

X

~~14-0-570~~

KNIHOVNA ČESKOSLOVENSKÉHO AKADEMICKÉHO  
SPOLKU PRÁVNÍK V BRNĚ. - SVAZEK XXI.

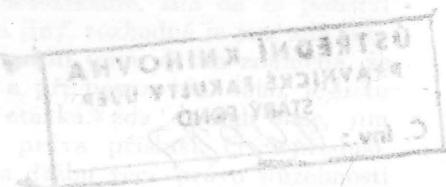
---

UNIV. PROF. DR. JAN VÁŽNÝ,

řádný profesor římského práva na právnické fakultě  
Masarykovy university v Brně:

# VLASTNICTVÍ A PRÁVA VĚCNÁ

Soustava práva římského, díl II.



Vydáno s podporou ministerstva  
školství a národní osvěty.



V BRNĚ 1937.

Vydavatel Československý akademický spolek Právnick v Brně.

UNIV. PROF. DR. JAN VÁŇNY

Řádný profesor římského práva na právnické fakultě  
Masarykovy univerzity v Brně

# VLASTNICTVÍ A PRÁVA VĚCNÁ

Soustava práva římského, díl II.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA  
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP  
STARÝ FOND  
C. inv.: 84977

Koupi od	.....
Darem od	.....
v ..... za Kčs	50.-
Inv. čís:	39231
Sign:	28-14-C-570

Vytiskla knihtiskárna Typia v Brně 1937.

## § 1. Věcné právo.

Věcné právo je právní moc nad věcí. Takovým je vlastnické právo, služebnost, právo požívací, právo zástavní. Pravím-li »právní« moc, chci tím říci, že je to moc nebo panství, jež někomu náleží po právu, s ohledem na to, že jsou tu podmínky, jež právní řád abstraktně vytyčuje jako podmínky nabytí a existence takového panství. Postulátem právního řádu je, aby ten, komu přísluší právní panství, také je skutečně měl. Ale může být, že právnímu stavu neodpovídá stav skutečný, že ve skutečnosti někdo vykonává panství nad věcí, ačkoliv právní podmínky v jeho případě nejsou. Právní řád nemůže arci obsahovati normu, že skutečná moc v takovém případě není, ale i když nepřipouští násilné odnětí této skutečné moci tím, kdo si připisuje právo, přece jen to pojímá jen jako faktický stav, stojící diametrálně proti právnímu stavu. Onen stav se nazývá držba, tento právo. Tedy musíme přísně rozlišovati: věcné právo jako právní panství znamená, že někomu přísluší podle práva panství nad věcí; pro otázku, zda někomu po právu přísluší věcné právo, je zásadně nerozhodno, zda on to panství skutečně také má, či fakticky je má jiný, rozhodné je jen, zda jsou tu podmínky, právem předepsané; proti tomu držba znamená, že někdo fakticky moc nad věcí má, a při posuzování toho, je-li tu držba čili nic, je úplně stranou otázka, zda držitelé moc, jím fakticky vykonávaná, také podle práva přísluší, či nepřislúší. Podle toho rozlišujeme vlastnictví a držbu věci, právo služebnosti a držbu služebnosti atd.

Věcné právo je právní »moc nad věcí«. Ta moc je buď úplná, obecná, a tu máme vlastnictví, anebo částečná, vymezená na určitý obsah, na př. právo choditi nebo jezdit po pozemku, bráti tam vodu nebo nerosty, právo bráti plody z pozemku, a tu máme jednotlivá práva, pojmenovaná podle toho obsahu (*iter, actus, aquaehaustus, ususfructus*), tvořící dohromady skupinu t. zv. služebností. Tedy rozdíl mezi vlastnictvím a ostatními věcnými právy je ten, že vlastnictví je úplné, obecné panství nad věcí, kdežto ostatní práva mají za obsah určité, speciální nakládání s věcí. I kdyby byl takový speciálně určený obsah věcného práva sebe rozsáhlejší, vždycky tu bude stále zásadní rozdíl naproti vlastnictví, které je úplné panství, vymykající se speciální enumeraci obsahové. A jako je zásadní rozdíl mezi jednotlivým speciálním věcným právem a vlastnictvím, tak také ani úhrn veškerých



speciálních věcných práv dohromady nedává vlastnictví. Ovšem obsah speciálních věcných práv je zahrnut v obsahu práva obecného, práva vlastnického; dejme tomu *ususfructus* je zahrnut ve vlastnictví, *est pars domini*, a tedy jím je pohlcen. Není možno, aby táž osoba byla subjektem práva vlastnického a současně subjektem speciálního práva věcného: je-li někdo vlastníkem pozemku, má právo choditi po pozemku, jezdit, těžiti plody atd. na základě svého vlastnictví; máje vlastnictví jakožto úplné panství, nemůže míti současně tu nebo onu služebnost jako právo speciálního nakládání. Služebnosti mohou míti smysl jen tehdy, je-li jejich subjektem někdo jiný, než kdo je subjektem vlastnictví. Vedle vlastnictví jsou všechna ostatní věcná práva právy k věci cizí, *iura in re aliena*. Pro vlastnictví ovšem znamenají ona práva nutně to, že pokud budou trvati, bude obsah konkrétního vlastnictví dočasně obmezen.

Věcnému právu jako panství nad věcí odpovídá také typická právní ochrana. Vlastnictví se uplatňovalo v nejstarší době svépomocí. A i když stát zavedl uplatňování práv cestou soudní, zůstala tu svépomoc aspoň jako forma uplatňování vlastnictví; žalobce vindikoval věc, t. j. prohlásil ji slavnostní formulí za své vlastnictví a položil symbolicky hůl na věc, totéž činil žalovaný, a praetor učinil konec takto povstalé situaci, kde dva uplatňovali současně svou moc, tím, že strany odkázal na soudní rozhodnutí. Stará soudní vindikace věci byla symbolické znázornění moci nad věcí provázené tvrzením vlastnického práva. V klasické soudní vindikaci věci odpadly symboly i ústní formule; základem sporu je žalobcovo tvrzení vlastnického práva a z něho vyplývající povinnost žalovaného, vydati věc. Jeví se tedy i s hlediska procesního vlastnictví jako úplné panství nad věcí, neslučitelné s panstvím jiným. Reivindikací neuplatňuje žalobce snad obecnou povinnost všech, nezadržovati jeho věc, uplatňuje svou úplnou právní moc; bude-li tato v konkrétním případě soudcem zjištěna, je tím též dána norma, že žalovaný je povinen věc žalobci vydati, ale neučiní-li tak on, bude odsuzující rozsudek zníti ne na vydání věci, ale na peníze.

Podobný je právní základ procesu o práva k věci cizí, jednotlivé služebnosti. Žalobce neuplatňuje tu nějakou povinnost žalovaného, nýbrž své věcné právo, třeba *ius eundi agendi per fundum Cornelianum invito Aulo Agerio*, že má právo choditi, jezdit, hnáti dobytek přes určitý pozemek i proti vůli vlastníka jím žalovaného. Byla-li ta služebnost soudcem zjištěna, je tím dána norma, že žalovaný nesmí činiti překážky a eventuálně následuje odsouzení na peníze.

V obou případech, jak při žalobě vlastnické, tak při žalobě ze služebnosti, se žaluje *in rem*. Žalobce, pravda, žaluje osobu, v prvním případě toho, kdo zadržuje věc, ve druhém případě

vlastníka, jehož věc je služebností obmezena, který je však neuznává a proti ní činí překážky. Ale ta osoba je dána jen a jen určitým vztahem k věci, ztrátou tohoto vztahu mizí i pasivní legitimace té osoby k žalobě: ztratil-li držbu držitel, nemůže již býti žalován vlastníkem o vydání věci; prodal-li věc, služebností obtíženou, vlastník, nemůže již býti žalován tím, kdo si připisuje k věci služebnost: žaloba půjde v prvním případě na nového držitele, ve druhém případě na nového vlastníka.

Je tedy specifickým znakem všech práv věcných, vlastnictví i práv k věci cizí, že se uplatňují žalobami *in rem*. Tím se liší od obligačních práv, jež se uplatňují žalobami *in personam*: někdo jakožto věřitel uplatňuje povinnost určité osoby, té, jež se mu zavázala kontraktem k nějakému plnění, třeba smlouvou trhovou k zaplacení zboží, smlouvou zápůjčkovou k vrácení zapůjčených peněz, nebo jež se dopustila proti němu majetkového deliktu. Věřitel nemůže z takového práva žalovati nikoho jiného než dlužníka, kontraktem nebo deliktem zavázaného, má tedy *actionem in personam*. Také to by bylo vytknouti: kdo žaluje z práva věcného, uplatňuje, jako podmínku odsouzení žalovaného staví věcné právo, obecné nebo speciální věcné právo; kdo žaluje z práva obligačního, uplatňuje, jinak řečeno, jako podmínku odsouzení žalovaného staví existenci obligační povinnosti individuální osoby.

Pěkně je viděti rozdíl mezi věcným a obligačním právem na služebnosti *servitus oneris ferendi*. Obsahem jejím jest, že má její majitel právo zasaditi trámy svého stavení, s nímž právě je to právo spojeno, do sousední zdi, při čemž jest majitel zdi povinen udržovati zeď v dobrém stavu. Tedy zde je částí věcného práva povinnost něco činiti, udržovati zeď v dobrém stavu. Než tato povinnost nelpí na určité osobě, která snad se k něčemu podobnému zavázala — takový kontraktní závazek by totiž byl dobře myslitelný jako zvláštní obligační závazek —, ale lpí přímo na věci, na pozemku. Římané sami to tak formulují, že je to ne závazek určité individuální osoby, ale samého pozemku, a chtějí tím jen zdůrazniti, že nositelem závazku je ten, kdo je právě vlastníkem obtíženého pozemku, a nejenom že převodem vlastnictví závazek ten přechází na nového vlastníka, ale i že aktuální vlastník může se vyzouti ze závazku tím, že derelikcí se vzdá vlastnictví zdi, která je tou služebností obtížena. Tedy zde bude žalováno na splnění povinnosti, to již samo se podobá žalobě z práva obligačního, ale jednak ta žaloba nesměřuje proti individuální osobě zavázaného, ale proti vlastníku obtížené věci, a dále, základem žaloby bude věcné právo, v jehož formulaci se ovšem zde již objevuje element povinnosti: *si paret Aulo Agerio ius esse cogere Numerium Negidium, ut Auli A-i onera sustineat et parietem reficiat ad ea onera sustinenda*.

## O předmětu práv.

### § 2. Pojem věci, res.

Oněmi statky, na něž se mohou podle římského pojetí vztahovati majetková práva (na rozdíl od práv rodinných), jsou podle římského pojetí jenom věci hmotné. Římská terminologie je: *res*, přesněji *res corporalis*, *corpus*, také *pecunia*. Neuznává tedy římské právo tak zvaných práv ke statkům nehmotným, jakými jsou v moderním právním životě právo autorské, firemní, právo vylučného užívání vzorků, modelů atd.

K přesnějšímu vystižení pojmu *res (corporalis)* a ostatních uvedených termínů římského práva je vhodno uvědomiti si i opačný pojem, totiž *res incorporalis* nebo *ius* (to zvláště naproti termínu *corpus*), nebo konečně širokého pojmu *res* naproti *pecunia*. Uvedené termíny vyjadřují nehmotné předměty práv, jakými jsou na př. pohledávky, služebnosti, právo poživací, právo dědické, tutelu. Tedy ne imateriální statky moderního právního života, jako právo autorské, jež nezasahují vůbec, jak již bylo řečeno, do sféry římského práva soukromého, ale jednotlivá uznaná práva soukromá s vyloučením práva vlastnického, jež Římanům náleží do kategorie *res corporalis*. Vlastnické právo totiž podle jejich pojetí splývá s hmotnou věcí samou, což nemůže býti lépe vyjádřeno než mluvou *res mea est*, již se často vyjadřuje idea práva vlastnického. Myšlenka: náleží mi právo vlastnické k té a té věci, jsem vlastníkem té a té věci, přechází v představu: mám tu a tu věc, náleží mi ta a ta věc, tedy vlastnictví je tak *res corporalis*. Zcela jinak, chce-li se vyjádřit: náleží mi po právu ta a ta služebnost; zde jako předmět svého majetku již neoznačuji tu a tu věc, nýbrž více nebo méně obmezené právo k nějaké cizí hmotné věci, tedy to, co mi po právu náleží, je *res incorporalis*. Tato antithesa je pěkně vyjádřena Ulpianem (D 39, 2, 13, 1): *dominus corporis — is qui ius servitutis habet*. Podobně jako u služebností, je tomu, chci-li vyjádřiti: náleží mi po právu ta a ta pohledávka. To, co mi náleží, není ona hmotná věc, jež je eventuálně předmětem oné pohledávky, neboť ta věc mi ještě nepatří, mně náleží jen právo požadovati na svém dlužníku, aby mi splnil, převedl onu hmotnou věc. Samo právo obligační je *res incorporalis*. Podobně, chci-li vysloviti, že mi patří dědictví; tím chci říci, že mi po právu náleží ono postavení, jež Římané vyjadřují slovy: *succedo in locum defuncti*, nastupuji v právní postavení osoby zemřelé; při tom majetkový význam ustupuje celkem do pozadí; dědictví může po případě zahrnovati jen holý titul dědický. A tento moment ještě více vystoupí, uvedeme-li další *res incorporalis*, totiž tutelu, poručenství. Neboť je-li myslitelné juristicky dědictví i *sine ullo*

*corpore*, tím spíše i poručenství, nehledíc k tomu, že ve vývoji římského práva stále silněji proniká altruistické pojetí poručenství, tedy jeho pojetí jako práva, jež někomu přísluší *ad tuendum eum, qui sua sponte tueri nequit*.

Uvedené rozeznávání *res corporalis* a *res incorporalis* (a obdobných proti sobě stojících termínů) má význam zvláště tehdy, má-li se rozbírat, co může býti předmětem majetku. Tím jsou především jednotlivé hmotné věci, movité i nemovité, jež náleží vlastnickým právem subjektu majetku, to jsou *res corporales*, dále jednotlivá práva, služebnosti, práva poživací, pohledávky a ostatní již uvedená práva, a to jsou *res incorporales*.

Pouze *res corporales* mohou býti předmětem věcných práv, jmenovitě práva vlastnického. Taktéž držba — aspoň v pravém materialistickém jejím pojetí — se může vztahovati jen na *res corporales*. Pozdější právo však připouští také zástavu věcí netělesných, zástavu služebností, práva zástavního, pohledávek, dále držbu věcí inkorporálních, služebností. Právo pak všeobecně uznává a chrání dispoziční oběma kategoriemi věcí, *corporales* i *incorporales*. Právo uznává a podrobně upravuje třeba koupi a prodej takových věcí inkorporálních, jako pohledávek a dědictví. Bylo již řečeno, že oprávněnost zvláštní kategorie *res incorporalis* vedle *res corporalis* vystupuje zvláště v těch případech, kdy se jedná o rozbor a výpočet jednotlivých složek majetku. Je tedy pochopitelné, že juristé, jednajíce o předmětovém rozsahu generálních, t. j. na celý majetek se vztahujících žalob, jako je žaloba dědická, výslovně formulují, že do žaloby náležejí jak *res corporales*, tak *res incorporales*. Srovn. na př. Ulpianus: *Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitione et placuit universas res hereditarias in hoc iudicium venire, sive iura sive corpora sint* (D 5, 3, 18, 2).

Charakteristické pro srovnání obou kategorií, nás zde zajímavých, je srovnání věcí a pohledávek. Jen věci mohou v pravém slova smyslu držeti, a poněvadž držba je nejpřirozenějším zevním projevem představy *res mea est*, jest převedení držby na jiného stejně přirozeným, na *naturalis ratio* se zakládajícím způsobem převedení věci, vlastnictví, tedy změny ve smyslu *res tua est*. Taková tradice jest u *res incorporales* vyloučena: *res incorporales traditionem non recipere manifestum est* (Gaius 2, 28). Mám-li pohledávku, přesněji řečeno, jestliže *mihi ab aliquo debetur*, mohu disponovati touto hospodářskou hodnotou, ale chci-li tak učiniti, *si velim tibi debere*, nemohu pohledávku prostě tradovati, nýbrž onen převod se uskuteční jen tím, že ten, na něhož chci pohledávku převést, si dá na moje zmocnění její obsah slíbiti od mého dlužníka. Viz Gaius 2, 58.

Všimněme si nyní blíže pojmu věci hmotné. Element hmotnosti vyjadřují juristé tím, že věc se dá vnímati našimi smysly, zrakem,



hmatem: *res, quae tangi possunt* (Gaius 2, 15), *res quae cerni tangique possunt* (Cicero Top. 5, 26). Otázkou hmotnosti plynu nebo elektřiny se Římané nezabývali. Pokud jde o otázku, zda je lidské tělo předmětem práva, Římané výslovně formulují, že *dominus membrorum suorum nemo videtur* (Ulpianus D 9, 2, 5, 3). Římské prameny se také nezabývají otázkou, zda je lidská mrtvola předmětem soukromoprávních poměrů. Právní ustanovení, na ni se vztahující, jsou hlavně rázu trestněprávního<sup>1)</sup> a přirozeně založeny z velké části na hledisku náboženském. Jinak tomu bylo ohledně osob nesvobodných. Otrok byl s hlediska hospodářského považován za věc. Dopustil-li se deliktu, mohl jej jeho pán vydati k odčinění bezpráví poškozenému (*noxae dedere*) a tato *noxae deditio* mohla být provedena dokonce odevzdáním mrtvolky otrokovi (srovn. Fragmenta Augustodunensia 4, 81). Až do Justiniána vyskytovala se i *noxae deditio filii familias* (ne však mrtvolky). Hrob, do něhož byla mrtvola (ať svobodného, či otroka) pohřbena, stával se *res religiosa*.

Samostatným předmětem práv jsou jen věci, jež mají samostatnou existenci, tvoří samostatný, od ostatního světa oddělený celek. Plody, spojené s věcí plodonosnou, t. zv. *fructus pendentes*, nejsou tedy samostatným předmětem práv, jmenovitě věcných (*fructus pendentes pars fundi videntur*, D 6, 1, 44).

Konečně znakem věci ve smyslu právním je i její význam pro majetek. Vyžaduje se, aby věc měla majetkovou hodnotu.

Pro uvedené vlastnosti věci ve smyslu právním nejsou ovšem rozhodná vědecká kriteria fyziky a chemie, nýbrž běžná kriteria hospodářskospolečenská. To, co podle těchto běžných názorů se v životě považuje za samostatnou věc, to je i věcí ve smyslu právním.

Věcí může být tedy jenom to, co jest *in nostro patrimonio*, nikoliv to, co jest *extra nostrum patrimonium*. Takovými, z majetku soukromého vyloučenými věcmi jsou zvláště ty, jež právní řád z něho vylučuje.

### § 3. Res extra nostrum patrimonium.

Viděli jsme, že součástí soukromého majetku mohou být *res corporales* i *res incorporales*. Ne však všechny *res corporales* mohou být v soukromém majetku. Jsou to *res extra nostrum patrimonium*. Takové věci, nejsouce součástí soukromého majetku, nemohou být ani předmětem právního obchodu, jsou tedy také *res extra commercium*. Oba tyto výrazy, *res extra patrimonium* a *res extra commercium*, se tedy vzájemně doplňují, každý vy-

<sup>1)</sup> Trestní sankce proti vykopání, oloupení, zneuctění mrtvolky — viz titul De sepulcro violato v Digestech a Codexu.

značuje jinou stránku této negativní kvality věci. I užívá se obou výrazů promiscue k označení vyloučených věcí, a to právem, neboť to, co nemůže být v majetku, nemůže být ani v právním obchodu, a naopak, co nemůže být v právním obchodu, není ani v soukromém majetku. Pokud ovšem se chce vyjádřit, že určitá osoba nemůže nabýt určité věci, že nemá »*commercium*« ohledně této věci, pak by byl výraz *res extra commercium* užší než obecný výraz *res extra nostrum patrimonium*.

*Extra nostrum patrimonium* jsou především různé věci z ohledů náboženských jakožto *res divini iuris: res sacrae* a *res religiosas*.

*Res sacrae* byly věci zasvěcené (*consecratae*) bohoslužbě, jako chrámy, oltáře. Právní akt, kterým *res profana* se stala *res sacra*, *consecratio*, byl prováděn duchovním magistrátem, pontifikem, na právní zmocnění, vydané původně komitiemi, později senátem, pak císařem. Posvěcením byla věc vyloučena ze soukromého majetku i obchodu, stala se věcí *nullius in bonis*, což Římané vystiňují také obrazem, že takové věci náležejí *diis superis*.

Tento pojem *rei sacrae* byl převeden i do práva doby křesťanské, ovšem s různými modifikacemi: tak na místě antického pojmu *res diis consecratae* nastoupil pojem *res deo consecratae*; na místě antického režimu magistrátského zasvěcení »*ex auctoritate populi romani*« nastupuje nyní zasvěcení křesťanskými jurisdikcionáři podle nových církevních obřadů, *rite* (srovn. na př. Gai 2, 4 a Just. Inst. 2, 1, § 8); bylo nyní dovoleno prodati i věci zasvěcené za účelem získání peněz k výkupům zajatců »*cum non absurdum est animas hominum quibuscunque causis vel vestimentis praeferri*« (Just. Cod. 1, 2, 21). Že pozemek, na němž byl vystavěn chrám, zůstává *res sacra* i po zboření chrámu, platilo v právu antickém a bylo pod autoritou Papiniánovou převedeno i do práva Justiniánova. *Res sacra* se mohla znovu státi věcí volného majetku a obchodu zvláštěním, magistrátem náboženským provedeným aktem, odpovídajícím asi, arci v opačném smyslu, ritu zasvěcení, a zvaným *exsecratio*.

*Res religiosas* byly pozemky, na nichž byl mrtvý (ať svobodný, či nesvobodný) pohřben. Tedy hroby, náhrobky, obsahující mrtvolu nebo popel spálené mrtvolky. K pohřbení určené, ale ještě prázdné místo, jmenovitě hrobka, ještě prázdná (*cenotaphium*) není ještě *locus religiosus*, ale zcela volný *locus purus*. Jako *res sacra*, i *locus religiosus* byl zcela vyloučen ze soukromého obchodu a majetku, *nullius in bonis*, což vyjadřují Římané obrazem, že takové věci jsou *diis Manibus relictiae*.

Tato proměna věci na *res religiosa* neděje se na rozdíl od vylíčené již konsekrace *ex auctoritate populi romani*, nýbrž soukromým určením vlastníkovým: tím, že vlastník, v dispozici nijak neobmezený, pohřbí mrtvolu na svém pozemku, jsa současně povolán k tomu, aby pohřbení provedl (Gaius 2, 6: *religiosum vero nostra voluntate faci-*

*mus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat*); provedení pohřbu bylo věcí osoby, k tomu zůstavitelem určené, jinak dědice; avšak i když na místě dědice a za něho vykonal pohřbení zůstavitele někdo jiný, přeměnil tímto pohřbením místo na *locus religiosus*, předpokládajíc, že zůstavitel byl vlastníkem onoho místa (*naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur*, Ulpianus D 11, 7, 4, viz i D 11, 7, 12, 4). Pouhý spoluvlastník nemohl provést pohřbení bez souhlasu ostatních na společném pozemku (*locum purum alter non potest facere religiosum*, D 10, 3, 6, 6, srovn. Just. Inst. 2, 1, 9). Avšak i když bylo pohřbení mrtvolvy provedeno neoprávněně na cizí půdě bez souhlasu vlastníka, nemohl ten prostě mrtvolu vykopati, nýbrž si musil vyžádati svolení pontifiků nebo principovo.

Jurisprudence se také zabývala otázkou prostorového rozsahu *loci religiosi*; Celsus rozhodl, že z místa pohřbení se stává *locus religiosus* jen ta část pozemku, v níž leží mrtvola, *quatenus corpus humatum est* (D 11, 7, 2, 5); půda, přiléhající k vlastnímu hrobu a sloužící třeba k jeho ozdobě, byla tedy *profani iuris*, nikoli *divini iuris* (Cod. 3, 44, 9). Jestliže byly pohřbeny části též mrtvolvy na různých místech, považovalo se za *locus religiosus* jen to místo, kde byla pohřbena hlava (Paulus: *ubi, quod est principale conditum est, id est caput, cuius imago fit, inde cognoscimus*, D 11, 7, 44).

Třebaže je *locus religiosus* vyňat ze soukromého obchodu a vlastnictví, uznalo právo římské zvláštní právo k náhrobku, *ius sepulcri*: jednotlivec může určit svůj pozemek za náhrobek pro sebe a svou agnátskou rodinu (*sepulcra familiaria*), nebo pro sebe a své dědice (*sepulcra hereditaria*); tím vzniká pro členy příslušné skupiny (rodinu, dědice) právo býti pohřben, ale také právo pohřbít<sup>1)</sup>. Praetorský edikt obsahoval řadu ediktů a žalob, resp. interdiktů na ochranu pohřebišť a práva *sepulcri*. Tak na př. žalobu *in factum* proti tomu, kdo by pohřbil neprávem mrtvolu na cizím pozemku (prameny epigrafické tu mluví o »*corpus extraneum inferre*«, viz Bruns, Fontes 379), kdo by zabránil pohřbení, prodal *locum religiosum* jako *locum purum*, žalobu *actio sepulcri violati* proti tomu, kdo poškodil nebo zneuctil náhrobek nebo neoprávněně v něm pohřbil, různá speciální interdikta, vedle nichž byly k dispozici i obecné právní prostředky, jako *interdictum quod vi aut clam*. Četnými nápisy (viz Bruns, Fontes) máme prokázánu existenci peněžitých pokut, jimiž zakladatel náhrobku stíhá toho, kdo by poškodil náhrobek nebo porušil dispozice zakladatelovy stran *ius sepulcri*. Pokuty bývaly stanoveny ve prospěch *aeraria*, kolegia pontifiků, vestálků atd.

<sup>1)</sup> Viz D 11, 7, 5 a 6, Cod 3, 44, 4; 8 eod.; 13 eod. a k nim kritiku Bonfantovu.

Do souvislosti s věcmi *divini iuris* jako *res quodammodo divini iuris* náležejí t. zv. *res sanctae*. Za takové byly prohlášeny na př. městské hradby a brány. Jejich »*sanctitas*« spočívala v tom, že *ius i fas* zaručovalo jejich neporušitelnost trestní pohrůzkou, sankcí trestu. Jde o podobný pojem, jako je *sanctitas* zákonů (*leges sanctione quadam subnixae*, D 1, 8, 9, 3), t. j. zabezpečení zákona proti porušení trestní sankcí, nebo jako je v mezinárodním právu *sanctitas* vyslanců, jejichž osobní integrita je chráněna pohrůzkou trestu. *Sanctae* v tom směru jsou arci též *res religiosae*. Soudí se, že i hranice pozemků, jež byly *agri limitati*, náležely původně mezi *res sanctae*. V čem je náboženský ráz všech těchto *res sanctae* a z něho plynoucí vyloučení jich ze soukromého majetku, není jasno a zdá se, že ani klasickým právníkům to nebylo zcela jasno. Jde asi o element prehistorický; založení města, úřední ohraničení pozemků bylo zajisté spojeno s obřady náboženskými.

Proti všem dosud uvedeným věcem, jež z důvodů náboženských byly prohlášeny za věci, které jsou *nullius in bonis*, jsou *res humani iuris*. Ty se rozpadají podle Justiniánových Institucí na tyto skupiny: *res omnium communes*, *res publicae*, *res universitatis*, *res nullius*, *res singulorum*.

*Res singulorum* jsou věci, jež mohou býti předmětem soukromého majetku, soukromého vlastnictví podle *ius civile* nebo *ius gentium*. Nazývají se též *res privatae*.

Za *res nullius* ve zvláštním smyslu, t. j. bez ohledu na zvláštní důvod vyloučení ze soukromého majetku a obchodu (viz níže), se pokládají věci dědické, dokud se dědic neuvázal v dědictví.

*Res omnium communes*, přesněji *naturali iure omnium communia* (Marcianus D 1, 8, 2 a podle toho Just. Inst. 2, 1, 1), jsou věci, jež z přirozených důvodů nemohou býti nikým výlučně uchopeny, zaujaty, sloužící přirozeně všem. Sem náleží: vzduch, tekoucí voda, moře a břeh mořský. Možno říci o těchto věcech to, co formuluje Paulus ohledně mořských břehů: *nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant* (D 18, 1, 51), nebo Seneca (De benef. 4, 28) ohledně moře: *commune bonum*. V jednotlivostech je tato kategorie věcí všem společných značně labilní a i římská pravověda tyto věci pojímala různě. Celsus na př. soudil, že mořské břehy na římském území náležejí římskému státu: *litora, in quae populus romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror* (D 43, 8, 3). Jinak soudil Marcianus, shodně s pojetím spisovatelů nepravnických. Podle toho nejen vzduch (*aer*) a tekoucí voda (*aqua profluens*), ale i moře (*mare*) a břehy mořské (*litora maris*), tyto tak daleko, až pokud sahá zimní příliv, se pokládaly za věci všem lidem společné. K mimořádnému způsobu užití moře a mořského břehu bylo třeba praetorova povolení, tak ke zřízení stavby na mořském břehu: stavba taková náležela arci do vlastnictví



žřizovatelova; zničila-li se později stavba, byla půda zase k dispozici každému okupantovi. Srovn. D 1, 8, 6; D 41, 1, 50; D 43, 8, 3, 1. Rybolov na moři byl svobodný; bylo-li někomu bráněno v rybolovu, mohl vznést *actionem iniuriarum*. Diskutováno bylo, možno-li zakázat veřejný rybolov před soukromou mořskou vilou. Viz D 1, 8, 5, 1; D 47, 10, 13, 7.

*Res publicae* jsou, jak ukazuje již příbuznost slova *publicus* a *populus*, věci, náležející národu římskému, státu, později též věci obcí. Ne však všechny takovéto věci veřejné jsou *extra nostrum patrimonium, extra commercium*. Z právního obchodu vyloučeny jsou jen takové věci, které slouží veřejnému užívání, jako ulice, veřejné cesty, divadla, basiliky, soudní a jiné veřejné budovy a veřejná řeka: to jsou *res publicae publicis usibus destinatae* (D 50, 16, 15; srovn. Pomponius-Celsus, D 18, 1, 6, pr.: *publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est Campus Martius*). Proti nim jsou peníze a jiné hmotné statky státu a obcí, jejich majetek a zdroj důchodů; *ea, quae in patrimonio sunt populi* (D 41, 1, 14, pr.); ty nejsou *extra patrimonium*. Jak již bylo řečeno, byly počítány mezi veřejné věci obecného užívání také veřejné řeky, *flumina publica*. Za ty se pokládaly řeky stále tekoucí a nevysychající v pravidelných obdobích, *flumina perennia*. Každému občanu náleželo stejné normální používání řeky a břehů, tedy použití vody, plavba po řece, rybolov, použití břehů k přistání, položení člunů, rozložení sítí a pod. (D 1, 8, 5). To, že řeka je veřejná, odráží se i v právním posuzování řečiště: i to je veřejné, *alveus publicus* (Ulpianus, D 43, 12, 1, 7: *impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus*). Břehy mohou být v soukromém vlastnictví, *iure gentium* však náležejí všem občanům: *riparum usus publicus* (D 1, 8, 5, pr.; D 41, 1, 30, 1). Obecné užívání řeky bylo chráněno různými interdikty. Soukromé vodní toky, rybníky, vodní nádrže a pod. byly v soukromém vlastnictví.

#### § 4. Rozeznávání věcí s hledisk přirozených a sociálněhospodářských.

1. Věci **nemovitě a movité**. Toto rozeznávání je dáno tím přirozeným hlediskem, že pozemky jsou částí povrchu zemského, tedy mají polohu pevnou a nepřenositelnou, kteréž vlastnosti ostatní věci nemají. Již zákon XII tabulí staví proti sobě pozemky (*fundus*) a ostatní věci (*ceterae res*), ustanovuje pro první dvouletou dobu vydržecí, pro druhé jednoletou dobu vydržecí. Praetorský edikt zavádí pro rušení držby pozemků (*aedes*) interdiktum *Uti possidetis*, pro věci ostatní ve stejné funkci interdiktum *Utrubi*. Toto rozdělení pak objevuje se i v jiných institucích: interdiktum *Unde*

*vi* se vztahovalo na vypuzení z držby nemovitostí, delikt *furta* byl pojmově omezen na movitosti. Naproti tomu pro formu zcizení vlastnictví nemělo ono rozeznávání významu. Terminologicky šlo s počátku o kontraposici pozemek (*fundus, aedes, praedium* a pod.) a ostatní věci. Tyto ostatní věci však již Gaius výslovně označuje jako věci movité (*mobilia*). V právu pozdějším, jmenovitě justiniánském (viz na př. stran vydržecí lhůty Inst. 2, 6 pr.), staví se terminologicky proti sobě již výslovně věci nemovité (*res immobiles*) a věci movité (*res mobiles*).

Při pozemcích mělo velikou důležitost, zda šlo o pozemek italský (*praedium italicum*), t. j. pozemek, ležící v Itálii, nebo ležící i mimo Itálii, avšak požívající věcného postavení italského pozemku, či o pozemek provinciální (*praedium provinciale*). Pouze italský pozemek byl předmětem quiritského vlastnictví, kdežto panství nad pozemkem provinciálním tvořilo teoreticky jen *possessio vel ususfructus* a bylo postiženo pozemkovou daní ve prospěch římského státu, který nominálně byl vlastníkem provinciální půdy. Provinciální pozemky se dělily na *praedia stipendiaria*, ležící v provinciích senátorských (*provinciae propriae populi romani*), a *praedia tributaria*, ležící v císařských provinciích (*provinciae propriae Caesaris*).

