si slíbiti stipulací navrácení *dotis*, byť i vskutku tak se nestalo. Tato nová *actio* má však býti *iudicium bonae fidei* a opatřena veškerými výhodami, které měla pro ženu *actio rei uxoriae*, nyní odstraněná. Manžel nepodržuje po zákonu nikdy již věna. Nová žaloba přechází nyní za všech okolností na dědice manželčiny. Těmto přísluší právo žádati vrácení *dotis* též v té případnosti, když manželství bylo zrušeno smrtí manželčinou, nechať *dos* byla *adventicia* nebo *profecticia*.¹ Je-li žena v době, kdy manželství se končí, ještě pod mocí otcovskou, může žalovati sice *pater familias*, ale jen *adiuncta filiae persona*. *Retentiones ex dote*, *edictum de alterutro* a *iudicium de moribus* jsou odstraněny, nikoli též *beneficium competentiae* manželovo. Nákladem nezbytným zmenšuje se *dos* jako dříve, jenže když náklad jest veden na dotální věc v době, kdy vedle ní není peněz *in dote*, ona věc přestává býti zcela nebo z části dotální, ovšem jen pod tou podmínkou, že náklad nebude nahrazen do roka. Náhrady nákladu užitečného může manžel dobývatí pouze žalobou (*actione mandati* nebo *negotiorum gestorum contraria*). Pro *impensae voluptuariae* má pouze *ius tollendi*. — Nemovitě *res dotales* mají býti vráceny ihned po rozloučeném manželství, vše ostatní po roce. S předměty plodivými musí býti vydány též plody těžené po skončeném manželství. Co se týče ostatních předmětů, musí, nejsou-li vráceny do roka, odtud placeny býti 4% úroky z odhadní hodnoty jejich.

2. Manželce byla dána přímo *actio in rem utilis* o vydání věcí dotálních, předpokládajíc, že tyto byly v době zrušení manželství ještě ve jmění manželově. V příčině týchž věcí byla krom toho manželce propuštěna *actio hypothecaria*. Žalobám těm měla ustupovati i veškerá zástavní práva k nim dříve zřízená. Vydržení těchto věcí proti ženě nemůže počítati se dříve, nežli kdy jí vzešel nárok o jich vydání. Krom toho bylo s pohledávkou na vrácení *dotis* spojeno zákonné generální zástavní právo k majetku manželovu, jež v případě tom, že by oné pohledávky dobývala manželka sama nebo její descendentí právě z toho manželství, pro něž *dos* byla zřízena, mělo býti privilegovaným.

tale). Ustanovil, že ono potvrzení může býti bráno v odpor od manžela nebo majetníka moci nad ním nebo od dědiců jejich *querelou non numeratae pecuniae* nejen po celou dobu manželství, nýbrž i do roka po jeho skončení nebo, jak později bylo nařízeno, do roka nebo do tří měsíců po zrušeném manželství, podle toho, trvalo-li manželství nejvýše dvě léta neb sice déle dvou let, ale kratěji deseti let; po manželství alespoň desetiletém *querela* měla odpadnouti naprosto.

¹) Strany *dotis profecticiae* má ascendent jí zřídívší, přežije-li dceru nebo vnučku svou, kterou v době zřízení *dotis* měl ve své moci, přednost před jejími dědici.

PACTA DOTALIA.

Při zřízení *dotis* nebo i později mohou státi se úmluvy, kterými lze upravit poměr dotální jinak, nežli jest upraven zákonem. Slovou *pacta dotalia*. Mohou býti učiněny ve formě stipulační nebo i bezforemně, jako *pacta adiecta* nebo jako smlouvy podle zásad v nepojmenovaných kontraktech. Vůli stran jsou při všech těchto úmluvách vytčeny jisté meze.

1. Nelze vůbec učiniti úmluv, které by se přičily podstatě zřízení dotálního. Zejména jest neplatná úmluva, že manžel má vrátiti veškeren výtěžek *dotis* nebo nemá míti práva sraziti si náklad nezbytný, nebo nemá míti *retentiones propter mores* nebo *propter res amotas* nebo *donatas* nebo nemá jemu příslušet *beneficium competentiae*. Naopak se také nepřipouští, aby bylo umluveno, že manžel má strany předmětů dotálních manželce odpovídati pouze za *dolus* (a *lata culpa*).

2. Jestliže zřizuje *dotem* žena sama, nemůže ani od původu učiniti ve prospěch manželův úmluvy, kterou by zhoršila svoje postavení.¹ Zejména jest zpravidla neplatná smlouva, kterou se žena zříká proti mužovi nároku na vrácení *dotis* úplně nebo z části.

3. Zřizuje-li věno pro ženu někdo jiný, může v mezích, nahoře označených, ustanoviti dříve nežli žena vejde v manželství, cokoli chce. Zejména může vymíniti sobě vrácení *dotis*. Tak může učiniti i otec nebo otcovský ascendent, zřizuje-li *dotem*, jsa k tomu povinen. Poté, co dotální poměr stal se skutkem poskytnutím *dotis* a vejtitím v manželství, nemůže býti již umluvena žádná změna v příčině *dotis* bez přivolení manželčina a nemůže postavení její zhoršeno býti ani s přivolením jejím.

DONATIO ANTE NUPTIAS.

I. Darování, učiněné mezi snoubenci zřetelem k nastávajícímu sňatku, bylo platným jako obecné darování, a to ještě za klasických právníků.² I když později nedošlo ke sňatku, dárce neměl práva žádati zpět

¹) Proculus respondit: quod ad diem reddendae dotis attinet, pacto existimo meliorem condicionem mulieris fieri posse, deteriore non posse: itaque si cautum est, ut propiore tempore, quam legibus constitutum est, reddatur, stari eo debere, si ut longiore, non valere id pactum conventum. D. 23, 4, 17.

²) Sponsae res simpliciter donatae non insecutis nuptiis non repetuntur, sed etsi adfinitatis contrahendae causa donationes factae sunt et nuntium sponsus culpa sua remisit, aeque non repetuntur. Vat. fr. 262. Pap.

daru. Teprve podle zákonů Konstantinových jest při darování mezi snoubenci dárce, když nedošlo ke sňatku, oprávněn zpět žádati dar, pozbývá však toho práva, když sám zrušil zasnoubení. V té případnosti pak, že zasnoubení, uzavřené, jak to bylo tehdy mravem, slavnostně *osculo interveniente*, zrušilo se smrtí ženichovou nebo nevěstinou, musila nevěsta nebo dědicové její vrátiti pouze polovici darovaného.

II. Podle národních práv řeckého východu byly dary, poskytnuté nevěstě se strany ženichovy, odedávna podstatnou náležitostí sňatků. Volné užívání daru mělo ženě připadnouti teprve při rozloučení manželství smrtí mužovou nebo rozvodem. I sloužilo toto darování dílem k tomu, aby žena, přežije-li muže, byla zaopatřena, dílem k tomu, aby muž byl pokutován pro rozvod. Císařským zákonodárstvím po Konstantinovi bylo toto právní zřízení přejato do práva římského, zovouc se tu *donatio ante nuptias*.

K této *donatio* bylo hleděno v právu římském původně jako k darování. I mohla býti zřízena původně pouze před sňatkem a musilo, jako při obecném darování, po případě užito býti formy insinuace. *Donatio ante nuptias* bývala činěna před zřízením *dotis*. Obvyklým bývalo, že žena, co obdržela *donatione ante nuptias*, převedla zase na muže zpět *in dotem*. Byla to *donatio ante nuptias in dotem redacta*. Hledě k tomu ustanovil Valentinian III., že *dos* nemá býti menší nežli *donatio ante nuptias*.

Císař Justinus dovolil, aby *donatio ante nuptias* byla v manželství rozmnožena, Justinian pak, aby byla za manželství teprve zřízena jako *dos* navzájem (*antipherna*), nařizuje právě proto, aby byla vůbec zvána *donatio propter nuptias*. Později byla, nechat obnos její byl kterýkoli, osvobozena od insinuace. Podle nařízení Justinianova *donatio ante nuptias* má se rovnati obnosu *dotis*. Otec mužův jest po právu zavázán dáti za něho *donationem ante nuptias*, jako otec ženin jest povinen za ni zřídit *dotem*.

V pozdějších dobách koná se *donatio propter nuptias* pouze příslibem věnované hodnoty, jež se za manželství zpravidla ve skutek neuvádí. I zůstávají *res propter nuptias donatae*, dokud trvá manželství, v plném vlastnictví manželově i ve správě jeho. Ale jemu jest zapověděno zciziti věci nemovitě. Teprve když manželství se zruší smrtí manželovou nebo rozvodem jím zaviněným, spadne *donatio ante nuptias* na manželku. Právní nárok ženin na vydání toho, co jí bylo poskytnuto *donatione ante nuptias*, jest pojištěn zákonným právem zástavním k celému jmění manželovu. Jest jí také proň propuštěna *vindicatio utilis*. Zruší-li se manželství smrtí manželčinou nebo rozvodem, nastalým její vinou zůstane *donatio ante nuptias* při manželovi.

POKUTY NA ROZVOD A NA OPĚTNÉ MANŽELSTVÍ.

I. Již v právu klasickém stihly manžela nebo manželku, kdo z nich zavinil rozvod nebo učinil jej bezdůvodně, újmy v příčině navrácení *dotis*. Císařové křesťanští, obmezující volnost rozvodu víc a více, zostrili zároveň pokuty rozvodu zaviněného nebo bezdůvodného, ustanovujíce zvláště, že jestliže jest vinna manželka, ztrácí ve prospěch muže *dotem* nebo, nemá-li nároku na její vydání, čtvrtinu svého jmění; jestli pak manžel vinen rozvodem, musí vydati manželce nejen *dotem*, nýbrž i *donationem ante nuptias*, nebo, jestliže *donatio ante nuptias* učiněna nebyla, rovněž čtvrtinu svého jmění. Jsou-li tu děti z rozvedeného manželství, jest jim vyhrazeno vlastnictví toho, čeho pozbývá vinník, a přísluší k tomu straně nevinné pouze právo požívací.

II. Od dob křesťanských císařů upínají se na opětné vejítí v manželství právní účinky, dotýkající se majetku, ve prospěch dětí z dřívějšího manželství na újmu toho, kdo vstoupil v nové manželství (t. zv. *parens binubus*). Mluví se tu o *poenae secundarum nuptiarum*. *Parens binubus*, otec nebo matka,¹⁾ pozbývá vlastnictví k t. zv. *lucra nuptialia* (t. j. ke všemu, čeho nabyl od dřívějšího manžela buď darem nebo odkazem, buď *dote* nebo *donatione ante nuptias*) ve prospěch svých dětí z prvního manželství nebo jejich potomků, podržuje k statkům těmto pouze právo požívací, a nemůže poskytnouti druhému svému manželu ani mezi živými ani na případ smrti ze svého jmění více, nežli obdrží od něho jednotlivé dítě z dřívějšího manželství.

III. Zákony pozdějších císařů ukládají ženě, která by vstoupila v nové manželství, nežli prošla doba smuteční, krom infamie těžké újmy majetkové. Vše, čeho žena nabyla od dřívějšího manžela jakýmkoli způsobem, spadá na jeho příbuzné až do 2. stupně, po nich na *fiscus*. Žena stane se nezpůsobilou býti ustanovena dědicem a může dědit *ab intestato* pouze po příbuzných do třetího stupně. Novému manželu svému nemůže nijakým způsobem poskytnouti více než třetinu svého jmění.

¹⁾ Matka, zdědila-li co po dítěti z prvního manželství *ab intestato* společně se sourozenci jeho, pozbývá toho opětným provdáním, na kolik to pochází z jmění prvního muže a to ve prospěch oněch spoludědiců a podrží k tomu pouze *ususfructus*.

HLAVA DRUHÁ.
PORUČENSTVÍ.

§ 234.

PODSTATA A DRUHY PORUČENSTVÍ.

I. Poručenství jest opatrování potřeb osoby jedné osobou druhou, které jest této od práva nařízeno proto, poněvadž ona osoba, třeba jest sui iuris, nedovede péče svých potřeb samostatně opatřiti. Poručenství tedy předpokládá, že poručenec není ani pod mocí otcovskou nebo manželskou ani v mancipiu jiného.

V nejstarším právu má poručenství úplně povahu rodinné právní moci (*potestas*) nad poručencem a jeho jměním.¹ Právní moc tato jest dána původně po výtce agnátům a gentilům poručencovým, po případě jeho patronovi, a to ne tak ve prospěchu poručence samého, jako spíše ve prospěchu rodovém, aby osoby jmenované mohly samy působiti na zachování jmění poručencova, k němuž měly zákonné právo dědické. Ovšem byl s mocí poručenskou povždy spojen závazek, dbáti při výkonu jejím prospěchu poručencova, ale závazek ten byl po dlouhou dobu pouhou mravní povinností. Péče o prospěch poručencův vstoupila právně v popředí, teprve když se množily případy, že poručenství bylo svěřeno jiným poručníkům, nežli rodovým. Již zákonem XII tabulí jest propuštěna *actio ex delicto pro nevěrnost poručníkova (actio rationibus distrahendis)* a jest dovoleno žádati na soudě, aby nepoctivý poručník byl složen (*postulatio suspecti tutoris*). Ještě za republiky došel právní platnosti názor, že poručník jest poručencovi zavázán *quasi ex contractu* k řádné správě jmění jeho. Později pak byla právní volnost, se kterou poručník vládl majetkem poručencovým, dokonce bezprostředně omezena. K tomu přistoupil vznik a poněmáhle rozšíření se vrchního poručenství státních úřadů; zřízení poručníků

¹) Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa. D. 26, 1, 1 pr. Paul.

a správa poručenství dály se rostoucí měrou za přičinění a pod dozorem soudních úřadů a byl pro výkon pravomoci ve věcech poručenských (*iurisdictio pupillaris*) zaveden od Marka Aurelia zvláštní *praetor tutelarius* neboli *tutelar*. Vývojem tímto byla původní povaha poručenství venkonce přeměněna. Poručenství nabylo rázu veřejného úřadu, jehož majetník má právo i povinnost spravovati potřeby poručencovy výhradně k jeho dobrému a užitečnému.¹

II. Jsou dva hlavní druhy poručenství, *tutela* a *cura*.

1. *Tutela* jest poručenství nad nedospělci (*tutela impuberum*) a nad dospělými osobami ženského pohlaví (*tutela mulierum*). Slouží podstatně k tomu, aby poručencova neúplná způsobilost právníká k činům byla doplněna, zesílena. Činnost tutorova záleží hlavně v tom, že on přistupuje osobně k právnímu jednání poručencova, potvrzuje je (*auctoritatis interpositio*). Při poručenství nad nedospělci přísluší tutorovi kromě toho též správa jmění poručencova (*gestio* neboli *administratio*), kdežto při poručenství nad dospělými ženami záleží činnost tutorova výhradně v *auctoritatis interpositio*.

2. *Cura* jest původně poručenství nad osobou na mysli *pomatenu* (*cura furiosi*) a nad marnotratníkem (*cura prodigi*), k čemuž později přistoupily ještě jiné druhy poručenství, hlavně poručenství nad dospělými nezletilci (*cura minorum*). *Cura* podle své původní povahy záleží v tom, že *curator* na místě poručencově, který sám jest po právu úplně nezpůsobilým k činům, jedná a spravuje jeho jmění. Hlavním obsahem kurately jest tedy správa majetku poručencova (*gestio, administratio*). Při některých později vzniklých kuratelách, jako při poručenství nad dospělými nezletilci, jest ovšem možno, že poručenec jedná sám a jednání to se stává platným teprve svolením kuratorovým, ale tento *consensus curatoris* neděje se ve formě *auctoritatis interpositionis*.

§ 235.

JAK SE ZŘIZUJE A JAK ZANIKÁ
TUTELA IMPUBERUM.

I. Poručníkem může býti jen, kdo jsa k poručenství způsobilý, byl k němu povolán určitým, od zákona uznaným důvodem. Kdo byl platně povolán k poručenství, jest již tím, že jest povolán, poručníkem. K poručenství nad nedospělým může býti někdo povolán (*tutela defertur*)

¹) Divus Severus Cuspio Rufino. »Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo.« D. 26, 6, 2, 2.

testamentem, zákonem nebo magistrátním jmenováním. Podle toho bývají od sebe lišeni *tutor testamentarius, legitimus a dativus*.

1. *Tutela testamentaria*. *Pater familias*¹ může ve svém testamentě, za císařství též v kodicilu potvrzeném testamentem, nedospělým, kteří, jsouce v době smrti jeho přímo pod jeho mocí otcovskou, smrtí jeho se stávají *sui iuris*, ustanoviti poručníka (*tutor testamentarius, dativus*). Ustanovení poručníka musí se díti jazykem latinským a slovy rozkazovacími. Podle zákona Theodosia II. lze užití též slov řeckých. Poručník musí býti určen individuálně a míti *testamenti factionem*. Nelze ustanoviti někoho za tutora pouze pro jednotlivé věci nebo záležitosti. Povoláný se stane, není-li tu odkládacího vedlejšího ustanovení, bez dalšího poručníkem, jakmile jeden z dědiců se uváže v dědictví.

2. *Tutela legitima*. Zákonem povolává se kdo k poručenství (*tutor legitimus*), není-li platného povolání posledním poručením nebo jestli testamentní ustanovení poručníka neúčinně zmařením odkládací výminky nebo nastoupením výminky rozvazovací nebo lhůty končící nebo zemřeli-li *tutor testamentarius*.

Ze zákona XII tabulí jsou *tutores legitimi* nedospělce ve svobodě zrozeného² jeho nejbližší agnátové, není-li těch, *gentiles*.

V nejnovějším právu Justinianově povolávají se zákonem k poručenství vůbec nejbližší mužští zákonní dědicové nedospělého v tom pořadí, ve kterém jsou povoláni k dědictví. Matka a bába, zemřeli-li mužové jejich, mohou však žádati, aby jim svěřeno bylo poručenství nad dětmi nebo vnuky jejich a vylučují pak všechny pobočné příbuzné.

3. *Tutela z nařízení magistrato va*. Magistrat dosazuje nedospělci poručníka (*tutor dativus*) nejen, když tu není vůbec ani testamentního ani zákonného tutora, nýbrž odchylkou od zásady *tutorem habenti tutor non datur*, když *tutor testamentarius* nebo *legitimus* jest nezpůsobilý zastávati

¹) Byli poručníci ustanoven osobou, která nemá poručence v moci otcovské, nebo nebyla-li při tom zachována náležitá forma, může podle císařských konstitucí od dob Klaudiových nedostatek tento býti odstraněn magistrátním potvrzením (*confirmatio tutoris*). *Confirmatio tutoris* přísluší vrchním magistrátům. Uděluje se po předchozím vyšetření zdatnosti poručnickovy (*ex inquisitione*), byli-li však poručníci ustanoveni od manželského otce poručence, namnoze bez vyšetření (*simpliciter, sine inquisitione*).

²) *Legitima tutela* nad nedospělým propuštěncem přísluší, jak odvozováno bylo z XII tabulí *interpretatione*, patronovi a synům jeho. Jestliže otrok, byv propuštěn, stal se *Latinus Iunianus*, byl jeho tutor *legitimus*, jak předepsala *lex Iunia*, ten, jehož byl před tím *ex iure Quiritium*. K poručenství nad svobodným nedospělým, propuštěným *ex causa mancipii*, povolávají se *manumissor* a synové jeho, a to v ten způsob, že *parens manumissor* sám jest tutor *legitimus*, ale synové jeho a každý *extraneus manumissor* jsou povždy jen *tutores fiduciarii*.

poručenství nebo je odmítl nebo byl s něho složen. Tutor může býti dosazen od magistrata také v tom případě, když účinek testamentního nebo zákonného povolání jest nerozhodnut nebo odročen, kdež pak pomíjí, jakmile testamentní nebo zákonné povolání počne míti účinek. Magistrátská *datio tutoris* nemůže se však státi přímo pod výminkou nebo s lhůtou odkládací nebo končící.

Jmenování poručníka, předsevzaté od magistrata, jest nejstaršímu právu venkoncem neznámo. I podle pozdějšího názoru klasických právníků není právo k *datio tutoris* prostě obsaženo v pravomoci vrchních magistrátů, nýbrž přísluší těmto, jen když jim bylo přikázáno zvláštním zákonem.¹

Matka poručence a propuštěnci jeho, podle nejnovějšího práva nejbližší zákonní dědicové poručenci mají povinnost žádati magistrata za jmenování schopného poručníka (*tutorem petere, postulare*). Pro zaviněné nesplnění této povinnosti má býti matka nebo dědicové poručenci vyloučeni z dědictví jeho, propuštěnci pak trestáni jako *ingrati*.

II. Způsobilé k poručenství jsou podle staršího práva všechny osoby mužského pohlaví,² které mají římské *commercium*, i *filii familias*. Byli za poručníka povoláni nedospělci nebo choromyslní, žilovali se na dobu jeho nedospělosti nebo duševní choroby poručník náhradní. Teprve v novějším právu jsou nezpůsobilými k poručenství nezletilci vůbec, též dospělí, ale tak, že se jim vyhrazuje *tutela testamentaria a legitima* pro dobu zletilosti a ustanovuje se do té doby *tutor prozatímní, vojínové, biskupové a mnichové*. Osoby ženského pohlaví jsou podle staršího práva naprosto nezpůsobilé k poručenství. V době císařské, od konce 4. století po Kr., byly matka a bába připuštěny k poručenství nad svými dětmi nebo vnuky, původně jen zvláštním císařským povolením, později podle všeobecného právního ustanovení. Podle nejnovějšího práva připustí se však matka a bába k poručenství pouze, jestliže prohlásí k protokolu, že nevedou již v žádné manželství, že zřikají se výhody *senatusconsulta*

¹) *Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatum hoc dedit vel lex vel senatus consultum vel princeps*. D. 26, 1, 6, 2. Ulp. Nejstarším zákonem sem spadajícím jest *lex Atilia*, platná již na počátku 2. století př. Kr., podle které mohl tomu, kdo neměl tutora, dáti poručníka *praetor urbanus* společně s většinou tribunů plebejských. Poručník takto dosazený sluje tutor *Atilianus*. V provinciích měli *ex lege Iulia et Titia* místodržící právo jmenovati poručníky. Od císaře Klaudia bylo *datio tutoris* pro Řím přidělena konsulům, od Marka Aurelia jednomu z *praetorů*, zvanému *praetor tutelarius* nebo *tutelararis*, a příslušela později též *praefektu urbi*. Časem byla pro ty případy, kde jmění sirotčij nebylo značné, *datio tutoris* svěřena též municipijním magistrátům.

²) *Tutela virile officium est*. D. 26, 1, 16 pr. Gai.

Vellejanova a jiných ženských beneficí a dávají v zástavu celý svůj majetek. Poručenství toto pomine, jakmile matka nebo bába se opětně provdá.

Některé osoby jsou sice o sobě způsobilé k poručenství, nemají však k němu od magistrata býti připuštěny (t. zv. *excusatio necessaria*). Z nich jsou choromyslní, němí, hlouzí, slepí nebo pro jinou chorobu ke správě poručenské neschopní. Dále se nepřipouští, koho otec nebo matka poručencova vyloučili přímo z poručenství nebo kdo byl v úhlavním, nesmířeném nepřátelství s otcem poručencovým nebo kdo se dere k poručenství. Justinian vyloučil z poručenství též věřitele nebo dlužníka poručencova, ustanovuje, že zamlčí-li povolaný svou pohledávku za poručencem, pozbude jí za trest, zamlčí-li dluh, jímž jest zavázán poručencovi, nebude za trvání poručenství moci se jeho zbaviti splněním nebo jiným zapravením. Stane-li se poručník věřitelem teprve za poručenství, má přidati se jemu druhý tutor. Krom toho platí všeobecné pravidlo, že magistrat může někoho vyloučiti, i když z jiného důvodu jest se obávati, že by z jeho správy poručenské vzešla škoda poručenci.

III. Hned v prvních dobách principatu, od té doby, co Klaudius vznesl vrchní poručenství na konsuly, stalo se převzetí poručenství všeobecnou povinností občanskou (*munus publicum*). Jen matce a bábě nedospělého dává se v tom směru úplná volnost. Magistrat může splnění této povinnosti vynutiti *extra ordinem*. Krom toho byla propuštěna poručencovi *actio tutelae utilis* proti povolanému, který, když magistrat byl dekretem o něm prohlásil, že jej postihuje nebezpečí otálení se správou (*periculo suo cessare*), opominul uvázati se ve správu poručenskou a tím způsobil škodu poručencovi. Ale z určitých důvodů lze poručenství odmítnouti (*se excusare*). Tato *excusatio* musí býti k platnosti přivedena u příslušného soudu, čítajíc nejméně 50 dní od té doby, kdy onen zvěděl o povolání. Nedomáhal-li se povolaný zproštění povinnosti ke převzetí poručenství ve lhůtě stanovené nebo zamítl-li se jeho *excusatio*, odpovídá poručencovi za průtah v převzetí správy poručenské již od doby, co zvěděl, že jest povolán k poručenství. Neboť podle konstituce Marka Aurelia má se k poručníkovi váhajícímu se správou (*cessans*) hleděti, jako by již v době, kdy se dověděl o delaci poručenství, magistrat byl rozhodl *periculo suo cessare*, a propouští se tedy pro škodu, způsobenou poručencovi váháním (*cessatio*), proti povolanému nahoře dotčená *actio tutelae utilis*. Zejména jest *cessans* práv podpůrně ze škody, kterou zavinil tutor *gerens*.

Počet důvodů omluvných, ze kterých lze odmítnouti poručenství (*excusationes*), vzrostl časem velmi značně. Zejména mohou poručenství odmítnouti, kdo zastávají veřejný úřad nebo opatřují věci fisku nebo císaře, pravoznalci, přijatí do konsilia *principis*, veřejní učitelové jistých věd (*grammatici, rhetores, philosophi*) a lékaři, vojenští vysloužilci po čestném pro-

puštění, křesťanští duchovní, členové jistých korporací (*fabri, pistoris, navicularii* a j.). *Excusatio tutelae* přísluší dále těm, kdož mají několik vlastních dětí nebo těm, v jichž domě zastává se již trojí poručenství (*tria onera in domo una*), buďsi od téhož nebo od různých členů rodiny. Z ostatních důvodů omluvných buďtež uvedený ještě nemoc, chudoba a stáří 70 let.

Zproštění od poručenství, ke kterému někdo byl povolán od magistrata, bylo lze dosíci též *potioris nominatione*, t. j. navržením jiné za poručníka lépe se hodící osoby.¹ V Justinianově právu *potioris nominatio* se již nevyskytuje.

IV. *Tutela impuberum* se končí:

1. naprosto dospělosti poručencovou, pak smrtí nebo kteroukoli kapitideminucí jeho;

2. pouze co do osoby posavadního poručníka

a) jeho smrtí nebo *magna capitis deminutione*. Ale tutor, navrátilivši se z válečného zajetí, obdržuje zase poručenství *iure postliminii*. *Capitis deminutione minima* pozbývá se pouze *legitima agnatorum tutela*.

b) *Tutela testamentaria* přestává též tím, že se splní výminka rozvazovací nebo projde lhůta končící, která jí byla uložena, *tutela dativa* pak tím, že odpadne příčina, pro kterou tutor byl dosazen od magistrata jen prozatím na místě jiného.

c) Ještě podle klasického práva mohl tutor *testamentarius* libovolně složit poručenství již převzaté (*abdicare se tutela*). Ostatním tutorům, v novějším právu též testamentnímu, jest dovoleno složit poručenství již převzaté pouze ze zvláštních omluvných důvodů (*excusationes*), jako když poručník onemocněl nebo odeběře se za moře ve věcech státních nebo přeložil své bydliště jinam s povolením císařovým.

d) Podle zákona XII tabulí může na poručníka, který si vede nepoctivě, každý občan, vyjmouc nedospělého samého, vznést u vrchního magistrata obžalobu (*tutorem suspectum postulare, accusare*). Je-li pak obžalovaný trestním nálezem prohlášen za *suspectus*, sesadí jej magistrat (*remotio suspecti tutoris*). Též může býti tutor sesazen magistrátním dekretem bez předchozí *accusatio suspecti* pro nedbalost nebo pro jiné příčiny, pro povážlivý způsob života nebo neschopnost. Když jako příčina sesazení poručníka jest v dekretu uveden *dolus* jeho, stává se poručník nečestným. Za principatu mohl pro *crimen suspecti* úřad zakročiti též sám od sebe.

e) Poručenství matky nebo báby pomine, jakmile opět se provdají.

¹) *Oratio divi Severi* značně omezila *ius potioris nominandi*, odepírajíc je jmenovitě kognátům do šestého stupně, ze sedmého pak tomu, kdo jest *sobrino sobrinave natus*, blízkým sešvakřeným (*personae exceptae*), propuštěncům, co se týče poručenství nad dětmi patronovými, a členům korporace, ke které otec náležel.

OBSAH TUTELY IMPUBERUM.

I. Právní moc a ochrana, která náleží poručníkovi nedospělého, dotýká se hlavně majetkových poměrů poručencových.¹

V příčině jich jsou hlavními částmi poručenství nad nedospělými jednak *interpositio auctoritatis*, jednak *gestio* neboli *administratio*. Tutor doplňuje neúplnou právníkovou způsobilost nedospělce k činům tím, že k právnímu jednání jeho přistupuje, potvrzuje je svým schválením (*auctor fit, auctoritatem interponit*). *Auctoritatis interpositio* předpokládá, že poručenec právní jednání uzavírá sám, k čemuž jest způsobilý jen *infantia maior*, a že při právním jednání tom není poručník sám druhou stranou. Musí býti vykonána hned při právním jednání poručencově od poručníka osobně přítomného, prohlášením ústním a bez uložení výminky. K udělení tohoto schválení nemůže býti tutor od magistrata donucen.

II. Tutorovi přísluší správa jmění poručencova (*gestio* neboli *administratio*). Má právní moc vládnouti s jměním poručencovým podle vlastního uvážení a může zvláště platně zciziti věci poručencovy. Ale jest při tom obmezen předem již tím, že má povinnost užití práva nad majetkem poručencovým jen k dobrému poručencovu a jest práv z nepoctivé nebo nedbalé správy. Podle praetorského ediktu mohou poručenci *in integrum restitutione* domoci se zrušení právního jednání poručníka, podniknutého při správě poručenské, kterýmž byla jim způsobena škoda. Ono právo volného vládnutí s jměním poručencovým bylo však časem omezeno ještě bezprostředněji.

1. Záhy bylo zcizení z majetku poručencova prohlášeno za platné, jen když se stalo za příčinou správy onoho majetku,² a proto poručníkovi odeřčeno jmenovitě právo k darování, leč že by šlo o dar, jehož mrav a slušnost vyžadují. Rovněž jest neplatné zcizení věci poručencovy, které tutor podnikl zlovolně ke škodě poručenec.

Sobě samému tutor nemůže zciziti věci poručencovy, ani osobou nastrčenou. Poručníka, který koupí sobě věc poručencovu úskočně, postihne krom ztráty věci pokuta čtyřnásobného.

¹) Péče o osobu nedospělého, hlavně o výchovu jeho, není ani předem tutorovi jeho přikázána, ale tutor má dozor nad vychováním a právo kázně a jest povinen poskytovat prostředky, potřebné k výživě a výchově poručencově, ze jmění poručencova. Výši nákladu, za tou příčinou vedeného, určiti přísluší magistratovi.

²) Si tutor rem pupilli subripuerit et vendiderit, usucapio non contingit: nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat. D. 41, 4, 7, 3. Iul.

2. *Oratio divi Severi*¹ (195 po Kr.) zapověděla poručníkům (tutorům a kuratorům), aby neprodávali *praedia rustica* a *suburbana* nezletilých poručenců bez povolujícího dekretu praetora městského. Předpis tento byl vztážen interpretací právníků na všeliké druhy zcizení dotčených pozemků,² i na jiné důvody zcizení, jako na směnu, smír, darování, zřízení *dotis* nebo na splnění závazku,³ ba i na odmítnutí odkazu. Zákonem Konstantinovým byl zákaz zcizení rozšířen na veškeré části majetku poručencova, vyjmouc věci zcela nepatrné a zbytečné. Justinian pak vyňal z předpisů těchto též zcizení plodů pozemkových, podrobil jim však také přijetí splnění pohledávek poručencových, leč by šlo o důchody (úroky, nájemné), které by nebyly zadrženy přes dva roky a nepřesahovaly 100 solidů.

Praetor urbanus, v provinciích pak místodržící, měl podle *senatusconsulta* Severova dáti povolení ke zcizení pozemku poručencova pouze, vyšlo-li najevo, že zcizení jest nezbytným pro prodlouženost. Po rozšíření záповědi zcizení hledí se také k jiným důvodům nezbytnosti. O povolení musí býti vydáno řádné *decretum*. Jest neplatné, když bylo dáno bez předchozího osobního vyšetření (*causae cognitio*) nebo bylo vyloučeno nepravdivým udáním. *Decretum* magistratské nahrazuje se povolením císařským. Magistratského povolení ke zcizení není vůbec potřeba, jestliže otec nebo jiný zůstavitel, po němž věc dostala se poručenci, dovolil posledním pořízením její zcizení.

Zcizení, podniknuté proti zákonné záповědi, jest neplatné *ipso iure*. Poručenec má *actionem in rem* o vydání zcizené věci i s plody. Žalovaný držitel smí však žádati, by jemu bylo nahrazeno, oč poručenec jest obohacen z úplaty od něho obdržené, a přísluší jemu pro tento nárok *exceptio doli*.⁴ Poručenci jest volno, místo co by nastupoval na držitele

¹) Quae oratio in senatu recitata est Tertullo et Clemente consulibus idibus Iuniis et sunt verba eius huiusmodi: § 2. »Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae soli sunt alienari obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari obreptum esse praetori. si communis res erit et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exsequetur, nihil novandum censeo.« D. 27, 9, 1, 1. 2.

²) Bylo ho užito zejména též na částečné zcizení pozemků: na postoupení omezených práv věcných, příslušejících poručenci k pozemku (emfyteuse, usufruktu), na zřeknutí se jich nebo nepřetržení promlčení nebo na zřízení omezených práv věcných k pozemku, zvláště služebnosti a práva zástavního.

³) Si pupilli stipulanti sponderit, an solvere possit sine praetoris auctoritate? et magis est ne possit: alioquin inventa erit alienandi ratio. D. 27, 9, 5, 5. Ulp.

⁴) Papinianus ait tutorem pupilli sine decreto praetoris non iure distrahere; si tamen, inquit, vendiderit et pretium acceptum creditoribus paternis pueri solverit, quan-

zcizené věci, požadovati náhrady vzaté škody na poručníkovi *actione tutelae*. Byli uspokojeni provedením tohoto nároku, odepře se jemu *vindicatio* zcizené věci.

Neplatnost zcizení zhojí se, jestliže poručenec, stav se zletilým, schválil zcizení nebo, jak ustanovil Justinian, jestliže neodporoval jemu do pěti let po dosažené zletilosti.

III. Běží-li o právní jednání, které má být učiněno ve věcech poručenčových, jest obyčejným případem, že poručenec jedná sám a *tutor* jest při jednání zavazovacím nebo zcizovacím činným jen vedle něho jako *auctor*. Ale když *tutor* jedná místo poručenec — a toho jest potřebí, když poručenec jest *infans* nebo choromyslný nebo nepřítomen a nejde o jednání nabývací, jež by bylo lze dáti vykonati otrokem poručenčovým, — musí *tutor*, jelikož i tu zpravidla nebylo připuštěno dokonalé zastoupení, právní jednání učiniti ve jménu vlastním. Z pohledávek nebo závazků, které tím vznikly v osobě poručníka, byly však časem, aniž se musilo ještě státi zvláštní jednání, směřující k převodu práva nebo závazku na poručenec, po skončeném poručenství (*finito officio*) přímo poručenčovi nebo proti němu udíleny *actiones utiles*.

IV. Má-li nedospělý zároveň několik poručníků (*contutores*), jako když bylo několik poručníků jmenováno posledním pořízením nebo od magistrata, nebo když jest několik stejně blízkých povoláno zákonem, bývá pravidlem, že moc poručenská jest jim svěřena nerozdělena. Tu jest podle klasického práva třeba, by *auctoritatis interpositio* byla provedena ode všech.¹ Justinian ustanovil, že má při všech tutelách stačiti *auctoritas* jediného *tutora*, vyjmouc, že by šlo o jednání, jímž se *tutela* zrušuje, jako když poručenec hodlá se dáti arrogovati. Správa majetku poručenčova přísluší každému spoluporučníkovi celá, jenže jednání jednoho nebo několika poručníků, kterému jiný spoluporučník odporuje, jest neplatné.

Může však též býti, že ačkoli každý poručník jest povolán k celému poručenství, správa poručenská byla svěřena od magistrata celá výhradně jednomu ze spoluporučníků.² Takový *tutor gerens* má jediný

doque domino praedium cum fructibus vindicanti doli non inutiliter opponitur exceptio pretium ac medii temporis usuras, quae creditoribus debentur, non offerenti. D. 27, 9, 13, 1.

¹) Pouze při tutele testamentní a při tutele, zřízené od vyššího magistrata ex inquisitione, dostačuje *auctoritatis interpositio* jediného.

²) O tom, kterému z více *tutores testamentarii* nebo ex inquisitione dati má býti přikázána výlučná administratio, mělo edictum praetorské podrobnější předpisy. Zejména měla administratio býti svěřena před ostatními spoluporučníkovi, který se nabízel ke zřízení jistoty, předpokládajíc, že ostatní nebyli ochotnými dáti rovněž *satisfactionem*.

ius administrationis. Ostatní poručníci jsou pak vyloučeni z každé *gestio*. Též *auctoritatis interpositio* je tu vyhrazena poručníkovi, který jest *tutor gerens*.¹

Vyskytuje se též *tutor*, dosazený k tomu konci, aby podporoval ostatní poručníky svým zvláštním znalectvím. Možno jest konečně, že magistrat správu poručenskou rozdělil mezi spoluporučníky buď podle zvláštních odvětví nebo podle místních okresů (*tutela divisa*).²

§ 237.

OBLIGAČNÍ POMĚR MEZI PORUČNÍKEM A PORUČENCEM.

I. Ze správy poručenské vzchází mezi poručenecem a poručníkem soukromoprávní obligační poměr (*obligatio quasi ex contractu*) se vzájemnými nároky a závazky stran.

1. *Tutor* jest povinen spravovati jmění poručenčovo věrně a řádně k dobrému a užitečnému poručenčovu. Původně odpovídal při tom pouze za *dolus*. Časem byla tato odpovědnost ztřešena v ten způsob, že poručníkovi ukládána byla *diligentia diligentis patris familias*, v Justinianském právu pak *diligentia quam suis*.

Tutor má pečovati především o zachování majetku poručenčova. Jest povinen opatřiti, čeho jest potřebí, aby věci poručenčovy udržely se v dobrém stavu. Má zciziti věci, které jsou zbytečné nebo mohou se zkaziti, má dobýti pohledávek, lze-li se obávati, že by mohly se státi nedobyitelnými, a splatiti dluhy obtížné. Poručníkovi náleží však též, aby pečoval o příhodné rozmnožení majetku poručenčova. Má jmenovitě užití peněz poručenčových k zakoupení pozemků a, není-li to možno, zapůjčiti je spolehlivým dlužníkům na úrok. K tomu nebo onomu bezpečnému uložení peněz poručenčových popřána jest poručníkovi zvláštní lhůta (*laxamentum temporis*), a to šestiměsíční, na kolik jde o peníze, jež nalezl při uvázání se v poručenství, dvouměsíční, pokud jde o peníze, které došly později. Prodlévá-li poručník i po projití této lhůty s ukládáním peněz, nemaje pro to omluvy, jest zavázán nahraditi poručenčovi úroky v zemi obvyklé. Novotou, zavedenou Justinianem, jest, že poručníkovi dává se zpravidla

¹) V Justinianské kompilaci slovou všichni poručníci, kterýmž není přikázána administratio, *tutores honorarii* a mají pak co do správy poručenské právo dozoru.

²) Tu jest pak každý z nich strany správy jemu svěřené *tutor gerens*, zároveň však strany správy ostatních spoluporučníků *tutor honorarius*.

na vůli, chceli peníze poručenské bezúročně bezpečným způsobem uložit nebo je na úrok zapůjčiti, a že, zvolili druhé, jest práv i z nahodilé ztráty. Jestliže poručník užil peněz poručencových ve svém prospěchu, má platiti nejvyšší úrok dovolený. Tutor jest také zavázán k náhradě, jestliže zavinil, že poručenec nenabyl daru, odkazu nebo dědictví, jemu nabízeného nebo jestliže z nerozvážného přijetí dědictví vzešla poručenci škoda.

2. Jeli správa poručenská svěřena několika poručníkům, jsou z nepořádné správy odpovědni všichni solidárně, ježto každý z nich byl povinen opatřiti tu onu věc poručencovu. Jestliže však při spoluporučenství správa byla od magistrata uložena jedinému nebo rozdělena mezi spoluporučníky, odpovídá ze správy jemu výhradně přikázané v právu klasickém *tutor gerens*.¹ Solidarita mezi spoluporučníky je zmírněna tím, že, zaplatil-li jeden více nežli svou část, může nejen žádati, aby poručenec jemu postoupil svoje *actiones* proti spoluporučníkům, nýbrž jest podle císařských konstitutí jemu propuštěna též *actio utilis* přímo proti spoluporučníkovi. Tento nárok postížený se však odepírá spoluporučníkovi, jestliže jest zavázán pro zavinění zlovolné, v němž měl účastenství. Podle Justinianského práva jsou *contutores* též oprávněni po způsobu fidejursorů žádati, aby *actio* byla rozdělena mezi všechny ty z nich, kdož mohou platiti.

3. K utvrzení svých povinností musí poručník při uvázání se v poručení dáti poručencovi jistotu zastavením rukojmů (*satisdatio rem pupilli salvam fore*).² *Satisdatio rem pupilli salvam fore* požadována byla teprve za principatu. Je to *praetoria stipulatio cautionalis*, vynutitelná magistratskými prostředky donucovacími, se vzorcem, vyhlášeným v albu praetorském.³ Podle zákonů Justinianových musí poručník vedle jistoty rukojemské zavázati se přísahou k řádnému splnění svých povinností poručenských. Konečně jest poručník povinen, aby zřídil soupis (*inventarium, repertorium*) majetku poručencova, podle novějšího práva veřejný. Povinnosti této poručník jest zproštěn, zakáže-li zůstavitel, po němž se dostalo jmění poručencovi, posledním poručením zřízení inventáře.

¹) Podle práva Justinianova jsou tutores honorarii právi podpůrně, pokud opomenuli náležitý dozor.

²) Z povinnosti ke zřízení této jistoty vyjímá se tutor testamentarius a tutor od vyššího magistrata ex inquisitione zřízený.

³) Má býti zřizována v ten způsob, že poručenec sám stipuluje (*rem meam salvam fore*), nemůže-li však tak učiniti, za něho (*rem Lucii Titii salvam fore*) otrok jeho, po případě *servus publicus* nebo i spoluporučník nebo magistrat municipální. Si pupillus absens sit vel fari non possit, *servus eius stipulabitur: si servum non habeat, emendus ei servus est: sed si non sit unde ematur aut non sit expedita emptio, pro eo dicemus servum publicum apud praetorem stipulari debere* (4) non quasi ipso iure pupillo adquirat, sed ut utilis actio pupillo detur. D. 46, 6, 2. 4 pr. Ulp.

4. Pohledávky, které má poručenec za poručníkem ze správy poručenské, mohou býti na soudě přivedeny k platnosti teprve po skončení poručení. Tu pak jim slouží:

a) *actio tutelae directa*. Toto *iudicium bonae fidei*, jež se vyskytuje již na počátku 1. století př. Kr., nese se k tomu, aby tutor činil počet z celé správy poručenské, vydal poručencovo jmění a nahradil škodu, kterou způsobil vinou svou poručencovi. Jestliže poručník nevydá věci poručencových nebo nepředloží listin poručenských, které má v rukou, nebo nezřídí-li inventáře *dolo* (nebo *lata culpa*) nebo jsa neposlušen rozkazu soudcova, připustí se přísaha oceňovací (*iusiurandum in litem*) žalobcova. Odsouzení má, stalo-li se pro *dolus*, v zápětí infamii poručníkovu. S nároky těmi jest spojeno *privilegium exigendi* již v právu klasickém, od dob Konstantinových též zákonné generální právo zástavní k jmění poručníkovu. Pro obligaci poručníkovu může býti nastupováno též na dědice jeho, jenže tito, nebyl-li proces proti poručníkovi již zahájen, jsou právi pouze pro *dolus* (nebo *lata culpa*) jeho. Ostatně jest dědic též zavázán dokončiti, co poručník započal.¹

b) Vedle povšechnější *actio tutelae* přísluší poručencovi proti poručníkovi rovněž teprve po skončení poručení, ale jen pro zvláštní bezprávi poručníkovu, starobylá *actio rationibus distrahendis*. Tato *actio poenalis ex delicto* jest zákonem XII tabulí propuštěna proti poručníkovi, zpronevěřivšímu něco z jmění poručencova, a směřuje k plnění dvojnásobné hodnoty předmětu zpronevěřeného, zavírajíc v této pokutě zároveň náhradu. Proti dědicům poručníkovým nemá průchodu. Zpronevěra poručníkovu, proti níž bylo již zakročeno *actione rationibus distrahendis*, nemůže již býti stíhána *actione tutelae*, jako naopak, byla-li na soud vznesena *actio tutelae*, nemá již místa *actio rationibus distrahendis*.

Poručenec má pro pohledávky, které má ze správy poručenské za poručníkem, též žaloby na různé jiné osoby jako dlužníky vedlejší, a to *actiones ex sponsu* nebo *ex stipulatione* proti rukojmům poručnickým, jimž pak t. zv. *beneficium divisionis* příslušelo pouze omezené,²

¹) Pro toto jednatelství nebo pro další dobrovolnou správu jmění poručencova nebo pro osvojení si něčeho z něho propouští se proti dědicovi *actio tutelae*, proti níž jest však zavázán pouze za *dolus* (a *lata culpa*).

²) Pupillo vero agente *beneficium dividendae actionis iniuriam habere visum est, ne ex una tutelae causa plures ac variae quaestiones apud diversos iudices constituerentur*. D. 46, 6, 12. Pap. *Fideiussores a tutoribus nominati si praesentes fuerunt et non contraxerunt et nomina sua referri in acta publica passii sunt, aequum est perinde teneri, ac si iure legitimo stipulatio interposita fuisset. eadem causa videtur adfirmatorum. quia scilicet cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fideiussorum vicem sustinent*. D. 27, 7, 4, 3. Ulp.

a žaloby, napodobené stipulační, na ty, kteří dosvědčili vrchnoporučenskému úřadu řádnost poručníkovu (*affirmatores*), po nich na *postulatores* a *nominatores tutoris*. Naposled může podle *senatusconsulta*, učiněného k návrhu císaře Trajana, býti nastupováno *actione subsidiaria* na municipijní magistraty (*duoviri* nebo *quatuorviri iure dicundo*), když tito při zřízení poručnickově něčeho nedopatřili, zejména, když opominuli dosaditi poručníka nebo nepostarali se o náležitou jistotu poručenskou nebo dosadili poručníka méně vhodného. Jednotliví členové úřednického kolegia jsou právi *in solidum*, mají však, nenastupuje-li se na ně pro *dolus*, *beneficium divisionis*. Bylo-li mezi magistraty umluveno, že záruku za zdatnost poručníka má převzítí jediný z nich, nejsou sice ostatní proti poručenci zproštěni závazku, mají však *beneficium excussionis*. Dědicové magistratovi jsou zavázáni pouze, když on zavinil něco *dolo malo* nebo *culpa lata*.

II. Poručenec jest zavázán poručníkovi nahraditi náklad, který tento, spravuje poručenství, učinil ze svého majetku ve prospěchu onoho, a to s úroky, a jej zprostiti závazků, které za něho na se vzal. Nároky ty může tutor provésti obranou proti žalobě poručencově nebo žalobou. Žaloba ta jest *actio tutelae contraria*, jež rovněž jest připuštěna teprve po ukončení poručenství. Honoráře smí požadovati, byl-li jemu povolen od vrchnoporučenského úřadu při dosazení nebo pro nuznost od spoluporučníků. Nárok ten lze vymáhati obranou *in iudicio directo* nebo samostatně *extraordinaria cognitione*, nikoli však *iudicio contrario*.

III. Mezi nedospělým a tím, kdo jest činným jako jeho tutor, jakkoli vskutku tutorem jeho není (*falsus tutor*), věda o tom či nevěda, jest podobný obligační poměr, jako mezi pravým tutorem a poručencem. K provedení vzájemných nároků jest tu propuštěna *protutelae actio directa* a *contraria*. Zavedena byla, jak se zdá, interpolacemi (Peters). V právu klasickém tu příslušela *actio negotiorum gestorum. Auctoritatis interpositio* a právní dispozice nad jměním poručencovým nepravému tutorovi ovšem nepřísluší. Tomu, kdo ztratil žalobní nárok litiskontestací, uzavřenou s nedospělým *falso tutore auctore*, nevěda o této vadě auktority, slíbil praetor v ediktu *restitutionem in integrum*.¹ Dále jsou těm, kteří mají škodu z toho, že uzavřeli s nedospělcem litiskontestaci nebo smlouvu, při které nepravý tutor byl *dolo malo* auktořem, na tohoto ediktem praetorovým propuštěny *actiones in factum*. Obdobná s nimi *actio* uděluje se proti tomu, kdo neporučníka přiměl úskokem k udělení auktority.

¹) Praetor ait: »in eum qui, cum tutor non esset, dolo malo auctor factus eses dicetur, iudicium dabo, ut quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnetur«. D. 27, 6, 7 pr.

I. Od nejstarších dob byly u Římanů všechny ženy, pokud byly *sui iuris*, mimo Vestálky, po celý život svůj pod poručenstvím patrně z toho důvodu, aby poručenským dozorem nad jměním dospělé a samostatné ženy, který původně příslušel agnátům jejím, bylo jmění to nezmenšeno zachováno rodu ženinu.

II. Povolání k poručenství nad ženami dalo se vůbec stejným způsobem, jako povolání k poručenství nad nedospělými, tedy testamentem, zákonem a magistratským jmenováním.

1. Oprávněn ustanoviti dospělé ženě tutora testamentem jest, kdo jí má pod mocí otcovskou nebo manželskou. Ženě, jsoucí *in manu*, může býti v testamentě manželově dána *tutoris optio*, t. j. právo voliti si tutora. Je-li ženě prostě zůstavena *optio tutoris*, přísluší jí tato jakožto *plena*, t. j. žena může voliti tutora (*tutor optivus*) a na jeho místo dosaditi zase nového, kdykoli a kolikráte jí libo. Ale ženě může býti též zůstavena obmezená (*angusta*) *optio* a může pak ona podle testamentního předpisu voliti poručníka na př. jen jednou nebo snad dvakráte.

2. *Legitima tutela mulierum* připadá týmž osobám, jako *legitima tutela impuberum*. *Legitimus tutor* ženy může tutelu převésti *in iure cessione* na jiného, jenž pak slove *cessicius tutor*. Poručenská moc tohoto jest závislou na osobě původního tutora, takže když *tutor legitimus* zemře nebo je stížen kapitisdeminucí, zaniká tím též *cessicia tutela* a připadá poručenství dalším zákonným tutorům ženy. Zemřeli *tutor cessicius* nebo je-li stížen kapitisdeminucí nebo postoupili tutelu *in iure cessione* jinému, spadne *tutela* zase na původního tutora.

3. Nemá-li žena ani testamentního ani zákonného poručníka, dává se jí tutor od magistrata *ex lege Atilia* nebo *ex lege Iulia et Titia*. Podle některých zákonů (*ex lege Iulia de maritandis ordinibus, ex senatus consulto*) zřizuje magistrat ženě, která již má poručníka, jiného tutora pro jednotlivé právní jednání. Může se tak státi zvláště, když *tutor legitimus* ženy, jsa nepřítomen, nedospělý, na mysli chorý nebo němý, nemůže jí býti *auctor* a běží o zřízení *dotis* nebo o civilní uvázání se v dědictví.

III. *Tutela mulierum* končí se z týchž důvodů, jak *tutela impuberum*, až na to, že není závislá na stáří ženině a odpadá podle zákonů Juliova a Papirova též *iure trium vel quatuor liberorum*.

IV. Tutorovi ženy dospělé náleží pouze *auctoritatis interpositio*, ne však též správa jejího jmění, a nemají tedy mezi ženou a tutorem jejím průchod *actiones tutelae*. *Auctoritas tutoris* žádala se pouze při jistých právních jednáních ženy, jako při vejítí v přísné manželství, při zřízení *dotis* nebo

testamentu, při zcizení *rei mancipi*, propuštění otroka na svobodu nebo prominutí dluhu akceptilací, při zavázání se dluhem, při civilním uvázání se v dědictví (*hereditatis aditio*) a při vedení procesu *legis actione* nebo *iudicio legitimo*.

Velmi záhy nese se právní vývoj k zeslabení právní moci poručníků žen. Již za republiky mohl *tutor* ve mnohých případech od magistrata býti donucen, státi se proti své vůli auktozem právního jednání ženina. Druhdy byla *auctoritatis interpositio* dokonce pouhou prázdnotou formalitou. Pouze *legitima tutela* tímto vývojem celkem dotčena nebyla. Obzvláště nemohl *tutor legitimus* napořád býti donucen k *auctoritatis interpositio*, leč v případech velmi nutných. I byli proto proti sobě stavěni *legitimi tutores* a *tutores alterius generis* (t. j. *testamentarii*, *optivi*, *fiduciarii*¹ a *a magistratu dati*).

Ex Iulia et Papia Poppaea osvobodila ode všeho poručenství ženy mající *ius liberorum* (jehož nabyly *ingenuae* třemi, *libertinae* čtyřmi dětmi). *Lege Claudia* pak byla úplně odstraněna *legitima agnatorum tutela muliebris*. Pozbyvši časem úplně své původní důležitosti, vymizela *tutela mulierum* ve 4. století po Kr. naprosto z právního života.

§ 239.

CURA.

I. *Curator* povolává se v starším právu druhdy zákonem (*curator legitimus*), druhdy magistratem (*curator honorarius*). V pozdějším právu byl *curator* ustanovován vždycky od magistrata, kterému příslušela *datio tutoris*, i když byl otec poručenčův sám jmenoval kurátora, jenže tu měl magistrat, pokud možná, vyhověti vůli otcově. Z převzetí kurately jest vyloučen, kdo jest nezpůsobilým k poručenství nad nedospělým nebo k němu nemá býti připuštěn. Krom toho se nepřipouští manžel, ženich nebo tchán ke kuratele nad manželkou, nevěstou nebo snachou. Stejná

¹) Hledíc k tomu, že *alterius generis tutores* musili dáti ženě povolení ke koemci, uzavíraly ženy koemci (*coemptio fiduciaria*) za tím účelem, aby, byvše od koemtionátora remancipovány třetímu, byly od tohoto propuštěny *ex mancipio*. *Manumissor* tento stal se *manumissi tutor fiduciarius* ženy. *Tutor fiduciarius* byl již na sklonku republiky při právních jednáních jejich *auctor* pouze *dicis causa*, a to zejména též při zřízení testamentu, kdežto tenkrátě všelici ostatní tutorové při právním jednání tomto nemusili se státi *auctores* proti své vůli. Žena dosáhla tedy *fiduciární koemci větší volnosti* co do zřízení testamentu (*coemptio testamenti faciendi gratia facta*) nebo i co do jiných právních jednání (*coemptio tutelae evitandae causa facta*). Podle *senatusconsulta ex auctoritate divi Hadriani* učiněného mohli všelici *alterius generis tutores* býti donuceni ke spolupůsobení při zřízení testamentu ženina. Tím odpadla *coemptio testamenti faciendi gratia facta*.

právní pravidla, jako při tutele nad nedospělým, platí také o všeobecné povinnosti ku převzetí kurately, důvodech omluvných, řízení exkusačním jakož i sesazení nepoctivého nebo nedbalého kurátora.

II. Hlavním obsahem kurately jest *gestio* a *administratio* jmění poručenčova. *Curator* má v té příčině podstatně stejnou právní moc, jako *tutor nedospělého*, ale jest též podroben stejnému omezení, jako onen, což platí zvláště o omezení právní moci zcizovací, stanoveném *oratione divi Severi* a pozdějším zákonodárstvím. Též jest mezi kurátorem a poručenčem obliganční poměr, jenž se spravuje co do stránek podstatných stejnými pravidly, jako obligace mezi tutorem a nedospělým, a bývají *curatores* povinni zříditi *satisfactionem rem salvam fore*, z čehož se však i zde vyjmají zpravidla *curatores dati* od vrchního magistrata. *Actiones*, kterými vzájemné nároky mezi kurátorem a poručenčem přivádějí se k platnosti, jsou *actiones negotiorum gestorum directa* a *contraria*, v Justinianově kompilaci *utilis negotiorum gestorum actio*, *curationis iudicium* nebo *utilis curationis causa actio*. Z toho, že žaloba příslušející ze správy kurátorovy jest *actio negotiorum gestorum*, dává se ten rozdíl od *actio tutelae*, že nároky vcházející kurátorovi nebo proti němu mohou býti přiváděny k platnosti žalobou již za trvání poručenství. Stejná *actio* má průchod, když kdo nejsa poručníkem byl činným *pro curatore*. Pro uvedené nároky má poručenec k jmění svého kurátora *privilegium exigendi* a zákonné právo zástavní.

III. Nejhlavnější druhy kurately, pokud při nich běží o pravé poručenství, jsou:

1. *Cura furiosi* a *cura prodigi*. Podle zákona XII tabulí jest na mysli pomatený (*furiosus*), jakož i, kdo mrhav nerozumně *bona paterna avitae* byl od magistrata prohlášen za marnotratného, v kuratele svých agnátů nebo gentilů. Nemá-li těchto *furiosus* nebo *prodigus*, nebo jsou-li oni nezpůsobilými, jmenuje magistrat sám jemu kurátora. Záhy byli blbcům (*dementes*) a jiným marnotratníkům, nežli nahoře dotčeným, dávání *curatores honorarii*. V době pozdější byli *curatores furiosi, dementis* a *prodigi* ustanovováni vždycky od magistrata. *Curationes* tyto nezřizují se těm, kdo jsou již pro věk svůj v poručenství, buďsi v *tutela impuberum* nebo v *cura minorum*. *Tutela mulierum* však jich nevylučuje. *Cura furiosi* a *prodigi* končí se, jakmile choromyslný se uzdravil nebo marnotratník se napravil, bez dalšího. Obzvláště není potřebí nového praetorského dekretu, kterým by se *interdictio* a *cura prodigi* zrušovaly. Rozhoduje věc mezi klasickými právníky spornou, Justinian ustanovil, že nastanou-li u šíleného jasná mezidobí, podrží *curator* poručenství, ale tak, že toto bude neúčinným po trvání jednotlivého jasného mezidobí.

2. *Dospělí nezletilci (puberes minores XXV annis)* obdržují podle zákona *Plaetoriova* jen ze zvláštních příčin, podle ustanovení *Marka*

Aurelia však sice jen podle své vůle a k vlastnímu návrhu, ale aniž pro to musí uváděti zvláštních důvodů, od magistrata stálého kurátora, jemuž pak náleží všeobecná správa jmění nezletilcova. Též dospělá, ale nezletilá žena, jsoucí *in tutela muliebri*, mohla míti kurátora *minoris*, jenž pak měl plnou správu jejího majetku, kdežto tutorovi jejímu příslušela jako obyčejně pouze *auctoritatis interpositio* při určitých právních jednáních ženiných. Časem mohl býti nezletilý donucen alespoň v některých případech přimouti kurátora ustanoveného pro jednotlivé právní jednání, zejména při vedení procesu nebo při přijetí placení. Dále měl posavadní tutor *impuberis*, odstupuje z poručenství, jeho napomenouti, aby žádal o kurátora, a když nezletilý toho opominul, sám učiniti návrh na jmenování kurátora, jenž pak obdržel celou správu majetku posavade od tutora spravovaného.

Nezletilec, který má generálního kurátora, nemůže podle pozdějšího práva bez povolení kurátorova zciziti ničeho ze svého jmění, aniž se v dědictví uvázati nebo vésti proces. Tento *consensus curatoris* nevyhledává však, jako *auctoritatis interpositio* tutorova, osobního, foremného spolupůsobení poručníkovy při samém právním jednání poručencově, nýbrž může býti platně projeven kterýmkoli způsobem, též před právním jednáním nezletilcovým nebo po něm. Na senatuskonsultu Severově se zakládající záповěď zcizení bez svolení vrchnoporučenského úřadu byla vztážena též na nezletilce, i když kurátora neměli nebo obdrželi promi nutí let.