Dále se dělily pozemky na *agri limitati* a *agri arcifinii*. První byly pozemky ohraničené úředně zeměměřiči, jak se to dalo na př. při zakládání římských kolonií. Proti nim byly jiné pozemky, zvláště provinciální, jež neměly úředně stanovené hranice, ale hranici neúřední, jakou mohla být řeka, hráz, plot a pod. Toto rozeznávání mělo význam na př. v nauce o akcesi.

2. Věci **zastupitelné a nezastupitelné**. Rozdíl je v tom, že některé věci vystupují v obchodu ne jako individuální kusy, ale jen jako exempláře věcí stejných vlastností, takže jeden kus dá se zaměnit za druhý, kdežto jiné věci přicházejí do obchodu jako individuální, speciální kusy, nezaměnitelné za kusy jiné. Které věci jsou těmi a které oněmi, o tom rozhodují sociálněhospodářské názory doby. Tovární výrobky tvoří většinou věci zastupitelné, umělecké výtvořiny věci nezastupitelné. Potraviny, uhlí, nové výtisky téhož díla jsou věci zastupitelné, umělecké originální dílo, jako obraz nebo socha, jsou v obchodě věci nezastupitelnou. K určení předmětu obchodu při věcech nezastupitelných slouží údaje o míře, váze, množství a dále jakosti, pokud jsou myslitelné různé kvality. Proto je Římané označují jako *res, quae pondere numero mensura consistunt*, a vyslovují, že tyto věci *in genere suo functionem recipiunt* (D 12, 1, 2, 1). Proti tomu věci nezastupitelné vystupují v obchodu jako individuální *species*. Rozumí se, že hranice mezi věcmi zastupitelnými a nezastupitelnými jsou plynulé. I věc, normálně považovanou za zastupitelnou, mohu učiniti věcí nezastupitelnou, soustředím-li právní poměr právě na ni samou a ne



na jednotku z určitého druhu. Rozdíl mezi věcmi zastupitelnými a nezastupitelnými se vyjadřuje také kontraposicí pojmů *genus* a *species*, aby se naznačilo, že předmětné určení u prvních je dáno zařazením do určitého druhu věcí a jakosti, kdežto předmětné určení u druhých je dáno individualitou věci. Zvláštní kategorií věcí nezastupitelných jsou peníze.

3. Věci **zuzivatelné** a **nezuzivatelné**. Rozdíl je v tom, že některé věci se podle svého určení normálním užíváním ničí (*usu consumuntur*), kdežto jiné trvají. Jen tyto věci nezuzivatelné mohou být předmětem poměrů, kde jde o dočasné užívání věci s povinností, věc vrátiti v její původní podstatě. Střední polohu mezi oběma zaujímají věci, které užíváním se znatelně opotřebovávají (*usu minuuntur*).

4. Věci **dělitelné** a věci **nedělitelné** (*quae divisionem, dividuitatem recipiunt — non recipiunt*). Dělitelné jsou takové věci, které lze rozdělit v díly, z nichž každý podržuje podstatné vlastnosti a neporušenou hospodářskou funkci věci celistvé. Takovými věcmi jsou kov, plátno, papír a pod. Proti nim jsou věci, které se tak rozdělit nedají, zvláště ty, u nichž by rozdělení znamenalo zničení původní jejich podstaty (*quae sine interitu dividi non possunt*), jako je socha, zvíře, drahokam. Všechny věci jsou ovšem dělitelné ideálně, takže věc se reálně nedělí, ale vzniká společné právní panství více osob k téže věci podle určitých zlomkových kvót. Některé věci jsou tedy dělitelné reálně i ideálně, *pro diviso* i *pro indiviso*, jiné pouze ideálně. Pozemky, jak už řečeno, jsou dělitelné *pro diviso* a rozdělení se tu provede vytčením hraniční čáry. To platí jmenovitě i v tom případě, když rozhraničení nových dílů není ani patrno na pozemku samém, nýbrž provedeno jen na mapě. Římané pak nadhazují zajímavou otázku, je-li možné takové ohrazení hraniční čarou, jako je u pozemků, také při věcech movitých. Je-li tedy na př. kámen, ležící na hranici dvou pozemků, po jehož ploše jde tedy hranice dvojího vlastnictví, i po svém vynětí z půdy nadále onou hraniční čarou rozdělen mezi dva vlastníky. Viz D 10, 3, 19 pr.; D 8, 2, 36; D 17, 2, 83.

5. Věci **jednoduché**, **složitá** a **hromadná**. Věc jednoduchá, *corpus, quod continetur uno spiritu, unitum*, jest ta, jež podle běžných společenských názorů (ty arci mohou být v rozporu s vědeckým učením fyziky a chemie) se pokládá za jednotnou věc, takže eventuální součástky nadobro splývají s věcí samou, jí jsou pohlceny, a o nějakém oddělení těchto eventuálních součástí nelze vůbec mluvit. Příklady pramenů: kámen, rostlina, zvíře. Věc složitá, *corpus, quod ex contingentibus constat, coniunctum*, jest ta, jež se jeví být výsledkem mechanického spojení více věcí; znakem jejím je tedy na jedné straně pevné mechanické spojení více věcí a tím provedené vytvoření věci nové, na druhé straně

však pojmově myslitelné odloučení součástí. Příkladem takových věcí je budova, skříň, loď. U těchto věcí je pojmově myslitelná kolise vlastnického práva k věci celkové a k součástce; jak ji řešilo právo římské, bude ukázáno v pojednání o akcesi. Věc souborná nebo hromadná, *corpus ex distantibus*, je taková věc, jež se skládá ze samostatných, dohromady mechanicky nespojených věcí, tvořících určitou jednotu hospodářskou, vyjádřenou právě jednotným jménem celého souboru. Příkladem takové věci by bylo stádo, sklad zboží, knihovna. Znakem této kategorie je, že jednotlivé kusy, tvořící dohromady věc hromadnou, neztrácejí své samostatné existence, že však přece tvoří hospodářskou jednotu, což má svůj ohlas v životní praxi i právní úpravě. Zdá se, že Římanům bylo takovou věcí hromadnou v právu jen stádo. Již odedávna bylo připuštěno vindikování stáda žalobou vlastnickou (*vindicatio gregis*); při požívacím právu ke stádu (*ususfructus gregis*) byla stanovena povinnost poživatelova doplňovati mezery ve stádě novými kusy; při odkazu stáda (*legatum gregis*) bylo uznáno rozšíření odkazu i na kusy, jež ke stádu přibýly až po testamentu (D 30, 21); při zastavení stáda (*pignus gregis*) bylo uznáno rozšíření zástavního práva i na kusy, ke stádu přibýlé až po zřízení práva zástavního (D 20, 1, 15, pr.). Pojímali tedy stádo jako věc hromadnou, jako něco pojmově jiného než jednotlivé kusy, jež onu jednotu tvoří. Výslovně konstatují, že je pojmový rozdíl mezi *ususfructem* neb *legatem* stáda a *ususfructem* nebo *legatem* kusů, jednotlivých ovcí, koní a pod. (*ususfructus singulorum capitum*, D 7, 1, 70, pr.). Ohledně jiných věcí hromadných bylo by uvést aspoň institut zastavení skladu zboží a s tím souvisící normu, že v tom případě kusy zboží, ze skladu po zastavení odprodané, vystupují ze zástavního nexu, naproti tomu že do něho vstupují nové kusy zboží, nakoupené na místo odprodaných (D 20, 1, 34). Avšak je pochybné, zda došli římské právníci k této úpravě zástavy skladu zboží vycházejíce z kvality tohoto předmětu zástavy jako věci hromadné, či zda spíše je tato úprava diktována interpretací vůle stran.

Málokde v právu římském se vyskytuje takový ohlas řeckého filosofického myšlení, jako v tomto rozeznávání věcí. Římské právníci převzali z filosofie stoické uvedené termíny a teoretické formulace. Ovšem vlastní právní úprava, zde zatím jen stručně nastíněná, není založena na řecké filosofii, nýbrž byla vyvozena, a to namnoze již v dobách velmi starých, ze samé životní praxe.

6. Věc **hlavní** a její **součást** nebo **příslušenství**. Příslušenstvím myslíme ty věci, které slouží užívání jiné, hlavní věci a byly k tomu účelu uvedeny do příslušného zevního vztahu k ní. Příslušenství sdílí právní osud věci hlavní, ačli neplatí opak z vůle stran. V právu římském jsou případy, sem náležející, dvojího druhu: v jedněch jde o intenzivní sounáležitost, ve druhých o vztah

volnější. Příslušenství prvního druhu se označuje v pramenech jako *pars*, nebo ještě plastičtěji se vyjadřuje formulací, že jedna věc náleží druhé, na př. vodní nádrž náleží domu, *est aedium*. Tak k domu patří různá zařízení k vedení a čerpání vody, závory, zámky, klíče, tašky, k vinici viničné tyče, k lodi stěžen, plachty, kormidlo. Viz na př. fr. 13 § 31, 14, 15, 16, 17, D 19, 1; D 21, 2, 44. A římské prameny nám skýtají nejen bohaté příklady takovýchto *partes, membra rei*, zajímavé i kulturněhistoricky, ale i obecnější ohraničení těchto věcí: jsou to ty věci, bez nichž by věc hlavní nebyla dokonale vybavena aspoň v minimálním rozsahu, které vyžaduje její perfekce (srovn. D 50, 16, 245, pr. »*quo aedes perficiantur*«). Vedle uvedeného objektivního znaku, one sounáležitosti věcí, vyžaduje se dále znak subjektivní, ležící v úmyslu, uvést věci ve vzájemný vztah a arci provedení tohoto úmyslu; oddělení věcí nemusí znamenati, že by oddělená věc přestala tvořiti *pars* věci hlavní, je-li jen prozatímní, takže trvá úmysl dalšího budoucího spojení věcí. Srovn. zajímavé dedukce v D 19, 1, 17, 10—11. Od vylíčeného intenzivního příslušenství, zvaného *pars, portio, membrum rei*, odlišují juristé mnohem volnější formu příslušenství, zvanou většinou *instrumentum*, tak při polním pozemku *instrumentum fundi* (také *fundus instructus*), při domu *instrumentum domus*, při lodi *instrumentum navis*. Tím se myslí věci, náležející ne k perfekci věci, ale k jejímu užívání a hospodaření. Při pozemku polním patří do instrumentu věci, sloužící k získání polní úrody, jejímu sklizení a uschování, jako hospodářské náčiní, stroje, nádoby, vozy, dobytek a pod.; při domu patří sem různá zařízení k ochraně proti požáru, nepohodě, větru, slunci, k běžnému udržování domu. Viz tit. D 35, 7. Toto *instrumentum* nesdílí samo sebou právní osudy věci, jíž slouží. Aby se tak stalo, bylo by zapotřebí, aby ta která právní dispozice ohledně věci hlavní, jako odkaz nebo prodej, byla výslovně vztažena také na *instrumentum*.

7. **Věc, plody.** I tyto pojmy a toto rozeznávání nevyplývá z čistého hlediska přirozeného, nebo snad přírodovědeckého, nýbrž z hlediska sociálněhospodářského. Plodem je to, co s tohoto hlediska sociálněhospodářského možno považovati za výtěžek věci, a to výtěžek opakující se, ponechávající věc plodonosnou poměrně intaktní. Plody jsou nejen výtěžky organické, jako obilí, ovoce, mléko, vejce, mláďata zvířat, ale i výtěžky anorganické, zvláště nerostné výtěžky (kámen, ruda, uhlí), nabyté řádným dolováním. Bohaté příklady poskytuje titulus De usufructu, D 7, 1, na př. fr. 7 a násl. Hospodářskosociální smysl pojmu plodu je jasně dán všeobecnou Ulpianovou formulací: *fructus — quicunque redditus*. A poněvadž pro určení, zda jde o plod či o část věci, rozhoduje jenom toto hledisko těžební a ne přírodní kritérium, nepadá tu zásadně na váhu zralost plodu: *neque enim maturitas naturalis*

*hic exspectanda est, sed id tempus quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit* (D 35, 2, 42 Iavolenus). Jestliže již podle dosavadního jest právní pojem plodu odchylný od pojmu přirozeného a širší, jest ještě další pojem plodu, který s přirozeným hlediskem nemá vůbec nic společného, jest pojmem ryze umělým: jde totiž dále o takový výtěžek, který podle Papiniana *non natura pervenit, sed iure percipitur*, nazývaný dnes obecně *fructus civilis* proti plodu ve smyslu dosud uvedeném, proti *fructus naturalis*. Takovými *fructus civiles* míníme takové, obvyčejně peněžní výtěžky, jichž se dostává někomu následkem právního jednání, uzavřeného o věci plodonosné; na př. vlastníku se dostává peněžního pachtovného od pachtýře, jemuž smlouvou pachtovní přenechal pozemek do osobního užívání.

Za plody se nepovažovaly děti otrokyně, jednak z důvodů etických, jednak z ohledů hospodářských.

V kategorii *fructus* možno rozeznávati tyto rozdíly: *fructus pendentes*, plody, spojené dosud s věcí, jež arci ještě nejsou vlastními plody, nýbrž *pars rei*, a *fructus separati*, plody oddělené od věci, tedy již existující jako samostatné věci; *fructus percepti*, plody již sebrané, převzaté, a *fructus percipiendi*, t. j. plody, jež podle řádných pravidel hospodaření měly býti sklizeny, ale nebyly, v širším významu plody, jež vůbec měly býti těženy, ale nebyly, tedy *fructus neglecti*; *fructus consumpti*, plody nejen vytěžené, ale i spotřebované, jež tedy není již možno *in natura* vrátiti jiné oprávněné osobě, a *fructus exstantes*, plody vytěžené, ale ještě nespotebované, takže by byla možna jejich eventuální restituce. Význam těchto rozdílů vyplyne jmenovitě v pojednání o reivindikaci a *hereditatis petitio*.

## § 5. Res Mancipi, res nec Mancipi.

Právně nejdůležitější rozeznávání věcí bylo různění na *res Mancipi* a *nec Mancipi*. Pochází již z nejstarší doby římské a trvalo ještě po celou dobu klasického práva.

Mezi *res Mancipi* náležely: italské pozemky, otroci, tažný a soumařský dobytek, polní služebnosti. Ostatní věci byly *res nec Mancipi*. Důležitost rozeznávání byla hlavně v tom, že vlastnický převod u *res Mancipi* musil se dít v zákonných formách Mancipace nebo iniurecese; prosté odevzdání takové *res Mancipi* nikdy nevedlo k převodu vlastnictví. Proti tomu *res nec Mancipi* se převáděly prostým, bezformálním odevdáním, tradicí, a to s plným účinkem vlastnického přechodu. Slavnostní převod Mancipací měl pak ještě ty zvláštní účinky (jež právě při tradici nebyly), že převodce bral na sebe povinnost zastati se nabyvatele na soudě, kdyby on byl žalován třetí osobou o vydání věci, jinak podléhal



žalobě *actio auctoritatis* na dvojnásobné zaplacení tržní ceny. Významné bylo i to, že zcizení *rei Mancipi* ženou bez spolupůsobení jejího tutora bylo neplatné, že ani vydržení takové věci nebylo připuštěno, kdežto její převod držby byl uznán za platný i *sine tutoris auctoritate*. Tento výpočet a právní režim vrhá již jakési světlo na otázku po významu tohoto rozeznávání věcí. Výpočet věci ukazuje, že tu šlo o věci základní důležitosti pro zemědělství, a uvážíme-li, že zemědělství je v původních dobách římských, v nichž také vzniklo toto rozeznávání věcí, hlavním předmětem hospodářské činnosti tehdejší občanské společnosti, můžeme přijmouti tu domněnku, že *res Mancipi* reprezentovaly statky významu přímo sociálního. Ostatní věci, tak různé movitosti, zvláště peníze a nástroje, šatstvo a různé předměty ozdoby a pod., měly význam čistě jen osobní, individuální. Přirozené jejich nabytí odevzdáním držby bylo uznáno za postačitelé pro převod vlastnictví. Nebylo tu podobných formálních těžkostí a omezení ve zcizení, jako u *res Mancipi*, nebylo tu ovšem ani ručení převodcovy za evikci a režim *actionis auctoritatis*.

V kapitalistické obchodní společnosti římského principátu přestávalo mít toto rozeznávání svého původního sociálního podkladu a oprávnění. Přes to tradiční římský smysl pro staré civilní formy udržel nadále různění věcí *Mancipi* a *nec Mancipi* a přísné formální předpisy o prvních. Prakticky ovšem byl ulomen hrot příkrosti tohoto rozeznávání věcí, když praetor Publicius (ještě za republiky) slíbil, že i tomu, kdo nabyl *rem Mancipi* pouhou tradicí, dá podobnou právní ochranu, jaké požíval pravoplatný vlastník. V právu poklasickém se stalo rozeznávání mezi *res Mancipi* a *nec Mancipi* hotovým přežitkem a Justinián je jako takový neužitečný a škodlivý přežitek starých dob výslovně zrušil. Viz C 7, 31, 1, 5.

Slovně znamená termín *res Mancipi* věci převáděné Mancipací (Gaius 2, 22). Avšak zdá se, že původní význam slova *Mancipium* byl jiný, že vyjadřovalo přímo vlastnictví, takže asi původní smysl slova *res Mancipi* byl ten: věci, které jsou uznány za předmět pravého quiritského vlastnictví, a to rodového nebo rodinného, kdežto *res nec Mancipi* by byly původně podle toho jen věci osobní potřeby jednotlivcovy, sociálně méně významné, nacházející se v držbě jednotlivcův. Možná, že úhrn oněch *res Mancipi* tvořil i. zv. *familia*, proti níž byly ostatní věci jakožto *pecunia*.

## Vlastnictví.

### § 6. Právo vlastnické.

Vlastnictví, vlastnické právo je obecné a úplně právní panství nad věcí. *Res mea est propria*, odtud *proprietas*, častější termín *dominium*, souvisící se slovem *dominus*. Obsah práva vlastnického je ohraničen tak, že se vymyká výpočtu speciálních možností, jež jsou jeho subjektu dány. Vlastnictví je úplné, nejvyšší myslitelné panství nad věcí. Pokud právní řád obmezuje vlastnictví pozemků, jeví se to jako pozitivněprávní výjimka, pojem sám nerušící, daná z ohledů veřejných nebo k úpravě poměrů mezi sousedy. Nemůže však existovati vedle vlastnictví věcné právo, jehož obsah by nebyl již v samém vlastnictví. Bylo již řečeno, že ostatní věcná práva mají vedle vlastnictví své existenční oprávnění jen jako práva k věci cizí, jimiž vlastník dobrovolně obmezil své panství; z pozemku, který byl svobodný, *liber*, učinil takovým zřízením služebnosti pro jiného pozemek služebný, *serviens, servus*, ovšem jen na dobu trvání služebnosti, neboť po jejím zániku vlastnictví zase stane se svobodným, plným; toto samočinné rozšíření se vlastnictví na svůj plný obsah odpadnutím věcného práva k věci cizí se označuje jako pružnost vlastnického práva. Sebe intenzivnější právo věcné nikdy nemůže zahladiti právo vlastnické na dobu svého trvání. I za trvání tak silného speciálního práva věcného, jako je *usus fructus*, trvá pojmově nedotčené právo vlastnické. Pravda, prakticky a hospodářsky bude po dobu trvání *ususfructu* vlastnictví skoro bezvýznamné, *inutilis*, jak to říkají Římané; vlastník bude mít po tu dobu vlastnictví jen skoro podle jména, Římané říkají *nudam proprietatem*; a římské právo nepřipouští s toho praktického hlediska *ne proprietas inutilis esset semper abscedente usufructu* delší trvání *ususfructu* než na dobu života oprávněného. Než fenomen práva vlastnického, plasticky vyjádřený formulací *res mea est*, trvá nedotčeně i za trvání *ususfructu*. A jako nemůže býti v samé rovině vlastnického práva věcné právo, jehož obsahem by bylo něco, co nenáleží do obsahu vlastnického práva, tak tím méně může býti nějaké věcné právo nad právem vlastnickým. Proto nepovažují římstí právníci za vlastnické právo provinciální vlastnictví, jež sice prakticky se téměř nelišilo od pravého vlastnictví, ale u něhož konstrukce vrchního vlastnictví státu nebo císaře nedovolovala jiného označení než *possessio vel usufructus*. A dále: jako úplné panství nemůže býti vlastnictví obmezeno na čas; zřízení jeho na čas je neplatné (Fr. Vat. 285), neboť s pojmem, že je tu úplné právní panství, je neslučitelná představa, že je to jen panství na čas. Jinak je tomu v právu justiniánském, kde jak

časové obmezení vlastnictví platí (C 8, 54, 2 interp.), tak i jiná obmezení jsou již značná.

Vznik a vývoj nejstaršího vlastnictví nelze přesně zjistiti. Jisto je, že již zákon XII tabulí operuje s institutem vlastnictví jako dávno již vyvinutým. Institut se vyvinul již v době před vlastním vznikem římského státu, v době gentilické, ještě než se konsolidovala římská civitas. Je sporné, do jaké míry již tehdy bylo známo vlastnictví individuální; není vyloučeno, že prastaré vlastnictví, zvláště k t. zv. *res Mancipi*, bylo kolektivní vlastnictví kmene, *gens*. Tomu by na př. svědčilo to, že ani v době klasického práva nejsou úplně setřeny představy společného vlastnictví rodiny k majetku rodinnému (Gaius 157). Jisto je, že v historické době římského práva je vlastnictví individuální, že je ovšem juristicky nerozlučně spojeno jen se suverénním postavením v rodině, takže vlastnictví osob poddaných, synů v moci otcovské, tím spíše pak otroků, se právně neuznává. Jsou pak také historické doklady pradávného vlastnictví individuálního. Sem patří četné zprávy antických spisovatelů o přídělu dvou jiter půdy (*bina iugera*, asi půl hektaru) jednotlivým občanům prvním králem Romulem, což ovšem někteří vykládají jako příděly, učiněné plebejům, takže by pro vznik vlastního národního římského vlastnictví z toho nebylo mnoho vytěženo. Také nelze mnoho vytěžit ze zpráv o přídělu půdy státní asignací, protože o takových asignacích máme zprávy jen pro doby pozdější, zvláště pokud šlo o zřizování římských kolonií, ač ovšem nelze popřít, že takové přidělování půdy při zakládání kolonií se asi dalo podle pradávného vzoru při zřizování římského státu.

Staré římské civilní vlastnictví, *dominium ex iure Quiritium*, mělo ostré národní ražení a podle toho bylo i vymezeno přesnými podmínkami pokud šlo o osobu, věc i způsob nabytí. Bylo přístupno jen občanům římským, z peregriinů nejvýše těm, kdo měli římské *commercium*, jako byli Latinové, jiným peregriinům bylo nepřístupno. Pokud šlo o věci nemovité, mohlo se vztahovati jen na pozemky římské obce, koncem republiky to bylo rozšířeno na všechny pozemky italské; k provinciálním pozemkům nemohl nikdo získati civilního vlastnictví *ex iure Quiritium*, ačli dotyčné území nedostalo teritoriální privilegium, zvané *ius italicum*. O způsobu, jak vznikalo první vlastnictví individuální, lze činiti ovšem jen úsudky hypotetické. Dálo se tak asi státním přidělováním půdy. O něm máme jen zprávy z doby historické, zvláště pokud šlo o rozdělování půdy, na nepříteli ukořistěné, a zřizování kolonií. Přidělení půdy, *assignatio*, bylo spojeno s formálním a obřadným vyměřením půdy, *limitatio*, jehož základem bylo vytyčení dvou hlavních cest, od východu k západu, *decumanus maximus*, a od severu k jihu, *cardo maximus*, s nimiž rovnoběžně šly zas menší cesty, takže pak podrobným provedením cest vznikly čtvercové

nebo obdélníkové pruhy půdy, jež byly jednotlivcům losem přiděleny, *agri limitati*. K takovýmto *agri limitati* bylo nabyto quiritské vlastnictví. Pokud šlo o převod existujícího quiritského vlastnictví, bylo k tomu při italských pozemcích a vůbec při věcech větší sociální důležitosti, jimiž byly *res Mancipi*, nezbytně třeba formálního aktu mancipace nebo iniurecese; pouhé bezformální odevzdání nepostačovalo k převodu vlastnictví.

Z uvedeného vyplývá, že proti quiritskému vlastnictví stály četné případy, hospodářsky jemu více nebo méně podobné, právnicky však odlišné. Tak vlastnictví peregriinů, vlastnictví k provinciálním pozemkům, případy bezformálního nabytí věcí *Mancipi*, a to buď odevzdáním nebo okupace půdy na základě státního povolení (držba *agri occupatorii*). Během dlouhého vývoje jednotlivé tyto případy však splynuly s civilním vlastnictvím. Tak vlastnictví peregriinů se brzy stalo vlastnictvím uznaným podle *ius gentium* a nabylo úplné soudní ochrany jako pravé vlastnictví. Držba *agri occupatorii* se stala vlastnictvím koncem republiky a počátkem principátu. Vlastnictví k pozemkům provinciálním, zvané *possessio vel ususfructus*, dávalo oprávněnému prakticky téměř tutéž moc, již měl *dominus ex iure Quiritium*, avšak bylo obmezeno pozemkovou dávkou, zvanou u pozemků, v provincii senátské ležících, *praedia stipendiaria, stipendium*, u pozemků, ležících v provincii císařské, *praedia tributaria, tributum*; bylo též chráněno obdobně jako quiritské vlastnictví, arci ve formulí vindikace nemohlo býti *fundum esse Auli Agerii ex iure Quiritium*, nýbrž *Aulo Agerio fundum habere possidere frui licere*. Rozdíl mezi pozemky italskými a provinciálními byl prakticky odstraněn Diokleciánem, který podrobil dani i italské pozemky (Dioklecián také mluví již o *proprietas praediorum stipendiariorum*, Fr. Vat. 285), takže rozeznávání další bylo jen nominální, a Justinián i to odstranil. Konečně máme případ nabytí *rei Mancipi* pouhou tradicí; ten zasluhuje podrobnější zmínky, neboť vedl k ničemu menšímu, než rozdvojení římského vlastnictví, Gaius 2, 40.

Nabytí-li někdo *rem Mancipi* spravedlivě sice z právního nabývacího důvodu, ale jen odevzdáním držby, bez zachování převodních obřadností, bylo jisto především to, že nabytí spravedlivé držby a že mohl na základě ní získati quiritské vlastnictví po uplynutí vydržecí doby *usucapione*. Ztratil-li však držbu před uplynutím této doby, zanikla jeho moc nad věcí i naděje na nabytí vlastnictví; on byl vydán dokonce i jako držitel žalobě pravého vlastníka — zcizitel zůstal tu vlastníkem — na vydání věci. Avšak během republiky bylo jeho postavení praetorem velmi zesíleno: především mu byla poskytnuta obrana proti vindikaci vlastníka, který mu věc bezformálně předal, *exceptio rei venditae ac traditae*. Ale pak mu byla dokonce poskytnuta i žaloba, když by náhodou



pozbyl držby ještě před dokonáním vydržení, nazvaná podle původce této žaloby *actio Publiciana*, a to proti každému, kdo by nabyt držby. A tak nabyt takový spravedlivý nabyvatel *rei Mancipi* pouhou tradicí stejné ochrany, již podle civilního práva měl vlastník *ex iure Quiritium*. Mezi postavením civilního vlastníka a postavením nabyvatele, praetorem stejně chráněného, zůstal rozdíl více teoretický a formální. Rozdíl, vyplývající z toho, že vylíčená praktická reforma nebyla provedena zákonodárcem civilního práva, nýbrž jen praetorem. Takový nabyvatel, jak říkáme bonitární vlastník (jeho právní postavení se obvykle označovalo slovy *in bonis habere*), měl hospodářsky úplně totéž postavení jako pravý quiritský vlastník: mohl věci ve všech směrech právně disponovati, nabýval všech výtěžků věci, mohl otroka, jež měl *in bonis* a nad nímž tím samým měl moc, propustiti na svobodu; ovšem touto manumisí nečinil jej občanem římským, nýbrž dával mu jen faktickou svobodu, podle zákona Juniova postavení Latina; také nemohl učiniti stran věci, již měl *in bonis*, formální *legatum per vindicationem*. Tedy tak vzniklo vedle *dominia ex iure Quiritium* prakticky shodné právo *in bonis habere*, jen ve formálních nepatrnostech méně intenzivní, čili došlo prakticky ke zdvojení vlastnictví. Typické je to: je-li tu k nějaké věci bonitární vlastnictví, existuje současně k téže věci quiritské vlastnictví jiné osoby, než to je za konkurence bonitárního vlastnictví jiného naprosto bezúčinné, *nudum ius Quiritium*. Nebudíž zaměňováno za *nuda proprietas*, jak se oceňuje vlastnictví v případě, že je k věci zřízeno právo požívací pro jiného, neboť tu vlastník, třebaže nemůže bráti plody, zůstává vlastníkem, má neomezenou moc disposiční, má žalobu vlastnickou proti každému, proti samému usufruktuáři, neúčinnou jen natolik, nakolik by nerespektoval *ususfructus*. Kdežto za konkurence s bonitárním vlastnictvím jiného má ten, kdo zůstal podle jména oprávněným podle *nudum ius Quiritium*, jen prázdný titul vlastníka, který mu prakticky k ničemu neprospívá a jeví se jen negativně v tom, že bonitární vlastník není oprávněn k určitým věcem více formální povahy. Ale ostatně toho titulu pozbyl ten, kdo měl *nudum ius Quiritium*, automaticky: neboť bonitární vlastník uplynutím doby nezbytně nabyt i *ius Quiritium* vydržením, takže za existence bonitárního vlastnictví jest *nudum ius Quiritium* jiné osoby stavem nejen prakticky bezúčinným, nýbrž i stavem přechodným. Bonitární vlastník, který vydržením nabyt i *ius Quiritium*, nabyt vlastnictví *pleno iure* a stal se oprávněným i k oněm formálním možnostem, jež jako bonitární vlastník neměl. Bonitární vlastnictví je pak institut ještě většího rozsahu, než by se z uvedeného zdálo. Nevztahuje se jen na typický případ bezformálního nabytí *rei Mancipi*, ale na četné případy, kdy se nabývá vlastnictví z praetorovy autority, jako

při *missio in possessionem ex secundo decreto*, při konkursu, při restituci dědictví ze *senatusconsulta Trebellianova*.

Bylo-li již v klasické době rozeznávání mezi vlastnictvím quiritským a bonitárním více jen teoretické, musilo se jeviti tím bezobsažnější pozdějšímu právnímu vývoji, kde předpoklady zvláštního práva praetorského vymizely. Justinian rozeznávání to zrušil; vlastnictví je nyní jednotné, prostě *dominium*, jako bylo jednotné na začátku vývoje římského práva, tehdy ovšem jako jedině *dominum ex iure Quiritium*.

## § 7. Obmezení vlastnického práva.

Především nutno uvést, že vlastník sám může své vlastnictví obmeziti: tím, že zřídí vlastníku sousedního pozemku nebo určité osobě nějaké právo ve své věci, *ius in re aliena*. Tím vlastník podřídí svůj pozemek pozemku jinému, způsobí, že pozemek, který byl původně »liber«, stane se tím »servus« »serviens«. Je jasné, že možnost takových obmezení neodporuje pojmu vlastnictví, neboť vlastník se »svobody« svého vlastnictví dobrovolně vzdal. Obmezení, ze služebnosti plynoucí, jest hospodářsky celkem podřízené, zato ovšem pravidelně dlouhodobé, kdežto významné obmezení vlastnictví zřízením práva požívajícího jiné osobě, kdy vlastnictví klesá na *nuda proprietas*, je zásadně jen krátkodobé.

Pravá obmezení práva vlastnického jsou ta, jež vyplývají ze samé právní normy, obmezují vlastníka proti jeho vůli, a jsou tedy pravými výjimkami z pojmové neomezenosti vlastnictví. Normy, obmezující vlastnictví, a to vlastnictví pozemkové, zakládají se z velké části již na zákoně XII tabulí, byly dále upraveny a rozšířeny ediktem praetorským, dále to byly řady municipální, jež obmezovaly městské vlastnictví, *senatusconsulta*, císařské konstituce a konečně zákony posledních císařů, zvláště Justinianovy. Uvážíme-li, že v samých Digestech Justinianových máme citace norem zákona XII tabulí, vidíme, že jde o tisíciletý vývoj, ponehlahý a organický. Obmezení, původně sporadická, vývojem se rozšiřují.

Obmezení práva vlastnického byla stanovena jednak z důvodů veřejných, jednak z důvodů poměrů mezi sousedy.

Některá veřejná obmezení byla rázu náboženského. Zákon XII tabulí zakazoval pohřbívati nebo spáliti mrtvolu v městě. Vlastník pozemku, na němž byla pohřbena mrtvola, nesměl ji vykopati bez svolení pontifiků nebo císařského. Právním řádem byl dále zabezpečen přístup k hrobce: vlastník pozemku musil poskytnouti za přiměřenou náhradu přístup k hrobce, ke které nebylo se možno dostat jinak než přes cizí pozemek. (D 11, 7, 12, pr.; Fr. 8 pr. eod.)



Z veřejných obmezení rázu komunikačního jsou: již podle zákona XII tabulí jsou povinni vlastníci pozemků, ležících při veřejné cestě, *amsegetes*, udržovati cestu v dobrém stavu, jinak může každý jíti nebo jeti přes pozemek<sup>1)</sup>; vlastníci pozemků, ležících při veřejné cestě, musí ponechat břehy k veřejnému používání, pokud je nutné k užívání řeky (D 1, 8, 5, pr.).

Četná obmezení týkala se městských pozemků. Byly stanoveny nejvyšší míry výšky domů, byl stanoven zákonný pomezí pruh mezi jednotlivými domy, *legitimum spatium*, takže vlastník domu musil nechat kolem svého domu volný pruh půdy zšíří 2½ stopy (*ambitus*). Ediktem Vespasianovým a senatuskonsulty z I. stol. po Kr. (sc. Hosudianum a sc. Volusianum, viz Bruns, Fontes, D 18, 1, 52; C 8, 10, 2) bylo zakázáno bourání budov za účelem spekulativního prodeje staviva, koupě budov za účelem spekulace se stavivem a obmezeno i přenášení staviva z jedné budovy do druhé samým vlastníkem, vše to, aby netrpěl vzhled města zchátralými budovami a zbořeninami. Četná obmezení stavební obsahují zejména pozdější stavební řády císařů Leona, Zenona, Justiniána (C 8, 10): upravují nově vzdálenost domů od sousedních domů soukromých a veřejných, maximální výšku domů, podrobnými předpisy zabezpečují majitelům domů slunce, vzduch a vyhlídku, zvláště vyhlídku na moře, a za tím účelem zakazují zvyšování domů při jejich opravě a vůbec změny proti starému stavu, jež by mohly souseda rušiti v uvedeném směru.

Uvedená obmezení byla vydána v zájmu veřejném, dotýkají se však také poměrů mezi sousedy. Významná jsou obmezení v zájmu sousedních vlastníků pozemků venkovských. Obdobné městskému *ambitus* jest polní *iter limitare*, *limes*: mezi polními pozemky jest neutrální hraniční pruh zšíří pěti stop, sloužící jednak k přístupu na pole, jednak k otočení pluhu při orání. Toto *confinium* vzniklo asi při rozdělení půdy, *limitatio*, k němuž v historické době docházelo při zakládání kolonií, a bylo tedy takovou stezkou z celkové sítě veřejných cest. Pokud ovšem není samo veřejnou stezkou — tak zvláště při *agri arcifinii* —, vznikalo tím, že vlastníci musili ponechat ze svých polí neobděláný hraniční pruh, každý dvě a půl stopy. Tento hraniční pruh byl vyloučen z vydržení.

Jiná obmezení tohoto druhu byla vydána pro případ, že strom přesahuje ze své půdy do cizího pozemku: vlastník pozemku musí snášeti větve, přesahující ze sousedního pozemku, ovšem jen jsou-li od země výše než 15 stop; nižší větve smí sám porážati a

<sup>1)</sup> Viam muniunto; ni sam delapidassint, qua volet iumento agito (tabula VII). Z pozdějších pramenů viz Javolenův text ex Cassio, D 8, 6, 14, 1: cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet.

ponechati si, jestliže sám vlastník toho neučiní (zákon XII tabulí a praetorský interdikt *de arboribus caedendis*). Strom, přesahující do cizího stavení, nemusí vlastník tohoto vůbec snášeti, a pokud vlastník stromu neučiní odpomoc, může ji provésti sám a dříví si ponechati. Přepadne-li ovoce se stromu na sousední pozemek, musí vlastník pozemku dovoliti vlastníku ovoce, aby si je sebral, musí mu dovoliti za tím účelem přístup na pozemek každého třetího dne, a kdyby činil překážky, podléhá interdiktu *de glande legenda*, po případě může býti žalován *actione ad exhibendum*.

Další dvě obmezení náležejí právu pozdějšímu. Podle konstituce císařů Gratiana, Valentiniana a Theodosia se zaručuje každému právo hledati nerosty a dobývati je za odvádění části výtěžku, jedné desetiny, jednak státu, jednak majiteli půdy; vykopávkami nesmí se však ohrožovati povrch půdy, jmenovitě základy domu (C 11, 7, 3 a 6). Justinián pak předepsal, že vlastník pozemku nesmí stavbou odníti průvan sousednímu mlatu (C 3, 34, 14, 1).

Sporné je, znalo-li římské právo institut vyvlastnění, *expropriace*, obsahoval-li právní řád normu, že jednotlivec je povinen státu přenechati své vlastnictví za případné odškodnění v případech veřejné nutnosti. Obecnější normy nacházíme jen v municipálních řádech, připouštějících vyvlastnění soukromých pozemků ke stavbě vodovodu.

Konečně nutno se zmíniti o imisích. Užívání pozemku často s sebou přináší, že se zasahuje do sféry sousedního pozemku, kam vítr zanáší kouř, prach, po případě i kousky kamení, kam vniká vlhkost a pod. Je povinen vlastník pozemku snášeti tyto zásahy, imise? Ano, pokud vznikají z obyčejného, normálního užívání věci. Je tedy povinen vlastník snášeti kouř, vznikající z normálního užívání ohně, jak toho bydlení v domě vyžaduje, nebo vlhkost, vznikající z obvyklého používání vody (D 8, 5, 8, 6; D 8, 2, 19). Není povinen snášeti větší množství kouře, vznikající z tovární výroby na pozemku, nebo vlhkost, vznikající z lázeňského podniku nebo vůbec z abnormálního používání vody, není povinen snášeti, že ze sousedova lomu létají kusy kamene na jeho pozemek (D 8, 5, 8, 5; D 8, 2, 19). Kdo takto abnormálně by chtěl zasahovati do sféry sousedního pozemku, mohl by tak činiti »iure« jen tehdy, když by si opatřil od vlastníka sousedního pozemku služebnost takovéto imise.

## § 8. Způsoby nabytí vlastnictví.

Ústředním problémem právního řádu soukromovlastnického a právní nauky, k němu se připojující, je stanoviti a rozvinouti jednotlivé skutečnosti, jež vedou k soukromému nabytí vlastnictví, způsoby jeho nabytí, *modi acquirendi dominii*.

Nenáležejí do této oblasti takové skutečnosti, kde nabytí vlastnictví je jenom důsledkem jiné dalekosáhlé změny právní, k čemuž dochází v různých případech universální sukcese. Universální sukcesor (na př. dědic — ale právo římské zná také sukcese mezi živými) nastupuje ve všech směrech na místo jiné osoby a tedy následkem toho nabývá i vlastnictví oné osoby. Nabytí vlastnictví se tu připojuje k řadě jiných účinků právních jako součást hromadného přesunu majetkového. Do oblasti vlastnického práva náleží jen ty skutečnosti, jež právní řád stanoví za prostředky nabytí vlastnictví samého, jichž účinek se vyčerpává právě v samém nabytí vlastnictví.

Tyto speciální způsoby nabytí vlastnictví lze různě klasifikovati. Uvedeme aspoň dva druhy třídění, z nichž jeden je významu čistě historického, druhý významu dogmatického.

Historicky významné je rozeznávání způsobů práva quiritského a způsobů práva naturálního neboli *iuris gentium*. Některé způsoby byly zavedeny nejstarším občanským právem římským, právem Quiritů, a měly charakteristické známky tohoto národního práva, jednoduchého, formálního, silně zdůrazňujícího význam zevního projevu na úkor vnitřní vůle, a jen poněmáhlu se přizpůsobovaly pokročilejším proudům v pozdějším sousedství se zařízeními pozdějšího práva. Sem patří *mancipatio, in iure cessio*, obě převodní smlouvy formální a abstraktní, a *usucapio*, v původní úpravě tuze jednoduše vybavená, aby mohla zabránit skutečnému poškození. Vedle těchto *modi iuris civilis* zná římský právní řád řadu skutečností, vedoucích také k nabytí pravého vlastnictví, ale zavedených *iure gentium*, t. j. vyvozených z přirozené podoby a povahy poměrů, tedy vyvozených z norem, zachovávaných *naturali ratione inter omnes homines*. To jsou způsoby *iuris gentium*. Římané, chápající onu *naturalis aequitas* jako cosi věčného, předcházejícího umělé úpravě státní, pokládají tyto *modi iuris gentium* za historicky nejstarší. Fakticky tomu tak asi bylo, neboť taková okupace je jistě zařízení dob nejstarších. Ale sledujeme-li vlastní právo římské, tu je pravděpodobné, že vznik pravého vlastnictví se tu pojí v nejstarších dobách právě k civilním formám, a myšlenka, že totéž quiritské vlastnictví se získává vedle toho i jistými přirozenými, ode vsí civilní formy odpoutanými způsoby, došla uznání mnohem později. Rozdíl mezi oběma druhy způsobů nabytí vlastnictví původně byl značný. Ale poněmáhlu nastávala asimilace. Pokročilejší normy hlavního jednání *iuris gentium*, zvláště akcentování opravdové dohody, se přenáší i do okruhu starodávné *mancipatio*. Starodávná *usucapio* se vyrovnává s pokročilými zásadami obchodu a obchodní poctivosti. V právu Justinianově jde již jen o teoretické rozdíly, neboť rozdíl mezi *ius civile* a *ius gentium* je již jen teoretický.

Jiný, původně velmi významný moment, rozrůžňující způsoby nabytí vlastnictví, je rozeznávání nabytí *iure civili* (incl. *iure gentium*) a nabytí *iure praetorio, honorario*, t. j. nabytí podle předpisů praetorského ediktu. Po celou dobu práva klasického je čistě praetorské nabytí, tak na př. nabytí *rei mancipi* pouhou tradicí, jen důvodem nabytí takového postavení, jež chrání praetorská *actio Publiciana*, nikoli však nabytí pravého občanského vlastnictví, třebaže praktického rozdílu téměř nebylo. V právu justiniánském splývá toto praetorské čili bonitární vlastnictví s řádným vlastnictvím.

Dogmatického významu je rozdělení způsobů nabytí vlastnictví na originární (původní) a derivativní (odvozené). Originárním je takové nabytí, jež se uskutečňuje bez ohledu na předchozí právo vlastnické, což je nejmarkantněji viděti v takovém případě, kde se nabývá vlastnictví k věci, jež dosud nebyla v soukromém vlastnictví. Derivativním je nabytí vlastnictví, jež se uskutečňuje s ohledem na předchozí vlastnictví, kde tedy nabyvatel odvozuje své právo od práva svého auktorů: typickým případem je tradice. O ní platí: *traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit* (Ulp. D 41, 1, 20 pr.). Proto, je-li vlastnictví omezeno služebnostmi nebo jinými věcnými právy, přechází při tradici se všemi těmito omezeními. To pojmově neplatí o okupaci, nabytí pokladu, specifikaci a podobných skutečnostech nabytí originárního. Všecky skutečnosti nabytí vlastnictví nedají se arci tak ostře proti sobě postavit jako tradice na jedné straně a okupace a jiné uvedené originární způsoby na druhé straně. Tak obzvláště *usucapio* je skutečnost nabývání, jež svou podstatou patří mezi skutečnosti originární, neboť se nabývá opravdu nezávisle na předchozím vlastnictví, ale vlastnictví se nabývá s dosavadními jeho omezeními.

Kdežto rozlišování mezi nabytím *iure civili* a *iure gentium*, jakož i na druhé straně rozlišování mezi nabytím civilním a praetorským doprovází nepřetržitě výklady římských právníků v této materii, není v pramenech výslovně formulováno toto druhé rozdělení na nabytí originární a derivativní. Bylo výslovně formulováno a vypracováno teprve školou přirozenoprávní. Ve vlastních římských pramenech se uvádí jako zvláštní kategorie nabývací *alienatio*. K ní patří však nejen *mancipatio, in iure cessio* a *traditio*, ale i *usucapio*, t. j. ztráta vlastnictví nečinností vůči vydržeteli, dále případ zaplacení lisaestimace odsouzeným držitelem jako *alienatio non sponte facta*, a konečně případ nespravedlivě vydaného rozkazu restitučního, jemuž žalovaný dobrovolně vyhověl jakožto *alienatio propter rei iudicatae auctoritatem* (srovn. Cicero, Topica 5, 28; D 50, 16, 28, pr.; D 27, 9, 3, 2; § 3 eod.). Vlastní jádro pojmu *alienatio* je však přece převod vlastnictví, jak to výslovně formuluje Fragmentum de formula Fabiana a konstituce císařů



Severa a Ant. Caracally (C 5, 25, 1): *est autem alienatio omnis actus per quem dominum transfertur*. Pak ovšem jsou proti pojmu *alienatio* postaveny typické způsoby nabytí originárního.

## I. Alienatio.

### § 9. Mancipatio.

*Mancipatio propria species alienationis est rerum Mancipi* (Ulpianus, Reg 19, 5). Mancipace jest solemní převodní smlouva pro zcizení věcí *res Mancipi*. Kdežto působnost a okruh tradice, civilně uznaného způsobu zcizení věcí *nec Mancipi*, jest dán čistě rozumovými hledisky, jest okruh a působnost mancipace dán ryze umělými juristickými hledisky. Tak ve směru věcném: předmětem mancipace jsou jen *res Mancipi*; ve směru osobním: mancipace se mohou účastniti jen římstí občané a Latini (coloniarii, Juniani) a peregrini, mající *ius commercii*; pokud se týče postupního jednání: ten není dán přirozeným hlediskem převodu věci, ale byl vytvořen uměle pradáváním právem.

Postup klasické mancipace byl tento. Dostavili se k jednání převodce i nabyvatel, dále pět svědků, dospělých občanů římských (*testes*, z nichž jeden, snad hlavní svědek, se zval *antestatus*), a ještě další osoba, zvaná *libripens*, držící váhy. Právně významné jednání začíná ústním projevem nabyvatelovým. Ten, dotýkaje se věci, pronáší slavnostně, že nabývá quiritské vlastnictví a kupuje. Tak při koupi otroka zněla uvozovací formule nabyvatelova: *hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*. Vysloviv to, udeřil nabyvatel kouskem mědi o váhy a odevzdal jej zciziteli jakoby tržní cenu. Tak se stal vlastníkem věci.

Římané zvou toto formální, umělé a symbolické jednání trhem na oko, *imaginarium venditio*. Je jasné, že v této podobě si nemůžeme myslet pradávnu původní mancipaci. To, co ve vyvinuté mancipaci je formálního a symbolického, to mělo původně zajisté reální význam. Přítomnost pěti svědků jest konečně srozumitelná, zvláště ve staré době, která neznala písemnou dokumentaci právních jednání. Ale co má činit při mancipaci *libripens*, držící váhy? Srozumitelným se to stane, když si uvědomíme, že nejstarší peníze byly neražené kov, který bylo nutno při vyplacení vážiti. Tedy nejstarší mancipace je převod vlastnictví spojený se současným vyplacením tržní ceny, je to reální trh. Když byly zavedeny ražené peníze, vymizelo odvážení mědi při mancipaci. Ale Římané podrželi toto odvážení, ale jen jako něco symbolického, ryze umělého (nabyvatel hodil kousek mědi na váhy *libripens* a odevzdal jej převodci jakoby

tržní cenu, tedy platil jen symbolicky, skutečně nic neplatil). Skutečná cena trhovává se vyplatila raženými penězi, ale to už není součástí mancipace. Tato transformace mancipace ze skutečného trhu na trh na oko přinesla však s sebou ještě další dalekosáhlý důsledek. Nyní bylo možno použití mancipace k převodu vlastnictví nejenom když se věc prodávala, čili z důvodu trhu, ale i když se věc převáděla z jiného důvodu, na př. z důvodu darování, věna, splnění dluhu atd., tedy *ex causa donationis, dotis, solutionis*. Nabyvatel sice pronášel v mancipační formuli, že věc kupuje, ve skutečnosti kupoval jen tehdy, byl-li důvodem mancipace trh (při mancipaci se placení symbolicky naznačovalo, skutečné zaplacení se dalo mimo akt mancipační); jindy však kupoval jen na oko za minimální cenu (*nummo uno*) a ve skutečnosti nabýval vlastnictví z důvodu jiného a tržní cena se neplatila. Mancipace, obmezená původně na důvod trhu, stala se nyní formálním převodním jednáním vlastnictví z jakéhokoliv důvodu. Při tom vlastnictví přecházelo již tím, že byl vyličený akt mancipační ve všech směrech bezvadně vykonán, na platnosti kausy vlastnického převodu již nezáleželo: říkáme, že mancipace je převodním jednáním abstraktním. Jenom tenkrát, když skutečným důvodem mancipace byl trh, bylo podmínkou vlastnického převodu, že byla tržní cena zaplacená nebo zabezpečena, jak předepsal zákon XII tabulí. Dodati sluší ještě to, že předmět mancipace musel býti přítomen, šlo-li o movitou *res Mancipi*, kdežto mancipace pozemků se mohla dáti i mimo tyto pozemky, ne nezbytně na nich. Jako formální *actus legitimus* nepřipouštěla mancipace připojení výminky nebo uložení času.

Mancipace směřuje normálně k převodu vlastnictví. Zvláštními doložkami mohl býti tento cíl mancipace poněkud modifikován. Mohlo býti docíleno nabytí vlastnictví s výhradou služebnosti nebo práva požívacího pro zcizitele (*deductio servitutis, deductio ususfructus*). To bylo provedeno tak, že nabyvatel v mancipační formuli prohlašoval, že nabývá vlastnictví k věci, třeba k pozemku, ale s vyloučením služebnosti nebo práva požívacího (*hunc ego fundum... meum esse aio, deducta servitute, deducto itinere, deducto usufructu*). Obráceně mohlo býti docíleno vhodnou úpravou mancipační formule, že nabyvatel nabýval nejen vlastnictví pozemku, ale s tím ještě služebnost k sousednímu pozemku zcizitelovu, to byla tak zv. *impositio servitutis*. K mancipaci vůbec mohly býti připojeny vedlejší úmluvy, jimž přiznal všeobecnou platnost zákon XII tabulí slovy: *cum nexum faciet Mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*.

S mancipací, a to mancipací z důvodu smlouvy trhovové, byly spojeny též obligační závazky převodcovy. On byl povinen zastati se kupitele na soudě, kdykoli by třetí osoba vznesla na něho proces o vydání věci, *auctoritatem praestare*, a nezabránil-li přes to soud-

nímu podlehnouti nabyvatele, byl mu povinen zaplatiti dvojnásobné ceny trhové (*actio auctoritatis*); oklamal-li prodávatel kupitele ve výměře převáděného pozemku, byl povinen mu dvojnásobně vynahraditi rozdíl ceny (*actio de modo agri*).

Mancipace se nepoužívalo jen k převodu vlastnictví, ale i ke zřízení polních služebností, neboť i ty byly *res Mancipi*, dále k různým jednáním práva rodinného a dědického. To ovšem ne náleží do této souvislosti.

V právu justiniánském se mancipace již nevyskytuje. Máme sice o ní doklady ještě ze IV. a V. století, Justinián však ji výslovně zrušil. V četných místech Digest, kde se původně jednalo o mancipaci, nahradili kompilátoři výrazy *mancipatio*, *mancipio dare*, *mancipio accipere* výrazem *traditio*, *tradere* a pod.

#### § 10. In iure cessio.

*In iure cessio communis alienatio est et Mancipi rerum et nec Mancipi, quae fit per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis* (Ulpianus Reg. 19, 9). Iniurecese jest solemní převodní smlouva pro zcizení věcí jak *Mancipi*, tak *nec Mancipi*, provedená ve formě obrazného procesu. Účastníci se jí mohly jen osoby, mající způsobilost k právům, a to jmenovitě i způsobilost procesní, ježto jednání bylo napodobeným procesem; nemohli tedy iniurecesí nabývat osoby *alieni iuris*, kdežto mancipací nabývali pro majitele moci. Předmětem mohly býti jak *res Mancipi*, tak *res nec Mancipi*, zvláště pak také *res incorporales* jako služebnosti, dědictví. Jednání však nebylo zvláště oblíbeno, poněvadž bylo nutno vždy obrátiti se na praetora nebo místodržícího provincie, a proto kde bylo možno použití jiného jednání, používalo se ho místo iniurecese.

Postup iniurecese byl tento: nabyvatel (zde zvaný vzhledem k procesní formě jednání *vindicans*) a zcizitel (*in iure cedens*) odebrali se před praetora nebo v provinciích před místodržitelem a tu vykonali na oko procesní úkon, jako by jeden zahajoval vlastnický proces, druhý tvrzené právo vlastnické doznával; nabyvatel tedy před praetorem vindikoval věc *hanc ego rem ex iure Quiritium meam esse aio*, nato zcizitel, byv otázan praetorem, zda proti tomu neuplatňuje své vlastnictví (*an contra vindicet*), slovy nebo mlčky dal odpověď zápornou, tedy k vindikaci nabyvatelově přisvědčil; praetor tedy přiřkl vlastnictví vindikantovi (*addictio*).

Jak vidno, vyvinulo se toto umělé převodní jednání ze skutečné procesní situace: žalobce vindikuje věc na soudě, žalovaný, vyhlášen praetorem k vzájemnému prohlášení, nečiní žádného kontrárního prohlášení, nýbrž činí doznání, i přiznává praetor věc žalobci. Této procesní situace bylo tedy použito jako formy ku převodu vlastnictví, prováděného před praetorem, takže nabyvatel

je na oko vindikantem, zcizitel je na oko druhou procesní stranou, činící doznání.

Jako mancipace byla i iniurecese jednáním abstraktním; na platnosti causy, která byla stranám důvodem k vlastnickému převodu, vůbec nezáleželo. Vlastnický převod je proveden vylíčeným procesem na oko. Podobně jako mancipace, nesnášela ani iniurecese připojení výminky nebo uložení lhůty. Podobně jako mancipace nepřešla ani iniurecese do práva justiniánského, ba poslední doklady o ní jsou z konce III. století po Kr.

#### § 11. Traditio.

*Traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi. Harum rerum dominium ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex iusta causa traditae nobis sunt* (Ulpianus, Reg. 19, 7). Tradice je převod vlastnictví, uskutečněný převodem držby. Je-li přirozeným postulátem právního řádu, aby byl vlastník i držitelem, je přirozeným, z *naturalis aequitas* vyvozeným prostředkem převodu vlastnictví převod držby. *Ea, quae traditione nostra fiunt, naturali ratione nobis adquiruntur* (Gai 2, 66). Ovšem římský právní řád přiznává tento přirozený účinek tradici jen ohledně věcí *nec Mancipi*. Pouze *res nec Mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt* (Gai 2, 19). *Res Mancipi* se převádějí mancipací nebo iniurecesí. Arci toto přísné rozeznávání ztratilo valně svého praktického významu, když praetor přiznal i tomu, kdo nabyl *rem Mancipi* pouhou tradicí, obdobnou právní ochranu jako quiritskému vlastníku, přislíbiv žalobu *actio Publiciana* a obranu *exceptio rei venditae ac traditae*. V právu poklasickém ustupují mancipace i iniurecese a tradice se stává generálním převodním prostředkem vlastnictví, tu a tam doplňovaným různými kautelami publicity, jako veřejnými zápisy, intervencí sousedů jako svědků a pod. V právu Justiniánově je tradice všeobecným, vždy postačitelým, současně však také nezbytným prostředkem převodu vlastnictví. Tento význam tradice je už formulován v konstituci Diokleciánově (arci pokud se týče klasického práva, interpolované): *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* (C 2, 5, 20).

Všimněme si především obecně, jaká je právní povaha tradice, zvláště proti mancipaci a iniurecesi.

Jako rozhodující činitel, který způsobuje při tradici převod vlastnictví, vyzdvihují prameny opětovně vůli zcizitelovu, převéstí vlastnictví, a působení tohoto činitele jest jim přímo důsledkem racionálním: *nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi* (Gaius D 41, 1, 9, 5; Inst. 2, 1, 40; 2, 1, 46). Tato *voluntas domini transferendi* není arci jediným činitelem vlast-



nického převodu, musí k ní přistoupiti skutečně nabytí držby druhou stranou, nabytí, jež jest s onou vůlí v organické souvislosti, ale zmíněná vůle převodcevo přece je tu znakem zvláště markantním. To také zcela odpovídá onomu souboru norem, jež vytvořil tradici, a jest *ius gentium*, právo, jež stále a stále zdůrazňuje jako rozhodný element právních jednání vůli stran, na rozdíl od toho souboru norem, k němuž patří mancipace a iniurecese, a jež zdůrazňuje jako rozhodný element právních jednání přesné znění pronesených solemních slov. A opravdu tak můžeme odlišiti od sebe na jedné straně mancipaci a iniurecesi a na druhé straně tradici: při prvních dvou je to ono solemní pronesení nabyvatelevo »hanc ego rem meam esse aio ex iure Quiritium«, jež je zvláště význačným činitelem vlastnického nabytí, při tradici je rozhodným činitelem *voluntas dominii transferendi* dosavadního vlastníka a k té organicky se pojící faktické nabytí věci druhou stranou. S tím souvisí další. Je-li při mancipaci a iniurecesi rozhodujícím nabyvatelevo solemní prohlášení *meum esse aio ex iure Quiritium* vůči dosavadnímu vlastníku, jest tu nabytí odpoutáno od dalšího sociálního a hospodářského důvodu, od kausy, nabytí jest abstraktní. Naproti tomu *voluntas dominii transferendi*, rozhodující činitel tradice, může se pojímati jako čirý činitel racionální jen tehdy, je-li tato vůle zabarvena též po stránce hospodářského a sociálního úspěchu, po stránce kausy. Neboť z přirozených poměrů životních vyplývá, že zcizitelova vůle nepůjde k čirému, bezbarvému převodu vlastnictví, nýbrž k směně věci za peníze, k obdaření, k poskytnutí úvěru atd., a že stejně nabyvateli nepůjde o bezbarvé nabytí vlastnictví, nýbrž o získání věci za peníze, získání věci darem, získání peněz na úvěr atd. Jinými slovy: zcizitelova vůle směřuje ne číře k bezbarvému převodu, nýbrž k uskutečnění prodeje, darování, zápůjčky atd. a stejně bude zabarveno skutečné nabytí druhou stranou. Jen za těchto okolností lze říci, že při tradici působí nabytí vlastnictví přímo *naturalis aequitas*. Je tedy tradice kausální způsob nabytí vlastnictví, jak je také v pramenech opětovně zdůrazněno na př. velmi jasně Gaiem: *itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim* (2, 20). V tom je základní rozdíl tradice od mancipace a iniurecese, třebaže jinak je mezi nimi příbuznost s toho hlediska, že všechna tato tři jednání jsou translačními jednáními.

Je-li zmíněný zásadní rozdíl mezi mancipací a iniurecesí na jedné straně a mezi tradicí na druhé straně, daný rozdílem mezi *ius Quiritium* a *ius gentium*, je na druhé straně značná příbuznost mezi tradicí a originárními způsoby nabytí, zvláště okupací. Gaius: *nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo adepti*

*erimus, quia antea nullius essent* (2, 66). Krajiní oblast tradice dokonce splývá s oblastí okupace. Co je okupace? Nabytí držby věci, legitimované tím, že jde o věc ničí, opuštěnou atd. Nuže máme krajiní případy tradice, jež navazují přímo na právní podklad okupace, nabytí, jež stejně jako tradice je založeno na *naturalis aequitas*. Vlastník pozemku dovolí někomu, aby si tam vykopal různé nerosty, nalámal kámen, pokácel stromy a pod. Na základě toho povolení druhá strana vykope hlínu, naláme kámen, porazí stromy, čímž vezme tyto věci do držby a stává se vlastníkem *quodammodo traditione* (D 39, 5, 6; D 19, 5, 16, pr.). *Quasi traditio enim facta videtur, cum [saxum] eximitur domini voluntate*. Jak v takovýchto krajiních případech tradice, tak při okupaci jde o přisvojení si věci, legitimované zde přivolením vlastníkovým, při okupaci kvalitou věci jakožto *res nullius* nebo *derelicta*. Podobnou příbuznost vidíme mezi jiným krajiním případem tradice, *iactus missilium*, a mezi okupací věci derelinkvované. *Iactus missilium* znamená rozhazování věcí, zvláště peněz mezi lid, k čemuž docházelo zvláště od konsulů a jiných magistrátů při slavnostních průvodech po nastoupení úřadu. Římská pravověda konstruovala tento případ nabytí jako tradici *in incertam personam* (D 41, 1, 9, 7), tedy tradici, u níž vůle zcizitelova se nevztahuje na určitého nabyvatele, nýbrž na celý dav, na neurčitou osobu z davu. Tento případ jest velmi blízký případu okupace věci derelinkvované a jen to, že oceňujeme převodní vůli vlastníkovou (*quia vult quod quisque exceperit suum esse*), ospravedlňuje chápání případu jako tradice. Přes tuto příbuznost, která se jeví zvláště v krajiních případech, je mezi tradicí a okupací i zásadní rozdíl. Při okupaci jde o přisvojení si věci, určitým způsobem kvalifikované (*res nullius* atd.). Při tradici jde o přisvojení si věci vzhledem k vůli vlastníkově. Tento moment znamená něco zásadně jiného než pouhou kvalitu věci. Nabývá-li nabyvatel vzhledem k převodní vůli vlastníkově, je v jeho nabytí zahrnut jeho souhlas s převodní vůlí tradentovou, tedy toto nabývací jednání zahrnuje souhlas, konsens stran ohledně převodu a nabytí. Nabytí tradicí je tedy založeno nejen na *voluntas dominii transferendi*, nýbrž přímo na konsensu.

Konsens jakožto typický znak tradice by se měl důsledně týkati celého komplexu znaku skutkové podstaty tradice: že ta a ta věc má býti převedena od toho a toho dosavadního vlastníka na toho a toho nabyvatele z určité kausy. Než Římané nejdou tu do všech důsledků. Tak zvláště stran kausy je proslulá kontroverze pramenů i interpretů. Prameny pak výslovně stanoví, že když nabyvatel omylem se domnívá, že nabývá od nevlastníka, když tedy je v tomto směru vada v konsensu, stává se přece vlastníkem (*si a domino ei tradatur, dominus efficitur*, D 22, 6, 9, 4) a toto působení



objektivních elementů tradice bez ohledu na vědomí nabyvatelova se tu ospravedlňuje zásadou: *plus est in re quam in existimatione*.

### *Elementy tradice.*

1. Vůle zcizitelova převéstí vlastnictví na druhého. O tomto elementu, dávajícím ospravedlnění skutečnému nabytí věci, již bylo jednáno. Faktické nabytí držby nabyvatelem musí organicky navazovati na tuto vůli tradentovu. To je nutno zvláště zdůrazniti pro ty případy, kde mezi projevem převodní vůle a faktickým nabytím, na ni navazujícím, leží značnější časový interval. Projev-li někdo vůli jinému darovati a pošle mu věc po poslovi, nestane se on vlastníkem nejen v tom samozřejmém případě, když darované věci nepřijme, ale také tehdy, zemře-li dárcce dříve, než posel odevzdal dar obdařenému (D 39, 5, 10; fr. 2, § 6 eod.), neboť nabytí již nemůže býti v organickém vztahu s vůlí, jež následkem úmrtí přestala existovati. Tedy sama převodní vůle ve fázi jednostranného projevu ještě nezpůsobuje vlastnický převod, i kdyby byla doprovázena jistými převodními činy tradentovými. Je třeba, aby druhá strana faktickým vzetím věci projevila své vzájemné souhlasné stanovisko. V čem spočívá to faktické vzetí věci, uvidíme později, nás zde zatím zajímá onen element intencionální, na němž se zakládá tradice. Podle toho, co právě uvedeno, bylo by snad přesnější, označiti ten element intencionální ne jako *voluntas domini*, nýbrž jako vzájemný *consensus contrahentium*. Římské prameny však toho nečiní a mluví jen o *voluntas domini*. A právem. Je sice pravda, že v materiálním vzetí věci je mlčky zahrnut *consensus dominii transferendi*. Ale jako něco od materiální tradice odděleného si takový konsens vůbec nemohu mysliti<sup>1)</sup>. Naproti tomu je zcela dobře myslitelná časová oddělenost zcizitelovy převodní vůle od materiální tradice, jak bylo shora ukázáno, a není tedy divu, že římsští právníci, studující intencionální element tradice odděleně od materiální tradice, mají na mysli jen tuto vůli ve fázi jednostranného projevu. Ovšem, jak řečeno, sama *voluntas domini* nestačí ještě k převodu vlastnictví. Z toho jsou v pramenech výjimky, ale více jen zdánlivé. To jsou jednak případy tradice *brevi manu* a tradice *longa manu* (viz níže), a pak ten speciální případ, že vlastník dovoluje držiteli věci, aby si ji jako svoji ponechal: poněvadž tradent držby nemá a naopak má ji druhá strana, přechází vlastnictví v tomto výjimečném případě prostým projevem převodní vůle (*si rem velim tuam esse*, D 41, 1, 21, 1; D 21, 2, 62 pr.).

Bylo již také dříve řečeno, že empirická vůle převodcova a jí odpovídající vzájemné stanovisko druhé strany nesměruje k bez-

<sup>1)</sup> Odděleně od materiální tradice si mohou mysliti obligační konsens o převodu vlastnickém — a to je onen affectus ex utraque parte contrahentium v D 44, 7, 55 —, ale to je již něco jiného.

barvému převodu vlastnictví, ale že jde především k určitému sociálnímu a hospodářskému úspěchu: k tomu, aby zcizitel definitivně pozbyl věci a nabyvatel jí nabyl za peníze, zdarma z liberality, na úvěr, jako věno atd. Právnicky abstraktně vyjádřeno: konsens tradenta a nabyvatele nesměruje k bezbarvému vlastnickému převodu, nýbrž je zabarven oním hospodářským úspěchem a jemů odpovídajícím juridickým vyjádřením jeho, to jest kausou (*iusta causa traditionis*). Římská pravověda, zvláště Julian, pak vytyčuje otázku, zda i ohledně kausy musí býti konsens stran, či stačí-li konsens o věci (D 41, 1, 36, proti tomu Ulpian D 12, 1, 18). Spolu s tím je v souvislosti otázka, musí-li kausa reálně existovati, či stačí, že strany si kausu jen představují. Obě tyto otázky náležejí do výkladu o dalších náležitostech tradice.