3. T. zv. *cura debilium*. Též osoby, které pro tělesný neduh nejsou s to, aby své věci samostatně spravovaly, mohou obdržeti kurátora, jako němí, hluchí nebo trvalou nemocí stížení.

III. Jsou též *curatores*, kteří nemají již povahy poručníků, jsouce zřízeni především ne pro určitou osobu k spravování potřeb jejích, nýbrž spíše jako opatrovníci určitého jmění, nehledíc k osobě jeho majetníka. Takový *curator bonorum* bývá zřízen od magistrata pro jmění válečného zajatce nebo osoby z jiných důvodů nepřítomné, pro dědictví, v něž se dědic posud neuvázal nebo pro jmění upadlé v konkurs. Převzetí takového opatrovnictví bývá všeobecnou povinností občanskou, z čehož se však vyjímá *cura bonorum* v konkursu.

Kurátoru *bonorum* náleží zpravidla pouze péče o zachování (*custodia*) jmění opatrovaného, nikoli *administratio* jeho, proto zpravidla nemá práva zcizovacího, leč v příčině věcí, které by se jinak zkazily. S nárokem proti kurátoru *bonorum* není spojeno *privilegium exigendi*.

ROZDÍL PÁTÝ. PRÁVO DĚDICKÉ.

HLAVA PRVNÍ.

POVŠECHNÁ PRAVIDLA.

§ 240.

POJEM DĚDICKÉ POSLOUPNOSTI.

I. Zemřel-li člověk, který byl osobou způsobilou míti jmění, zanikají jeho právní poměry rodinné vesměs, ale jeho majetkové právní poměry trvají zpravidla dále, a to ve své jednotě jakožto jmění, jako »*universitas*«, a jiná osoba vstupuje v příčině jich na místo zemřelého. Na osobu tu přecházejí přímo veškerá majetková práva a právní závazky zemřelého jako jednota, jako celek. Jinými slovy: následkem smrti nastává v majetkové poměry zemřelého přímá sukcesse universální. *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit* (D. 50, 17, 62. Iul.). Tuto bezprostřední successi universální nazýváme posloupností dědickou, universálního successora dědicem, pozůstalý majetek, který přechází na dědice, neboli pozůstalost dědictvím, zemřelého pak zůstavitelem.

Dědic nastupuje v dědictví jakožto celek a tím jedinou skutečností ve veškerá práva a závazky, ze kterých dědictví se skládá, s tím účinkem, jako by on a zůstavitel byl jedna a táž osoba. I jest dědic jmenovitě práv ze závazků zůstavitelových, k dědictví náležejících, osobně a neomezeně, nikoli snad pouze na kolik závazky ony jsou uhrazeny majetností dědictví.

Pojmu dědické universální sukcesse neodporuje, když jest povoláno a nastupuje o dědictví několik dědiců společně. Jednotliví spolu dědicové tu nenastupují ten v tyto, onen v ony různé pozůstalé kusy majetkové, nýbrž i tu vstupuje každý jednotlivý dědic ve veškeré majetkové poměry zemřelého, jenže jest účasten každého z nich pouze částečně podle míry podílu, ke kte-

rému jest povolán. Podíly spoludědiců mohou proto býti pouze zlomkovými díly (t. zv. *partes quotae*) dědictví, nemusí však býti stejné.

Pojmu universální successe by se však přičilo, kdyby byl kdo ustanoven za dědice k jednotlivému určitému kusu majetkovému (na př. *ex fundo Corneliano*) nebo souboru majetkovému (na př. jsou-li *heredes scripti unus rerum provincialium alter rerum Italicarum*, nebo *alius bonorum maternorum alius paternorum*, nebo *alius rerum castrensiarum alius ceterarum rerum*). Takové pořízení (t. zv. *heredis institutio ex re certa*), chová v sobě odpor, neboť nastupuje-li dědic jako successor universální ve veškerý majetek zůstavitelův, nemůže býti successe jeho omezena na ten neb onen jednotlivý kus onoho majetku.¹ Stejně vadným by bylo ustanovení dědice *excepta re certa*. Nebo má-li posloupnost dědická podle pojmu svého učiniti dědice účastna všech majetkových porěrů zůstavitelových, není lze, aby *heredis institutio* sama vylučovala dědice z jednotlivého z nich. Vyloučiti určitou věc z posloupnosti dědické a způsobiti tak pro jiného než dědice successi singulární, lze jediné zvláštním opatřením, jímž byl na př. odkaz.

§ 241.

VŠEOBECNÉ PODMÍNKY DĚDICKÉ POSLOUPNOSTI.

I. Dědická posloupnost nemůže nastati, dokud zůstavitel nezemřel. *Viventis non datur hereditas*. Zůstavitelem (*is de cuius bonis agitur, defunctus*) může býti jen, kdo jest po právu způsobilým míti pro sebe jmění. Proto nemohou míti dědice po zásadě *personae alieni iuris*.² I *fili* a *filiae familias* jsou po zásadě nezpůsobilými zůstaviti dědictví. Ze zásady té byly připouštěny za císařství výjimky tou měrou, co děti poddané stávaly se způsobilými míti vlastní jmění³

¹) Pouze vojín může ustanoviti toho dědicem svých statků kastrenských, onoho dědicem ostatního jmění svého. V případě tom pokládá se za to, jako by šlo o dědictví po dvou různých zůstavitelích, a bude dědic, povoláný k *bona castrensia*, zavázán za dluhy k němu patřící, kdežto za veškeré jiné závazky zůstavitelovy ručí dědic ostatního jeho jmění.

²) Co se dotýče zvláště otroků, platí odtud odchylka ta, že otrok státní (*servus publicus*) může činiti závět o polovici svého *peculia*. S otroky jsou na rovní co do nezpůsobilosti, zůstaviti majetku po sobě, propuštěnci, kteří jsou *Latini Iuniani*.

³) Obzvláště mohl *filius familias* o svém *peculium castrense* pořizovati na případ smrti právě tak jako *pater familias*. Jen když *filius familias* zemřel, neza nechav platného pořízení na případ smrti, spadalo *castrense peculium* na otce *iure peculii*, t. j. jako by jsouc obecné *peculium* bylo bývalo vždycky jeho majetkem. Teprve v nejnovějším právě Justinianském (Nov. 118) zůstavuje se i v tomto případě *castrense peculium* dědicům synovým podle obecného práva dědického. Stejná právní pravidla platila o *peculium quasi castrense*. O t. zv. *bona adventicia* nemohlo pod-

Způsobilost býti zůstavitelem závisí též na občanství. Dědická posloupnost podle práva římského může nastati pouze po občanu římském. *Peregrinus* může zůstaviti dědice jen podle práva obce, jejímž jest členem. Kdo však pozbyl občanství římského *aquae et ignis interdicione, deportatione* nebo odsouzením k doživotní práci nucené, jest naprosto nezpůsobilým míti dědice,¹ poněvadž nenáleží žádné obci.

II. Dědické posloupnosti se může státi účastna jen ta osoba, která byla k ní povolána. Povolání k dědické posloupnosti děje se *testamento* (závětí, *testamentum*), t. j. jednostranným posledním pořízením, ve kterém zůstavitel (*testator*) ustanovuje sobě dědice, nebo, není-li tu testamentu a zůstavitel jest tedy *intestatus*, přímo zákonem. Podle toho různíme dědickou posloupnost *testamentní* a *zákonnou* (*intestátní*, *ab intestato*) a dědice *testamentního* a *zákonného* (*intestátního*).

Zdá se, že jest posloupnost zákonná starší než posloupnost testamentní. Původně bylo asi dědictví vázáno ve prospěch určitých zákonem stanovených osob a testament byl pouze výjimkou z tohoto zákonného pořádku. Postupným vývojem volnosti testovací stal se však testament zjevem pravidelným a zatlačil zákon jakožto důvod povolání k dědické posloupnosti na místo podřadné, takže v příčině téhož dědictví nemůže míti oboje posloupnost vedle sebe místa. Platí pravidlo: »*Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.*« I vylučuje testamentní posloupnost zpravidla naprosto successi *intestátní*.² Povolání k *intestátní* posloupnosti nastává dříve, dokud není rozhodnuto, že nikdo nemůže se státi dědicem z testamentu. Dále má *testamentní* povolání, kdykoli nastává, zpravidla výhradnou platnost, takže, i když jsou dědicové povoláni v testamentu pouze k části dědictví, nepovolávají se ke zbývající části zákonní dědicové, nýbrž zase jen oni *testamentní* dědicové.³ Jsou však někteří zákonní dědicové, kteří se povolávají k dědictví přes to, že je tu testament jinak platný, ve kterém jen nebylo náležitě přihlíženo k nim. Tu nastává pak *povolání dědiců proti testamentu*. Dědice ty nazýváme *ne-pominutelnými*.

dané dítě pořizovati na případ smrti ani v nejnovějším právu. Možná však byla v příčině statků *adventických* po poddaném dítěti dědická posloupnost *ab intestato*.

¹) Totéž by mělo platiti také pro propuštěnce, kteří jsou *dediticiorum numero*. Ale podle zákona *Aeliovia Sentiova* má po propuštěnci tohoto druhu, jestliže by se byl stal *manumissis* občanem římským, kdyby se nebyl dopustil zločinu, nastati alespoň *intestátní* posloupnost dědická.

²) *Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est.* D. 50, 17, 7. Pomp.

³) Jediné při testamentu vojínově platí odchylka. Je-li v něm pořízeno pouze o části dědictví, nastává v příčině zbytku delace ze zákona a mohou tedy po vojínovi nastati vedle sebe posloupnost *testamentní* i *intestátní*.

Ten, kdo chce učiniti platné poslední pořízení, musí mít

1. *testamenti factionem*, t. j. právní způsobilost, mít účastenství v římském testamentu jako zřizovatel, jako svědek, jako ustanovený dědic, odkazovník nebo poručník. *Testamenti factio* přísluší tedy zpravidla pouze občanům římským a Latinům, nikoli též ostatním peregrinům. Z občanů římských nemají této způsobilosti ti, kdož podle zákona jsou za trest *intestabiles*, jako svědkové odepírající svědčítí o právním jednání, ke kterému byli přibráni, skladatelé hanlivých písní a podle zákonů křesťanských císařů *apostatae* a někteří *haeretici*.

2. Způsobilost k činům. Nemohou učiniti posledního pořízení nedospělí, na duchu choří, vyjmouc v jasných mezidobích, a marnotratníci.¹ — Ženy mohly učiniti platné testamentum, ale mimo Vestálky pouze *tutore auctore*. *Auctoritatis interpositio* tutorova při zřízení testamentu ženou stala se však časem všeobecně vynutitelnou, vyjmouc proti poručníkům, kteří byli *tutores legitimi*.

III. Povolání k dědictví stává se právně účinným vždycky teprve smrtí zůstavitelovou, podle okolností ještě později (na př. při výmínečném ustanovení dědice splněním výminky). Povolání k dědictví, nabytí právní účinnosti, nečiní zpravidla samo sebou povolání již dědicem, nýbrž jím dědictví povolánímu pouze se nabízí, jemu dědictví napadá (*hereditas defertur*), t. j. on obdrží právní možnost státi se dědicem podle své vůle. *Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi*. (D. 50, 16, 151. Terent. Clem.) Hledíce k tomu nazýváme testament a zákon, jimiž se určuje dědic, důvody delačními. Nabytí dědictví samo uskutečňuje se zpravidla teprve prohlášením vůle povolánímu, že chce být dědicem. Pouze některé osoby stávají se dědici přímo povoláním samým.

V mezidobí od smrti zůstavitelovy až do nabytí dědictví dědicem *hereditas iacet* (*bona iacent*). Jakkoli po ten čas jsou majetková práva a právní závazky zemřelého zdánlivě bez subjektů, zachovávají se přece nadále ve svém spojení jako jednota, jako jmění, jemuž mohou přibýti nová práva a nové právní závazky.² Takové právní změny mohou nastati ovšem jen takovými právními skutečnostmi, ze kterých vznikají pro osobu práva a závazky bez jejího činného spolupůsobení.³ Ležícímu dědictví ne-

¹) Ještě v klasickém právu neměli němi a hluchí způsobilosti k zřízení testamentu, Justinian jim ji přiřkl, vyňal však při tom ty, kteří jsou hluchoněmi od narození, ustanovuje o ostatních hluchoněmých, že mohou zříditi pouze vlastnoruční testament písemný. Slepý může učiniti testament.

²) »Hereditas« iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit; hereditas autem vel maxime fructibus augetur. D. 50, 16, 178, 1. Ulp.

³) Obzvláště může *hereditas iacens* rozšířiti se vlastnictvím plodů oddělených z věcí dědictvých, vlastnictvím dětí narozených z otrokyň dědictvých, nebo vlastnictvím polovice pokladu, připadající vlastníkovu půdy, nároky na nájemné, všelikými právy

může však býti nabyt *ususfructus*, a to ani otrokem dědictvým. Také nemá *hereditas iacens* držení, leč by šlo o držbu, kterou *servi hereditarii* zachovávají nebo nabývají *ex causa peculiari*.

U klasických právníků nalézáme různé theoretické konstrukce právních poměrů dědictvých za doby, kdy *hereditas iacet*. Vedle názoru, že věci, náležející k *hereditas iacens*, nejsou v majetku nikoho, nemají vlastníka, nebo že dědictví jest souhrnem majetkovým, schopným rozmnožení a zmenšení, ujala se zásada, podle které mělo o dědicovi, nechat nabytí dědictví kdykoli, všeobecně za to pokládáno býti, jako by byl nastoupil po zůstavitelovi hned v době smrti jeho.¹ Tím jest vyslovena jmenovitě bezprostřednost dědictvé posloupnosti, totiž princip, že nastoupení dědicovo se přimyká přímo k odstoupení zůstavitelovu a pokládá se, kdo nabytí dědictví, vždycky za přímého nástupce zemřelého. Zásady této bylo užito zejména k tomu, aby bylo odůvodněno rozhodnutí Sabianů, že *servus hereditarius* může stipulovati přímo budoucímu dědici.² Prokuliané pokládali *stipulationes* tohoto druhu vůbec za neplatné. Mezi pozdními právníky klasickými bylo v té příčině rozeznáváno, zda ve stipulaci otrokově, svědčící budoucímu dědici, dědic byl vyznačen svým jménem či nic, a byla *stipulatio heredi futuro* pokládána za neplatnou pouze v případě prvním.³ V oněch případnostech pak, ve kterých pro vznik právních poměrů jsou rozhodny určité vlastnosti osoby, která má býti účastna poměrů těch, bylo hleděno k osobě zemřelého a podle toho učeno, že dědictví nepředstavuje osobu dědicovu, nýbrž osobu zemřelého.⁴ Konečně vyskytoval se právní názor, že *hereditas* sama jest na místě subjektu majetkového, že ji jest pokládati za vlastníka věcí dědictvých a subjekt obli-

gačních poměrů,⁵ názor to, jenž zamlouval se obzvláště kompilátorům a byl nebo osvobozením od závazků, nabytými od otroků dědictvých právními jednáními (stipulacemi a jinými obligačními smlouvami, akceptilacemi nebo pactis otroků, převodem vlastnictví na otroky mancipací nebo tradicí, odkazy otrokům zůstavenými), jakož i pohledávkami vzniklými z deliktů spáchaných na věcech dědictvých (na př. skrze *actiones legis Aquiliae*) nebo z injurie proti zůstavitelovi (*actio iniuriarum*). Praetorským ediktem propouštěly se ze správy dědictví ležícího *actiones negotiorum gestorum directa i contraria*.

¹) *Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intellegitur*. D. 29, 2, 54. Florent.

²) *Illud quaesitum est, an heredi futuro servus hereditarius stipulari possit. Proculus negavit, quia is eo tempore extraneus est. Cassius respondit posse, quia qui postea heres extiterit, videretur ex mortis tempore defuncto successisse*. D. 45, 3, 28, 4.

³) *Servus hereditarius futuro heredi nominatim dari stipulatus nihil agit*. D. 45, 3, 16. Paul. — *Servus hereditarius et heredi futuro et hereditati recte stipulatur*. D. 45, 3, 35. Pomp.

⁴) *Hereditas non heredis personam, sed defuncti sustinet*. D. 41, 1, 34. Ulp.

⁵) *Hereditatem in quibusdam vice personae fungit receptum est*. D. 41, 3, 15. Paul. — *Hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium*. D. 46, 1, 22. Florent. — *Qui negotia hereditaria gerit, quodam modo sibi hereditatem seque ei obligat*. D. 3, 5, 20, 1. Paul.

od nich k platnosti přiváděn interpolacemi textů klasických. S tím se srovnává moderní názor, podle kterého *hereditas iacens* jest právníčkou osobou jako třetí zvláštní druh vedle korporací a nadací.

IV. Dokud povolaný dědic nepřihlásil se k dědictví, nastoupil ten, kdo se uchopil věci z dědictví, jednorozčím držení v dědictví jako celek, takže byl obzvláště též práv věřitelům zůstavitelovým a povinen konati pozůstalá *sacra* rodinná. Touto *usucapio pro herede* činil se v nejstarším právu nátlak na povolaného dědice, aby se uvázal včas v dědictví. Později *usucapio pro herede* stala se pouhým vydržením jednotlivých dědických věcí, jichž se usukapient byl uchopil, takže tento již nenastupoval v pozůstalý majetek jakožto celek a neuvaloval na sebe závazků zemřelého. Též v této podobě dovedla *usucapio pro herede* alespoň popohnati povolaného dědice, aby si pospíšil s uvázáním se v dědictví a v držbu věcí k němu náležejících, ježto jinak jemu hrozila ztráta těchto věcí. Přes to jsou pro vydržení toto ještě v právu klasickém předepsány tytéž náležitosti, jako pro starou *usucapio pro herede*.¹

V pozdějším právu klasickém byla *usucapio pro herede* prakticky odstraněna² a *ex oratione divi Marci* ziskuchtivé zmocnění se věcí dědických, dříve nežli dědic se uvázal v dědictví nebo nabytí držení oněch věcí, jako *crimen expilatae hereditatis* stíháno *extra ordinem*.

V. Podle vylíčeného mohl býti vzat v držení a vydržen od kohokoliv *usucapione pro herede* i statek odumřelý (odumrt, *bona vacantia*), t. j. majetek zemřelé osoby, nezanechavší dědice po sobě. Podle zákona *Julia* ova spadají *bona vacantia* sama sebou na *aerarium populi Romani*, podle pozdějších ustanovení na *fiscus*.³ *Aerarium* nebo *fiscus*, nabyv odumře-

¹) Ani *iustus titulus possessionis*, ani *bona fides* usukapientova se nevyžadují. Jelikož pak se dochovala až do klasického práva zásada »*hereditati furtum non fieri*«, může věc z dědictví vydržeti též, kdo se jí byl zmocnil věda, že jest cizí a že není oprávněn se k ní táhnouti podle práva dědického. Jest tedy možnou též *improba et lucrativa usucapio pro herede*. To omezení však bylo provedeno řeholí: »*Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*«, že kdo měl již věc pozůstalostní ve své faktické moci z jiného právního důvodu, na př. jako nájemce, kommodatář, depositář, nemohl možnost, nabytí věci *usucapione pro herede*, zjednatí si prostě projevem vůle, že jí hodlá přistě držeti pro herede.

²) K omezení *usucapionis pro herede* směřovalo již zavedení *bonorum possessionis*. *Bonorum possessor* mohl zajisté již od původu interdiktum *Quorum bonorum* dosíci vydání věcí dědických též na tom, kdo je byl pro herede již vydržel. *Senatus consultum ex auctoritate Hadriani*, učiněné, jak se podobá, před *S. C. Iuventianum* z r. 129, pak odňalo vydržení pro herede právní platnost též na-proti civilní dědické žalobě (*hereditatis petitio*).

³) Podle zákonů pozdějších císařů mají v příčině nabytí odumrti přednost před fiskem určité sbory nebo ústavy, k nimž zemřelý náležel, jako pluky vojenské, sbory dekurionů, cechy lodnické, kostely, kláštery a j.

lého statku, jest universálním successorem zemřelého právě jako dědic, má proto *vindicationem bonorum* a jest práv věřitelům zemřelého. Lab eo rozhodl, že též prodlužená *bona vacantia* spadají na *aerarium*. Naproti tomu zabránilo *edictum perpetuum* spadnutí prodlužené odumrti na *fiscus* ustanovením, že tu má míti průchod *bonorum venditio*.¹ Právo fisku k statku odumřelému promlčuje se po čtyřech letech. Zcizí-li *fiscus* odumrt jako celek, vstoupí nabyvatel universální successi zcela na jeho místo, takže se nabyvateli propustí též *hereditatis petitio*.

§ 242.

ZPŮSOBILOST DĚDICKÁ.

I. Povolaný dědic musí existovati alespoň jako *nasciturus* v době úmrtí zůstavitelova a musí míti způsobilost dědickou, a to jak v době zřízení testamentu, tak v době delace dědictví a odtud pak nepřetržitě až do nabytí dědictví. Způsobilosti dědické nemají:

1. kdož nemají *testamenti factionem cum testatore*,²

2. vlastní otroci zůstavitelovi a osoby v jeho *mancipiu*. Zůstavitel však může je ustanoviti dědici, propustí-li je zároveň testamentem přímo na svobodu.³ Cizího otroka, byť i byl v době ustanovení *servus hereditarius hereditate iacente*, lze ustanoviti za dědice, předpokládajíc, že pán jeho má *testamenti factionem cum testatore*.

3. Podle starého práva nemohly býti ustanoveny za dědice *personae incertae*. Proto

a) nemohli býti původně za dědice ustanoveni *postumi*, t. j. ti, kteří se narodili teprve po zřízení testamentu, buďsi po smrti zůstavite-

¹) Podle reskriptu Marka Aurelia může, když zůstavitel dal otrokům svobodu v testamentu nebo v kodicilu, ale nikdo po něm nedědil ani *ex testamento* ani *ab intestato* a též *fiscus* se netáhl k odumrti, *bonorum venditio* a tím zmaření oněch *manumissis* odvrácena býti tím, že odumrt přičke se od magistrata tomu, kdo za to požádá a věřitelům dědictví dá náležitou jistotu pro úplné uspokojení jich všech, byť byl to kdokoli, třeba jeden z oněch propuštěných. Tato *bonorum addictio libertatum servandarum causa* způsobuje, že ten, komu statek odumřelý byl přičten, jest *loco heredis*. I propouštějí se jemu a proti němu *actiones utiles* pro nároky nebo závazky zůstavitelovy krom toho, že jest věřitelům zůstavitelovým přímo zavázán ze svého slibu. Zároveň se stávají otroci, jímž byla v testamentu svoboda přímo udělena, svobodnými a to jako *liberti orcinii*, ti pak, kterým zůstavena byla pouze *fideicommissaria libertas*, nabývají právního nároku na propuštění.

²) Vojín může však ustanoviti za dědice platně i osobu nemající *testamenti factionem*, jmenovitě peregrina.

³) Justinian přidal se k mínění, že ustanovil-li pořizovatel svého otroka za dědice, aniž zároveň prohlásil, že jemu udílí svobodu, má se nicméně pokládati za to, že chtěl zůstaviti jemu též svobodu.

lově nebo ještě za jeho života. Ale ze zásady té byla poněmáhlu připuštěna výjimka po výjimce.¹ Podle práva praetorského obdržuje dědictví všeliký *postumus* za dědice ustanovený, předpokládajíc, že byl alespoň *nasciturus* v době úmrtí zůstavitelova.

b) Za *incertae personae* byly pokládány též právnícké osoby a neměly proto způsobilosti býti ustanoveny za dědice. Z tohoto pravidla vyjímaly se však římský stát, jenž byl způsobilým dědití odedávna, a městské obce, jež podle jistého senatuskonsulta od svých propuštěnců, podle ustanovení císaře Leona (z r. 469) však od kohokoli mohou býti platně ustanoveny za dědice, pak podle nařízení za principatu daných určitá božstva a podle zákonů křesťanských císařů kostely a nadace, zřízené k dobročinným účelům. Jiné právnícké osoby, zejména *collegia*, mají i v nejnovějším právu způsobilost býti ustanoveny dědici jen, je-li jim propůjčena zvláštním privilegiem.

Justinian vydal zvláštní konstituci »*de incertis personis*«, která však se dochovala na nás pouze ve skrovném, řeckém výtahu. Jest přímo dosvědčeno, že podle této konstituce ustanovení kteréhokoli postuma dědicem jest vždycky platným též podle práva civilního, předpokládajíc, že *postumus* v době smrti zůstavitelovy jest tu alespoň jako plod v životě mateřském. Co se však dotýče osob právníckých, jsou i po oně konstituci nezpůsobilými býti ustanoveny za dědice spolky, leč by měly zvláštní *privilegium*, a *hereditas iacens*.

4. Podle ustanovení *legis Voconiae* (zdá se, že z r. 169 před Kr.) ženy nemohly býti ustanoveny za dědice od občana, zařaděného do první třídy censu. Ustanovení to stalo se ještě za principatu nepraktickým. Vestálky nemohly po nikom dědití *ab intestato* a byla též po nich intestátní posloupnost dědická vyloučena.

5. V pozdním právu nemohly býti dědici též děti velezrádců. Ustanoviti nelze za dědice v d o v u, která porušila rok smuteční, aniž matku, která, jsouc poručnicí svých dětí, provdala se opět dříve, nežli vyžádala dětem

¹⁾ Při tom obdrželi *postumi sui*, t. j. ti, kdož, narodivše se po zřízení testamentu, otcovské moci testátorově přímo byli podrobeni, nebo by byli podrobeni, kdyby testátor byl ještě na živě, způsobilost býti ustanoveni dědici dříve, nežli ostatní *postumi*, zvaní *postumi alieni*. *Postumi sui* sami mohli podle obyčejového práva, vzniklého za spolupůsobení republikánské pravovědy, býti za dědice ustanoveni nejprve jen pro ten případ, že by se narodili teprve po smrti zůstavitelově (t. zv. *postumi legitimi* a *postumi Aquiliani*), avšak podle zákona Juniova Velleova (*lex Iunia Vallaea* z r. 26. po Kr., jak se podobá) a na něm se zakládající interpretace klasiků (hlavně *Salvia Juliana*) též pro ten případ, že by se narodili ještě za živobytí testátorova (t. zv. *postumi Velleaeni primi* a t. zv. *postumi Salviani* neboli *Iuliani*). *Postumi alieni* však nemohli ještě ani na konci doby klasických právníků býti ustanoveni za dědice podle práva civilního (*heredes*).

nového poručníka a složivši počet, vydala jemu jmění jejich; *ab intestato* mohou dědití pouze po svých příbuzných do 3. stupně včetně. Ti pak, kdož opominuli po celý rok vyžádati nedospělému poručníka, stávají se nezpůsobilými dědití po tom nedospělci.

II. Od dědické způsobilosti dlužno lišiti t. zv. *capacitas*. Podle zákonů z prvních dob principatu a zase z dob pozdějšího císařství některé osoby nemají *ius capiendi*, t. j. nejsou způsobilé nabyti dědictví, zůstaveného jim testamentem, přes to, že jejich povolání k dědictví jest úplně platné a ony mají obzvláště způsobilost, býti ustanoveny dědici. Ona nezpůsobilost povolaného brání jemu v nabytí dědictví, jen když není *capax* v době, kdy nabytí má se uskutečniti, a to, čeho nenabyl *non capiens*, stává se zpravidla *caducum*. Obojím liší se tato nezpůsobilost *hereditatem capere* prakticky od nezpůsobilosti býti ustanovenu za dědice. Nebo tato vylučuje platné povolání v dědictví, již když jest tu v době zřízení testamentu a, co bylo zůstaveno osobě nezpůsobilé býti ustanovenu za dědice, pokládá se *pro non scripto*.

Capiendi ius nemají tyto osoby:

1. Podle zákonů Juliova a Papirova *caelibes*, předpokládajíc, že do sto dní po delaci nevedou v manželství, nemohou vůbec *capere*. *Orbi* pak mohou nabyti pouze z polovice, co jim bylo zůstaveno posledním pořizáním.¹

Zvláštními předpisy zákonů Juliova a Papirova bylo upraveno vzájemné *ius capiendi* mezi manželem a manželkou.²

Konstantinem byla zrušena ustanovení, omezující *ius capiendi* neženatých, nevdaných a bezdětných, Theodosiem II. pak omezení vzájemné *capacitas* bezdětných manželů.

2. Podle zákona Juniova jsou vyloučeni z *capere Latini Iuniani*, jestliže do sto dní po delaci dědictví se nestanou *cives Romani*.

3. Podle nařízení Domitianova nemají též *mulieres probrosae ius capiendi legata hereditatesque*.

¹⁾ Tato újma nenastává, když běží o nabytí z testamentů kognátů (až do 6. stupně) nebo blízkých sešvagřených (*personae exceptae*), nebo když *caelibes* nebo *orbus* nedosáhli onoho věku, po který zákon od občanů žádá manželství a děti, nebo jej překročili nebo jsou omluveni jinými určitými důvody nebo obdrželi od císaře jako *privilegium ius liberorum*.

²⁾ Jeden po druhém může nabyti jedné desetiný dědictví a krom toho *usus fructus* jedné třetiny dědictví. Každým posud žijícím dítětem z nějakého dřívějšího manželství, jakož i každým společným, ale záhy zemřelým dítětem nabývá se *capacitas* k dalším desetinám podle počtu dětí. Vzájemnou způsobilost k nabytí celého dědictví (*solidi capiendi ius*) zjednávají manželům jen společné děti, a to žijící, nehledíc k počtu, zemřelé pak zpravidla pouze určitým svým počtem, jenž se řídí zevrubněji stářím, jehož byly dosáhly. Též nastává plná *capacitas* mezi manželem a manželkou v oněch nahoře uvedených případech, ve kterých *caelibes* a *orbus* mohou vůbec *solidum capere*.

4. Podle zákonů pozdějších císařů nemůže zůstat *parens binubus* osobě, se kterou vešel v nově manželství, více, nežli jednotlivému dítěti z dřívějšího manželství, aniž *vidova*, která se znovu provdala před koncem smutečního roku, novému manželovi více, nežli jednu třetinu svého jmění. Z dědictví po muži, který zanechal manželské potomky, mohou nabýti jeho děti z konkubiny s touto dohromady jen jednu dvanáctinu, konkubina sama pouze jednu čtyřadvacetinu.

III. *Indignitas*. Podle zákonů Juliova, Papiova a jiných pozdějších odní má se v četných případech dědicovi testamentnímu nebo zákonnému dědictví, jehož již nabyl, jako *nehodnému* (*ut indigno aufertur, eripitur*). Dědictví *nehodnému* odňaté (*ereptorium*) spadá přímo zpravidla na *fiscus*, druhdy na jiné osoby. *Fiscus* nebo jiný eripient stává se universálním sukcessorem na místě *nehodného* dědice a jest, *jsa loco heredis*, povinen splniti jak závazky zůstavitelovy, tak i odkazy dědicovi uložené. *Indignus heres* po-držuje pouze *nomen heredis a iura sepulcrorum*.

Důvody, ze kterých se dědictví pozbývá pro *nehodnost*, jsou:

1. Jistá provinění proti osobě zůstavitelově. Zejména pozbude dědictví ve prospěch *fisku*, kdo zavinil smrt zůstavitelovu úmyslně nebo nedbalostí, kdo opominul pomstíti zůstavitele soudním stiháním vraha, kdo vzal neprávem v odpor *status* zůstavitelův. Kdo se neujal péče o choromyslného zůstavitele, pozbude dědictví ve prospěch osoby, která ošetřovala zůstavitele. Dědicové pak, kteří opominuli vykoupiti zůstavitele z válečného zajetí, pozbudou, zemřeli v zajetí, dědictví ve prospěch kostela obce, ze které on pocházel.

2. *Indignus* jest a pozbude dědictví ve prospěch *fisku*, kdo se provinil proti poslední vůli, jako kdo, vzav ji v odpor jako padělanou nebo pro rušení nepominutelného práva dědického, prosoudil, nebo kdo ze zlého úmyslu zabránil, by zůstavitel nezřídil nebo nezměnil poslední vůle.¹

3. Odvolali zůstavitel ustanovení dědice *beforemne* (přeškrtnutím jména dědice, zřízením nového testamentu, který jest neplatný pro nezpůsobilost ustanovených dědiců), nestává se toto neplatným, ale dědic pokládá se za *nehodna* děditi a odejme se jemu dědictví *fiskem*. Též pozbude dědictví ve prospěch *fisku* pro *nehodnost* podle domnělé vůle zůstavitelovy, kdo ustanoven byl dědicem jako dítě jeho, vyjde-li po smrti zůstavitelově *najevo*, že jest podvržen.

¹⁾ Jestliže kdo, byv ustanoven dědicem právě zřetelem k tomu, že se jemu posledním poručením zároveň ukládá, aby převzal určité poručenství nebo výchovu dětí nebo opatřil pohřeb zůstavitelův, nesplní tento *modus*, pozbude dědického dílu svého ve prospěch těch, kteří by jej byli obdrželi, kdyby nebyl zůstaven jemu. Sem náleží též ustanovení Justinianovo, že mešká-li dědic po celý rok splniti, co jemu bylo uloženo od zůstavitele, odejme se jemu, co mu bylo zůstaveno, a nabídne určitým jiným osobám, substitutům, spoludědicům, odkazovníkům a j.

4. *Nehodnost* mají v zápětí též některá provinění proti zákonu, jako když kdo žil se zůstavitelem nebo zůstavitelkou v zapověděném manželství, nebo když žena byla v trestném mimomanželském spojení pohlavním se zůstavitelem. *Ereptorium* tu připadá *fisku*.

§ 243.

HEREDITAS A BONORUM POSSESSIO.

I. Protiva mezi právem civilním a praetorským projevuje se i v právu dědickém. Zračí se již v názvosloví. Pouze dědictví a posloupnost dědická podle práva civilního jmenují se *hereditas*, pouze dědic civilní sluje *heres*, kdežto v právu praetorském nazývá se dědictví jen *bona*, dědická posloupnost pak *bonorum possessio* a dědic *bonorum possessor*.

II. Byť i ne od dob pradávných, tož přece již velmi záhy bylo předním důvodem povolání k civilní posloupnosti dědické *testamentum*. Dědická posloupnost, nastupující *iure civili* podle testamentu, jmenuje se *hereditas testamentaria*. Teprve když zůstavitel nezanechal testamentu, má účinek povolání přímo zákonem neboli *ab intestato*. Zákonná posloupnost dědická práva civilního, zakládajíc se hlavně na zákonu XII tabulí, slove pak *hereditas legitima*. Mezi *heredes legitimi* jsou předními *sui heredes*, t. j. osoby jsoucí přímo pod otcovskou nebo manželskou mocí zůstavitelovou. Nejsou-li tu *sui heredes*, povolávají se k dědictví zůstavitelovi *agnati*, co do stupně nejbližší, a není-li žádných *agnátů*, *gentiles* jeho. Při tom platí zásada: *in legitimis hereditatibus successio non est*, t. j. když nejprve povoláný *agnát* (*proximus agnatus*) nenabude dědictví, nenastává již další delace dědictví ani následujícím *agnátům* ani *gentilům*.

Dědictví civilního nabývá se zásadně zvláštním k tomu směřujícím prohlášením vůle, *uvázáním se v dědictví* (*hereditatis aditio*). Výjimečně však t. zv. *heredes domestici*, t. j. oni k dědictví povolání, kteří v době smrti zůstavitelovy byli pod mocí jeho, nabývají dědictví již *povoláním samým* beze své vůle, ba i proti ní. Slovou proto *heredes necessarii*. Mezi ně náleží dílem nahoře dotčení *sui*, již pak nazývají se *sui et necessarii heredes*, dílem jiní zůstavitelovi podrobení (hlavně otroci zůstavitelovi, v testamentu přímo na svobodu propuštění a za dědice ustanovení), zvaní zkrátka *heredes necessarii*. Všichni ostatní povolání (*heredes extranei*) nabývají dědictví teprve prohlášením vůle, zvou se *heredes voluntarii*.

Povoláný, který nabyl civilního dědictví způsobem vyloženým, jest, stav se tímto *heres*, přímým universálním sukcessorem zůstavitelovým podle práva civilního. Tím jsou jmenovitě civilní práva (kviritské vlastnictví,

civilní pohledávky) a civilní závazky zůstavitelovy *iure civili* nyní vlastními jeho právy a závazky. Rovněž nastupuje *heres* po zůstaviteli v povinnost konati *sacra*. Pro práva a závazky ony jsou civilnímu dědicovi nebo proti němu propuštěny ty nebo ony *actiones civiles* bez vší fikce nebo záměny subjektů. I svědčí *intentio* při *actiones civiles*, propuštěných pro právo nebo právní závazky zůstavitelovy, přímo dědicovi, jenž má *directas actiones* a *directio tenetur iure* (Gai. 4, 34; 3, 84). Naproti každému pak, kdo jemu zadržuje dědictví zcela neb z části, upíraje jemu práva dědictvého, přísluší civilnímu dědicovi civilní *actio in rem*, zvaná *hereditatis petitio*.

Určitá zákonná lhůta, do které povoláný *heres voluntarius* by se měl uvázati v dědictví, od práva civilního stanovena nebyla. Byly proto při uvázání se v dědictví možné nekonečné průtahy, čímž ohroženy byly dílem pohledávky věřitelů zůstavitelových a pozůstalá *sacra*, dílem zájmy následujících dědiců. Jiným citelným nedostatkem starého civilního práva dědictvého bylo, že kruh osob, povolaných k zákonné posloupnosti dědictvé, byl, jak vidno z nahoře uvedeného, velice úzkým. Dále nastal sice, když delace testamentu se minula s účinkem, přechod k zákonnému povolání dědice, ale podle zásady *in legitimis hereditatibus successio non est* byla všeliká postupná (sukcessivní) delace při zákonné dědictvé posloupnosti naprosto vyloučena, takže když nejprve povoláný agnát (*proximus agnatus*) nenabyl dědictví, nebyli již na jeho místo povoláni ani další agnátů ani *gentiles* a stalo se dědictví odumrtí. K tomu konci as, aby povoláný *heres voluntarius* byl, pokud možná, pobádán k brzkému uvázání se v dědictví a byla odvrácena pohroma, že zemřelý by zůstal bez dědice, byla po zákonu XII tabulí za působení pravovědy zavedena *usucapio pro herede*.

III. O vzniku *bonorum possessionis* a prvotní povaze její nejsme úplně zpraveni. Pohnutkou k zavedení jejímu bylo asi dosíci způsobem příhodnějším účelu, ke kterému se nesla starší *usucapio pro herede*, totiž urychlení uvázání se v dědictví a odvrátiti nehodu, že by pozůstalé statky se staly odumřelými, a tím, pokud možná, zatlačiti *usucapionem pro herede*, zřízení to přece jen surové a povážlivé. Pravdě se podobá, že *bonorum possessio* byla udělena původně od praetora pouze dědicům práva civilního, předpokládajíc, že tito, nechať byli *heredes extranei* nebo *domestici*, se přihlásili o ni včas u něho. Udělení její poskytovalo dědicům, kteří se jí stali účastní, zvláštní *interdictum adipiscendae possessionis*, zvané *interdictum Quorum bonorum*. *Bonorum possessores* dosahovali jím vydání hmotných věcí, do dědictví náležejících, na každém, kdož je držel *pro herede*, třebaš je byl již vydržel *pro herede usucapione*. I byla tedy *bonorum possessio* především udělena pouze *iuris civilis confirmandi gratia*. Ale zároveň byla hned od počátku připuštěna ta odchylka od práva civilního, že když ten, komu bylo dědictví *iure civili* nabízeno na místě prvním, si nevyžádal

u praetora *bonorum possessionem* do určité doby, praetor povolal k ní nejbliže následujícího civilního dědice. Ovšem tím, že dědictví bylo od magistrata přiřčeno zadnějšimu dědicovi civilnímu, neměl, kdo jako *heres* byl *iure civili* nejprve povolán, nikterak býti zbaven svého civilního práva dědictvého. *Heres* tento byl oprávněn *bonorum* *possessorovi*, který se byl v držení dědictví uvázal, statky dědictvé, dokud tento jich byl nevydržel pro *herede*, odnítí *hereditatis petitione*. I byl zejména v tom případě, když testamentní dědic nevyžádal si včas *bonorum possessionem*, připuštěn k ní dědic zákonný (*heres legitimus*), ale v ten způsob, že testamentnímu dědici bylo volno užitím *hereditatis petitionis* zbavití zase zákonného dědice výhod, jichž tento nabyt, uvázav se jako *bonorum* *possessor* v držení statků dědictvéch.

Časem pokročil praetor ještě dále. Povolával pro ten případ, že by se u něho nehlásil žádný dědic, povoláný právem civilním, k dědictví též osoby, které podle práva civilního neměly vůbec žádného dědictvého práva, ale podle slušnosti zasluhovaly přednost před cizími *pro herede* usukapienty plnou měrou, jako hlavně kognáty zemřelého. Způsobem tím vyskytovala se tedy též *bonorum possessio*, která byla udělena *iuris civilis supplendi gratia*. *Bonorum possessio* tato i starší *bonorum possessio iuris veteris confirmandi gratia* jest známa již Ciceronovi.

Konečně měl praetor na mysli též změnu, opravu civilního práva dědictvého. *Bonorum possessio* byla, a to již v posledních dobách republiky, udělena také osobám, které nebyly *heredes*, vedle dědiců civilních nebo i před nimi, a to v ten způsob, že *bonorum* *possessorum* těmto nemohlo dědictví již býti odňato od dědice civilního. *Bonorum possessio* byla tu zavedena *iuris civilis corrigendi gratia*.

Poměr praetorského dědictvého práva k civilnímu právu dědictvému jest ještě v klasickém právu druhdy ten, že civilní dědic, který nechce nebo nemůže si vyžádati *bonorum possessionem*, může odejmouti *bonorum* *possessorovi* dědictví *hereditatis petitione*, druhdy však ten, že *bonorum* *possessor* jest chráněn i proti dědictvé žalobě civilního dědice a podržuje trvale dědictví. V tomto případě *bonorum possessio* jest udělena *cum re*, v onom však *sine re*.¹ *Cum re* udílí se *bonorum possessio* osobám, které jsou povolány od praetora *iuris civilis corrigendi gratia*. *Sine re* jest *bonorum possessio* vždycky tenkrát, když civilní dědic, nevyžádavší si *bonorum possessionem*, jest v praetorském ediktu povolán k ní před tím, komu byla *bonorum possessio* udělena. Konečně jest *bonorum possessio* udělena částečně *cum re*, částečně *sine re* (t. j. *bonorum* *possessor* musí

¹) *Bonorum possessio aut cum re datur aut sine re: cum re, cum is qui accepit cum effectu bona retineat: sine re, cum alius iure civili evincere hereditatem possit.* Ulp. 28, 13.

civilnímu dědici, nepřihlásivšímu se u praetora včas, vydati pouze část dědictví) v té případnosti, když podle pořadí ediktního *bonorum possessor* a *heres* jsou sobě na rovni.

IV. Delace *bonorum possessionis* nastupuje v právu klasickém z důvodů stejného druhu, jako delace dědictví civilního. Nabytí *bonorum possessionis* uskutečňuje se vždycky jen podle vůle povolaného zvláštním udělením jejím skrze magistrata, nikdy delací její samou. K nabytí jejímu jest tedy potřebí, aby za dědice povoláný, vyloživ důvod povolání, žádal o udělení její u příslušného magistrata (*bonorum possessionem petere, agnoscere*). Zpravidla byla *bonorum possessio* od magistrata udělena bez zvláštního předchozího vyšetření věci, ale *datio bonorum possessionis* byla pokládána za platnou, jen když v osobě žadatelově byly tu v pravdě ony skutečnosti, na kterých podle ediktu byla delace *bonorum possessionis* závislou. *Bonorum possessio* toho druhu sluje proto *bonorum possessio edictalis*. Pravost těchto skutečností bylo tomu, kdo si byl vymohl udělení *bonorum possessionis*, dokázati teprve, když později vzešla rozepře o jeho právo dědické. V některých případech byla dána *bonorum possessio* zvláštním dekretem po předchozím zevrubném vyšetření. Taková *decretalis bonorum possessio* byla udělena, hlavně když se táhl k dědictví někdo, kdo byl povolán k tomu dle myšlenky, ale ne podle doslovu ediktu, nebo když šlo o to, aby někomu, který na ten čas nemohl s konečnou platností nabytí dědictví, byla dána jen prozatímní *bonorum possessio*. Kdežto podle práva civilního nebyly pro nabytí dědictví předepsány zákonné lhůty, ustanovilo praetorské *edictum* těm, které povolávalo k *bonorum possessio*, určité lhůty ku přihlášení. Když povoláný se nepřihlásil do ustanovené lhůty, byl vyloučen z *bonorum possessio* a tato deferoována následujícím třídám povolaných, jedné po druhé ve lhůtách po sobě následujících (*successorium edictum*).

V klasickém právu, podle kterého *bonorum possessio* mohla se dostat i osobám, které pouze praetor povolával k dědictví, ne zároveň *ius civile*, měla *bonorum possessio* povahu přímé universální sukcesse na případ smrti podle práva praetorského. Kdo byl obdržel *bonorum possessionem*, formálně nebyl *heres*, ale prakticky a materiálně byl v každém směru *loco heredis*. *Bonorum possessor*, jsa universálním sukcessorem zemřelého jen podle práva praetorského, nabyl k věcem zůstavitelovým pouze bonitárního vlastnictví a byl z pohledávek a dluhů zůstavitelových věřitelem a dlužníkem pouze *iure honorario*. I byly *civiles actiones*, příslušející zůstaviteli nebo proti němu, propouštěny *bonorum possessorovi* nebo proti němu jako *actiones utiles*, podrobněji jako *actiones ficticiae* (s fikcí, že *bonorum possessor* jest *heres*). Též byla v právu klasickém krom toho, že zůstalo *interdictum Quorum bonorum* spojeno i nadále s *bonorum possessio*, za-

vedena pro *bonorum possessor*á práva universální žaloba, která podle obdoby civilní universální žaloby dědické (*hereditatis petitio*) neobmezovala se jako *interdictum Quorum bonorum* na *corpora hereditaria* a byla nazvána *hereditatis petitio possessoria*.

Protiva mezi *hereditas* a *bonorum possessio* potrvála sice ještě za pozdější doby císařské a zachovala se i v Justinianově právu, ale pozbyla tu již skoro úplně své původní příkrosti. Prakticky lze, nehledíme-li k některým vedlejším účinkům, pokládati oba systémy práva dědického za splynulé v jediný. Ba, též co do pojmu stalo se splynutí obou, jak se zračí v tom, že od dob Diokletianových se stalo obvyklým oba druhy dědické posloupnosti označovati jediným výrazem »*successio*«. Tím odpadla *bonorum possessio sine re*.

JEDNOTLIVÉ PŘÍPADY SUKSESSE
MORTIS CAUSA.

I. POSLOUPNOST ZÁKONNÁ.

§ 244.

POVŠECHNÉ O ZÁKONNÉ POSLOUPNOSTI
DĚDICKÉ.

K dědické posloupnosti zákonné povolávají se především a hlavně příbuzní zůstavitelovi. Staré *ius civile* činí zákonnou posloupnost dědickou (*hereditas legitima*) naveskrz závislou na agnaci. Teprve praetorské právo povolávalo k dědictví *ab intestato* (*bonorum possessio intestati*) též kognáty zůstavitelovy, ale zpravidla teprve po všech jeho agnátech. Senatuskonsulty za principatu a císařskými konstitucemi pak byla při dědické posloupnosti zákonné udílěna přednost víc a více třídám kognátů před agnáty. Konečně bylo v nejnovějším právu Justinianově (novelou 118) zákonné právo dědické též v zásadě připjato výhradně ke kognaci. Za druhý, zpravidla teprve po příbuzenství účinný důvod zákonného povolání k dědictví bylo uznáno manželství. Zvláštním způsobem byla upravena intestátní posloupnost dědická po osobách, které byly propuštěny z otroctví nebo *ex causa mancipii*. Jmenovitě stál tu *patronus* nebo *quasi patronus* na místě agnátů propuštěného.

Povolání k dědické posloupnosti zákonné počíná působiti tou dobou, kdy jest rozhodnuto, že nemá místa povolání z testamentu, tedy, nechal-li zůstavitel platného testamentu, okamžikem smrti jeho, jinak tou dobou, kdy zůstavený platný testament stal se neúčinným. Při successivní dělaci napadá dědictví později povolanému, teprve když před ním povolaný nenabude dědictví. V době, kdy dědictví se deferuje, musí v povolané osobě býti skutečně příbuzenský poměr, ke kterému zákon připíná povolání k posloupnosti dědické.

LEGITIMA HEREDITAS.

Podle starobylého práva obyčejového jsou zákonnými dědici osoby, zrozené na svobodě, nejprve její *sui heredes*. Zákon XII tabulí povolání jejich přímo nenařizuje, nýbrž je, jako by se samo sebou rozumělo, předpokládá. Pro ten případ, že tu nejsou *sui heredes*, povolávají se zákonem XII tabulí *agnati* zůstavitelovi, není-li agnátů, *gens* jeho.¹⁾

I. *Sui heredes* jsou ty osoby, které byly otcovské nebo manželské moci zůstavitelově v době jeho smrti podrobeny v ten způsob, že stávají se *sui iuris* smrtí jeho nebo tím, že majetník moci, spojující je se zůstavitelem, ubude před zahájením intestátního povolání. Krom těchto náleží mezi *sui heredes* též ty osoby, které by byly v době smrti zůstavitelovy moci jeho přímo podrobeny, kdyby skutečnosti moc otcovskou zakládající, které teprve po smrti zůstavitelově nastaly, byly se udály již za jeho živobytí.²⁾ Z řečeného se dáva, že po ženě nemůže nikdo dědit jako *suus heres* její. *Sui heredes* jsou povolání k dědictví vesměs, nehledíc k tomu, v jakém stupni jsou spřízněni se zůstavitelem. Ale dědictví se dělí mezi ně podle kmenů (*in stirpes*), t. j. *sui heredes* druhého a dalšího stupně obdržují dohromady onen podíl, který by byl připadl na jejich otce nebo manžela, kdyby se byl dostal k dědictví.

II. Mezi agnáty povolává se k dědictví pouze *proximus agnatus*. Tímto výrazem XII tabulí jest rozuměti ty, kdož jsou zůstavitelovými agnáty, co do stupně nejbližšími v té době, kdy nastoupení delace *ab intestatio* jest rozhodnuto. Na předním místě mezi agnáty povolávají se tedy *consanguinei*, t. j. agnátští sourozenci. Po ženě, ježto tato nemá žádných *sui heredes*, jsou vůbec prvními *heredes legitimi*. Několik nejbližších agnátů stejného stupně obdržuje dědictví rovným dílem (podle hlav, dělení *in capita*) byt i různým kmenům náleželi počtem nerovným. Z agnátů pohlaví ženského povolává se, jak teprve republikánská *interpretatio* provedla *ratione Voconiana*, t. j. směřujíc jako *lex Voconia* k omezení bohatství žen, pouze sestra zůstavitelova (*consanguinea*). Rovně s ní dědí matka jeho, pokud jako *uxor in manu* otce jeho byla proti zůstavitelovi *sororis loco*. Ostatní agnátské příbuzné však jsou vyloučeny za všech

¹⁾ Cautum est lege duodecim tabularum: »Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto.« Ulp. 26, 1. — Si agnatus defuncti non sit, eadem lex duodecim tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis: »Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.« Coll. 16, 4, 2. Ulp.

²⁾ Jsou to podrobněji ti, kdož teprve po smrti zůstavitelově se narodili (*postumi*) nebo vrátili z válečného zajetí nebo byli propuštěni *ex prima secundave mancipatione*, jestliže by byli se dostali pod přímou moc zůstavitelovu, kdyby se byli ještě za života jeho narodili, ze zajetí vrátili atd.

okolnosti. Při mužských agnátch neplatí nijaké obmezení na určité stupně. Nenabude-li předem povolán agnát dědictví, nenastává postupně povolání a nepovolávají se již další dědicové, ani nejbližší následující agnátové, ani *gens*. Platí tu právní řehole: *In legitimis hereditatibus successio non est.* (Ulp. 26, 5.)

III. Zdali dědictví spadalo na *gens* jako jednotu nebo na jednotlivé *gentiles*, není známo. Gentilické právo dědické dochovalo se sice až na dobu Augustovu, ale za Gaja bylo, jako *ius gentilicium* vůbec, již úplně odstraněno právem obyčejovým.

§ 246.

BONORUM POSSESSIO INTESTATI.

I. Praetorské *edictum* povolávalo k intestátní posloupnosti dědické (*bonorum possessio intestati*) po zůstaviteli, zrozeném ve svobodě, čtyři třídy osob, jednu po druhé. Jsou to:

1. Třída *Unde liberi*. V této třídě povolání jsou dílem *sui heredes*, dílem *ti descendenti* zůstavitelovi, kteří by byli jeho *sui heredes*, kdyby nastala *capitis deminutio* nevyklučovala jich z agnátské rodiny zůstavitelovy. Po ženě nelze tedy nikdy dědit *ex edicto Unde liberi*. Mezi *liberi*, kteří nejsou *sui heredes*, náležejí hlavně *emancipati* a děti, zplozené od emancipovaného po emancipaci. Dále povolávají se v této třídě potomci daní v adopci, předpokládajíc, že byli ještě za života zůstavitelovy propuštěni z cizí moci otcovské. Vyloučení jsou však *descendenti* daní v adopci, kteří jsou v době smrti zůstavitelovy posud členy cizí agnátské rodiny, a emancipované děti adoptivní. Blíží stupeň o sobě nevyklučuje vzdálenějšího. Ale vzdálenější *descendent* se povolává pouze, odpadl-li bližší, který jest prostředkem mezi ním a zůstavitelem. Mezi několika povolányými dělí se dědictví *in stirpes*. Podle těchto pravidel vylučoval původně, jak jest nejpodobnější, v tom případě, když zůstavitel, emancipovav svého syna, podržel děti jeho ve své moci, tento *emancipatus* svoje děti úplně z *bonorum possessio Unde liberi*. Teprve podle ustanovení, které Julian připojil k ediktu (*ex nova clausula*, z ediktu *de coniungendis cum emancipato liberis eius*), měl díl, který by byl připadl synovi emancipovanému, kdyby byl zůstal podroben moci, připadnouti z polovice jemu, z polovice dětem jeho.

2. Třída *Unde legitimi*, t. j. ti, kdož jsou právem civilním povolání k intestátní posloupnosti dědické, tedy pro dobu starší především zase *sui*, po nich *proximus agnatus*, naposled *gentiles*. Pro povolání v této třídě platí celkem stejná pravidla, jako při *hereditas legitima*.

3. Třída *Unde proximi cognati*, t. j. kognátové zůstavitelovi až do 6. stupně, ze sedmého *sobrino et sobrina natus et nata*. *Adgnatio*

a pouhá *cognatio* jsou si tu na rovni. I jsou z agnátů v této třídě povolání opět *sui heredes* (tito po třetí) a *proximus agnatus* (tento po druhé), po prvé však následující ponejprve povolánem *proximus agnatus* a *agnatae ultra consanguinearum gradum*. Z pouhých kognátů jsou v této třídě povolání po druhé *liberi*, kteří nejsou *sui*. Teprve po prvé povolání jsou na tomto místě z pouhých kognátů: děti zůstavitelky (nechť jsou manželské nebo nemanželské), matka (manželská nebo nemanželská) zůstavitelova (leč by manželstvím *cum manu* byla mezi matkou a dítětem vznikla agnace) a ostatní pokrevenci zůstavitelovi, kteří jsou s ním příbuzni pouze prostřednictvím ženy. Dále jsou v této třídě po prvé povolání ti pokrevní, kteří vystoupili *capitis deminutione minima* z agnátského spojení se zůstavitelem, nenáležící do třídy *Unde liberi*, jmenovitě *descendenti* jeho, kteří byli od něho dáni v adopci a nebyli z cizí rodiny *emancipatione* vyloučení v době jeho smrti, a potomci těchto. Při tom platí všeobecně, že bližší příbuzný vylučuje vzdálenějšího. Mezi několika stejně blízkých příbuzných dělí se dědictví *in capita*.

4. Třída *Unde vir et uxor*. Po příbuzných jest povolán na živě zůstalý manžel neb manželka, předpokládajíc, že bylo mezi nimi *matrimonium iustum* a trvalo až do smrti.

II. Kdežto při civilní dědické posloupnosti *ab intestato* byla naprosto vyloučena delace sukcessivní, mělo, co se dotýče *bonorum possessionis intestati*, všeobecně průchod postupně povolání jedné třídy po druhé (t. z. *successio ordinum*) ve lhůtách se opětujičích. Jmenovitě mohla osoba, která byla povolána v dřívější a zase v pozdější třídě (jako na př. *suus heres*, jenž jest povolán nejprve mezi *liberi*, pak mezi *legitimi*, konečně jako *proximus cognatus*) a opominula v dřívější třídě žádati *bonorum possessionem*, vždycky ještě v pozdější třídě, když povolání této nastalo, přihlásiti se k dědictví. Zásada postupného povolání vnikla dokonce do tříd. V třídě *Unde proximi cognati* byli, když z nejprve povoláných nikdo *bonorum possessionem* nežádal, povolání příbuzní nejbližší následujícího stupně (t. z. *successio graduum*). Zdali taková *successio* má místo též v třídě *Unde legitimi*, tedy zvláště, zdali, když *proximus agnatus* nenabyl *bonorum possessionis*, povolává se k ní nejbližší následující agnát již v této třídě, nebo teprve v třídě *Unde proximi cognati*, bylo mezi klasickými právníky sporno.

§ 247.

ZMĚNY DĚDICKÉ POSLOUPNOSTI ZÁKONNÉ ZA CÍSAŘSTVÍ.

Reforma zákonného práva dědického v době císařské zahájena byla tím, že bylo za principatu matce po dětech a dětem po matce na základě pouhé

kognace uděleno civilní právo dědické, které mělo celkem přednost před dědickým právem agnátů, a byli pak tito *cognati* též v příčině *bonorum possessionis intestati* zařadění již do třídy *Unde legitimi*. Pozdější zákonodárství zakročilo podobným způsobem ve prospěchu příbuzných pokrevních pobočných.

1. *Senatus consultum Tertullianum*, nepochybně z dob Hadrianových, povolávalo matku, když ona, jsouc *ingenua*, měla *ius trium*, jsouc *libertina*, *ius quattuor liberorum*,¹ k dědictví dítěte jak manželského, tak i nemanželského, před jeho agnáty. Ale toto civilní dědické právo matčino záviselo ještě na tom, že nejsou dědici *liberi* zůstavitelovi, ani jeho vlastní otec, jsa povolán jako *quasi patronus*, ani *frater consanguineus*. Pozůstaly-li po zemřelém pouze *sorores consanguineae*, byla matka zároveň s nimi povolána v ten způsob, že připadla sestrám dohromady jedna, matce pak druhá polovice. Dědické právo matčino *ex S. C. Tertulliano* bylo pozdějšími císařskými konstitucemi častěji změněno, tu omezeno, tu rozšířeno. Justinian učinil je naprosto nezávislým na *ius liberorum* a povolal matku k dědictví dítěte též zároveň s bratry jeho *pro parte virili*.

2. *Ex senatus consulto Orphitiano*, učiněného za císařů Marka a Kommoda r. 187 po Kr. (*Orphito et Rufo consulibus*), mají děti zůstavitelky, manželské i nemanželské, dědické právo zákonné přede všemi agnáty jejími. Zákony absolutních císařů bylo též v nůkům i pravnůkům proti ascendentům matčiny a proti babě nebo prababě otcově dáno dědické právo *ab intestato* s různým omezením ve prospěch agnátů, kteréžto omezení úplně odstranil Justinian.

3. Zákony císařů Anastasia a Justiniana bylo uděleno civilní intestátní právo dědické pouhým kognátským sourozencům zůstavitelovým vedle agnátských, dále též dětem jejich. Podle Justinianova předpisu však obdrželi později plnorodní sourozenci přednost před polorodnými. Krom toho bylo od Justiniana zrušeno staré pravidlo práva civilního, podle něhož *legitimae hereditates ad feminas ultra consanguineorum gradum non pertinent*, takže pohlaví nemělo již činití rozdíl i mezi vzdálenějšími agnáty, a bylo připuštěno postupné povolání, jež při dědické posloupnosti *ex senatus consultis Tertulliano et Orphitiano* mělo průchod již odedávna, též při dědické posloupnosti agnátů.