2. Skutečné převzetí věci nabyvatelem ve shodě s převodní vůlí tradentovou. K perfekci tradice je třeba, aby tradentova *voluntas dominii transferendi* došla uskutečnění tím, že ve shodě s ní nabyvatel vzal věc do svého držení. A tu je především otázka: je tradice, jako materiální akt, nezbytně dvojstranným aktem, takže by tu musily býti proti sobě vzájemné materiální akty držební, převodcův a nabyvatelův? Je pravda, že jsou případy tradice, kde jsou proti sobě vzájemné akty, převodcův a nabyvatelův. Tak převod různých věcí movitých, zvláště peněz, se děje skutečným odevzdáním aktem tradentovým, který svou rukou druhému věci dává, peníze vyplácí, a s tím korespondujícím aktem nabyvatelovým, který věci materiálně přijímá. Totéž lze říci o těch případech, kde odevzdání se děje tak, že strany jsou přítomny u věci a tradent ji nabyvateli ukazuje a ten souhlasným prohlášením ji přijímá (*traditio longa manu*). Totéž, když předává tradent věc poslu, aby ji dopravil nabyvateli, a ten ji od něho materiálně přijímá. Ale jestli v těchto a v celé řadě případů tradice jde o dva vzájemné akty zcizitele a nabyvatele, jsou myslitelné a právem uznané i případy tradice, kde materiální nabytí je uskutečněno jednostranným aktem nabyvatelovým, ačci vždy nezbytně ve shodě s převodní vůlí zcizitelovou. Zcizitel vyzve druhou stranu, aby se ujala držení pozemku, a ta jednostranným aktem držebním, jako vkročením na pozemek, držbu nabude; zcizitel vyzve druhou stranu, aby převzala zboží, a ta pošle na místo hlídače; vlastník dovolí někomu, aby na jeho pozemku lámal kámen, a ten tak později učiní (srovn. D 41, 2, 34, pr.; D 41, 2; D 39, 5, 6; D 18, 6, 15; D 43, 16, 18, pr.; D 45, 16, 12; C 7, 52, 2). Není tedy dvoustrannost samého materiálního aktu tradice nezbytnou podmínkou tradice, stačí i jednostranné převzetí držby, stalo-li se ve shodě s převodní vůlí zcizitelovou. Ovšem neprojevil-li majitel věci, že věc převádí, nýbrž se jen obligačně zavázal, v budoucnu ji převéstí, a na to druhá strana se samovolně držby ujala, není to tradice (D 41, 2, 5; D 21, 3, 1, 5).

Pokud se týče zevní podoby tradice, náleží tato otázka do nauky o nabytí držby. Příkladem lze uvést, že tradice se provádí: odezdáním z ruky do ruky u věcí snadno přenositelných; nabyvatelovým poznačením věcí; jeho vkročením na pozemek; zcizitelovým složením věci před nabyvatelem, kdy tento, aniž se věcí dotkl, se již stane držitelem a vlastníkem *quodammodo longa manu traditione*; stejně složením věci na místě úmluvou určeném; tím, že zcizitel ukáže s výše nabyvateli pozemek, který mu převádí. Zvláštní případ převodu je *traditio brevi manu* a *constitutio possessorium*. O prvním mluvíme, když vlastník povolí svému detentoru, aby věc, již má v detenci, měl pro sebe, třeba jako věc prodanou, darovanou a pod., takže tu *nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam... licet enim ex ea causa tibi eam (rem) non tradiderim, eo tamen quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam officio* (Gaius D 41, 1, 9, 5). O druhém mluvíme, když vlastník prohlašuje, že napříště bude držeti pro jiného, na př. zcizitel domu prohlašuje, že napříště bude držeti pro nabyvatele jako nájemník: *desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio* (Celsus, D 41, 2, 18, pr.).

5. *Iusta causa traditionis*. Tradice, aby způsobila převod vlastnictví, musí se opírat o spravedlivý důvod převodní, *iusta causa traditionis*. *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*, Paulus D 41, 1, 51, pr.<sup>1)</sup>

Bylo již řečeno, že má-li se tradice pojmáti jako způsob, působící převod vlastnictví přirozeně podle *naturalis aequitas*, nemůže býti bezbarvým převodem vlastnictví, nýbrž že je nutně zabarvena účelem, jehož strany chtěly tradicí dosáhnouti. V životních poměrech nemá tradent čistou, ode všeho oddělenou vůli převést vlastnictví, nýbrž chce prodat, darovat, dát na úvěr a pod., a totéž platí i o obdobné vůli druhé strany. Právní řád, chce-li tradici uznat v jejím životním hospodářskosociálním působení, nemůže ji odpoutat od hospodářskosociálního podkladu, jako to činí při mancipaci a iniurecesi, slavnostním prohlášením to nabytého vlastnictví. Tradice tedy působí jen v souvislosti se svým hospodářskosociálním podkladem, podkladem, který právnícky je nějakým jednáním, ať pojmenovaným, ať nepojmenovaným, jež jde ku převodu vlastnictví, jako trh, darování, věno, zápůjčka.

Charakteristické je, že prameny označují takovou tradici, která by byla odpoutána od vlastního převodního důvodu, jako *nuda traditio*. K tomu by bylo uvést asi následující: Chtějí-li strany odpoutati převod vlastnictví od jeho kausy a nechati mu působiti

<sup>1)</sup> Stejně Dioklecián: *nullo: iusto titulo praecedente possidentes ratio iuris quaerere prohibet dominium*, C 5, 32, 24. Srovn. také Ulpianus Reg. 19, 7: *harum rerum (nec mancipi) dominium ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex iusta causa traditae nobis sunt*.

jako čirému, bezbarvému převodnímu jednání, pak nemohou se spokojiti s pouhou tradicí, ale musí vykonati mancipaci nebo iniurecesi, musí bezbarvý převod vlastnictví vyjádřiti slavnostní formou. Tu je právě výstižná analogie s poměry práva obligačního. Chtějí-li strany odpoutati vznik závazku od hospodářskosociálního podkladu, od kausy, musí takový bezbarvý slib plnění vyjádřiti slavnostní formou, stipulací; bezformální slib plnění by byl *nudum pactum*; bezformálně by bylo lze se zavázati jen s ohledem na kausu závazku, tedy tím nebo oním kontraktem kausálním. Stejně tedy zde: bezformální převod vlastnictví může působiti jen s ohledem na kausu; odpoután od kausy může působiti jen formální převod.

Tedy již z těchto obecných úvah vyplývá, že v římském právním řádu jsou v jistém smyslu nezbytně proti sobě postaveny jednak mancipace a iniurecese, jednak tradice, vesměs sice *alienationes*, ale první formální a abstraktní, druhá bezformální a kausální.

*Iusta causa traditionis* ovšem není celkový účel tradice, jež má v životních poměrech splniti. Právo se zajímá o právní příčinu tradice, ne motivy stran, a při tom se pravidlem spokojuje jen s bezprostřední příčinou tradice, postačitelnou k tomu, aby tradici, jež by byla jinak bezobsažná, dala určitý obsah. To ukáže příklad. Někdo ve svém testamentu odměňuje osobu mu milou odkazem k tíži dědice; dědic později odkaz této osobě splní. Tomuto splnění předchází řada příčinné souvislosti: vůle zůstavitelova prokázati přízeň, dále příčina právně již významná, odkaz, konečně přichází dědicovo splnění odkazové povinnosti; k účelovému, právně významnému naplnění tradice stačí poslední příčina, je zde tedy *solutio* jedinou *iusta causa traditionis*.

Právní kausou tradice jest jednání, při němž má dojiti k převodu vlastnictví, jež se tímto převodem teprve uskutečňuje; dále každé splnění (*solutio*) závazku, směřujícího k převedení vlastnictví. Příklad: zápůjčka; je to jednání, jež se uskutečňuje převodem věci, peněz, na vydlužitele, bez toho by zápůjčka nevznikla; zapůjčitel traduje peníze vydlužiteli z kausy zápůjčky, *ex causa crediti*; vračí-li vydlužitel peníze věřiteli, převádí jejich vlastnictví, aby se osvobodil z obligační povinnosti k tomu, traduje *ex causa solutionis*. Převodem vlastnictví se uskutečňují dále jiná jednání, tak darování, zřízení věna, prodej<sup>1)</sup>. Jenže strany mohou zde změnu majetkovou rozložit do dvou fází, nejprve do stavu pouhého závazku, od něhož oddělují uskutečnění majetkové změny až na pozdější dobu: někdo se zavazuje darovati, zřídit věno, prodati. Jsou tedy dvě možnosti: buď má býti *causa donationis, dotis, venditionis* ihned uskutečněna,

<sup>1)</sup> Prodátel ovšem obligačně ručí jen za to, že kupitel věc řádně odezdal, že kupitel bude moci věcí užívati a že mu věc nikdo ze svého silnějšího práva neodejme. Viz právo obligační.



anebo se má majetkový přesun rozložit na stadium závazku a na stadium budoucího splnění: v prvním případě, kdy mluvíme o reálním darování, reálním zřízení věna, reálním trhu, jest *donatio*, *dos*, *venditio* vlastní kausou tradice, ve druhém případě, kdy mluvíme o obligačním darování, o slibu věna, o obligačním trhu, jest kausou tradice splnění obligační povinnosti (toliko výjimečně při *venditio* Římané spatřují i při oddělení konsensuálního trhu a jeho soluce kausou tradice i v samém trhu, což jest anomalie — srovn. D 41, 3, 48 a D 41, 4, 2, pr.).

Jestliže tedy při rozložení převodní transakce na stadium závazku a stadium splnění jest kausou tradice *solutio*, je tím dána odpověď na otázku, je-li platná tradice, plní-li jí někdo omylem nedluh a druhá strana v témže omylu splnění přijímá: tradice je platná, moment neexistence dluhu se uplatňuje teprve v dodatečné možnosti, žádati o vrácení omylem plněného *condictione indebiti*. Jen výjimečně při soluci ze smlouvy trhové se vyžaduje reální existence této smlouvy.

Z toho pak, co bylo dříve řečeno, že totiž kausou je ta výše z celkového praktického záměru stran, která právně dává tradici minimální účelový obsah, plyne, že je platná tradice, i když ten další záměr stran se nesl k něčemu nedovolenému nebo protizákonnému; moment protiprávnosti nebo morální zavřitelnosti praktického cíle stran bude působiti teprve v eventuální kondikci *ob iniustam, ob turpem causam*. Ovšem vlastní kausa tradice nesmí býti jedním právním řádem zapovězeným; tradice by tedy nevedla k vlastnickému převodu, kdyby jí mělo býti uskutečněno zapovězené darování mezi manžely. Jsou ovšem myslitelné případy, že kausa je neplatná, tradice však, zabarvená touto kausou, je platná a k vyrovnání slouží teprve kondikce (příklad D 18, 1, 41, 1).

Že tradice vyžaduje konsens stran o definitivním převodu věci, již bylo řečeno. Z toho, že tradice není myslitelná jako bezbarvý převod, nýbrž je organicky spojena s kausou, by vyplývalo jako samozřejmé, že konsens o převodu bude právě konsensem o převodu z té a té kausy, že tedy se musí konsens týkati i kausy. Přes to prameny (41, 1, 36) nadhazují to jako zvláštní otázku, jak působí dissens v kause: *cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus*, a co více, dokumentují, že Julian soudil při tom, že tradice zůstává přes dissens v kause platnou: *proprietaem ad et te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus*; proti tomu dosvědčují stran Ulpiana, že zastával opak: *nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit* (D 12, 1, 18, pr.). Skutkový případ, o němž oba právníci se podle toho rozcházel, byl ten, že tradent poskytuje druhému peníze, aby mu je daroval, ten je přijímá jako zápůjčku. Julian zastával přechod vlastnictví, Ulpian jej zamítal. Argumen-

tace Julianova byla: je-li platná tradice tehdy, když při soluci plátce se domnívá, že jde o dluh odkazový, nabyvatel, že jde o dluh ze stipulace, je platná tradice i tehdy, když tradent traduje, aby daroval, nabyvatel přijímá, považuje to za zápůjčku. Tento rozpor názorů mezi oběma právníky, a jmenovitě zvláštnost názoru Julianova — neboť stanovisko Ulpianovo a priori spíše odpovídá struktuře tradice —, se nepodařilo dosud uspokojivě vysvětliti vzdor přechetným vědeckým pokusům již od dob prvních vědeckých škol římského práva až k moderním monografiím o kause tradice. Není vyloučeno, že spor mezi oběma právníky dostal tak závažnou doktrinální příkrost teprve od kompilátorů, že sice uvedený skutkový stav řešili oba právníci různě, že však Julian snažil se tu překlenouti dissens stran konstrukcí konsensu, že totiž ve vůli darovati mohla by býti jaksi jako minus zahrnuta i vůle zapůjčiti.

4. Další elementy tradice vyplývají z podmínek zcizení vůbec. Strany musí míti potřebnou způsobilost, tradent ke zcizení, nabyvatel k nabytí. Podrobněji by bylo zde uvést jen to, že ženy mohly zcizovati *res nec mancipi* bez potvrzení poručníkovy, kdežto ke zcizení *rei mancipi* potřebovaly vždy potvrzení poručníkovy (*tutoris auctoritas*). Tradice nesmí dále odporovati zákazu zcizení. Tradent musí býti vlastníkem věci. Zcizil-li věc nevlastník, tradice nepřeváděla přirozeně vlastnictví; ovšem stal-li se takový tradent dodatečně po prodeji vlastníkem, nemohl své vlastnictví uplatňovati proti kupiteli (a jeho dědicům), neboť tito by čelili jeho krajně nespravedlivé reinvindikaci excecí *rei venditae ac traditae*. Tradent ovšem mohl výslovně vázati účinnost tradice na podmínku svého vlastnictví (D 41, 2, 38, 1). A vůbec mohl připojiti k tradici jakoukoli (odkládací) výminku nebo lhůtu počínací. Namísto vlastníka může zciziti věc i jeho zástupce. *Nihil autem interest, utrum ipse dominus per se tradat, an voluntate eius aliquis* (D 41, 1, 9, 4; Inst. 2, 1, 42). Zvláště důležitým případem bylo zcizení generálním jednatelem, *procurator omnium bonorum*. Zciziti je oprávněn i zástavní věřitel. Též nabytí se může státi zástupcem.

## § 12. Alienatio. Obecné normy o převodu.

Pro vlastnický převod platí některá obecnější pravidla, společná všem jednáním převodním. Tak normy o osobní způsobilosti jednajících; o nich viz obecné nauky. Dále pravidlo, že převéstí vlastnictví může jen ten, kdo je vlastníkem, a to, při formálních civilních převodech, vlastníkem quiritským. *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (D 50, 17, 54; ke konkrétnější aplikaci tohoto pravidla srovn. C 8, 53, 14, kde jsou citovány přímo slovní obraty pravidla a Gaiův text D 9, 4, 27, 1). Konečně pravidlo, že převod činí bezúčinným i zákaz zcizení.

Pokud se týče pravidla, že podmínkou převodu je vlastnictví převodcovu, jsou z toho výjimky: někdy může zciziti i nevlastník. Tak podle zákona XII tabulí má právo zcizovací *curator furiosi* z agnátů choromyslného. Dále měl v klasickém právu právo zcizovací generální administrátor jiného, *procurator*. Ovšem platné bylo jen zcizení učiněné *administrandi animo*, ne *fraudulenter*. Pokud bylo přípustno zastoupení, je uvedeno u jednotlivých způsobů zcizovacích. Zcizovací právo má dále, ač nevlastník, zástavní věřitel původně na základě zvláštní konvence o právu zciziti, jež však později se mlčky shledává v samé konvenci zástavní: *creditor pignus vendendo causam dominii praestat, quam ipse non habuit* (D 41, 1, 46; ke konstrukci tohoto zcizení viz Gaius 2, 64; Scaevola D 44, 3, 14, 5).

Proti tomu jsou případy, že pravý vlastník nemůže věc zciziti: proto, že je obmezen zákazem zcizení. Neplatným činí zcizení zákonný zákaz zcizení. Tak *lex Iulia de adulteriis* prohlásila za neplatné zcizení dotálního pozemku manželem bez svolení manželky; zcizení je neplatné přes to, že pozemek byl vlastnictvím manželovým (*vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum*, Gaius 2, 65; neplatným byl i odkaz takového pozemku, D 29, 1, 16). *Ex oratione divi Severi* bylo zakázáno poručníkům zciziti venkovské statky (*praedia rustica et suburbana*) poručence bez dekretu poručenského magistráta; zcizení bylo neplatným. Justinián zakázal zcizení věci odkázané; nabyvatel nemůže ani věci vydržeti (C 6, 45, 3, 2). O zákazu zcizení *rei litigiosae* viz proces. Zákaz zcizení mohl také vycházeti od praetora. Tak mohl praetor zakázati dědicovi, jenž nebyl věřitelům dědictví dostatečnou zárukou, zcizení věcí dědických (D 42, 5, 51, 4); zcizení bylo praetorsky neúčinné. Proti tomu bylo-li zakázáno zcizení soukromým jednáním mezi živými, nebyl zákaz účinným, jeho překročení mohlo míti jen obligačně právní následky. Pokud má význam zákaz zcizení, daný testamentem dědicovi, a obdobná opatření, náleží do práva dědického.

## § 15. Usucapio.

Bylo řečeno, že postulátem právního řádu je, aby vlastník byl i držitelem. Vlastníku přísluší vindikace proti držiteli. S druhé strany je i postulátem jiným, aby se dostalo právní stability déle trvajícím pokojným poměrům držebním, zvláště opírají-li se o veřejnou důvěru. Vlastníkově vindikaci věci proti držiteli jest proto dána časová mez, jevíci se s druhé strany pro pokojného držitele jako doba, jež mění jeho držbu přímo v právo vlastnické. Déle trávající držba se může přeměnit ve vlastnické právo a tento fenomen tvoří institut vydržení.

Vydržení je nabytí vlastnického práva déle trvajícím, právně kvalifikovaným držením věci. To je vyjádřeno již v římském klasickém termínu *usucapio: capio*, t. j. nabytí vlastnického práva *usu* (ablativ), t. j. faktickým užíváním, držením. Definice z Ulpianových právních řeholí zní: *dominii adeptio per continuationem possessionis* (19, 8).

Tím jsou tedy dány základní podmínky vydržení: držba (Licinius Rufinus cituje řeholi, jistě prastarou: *sine possessione usucapio contingere non potest*, bez držby není vydržení) a její časové trvání. Tato druhá podmínka je přirozeně té povahy, že nemůže být stanovena jinak než pozitivní normou zákonodárce. Tou je pro římskou *usucapio* norma zákona XII tabulí, stanovící pro vydržení pozemků lhůtu dvouletou, pro vydržení ostatních věcí lhůtu jednoletou: *usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annuus est usus*<sup>1)</sup>.

Vydržením se má dostatí právní sankce vlastnické především v těch případech, kdy nabývací způsob pro ryze formální překážky nevedl k nabytí plného vlastnictví. Toho způsobu byly klasické případy nabytí pouhého vlastnictví bonitárního, ježto nebylo všech formálních předpokladů pro nabytí quiritského vlastnictví: tedy proslulé případy nabytí věci *mancipi* pouhou tradicí od vlastníka, nabytí majetku exekuční *bonorum venditio*, nabytí dědictví praetorskou *bonorum possessio* (Gai 2, 41; 53, 80). Zde opravdu již není jiného třeba k nabytí pravého civilního vlastnictví než držby po dobu zákonem stanovenou. Této pro právo klasické důležité funkce vydržení již není v právu Justiniánově, kde není již rozdíl mezi vlastnictvím bonitárním a quiritárním.

Avšak funkce vydržení jest, a to již ve starém právu římském, mnohem dalekosáhlejší: jím mají býti právně sanovány takové případy, kdy nabývací způsob vlastnický nevedl k cíli pro materiální nedostatky: proto, že auktor, od něhož se mělo nabýti, nebyl sám vlastníkem, nebo nebyl způsobitelným ke zcizení pro neúplnou způsobilost k činům, pro praetorský zákaz zcizení a pod. Zde je základní postoj zákonodárcův k vydržení již jiný. Nestačí mechanické uplynutí vydržecí doby, po níž trvá držba. Veřejný ohled (*bonum publicum*) žádá časové obmezení vindikace pravého vlastníka a stabilitu držebního poměru jen právě za předpokladu, že je posice nabyvatelova ospravedlněna. Vydržení nesmí býti poškozením vlastníka. Nabyvatel musí míti pro sebe řádnou kausu vlastnického

<sup>1)</sup> Uvedená definice Ulpianova zní tedy celá: *dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii, rerum mobilium anni, immobilium biennii*. Tato definice vydržení byla převzata i do Digest v citaci Ulpianova žáka Modestina s tou změnou, že místo doby jednoho a dvou let, která v právu Digest již neplatí, se do definice nyní dává neurčité »po dobu zákonem stanovenou«, čímž se míní nově, ještě více diferencované lhůty vydržecí císaře Justiniána.

nabytí (*iustus titulus*), nadto musí býti poctivého přesvědčení (*bona fides*) a nesmí tu býti zvláštní překážky, pro kterou zákon právě z veřejných ohledů vylučuje vydržení určitých věcí, jako na př. věcí kradených, jinými slovy věc musí býti způsobilá vydržení, jak se praví *res habilis*.

A tak má vydržení celkem pět náležitostí, jež se k snazšímu zapamatování shrnují ve versus memorialis: *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*.

Otázka je ovšem, jaký vývoj prodělalo *usucapio*, než dospělo k této definitivní úpravě v posledních dobách římské republiky, jmenovitě jak bylo upraveno původní *usucapio*. Že náležitost držení náleží nezbytně k samému pojmu vydržení, bylo již řečeno. Rovněž, že musí jíti o delší držbu a že lhůta byla stanovena již zákonem XII tabulí. Týmž zákonem byly stanoveny četné zápovědi vydržení, tak ohledně mezního pruhu, *confinia*, ohledně věcí, zcizených ženou bez autority jejího agnátského tutora, zvláště pak ohledně věcí kradených, *res furtivae*. Samozřejmě byly vyloučeny z *usucapio* jako ryzího civilního institutu provinciální pozemky. To by byly asi hlavní obrisy starého vydržení: držba po dobu zákonem stanovenou a s určitými zákonnými omezeními, z nichž alespoň jedno, totiž zákaz vydržení věcí kradených, chce předejítí nespravedlivému vydržení a chrániti, byť velmi omezeně, dosavadního vlastníka. Další náležitosti vydržení, totiž *iustus titulus* a *bona fides*, byly teprve ponenáhlu zaváděny, a to nikoli normotvorným aktem zákonodárce, nýbrž tvůrčí činností republikánské pravovědy. Do jaké míry působila pro zavedení těchto dvou náležitostí *actio Publiciana*, zavedená asi v posledním století republiky ediktem praetora Publicia, nelze zjistiti. Jisté je ovšem blízký vztah mezi oběma instituty a je vyloučeno, že v době, kdy byla zavedena *actio Publiciana*, ediktálně požadující *iustum titulum* a *bonam fidem*, by *usucapio* ještě neměla těchto dvou náležitostí. Tedy nejpozději v posledním století republiky dostalo se římské *usucapio* té definitivní podoby, jak bylo shora uvedeno.

Pro vývojový ráz římského práva je však velmi příznačné, že, i když bylo vydržení podmíněno všemi uvedenými náležitostmi, totiž jmenovitě vydržecím titulem a poctivým přesvědčením vydržitelovým, zůstaly případy vydržení, u nichž se tyto náležitosti nevyžadovaly, takže se musily pokročilejšímu právnímu cítění jeviti jako vývojově opožděné a nespravedlivé.

Takovým proslulým případem bylo vydržení *pro herede*: dokud se dědic neujal dědictví, mohl se kdokoli ujmouti držby věcí dědických a nabytí po uplynutí vydržecí doby vlastnictví (původně vydržel přímo právo dědické, proto byla vydržecí doba vždy jeden rok, i kdyby se jednalo o pozemky, neboť předmět vydržení, právo dědické, nemohl se pojímati jako nemovitost, nýbrž jako »ceterae

res«, a tato lhůta zůstala i potom, když za předmět vydržení byla prohlášena jen dotyčná hmotná věc, movitá nebo nemovitá). Pokročilejší pravovědě se musilo jeviti takovéto vydržení jako nevhodné, nespravedlivé, ba zavržitelné a byli si vědomi, že jedná se o historický přežitek, jehož vysvětlení nacházeli v tom, že tímto drastickým prostředkem mělo se působiti na skutečného dědice, aby neotálel s uvázáním se v dědictví a tím neohrožoval rodinná *sacra* a zájmy dědických věřitelů. Ostří tohoto přežilého institutu bylo ulomeno do značné míry již praetorskou *bonorum possessio*, účinnou proti takovému usukapientovi *pro herede*, ještě více pak senatuskonsultem z doby Hadrianovy, jež dalo civilní žalobě dědické revokační moc proti takovému vydržiteli, konečně pak na základě *oratio divi Marci*, jež prohlásilo vědomé přivlastnění si dědické věci před dědicovou adicí za trestní čin *crimen expilatae hereditatis*.

Jiným vývojově opožděným případem vydržení bylo t. zv. *usureceptio*, t. j. zpětné vydržení věci fiduciárně mancipované. Dlužník zřídil věřiteli zástavu tím, že mu věc mancipoval *fiduciariae causa pignoris iure*. Dostal-li držbu věci zpět (arci ne z titulu nájmu nebo výprosy), vydržel ji po uplynutí roku; a dokonce, zaplatil-li pojištěnou pohledávku, mohl zástavu zpět vydržeti jednoletou držbou, ať se dostal do držby jakýmkoli způsobem. Podobná je též *usureceptio* v případě, že byla zřízena *fiducia cum amico*.

Všimněme si nyní jednotlivých náležitostí vyvinuté římské *usucapio*.

*Possessio*. Držba je základem vydržení, bez držby není vydržení. Může to býti i držba vykonávaná korporálně jiným, při čemž, pokud šlo o držbu nabytou otrokem v oboru jeho *pekulia*, mohl uplynutím vydržecí doby nabytí pán i bez své vědomosti o onom *pekuliárním* nabytí, kdežto, pokud nabytí svobodný prokurator, bylo vydržení zastoupeného bez jeho vědomosti vyloučeno, *quia ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est* (D 41, 3, 47; fr. 8 eod.; D 41, 4, 7, 8). Detentor nemůže pro sebe vydržeti, tedy ani t. zv. odvozený držitel, jako zástavní věřitel, neboť *quoad usucapionem* přísluší držba zástavci, zástavní věřitel má sice jinak držbu, ale ne *pro suo*, nýbrž *pro alieno* (D 41, 3, 13; fr. 33, 4 eod.).

*Tempus (continuatio possessionis)*. Držba musí nepřetržitě trvati po dobu vydržecí, jeden rok při movitostech, dva roky při nemovitostech. Ztráta držby (D 41, 3, 5) během lhůty vydržecí znamená přetržení a tím definitivní konec tohoto vydržení; při opětovém nabytí držby začíná nové vydržení, jež musí míti nyní opět všechny náležitosti. Dá-li usukapient věc zástavnímu věřiteli nebo nějakému detentorovi, trvá vydržení, pokud je věc u nich; kdyby



držbu jinému předali, vydržení se přetrhuje, D 41, 3, 35, 4<sup>1</sup>). Zahájení vlastnického sporu vlastníkem proti držiteli nepřetrhuje samo sebou vydržení, držitel vydrží věc i po litiskontestaci, ovšem bude odsouzen, nabyli-li vlastnictví vydržením až po litiskontestaci, a chce-li v takovém případě se vyhnouti odsouzení, musí převést vlastnictví řádnou formou na žalobce a dáti mu různé záruky (D 6, 1, 18; viz i fr. 19 eod.).

*Res habilis.* Byly již příkladem uvedeny věci, jež vyloučil zákon XII tabulí z vydržení. Zvláště to byly *res furtivae*; ty nemohl nikdo vydržeti, nejen sám *fur*, ale ani ten, kdo věc od něho poctivě nabyl, a tato překážka vydržení odpadla teprve, když se dostala věc zpět do moci vlastníkovy (*lex Atinia*). Poněvadž pak přčetné případy nakládání cizí věci zakládají delikt *furta* (nejen vlastní krádež), je tím oblast vydržení velmi zúžena a omezena na případy, že se převede na jiného cizí věc *sine vitio furti*, a tedy zvláště bez zločinného úmyslu, *sine affectu furandi*. Viz Gaius 2, 50 a D 41, 3, 37 a 38. *Furtum* jako *contrectatio rei fraudulosa* se mohlo původně týkat nejen movitostí, ale také nemovitostí, takže kdo se potají (*clam*) ujal držby cizího pozemku, věda, že je jiný vlastníkem, dopouštěl se *furta* a vydržení bylo vyloučeno, a to i dalším poctivým nabyvatelem. Ale toto mínění bylo později opuštěno a bylo uznáno, že pozemek nemůže se státi *res furtiva*. Zato byla tu zavedena jiná překážka vydržení: podle zákonů Plautiova a Juliova nemohou býti vydrženy *res vi possessae*, tedy nemovitosti, jež byly násilně vzaty v držbu (nestačí, že byl držitel násilně vypuzen, ale musí tu býti násilné zmocnění se držby, *lex Plautia et Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quae vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis deiectus fuisset*, D 41, 3, 35, 2). I zde se hojila vada vydržení tím, že se pozemek dostal zpět do moci pánovy. Z vydržení byly vyloučeny také věci, nabyté proti zákazu zákona Juliova *de repetundis*, a možnost vydržení obnovena teprve opětným přejitím věci na původního vlastníka (D 48, 11, 8).

*Iustus titulus.* K vydržení se požaduje, aby držitel nabyl držby na základě kausy, vedoucí normálně k nabytí vlastnického práva, která však v konkrétním případě k tomu nevedla buď pro formální překážky nebo pro materiální nedostatky, jako zvláště proto, že auktor nebyl sám vlastníkem. Takovým titulem je: *titulus pro emptore*, nabyli-li držitel od prodatele na základě smlouvy tržové,

<sup>1</sup>) Zajímavé jsou ty případy, kdy držitel a usukapient dá věc do detence pravému vlastníku ještě před dokonáním vydržení, na př. věc mu pronajme: tu onen obligační poměr, zakládající detenci, bude neplatný, vlastník nemůže najmouti svou vlastní věc, a poněvadž tedy se držitel korporální držby vzdal, obligační poměr, detenci zakládající, je však neplatný, ztrácí držitel držbu, jeho vydržení je přetřeno (D 41, 3, 21; fr. 35, 5 eod.).

*titulus pro donato*, nabyli-li držbu od dárce z darování, *titulus pro dote*, nabyli-li věna od jeho zřizovatele, *titulus pro soluto*, nabyli-li držby věci od dlužníka za účelem splnění obligačního závazku, znějícího na převod věci, *titulus pro credito*, nabyli-li věcí na úvěr za účelem provedení zápůjčky, *titulus pro derelicto*, nabyli-li držby věci derelinkvované (od nevlastníka), *titulus pro transacto*, nabyli-li věci za účelem provedení smíru, *titulus pro adiudicato*, počal-li držeti věc z rozsudku, vydaného v dílčím řízení (takže strany, v řízení zúčastněné nebyly spoluvlastníky, tedy řízení o rozdělení věci, majetku vedly omylem). Mohou býti i jiné tituly vydržecí, na př. na základě *noxae deditio*, *permutatio*, provedení nepojmenovaného kontraktu a jiné.

Jako obvyčejně, i v této látce pracuje římské právo kasuisticky, a k obecnějšímu zvládnutí jsou jen náběhy; takovým náznakem je *titulus pro suo*, který zahrnuje každý titul vydržecí, a k němu se uchyluje pravověda na př. tam, kde specifické označení titulu je nesnadné, ježto jde o hraniční případ mezi několika tituly; nebo se užívá obecného výrazu *possidere pro suo* jako předpokladu vydržení proti *possidere pro alieno* jako překážce vydržení nebo jiné překážce, *possidere pro re furtiva*.

Pozoruhodné na té římské kasuistice je zvláště vzájemný vztah mezi titulem *pro soluto*, který je značně obecného dosahu, a různými speciálními tituly, zvláště titulem *pro emptore*. Vlastně by bylo důsledné mluvit o speciálním titulu *pro emptore* jen při reálních smlouvách tržových, kdežto při obligačních smlouvách tržových by tradice věci prodané měla se pojímat jako splnění předchozího závazku tržového, jako *solutio*, šlo by o titul *pro soluto*; a přece římské právo i tu konstruuje jen titul *pro emptore*. Římská císařská pravověda je si také této abstraktní nesouměrnosti vědoma a nutnost konstrukce titulu *pro emptore* i nemožnost jeho splnutí s obecným titulem *pro soluto* odůvodňuje specifickými předpisy o *bona fides* při nabytí na základě prodeje a jinými momenty, o nichž ještě níže. A staví tedy proti sobě: titul *pro soluto*, jde-li o *solutio* nějakého kontraktu, zvláště typického obligačního kontraktu, jakým je stipulace, prototyp obligačního kontraktu, kamž spadá také splnění obligačně, stipulačně zřízeného věna, darování, smíru; a na druhé straně titul *pro emptore*, na základě trhu jak reálného, tak obligačního, a různé speciální tituly, jako *pro dote*, *donato*, *transacto*, ovšem ty jen potud, pokud při nich se neodděluje stadium obligačního závazku a stadium splnění.

Bylo již řečeno, že *iustus titulus* při vydržení se jeví jako právní skutečnost, jež by normálně vedla přímo k nabytí vlastnictví, která však konkrétně k tomu nevedla buď pro nedostatky formy nabyvacího právního jednání, zvláště že při věcech *mancipi* nebyla zachována forma mancipace, nebo pro materiální nedostatky. Prototypem takového nedostatku je, že věc byla nabyta od nevlastníka

(srovn. aplikaci tohoto nedostatku při titulu *pro derelicto* a *ex adiudicatione*). Podobné povahy by byl ten konkrétní nedostatek, že věc byla nabyta jen od spoluvlastníka (D 41, 9, 5). Následoval by případ, že věc byla zcizena proti zákazu zcizení; zde sluší rozeznávat: věc byla zcizena proti zákonnému zákazu zcizení; tu je vydržení vyloučeno, ať nabyvatel o vadě věděl nebo ne; věc byla zcizena proti praetorskému zákazu zcizení: nabyvatel, který o zákazu nevěděl, může věc vydržeti (D 41, 3, 42; fr. 12 eod. a contr.). Dále jsou případy, kdy kausa vlastnického nabytí je přímo neplatná pro osobní nezpůsobilost strany: někdo nabyl věc od nedospělce bez poručnickovy autority nebo od choromyslného; pravověda uznala z důvodů utility, že může vydržeti nabyvatel, který o tomto nedostatku nevěděl, považuje jednajícího za dospělého resp. za příčetného; pouhý omyl právní (neznalost normy o nezpůsobilosti k činům) by neospravedlňoval vydržení (D 41, 4, 2, 14—16). Jsou i jiné vady kausy nabývací, jež mohou být vydrženy sanovány, vydržení nepřekážejíce. Tak může vydržeti z titulu *pro legato* odkazovník, jemuž byla odkázána věc odkazem nesrozumitelným, vlastně pro nesrozumitelnost neplatným, pokud jej poctivě vykládá jako odkaz, jemu zanechaný: věc byla zanechána Titiovi a není ze samého porřízení jasno, kdo z několika Titiů je tím míněn. *Pro soluto* je možno vydržeti, i když byl plněn a omylem poctivě přijat dluh jen domnělý; než v takovém případě jde o platnou soluci, jak bylo ukázáno v pojednání o tradici. Proti tomu samostatná konstrukce titulu *pro emptore* vzor generickému titulu *pro soluto* je přirozeně v souvislosti s tím ustanovením, že plnění závazku trhového může být podkladem vydržení, jen když závazek ten reálně existuje (D 41, 3, 48, D 41, 4, 2, pr.; D 41, 4, 7, 4).

*Bona fides*. Je to přesvědčení nabyvatelovo, že nejedná nepoctivě. *Bona fides* bude tedy v omylu, nevědomosti nabyvatelově o té které vadě nabývací kausy, o tom, že auktor není vlastníkem, že není způsobilým k činům, že je tu zákaz zcizení, že zcizitel zamýšlí poškodit svého mandanta, že překročuje plnou moc, resp. pozitivně vyjádřeno, poctivé domnění o tom, že auktor je vlastníkem, způsobilým ke zcizení, že zcizitel jedná poctivě, v mezích plné moci atd.

Kdy má být *bona fides*? Pravověda určila, že při nabytí držby. Rozhoduje tedy moment nabytí držby, *initium possessionis*, nikoli doba uzavření obligačního jednání, směřujícího k pozdějšímu převedení věci, tedy nikoli *initium contractus*. Bylo-li vydržení přetrženo a nabyli usukapient nové držby, musí být *bona fide* při tomto opětovém nabytí držby, tedy rozhoduje *initium secundae possessionis*. Zvláštním způsobem byla řešena otázka, kdy má být *bona fides* při titulu *pro emptore*. Zde zastávali Sabiniáni, že musí být *bona fides* při nabytí držby. Prokuliáni žádali tuto subjektivní náležitost při trhu, podle mínění Paulova, či snad teprve Justi-

niánova se žádá *bona fides* jak při trhu, tak při následujícím nabytí držby (spor mezi oběma školami je ještě patrný z textů Digest v titulech, nás zde zajímajících, ovšem ne úplně, neboť texty byly kompilátory dosti přepracovány). Tedy *bona fides* musí být při nabytí držby (s menší odchylkou při titulu *pro emptore*). To však stačí, nemusí trvati po celou dobu vydržecí, což se vyjadřuje řeholí: *mala fides superveniens non nocet*. Proto také byl-li zůstavitel *bona fide* a zemřel před dokonáním vydržení, dědic dokončí vydržení, i když byl *mala fide*.

*Bona fides* je zvlášť příznačná náležitost vydržení; jeví se jako doplněk všech ostatních náležitostí a spolu jako vyvrcholení jejich. Není možno nevědět přímo jakousi gradaci: držba po zákonnou dobu, nesmí jíti o věci kradené, usukapient musí mít kausu nabývací, ale nadto musí být poctivého přesvědčení. I římská pravověda stále více zdůrazňovala ten požadavek *bonae fidei*, v něm viděla nejmarkantnější znak vydržení. Stačí jen uvést, jak Gaius (2, 43) ukazuje podstatu vydržení: *ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res sive nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum, qui traderet, dominum esse*. Chtěje stručně charakterisovati, uvádí vedle samozřejmých požadavků, držby a její doby, nejpodstatnější znak: *bona fides*. I nedíváme se, že došla římská jurisprudenc k problému, může-li *bona fides* nahraditi jiné náležitosti vydržení, zda je nevyčerpává. Jinak řečeno, jaký je poměr jednotlivých náležitostí vydržení ku *bona fides*.

Je samozřejmo, že *bona fides* nemůže nahraditi první dvě základní náležitosti, držbu a její zákonné trvání. Stejně bylo jasné římské jurisprudenci, že *bona fides* nemůže sanovati zákonného zákazu vydržení. *Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest*, praví Pomponius, právě právník, který jinak přepínal význam *bonae fidei* na úkor vydržecího titulu. Ale problém se týká právě poměru *bonae fidei* k vydržecímu titulu. Může *bona fides* nahraditi titul? Stačí, že se vydržitel poctivě domnívá, že má vydržecí titul, že třeba koupil, dostal darem nebo odkazem atd., ačkoli ve skutečnosti titulu není? Stačí, že je tu *bona fides*, kdežto *titulus* je jenom *putativus*?

Tu je zajímavý doktrinní vývoj římské pravovědy. Různí právníci neváhali přímo formulovati, že může vydržeti i ten, kdo věc ani nekoupil, neobdržel darem atd., a jen se domnívá, že má dotyčný vydržecí titul: *cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse, nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit* (D 41, 3, 27). Ze starších přívrženců této nauky je z Digest patrný teprve Neratius, který však žádá, aby omyl držitelův byl omluvitelný (D 41, 10, 5). Z dalších Africanus, který



připouští vydržení *pro emptore*, i když se držitel pouze domnívá, ovšem ze spravedlivého omylu, že věc nabyt koupí té osoby, jíž dal příkaz ke koupi, ale ve skutečnosti koupě se nestala (D 41, 4, 11). Také Pomponius připouští vydržení věci, odevzdané dědicem domnělému odkazovníku, ačkoli ve skutečnosti odkaz nebyl učiněn (D 41, 10, 4, 2). Avšak tato nauka o přípustnosti titulu jen putativního zásadně přijata nebyla. Energicky vystupuje proti ní Celsus, prohlašuje ji za omyl (D 41, 3, 27). A většina pozdějších právníků opětovně zdůrazňuje, že vydržení z toho neb onoho titulu je možné, jen jestliže onen titul reálně existuje. Zvláště poslední klasičtí právníci zdůrazňují požadavek reálného titulu a se zvláštním důrazem to vyslovují konstituce Diokleciánovy: *usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest* (C 7, 29, 4); *nullo iusto titulo praecedente possidentes ratio iuris quaerere dominium prohibet* (C 3, 32, 24).

Něco jiného, třebaže s uvedenou naukou v souvislosti, je otázka, jak působí titulus, který fakticky se uskutečnil, ale má právní vady, ba je dokonce právně neplatný. O tom bylo již jednáno v rozboru vydržecího titulu. Viděli jsme, že pravověda předvádí kasuisticky různé příklady neplatného titulu, jež nepřekáží vydržení, uvádějíc však u mnohých, že vydržení je připuštěno jen z důvodů utility, tedy proti základním principům norem o vydržení.

Jakýsi druh titulu putativního je v pozdější *usucapio pro herede*. Může totiž vydržeti pravý dědic i věci nenáležející do dědictví, jež omylem poctivě považuje za věci dědické (Pomponius to uvádí jako mínění některých právníků, D 41, 5, 3), nadto však může vydržeti i nepravý dědic, který z omluvitelného omylu se považuje za dědice (D 41, 3, 33, 1). Podmínkou každého vydržení *pro herede* (a stejně vydržení *pro legato*) je ovšem, že vydržitel měl *testamenti factionem*.

Jsou-li všechny náležitosti vydržení dány, vydržení se započne a uplynutím vydržecí doby se dokoná, není-li důvodů přetržení. Tomuto mechanickému působení vydržecí doby nepřekáží ani to, že usukapient zemřel před dokonáním doby vydržecí. Vydržení se i po smrti nabyvatele věci mechanicky dokončí, a to ve prospěch dědice, který totiž sukceduje ve veškeré právní poměry zůstavitelovy, tedy i ve stav jeho vydržení (*succedit in usucapionem*). Stává se tedy dědic, vykonavší dědickou adici, vlastníkem tím, že se skončila po smrti zůstavitelově vydržecí doba, dokonce i když se ani neujal držby oné věci, jen když před dokonáním vydržení nikdo jiný se neuvázal v její držbu (D 41, 4, 6, 2). Je možné, že vydržecí doba uplynula po smrti zůstavitelově ještě před dědickou adicí a tím byla pozůstalost rozmnožena o vlastnictví, jinými slovy i doba *nondum aditae hereditatis* platí pro vydržení (D 41, 3, 44, 3;

D 4, 6, 30). Toto je logickým důsledkem pojmu *hereditas iacens*, kdežto onen zjev, že dědic po adici dokoná vydržení — jestli se nedokonalo již *hereditate jacente* — odůvodňují Římané konstrukcí, že držba dědicova splývá s držbou zůstavitelovou, což jest fikce nejen proto, že mezi smrtí zůstavitelovou a dědicovou adicí je časová meze, ale také proto, že dědic se stává sukcesí *in usucapionem* vlastníkem, i když nevzal věc ve svou držbu. Není-li pak třeba k plnému účinku sukcese *in usucapionem*, aby dědic vzal věc v držbu, tím méně je třeba, aby byl *bona fide* (srovn. ostatně zásadu: *mala fides superveniens non nocet*.) Opačně ovšem nemůže vydržeti dědic, neměla-li držba zůstavitelova všechny náležitosti vydržení, poněvadž třeba on byl *mala fide*, i kdyby u dědice onen požadavek byl, on by byl *bona fide*; neboť dědic nemůže než vstoupiti v onen stav držby, jaký byl u zůstavitele, a jestli onen stav se nehodil k vydržení, nemůže dědic jako sukcesor zůstavitelův vydržeti.

Poněkud podobnou funkci jako vylíčená *successio in usucapionem* má *accessio temporis*. Jako si může dědic započísti držbu zůstavitelovu, počítajíc v to i dobu *hereditatis iacentis*, může si i singulární sukcesor započísti držbu svého auktora. Právo klasické však valně nepřeje tomuto započítávání při sukcesí singulární, právem, uváží-li se povážlivě krátká doba vydržecí, a připouští je snad jen při trhu: kupitel si může započísti dobu držby prodatelovy; a obráceně, byla-li trhová smlouva zrušena redhibicí nebo splněním rozvazovací výminky, může si prodatel započísti držbu kupitele, který věc zpět vrátil. Podle Institucí Justiniánových (2, 6, 13) bylo zavedeno právo kupitelovo, započísti si dobu držby prodatelovy, teprve reskriptem císařů Severa a Caracally; je dosvědčeno i Paulem (D 41, 4, 2, 20); započtení ve prospěch prodatele při redhibici a podobných případech se konstruuje jako důsledek toho, že prodej byl zrušen, *ea venditio proprie dici non potest*, tudíž je uvéstí vše do stavu před zrušenou smlouvou (Iavolenus D 41, 3, 19). Širšího významu nabylo *accessio temporis* teprve při pozdější *longi temporis praescriptio*. Byl měl tento institut funkci podobnou jako *successio in usucapionem*, je přece zásadně jinak právnícky založen. Kdežto dědic vstupuje do vydržecího stavu zůstavitelova, a hodí-li se ten k vydržení, vydrží věc, i kdyby byl *mala fide*, nevstupuje kupitel ve vydržecí stav prodatelův, nýbrž nabývá samostatně, *ex novo*, a musí tedy býti *bona fide*, má-li vydržeti; pouze se mu přiznává dobrodiní, započísti si do svého vydržení, předpokládajíc, že jsou tu všechny jeho podmínky, dobu držby prodatelovy. Srovn. D 41, 4, 5, 17 Paulus: *si eam rem, quam pro emptore usucapiebas, scienti mihi alienam esse vendideris, non capiam usu*. Naopak může kupitel vydržeti, i když držba prodatelova nemohla vésti k vydržení, kdežto dědic může vydržeti jen, když již držba zůstavitelova měla všechny podmínky vydržení.

Vydržitel nabývá dokonáním *usucapionis* quiritské vlastnictví; bonitární vlastník nabývá i quiritské vlastnictví, *bonae fidei possessor* stává se vlastníkem. Účinkem vydržení může být i nabytí vlastnictví *pro parte*, na př. když mělo věc v držbě několik osob, každá z určité kvoty (srovn. D 41, 3, 32, 2 a contr.; jiný případ: D 41, 4, 4). Bylo-li vlastnictví omezeno věcnými právy, nabývá usucapient vlastnictví i s tímto obmezením, byla-li tedy věc zastavena, nabývá vlastnictví *salvo pignoris causa* (D 41, 3, 12; D 20, 1, 1, 2).

#### § 14. Longi temporis praescriptio.

*Usucapio* jako starořímský civilní institut mělo subjektivní a objektivní meze: nepříslušelo peregrinům, nevztahovalo se na provinciální pozemky. Ponenáhly proces vyrovnávání poměrů italských a provinciálních musil se projevit i zde. Ne sice tak, že by bylo *usucapio* rozšířeno v obou směrech i na tyto poměry, ale tak, že císařskými reskripty a opatřeními provinciálních místodržitelů byla zavedena ochrana dlouholeté držby. Reskriptem císařů Severa a Caracally z roku 199 po Kr., zachovaným v dokumentech papyrologických (viz Bruns Fontes č. 87, Girard, Textes, st. 202 a 905), byla udělena dlouholetým držitelům provinciálních pozemků obrana *praescriptio longae possessionis*, *μακρὰς νομῆς παραγραφή*. Podmínkou bylo: 1. *δικαία αἰτία*, ve formulaci Paulově *iustum initium possessionis* (Sent. 5, 2, 4), čímž byla asi míněna objektivní náležitost, obdobná římskému *iustus titulus*; 2. delší držba, a to 10 let, bydlil-li držitel i vlastník v téže obci, 20 let, jestliže bydlili v různých obcích; 3. to, že držitel byl po celou tu dobu v držbě *ἀνεκτίτως ἀμφισβητήσεως* (*sine ulla controversia, sine aliqua interpellatione*), t. j., že vlastník po celou tu dobu držbě neodporoval, jmenovitě soudní cestou. Je sporno, žádala-li se i *bona fides*; na každý způsob je i tento požadavek dosvědčen o několik desetiletí později reskriptem Gordianovým (C 5, 73, 1). Již předtím rozšířil Caracalla institut i na movitost (D 44, 3, 9). Obdoba s římskou *usucapio* byla s počátku neúplná a více vnějšková, protože vlastní právní povaha institutu byla jiná: neuplatňoval-li vlastník svého práva proti dlouholetému držiteli pozemku, měl tím ztratiti žalobu proti němu. *Longae possessionis*, čili, jak se později říká, *longi temporis praescriptio* byla jen obrana proti opožděné žalobě vlastníkově, obrana psaná v čelo formule, tedy *praescriptio*. Ztratil-li držbu, neměl takový držitel reivindikace. Teprve později začíná právní sblížení obou institutů, římského i provinciálního. Justinian, který sloučil oba v jediný institut, výslovně uvádí, že ne teprve novou jeho konstitucí (C 7, 39, 8), nýbrž již v dřívějším právu nastalo to zásadní sblížení, že ten, kdo nabyt *longi temporis praescriptionem* (*exceptionem*, praví Justinian), nabyt tím v pří-

padě ztráty držby i vindikaci, tedy, řekli bychom s hlediska práva materiálního, přímo právo vlastnické. I po této asimilaci zůstaly některé rozdíly naproti *usucapio*: byla různá doba vydržecí, mnohem vhodnější u novějšího institutu, vydržení se přetrhovalo nejen ztrátou držby, ale i zahájením vlastnického procesu, byla připuštěna, jak se zdá, ve značnější míře *accessio possessionis* u singulárních sukcesorů, bylo vyloučeno vydržení ohledně věcí císařových a věcí nezletilců.

#### § 15. Justinianova reforma vydržení.

Především Justinian sankcionoval dovršení vývoje *longi temporis praescriptionis* v právní způsob nabytí vlastnictví: *posse etiam actionem ad vindicandam rem habere sancimus* (C 7, 39, 8, pr. z roku 528). Vývojově dovršené nové vydržení, upravené některými pokročilejšími zásadami, musilo ukázati odchýlné zásady staré *usucapio* nevhodnými, ba neudržitelnými. Nemožně krátkou byla doba vydržecí: *miseri rerum domini*, praví Justinian v pozdější reformní konstituci, *quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam angusto tempore suis cadebat possessionibus*. Proto Justinian (C 7, 31, 1 z roku 531) zavádí jednotné vydržení a přejímá pro ně, aspoň pokud jde o nemovitosti, lhůtu *longi temporis praescriptionis* s tím, že desetiletá lhůta platí nyní tehdy, mají-li držitel a vlastník svůj domicil v téže provincii, dvacetiletá lhůta, mají-li domicil v různých provinciích (C 7, 33, 12); to je tedy nový smysl rozeznávání *inter praesentes, inter absentes*. Jestliže se měnil domicil stran během vydržení, počítá se doba nepřítomnosti dvakrát, ovšem doba nepřítomnosti kratší než jeden rok nevyžaduje jejího zdvojení (Nov. 119, 8). Pro věci movité zavedl Justinian novou lhůtu vydržecí, a to tři let. Jinak platí pro vydržení náležitosti, jak se vyvinuly u *usucapio* a *longi temporis praescriptio*, pokud neodpadly; na př. odstranění kategorie *res Mancipi* a duplicity vlastnictví způsobilo, že vydržení již nedoplňuje bonitární vlastnictví na quiritární, že není již zákazu vydržení *rei Mancipi*, zcizené ženou bez autority poručníka. Terminologicky máme u Justiniana reminiscenci na předchozí dvě formy vydržení; neboť u movitostí se zachovává termín *usucapio*, u nemovitostí dominuje termín *longi temporis praescriptio*, nebo v jiné variaci l. t. *capio*. V právu novel jsou vyloučeny z vydržení věci kostelů a zbožných nadací.

Dále reformoval Justinian vydržení ještě v jiném směru, na podkladě promlčení žaloby vlastnické. Podle obecných zásad žalobního promlčení promlčuje se i žaloba vlastnická ve 30 letech, proti kostelům a zbožným nadacím ve 40 letech. Nuže, poctivému držiteli, jež vlastník, ač mohl, nežaloval po celou dobu promlčecí, přiznává se nyní podle konstituce (C 7, 39, 8, 1), vydané tři léta



ještě před obecnou reformou vydržení, přímo práva vindikovati věc v případě ztráty držby, tedy přímo vlastnictví. Žádá se jen, aby onen dlouholetý držitel nabyl držby *bona fide, titulus* se nežádá. Také je možno toto vydržení, t. zv. mimořádné, *praescriptio longissimi temporis* ohledně věcí, vyloučených z obecného vydržení. A vůbec jsou pro podmínky jeho, tedy pro otázky, kdy započíná, jak se přetahuje nebo staví, rozhodny zásady o promlčení žalob.

## II. Původní způsoby nabývací a ostatní případy.

### § 16. Occupatio a podobné skutečnosti.

Okupace je přivlastnění si věci. Okupant nabývá především faktickou moc nad věcí, držbu, a právní řád nemůže toto faktum neuznati. Jednostranný akt, k nabytí moci vedoucí, nazývá se často v pramenech *adprehensio*. Jedná se však o to, do jaké míry právní řád uznává takové jednostranné vzetí věci za způsob nabytí vlastnictví. Prameny dávají jednoduchou odpověď: *quod nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur* (D 41, 1, 3, pr.). Hlouběji vnikneme do věci, srovnáme-li s tím obdobnou zásadu téhož právníka, Gaia, o tradici, tedy pravém protějšku okupace: *nihil tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi* (D 41, 1, 9, 3; srovn. Gai Inst. 2, 66). Racionálně lze nabytí vlastnictví rozložit na dvě oblasti, proti sobě stojící, arci vše nevyčerpávající: buď se nabývá vlastnictví převodní vůlí dosavadního vlastníka, tradice, anebo jednostranným přivlastněním si věci, zřejmě tam, kde převodní vůle pánova nemůže působiti, ježto není žádného pána věci, okupace. Je tedy přímo v podstatě okupace, že jí mohou se nabytí věci bez pána, *res nullius*.

Avšak mezi okupací a tradicí je jisté pásmo přechodní, jaksi útvar fluxní, a římská pravověda si tyto případy opravdu jako takové uvědomovala. Jde především o t. zv. *iactus missilium*, jež teprve po delších konstruktivních pochybách bylo pojato jako tradice neurčité osobě. Daleko důležitější byly však případy derelikce, trvalého, definitivního opuštění věci vlastníkem. Ji charakterisující úmysl *animus derelinquendi*, vůle věc opustiti a ponechati tomu, kdo si ji přivlastní, jistě není dalek úmyslu, náležejícímu ke tradici, *animus domini transferendi*. Uvážíme-li pak, že Proculiani spojovali při derelikci ztrátu vlastnictví derelinkventova teprve s tím, že se někdo ujal držby věci derelinkvované (D 41, 7, 2), musíme konstatovati, že aspoň někteří právníci vidí v případech nabytí vlastnictví věci derelinkvované oblast,

blízkou tradici. Podle mínění Sabiniánů, které později převládlo, a podle různých textů Digest bylo by ovšem pojmání nabytí věci derelinkvované s hlediska okupace věci bez pána. Tedy předmětem okupace jsou za druhé *res derelictae*, pro *derelicto habitae*, při čemž hypoteticky lze souditi, že v právu klasickém jen derelinkvované *res nec mancipi* přecházely okupací ve vlastnictví okupantovo, kdežto takové *res mancipi* byly nabyty (arci dovoleně) jen fakticky, a vlastnictví se nabývalo teprve jejich vydržením (zvláštní funkce titulu pro *derelicto*).

Konečně důsledkem antických mezinárodních norem byla uznána v římském právu soukromém ještě jedna kategorie věcí po právu okupovatelných, t. zv. *res hostiles*. Tím se nemíní věci a zvláště pozemky, jež ukořistilo římské vojsko, nýbrž věci nepřátel, které se nacházely na římském území při vypuknutí války. Gaius 2, 69: *ea quoque, quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt*. Důsledně i Římané byli podrobeni obdobným normám sami ve svůj neprospěch. Soukromé věci římské, ukořistěné nepřítelem a později zpět nabyté, vracely se *iure postliminii* původnímu vlastníku (až na výjimky, na př. zbraně: *arma enim postliminio reverti negatur, quod turpiter amittantur*, D 49, 15, 2, 2).

Nejdůležitějším druhem věcí, jichž vlastnictví se nabývá okupací, jsou *res nullius*. Těmi jsou jmenovitě věci nacházející se v přírodě, jichž se ještě nikdo nezmocnil, tedy zvláště divoká zvířata, *ferae bestiae*, nikoli domácí zvířata (ta jsou v soukromém vlastnictví). Římské právo nezná také žádného výhradního práva honebního pro určité osoby, jmenovitě ani ne pro majitele půdy. I kdo se zmocnil zvířete na cizím pozemku, ba proti vůli vlastníkově, získává okupací vlastnictví (vlastník, jehož zákaz byl zúmyslně překročen, má eventuálně *actionem iniuriarum*). Sporné je ovšem, jaké má důsledky nedovolená okupace zvíře na pozemcích k honitbě určených a vůbec všude tam, kde se honitba (*venatio, aucupium*) považuje za výtěžek pozemku. Obecně přístupný byl také rybolov (*pescatio*) v řekách a moři. V pramenech jsou však jakési náznaky vyhrazeného práva rybolovu (D 41, 3, 45; D 44, 3, 7). Již v republikánské pravovědě se řešil spor, stává-li se vlastnictvím lovcovým již poraněná zvíř, či zda je v každém případě potřebí jejího chycení. Trebatius zastával, že zvíř se stává vlastní lovcovou již tím, že ji poranil, a že ztrácí vlastnictví jen, jestliže zvíř pak přestane pronásledovati. Převládlo však mínění opačné: *quia multa accidere possunt ut eam (bestiam vulneratam) non capiamus*, D 41, 1, 5, 1; Inst. 2, 1, 15. Chycená divoká zvířata a okupantem uvězněná jsou v soukromém vlastnictví. Stávají se však opět *res nullius*, podařilo-li se jim nabytí přirozené svobody, takže utekla z dohledu nebo jsou sice ještě v dohledu, ale jejich chycení je již obtížné. Zkrocená zvířata, a vůbec všechna zvířata, která pravidelně se vzdávají a zase se k pánovi navracejí, jako holubi, stávají se *res nullius*

tím, že přestala se vraceti (odložila *animus revertendi*, což vyplývá z toho, že nemají již *consuetudinem revertendi*, Gaius 2, 67—68). Předmětem okupace jsou též nerosty. Na břehu mořském nalezené kaménky, perly a podobně stávají se vlastnictvím nálezcovým již *inventione* (D 41, 2, 1, 1).

Za *res nullius* se dále považoval a proto byl i předmětem volné okupace ostrov, který povstal v moři, *insula in mari nata*, dále ostrov povstalý v řece, za té podmínky, že pobřežní břehy byly *agri limitati*, konečně za podobných podmínek také opuštěné řečiště, *alveus derelictus*. Tyto případy se stýkají s obdobnými případy nabytí akcesí, i budou tam blíže analysovány.

Nabytí pokladu. Pokladem se rozumí cenné věci, které byly uloženy v zemi (nebo snad také v nějaké věci movité, skříni) tak dávno, že nelze zjistiti jejich vlastníka. *Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat* (D 41, 1, 31). Normy o tom, komu náleží objevený poklad, se během staletí měnily. Tím si vysvětlujeme, že známa je pouze norma, poměrně dosti pozdní, jež byla přijata také Justiniánem, totiž konstituce císaře Hadriana, a vedle toho některé normy pozdějších císařů, Justiniánem sice nerecipované, ale nám zachované v pramenech mimojustiniánských. Podle normy císaře Hadriana nutno rozeznávati, zda byl poklad nalezen na vlastní půdě nálezcově, nebo na cizí půdě, soukromé nebo veřejné. V prvním případě náleží poklad celý vlastníku půdy. Ve druhém případě se o poklad dělí rovným dílem jednak nálezce, jednak vlastníka půdy, tedy soukromý vlastník, fiskus, jedná-li se o pozemek fiskální, obec, jedná-li se o pozemek obecní; předpokládá se však, že nálezce objevil poklad náhodou, ne zúmyslným jeho hledáním podle nějaké pověsti nebo informace, *non data ad hoc opera, sed fortuito* (Inst. 2, 1, 39). Nalezl-li někdo poklad na půdě, vyloučené z důvodů náboženských z právního obchodu (*locus sacer, religiosus*), měl sám nabytí celého pokladu (tak podle konstituce Hadrianovy, jak je citována v Justiniánových Institucích, kdežto podle Callistratova místa v Digestech (D 49, 14, 10, 3) má se tu dělití poklad mezi nálezce a fiskus). V době poklasické se měnila právní úprava ohledně pokladu, jak ukazují konstituce různých císařů v Kodexu Theodosianově: jednou se přiznává fisku právo na polovinu pokladu a neguje se právo vlastníka půdy, po druhé se obmezuje právo vlastníka půdy na jednu čtvrtinu. Justinián přijal úpravu Hadrianovu.

### § 17. Nabytí vlastnictví k plodům.

Otázka, kdo je vlastníkem plodů, podává se přirozeně jen ohledně plodů oddělených. *Iure naturali* nabývá k nim vlastnictví vlastník věci plodonosné, a to samým oddělením plodů. Toto nabytí jest

Římanům výlučným důsledkem vlastnictví věci. Plody se nabývají *corporis iure*, tedy zvláště *iure soli*, a ne *iure seminis* (Iulianus D 22, 1, 25 pr. a § 1). Plody nejsou právní odměnou vlastníkovy péče, práce a nákladů, nenabývají se *pro cultura et cura* (Inst. 2, 1, 35 a contr.), rozhodným pro nabytí jest jen vlastnictví věci. *Ius seminis* je pro nabytí plodů tak nerozhodné, že i když vlastník někomu dovolil, aby osil jeho pozemek a potom si odvezl úrodu, nabývá tento arci vlastnictví percipováním plodů, ale to není žádné originární nabytí *pro cultura et cura*, nýbrž se pojímá jako jakási tradice, a když by dodatečně vlastník odvezení plodů nedovolil, nemá, kdo s jeho povolením osil pozemek, proti němu jiné žaloby, než *actionem doli* (D 19, 5, 16). Spoluvlastník (viz § 19) nabývá vlastnictví k plodům podle své kvoty.

Vlastník může býti z nabytí plodů vyloučen, jejich vlastnictví může náležeti jinému, totiž držiteli, majiteli práva vektigálního, usufruktuáři; vlastník může také obligačně prepustiti jinému braní plodů.

Především tedy nabývá plody do vlastnictví poctivý držitel: *naturali ratione placuit fructus quos percepit eius esse pro cultura et cura*, praví Instituce (2, 1, 35). Tedy táž *naturalis ratio* přiznává plody vlastníkovi i — místo něho — poctivému držiteli, tomuto ovšem jen odměnou za práci a náklady na získání plodů věnované, jinými slovy jen plody získané jeho činností, *ex facto eius* (Pomponius D 22, 1, 45). Pozdější právo však přiznává obecně poctivému držiteli všechny plody, tak Paulus: *non tantum eos fructus qui diligentia et opera eius pervenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini paene est* (D 41, 1, 48, pr.), a to je zajisté i stanovisko práva Justiniánova, kde citované místo Paulovo je zařazeno do titulu *De acquirendo rerum dominio*, a místa tomu odporující by se vztahovala na speciální případy poctivé držby, jako na držbu získanou darováním mezi manžely (D 22, 1, 45). Stejně jako vlastník nabývá i poctivý držitel plodů již jejich oddělením (D 22, 1, 25, 1). Nabytí plodů na základě poctivé držby je nezávislé na vydržení; i když poctivý držitel nemůže vydržeti *propter rei vitium*, nabývá plodů do vlastnictví (D 41, 1, 48; D 41, 3, 4, 19). Toto poznání vedlo římské juristy k další otázce: kryje se *bona fides* jako požadavek vydržení a *bona fides* jako požadavek nabytí plodů na základě držby? Stačí *bona fides* počáteční, jako k vydržení, či žádá se také *bona fides* ještě při percipci plodů? Podle Juliana stačí *bona fides* počáteční (D 22, 1, 25, 2), podle Pomponia, Paula a Ulpiana musí býti *bona fides* i při nabytí plodů, takže tedy ne pouze *initium*, nýbrž také *singula momenta spectemus* (D 41, 1, 48, 1; D 41, 1, 25, 1). Zahájí-li vlastník vlastnický spor proti poctivému držiteli, nenáleží již tomuto od zahájení sporu plody, protože vítěznému žalobci musí býti vrácena nejen věc, nýbrž i plody, těžené po litiskontestaci; jinými slovy,



po zahájení procesu nelze již mluvit o *bonae fidei possessio*. Ale konstitucí Diokleciánovou (C 5, 32, 22) bylo postavení poctivého držitele ještě zhoršeno: musí vydati vítěznému žalobci nejen plody, těžené po litiskontestaci, ale i plody před ní těžené, pokud jich ještě nespotřebil, t. zv. *fructus exstantes*. Tuto zásadu potvrdili také justiniánští kompilátoři a podle ní změnili i klasické texty: kdežto zásada klasická zní, že až do litiskontestace *bonae fidei possessor fructus suos facit*, nyní je to obmezeno tak, že pouze *fructus consumptos suos facit*, nebo v jiné formulaci, že *fructus interim suos facit*.

Namísto vlastníka může nabývatí dále plodů ten, kdo má *ius in agro vectigali*, později *emphyteuta*. Nabývá plodů originárně již jejich separací (D 22, 1, 25, 1 na konci).

Následuje usufruktuář. Podle svého věcného práva nabývá plodů, ovšem ne pouhou separací jejich, nýbrž teprve percepí, tím, že je vzal do své držby za trvání práva požívacího (D 22, 1, 25, 1). Pouze mláďata zvířat, jež jsou předmětem ususfructu, náležejí usufruktuáři ihned (fr. 28 eod.).

Vlastník může také jinému přenechatí braní plodů obligačně. Nejvýznamnější z případů sem náležejících je smlouva pachtovní. Vlastník jako propachtovatel je obligačně zavázán dovoliti pachtýři braní plodů podle pachtovní smlouvy. Ten nabývá plodů percepí, učiněnou ve shodě s vlastnickým dovolením, vůlí vlastnickou, tedy je to případ nabytí vlastnictví (zde ne k celé věci, nýbrž jen k plodům) podle vůle vlastnického, jde o nabytí odvozené, náležející do oblasti tradice. Jestliže propachtovatel nedovolí pachtýři vzítí plody, nemůže tento nabytí k nim vlastnictví a nebude mítí proti propachtovateli jiné žaloby než ze smlouvy pachtovní na náhradu škody.