4. Děti nemanželské zpravidla nemají intestátního práva dědického po svém otci a jeho příbuzných aniž tito po oněch. Z toho se vyjmají podle práva poklasického děti *legitimované*. Z těchto jsou co do práv dědických manželským úplně na rovní děti, *legitimované per subsequens matrimonium* nebo *per rescriptum principis*, kdežto *legitimatio per oblatio-*

¹) *Jus liberorum* značí, že žena, která měla tři, po př. čtyři děti, je, třeba byla vdovou, vyňata z trestů caelibátu a má tedy plnou kapacitu.

nem curiae dává legitimovanému dědické právo pouze po otci, nikoli též po jeho příbuzných. Justinian pak udělil dětem z konkubiny (*liberi naturales*), které se zrodily a byly vychovány v domě zploditelově, intestátní právo dědické k šestině dědictví jejich otce, jestliže tento nezanechal ani manželských dětí ani manželky. Z oné šestiny musí *liberi naturales* své matce ponechat *partem virilem*. Stejně právo dědické přísluší navzájem otci v příčině dědictví oněch nemanželských dětí. — Po matce a jejich příbuzných mají děti nemanželské úplně stejná práva dědická jako manželské.

§ 248.

NOVELA 118.

1. Vývoj práva o zákonné posloupnosti dědické příbuzných zakončil Justinian r. 543 novelou 118., již, zrušiv posavadní intestátní sukcesii, zavedl nový řád příbuzenské posloupnosti dědické, při němž jest rozhodnou po zásadě pouhá *cognatio*. Pohlaví povolaneho dědice a zdali příbuzenství jest zprostředkováno mužem či ženou, nemělo činití rozdíl. *Agnatio* vzniklá *adrogatione* nebo *adoptione plena* poskytuje, jako doposud, i podle nejnovějšího práva pro dobu svého trvání stejné právo dědické jako *cognatio*.¹ *Adrogatus* i *plene adoptatus* mají však nyní plné právo dědické též ve své pokrevní rodině a dědí zejména po svém pokrevním otci jako jiní descendent v třídě první. Naopak povolávají se k dědictví po arrogovaném nebo *plene adoptovaném* vedle sebe s rovnými právy jak příbuzní pokrevní tak i adopční. *Minus plene adoptatus* měl již podle dřívější Justinianovy reformy dědické právo po vlastním otci a po příbuzných pokrevních, neměl však intestátního práva dědického po agnátech adoptantových, aniž tito po něm. Ba ani adoptantovi nepřislušelo vzájemné dědické právo po adoptivním dítěti.

Adopce, předsevzatá od ženy ze zvláštního povolení císařského, má v zápětí, že mezi osvojeným a osvojitelkou vzejde vzájemné právo dědické jako mezi dítětem a matkou.

Příbuzenství nemanželské zakládá kognátská práva dědická podle zásad dřívějších.

¹) Nedospělci arrogovanému a pak emancipovanému bez náležité příčiny zachován byl nárok na čtvrtinu dědictví po arrogátorovi, zavedený Antoninem Piem (t. zv. *quarta divi Pii*). *Quarta divi Pii* jest zároveň dílem povinným. *Impubes adrogatus* ac *emancipatus* nepovolává se však v onen podíl dědictví jako successor universální, nýbrž jeho právo na quartu má pouze povahu práva obligačního, jenže jemu pro ně přísluší též *actio familiae erciscundae utilis*. Jest tedy vlastně jen zákonným odkazovníkem, ne dědicem.

II. Zevrubněji povolávají se podle novely 118. a dodatečných ustanovení novely 127. (z r. 547), za zákonné dědice kognáti zůstavitelovi ve čtyřech třídách v ten způsob, že předcházející třída má přednost před následující.¹

1. V první třídě jsou povoláni všichni *descendentes*, nehledíc k tomu, zdali v době smrti zůstavitelovy byli v jeho moci nebo v moci jiného nebo *sui iuris* a zdali příbuzenství se zůstavitelem jest zprostředkováno mužem nebo ženou. Rovněž nečiní rozdílu pohlaví *descendentovo* aniž blízkost stupně, jenže vzdálenější *descendentes* jsou vyloučeni, je-li tu bližší *descendent*, od kterého oni sami pocházejí. Rovněž s pokrevnými *descendenty* dědí dítě adoptované. Místo má v této třídě *divisio in stirpes*.²

2. V druhé třídě dědí *ascendentes*, mezi nimiž rozhoduje blízkost stupně, plnorodní sourozenci a děti předemřelých plnorodných sourozenců. Na tomto místě jest volán též *adoptant*, který si zůstavitele přisvojil *adrogatione* nebo *plena adoptione*, a žena, která adoptovala zůstavitele, nikoli však také zůstavitelův adoptivní otec z *adoptio minus plena*. Jsou-li to pouze *ascendentes*, ale z různých stran, z otcovské a z mateřské, jedni i druhí stejně blízcí, připadá jedna polovice dědictví rovným dílem otcovským, druhá polovice stejným způsobem mateřským *ascendentům* (t. zv. *divisio in lineas*). Jestliže však nejbližší *ascendentes* náležejí pouze jedné straně nebo nastupují vedle ostatních, v této třídě povoláných dědiců, dědí přímo *in capita*. Mezi sourozence dělí se dědictví vždycky *in capita*. Děti předemřelých sourozenců byly podle novely 118. povolány pouze, jestliže nebylo žádného *ascendentu*. Novela 127. však je povolává též vedle *ascendentů* a sourozenců, přiděluje jim podíl, který by byl obdržel jejich *parens*.³

3. Třetí třída obsahuje polorodné sourozence a děti předemřelých polorodných sourozenců. Co se dělení dotýče, platí

¹) *Versus memoriales*, odnášející se k řádu posloupnosti podle Novelly 118, znějí *Descendens omnis succedit in ordine primo.*

Ascendens propior, germanus, filius eius.

Tunc latere ex uno frater, quoque filius eius.

Denique proximior reliquorum quisque superstes.

²) Byl-li zůstavitel sám ještě v moci otcovské, dědí po něm jeho *peculium castrense* vel *quasi castrense* a *bona adventicia* na prvním místě rovněž *descendentes* jeho. Majetník moci podržuje však posavadní právo poživací k *bona adventicia*. Má-li *pater familias* zůstavitelův ve své otcovské moci též *descendentes* zůstavitelovy, nabývá ke *castrense* nebo *quasi castrense peculium*, které oni dědí po zůstavitelovi, ježto toto se mění nyní v *bona adventicia* jejich, práva poživacího a správy.

³) Dědí-li v této třídě otec, v jehož moci byl zůstavitel, pozbývá práva poživacího k *adventiciím*, ježto za to obdržuje část dědictví plným právem. Ba otec, dědicí po dítěti zároveň se sourozenci jeho, které má ještě v moci, nenabude ani nového práva poživacího k dědictvím podílům jejich.

stejná ustanovení, jako pro posloupnost plnorodných sourozenců a dětí jejich.

4. Ve čtvrté třídě zákon povolává všechny ostatní pobočné příbuzné, neobmezuje jich na určitý počet stupňů. Mezi nimi má přednost bližší stupeň před vzdálenějším, bez rozdílu, zdali příbuzenství jest plnorodné nebo polorodné. Mezi několika stupněm sobě rovných dělí se dědictví *in capita*.

III. Není-li tu kognátů, má i podle nejnovějšího práva místo starobylá *bonorum possessio unde vir et uxor*. Ale *nuzné vdově*, t. j. vdově, která jest *indotata* a nemá jiných dostatečných prostředků k výživě, propůjčil Justinian, předpokládaje, že žila s manželem až do jeho smrti, kromě toho též právo k *successi* v jmění manžela zámožného, jež, nechať jest dědicem po manželovi kterýkoliv příbuzný, nastupuje vedle jeho dědictví posloupnosti. A sice obdrží *nuzná vdova* zpravidla jednu čtvrtinu dědictví, ale nikdy více nežli 100 liber zlata. Jsou-li vedle ní dědicí děti zůstavitelovy, a je-li jich více nežli tři, přísluší jí pouze *pars virilis*. Jestliže dědicí děti zůstavitelovy jsou zároveň její vlastní, obdrží k tomu nebo onomu dílu pouze právo poživací, kdežto vlastnictví připadá jejím dětem. Nejen v tomto případě, nýbrž i v ostatních právo *nuzné vdovy* není pravým dědictvím právem, nýbrž jen právem ze zákonného odkazu.

IV. *Successivní delace* má podle dřívějšího zákona Justinianova, kterým byla jí zjednána plná platnost i na poli práva dědictvého civilního, místo také při nejnovější posloupnosti *intestátní*. I *deferuje* se, jestliže z nejprve povoláných žádný se nestane dědicem, dědictví vzdálenějším příbuzným téže třídy (t. zv. *successio graduum*). Teprve když v této třídě povolání odpadnou všichni, povolají se osoby, které mají právo dědictvé v následující třídě (t. zv. *successio ordinum*).

II. POVOLÁNÍ TESTAMENTEM.

§ 249.

POJEM TESTAMENTU.

I. *Testamentum* (závěš) jest jednostranné poslední pořízení, které obsahuje jmenování jedné nebo několika osob za dědice. V testamentu může zůstavitel sice učiniti ještě různá jiná nařízení na případ smrti, jako odkazy, *manumisse*, jmenování poručníka, ustanovení o výchově dětí nebo o pohřbu. Ale pouze ustanovení dědice jest tak podstatnou částí testamentu, že poslední pořízení jest testamentem jen tím, že obsahuje ustanovení dědice, a že ostatní nařízení testamentu jsou platnými pouze tenkrát,

když ustanovení dědice má platnost: *Vis et potestas testamenti ab heredis institutione incipit.* (Ulp. 24, 15.)

II. K platnému testamentu jest potřebí, aby zůstavitel v době porřízení byl po právu způsobilým činiti poslední porřízení a určitě si vědom této způsobilosti, aby byla zachována určitá, právem předepsaná forma a aby porřízení obsahovalo platné ustanovení dědice. Testament, kterému se nedostává některé z těchto náležitostí jest *testamentum non iure factum, iniustum* a jest jakožto takové od počátku neplatné (*nullum*).

III. Rozsudek o platnosti testamentu, vydaný ve sporu mezi dědicem testamentním a zákonným, působí odchylkou od pravidla též pro všechny, kdož odvozují právo z testamentu: pro odkazovníky, pro otroky testamentem propuštěné a pod., a proti nim. Věřitelové dědictví pak jsou oprávněni nastupovati na toho, komu bylo dědictví oním náležením přičteno, nejsou však naň vázáni, jako se mohou dovolávati též smíru, učiněného o platnosti testamentu mezi dědicem testamentním a intestátním.

§ 250.

FORMA TESTAMENTU.

I. Nejstarší civilní forma testamentu jest dvojí: zřízení *calatis comitiis* nebo *in procinctu*. *Comitia calata*, jež svolával a řídil *pontifex maximus*, konala se k tomu konci dvakrát do roka, a byla vždycky jen *comitia curiata*. Spolupůsobení kurií při zřizování testamentu záleželo asi jen v pouhém osvědčování. *Testamentum in procinctu* mohlo býti učiněno od vojína přímo před bitvou, když vojsko bylo již seřaděno ve válečný šik, nepochybně ústním prohlášením před soudruhy blízce stojícími.

II. Záhy vešla v užívání třetí civilní forma testamentu, *testamentum per aes et libram*, jež časem zatlačilo úplně obě starší formy. *Testamentum per aes et libram* bylo vytvořeno asi po zákonu XII tabulí. Tvůrcem jeho byla pravověda, užívší naň ustanovení zákona XII tabulí o mancipační nuncupaci »*Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*« a jeho nařízení »*Uti legassit (pater familias) super pecunia tutelave suae rei ita ius esto*«. Během času udály se u něho různé proměny.

Původně záleželo porizování *per aes et libram* v tom, že zůstavitel převáděl mancipaci, *nummo uno* předsevzatou, celé svoje jmění (*familia pecuniaque*) na důvěrníka (*familiae emptor*) na případ své smrti a připojil k tomu ústní prohlášení (*nuncupatio testamenti, testatio*), kterým nařizoval, čeho by z onoho majetku a komu po smrti porizovatelově poskytl *familiae emptor*. Po smrti testátorově pak *familiae emptor*, jsa v příčině pozůstalého jmění *loco heredis*, byl oprávněn i povinen vykonati poslední vůli mancipantovu.

Po čase děla se *mancipatio familiae* pouze *dicis causa* a jednal při ní *familiae emptor*, jenž neměl již zaujímatí *locum heredis*, jen jako osoba pouhé formality.¹ *Nuncupatio*, jež i tu ještě po jistou dobu sloužila, jak se zdá, pouze nařizování odkazů (*legata*) k tíži dědice intestátního, obsahovala konečně celou poslední vůli zůstavitelovu, jmenovitě též ustanovení dědice, a toto nyní jakožto podstatnou část testamentu. Této formy testamentu bylo užíváno po celou dobu klasických právníků, když šlo o zřízení testamentu ústního (*testamentum per nuncupationem factum*).

Formou civilního testamentu, převládající za klasických právníků, jest písemný testament mancipační. *Testamentum per scripturam factum* poskytovalo tu výhodu, že obsah jeho nemusil býti ani uveřejněn ani oznámen komu. Vyvinul se tím, že *nuncupatio testamenti* stala se pouhou formulí, kterou testátor prohlašoval ústně obsah testamentní listiny za svou poslední vůli. Zevrubněji činilo se písemný *testamentum* klasického práva v ten způsob, že před pěti svědky a libripendem byla předsevzata od zůstavitele nejprve *familiae mancipatio nummo uno emptorovi familiae* a nato pronesena *nuncupatio*, kterou testátor potvrzoval listinu testamentní (*tabulae testamenti*) a o tom osvědčoval se přítomnými. Nato byla listina, napsaná kýmkoli — původně dřevěné desky nití ovinuté, na jichž vnitřních stranách, voskem potažených, *testamentum* bylo vyryto, později listina papyrová nebo pergamenová — zapečetěna (*tabulae obsignatae, signatae*) od svědků, libripenda a *familiae emptora* a jména těchto sedmi osob k pečetím připsána (*adscribere*). Datováno *testamentum* býti nemusilo.

Společnou náležitostí ústního i písemného testamentu bylo, že celé jednání zřizovací musilo býti vykonáno »*uno contextu*«, t. j. za současné a neustálé přítomnosti všech osob spoluúčinkujících a nesmělo býti přerušeno nijakým úkonem jemu cizím (t. zv. *unitas actus*). Též k tomu i onomu testamentu bylo třeba, aby svědkové a *libripens* byli osobami

¹) Olim familiae emptor, id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur. Eaque res ita agitur: qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his verbis familiae emptor utitur: »Familio pecuniaque tua endo mandatelam custodelamque meam, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere«, et ut quidem adiciunt, »aeneaque libra, esto mihi emptas«; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori velut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: »Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote«; et hoc dicitur nuncupatio; nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare. Gai. 2, 103, 104.

způsobilými,¹ byli k osvědčení testamentu zvláště vyzváni (*testes rogati*) a se k němu dobrovolně propůjčili.

III. Praetor prohlásil v ediktu, že udělí *bonorum possessionem secundum tabulas* z poslední vůle, o které jest zřízena listina, zapečetěná pečeti sedmi svědků (t. zv. praetorský testament).² Při zavedení této *bonorum possessionis* měl praetor především na mysli obecný, písemný testament práva civilního, při němž úkon zřizovací končil se zapečetěním listiny testamentní sedmi pečeti. Ale zároveň byla oním ediktem vyslovena myšlenka nová, která záhy došla samostatné platnosti. Byla to *bonorum possessio secundum tabulas* přislíbená, i když by nebyla úplně zachována forma práva civilního, jako když by byla opomenuta *familiae mancipatio* a *nuncupatio testamenti*. I bylo možné *testamentum*, které podle práva civilního bylo neplatné, od praetora však bylo uznáváno za účinné. Ovšem *bonorum possessio* udělená z testamentu, při kterém bylo vyhověno pouze náležitostem praetorského, ne zároveň formalitám civilního práva, bylo po dobu delší *sine re*, když tu byl civilní dědic a přivedl své civilní právo dědické k platnosti. Teprve podle reskriptu císaře Antonia Pia byl ten, komu byla udělena ona *bonorum possessio*, chráněn *exceptione doli* naproti dědické žalobě civilního dědice zákonného.

IV. Řádná forma testamentu, která se ustálila za absolutné monarchie a přešla do Justinianova práva, přiléhala těsně k testamentům práva klasického, k testamentu civilnímu a praetorskému. Starobylá *mancipatio familiae* a *nuncupatio testamenti* ovšem odpadly, ale ze staré formy zbylo, že prohlášení testátorovo mělo být učiněno *uno contextu* před sedmi svědky současně přítomnými. Avšak, jak Justinian ustanovil, *neškodí kratší přerušeni*, které jest způsobeno zřetelem k tělesným potřebám, vyskytlým se v osobě pořizujícího nebo některého svědka, ba může i na místo svědka onemocnělého být přibrán jiný. *Svědkové* musí zase být od zůstavitele zvláště dožádáni k osvědčení a dobrovolně přítomni a musí mít stejnou způsobilost, jakou žádalo od nich právo klasické.³

Před svědky může zůstavitel zřídit testament ústně nebo písemně. K ústnímu zřízení testamentu jest potřebí pouze, aby testátor pro-

¹) Nezpůsobilými být svědky posledního pořízení nebo libripendem jsou otroci, osoby nemající testamentní factionem, ženy, nedospělci, na duchu choří, němí a hluchí za marnotratníky prohlášení, a ti, kdož jsou spojeni se zůstavitelem nebo s *familiae emptorem* mocí otcovskou. Naproti tomu jsou dědic a odkazovník nebo osoby, spojené s tím nebo s oním mocí otcovskou, způsobilými svědky testamentu.

²) »Si de hereditate ambigitur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo.« Cic. in Verr. 2, 1, 45, 177.

³) Mezi osoby nezpůsobilé k testamentnímu svědectví náležejí nyní též ustanovený dědic a osoby, spojené s oním mocí otcovskou, nikoli též odkazovníci.

hlásil svou poslední vůli ústně před svědky celou a srozumitelným způsobem.

Pro písemný testament bylo kromě posavadního zapečetění listiny pečeti svědků (*signatio*) a připsání jmen jejich (*adscriptio*) žádáno císařským zákonodárstvím 4. století, aby svědkové u přítomnosti testátorově podepsali listinu svými jmény (*subscriptio*), zákonem Theodosia II. (z r. 439) pak, aby též testátor sám, dříve nežli dá podepsati a zapečetiti listinu od svědků, podepsal ji před nimi. Jen když pořizovatel psal celý testament vlastní rukou a, že tak učinil, výslovně podotkl v testamentu (t. zv. *testamentum holographum*; protiva t. zv. *testamentum allographum*), není potřebí jeho podpisu.

V. V určitých případech platí odchylky od pravidelných předpisů o formě testamentu vydaných, a žádá se tu více tu méně formalit.

1. Více formalit žádá se v novějším právu pro testament *slepců*. Při tom má se přibrati notář (*tabularius*) nebo alespoň osmý svědek, by přečetl testamentní listinu ostatním svědkům nebo, prohlásil-li testátor svou poslední vůli ústně, tuto napsal. Ta i ona listina musí pak, byvši podepsána od svědků, být zapečetěna krom od svědků též od notáře nebo osmého svědka. Přitěžující předpis platí dále pro písemný testament osoby, která nedovede psáti, jelikož tu musí podepsati testament místo pořizovatele *octavus subscriptor*.

2. Mezi testamenty, při jichž zřízení zachovati dlužno méně formalit, a které proto zovou se *testamenty privilegované*, jest pozoruhodnějším *testamentum militis*,¹ jež není podroběno nijakým předpisům co do formy zřízení. Musí však být zjištěno, že zůstavitel měl vážný úmysl projevem svým zřídit poslední vůli. Zejména může vojnův učiniti závěť *iure militari* tím, že potvrdí starší testament neplatný. Privilegovaný testament vojnův podržuje platnost ještě po celý rok po čestném propuštění vojnův, ale propuštěním nečestným stává se ihned neplatným. Podle Justiniana přísluší privilegia testamentní vojnům pouze, pokud zřizují testament v době polního tažení. Privilegium vojnův vztahuje se též k osobám, které, nejsouce vlastními vojíny, jsou jim přidruženy svým povoláním, jestliže zahynou v nebezpečí válečném.

Jiné privilegované testamenty jsou:

a) t. zv. *testamentum ruri conditum*, t. j. testament zřízený na venkově. Při něm stačí přibrati pět svědků. Zřizuje-li se takový testament písemně, může ty svědky, kteří psáti neumějí, podepsati jiný svědek, jenže

¹) Výjimky z obecných pravidel pro testament vojenský stanovil již Julius Caesar a po něm je opakovali různí císařové. Od dob Trajanových stala se tato privilegia stálým, v mandata principis přejatým předpisem a platila všeobecně a trvale. Srv.

pak musí obsah testamentu býti oznámen svědkům a musí jej tito po smrti pořizovatelově přisezně stvrditi.

b) Při t. zv. *testamentum pestis tempore conditum*, t. j. při testamentu, který se zřizuje v době, kdy panuje nakažlivá nemoc, jest připuštěna ta úleva, že netřeba, aby svědkové byli přítomni současně.

c) Testament, kterým testátor pořizuje pouze ve prospěch svých descendentů, t. zv. *testamentum parentum inter liberos*, nevyžaduje leč listiny, ve které jsou napsány vlastní rukou pořizovatelovou doba zřízení, jména descendentů a podíly, ke kterým jsou ustanoveni za dědice — tyto slovy, nikoli číslicemi. Jiných formalit, zejména příbrání svědků, tu potřebí není.¹

VI. Nejnovější právo připustilo, by poslední vůle byla prohlášena místo před svědky před veřejným úřadem. Podle toho lze různiti *testamentum s o u k r o m ý* (t. j. zřízený před svědky) a *testamentum veřejný*. Testament veřejný může býti zřízen buď tím, že testátor prohlásí poslední vůli osobně k protokolu před soudem nebo municipálním senátem (t. zv. *testamentum apud acta conditum*), buď tím, že odevzdá listinu testamentní císařovi s písemnou prosbou o uschování (t. zv. *testamentum principii oblatum*).

§ 251.

USTANOVENÍ DĚDICE.

I. Hlavním a podstatným, byť i ne nezbytně výhradním obsahem testamentu jest ustanovení dědice (*heredis institutio*).² Závislost všech ostatních ustanovení testamentu na platném jmenování dědice jevila se v klasickém právu též v tom, že ustanovení tato byla neplatna, když byla

Caput ex mandatis: »Simplicitati (sc. commilitonum) consulendum existimavi, ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas, faciant (commilitones) testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris«. D. 29, 1, 1 pr. Ulp.

¹) Ustanovení jiných osob krom descendentů za dědice jest v takovém testamentu neplatné. Odkazy, ve prospěch takých cizích osob nařízené, a manumisse jsou platné jen jestliže zůstavitel, zapsav je vlastní rukou, prohlásil před svědky, že vše, co jest obsaženo v listině, jest psáno od něho samého a má platiti.

²) Aby zabezpečena byla pravost posledního pořízení, zapověděly SC. Libonianum z r. 15 po Kr. a pozdější zákony, by pisatel cizí poslední vůle (*testamentarius*) nepřipsal žádného pořízení, jímž by se zůstavoval prospěch jemu nebo osobě, pcdané jeho moci, jinak by jej stihly tresty legis Corneliae de falsis. Pořízení, napsané proti této záповědi, jest neplatné, na kolik sahá prospěch, poskytnutý jím pisateli. Z předpisů těchto vyjímá se a jest platné pořízení, které pisatel sobě připsal, jestliže pořizovatel je potvrdil vlastní rukou nebo pisatel jest jediným dědicem zákonným.

učiněna v testamentu před jmenováním dědice.¹ Justinian tuto formalnost, že *heredis institutio* musí býti v čele testamentu, odstranil.

Určení dědice musilo se státi původně ve formě přímého rozkazu a jazykem latinským.² Teprve podle zákona synů Konstantina I. není již potřebí přímých slov rozkazovacích, nýbrž stačí i jiné výrazy, ze kterých lze s dostatečnou určitostí poznati vůli, směřující k jmenování dědice. I nadále nestačí však takové prohlášení, kterým vůle, by někdo byl dědicem, projevuje se pouze nepřímo výminkou, přičiněnou k jinému pořízení (*positus in condicione non est positus in dispositione*); na př. *si quis ita instituerit: »si mihi Seius heres non erit« quem non instituerat, »Sempronius heres esto«*. Podle nařízení Theodosia II. dovoleno užití též slov řeckých. Povoláný nemusí býti označen svým jménem. Stačí též kterékoli jiné označení jeho, je-li jen jím osoba jeho dostatečně určena. Ale je-li povoláný označen pouze³ výrazem potupným, jest ustanovení dědice neplatným.

V testamentu písemném může zůstavitel při ustanovení dědice odkázati na jinou listinu, ve které jest vyjevěna osoba dědicova nebo podíl dědický (t. zv. *testamentum mysticum*).⁴ Není-li ze slov, užitých v testamentu, zřejmo, kdo má býti dědicem, jest ustanovení neplatné.⁵ Poslední vůle zůstavitelova musí býti prohlášena úplná, jinak by neplatila ani ta její část, která byla skutečně prohlášena.⁶

Vůle pořizovatelova musí býti určitá. Proto jest neplatné pořízení, podle kterého má býti dědicem, koho zvolí třetí,⁷ nebo pořízení, kterým účinek ustanovení určitého dědice činí se závislým na pouhé vůli třetí

¹) Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. Gai. 2, 229.

²) Sollemnis autem institutio haec est: Titius heres esto; sed et illa iam comprobata videtur: Titium heredem esse iubeo; at illa non est comprobata: Titium heredem esse volo; sed et illae a plerisque improbatae sunt: Titium heredem instituo, item: heredem facio. Gai. 2, 117.

³) Illa institutio valet: »filius meus impiissimus male de me meritis heres esto«: puer enim heres instituitur cum maledicto. D. 28, 5, 49, 1. Marcian.

⁴) Ita scriptum est: »quem heredem codicillis fecero, heres esto«: Titium codicillis heredem instituit, eius quidem institutio valet ideo, quod, licet codicillis dari hereditas non possit, tamen haec ex testamento data videtur. D. 28, 5, 78. Pap.

⁵) Quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet (quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat et ad designationem singulari nomine utatur). D. 28, 5, 63, 1. Modest.

⁶) Si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis coepisse eum testamentum facere quam fecisse Varus Servium respondiisse scripsit. D. 28, 1, 25. Iavol.

⁷) Illa institutio »quos Titius voluerit« ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est: nam satis constanter veteres decreverunt testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. D. 28, 5, 32 pr. Gai.

tiho.¹ Podle staršího práva nemohla býti za dědice ustanovena *persona incerta*, t. j. osoba, kterou testátor, když zřizoval testament, nedovedl si představit jako určité individuum.² Sporno bylo, zdali jest platné pořízení, kterým jest ustanoveno několik dědiců alternativně (*Titius aut Seius heres mihi esto*), a byla též mezi právníky, kteří pokládali takové pořízení subjektivně alternativně za platné, veliká různost mínění o účinku jeho. Justinian rozhodl, že dědicové nebo odkazovníci alternativně ustanovení mají se pokládati za povolané kumulativně.

Prohlášení zůstavitelovo musí se srovnávati se skutečnou vůlí jeho a jest ustanovení dědice neplatné zejména, jestliže pořizovatel pro mylku v projevu nebo pro omyl ustanovil za dědice někoho jiného, než chtěl. Nesprávné pojmenování ustanoveného dědice nebo jinaké nesprávné označení jeho nevádí, jestli jen vůle, aby byl dědicem právě on, vyjádřena vedle toho ještě jiným, a to správným způsobem.³ Udal-li pořizovatel větší nebo menší podíl, než chtěl, platí pořízení pro onen podíl, který vlastně chtěl.⁴

Okolnost ta, že ustanovení dědice pošlo z vadné pohnutky, činí pořízení vadným pouze výjimkou:

1. Ustanovení dědice, které bylo vynuceno na pořizovateli vyhrůžkou, jest sice platné *iure civili*, avšak *iure praetorio* jest neplatné.

Omyl v pohnutce nečiní ustanovení dědice neplatným aniž nařikatelným. Jen v některých zvláštních případech, ve kterých jest zřejmo, že pořizovatel by bez omylu byl nepovolal toho onoho dědice, přiznávají různé císařské konstituce mylné pohnutce účinek na platnost právního jednání, ovšem ne všude stejný.⁵ Obzvláště má v případě tom, kde zůstavitel zřídil testament, pokládaje zákonného dědice svého, nebo dědice ustanove-

¹) Si quis Sempronium heredem instituerit sub hac condicione »si Titius in Capitolium ascenderit«, quamvis non alias heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium, et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii: quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio. atquin si quis ita scripserit: »si Titius voluerit, Sempronius heres esto«, non valet institutio. D. 28, 5, 69. Pomp.

²) Proto je neplatné pořízení, podle kteréhož individualita dědicova má býti určena pouze okolností budoucí, jako pořízení »Quisquis primus ad funus meum venerit, heres esto«. Platným bylo však pořízení, kterým byl ustanoven za dědice »ex cognatis meis qui nunc sunt qui primus ad funus meum venerit«.

³) Falsa demonstratio neque legatario nocet neque heredi instituto, veluti si fratrem dixerit vel sororem vel nepotem vel quodlibet aliud. D. 35, 1, 33 pr. Marcian.

⁴) Sed si erravit in parte, puta si, cum dictasset ex semisse aliquem scribi, ex quadrante sit scriptus, Celsus posse defendi ait ex semisse heredem fore, quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum. § 3. Sed si maiorem adscripserit testamentarius vel ipse testator, ut pro quadrante semissem, Proculus putat ex quadrante fore heredem, quoniam inest quadrans in semise. D. 28, 5, 9, 2. 3. Ulp.

⁵) Et hoc Tiberius Caesar constituit in persona Parthenii, qui tamquam ingenuus heres scriptus adierat hereditatem, cum esset Caesaris servus: nam divisa hereditas est inter Tiberium et eum qui Parthenio substitutus erat. D. 28, 5, 42. Pomp.

ného v starší závěti, omylem za zemřelého, tomuto dědici dědictví připadnouti, ale tento má splniti odkazy a manumisse, nařízené v (novém) testamentu.¹

2. Pro pohnutku, jež dává pořízení ráz neslušného, jest neplatná *captatoria institutio*, t. j. ustanovení dědice pod výminkou, že ustanovený nebo kdo třetí obmyslí posledním pořízením zase pořizovatele nebo třetího.² Pořízení, vyloučené kaptatorickou institucí, jest však platné. Dále bylo pravidlo, že *legatum*, zarechané *poenae nomine*, t. j. k potrestání dědice jest neplatné, vztahováno od klasických právníků, byť i ne bez váhání aniž bez odporu, i na jiná poslední pořízení, jmenovitě na povolání spoludědice. Avšak Justinian zrušil celé toto pravidlo.

II. Ustanovení několika dědiců. Testátor může ustanoviti jednoho dědice nebo několik dědiců, kolik jich chce. Dědic, který jest ustanoven jediný a jest tedy povolán samotný k celému dědictví, slove *heres ex asse*, jednotlivý z více ustanovených pak zove se *heres ex parte*. Pořizovatel může dědicům podíly jejich (*partes*), stejné nebo nestejně, určití přímo, nebo jmenovati dědice bez takového určení podílů.

1. Je-li jmenováno několik dědiců, aniž zůstavitel jim byl přímo určil podíly dědické (*heredes sine partibus scripti*), pokládají se zpravidla všichni za povolány stejnými díly. Jinak jest rozhodnouti, jen když jiná vůle testátorova jest patna. Zejména jest z toho, že několik dědiců jest spojeno jednou větou nebo zahrnutím v jednom výrazu (*heredes coniuncti*), souditi na vůli zůstavitelovu, že mají obdržeti proti ostatním dohromady pouze jeden podíl.³

2. Určil-li testátor přímo všem dědicům podíly⁴ jejich (*heredes cum partibus scripti*), a podíly ty nevyčerpávají celé pozůstalosti, zvětšují

¹) Cum mater militem filium falso audisset decessisse et testamento heredes alios instituisset, divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere ita, ut libertates et legata praestentur. D. 5, 2, 28. Paul.

²) Improbatae sunt institutiones illae: »qua ex parte me Titius scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto«. D. 34, 8, 1. Iul. — Captatoria institutio non eas senatus improbat, quae mutuis affectionibus iudicia provocaverunt, sed quarum condicio confertur ad secretum alienae voluntatis. D. 28, 5, 71. Pap.

³) »Titius heres esto: Seius et Maevius heredes sunt«, verum est quod Proculo placet duos semisses esse: quorum alter coniunctim duobus datur. D. 28, 5, 60, 2. Cels. Taková coniunctio je ovšem možná, i když podíly dědiců jsou ciferně určeny. Iulianus refert, si quis ita scripserit: »Titius ex parte dimidia heres esto: Seius ex parte dimidia: Ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius heres esto«, dubitari posse, utrum in tres semisses dividere voluit hereditatem an vero in unum semissem Seium et Sempronium coniungere: quod est verius; sic fiet ut Titius semissem, hi duo quadrantes ferat D. 28, 5, 15 pr. Ulp.

⁴) Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur, habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. I. 2, 14, 5.

se poměrně,¹ jako naopak, překročí-li celek, se poměrně zmenšují. Odchytkou odtud má, jak stanovil Justinian, v případě tom, že pořizovatel povolal nejprve někoho za dědice k celku, potom jiného za dědice k části, obdržeti později jmenovaný tuto část dědictví celou, k celku ustanovený pak pouze zbytek.

3. Jsou-li konečně jedněm dědicům podíly vymezeny, druhým ne, obdrží *heredes sine partibus scripti* nerozdělený zbytek rovným dílem. Jestliže však již dědické podíly těch, kdož jsou *cum partibus heredes scripti*, dosahují celého dědictví nebo je přesahují, platí rčení *ex asse fit dupondium*, t. j. pokládá se za to, že vedle nich ustanoveni jsou *heredes sine partibus* k druhému celku. V případě tom sníží se tedy podíly dědiců, ustanovených *cum partibus*, na polovici, *heredes sine partibus scripti* pak obdrží zbytek. Kdyby pak dědické podíly určitě vymezené vyčerpávaly dokonce i druhý celek nebo jej převyšovaly a byli tu ještě *heredes sine partibus scripti*, bylo by k těmto hleděti, jako by byli povoláni k třetímu celku, a snížili by se ony určité vymezené podíly na třetinu. Jen v té případnosti neobdrží *heres sine parte scriptus* ničeho z dědictví, které jest vyčerpáno podíly určitými, byli-li ustanoven přímo k tomu, co zbude.

III. *Heredis institutio ex re certa*, přes to, že chová v sobě odpor, byla udržována v platnosti. Bylo k ní hleděno, jako by nebylo zmínky o omezení na určitou věc. V pozdějším právním vývoji byla však kladena vedle toho váha více a více na vlastní vůli pořizovatelovu, omezením oním projevenou. V té příčině jest rozeznávati tyto případy.

1. Byli-li ustanoven pouze jediný dědic, a to *ex certa re*, považuje se za ustanovena k celému dědictví.² Je-li však zjevno, že zůstavitel chtěl skutečně omeziti dědice na určitou věc a v čí prospěch připojil omezení to, jest dědic podle pozdějšího práva klasického zavázán, podržev si onu určitou věc, vydati celé ostatní dědictví jako t. zv. odkaz universální (*fideicommissum hereditatis*) osobě, které jej zůstavitel chtěl poskytnouti, na př. dědici, ustanovenému v dřívějším testamentu, jež zůstavitel, ustanovuje v nové závěti dědice *ex re certa*, zároveň potvrdil.

2. Byli-li ustanoveno několik dědiců, každý *ex re certa*, pokládají se za *heredes sine partibus instituti*, tedy zpravidla za povolané k dědictví rovným dílem, *certa res* však, ke které byl ustanoven ten neb onen dědic, případně jemu jako odkaz (t. zv. *praelegat*).

3. Byli-li vedle jiných dědiců, ustanovených řádně *sine* nebo *cum partibus*, povolán též *heres ex re certa*, považuje se i tento především za ustanovena *sine parte*, jest však povinen vydati celý svůj dědický podíl

¹) Z testamentu vojínova nastává však k nezadanému zbytku posloupnost intestátní.

²) V testamentu vojínově případně však nezadaný zbytek pozůstalosti dědicům intestátním.

jako universální odkaz spoludědicům a obdrží pouze *rem certam* jako odkaz singulární. Justinian rozhodl, že v takovém případě mají spoludědici nabýti ihned přímo dědického podílu dědice ustanoveného *ex re certa*, jako by byl jim jej již skutečně vydal, a *heres ex re certa* býti ihned od počátku omezen na *rem certam*, jako by byl prostým odkazovníkem.

Podobně zachovávala již republikánská pravověda též ustanovení dědice *excepta re* v platnosti, hledíc k němu, jako by bylo učiněno bez oné výhrady. Jen když bylo zároveň zřejmo, v čí prospěch pořizovatel přičinil onu výhradu, bylo v tom za císařství spatřováno nařízení odkazu (*fideicommissum*), mlčky zůstaveného spoludědicům, po případě jiným osobám.

§ 252.

VEDLEJŠÍ USTANOVENÍ.

I. Ustanovení dědice lze učiniti závislým na výmince.

1. Výminka rozvazovací, jejíž splnění by mělo v zápětí, že ustanovený by pozbyl zase dědictví již nabytého, nedopouští se při ustanovení dědice, hledíc k zásadě »*Semel heres semper heres*«, a pokládá se, byla-li jemu přece připojena, za nedoloženou. Ale ovšem lze platně učiniti závislým na rozvazovací výmince zrušení delace před nabytím dědictví, jako se to děje, ustanovuje-li se *heres cum cretione*. Ustanovení dědice pod výminkou odkládací jest platné. Je-li však výminka ta nemožná¹ nebo nemravná, pokládá se za nepřipojenou. Za nemožnou pokládá se i výminka, jejíž splnění setkává se s obtížemi, jež by bylo lze překonati jen za poměrů zcela mimořádných.

Výminkám nemravným rovnají se účinkem svým výminky, jimiž pořizující chtěl patrně sobě stropiti jen posměch z ustanoveného dědice (*condiciones derisoriae*). Výminky nesrovnalé (t. zv. *perplexae conditiones*), t. j. takové, kde výminka a právní účinek na ní závislý sobě odporují, činí poslední pořízení neplatným.² Jestliže byla ustanovení dědice připojena *condicio iurisiurandi*, t. j. výminka, že dědic přísahou slíbí vykonati, co žádá zůstavitel, promíjí se podle praetorského ediktu zpravidla přísaha a pořízení pokládá se za bezvýmínečné, ale dědic musí vykonati jednání, k němuž se měl zavázati přísahou. Výminka tu účinkuje jako *modus*. Dokud nevykoná ustanovený dědic jednání, které měl přísežně slíbiti, nepropustí se jemu *actiones hereditariae*.

¹) Si quis ita institutus sit, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis eius fecisset: cum monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit condicionem evanescere quasi impossibilem. D. 28, 7, 6. Ulp.

²) »Si Titius heres erit, Seius heres esto: si Seius heres erit, Titius heres esto« Julianus inutilem esse institutionem scribit, cum condicio existere non possit. D. 28, 7, 16.

2. O tom, čeho jest potřebí, by výminku, přičiněnou ustanovení dědice, bylo lze pokládati za splněnou, srv. § 50. Podle toho, co tam uvedeno bylo, záleží v té příčině vše na vůli pořizovatelově, jak ji dovedeme určití výkladem. I jest též otázkou výkladu vůle pořizovatelovy, zda výminka musí se splniti po jeho smrti nebo stačí, splnila-li se ještě za života jeho.¹ Bylo-li k ustanovení dědice připojeno několik výminek, budtež splněny všechny, ledaže by byly uloženy alternativně.² Za ustanovena s výminkami alternativními pokládá se též, kdo byl ustanoven za dědice na různých místech testamentu, tu s tou, tu s onou výminkou. Stačí pak, splní-li se z nich jedna, ta nebo ona. Byl-li kdo ustanoven v témž testamentu vícekrát, tu s výminkou, tu bez výminky, platí pouze ustanovení bezvýminečné.³

Za jistých okolností pokládá se při posledním pořízení nesplněná výminka za splněnou. Obzvláště jest výminku smíšenou pokládati za splněnou, když osoba třetí, bez jejíhož spolupůsobení událost za výminku položená nastati nemůže, odepře svou součinnost.⁴ Pravidlo to chce jen, by byla kladena váha spíše na vlastní úmysl pořizovatele, nežli na slova jeho, připouští tedy jako možný také jinaký výklad. Podle předpisu Justinianova může, byl-li dědic ustanoven pod výminkou, že bude mítí děti, splnění výminky býti nahrazeno jeho slavným slibem čistoty.

3. Je-li dědic ustanoven pod výminkou odkládací, delace dědictví nenastává, dokud výminka splněna není. Ustanovený musí se dožít splnění výminky, jinak by delace byla zmařena. Dokud výminka se nerozhodla, jsou vyloučeni též dědicové intestátní. Praetor udílí dědici, pod výminkou ustanovenému, k žádosti jeho již před tím, než výminka se splní, prozatímní *bonorum possessionem secundum tabulas*. Pod výminkou ustanovený jest pak povinen testamentnímu dědicovi, nejbliže po něm následujícímu (substitutovi), dáti jistotu za úplné vydání dědictví v případě tom, že výminka by byla zmařena. Nedá-li ustanovený této jistoty, zřídí se k opatrování dědictví *curator bonorum*.

¹) *Condicionum quaedam sunt, quae quandoque impleri possunt etiam vivo testatore, ut puta »si navis ex Asia venerit«: quaedam, quae non nisi post mortem testatoris »si decem dederit«, »si Capitolium ascenderit«: nam ut paruisse quis condicioni videatur, etiam scire debet hanc condicionem insertam: nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati. D. 35, 1, 2. Ulp.*

²) *Si heredi plures condiciones coniunctim datae sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur, si disiunctim sint, cuilibet. D. 28, 7, 5. Paul.*

³) *Celsus ait: si te heredem instituo et deinde eundem te sub condicione instituo, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset. § 2. Sed si plures institutiones ex eadem parte sub diversis condicionibus fuerint factae, utra prior condicio exstiterit, id faciet quod supra diximus, si pure et sub condicione idem instituat. D. 28, 5, 27, 1. 2. Pomp.*

⁴) *Na př. »si Seiam uxorem duxero« nec ea velit nubere.*

Negativná výminka potestativná, a to toho způsobu, že nemůže se splniti než teprve smrtí ustanoveného dědice (na př. »*si in Asiam non venerit*«), pokládá se již podle práva civilního přímo za splněnou, závázeli se ustanovený dědic stipulačním slibem rukojměmí pojištěným, že vydá dědictví i s plody, jestliže by učinil, čeho podle vůle pořizovatelovy učiniti neměl. Ustanovený, který zřídí tuto jistotu, bude moci nabýti dědictví definitivně a bude, jestli později přece jen nesplní výminky, k vydání dědictví zavázán pouze obligačně ze slibu stipulačního. Zřízení to vynalezl Mucius Scaevola, nejspíše Q. Mucius, konsul r. 95 př. Kr. Odtud jméno *Muciana cautio (satisdatio)*. Zavedena byla *Muciana cautio* původně pro *legata*, teprve později vztažena též na ustanovení dědiců. Ze zvláštních důvodů připouští se druhdy *cautio* tato též při negativních výminkách potestativních, jejichž splnění jest možné také již za života ustanoveného dědice nebo odkazovníka, jako při výminkách: »*si servum hereditarium non alienaverit*«, »*si servum non manumiserit*«, »*si a liberis non discesserit*«. Dědic, ustanovený pod negativnou výminkou potestativní, musí plniti Mucianovu kauci pouze svým spoludědicům, nikoli však dědicům intestátním. Pouze ten, komu bylo zůstaveno něco s výminkou, že nevejde v druhé manželství, jest, jak ustanovil Justinian, povinen zříditi kauci dědicům zákonným.

II. *Lhůta počínací a lhůta končící nepřipouštějí se při ustanovení dědice. Odporují zásadě »Semel heres semper heres« a považují se proto, jako by nebyly přičiněny; jedině vojín může je k ustanovení dědice připojiti s tím účinkem, že delace počne se teprve od lhůty počínací nebo že ustanovený přestane býti dědicem, nastoupí-li lhůta končící.*

III. *Je-li k ustanovení dědice přičiněn modus, může dědic ke splnění jeho býti donucen od spoludědiců *actione familiae erciscundae*, po případě od úřadu, zakročujícího z vlastního vnuknutí. Po případě může se dědic, nesplní-li *modus*, státi za jistých okolností dědictví nehodným.*

§ 253.

O SUBSTITUCÍCH.

Zvláštními případy výminečného jmenování dědice jsou *substitutiones*. Rozeznávají se *substituce obecná, pupillární a quasipupillární*.

I. *Testátor může pro ten případ, že osoba, kterou povolává předem k dědictví (institutus), se nestane dědicem,¹ na jejím místě za dědice ustanoviti druhého, po tomto třetího atd. Ustanovení toho způsobu nazývá*

¹) *V testamentu vojenském lze ovšem ustanoviti substituta i pro ten případ, že by institutus zemřel, stav se již dědicem.*

se *substitutio vulgaris* nebo *in vulgarem casum facta* a spravuje se pravidly platnými pro jmenování dědice, učiněné pod výminkou odkládací. Výminkou, pod kterou se ustanovuje *substitutus* (*heres secundo gradu scriptus*), bývá, že *institutus* (*heres primo gradu scriptus*) nestane se dědicem, buď že nebude chtít dědictví nebo nebude moci jeho nabýti.¹ Splnění jejího musí substitut se dožítí.

Zůstavitel může jednotlivému institutovi ustanoviti zároveň několik substitutů nebo naopak několika institutům jediného substituta. Institutovi mohou býti za substituty ustanoveni ti, kdo jsou zároveň s ním *instituti*. Zvláště lze substituovati všechny spoludědice sobě navzájem (*substitutio reciproca*), zejména stručně povšechným výrazem »*eosque invicem substituo*« (t. zv. *substitutio breviloqua seu compendiosa*). Spoludědicové substituovaní mají obdržeti uprázdněný podíl, jim připadající, podle stejného poměru, jako jsou k dědictví povoláni jakožto *instituti*. Je-li však vedle nich ustanoven substitutem ještě někdo jiný, který není institován, vyloučí se pro něho z uprázdněného podílu *pars virilis*, zbytek pak rozdělí se mezi spoludědice podle poměru jejich podílů institučních. Jestliže jest substituován dědicovi jeho spoludědic a tomuto další substitut, pokládá se tento za substituovaného předcházejícímu substitutovi nejen pro jeho podíl substituční, nýbrž i pro podíl instituční. K tomu se odnáší řehole našich právníků: *substitutus substituto est substitutus instituto*. Řehole ta má ještě jiný smysl. Znamená též, že, je-li kdo ustanoven za substituta vzdálenějšího stupně, pokládá se za substituovaného nejen přímo předcházejícímu substitutovi, nýbrž i samému institutovi, takže, odpadnou-li všichni předchozí, nebude na tom záležitosti, v jakém pořádku odpadli, a bude tedy vzdálenější *substitutus* povolán též v tom případě, když odpadne nejprve přednější *substitutus* a teprve po něm *institutus*.

II. *Pupillaris substitutio* jest ustanovení, kterým *pater familias*, ustanovuje dědice svému nedospělému dítěti pro ten případ, že by dítě, stavši

¹) *Substitutus* bude vyloučen zpravidla, nejen když *institutus* sám se stane dědicem, nýbrž i když *institutus*, uvázav se v dědictví, nabude jeho ne pro sebe, nýbrž pro toho, jehož moci jest podroben. Srv. *Si servum alienum quis patrem familias arbitratu heredem scripserit et, si heres non esset, Maevium ei substituerit isque servus iussu domini adierat hereditatem, Maevius in partem admittitur. illa enim verba »si heres non erit« in eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit neque alium heredem effecerit: in eo vero, quem patrem familias esse arbitratu, illud significant: si hereditatem sibi eive, cuius iuri postea subiectus esse coeperit, non adquisierit, idque Tiberius Caesar in persona Parthenii servi sui constituit. I. 2, 15, 4. Naopak bude zase povolán *substitutus*, jestliže *institutus* se stane sice dědicem, ale nabytí dědictví bude zase zrušeno na př. beneficio abstinendi nebo in integrum restitutione. Pořizovateli jest ovšem volno omeziti substituci na jednotlivý z těchto případů nebo ji učiniti závislou ještě na jiné výmince.*

se jeho smrtí *sui iuris* a nabyvši tak dědictví, zemřelo v nedospělosti.¹ Starší právo vycházelo tu z té myšlenky, že *pater familias*, nařizuje pupillární substituci, ustanovuje sobě samému druhého dědice. Odtud pochází nejen název *substitutio*, nýbrž i nejedno podrobnější pravidlo o pupillární substituci, které dochovalo se z práva staršího do doby klasické,² kdy již panoval názor, že pořizení tohoto obsahu jest vlastně testamentem o dědictví dítěte, jež zřizuje *pater familias* za dítě. Jmenuje se proto též přímo *testamentum pupillare*. Pupillární substitut, jsa ustanoven za dědice dítěte, jest pak povolán dědit i ono jmění jeho, které tomuto nebylo zanecháno od otce, jmenovitě jmění, kterého dítě nabylo teprve po smrti otcově. Ba *pater familias* může ustanoviti pupillárního substituta též dítěti od něho vydeděnému.

Podrobnější pravidla o pupillární substituci jsou tato:

1. Substituci pupillární může zříditi nedospělému pouze *pater familias* jeho a může tak učiniti pouze pro ten případ, že nedospělec smrtí jeho se stane *sui iuris*. Vyhledává se tedy k platnosti pupillární substituce, aby *pupillus* byl podroben otcovské moci pořizovatelově, a to v době smrti jeho a tu bezprostředně. *Substitutio pupillaris* stane se tedy neúčinnou, jestliže *pupillus* zemře před pořizovatelem nebo vystoupí za jeho života z jeho moci jiným způsobem.

Pupillární substituci lze zříditi pouze na ten případ, že *pupillus* zemře, nedosáhnuv dospělosti, nebo že zemře, nedosáhnuv určitého nižšího stupně věku. Je-li nařízena na ten případ, že by *pupillus* zemřel teprve po dosažené dospělosti, stane se přece neplatnou jeho dospělostí.

2. *Substitutio pupillaris* vyžaduje, aby *pater familias* ustanovil též sobě samému dědice. Pupillární substituci může *pater familias* zříditi buď ve svém vlastním testamentu nebo zvláštní závěti, zřízenou třeba později.³ Avšak i v té případnosti, když byla zřízena zvláštním kšaftem, zejména zvláštní

¹) *Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita substituere possumus, ut si heredes non exstiterint, alius nobis heres sit; sed eo amplius ut etiamsi heredes nobis exstiterint et adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres, velut hoc modo: »Titius filius meus mihi heres esto. si filius meus mihi heres non erit sive heres erit et prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto.« quo casu siquidem non exstiterit heres filius, substitutus patri fit heres: si vero heres exstiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Gai. 2, 179. 180.*

²) Zejména vysvětluje se oním starším názorem, že *pater familias*, zamýšleje naříditi pupillární substituci, musí sobě samému dědice jmenovati, a pravidlo, že pupillární substitut, který jest *necessarius* heres po otcovi, jest jím též po pupillovi.

³) *Ceterum ne post obitum parentis periculo insidiarum subiectus videretur pupillus, substitutionem separatim in inferioribus tabulis scribimus, easque tabulas proprio lino propriaque cera consignamus, et in prioribus tabulis cavemus, ne inferiores tabulae vivo filio et adhuc inpubere aperiantur. Gai. 2, 181.*

listinou (*tabulae secundae*), pro sebe zapečetěnou, pokládá se *testamentum pupillare* přece jen za pouhou část testamentu otcova (*tabulae primae*) a jest neplatné, kdykoli *testamentum* otcovo jest neúčinné.¹ Aby *pater familias* ustanovil sobě za dědice *pupilla*, potřebí není. I když *pupillus* jest ustanoven v otcovské závěti dědicem, postihuje *pupillární* substituce též veškeré ostatní jmění *pupillovo*.

3. Odedávna bývala velmi obvyklou *substitutio duplex*, t. j. substituce obecná, spojená se substitucí *pupillární*.² Již za republiky, na počátku 1. století př. Kr., bylo v proslulé rozepři právní (*causa Curiana*), konané před soudem centumvirálním, zastáváno (od řečníka L. Licinia Krassa proti Q. Muciu Scaevolovi), že ustanovil-li testátor někoho za substituta *pupillárního*, má se pokládati za to, že chtěl jej povolati též za substituta *vulgárního* pro ten případ, že by *pupillus* dědictví ani nenabyl. Konstitucí císařů Marka a Vera bylo pak rozhodnuto všeobecně, že nařídil-li testátor pouze jednu substituci, tu neb onu, jest k ní hleděti, jako by byla zahrnuta v ní též druhá. Jestliže pak *pater familias*, ustanoviv za dědice několik nedospělých dětí, je sobě substituoval navzájem, mají touto vzájemnou substitucí, jak ustanovil císař Antonius Pius, jmíny býti oboje substituce.

III. Privilegiem císařským může *pater familias* obdržeti dovolení, aby ustanovil dědice svému dítěti, které jest sice dospělé, ale pro němotu, hluchotu, duševní chorobu a pod. není způsobilé k zřízení testamentu. Také tento dědic slove *substitutus*. *Testamentum*, zřízené takto od majetníka moci otcovské, pozbude platnosti, jestliže dítě stane se způsobilým k pořizování nebo se narodí onomu *suus heres*.

Podle konstituce Justinianovy může *ascendent*, aniž musí zvláště si vydobýti privilegia, svému na mysli chorému *descendentovi* ustanoviti dědice pro ten případ, že by *descendent* zemřel, nenabýv zdravého rozumu. Toto ustanovení dědice choromyslnému *descendentovi* zove se u nás *substitutio quasi pupillaris* nebo i *exemplaris*. K platnosti její jest potřebí, aby *ascendent* ji nařizující zanechal *descendentovi* choromyslnému díl povinný. Pořizovatel však nemusí míti choromyslného ve své moci otcovské. Substituta musí voliti z *descendentů* na duchu zdravých onoho choromyslného nebo, kdyby těch nebylo, ze svých vlastních *descendentů* na duchu zdravých; teprve, když ani těch není, může ustanoviti kohokoli.

¹) *Pupillární* substituce, nařízená od vojína, jest platná, i když vojnín nezřídil testamentu sobě samému, a nepozbývá platnosti tím, že vlastní testament vojínův nedojde účinku.

²) *Heredis substitutio est aut simplex, veluti: »Lucius Titius heres esto: si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto«: aut duplex, veluti »filius meus heres mihi esto: si heres non erit, sive erit et intra pubertatem decesserit, tunc Gaius Seius heres mihi esto«.* D. 28, 6, 1, 1. Modest.

JAK SE TESTAMENT ZRUŠUJE.

Testament původně platný pozbude později platnosti:

I. tím, že pořizovatel sám jej zruší prohlášením z *mentis* v *voluntate*, čímž testament stává se *testamentum ruptum*. *Vůli* testátorovou může testament býti zrušen každé chvíle. *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*. (D. 34, 4, 4. Ulp.) I kdyžby zůstavitel v testamentu zvláště prohlásil, že pozdější změna jeho *voluntate* nemá platiti (t. zv. *clausula derogatoria*), nebo *volnosti* nového pořizování se zřekl smlouvou, učiněnou s ustanoveným dědicem, není tím vázán.¹

1. Podle starého práva *civilního* mohl testátor testament zrušiti pouze zřízením testamentu nového. Zřízením nového platného testamentu zrušuje se starší nezbytně, nechat zůstavitel projevil *voluntate* zrušovací čili nic, a nadobro, byť i v novém testamentě bylo pořizeno pouze o části dědictví, zejména v něm byl ustanoven jediný dědic *ex re certa*. I když zůstavitel prohlásil v pozdějším testamentu, že chce, by udrženo bylo v platnosti *testamentum* dřívější, zrušuje se toto nicméně,² jenže ustanovení jeho zachovávají se podle práva doby císařské jako *fideicommissa*. Aby jím mohl býti zrušen testament dřívější, nesmí pozdější *testamentum* býti neplatným hned od začátku.³ Starší testament zrušený novým zůstává neplatným, i když nový testament později nedojde právních účinků. Dal-li zůstavitel potvrditi (zapečetiti) od svědků současně několik listin testamentních, platí pořizování v nich obsažená vedle sebe, jako by byla učiněna jedním testamentem.

2. Podle práva *praetorského* zrušuje se testament též tím, že testátor vědomě a s úmyslem zrušiti testament odstraní zevní znaky listiny testamentní, zabezpečující pravost a neporušenost její (pečetí, *linum*), nebo zničí celou listinu testamentní nebo vyhledá obsah její. I má pak průchod *bonorum possessio intestati*, která jest *cum re* proti *civilním*, v onom testamentě ustanoveným dědicům.⁴ Jestliže listina testamentní nebo pečetí neb

¹) *Nemo eam sibi potest legem dicere, ut a priore (voluntate) ei recedere non liceat.* D. 32, 22 pr. Hermog.

²) Vojnín může však zrušiti pozdějším testamentem jen některá ustanovení staršího testamentu, takže tu může platiti vedle sebe po případě i několik testamentů různého stáří.

³) Odchytku odtud zavedl Theodosius II. Když zůstavitel, počav zřizovati testament písemný, ve kterém jsou ustanovení jeho dědici *intestátní*, jej nedokončil, ale obsah listiny jest dosvědčen přísěznou výpovědí pěti svědků, má býti tím zrušeno dřívější *testamentum*, bylo-li v něm pominuto dědiců *intestátních*, a nastati posloupnost *intestátní*.

⁴) *Si heres institutus non habet voluntatem, vel quia incisae sunt tabulae vel quia cancellatae vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit voluitque intestato decedere, dicendum est ab intestato rem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt.* D. 38, 6, 1, 8. Ulp. — *Heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur.* D. 44, 4, 4, 10. Ulp.

linum byly zničeny nebo porušeny náhodou nebo osobou třetí, byť i se tak stalo ještě před smrtí pořizovatelovou, nezrušuje se tím testament ani iure praetorio.

Zničili zůstavitel pozdější listinu testamentní s úmyslem, aby dřívější písemný testament jeho zase oživil, dojde dřívější testament platnosti iure praetorio.

3. Justinian odstraniv předpis císaře Honoria, podle něhož testament pozbyl platnosti pouhým uplynutím deseti let, ustanovil, že testament se zrušuje též přímým odvoláním se strany zůstavitele,¹ předpokládajíc, že odvolání jest prohlášeno před třemi svědky nebo před úřadem k protokolu, a že zároveň od zřízení testamentu uplynulo 10 let.

II. Testament zrušuje se také tím, že testátora stihla *capitis deminutio (testamentum irritum)*.² Z toho platí podle práva civilního ta výjimka, že testament válečného zajatce dojde platnosti, vrátili se testátor, *iure postliminii*, zemřeli však v zajetí, *lege Cornelia*. Zemřeli totiž zajatec v zajetí, zemřel jako otrok a nebylo lze, aby po něm kdo dědil. V tom zavedla změnu *lex Cornelia* ustanovivši, že zemřeli zajatec ještě v zajetí, má se v příčině dědické posloupnosti v jeho pozůstalém jmění vše tak posuzovati, jako by byl nepříšel v moc nepřátel. Ustanovení to rozšířila pozdější římská pravověda v zásadu, že k zemřelému zajatci má se vůbec tak hleděti, jako by byl zemřel ihned v době, kdy byl zajat (t. zv. *factio legis Corneliae*). Praetor pak udílel *bonorum possessionem secundum tabulas*, když zůstavitel, zřídil testament, utrpěl sice *capitis deminutio*, ale v době smrti zase byl občanem římským a *sui iuris*.³ *Bonorum possessio* tato byla v klasickém právu *sine re* proti civilním intestátním dědicům. V případě tom, že testátor, který se byl dal *arrogovati* po zřízení testamentu, zemřel přece jen *sui iuris*, bylo ještě potřeba, aby on, stav se *sui iuris*, testament potvrdil nějakým způsobem, jinak by měla proti dědicovi, v něm ustanovenému a k *bonorum possessio* se táhnoucím, průchod *exceptio doli*. Stane-li se testátor po zřízení testamentu nezpůsobilým k činům, obzvláště pozbyv rozumu nebo byv prohlášen za marnotratníka, nezrušuje se tím testament.

III. Testament se stává dále neplatným *agnatione postumi*, t. j. tím, že později přibude *suus heres*, který v testamentu není ani za dědice ustanoven ani řádně vyděděn. Též tu slove testament *testamentum ruptum*.

¹) Testament vojínův mohl být vždy zrušen pouhým odvoláním, necht se stalo kterýmkoliv projevem vojínovým.

²) Testament, jímž vojín pořídil o svých statcích kastrenských, nestává se *irritum*, postihne-li pořizovatele *capitis deminutio minima*.

³) Exigit praetor, ut is, cuius bonorum possessio datur, utroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, et cum facit testamentum et cum moritur, sed et si quis utroque tempore testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum possessio secundum tabulas peti poterit. D. 37, 11, 1, 8. Ulp.

Zemřeli však zase *postumus*, způsobivši *ruptionem testamenti*, za živobytí testátorova, udíli se dědicovi v onom testamentu ustanovenému *bonorum possessio*, která podle reskriptu Hadrianova jest naproti každému třetímu *cum re*.¹

IV. Testament stává se neúčinným tím, že z dědiců ustanovených v testamentu žádný dědictví nenabude (*testamentum destitutum* neboli *desertum*).

§ 255.

OTEVŘENÍ TESTAMENTU.

I. Na samém počátku doby císařské bylo zavedeno k tomu konci, aby byla zabezpečena daň 5% z pozůstalosti, uložená římským občanům *lege Iulia vicesima hereditarium* z r. 6 po Kr., úřední otevření testamentů. *Testamentum* mělo být otevřeno a přečteno na soudě nebo na berním úřadě (*in statione vicesimae hereditarium*) za přítomnosti svědků, kteří je byli zapečetili, načež měl být vzat jeho přepis, originál pak zapečetěn úřední pečeti a složen v soudním archivu. O celém jednání sdělal se protokol.²

II. Byli-li zůstavitel zavražděn násilím, měli, jak ustanovila *senatus consulta Silanianum* z r. 10 po Kr. a *Pisonianum* (též *Neronianum* neboli *Claudianum*) z r. 57 po Kr., všichni otroci jeho, kdož byli poblíže místa, kde vražda se stala, též ti, kteří byli od něho testamentem propuštěni na svobodu, být podrobeni trestnímu výsledku mučením a, nebyli-li prokázáno, že nemohli přispěti pánovi ku pomoci, popraveni. Aby provedení těchto předpisů bylo úplně zabezpečeno, zejména aby otrokům, propuštěným testamentem zavražděného, byl prozatím zamezen přístup k svobodě, zapovědělo *edictum* praetorovo, aby poslední vůle nebyla otevřena a dědicové, též intestátní, se neuvázali v dědictví, dokud by ona opatření senátu nebyla vykonána.

III. Praetor prohlásil v ediktě, že každému, komu bude záležeti na tom, povolí, aby nahlédl v listinu, obsahující poslední vůli zemřelého a vzal si přepis její. Má-li ji osoba soukromá, jest povinna, žádati o to, komu na tom záleží, položit listinu k soudu, aby mohla být úředně otevřena nebo, je-li již otevřena tak nebo onak, aby bylo lze v ni nahlédnouti a přepis její poříditi.³ Zpečuje-li se držitel listiny ji předložit, propouští

¹) *Postumus praeteritus vivo testatore decessit: licet iuris scrupulositate testamentum ruptum videatur, attamen bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest remque optinebit, ut et divus Hadrianus et imperator noster rescipserunt.* D. 28, 3, 12 pr. Ulp.

²) Zachován na př. v papyru BGu. 326 (Meyer, Jur. Papyri čís. 25).

³) Praetor ait: »Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisset, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.« D. 43, 5, 1 pr.

se žadateli proti němu *interdictum de tabulis exhibendis*. Jako skutečný držitel listiny jest zavázán též *qui dolo possidere desit*. Nevyhoví-li žalovaný rozkazu interdiktivnímu, může na něm žalobce požadovati do roka *post interdictum redditum* náhrady škody.

III. ODKAZY.

§ 256.

LEGATUM.

I. Odkaz jest poslední pořízení, kterým se poskytuje majetkový prospěch na podkladě dědické posloupnosti. *Legatum est donatio testamento relicta*. (D. 31, 36. Mod.) Takto poskytnutý majetkový prospěch sám jmenuje se též odkazem. Odkaz předpokládá podstatně a nezbytně dědickou posloupnost nebo na místo této nastupující universální successi a jest právně účinným teprve, když nastane dědická posloupnost nebo successi ji zastupující. Římské právo vytvořilo pro odkazy dvě právní zřízení, *legatum a fideicommissum*. V Justinianově právu splynula obě v jedno.¹⁾

¹⁾ Jiným případem singulární successi na případ smrti jest *mortis causa donatio*. Jest to darování, jehož právní platnost závisí na tom, že dárci nepřežije obdarovaného. Původní a hlavní případ její jest, že někdo, hledě k přítomnému nebezpečí života, v němž vězí, daruje s tím předpisem, že vyvázne-li šťastně, dar nemá platiti. Později bylo za *donatio mortis causa* pokládáno též obdarování, které někdo učinil ne v naléhavém nebezpečí života, nýbrž pomýšleje jen vůbec na budoucí smrt a chtěje, aby platilo, jen když on nepřežije obdařeného. Též v tom případě může *donatio* od dárci libovolně býti odvolána, vyjmouc, že by se byl toho zvláště zřekl.

Darování na případ smrti uskutečňuje se stejným způsobem, jako darování mezi živými. Běžící-li, což jest hlavním případem, o darování věci, bývá tato mnohdy ihned převedena ve vlastnictví obdařeného (*mancipatio*, *traditio*). Dárce, když unikl hrozící smrti nebo přežil obdařeného, má pak proti němu o vrácení darovaného *condictionem* (*sc. causa data causa non secuta*), nebo jestliže byl darovanou věc převedl na obdařeného *mancipatio* nebo *fiduciae causa* nebo stipuloval vrácení její, *actionem fiduciae* nebo žalobu ze stipulace. Provede-li se však darování v ten způsob, že se převádí vlastnictví věci na obdařeného pod odkládací výminkou, že dárci jeho nepřežije, stane se obdařený vlastníkem darované věci teprve v době úmrtí dárcova. Konečně může dárci, jak se podobá teprve v nejnovějším právu, vlastnictví převést na *mortis causa* obdařeného pod výminkou rozkazovací, takže vlastnictví spadne samo sebou zpět na dárci, jestliže obdařený zemře před ním. — Na darování na případ smrti byla postupem času vztažena téměř všechna pravidla, platící pro odkaz, s nímž má ono stejný účel. Nicméně liší se *donatio mortis causa* od odkazu podstatně tím, že jest smlouvou, učiněnou s obdařeným, a může býti učiněna platně též od osoby, která není způsobilou učiniti poslední pořízení (od nedospělého tutore auctore, od poddaného syna z *peculia* se svolením otcovým). Dále není účinek její závislý na nastoupení dědické posloupnosti, a nezpůsobuje ona, i kdyby darováno bylo celé jmění, nikdy successi universální.

II. *Legatum* pochází ze starého práva civilního a bylo uznáno již zákonem XII tabulí (*«Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto»*). Může býti podle práva klasického uloženo pouze dědici testamentnímu¹⁾ a jest vždycky poskytnutím majetkové hodnoty k tíži dědictví samého. *Legatum* mohlo býti nařízeno původně pouze v testamentu, v tomto pak teprve po jmenování dědice, za principatu pak též v kodicilu, potvrzeném testamentem. Nařízeno musilo býti jazykem latinským a určitými slovy rozkazovacími. Podle slovných formulí byly rozeznávány čtyři druhy legátů, mající každý své zvláštní podmínky a právní účinky, a to *legatum per vindicationem*, *per damnationem*, *sinendi modo* a *per praeceptionem*.

1. *Legatum per vindicationem*, nejstarší to forma odkazu, uznaná již zákonem XII tabulí, nařizovalo se formulí *«do lego»*, na př. *«Titio hominem Stichum do lego»*. Odtud zváno bylo též *do-lego-legatum*. Dostačila však také slova *«sumito»*, *«sibi habeto»* nebo *«capito»*. Legátem tímto odkazoval zůstavitel věc nebo služebnost s tím účinkem, že uvázal-li se dědic v dědictví, kviritské vlastnictví věci nebo civilní služebnost bez dalšího spadly na legatáře, takže tomu pak příslušela k provedení odkázaného práva přímo *vindicatio rei* nebo *servitutis*. Proto bylo *legatum per vindicationem* platné pouze, když odkázaná věc byla v kviritském vlastnictví zůstavitelově, a to nejen v době jeho úmrtí, nýbrž, vyjmouc věci zastupitelné, též v době zřízení legátu.

2. *Legatum per damnationem* jest takto zváno podle formule *«heres damnas esto»*, na př. *«heres meus Stichum servum meum dare damnas esto»*, nebo *«dato»*, *«dare iubeo»*. Jím zakládá se, když se stala *hereditatis aditio*, pouze obligační závazek dědicův (*quasi ex contractu*) a jemu odpovídající obligační nárok legatářův, pro nějž přísluší civilní *actio ex testamento*. *Per damnationem* mohou býti odkázány nejen vlastní věci zůstavitelovy, nýbrž i věci dědice nebo kterékoli třetí osoby, také *res incorporales* a lze vůbec legátem tímto naříditi ve prospěchu legatářově kterákoli jednání nebo opomíjení, jakékoli *dare* nebo *facere*, pokud jen může býti předmětem platné obligace.

3. *Legatum sinendi modo* se nařizuje slovy *«heres meus damnas esto sinere»*, úplněji na př. *«heres meus damnas esto sinere L. Titium hominem Stichum sumere sibi que habere»*.²⁾ Též toto *legatum* nezakládá po uvázání

¹⁾ Není jisto, zda tomu tak bylo od původu. Zejména se zdá, že dokud testament byl zjevem výjimečným, bylo připuštěn odkazů prvým uzráním zásady volnosti pořizovací, vyslovené v zákoně XII tabulí známým *«Uti legassit»*. Nejstarší testamentum per aes et libram by bylo dle toho testamentem, ukládajícím odkazy k tíži dědice intestátního.

²⁾ *Quod genus legati plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem. nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui, cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuius libet extranei rem legare potest. Gai. 2, 210.*

se v dědictví přímo vlastnictví legatářova, nýbrž pouze nárok obligační, jemuž slouží *actio incerti ex testamento*. Sporno bylo, zdali dědic musí věc *sinendi modo* odkázanou na legatáře převést právním úkonem (*mancipaci*, *injurecessi*, *tradici*), nebo jest pouze povinen dovoliti, aby legatář si vzal věc.¹ *Legatum sinendi modo* jest platným pouze, když odkázaná věc v době úmrtí zůstavitelova náležela, třeba jen z práva praetorského, zůstaviteli nebo dědicovi.

4. *Legatum per praeceptionem* vyznačuje se formulí »*praecipito*«, obsírněji: »*L. Titius hominem Stichum praecipito*.« Jím mohlo podle *Sabinianů* něco býti odkázáno pouze dědicovi, který byl povolán k dědictví spolu s jinými, a mohl on pak právo z tohoto praelegátu provést pouze *iudicio familiae erciscundae*. *Prokuliané* však, pokládající odkaz ten za *legatum per vindicationem*, učili, že lze odkázati jím též jinému než dědicovi. Podle mínění těch i oněch mohla býti předmětem legátu *per praeceptionem* pouze věc zůstavitelova.

III. V jednotlivém případě musily zde býti všechny náležitosti právě toho druhu legátu, jehož formule bylo užito. Jinak byl odkaz neplatný, třeba by byl mohl též předmět užitím některé z ostatních formulí býti platně odkázán. Aby pořízení svoje pojistili proti tomuto nebezpečí, nařizovali zůstavitelové mnohdy odkaz zároveň formulemi různých legátů, zejména zároveň formulemi legátu *per vindicationem* i *per damnationem*, jako slovy: »*do lego damnasque esto dare*«. Onen přísný formalismus prolomilo *senatus consultum Neronianum*, ustanovující, že se má k legátu, který byl nařízen slovy nehodícími se k předmětu odkázanému (jako když kdo odkázal *per vindicationem* věc cizí), hleděti tak, jako by byl býval zřízen ve formě nevhodnější.² Touto nevhodnější formou jest pak *legatum per damnationem*, jehož bylo lze užítí měrou nejobsáhlejší na kterékoliv předměty. *Senatus consultum* toto mělo pak v zápětí, že rozdíly mezi čtyřmi formulemi legátu vybledly v životě víc a více.

§ 257.

FIDEICOMMISSUM.

1. Již za republiky se stávalo, že zůstavitel, nezachovávaje formy, předepsané pro *legata*, žádal na dědicovi nebo na legatářovi, aby po jeho

¹) Sunt tamen qui putant, ex hoc legato non videri obligatum heredem, ut mancipet aut in iure cedat aut tradat, sed sufficere, ut legatarium rem sumere patiat; quia nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat, id est patiat, legatarium rem sibi habere. Gai. 2, 214.

²) Si ea res, quae non fuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium, per vindicationem legata sit, licet iure civili non valeat legatum, tamen senatus consulto Nero-

smrti plnil něco třetí osobě. Původně vznášel zůstavitel prosbu svou již za živa na požádaného a přivoloval tento k ní, bera tím na sebe jakési *mandatum post mortem*. Později bývaly takové prosby činěny též jen v testamentu nebo jiným jednostranným posledním pořízením. Za republiky nevycházel z takové na případ smrti učiněné žádosti právní žalovatelný závazek, nýbrž pouze mravní povinnost, jejíž splnění viselo úplně na cti a věrnosti (*fides*) požádaného (*fiduciarius*). Proto slulo pořízení toho způsobu *fideicommissum*. *Fideicommissa* došla jakési právní platnosti nejprve *Augustem*, jenž v jednotlivých mimořádných případech přikazoval konsulům, aby vynutili splnění fideikomisů *extra ordinem*. Poté byla soudní pravomoc v příčině fideikomisů přikazována konsulům všeobecně, ale jen rok od roku a jen pro město Řím. Konečně císař *Klaudius* zavedl trvalý a všeobecný soud fideikomisní, který spravovali v Římě konsulové a dva *praetores fideicommissarii*, od dob *Titových* jeden, v provinciích pak místodržící. Tím *fideicommissum* stalo se řádným institutem právním.

II. I když *fideicommissum* stalo se žalovatelným, nebyla v klasickém právu pro zřízení jeho předepsána od práva určitá forma. *Fideicommissum* bylo lze platně zdělati netoliko v testamentě a v tomto též před jmenováním dědice, nýbrž též mimo něj kterýmkoli způsobem, písemně, ústně nebo i znamením. Jmenovitě mohlo býti *fideicommissum* zřízeno listem zůstavitelovým, prostým vsí formy (*codicilli*). Nařízení fideikomisů není vázáno na určitý jazyk, aniž na určité slovní formule. Ve shodě s nahoře vyloženým původem svým bývalo *fideicommissum* nařizováno slovy, vyjadřujícími prosbu, jak se jich užívalo jmenovitě při udělení mandata (*verbis precativis*).¹ Obtíž en fideikomisem býti mohl nejen dědic z testamentu, nýbrž také dědic intestátní ba i legatář a fideikomisář nebo, kdož jiným způsobem obdržel něco od zůstavitele *mortis causa*.

Poskytnouti lze fideikomisem vše, co může býti předmětem *legata per damnationem*. Z fideikomisu vzniká pro fideikomisáře pouze obligační nárok proti obtíženému. Nárok ten lze provésti pouze *extraordinaria cognitione*.

§ 258.

SLOUČENÍ LEGÁTU A FIDEIKOMISU.

I. Rozdíly mezi legátem a fideikomisem odstranilo krok za krokem císařské zákonodárství od dob *Konstantinových*. Již za dob práva *klasického* firmatur, quo cautum est, ut quod minus aptis verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo iure legatum esset: optimum autem ius legati per damnationem est. Ulp. 24, 11a.

¹) Verba fideicommissorum in usu fere haec sunt: »fidei committo, peto, volo dari« et similia. Etiam nutu relinquere fideicommissum receptum est. Ulp. fr. 25, 2, 3.

kého přiházelo se, že zůstavitel ukládal dědicům odkaz zároveň jako *legatum* i jako *fideicommissum*.¹ Podle konstituce synů Konstantinových pak nebylo ani při nařízení legátu potřebí užití určitých slovních formulí. Theodosius II. pak dovolil, aby *legatum* bylo nařízeno řeckým jazykem. Naopak byla zase *fideicommissa* sblížena s legáty podrobením jich určité zevní formě. Nebo konstituce Konstantina Vel. předepsala pro kodicily *ab intestato*, konstituce Theodosia II. pak pro porízení odkazová vůbec, aby při zřízení jejich bylo jako při zděláním testamentu současně přibráno pět nebo sedm svědků a úkon zřizovací byl dokončen v týž den, kdy byl započat.

II. Úplné sloučení legátů a fideikomisů provedl konečně Justinian dvěma zákony z 529 a 531.² Jimi byl dílem rozdíl mezi čtyřmi starými formami legátu zrušen nadobro, dílem byla *legata* a *fideicommissa* sobě na roveň postavena v každém směru. Z každého legátu a fideikomisu měla odkazovníkovi vzcházeti *actio in personam*, krom toho však, byla-li odkázaná věc ve vlastnictví zůstavitelově v době úmrtí, též *rei vindicatio*. Vůbec měl každý odkaz býti pokládán zároveň za *legatum* i za *fideicommissum* a proto býti účasten všech výhod, které podle staršího práva byly spojeny s tím neb oním. Pokud by mezi právními pravidly o legátech a fideikomisech byl odpor, měly míti přednost mírnější zásady fideikomisu.

§ 259.

OSOBY ÚČASTNĚNÉ PŘI ODKAZU.

Při každém odkazu jest míti na zřeteli tři osoby: odkazatele, odkazovníka (odkazem poctěného) a obtíženého.

I. Zůstaviti může odkaz pouze, kdo jest způsobilým ustanoviti sobě dědice. Při legátu se vyžadovalo, aby odkazatel měl způsobilost v době zřízení jeho, při *fideicommissum* však stačilo, když ji měl v době úmrtí, předpokládajíc, že, nabyv způsobilosti, setrval při své dřívější vůli.

II. Co se odkazovníka (*legatarius*, *fideicommissarius*) dotýče, a to především způsobilosti býti poctěnu odkazem, mohlo *legatum* zůstaveno býti pouze osobě, která byla způsobilá býti ustanovenu za dědice, a to v stejných dobách, v nichž se tato žádá u ustanoveného dědice.³ *Fidei-*

¹) »Quisquis mihi heres erit, damnas esto dare fideique eius committo, uti det, quantas summas dictavero dedero.« D. 32, 95.

²) To došlo výrazu v Digestech interpolovaným místem: Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis D. 30, 1. Ulp. [Trib.].

³) Jmenovitě *persona incerta* nemohla býti po zásadě platně poctěna ani legátem. Ale krom toho, že zde byly časem připuštěny stejné odchylky, jako při ustanovení dědice, bylo lze legátem platně odkázati městům, všem dovoleným kolegiím pak podle senatuskonsulta z dob Marka Aurelia.

commissum mohlo býti zůstaveno původně nejen osobám majícím *testamenti factionem*, nýbrž též takovým, které neměly způsobilosti této, jako byli *peregrini*, *incertae personae* nebo *postumi alieni*. Ale podle senatuskonsulta, učiněného na návrh Hadrianův mělo *fideicommissum*, zůstavěné peregrinovi, spadnouti na *fiscus*, *fideicommissum* pak, jimž obdařena byla *persona incerta* nebo *postumus alienus*, podle stejných pravidel jako *legatum* býti neplatným. Justinianova *constitutio de incertis personis* odnášela se také k odkazům. Ženě, která podle zákona Vokoniova nemohla býti ustanovena za dědice po zámožném občanu, mohlo býti dědictví platně zůstavěno *per fideicommissum*.

Incapaces byli též nezpůsobilými nabyti legátu. Co se však fideikomisů dotýče, byli *caelibes* a *orbi* teprve skrze *Scutum Pegasianum* z dob Vespasianových (75 po Kr.) vyloučení též z jich nabytí, kdežto *Latini Iuniani* zůstali způsobilými k nabytí fideikomisů jim zůstavěných.¹⁾

Namnoze ze stejných příčin, jako dědictví, spadá též odkaz pro nehodnost odkazovníkovu jako *ereptorium* na fiskus, druhdy na jinou osobu.²

Týž odkaz může také býti zůstavěn několika osobám dohromady. Pro práva jednotlivých spoluodkazovníků, *collegatarii*, rozhodná byla forma odkazu, o čemž bude podrobněji vykládáno v § 277. Odkázal-li zůstavitel týž předmět několika osobám alternativně, vzchází, jak zastává alespoň Celsus, pro ně aktivná korrealita. Podle ustanovení Justinianova však má v případě takovém odkaz se rozdělit mezi jednotlivé odkazovníky. Jestliže zůstavitel nařídil, aby odkaz byl plněn jednomu z určitého kruhu osob, na př. jednomu z propuštěnců, budou, nerozhodně-li se obtížený dědic pro žádného z nich, moci žádati odkaz všichni společně.

Také dědici může býti zůstavěn odkaz. Odkaz takový, je-li uložen určité osobě, zvláště jednomu nebo několika spoludědicům nebo odkazovníkovi, nemá nic zvláštního do sebe, spravuje se prostě všeobecnými pravidly, platnými pro odkazy zůstavěné osobám jiným. Avšak jinak se má věc, jestliže odkaz byl zůstavěn jednomu ze spoludědiců, aniž jím byla obtížena určitá jiná osoba. V případě takovém jsou stíženi odkazem všichni dědicové, také odkazem poctěný spoludědic, podle svého podílu dědického. Odkaz tohoto druhu zoveme *praelegátem*. Mohl býti nařízen nejen legátem *per praeceptionem*, nýbrž i ostatními formami legátu ba i fideikomisem. *Praelegát* vyznačuje se tím, že odkazovník jest zároveň pro část odkazu, připadající na

¹⁾ Jednal-li kdo in fraudem legis tím, že se zavázal zůstaviteli tajně (listinou nebo jen ústním slibem), že splní fideicommissum osobě, která jest *incapax* (*fideicommissum tacitum*), měl, jak ustanovilo S. C. Plancianum, pozbytí práva na *Falcidiovu quartu* a *ius caducorum vindicandi*.

²⁾ Dva případy nehodnosti vyskytují se však pouze při odkazech. Zatajil-li odkazovník testament, pozbývá odkazu, a odcizil-li něco z dědictví, ztrácí jej tou měrou, co obnáší hodnota odcizeného, ve prospěch obtíženého.

jeho podíl dědický, obtížným. Stane-li se tedy praelegatář skutečně dědicem, bude odkaz pro tuto část *iure legati* neúčinným. *Hereditas a semet ipso legari non potest* (Ulp. 24, 22); část ta ovšem zůstane dědicovi *iure hereditario*. Nestane-li se praelegatář dědicem buď že odmítne dědictví nebo, jsa *suus heres*, užije *beneficia abstinendi*, nebo odejme-li se jemu dědictví pro nehodnost, bude moci požadovati celý odkaz, i pro část, která by byla neplatna, kdyby byl nabyl dědictví. Jen v tom případě, když praelegatář nenabyl dědictví, jelikož, ač přežil zůstavitele, zemřel před uvázáním se v dědictví, nabývají jeho dědicové praelegátu pouze pro část postihující spoludědice.

III. *Obtíž en legátem* mohl býti pouze dědic testamentní, nikoli též dědic intestátní nebo legatář. *Legatum* bylo tedy povždy poskytnutím majetkovým, jež zůstavitel činí na útraty dědice testamentního. Proto nemohlo *legatum* býti platně nařízeno *post mortem heredis*, ale ovšem *in mortis heredis tempus*.¹

Naproti tomu *fideicommissum* bylo lze uložiti každému, komu se dostal smrtí zůstavitelovou majetkový prospěch, jehož poslední vůle zůstavitelova jemu poskytla nebo mohla ujmouti,² tedy jmenovitě nejen dědici testamentnímu, nýbrž i intestátnímu a fisku pro případ, že by pozůstalost jemu připadla jako odúmrtě, dále též legatáři a fideikomisáři. Za *fideicommissum* uložené odkazovníku pokládá se také, požádal-li zůstavitel svého dlužníka, aby, co jest jemu dlužen, splnil jinému nežli dědicovi (*fideicommissum a debitore relictum*).³ Krom osob již jmenovaných mohou býti obtíženi fideikomisem také dědicové jejich a majetník moci, který nabývá, co bylo od pořizovatele zůstaveno dítěti nebo otrokovi. Proto mohlo býti *fideicommissum* dáno platně též *post mortem heredis*.

Obtížili zůstavitel několik osob tímž odkazem alternativně nebo uživ formule »*Titius et Maevius Sempronio decem dato*«, zřídí tím korrealitu pasivnou.⁴ Jinak bývá několik osob, tímž odkazem obtížných, zavázáno pouze *pro parte*, vyjmouc, že by bylo odkázáno plnění nedílné, kdež by byly

¹) *Post mortem quoque heredis inutiliter legatur, id est hoc modo »cum heres meus mortuus erit, do lego«, ita autem recte legatur »cum heres meus morietur«, quia non post mortem heredis relinquitur, sed ultimo vitae eius tempore. rursum ita non potest legari »pridie quam heres meus morietur«. Gai. 2, 232.*

²) *Sciendum est eorum fidei committere quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte eius, vel dum eis datur vel dum eis non adimitur. D. 32, 1, 6. Ulp.*

³) *Si pecunia fuit deposita apud aliquem eiusque fidei commissum, ut eam pecuniam praestet, fideicommissum ex rescripto divi Pii debetur, quasi videatur heres rogatus remittere id debitori. quod cum ita se habet, ab omni debitore fideicommissum relinqui potest. D. 30, 77. Ulp.*

⁴) *Si ita scriptum sit: »Lucius Titius heres meus aut Maevius heres meus decem Seio dato«, cum utro velit, Seius aget, ut, si cum uno actum sit [et solutum. Trib.], alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent. D. 30, 8, 1. Pomp.*

zavázány *in solidum*. Na sporu bylo pouze, jakými díly jsou dědicové zavázáni v případě tom, že zůstavitel ukládá jim odkaz, označil je jmény jejich, zda pro *partibus virilibus* nebo pro *partibus hereditariis*. Nepochybně však jest, že, neurčil-li zůstavitel podrobněji, kdo má odkazem býti obtížen, jest odkaz k tíži všem dědicům, a to podle jich podílů dědických.

§ 260.

PŘEDMĚT ODKAZU.

I. *Jeli odkázána věc individuálně určená, má ji odkazovník obdržeti, jaká jest v době úmrtí zůstavitelova.* Odkazovník může též požadovati, co k věci přibýlo po zřízení odkazu aksesí. *U bylo-li však něco, škoda postihuje zase odkazovníka.* Jestliže zůstavitel změnil věc tak, že nelze ji již pokládati za totožnou s odkázanou, zaniká odkaz. *Obtížený není práv z nedostatků věci odkázané.* Také musí odkazovník převzít věc se služebnostmi a závazky noxálními, na ní ležícími.¹ *Jinak se má však věc, jestliže k odkázané věci přísluší někomu ususfructus.* Odkazovník může tu totiž žádati, aby jemu opatřena byla věc prosta práva požívacího, aniž zpravidla na tom záleží, zdali zůstavitel o právu tom věděl či nic. *Jeli pak odkázaná věc zastavena jinému nežli zůstavitelovi nebo obtížnému, jest obtížený zavázán, aby zprostil věc práva zástavního, pouze, jestliže zůstavitel věděl o právu zástavním.*

Zůstavitel může odkázati nejen svoje vlastní věci nebo věci obtíženého, nýbrž i věci třetího. *Jeli odkázána věc, náležející obtížnému, jest odkaz platný, i když zůstavitel pokládal ji za svou vlastní.* *Jeli však odkázaná věc ve vlastnictví třetího, jest odkaz platný zpravidla pouze, věděl-li zůstavitel, že věc jest cizí.* *Obtížený jest pak povinen zjednatí věc odkazovníkovi, po případě nahraditi jemu hodnotu její, a bude pak práv i pro evikci její.*

Jestliže odkázaná věc byla v době zřízení odkazu ve vlastnictví odkazovníka, jest odkaz od původu neplatný a zůstane zpravidla neplatným, i když odkazovník zcizí věc po zřízení odkazu. *Výjimkou má však i takový odkaz právní účinek, na př. bylo-li vlastnictví odkazovníkovo nářikatelné,² nebo byla-li vlastní jeho věc jemu odkázaná stížena právem zástavním.³* *V případech těchto může odkazovník žádati, aby jemu bylo opatřeno nenařikatelné vlastnictví nebo aby byl osvobozen od věcného práva.*

¹) *Zanikla-li služebnost k odkázanému pozemku konfusí, nastalou nabytím dědictví, musí ji odkazovník dědicovi znovu zříditi.*

²) *Si ex bonis eius, qui rei publicae causa aberat, rem usu adquisierim et ea antequam evinceretur mihi legata sit, deinde postea evincatur, recte ex testamento petam eam mihi dari oportere. D. 30, 82, 1. Iul.*

³) *Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis adversus heredem, ut pignus luat. D. 30, 86 pr. Iul.*

II. Jestliže zůstavitel určil odkázanou věc pozůstalostí pouze podle druhu, mohl voliti odkazovník nebo obtížený podle toho, šlo-li o *legatum per vindicationem* nebo *per damnationem*. Volba nebyla již v právu klasickém vázána na osobu původně oprávněného. Měli právo volby odkazovník, nesmí voliti věc nejlepší, jako naopak obtížený, příslušeli jemu volba, nesmí voliti věc nejhorší. Není-li věcí tohoto druhu v pozůstalosti, jest odkaz neplatný. Jinak ovšem, byla-li odkázána určitá kvantita věcí zastupitelných, nehledíc k tomu, zdali věci tohoto druhu jsou v pozůstalosti, jako hlavně byla-li odkázána určitá suma peněžná.

Jestliže při *legatum per vindicationem* byla volba věcí pouze podle druhu určených zůstavena výslovně odkazovníkovi, slove odkaz *legatum optiois* nebo *optio legata*. Býval zřizován na př. slovy: »*Titus hominem optato eligito*« nebo »*vestimenta quae volet sumito sibi que habeto*«. Volbu (*optio*, *electio*) mohl pak vykonati pouze legatář sám a teprve potom, co dědic se byl uvázal v dědictví. *Optio*, ke které byla připojena výminka nebo lhůta, byla neplatná. Jedním platným výkonem zanikalo právo volby. Zemřeli legatář dříve, nežli vykonal volbu, nepřecházel odkaz na jeho dědice. Výkonem volby stal se bezprostředně vlastníkem zvolené věci a pozbyla práva, která dědic byl mezi tím zřídil k věci, svého účinku. Otroci pak, ke kterým se vztahovala *optio legata*, nemohli pak v mezičase vůbec býti propuštěni na svobodu. Aby pak mohl věci, strany kterých jest jemu *optio legata*, ohledati a vybrav si jednu, vindikaci její provésti, přísluší odkazovníkovi *actio ad exhibendum*. *Ius civile* nestanovilo pro volbu žádného časového omezení, ale praetor vydával na žádost dědicovu *decretum*, kterým vyzýval odkazovníka, by vykonal volbu do určité doby, jinak že by jemu odepřel žaloby z legátu. Justinian zavedl pronikavou změnu ustanoviv, že zemřeli by odkazovník dříve, nežli vykonal volbu, má nicméně odkaz i právo volby přejíti na jeho dědice.

Jestliže bylo odkázáno několik věcí *alternative*, měl volbu legatář, byli odkaz *legatum per vindicationem*, obtížený pak, byli odkaz *legatum per damnationem*. Obligace z odkazu takového vzházející jest podrobena právním pravidlům v obligacích alternativních.

III. Pohledávka může se státi předmětem odkazu trojím různým způsobem:

1. Zůstavitel může odkázati pohledávku, kterou má za třetím (*legatum nominis*, *nomen legatum*). Tu pak přechází pohledávka tato, jakmile dědic se uvázal v dědictví, na odkazovníka podle pravidel o *cessi*. Vydobyli zůstavitel sám pohledávky, jest v tom po případě spatřovati odvolání odkazu. Jinak může odkazovník žádati, aby jemu bylo vydáno, co dlužník plnil zůstavitelovi nebo dědicovi. Zanikne-li pohledávka jiným způsobem, zruší se též odkaz. Odkaz dluhopisu zavírá v sobě odkaz pohledávky.

2. Věřitel může odkázati svému dlužníkovi osvobození od dluhu (*legatum liberationis*, *liberatio legata*) úplně nebo na čas. Z odkazu takového propouští se odkazovníkovi proti dědicovi *actio ex testamento incerti* o zproštění dluhu (*acceptilatio* nebo *pacto de non petendo*), v pozdějším právu klasickém též *exceptio doli* proti žalobě z pohledávky.

3. Dlužník může odkázati svému věřiteli, co jest jemu dlužen (t. zv. *legatum debiti*). Odkaz takový jest platný pouze, poskytuje-li věřiteli nové výhody v příčině pohledávky, na př. odkáže-li se jemu pohledávka, které jest uložena výminka nebo lhůta, bez takového omezení. Není-li dluhu odkázaného, bude moci domnělý věřitel požadovati předmět jeho, předpokládajíc, že jest zevrubněji označen.

Zvláštním případem legátu *debiti* jest *dos praelegata* neboli *relegata*, t. j. odkaz, kterým se odkazuje *dos* tomu, kdo jest oprávněn požadovati vrácení jejího, zvláště manželce. Odkazovníkovi poskytuje se pak hlavně ta výhoda, že proti jeho nároku z odkazu neplatí lhůty, stanovené zákonem pro vrácení *dotis*, a co se dotýče práva klasického, že žaloba jeho jest děditelna.

Odkaz může se způsobem, uvedenými pod 1–3, odnáseti také k pohledávkám a dluhům jiné osoby nežli zůstavitele.

IV. Je-li odkázána osobní služebnost na několik jednotlivých dob (na jednotlivé dny, měsíce, léta), zejména na doby přetržité (*alternis annis*), pokládá se to za několik odkazů, z nichž každý zvláště napadá; pozbude-li odkazovník práva pro jednu dobu, nebude tím vyloučeno nabytí jeho pro jinou. O služebnosti pak, která jest někomu výslovně odkázána na dobu jeho života anebo na určitou dobu, pokládá se za to, že zanikne-li dříve, jest odkázána znova a znova.

Podobně odkaz důchodu¹⁾ (*annua legata*), to jest odkaz plnění opětujiícího se v jistých lhůtách, zvláště plnění peněžního, považuje se za více odkazů, z nichž napadá každý zvláště, a to počátkem té oné lhůty. V pochybnosti jest pokládati za to, že důchod jest odkázán na doživotí odkazovníkovi. Může býti však zůstaven i po jeho smrti dědicům jeho nebo naopak omezen na dobu kratší. Od odkazu důchodu lišiti jest odkaz určité částky, která se má vyplatiti po částech v určitých lhůtách. Zde jest pouze jeden odkaz.

V. *Legatum partitionis*. Legátem mohlo býti dědicovi nařízeno, aby se sdělil o dědictví s jinou osobou rovným dílem. Též mohla býti naří-

¹⁾ Zvláštním druhem odkazu důchodu jest odkaz výživy (*alimenta legata*), t. j. odkaz toho, co jest potřebí k výživě odkazovníkově. Neurčil-li zůstavitel míry výživného, budiž stanovena uvážením soudcovým. Odkaz tento může býti zůstaven též osobě nezpůsobilé dědit; je-li zůstaven až do dospělosti, má výživa býti poskytována do plena pubertatis (do 18., u děvčat do 14. roku). Smír o odkázané výživě vyhledává po případě potvrzení magistratského.

zena *partitio* podle jiné míry. Takové *legatum partitionis* (*partitio legata*) nezpůsobilo pro legatáře (*legatarius partiarus*) universální sukcesse po zůstavitelovi. Dalo jemu pouze obligační nárok, *actione ex testamento* chráněný, proti dědicovi na vydání odkázaného dílu dědictví. Dědic, chtěje zadosti učiniti onomu nároku, mohl učiniti legatáře účastna *pro parte* poměrů, náležejících k dědictví, jen jako singulárního successora, převáděje naň *pro parte* dědické věci mancipací nebo tradicí, obligace delegací nebo cessí. Podle mínění Sabinianů byl dědic dokonce zavázán legatárovi partiárnímu plniti pouze peněžnou hodnotu odkázaného podílu. Dědic takto nepřestal býti universálním successorem v příčině celého dědictví. K úplnému provedení nařízení *partitionis*, hlavně hledíc k dalším právům nebo závazkům dědictví nebo jinakým prospěchům nebo škodám z dědictví, které by se vyskytly teprve později, byly mezi dědicem a legatářem činěny vzájemné *stipulationes partis et pro parte*, jimiž bylo zabezpečeno poměrné účastenství legatárovo ve všelikém z dědictví pochodícím prospěchu a škodě.¹

VI. *Fideicommissum hereditatis*. Fideikomisem může býti nařízeno dědicovi nejen, aby vydal část dědictví, nýbrž také, aby je vydal celé jinému (*fideicommissum hereditatis, fideicommissaria hereditas*). Takovému fideikomisu může býti připojena netoliko výminka, nýbrž, což při jmenování dědice jest vyloučeno, též lhůta počínací nebo končící. Jmenovitě může *fideicommissum hereditatis* býti zůstaveno pro případ smrti dědicovy, kdež pak jím jest obtížen dědic dědicův. Uloženo býti může *fideicommissum hereditatis*, jako *fideicommissum* vůbec, nejen dědicovi testamentnímu nebo intestátnímu, nýbrž též fisku, pro případ, že by nabyl dědictví jakožto odúmrti. Také fideikomisárovi *hereditatis* samému, kterému bylo fideikomisem zůstaveno dědictví, může býti uloženo, aby dědictví vydal celé neb z části zase jinému, a tím *fideicommissum hereditatis* zřízeno jako successivní. Je-li bezdětnému descendantovi, který dědí po svém ascendentovi, od tohoto uloženo, aby vydal dědictví po své smrti jinému, bude zproštěn této povinnosti, jestliže zanechá potomky.

Též při fideikomisu *hereditatis* dědic (*heres fiduciarius*) nemohl původně na fideikomisáře převést dědictví jako celek a zůstal i při vydání všech kusů dědictví dědicem. I bylo vydání dědictví provedeno v ten způsob, že *heres fiduciarius* prodal fideikomisáři dědictví nebo odkázaný díl jeho na oko (*nummo uno*) a pak převedl kusy dědictví na fideikomisáře pouze jako jednotlivé (a po případě jen *pro parte*). Krom toho byly mezi nimi učiněny stipulace obvyklé při prodeji dědictví (*stipula-*

¹) *Partis et pro parte stipulationes proprie dicuntur quae de lucro et damno communicando solent interponi inter heredem et legatarium partiarium, id est cum quo partiri iussus est heres. Ulp. 25, 15.*

tiones emptae et venditae hereditatis). Dědic dal si slíbiti stipulací, že fideikomisár jemu nahradí, co by k splnění dluhů dědictví nebo jinak pro dědictví vynaložil, a že se jeho zastane na soudě proti věřitelům dědictví. Fideikomisár pak stipuloval od dědice, že tento vydá jemu všechen zisk z dědictví a dovolí jemu, aby pohledávky dědictví k platnosti přivedl v procesu *procuratorio aut cognitatorio nomine*.

§ 261.

CODICILLI.

Legáty mohou býti nařízeny zásadně jen v testamentu. Pro zřízení fideikomisu, nestalo-li se v testamentu, nebylo potřeba v právu klasickém zachování určité formy. Stačilo obzvláště, že, jak bývalo obvyklým, zůstavitel vypravil prostý, odkazové nařízení obsahující list (*codicilli, codicillus*).

Codicilli jsou *codicilli ad testamentum* nebo *ab intestato facti* podle toho, zdali jest vedle nich testament zdělán čili nic. *Codicilli ad testamentum facti* pokládají se za části testamentu, vedle kterého byly zřízeny, a závisí proto platnost jejich na platnosti onoho testamentu, tedy obzvláště na tom, že dědic testamentní nabude dědictví. Z toho dáva se též pravidlo že k pořizem, učiněným v kodicilu testamentním, má se hleděti, jako by se byla stala v testamentu samém, kteréhož pravidla ovšem nebývá šetřeno bez výjimek. *Codicilli ad testamentum facti* mohou před svým zřízením nebo po něm býti potvrzeny v testamentu (*codicilli testamento confirmati*), a lze pak jimi platně naříditi též *legata*, jmenování poručníků a *manumissiones*. Naproti tomu nezáleží při *codicilli ab intestato* nic na tom, kdo se stane dědicem.

K testamentu může býti přičiněna doložka, kterou se ustanovuje, že pořizení, jestliže by nebylo platným jako testament, má platiti jako kodicil (t. zv. *clausula codicillaris*).¹ Poslední pořizení, je-li neplatným jako testament, dojde pak platnosti jako kodicil, takže zejména ustanovení dědice přeměni se ve fideikomis universální a odkazy v odkazy, zůstavěné *ab intestato*.² Za dědice ustanovenému jest volno přivesti k platnosti pořizení jako testament nebo jako kodicil. Rozhodli se pro jedno, nemůže, jak ustanovil Theodosius II., užiti již druhého, vyjmouc, že by byl descendantem zůstavitelovým.

¹) »Quod testamentum meum, si quod casu iure civili seu praetorio vel alia qualibet iuris ratione valere non potuerit, etiam ab intestato vice codicillorum meorum valere, illud volo.« Gesta de aperiundo testamento a. 474 (Brunns, I. nr. 123), IV. 5.

²) Odchylka odtud bývá, když testamentum bylo zrušeno jako *in officiosum*; v případě tom nezachová se ustanovení dědice v platnosti ani jako *fideicommissum*.

Zákonodárství pozdní doby císařské vázalo kodícily na určitou formu. Podle práva Justinianova musí býti ke zřízení odkazu kodícilem nebo ústním prohlášením přibráno pět svědků a zachována *unitas actus*. Při písemném pořízení musí zůstavitel kodícil, leč by jej byl sám psal a, že tak učinil, v něm uvedl, před svědky podepsati nebo, není-li s to, od jiného za sebe dáti podepsati. Též musí býti kodícil podepsán od svědků. Pro kodícil slepcův platí stejné předpisy jako pro jeho testament.

Z foremných předpisů zůstala vyňata t. z. *divisio parentum inter liberos*, t. j. pořízení, jímž ascendent rozděluje svou pozůstalost mezi descendenty. Mohla býti učiněna zcela bezforemně. Podle pozdějšího zákona Justinianova vyžaduje pořízení takové alespoň spis, podepsaný od ascendentů samého nebo ode všech descendentů.

Justinian přiznal zcela bezforemnému nařízení odkazovému účinek zavazující, jestliže nařízení to bylo od zůstavitele oznámeno přímo obtíženému (t. zv. *fideicommissum heredi praesenti iniunctum, fideikommissum orální*). Popírá-li tento, že by jemu byl takový odkaz uložen, bude odpůrce, vykonav na žádost jeho *iusiurandum de calumnia*, moci jemu o tom uložití přísahu. Jestliže by přísahy té nevykonal, musil by plniti, co by odpůrce jeho na něm požadoval jako odkaz.

§ 262.

NAŘÍZENÍ ODKAZOVÉ.

I. Pro platnost nařízení odkazového vyžadují se celkem stejné podmínky jako pro ustanovení dědice. Je-li odkazovým nařízením prohlášeno něco jiného, nežli co pořizovatel chtěl, jest nařízení neplatné. Nesprávné označení však i tu neškodí. Odkazové nařízení nemá právního účinku, když lze prokázati, že zůstavitel byl k němu pohnut jediné mylnou představou, takže by bez ní nařízení toho byl neučinil. Neplatnými jsou odkazy kaptatorní a odkazy učiněné k pohaně odkazovníka. Podle práva klasického bylo neplatné *poenae nomine legatum*, t. j. pořízení, kterým zůstavitel, chtěje si zabezpečiti jisté budoucí chování dědicovo, uložil jemu odkaz pod tou podmínkou, že v budoucnosti něco určitého učiní nebo něčeho neučiní. Vždyť *legatum poenae causa* odporuje povaze legátu. Neboť *legatum* jest dar z dědictví, kterým zůstavitel osvědčuje legatáři svou přízeň. Bylo by to zneužitím legátu, kdyby jeho bylo užito k potrestání dědice. Justinian uznal taková pořízení za platná.

¹⁾ *Poenae nomine inutiliter legatur; poenae autem nomine legari videtur quod coercendi heredis causa relinquatur, quo magis heres aliquid faciat aut non faciat, veluti quod ita legatur »si heres meus filiam suam Titio in matrimonium conlocaverit, X milia Sei dato,« vel ita »si filiam Titio in matrimonium non conlocaveris, X milia Titio dato.« Gai. 2, 235.*

II. Obsahu nařízení odkazového jsou vyčleny stejné meze jako právním jednáním vůbec. I jest neplatným odkaz, když provedení jeho jest nemožným objektivně.¹ Vadí-li splnění odkazu pouhá subjektivní nemožnost, budiž plněna peněžná hodnota odkazaného. Obzvláště jest, jestliže byla odkázána věc, které nabytí nemůže odkazovník, odkaz neplatný, kdežto z odkazu věci, k jejímuž nabytí jest nezpůsobilým pouze obtížený, jest on nicméně zavázán.² Neplatným jest dále odkaz, příčí-li se jeho nařízení zákazu právnímu nebo mravnímu. Ze zakazů těch jest též ustanovení senatuskonsulta z r. 122 po Kr., že nelze odkázati součástek stavení. Též jest neplatné nařízení, podle něhož závisí na pouhé libovůli obtíženého nebo osoby třetí, zdali vůbec, nebo co nebo komu má býti odkázáno. Platné jest však pořízení, jímž odkaz se činí závislým na arbitriu *boni viri* jednoho nebo druhého.³

III. Z vedlejších ustanovení mohly uloženy býti v právu předjustiniánském odkazům sice výminka odkládací a lhůta počínací, nikoli však též, nehledíme-li k odkazu usufruktu, výminka rozvazovací ani lhůta končící. Teprv Justinian uznal za platná *legata* nebo *fideicommissa*, kterým byla uložena výminka rozvazovací nebo lhůta končící, a ustanovil, že, splní-li se výminka rozvazovací nebo dostaví-li se lhůta končící, přestane právo odkazní samo od sebe. Odkazovník, jemuž bylo zůstaveno takové dočasné právo, měl dáti jistotu za budoucí navrácení věci. *Edictum de condicione iusiurandi* platilo také pro odkazy. Ze *cautio Muciana* byla zavedena předem pro *legata*, bylo již pověděno.

S legátem lze spojití též *modus*. Legatář bude pak povinen dáti jistotu za splnění uloženého, jinak by žaloba proti dědicovi o odkaz byla legatáři odepřena nebo proti ní připuštěna *exceptio doli*. Po případě vynutí se na něm splnění úředním zakročením *extra ordinem*. Určení účelové, jímž měl býti opatřen prospěch určité třetí osobě, bylo od dob Severů pojímáno za *fideicommissum* a byla o jeho splnění osobě obmyšlené propuštěna přímo *fideicommissi petitio*.

IV. Při odkazech může se vyskytovati *substitutio vulgární*, t. j. ustanovení, kterým *legatum* nebo *fideicommissum* pro ten případ, že předem povoláný jeho nenabude, poskytuje se jinému, substitutovi.

¹⁾ *Liber homo aut res populi aut sacra aut religiosa nec per damnationem legari potest, quoniam dari non potest. Ulp. 24, 9. nec aestimatio eius debetur. I. 2, 20, 4.*

²⁾ *Labeo refert agrum, cuius commercium non habes, legari tibi posse Trebatium respondisse, quod merito Priscus Fulcinus falsum esse aiebat. § 3. Sed Proculus ait, si quis heredem eum fundum, cuius commercium is heres non habeat dare iusserat ei, qui eius commercium habeat, putat heredem obligatum esse. D. 31, 49, 2. 3.*

³⁾ *Quamquam fideicommissum ita relictum non debeatur »si volueris«, tamen si ita adscriptum fuerit »si fueris arbitratus«, »si putaveris«, »si aestimaveris« »si utile tibi fuerit visum« debebitur. D. 32, 11, 7. Ulp.*

Fideikomisem pak bylo lze naříditi, aby odkaz, byv nabyt od odkazovníka, byl po jisté době (obzvláště po smrti odkazovníkově) nebo po splnění výminky vydán jinému (t. zv. substituace fideikomisní, odkaz successivní). Zvláštním případem toho druhu jest fideikomis rodinný, t. j. odkaz s ustanovením, že odkázaný předmět má zůstatí v určité rodině. Při tomto odkazu jest připuštěna odchylnka od pravidla, podle kterého odkazovník musí tu býti v době úmrtí zůstavitelova alespoň jako *nasciturus*. Neustanovil-li pořizovatel ničeho jiného, může jak první odkazovník tak i každý následující zůstaviti odkázaný předmět podle své vůle tomu neb onomu členu rodiny. Jestliže odkazovník neučinil takového rozhodnutí nebo zůstavil odkázaný předmět osobě cizí, mohou odkaz požadovati příbuzní co do stupně nejbližší. Justinian ustanovil, že fideikomis rodinný má v rukou čtvrtého držitele (ve čtvrtém pokolení) pominouti a státi se jeho volným statkem, předpokládajíc, že bezprostřední předchůdce jeho zemřel v nedospělosti.

§ 263.

REGULA CATONIANA.

Stará řehole právní, zvaná podle původce svého M. Porcia Katona (Censoria nebo jeho syna Liciniana) regula Catoniana, zní: Které legatum by bylo neplatným, kdyby testátor byl zemřel ihned poté, co je zřídil, jest neplatným, nechať zemře kdykoliv.¹ Užitím této řehole jest jmenovitě rozhodnutí, že, je-li někomu odkázána jeho vlastní věc, odkaz nestane se platným pozdějším zcizením jejím, uskutečněným za života zůstavitelova, nebo, že odkaz součástky budovy nedojde platnosti, i když součástka se později odloučí. Rovněž odkaz zůstavený tomu, kdo jest v moci ustanoveného dědice, zůstane neplatným, i když by poměr mocenský byl zrušen ještě před smrtí zůstavitelovou, jako odkaz, jež pořizovatel byl zůstavil svému vlastnímu otroku, nepropouštěje ho zároveň na svobodu, nestane se platným tím, že otrok byl zcizen nebo na svobodu propuštěn ještě za života pořizovatelova.

Regula Catoniana neplatí pro odkazy výminečné, ani pro jiné odkazy, které nenapadají ihned smrtí zůstavitelovou. Při těchto stačí, když vada, odnášející se k obsahu porčení (nikoli k vůli pořizovací), odpadne před splněním výminky.

¹) Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandoque decesserit, non valere. quae definitio in quibusdam falsa est. D. 34, 7, 1 pr. Cels.

§ 264.

O ZRUŠENÍ ODKAZŮ.

Mezi skutečnostmi, pro které odkaz od původu platný později pozbývá platnosti, jest zvláště důležitým:

I. Odvolání odkazu zůstavitelem (*ademptio legati vel fideicommissi*). Odvolání to může se státi v témže testamentu nebo kodícilu, ve kterém odkaz byl nařízen, nebo pozdějším prohlášením. Legatum bylo lze odvolati pouze v testamentu nebo v kodícilu potvrzeném testamentem a jen slovy opačnými slovům zřizovacím, jako *legatum per vindicationem* slovy »non do, non lego«, *legatum per damnationem* pak slovy »heres meus ne damnas esto dare«. Pro odvolání fideikomisu nebyla předepsána určitá forma a mohl je pořizovatel učiniti též nepřímou, jako přeškrtnutím nařízení nebo dobrovolným zcizením odkázané věci nebo přetvořením jejím, nebo dobýváním odkázané pohledávky. Ba *fideicommissum* pokládalo se za odvolané, když zůstavitel vešel v těžké, nesmířené nepřátelství s fideikomisářem. Po čase bylo odvolání bezforemné právně účinným i při legátu a to v ten způsob, že z něho byla obtiženému proti nároku legatářovu propuštěna *exceptio doli*.¹ Je-li odvolání učiněno závislým na výmince, pokládá se za to, jako by odkaz byl zřízen pod výminkou opačnou. Codicilli ab intestato facti zrušují se zřízením testamentu, leč by pořizující dal najevo vůli, by byly zachovány v platnosti. Několik kodícilů platí vedle sebe, byť i byly zřízeny v dobách různých.

S odvoláním odkazu může býti spojeno zřízení nového odkazu na místě onoho (*translatio legati*), nechať se tím změní osoba odkazovníkova (*»quod Titio legavi, id Seio de lego«*) nebo obtiženého (*»quod Titium dare damnavi. Seius damnas esto dare«*) nebo předmět odkazu nebo vedlejší ustanovení. I když nový odkaz jest neplatným, pokládá se dřívější přece za zrušený.

II. Zrušením testamentu zrušují se též odkazy, které jsou zřízeny v něm nebo vedle něho. Od tohoto pravidla jsou však některé odchytky. Takovou zavedlo též praetorské *edictum*, slibujíc, že proti dědici, který by odmítl testamentní dědictví ze zlého úmyslu, aby zmařil odkazy, a pak vzal v držení dědictví zcela nebo z části jako dědic *ab intestato*, propustí se *actio* o plnění odkazů, jako by se byl uvázal v dědictví z testamentu.² Podobně odkaz může býti vymáhán na odkaz-

¹) Nelze-li poznati, ke kterému z několika odkazů se odnáší povolání, má podle jednoho rozhodnutí Ulpianova odvolání účinkovati pro všechny odkazy, podle jiného rozhodnutí téhož však nemá míti účinku pro žádný z nich. Srv. D. 34, 4, 3, 7 a 34, 5, 10 (11) pr.

²) Praetor voluntates defunctorum tuetur et eorum calliditati occurrit, qui omnia causa testamenti ab intestato hereditatem partemque eius possident ad hoc, ut eos circum-

níkovi, který, jsa obtížen fideikomisem, způsobil *dolo malo*, že dědic testamentní se neuvázal v dědictví.

III. Odkaz pozbude dále platnosti:

1. postihne-li odkazovatele *capitis deminutio* nebo zemře-li odkazovník nebo stane-li se nezpůsobilým odkazu předtím, nežli odkaz napadl, nebo odpadne-li obtížený, aniž jiný nastoupil na jeho místo. V nejnovějším právu má ovšem, jestliže odpadne původní obtížený, splnění odkaz zpravidla ten, kdo má prospěch z toho, že onen odpadl. Ale ještě v klasickém právu neuznávalo se zprvu všeobecně, že dědic, nabyvší podílu *iure adcrendi*, nebo substitut jsou zavázáni splnění odkazy, uložené odpadlému spoludědicovi nebo institutovi. Teprve reskriptem císařů Septimia Severa a Karakally bylo stanoveno všeobecně, že odkazy uložené institutovi postihují substituta. A ještě v nejnovějším právu jest několik výjimek, kde osoba, vstupující na místo obtíženého, nepřijímá odkazů jemu uložených, jako jde-li o plnění zcela osobní, nebo nařídil-li to zůstavitel, nebo vstupuje-li na místo intestátního dědice za ním povoláný, nebo nabývá-li *collegatarius re coniunctus* obtíženého podílu spoluodkazovníka.

2. Odkaz nemá právního účinku, stalo-li se splnění jeho nemožným, aniž obtížený je z toho právně, nebo nastane-li t. zv. *concursum duarum causarum lucrativarum*.

IV. POVOLÁNÍ PROTI TESTAMENTU.

§ 265.

O NEPOMINUTELNÝCH PRÁVECH DĚDICKÝCH VŮBEC.

I. Staré právo neobmezovalo nikterak volnosti pořizování na případ smrti. V ustanovení XII tabulí: »*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*« bylo shledáváno za uznané, že testátor může pořizovati zcela volně. I byli podle starého práva všelící zákonní dědicové, jmenovitě též *sui heredes*, vyloučeni z dědictví, když zůstavitel se o nich nezmínil v testamentě. Ale ještě za republiky vyvinula se zásada, že testátor nesmí v testamentě mlčením pomínouti (*praeterire*) určitých nejbližších zákonných dědiců, nýbrž že je musí buď ustanoviti za dědice nebo je přímo vyloučiti z dědictví vyděděním (*exheredare*). Dědicové tito slovou *dēdici nepominutelnými*. Dotčenou zásadou byl testátor vázán ve prospěchu dědiců nepominutelných pouze k zachování určitých forem. Předpisům práva bylo úplně vyhověno, když zůstavitel ustanovil dědice nepominu-

veniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditatis, et in eos actionem pollicetur. D. 29, 4, 1 pr. Ulp.

telného dědicem k dílu sebe nepatrnějším nebo když jej vydědil stručným ustanovením ve formě předepsané, neudav a nemaje pro to důvodu spravedlivého. Takové nároky jistých osob na dědictví zoveme proto *formálná nepominutelná práva dědická*. Na stejné myšlenky zakládají se jak civilní, tak i praetorské právo, jakkoli jejich zevrubná, v té příčině vydaná ustanovení od sebe různě se odchyľují.

II. Staré právo civilní, rovněž i právo praetorské vázalo sice testátora ve prospěchu nejbližších zákonných dědiců k zachování určitých formalit, neobmezovalo však jinak volnost pořizovací žádnými nároky nejbližších příbuzných testátorových na zanechání jim něčeho z jeho majetku. Ale odedávna bylo obecným přesvědčením, že zůstavitel, který zřídil testament, nezanechaje v něm jistým blízkým příbuzným bez spravedlivého důvodu něčeho nebo příliš málo, porušil tím povinnost příbuzenské lásky a zůstavil testament, který by i po právu byl platným, jest mravně závadným (*testamentum inofficiosum*). Praetor pak časem, snad již v posledních dobách republiky, přijímal stížnosti na testament, porušující povinnost příbuzenskou, (*querela inofficiosi testamenti*) a přikazoval rozhodnutí o nich soudu centumvirálnímu (*iudicium centumvirale*), soudu to pro dědické spory příslušnému, jenž, prohlédaje na věc, jako by zůstavitel zřizuje testament nebyl býval při zdravém rozumu, odnímal svým výrokem, že *testamentum* jest *inofficiosum*, platnost testamentu. Tím byla uznána zásada, že testátor musí po právu zanechatí jistým blízkým příbuzným alespoň t. zv. *díl povinný*, t. j. určitou část toho, co by byli zdědili po něm *ab intestato*. Zásady té bylo užito na jednotlivé případy původně podle volného uvážení soudního. Teprve časem byla klasickou pravovědou a císařskými konstitucemi pro to stanovena pevná pravidla a ustálil se zejména kruh osob, oprávněných k dílu povinnému, teprve za posledních klasických právníků. Vedle posavadních formálních nepominutelných práv dědických vstoupila nyní širšímu kruhu příbuzenskému příslušející *materiálná (hmotná) nepominutelná práva dědická* neboli práva k dílu povinnému.

III. Nijaké nepominutelné právo dědické nemá místa proti substituci pupillární aniž proti testamentu vojínovu.

§ 266.

CIVILNÍ FORMÁLNÁ PRÁVA DĚDICŮ NEPOMINUTELNÝCH.

Předpisy práva civilního na ochranu dědiců nepominutelných vyvinuly se právem obyčejovým za působení starorepublikánské pravovědy. Již velmi záhy ujalo se pravidlo: »*postumi agnatione rumpi testamentum*«. Později se stalo právem, že, kdo zřizuje testament, musí v něm *suos heredes* buď

ustanoviti za dědice nebo vyděditi. Při ustanovení jich dědici nezáleželo na velikosti podílu. Vydědění pak bylo vázáno na určitou formu, na jejímž neporušitelném zachování trvala pravověda se zvláštní přísností, řídící se zásadou »*exheredationes non esse adiuvandas*«. Musilo se státi v testamentě,¹ a to v určité slovné formě, jako slovy »*exheres esto*«, »*exheredem esse iubeo*«. *Exhereditio* musila dále vyloučiti nepominutelného dědice z celého dědictví, jmenovitě naproti všem společně povoláním dědicům, a zřídil-li testátor instituce i substituce dědické, vztahovati se ke každému *gradus heredum*. Též nesměla býti učiněna závislou na výmince, leč by *suus* byl ustanoven za dědice pod výminkou opačnou.²

Při dalších pravidlech bylo k různým druhům nepominutelných dědiců hleděno různě.