#### § 18. Nabytí specifikací, akcesí, smísením.

Základní otázkou tu jest, jak působí na osud práva vlastnického to, že věc, dotud individuální objekt práva vlastnického, přestala jako taková existovati, a to ne v tom smyslu, že by šlo o hmotné zničení věci, nýbrž tak, že byla zpracována v novou věc nebo se stala součástí jiné věci. Otázka ta se týká ostatně i jiných oborů právních: někomu byla odkázána určitá věc; jak bude působiti vylíčená transformace na onen odkaz. Zde nás přirozeně zajímá, co bude s právem vlastnickým. Případy sem náležející, totiž specifikace, akcese, smísení, mají to společné, že ve všech jde o to, že individuální věc jako taková *species* (nebo také *forma*, *qualitas* — termíny a myšlenkové formy antické filosofie) přestala existovati, a to nikoli zánikem hmoty. Positivně jedná se o různé: při specifikaci o zpracování, při akcesi o připojení věci k jiné věci jako její součást, při smísení o něco podobného, aniž se však jedna

věc stává v jakémsi poměru subordinace součástí věci druhé. Mohou býti i případy fluxní povahy, na hranicích jednotlivých uvedených typů.

1. Specifikace je zpracování věci, takže z ní se stává věc nová. Původní věc nazývají tu prameny — hledíce k její funkci při výrobě věci nové — látkou, *materia*, zpracováním získanou věc pak *species*, hospodářsky bychom mohli říci výrobek. Srovn. Inst. 2, 1, 25: *cum ex ... materia species aliqua facta sit*. Toto rozeznávání je s hlediska hospodářského nesporně na místě, čistě juridicky není však pochyby, že i původní věc byla individuální *species*, třeba kus látky, a jako taková vzala za své a přeměnila se v novou *species* (viz D 41, 1, 7, 7). Příklady specifikace: z látky byl ušit oblek, z hroznů byl vylisován mošt, z kamene byla vytesána nebo z kovu ulita socha, z obilí byla vyrobena mouka (ne však, když bylo obilí vylácano, neboť *qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est detegit*).

Je nepochybné, že zpracuje-li vlastník svou věc, stává se vlastníkem nové věci. Rovněž zpracuje-li někdo cizí věc jménem vlastnickým, podržuje on vlastnictví k věci nové (viz také D 41, 1, 25). Otázka je, kdo je vlastníkem výrobku, když někdo zpracoval věc cizí. Otázka nebyla u Římanů přirozeně rozřešena zákonodárcem, nýbrž pravověda byla postavena před úkol naléztí, kdo v takovém případě *naturali ratione* se stává vlastníkem. V první době principátu byl proslulý spor mezi školou Sabiniánů a Prokuliánů (viz Gaius 2, 79 a cit. místa): Sabiniáni přiznávali vlastnictví vlastníku látky argumentující mimo jiné tak, že bez látky by nebylo ani výrobku, Prokuliáni přiznávali vlastnictví zpracovateli, dávající tedy větší váhu práci než výrobnímu kapitálu a argumentující také tím, že zpracovaná věc jako zcela nový objekt neměla dosud žádného vlastníka. K vyrovnání této protivity se vytvořilo mínění střední, které asi se stalo dominantním na sklonku doby klasické, na každý způsob za Justiniána: dá-li se nová věc převéstí na původní formu, jako ulitá socha přelíti na původní kus kovu, jinými slovy, *si materia manente species dumtaxat forte mutata sit* (Paulus D 41, 1, 24; fr. 26 pr. eod.), náleží věc vlastníku látky; nedá-li se uvéstí do původního stavu, jako když bylo vyrobeno z hroznů víno, náleží zpracovateli (srovn. také D 24, 1, 29, 1). Dopustil-li se zpracovatel furta ohledně látky, podléhá jak trestní *actio furti*, tak náhradní *condictio furtiva* vlastníka látky (D 47, 2, 52, 14). Otázka přechodu vlastnického práva není v pramenech řešena přímo pro takový případ. Máme arci tu otázku rozřešenu pro případ ještě širší, tedy i *furtum* zahrnující, totiž ten, že zpracovatel byl si vědom, že látka je cizí, byl *malae fidei possessor*, a to v tom smyslu, že podléhá žalobě *actio ad exhibendum* původního vlastníka, což by poukazovalo i na reivindikaci, jenomže odůvodnění právníkovo (Paulus D 10, 4, 12, 3, *quia quod ex re*

*nostra fit, nostrum esse verius est*) jako by bylo ozvukem staré teorie sabiniánské, takže vztah tohoto místa pro naši otázku je pochybný.

2. Akcese (*accessio*) jest připojení věci, jež byla dosud individuálním objektem vlastnického práva, k jiné věci tak, že nyní tvoří její součást (*si quis rei . . . rem ita adiecerit, ut pars eius fieret*, D 6, 1, 23, 2). Učiní-li takovou disposici vlastník o svých věcech, zůstává přirozeně vlastníkem věci i její součástí. Otázka je, co nastane, když někdo připojí ke své věci věc cizí (*si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret*), po případě, když dojde k takovému spojení věcí různých vlastníků jinak, třeba silou přírodní. Vodítkem k řešení otázky je ta okolnost pro akcesi právě charakteristická, že věc připojená ztrácí svou původní individuální existenci (*non retinet suam propriam speciem*, D 6, 1, 23, 5 a *contr.*, *in sua specie non permanet*, D 34, 2, 6, 1, *propriam formam amittit*, D 41, 1, 26, 1), a to buď definitivně anebo dočasně, pokud připojení trvá; definitivně na př. při *ferruminatio*, připojení kovové součástky ke kovovému předmětu svařením kovů, dočasně na př. při *adplumbatio*, spojení kovových předmětů sletováním olovem, nebo vsazení nějakého předmětu do budovy (*quae alienis aedificiis conexas essent, ea, quamdiu iuncta manerent, eorumdem aedificiorum esse; simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti*, D 6, 1, 59). Tedy jeden předmět jako individuální předmět vlastnictví zaniká, trvá pouze druhý předmět, k němuž byl první jako součástka připojen a jehož vlastník nabývá tedy také součástky. Vlastník věci hlavní stává se také vlastníkem věci vedlejší; *mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit*.

Nejvýznačnější případy akcese jsou ty, jež se jeví jako připojení věci movité ku pozemku. Tak na př. zasazení viničních tyčí do pozemku, postavení stavení na pozemku, *inaedificatio*. Každý objekt, vyčnívající z půdy, s níž byl spojen, tvoří s ní celek, je zahrnut ve vlastnictví půdy: *superficies solo cedit*. Pravda, můžeme říci, půda je jedna část, budova je druhá část, ale právě v klasifikaci těchto dílů náleží přednost, *praevalentia*, půdě: *pars enim insulae area est et quidem maxima, cui etiam superficies cedit* (D 46, 3, 98, 8). Tak vlastník půdy se stává vlastníkem stavení, na ní postaveného, ať od vlastníka samého, ať od třetího, a bez ohledu na to, bylo-li stavěno stavivem vlastním nebo cizím. Řekneme-li ovšem, že vlastník půdy stal se vlastníkem budovy, neříkáme tím ještě, že se stal také vlastníkem původně cizího staviva. Tuto otázku o vlastnictví staviva, zastavěného do cizího pozemku, otázku, jak hned uvidíme, více teoretickou než praktickou, řešila asi jurisprudence různě. Otázka ta nebyla praktickou proto, že i když se připustilo, že vlastníku staviva náleží vlastnictví i po jeho zastavění do cizího pozemku, nemohl on domoci se staviva, ježto k vindikaci

bylo by třeba nejprve žádati *actione ad exhibendum* o jeho odloučení od pozemku, což by znamenalo zbourání budovy, to však již zákon XII tabulí zapověděl; vindikace staviva byla tedy možná teprve za krajní situace zboření budovy z rozhodnutí vlastníka nebo následkem nějaké elementární příhody. Gaius (snad jako Sabinián) zastává, že vlastnictví ke stavivu trvá i po jeho zastavění: *nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuit desinit eius dominus esse: sed tantisper neque vindicare eam potest neque ad exhibendum agere propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur*. (D 41, 1, 7, 10). Paulus (D 6, 1, 23, 5 a § 7) a Severus (C 3, 32, 2) by byl blíže opačnému názoru. Na každý způsob však vindikace staviva byla nemožná, pokud budova trvala. Náhradou za to poskytl zákon XII tabulí vlastníku staviva žalobu *actio tigni iuncti in duplum* proti tomu, *qui convictus est iunxisse* (D 47, 3, 1). *Tignum* neznamená jenom trám, nýbrž také v širší interpretaci každý stavební materiál. Postavil-li budovu držitel pozemku svým stavivem, byl přirozeně vydán vlastníkově vindikaci budovy, měl však proti ní na náhradu stavebních výloh *exceptionem doli*, byl-li poctivým držitelem, anebo po odloučení staviva od budovy vindikaci staviva (41, 1, 7, 12; Cod. cit.).

Další případ akcese je, když je zasazena rostlina, zvláště strom, do pozemku (*implantatio*). Vlastník pozemku se však nestává vlastníkem rostliny, stromu ihned, nýbrž teprve, až strom nebo rostlina zapustí do země kořeny. Je-li pak takový strom vykopán z tohoto pozemku, nestává se nazpět vlastnictvím původního vlastníka, *nam credibile est alio terrae alimento aliam factam*, Paulus D 41, 1, 26, 1. Vsadil-li stromy do cizí půdy poctivý držitel pozemku, bude přirozeně vydán reinvindikaci pozemku jeho vlastníkem, ale může proti vindikaci domoci se náhrady výloh za stromy, stromovou školku *exceptionem doli*. Jinak má majitel stromů, vsazených do cizí půdy, na náhradu *reivindicationem utilem* (D 6, 1, 5, 3). Jako při osazení (*implantatio*) přechází na vlastníka půdy vlastnictví zasazených rostlin, stejně, *eadem ratione*, přechází na vlastníka půdy vlastnictví akcese při osetí pozemku (*satio*), zde však ihned samým osetím (D 41, 1, 9, pr.). K náhradě výloh setby má poctivý držitel pozemku opět *exceptionem doli*.

Dále jsou akcese pozemku k jinému pozemku. Jde vesměs o to, že jeden pozemek byl rozšířen zmenšením druhého pozemku působením vodního proudu. Při tom bylo uznáváno takové rozšíření plochy pozemku jen při t. zv. *agri arcifinii*, jež neměly úředně vyměřené hranice, jakou měly *agri limitati*. Pozemek se může rozšířit především půdou, kterou voda poněmáhlu nanasla z jednoho pozemku na druhý pozemek (*alluvio*); dále o zevně patrný kus cizí půdy, kterou vodní příval odtrhl od jednoho pozemku a připojil ke druhému pozemku (*avulsio*); zde se žádá, aby od-



tržený kus půdy byl spojen po delší dobu s novým pozemkem a s ním srostl, tak jmenovitě, že i rostliny na něm se nacházející zapustily kořeny v nové půdě. Opustila-li řeka své řečiště, stává se toto (*alveus derelictus*) vlastnictvím pozemkových majitelů pobřežních; rozdělí se mezi majitele na obou stranách řečiště, každý pak dostane tolik, kolik odpovídá šířce jeho pozemku (*pro modo latitudinis cuiusque praedii*, D 41, 1, 7, 5). Pozemky, jimiž jde nové řečiště, přestávají býti soukromými, stávají se *locus publicus*; a když by řeka opět opustila toto nové řečiště, nenabývají ho zpátky bývalí vlastníci, *quia et ille ager qui fuerat desiit esse amissa propria forma* (D 41, 1, 7, 5), nýbrž nabývají ho akcesí vlastníci pozemkoví na obou březích; to však platí jen *stricta ratione*, praví Justinian, dodáváje, *sed vix est, ut id optineat*, tedy že spravedlivé je, aby nabyl bývalý soukromý vlastník (v tom směru je text interpolován). Povstal-li ostrov v řece, *insula in flumine nata*, a to uprostřed, rozdělí se o něj vlastníci pozemků na obou březích řeky, každý majitel dostane tolik, kolik odpovídá šířce jeho pozemku na břehu, *pro modo latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit* (D 41, 1, 7, 5); povstal-li ostrov na jedné straně řeky, náleží pobřežním pozemkovým vlastníkům na dotyčné straně řeky.

Konečně máme akcese věci movité k jiné věci movité. Příklady: zasazení perly nebo drahokamu do zlatého nebo stříbrného předmětu, poháru, prstenu; zasazení kola do vozu; připojení ramene k soše; podstavce k poháru; popsání pergamenu nebo papíru, t. zv. *scriptura*; pomalování desky nebo plátna, *pictura*; zbarvení látky, *tinctura*; vetkání nití, *textura*. Zde již mohly býti pochybnosti, která látka se má považovati po spojení za hlavní, a která jako vedlejší jest onou pohlcena, čili, jak Florentinus problém formuluje, *utra utrius materiae sit accessio* (54, 2, 29, 1). Nepochybné sice musilo býti, že kolo je pohlceno vozem, rámě sochou; pochybnosti již byly při kolisi mezi drahokamem a kovovým předmětem užitkovým, do něhož onen vložen. Sabinus rozhodl, že kov má prevalenci jako *maior species*, k němuž se připojuje drahokam, perla k ozdobě, *rei ornandae causa* (D 34, 2, 19, 13). Má se hleděti k tomu, která z věcí má přímou užitkovou funkci, *usus* (Florentinus). Cena nebyla pravidelně kritériem rozhodnutí, co je věc hlavní a co vedlejší; proto při popsání desky nebo pergamenu, zbarvení látky se nepřihlíželo k tomu, zda je větší hodnota látky, na niž bylo psáno nebo jež byla zbarvena, či látky, kterou psáno a barveno, a i kdyby tato byla sebe drahocennější, stával se vlastníkem majitel desky, pergamenu nebo látky. Srovn. Gai 2, 77. D 41, 1, 26, 2. Proti tomu opačně bylo rozhodnuto při pomalování desky nebo plátna: *magis enim dicitur, tabulam picturae cedere*, tedy spíše se rozhoduje, praví Gaius (2, 78), že malba pohlcuje desku, dodáváje však, že je stěží důvod tohoto rozhodnutí, kdežto

v Institucích Justinianových se motivuje kritériem ceny: *ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere* (Inst. 2, 1, 34). Při akcesích vylíčeného způsobu mohlo jíti o definitivní pohlcení věci a tedy definitivní ztrátu vlastnického práva k akcesi; tak byly-li dva předměty kovové spojeny, jeden jako hlavní, druhý jako vedlejší, svařením kovů, *ferruminatione*; podobně v případech, zvaných *pictura* a *scriptura*. Bývalý vlastník věci inkorporované byl odkázán na náhradu škody, již sloužila v případě, že byl poctivým držitelem, *exceptio doli* proti vindikaci vlastníka věci hlavní, jinak, nebyl-li majitel věci inkorporované v postavení držitele, příslušela mu *actio furti* a *condictio furtiva*, byla-li jeho věc ukradena, náhradní *actio utilis in rem* (při piktuře) nebo subsidiárně *actio in factum*, někdy ve stejné funkci náhradní *actio ad exhibendum* (Gai 2, 77 a 78; Inst. 2, 1, 26; D 10, 4, 7, 2; D 6, 1, 25, 5).

3. *Confusio, commixtio* (slití, smíchání) shoduje se s předchozími případy tím, že původní věc jako taková přechází v jinou; specifický znak tohoto případu je v tom, že se sloučí dvě látky ve stavu kapalném (roztavené dva kusy kovu, dvě množství vína) nebo smíchají se dvě hromady věcí suchých, třeba dvě hromady obilí, ovoce.

V prvním i druhém případě povstává spoluvlastnictví, byly-li slity nebo smíchány věci dvou vlastníků s jejich vůlí; tu se uskutečňují vzájemné tradice na základě převodní vůle vlastníků: *voluntas duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit* Gaius, D 41, 1, 7, 8; *singula corpora, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt*, Inst. 2, 1, 28. To nastává i tehdy, jestliže byly slity s vůlí vlastníků různé látky, třeba různé kovy, med a víno a pod., třebaže by snad bylo čistě teoreticky namítnouti, že tímto sloučením povstala nová *species* (D 41, 1, 7, 8; Inst. 2, 1, 27).

Jestliže sloučení povstalo náhodou nebo činem jednoho z vlastníků, musíme rozeznávat. Při *confusio* týchž látek různých vlastníků vzniká opět spoluvlastnictví, tedy žaloba *actio communi dividundo* na rozdělení věci. Při *confusio* různých látek dvou vlastníků, kdy, jak řečeno, vzniká nová *species*, nutno dále rozeznávat: dají-li se látky od sebe oddělit, mají býti, třeba odborně, odděleny, a vzhledem k této možnosti přísluší jednomu vlastníkovi proti druhému, držícímu sloučenou věc, *actio ad exhibendum a rei vindicatio* (D 41, 1, 12, 1; D 6, 1, 5, 1); nedají-li se od sebe oddělit, tu okolnost, že vznikla nová *species*, pohlcující dřívější látky (která přirozeně nehrála praktickou roli při sloučení z obapolného konsensu), žádala, aby se přihlíželo též k momentu výroby nové věci a tak případ byl řešen ve smyslu specifikace; tak při výrobě medoviny z vína a medu různých vlastníků: jestliže však byly různé kovy sloučeny, tu se zastávalo, že, ač nemohou se od sebe oddělit, přece ve sloučení oba kovy trvají, a proto byla přiznána vlastníku kovu slouče-

ného proti držiteli sloučených kovů *rei vindicatio pro parte* (D 6, 1, 5, 1). Při sloučení věcí sypkých, vzniklém náhodou nebo činem jednoho vlastníka, nebyla převzata pravidla o konfusi týchž látek, nýbrž se hledělo k tomu, že sloučené věci každý kus ve své integritě trvají. Tedy na vlastnictví se nic nezměnilo a každému vlastníku přísluší *actio in rem* na vydání množství jemu náležejícího, s intencí značně neurčitě stylisovanou: *quantum parat in illo acervo suum cuiusque esse* (D 6, 1, 5, pr.). Stejně by mělo platit také o případech, jestliže se smísily cizí peníze s vlastními penězi. Ale římské právo má tu zvláštní pravidlo: cizí peníze se stávají vlastnictvím toho, kdo je obdržel a tak nebo jinak smísil se svými tak, že již nemohou býti rozeznány vlastní od cizích, *si mixti essent ita ut discerni non possent* (Iavolenus, Gaius Cassius D 46, 5, 78). Původní majitel má proti příjemci jen obligační nárok na vydání. Ovšem dají-li se cizí peníze ještě rozeznati, přísluší stran nich vindikace vlastníku.

### § 19. Ostatní způsoby nabytí vlastnictví.

1. Nabytí ze zákona. Tím se míní nabytí vlastnictví toho způsobu, že za určité skutkové podstaty právní norma vyslovuje nabytí vlastnického práva určité osoby (a tím i pozbytí vlastnictví dosavadního vlastníka), aniž by bylo možno tyto speciální případy zařadit do systematiky derivativních nebo originárních způsobů nabývacích. Tyto, mohli bychom říci, akcesorické způsoby nabytí náležejí právu pozdějšímu. Příklady: Věci nevyčleněné (*commissa*) spadají na fiskus nebo publikány (*quod commissum est, statim desinit esse eius qui crimen contraxit dominiumque rei vectigali acquiritur*, D 59, 4, 14). Podle *oratio divi Marci* (Marcus Aurelius) ztrácí spoluvlastník domu, který nenahradí spoluvlastníkovi výlohy na opravu i se zákonnými úroky do čtyř měsíců, svou spoluvlastnickou kvotu v jeho prospěch (D 17, 2, 52, 10; C 8, 10, 4). Podle konstituce císařů Valentiniana, Theodosia a Arcadia pozbývá vlastník pozemku, který násilně se zmocnil držby své věci, vlastnictví ve prospěch držitele (*si quis in tantam furoris pervenit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante eventum iudicialis arbitrii violenter invaserit*, C 8, 4, 7). Podle konstituce týchž císařů nabývá za určitých okolností vlastnictví opuštěného pozemku ten, kdo se ujal obdělání pozemku: jestliže totiž vlastník se do dvou let o svůj pozemek nehlásí a nezaplatí držiteli výlohy: *nam si biennii fuerit tempus emensum, omni possessioni et dominii carebit iure qui siluit*, C 11, 59, 8. Různé případy náležejí do práva rodinného a dědického.

2. Nabytí soudcovským výrokem. I tento případ se volně přičleňuje k systému nabývacích způsobů jako jeho doplněk. Soudcovským výrokem nabývá předem ten, jemuž bylo přiručeno vlastnictví

ve vlastnickém sporu, i když rozsudek je nesprávný. Vítězný žalobce může pak z titulu rozsudku, *ex iudicato*, vindikovati věc (D 6, 2, 3, 1). Ovšem normálně rozsudek odsuzující je vydán právě jen za předpokladu, že věc náleží žalobci do vlastnictví. Jsou však případy, kdy rozsudek tvoří nové vlastnictví, jehož před procesem nebylo. To je rozsudek ve věcech dílčích (*actio communi dividundo, finium regundorum, familiae erciscundae*). Na základě předprocesního spoluvlastnictví procesních stran k věci nebo majetku soudce, zmocněn k tomu doložkou adjudikační, rozděluje mezi strany věc reálně, tedy zřizuje pro každou samostatné vlastnictví k novým reálným dílům věci, po případě přiděluje věc celou jedné straně a ukládá jí závazek, dáti druhé straně určité odškodnění, nebo při rozdělení dědictví přiděluje jednotlivým stranám, jež jako spoludědici jsou spoluvlastníky pozůstalosti, jednotlivě věci do vlastnictví (Inst. 4, 17, 4). Mohlo by se ovšem státi, že by soudce rozdělil omylem cizí věc nebo majetek mezi strany, považuje je za spoluvlastníky; takový rozsudek by nezaložil po právu vlastnictví, pouze držba, na základě něho poctivě nabytá, by mohla vésti k vydržení (viz *titulus pro adiudicato*).

### § 20. Spoluvlastnictví.

Jest možné, že věc náleží ne jednomu, nýbrž několika osobám, *est plurium*. To obsáhlé, pojmově neobmezené právo, které jindy náleží jediné osobě, má tu tedy více fyzických subjektů. I podává se otázka: náleží tu právo vlastnické jen všem těm subjektům dohromady, takže každý pro sebe by měl jen právo obmezenější? Nebo je snad právo vlastnické rozděleno? Z formulace *res plurium est (communis est* a pod. rčení v pramenech) by vyplývalo, že jen úhrn spoluvlastníků je tu subjektem vlastnického práva, že tedy jednotlivému spoluvlastníku samému vlastnictví nenáleží. Pro římské pojetí je důležitý výrok Celsův (D 15, 6, 5, 15): *duorum in solidum dominium esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse*. Tedy negativně: spoluvlastníku nenáleží *dominium in solidum*, vlastnictví také není rozděleno. Co tedy náleží spoluvlastníku? *Communis rei pars pro indiviso, communis rei portio pro indiviso* (D 20, 6, 7, 4; C 4, 52, 3; podle Celsa *totius corporis pro indiviso pro parte dominium*). Z těchto formulací plyne: kvalitativně je právní postavení každého spoluvlastníka stejné a rozdíl mezi jeho právním postavením a postavením samojediného vlastníka je jen kvantitativní. Přísluší tedy každému spoluvlastníkovi vlastnictví, jež se liší od vlastnictví samojediného vlastníka jen kvantitativně. To se dá vyjádřit číselně. Náleží-li samojedinému vlastníku právo vlastnické, věc jako celek, tedy číselně vyjádřeno jedna celá, náleží spoluvlastníkům jedna celá dohromady, tedy každému zlomek, a hned si řekneme, že ty zlomky jednotlivých



spoluvlastníků mohou být různě vysoké, ovšem dohromady činí jednu celou. Práví-li tedy římská pravověda, že *plurium in solidum dominium esse non potest*, neznámá to, že jednotlivému spoluvlastníku nenáleží právo vlastnické: jednotlivému spoluvlastníku nenáleží *neobmezené* právo vlastnické, důraz je na slovech *in solidum*. Ovšem to »obmezené«*»* právo vlastnické, které má každý spoluvlastník, není nějaké právo věcné, od vlastnictví kvalitativně odlišné, jako je třeba proti vlastnictví *ususfructus* nebo *empfyteusis*. Rozdíl je jen kvantitativní. Každý spoluvlastník má pojmové vlastnictví, ale je obmezen tím, že právo stejné kvality má i druhý, třetí spoluvlastník. Užívání náleží tedy každému, požitky se rozdělí mezi všechny, a to podle kvot (zlomků) jednotlivých sociů, a dojde-li jednou k rozdělení věci, přidělí se každému tolik, kolik naň připadá podle poměru kvot.

Všimněme si nyní podrobněji postavení jednotlivého spoluvlastníka. Každý spoluvlastník může právně disponovati s věcí, nedotýká se ovšem vlastnictví svého společníka. Může tedy v kvantitativním rozsahu svého vlastnictví věc zciziti (prodati, darovati atd.) nebo zastaviti, jinak vyjádřeno, věc zciziti, zastaviti podle své kvoty (*pro parte dimidia, tertia* atd.), zciziti, zastaviti svůj spoluvlastnický díl, kvotu. A může takto věc zciziti buď třetí osobě nebo svému spoluvlastníku, jehož kvota tím vzroste (C 4, 52, 5). Zastavil-li věc spoluvlastník (*communis rei partem pro indiviso dedit hypothecae*, D 20, 6, 7, 4), vztahuje se zástava jen na věc podle jeho kvoty, nenastává *nullum praeiudicium dominio* ostatních spoluvlastníků. Dále může spoluvlastník zříditi někomu *ususfructus* na věc podle svého podílu, a v tom případě bude náležeti *usufructuári* výtěžek věci podle onoho podílu.

Je úplně jasné, že spoluvlastník nemůže zciziti věc *in solidum*. Nemůže také zříditi služebnost ke společnému pozemku nebo nabýti služebnost ke společnému pozemku, poněvadž taková služebnost by byla zřízena *pro parte*, a služebnost *pro parte* (na rozdíl od *usufructu*) je pojmově nemyslitelná.

Každému spoluvlastníku náležejí výtěžky věci podle jeho podílu. Může si plody sám přivlastniti i proti vůli ostatních v rozsahu odpovídajícím jeho podílu; přirozeně nabývá plody *iure soli*, ne *iure seminis*, proto i tehdy, když obdělání a osetí pozemku bylo provedeno druhým spoluvlastníkem. Viz D 22, 1, 25, pr.

Je nyní otázka, komu náleží faktické nakládání s věcí, rozhodování o způsobu hospodářského užívání věci. Jisto je, že každému náleží normální užívání věci podle jejího hospodářského určení, nezasahující do stejného užívání druhých, nezasahující také v dosavadní podstatu věci. Jakmile by šlo o dalekosáhlejší zásahy, na př. o nové stavby, může tomu druhý spoluvlastník odporovati. *Invito socio in re communi non habes ius aedificandi* (D 8, 2, 27). Když

by tedy chtěl některý spoluvlastník zříditi nové dílo na společném pozemku, zvláště postavit stavbu, je vydán tomu — ačli si nevyžádal výslovný souhlas společníkův —, že společník bude novému dílu odporovat, a v tom případě bylo by nutno dílo zastaviti. V tom směru byly zásadní normy formulovány Sabinem: *in re communi neminem dominorum iure facere quicquam invito altero posse; unde manifestum est prohibendi ius esse: in re enim pari potiore causam esse prohibentis constat* (D 10, 3, 28). Tedy společník nesmí nic podniknouti proti vůli druhého. Tím není ještě řečeno, že by každé nové dílo bylo po právu provedeno jen na základě souhlasné vůle všech. Sám jeden ze společníků může podniknouti nové dílo a může je dokončiti, není povinen uváděti věc do původního stavu, jen když jeho podnikání druhý neodporoval, ač odporovati včas mohl. V případě odporu nesmí býti nové dílo podniknuto, neboť *potior est causa prohibentis*. Něco jiného platí o nutných opravách společné budovy. Právo jednotlivého spoluvlastníka, provést z vlastního rozhodnutí takové opravy, bylo tak samozřejmé, že dokonce byl dalekosáhlou sankcí zabezpečen nárok podnikajícího proti nečinnému spoluvlastníku: nezaplatil-li mu tento výlohy opravy i s úroky do čtyř měsíců, nabýval onen vlastnictví jeho kvoty (D 17, 2, 52, 10; srovn. C 8, 10, 4).

Sporné je, jaký právní prostředek byl k dispozici spoluvlastníku k provedení vylíčeného *ius prohibendi*. V justiniánských pramelech, v nichž ostatně je vylíčený klasický režim práva spoluvlastníka k samostatnému podnikání kombinovaného s *ius prohibendi* druhých společníků velmi zeslaben a zaveden spíše režim podnikání na základě společného souhlasu všech, se dosvědčuje dvojitá cesta provedení *iuris prohibendi*, buď *per praetorem*, nebo *actione communi dividundo* (na př. D 39, 1, 3, 1). První způsob záleží v ochraně interdiktů (asi *interdictum Uti possidetis* nebo *Quod vi aut clam*), druhý způsob je v normálním iudiciu, upravujícím poměry mezi spoluvlastníky. Teoreticky je zajímavé, že právníci uvažovali, zda by nebylo možno provést *ius prohibendi* jednoho spoluvlastníka proti druhému *actione negatoria*, ovšem právě ta okolnost, že nejen žalobce, ale také žalovaný je zde vlastníkem, vedla tu k rozpoznání, že *actio negatoria* není možná. Tatáž úvaha vedla právníky k tomu důsledku, že není možno jednomu spoluvlastníku zabezpečiti určitý výsadní způsob užívání ve formě služebnosti, tížící vlastnictví druhého spoluvlastníka, neboť *nemini res sua servit* (D 8, 2, 26).

Ve spoluvlastnictví může dojít k časté kolisi zájmů a ke svárům, jejichž ukončení není po případě možno jinak než zrušením spoluvlastnictví. Z empirického poznatku, že spoluvlastnictví podněcuje spory (*discordias propinquorum materia communivis excitare solet*, D 51, 77, 20), dochází pravověda k zásadě, že v poměru spoluvlastnickém je nezbytně obsaženo právo každého společníka, žádati

za rozdělení společné věci. Norma o zrušitelnosti spoluvlastnictví pak byla přijata přímo za normu kogentní: úmluva o nezrušitelnosti společenství (*pactum, ne omnimodo divisio fiat*, D 10, 3, 14, 2) byla prohlášena za neplatnou a připuštěna byla jen úmluva, že spoluvlastnictví má trvati po určitou dobu (*pactum, ne intra certum tempus divisio fiat*).

Tedy každý spoluvlastník může žalovati ostatní o rozdělení společné věci žalobou *actio communi dividundo*. Žaloba má dvojí funkci: jednak jí mají se vyrovnati vzájemné povinnosti, vzniklé ze spoluvlastnictví (o tom blíže v právu obligačním), jednak má býti rozsudkem, zde povahy konstituční, zrušeno spoluvlastnictví a věc mezi jednotlivé společníky rozdělena. Kvantitativním kritériem rozdělení jsou podíly jednotlivých spoluvlastníků. Je jasno, že ne každá věc se dá reálně rozdělit, a to přesně podle podílů společníků. Soudce je oprávněn věc po případě vůbec nedělit, nýbrž ji přiděliti celou jednomu společníkovi, uložit mu pak povinnost peněžité náhrady druhému společníkovi. Adiudikace může býti provedena také tak, že jednomu bude dáno vlastnictví, druhému ususfruktus a pod. Srovn. také to, co bylo řečeno o titulu vydržecím pro *adiudicato* a o nabytí vlastnictví z rozsudku.

Zvláštní zmínky zasluhuje několik norem, týkajících se spoluvlastnictví k otrokovi, z nichž dobře vystupuje právní struktura římského spoluvlastnictví. Otázka byla, jak působí manumise, vykonaná jedním ze spoluvlastníků. Pokud se týče zamýšleného pozitivního účinku, bylo jasno, že nastat nemůže: propuštěný se nemohl státi ani občanem, ani Latinem. Ale bylo třeba studovati negativní stránku účinku, a tu se došlo k poznání, že projev vzdání se svého práva, nezbytně zahrnutý v manumisi, tu byl učiněn účinně: manumitující ztratil svůj spoluvlastnický podíl a ten přirostl dalším spoluvlastníkům (*cuius portio eo casu, quo, si proprius esset, ad civitatem Romanam perveniret, socio adcrescit*, Paulus Sent. 4, 12, 1).

— Justinián [C 7, 7, 1] provedl radikální reformu stanoviv, že manumitující může odkoupiti podíly ostatních a tím manumisi účinně provésti. Tento případ vrhá charakteristické světlo na římské spoluvlastnictví. Lze z něho vyvoditi tu obecnější zásadu, že uprázdní-li se podíl jednoho společníka, přirůstá k podílu druhého. Zde došlo k uprázdnění podílu projevem manumise. Obecněji lze uvést jako důvod uprázdnění podílu derelicki, učiněnou jedním spoluvlastníkem. Římská pravověda uvažovala o problému derelické, provedené spoluvlastníkem, a došla k výsledku, že derelicki podílu nastává jeho ztráta (D 41, 7, 5), a lze souditi, že dalším účinkem oné derelické spoluvlastníkovy byl přirost uprázdněného podílu druhému společníkovi. Zasluhuje také zmínky, že otázka, může-li samojediný vlastník derelinkvovati věc *pro parte*, zodpověděna záporně; bylť případ, že by vlastník derelinkvoval věc *pro parte*, tedy zůstal vlastníkem *pro parte*, a další podíl byl ne-

obsazen, právně nemyslitelný. Spoluvlastnictví k otrokovi se týkala dále otázka, jak nabývají spoluvlastníci z jeho činů. Odpověď byla, že každý nabývá podle svého podílu, ačli nebylo jednání provedeno jen pro určitého pána nebo z jeho příkazu (D 45, 3, 5, text zajímavý také pro formulaci spoluvlastnictví: *servus communis sic omnium est non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore*).