1. Vynikající postavení má *filius familias* zůstavitelův, který byl v jeho moci otcovské v době zřízení testamentu. Jeho ustanovení za dědice nesmí býti učiněno závislým na kasuální, nebo smíšené výmince, leč by byla připojena *exhereditio* pod výminkou opačnou: jako »*filius meus si Titium adoptaverit, heres esto: si non adoptaverit, exheres esto*«. *Exhereditio* musí se na něho vztahovati individuálně (*nominatim*). Nebyl-li *filius familias* předepsaným způsobem ani za dědice ustanoven, ani vyděděn, jest testament celý neplatný a to podle mínění Sabinianů, které později se ujalo všeobecně, ihned od původu a za všech okolností, kdežto Prokuliané učili, že neplatnost testamentu nastává teprve, když *filius praeteritus* jest tu ještě v době smrti zůstavitelovy. Jen v tom případě, když v testamentu jest ustanoveno několik *gradus heredum*, jest neplatný pouze ten *gradus*, v příčině kterého *filius* jest *praeteritus*.

2. Při ostatních, v době pořízení žijících *sui heredes*, tedy při dcerách a vnucích, dostačí dílem též *institutio* závislá na kasuální nebo smíšené výmince, dílem *exhereditio inter ceteros*, t. j. vydědění všeobecným prohlášením: »*ceteri omnes exheredes sunt*«. Dále není testament, když v něm testátor pomínil dcer nebo vnuky, neplatným, nýbrž řečené osoby stávají se dědici jen vedle dědiců v testamentu ustanovených (*scriptis heredibus ad crescent*), a to v ten způsob, že obdrží každá *partem virilem* vedle ustanovených dědiců nebo všechny dohromady polovici dědictví podle toho, zdali dědicové ti jsou rovněž *sui heredes* nebo *heredes extranei*.

¹) *Codicillis nemo heres institui potest neque exheredari, quamvis testamento confirmati sint*. Gai. 2, 273.

²) Testamentum, quod hoc modo scribitur: »Titius post mortem filii mei heres esto: filius exheres esto« nullius momenti est, quia filius post mortem suam exheredatus est. D. 28, 2, 13, 2. Iul. – Nemo dubitat, quin, si ita aliquis filium exheredaverit: »Titius heres esto: cum heres erit Titius, filius exheres esto«, nullius momenti esse exheredationem. D. 28, 5, 69. Pomp.

3. Pro všechny *postumi sui* platí starobylé pravidlo: »*Postumi agnatione rumpi testamentum*«. Pravidlo to odnášelo se pouze k vlastním *postumi sui*, t. j. k těm, kteří se stali *sui heredes* po testamentu narozením. Časem bylo vztáženo též k těm, kdož se dostali po zřízení testamentu pod moc zůstavitelovu jako *sui* způsobem jiným. Pravidlo se, že jsou *postumorum loco*.¹ Ponenáhlým vývojem bylo pak strany vlastních *postumi sui* tou měrou, co bylo připuštěno ustanoviti je dědici, uznáváno, že lze je též platně vyděditi a tím zabrániti zrušení testamentu pozdějším vyskytnutím se jich.² O formě vydědění bylo *lege Iunia Vellaea* stanoveno, by všelcí *postumi* mužští byli vydědění *nominatim*, při *postumi* ženského pohlaví však stačiti měla *exhereditio inter ceteros*, předpokládajíc, že jim bylo něco odkázáno.

§ 267.

BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS.

I. Podle praetorského ediktu jsou dědici nepominutelnými všelcí *liberi*, zvláště též *emancipati*. *Exhereditio* mužských *descendentů* všech stupňů musí býti *nominatim facta*, pouze při *descendentech* ženského pohlaví stačí *exhereditio inter ceteros*. Po matce a *ascendentech* jejích však nepřísluší *descendentům* nepominutelné právo dědické ani z ediktu praetorského.

Jestliže v testamentu, ze kterého by jinak bylo lze nabýti dědictví podle práva civilního nebo praetorského, *liberi* nebyli ustanoveni dědici ani řádně vydědění, mohou ti z nich, kteří tu jsou v době úmrtí zůstavitelova, žádati za *bonorum possessionem contra tabulas*. Vedle nepominutelného dědice, který jest *praeteritus*, jsou též oni *liberi*, kteří byli v testamentu ustanoveni za dědice, ba též *in adoptionem datus*, ustanovený za dědice, povoláni k *bonorum possessio contra tabulas* na základě toho, že právo bylo porušeno

¹) Z nich jsou zejména kdož po zřízení testamentu vstoupili v přímou moc zůstavitelovu (postoupením na místo odpadlého *suus heres*, *adopcí*, *in manum conventionem* *manumissione ex prima secundave mancipatione*, nebo návratem z válečného zajetí).

²) Bylo lze vyhověti *institutione* nebo *exheredatione* nepominutelným právům dědickým nejprve *postumů*, kteří se narodili teprve po smrti zůstavitelově (t. zv. *postumi legitimi* a *Aquiliani*), později i těch, kteří se narodili sice ještě za života zůstavitelova, ale teprve po zřízení testamentu (t. zv. *postumi Vellaeani primi* [sc. *capitis*] a *Salviani*). Co se však dotýče těch, kdo jsou *postumorum loco*, bylo za principatu jen o některých z nich, jako *lege Iunia Vellaea* (27 po Kr.) v 2. kap. o tom, kdo postoupil jako *suus* na místo odpadlého (t. zv. *postumus Vellaeanus secundus*, sc. *capitis*), ustanoveno, že nemá jimi býti způsobena *ruptio testamenti*, jsou-li v něm buď ustanoveni dědici nebo vydědění. O ostatních, kdo jsou *postumorum loco*, bylo sice od pozdní pravovědy též přijato, že mohou býti od majetníka moci již napřed ustanoveni dědici, ale *exhereditio* jejich nebyla nikdy uznána za platnou.

v osobě onoho dědice (*bonorum possessio commissio per alium edicto*), nikoli však se nepovolávají též *liberi exheredati*.

Liberi, kteří byli obdrželi *bonorum possessionem contra tabulas*, dělí se o dědictví podle stejných pravidel jako dědili *ab intestato*. Obzvláště má zde místo dělení *in stirpes i edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius*. Odchylkou od posloupnosti intestátní jsou tu však vyloučeni z dědění, jak bylo již uvedeno, *liberi exheredati* a nepočítají se tedy s sebou při určení podílu ostatních. Dále nemají, jak teprve Markus Aurelius rozhodl, *liberi* ženského pohlaví *bonorum possessione contra tabulas* obdržeti více, nežli by jako nepominutelní dědicové civilního práva dosáhli *iure ad crescendi*.

Bonorum possessio contra tabulas jest *cum re* i proti civilním dědicům z testamentu a činí též ostatní obsah testamentu po právu neúčinným, což platí jmenovitě o manumissích a odkazích. Jen některá ustanovení testamentní zachovávají se v platnosti. Zejména má *bonorum possessor contra tabulas*, není-li, jako *praeteritus filius suus* nebo *postumus*, *iure civili* dědicem *ab intestato*, podle zvláštního praetorského ediktu plniti odkazy, které byly zanechány *descendentum* a *ascendentum*, a *legatum dotis*, zůstavěné manželce nebo snaše.¹ Kromě toho zůstávají platnými pupillární substituce a odkazy uložené pupillárnímu substitutovi.

II. Justinian ustanovil jednak, že *exhereditio* není vázána na určité výrazy, jednak že všelící nepominutelní dědicové, civilní i praetorští, tedy též dcery, vnuci a všelící *postumi*, mohou býti vydědění pouze *exhereditatione nominatim facta*. Nebyli dědicem ustanoven ani vyděděn *suus heres*, má býti testament vždycky celý a od původu neplatným, bylo-li pominuto praetorského dědice nepominutelného, má vždycky, i když jest ženského pohlaví, míti průchod plná *bonorum possessio contra tabulas*, neobmezená na pouhé *ius ad crescendi*. Co se týče osob *adoptovaných*, měli *adrogatus* a *plene adoptatus* míti nepominutelné právo dědické pouze po adoptantovi, *minus plene adoptatus* pouze po pokrevním otci. Později bylo celé posavadní právo, jež o *sui heredes* a *liberi* jakožto nepominutelných dědicích platilo, odstraněno novelou 115. z r. 542, již byl zaveden nový řád dědické posloupnosti proti testamentu.

¹) Hic titulus aequitatem quamdam habet... ut, qui iudicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent, hoc est liberis et parentibus, uxori nuruique dotis nomine legatum. D. 37, 5, 1 pr. Ulp. Podle reskriptu Antonina Pia, má se, je-li některá z osob v ediktu uvedených ustanovena dědicem, jí zachovati její podíl dědický. Ale řečené personae exceptae nemají ani dědickým podílem ani odkazem obdržeti dohromady více, nežli co dědí jednotlivý *contra tabulas bonorum possessor*. *Liberi* pak, kteří si vyžádali *bonorum possessionem contra tabulas*, nemohou vůbec požadovati odkazu *ex edicto de praestandis legatis*.

Osobě, k povinnému dílu oprávněné, příslušela, jestliže jí testátor bez spravedlivé příčiny nezanechal ničeho nebo zanechal jen část dílu povinného, až do Justiniana *querela inofficiosi testamenti*. Žalobou touto, jež jest z t. zv. *actiones vindictam spirantes*, žalobce stěžuje si do toho, že pořizovatel, porušuje testamentem svým příbuzenskou povinnost k němu, učinil jemu osobní příkoří, a žádá, aby bylo toto odčiněno soudním výrokem, že *testamentum* jest *inofficiosum*, čímž by *testamentum* bez dalšího se zrušilo a intestátní právo dědické žalobcovu došlo účinku. Základem *querely* jest tedy zároveň *intestátní právo dědické žalobcovu*. Aby si zjednal pro ni též tento právní základ, musí pouhý praetorský dědic prve, nežli vznese na soud žalobu *de inofficioso*, vyžádati si *bonorum possessionem intestati*, jež pak slove *bonorum possessio litis ordinandae gratia*. *Querela inofficiosi* jest žalobou podpůrnou. Nemá průchodu, příslušeli na ochranu dílu povinného jiný právní prostředek.

I. Právní nárok, aby jim byl zanechán díl povinný, mají *descendenti* a *ascendenti* zůstavitelovi, jakož i oni sourozenci jeho, kteří mají s ním společného otce (*consanguinei*), nechat jsou *agnati* nebo jen *cognati*, nikoli však též *uterini*. Podle ustanovení Konstantinova mají sourozenci právo k dílu povinnému, jen když jest v testamentu za dědice ustanovena *persona infamis* nebo *turpis*. Stejně právo k dílu povinnému jako z pokrevnosti přísluší z poměru *ad opcinio*, vyjmouc podle Justinianova práva *adoptionem minus plenam*. *Minus plene adoptatus* má proti adoptantovi sice dědické právo intestátní, nikoli však právo k dílu povinnému. Zdáli *in adoptionem datus* a *adrogatus* podržují právo k dílu povinnému po pokrevním otci, bylo sporno v právu klasickém. Justinian rozhodl, že *plene adoptati* a *adrogati* nároku toho nemají. Děti nemanželské mají právo k dílu povinnému pouze po matce a jejích *ascendentech*, nikoli též po otci a jeho příbuzných. Z toho vyňaty nebyly ani děti z konkubiny, když obdržely omezené intestátní právo po svém otci.

Z uvedených příbuzných mají v jednotlivém případě právo k dílu povinnému pouze ti, kteří by v tomto případě, kdyby tu testamentu nebylo, byli nejbližšími dědici intestátními podle práva civilního nebo praetorského. Jestliže nejbližší oprávněný, kterému díl povinný zůstavěn nebyl, by nechtěl nebo nemohl provést *querelu inofficiosi testamenti*, bude k ní připuštěn za ním následující k povinnému dílu oprávněný, který by, kdyby nebylo onoho odpadlého, byl nejbližším dědicem intestátním (t. zv. *successio in querelam*).

II. Díl povinný (*portio debita*) byl, patrně vlivem zákona Falcidiova, určen na čtvrtinu toho, co oprávněný by byl obdržel jako dědic intestátní

(*quarta legitimae partis*). Podle Justinianova nařízení (nov. 18) jest díl povinný, když intestátní podíl dědický činí čtvrtinu dědictví nebo více, třetinou toho podílu, když však intestátní podíl dědický činí méně nežli čtvrtinu dědictví, polovinou toho podílu. Při určení podílu intestátního a dílu povinného budtež počítány všechny osoby, které by byly povoleny jako intestátní dědicové pořizovatelovi, kdyby byl nezanechal testamentu, zejména i ty, které nemají práva k dílu povinnému nebo jsou platně vyděděny.¹

Díl povinný může býti oprávněnému zůstaven nejen ustanovením za dědice, nýbrž i jiným pořízením na případ smrti (odkazem, *mortis causa donatione*). Do dílu povinného nevčítá se však, co oprávněný obdržel sice posledním pořízením zůstavitelovým, ale ne z jeho jmění, na př. čeho nabyl ze substituce pupillární. Výjimkou lze podle pozdních zákonů císařských dílu povinného poskytnouti i právním jednáním mezi živými, a to darováním, učiněným na srážku z dílu povinného, zřízením *dotis* pro dceru, *donatione propter nuptias* pro syna a zjednáním jemu kupitelného úřadu (*militia*).

Aby bylo na jisto postaveno, zdali tím oním poskytnutím příjemce obdržel svůj plný díl povinný, bude druhdy potřebí oceniti poskytnutí i pozůstalost. Při ocenění tom budiž hleděno k době úmrtí zůstavitelova a budtež od pozůstalosti odečteny jak dluhy zůstavitelovy, tak i pohřební náklady jakož i hodnota otroků na svobodu propuštěných.

Poskytnutí dílu povinného nesmí býti omezeno vedlejším ustanovením (výmkou, uložením času, určením účelovým), sic by podle práva klasického mohlo býti nastupováno pro porušení dílu povinného. Avšak Justinian nařídil, že vedlejší ustanovení nebo i jiné omezení (na př. zřízením věcného práva, zejména práva poživacího pro jiného), které by bylo uloženo poskytnutí, učiněnému dědici nepominutelnému, jest, co se dotýče povinného dílu samého, pokládati za neučiněné. Omezení má pak platiti pouze v příčině toho, čeho bylo poskytnuto nad díl povinný.

III. Vyloučení z dílu povinného je platné, když vyloučený je zasloužil svým chováním, čehož posouzení jest zůstavěno uvážení soudcovskému, nebo když zůstavitel vyloučil oprávněného z povinného dílu nebo obtížil díl povinný vedlejším ustanovením v úmyslu dobrém (t. zv. *exhereditatio bona mente facta*), na př. když vyloučil marnotratného nebo

¹ Quoniam autem quarta debita portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit an exhereditatus partem faciat qui non queritur: ut puta sumus duo filii exhereditati. Et utique faciet, ut Papinianus respondit, et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus: unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querela excludit. D. 5, 2, 8, 8. Ulp.

na duchu chorého syna ve prospěch jeho dětí, ukládaje jim odkazem, by poskytovaly otci nutné výživy.¹

IV. Podrobnější pravidla o *querela inofficiosi* jsou tato.

– 1. Querelu lze vznésti proti dědici, ustanovenému v testamentu, jestliže se uvázal v dědictví. Aby zamezil průtahům, Justinian ustanovil, že testamentní dědic má se prohlásiti o přijetí nebo odmítnutí dědictví do 6 měsíců nebo, jsou-li strany v různých provinciích, do roka, jinak by byl od soudu donucen uvázati se v dědictví. Také přísluší *querela* proti *bonorum possessoru contra tabulas* a proti universálnímu fideikomisáři i proti universálním sukcessorům osob uvedených. Aby jmenovaní drželi dědictví, není potřebí. Je-li k povinnému dílu oprávněný držitelem dědictví, může *querelu inofficiosi* provésti obranou proti dědické žalobě dědice testamentního.

2. *Querela inofficiosi testamenti* nese se k tomu, aby nálezem soudním *testamentum* bylo prohlášeno za *inofficiosum*. Soudní nález tento má pak v zápětí, že testament se zrušuje a nastává intestátní posloupnost dědická pro vítězného žalobce, pokud sahá jeho intestátní podíl dědický, nikoli pouze podíl povinný. Na kolik se zrušuje testament, pokládá se za to, jako by dědic v něm ustanovený byl dědictví nikdy nenabyl, a pozbývají též ostatní ustanovení testamentu platnosti. Jestliže tedy jediný intestátní dědic vysoudí *querelou* proti jedinému dědici testamentnímu, zruší se celý testament, takže pozbudou platnosti též odkazy a manumisse, ba i pupillární substituce a nastane posloupnost intestátní v celé dědictví. Soudní nález, kterým *testamentum* bylo prohlášeno za *inofficiosum*, působí pak odchylkou od pravidla nejen proti žalovanému dědici testamentnímu samému, nýbrž i proti všem ostatním, kterýmž bylo oním testamentem něco zůstavěno, jakkoliv nebyly stranami procesními (*ius ex sententia iudicis fit*: D. 5, 2, 17, 1. Paul.).

Druhdy má *querela inofficiosi* v zápětí pouze částečné zrušení testamentu: a) Byla-li *querela* s úspěchem provedena pouze proti jednomu z několika dědiců, ustanovených v testamentu, buď že k povinnému dílu oprávněný nechtěl žalovati ostatních nebo tak učiniti nemohl nebo prosoudil proti nim, zrušuje se testament pouze částečně a nastává z části testamentní posloupnost dědická, z části intestátní.² Na kolik žalobce dědí *ab intestato*,

¹ Filiis matrem, quae de mariti moribus secus suspicetur, ita posse consulere iure compertum est, ut eos sub hac condicione instituat heredes, si a patre emancipati fuerint, neque ei nomine filiorum inofficiosi eo modo actionem posse competere, quibus nullam iniuriam fecerit mater, sed potius putaverit providendum. C. 3, 28, 25. Diocl.

² Filius, qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est, et debitorum convenire et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest et corpora vindicare et hereditatem dividere: quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis

zrušují se též odkazy. Avšak manumisse, od zůstavitele nařízené, i pupilární substitute zachovají se v platnosti. b) Je-li dědic, v testamentu ustanovený, sám také dědicem intestátním, zrušuje se provedením querely testament pouze, na kolik jest ustanoven na více, nežli k dílu intestátnímu. c) Testament zrušuje se částečně také v tom případě, jestliže z osob k dílu povinnému oprávněných jedna querelou vysoudila, druhá nežalovala nebo prosoudila.¹ Jestli však, kdo jest k intestátní posloupnosti dědické povolán pouze pro parte nebo nemá vůbec intestátní práva dědického, vymůže nedopatřením soudcovým zrušení celého testamentu, nastoupí úplná succeste intestátní pro pravé dědice zákonné.²

3. Querela inofficiosi testamenti zaniká: a) odřeknutím, zvláště smírem, učiněným s dědicem testamentním, ba i kterýmkoli uznáním testamentu, zejména přijetím odkazu v něm zůstaveného; b) projitím pěti let, jež se počítají od té, co v testamentu ustanovený uvázal se v dědictví; c) smrtí oprávněného, zemřel-li neučiniv příprav k žalobě.³ Jen na descendenty přechází, jak zavedl Justinian, querela i beze vši takové přípravy. Zanikla-li tak neb onak querela jednoho z několika oprávněných, přirůstá podíl jeho poměrně ostatním, posud k žalobě oprávněným.

V. Císařské zákonodárství 4. století rozhodlo, že, jestliže nařídil zůstavitel, aby bylo doplněno, čeho se bude dědicovi nedostávat k plnému jeho dílu povinnému, nemá z porušení práva dílu povinného vzejít querela inofficiosi testamenti, nýbrž pouze právní nárok na doplnění dílu povinného. Justinian, pokračiv v tomto směru, zavedl, že v případě tom, když by osobě oprávněné k dílu povinnému bylo zůstavitel v testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri. D. 5, 2, 15, 2. Pap. — Mater decedens extraneum ex doctante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeterit: respondi: filia praeterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset. sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur agendo de inofficioso: et ideo ab extraneo semissem vindicandum. secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur. D. 5, 2, 19. Paul.

¹) Filio, qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte egit, filia quae non egit aut non optinuit, in hereditate legitima non concurrat. D. 5, 2, 16 pr. Pap.

²) Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit) et casu optinuerit, non ei proficit victoria, sed his qui habent ab intestato successionem: nam intestatum patrem familias facit. D. 5, 2, 6, 1. Ulp.

³) Si quis instituta accusatione inofficii decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, si post adgnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis, et si non sit petita bonorum possessio, ita tamen coepta controversia vel praeparata vel si cum venit ad movendam inofficiosi querelam decessit, puto ad heredem transire. D. 5, 2, 6, 2. Ulp.

veno něco, ale méně nežli díl povinný, nemá ona nikdy nařikati testamentu querelou inofficiosi, nýbrž máti pouze obligační nárok proti dědicům testamentním o doplnění dílu povinného (t. zv. actio suppletoria). Actio tato se promlčuje podle povšechných pravidel (ve 30 letech) a přechází na dědice osoby oprávněné. Odtud jest querela inofficiosi omezena na ten případ, že oprávněnému k dílu povinnému nebylo zůstaveno ničeho.

VI. Císařskými konstitucemi od dob Alexandra Severa byly propuštěny querela inofficiosae donationis a querela inofficiosae dotis, jimž osoba, k dílu povinnému oprávněná, může nařikati též ono darování nebo zřízení dotis, zkracující díl povinný, které zůstavitel by učinil právním jednáním mezi živými. Čeho zůstavitel poskytl dědici nepominutelnému posledním porizením, veče se do dílu povinného. Querela inofficiosae donationis nebo dotis přísluší tomu, kdo byl zkrácen v povinném dílu, nezaslouživ toho svým chováním, proti obdařenému nebo příjemci dotis a jejich dědicům. Směřuje k tomu, aby inofficiosa donatio nebo dos byla zrušena, pokud sahá díl povinný. Jako querela inofficiosi testamenti, jest vyloučena z důvodů uvedených nahoře pod IV, 3.

Dárce sám jest v případě tom, že se jemu později narodí děti, oprávněn žádati na obdařeném, aby vrátil z daru, kolik se nedostává dětem na povinném dílu. Pro právní nárok tento nepřisluší však dárci querela inofficiosae donationis, nýbrž zvláštní actio in personam.¹

§ 269.

NOVELA 115.

Justinianovou novelou 115. z r. 542 bylo o dědické posloupnosti descendentů a ascendentů proti testamentu zavedeno právo pod-

¹) Některým osobám přísluší právo k dílu povinnému podle zvláštních předpisů, odchylných od právě uvedených. 1. Jak senatusconsultum Afinianum z r. 62 po Kr. ustanovilo, má, dal-li otec aspoň tři synů jednoho z nich v adoptaci, tento ex tribus maribus adoptatus právní nárok proti dědicům adoptantovým na čtvrtinu dědictví, chráněný actione in personam. Justinian zrušil tento předpis. — 2. Impubes adrogatus má na plnění čtvrtiny, která jemu z dědictví arrogatorova připadá ab intestato (t. zv. quarta divi Pii), když jest vyloučen z ní testamentem, actionem in personam proti dědicům testamentním. Jestliže adrogator zmenšil svoje jmění právním jednáním mezi živými z úmyslu, aby tím arrogovaného zkrátil v onom dílu povinném, může impubes adrogatus zcizení toto, na kolik se jemu tím stala újma na jeho díle povinném, nařikati žalobou podle obdoby actionis Fabianae nebo Calvisianae. — 3. Z podílu, který náleží nuzné vdově z dědictví manželova, zemřel-li bez testamentu, nemůže jí manžel vyloučiti ani poslední vůlí. Pro nárok na plnění tohoto podílu přísluší vdově actio in personam proti dědicům testamentním.

statně nové. Jím stanovená nepominutelná práva dědická mají zároveň povahu práv formálních i materiálních. Podle novely 115. nestačí, že testátor svým descendentům a ascendentům, kteří jsou v jednotlivém případě jeho nejbližšími zákonnými dědici, zůstává díl povinný, nýbrž musí je poctíti ustanovením jich svými dědici. Z této pocty (t. zv. *honor institutio-*
nis) může je vyloučiti vyděděním nebo pominutím jich mlčením jen, když uvede v testamentu důvod vydědění. Pravdivost důvodu toho budou musiti dokázati dědicové v testamentu uvedení. Důvody, ze kterých lze z dědictví vyloučiti descendenty nebo ascendenty pro nehodné chování, jsou novelou pevně stanoveny. Čtrnáct jest těch, pro které descendent, osm, pro které ascendent mohou býti platně vyloučeni. Záleží namnoze v provinění proti zůstaviteli, jako v úkladech jeho životu, v obžalobě jeho ze zločinu, v zabránění jemu zříditi testament, v neposkytování jemu povinné péče za duševní choroby, v nevykoupení z válečného zajetí nebo, co se zvláště nevděčného chování descendentů dotýče, v těžkých urážkách učiněných zůstaviteli. Za důvod k vydědění jest však uznáno i jiné nehodné chování, jako odpadnutí od katolické víry, při které zůstavitel setrval, obcování descendentů s traviči, provozování živnosti herecké nebo kejklířské synem proti vůli rodičů nebo nemravný život dcery nebo vnučky. Byli z uvedených nepominutelných dědiců kdo z ustanovení za dědice vyloučen způsobem, nesrovnávajícím se s předpisy 115. novely, jsou ustanovení dědiců po právu neúčinnými a povolávají se na místo dědiců testamentních dědicové zákonní. Ostatní ustanovení testamentu, jmenovitě odkazy, manumisse nebo jmenování poručníků, zůstávají platnými. Ona neúčinnost ustanovení dědiců jest, což jest nejpodobnější, nářikatelností a přivádí se od bezdůvodně vyloučených descendentů anebo ascendentů k platnosti querelou *inofficiosi testamenti*, pro níž zachována pravidla dřívější, na kolik nebyla změněna právě uvedenými předpisy novely.

Jestliže testátor ustanovil sice descendenty nebo ascendenty, mající nepominutelná práva dědická, za dědice, zůstavil jim však méně, nežli díl povinný, přísluší jim proti dědicům v testamentu ustanoveným pouze *actio suppletoria*.

O nepominutelných právech dědických sourozenců novela 115. neustanovila ničeho a zůstalo tedy v platnosti právo posavadní.¹⁾

¹⁾ Také práva k dílu povinnému, příslušející arrogovanému nedospělci nebo nuzné vdově, nevzala novelou žádné změny.

HLAVA TŘETÍ.

O NABYTÍ DĚDICTVÍ A ODKAZU.

§ 270.

HEREDES VOLUNTARII.

Všelici testamentem nebo zákonem k dědictví povolání, kteří nebyli v době smrti zůstavitelovy v jeho moci a proto slovou *heredes extranei*, jsou již podle práva civilního *heredes voluntarii*. Nabývají dědictví uvázáním se v ně (*hereditatis aditio* v š. sm.), t. j. jednostranným projevem vůle, že chtějí nabýti dědictví. Ale mohou dědictví též odmítnouti (*hereditatem repudiare, recusare*), a to rovněž jednostranným projevem vůle, čímž pozbývají práva k dědictví. Jak uvázání se v dědictví, tak i odmítnutí jeho jest neodvolatelné.

Uvázání se v dědictví nebo odmítnutí dědictví vyžaduje toto:

I. Povolání k dědictví musilo již nastati jako přítomně působivé. Nelze uvázati se v dědictví nebo je odmítnouti dříve, nežli jest *hereditas delata*. Podle zákona Papiova mohl, kdo byl testamentem ustanoven za dědice *ex parte*, v dědictví se uvázati teprve, když zůstavený testament byl otevřen od magistrata. Justinian odstranil toto ustanovení.

Povolání musí si toho též určitě vědom býti, že nastala delace dědictví a jakým způsobem jest k němu povolán. Pokládá-li povolání omylem za to, že delace nenastala, nebo nevěli toho určitě, jest uvázání se v dědictví nebo odmítnutí jeho neplatné, jako když mylně se domnívá, že zůstavitel ještě žije nebo že testament jest neplatný nebo když o tom neb onom jest v pochybnosti. Mýlí-li se nebo pochybuje-li, kdo uvazuje se v dědictví nebo je odmítá, o tom, zdali jest povolán v testamentu nebo jako dědic intestátní, nebo zdali jest *heres necessarius* nebo *voluntarius*, nebo mýlí-li se v dědictví se uvazující o velikosti podílu dědického, jest jednání jeho rovněž neplatným.¹⁾ Naproti tomu není platnosti uvázání v dědictví

¹⁾ Is qui putat se necessarium, cum sit voluntarius, non poterit repudiare: nam plus est in opinione, quam in veritate. D. 29, 2, 15. Ulp.

na úkor, jestliže jednající neví s jistotou, k jakému podílu dědickému jest povolán nebo mylí se nebo pochybuje o své vlastní způsobilosti k nabytí. Okolnost ta, že někdo byl pohnut k uvázání se v dědictví nebo k odmítnutí jeho donucením nebo podvodem, nečiní jednání ta neplatná, nýbrž má v zápětí pouze, že donucenému nebo podvedenému vzejde *actio quod metus causa* nebo *actio doli*, a, co se zvláště týče vynuceného uvázání se v dědictví nebo odmítnutí, že poskytuje se proti němu též *in integrum restitutio*.

II. Je-li k dědictví povolána osoba poddaná moci jiného, musí sice sama uvázati se v dědictví, může však tak učiniti jen po zvláštním předchozím povolení (*iussu*) nynějšího majetníka moci a s tím účinkem, že dědictví nabývá majetník moci.¹ Také odmítnutí dědictví může se státi pouze srovnalou vůlí poddaného a majetníka moci. Odchylnu odtud zavedl Justinian ustanoviv, že dítě v moci otcovské, kdyby jemu *pater familias* nepovolil, by se uvázalo v dědictví, může přece tak učiniti, načež otec nebude mítí žádného práva k dědictví dítětem nabytému, jako naopak, kdyby dítě se nedalo pohnouti od otce k uvázání se v dědictví, má dáno býti otci na vůli, aby v dědictví se uvázal sám.

K činům naprosto nezpůsobilý, jako dítě nebo choromyslný, nemůže se vůbec uvázati v dědictví nebo je odmítnouti. Nedospělý *sui iuris* může se v dědictví uvázati nebo je zamítnouti pouze *tutore auctore*. Dále vyžaduje v klasickém právu *hereditatis aditio* ženy, jsoucí pod poručenstvím, *auctoritatem tutoris*, v novějším právu pak *hereditatis aditio* dospělého nezletilce, má-li kuratora, *consensum curatoris*. Marnotratník však může se v dědictví uvázati sám, nepotřebuje svolení kuratorova.

III. Co se týče formy uvázání v dědictví, bylo podle nejstaršího práva, jak se zdá, dědici testamentnímu lze je uskutečniti pouze *cretione*, t. j. ústním prohlášením jeho, že se uvazuje v dědictví, učiněným před svědky určitou formulí.² Ale již v klasickém právu nebylo uvázání v dědictví vázáno k této nebo jiné určité formě. Mohlo se to státi tím, že povoláný, počínaje si fakticky jako dědic, dal tím najevo svou vůli, že chce býti dědicem (*pro herede gerere, pro herede gestio*). Ba bylo lze uvázati se

¹) *Iussum eius qui in potestate habet praecedere debet.* § 5. Sed utrum generaliter »quaecumque tibi hereditas fuerit delata«, an specialiter? et magis placet, ut Gaius Cassius scribit, specialiter debere mandare. D. 29, 2, 25, 4. 5. Ulp.

²) Prohlášení znělo: Quod me Publius Mevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque. (Gai. 2, 166.) O prohlášení bývala zřizována listina, zapečetěná svědky; taková listina zachovala se na dřevěném diptychu, nalezeném v Egyptě. Prohlášení dědice jest protokolováno takto: Valeria Serapias... testata est se hereditatem Lucretiae Deiodorae aviae de patre adisse crevisseque seque heredem esse secundum tabulas testamenti eius. Srv. Bruns F. čís. 124; Girard Textes str. 809; Meyer Jur. Papyri čís. 26.

v dědictví i pouhým přímým prohlášením oné vůle (*nuda voluntate*), učiněným ve kterékoli formě (*hereditatis aditio* v užš. sm.).¹ *Cretio* vyskytuje se sice též v právu klasickém, ale byla pro nabytí dědictví naprosto nezbytnou, jen když byla v testamentu zvláště přikázána dědicovi a dědic byl pro případ, že by jí opominul, vyděděn.² Byli-li však někdo *sub imperfecta cretione heres institutus*, t. j. když pro případ, že by nevykonal *cretionem*, nebyl on sice vyděděn, ale byl povolán k dědictví substitut, nabyt onen dědictví i jakýmkoli prohlášením vůle *pro herede gerendo*, ovšem až do reskriptu M. Aurelia jen s tím omezením, že substitut byl připuštěn vedle něho k jeho podílu dědickému.³ Zákony pozdějších císařů byla *cretio* úplně odstraněna. Pro odmítnutí dědictví nebyla žádná forma předepsána.

IV. Zastoupení jest při civilním uvázání se v dědictví ještě v klasickém právu vyloučeno s tou jedinou výjimkou, že jménem právnických osob, na kolik je lze vůbec stanoviti dědici, mohou se uvázati v dědictví zástupcové jejich. Podle novějšího práva může vykonati *hereditatis aditionem* za dítě mladší sedmi let jeho otcovský ascendent (i když *infans* jest *sui iuris*) nebo *tutor*.

V. Pro uvázání v dědictví práva civilního nejsou zákonem samým předepsány nijaké lhůty. Ale

1. tomu, kdo byl ustanoven dědicem *cum cretione*, bývala od testátora ukládána určitá lhůta (obyčejně stodenní), do které *cretio* musila býti vykonána. *Cum cretione heres institutus* byl pak z dědictví vyloučen jen tím, že nechal projíti *tempus cretionis*, aniž *cretio* se stala skutkem. Odmítnutí dědictví, před uplynutím oné lhůty projevené, nevávalo však dědice. *Tempus cretionis* počítalo se podle ustanovení testátorova buď v ten způsob, že se počítaly pouze ony dny, ve kterých povoláný věda o delaci mohl se uvázati v dědictví (*cretio vulgaris*), nebo že se počítaly nepřetržitě den po dni nehledíc k tomu, zda povoláný věděl o delaci a mohl vykonati *cretionem* či nic (*cretio continua* neboli *certorum dierum*).

2. Podle praetorského ediktu povoluje se povolánému, ke kterému věřitelové zůstavitelovi učinili na soudě dotaz, zdali jest dědicem (*inter-*

¹) To bylo uznáno, jak se zdá, teprve u Justiniana (Perozzi).

²) Cum ergo ita scriptum sit: »Heres Titius esto,« adicere debemus: »cernitoque in centum diebus proximis, quibus scies poterisque. quodni ita creveris, exheres esto.« (166). Et qui ita heres institutus est, si velit heres esse, debebit intra diem cretionis cernere, quodsi ita non creverit, finito tempore cretionis excluditur; nec quicquam proficit, si pro herede gerat. Gai. 2, 165. 166.

³) Si sub imperfecta cretione heres institutus sit, id est non adiectis his verbis: »si non creveris, exheres esto«, sed si ita: »si non creveris, tunc Mevius heres esto«, cernendo quidem superior inferiorem excludit, non cernendo autem, sed pro herede gerendo in partem admittit substitutum. sed postea divus Marcus constituit, ut et pro herede gerendo ex asse fiat heres. quod si neque creverit neque pro herede gesserit, ipse excluditur et substitutus ex asse fit heres. Ulp. 22, 34.

rogatio in iure an heres sit), na jeho žádost od magistrata lhůta k rozvá-
žení (*tempus ad deliberandum*) alespoň 100 dní. Dědici, vyzádávšimu si
lhůtu deliberační, jest volno nahlížeti do listin pozůstalostních. S povolením
praetorovým může zciziti z dědictví věci, podrobené zkáze nebo způso-
bující útraty, zapraviti naléhavé dluhy a vymáhati peníze na dlužnicích
dědických. Je-li dítětem zůstavitelovým, smí z dědictví bráti výživu. Jestliže
povoláný do projití oné lhůty se neprohlásil o tom, zdali přijímá nebo
odmítá dědictví, pokládá se za to, že odmítá dědictví, čímž jest vyloučen
z dědictví. Od praetora odpírají se jemu pak *actiones hereditariae* a nabízí
se dědictví dědicovi, povolanému nejbliže za ním, po případě dědicovi
povolanému na místě třetím, čtvrtém atd. Také jim se na žádost jejich
povoluje *tempus deliberationis* pro každý stupeň znova a znova. Projdou-li
všecky lhůty deliberační, aniž kdo z povolaných se prohlásil za dědice,
bude věřitelům povolen *ex edicto Cui heres non extabit* prodej pozůsta-
losti. Pro případ ten, že by věc se protahovala po delší dobu, slíbil praetor,
že dosadí kurátora dědictví z věřitelů. Justinian nařídil, že *tempus de-*
liberationis nemá býti prodlouženo od soudce přes 9 měsíců, od císaře přes
dobu jednoho roku, a má se, když lhůta uplynula, aniž povolaný byl
prohlásil, že odmítá dědictví, za to pokládati, jako by se byl uvázal
v dědictví.

VI. Uvázání v dědictví nebo odmítnutí jeho jest neplatné, byla-li
k němu přičiněna výminka nebo lhůta počínací nebo končící.¹

Povoláný nemůže dědictví z části přijmouti, z části odmítnouti. Pro-
jeví-li, že přijímá pouze část napadlého podílu dědického, nabude nicméně
podílu celého. I nabývá též, kdo jest ustanoven dědicem k několika různým
podílům, tím, že uvázal se v jeden podíl, nezbytně též ostatních. Podle
toho stane se, kdo byl povolán k jednomu podílu bezvýminečně, k dru-
hému pod výminkou a uvázal se v dědictví z ustanovení bezvýminečného,
dědicem z ustanovení výminečného již tím, že se výminka splní. Zejména
nabude *institutus*, který jest zároveň substituován spoludědicovi a uvázal
se v dědictví dříve, nežli spoludědic odpadl, bez dalšího též podílu sub-
stitučního, jakmile spoludědic odpadne. Jen jest třeba, aby dědic, uvázavší
se v dědictví, se dožil též delace druhého podílu, tedy aby nezemřel před
splněním oné výminky nebo před odpadnutím spoludědice, jemuž jest
substituován. Názor, že *pater familias*, dosazuje substituata pupillárního,
ustanovuje sobě samému dědice, vedl pak k pravidlu, že pupillární sub-
stitut, kterého *pater familias* byl ustanovil zároveň svým dědicem, jestliže
se uvázal v dědictví po otci, nemůže odmítnouti dědictví po dítěti, a naopak,
jestliže odmítl dědictví po otci, nemůže již nabýti dědictví po dítěti.

¹) Sed et si quis ita dixerit: »si solvendo hereditas est, adeo hereditatem«, nulla
aditio est. D. 29, 2, 51, 2. Afr.

Dědictví podle práva civilního (*hereditas*) nabývají výjimečně
přímo povoláním samým *heredes domestici*. Tito jsou podle práva
civilního dědici nejen beze své vůle a vědomosti, nýbrž i proti své vůli,
a jmenují se proto *heredes necessarii*. Zůstavitel může však nabytí dě-
dictví učiniti závislým na jejich vůli, ustanoví-li je dědici pod výminkou,
že budou chtíti se jimi státi.

Rozeznávají se *sui et necessarii heredes a necessarii heredes*.

1. *Sui et necessarii heredes* slovou *sui* zůstavitelovi. Nabývají dědictví
prostě povoláním v moc vešlým, nechat jsou povoláni k dědění testamentem
nebo *ab intestato*. Podle římských právníků zakládá se toto přímé a nutné
nabytí dědictví na té myšlence, že *sui* se považují již za života otce
jaksi za pány rodinného jmění, soustředěného v rukou otcových, a že tedy
spíše se podobá, jako by od smrti jeho, zůstávající vlastníky pozůstalých
věcí, obdrželi pouze volnou správu jejich, nežli že by nabývali dědictví.¹

2. *Heredes necessarii* v užším smyslu jsou především ti, kteří, jsouce
podrobeni moci zůstavitelově jako *otroci* nebo *personae in mancipio*
v době jeho smrti, byli od něho v testamentu na svobodu propuštění
a zároveň ustanoveni dědici. Krom toho jest *necessarius heres* v n u k, který
byl ustanoven za dědice testamentem svého děda, v jehož moci byl při
smrti jeho zároveň se svým otcem, sám jsa jemu tedy podroben jen ne-
přímo. Otrok zůstavitelův býval *cum libertate* za dědice ustanovován
jmenovitě, když zůstavitel obával se insolvence. Nebo když pak došlo pro
pozůstalé dluhy k *bonorum venditio*, byla to *venditio bonorum heredis*
a byl stížen potupou nikoli testátor, nýbrž propuštěnec jakožto *heres*.

II. Podle praetorského práva mají jak *sui heredes*, tak i osoby, pro-
puštěné *ex mancipio* a zároveň za dědice ustanovené, *beneficium (ius) ab-*
stinendi, t. j. oni mohou dědictví se zdržeti. Není potřebí, aby se beneficia
toho teprve dožadovali na praetorovi. Stačí, že nevmísí se do věci dědické
(*se non immiscere hereditati*). Nedospělým přísluší *ius abstinendi*, i když
se byli v dědictví vmísili. *Jus abstinendi* přechází na dědice *sui heredis*,

¹) Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo
quoque parente quodammodo domini existimantur: necessarii vero ideo dicuntur, quia
omnimodo, sive velint sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt.
Gai. 2, 157. In suis heredibus apparet continuationem domini eo rem perducere, ut nulla
videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodam-
modo domini existimantur. itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur,
sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. hac ex causa licet non sint
heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere
licebat. D. 28, 2, 11. Paul.

je-li tomuto *suus*. Naproti tomu nemá *beneficia abstinendi*, kdo z dědictví něco zavlekl. *Servus cum libertate heres institutus* pak neobdržel vůbec *beneficium abstinendi*. S *ius abstinendi* bylo spojeno též *ius deliberandi*.

Užil-li *heres necessarius* *beneficia abstinendi*, zvrací se tím *ius praetorio* zase nabytí dědictví, jako by on se nebyl nikdy stal dědicem. Jakkoli pak *iure civili* zůstane *heres*, praetor odepře proti němu věřitelům dědictví a odkazovníkům *actiones* a nabízí se dědictví těm, kdož k němu jsou povoláni na druhém místě. Abstinující má tedy pouze *nudum nomen sui heredis*. Přece však okolnost ta, že *heres necessarius*, vykonav *ius abstinendi* nepřestává být formálně *heres*, není bez praktické platnosti. *Manumisiones* v testamentu nařízené a pupillární substituce zachovávají se v platnosti, byť i *heres necessarius*, vzdavší se dědictví, byl jediným dědicem v testamentu ustanoveným. Také zůstanou platnými právní dispozice, které *heres necessarius* učinil *bona fide* o statcích dědických, dříve nežli vykonal *ius abstinendi*. *Suus heres* může, i když se byl vzdal dědictví, později platně prohlásiti, že hodlá je podržeti, ale může tak učiniti jen, pokud dědictví není ještě prodáno od věřitelů, a, jak Justinian zavedl, pouze do tří let.

§ 272.

JAK SE NABÝVÁ BONORUM POSSESSIO.

Bonorum possessio nabývá se výhradně magistratským udělením a nikdy proti vůli povolaného nebo bez vůle jeho. Jest tedy k nabytí jejímu povždy potřebí, aby povolaný před vrchním magistratem soudním (v Římě před praetorem, v provinciích před místodržícím), podle nejnovějšího práva před kterýmkoli soudem (třebas před municipijními *duumviri*) se prohlásil, že jí chce nabytí (*bonorum possessionem agnoscere, petere*). *Agnitio bonorum possessionis* musí se státi do určité lhůty: od ascendentů a descendentů zůstavitelových *intra annum utilem*, ode všech ostatních *intra certum dies utiles*, jinak jest povolaný vyloučen z *bonorum possessio*.

Agnitio bonorum possessionis vyžaduje celkem stejné náležitosti, jaké byly uvedeny pro *aditio hereditatis*, s těmito hlavními odchylkami: Konstantinem byla uznána za platnou *bonorum possessionis agnitio*, kterou by předsebral, kdož jest povolán za jinými, již napřed pro ten případ, že by dědicové, před ním povolání, odpadli. *Bonorum possessionis agnitio*, předsevzatá od osoby poddané bez předchozího povolení majetníka moci, dojde právního účinku jestliže jí majetník moci později schválí. Zastoupení pak bylo připuštěno zde již záhy v značné míře. Již podle klasického práva může *bonorum possessionem agnoscere* jménem povolaného ten, kdo byl od něho k tomu zmocněn buď předchozím mandátem nebo dodatečným schválením, jenže tato *ratihabitio* musí se státi, nežli

ještě prošla lhůta běžící povolanému. Též může *bonorum possessionem petere* pro nedospělého tutor jeho, pro poddané dítě pak, které jest *infans, pater familias*, pro korporaci zástupce ústavou její povolaný. Za choromyslného mohl, jak zastávali jedni klasičtí právníci, *curator* jeho vyžádati *furiosi nomine* prozatímní *decretalem bonorum possessionem*. Jestliže choromyslný nabyl později zdravého rozumu, mohl pak nabytí dědictví definitivně projevem vlastní vůle. Odmítl-li však, uzdraviv se na mysli, dědictví nebo zemřel-li, neuzdraviv se, mělo připadnouti dědictví těm, kdož by v té době byli nejbliže za ním oprávněni k dědění po jeho zůstaviteli (substitut, intestátní dědicové zůstavitelovi). Nechtěl-li *curator* přijmouti *bonorum possessionem furiosi nomine*, mohl nejbliže následující dědic (zvláště substitut) si ji vyžádati, a to též jen jako prozatímní, musel však dáti kauci, již se zavazuje, že vydá dědictví, bude-li dědicem kdo jiný.¹

Justinian přejal celé toto učení, ovšem s některými změnami. Nebylo potřebí, aby *bonorum possessio furiosi nomine* byla udílěna *ex decreto*, a nemusela být dána za choromyslného *cautio*.

§ 273.

PŘEVOD PRÁVA Z DELACE.

Právo k nabytí dědictví lpí na osobě povolaného v ten způsob, že nemůže být převedeno od něho na jiného² a nepřechází ani na jeho dědice. Odchytkami od pravidla toho jsou *in iure cessio hereditatis* a *transmissiones hereditatis*.

I. Ještě podle klasického práva může *extraneus heres legitimus* dědictví jemu napadlé, dokud se v ně ještě nebyl uvázal, postoupiti *in iure cessione* jinému, čímž tento se stane dědicem, jako by se byl uvázal v dědictví, jsa k němu sám povolán zákonem. Tato *in iure cessio hereditatis* byla asi ustanovena k tomu, aby mezera, která byla v civilní intestátní posloupnosti dědické vyloučením postupného povolání, byla doplněna v tom případě, když nejbližší zákonný dědic dědictví nabytí nechtěl.

¹) *Furioso Titius substitutus est: bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus, in eadem condicione est, neque instituto neque substituto cedit, nec, si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis, quod scientibus praefinitum est, videbitur cedere. quid ergo, si curator accipere nolit? nonne iustius atque utilius erit proximo cuique possessionem dari, ne bona iaceant? quo admissio substitutus cautionem praestare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent, si forte institutus in eodem furore decesserit aut compos mentis effectus ante mortem obierit, quam hereditatem agnosceret.* D. 37, 3, 1, Pap.

²) *Hereditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant nec nos patimur.* C. 6, 51, 1, 5. Justinian. Tato nepřenosnost práva z delace mohla být prakticky překonána tím, že byl za dědice ustanoven otrok, což umožnilo jeho pánovi zciziti s otrokem i napadlé dědictví.

Po uvázání se v dědictví může *in iure cessionem hereditatis* předsevzítí jak zákonný, tak i testamentní *heres extraneus*. Ale *in iure cessionem hereditatis* tu způsobuje pouze, dílem že kviritské vlastnictví všech věcí, k dědictví náležejících, přejde na toho, ve prospěch kterého byla učiněna *in iure cessio*, jako by jemu byly *in iure cessio* postoupeny jednotlivé, dílem že zanikají pohledávky dědické a osvobozují se tedy dlužníci zůstavitelovi. Jinak dědic vykonavší *cessio* nepřestává býti *heres* a zůstává jakožto takový pro dluhy zůstavitelovy zavázán věřitelům jeho. Stejný účinek měla podle mínění Prokulianů *in iure cessionem hereditatis*, kterou vykonal *heres necessarius*, kdežto Sabiniané pokládali ji vůbec za neplatnou.¹

II. *Transmissiones hereditatis* jsou případy, kde delace dědictví, přes to, že povoláný ubyl, trvá a přechází na dědice povoláného, nebo na jiné osoby. Jelikož *transmissio* dědictví jest *successus* v delaci, nastalou pro původně povoláného, vylučuje ona, když se uskuteční, i delaci substitutovi a jinou *successivní* delaci i akrescenci.

A. *Transmissio hereditatis* na dědice delátovy byla

I. v klasickém právu zprostředkována zvláštním zakročením magistratovým v jednotlivém případě (t. zv. *transmissio ex capite in integrum restitutionis*). Jestliže totiž povoláný zmeškal úplně lhůtu, ve které si měl vyžádati *bonorum possessionem*, pro překážku, která jest *iusta causa in integrum restitutionis*, jmenovitě jsa nepřítomen ve věcech státních, udílí se dědicům jeho *restitutio*, čímž nastupují v jeho právo delatní. Ale také v tom případě, když povoláný zemřel ještě dříve, nežli prošla ona lhůta, ale jemu v nabytí dědictví překážela až do jeho smrti nepřítomnost v potřebách veřejných, mohou dědicové jeho, vyžádavše si restituci, nabytí dědictví, ke kterému zůstavitel jejich byl povolán.² Krom toho má druhy

¹) *Hereditas quoque in iure cessionem recipit. 35. Nam si is, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, proinde fit heres is, cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset: post obligationem vero si cesserit, nihilo minus ipse heres permanet et ob id creditoribus tenebitur, debita vero pereunt; corpora vero eius hereditatis proinde transeunt ad eum cui cessa est hereditas, ac si ei singula in iure cessa fuissent. 36. Testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo eam alii nihil agit, postea vero quam adierit si cedat, ea accidunt, quae proxime diximus de eo, ad quem ab intestato legitimo iure pertineat hereditas, si post obligationem in iure cedat. 37. Idem et de necessariis heredibus diversae scholae auctores existimant, sed nostri praeceptores, putant nihil agere necessarium heredem, cum in iure cedat hereditatem. Gai. 2, 34–37.*

²) *Pannonius Avitus cum in Cilicia procuraret heres institutus ante vita decesserat, quam heredem se institutum cognosceret, heredes Aviti ex persona defuncti restitutionem in integrum implorabant, quae stricto iure non competit, quia intra diem aditionis Avitus obisset. divum tamen Pium contra constituisse Maecianus refert in eo, qui legationis causa Romae erat et filium, qui matris delatam possessionem (absente patre admittere non potuerat) bsens amiserat, sinerespectu eius distinctionis restitutionem locum habere. D. 29, 2, 86 pr. Pap.*

místo *transmissio ex capite in integrum restitutionis* v případech, když povoláný nenabyl dědictví pro nejistotu práva dědického, jako když jej až do smrti jeho zdržovaly od uvázání se v dědictví předpisy *senatus-konsulta Silianiana* a ediktu praetorského k němu vydaného.

2. Podle pozdějších konstitucí stává se *transmissio* skutkem za jistých okolností sama sebou. Předepsalít především Theodosius II. a Valentinian III. pro ten případ, když by *descendenti*, ustanovení za dědice v testamentu svého *ascendent*a, zemřeli sice po *ascendentovi*, ale před otevřením jeho testamentu, že dědické podíly od nich nenabyté nemají se státi *caduca*, jak předpisovala *lex Papia Poppaea*, nýbrž že jich mohou nabytí *descendenti* jejich, jestliže dědí po nich (t. zv. *transmissio Theodosiana*). Justinian zrušil ono ustanovení zákona Papiova, ale zachoval jmenovanou *transmissio*. Daleko obsáhlejší jest t. zv. *transmissio Justiniana*. Podle Justiniana ustanovení mohou totiž, když povoláný (testamentem nebo zákonem), vyžádat si *tempus ad deliberandum*, zemřel před uplynutím této lhůty, dědicové jeho (testamentní nebo *intestátní*) po dobu zbývající z udělené lhůty uvázati se v dědictví, ke kterému onen byl povolán. Jestliže však povoláný nevyžádal sobě lhůty *deliberační* a zemřel dříve než prošel rok, co obdržel zprávu o delaci, mohou dědicové jeho nabytí dědictví místo něho po dobu zbývající do onoho roku.

B. *Transmissio hereditatis* na osoby jiné nastává ve dvou případech. Podle zákona Theodosia II. a Valentiniana III., jestliže dědictví spadlo dítěti mladšímu 7 let a ono zemřelo za dětství dříve nežli *otcovský ascendent* se uvázal jeho jménem v dědictví, nastupuje v delaci *otcovský ascendent*, nehledíc k tomu, zda měl dítě v moci nebo ono bylo *sui iuris* (zv. *transmissio ex capite infantiae*). Dále přechází, jestliže povoláný jest podán moci *otcovské* a nechce se uvázati v dědictví, jak ustanovil Justinian, delace na majetníka moci (t. zv. *transmissio ex iure patrio*).

§ 274.

ZCIZENÍ DĚDICTVÍ.

Jestliže dědic *zcizí* dědictví, zejména jestliže je prodá, nezpůsobí tím *successus* *universální*. Komu dědictví bylo *zcizeno*, zvláště *kupec (emptor hereditatis)*, nabyvá jednotlivých práv, z nichž se skládá dědictví, způsoby, jaké jsou předepsány pro nabytí jich *singulární successus*.¹ Odchyłka od

¹) *Vlastnictví věcí pozůstalostních nabude tedy teprve mancipacemi nebo tradicemi vykonanými od *zcizitele*, pohledávek dědictví aktivnou delegací nebo *cessio*, dluhy pak naň nepřejdou, dokud jich nepřevzal pasivnou delegací. I nepřisluší také *hereditatis petitio* kupci dědictví. Ale ovšem propouští se *hereditatis petitio utilis* proti němu.*

zásad těchto bývá, když dědictví zcizil *fiscus*. Nabyvatel jest tu univerzálním successorem a přísluší jemu dokonce *hereditatis petitio*.

Jakkoli tedy ten, komu dědictví bylo zcizeno, není successorem univerzálním, mají přece jen strany poměr mezi sebou upravit tak, jako by dědicem se byl stal on a nikoli zcizitel. I jest zcizitel dědictví povinen převést na nabyvatele jednotlivá práva, jichž nabyt jako dědic, jemu znovu zříditi práva zaniklá *confusione* a vydati úplaty obdrženou za věci pozůstalostní, *bona fide* zcizené, a vše, co přibylo k dědictví. Musí též dáti náhradu, na kolik umenšil dědictví *dolo* nebo *lata culpa*. Nabyvatel pak má povinnost převzít veškeré pozůstalostní závazky a břemena a nahraditi zciziteli, co vynaložil k uspokojení věřitelů dědictví nebo odkazovníků, na pohřeb zůstavitelův, k zapravení veřejných berní nebo jinak pro dědictví a obnoviti práva, jichž zcizitel, stav se dědicem, pozbyl *confusione*. Ostatně mohou vzejíti stranám ještě další závazky z té oné kausy, ze které se stalo zcizení dědictví, jako zvláště z prodeje. Prodávatel dědictví (*venditor hereditatis*) jest zavázán zejména plniti též hodnotu věcí, jež zcizil bezplatně před prodejem, a bude práv z pravosti svého práva dědicého, nikoli však též, stane-li se kupiteli *evictio* jednotlivých věcí pozůstalostních, leč by se byl zvláště zavázal pro ni. Obvyklým bývalo při prodeji dědictví, že strany podstupovaly právě uvedené vzájemné závazky vzájemnými stipulacemi (*stipulationes emptae venditae hereditatis*).

§ 275.

JAK SE NABÝVÁ ODKAZU.

I. Odkazovníkovi není lze nabytí práva z odkazu, dokud povoláný dědic sám ještě nenabyt dědictví. Aby v případě tom, že dědicem tím jest *heres voluntarius*, jeho průtahy v uvázání se v dědictví neškodily odkazovníkovi, byl poměr odkazovníkův k odkazu upevněn a zabezpečen již před tím v době, o níž se praví, že *dies legati vel fideicommissi cedit*.

1. *Dies legati vel fideicommissi cedit* zpravidla v době úmrtí pořizovatelova, výjimečně později, jako při odkazu výmínečném teprve splněním výminky. Podle ustanovení zákona *Papiova Poppaeova*, jež *Justinian* zrušil, *dies cedens* měl nastati teprve úředním otevřením testamentu. V době, kdy *dies legati cedit*, musí odkazovník žít a býti způsobilým obdržeti odkaz. Zemře-li po té době před vlastním nabytím odkazu, nezmaňuje se tento, nýbrž — a v tom záleží hlavní účinek *diei cedentis* — na místo odkazovníkovo vstupují dědicové jeho. Je-li pak odkazovník *persona alieni iuris*, nabude odkazu, kdo *die cedente* má odkazovníka ve své moci.

2. Odkazovníkovi vzhází právo z odkazu teprve, když povoláný dědic nabývá dědictví, při odkazech s lhůtou počínací, když ustanovený čas později přijde (*dies legati vel fideicommissi venit*).

3. Druhy spadají *dies cedens* a nabytí práva z odkazu co do času v jedno. To platí především v tom případě, když dědic jest *heres necessarius*, neboť jelikož tu samotnou smrtí zůstavitelovou povoláný se stane dědicem, nastupuje v téže době *dies cedens* a nabytí práva odkázaného. Někdy zase *dies cedens* nastává teprve uvázáním se dědice v dědictví, a to, je-li odkázáno právo neděditelné, jmenovitě *ususfructus*,¹ a v případě tom, že odkaz byl zůstaven otrokovi, současně propuštěnému v testamentu nebo odkázanému *per vindicationem*.²

II. Jakmile za dědice povoláný nabyt dědictví, přechází, jak *Sabiniané* zastávali, vlastnictví věci, odkázané *per vindicationem*, samo sebou na legátáře bez jeho přičinění, zvláště beze všeho projevu vůle, ba i bez jeho vědomosti, ale nikoli proti jeho vůli, nýbrž tak, že on může odmítnouti odkaz (*repudiare legatum*). Odmítne-li odkazovník *legatum*, pokládá se podle *Sabinianů* za to, jako by on nebyl jeho nikdy nabyt. *Prokuliané* však učili, že věc *per vindicationem* odkázaná nestává se legátářovou jinak, než když on projeví vůli, ji mít za vlastní, do té doby pak že není vlastníkem nikdo, a učení to, byvši schváleno konstitucí *Antoniana Pia*, ovládlo právo za dob *Gajových*.³ Ale v pozdějším právu ujala se o legátu *vindikační* nauka nová, jejímž původcem byl *Julian*. Podle této theorie uvázáním se dědice v dědictví počíná se doba, ve které jest nerozhodnuto, kdo jest vlastníkem odkázané věci, legátář nebo dědic. Prohlásí-li legátář, že odkaz přijímá (*adgnosce*), nebo i jen nezamítne-li jeho v přiměřené lhůtě, jest tím rozhodnuto, že jest vlastníkem odkázané věci již od doby, kdy se stala *hereditatis aditio*.⁴ Různého mínění byly školy též strany v ý m i-

¹) Si sit usus fructus legatus vel usus vel habitatio, neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit neque petitio ad heredem transit: (3) nam cum ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem eius cedere dixerit. D. 36, 2, 2. 3. Ulp.

²) Servo manumisso legati relicti ante aditam hereditatem dies non cedit. (8) Nam cum libertas non prius competat quam adita hereditate, aequissimum visum est nec legati diem ante cedere: alioquin inutile fieret legatum, si dies eius cessisset, antequam libertas competeret. D. 36, 2, 7, 6, fr 8. Ulp.

³) Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores quod (per vindicationem) legatum sit, statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse, sed posteaquam scierit et (repudiaverit) legatum, proinde esse atque si legatum non esset; Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere: sed hodie ex divi Antonini constitutione hoc magis iure uti videmur quod Proculo placuit. Gai. 2, 195.

⁴) Cum servus legatur, et ipsius servi status et omnium, quae personam eius attingunt, in suspenso est. nam si legatarius repulerit a se legatum, numquam eius fuisse videbitur: si non repulerit, ex die aditae hereditatis eius intellegetur. secundum hanc

nečného legata *per vindicationem*. Sabiniané měli za to, že věc odkázaná jest *pendente conditione* ve vlastnictví dědicově, avšak Prokuliané učili, že věc není prozatím ani dědicova ani odkazovníkova.¹ Co se dotýče legátu *per damnationem* neb fideikomisu, uskutečňuje se nabytí odkazu zajisté též podle názoru Prokulianů samo sebou, aniž odkazovník musí prohlásiti, že chce nabýti nebo musí věděti o napadnutí odkazu. Ba i když odkazovník odmítne odkaz, bude obtížen i nadále z odkazu zavázán *ipso iure*, jenže jemu bude příslušetí proti odkazovníkovi *exceptio doli*. Prohlásil-li odkazovník, že přijímá odkaz, nemůže jej již odmítnouti. Pro přijetí nebo odmítnutí odkazu platí celkem stejná pravidla jako pro uvázání se v dědictví nebo odmítnutí jeho. Obzvláště pokládá se i zde přijetí části odkazu za přijetí celého.

§ 276.

IUS ADCRESCENDI A CADUCA.

I. Je-li osoba, která jest povolána k dědictví spolu s jinými, vyloučena z nabytí dědictví, aniž někdo transmissí nebo jako substitut vstoupí na její místo, rozšiřuje se dědický podíl spolupovolaných poměrně o to, čeho ona nenabyla. Uprázdňený podíl přirůstá (*portio, pars adcrescit*), jak pravíme, k podílům spolupovolaných dědiců podle míry jejich podílů. Toto *ius adcrescendi* zakládá se na tom, že každý dědic jest povolán k celému dědictví a jest omezen na díl jeho pouze pro tu okolnost, že zároveň s ním jsou povoláni k těmž celku ještě jiní, takže *partes concursu fiunt*. Nenabude-li tedy jeden ze spolupovolaných, vzrostou nezbytně podíly ostatních o to, čeho onen nenabyl. To platí zejména též pro ten případ, že pořizovatel určil všem dědicům podíly jejich. Nebo též toto určení podílů není absolutním, nýbrž jen relativním. Jím stanoví zůstavitel pouze poměr, podle něhož více osob má se dělit o dědictví, k němuž celému jsou povolány společně. Ubude-li tedy z nich jedné, nastane i zde akrescence k podílům ostatních, jakkoli jsou *cum partibus scripti*. *Ius adcrescendi* opírá se tu zároveň o pravidlo *nemo pro parte testatus pro parte*

regulam et de iure eorum, quae mancipio (per traditionem Trib.) servus acceperit aut stipulatus fuerit, statuatur, ut vel heredis vel legatarii servus singula gessisse existimetur. D. 30, 86, 2. Iul.

¹) Illud quaeritur quod sub conditione per vindicationem legatum est, pendente conditione cuius sit, nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, quem constat interea heredis servum esse. sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo, quod sine conditione legatum est, antequam legatarius admittat legatum. Gai. 2, 200.

intestatus decedere potest, jímž se zamezuje napadení uprázdňeného podílu dědicům intestátním.¹

Uprázdňený podíl přirůstá sám sebou, bez vůle ba i proti vůli toho, komu podíl má přirůsti² a to bez ohledu na to, zda v době, kdy jeden ze spolupovolaných ubyl, ostatní již nabyli, nebo nenabyli podílů svých. Jestliže pak spolupovolaný, nabyv svého vlastního podílu, zemřel před nastoupením přírostu, uskutečňuje se přírost ve prospěch jeho dědiců (*portio portioni adcrescit*). Břemena vložena na uprázdňený podíl, zejména odkazy a *manumissiones* nepostihují ještě podle práva doby Hadrianovy nabyvatele přírostu. Avšak již v pozdním právu klasickém došlo všeobecně platnosti opačné pravidlo, že *portio adcrescit cum onere*.³

Co se dotýče otázky, komu přirůstá díl uprázdňený, platí

1. pro testamentní posloupnost dědickou, že přednost před ostatními spoludědici má ten, kdo byl ustanoven společně s dědicem z nabytí vyloučeným (*coniunctus*)⁴, ať již byli oba povoláni k těmž podílům v této větě (*re et verbis coniuncti*)⁵ nebo v různých větách (*re coniuncti*).⁶

Není-li žádného povolaného, který by byl *coniunctus* s dědicem ubylým, přirůstá uprázdňený podíl všem ostatním testamentním dědicům podle poměru jejich vlastního podílu. Ti, kdož jsou pouze *verbis coniuncti*, t. j. jsou ustanoveni sice k těmž podílům v témž výroku, ale tak, že jsou jim díly určeny, nemají přednosti při akrescenci.⁷

2. Při intestátní posloupnosti dědické přirůstá uprázdňený podíl, když dědictví se dělí *in stirpes* nebo *in lineas*, především jen těm spolu-

¹) Pravidlo to neplatí pro vojína. I řídí se to při testamentu vojínově vůlí jeho, zdali uprázdňený podíl má spadnouti na intestátní, nebo na spolu ustanovené dědice testamentní.

²) Qui semel aliqua ex parte heres exstitit, deficientium partes etiam invito excipit, id est tacite ei deficientium partes etiam invito adcrescunt. D. 29, 2, 53, 1. Gai.

³) Iulianus ait, si alter ex heredibus repudiasset portionem, cum essent ab eo fideicommissa relicta, coheredem eius non esse cogendum fideicommissa praestare: portionem enim ad coheredem sine onere pertinere. sed post rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta a substitutis debentur, et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur adcrescantem portionem. D. 31, 61, 1. Ulp.

⁴) Heredes sine partibus utrum coniunctim an separatim scribantur, hoc interest quod, si quis ex coniunctis decessit, non ad omnes, sed ad reliquos qui coniuncti erant, sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet. D. 28, 5, 64. Iavol.

⁵) Na př. Titius et Maevius ex parte dimidia heredes sunt; Seius ex parte dimidia heres esto. Titius a Maevius jsou re et verbis coniuncti.

⁶) Na př. Titius ex parte dimidia heres esto. Maevius ex eadem parte dimidia heres esto. Seius ex parte dimidia heres esto. Titius et Maevius jsou re coniuncti.

⁷) Si ita quis heredes instituerit: »Titius heres esto: Gaius et Maevius aequis ex partibus heredes sunt«, quamvis et syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decessat, non alteri soli pars adcrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam coniunxisse quam celerius dixisse videatur. D. 28, 5, 67 Pomp.

dědicům, kteří náleží témuž kmenu nebo linii, jako vyloučený dědic, jinak však všem dědicům podle poměru jich vlastních podílů dědických.

II. *Ius adcrendi* při dědické posloupnosti z testamentu bylo obmezeno ustanoveními, která zavedly *leges Iulia et Papia*. Zákony tyto nedotkly se případu, uprázdní-li se podíl dědický následkem toho, že jmenování spoludědice neplatným hned od počátku (*pro non scripto*), na př. když spoludědicem byla jmenována osoba, která v době zřízení testamentu nebyla již na živě nebo neměla *testamenti factionis*; tu platí posavadní právo (*ius antiquum*), t. j. nenastoupí-li *substitutus*, platí *ius adcrendi*. Jestli však ustanovení odpadnušího spoludědice bylo sice s počátku platné, ale nabytí jeho bylo pozdějšími okolnostmi zmařeno, jest tento uprázdněný podíl, nenabude-li jeho substitut, *caducum* nebo *in causa caduci*. *Caducum* jest uprázdněný podíl dědický, když příčina nenabytí udála se teprve po smrti zůstavitelově, jako když povolaný zemřel po zůstavitelovi, ale *ante apertas tabulas*, nebo odmítl nabytí nebo když povolaný není *capax*. *In causa caduci* jest podíl nenabytý, když povolání k němu se stalo neúčinným již za živobytí zůstavitelova, na př. smrtí povolaného nebo zmařením výminky.

Strany podílu, který jest *caducum* nebo *in causa caduci* platí *ius antiquum* pouze pro descendenty a ascendenty testátorovy až do 3. stupně, ustanovené od něho za dědice.

Jinak vzhází *ius caduca vindicandi*, t. j. na uprázdněný podíl mohou činiti nárok určité, v zákoně vyloučené osoby. *Caducorum vindicatio* přísluší předem mužům, kteří, jsouce v testamentu ustanoveni za dědice nebo odkazovníky, mají pokrevné *liberi* po rozumu ediktu praetorského (jmenovitě pokrevné *sui* nebo *emancipati*). Mezi nimi mají přednost dědici před odkazovníky, mezi dědici pak zase ti, kdož jsou s odpadlým *coniuncti* (podle pravovědy pouze *verbis coniuncti*, byť i nebyli zároveň *re coniuncti*), před ostatními. Neobdržela-li *caducum* žádná z uvedených osob, spadá ono na *aerarium populi Romani*, podle konstituce Karakallovoy na *fiscus*. Při tom uvalují se na nabyvatele břemena, jmenovitě odkazy a *manumisse*, kterými zůstavitel obtížil podíl uprázdněný: *caduca cum suo onere fiunt*.

III. Justinianem byla *caducorum vindicatio* zrušena a dřívější *ius adcrendi* (*ius antiquum*) zase všeobecně zavedeno.

§ 277.

IUS ADCRENDI PŘI ODKAZECH.

I. Když jednotlivého odkazu nenabyli ani obmyslený, ani dědicové jeho, a též substitut na místo onoho nevstoupil, jest podle starého práva obtížěný zproštěn břemene svého. Od toho právního pravidla nastává od-

chylka, když jest týž předmět odkázán několika osobám (*collegatarii*). V té příčině jest podle staršího práva rozeznávati mezi různými druhy odkazů.

1. *Collegatarii*, kterým byla věc odkázána *per vindicationem* nebo *per praeceptionem*,¹ aniž byly určeny díly, nabývají ji společně, tedy jednotlivý *pro parte*, a ubude-li některý z nich, přirůstá (*adcrendit*) podíl jeho ostatním.² Nebo také zde platí: *partes concursu fieri*. Při tom nečiní rozdíl, zdali věc kollegatářům byla odkázána v téže větě (*coniunctim*) nebo v různých větách (*disiunctim*).³ Mezi odkazovníky, kteří jsou pouze *verbis coniuncti*, t. j. kterým bylo zůstavěno něco v téže větě, ale ne totéž, nemá místa *ius adcrendi*. Za pouze *verbis coniuncti* jest však pokládati zpravidla také odkazovníky, kterým byla odkázána v téže větě věc podle určitých dílů.⁴ — Jestliže legatář, nabyv svého dílu, zemřel dříve, nežli se uprázdnil podíl kollegatářův, přirůstá uprázdněný podíl dědici jeho.

2. Při legátech *per damnationem* nebo *sinendi modo* a při fideikomisu *ius adcrendi* místa nemělo. Nebo když těmito odkazy byl odkázán týž předmět několika osobám *coniunctim*, měla každá z nich vždycky pouze nárok na díl jeho a zůstal tudíž díl uprázdněný obtížěnému. Když však jim bylo odkázáno *disiunctim*, nabyla každá jednotlivá pohledávky

¹) Je-li jednou z těchto forem praelegát zůstavěn spoludědicovi spolu s jiným odkazníkem, případně ona část praelegátu, která, postihující dědický podíl praelegatářův, jest neúčinná i u re legatari, kollegatářovi podle pravidel o akkrescenci. Je-li také kollegatář dědicem, tedy rovněž praelegatářem, má místo vzájemné *ius adcrendi*. Z toho dává se v tom případě, když tatáž věc jest odkázána dvěma, kteří jsou jedinými dědici, ustanovenými nerovnými díly, že každý obdrží odkázanou věc podle dědického podílu druhého praelegatáře. Si duobus (eadem res) sit legata, quorum alter heres institutus sit, a semet ipso ei legatum inutiliter videtur, ideoque quod ei a se legatum est ad collegatarium pertinebit. § 12 Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et eis fundus legatus sit, unciarum heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciarum. D. 30, 34, 11. 12. Ulp.

²) Při odkazu usufruktu má *ius adcrendi* leccos zvláštního. *Usus fructus* může přirůsti, i když legatář byl jeho již nabyt a teprve později pozbyl. Dále může přirůsti i kollegatářovi, který byl pozbyl již mezitím práva poživacího pro svůj podíl. Konečně zachovává se podle práva praetorského *ius adcrendi*, i když legatář nabyt vlastnictví služebné věci a tím nastal zánik jeho usufruktu *consolidatione* jak jemu samému proti kollegatářovi, tak i naopak proti němu kollegatářovi.

³) Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive *coniunctim* sive *disiunctim*, et omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario adcrendere. *coniunctim* autem ita legatur: Lucio Titio et Seio hominem Stichum do lego; *disiunctim* ita: Lucio Titio hominem Stichum do lego; Seio eundem hominem do lego. Gai 2, 199.

⁴) Re *coniuncti* videntur, non etiam *verbis*, cum duobus separatim eadem res legatur. item *verbis* non etiam re: »Titio et Seio fundum aequis partibus do lego,« quoniam semper partes habent legatarii. D. 32, 89. Paul. »Maevio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego: eundem fundum Titio lego.« Si Seius decesserit, pars eius utriusque adcrendit. D. 31, 41 pr. Iavol.

na celek, a musil pak obtížený jednomu kollegatáři plnit celý předmět, ostatním každému platiti peněžnou hodnotu jeho. Jen v příčině legátu *sinendi modo*, jímž byla táž věc odkázána několika osobám *disiunctim*, mnozí právníci, pokládajíce za to, že dědic jest z tohoto odkazu pouze povinen snášeti, aby legatář si vzal věc, zastávali, že legatář, který s povolením dědicovým první se zmocní věci, nabude jí samojediný.

II. *Leges Iulia et Papia Poppaea* zachovaly staré právo o odkazu nenabytém jako *ius adcrescendi* při dědicke posloupnosti testamentní pouze při odkazu pokládaném *pro non scripto* a ve prospěch ascendentů a descendentů. Ve všech ostatních případech měla, když jednotlivý odkazovník ubyl, míti průchod strany odkazu *caducorum vindicatio* podle stejných pravidel, jako při dědictví, s tou odchylkou, že *collegatarius coniunctus* ubylého odkazovníka předchází, má-li děti, i samé dědice. Při tom nebyl činěn rozdíl mezi různými druhy odkazů.

III. Justinianem byla (r. 534) *caducorum vindicatio* naprosto zrušena i při odkazech, zproštění obtíženého odpadnutím odkazovníkovým zase zavedeno a *ius adcrescendi* určeno novými pravidly. Podle nich obdrží, když několika osobám bylo odkázáno totéž, nechat *coniunctim* nebo *disiunctim*, a všechny nabyly, každá vždycky pouze díl. Ubyla-li však jedna, nastupuje *ius adcrescendi*. Při tom přirůstá podíl odpadlého kollegatářům, když jim totéž bylo zanecháno *coniunctim*, jen s jejich vůlí, ale pak *cum onere suo*. Kollegatářům však, kterým byl též předmět odkázán *disiunctim*, přirůstá uprázdněný podíl též proti jejich vůlí, ale *sine onere*. Jinak byla zachována o přirůstu při odkazech pravidla staršího práva, a nebyvají jmenovitě pouzí *verbis coniuncti* jeho účastni.

§ 278.

ÚČINKY NABYTÍ DĚDICTVÍ.

I. Nabytím dědictví přecházejí na dědice přímo a jedním rázem veškerá majetková práva a právní závazky zůstavitelovy, pokud výjimečně smrtí tohoto nezanikly, a trvají u dědice v stejném právním stavu, jaké byly u zůstavitele, jako by dědic byl se zůstavitelem jedinou osobou.¹⁾ Práva a závazky zemřelého, přešlé na dědice, splynou s posavadním jměním dědicovým v jeden celek. Proto má nabytí dědictví v zápětí, že *iura in re aliena*, která příslušela zůstaviteli k věcem dědicovým nebo naopak dědicovi k věcem zůstavitelovým, jakož i obligace, které dříve tu byly mezi zůstavitelem a dědicem, zanikají *confusione*.²⁾

¹⁾ *Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.* D. 29, 2, 37. Pomp.

²⁾ Spojí-li se dědicke posloupnosti obligace hlavní a vedlejší v jedné osobě tím, že dlužník se stal dědicem fideiussorovým, ruší se — až na výjimečné případy, srv. D. 46, 1, 21, 2. — obligace vedlejší (ex fideiussione) a obligace hlavní trvá.

II. Dědic jest věřitelům zůstavitelovým zavázán osobně a neobmezeně, ne pouze na kolik dědictví stačí k uspokojení jejich. Naopak mohou zase vlastní věřitelové dědicovi dojíti uspokojení z dědictví, ježto jest částí jmění dědicova.

Pravidla ta byla, hledíc ke škodě, která hrozí za jejich platnosti z prodluženého dědictví dědicovi, z prodlužení dědicova pak věřitelům dědictví, časem pozměněna.

1. Podle praetorského ediktu mohou věřitelové dědictví (a odkazovníci) žádati, aby dědictví¹⁾ bylo odděleno od ostatního jmění dědicova a obráceno předem výhradně na jejich uspokojení.²⁾ Tato *separatio bonorum*, byvši povolena *causa cognita* dekretem magistratským, má v zápětí, že věřitelové dědictví (a odkazovníci), kteří si jí vydobyli, mohou dosíci uspokojení z dědictví před vlastními věřiteli dědicovými (t. zv. *beneficium separationis*). Tito mohou dojíti zaplacení pouze z toho, co zbude z dědictví po uspokojení oněch. Právo žádati, aby naopak ostatní jmění dědicovo bylo odděleno od dědictví a jim předem vyhrazeno, věřitelové dědicovi nemají.³⁾ Zdali věřitelové dědictví, kteří si byli vyžádali *separationem*, když pak dědictví nestačí k jich uspokojení, mohou se zase držeti dědice a jeho ostatního jmění, bylo sporno mezi římskými právníky. Někteří, mezi nimi též *Papinian*, zastávali, že věřitelové dědictví mohou tak učiniti, jenže dojdou zaplacení pouze z toho, co zbude z jmění dědicova po uspokojení jeho věřitelů. Avšak *Ulpian* i *Paulus* nepřipouštějí věřitele dědictví, když byli zvolili *commodum separationis*, k ostatnímu jmění dědicovu ani po jeho věřitelích. Toto rozhodnutí *Ulpianovo* a *Paulovo* bylo patrně schváleno od *Justiniana*, a to s tím dodatkem (interpolací vloženým), že věřitelové, prokážou-li, že se domáhali *separace* z omylu omluvného, budou moci žádati za *restitutio in integrum*.⁴⁾ — *Separatio* nemůže býti žádana od věřitelů, kteří projevili, že chtějí držeti se dědice jakožto dlužníka, na př. novací, přijetím rukojmů nebo zástav nebo úroků. Nepovoluje se krom toho, když fakticky nelze ji provésti, jelikož se již smísilo dědictví s jměním dědicovým, nebo dědic

¹⁾ Jak se podobá, odnášelo se toto edictum pouze k dědění ex testamento a bylo *commodum* jim zavedené poskytnuto věřitelům dědictví ab intestato zůstavitelového teprve od *Justiniana*.

²⁾ Rovněž podle ediktu smějí věřitelé dědictví, mají-li dědice v podezření z insolvence, žádati na něm jistoty za splnění svých pohledávek.

³⁾ *Debitorum quis Scium habuit: hic decessit: heres ei existit Titius. Creditores Titii non impetrabunt separationem: nam licet alicui adiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriore conditionem.* D. 42, 6, 1, 1. 2. Ulp.

⁴⁾ *Sciendum est vulgo placere creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum, creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil, [si tamen temere separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt, iustissima scilicet ignorantiae causa allegata.* Trib.] D. 42, 6, 1, 17. Ulp.

zcizil dědictví *bona fide*,¹ nebo když minula od nabytí dědictví již delší doba, podle Justiniana 5 let.

2. *Servus cum libertate heres institutus* může podle praetorského ediktu domoci se magistratského dekretu, kterýmž se jemu povoluje oddělení dědictví (*separatio*) od statků, jichž on nabyt později jiným způsobem, nežli *ex causa hereditaria*, a nesmějí pak věřitelové dědictví sáhnouti na tyto statky, byť i prodejem dědictví nebyli došli plného uspokojení. Podle pozdějšího císařského práva pak smějí věřitelové předluženého dědictví, v něž se jako dědic uvázal vojín, táhnouti se pouze k dědictví samému.

3. Každý jiný dědic může až do dob Justinianových krom toho, že jemu jest volno vyžádati si lhůtu na rozmyšlenou a během ní vyšetřiti stav dědictví, pojistiti se proti škodě pochodící z předluženého dědictví pouze tím, že se vmísí nebo uváže v dědictví z mandátu od věřitelů obdržného, čímž tito budou zavázáni jemu nahraditi škodu vzatou nabytím dědictví, nebo tím, že dříve, nežli se vmísí nebo uváže v dědictví, učiní s věřiteli dědictví smlouvu, kterou tito jemu promínou přiměřenou část pozůstalých dluhů. Aby povoláný dědic se dal pohnouti k uvázání se v dědictví předlužené a tím dobrá pověst byla zachována zůstaviteli, ustanovily císařské *constitutiones*, že usnesla-li se většina věřitelů předluženého dědictví na tom, aby bylo povoleno dědicovi částečné promínutí a jakou měrou, a magistrat podle snesení tohoto určí svým dekretem, na jaké části věřitelové mají přestati, jsou tím vázáni též věřitelové, kteří snesení onomu nepřisvědčili. Většina určuje se velikostí pohledávek, ne počtem osob. Podle Justiniana má magistrat, je-li obnos pohledávek na obou stranách stejný, řídit se většinou osob, je-li též počet osob stejný, míněním věřitele, který vyniká nad ostatní svou vážností, a není-li ani tím žádné straně převaha získána, rozhodnouti pro návrh mírnější. V právu Justinianově nejsou snesením většiny vázání věřitelové zástavní.

4. Postačující ochrany poskytlo všelikým dědicům teprve t. zv. *beneficium inventarii*, zavedené Justinianem. Záleží v tom, že dědic jest zavázán věřitelům dědictví pouze, na kolik stačí dědictví, jestliže zřídí v určitý čas *soupis* (*inventarium*) celého pozůstalého jmění. Dědic, chce-li získati řečené *beneficium*, nesmí si vyžádati *spatium deliberandi* a musí se zřízením inventáře počítati do 30 dní, co zvěděl o delaci, a jej dokončiti do dalších 60 dnů. Ke zřízením inventáře má býti přibrán notář a náležitý

¹) Zcizil-li dědic něco z dědictví po povolené separaci, musí právo nabyvatelovo ustoupiti právu věřitelovu, získanému *separatione*: *Sciendum est autem, etiamsi obligata res esse proponatur ab herede iure pignoris vel hypothecae, attamen, si hereditaria fuit, iure separationis hypothecario creditor potiorum esse eum, qui separationem impetravit.* D. 42, 6, 1, 3. Ulp.

počet svědků, jakož i všichni odkazovníci v místě přítomní, za nepřítomné odkazovníky pak alespoň tři věrohodní svědkové, v místě usedlí. Dědic nechť připojí jim podepsané prohlášení o tom, mnoholi činí jmění, a ujištění, že v příčině pozůstalosti poctivě si vedl a povede. Pokládají-li věřitelové nebo odkazovníci za to, že jmění pozůstalostní činí více, nežli dědic udal v inventáři, jest jim volno to prokázati, a to po případě i torturou otroků pozůstalostních nebo přísahou vyjevovací. Bude-li prokázáno, že dědic zavlekl nebo zatajil něco z dědictví, připočte se to k němu v hodnotě dvojnásobné.

Dokud inventář se zřizuje, nesmějí ani věřitelové ani odkazovníci vznášeti žalob na dědice. Zato jest po tu dobu promlčení těchto žalob zastaveno. Zřídí-li dědic inventář včas a řádným způsobem, není věřitelům dědictví práv z více, nežli činí majetek v inventáři popsáný po odečtení nákladů na pohřeb zůstavitelův a na zřízení inventáře a jiných výdajů nezbytných. Smí uspokojiti věřitele a odkazovníky, jak tito se hlásí a není těm, kdož přijdou teprve, když jest již vše vybráno, nijak zavázán; avšak neuspokojení věřitelové mohou žádati na odkazovnících, by jim vydali, čím byli uspokojeni od dědice. Dědic může uspokojiti též sebe sama pro pohledávky, které měl za zůstavitelem, jako by uvázáním se v dědictví *confusio* nebyla nastala.

Jestliže dědic přijme dědictví, nezřídív inventáře, bude nejen práv všem věřitelům dědictví neomezeně, nybrž bude musiti splniti odkazy celé, aniž si bude směti sraziti kvarty *Falcidiov*y a to i když přesahují dědictví.

§ 279.

ÚČINKY NABYTÉHO ODKAZU.

I. Účinky nabytého odkazu byly v klasickém právu různé při různých družích odkazů. *Legata per vindicationem* a *per praeceptionem* poskytla legatáři práva věcného, ostatní druhy legátu a *fideicommissum* pouze obligačního. A sice přísluší z legátu *per damnationem* legatáři proti dědicovi *actio civilis*, zvaná *actio ex testamento*, jež jest *stricti iuris* a podle toho, zdali odkázáno bylo *certum* nebo *incertum*, *actio certi* nebo *incerti*. *Actio certi ex testamento* naproti zapírajícímu směřuje k dvojnásobnému (to v právu Justinianském odpadlo) a nepropouští se, splnil-li kdo *legatum per damnationem*, pokládaje omylem sebe k tomu zavázána, jemu *condictio indebiti*. Z legátu *sinendi modo* vzhází vždy jen *actio incerti ex testamento*. Nárok z *fideikomissu* pak lze k platnosti přivesti pouze *extraordinaria cognitio*ne, v níž při posuzování jeho soudce má podobnou volnost jako *in iudiciis bonae fidei*. Žaloba nesměruje nikdy k *duplum* a, bylo-li *ex causa fideicommissi* plněno omylem *indebitum*, není vyloučena *condictio indebiti*.

Justinian, zrušiv rozdíly mezi dotčenými druhy odkazů, propůjčil z každého odkazu odkazovníku obligační právo proti obtíženému, tedy vždy *actionem in personam*. Kromě toho nabývá odkazovník, jemuž byla odkázána vlastní věc zůstavitelova nebo *ius in re aliena* k ní, vždycky přímo věcného práva k odkázané věci.

II. *Obligační právo, vzházející z odkazu*, zařadí prameny mezi *obligationes quasi ex contractu*. Právo toto nese se k tomu, aby odkazovníkovi bylo plněno právě to, co pořizovatel jemu zůstavil. Odchylna odtud bývá, když by obtížený odkázané věci cizí nemohl vůbec opatřit nebo jen za přemrštěnou cenu; v případech těch smí obtížený nabídnouti odkazovníkovi místo věci obecnou hodnotu její v penězích. O místě a čase plnění platí pravidla o obligacích s tou odchylkou, že dědic může, je-li fideikomisem odkázána věc, určená podle druhu, ji plnit na tom místě, kde jest větší část pozůstalosti.

Stane-li se plnění nemožným bez viny obtíženého, bude on zpravidla zproštěn závazku.¹ Původně odpovídal pouze za *dolus* a *culpa in faciendo*. Avšak později pravověda uznávala, že obtížený jest práv i z opominutí zaviněného *culpa (levi)*. Z pravidla toho vyjímá se odkazovník, kterému jest uloženo *fideicommissum*, že má předmět odkázaný zase vydati jinému, nepodržuje sám ničeho. Odkazovník jest tu odpověden pouze za *dolus* (a *lata culpa*). Je-li obtížený v prodlení se splněním odkazu, jest povinen vydati plody a platiti úroky. To platilo původně pouze pro *fideicommissa*, bylo však časem rozšířeno i na *legata*, nejprve na *legatum sinendi modo*, později i na *legatum per damnationem*. *Commodum*, přistupující k odkázanému předmětu nebo nastupující na jeho místo odkazovník zpravidla požadovati nesmí. To platí zvláště o plodech, které byly těženy po smrti zůstavitelově, i když byly získány poté, co uskutečnilo se již nabytí odkazu, leč by zůstavitel byl chtěl je také zůstaviti odkazovníkovi.²

§ 280.

PŘÁVNÍ POMĚR SPOLUDĚDICŮ.

Stalo-li se dědici několik osob, nastupují ve veškerá práva a povinnosti, náležející k dědictví, společně v ten způsob, že jest oprávněna a zavázána

¹) Avšak dědic, který zničil věc odkázanou nebo ji vyloučil z právního obchodu (zvláště tím, že propustil na svobodu odkázaného otroka), nevěda o odkazu, jest nicméně povinen odkazovníkovi zaplatiti peněžnou hodnotu věci.

²) In legatis et fideicommissis fructus post litiscontestationem, non ex die mortis sequuntur. C. 6, 47, 4. Gord. Podle nařízení Justinianova musí obtížený, který by nesplnil odkazu k účelům zbožným do šesti měsíců, co byla oznámena poslední vůle, plnit plody a úroky již od smrti zůstavitelovy, a má, nechal-li by dojíti na žalobu, zaplatiti za trest dvojnásobně.

každá podle svého dědického podílu, druhdy však, jsou-li práva nebo závazky nedělitelnými, *in solidum*. I jest mezi spoludědici *společenství (communio)* a z něho *quasi ex contractu* plynoucí poměr obligační. Společenství to vztahuje se ke všemu, co patří k dědictví, vyjmouc pohledávky a dluhy, nebo tyto jsou, jsou-li dělitelné, podle ustanovení XII tabulí *ipso iure* mezi dědice rozděleny podle podílů jejich, což má v zápětí, že účinky *confusionis* nastupují pro jednotlivého pouze podle jeho podílu. Každému spoludědicovi, nechat jest *heres* nebo *bonorum possessor*, přísluší proti ostatním *actio familiae erciscundae*. O ní dlužno vytknouti, co zde následuje.

1. *Actio familiae erciscundae* pochází ze zákona XII tabulí. Jest *iudicium duplex* a v pozdní době klasické *bonae fidei*. Předpokládá se, že spoludědické právo stran jest uznáno. Strana, které se právo dědické upírá, musí, jestliže nadržuje podíl dědického, dříve domoci se uznání onoho práva *hereditatis petitione*. Drží-li však svůj podíl dědický, rozhodniž o jejím právu dědickém dílčí soudce jako o otázce praejudicialní.

2. *Actio familiae erciscundae* směřuje předem k soudcovskému rozdělení všech společných kusů dědictví a tím k zrušení celého společenství. Některé společné věci nemají se rozdělit, jako listiny celého dědictví se týkající, zvláště písemný testament. Též jest vyloučeno z dělení, čeho zůstavitel nabyt zločinem. Naproti tomu mohou býti pojaty v řízení dílčí též jednotlivé pohledávky nebo dluhy pozůstalostní a přikázány celé k vyrovnání tomu neb onomu spoludědicovi. *Iudicium familiae erciscundae* nese se však též k vypořádání vzájemných obligačních nároků, které vznikly ze společenství mezi spoludědici. Jmenovitě může jím každý spoludědic provésti nárok na náhradu nákladu, který sám učinil pro dědictví, na poměrné vydání toho, co spoludědic získal z dědictví, a na náhradu škody, kterou spoludědic způsobil dědictví vinou svou, byť i to byla *culpa*, podle Justinianského práva alespoň *culpa in concreto*.

3. Kdežto Paulus na tom trval, že *iudicium familiae erciscundae* může se platně státi pouze mezi všemi dědici, Ulpian neváhal je připustiti i mezi několika dědici a mínění jeho přejato bylo od Justiniana. Naopak může míti průchod jediné dílčí řízení v několika dědictvích, společných stranám. *Iudicium familiae erciscundae* poskytuje se zpravidla pouze jednou. Zůstalo-li po jeho provedení *cos* nerozděleno, bude lze soudního rozdělení jeho se domáhati zpravidla pouze *actione communi dividundo*.

§ 281.

COLLATIONES.

Za jistých okolností jest jednotlivý spoludědic povinen ke kollaci, t. j. on musí kusy svého vlastního majetku přidati do dědictví

(*in medium, in commune conferre*) k tomu konci, aby se sdělil o ně s určitými spoludědici. *Collatio* vyskytuje se ve dvojí podobě.

I. Nejstarší jest *collatio bonorum*, uložená emancipovanému. Když praetor dal emancipovaným dětem stejné intestátní a nepominutelné právo dědické, jako měli *sui heredes*, vzešla nerovnost mezi těmito a oněmi. Nebo v dědictví otcově bylo a připadlo tedy z části též emancipovaným to, čeho za života otcova nabyli *sui heredes* a co pro jejich nezpůsobilost k nabytí přešlo do majetku otcova, kdežto *emancipati* statky, jichž nabyli po emancipaci, podrželi pro sebe. Aby tuto nerovnost odstranil,¹ ustanovil praetor v ediktu, že *emancipatus*, když obdržel *bonorum possessionem Unde liberi* nebo *Contra tabulas* vedle *sui heredes*, jest povinen sdělit se s nimi o veškeré svoje jmění, které má v době smrti zůstavitelovy.

Podrobnější ustanovení jsou tato:

1. Povinnost kollační má descendent, který vyžádal si *bonorum possessionem Unde liberi* nebo *contra tabulas*, nejsa *suus heres*, tedy *emancipatus*, dítě emancipovaného po emancipaci zplozené, *in adoptionem datus* atd.

Nárok na kollaci mají pouze *sui heredes*, ale i tito podle obmezovací interpretace jen v tom případě, jestliže mají škodu z toho, že ke kollaci zavázaný konkuruje s nimi v dědické posloupnosti (*Ei confertur cui auferitur*); proto musí *emancipatus* konferovati pouze těm *sui*, se kterými jest povolán v téže *stirps*.² Jméno emancipovaného, které se vnese do dědictví, rozdělí se mezi emancipovaného, ke kollaci zavázaného, samého a *sui heredes* k ní oprávněné v ten způsob, jako by tito a onen byli jedinými dědici. K jiným emancipovaným se nehledí (*»Emancipati unius loco sunt«*).³

2. Předmětem kollace jest vše, co *emancipatus* měl ve svém jmění v době úmrtí zůstavitelova nebo by měl, kdyby se nebyl přičinil *dolo malo*, by toho pozbyl, a to aktiva, zbylá po odečtení dluhů. Krom toho budtež konferovány všechny plody, které byly těženy z onoho jmění od smrti zůstavitelovy. Z kollace vyjímá se však, co by, kdyby *emancipatus* byl zůstal pod mocí otcovskou, bylo jeho *peculium castrense* nebo *quasi castrense*.

¹) Nam aequissimum putavit (sc. praetor), neque eos bonis paternis carere per hoc, quod non sunt in potestate, neque praecipua bona propria habere, cum partem sint ablati suis heredibus. Coll. 16, 7, 2. Ulp.

²) Emancipatus filius si quidem nepotes in avi potestate non habeat, fratribus suis conferet: sed si sint nepotes, voluit eum praetor filiis suis qui sint in potestate solis conferre, merito, quia veniendo ad bonorum possessionem illis solis iniuriam facit. D. 37, 8, 1, 13. Ulp.

³) Portiones collationum ita erunt faciendae: ut puta duo sunt filii in potestate, unus emancipatus habens trecenta: ducenta fratribus confert, sibi centum: facit enim eis partem, quamvis is sit, cui conferri non solet. quod si duo sint filii emancipati habentes trecenta et duo in potestate, aequae dicendum est singulo singulis, qui sunt in potestate, centena conferre, centena retinere, sed ipsos invicem nihil conferre. D. 37, 6, 1, 24. Ulp.

3. *Collatio bonorum* měla býti provedena podle ediktu *cautione*, t. j. stipulačním slibem, rukojměmi neb zástavou pojištěným, že oprávněný stane se účastným statků zavázaného (*boni viri arbitrato collaturum se esse*). Časem bylo připuštěno, že povinnosti kollační lze vyhověti místo slibem přímo *re*, t. j. skutečným vydáním statků těchto k rozdělení jich nebo srážkou přiměřené částky na dědickém podílu zavázaného. Uskutečnění kollace není sice podmínkou pro udělení *bonorum possessionis*, nýbrž tato se udílí emancipovanému, byť i nebyl ještě splnil povinnosti kollační. Ale zpěčuje-li se *emancipatus* splnití kollační povinnost *per contumaciam*, odepírají se jemu *actiones hereditariae* ve prospěch osob oprávněných ke kollaci, jenže, vykonali on později kollaci, obživnou zase dřívější práva jeho. Jestliže *emancipatus* nemůže vyhověti povinnosti kollační pro nedostávající se mohovitost, vydá se jeho dědický podíl dědicům ke kollaci oprávněným, dají-li jistotu pro budoucí navrácení v případě, že by přece ke kollaci došlo; jestli by však oni nedali této jistoty, odevzdá se onen podíl dědický opatrovníkovi.

Příbuzna kollaci emancipovaného jest *collatio dotis*, jež plyne rovněž z praetorského ediktu. Podle něho jest *sua heres*, která obdržela *bonorum possessionem Unde liberi* nebo *Contra tabulas*, zavázána ostatním *sui heredes*, jimž jest konkurence její na újmu, ke kollaci své *dos*, nechať tato jest *profecticia* nebo *adventicia*. *Collatio dotis*, zakládajíc se na stejném důvodu jako *collatio bonorum emancipati*, spravuje se stejnými pravidly jako tato. Co se objemu této kollační povinnosti dotýče, dlužno vytknouti, že *impensae necessariae* se odečítají a že *sua heres* jest po případě povinna přispěti ke kollaci pouze tím, čeho bude moci dobýti z věna na manželovi.

Podle reskriptu Antonia Pia má *sua heres* tuto povinnost kollační též v tom případě, když, povolána jsouc k dědictví *ab intestato* nebo proti testamentu a přestávajíc na svém civilním právu dědickém, nežádá udělení *bonorum possessionis*. R. 239 ustanovil císař Gordian, rozhoduje tím otázku mezi právníky spornou, že nárok na kollaci *dotis* má i *emancipatus*, avšak jen v příčině *dotis profecticiae*. Jím byla po prvé uplatněna nová myšlenka, na níž spočívá další vývoj povinnosti kollační.

II. Kollaci bylo v době poklasické podle císařského zákonodárství podrobeno to, co descendentí, kteří dědí spolu po ascendentovi, obdrželi od něho za živobytí jeho. Již vývoj statků adventických vede k tomu, že *collatio emancipati* byla obmezena na to, čeho jemu otec poskytl *inter vivos*. K všeobecné platnosti přivedl pak novou myšlenku zákon císaře Leona (z r. 472), jímž byla descendentům, dědicím dohromady po kterémkoli ascendentovi *ab intestato* nebo proti testamentu, uložena vzájemná povinnost kollační strany oné *dos* nebo

donatio ante nuptias, kterou byli obdrželi od zůstavitele za jeho života (*dos vel ante nuptias donatio ex substantia parentis profecta*). Od Justiniana byly za předměty kollace descendantů prohlášeny též *militia*, zjednaná descendantovi, a *prosté darování*, descendantovi *inter vivos* učiněné, darování to však jen pro případ ten, když zůstavitel nařídil jeho kollaci, nebo když obdržel od ascendentu jeden descendant pouze prosté darování, druhý pouze *dotem* nebo *donationem propter nuptias*. V novele 18. nařídil Justinian descendantům kollaci i při posloupnosti testamentní, vyjmouc, že by ji byl zůstavitel zvláště vyloučil.

HLAVA ČTVRTÁ.

PŘÁVNÍ OCHRANA DĚDICE A OSOB ZÚČASTNĚNÝCH PŘI ODKAZU.

§ 282.

HEREDITATIS PETITIO.

Civilnímu dědicovi jest odedávna propuštěna proti tomu, kdo jemu zdržuje dědictví, *actio in rem de universitate (generalis) směřující k vydání dědictví*, tedy *vindicatio hereditatis*, jménem *hereditatis petitio*.

I. *Žalobcem jest dědic civilní (heres)*. Též *heres pro parte* má žalobu o vydání dědictví podle míry svého podílu (t. zv. *hereditatis petitio partiaria*). Musí, žaluje, zpravidla udati určitě svůj podíl dědický. Výjimečně, nedovede-li dědic, nemaje viny, určití velikost svého podílu, povoluje se jemu *incertae partis hereditatis petitio*. Je-li velikost jeho podílu dědického neurčitá z důvodu toho, že lze se nadíti konkurence dětí ženy toho času těhotné, může dědic táhnouti se prozatím pouze k tomu podílu, který by jemu náležel, kdyby se narodila trojčata.

II. *Žalovaným jest, kdo drží dědictví nebo něco z něho pro herede nebo pro possessore*. *Pro herede* drží, kdo má ve své moci něco z dědictví tvrdě, že jest dědicem. Za takového držitele pokládá se též *bonorum possessor*, držící části dědictví,¹ a ten, komu bylo dědictví vydáno jako *univerzálnímu fideikomisaři*. *Possessor pro possessore* pak jest, kdo,

¹) Za části dědictví (*res hereditariae*), pokládají se především všechny kusy majetku zůstavitelova, a to nejen věci, ke kterým zůstavitel měl právo vlastnické nebo *bonae fidei possessionem* nebo to ono *ius in re aliena*, nýbrž též věci, ke kterým měl pouze právo retenční, nebo které měl v detenci, jsa zavázán je vydati neporušené (jako kommodatář, depositář a pod.). Ale za držitele částí dědictví se pokládá a označuje jako *iuris possessor* též dlužník zůstavitelův, který se zdráhá platiti dluh, tvrdě, že sám jest dědicem. K předmětům, z jichž držení vzhází *hereditatis petitio* proti držiteli, náleží též všechno, co bylo vytěženo z věcí zůstavitelových po smrti jeho, jmenovitě *fructus naturales* nebo *civiles a partus ancillae*, dále též předměty, které byly pořízeny pro dědictví, nebo vstoupily na místo původních kusů dědictví, jako

drže kusy z dědictví, nevydává se za dědice a nedovede uvéstí též jiného právního důvodu své držby, jako jmenovitě *fur* a *raptor* a, kdo nabytí držení vědomě z titulu neplatného. Též dědic *possessor pro herede* nebo *pro possessore* může, předpokládajíc, že drží, býti žalován *hereditatis petitione*. Na toho však, který drží něco z dědictví z takového skutečného nebo domnělého titulu, jenž směřuje k singulární sukcesi, jako z trhu, darování a pod., nemůže dědic nastupovati *hereditatis petitione (actione de universitate)*, nýbrž pouze *actione in rem speciali (speciali petitione)*, jmenovitě *rei vindicatione*. Pouze proti kupci dědictví a proti tomu, na koho bylo převedeno dědictví jako celek z jiného singulárního titulu (na př. *pro donato* nebo *pro dote*), přísluší dědicovi *hereditatis petitio utilis*.

Nevezme-li žalovaný na se proces náležitým způsobem, může podle klasického práva na něm žalobce interdiktem *Quam hereditatem* žádati neprodlené vydání všeho, co z dědictví drží. V Justinianském právu jest tato *translatio possessionis* předepsána pro ten případ, když žalovaný zapřev, že by držel čeho z dědictví, jest usvědčen z nepravdy. Jako by držel, může býti *hereditatis petitione* stíhán, jak stanovilo t. zv. *S. C. Iuventianum*,¹ *qui dolo desunt possidere*, podle práva Justinianského pak též *qui non possidens liti se obtulit*.

Na toho, kdo části dědictví drží *pro herede*, přísluší dědicovi *ipso iure* též ta neb ona *actio in rem specialis*, jako *rei vindicatio*, nebo ta neb ona *actio in personam*. Ale podle praetorského práva má *possessor pro herede*, když dědic místo *hereditatis petitione* nastoupí naň některou z oněch singulárních *actiones*, proti této excepci »*quod praeiudicium hereditati non fiat*«. Soudu centumvirálnímu, příslušnému pro *hereditatis petitiones*, nemělo odňato býti rozsouzení rozepře dědické tím, že na držitele dědictví byly podány žaloby singulární, pro které byl příslušný soud jiný. Zároveň bylo tím šetřeno držitele dědictví, *ne singulis iudiciis vexaretur*.

III. *Hereditatis petitio* směřuje k tomu, aby žalovaný vydal dědictví, na kolik je posud drží, *cum sua causa*. Jako *rei vindicatio*, jest i *hereditatis petitio actio arbitraria* a povoluje se též při ní pro *dolus* nebo neposlušnost žalovaného žalobci *iusiurandum in litem*. Obsah závazku žalovaného určilo přesněji dotčené již *S. C. Iuventianum* (zvané tak podle jednoho z konsulů je navrhnuvších, právníka Iuventia Celsa), vydané r. 129 po

jmenovitě trhové ceny za zcizené kusy (»*Pretium succedit in locum rei et res in locum pretii*«), peníze zaplacené od dlužníků dědictví, nároky získané prostředkem věcí pozůstalostních.

¹) (Ait senatus:) »Item eos qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent.« D. 5, 3, 20, 6 c.

Kr. za císaře Hadriana, rozeznávajíc při tom mezi *bonae a malae fidei possessorem* dědictví.

1. *Bonae fidei possessor* jest zavázán vydati žalobcovi pouze, oč jest obohacen dědictvím ještě v době rozsudku. Musí tedy vydati též plody, před procesem těžené a nespotřebené. Spotřebil-li věci pozůstalostní, jest povinen dáti náhradu pouze, na kolik se tím uchránil výloh z vlastního jmění. Jestliže zcizil něco z dědictví, bude zavázán vydati pouze obdrženou úplatu nebo postoupiti získané nároky.¹ Po litiskontestaci, podle práva poklasického však již poté, co zvěděl o tom, že jest naň podána žaloba o vydání dědictví, jest *possessor bonae fidei* odpověden v příčině dědictví za zlý úmysl a všelikou nedbalost a stojí proto zvláště i za plody, kterých opomněl těžiti vinou svou po početí procesu.

2. *Malae fidei possessor* musí nejen vydati vše, co má z dědictví, nýbrž dáti též plnou náhradu za ztrátu nebo zhoršení věcí z dědictví, jakož i za netěžení plodů, i když škoda toho způsobu byla jím zaviněna před začatím procesu. Po zahájení procesu stojí i za náhodou. Jen v tom případě, že zcizil věc dědickou ve prospěchu dědictví, musí vydati pouze, co obdržel úplatou.

IV. Žalovaný může proti *hereditatis petitio* přivéstí k platnosti zvláště tyto svoje nároky:

1. Co se dotýče nákladu, který držitel vedl na věci z dědictví, má *bonae fidei possessor* a může obranou provéstí právní nárok na náhradu všelikého nákladu i samých *impensae voluptuariae*. *Malae fidei possessor* pak má podle práva Justinianského takový nárok pro náklad potřebný za všech okolností, pro náklad užitečný alespoň potud, pokud užitek z něho posud trvá. Po početí procesu jest též v tom jemu roven *bonae fidei possessor*. Náklad, učiněný na těžení plodů, může též zde jako proti reinvindikaci sraziti si z plodů každý držitel. Obrana, kterou žalovaný přivádí k platnosti právo retenční pro náklad na věci dědictví učiněný, musila v právu klasickém i zde, jako při reinvindikaci, býti zvláště vyhrazena ve formuli jako *exceptio doli*. Podle Justiniana jest obranou, *quae officio iudicis continetur*.

2. Co zůstavitel byl dlužen jemu, může si *bonae fidei possessor* sraziti za všech okolností, *malae fidei possessor* však pouze, jestliže jest ve prospěchu dědictví, by dluh ten byl splněn. Splnil-li *bonae fidei posses-*

¹) (Ait senatus:) »Placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ante petitam hereditatem deperissent deminuta esse fuissent, restituere debere: eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat (condemmandos), quo locupletiores ex ea re facti essent.« D. 5, 3, 20, 6 b. c. — Neměl-li *bonae fidei possessor* obohacen z úplaty za zcizenou věc pozůstalostní, bude moci dědic nastupovati reinvindikací na nabyvatele její.

sor pohledávky věřitelů dědictví, může, ačkoli dědic tím osvobozen není, přece, co splnil, si sraziti jsa pouze zavázán postoupiti dědicovi *condictionem indebiti*. *Malae fidei possessor*, nemaje kondikce právě zmíněné, bude oprávněn ke srážce splněného jen, když dá jistotu dědicovi, že se jeho zastane proti žalobám věřitelů.¹ Ba *bonae fidei possessor* má též nárok na srážku toho, co, pokládaje se za dědice z testamentu, zaplatil ze svého ke splnění odkazů ve skutečnosti neplatných. Avšak nemůže si sraziti, co zaplatil *indebite* jiným domnělým věřitelům dědictví.

V. Na koho by věřitelové dědictví a odkazovníci mohli nastupovati žalobou, dokud proces o dědictví trvá, bylo na sporu mezi klasickými právníky. Justinian rozřešil spor ten, ustanoviv toto: Věřitelové dědictví mohou žádati splnění svých pohledávek podle své volby na žalobci nebo na žalovaném držiteli dědictví. Padne-li strana, která splnila dluh, v rozepři o dědictví, má proti vítěznému odpůrci nárok na náhradu, pro nějž, nebyl-li k němu vzat zřetel v rozsudku o *hereditatis petitio*, přísluší oné straně *actio negotiorum gestorum* nebo *condictio ex lege*. Odkazovníci mohou nastupovati na toho, kdo jest obtížen odkazem, jenže on musí zapraviti odkaz pouze, obdržel-li jistotu za navrácení pro ten případ, že by prosoudil v procesu o dědictví.

Actiones in personam mohou, dokud trvá rozepře dědická, býti vzneseny proti dlužníkům dědictví pouze od držitele dědictví, a i to jen, je-li nebezpečí, že by jinak *actio* zanikla. Avšak *actiones in rem* může přivést k platnosti jak žalovaný držitel dědictví, tak i žalobce.

§ 283.

INTERDICTUM QUORUM BONORUM.

I. *Bonorum possessor* má proti každému, kdo jemu zadržuje věci (hmotné kusy) z dědictví, drže je *pro herede* nebo *pro possessore*, nebo kdo je *dolo malo desit possidere*, o vydání jejich *interdictum Quorum bonorum*,² jež zná již Cicero. Žalobce musí dokázati, že dosáhl *bonorum possessionem* způsobem řádným, tedy obzvláště, že tu byly podmínky edik-

¹) Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit, quamquam ipso iure non liberavit petitiorem hereditatis. et ideo Iulianus scribit ita id imputaturum possessorem, si caverit a se petiorem defensum iri. et videtur mihi Iulianus de solo praedone ut caveat sensisse, non etiam de bonae fidei possessore: conditionem tamen praestare debebit. sed et petitor si a creditoribus conveniatur, exceptione uti debebit. D. 5, 3, 31 pr. Ulp.

²) Ait Praetor: »Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides possideresve, si nihil usucaptum esset, quodque dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas.« D. 43, 2, 1 pr.

tem žádané. Interdiktem tím mohl *bonorum possessor* i na všelikém civilním dědici dosíci vydání hmotných částí dědictví, jenže když byla *bonorum possessio sine re*, *heres* mohl vítězného *bonorum possessor* stíhati *hereditatis petitione*. Nálezem v procesu interdiktním nebylo tedy s konečnou platností rozhodnuto o civilním právu dědickém. Potud mělo *interdictum Quorum bonorum* hned od původu povahu pouhého prozatímního právního prostředku.

II. Ještě v klasickém právu byla *bonorum possessorovi* udělena žaloba podle obdoby *hereditatis petitionis*, tedy *hereditatis petitio utilis*, zvaná *hereditatis petitio possessoria*. Předmětem jejím nejsou pouze hmotné, nýbrž i všecky jiné kusy dědictví. *Interdictum Quorum bonorum* se zachovalo vedle ní, jenže nyní *bonorum possessor* na civilního dědice, když tento sobě připisoval účinné právo dědické, nesměl nastupovati interdikttem, nýbrž pouze *hereditatis petitione possessoria*, při čemž pak došlo ihned ke konečnému rozhodnutí sporu dědického. Za pozdějšího císařství jest *interdictum Quorum bonorum* žalobou, projednanou stručným řízením, jíž sobě *bonorum possessor* mohl zjednatí prozatímné držení hmotných kusů dědictví. Obzvláště mělo průchod proti každému, kdo se ujal držení věci pozůstalostních svémocně, byť i z platného titulu singulárního. Konečné rozhodnutí sporu o právo dědické nebo vlastnické mohlo pak později docíleno býti *hereditatis petitione* nebo i *rei vindicatione*.

§ 284.

PROVISORNÍ OCHRANA PRÁVA DĚDICKÉHO.

I. *Missio in possessionem scripti heredis*. Podle ediktu císaře Hadriana může, kdo jest ustanoven dědicem v testamentu zevně bezvadném, předpokládajíc, že testament byl otevřen úředně a daň pozůstalostní byla zapravena, žádati do roka o povolení magistratské, by směl se ujmouti držby všech věcí, které zůstavitel držel v době úmrtí. V případném sporu dědickém získává tak *missus* postavení žalovaného. Jde tu tedy jen o prozatímní prostředek právní, obdobný interdiktu *quorum bonorum*. Jakkoli daň pozůstalostní a náležitost úředního otevření testamentů později odpadly, podržel Justinian přece onu *missio scripti heredis* z testamentu zevně bezvadného, zrušuje jen nahoře dotčené časové omezení její.

II. *Missio in possessionem ventris*. Je-li žena útězkem s dítětem, které, jestliže se narodí, bude povoláno děditi ze zákona nebo z testamentu, může žádati, by jí bylo dovoleno ujmouti se za nenarozeného prozatímné držby dědictví. *Missio* poskytuje ženě prozatímné detence dědictví, chráněné interdikttem *ne vis fiat ei qui in possessionem missus est*, a práva vyživovati se

z dědictví. K ochraně prospěchů nenarozeného a ke správě jmění ve prospěchu jiných (dědiců, věřitelů pozůstalostních) zřizuje se opatrovník, zpravidla jediný pro to i ono (*curator ventris et bonorum*). Žena zůstane v prozatímní držbě, dokud neporodila nebo nenabylo se jistoty, že není těhotnou. Povinná bude dáti náhradu za obdrženou výživu a jinou dědicům způsobenou škodu pouze, jestliže jednala podvodně, a bude pak pro tento závazek protiní z ediktu praetorského propuštěna *actio poenalis* příslušející *intra annum utilem*. Podle jiného ediktu přísluší proti ženě nebo proti otci, který ji má v moci, jestliže převedli držení statků *dolo malo* na jiného, *actio* o plnou náhradu škody, a to i po roce.

III. *Bonorum possessio ex Carboniano edicto*. Upírali se nedospělci právo dědické tvrzením, že není dítětem zůstavitelovým, náležejícím mezi jeho »*liberi*«, odročí se spor o tom po předchozím šetření magistratském, až by nedospělec dosáhl dospělosti, a udělí se jemu na ten čas dekretem magistratským *bonorum possessio*. Tato *Carboniana bonorum possessio* odpírá se, když jest *calumnia* žadatelova zjevna nebo podán zcela zřejmý důkaz, že nedospělec není dítětem zůstavitelovým, nebo když prošel rok poté, co zvěděl, že se jemu upírá právo dědické. Má-li *bonorum possessio ex Carboniano* míti plný účinek, musí býti dána za nedospělce odpůrci *cautio* pro vydání dědictví. *Carboniana bonorum possessio* pozbývá právního účinku, jakmile nedospělec došel dospělosti. V procesu, jenž se zahájí na to o dědickém právu, zaujímá postavení žalovaného ta strana, která byla dříve kaucí nebo dá ji nyní.

§ 285.

PŘÁVNÍ OCHRANA PŘI ODKAZECH.

I. Právní ochrana odkazovníka. Z rozdílného právního postavení odkazovníka se podává, jaké může užití žaloby na ochranu svého práva. Vedle žaloby přísluší k zajištění pohledávky odkazu ještě tyto prostředky:

1. Je-li odkazu uložena výminka nebo lhůta odkládací, nebo je-li odkaz sporný, může podle ediktu odkazovník žádati na obtíženém, by jemu pro budoucí splnění odkazu dal jistotu rukojemskou. Neučiní-li to obtížený, může odkazovník zpravidla vymoci magistratské povolení, by se uvázal v držení statků, které z dědictví se dostaly obtíženému (*missio*

^{b)} Je-li tato *cautio* dána, obdrží nedospělý právo vyživovati se z dědictví a poručník jeho správu dědictví. Není-li *cautio* dána za nedospělého, povolí se odpůrcovi, by se uvázal v držení spolu s oním. Jestliže pak odpůrce dá sám jistotu, obdrží odpůrce správu dědictví a bude nedospělec moci požadovati výživu z dědictví jen v nouzi. Pakli však nedá jistoty ani odpůrce, zřídí se k opatrování statků *curator*.

legatorum servandorum causa). Tím obdrží detenci vedle obtíženého a právo dozoru a nabyvá k věcem v detenci vzatým *pignus praetorium*. Zůstavitel může prominouti povinnost k dání jistoty, odkazovník může se jí zříci.

2. Podle reskriptu Karakallova může odkazovník, jestliže obtížený nesplnil odkazu do šesti měsíců poté, co naň vznesena byla žaloba, uvázati se s povolením magistratovým v držbu i vlastního jmění osoby obtížené, by se uspokojil z plodů (t. zv. *missio Antoniniana*).

3. Justinian dal odkazovníkovi zákonné zástavní právo ke všem věcem, které dostaly se obtíženému z dědictví.

4. Důsledkem ustanovení Justinianova z r. 529, jež odkazovníkovi, kterému byla odkázána vlastní věc zůstavitelova, propouštělo o vydání věci přímo *in rem actionem*, bylo, že obtížený nemohl ji zciziti. Přes to Justinian r. 531 zcizení to ještě zvláště zapověděl a vyloučil řádné vydržení i poctivým nabyvatelem proti odkazovníkovi.

II. Právní ochrana obtíženého.

1. Obtížený může žádati, aby náklady, které učinil na předmět odkázaný, jemu byly nahrazeny podle slušného uvážení soudcova, aby mu byly znovu zřízeny služebnosti pozemkové k odkázanému předmětu, které nabytím dědictví zanikly *confusione*, a byla dána náhrada škody, kterou mu způsobil odkázaný otrok deliktem, spáchaným před nabytím dědictví nebo i po něm. Pro nároky tyto přísluší obtíženému pouze právo retenční, po případě *condictio indebiti*.

2. Dědic (původně pouze *bonorum possessor*, v Justinianském právu též *heres*) má *interdictum adipiscendae possessionis*, zvané *Quod legatorum*, proti tomu, kdo by jako odkazovník držel věc, vzav si ji o své újmě bez jeho povolení prve, nežli dědic sám se ujal držení jejího. Držiteli rovná se *qui dolo desit possidere*.

3. K ochraně obtíženého směřuje též omezení míry odkazů. Původně nebylo ovšem jiného omezení, nežli které se dává z povahy odkazu samé, že nelze nikomu uložit jako odkaz více, nežli obdržel od zůstavitele. Ale časem zákonodárci stanovili pro výši odkazů určitou mez, aby nebylo dědictví proto, že jest odkazy celé vyčerpáno, od testamentního dědice zamítnuto a tím poslední vůle zmařena.

a) *Lex Furia testamentaria* (*plebiscitum* z první polovice 2. století př. Kr.) zapověděla, aby nikdo jako *legatum* nebo *dar mortis causa* nezval více nežli 1000 asů.¹ *Lex Furia* byla *lex minus quam perfecta*. Proti

¹⁾ Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quidquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permitttere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his verbis »uti legassit suae rei, ita ius esto«: quare qui scripti heredes

tomu, kdo vzal více, byla dána *legis actio per manus iniunctionem* o pokutu čtyřnásobného. Pouze kognáti až do šestého stupně, ze sedmého *sobrino natus* byli vyňati.

b) *Lex Voconia* (169 př. Kr.) ustanovila, že od občana z první třídy censu nesmí jednotlivec legátem nebo darováním *mortis causa* vzít více, nežli obdrží dědicové.¹

c) S úspěchem a trvale pojistila dědice teprve *lex Falcidia* (*plebiscitum* z 40 př. Kr.), která obmezení odkazů, zavedená zákony Furiovým a Vokoniovým, zrušila a na místě nich ustanovila, že dědicovi musí zůstatí čtvrtina dědictví prosta legátů.² *Legata* pokud zkracují tuto čtvrtinu (*quarta Falcidia*), jsou *ipso iure neplatna*,³ a dědic jest proti nim oprávněn k poměrné srážce.⁴

Právo sraziti si kvartu Falcidiovu mají pouze dědicové testamentní i intestátní.⁵ Je-li odkaz nedílný, jako když byla odkázána služebnost pozemková, jest dědic oprávněn místo srážky požadovati náhradu peněžnou. Právo to jakož i právo srážky může dědic provéstí obranou (po případě *exceptione doli*) nebo žalobou (*rei vindicatione, condictione indebiti, actione in factum* nebo *doli*). Je-li pochybno, zdali *quarta* jest přetížena čili nic,

erant, ab hereditate abstinebant et idcirco plerique intestati moriebantur. (225) Itaque lata est lex Furia, qua exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est. Sed et haec lex non perfecit quod voluit; qui enim verbi gratia quinque milium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenos asses legando totum patrimonium erogare. Gai. 2, 224, 225.

¹) Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent: ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes habere videbantur; sed tamen vitium simile (srv. pozn. předchozí) nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio poterat (testator) adeo heredi minimum relinquere, ut non expediret heredi, huius lucri gratia totius hereditatis onera sustinere. Gai. 2, 226.

²) Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat quam do-drantem: itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat. Gai. 2, 227. Lex Falcidia modum legatorum constituit his verbis: »Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita legetur, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant.« D. 35, 2, 1 pr.

³) Si excesserit quis do-drantem, pro rata portione per legem ipso iure minuuntur (legata). D. 35, 2, 73, 5. Gai.

⁴) Na *fideicommissa* bylo omezení to vztaženo teprve za Vespasiana skrze S. C. Pegasianum (75 po Kr.), na *fideicommissa* ab intestato teprve Antoninem Piem. Také *donationes mortis causa* byly časem podrobeny tomuto omezení, podle ustanovení Justinianova pak též *condicionis implendae causa* datum.

⁵) Jiní od zůstavitele počtení a zároveň *fideikomisem* obtíženi, nemají tohoto práva, ani universální *fideikomisář*, avšak mohou pro újmu, která je stihla podle zákona Falcidiovu, učiniti zase poměrnou srážku odkazům jim uloženým, leda že zůstavitel byl zapověděl.

nemusí dědic plnit odkazu, dokud odkazovník nedal jemu rukojemskou jistotu, že vrátí, oč *quarta* se objeví býti porušenou.¹

Má-li býti zjištěno, zdali *quarta Falcidia* jest porušena či nic, budiž především vypočteno, mnoholi činí čisté dědictví. Věci a práva pozůstalostní buďtež oceněny, a to pohledávky na částku dobytou, a od nich odečteny dluhy zůstavitelovy, útraty jeho pohřbu, útraty převzetí dědictví a zpeněžení jeho a hodnota propuštěných otroků. Při tom hledí se k stavu jmění zůstavitelova v době jeho úmrtí. Oceněn budiž dále úhrn odkazů a jiných břemen, uložených posledním pořízením dědicovi, a to rovněž hledíc k době smrti pořizovatelovy.² Na kolik tento úhrn přesahuje tři čtvrtiny toho, co činí dědictví, porušuje se jím *quarta Falcidia*. Avšak do čtvrtiny této započte se dědicovi vše, co obdrží jako dědic.³

Je-li několik dědiců, vypočte se *quarta* pro každý jednotlivý podíl dědický zvláště.⁴ V případě tom však, že setká se několik podílů dědických v téže osobě, *quarta* bývá vypočítána způsobem různým.

a) Jestliže dědici přibude k vlastnímu podílu ještě podíl, jehož jiný již nabyt, jako když dědic podědí spoludědice nebo podrobí si jej arrogací, vypočte se *quarta* i nadále pro každý podíl zvláště.

β) Druhdy však sečtou se jednak všechny odkazy jim uložené a vypočte se z úhrnu podílů dědických jediná *quarta*. To se zachovává, jestliže kdo byl ustanoven dědicem k několika podílům dědickým, obzvláště k jednomu bez výminky, k druhému s výminkou. Proto sečítají se také odkazy, které postihují dědice jako instituta, s oněmi, které jemu byly

¹) Si cui plus quam licuerit legetur et dubitari iuste possit, utrum lex Falcidia locum habitura est nec ne, subvenit praetor heredi ut ei legatarius satsidet, ut, si apparuerit eum amplius legatorum nomine cepisse quam e lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam det dolusque malus ab eo afuturus sit. D. 35, 3, 1 pr. Ulpianus.

²) Odkazů zůstavených pod výminkou odkládací se prozatím ještě nedbá, jenže odkazovníci musí dáti jistotu výše dotčenou. Odkazy s lhůtou odkládací se cení se srážkou interusura, práva zůstavená do života odkazovníkova podle pravděpodobné délky jeho.

³) Jmenovitě tedy odkazy, jemu uložené, jichž odkazovníci nenabyli, část praelegátu, připadající na jeho podíl dědický a plody, jež on těží z odkazu, který má býti plněn teprve později. Naproti tomu nevčítá se dědicovi do *quarty* hodnota odkazů, jemu samému zůstavených, nebo, čeho jemu bylo poskytnuto splněním výminky, uložené jinému. Zůstavitel může ovšem naříditi, aby bylo večteno do *quarty* Falcidiovu i to, čeho dědicovi poskytl tímto způsobem, ba i čeho jemu poskytl mezi živými.

⁴) In singulis heredibus rationem legis Falcidiae componendam esse non dubitatur, et ideo si Titio et Seio heredibus institutis semis hereditatis Titii exhaustus est, Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit, competit Titio beneficium legis Falcidiae. D. 35, 2, 77. Gai.

uloženy jako (vulgárnímu) substitutovi. Jestliže však spoludědic nabyl podílu spoludědicova *iure adcrendi* nebo máje spoluustanoveného ve své moci, nebo má-li jako (vulgární) substitut nésti odkazy tížící instituta, jemuž byl substituován, vypočte se *quarta* pro každý podíl zvláště, ale jestliže podíl původně cizí přesahuje kvartu, kdežto podíl původně vlastní jest přetížen, má onen přebytek se započísti do kvarty podílu přetíženého; naproti tomu přebytek vlastního podílu nemá se včísti do kvarty podílu přibylého.¹²

Výjimkou srážka ze zákona Falcidiova nemá místa.

a) Naprostojest vyloučena při testamentech vojínů a v některých případech za trest dědicovi, jako když opominul zříditi inventáře. Dědic může se práva na kvartu zřici. Justinian dokonce ustanovil, že vyplatili dědic jednotlivé odkazy beze srážky, má se to pokládati za zřeknutí se kvarty i proti všem ostatním odkazovníkům. Až do Justiniana byl předpis zákona Falcidiova právem donucovacím pro zůstavitele, jenže tento mohl naříditi, aby jednotlivé odkazy nebyly podrobeny srážce, začez však

¹⁾ Id, quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, proficit legatariis: is enim similis est ex parte pure, ex parte sub condicione heredi instituto. sed ea, quae ab eo legata sunt, qui omiserit hereditatem, non augebuntur, scilicet si ab eo nominatim data sunt, non »quisquis mihi heres erit.« D. 35, 2, 1, 13. Paul.

²⁾ Podle zásad uvedených v textu pod a) a b) vypočte se kvarta při substituci pupillární. Pater familias může ukládati odkazy pupillárnímu substitutovi pouze, na kolik ustanovil pupilla dědicem; rozhoduje tu stav dědictví otcova v době, kdy otec zemřel. Ustanovili pater familias pupilla dědicem, ukládaje odkazy jemu i substitutovi, platí řehole »in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari«, t. j. ty i ony odkazy se sečtou a quarta vyměří se pouze z dědictví otcova, a to hledíc k době úmrtí jeho. Pater familias, ustanovuje za pupillárního substituta, koho jmenuje zároveň sobě dědicem vedle pupilla, může uložit odkazy buď pupillovi (odkazy pupillární) nebo substitutovi, a tomu buď jako institutovi (odkazy instituční) nebo jako substitutovi (odkazy substituční). Spojili pak substitut ve svých rukou podíl instituční i substituční, vypočte se quarta, jak následuje. Proti odkazům pupillárním vyměří se quarta pouze z podílu substitučního, proti odkazům institučním pouze z podílu institučního. Při tom užije se přebytku podílu substitučního ve prospěch odkazů pupillárních. (Srv. výše pod β) na konci.) Qui filium suum impuberem et Titium aequis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil et Titium filio substituerat... non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli. § 5. Quod si extranei heredis semis totus legatus fuerit isque pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione heres exstiterit poterit dici augeri legata et perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem ex asse heres exstisset. D. 35, 2, 87, 4. 5. Iul. Setkají-li se však odkazy pupillární nebo instituční s odkazy substitučními, sečtou se tyto s oněmi a vypočte se jediná quarta ze spojených podílů institučního i substitučního, a to v případě setkání se odkazů pupillárních se substitučními dle zásady »una Falcidia servatur«, v případě druhém dle zásady vytčené výše pod β) na začátku.

dědic mohl si z ostatních sraziti tím více. Justinian to změnil ustanoviv, že zůstavitel může platně naříditi, aby dědic nesrazil si kvarty vůbec.

β) Ze srážky jsou vyňaty jisté odkazy, jako odkazy za příčinou udělení svobody nebo kterými muž zůstavil své ženě věci, zjednané pro její osobní potřebu, odkazy dílu povinného a k účelům zbožným. Hodnota těchto odkazů odečte se pak od dědictví jako dluh pozůstalostní. Pokusili-li se dědic zmařiti právo určitého odkazovníka nebo odřekli-li se proti jednotlivému práva srážky kvarty, pozbývá proti němu tohoto práva a nese schodek tento sám.

UNIVERSÁLNÍ FIDEIKOMIS.

§ 286.

HISTORICKÝ VÝVOJ.

Předpisy z doby principatu byly účinky fideikomisu *hereditatis* změněny do té míry, že tento fideikomis se mohl stát základem *succeſse universální*.

1. *Sctum Trebellianum* z dob Neronových (62 po Kr.) ustanovilo, že když dědic vydal, jak jemu uloženo bylo, dědictví fideikomiséřovi *actiones*, které by jinak příslušely dědicovi nebo proti němu, mají být propuštěny pouze fideikomiséřovi nebo proti němu.¹ Tím byla uznána zásada, že vydáním dědictví (*restitutio hereditatis*) fideikomiséřovi přechází dědictví z fiduciáře na fideikomiséře jako celek, uskutečňuje se tedy nepřímá *universální succeſse* v jmění zůstavitelovo. Zásada ta byla zvrubněji provedena ustanovením ediktu praetorského, a stává se proto fideikomiséř vydáním dědictví *universálním succeſsorem* podle práva praetorského.

Heres fiduciarius jest i po vydání dědictví *heres*, ale jen formálně a nominálně, nebo *actiones*, příslušející dědicovi nebo proti dědicovi, se

¹) Factum est SC. temporibus Neronis, VIII. kal. Sept., Annaeo Seneca et Trebellio Maximo consulibus, cuius verba haec sunt: ... placet, ut actiones quae in heredem hereditibusque dari solent, eas neque in eos neque his dari, qui fidei suae commissum sic, uti rogati essent, restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset: quo magis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates. D. 36, 1, 1, 1, 2. Posterioribus temporibus Trebellio Maximo Annaeo Seneca consulibus senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones, quae iure civili heredi et in heredem competere, ei et in eum darentur, cui ex fideicommissis restituta esset hereditas. per quod senatusconsultum desierunt illae cautiones in usu haberi: praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit eaque in edicto proponuntur. Gai. 2, 253.

nepropouštějí jemu nebo na něho (nebo dává se proti nim *exceptio restitutae hereditatis*) a přenášejí se jako *actiones utiles* na fideikomiséře. *Iura sepulchrorum* však podrží *heres fiduciarius*. Práva věcná k cizí věci, která zanikla *confusione* uvázáním se dědice v dědictví, obživnou restitucí dědictví sama sebou, nikoli též obligační poměry. V příčině těchto musí však straně, která vzala újmu konfusí, dána být náhrada. Fideikomiséř jest *loco heredis* a přísluší jemu též *actio de universitate, fideicommissaria hereditatis petitio*. Byli-li podle nařízení zůstavitelova vydán pouze díl dědictví, zaujímá fideikomiséř vedle fiduciáře místo spoludědice. Ustanovení ta měla v zápětí, že odpadly *stipulationes emptae et venditae hereditatis* při fideikomisu *hereditatis* jako zbytečné. Odkazy, které jsou k tíži dědictví, postihují fideikomiséře celé nebo z části podle toho, bylo-li jemu dědictví vydáno celé nebo jen díl jeho. Není však oprávněn sraziti si z nich kvartu Falcidiovu. Pravidla senatuskonsulta Trebellianova platí též o tom případě, když fideikomiséř dědictví jemu vydané zase dále dává *ex causa fideicommissi*.

Hledíce k tomu, že *fideicommissum*, jehož předmětem jest dědictví nebo zlomkový díl jeho, způsobuje *ex Scto Trebelliano* *universální succeſsi* v majetek zůstavitelův, zoveme ono fideikomisem nebo odkazem *universálním* na rozdíl od ostatních odkazů, jež jmenujeme *singulárním*. Od dědické posloupnosti liší se *succeſse universálního fideikomiséře* krom toho, že jest vždycky praetorskou, podstatně tím, že jest pouze nepřímou, dědicem zprostředkovanou *universální succeſsi* ve jmění zemřelého.

Co se dotýče zřízení, zrušení, nápadu a nabytí, platí pro *universální fideikomisy* stejná pravidla jako pro *fideicommissa* vůbec. Obzvláště nabyvá *universální fideikomiséř*, když dědic se uvazuje v dědictví, po případě *die fideicommissi veniente* předem pouze *obligacího* nároku na vydání dědictví. Při tom odpovídá jemu fiduciář za *culpa*, pokud jen podle nařízení zůstavitelova může něco podržeti z dědictví, jinak pouze za *dolus*. Plody z dědictví, získané před vydáním jeho, smí fiduciář podržeti, nebylo-li vydání jejich jemu zvláště uloženo. Je-li zůstaveno *fideicommissum eius quod supererit*, může fiduciář volně vlásti dědictvím, jsa práv pro umenšení dědictví pouze, jestliže jednal *dolo malo*, aby zmařil fideikomis. — Teprve *restitutio hereditatis* předsevzatá od dědice způsobuje, že nastoupí *universální succeſse fideikomisní*. Ona restituice sama záleží pak v prohlášení fiduciářově, přijatém od fideikomiséře, že převádí dědictví celé nebo dílem na fideikomiséře. Převod držby s tím spojen být nemusí.

2. *Sctum Pegasianum*, za Vespasiana vydané, vztáhlo kvartu Falcidiovu jak na *fideicommissa* vůbec, tak i na *fideicommissum hereditatis*

a vyloučilo v tom případě, když dědicovi kvarta zůstavena nebyla, jednotný přechod dědictví na fideikomiséře, nastupující *ex Trebelliano senatus consulto*. I bylo tu v případě tom, že dědicovi bylo fideikomisérem uloženo vydati více nežli tři čtvrtiny dědictví, zase potřebí nahoře dotčených stipulací.¹ A sice bývaly činěny *stipulationes partis et pro parte*, když *heres fiduciarius* kvartu si srazil, *stipulationes emptae venditae hereditatis* pak, když *fiduciarius*, věren příkazu zůstavitelovu, fideikomiséřovi vydal dědictví celé. Když však *fideicommissum*, dědicovi uložené, nepřesahovalo tři čtvrtin dědictví, měla restituce dědictví účinky, stanovené *Scto Trebelliano*, a byl universální fideikomiséř vedle dědice *loco heredis pro parte*. Stipulace se tu neuzavíraly.

Dále ustanovilo *S. C. Pegasianum*, že dědic může k žádosti universálního fideikomiséře býti magistratem k uvázání se v dědictví donucen s tím účinkem, že pak celé dědictví přechází zase na fideikomiséře jako jednota podle pravidel *Scti Trebelliani*.² Dědici nemá z vynuceného uvázání se v dědictví vzejítí žádná újma, ale také žádný prospěch. Proto připadá tu fideikomiséřovi dědictví celé i tenkrát, když podle fideikomiséru měl jemu býti vydán pouze díl jeho. Též nesmí dědic fideikomiséřovi sraziti kvarty *Falcidiov*y a neobdrží odkazu, který byl uložen v jeho prospěchu fideikomiséři. Fideikomiséř nemůže sice ani při vynuceném uvázání se v dědictví sraziti pro sebe kvarty *Falcidiov*y z odkazů jemu uložených, ale on jest oprávněn ke srážce kvarty *Falcidiov*y, kterou byl by mohl odečísti dědic.

Aby toto spleťté právo zjednodušil, ustanovil Justinian, že *fideicommissum hereditatis* má zase vždycky způsobiti universální *successi* podle senatuskonsulta *Trebellianova*. Zároveň podržel ustanovení *Scti Pegasiani*, podle nichž dědicovi přísluší kvarta, a na něm může býti vynuceno uvázání se v dědictví, chtěl však, aby se k nim hledělo tak, jako by byla obsažena v senatuskonsultu *Trebellianově*. Justinianem způsobené splnutí legátu a fideikomiséru mělo v zápětí, že zmizela *partitio*

¹) Sed is qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem sive noluerit retinere, ipse universa onera hereditaria sustinet: sed quarta quidem retenta quasi partis et pro parte stipulationes interponi debent tamquam inter partiarium legatarium et heredem: si vero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et venditae hereditatis stipulationes interponendae sunt. Gai. 2, 257.

²) Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restitueret rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat, perindeque ei et in eum, qui receperit hereditatem, actiones dentur, ac iuris est ex senatusconsulto *Trebelliano*. Gai. 2, 258.

legata se svými omezenějšími účinky a s těmito související *stipulationes partis et pro parte*.¹

¹) V právu Justinianském vyskytují se pak ještě tyto změny posavadního práva. Zákaz zcizení věci odkázané postihuje fiduciáře též při universálním odkazu. Výjimkou jest zcizení věci pozůstalostní, které podnikl fiduciář, platné, a to: kázala-li je pravidla dobrého hospodářství; stalo-li se pro zřízení dotis nebo donationis propter nuptias manželovi, jestliže tu nebylo jiného jmění; byli zcizitel i nabyvatel bona fide; svolili-li ke zcizení fideikomiséřů. Pro *fideicommissum eius quod supererit* ustanovil Justinian, že fiduciář smí spotřebovati tři čtvrtiny dědictví, na poslední čtvrtku smí pak sáhnouti jen k výkupu zajatců nebo pro sebe v nouzi nebo, nemá-li majetku, též ke zřízení dotis nebo propter nuptias donationis. Také zavedl Justinian, že i když fiduciář nepředsevzal restituci dědictví, mají přece nastati účinky její ve třech případech: jestliže fiduciář se úmyslně skrývá, jestliže zemřel, nezanechav dědice, nebo jestliže universální fideikomiséř, jemuž bylo dědictví vydáno, je má vydati zase jinému.

REJSTRÍK VĚCNÝ.

Čísla znamenají stránky.

- Abdicare se tutela 497.
Abrogace 5.
Absentia 197.
Absolutio 187.
Acceptilatio 94. 111. 380. 381. 391. 394. ns.
430. 441. 458. 506. 559.
Accessio possessionis, temporis 233. 235.
254. 270.
Accidentalia negotii 99.
Accusatio 301.
Acta principis 27.
Actio, agere 30. 130 ns. 135. 141. 295. 319 ns.
» ad exhibendum 170. 238. 242. 243.
313. 558.
» ad supplendam legitimam 575. 576.
» aestimatoria 349. 367.
» aquae pluviae arcendae 128. 138.
171. 211. 249.
» arbitraria 320.
» arborum furtim caesarum 309.
» auctoritatis 343. 345.
» calumniae 198. 311.
» certae creditae pecuniae 138. 139.
149. 151 ns. 168. 170. 183. 321.
326. 327. 331. 371. 373. 376. 443.
» commodati 329. 334. 416. 467.
» communi dividundo 128. 132. 146.
212. 229. 271. 291. 344. 360. 370.
470. 597.
» conducti 353. 356. 357.
» confessoria 151. 269. 271. 273. 291.
» consumitur 176. 399. 443.
» constitutoria 144. 168. 376. 443.
» de aestimato 367.
» de arboribus succisis 307. 309.
» de effusis et deiectis 297. 312.
- Actio de eo quod certo loco 320.
» de filio corrupto 297. 309.
» de in rem verso 107. 145. 428. 471.
484.
» de in rem verso utilis 472.
» de modo agri 346.
» de pastu 316.
» de pauperie 171. 315 ns.
» de peculio 107. 145. 333. 423. 428.
443. 470 ns. 484.
» deposito et suspensio 313.
» de recepto 377.
» de superficie 271.
» de tigno iuncto 238.
» depensi 172. 198. 321. 435.
» depositi 151. 152. 321. 329. 335.
393. 416. 467.
» depositi sequestraria 336.
» » utilis 390.
» doli 99. 311 ns. 419. 436. 443. 578.
» empti 151. 341. 344 ns. 348 ns.
350 ns. 416. 480.
» ex causa interdicti 254.
» ex sponsu 462.
» ex stipulatu 326. 331. 378. 416. 419.
436. 487. 503. 550.
» ex testamento 198. 416. 551. 552.
559. 595.
» exercitoria 107. 360. 427. 428 ns.
» familiae erciscundae 128. 138. 146.
229. 370. 406. 529. 543. 552. 597.
» fiduciae 281. 321. 323. 416. 550.
» finium regundorum 128. 138. 146.
229. 248. 291. 370.
» funeraria 369.
» furti 304 ns. 313. 343. 395. 477. 514.

- Actio furti adversus nautas 313.
 » hypothecaria 278. 289 ns. 293. 488.
 » in factum adv. nautas 313.
 » iniuriarum 129. 198. 202. 297. 311. 395. 400. 467. 513.
 » institoria 107. 360. 427. 428 ns.
 » institutoria 445.
 » iudicati 134. 172. 189 ns. 192. 198. 333. 394. 399. 403.
 » legis Aquiliae 198. 297. 302. 308 ns. 314. 343. 513.
 » legis Furiae 437.
 » legis Plaetoriae 92.
 » litigiosa 177.
 » locati 353. 356. 357. 416.
 » mandata 403. 405.
 » mandati 321. 362 ns. 388. 399. 416. 430. 435. 436. 471. 488.
 » nata 133.
 » negatoria 151. 246. 273. 291.
 » negotiorum gestororum 368 ns. 416. 436. 471. 488. 507. 513.
 » operarum 168. 458.
 » Pauliana 422.
 » pigneraticia in personam 329. 337.
 » pigneraticia in rem v. a. hypothecaria.
 » pigneraticia utilis 286.
 » praescriptis verbis 335. 351. 364 ns. 383. 384.
 » prohibitoria 246.
 » pro socio 321. 360. 416. 436.
 » protutela 504.
 » Publiciana 147. 151. 214. 246 ns. 250. 271. 273. 286. 306.
 » quanti minoris 131. 191. 347 ns.
 » quasi institoria 107. 360. 362. 427. 430.
 » quasi Serviana v. a. hypothecaria.
 » quod iussu 107. 428. 443. 472.
 » quod metus causa 97. 296. 302. 307. 443. 578.
 » rationibus distrahendis 302. 443. 492. 503.
 » recepticia 377.
 » redhibitoria 131. 191. 347 ns.
 » rei uxoriae 421. 483 ns.
 » rerum amotarum 477. 486.
 » sepulcri violati 201. 297. 309.
- Actio servi corrupti 309.
 » Serviana 278. 289.
 » subsidiaria 504.
 » suppletoria 575. 576.
 » tributoria 107. 428. 472.
 » tutelae 321. 370. 416. 500. 503 ns.
 » » utilis 496.
 » utilis cessionarova 403. 405.
 » » curationis causa 507.
 » vectigalis 273.
 » venditi 341. 350. 351.
 » vi bonorum raptorum 129. 302. 306.
 » viae receptae 309.
- Actione teneri 297.
 Actionem accipere 175.
 » dare, denegare 22. 165 ns. 172. 333. 445.
 » edere 163. 165.
 » habere 297.
 » mandare, cedere 402.
- Actiones adiecticiae qualitatis 107. 147. 298. 423. 427 ns. 467. 470 ns.
 » aediliciae 25. 150. 347 ns. 366.
 » annales 131. 401.
 » arbitrarie 38. 176. 187. 243. 290. 349.
 » bonae fidei 38. 148 ns. 176. 318. 319 ns. 323. 329. 370. 375. 391. 408. 415. 420. 440. 443. 484. 488.
 » certi, incerti 148. 188. 319 ns. 365.
 » civiles, legitimae 22. 25. 146. 317 ns. 329. 364.
 » civiles in factum 364.
 » concurrentes 443 ns.
 » directae, contrariae 318. 329.
 » directae, utiles 148.
 » duplices 118. 248. 370. 597.
 » ex contractu v. obligationes ex contractu.
 » ex delicto 301 ns.
 » famosae 321. 416. 456. 457. 477.
 » ficticiae 147. 162. 306. 522.
 » honorariae, praetoriae 22. 25. 146 ns.
 » in aequum et bonum conceptae 38. 302. 311. 369. 484.
 » in factum 23. 148. 308. 351. 364. 422. 504. 608.
- Actiones in factum conceptae 147. 152. 154. 329.
 » in ius conceptae 146. 150 ns. 153. 176. 318. 474.
 » in personam 130 ns. 133. 169. 172. 179. 191. 296. 297. 319 ns. 406. 604.
 » in rem 128. 131. 133. 170. 171. 179. 191. 205. 392. 406. 604.
 » in rem scriptae 97. 296.
 » in rem utiles 238. 245. 379. 390. 488.
 » litigiosae 177. 406.
 » mixtae 302. 307.
 » noxales 145. 171. 231. 296. 303. 313 ns. 344. 409.
 » perpetuae 131. 133.
 » poenales 131. 302. 400. 477.
 » populares 131. 303. 309. 312. 378.
 » praetoriae v. a. honorariae
 » praeiudiciales 150. 152. -
 » privatae 131.
 » proditae, vulgares 148.
 » reipersecutoriae 302. 306.
 » rescissa capitis deminutione 147. 161. 400. 475.
 » rescissoriae, restitutoriae 162. 197. 422. 445.
 » stricti iuris 38. 149. 320. 392. 420.
 » temporales 131. 133. 177. 189. 303. 377. 401.
 » utiles 148. 195. 284. 308. 309. 316. 360. 403. 423. 427. 500. 502. 515. 522. 613.
 » vindictam spirantes 400. 571.
- Actor municipii, collegii 84. 121.
 Actus (servitus) 260. 270.
 » legitimi 102. 105.
- Addictio 65. 124. 175. 224.
 » bonorum libertatum servandarum c. 515.
- Ademptio legati 565.
 Adfinitas v. švagrovstvi.
 Aditio hereditatis 367. 370. 506. 508. 512. 577 ns. 587.
 Adiudicatio 146. 229. 231. 248. 267. 272. 273.
 Administratio curatoris 493. 507.
 » peculii 469.
 » tutoris 493. 498 ns.
- Administratores 86.
- Adnotatio 27.
 Adoptio 74. 124. 451. 453 ns. 461. 529. 570. 571, 598.
 Adoptio ex tribus maribus 575.
 » per testamentum 452.
 » plena, minus plena 454. 529. 570.
- Adplumbatio 238.
 Adpromissio, adpromissor 433 ns.
 Adquisitiones civiles, naturales 221.
 » singularum rerum, per universitatem 88 ns. 221. 452. 475.
- Adrogatio 77. 89. 93. 451 ns. 548. 570.
 Adscribere 534.
 Adsertor 65. 68.
 Adsignatio agri 213. 228.
 Adstipulatio, adstipulator 307. 430.
 Adulterium 448. 462. 519.
 Adversaria 326.
 Advocatus 122. 356. 474.
 Aediles curules 21. 124. 316. 347.
 Aequitas, aequum et bonum 6. 37. 160.
 Aerarium 82. 234. 514. 590.
 Aeris confessus 140. 167. 193.
 Aes et libra 93. 222. 317. 322. 463.
 Aes rude, signatum 204.
 Aestimatio rei 411.
 » taxationis causa 480.
- Aetas legitima 80.
 Affectio maritalis 448. 459.
 Affirmatores tutoris 504.
- Ager 203.
 » arcifinius 203. 237.
 » divisus adsignatus 203. 213.
 » desertus 230.
 » limitatus 203. 236. 237.
 » peregrinus 213.
 » publicus, privatus 202. 213. 228.
 » vectigalis, emphyteuticarius 273 ns. viz též emphyteusis.
- Agere cum compensatione, cum deductione 195, 391.
 » per formulam arbitriam 182. 184 ns.
 » per sponsonem 143. 172. 182 ns.
 » pravoznalcû 30.
- Agnati, agnatio 73 ns. 78. 447. 452. 459. 492. 494. 505. 519. 524. 525. 526. 529.
 Agnatio postumi 548. 569.
 Agnoscere legatum 587.

Agrimensores 203. 248. 312.
 Akcesse 237 ns.
 Album iudicum 129.
 » magistratní 23.
 Alienatio v. zcizení.
 » in fraudem creditorum 111. 161. 422.
 » iudicii mutandi causa 161.
 Alimenta legata 383. 559.
 Alimentální nadace 85.
 » povinnost 125. 456. 457. 498.
 Allgemeines Landrecht 54.
 Altercatio 185.
 Alternativné ustanovení dědice nebo od-
 kazovníka n. obtíženého 538. 555. 556.
 Alluvio 237. 281. 343. 485.
 Alveus relictus 236. 237.
 Ambitus 209.
 Amita 75.
 Ampliatio 186.
 Analogie 8.
 Anatokismus 413.
 Animus domini, possidendi 215. 217. 220.
 » donandi 380.
 » fraudandi 423.
 » furandi 303.
 » iniuriandi 310.
 » lucri faciendi 304.
 » negotia aliena gerendi 367.
 » novandi 398. 442.
 » solvendi 372.
 Annua legata 559.
 Annus utilis v. tempus utile.
 Antecessores 33.
 Antestatus 222.
 Antichresis 284.
 Antinomiae 43.
 Antipherna 490.
 Apocha 389.
 Apostatae 512.
 Apostoli 198.
 Apparitores 82. 196. 352.
 Appellare, appellace 27. 125. 197.
 Appendix 42.
 Aprehense 217.
 Aquae et ignis interdictio 71.
 Aquaeductus 260. 270.
 Aquahaustus 260.
 Arbitrator 128. 248. 378.
 Arbitria 128. 138. 320.
 Arbitrium 378.
 » boni viri 359. 408.
 » liti aestimandae 128. 138. 167. 193.
 » de restituendo 187. 243. 349.
 Archidikastes 126.
 Argentarius 151. 336. 341. 377. 390. 391. 421.
 Argumentum a contrario 8.
 Arra 340 ns. 350.
 Arra sponsalicia 462.
 Ascendenti 75. 424. 453. 456. 530. 546.
 562. 571. 575. 579. 582. 585. 599 ns.
 Assessores 356. 474.
 Auctio 352.
 Auctor 88.
 Auctoritas tutoris 91. 196. 234. 299. 388. 493.
 498. 500. 501. 504. 505. 506. 512. 550. 578.
 Auctoritatem defugere 343.
 Auditoria 31.
 Authenticae 46. 47. 53.
 Authenticum 44. 48.
 Autonomie soukromá 6. 89.
 Autunský Gajus 33.
 Avulsio 237.
 Avus, avunculus 75.
 Bába 75. 494. 495. 496. 497.
 Basilika 47.
 Beneficium iuris 6.
 » abstinendi 544. 556. 581 ns.
 » cedendarum actionum 296.
 436. 438. 441. 502.
 » competentiae 145. 195. 358.
 380. 389. 422. 424. 436. 456.
 457. 467. 477. 480. 487. 488.
 » dationis in solutum 386.
 » divisionis 437. 438. 439. 441.
 502. 504.
 » excussionis sive ordinis 290.
 435. 438. 439. 502. 504.
 » inventarii 134. 594 ns. 610.
 » legis Corneliae 434.
 » separationis 422. 593 ns.
 Bezprávné činy 89. 112 ns. 301 ns.
 Biskup 454. 495.
 Bona 12.
 » adventicia 452. 474 ns. 511. 530.
 » » irregularia 474. 578.
 » fide serviens 107.

Bona fides 215. 230. 232 ns. 234. 235. 240.
 247. 416.
 » materna, materni generis 474.
 » vacantia 514 ns.
 Bonae fidei iudicium, negotium v. actio-
 nes b. f.
 Bonae fidei possessor 177. 240. 241. 244.
 247. 250. 286. 304. 314. 367.
 475. 601. 603.
 Bonorum emptor 169. 194 ns. 391. 421.
 » possessio 114. 147. 151. 514.
 520 ns. 601. 604.
 » » comisso per alium
 edicto 570.
 » » contra tabulas 569 ns.
 573. 598.
 » » cum re, sine re 521 ns.
 534. 547. 549. 570.
 605.
 » » decretalis, edictalis
 522. 583.
 » » ex edicto Carboniano
 606.
 » » furiosi nomine 583.
 » » intestati 524. 526 ns.
 » » iur. civ. confirmandi,
 supplendi, corri-
 gendi gratia 520 ns.
 » » litis ordinandae gratia
 571.
 » » secundum tabulas 534.
 542. 548.
 » » Unde cognati 526.
 » » Unde legitimi 526. 528.
 » » Unde liberi 526. 598.
 » » Unde vir et uxor 527.
 » possessionem adgnosceret, petere
 522. 582 ns.
 Božstva 201. 316. 516.
 Břehy 200. 201. 209.
 Breviarium Alaricianum 40. 46.
 Brachylogus iuris civilis 47.
 Bustum 234.
 Caducum 229. 517. 555. 590. 592.
 Caelibes 460. 517. 555.
 Calumnia 311.
 Canon 274.
 Capacitas 517. 555. 590.

Capite damnati 65. 71.
 Capitis deminutio 62. 77 ns. 89. 147. 161.
 179. 264. 265. 269. 299. 300. 302. 361.
 371. 386. 400. 430. 442. 452. 453. 459.
 464. 475. 497. 548. 566.
 Captatoria institutio 539. 562.
 Captivitas 64. 206. 220. 454. 464. 508. 518.
 548.
 Caput 77.
 Carmen famosum 512.
 Castrati 451. 460.
 Casus 177. 244. 342. 354. 400. 418.
 Catoniana regula 564.
 Caupones 313. 377. 418.
 Causa (důvod vzniku) 191. 319. 325. 371 ns.
 » adiecta, expressa 191.
 » cedendi 405.
 » Curiana 546.
 » liberalis 68. 125. 129. 136. 378.
 » obligationis 319. 325 ns. 396. 431.
 » perpetua 259.
 » převodu vlastnictví 217. 223. 224
 225 ns.
 » prominuti 393.
 » rei 244.
 » superveniens 191.
 » zřízení služebnosti 266.
 Causae coniectio 185.
 Cautio 157. 171. 284. 326. 606. 609.
 » damni infecti 157. 158. 159. 249 ns.
 251. 271. 291.
 » de bonis conferendis 157. 599.
 » de non amplius turbando 246. 269.
 » de rato 178. 180.
 » ex operis novi nuntiatione 157. 252.
 » indiscreta 326.
 » iudicatum solvi 157. 170. 172. 179.
 186. 192. 242.
 » legatorum serv. c. 157. 606.
 » Muciana 543. 563.
 » quasiusufructuaria 263.
 » rei uxoriae 483.
 » usufructuaria 157. 262. 264. 408.
 Cavere 30.
 Censor 65. 84.
 Census 66.
 Centumviri 127. 567. 602.
 Certum, incertum 148. 321. 324. 371. 407. 414.
 Cesse 88. 380. 401 ns. 404 ns. 479. 485.

Cessio bonorum 158. 195. 389. 421. 424. 436.
 » legis 406.
 » necessaria 406.
 Circumscriptio adolescentis 92.
 Císař v. princeps.
 Císařovna 206. 287. 382. 421. 476.
 Císařství absolutní 28. 33.
 Citování z Corpus iuris 45 ns.
 Civis, civitas 35. 62. 69 ns. 82. 247. 447.
 448. 511. 512.
 Civitates 82. 516.
 Clausula codicillaris 561.
 » derogatoria 547.
 » de restituendo 187. 606.
 » doli 158. 326.
 » generalis 161.
 Code civil 54.
 Codex Gregorianus, Hermogenianus 38. 40.
 41.
 » iuris enucleati, constitutionum 43.
 » Iustinianus 41. 44. 45. 48.
 » Theodosianus 39.
 Codices accepti et expensi 327.
 Codicilli 553. 561 ns.
 » ab intestato 561.
 » ad testamentum 561.
 » confirmati 561.
 Coemptio 463 ns.
 » fiduciaria 463 ns. 506.
 » sacrorum interimendorum
 causa 475.
 » testamenti faciendi gratia 464.
 506.
 » tutelae evitandae causa 464.
 506.
 Cognatio civilis v. agnatio.
 » naturalis 73 ns. 448. 452. 461.
 521. 526. 527. 528. 529. 608.
 » superior, inferior, c. ex trans-
 verso 75.
 Cognitio praetoria 162. 181. 192.
 Cognitor 43. 120. 179. 192.
 » in rem suam 120. 402. 561.
 Collatio bonorum emanc. 598.
 » codicum 34.
 » descendantů 599.
 » dotis 599.
 » legum Mosaicarum 39.
 Collationes novellarum 44.
 Collegarii 555. 566. 591 ns.
 Collegia 81. 82 ns. 516. 555.
 Collegiati 83.
 Collusio 197. 450.
 Colonatus 68 ns.
 Colonia 125.
 Coloniae Latinae 70.
 Colonus 68. 354.
 » originarius 68.
 » partiarius 352.
 Comes sacrarum largitionum 84.
 Comitia 13. 17. 20. 451. 532.
 Commercium 70. 71. 90. 200. 495.
 Commissa 229.
 Commixtio 239.
 Commodatum 317. 318. 323. 333 ns. 380.
 431.
 Commodum 343. 480. 596.
 » possessionis 172.
 » repraesentationis 423.
 Communio, communis 211. 212. 367. 370.
 417. 597.
 Compensatio 336. 390 ns. 441. 442.
 Comprobare 111. 298. 299.
 Compromissum 378. 379.
 Computatio civilis, naturalis 114.
 Concepta verba 22. 117.
 Concessio 83.
 Concilium plebis 13. 17.
 Concubinitus 78. 448. 450. 456. 461. 518. 529.
 Consensus causarum lucret. 401.
 » creditorum v. konkurs.
 Condemnatio 145. 187.
 » in metallum, in opus publi-
 cum 65. 71.
 Condicio v. výminka.
 » deficit 104.
 » derisoria 541.
 » existit 103. 542.
 » in praesens, in praeteritum 100.
 » iuris 100.
 » iurisiurandi 541. 563.
 » pendet 102 ns.
 » perplexa 541.
 Condicionis implendae causa datum 225.
 608.
 Condictio 149. 263. 321.
 » causa data causa non secuta 364.
 365. 372. 373 ns. 478. 550.

Condictio certi 321.
 » de bene depensis 330.
 » de certa re 139. 149. 151. 168.
 321. 326. 331. 371.
 » ex lege 149. 321. 379. 604.
 » ex transactione 374.
 » furtiva 244. 306. 307. 343. 372.
 419. 477.
 » generalis 149. 321.
 » incerti 150. 321. 325. 371.
 » indebiti 226. 298. 333. 371. 372
 ns. 445. 478. 595. 604. 607. 608.
 » Iuventiana 331. 374.
 » ob turpem vel ob iniustam
 causam 226. 311. 372. 374 ns.
 477.
 » possessionis 372. 375.
 » propter poenitentiam 365.
 » sine causa 330. 331. 371 ns.
 375. 476.
 » triticaria 321.
 Conductio, conductor 351 ns.
 Confarreatio 463. 465.
 Confessio 185.
 Confessio in iure 167 ns.
 Confessus 140. 158. 167. 193.
 Confideiussor 437 ns.
 Confinium 210. 234. 248.
 Confirmatio tutoris 494.
 Confusio 239. 267. 288. 289. 293. 400.
 436. 442. 586. 592. 595. 613.
 Coniunctio při jmenování dědiců 539.
 589. 590.
 Coniunctio při odkazech 591 ns.
 Consanguinei 75. 525. 528. 571. 576.
 Consensus 96. 317. 464.
 » curatoris 92. 197. 493. 508. 578.
 Consiliaris 122.
 Consilium principis 496.
 » příbuzných 449. 459.
 Consobrini 75.
 Consolidatio 267. 274. 591.
 Consortium 358.
 Constitutio Antonina 37. 71.
 » de incertis personis 516.
 » dotis 223. 225. 393. 403. 405.
 479 ns. 505.
 Constitutiones generales, personales 6. 27.
 28.

Constitutiones principis 14. 26 ns. 58 ns.
 » Sirmondianae 40.
 Constitutum debiti 298. 299. 376 ns. 409.
 433. 440. 442.
 Constitutum debiti alieni 377. 433. 442.
 443.
 » possessorium 219. 225.
 Consuetudo 16.
 Consules 21. 84. 124. 495. 496.
 Consultatio principis 27.
 » veteris iurisconsulti 39.
 Contra bonos mores 90. 408.
 » ius, leges 90.
 Contractus 28. 317.
 » aestimatorius 366 ns.
 » bonae fidei viz actiones b. f.
 » emphyteuticarius 273.
 » innominati v. kontrakty nepo-
 jmenované.
 » mohatrae 330.
 » unilaterales, bilaterales 318.
 Contrarius actus 393 ns.
 » consensus, dissensus 394.
 Contravindicatio 65. 137. 224.
 Controversia de fine, de loco 248.
 » de libertate, statu familiae
 138. 450.
 Contubernium 448.
 Contumelia 310.
 Contutores 500. 502.
 Conubium 70. 71. 90. 447. 461. 466.
 Conventio 177.
 » in manum 459. 475.
 Conventus 85.
 Convicium 310.
 Corpora naviculariorum 83. 514.
 Corpus v. korporace.
 » iuris canonici 53.
 » » civilis 45. 48. 52. 54.
 » při držení 216 ns. 219.
 Correctores 127.
 Correi stipulandi, promittendi 360. 439.
 Creditor 295. 425.
 Creditores chirographarii 422.
 » privilegarii 422.
 Creditum 329.
 Cretio 541. 578. 579.
 Crimen expilatae hereditatis 304. 514.
 » extraordinarium 303. 514.

Crimen publicum 301.
 Culpa 112 ns. 244. 334. 335. 337. 354. 357.
 359. 362. 363. 368. 416 ns. 420. 485.
 » in concreto v. diligentia quam suis.
 Culpa in eligendo 357.
 » in faciendo 302. 308. 373. 416.
 Cura, curator 62. 84. 121. 493. 506 ns.
 » » bonis distrahendis 195.
 » » bonorum 194. 422. 508. 542.
 606.
 » » debilium 508.
 » » furiosi, prodigi 92 ns. 227.
 493. 507. 583.
 » » honorarius, legitimus 506.
 » » minorum 92. 493. 508.
 » ventris 606.
 Curia v. decuriones.
 Custodia 304 ns. 334. 336. 343. 351. 357.
 418. 508.
 Čas 87. 113 ns.
 » splnění 388 ns. 414 ns.
 Čest, újma cti 78 ns.
 Člověk 62. 200.
 Damnum emergens 412.
 » iniuria datum 303. 307 ns. 313.
 » in turba datum 307.
 Dare 148. 366. 407. 410. 416.
 Darovací slib 380. 424. 477.
 Darování v. donatio.
 Datio in solutum 386. 397. 441. 442.
 Debitor, debitum 295.
 » cessus 402. 404.
 Decemviri legibus scribendis 19.
 Decemviri stlitibus iudicandis 127.
 Decreta principis 27 ns.
 Decretum Commodi 69.
 » magistratus 141. 159. 162. 227.
 229. 250. 286.
 » Marci 115. 401.
 Decuriae iudicum 129.
 Decuriones 84. 450. 514.
 Dědic 13. 89. 233. 401. 426. 509.
 » civilní, praetorský 519.
 » nepominutelný 511. 566.
 Dědická posloupnost 13. 509 ns.
 » » proti testamentu
 511. 566 ns.

Dědická posloupnost testamentní 531.
 519. 531 ns.
 » » zákonná 511. 519.
 524 ns.
 Dēdictví 509.
 Dedititii 67. 70. 511.
 Deducere de peculio 298. 470.
 » servitute 223. 266. 267.
 Deductio domum 464.
 Defendere rem 170. 242. 269.
 Defensor 121. 169.
 Defraudator, fraudator 423.
 Degustatio 351.
 Dějepis právní 9.
 Deklaratorie Ferdinanda III. 52.
 Delatio hereditatis 512. 577. 581. 583.
 Delegatio 380. 397. 402. 444. 480.
 Delictum 112. 301. 442.
 Dementes v. choroba duševní.
 Demonstratio 145. 188.
 Den 113. 114.
 Denegatio actionis 22. 165 ns. 168. 445.
 Denuntiatio 164. 282. 285. 344. 404.
 Depensum 435.
 Deportatio 71. 77. 511.
 Depositio dlužné věci 390.
 Depositum 317. 318. 323. 335 ns. 431.
 » irregulare 336.
 » miserabile 335.
 Derelikce 221. 232.
 Derogace 5.
 Descendenti 75. 456. 528. 530. 546. 560.
 571. 575. 582. 585. 599.
 Desuetudo 5.
 Detence 215. 217. 242.
 Detestatio sacrorum 451.
 Děti v. infantes.
 » nemanželské 76. 450. 456. 526. 528.
 » otrocké 205. 343. 477. 485. 602.
 Dicis causa 459. 506. 533.
 Dictum promissum 347.
 Dies a quo v. lhůta počínací.
 Dies ad quem v. lhůta končící.
 » fasti, nefasti 35.
 » intercalaris 114.
 » legati cedens, veniens 586 ns. 613.
 » venit 388.
 Diffareatio 465.
 Digesta Iustiniani v. Pandectae.

Digestum vetus, novum 47. 48.
 Diligentia 113. 334. 416. 418.
 » quam suis 113. 359. 370. 417.
 476. 485. 501. 597.
 Dillucida intervalla 92. 507.
 Diplomy vojenské 21.
 Diptychon 14.
 Disputatio fori 30.
 Dissensus 96.
 » contrarius 361. 395.
 Distractio bonorum 195. 368. 421.
 Divisio parentum inter liberos 562.
 Divortium 464 ns.
 Dluh, dlužník 295.
 Dlužní úpis 284. 324. 375. 558.
 Doba nepamětná v. vetustas.
 Dogmatika právní 9.
 Dolus 79. 98. 112. 113. 161. 196. 302. 311. ns.
 320. 335. 359. 368. 416. 417. 424. 456. 578.
 Dominica potestas 63. 215.
 Dominium v. vlastnictví.
 » ex iure Quiritium 136. 213 ns.
 221. 224. 229. 234. 241.
 Dominus litis 178. 403.
 » negotii 107.
 Donatio 90. 225. 226. 231. 375. 379 ns. 403.
 405. 424. 468. 478. 498. 600.
 » ante, propter nuptias 456. 474.
 489 ns. 572. 600. 615.
 » inter virum ei uxorem 226. 231.
 476 ns.
 » mortis causa 382. 550. 572. 608.
 » sponsalicia 489 ns.
 » sub modo 106. 383. 431.
 Donucení 97 ns. 110. 161. 197. 538. 578.
 Dos 225. 226. 231. 287. 292. 374. 375. 417.
 431. 446. 456. 475. 476. 478 ns. 491. 505.
 572. 600. 615.
 Dos praelegata 559.
 » profecticia, adventicia 479. 483. 488. 600.
 » recepticia 487.
 » redintegrata 481.
 Dositheanum fragmentum 33.
 Dospělost v. pubertas.
 Dospělost pohledávky 133. 282. 290. 387.
 388. 391. 393. 414. 419.
 Dotační povinnost 299. 478.
 Dotální rok 485.
 Dotální slib 479.

Dotis datio 478. 479.
 » dictio 323. 396. 479 ns.
 » permutatio 482. 485.
 » pollicitatio 379. 480.
 » promissio 287. 479.
 Dražba 282.
 » soudní 282. 287.
 Držení odvozené 215. 231. 279. 336.
 Držení práva, služebnosti 207. 265. 267. 279.
 » věci 207. 215. 230. 234. 242 ns.
 Ductio 167. 170. 193. 194.
 » servi 229. 313.
 Duplicatio 155. 173.
 Duoviri iure dicundo 125. 582.
 Dupondii 33.
 Důkaz přibuzenství 75 ns.
 » splnění 389.
 » vyplacení 326.
 Důvod nabývací, pozbyvací 87.
 » delační 512.
 Eadem quaestio, res 191. 434. 440. 443.
 Edicta Iustiniani 44.
 » magistratum 14. 21 ns.
 » perpetua, repentina 22.
 » principis 27 ns.
 » provincialia 23. 24.
 » tralatícia, nova 23.
 Edictales 33. 43.
 Edictum aedilium 23. 24. 316. 347 ns. 366.
 Edictum Augusti de intercessione 444.
 » de rebus litigiosis 177.
 » Claudii 444.
 » Cui heres non extabit 580.
 » de alterutro 487. 488.
 » de condicione iurisiurandi 541.
 563.
 » de coniungendis cum emancipato
 liberis eius 526. 570.
 » de feris 316.
 » de praestandis legatis 570.
 » generale de iniuriis 310.
 » Luculli 306.
 » perpetuum Hadriani 24.
 » praetoris 23.
 » Si quis ommissa causa testamenti
 565.
 » successorium 522.
 » Theoderici 40.

Editio actionis 163.
 Emancipatio 74. 124. 449. 454 ns. 469.
 472. 526. 569. 590. 598.
 Emblemata Triboniani 42.
 Emphyteusis 206. 240. 250. 272 ns. 281.
 286. 338. 370.
 Emptio venditio 222. 226. 245. 317. 318.
 337 ns. 480.
 » ad mensuram 339. 342.
 » spei, rei speratae 338.
 Epilogus 46.
 Epistula divi Hadriani 437.
 » principis 27.
 Epitome Exactis regibus 47.
 » Gai 33. 40.
 » Iuliani 44.
 Epreptorium 229. 518 ns. 555.
 Error 95 ns. 99. 103. 227. 445. 538. 562. 593.
 » facti, iuris 113. 232. 373.
 » in qualitate 97.
 Essentialia negotii 99.
 Evictio 338. 342 ns. 366. 380. 386. 480.
 482. 557. 586.
 Evocatio 164.
 Exceptio 22. 152 ns. 157. 173. 425.
 » annalis 132.
 » cognitoria, procuratoria 154. 165.
 178.
 » doli 99. 106. 154. 155 ns. 244.
 245. 246. 260. 286. 320. 325.
 378. 387. 392. 395. 456. 457. 499.
 534. 548. 563. 565. 588. 603. 609.
 » dominii 154. 247.
 » excussionis 290.
 » iurisiurandi 168.
 » legis Cinciae 154. 381.
 » » Plaetoriae 92. 154.
 » litigiosi 154. 245.
 » litis dividuae 174. 188.
 » mercis non traditae 341.
 » metus 98. 154. 456. 457.
 » non adimpleti contractus 341.
 » non numeratae pecuniae 325. 336.
 » onerandae libertatis 458.
 » pacti conventi 106. 154. 378. 395.
 » quod praeiudicium hereditati
 non fiat 602.
 » rei (ante) pigneratae 154. 277.
 291.
 Exceptio rei iudicatae vel in iudicium de-
 ductae 176. 190 ns. 197.
 » rei residuae 174. 188.
 » rei venditae ac traditae 214. 245.
 » restitutae hereditatis 613.
 » SC. Macedoniani 154. 298. 333.
 336. 473.
 » SC. Vellaeani 110. 154. 445.
 » temporis 132. 134.
 » vitiosae possessionis 253. 254. 255.
 256. 270.
 Exceptionem denegare 173.
 » omittere 189.
 Exceptiones in factum 24. 152. 245. 271.
 » in personam, in rem 155. 396.
 » peremptoriae, dilatoriae 155.
 188. 396.
 » rei, personae cohaerentes 155.
 434. 436.
 » utiles 152.
 » vulgares 152.
 Excusatio tutoris, curatoris 496. 497. 507.
 Exekuce 117. 192 ns.
 » personální 193. 389. 424.
 » reální 194.
 Exercitor navis 428.
 Emptor hereditatis 585. 602.
 Exhereditatio 566. 568. 569. 570. 572.
 » bona mente facta 572.
 Exilium, exul 71.
 Existimatio 98.
 Expensilatio 319. 321. 327. 396. 402.
 Experiundi potestas 132.
 Expromisse 397. 444.
 Expropriare 211.
 Extraneus manumissor 455. 494.
 Extraordinaria cognitio, extra ordinem 117.
 123. 162. 164. 176. 187. 195.
 287. 356. 362. 450. 455. 468.
 478. 504. 553. 563. 595.
 » exsecutio 160.
 Facere 148. 366. 371. 407. 410. 416.
 Facta concludentia 94.
 Facultas alternativa 339. 350. 409. 443
 Falsa demonstratio 538. 562.
 Falsus tutor 504.
 Familia 72. 73. 447.
 Familiae emptor, mancipatio 532.

Fas 15.
 Fasti 29.
 Favor libertatis 63.
 Fenus 322.
 » nauticum 332. 413.
 » unciarum, semunciarum 413.
 Ferruminatio 238.
 Fictio legis Corneliae 548.
 Fictus possessor 243. 269. 550. 602. 604.
 Fideicommissaria libertas 66. 67. 515.
 Fideicommissarius 554.
 Fideicommissi petitio 595.
 Fideicommissum 552 ns.
 » a debitore relictum 550.
 » eius quod supererit 613.
 615.
 » heredi praesenti in-
 iunctum 562.
 » hereditatis 560. 612 ns.
 » tacitum 555.
 Fideikomis oralní 562.
 » rodinný 564.
 Fideiussio 384. 392. 433 ns.
 Fideiussor fideiussoris 438.
 Fideiussor indemnitas 435.
 Fidepromissio, fidepromissor 433 ns.
 Fides 94. 317. 553.
 Fiducia 43. 223. 224. 275 ns. 282. 283. 284.
 317. 318. 322 ns. 383. 449. 453. 463. 550.
 Fiduciarius 553. 560.
 Filius (filia) familias 72. 91. 107. 119. 298.
 333. 430. 448 ns. 466 ns. 495. 510. 568. 570.
 Filosofie právní 10.
 Fiscus 82. 132. 206. 228. 229. 234. 287. 292.
 348. 393. 421. 423. 514 ns. 555. 556. 560.
 586. 590.
 Flamen 77. 454. 463.
 Flumen publicum 201. 236. 237.
 Formula Octaviana 97.
 » petitoria 241.
 » praeiudicialis 144. 150.
 » prohibitoria 246.
 » Rutiliana 195.
 » Serviana 195.
 Formulae 22. 23. 117. 130. 144 ns. 146 ns.
 319 ns.
 » se záměnou subjektů 147. 152.
 178. 402 ns.
 Forum 234.

Fragmentum Atestinum 20.
 » de formula Fabiana 33.
 » de iure fisci 33.
 » Dositheanum 33.
 Fraudator 420. 423.
 Fructus v. plody.
 » civiles 205. 261. 413. 602.
 » exstantes, consumpti 241.
 » licitatio 183.
 » pendentes, separati 205. 240. 273.
 » percepti, percipiendi 240. 244. 261.
 Fundi patrimoniales 274.
 Fundus 202.
 » dotalis 227. 481.
 Furiosi v. choroba duševní.
 Furtum 79. 284. 303 ns. 313. 477. 486.
 514. 601.
 » conceptum, non exhibitum, obla-
 tum, prohibitum 305.
 » manifestum, nec manifestum
 305 ns.
 » rei, usus, possessionis 304.
 Gens, Gentiles 74. 463. 492. 494. 519. 526.
 Genus 204. 328. 331. 335. 342. 373. 401.
 410. 558.
 Germani fratres 75.
 Gestio pro herede 578.
 » tutoris, curatoris v. administratio.
 Gestum per aes et libram 94. 322.
 Gladiatori 79.
 Glossa ordinaria 48. 53.
 Glossatorové 48. 50.
 Gradus cognationis, agnationis 75.
 Habere licere 343.
 Habitatio 257. 264. 268.
 Haeretici 479. 512.
 Herci 79. 461.
 Heredes domestici, extranei 519. 520.
 577 ns. 581 ns. 583. 584.
 » necessarii 519. 545. 581 ns. 584.
 587.
 » sui 519. 525. 526. 566. 567 ns.
 581. 598 ns.
 » voluntarii 520. 577 ns. 586.
 Heredis institutio 536 ns.
 Hereditas, heres 509 ns. 519.
 » defertur 512.

Hereditas iacens 512 ns.
 » legitima 519, 525 ns. 583.
 » testamentaria 519.
 Hereditatis petitio 514. 515. 521. 586. 597.
 601 ns. 605.
 » » fideicommissaria 613.
 » » partiaria 601.
 » » possessoria 523. 605.
 » » utilis 586. 602. 605.
 Heres excepta re 510. 541.
 » ex asse, ex parte, sine parte 539 ns.
 577.
 » ex re certa 510. 540 ns. 547.
 Hluchota 92. 324. 496. 508. 512. 534. 546.
 Hodnota obecna 411.
 Honorarium 123. 356. 362. 504.
 Honos institutionis 576.
 Horrearius 418.
 Hospodští 313. 377. 418.
 Hostis 70.
 Hrobka 201. 309.
 Humanismus 50. 54.
 Hyperocha 276. 283. 293. 336.
 Hypotheca 211. 278. 284. 289. 337.
 » generalis v. zástavní právo ge-
 nerální.
 » tacita 287.
 Hypothekární successe 293 ns. 402.
 Chirographum 14. 326. 328. v. též dlužní
 úpis.
 Choroba duševní, choromyslní 92. 112.
 216. 218. 220. 287. 493. 496. 507. 512.
 518. 534. 546. 573. 583.
 Chudoba 497.
 Iactus missilium 227.
 Ignorantia iuris 113.
 Illikvidní pohledávka 393.
 Illustres 413. 464.
 Imaginaria solutio, venditio 94. 222. 394.
 Immiscere se hereditati 581.
 Immissiones 210.
 Impensae v. náklad.
 Imperitia 357.
 Imperium 17. 21. 26. 35. 123. 495.
 Impetratio dominií, possessionis 229. 276.
 283. 287.
 Impositio servitutis 223. 266.
 Impuberes v. nedospělost.
 Impubes arrogatus 452. 455. 529. 576.
 Inaedificatio 238.
 In bonis esse, habere 214. 221. 224. 241.
 247. 286. 314. 421. 522.
 Incensus 64.
 Indebiti solutio 304. 367. 372.
 Indefensus 158. 168 ns. 174. 313. 421.
 Index Florentinus 41.
 » legis 18.
 In diem addictio 350. 409.
 Indignus v. nehodnost.
 Infamia 78 ns. 99. 309. 311. 321. 323. 360.
 363. 384. 416. 424. 461. 462. 465. 503. 571.
 Infantia, infantes 80. 91. 112. 216. 218.
 220. 455. 578. 579. 583. 585.
 Infortiatum 47. 48.
 In fraudem legis 91. 555.
 Ingennus 61. 68. 457.
 Ingrati accusatio 65.
 In integrum restitutio 92. 98. 99. 110. 123.
 160 ns. 165. 181. 189. 196. 333. 344.
 378. 406. 422. 436. 442. 470. 471. 498.
 504. 544. 578. 584. 593.
 In iure 116. 164 ns.
 » » cessio 94. 101. 124. 223 ns. 227.
 266. 275. 322. 380. 381.
 453. 505.
 » » » hereditatis 583 ns.
 » » » servitutis 266, 267.
 » » » tutelae 505.
 Iniuria 79. 310 ns.
 » atrox 311.
 In ius vocare 162 ns. 456. 457.
 In possessione esse 215.
 Inquilinus 353.
 Inscriptiones 41. 42. 44. 48.
 Insinuatio (soudní zápis) 226. 382. 453.
 455. 495.
 Inspectio 185.
 Institor 429.
 Instituire, instruere 30. 31.
 Institutiones Gai 33. 43. 56. 60.
 » Iustiniani 43. 45. 46. 47. 48. 60.
 Instrumenta 185.
 » dotalia 464. 487.
 Insula 236. 237.
 Intentio 144. 146. 391.
 Intercessio 196. 444 ns.