## Ochrana vlastnictví.

### § 21. Rei vindicatio.

Jest postulátem právního řádu, aby byl vlastník i držitelem. Držba a vlastnictví nemají býti delší dobu od sebe odděleny. Víme, že dlouhou trvajícím držbou proměňuje se proto vydržením ve vlastnictví. Na druhé straně má vlastník právo domoci se držby, která je proti jeho vůli v cizích rukou, vindikací věci, t. j. soudním uplatňováním práva vlastnického, vyústujícím ve vyslovení povinnosti vydati držbu věci vlastníkovi. To je podstata reivindikace žaloby vlastnické par excellence. *Meum est, cuius vindicandi ius habeo*, D 6, 1, 49, 1. Jí se domáhá žalobce uznání svého práva vlastnického proti žalovanému, který drží věc, a na podkladě tohoto absolutního práva žádá vyslovení povinnosti žalovaného vydati věc. Vítězný žalobce dosahuje tedy dvojího: jednak uznání práva vlastnického a nepřímě též vyslovení, že žalovanému toto vlastnictví nepřísluší, a to uznání nezvratného, neboť novému procesu ohledně tohoto vlastnictví brání *exceptio rei iudicatae*; jednak vyslovení povinnosti žalovaného, vydati věc žalobci. Vydal-li takový žalovaný *ex causa iudicati* věc žalobci a později se dostal zase do držby proti vůli žalobce, bude tento nyní věc na něm vindikovati velmi snadno: nebude již prováděti proti němu důkaz svého vlastnictví, nyní založí proces na normě, rozsudkem vyslovené, ohledně vydání věci (přesněji podle římského práva: bude se odvolávati na to, že mu byla *res ex causa iudicati tradita*, D 6, 2, 3, 1).

Nejstarší vindikace se jeví jako boj dvou pretendentů vlastnictví o věc: Žalobce, jako by vykonával svépomoc, dotýká se věci a prohlašuje, že je jeho podle práva quiritského. Totéž činí žalovaný. Žalobce vindikuje, žalovaný kontravindikuje. Oba se snaží prokázati své právo. Jinak v pozdějším procesu formulovém, zvláště procesu *per formulam petitoriam*. Žalobce prohlašuje, aniž by musil jako dříve vyslovovati přesné formule a prováděti určité symboly, že věc mu náleží do vlastnictví (*nostrum esse vindicamus*) a na tomto podkladě uplatňuje povinnost žalovaného, věc mu restituovati; k zahájení procesu není pak již třeba, aby také žalovaný



vindikoval, k zahájení sporu stačí, že žalobce vindikuje své vlastnictví a žalovaný jeho tvrzení odporuje, jinými slovy souhlasí, aby bylo nalezeno soudním rozsudkem stran žalobcova tvrzení, že je vlastníkem. Role žalovaného je tedy celkem pasivní. Důkazní břemeno lpí jen na žalobci. Ten musí dokázat, že je vlastníkem. Nedokáže-li toho, bude žalovaný osvobozen, tedy zůstane za všech okolností v držbě. Soudcovo officium jest, zjistiti, zda jest žalobce vlastníkem, v případě kladném odsouditi žalovaného, v případě záporném jej osvoboditi. To je vyjádřeno v žalobní formulí, povolné praetorem stranám k návrhu žalobcově: *si paret fundum quo de agitur esse Auli Agerii* (žalobce) *ex iure Quiritium, iudex, Numerium Negidium* (žalovaného) *Aulo Agerio condemna, si non paret, absolvoe*.

Předmětem vlastnické vindikace je věc. Liší se tedy od takových žalob, jimiž se někdo domáhá uznání absolutního práva k celému majetku, jako je *hereditatis petitio*. Proti ní jako žalobě generální je proto reivindikace žalobou *in rem* speciální, a je opravdu v justiniánských pramenech jako taková označována (*specialis in rem actio* naproti žalobě dědické jakožto *actio de universitate*). Obě žaloby pak, jak vlastnická, tak dědická, mohou míti za svůj předmět buď celou věc, celé dědictví, nebo část věci *pro indiviso*, spoludědický podíl. Vlastníku přísluší vindikace celé věci, spoluvlastníku vindikace kvoty, *vindicatio partis*. Velikost podílu musí ovšem býti v žalobě udána, až na případy, kdy se výjimečně připouští *vindicatio incertae partis*, kdy v intenci žalobní se uvádí *quantam partem paret in fundo, quo de agitur, Auli Agerii esse* (viz na př. D 10, 3, 8, 1).

Předmětem reivindikace může býti také věc hromadná, a to stádo (ovcí, skotu atd., *grex, armentum, equitium ceteraque quae gregatim habentur*, D 6, 1, 1, 3). Ten, komu náleží víc než polovina kusů stáda, může vindikovati stádo a zvířezí, podá-li o tom důkaz, ovšem restituční povinnost žalovaného se nebude vztahovati na kusy cizí, o nichž to dokázal, *in restitutionem non veniunt aliena capita*.

Žalobcem při reivindikaci je quiritský vlastník, nemající držby, při *vindicatio partis* spoluvlastník. Tolik o aktivní legitimaci ke sporu. Žalovaným, tedy pasivně legitimovaným ke sporu je držitel. S hlediska procesního musí se dodat: držitel, popírající tvrzení žalobcova a podrobující se soudcovu rozhodnutí o otázce, zda žalobce je vlastníkem. Držitel, který by odepřel takto spolupůsobiti k ustavení sporu, způsobí, že držba bude přenesena na žalobce, aniž by bylo o jeho tvrzeném právu vlastnickém rozhodováno. *Translatio possessionis*. V takovém případě se o vlastnictví soudně nerozhodlo, takže by později mohl vindikovati věc třeba bývalý držitel proti tomu, kdo onou translací držby nabyl, arci v nesnadném postavení žalobce. *Translatio possessionis* se prováděla u věcí

movitých, jež byly na soudě, zmocněním praetorovým, aby si žalobce věc vzal (*duci vel ferri iubere*, D 2, 3, 1, 1), u nemovitosti zvláštním interdiktum *adipiscendae possessionis, Quem fundum*, jímž žalobce domohl se držby (Fragmenta Ulpiani Inst., Girard Textes 493).

Může býti reivindikací žalován také detentor? Podle staršího mínění, jež v Digestech je imputováno Pegasovi, může býti žalován pouze pravý držitel, chráněný interdiktum *Uti possidetis* a *Utrubi*, Ulpian však rozšiřuje pasivní legitimaci žalobní i na detentory: *puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse* (D 6, 1, 9). Nemůže arci vindikovati věc vlastník na svém vlastním detentoru (jemuž věc půjčil, pronajal, dal v úschovu atd.), neboť v takovém případě sám drží prostřednictvím svého detentora: nutno žalovati z dotyčeného obligačního poměru, který také různým způsobem utváří otázku ručení za poškození. Žaluje-li vlastník detentora, držícího pozemek jménem jiného, má detentor podle konstituce Konstantinovy (C 3, 19, 2) jmenovati pána věci a ten bude soudně vyzván, aby se sám ujal vedení sporu jako žalovaný; bude-li pak nečinný, přenesse se držba na žalobce, samozřejmě bez praejudice o otázce vlastnictví. Mluví se o *laudatio sive nominatio auctoris*.

Ze zásady, že reivindikaci podléhají pouze ti, kdo *tenent et habent restituendi facultatem*, jsou v právu justiniánské kompilace dvě důležité výjimky: žalován může býti i ten, kdo *ante litem contestatam dolo malo desuit possidere*, t. j. držel sice, ale ještě před litiskontestací se zbavil držby ze zlého úmyslu, aby znemožnil vlastníkovu vindikaci (D 50, 17, 131; D 6, 1, 36, pr.; fr. 52 eod.; fr. 27, 3 eod.); dále může býti žalován ten, kdo *liti se obtulit*, t. j. kdo vydával se za držitele, ač jím nebyl, a tím uvedl žalobce v omyl: *non est absolvendus* (D 6, 1, 25), resp. byl-li osvobozen, může býti žalován pro dolůsní uvádění žalobce v omyl z kauce *iudicatum solvi*, kterou složil žalobci (D 4, 3, 39). V obou případech budou nedržící žalovaní (*ficti possessores*, jak se jim říká) odsouzeni k náhradě škody. Delikt ní ráz žaloby takové se jeví na př. v tom, že dědicové toho, kdo *dolo malo desuit possidere*, žalování býti nemohou, leč *actione in factum* na vydání obohacení (D 6, 1, 52); rovněž v tom, že byl-li jeden nebo druhý *fictus possessor* odsouzen, může vlastník přes to žalovati pravého držitele reivindikací o vydání věci (D 46, 3, 95, 9; D 6, 1, 7).

Pokud se týče důkazního břemene, musí žalobce dokázat, že jest vlastníkem a že je žalovaný držitelem. Důkaz vlastnického práva je velmi nesnadný, pokud vlastnictví bylo nabyto derivativně; neboť nestačí dokázat převod věci *ex iusta causa*, ale též vlastnictví auktorovo, pokud ten nabyt derivativně, vlastnictví jeho auktora atd. V tom směru by mohl se státi takový důkaz po případě přímo nemožným (*probatio diabolica*), kdyby ulehčení důkazu ne-

poskytoval institut vydržení; neboť bude poměrně snadno dokázati, že buď žalobce sám, nebo některý z jeho auktorů byl v držbě *ex iusta causa* tak dlouho, že mohl nabýti vlastnictví vydržením, a při t. zv. *accessio temporis* je důkaz vydržení značně usnadněn. Žalovaný jako držitel nemusí prováděti žádných důkazů (na př. o tom, že žalobce není vlastníkem). Uplatňuje se tu obecná procesní zásada důkazní: *ei incumbat probatio, qui ius dicit, non qui negat*. Stejně nemusí dokazovati, že má sám právo k držbě. Zůstane v držbě, nedokáže-li žalobce svého vlastnictví: *nec enim possessori incumbit necessitas probandi eas (possessiones) ad se pertinere cum te in probatione cessante dominium apud eum remaneat* (C 4, 19, 2).

Dokáže-li žalobce svoje vlastnictví, má býti vyslovena povinnost žalovaného, vydati věc. Povinnost ta se vyslovuje soudcovským rozkazem, zvaným *arbitrium de restituendo* (o tom s hlediska procesního bude ještě pojednáno). O obsahu a objemu této povinnosti restituční platí blíže toto. Žalovaný má vydati žalobci nejen věc samu, nýbrž všechno to, co k věci po zahájení sporu přibýlo, t. zv. *causa rei*. *Nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset*, Gaius D 6, 1, 20. Musí býti vydány také všechny plody těžené po litiskontestaci a dána náhrada za plody následkem nedbalosti netěžené; nepoctivý držitel musí stejně vydati resp. nahraditi i plody z doby před procesem, po zahájení sporu ručí pak i za plody, jichž vlastník mohl vytěžiti (D 6, 1, 62, 1). Vydává-li žalovaný věc zhoršenou, ocení soudce toto zhoršení věci a vysloví povinnost náhrady škody za zhoršení: *non solum autem rem restitui, verum et si deterior res sit facta, rationem iudex habere debet* (D, 6, 1, 15). Při oceňování škody nutno rozeznávat, jde-li o poctivého či nepoctivého držitele. Poctivý držitel neručí za poškození, jež se stalo před zahájením sporu; po zahájení sporu ručí za poškození, způsobené vinou (srovn. na př. D 6, 1, 21; fr. 36, 1 eod.). Nepoctivý držitel ručí již před procesem za každé zaviněné zhoršení věci; po procesu ručí i za náhodné zhoršení nebo zničení věci, pokud nedokáže, že stejná náhoda by postihla i vlastníka, jemuž by byla věc hned při zahájení procesu vydána (srovn. D 5, 3, 40, pr.). Zvláštním způsobem se utváří restituční povinnost, jestliže žalovaný věc vydržel po litiskontestaci. Kdežto normálně restituice spočívá v převedení držby, zde bude musiti žalovaný převésti na žalobce vlastnictví a dáti mu různé záruky (viz D 6, 1, 18).

Vyhověl-li žalovaný plně restituční povinnosti, byl tím účel reivindikace splněn ještě před rozsudkem, žalovaný bude osvobozen. *Rei vindicatio* jest totiž *actio arbitraria*. Dokáže-li žalobce svoje právní tvrzení, má býti vydán rozsudek odsuzující jenom za té podmínky, že žalovaný nesplnil restituční povinnosti, soudcem

mu uložené. Musíme si tedy v tom směru doplniti znění žalobní formule. Soudci se ukládá odsouditi obžalovaného za té podmínky, že žalobce je vlastníkem, a za té další podmínky, že žalovaný nevyhověl restituční povinnosti: *Iudex esto. Si paret rem qua de agitur ex iure Quiritium Auli Agerii esse neque ea res arbitrata tuo Aulo Agerio restituatur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemna; si non paret, absolbe*.

Nesplní-li žalovaný restituční povinnosti, bude odsouzen, a to k peněžní sumě, na kterou je uveden naturální předmět restituční povinnosti. Jest totiž obecná zásada římského procesu, že každé odsouzení jde na peníze, princip peněžní kondemnice. Princip ten arci při reivindikaci je nevhodný, protože přirozeně vlastníku půjde o dosažení věci, ne peněžní hodnoty. To bylo Římanům také jasno, a proto, nemohouce odstraniti tento princip peněžní kondemnice, zavedli aspoň k jeho zmírnění onen vyličený, dosti komplikovaný postup, že totiž soudce, když již zjistil existenci vlastnického práva žalobcova, nevydává hned rozsudek odsuzující, který by musil zníti na peníze, nýbrž zvláštním rozkazem restitučním stanoví nejprve povinnost žalovaného, restituovati věc *in natura* se vším příslušenstvím, když žalovaný vyhoví, vynese rozsudek osvobozující, a jen jestli nevyhoví, vynese rozsudek odsuzující, znějící na peníze. A tu musíme ještě něco dodat: ocenění se stane, zvláště v případě dolůsního neposlechnutí restituční povinnosti, na základě přísežného ocenění žalobcova (*iusiurandum in litem*), tedy pro žalovaného nevýhodně; v tom byl jistě zvláštní nátlak na žalovaného, aby restituční povinnosti vyhověl. Ovšem neochotu žalovaného vydati věc nebylo nakonec možno ničím zlomiti. Byl odsouzen k peněžní hodnotě, a Římané neváhají pro takový případ vysloviti, že zaplacením této sumy, t. zv. *litis aestimace*, nabývá žalovaný věci, tak jako by ji koupil. Srovn. D 6, 2, 7, 1; k problémům tradice sem se pojícím viz D 6, 1, 46; D 6, 1, 47; trh takto konstruovaný neukládá vítěznému žalobci trhových povinností, tak povinnosti ekviční (fr. 35, 1 eod.) a sama převodní povinnost, ztenčená zde na povinnost *quod per se non fiat possessionem eius rei non traditum iri*, musí zde býti založena zvláštní kaucí.

Vyličený složitý postup je zjednodušen v právu Justiniánově: rozsudek může nyní zníti přímo na vydání věci, a to se provede i proti vůli žalovaného donucením *manu militari* (D 6, 1, 68 interpolovano).

Žalovanému přísluší proti reivindikaci zvláštní obrany, *exceptiones*. Smysl jejich je ten: třebaže *intence* je uskutečněna, žalobce prokázal své vlastnictví, má býti žalovaný osvobozen následkem skutečnosti, zakládající *excepti*. Jest jasné, že chce-li použití žalovaný té neb oné excepci, že musí žalobní formule býti podle nich doplněna. Podle čisté formule *rei vindicace*, jak jsme ji poznali,



by musil soudce za všech okolností odsouditi žalovaného, prokázal-li žalobce vlastnictví, i kdyby odsouzení se jevílo ze zvláštních důvodů sebe nespravedlivějším. Má-li míti soudce *pouvoir*, hodnotiti též takové důvody, žádající osvobození, musí míti k tomu poukaz zvláštní doložkou formulovou (jmenuje se procesně *exceptio*), podle níž nemá žalovaného odsouditi, jestliže prokáže tu neb onu skutečnost.

Takovou excepcí velmi širokého dosahu byla *exceptio doli*. Ji může uplatňovati žalovaný, kdykoliv žalobce vindikuje svou věc sice v mezích striktního práva, ale nespravedlivě, zavržitelně, jako když vindikuje věc ten, kdo ji svému odpůrci sám prodal jako nevlastník a dodatečně se stal vlastníkem: *improbe enim rem a se distractam evincere conatur* (D 21, 2, 17; nebo jiný římský případ: držitel vydal otroka delinquenta *noxae*; novému držiteli vzhází *exceptio doli* proti event. vindikaci vlastníkově). Speciálně byla využita tato rozsáhlá *excepce* pro ty případy, když držitel, žalovaný reivindikací, učinil na věc náklady, žalobce však bezohledně vindikuje, nechťže náklady proti spravedlnosti nahraditi. Jisto je arci, že učinil-li držitel náklady na věc, jak se dodatečně ukázalo, cizí, nemůže žalovati vlastníka o jejich nahrazení, současně jsa ochoten věc vrátiti. Ale na druhé straně ta skutečnost, že byly vynaloženy náklady na cizí věc, dojde spravedlivého hodnocení za opačné situace, když vlastník sám bude svou věc vindikovati. Tu bude náležeti do soudcova officia (předpokládajíc, že ve formulě je doložena *exceptio doli*), aby spravedlivě uvážil, zda a v jakém rozsahu má žalobce nahraditi výlohy; vysloví tedy v takovém případě soudce povinnost restituční (viz výše) závisle na spravedlivém nahrazení nákladů, jím určených, nebudou-li pak náklady žalobcem zaplacený, není ani žalovaný povinen k restituci, jinými slovy, žalovaný bude osvobozen, vzdor tomu, že žalobce snad prokázal své vlastnictví. Srovn. D 6, 1, 48. Jak již řečeno, náklady samy, na věc učiněné, neeliminují restituční povinnosti za všech okolností, nýbrž jen potud, pokud je spravedlivě, aby byly nahrazeny (*exceptio doli*). Bližší kritérium spravedlivosti nebo nespravedlivosti retence pro náklady vypracovala římská jurisprudenc. Zásadně se musí rozeznávat, zda držitel, který učinil náklady, byl *bonae fidei possessor*, či *malae fidei possessor*. *Bonae fidei possessor* může odepřiti vydání věci, nebudou-li mu nahrazeny výlohy nezbytné, nutné k zachování věci (*impensae necessariae*), dále výlohy užitečné, sloužící ke zvýšení hospodářského výtěžku (*impensae utiles*), tyto však jen potud, pokud užitek opravdu vzrostl, nejvýše ovšem obnosem opravdu vynaloženým; pro výlohy přepychové, sloužící k ozdobě (*impensae voluptuariae*) nemá retence, v právu justiniánském má však t. zv. *ius tollendi*, právo, vzíti si to, co k věci připojil, pokud tím věc nepoškodí a sobě prospěje. *Malae fidei possessor* nemá v právu klasickém práva retenčního pro výlohy; neboť

věda, že věc je cizí, měl ji vrátiti, neměl s ní žádným způsobem nakládati; Justinián to změnil, jak patrně z několika interpolovaných textů: i *malae fidei possessor* může, žalován reivindikací, žádati o hrazení výloh nezbytných, neboť jinak by došlo k nespravedlivému zisku žalobcovu, a má také t. zv. *ius tollendi*. Viz D 5, 3, 38; Paulus: *plane in ceteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonae fidei quidem possessores has quoque impudent, praedo autem de se quaeri debeat, qui sciens in rem alienam impendit*. Justinián: *sed benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum (non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere)*, dále C 3, 32, 5, kde interpolováno: *nisi necessarios sumptus fecerint . . .*; srovn. D 6, 1, 38.

Další excepcí je *exceptio in factum*, kterou žalovaný odpírá vydání věci z toho důvodu, že mu náleží nějaké věcné právo, zahrnující v sobě držbu, jako právo poživací, právo zástavní jakožto *pignus*. Mechanismus žalobní formule reivindikace vede k tomu, že prokáže-li žalobce vlastnictví, musí mu býti žalovaný odsouzen, ať je subjektem sebe silnějšího věcného práva k cizí věci. Ale takový subjekt má přímo právo na držbu, již se může domoci proti samému vlastníku žalobou *in rem*. Je-li tedy vlastníkem žalován, jest jen věcí ekonomie procesní, že se mu uděluje obrana, již může uplatniti svoje právo na retenci věci vzhledem ke svému *ius in re aliena*.

Další, a to speciální obranou je *exceptio litigiosi*. Koupil-li někdo *fundum litigiosum*, pozemek, o němž už byl mezi dvěma osobami zahájen spor, věda o tom, a to od nedržitele, může držitel pozemku, jím později žalovaný, namítnouti *exceptionem litigiosi*. Viz Gai IV, 117.

Konečně důležitou obranou je *exceptio rei venditae et traditae*. Sloužila především ochraně t. zv. bonitárního vlastnictví. Kdo nabyl *rem mancipi* od vlastníka pouhou tradicí *ex iusta causa*, nemohl pro formální poklesek převodní stát se vlastníkem. Byl tedy přímo vysazen vindikaci vlastníka, který mu věc tradoval, ale tato vindikace byla zneškodněna *exceptione rei venditae ac traditae*, poskytnutou žalovanému. V právu justiniánském tato *exceptio* nemá významu, neboť t. zv. vlastnictví bonitární, založené v první řadě právě na nabytí *rei mancipi* tradicí od vlastníka, splýnulo tam s civilním vlastnictvím. Zato se tam vyskytuje *exceptio rei venditae ac traditae* v jiné funkci: jí je chráněn proti vindikaci *bonae fidei possessor*, který nabyl věc ze spravedlivého titulu a poctivě od nevlastníka, a to tehdy, jestliže zcizitel sám, nabyv dodatečně vlastnictví, chtěl by na něm nebo jeho právním nástupci věc vindikovati. Starší právníci zastávali, že se má poskytnouti v takových případech poctivému držiteli *exceptio doli*, tak Sabinus (D 21, 2, 17), jiní byli pro *exceptio in factum*, pozdější právníci však, jako Marcellus a Ulpianus, připouštějí *exceptionem rei venditae et tra-*

*ditae* (viz titulus D 21, 5). Případy této excepce v nové její funkci: někdo zcizil věc jako nevlastník a dodatečně buď on sám se stal vlastníkem, nebo vlastník se stal jeho dědicem, nebo on se stal dědicem vlastníka; proti takovému vlastníkovi přísluší tomu, kdo od něho nabyt, a to poctivě, excepce. *Exceptio rei venditae et traditae* pak přísluší nejen nabyvateli, nýbrž i jeho právním nástupcům, nejen proti samému zciziteli, nýbrž i proti jeho právním nástupcům.

*Rei vindicatio utilis*. Římské právo klasické, a ještě více justiniánské, poskytuje ve zvláštních případech anomální vindikace, a to tomu, kdo byl vlastníkem, ale dodatečně vlastnictví pozbyl, zasluhuje však zvláštní zvýšenou ochranu naproti novému vlastníku. Jak vidět, právo chce tímto prostředkem korigovat civilní normu o ztrátě vlastnictví jednoho a nabytí druhého, ne ovšem tak, že by se to nové nabytí vlastnictví chtělo anulovat, nýbrž tak, že se chce dáti zvláštní účinnost náhradnímu nároku bývalého vlastníka. Taková *reivindicatio utilis* jest dosvědčena již Gaiem pro případ akcese, zvaný *pictura*, při němž, jak známo, stanoví *ius civile* normu, že *tabula cedit picturae*. Tedy kdo vymaloval obraz, je akcesí vlastníkem i cizí desky, cizího plátna, ale může vindikovat, jako by byl vlastníkem (tedy s fikcí) a žalobou dosáhne zaplacení *litis aestimace*; kdežto obráceně, je-li on sám držitelem obrazu, druhým namalovaného, bude vydán civilní normální *rei vindicatio utilis* vlastníka obrazu, malíře, a může dosáhnouti náhrady za plátno *exceptione doli*. Tedy ona *rei vindicatio utilis* má jen více zdůrazniti náhradní nárok toho, kdo akcesí přišel o vlastnictví. Podobně tomu je, když při *avulsio* bylo ztraceno vlastnictví ke stromům, připojeným k cizí půdě. I zde měl bývalý vlastník stromů *rei vindicationem utilem* proti tomu, kdo akcesí nabyt jejich vlastnictví. Jiný případ je, když manžel si opatřil různé věci z peněz, od manželky darovaných; manželce přísluší *rei vindicatio utilis*. Jde opět o náhradní nárok, a že se uplatňuje *rei vindicatio utilis*, má svůj dosah na př. tehdy, když by druhá strana upadla do konkursu; manželčin nárok ohledně věcí, z jejích peněz koupených, nebude obmezen na kvotu, kterou dostanou konkursní věřitelé, nýbrž jako vlastnický nárok bude uspokojen celý před pohledávkami konkursních věřitelů. Původcem těchto privilegovaných žalob je asi praetor: jako poskytoval s fikcí *actionem Publicianam* (viz doleji), tak poskytoval v různých případech, z nichž tu některé příkladmo uvedeny, vlastnické žaloby bývalým vlastníkům s fikcí vlastnictví, chtěje docílití spravedlivého řešení zájmů zúčastněných stran; případy ty byly rozšířeny pravovědou a pozdějším císařským zákonodárstvím.

*Actio ad exhibendum*. Tato *actio* může býti přípravou k vlastní *reivindicatio*. Jí se domáhá žalobce předložení věci (*exhibere*) za účelem přesného rozpoznání věci jako vlastní nebo za účelem vy-

volení věci jako vlastní (to při *legatu optionis*), a to na držiteli nebo detentoru, dále na tom, kdo zlomyslně se držby zbavil, *dolo m. desit possidere*. Právním důvodem žaloby je tedy úmysl žalobcův, vindikovati věc<sup>1)</sup>, a tato skutečnost a na ní se zakládající povinnost předložení byla vyslovena v intenci žaloby<sup>2)</sup>. Prokáže-li žalobce intenci, vysloví soudce podle arbitrační doložky formulové (*neque arbitrato tuo Aulo Agerio exhibebitur*) povinnost *exhibere*, předložiti věc v tom stavu, v jakém byla při zahájení sporu, a neuposlechne-li žalovaný, vydá rozsudek odsuzující na peněžní plnění podle žalobcovy újmy. Odsouzením stane se po případě *rei vindicatio* bezpředmětnou. Tak v tom případě, byl-li odsouzen, v tomto případě k ceně věci, *is qui dolo malo desit possidere*, není-li skutečná držba v rukou jiného, tedy zejména když žalovaný věc úmyslně zničil. Zajímavě se utváří situace, jestliže žalovaný po zahájení sporu o *actio ad exhibendum* věc vydržel. Ten unikne odsouzení jen tehdy, jestliže nejen věc předloží, ale současně se zaváže, že vezme na sebe budoucí vlastnický proces s *litis-contestací* antedatovanou, t. j. datovanou již podle zahájení *actionis ad exhibendum*, tak aby nevzal žalobce újmu z nespravedlivého vydržení žalovaného. Podle toho bude také soudcem formulována žalovaného povinnost *exhibere*; neboť o opravdovém *exhibere* se dá mluvit jen tehdy, jestliže je jím umožněna vindikace podle stavu zahájení sporu o *actio ad exhibendum*.

## § 22. Actio negatoria.

Vedle *reivindicatio* jako vlastní žaloby vlastnické, uvádějící o procesu *controversiam dominii*, přísluší vlastníkovi jako takovému řada žalob, jimiž se neinscenuje *controversia dominii*, nýbrž spor o jinou otázku, při nichž však vlastnictví jest podmínkou žalobní legitimace aktivní, po případě i pasivní. První z nich je *actio negatoria*. Neslouží přímo tomu, aby jí bylo vyvoláno rozhodnutí o sporném vlastnictví, nýbrž aby bylo rozhodnuto o jiné kontroverzi, totiž *controversia servitutis*, o sporné služebnosti. A priori může býti spor o služebnost dvojí: buď žaluje pretendent služebnosti vlastníka věci o uznání služebnosti k jeho věci, *actio confessoria*, o níž bude jednáno při služebnostech; anebo žaluje vlastník věci pretendenta služebnosti o uznání, že služebnost, k níž se on táhne, na jeho věci neexistuje, *actio negatoria*, žaloba záporní. Otázka by byla, kdy má vystoupiti jako iniciátor -poru ten, kdo si služebnost připisuje, *servitutum sibi competere contendit*, a kdy ten, kdo služebnost neuznává, *negat*. Z praktických ohledů by

<sup>1)</sup> Arci *actio ad exhibendum* by mohla býti vznesena i z jiného důvodu, na př. ku přípravě noxálního iudicia, z právního zájmu na předložení listiny a pod., ale tyto další důvody nás zde nezajímají.

<sup>2)</sup> Srovn. Lenel, *Edictum perpetuum*, st. 225; Sommer, *Texty XV*, 90.



vyplývalo, že tam, kde domnělá služebnost se skutečně vykonává (při služebnosti *altius non tollendi* se staví výše, při *servitus tigni immittendi* trámy jsou skutečně vloženy do sousední budovy), aktivní subjekt služebnosti nemusí žalovati, právě tak, jako ten, kdo drží věc, nebude, ba nemůže žalovati o uznání svého práva vlastnického. Zde by bylo na vlastníku pozemku, na němž nebo proti němuž se služebnost vykonává, aby žaloval, že služebnost neexistuje, tedy *actione negatoria*. Proti tomu tam, kde služebnost se nevykonává, bude na tom, kdo si služebnost připisuje, *servitute sibi deberi ait*, aby žaloval vlastníka na uznání služebnosti k jeho věci, tedy *actione confessoria*. Otázka je ovšem, zda tomuto postupu, prakticky nejčastějšímu, odpovídá také stejně znějící abstraktní závazná norma. Je pravda na jedné straně, že při služebnosti *tigni immittendi* prameny přisuzují roli *petitoris*, tedy žalobce, v případě vykonávání služebnosti (*si tigna immissa sint*) tomu, kdo služebnost popírá, domnělému subjektu služebnosti pak roli *possessoris*, což zde znamená žalovaného; naproti tomu v případě, že služebnost se nevykonává (*si non sint immissa*), připisují prameny roli žalobce pretendenta služebnosti, roli žalovaného popírateli služebnosti. D 8, 5, 8, 5; srovn. fr. 6, 1 eod. Takové je tedy kasuistické rozhodnutí stran typické domovní služebnosti. Na druhé straně však při ususfructu prameny (D 7, 6, 5, 6) přetřásají tu možnost, že vlastník věci a spolu držitel žaluje *actione negatoria* domnělého ususfructuáře, že *ususfructus* neexistuje, ačkoli praktičtější by byla ta konstelace, že domnělý ususfructuář by žaloval vlastníka věci a držitele na uznání ususfructu *actione confessoria*.

Všimněme si blíže žaloby negatorní. Aktivně legitimován k žalobě je vlastník věci, pozemku; pasivně legitimován je domnělý subjekt služebnosti (osobní) resp. vlastník pozemku, s nímž domněle je služebnost jako právo spojena (tak při služebnosti pozemkové).

Litiskontestací se převádí na soudce zjištění, zda je pravdivé tvrzení žaloby, že ta a ta služebnost po právu neexistuje. Formule žalobní, přesněji ta část její, kde se uvádí právní tvrzení žalobcovy, tedy intence její obsahuje záporné tvrzení: služebnost cesty, ususfructus a pod. neexistuje. Odtud název žaloby: *negatoria, negativa*.

Žalobce musí dokázati, že je vlastníkem; neboť jinak by nebyl k žalobě legitimován. Musí také dokázati, že služebnost neexistuje? Ta otázka v pramenech přímo rozhodnuta není. Podle toho, co bylo shora řečeno o *servitus tigni immittendi*, a podle analogie s reindicací bylo by zastávati, že zvláště tehdy, jestliže služebnost je skutečně vykonávána, musí také dokázati žalobce, že služebnost neexistuje. Podle opačného mínění, velmi rozšířeného, má žalobce dokázati jen své vlastnictví, a jest na odpůrci, aby dokázal existenci služebnosti. Toto mínění, založené mimo jiné na pojmové tendenci vlastnictví k neobmezenosti, prameny podepřeno není.

Bylo-li dokázáno vlastnictví žalobcovy a spolu dokázáno, že služebnost neexistuje, je tím dán předpoklad pro soudcovy vyslovení povinnosti žalovaného, vydati žalobci všecko, oč přišel tím, že byla služebnost neoprávněně vykonávána, a zaručiti, že v budoucnu k rušení vlastnictví již nedojde. Tak při negatorním sporu o ususfructus musí žalovaný, který držel věc, vydati žalobci věc ve stavu neporušeném a vydati plody. Při negatorním sporu o služebnost musí žalovaný vydati *fructus servitutis (quanti interest petitoris non uti fundi sui itinere adversarium, D 8, 5, 4, 2)*, a hlavně dáti jistotu, že v budoucnu nebude rušiti vlastnictví (*cautio de non amplius turbando*). Aby soudce takto vyslovil restituční povinnosti žalovaného, k tomu měl poukaz ve formuli ve zvláštní doložce restituční. Formule žalobní totiž zněla, na př. při ususfructu: *si parat Numerio Negidio ius non esse eo fundo, quo de agitur, uti frui invito Aulo Agerio neque ea res arbitrio tuo Aulo Agerio restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemna; si non parat, absolvet*. Vyhověl-li žalovaný restituční povinnosti, soudcem stanovené, byl osvobozen. Nevyhověl-li, byl odsouzen, nyní arci k sumě peněžní, na niž byla celková restituční povinnost soudcem uvedena.

*Actio negatoria* mohla býti také vznesena *pro parte*: to tehdy, popíral-li vlastník, že žalovanému náleží ususfructus ku *pars pro indiviso věci* (D 7, 6, 5, 2).

Nedokáže-li žalobce vlastnictví, bude žaloba zamítnuta, tedy žalovaný zvítězí, třebaže mu právo ususfructu nebo služebnosti nenáleží (*quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant, D 7, 6, 5, pr.*).