Intercessio tacita 444. 445.
 Interdici re commercioque, bonis 92.
 Interdicta 140 ns. 181 ns.
 » adipiscendae possessionis 253.
 278. 291. 520. 604.
 » duplicia, simplicia 141. 183 ns.
 » popularia 202.
 » restitutoria, exhibitoria, prohi-
 bitoria 141.
 » recuperandae possessionis 216.
 254 ns. 269. 277. 289.
 » retinendae possessionis 141. 216.
 252 ns. 269. 277. 289.
 » utilia 141. 269.
 Interdictio bonis 92. 507.
 Interdictum de aqua 270.
 Interdictum de arboribus caedendis 210.
 » de clandestina possessione 255.
 » de cloacis 270.
 » de fonte 270.
 » de fonte reficiendo 270.
 » de glande legenda 210.
 » de itinere, actuque privato
 270.
 » de itinere reficiendo 270.
 » de liberis exhibendis, ducen-
 dis 449.
 » de liberto exhibendo 458.
 » de migrando 288.
 » de mortuo inferendo 201.
 » de precario 256. 335.
 » de rivis 270.
 » de superficiebus 271.
 » de tabulis exhibendis 550.
 » de vi 255 ns.
 » de vi armata 129. 255.
 » de vi usufruktuařovo 269.
 » de vi utile 272.
 » de uxore exhibenda, ducenda
 459.
 » demolitorium 251.
 » denegare 181.
 » edere 181.
 » fraudatorium 422.
 » ne quid in loco sacro fiat 201.
 » ne vis fiat ei qui in poss. mis-
 sus est 605.
 » possessorium 195. 253.
 » Quam hereditatem 170. 602.
 Interdictum Quam servitutem 269.
 » Quem fundum 170. 242.
 » Quem usumfructum 170. 269.
 » Quod legatorum 607.
 » Quod vi aut clam 252. 270.
 291. 467.
 » Quorum bonorum 514. 520.
 522. 604 ns.
 » redditum 182.
 » Salvianum 253. 278. 291.
 » sectorium 228. 253.
 » secundarium 184.
 » Unde vi 255.
 » Ut possidetis 141. 172. 183.
 253 ns.
 » Utrubi 141. 172. 254. 381.
 Interesse 344. 353. 412.
 Interpellatio 419.
 Interpolace 42 ns.
 Interpretace, interpretatio 7. 8.
 Interpretatio XII tab. 16. 30. 453. 454.
 » duplex 43. 44.
 Interrogatio in iure 171. 314. 316. 579 ns.
 Interruptio temporis 134.
 Interusurium 423. 609.
 Inventarium 134. 502. 594 ns.
 Intestabilis 78. 512.
 Intestatus 511. 524 ns.
 Invecta et illata 277. 288. 289.
 Ipso iure 24. 110. 154. 385.
 Iter 260. 270.
 » ad sepulcrum 209.
 Iudex datus 118. 123. 197.
 » privatus v. porotce.
 » qui litem suam fecit 312.
 Iudicare cognoscere 123.
 Iudicatus 158. 192. 193. 421.
 Iudicem dare 21. 123. 174.
 » ferre 129.
 » sumere 129.
 Iudicia duplicia 118.
 Iudicium 123. 130.
 » accipere, edere 175. 399.
 » bonae fidei, stricti iuris viz
 actiones b. f., stricti i.
 » Cascellianum 184.
 » centumvirale 128. 567.
 » contrarium 198.
 » de moribus 172. 486. 488.

Iudicium domesticum 459.
 » fructuarium 184.
 » lege Plaetoria 92.
 » legitimum, quod imperio conti-
 netur 117. 135. 176. 186. 189.
 229. 231. 399. 506.
 » publicum 79. 311.
 » rescindens 162.
 » restitutorium, rescissorium 162.
 197.
 » secutorium 183. 184.
 Iurata promissio 157.
 » » operarum 323. 457.
 Iuridicus Alexandreae 126.
 Iuridici 126. 197.
 Iuris consulti, prudentes 30 ns. 122.
 Iurisdictio 21 ns. 123.
 » contentiosa 124.
 Iurisdictio peregrina 124.
 » pupillaris 493.
 » urbana 124.
 » voluntaria 124. 126.
 Ius 2. 34. 40.
 » ad crescendi 566. 588 ns. 590 ns. 610.
 » ad crescendi nepom. dēdicū 568. 570.
 » Aelianum 30.
 » altius non tollendi 297.
 » antiquum 590. 592.
 » aureorum anulorum 457.
 » calcis coquendae 260.
 » canonicum 53.
 » capiendi 517 ns.
 » civile 16. 24. 35. 62. 69 ns. 110. 221. 447.
 » commune, singulare, speciale 6.
 » controversum 31. 34. 41.
 » cretae eximendae, lapidis ex. 260.
 » cum populo agendi 17.
 » deliberandi 580. 582. 585. 594.
 » distrahendi, vendendi 276. 278. 279.
 282 ns. 285.
 » edicendi 22. 23. 27.
 » emphyteuticum v. emphyteusis.
 » exigendi 195. 285. 421.
 » Flavianum 29.
 » gentium 35 ns. 62. 63. 64. 70. 94. 221. 371.
 » gentilicium 526.
 » harenae fodiendae 260.
 » honorarium, praetorium 24. 110. 214.
 221. 318. 386. 519.

Ius honorum 79.
 » in agro vectigali v. emphyteusis.
 » in re aliena 12. 206. 209. 212. 234.
 275. 281. 290.
 » Italicum 218.
 » lapidis eximendi 260.
 » Latii 70.
 » liberorum 517. 528.
 » militare 535.
 » naturale 36. 38. 298. 371.
 » offerendi 293. 294.
 » Papirianum 19.
 » pascendi 260.
 » perpetuum 274.
 » personarum 60.
 » poenitendi 365.
 » populi v. státní právo majetkové.
 » possidendi 208.
 » postliminii v. postliminium.
 » postulandi 119.
 » publicum, privatum 5. 7.
 » regale montanorum 52.
 » quod ad actiones pertinet 60.
 » » ad res pertinet 60.
 » receptum 31.
 » respondendi 30.
 » scriptum, non scriptum 13.
 » sepulcri 201. 518.
 » silvae caeduae 260.
 » strictum 37.
 » suffragii 79.
 » tollendi 245. 353. 488.
 » variandi 409.
 » vendendi ac mancipandi 449. 459.
 » vetus 34.
 » vitae necisque 63. 449. 459.
 Iusiurandum 185.
 » de calumnia 168. 198. 562.
 » deferre, suscipere, remittere
 139. 168. 379.
 » in litem 187. 243. 244. 503.
 602.
 » voluntarium 168. 379.
 Iussum 397. 402. 472. 578.
 » iudicandi 175.
 Iusta causa manumissionis 67.
 » » pollicitationis 316.
 » » possessionis 216.
 » » restitutionis 160. 196 ns.

Iusta causa traditionis 225. 231. 246. 247.
 275. 337.
 Iustinianei novi 43.
 Iustus titulus 230. 231 ns. 234. 235. 337.
 Jistota v. cautio.
 Jmění 12.
 Justinian 40 ns.
 Kacíři v. haeretici.
 Kalendář 29. 113 ns.
 Kapitál 133. 387. 412.
 Kláštery 85. 514.
 Kodifikace 53.
 Konkurrence žalob 349. 443 ns.
 Konkurs 421. 482. 508.
 Konsumce procesná 176. 179. 349. 391.
 434. 443.
 Kontrakty konsensuální 317. 337 ns.
 » literální v. litterae.
 Kontrakty nepojmenované 318. 363 ns.
 374. 489.
 » reálné 317. 328 ns.
 » verbální v. verborum obligatio.
 Konvalescence 111. 286.
 Konverse 111.
 Korrealita 312. 360. 377. 439 ns. 555.
 Korporace 81 ns. 360. 583.
 Kořist 228. 236.
 Kostely 85. 133. 224. 235. 287. 386. 514. 518.
 Koupě na zkoušku 350 ns.
 » zpětná 351.
 Krádež 215. 304.
 Král 21. 124.
 Křesťané 461.
 Křidář 420.
 Kritika zákona 7.
 Kumulativní závazky 302. 309. 442 ns.
 Kvitance v. epocha.
 Laesio enormis 339. 409.
 Latini 70 ns. 461. 512.
 » coloniarii 70 ns.
 » Juniani 66. 67. 71. 215. 494. 510.
 517. 555.
 Laxamentum temporis 501.
 Legální servituty 210.
 Legata alimenta, annua 559.
 Legatarius 554.

Legati Caesaris 126.
 » iuridici 126.
 » proconsulis 126.
 Legatum 229. 231. 233. 416. 550 ns. 553 ns.
 » debiti 559.
 » dotis 479.
 » liberationis 393. 559.
 » nominis 403. 558.
 » optionis 558.
 » partitionis 559 ns. 614 ns.
 » per damnationem 394. 551. 552.
 558. 565. 588. 591. 595.
 » per praeceptionem 552. 555. 591.
 595.
 » per vindicationem 551. 552. 558.
 565. 587. 588. 591. 595.
 » sinendi modo 551. 591.
 » ususfructus 559.
 Lege acquiritur 87. 229.
 Legem ferre, promulgare, rogare 17.
 Leges 17 ns. 34. 40.
 » agrariae 228.
 » agro dictae 249.
 » collegii 83.
 » consulares 18.
 » coloniae, municipales 17. 83.
 » datae, rogatae 17. 20.
 » decimariae 517.
 » de coloniis deducendis 228.
 » erratae, fugitivae 43.
 » geminatae 43.
 » generales 6. 28.
 » locationis 271.
 » ne prostituatur 68.
 » perfectae, imperfectae 18. 110. 381.
 607.
 » regiae 18. 459.
 » rei, mancipio dictae 223. 224. 266.
 322. 337.
 » restitutae 44.
 » Romanae 40.
 » ut manumittatur 67.
 Legibus solvere 25.
 Legio 514.
 Legis actio 22. 65. 116. 120. 124. 130. 134 ns.
 166. 174. 193. 506.
 » » damni infecti 250.
 » » per conditionem 138 ns. 149.
 183. 186. 321.

- Legis actio per iudicis postulationem 138. 167. 183. 186. 193.
 » » per manus iniunctionem 139. 189. 435. 608.
 » » per pignoris captionem 140.
 » » sacramento 136. 186.
 » » » in rem 136 ns. 167. 171. 193. 223 ns. 241.
 » » » in personam 138. 167. 182.
 » vicem obtinere 24. 26. 28. 31.
 Legitimitas 450. 528.
 Lékaři 356. 496.
 Lenones 79.
 Lex 13. 17 ns.
 » Aebutia 22. 116.
 » Aelia Sentia 67. 70. 511.
 » Anastasiana 405.
 » Appuleia 437.
 » Aquilia 303. 307 ns. 313. 430.
 » Atilia 495. 505.
 » Atinia 234.
 » Caecilia Didia 17. 18.
 » Calpurnia 138.
 » Cicereia 437.
 » Cincia 74. 122. 166. 381. 478.
 » Claudia 506.
 » commissoria 104. 276. 279. 283. 350.
 » Cornelia de captivo 548.
 » » de edictis 23. 25.
 » » de falsis 536.
 » » de iniuriis 311.
 » » de sponsu 434.
 » curiata 451.
 » Dei 39.
 » de imperio 20. 26. 28.
 » de imperio Vespasiani 21.
 » duodecim tabularum 15. 18. 19 ns. 135. 139. 140. 177. 185. 193. 209. 210. 223. 230. 234. 238. 248. 249. 260. 303. 305. 306. 309. 310. 313. 316. 317. 335. 343. 395. 449. 453. 454. 463. 494. 503. 507. 519. 525. 532. 551. 566. 597.
 » Falcidia 571. 608 ns.
 » Fufia Caninia 67.
 » Furia de sponsu 140. 437.
 » » testamentaria 74. 140. 166. 607.
 Lex Genucia 413.
 » Hortensia 17.
 » Iulia de adulteriis 227. 448. 462. 465. 481.
 » » de collegiis 83.
 » » de repetundis 234.
 » » de vi 115. 234.
 » » et Papia Poppaea 20. 460. 461. 465. 482. 505. 506. 514. 517. 518. 577. 585. 586. 590. 592.
 » » et Titia 495. 505.
 » » iudiciorum 117. 127. 129. 158. 186. 195. 378. 389.
 » » municipalis 20. 78. 126.
 » » vicesima hereditatum 549.
 » Iunia 66. 71. 494. 518.
 » » Velaea 516. 569.
 » Licinia Iunia 18.
 » » Sextia 21.
 » Mamilia 248.
 » Marcia 140.
 » Pinaria 174.
 » Plaetoria 79. 80. 92. 98. 166. 303. 313. 507.
 » Plautia 234.
 » Poetilia 193. 296. 322.
 » Publilia de sponsu 140. 373. 435.
 » regia v. l. de imperio.
 » Rhodia de iactu 357.
 » Romana Burgundionum 40.
 » » Visigothorum 40.
 » Rubria 20.
 » Scribonia 267.
 » Silia 138.
 » Vallia 140.
 » Voconia 74. 516. 525. 608.
 Lhůta končící 106. 223. 224. 226. 268. 394. 401. 494. 495. 497. 543. 563. 572. 580.
 Lhůta počínací 105. 133. 223. 224. 226. 280. 292. 372. 388. 394. 397. 494. 495. 543. 563. 572. 580. 606. 609.
 Libelli 27.
 » appellatorii 198.
 Libellus divortii 465.
 Liber, libertas 61. 63. 77.
 » libellorum 27.
 Liberatio per aes et libram 94. 394.
 Liberi 526. 528. 569. 590.
 » naturales 76. 448. 450. 456. 518. 528.
 Libertatis onerandae c. imposita 458.
 Libertinus, libertus 68. 456 ns. 494. 495. 524.
 Libertus orcinus 66. 515.
 Libri ad edictum, ad Sabinum 42.
 » feudorum 48.
 Libripens 222. 322. 394. 533.
 Linea inferior, superior 75.
 Linum 533. 548.
 Lis infitiando crescit 198. 302. 321. 435. 596.
 Listiny 14. 222. 292. 597.
 Litera Florentina, Bononiensis, Pisana 42.
 Literatura právních dějin 57. 58.
 » právníká Římanů 30 ns.
 Litterae, litterarum obligatio 317. 318. 325. 326 ns. 396.
 Litterae dimissoriae 198.
 Litis aestimatio 187. 243. 313. 344. 411.
 » contestatio 116. 130. 174 ns. 178 ns. 233. 299. 349. 386. 399. 435. 439. 440. 441. 442. 443. 470. 471. 484. 603.
 Litis denuntiatio 344.
 Litkup 340.
 Locatio conductio 317. 318. 351 ns.
 » » irregularis 354. 356.
 » » operarum 352. 355 ns.
 » » operis 352. 356 ns.
 » » rei v. nájem.
 » » vectigalium 352.
 Locus religiosus, sacer v. res relig. sacra.
 Lodníci 313. 377. 418.
 Longa quasi possessio 267.
 Loupež v. rapina.
 Lucra nuptialia 474. 491.
 Lucrativa acquisitio, causa 90. 233. 423.
 Lucrum cessans 412.
 Lustrum 66. 352.
 Lytae 39. 43.
 Magister bonorum vendendorum 194.
 » collegii 84.
 » militum 382.
 » navis 427. 428.
 Magistratus 14. 17. 21. 26. 116. 123 ns.
 » municipalis 84. 124. 127. 495. 504.
 Majetek 12.
 Maiores XXV annis 80.
 Mala fidei possessor 177. 215. 244. 304. 314. 367. 603.
 Maleficium v. delictum.
 Mancipatio 43. 94. 101. 202. 222 ns. 227. 266. 275. 322. 337. 343. 345. 449. 453. 454. 459. 463. 466. 532.
 Mancipii causa 72. 107. 430. 447. 449. 453. 454. 466. 494. 524. 581.
 Mancipium v. servus.
 Mandata principis 27 ns.
 Mandatum 317. 318. 323. 336. 361 ns. 367. 402 ns. 442. 518. 582. 594.
 » qualificatum 433. 438 ns.
 » agendi 403.
 Manumissio e servitute 65 ns. 71. 215. 469. 506. 515. 561. 574. 576. 582. 589. 590.
 » ex causa mancipii 449. 453. 455. 464. 465. 494.
 Manumissio in ecclesia 66.
 » in fraudem creditorum vel patroni 67.
 » inter amicos, per epistolam, per mensam 66.
 » vindicta, censu, testamento 65 ns. 89. 90. 93 ns. 102. 124. 453. 455. 465. 531. 574.
 Manus 72. 131. 447. 454. 459. 463 ns. 465. 475. 478. 482. 505. 552.
 » iniectio iudicati 139. 193.
 » » pro iudicato 139 ns. 437.
 » pura 140.
 » militaris 243.
 Manželství 70. 76. 447. 458 ns. 475. 517. 524. 527. 531.
 » přísne v. manus.
 » volné 459. 464. 475 ns.
 Marnotratník v. prodigus.
 Massa ediktová, Papinianova, Sabinova 42.
 Mater familias 72. 459.
 Matertera 75.
 Matka 75. 479. 491. 494. 495. 496. 497. 517. 527. 528. 569. 605.
 Matrimonium iustum, legitimum 447. 450. 459. 527.
 Membrum ruptum 310.
 Mensis intercalaris 113.
 Mensor 312.

- Mercedonius 114.
 Merces 352.
 Merx 338.
 » peculiaris 472.
 Měsíc 113. 114.
 Metallum, opus metalli 65.
 Metus 98.
 Meze v. confinium.
 Militia 572. 600.
 Minores XXV annis v. nezletilost.
 Missio ignominiosa, hōnesta 79. 535.
 » in bona indefensi 158. 169. 172.
 » in possessionem 123. 158 ns. 167.
 184. 194. 195.
 287. 369. 420 ns.
 475.
 » » » Antoniniana 159.
 160. 607.
 » » » damni infecti no-
 mine 159. 229.
 250. 287.
 Missio in possessionem dotis serv. c. 158.
 » » » legator. servand.
 c. 158. 160. 287.
 606.
 » » » scripti heredis
 159. 605.
 » » » ventris 159. 287.
 605.
 Místo splnění 320. 388. 596.
 Místodržíci provinční 21. 125. 126. 127.
 495. 499.
 Mlčení 94. 133.
 Mnich 495.
 Modus 106. 374. 383. 434. 455. 518. 541.
 543. 563. 572.
 Mora accipiendi, creditoris v. prodlení
 věřitelovo.
 » solvendi, debitoris v. prodlení dluž-
 níkovo.
 Moratorium 389.
 Moře 200.
 Mores uxoris, mariti 486. 487.
 Morbus 92.
 Mos Italicus, Gallicus 54.
 Mrav, mravnost 2. 3.
 Mrtvola lidská 201. 209.
 Mulieres probrosae 517.
 Multa 378.
 Municipia 81. 82. 84. 125. 127. 273. 316.
 317. 393. 421. 427. 432. 516. 554.
 Mutuum 307. 317. 318. 321. 329 ns. 440.
 Mýlka v. projevu 95.
 Nabytí dědictví 577 ns. 592 ns.
 » odkazu 586 ns. 595 ns.
 » práva 87 ns. 107.
 » původní, odvozené, konstitutivní,
 translační 88.
 » ze zákona 87.
 Nadace 85 ns. 106. 133. 235. 287. 516.
 611.
 Náhoda v. casus.
 Náhrada škody 177. 411 ns.
 Náhradník 108. 360. 362.
 Nájem 272. 351. 353 ns.
 Náklady 244. 320. 334. 335. 337. 341. 353.
 359. 423. 486. 488. 597. 607.
 Nález pokladu 236.
 Nápis 15.
 Nařikatelnost 110.
 Narození 62. 64. 71. 450.
 Nasciturus 62. 515. 516. 605.
 Natalium restitutio 457.
 Naturalia negotii 99.
 Nautae 313. 357. 377. 418.
 Navrácení k předešlému právu v. in inte-
 grum restitutio.
 Nedbalost, nedopatření v. culpa.
 Nedorozumění 96. 226.
 Nedospělost 80. 91. 112. 134. 197. 220.
 298. 330. 452. 460. 493 ns. 495. 512.
 534. 578. 581. 583.
 Nefas 15. 19.
 Negligentia 416.
 Negotiorum gestio, gestor 108. 367 ns.
 Negotium 274. 318. 427 ns. 470.
 » alienum 367.
 » claudicans 111. 319.
 » novum 364.
 » onerosum, lucrativum 90.
 » stricti iuris, bonae fidei 318.
 416. 420.
 » utiliter gestum 368 ns.
 Nehodnost 518 ns. 555.
 Nemanželské děti 76.
 Nēmota 92. 324. 496. 508. 512. 534. 546.
 Nemoc 92. 497.
 Nemožnost plnění 90. 400. 407 ns. 415 ns.
 563. 566. 596.
 Neplatnost právního jednání 110.
 Nepřímé poskytnutí majtkové 330. 380.
 398. 479.
 Nepřítomnost 160. 219. 235. 421. 508.
 Nevěstka 79.
 Nexi liberatio 394.
 Nexum 317. 322.
 Nezletilost 80. 92. 134. 160. 197. 235. 287.
 446. 493. 507. 578.
 Nomen 295.
 » arcarium, transcripticum 327.
 » bonum, verum 405.
 » Latinum 70. 125.
 Nominatio, laudatio auctoris 242.
 Nominatores tutoris 497. 504.
 Non usus 268.
 Notae ad Papinianum 34. 41.
 Notář 94. 535. 594.
 Nouze 112.
 Nova clausula Iuliani 526.
 Novatio 293. 298. 299. 327. 396 ns. 401.
 441.
 Novatio necessaria, voluntaria 399.
 Novela IV. 435.
 » XVIII. 600.
 » XCIX. 441.
 » CXV. 575 ns.
 » CXVIII. 510. 529 ns.
 » CXXVII. 530.
 » CLXII. 477.
 Novellae Iustiniani 44. 46.
 » leges posttheodosiovské 39.
 Noxae deditio 231. 313. 315. 449. 467.
 Nudum ius Quiritium 214 ns.
 Nummo uno 223. 275. 345. 532. 560.
 Nuncupatio 222. 533.
 Nuntius 108.
 Nuptiae v. matrimonium.
 Obce v. municipia.
 Občanský zákoník něm. rak. švýc. 54.
 Obligace akcesorické 413. 414. 426. 430.
 433 ns.
 » alternativné 338. 342. 408 ns.
 418. 558.
 » generické 338. 342. 390. 401.
 410. 558.
 Obligace nedílné 410 ns.
 » procesná 176.
 Obligatio 12. 130. 295 ns.
 » ex causa iudicati 189.
 » praediorum 432 ns.
 » rei 279.
 Obligationes naturales 250. 289. 296. 297
 ns. 318. 333. 372. 376. 385.
 395. 396. 398. 400. 406. 425.
 434. 436. 457. 468. 469.
 » ex contractu 299. 300. 317 ns.
 415. 427. 441. 467. 468 ns.
 » ex delicto 299. 300. 301 ns.
 442. 467. 468.
 » ex variis causarum figuris
 300.
 » quasi ex contractu 300. 367
 ns. 415. 427. 441. 467. 468
 ns. 501. 596.
 » quasi ex delicto 300. 303.
 312 ns. 315.
 Obnovená zřízení zemská 52.
 Obohacení bezdůvodné 371 ns. 416.
 Obrana v. exceptio.
 Obrana věci rozsouzené 190 ns.
 Obrazy 238. 245.
 Obsequium 456.
 Obsignata pecunia 390.
 Obsílka 177.
 Occasio legis 7.
 Octavus subscriptor 535.
 Odkaz 232. 266. 285. 388. 405. 440. 510.
 550 ns. 570. 572. 576. 586 ns.
 590 ns. 595 ns. 606 ns.
 » druhové věci 558.
 » důchodu 559.
 » individuální věci 557.
 » k pohaně 562.
 » osobní služebnosti 559.
 » sukcesivní 564.
 » universální 560 ns. 612 ns.
 » výživy 559.
 Odevzdání v. traditio.
 Odmítnutí dědictví v. repudiatio heredi-
 tatis.
 » odkazu 587 ns.
 Odřeknutí 221. 267. 288.
 Odúmrť v. bona vacantia.
 Odvolání daru 382.

- Odvolání mandata 363. 403.
 » odkazu 565.
 » testamentu 518. 548.
 Officium ius dicentis 123.
 Okkupace 217. 236.
 Omezení práva vlastnického 209 ns.
 Omyl v. error.
 Onera matrimonii 475. 476. 478.
 Onus probandi 185. 242. 246. 325. 326.
 Operae fabriles 458.
 » indictae, officiales 457 ns.
 » liberales, locari solitae 356.
 » servorum, animalium 205. 257. 265. 268.
 Operis novi nuntiatio 251 ns. 270. 271. 291.
 Opětné vejítí v manželství v. Secundae nuptiae.
 Opinio necessitatis 4.
 Optio tutoris 505.
 Oratio principis 26. 28.
 » divi Marci 229. 384.
 » » Severi de don. i. vir. 477.
 » » Severi de tut. 497. 499. 507.
 Orator 122.
 Orbi 460. 517. 555.
 Os fractum 310.
 Osculum interveniens 490.
 Osoba, osobnost 61. 64.
 Otevření testamentu 549. 577. 585. 586. 590. 605.
 Otroci v. Servus.
 Pacta 318. 375 ns.
 » adiecta 318. 320. 331. 335. 375. 413. 440. 489.
 » dotalia 489.
 » legitima 318. 319. 379. 480.
 » nuda, vestita 318.
 » praetoria 318. 319. 376 ns.
 Pactio et stipulatio 266. 380.
 Pactum de contrahendo 331.
 » de distrahendo 278.
 » de iureiurando 168. 379.
 » de non petendo 111. 154. 311. 378. 380. 381. 390. 395 ns. 409. 442. 559.
 » de non praestanda evictione 345.
 » de quota litis 123.
 Pactum de retrovendo 351.
 » displicentiae 351.
 » fiduciae 276. 322. 323.
 » ne distrahatur pignus 278.
 » protimiseos 351.
 Pacht, pachtýř 240. 272. 277. 288. 353. 354.
 » dědičný 272 ns.
 Palmarium 123.
 Pandectae seu Digesta Iustiniani 32. 41 ns. 45. 47. 48.
 Papian 40.
 Papinianistae 33. 43.
 Papyry 15.
 Paraphrasis institutionum 47.
 Pares binubus 491. 518.
 » manumissor 455. 494.
 Pars pro diviso 204. 211. 216. 345.
 » pro indiviso 204. 211. 216. 259. 263. 264. 281. 292. 345. 410.
 » quota 211. 510.
 » virilis 437. 528. 529. 531. 568.
 Partes v. Digestech 42. 43.
 » Orientis et Occidentis 29.
 Partiarus 352.
 Partus ancillae v. děti otrocké.
 Pater familias 72. 298. 333. 497.
 » naturalis 456.
 Patria potestas 72. 74. 131. 447. 448 ns. 450 ns. 454 ns. 462. 465. 578. 583. 585.
 Patricii 463.
 Patrimonium 468.
 » principis 82. 274.
 Patronatus, patronus 68. 84. 382. 424. 456 ns. 494.
 Patroni 122.
 Patruus 75.
 Pecoris ad aquam appulsus 260.
 Peculatus 304.
 Peculium castrense 452. 468. 473 ns. 510. 511. 530. 598.
 » profecticium 219. 298. 338. 455. 467. 468 ns. 470.
 » quasi castrense 474. 598.
 Pecunia v. peníze.
 Pecunia traiectica 332.
 Peněžný zájem 297. 408.
 Peníze 204. 239. 280. 386. 390.
 Pensio 487.
 Percepce plodů 240. 261.
 Peregrinus 35. 62. 70 ns. 213. 234. 241. 276. 306. 309. 328. 461. 511. 512. 515. 555.
 Periculum 332. 341 ns. 354. 390. 480.
 Per exceptionem 110. 154. 385. 391.
 Permutatio 366.
 Peroratio 185.
 Persona 61.
 Personae alieni iuris 62. 72 ns. 107. 216. 313 ns. 426. 427. 468 ns. 586.
 » exceptae 381. 382. 497. 517. 570.
 » fictae, morales 81.
 » illustres 413. 464.
 » incertae 516. 538. 555.
 » sui iuris 62. 72. 492.
 Pertinence v. příslušenství.
 Petere in libertatem, in servitute 68.
 » tutorem 495.
 Petitio 131.
 Petitorium 253.
 Petri exceptiones 47.
 Piae causae v. nadace.
 Pignoris capio 196. 378.
 » conventio 286.
 Pignus 43. 206. 215. 277 ns. 290. 317. 318. 323. 329. 336 ns.
 Pignus in causa iudicati captum 196. 282. 287.
 » nominis v. zástavní právo k pohledávce.
 » praetorium 159. 286. 337. 607.
 » tacitum 287.
 Pistojská glossa 46.
 Plantatio 237.
 Plebiscitum 13. 17.
 Plebs, plebei 13. 17.
 Plná moc 109.
 Plnění 407 ns.
 Plody 177. 205. 240 ns. 244. 261. 264. 276. 281. 284. 290. 320. 343. 481. 482. 485. 596. 602. 605.
 Plumbatura 238.
 Plus petere 188. 196. 391.
 Poboční příbuzní 75. 531.
 Podnájem 288. 353.
 Podrukojmě 438.
 Podvod v. dolus.
 Podvržené dítě 518.
 Podzástava 281. 285.
 Poena capitalis 305.
 Poena committitur 414 ns.
 Poenae caelibatus 460.
 » temere litigantium 198. 302. 321.
 » nomine relictum 539. 562.
 » secundar. nuptiarum 491.
 Pohledávka 295.
 Pohnutky 97 ns. 539.
 Pohřeb 369. 518.
 Pohřební náklady 369. 421. 572.
 Poklad 236.
 Pokrevensví v. cognatio.
 Pokuta smluvená (konvenční) 266. 378. 399. 414 ns. 432. 443. 462. 465.
 Pokuty rozvodu 465. 491.
 Pollicitatio 125. 316.
 Pontifices 15. 29. 451. 463. 532.
 Populus Romanus 13. 17. 82. 228. 432 ns. 516.
 Pořízení subjektivně alternativné 538. 555. 556.
 Porotce 127 ns.
 Portio legitima, debita v. povinný díl.
 Poručenství v. tutela a cura.
 Posel 108.
 Poslední pořízení 90.
 Possessio v. držení věci.
 Possessio civilis 216.
 » iuris v. držení práva a 601.
 » libertatis 68.
 » vacua 342.
 Possessor pro herede, pro possessore 601.
 Possessorium 253.
 Postglossatorové 48.
 Postih spoludlužníků v. regressus.
 Postliminium 64. 206. 220. 236. 454. 464. 548.
 Postulare 78. 79. 165.
 Postulatores tutoris 495. 503.
 Postumí 515 ns. 525. 555. 569. 605.
 Potentiores 406.
 Potvrzení 111.
 Povinný díl 567. 571 ns.
 Povolání k dědictví 511. 512.
 » postupné v. successio ordinum et graduum.
 Pozbytí práva 87.
 Pozemky 203. 208. 217. 219. 222. 233. 346. 481.
 Praeda v. kořist.

Praedes, praediator 432.
 Praedes litis et vindiciarum 137. 172. 193.
 Praedes sacramenti 136.
 Praedia Italica 203. 213 ns. 481.
 » provincialia 203. 213. 234. 241. 276. 481.
 » stipendiaria, tributaria 203. 213.
 » urbana, rustica, suburbana 203. 260. 499.
 » vicina 259.
 Praedibus praediisque cavere 432.
 Praedium v. pozemky.
 » serviens 259.
 Praefatio 46.
 Praefecti iure dicundo 125. 126.
 Praefectus aerarii 84.
 » Aegypti 126.
 » annonae 125. 127.
 » praetorio 127.
 » urbi 125. 127. 197. 495.
 » vigilum 126. 127.
 Praejudicium 144. 150. 187.
 » an ex lege Cicerea praedictum sit 437.
 » de partu agnoscendo 450.
 Praelegat 552. 555. 591.
 Praemium emancipationis 455. 475.
 Praescripta verba 364.
 Praescriptio 156 ns. 188.
 » fori 165.
 » legis 18.
 » longi temporis 234 ns. 267. 289.
 » longissimi temporis 235.
 » dormit 134.
 » XXX annorum 134.
 Praeses provinciae 126. 197.
 Praestare 407.
 Praesumptio Muciana 477.
 Praeterire 566. 568. 569. 570.
 Praetor de liberalibus causis 125.
 » fideicommissarius 125. 553.
 » hastarius 128.
 » peregrinus 21. 35. 124.
 » tutelarís 125. 493. 495.
 » urbanus 21 ns. 124. 197. 495. 499.
 Praetextatus 80.
 Praevaricatio 197.
 Pragmaticae sanctiones 29.
 Praktikové 55.
 Prameny práva 4. 14.
 Práva městská 52.
 » reální 258.
 Právní institut, zřízení 11.
 » jednání 87. 89 ns.
 » jednání abstraktná, kausálná 223. 224. 225. 319. 326.
 » jednání foremá, bezforemá 93 ns.
 » jednání jednostranná, dvoustranná 90.
 » jednání mezi živými, na případ smrti 90.
 » jednání na oko 95.
 » jednání úplatná, bezplatná 90.
 » moc rozsudku 189 ns. 450. 532. 573.
 » nárok, povinnost 10.
 » poměr 11. 87.
 » praxe 9.
 » věda 9. 10.
 Právníci učení, poloučení 50.
 Právnícká skutečnost 87 ns.
 Právnícké osoby 80 ns. 112. 216. 219. 516. 554.
 Právo absolutné, relativné 11. 130. 131. 191. 205. 296.
 » dědické 13. 60. 131.
 » dílné, nedílné 211. 259. 263. 410.
 » donucovací, doplňovací, disposiční 6 ns.
 » kanonické 53.
 » k věci cizí 206.
 » ke stavbě v. superficies.
 » majetkové 12. 60.
 » obecné, partikulární, místní 6.
 » objektivné 2 ns.
 » obligační 12. 60. 130.
 » obyčejové 4. 15. 16.
 » pandektní 52 ns.
 » pravidelné 6.
 » předkupní 274. 351.
 » přirozené 10. 55.
 » řecké 19. 37. 274. 310. 328. 357. 490.
 » retenční, zadržovací 276. 284. 287. 293. 357. 603. 607.
 » rodinné 13.
 » subjektivné 10 ns.
 » soukromé, veřejné 5. 11.

Právo věcné 12. 60. 131. 205.
 Precarium, prekarista 215. 256. 277. 335. 366. 380.
 Preces 27.
 Překážky manželské 460 ns.
 Pretium 338 ns.
 » affectionis 412.
 Přetržení promlčení 134.
 » vydržení 233. 235.
 Převed dluhu 404.
 Příbuzenství pokrevní v. cognatio naturalis.
 Příčinná souvislost 412.
 Příkaz v. mandatum.
 » úvěrný 438.
 Princeps 13. 26 ns. 82. 125. 127. 197. 206. 235. 287. 382. 421. 450. 476.
 » familiae 72.
 Priorita zástavní 292 ns.
 Příročí 389.
 Přísaha 167. 379. 384. 502. 562.
 Příslušenství 204. 281. 343.
 Privilegia veteranorum 21.
 Privilegium 6. 202. 399.
 » exigendi 336. 369. 405. 421. 484. 503. 507.
 » pro versio in rem 292.
 Probationes 185.
 Proces 115 ns.
 Proclamare in libertatem 68.
 Procurator 43. 121. 179. 192. 362. 387. in rem suam 120. 402. 560.
 Procurator praesentis 192.
 Prodej svépomocný 390.
 Prodigus 93. 507. 512. 534. 572. 578.
 Prodlení dlužníkovy 416. 419 ns. 441. 484.
 » věřitelovy 336. 389.
 Professio apud acta 94.
 Professores 33. 356.
 Projev vůle 93 ns.
 » výslovný, mlčky učiněný 94.
 Prolytae 43.
 Prominutí dluhu 381. 393 ns. 430. 479. 483. 594.
 » let 80.
 Promissio, promissor 323.
 » post mortem 432.
 Promlčení litispence 134.
 » procesu 186.

Promlčení služebnosti 268.
 » žalob 132 ns. 289. 291. 442.
 Promulgatio legis 17.
 Pro non scripto 517. 590. 592.
 Proprietas, proprietarius 208. 262. 281.
 Propuštěnec v. libertinus.
 Proscriptio bonorum 194.
 Provinciae 125. 126.
 Proximi pubertati 112.
 Průvan mlatu 211.
 Pubertas, puberes 79 ns.
 Pubertas plena 451. 559.
 Publicanus 229. 307. 352.
 Publicatio bonorum 228. 361.
 Publicus usus 201 ns.
 Publikace zákona 4. 18.
 Pudicitia adtemptata 311.
 Půjčka v. commodatum.
 Pupillus v. nedospělost.
 Purgatio morae 390. 420.
 Působnost zákona 4.
 Quaestor 84. 126.
 Quantitas 204.
 Quarta divi Pii 529. 575.
 » Falcidia 555. 571. 608 ns. 613 ns. 614.
 Quasi patronus 455. 524.
 » possessio v. držení práva.
 » traditio 265. 267. 272.
 » ususfructus 263 ns. 375.
 Quasikontrakt 367 ns.
 Querela inofficiosae donationis, dotis 575.
 Querela inofficiosi testamenti 128. 132. 467. 567. 571 ns. 576.
 » non numeratae pecuniae 326. 328. 332. 389. 488.
 Qui dolo desiit possidere 243. 602.
 Qui liti se obtulit 243. 269. 602.
 Quinquaginta decisiones 41.
 Quirites 17.
 Rapina 80. 306 ns. 612.
 Ratihabitio 109. 111. 218. 368. 582.
 Ratio iuris, legis 6. 7.
 » naturalis 36.
 Rationalis summae rei 84.
 Raudusculum 222.
 Recepce římského práva 1. 49 ns.
 Receptum arbitrii 378 ns.

Receptum argentarii 319. 377.
 » nautarum, cauponum 377. 418.
 Reciperatio 35.
 Rectores provinciae 127.
 Recuperatores 128.
 Redemptio litis 123.
 Referre ad senatum 26.
 Regiones 126.
 Regressus 436. 438. 441.
 Reiectio 130.
 Relatio 27.
 Relegatio 71.
 Relocatio tacita 354.
 Remancipatio 276. 322. 449. 453. 455. 464. 465.
 Remissio nuntiationis 252.
 » pignoris 288.
 Renuntiatio 361. 363.
 » usnesení komitíí 18.
 Repertorium 502.
 Replicatio 155. 173. 247. 381.
 » doli 197.
 » rei secundum se iudicatae 190.
 » rei venditae ac traditae 247.
 Repromissio 157.
 Repudiatio hereditatis 577.
 » legati 587.
 Repudium 464.
 Res 12. 199.
 » aestimatae in dotem datae 480. 482. 484 ns.
 » censui censendo 202.
 » corporales, incorporales 199.
 » communes omnium 200.
 » cottidianae Gai 43.
 » credita 328.
 » divini iuris 201. 304.
 » extra commercium 200 ns. 206. 216. 220. 288. 338.
 » fiscales 202. 234.
 » fungibiles 204.
 » furtivae 234. 240. 277. 338.
 » futurae 281. 286. 338.
 » hereditariae 304.
 » hostiles 236.
 » in patrimonio populi 202.
 » iudicata 189.
 » litigiosa 177. 227. 245.
 » Mancipi 202. 222. 224. 234. 260. 276. 344. 381. 506.
 Res mobiles, immobiles 203.
 » nec Mancipi 202. 224.
 » nullius 236. 237. 304.
 » privata principis 82. 235. 274.
 » pro derelicto habitae 221. 236.
 » publicae in publ. usu 201 ns.
 » quae usu consumuntur, minuuntur 205.
 » sacrae, religiosae, sanctae 201. 439.
 » vi possessae 234. 277.
 Rescripta principis 27 ns. 94. 229. 283. 451. 452.
 Respectus parentelae 461.
 Responsa prudentium 14. 29 ns.
 Restitutio hereditatis 612. 613.
 Retentiones ex dote 485 ns. 488.
 Reus 118.
 Reverentia 458.
 Revocatio in servitute 65. 77.
 Rex sacrorum 463.
 Rigor iuris 37.
 Řízení apud iudicem 116. 185 ns.
 » in iure 116. 164 ns.
 » interdiktní 181 ns.
 » úřednické v. extraordinaria cognitio.
 Rodiče 62. 455. 478.
 Rodina 13. 447.
 Rogatio, rogator legis 17. 18.
 Rok 113. 114.
 Rozsudek 166. 186 ns. 228. 299. 399. 401. 411.
 Rozsudí 378. 379.
 Rozvod 464 ns. 483. 484. 490. 491.
 Rubricae 42. 44.
 Ručení 295.
 Rukojemství 298. 299. 333. 399. 432 ns. 503.
 Rukojmě návratní 436.
 » za schodek 435.
 Sacramentum 136. 198.
 Sacra 452. 463. 475.
 Sacrilegium 304.
 Salarium 356.
 Sanctio legis 18. 201.
 » v novelách 46.
 » pragmatica pro petitione Vigilií 46.
 Satio 237.

Satisfactio 157. 250.
 » rem pupilli salvam fore 157. 502. 507.
 » secundum Mancipium 343.
 Scriptura interior, exterior 14.
 Sebeobrana 115.
 Sectae, scholae 32.
 Sectio, sector 228.
 Secundae nuptiae 465.
 Sekvester 215. 336.
 Senator 448. 461.
 Senatus 25.
 Senatusconsulta 13. 25 ns.
 Senatusconsultum Afinianum 575.
 » Aviola et Pansa cons. 563.
 » Claudianum 65. 77. 549.
 » de usufructu 263.
 » ex auctoritate Hadriani 506. 514.
 » Iuventianum 514. 602.
 » Libonianum 536.
 » Macedonianum 26. 298. 333.
 » Neronianum 549. 552.
 » Orphitianum 528.
 » Pegasianum 555. 608. 613.
 » Pisonianum 549.
 » Plancianum 555.
 » Silanianum 549. 585.
 » Tertullianum 528.
 » Trebellianum 612 ns.
 » Velleianum 444 ns.
 Senes coemptionales 475.
 Sententia iudicis v. rozsudek.
 Sententiae Pauli 33. 34. 40.
 Separace plodů 240.
 Separatisté 422.
 Sepulcra familiaria, hereditaria 201.
 Servitus altius non tollendi, altius tollendi 261. 297.
 » cloacae 261. 270.
 » fluminis 261.
 » luminibus officiendi 261.
 » luminum 260.
 » ne luminibus, ne prospectui offi-
 » ciatur 261.
 » oneris ferendi 260. 296.
 Servitus pascendi 260.
 » proliciendi, protegendi 260. 270.
 » stillicidii 261.
 » » non avertendi 261.
 » tigni immittendi 260.
 Servitutes v. služebnosti.
 » iure constitutae 258.
 » irregulares 265.
 » legales 210.
 » personarum v. služebnosti osobní.
 » praediorum rusticorum v. služebnosti polní.
 » praediorum urbanorum v. služebnosti domovní.
 » tutione praetoria constitutae 258. 266. 272. 273.
 Servus 61. 63 ns. 107. 200. 202. 206. 215. 298. 313 ns. 343. 427. 460. 502. 510. 515. 581. 594.
 » communis 212.
 » derelictus 63.
 » dotalis 481. 485.
 » fiduciarius 276. 284.
 » fructuarius 262.
 » hereditarius 513. 515.
 » ordinarius 469.
 » poenae 63. 65.
 » publicus 502. 510.
 » sine domino 63.
 » suis nummis emptus 67.
 » vicarius 469.
 Scholae, sectae 32.
 Scholasticus 122.
 Scholia k Basilikám 47. 462.
 Schválení 109. 111. 218. 368. 387.
 Signare 14. 390. 534. 535.
 Simulare, dissimulare 95.
 Skutková podstata právního účinku 87.
 Slepota 92. 496. 512. 535. 562.
 Slití 239.
 Slušnost v. aequitas.
 Služebnosti 206. 246. 257 ns.
 » affirmativné, negativné 258. 270.
 » domovní 260. 267. 268. 270. 281.
 » osobní 257. 261 ns. 268.
 » polní 202. 260 ns. 268. 283.

- Služebnosti pozemkové 257. 259 ns. 267. 268. 345.
- Smír 231. 311. 374. 375. 383 ns. 393. 559.
- Smíšení 239.
- Smlouva 90. 316 ns.
- » abstraktní, kausální 319.
 - » jednostranná, dvoustranná 318.
 - » herní 375. 408.
 - » kompenzační 390.
 - » k tíži třetího 432.
 - » námezdní 351. 355.
 - » obligační 316 ns.
 - » o díle v. locatio conductio operis.
 - » o schování v. depositum.
 - » směnná v. permutatio.
 - » ve prospěch třetího 430 ns.
 - » zástavní v. pignus.
- Smrt 62. 220. 268. 302. 361. 363. 400. 437. 454. 464. 484. 490. 497. 509. 510. 574.
- Smuteční doba, rok 79. 465. 491. 517.
- Sobrini, sobriño nati 75. 497. 527. 608.
- Societas 317. 318. 357 ns. 417.
- » leonina 359.
 - » publicanorum 82.
- Sodalicia v. collegia.
- Solarium 272.
- Solidarita 314. 316. 377. 442 ns.
- Solutio 225. 231. 297. 385. 386 ns. 441. 442.
- » per aes et libram 393. 394.
- Solutionis causa adiectus 387.
- Sortitio 130.
- Součástky věcné 200. 216. 231.
- Soud, soudní řízení 116.
- Soudcovský výrok 90. 228. 266. 267. 286 ns.
- Sourozenci 75. 461. 530. 571. 576.
- Specifikace 203. 239. 328. 334. 373. 401. 485.
- Specifikace 239 ns. 288.
- Splnění v. solutio.
- Splnění 388.
- Společenství v. communio.
- Společnost v. societas.
- Spolky v. collegia.
- Spoludědicové 509. 539 ns. 588 ns. 596 ns.
- Spoludržení 204. 216.
- Spolurukojně 437.
- Spoluvlastnictví 204. 211 ns. 259. 314. 316. 358. 370. 470.
- Sponsalia v. zasnoubení.
- Sponsio, sponsor 43. 143. 317. 324. 433 ns. 503.
- » poenalis 143. 182.
 - » praeiudicialis 143.
 - » et restipulatio 139. 143. 182. 198. 376. 378.
- Spurii 76.
- Srovnávací věda právní 10.
- Stabularii v. caupones.
- Stádo 200. 242. 262. 280.
- Stát 2. 115.
- » římský v. populus Romanus.
- Stationes fisci 82. 393. 549.
- » ius docentium 31.
- Státní právo majetkové 82. 228. 271. 273. 432.
- Statu liber 103. 104. 234. 344.
- Status hominis 61. 71.
- Stavení promlčení 134.
- » vydržení 233.
- Stipulatio, stipulator 93. 317. 318. 319. 321. 323 ns. 331. 332. 380. 381. 383. 384. 396. 402. 408. 412. 413. 416. 431. 432. 440. 457. 483. 487. 488.
- » akcesorická 399. 414. 433.
 - » Aquiliana 395. 397.
 - » certa, incerta 324. 414.
 - » collationis 599.
 - » duplae, de evictione 344. 346.
 - » fructuaria 183.
 - » poenae v. pokuta smluvená.
 - » post mortem 430. 431.
 - » pro praede litis et vindiciarum 157. 172. 179.
- Stipulationes cautionales, iudiciales, communes 157.
- » emtae, venditae hereditatis 586. 613. 614.
 - » partis et pro parte 560. 614. 615.
 - » praetoriae 123. 157. 171. 502.
- Strany procesné 118.
- Studijní řád 33. 43.
- Stupeň příbuzenství 75 ns.
- Stuprum 448. 462. 519.
- Subjekt práv, povinností 11. 61. 81. 425.
- Subpignus v. podzástava.
- Subscriptio principis 27.
- Subscriptiones v. Kodexu 44. 48.
- » v testamentu 535.
- Substitutio duplex 546.
- » fideikomisární 564.
 - » pupillaris 544 ns. 567. 574. 582. 583. 610.
 - » quasi pupillaris 546.
 - » reciproca, brevilogua 544 ns.
 - » vulgaris 544 ns. 563. 566. 579. 580. 583. 590. 609.
- Succedere in locum, pignus 293.
- Successio 509. 519. 523. 526.
- » in capita 525. 527. 530.
 - » in lineas 530. 589.
 - » in querellam 571.
 - » in rem, per universitatem 88. 89.
 - » in stirpes 525. 526. 530. 589.
 - » in usucapionem 235.
 - » ordinum et graduum 521. 527.
- Suffragium ferre 18.
- Suis nummis emptus 67.
- Sukcesse 88.
- » hypotekární 293.
 - » singulární, universální 88 ns.
- Summa Codicis 48.
- Summittere fetum 262.
- Superficies 203. 206. 237. 250. 271 ns. 281. 283. 286. 338. 370.
- Supplicationes 27. 125.
- Svědkové posl. porízení 533. 535. 536. 554. 562.
- Svépomoc 115 ns. 305 ns. 401.
- Synallagma 318. 364.
- Syndici 84. 121.
- Syngrapha 328.
- Syrsko-římská kniha 39.
- Škoda pozitivní v. damnum emergens.
- Škola francouzská 54.
- » historická 56.
 - » holandská 54.
- Školy právnické 32.
- Švagrovství 76 ns. 461.
- Tabellio 94.
- Tabulae alimentariae 85.
- » ceratae 14.
 - » dotis 464.
 - » iniquarum legum 19.
- Tabulae primae, secundae 546.
- » signatae 14. 185.
 - » testamenti 533.
- Tabularius 535.
- Talio 299. 310.
- Tělo lidské 200.
- Temporis interruptio 134.
- Tempus continuum 114. 162. 233. 579.
- » utile 97. 114. 132. 162. 347. 582.
- Tenere 215.
- Testamenti factio 494. 512. 515. 534. 555. 590.
- Testamentum 66. 89. 90. 451. 494. 505. 511. 512. 515. 517. 519. 531 ns. 551. 561.
- » allographum, holographum 535.
 - » apud acta conditum 536.
 - » calatis comitiis 93. 532.
 - » destitutum 549.
 - » iniustum 532.
 - » inofficiosum 561. 567. 571 ns.
 - » in procinctu 532.
 - » irritum 548.
 - » militis 473. 510. 511. 515. 532. 535 ns. 540. 543. 546. 548. 567. 589. 610.
 - » mysticum 537.
 - » nuncupativum 533. 534.
 - » parentum inter liberos 536.
 - » per aes et libram 532 ns.
 - » per scripturam factum 533.
 - » pestis tempore conditum 536.
 - » praetorské 534.
 - » principi oblatum 536.
 - » privilegované 535 ns.
 - » pupillare 545.
 - » ruptum 547 ns.
 - » ruri conditum 535.
 - » slepcovo 535.
 - » soukromé, veřejné 536.
- Testes 185.
- Tignum iunctum 238.
- Thesaurus v. poklad.
- Titulus 225. 232.
- » putativus, verus 232.
- Traditio 43. 214. 217. 220. 224 ns. 227. 231. 272. 273. 275. 283. 323. 380. 381.
- » brevi manu 217. 225. 330.
 - » et patientia 267. 380.

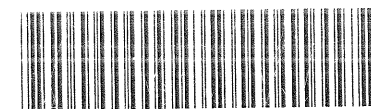
Traditio longa manu 217.
 Transactio v. smír.
 Translatio iudicii 179. 180.
 » legati 565.
 » possessionis 170. 172. 242. 243. 269. 602.
 Transmissio hereditatis 584 ns.
 » ex capite in integr. restit. 584.
 » ex capite infantiae 585.
 » ex iure patrio 585.
 » Iustiniana 585.
 » Theodosiana 585.
 Transscriptio 327 ns. 402.
 Tres libri 47. 48.
 » partes 47.
 Tih v. emptio venditio.
 Tribonianus 40.
 Tribuni plebis 17. 26. 196. 495.
 Tribunicia potestas 26.
 Trinum nundinum 17.
 Tripertita 30.
 Triplicatio 155, 173.
 Turinská glossa 46.
 Turpitude 79. 571.
 Tutela 219. 367. 370. 493 ns.
 » dativa 494 ns. 505.
 » defertur 493.
 » divisa 501.
 » impuberum 91. 493 ns. 579. 583.
 » legitima 494. 505. 512.
 » mulierum 79. 91. 493. 505 ns. 512.
 » testamentaria 494. 497. 505. 531. 576.
 Tutor 121. 387. 461.
 » Atilianus 495. 505.
 » cessans 496.
 » cessicius 505.
 » confirmatus, ex inquisitione datus 494. 500. 502.
 » falsus 504.
 » fiduciarius 495. 506.
 » gerens, honorarius 496. 500. 501. 502.
 » optivus 505.
 Tutorem petere, postulare 495.
 » suspectum accusare, remove, postulare 492. 497. 507.
 Učebnice 56 ns.
 Učitelové 356. 496.
 Uložení času 105 ns. 209.
 Ulpiani fragmenta 33.
 Ultro tributa 352.
 Unitas actus 533. 534. 536.
 Universitas bonorum, personarum 81.
 University 50.
 Únos 462.
 Unus casus 242.
 Upomenutí z dluhu 419.
 Určení účelové v. modus.
 Úroky 133. 280. 318. 320. 322. 331. 336. 341. 359. 363. 368. 375. 387. 412. 420. 434. 596.
 Ústav 81. 85.
 Usucapio 230 ns. 247.
 » libertatis 268.
 » pro emptore 231. 233. 480.
 » pro herede 230. 232 ns. 514. 520.
 » pro suo 232.
 » servitutium 267.
 Usurae v. úroky.
 Usureptio 230. 276 ns. 323. 433.
 Usurpatio 233.
 Usus 257. 258. 264 ns. 268. 304. 338. 370. 463.
 Usus modernus Pandectarum 55.
 Ususfructus 212. 240. 245. 250. 257. 258. 261 ns. 263. 266. 267. 268. 269. 281. 283. 286. 288. 304. 338. 344. 370. 474. 479. 485. 559. 587. 591.
 » legalis 266. 474. 491.
 » nominis 264.
 » petitio 269.
 Ušlý zisk v. lucrum cessans.
 Uterini 75.
 Uti frui licere 353.
 Utilitas 368. 412. 417.
 Uvázání se v dědictví v. aditio hereditatis.
 Uživací právo v. usus.
 Vacua possessio 342.
 Vadimonium 157. 163.
 » Romam faciendum 164.
 Vadnost právního jednání 109 ns.
 Vaticana fragmenta 39. 56.
 Vdova 79. 465. 491. 516. 518.
 Vdova nuzná 531. 575.
 Věc 12. 199.
 Věci dělitelné 204.
 » jednoduché 199.

Věci movité, nemovité 203.
 » složitě 200. 216.
 » souborné, hromadné 200. 216. 231. 280.
 » zastupitelné 204. 329. 558.
 » zužitelné, opotřebitelné 203. 263. 264. 334.
 Vectigal 273. 274. 296. 352.
 Vedlejší ustanovení 99 ns.
 Věk 79 ns. 91 ns.
 Velezrádcové 516.
 Venditio ad pretium participandum 65.
 » bonorum 159. 194. 195. 420. 515. 581.
 » hereditatis 338. 403. 515. 585 ns.
 » sectionis 228.
 » sub corona 228.
 » trans Tiberim 64.
 » vectigalium 352.
 Venia aetatis 80.
 Verborum obligatio 317. 323 ns. 385. 394 ns. 396 ns. 433.
 Versio in rem 292. 471 ns.
 » vulgata 44.
 Vestalis virgo 77. 454. 516.
 Veterani 21. 473. 496.
 Vetustas 202. 249.
 Via 260.
 Vici 82.
 Vina 112 ns. 302. 308 ns. 415 ns.
 Vindex 139. 163.
 Vindicatio 136 ns. 150. 223. 238. 241 ns. 453.
 » caducorum 590. 592.
 Vindicatio coloni 132.
 » filii, uxoris 138. 449. 459.
 » gregis 242.
 » hereditatis 138. 601 ns.
 » in libertatem, in servitute 65. 68. 132.
 » partis 239. 241.
 » pignoris 289.
 » rei 131. 133. 136 ns. 150. 214. 241 ns. 306. 343. 551. 602. 605. 609.
 » servitutis 138. 269. 551.
 » utilis 245. 383. 422. 477. 490.
 Vindiciae 138. 193.
 Vis absoluta, compulsiva 97.; v. též do-
 nucení.
 » adversus edictum 183.
 Vis armata 255. 256.
 » maior 342. 377. 418.
 Vitium corporis 92.
 » rei purgatur 234.
 Vlastnictví 12. 63. 206. 208 ns. 213 ns.
 » bonitární, praetorské v. in bonis esse.
 Vmíšení se v dědictví 581.
 Vojínové 245. 424. 448. 460. 473. 499. 535. 594.
 Volumen parvum 48.
 Votum 316.
 Vůle projevovací, v. projevená 95.
 Vulgo concepti, quaesiti 76.
 Vydědění v. exhereditatio.
 Vydržení inter praesentes, inter absentes 234 ns. 235. 267. 268. 289.
 » mimořádné, řádné 230. 235, 267.
 » služebností 267.
 » svobody 268. 288.
 » vlastnictví 230 ns.
 Výchova dětí 456. 498. 518. 531.
 Výklad pramenů 7 ns.
 Výminka 100 ns. 223. 224. 226. 372. 394. 396. 397. 434. 494. 495. 541. 550. 563. 564. 565. 568. 572. 580. 588. 590. 606.
 » affirmativná, negativná 101. 543.
 » nemožná, nemravná 100. 102. 541.
 » nutná 100.
 » odkládací 101. 102. 103. 280. 292. 342. 350 ns. 541. 544. 550. 563. 609.
 » potestativní, nahodilá, smíšená 101. 542. 543. 568.
 » rozvazovací 101. 103. 104. 268. 350 ns. 401. 497. 541. 563.
 Výprosa v. precarium.
 Vysazení z emphyteuse 274.
 Vyučování právům 33. 43.
 Vývratě 262.
 Vzduch 200.
 Zajetí válečné v. captivitas.
 Zákazy zcizení 177. 227 ns. 234. 286. 481. 499. 507. 607. 615.
 Zákon 4. 13. 17. 26. 28.
 » dvanácti tabulí v. lex duodecim tab.

Zákon citační 34. 41.
Zakryté právní jednání 95.
Zápis soudní v. insinuatio.
Zápůjčka v. mutuuum.
Zasnoubení 79. 462. 489.
Zástava ruční v. pignus.
Zástavní právo 206. 212. 227. 275 ns. 298.
299. 304. 333. 345. 370.
399. 594.
» » generální 282. 286. 287.
290. 488.
» » k pohledávce 282. 284.
» » k právům věcným 281.
283.
» » privilegované 292. 488.
» » simultanní 280.
» » zákonné 287. 337. 480.
488. 503. 507. 607.
» prodej 276. 278. 279. 282 ns.
287. 289. 292. 346. 387.
» smlouva 286 ns.
Zastoupení, zástupce 84. 107 ns. 216. 218
ns. 220. 223. 224. 225. 227. 230. 233.
330. 360. 362. 387. 388. 426 ns. 500. 579.
582.
Zástupce procesný 78, 79. 119. 178 ns.
192. 402. 430.
Závdavek v. arra.
Závěť v. testamentum.
Zcizení 92. 93. 161. 177. 227. 422. 481.
499. 506. 508.
» dědictví 585 ns. 602.
Zdraví 92.
Zkáza věci 87. 206. 268. 288. 341. 400.
Zletilost v. maiores XXV annis.
Zlý úmysl v. dolus.
Zpronevěra 304.
Způsobilost k manželství 460 ns.
Způsobilost k právům, k činům 61. 84.
86. 91 ns. 112. 227. 266. 286.
Způsobilost procesná 119.
Způsobilost testamentní v. testamenti factio.
Zústavitel 509.
Zvěř, zvířata 206. 236.
Žaloba 130.
Ženy 79. 91. 451. 452. 495. 505 ns. 512.
516. 525. 529. 555.
Žert 95.
Židé 461.

REV15

ÚK PrF MU Brno



3 1 2 9 S 0 4 2 5 9