V praetorském ediktu byla proponována *actio negatoria* spolu s *actio confessoria*, a to jednak ohledně ususfructu (pod rubrikou *si ususfructus petatur vel ad alium pertinere negetur*), jednak ohledně služebností (pod rubrikou *si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur*), tu pak více formulí podle jednotlivých typických služebností. Všecky tyto formule obsahovaly charakteristické: *si parat Numerio Negidio ius non esse*. Avšak pro vlastníkovu opozici vůči cizím zásahům do jeho vlastnictví je prameny (jednak řeckými, scholio Stefanovo, jednak římskými, D 7, 6, 5, pr.; D 8, 6, 11) dosvědčena ještě jiná formule, jinak stylisovaná, totiž *si parat Aulo Agerio ius esse prohibendi Numerium Negidium (uti frui, ire atd.)*, tedy formule, v jejíž intenci se uvádí žalobcovy právo zabrániti žalovanému v nějaké činnosti, již se zasahuje do žalobcovy vlastnictví. Přesná funkce této *formula prohibitoria* vedle *formula negatoria* se nedá zjistiti. Možná, že jí chtěl žalobce uplatniti své právo, zabrániti činnosti žalovaného, *ius prohibendi*; možná také, že se vztahovala na případy, kdy zásah žalovaného

se nejevil jako připisování si služebnosti civilní, nýbrž jen služebnosti praetorské.

## § 25. Actio finium regundorum.

Mezi vlastníky sousedících pozemků může vzniknouti spor o hranice, *controversia finalis* (jak se vyjadřují pozdější císařské konstituce). Příčinou sporu je nejasnost hranic a tato situace způsobuje, že bez ohledu na to, kdo začal spor, považují se obě strany současně za žalobce i za žalovaného, v tom směru je to *iudicium duplex*. Úkolem soudcovým je, aby za pomoci odborníků zeměměřičtví (*agrimensores*) vyšetřil pravé hranice, nedají-li se pak již zjistiti, aby určil hranice nové, což ovšem znamená, že po případě bude nutno k tomu vzít část jednoho pozemku, jehož vlastník bude pak tímž rozsudkem odškodněn. Rozsudek má tu povahu konstitutivní.

Jak je dosvědčeno spisy římských agrimensorů<sup>1)</sup> a jiných spisovatelů, zvláště Cicerona, znalo právo římské dvojitý spor o hranice: *controversia de fine a controversia de loco*. První (příbuzná je i *controversia de rigore*) je spor o hraniční pruh nejvýše pěti stop (podle některých také šesti stop), tedy tak zvané *confinium*. K jeho rozhodnutí byli povoláni podle zákona XII tabulí a zákona Mamiliova odborní *agrimensores*. Nebylo tu možno odvolávati se na *usucapio*. *Agrimensores* jako *arbitri* měli moc adjudikační. Byli-li sporným větší pruh země, *controversia de loco*, jednalo se v podstatě o reivindikaci. K rozhodnutí byli povoláni porotci, kteří ovšem mohli použiti odborných zeměměřičů jako znalců. Bylo možno odvolávati se i na *usucapio*. Měl-li soudce moc adjudikační, nelze přesně zjistiti<sup>2)</sup>.

V právu pozdějším splynuly obě kontroverze v jedinou *actio communi dividundo*. Podle konstituce Theodosiovy není možno se odvolávati na *longi temporis praescriptio*, ale má místo *praescriptio triginta annorum* (C 3, 59, 6). Spor rozhodují řádní soudcové, kteří pak mají obsáhlou moc adjudikační.

## § 24. Cautio damni infecti.

Radou praetorských opatření, shrnutých pod ediktální rubrikou *de damno infecto*, čelí se ohrožení pozemku závadným stavem pozemku sousedního. Opatření jsou vyvolána hrozící škodou (*damnum infectum, damnum nondum factum quod futurum veremur*, Gaius D 59, 2, 2), a to buď následkem vadného stavu sousedního pozemku, jmenovitě stavení, *vitium aedium*, nebo následkem ne-

bezpečné činnosti, tam vykonávané, *vitium operis*, na př. že se tam provádějí hluboké vykopávky, ohrožující stabilitu sousední budovy. Již staré právo civilní znalo legisakci *pro damnum infectum*. Ale tato civilní opatření se prakticky vyžila vedle nových opatření praetorského ediktu. Východiskem praetorských opatření je ten právní stav, že škoda, vzniklá *vitio aedium* nebo *vitio operis*, pokud tu není zavinění, není ještě sama důvodem náhrady. Sesuje-li se sešlý dům na sousední pozemek, který tak bude poškozen, nemůže jeho vlastník požadovati náhrady od vlastníka sousedního, protože tu není žádného důvodu obligace, deliktu nebo kontraktu. Ovšem by mohl poškozený vlastník zadržovati na svém pozemku materiál, který přepadl, dokud nedostane náhradu, ale toto retenční právo je většinou ilusorní. Mohl sice žádati, aby se soused rozhodl buď pro odklizení materiálu nebo pro jeho definitivní derelikci, ale vše to je nedostatečné. Podle praetorského ediktu může ohrožený vlastník žádati na vlastníku ohrožujícího pozemku, aby mu dal jistotu, t. j. stipulačně se zavázal, někdy dokonce i dal za to rukojmí, že vznikne-li škoda *vitio aedium, loci, operis*, že ji nahradí; ta jistota je právě *cautio damni infecti*. Přesný důkaz svého ohrožení pozemku dáti nemusil, stačilo, že složil *ius iurandum calumniae*. Dal-li vlastník ohrožujícího pozemku jistotu, byla věc provisorně vyřízena. Došlo-li pak ke škodě, mohl poškozený žalovati z oné stipulace o náhradu, přirozeně za té podmínky, že škoda vznikla právě z vadného stavu budovy, *vitio aedium*, a ne nějakou živelní příhodou, jako vichřicí, zemětřesením a pod.; musilo býti dokázáno, že sesutí nebo podobnou katastrofu způsobilo *vitium, quod extrinsecus infirmiores aedes facit*, jak to formuloval Labeo (D 59, 2, 24, 2); podobně při zřícení stromů na sousední pozemek bylo třeba dokázati, že se to stalo *arborum vitio*, třebaš také jejich stářím, a ne *vi ventorum* (Vivianus D 59, 2, 24, 9). Nedal-li vlastník ohrožujícího pozemku kauce, došlo na praetorské sankce. Přirozeně nebylo možno onu jistotu přímo vynutit, vždyť vynucené právní jednání je právě praetorsky neúčinné. Tedy donucení mohlo býti jen nepřímé: spočívalo v tom, že byl vlastník ohroženého pozemku praetorem zmocněn, aby se ujal detence pozemku (*in possessionem eius rei, cuius nomine ut caveatur postulabitur, ire iubebo*, tak zní příslušná část praetorského ediktu). Dosavadní vlastník tím sice ještě neztratil držby, ale musil snésti vedle sebe cizího detentora (v tom byl jistě značný nátlak na vůli jeho, aby raději složil požadovanou kauci nebo stavení opravil). Tak byl dům svěřen dozoru (*custodia*) ohroženého souseda, který pak měl právo (někteří zastávali, že přímo povinnost, ale to neproniklo), provésti potřebnou opravu domu a měl pak v detenci pozemku věčnou záruku, že bude odškodněn. Nevedla-li *missio in possessionem ex primo decreto*, jak se ona *missio* nazývala, k cíli, poněvadž vlastník ohrožujícího pozemku setrval v odporu dáti kauci nebo nenahradil druhé

<sup>1)</sup> Frontinus, Hyginus, viz Bruns, Fontes.

<sup>2)</sup> Viz Girard, Manuel elem. st. 667.



straně náklady opravy, mohla tato žádati o novou, účinnější *missio* (*missio in possessionem ex secundo decreto*). Praetor udělil tuto *missio* teprve po novém uvážení věci, *causa cognita* (*cum iusta causa esse videbitur*). Její účinek byl dalekosáhlý: dosavadní majitel byl vypuzen z držby a druhá strana nabyla právě držby a s ní přímo praetorského vlastnictví s možností, nabýti i quiritského vlastnictví vydržením na tomto podkladě. Jak působila dřívější *iura in re aliena*, hlavně *ususfructus* a právo zástavní vůči novému bonitárnímu vlastnictví? Podle pramenů (D 39, 2, 15, 24—26) nemohou oprávnění uplatňovati tato práva, *pignoris, ususfructus persecutio denegatur*, a to důsledkem toho, že oni měli dáti jistotu. Na místě *missionis ex secundo decreto* může býti praetorským dekretem přeneseno na toho, kdo marně žádal o jistotu, právo vektigální, jedná-li se totiž o *aedes vectigales*. Je konečně otázka, jak bylo zabezpečeno, že praetorské rozkazy stran obou *missiones* nebudou zmařeny násilným odporem majitelů. Zabezpečení poskytovalo *interdictum ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*. Zajímavým způsobem bylo konečně zabezpečeno postavení toho, kdo včas uplatňoval kauci, ale pro různé překážky nedosáhl cíle, na př. proto, že nemohl včas dostavit se k praetorovi, a zatím již škoda nastala, nebo odmítl-li druhý dáti kauci a ke škodě došlo dříve, než byl vydán dekret o *missio in possessionem* a pod. Zde mohlo býti uloženo odpůrci dáti jistotu pro *praeterito*, a to opět se sankcí: *aut cavere, aut aedibus carere*. Ale také mohl praetor udělit *ex decreto* žalobu na náhradu škody. Jmenovitě je pro podobné případy dosvědčena zákonem Rubriovým *de Gallia cisalpina* z konce republiky *actio ficticia*, v níž se ukládá porotci, aby rozhodl o škodě, jako by byla stipulace skutečně zřízena.

## § 25. Operis novi nuntiatio.

Je to soukromý zákaz nového díla. Samo sebou se rozumí, že rozumně může míti význam jen záповěď, zakládající se na právu. Neboť má-li ten, kdo podniká nové dílo, právo k tomuto dílu, může je prosaditi i proti vůli druhého. Na druhé straně je zase jisto, že bylo-li podniknuto nové dílo proti právu, může ten, kdo je tím poškozen, žalobou se domoci zrušení díla a obnovení dřívějšího stavu. Aby právě se nemusilo dojíti až k tomuto extrému, je zavedena *operis novi nuntiatio*, již v samém zárodku nového díla se podnikateli uvádí na vědomost, že dílo porušuje právo druhého, že je tedy zakazuje.

*Operis novi nuntiatio* je tedy soukromá výzva zastaviti započaté nové dílo, ať spočívá v pozitivním zřizování něčeho nového, či v rušení, bourání starého; oprava budovy není novým dílem: *hic enim non opus novum facit, sed veteri sustinendo remedium*

*adhibet* (D 39, 1, 1, 15). *Nuntiatio* musí býti učiněna na samém místě díla, *in re praesenti*, tedy třeba na stavbě samé, je-li budování domu novým dílem. Zato netřeba, aby výzva byla učiněna přímo samému vlastníku: může býti prohlášena *in re praesenti* komukoli, kdo na místě prodlévá za účelem díla, tedy třeba stavbyvedoucímu nebo dělníkům na stavbě. Za těchto podmínek, totiž že bylo započato s novým dílem a že nové dílo bylo zakázáno *in re praesenti*, takže majitel se mohl o zákazu dovědět, je tu účinná *operis novi nuntiatio*. Otázka oprávněnosti nebo neoprávněnosti nunciace zatím v prvním stadiu řízení se nerozbírá.

*Nunciace*, mající uvedené, abych tak řekl zevní podmínky, má již své důležité účinky: podnikatel díla, jemuž byl zákaz adresován, nunciát, nesmí v díle pokračovati, jinak se vydává následkům interdiktta, zvaného podle glosátorů *demolitorium*. Praetor totiž k té skutkové podstatě, že bylo vydáno zevně správné *operis novi nuntiatio*, pojí *interdictum*, jímž se nařizuje nunciátovi, aby byl pozemek uveden do stavu před vydáním nunciace (znění interdiktta v D 39, 1, 20, pr.). Když by tedy někdo začal stavbu a po vydání nunciace ve stavbě pokračoval, třeba v přesvědčení, že má právo ke stavbě, musí další stavbu zbořit; a když by se chtěl odvolávat na své právo ke stavbě a žalovat o uznání toho práva, nebude mu žaloba povolena. D 39, 1, 1, 7. Až potud se otázka oprávněnosti nunciace tedy nerozbírá. Jest jasno, že musí otázka ta v dalším stadiu řízení přijíti na přetřes, jestliže nunciát nunciaci neuzná za oprávněnou. Jakým způsobem k řešení té otázky dojde, není zcela jasno. Někteří soudí, že prostě tím, že nunciát, žalovaný interdikttem *demolitorium*, namítal excepceí neoprávněnost nunciace. Ale to jest vzhledem k citovanému místu D 39, 1, 1, 7 málo pravděpodobné. Spíše lze souditi, že nunciant bere nunciaci na sebe povinnost vésti proces o oprávněnosti nunciace, v němž přirozeně má nesnadnou roli žalobce, neboť nunciaci *possessore adversarium facimus* (fr. 1, 6). V tomto procesu se rozhodne, má-li v konkrétním případě nunciace oprávnění, své vnitřní podmínky. Všimněme si jich blíže.

*Nunciace* může býti učiněna *iuris nostri conservandi causa*, nebo *damni depellendi causa*, nebo *iuris publici tuendi causa* (fr. 1, 16—17). *Damni depellendi causa* činí nunciaci, kdo se cítí ohrožen sousedním pozemkem nebo činností tam provozovanou, a směřuje k tomu, aby druhá strana dala *cautionem damni infecti*. *Iuris publici tuendi causa* může učiniti každý občan proti tomu, kdo porušuje novým dílem obecná občanská práva, týkající se na př. užívání veřejného statku. Hlavní je první případ, nunciace *iuris nostri conservandi causa*, již nunciant chrání neomezenost svého pozemkového vlastnictví proti neoprávněným imisím nebo uplat-

ňuje služebnost<sup>1)</sup>. Lze učiniti nunciaci k ochraně každé služebnosti? Tato otázka je oprávněna vzhledem k tomu, že prameny výslovně vylučují nunciaci v tom případě, když se zahajuje stavba na pozemku, kde někomu přísluší služebnost cesty, a odkazují majitele služebnosti na *actio confessoria* (*vindicatio servitutis*, fr. 14). Z toho by vyplývalo, že nunciace sloužila jen k ochraně služebnosti domovních. Ale ostatně uvedená výjimka stran služebnosti cesty je zcela přirozená, uváží-li se následující: mám-li služebnost, že soused nebude stavěti a tak mi neodejme vyhlídku nebo světlo, začne-li stavěti, mohu mu stavbu zakázati a žalovati, že nemá práva stavěti (srovn. D 8, 2, 15); podobně mám-li služebnost, vložiti trámy svého stavení do sousedovy zdi, spojenou dokonce s věcným závazkem, že zeď bude udržována v dobrém stavu, mohu, začne-li soused zeď bourati nebo jakkoli jinak ji zhoršovati, *opus novum ei nuntiare*; naproti tomu mám-li na sousedním pozemku služebnost cesty a vlastník začne na cestě stavěti, nemohu pro toto zasáhnutí do své služebnosti žalovati, že nemá práva ke stavbě, nýbrž budu uplatňovati služebnost cesty, proto také nemám práva nunciace proti zahájené stavbě.

Legitimován k nunciaci *iuris nostri conservandi causa* je především vlastník, chránící neomezenost svého vlastnictví proti imisím nebo uplatňující služebnost. A jako může uplatňovati služebnosti v pozdějším právu také superficiář, zástavní věřitel a usufruktuář, tak jsou tyto osoby také legitimovány k vznesení nuntiationis. Viz D 39, 1, 3, 3; D 43, 25, 1, 5; D 39, 1, 1, 20 a *lex geminata* D 43, 25, 1, 4. Tyto osoby, především tedy vlastník, povedou také spor o oprávněnosti nunciace; bude to *actio negatoria*, již se bude vlastník domáhati neomezenosti svého vlastnictví proti imisím, z nového, jím zakázaného díla vznikajícím, nebo *actio confessoria*, již bude dokazovati služebnost, novým dílem porušovanou.

Prosoudil-li nunciant, ježto neprokázal svého práva, odporovati novému dílu, nunciace je zrušena; praetor přiznává nunciaci účinky jen potud, *ubi ius est nuntianti prohibere, ne se invito fiat* (D 43, 25, 1, 2). Nunciace se zrušuje dále v těch případech, když dal nunciát kauci, že v případě, že nunciant dokáže své *ius prohibendi*, uvede vše do dřívějšího stavu. Zruší-li se nunciace (*remissio nuntiationis*), nesmí již býti překáženo nunciátovi v novém díle; má k tomu zvláštní *interdictum prohibitorium* (D 39, 1, 20, 9). A jako když byla vydána nunciace, jsou-li její zevní podmínky, nesmí býti v díle pokračováno, ať má nunciát právo k dílu či nemá, nyní, když nunciát dal kauci, může se pokračovati v díle a nesmí se s druhé strany činiti překážky, ať má nunciát právo k dílu či nemá,

<sup>1)</sup> Sextus Pedius označuje tuto kausu nunciace z důvodu služebnosti jako *causa impositicia*, protože odpůrce *postea, quam servitutem aedibus suis imposuit, contra servitutem fecit* (fr. 6, 8).

vždyť nunciant má úplné krytí v kauci. Ovšem po právu pokračuje nunciát, který dal kauci, v díle, na př. ve stavbě, jen potud, má-li k dílu právo, tedy *si ius faciendi, aedificandi habeat*. Nemá-li toho práva, a to se právě projeví v onom procesu zahájeném nunciantem, propadá kauce (*stipulatio committitur*, fr. 21, 2); stejně propadá kauce, nevzal-li nunciát na sebe řádně onen proces jako žalovaný (*si res non defendatur*). Neboť obsahem oné kauce (praetorské to stipulace restitutorního obsahu, D 46, 5, 2, 1) jest, uvést pozemek do stavu před nunciací v obou právě uvedených případech, totiž *si ea res secundum me iudicata erit sive ea res boni viri arbitrato non defendetur* (viz Lenel Ed. perp.), resp. dáti peněžitou náhradu, nebude-li restituční povinnost splněna.

O. n. *nuntiatio* zaniká smrtí nunciantovou nebo jeho zcizením pozemku. Ne smrtí nunciátovou nebo jeho zcizením pozemku; dědic i kupitel je nunciací vázán; stavěl-li kupitel po nunciaci, jde proti němu *int. demolitorium*.

## § 26. *Actio aquae pluviae arcendae*.

Je to stará civilní žaloba, v Digestech (D 39, 3) hojně komentovaná již nejstaršími republikánskými právníky, čelící proti umělým změnám odtoku dešťové vody na škodu sousedního pozemku. Cíl žaloby je *aquam pluviam arcere*, t. j. nedati přístup, zameziti přítok vody dešťové, rozumí se vody dešťové poškozující pozemek; *arcere* znamená *curare ne influat* (fr. 2, 9). A poněvadž podle přirozených zákonů přítok dešťové vody může jíti jen z hořejšího pozemku na dolejší, je funkce žaloby v tom, že nemá býti odtokem vody z hořejšího pozemku na dolejší vlastník tohoto poškozen. Arci nemůže se při tom mysliti na přirozený odtok, způsobený právě jen přirozenou polohou obou pozemků; v tom je jakási přirozená »služebnost« dolejšího pozemku, že nutně přijímá dešťovou vodu, odtékající z hořejšího pozemku. Takový přirozený odtok dešťové vody musí vlastník dolejšího pozemku snášeti (fr. 1, 22); ostatně poměry přírodní mohly býti modifikovány vhodnější úpravou vodního pohybu státní autoritou, *publica auctoritate*, jak se mohlo státi na př. při zakládání kolonií a úředním přidělováním pozemků, takže na základě *lex agri* byly zřízeny hráze, příkopy nebo jiná umělá díla ke zmírnění prudkosti odtoku dešťové vody (fr. 1, 23); pak je to tak, jako by takto uměle upravený pozemek byl takový již od přírody; a stejně, když odtok vody byl upraven uměle, ale v době pradávne, že možno to pojmáti jako stav přírodní. S uvedenými výhradami nutno snášeti přirozený odtok dešťové vody. Jestliže by byla způsobena v tom změna živelnou silou přírodní, nelze ničeho právně podnikati, tak aspoň podle vlastního obsahu normy civilní. Labeo praví zřetelně: *naturam agri ipsam a se mutari posse et ideo, cum per se natura agri fuerit mutata, aequo*



*animo unumquemque ferre debere, sive melior, sive deterior eius condicio facta sit* (to praví na účet starého právníka Namusy, který v interpretaci institutu se mýlil, fr. 2, 6). Právní cesta naší žaloby je otevřena teprve tehdy, jestliže byla na pozemku (rozumí se hořejším pozemku) podniknuta umělá změna dosavadního odtoku dešťové vody, jak byl regulován samou přírodou nebo *lege agri* nebo *vetustate*. Tedy na př. když vlastník hořejšího pozemku zbořil hráz, jež dosud regulovala odtok a již si příroda sama vytvořila nebo jež tu byla od pradávna, nebo jež byla zřízena *ex publica auctoritate*; nebo když postavil nějakou hráz nebo vůbec zřídil nějaké dílo, jímž voda, předtím po celé ploše stékající, se nahromadila na malou prostoru a její odtok se stal prudším. A může se jednat o řadu jiných změn, na př. ucpání kanálu, vykopání jámy a pod., zkrátka vše, co může mít za následek nahromadění vody a její prudký spád na dolní pozemek. Nutno ovšem zdůraznit, že není podmínkou žaloby, že došlo ke škodě zaplavením dolejšího pozemku. Podmínkou je jenom, že bylo na sousedním pozemku zřízeno dílo, měnící odtok, takže by z toho mohla povstati škoda na vedlejším pozemku. Na takové změny na povrchu pozemku, které povstaly normálním hospodářským obděláváním pozemku, na př. oráním a pod., se arci *actio* nevztahovala. Bylo řečeno, že normálním případem žaloby bylo, když změnou odtoku vody dešťové na hořejším pozemku vzniklo nebezpečí zaplavení pozemku dolejšího. Ale byla myslitelná i situace obrácená: vlastník pozemku dolejšího postavil nějakou hráz nebo jiným dílem způsobil, aby neodtékala voda dešťová z hořejšího pozemku, čímž by byl hořejší pozemek zaplaven: i zde bylo možno žalovati *actione a. p. arcendae*.

V právu pozdějším se působnost žaloby velmi rozšířila. Třebaže se tím šlo přes právní meze žaloby, byla z důvodů *aequity* žaloba připuštěna i pro případy, že změna byla způsobena samou silou přírodní (na př. fr. 2, 6), že silou přírodní bylo zbořeno umělé zařízení, od nepaměti existující (fr. 2, 5), ale hlavně na ty zcela nové případy, kdy soused novým dílem vedlejšimu pozemku vodu ne zahnal, nýbrž naopak jemu přítok dešťové vody zamezil, jej vody zbavil, aniž ji potřeboval na svém pozemku, jen aby mu tím uškodil (fr. 1, 11; fr. 2, 9). Mnohé tyto změny byly provedeny teprve interpolacemi justiniánských kompilátorů.

Žaloba směřovala k odstranění změny. Soudce měl vysloviti povinnost žalovaného prosoudivšího zvláštním rozkazem restitučním. Povinnost mohla býti různé intensity: buď aby nové dílo odstranil a pozemek uvedl do dřívějšího stavu na své náklady, nebo aby nečinil odpor proti tomu, aby sám žalobce na svůj náklad obnovil dřívější stav; takové *patientiam praestare* bylo na př. vysloveno tehdy, když to nebyl sám vlastník, který změnu provedl, nýbrž někdo jiný, na př. pachtýř nebo prokurátor (fr. 4, 2 a 3; fr. 5).

Žalovaný, který tuto povinnost nesplnil, byl odsouzen k náhradě škody.

## § 27. *Interdictum quod vi aut clam*.

Je to procesní prostředek trestní povahy, čelící násilné nebo potají provedené činnosti *in alieno*, na cizím pozemku. Příklady takové činnosti: někdo porazí stromy, zboří stavení (*quavis non usque ad solum*), vytrhá tašky se střechy (*per se tegulae non possidentur, sed cum universitate aedificii*), znečistí vodu ve studni (*portio enim agri videtur aqua viva*); musí se jednatí vždy o činnost provedenou na pozemku (*ad ea sola opera pertinere hoc interdictum, quaecunque fiant in solo*, D 43, 24, 7, 5). Jako násilnou činnost posuzují právníci prostě činnost provedenou proti zákazmu, vzepření se vůli držitelově (fr. 1, 5 a n.); potají je provedena činnost tak, aby se o ní držitel nedověděl, ježto jednající se bojí jeho odporu (fr. 3, 7 a n.).

K vznesení interdikta byl legitimován především vlastník. Avšak dále každý, kdo měl právní zájem na tom, aby dílo nebylo provedeno, tedy majitel věcného práva, také i subjekt obligačního práva, jako nájemce. Žalovaný je povinen: je-li držitelem, povoliti uvedení do dřívějšího stavu na své náklady, není-li držitelem, nahraditi výlohy uvedení do dřívějšího stavu, je-li držitelem, dílo však bylo jiným provedeno, dovoliti, aby na náklady žalobcovy byl obnoven dřívější stav (fr. 16, 2).

Působnost interdikta *quod vi aut clam* se značně stýká se speciálnějším prostředkem *operis novi nuntiationis* a interdikta *demolitoria*, s nímž dokonce někdy konkuruje (fr. 7, 2). Podniká-li někdo činnost, sousedovi škodlivou, na svém pozemku, bude nezbytnou *o. n. nuntiatio*, a po ní, neuposlechne-li nunciát, *interdictum demolitorium*. Podniká-li činnost na cizím pozemku, nebude vhodnou *nuntiacie*, neboť tou se dostává druhé straně postavení držitele, nýbrž proti činnosti, bude-li konána proti záповědi nebo potají, bude směřovati *interdictum quod vi aut clam*.

## § 28. *Actio Publiciana*.

Již právo civilní znalo remeduru v případech nedokonalého vlastnického nabytí: poctivý držitel, který spravedlivě nabyl *rem mancipi* bez zachování formy mancipace nebo *iniurecese*, mohl vydržením nabytí vlastnictví *quiritského*; stejně ten, kdo nabyl držbu poctivě a ze spravedlivého titulu od nevlastníka, mohl věc vydržeti. Ale co, když takový držitel ztratil držbu dříve, nežli vydržel? Podle práva civilního bylo vydržení přetrženo, možnost získati vlastnictví na podkladě starého nabytí byla definitivně ztracena. A právě k této situaci se pojí velmi důležitá opatření praetorského

ediktu, zavedená asi v posledním století republiky praetorem Publiciem.

Edikt zněl (viz D 6, 2, 1, pr. a Lenelovu rekonstrukci v Ed. perp.): *si quis id quod mancipio datur traditum ex iusta causa et nondum usucaptum petet, iudicium dabo*. Praetor slibuje žalobu tomu, kdo nabyl *rem mancipi* tradicí *ex iusta causa*. Slibuje žalobu petitorní, ne pouze possessorní, proti držiteli věci, tedy vindikaci věci: *Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit*. Zřejmě ovšem, že k citovanému ediktu se musila pojiti také zvlášť formulovaná žaloba. Neboť když by praetor udělil uvedenému nabyvateli normální vindikaci s intencí *rem eius esse ex iure Quiritium*, musil by soudce žalobce zamítnouti, poněvadž právě onen nabyvatel quiritským vlastníkem se nestal. Praetor tedy povolil takovému nabyvateli zvláštní vindikaci, v níž poukazyval soudce, aby si přimyslel dobu vydržecí, aby tedy zjistil, zda žalobce by byl quiritským vlastníkem, kdyby držel po celou dobu vydržecí. Praetor právě chtěl připojiti k té skutkové podstatě, že někdo nabyl *rem mancipi* tradicí *ex iusta causa* bez mancipace, praktické účinky nabytí vlastnictví, ty účinky, které právo civilní připojovalo k uvedené skutkové podstatě, doplněné vydržecí dobou. Toto doplnění praetor odstraňuje: v žalobní formulě ukládá soudci, aby si uplynutí vydržecí doby přimyslel. Žalobní formule zněla: *si quem hominem (jedná se o praetorskou vindikaci otroka) Aulus Agerius bona fide emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem quo de agitur eius ex iure Quiritium esse oporteret, si ea res arbitrio tuo Aulo Agerio non restitueretur, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna; si non paret, absolvet<sup>1)</sup>*. Praetor tedy zavádí důležitou reformu nabývacích způsobů vlastnických, jak toho jistě vyžadoval obchod, ovšem reformuje nepřímo: k uvedené skutkové podstatě nepřipojuje vznik quiritského vlastnictví (to ani praetor, nejsa zákonodárcem, nemohl), ale stejně intenzivní soudní ochranu, takže má nabyvatel a všichni jeho nástupcové zabezpečeno naprosto nerušené užívání věci v každém směru, *in bonis habere*. Nabyvatel mohl žalovati o vydání držby každého, i toho, kdo zůstal nominálně quiritským vlastníkem, maje *nudum ius Quiritium*.

Citovaný edikt Publiciův vztahoval se dále (zda hned od počátku, či ve vývoji o něco pozdějším, je celkem málo významno) na druhou skutkovou podstatu: jestliže někdo nabyl poctivě tradicí *ex iusta causa* věc od nevlastníka. Jak uvedeno, i tato skutková podstata byla základem civilního vydržení. Ztratil-li však držitel držbu před dokonáním vydržení, byl nadobro zbaven možnosti nabýti vlastnictví z původního nabytí. I zde chce praetor poskytnouti ochranu petitorním prostředkem takovému nabyvateli, který před

<sup>1)</sup> Viz Sommer, Texty, XV, 60.

vydržením držbu ztratil. Ovšem zde byla situace poněkud jiná než v prvním případě: skutečné nabytí quiritského vlastnictví zde se nedostavilo ne pro pouhý nedostatek formy, nýbrž pro nedostatek povážlivější, pro scházející vlastnictví auktorovo. A nemohlo býti přece účelem publiciánské žaloby, aby se bezdůvodně odnímalo vlastnictví pravému vlastníku: *Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur*. Nebyla proto v tomto případě, tedy pouhému *bona fidei* possessoru, *actio Publiciana* udělována proti každému, jak se udělovala tomu, kdo nabyl *rem mancipi* tradicí od vlastníka. Proto nebyla udělována proti pravému vlastníku, neboť to nebylo, jak řečeno, účelem *Publiciany*, leč v tom výjimečném případě, že nynější vlastník kdysi jako nevlastník věc zcizil a pak se stal vlastníkem; nabyvatel, který bude svého zcizitele žalovati, bude sice vysazen jeho *exceptio dominii*, ale sám bude míti proti této excepci replikaci *rei venditae et traditae*. Také nebyla udělována proti jinému poctivému držiteli; neboť jsou-li dva poctiví nabyvatelé, oba *in causa usucapiendi*, má přednost ten, kdo právě má držbu. Ale v tom případě, když oba poctiví nabyvatelé nabyli od téhož nevlastníka, měl míti podle autority Julianovy přednost ten, komu byla držba dříve odevzdána, tedy on měl *actionem Publicianam* proti pozdějšímu poctivému nabyvateli: *si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est*, D 6, 2, 9, 4. Za všech okolností příslušela poctivému nabyvateli *in causa usucapiendi actio Publiciana* proti nepoctivému držiteli nebo takovému držiteli, který pro nějakou překážku by vydržeti nemohl.

V obou vylíčených funkcích, ať šlo o ochranu t. zv. *in bonis habere*, či o ochranu poctivé a spravedlivé držby, operovalo se při *actio Publiciana* s fikcí vydržení: soudce si měl přimyslet dobu vydržecí, *si anno (duobus annis) possedisset*. Jiné náležitosti vydržení musily býti uskutečněny. Musily tu býti tedy nejen *iustus titulus* a *bona fides* a držení, byť sebe kratší dobu trvajícím (D 6, 2, 12, 7; D 6, 2, 7, 17; D 6, 2, 5), ale nesmělo se jednati o věci, jejichž vydržení bylo nějakým zákonem vyloučeno, *quia his casibus praetor neminem tuetur, ne contra leges faciat*, fr. 12, 4. Poctivý nabyvatel věci kradené neměl tedy *actionem Publicianam*, stejně jako nemohl takové věci vydržeti. Zato neklade praetor váhu na to, zda při tradici *ex causa venditionis* byla zaplacená tržbová cena, třebaže jinak podle civilní normy převod vlastnictví z trhu jest vázán na podmínku zaplacení tržní ceny (fr. 8).

*Actio Publiciana* ve své funkci ochrany bonitárního vlastnictví nenáležela, jak by se zdálo z doslovu ediktu, jen tomu, kdo nabyl tradicí *ex iusta causa*, ale každému bonitárnímu vlastníku vůbec, i když vlastnictví to nabyl jinak než tradicí. Tak tomu, kdo nabyl fideikomisárního dědictví podle senatuskonsulta Trebellianova, tomu, kdo nabyl majetku dlužníka, upadlého v konkurs a pod.



(fr. 12, 1; Gai 3, 80); charakteristické je, že takovému fidei-komisáři, jemuž bylo dědictví restituováno projevem fiduciárního dědice, náležela *actio Publiciana*, i když ani nenabyl vůbec držby, tedy v žalobě bylo třeba operovati také s fikcí držby.

Paralela žaloby publiciánské s reivindikací je i v tom, že jako je možná *rei vindicatio pro parte*, je možná i *actio Publiciana pro parte* (fr. 12, 6).

V právu Justinianově odpadla *actio Publiciana* ve své funkci ochrany bonitárního vlastnictví; toto vlastnictví splynulo s civilním vlastnictvím, tedy zakládá nyní reivindikaci. Zůstala *actio Publiciana* v druhé funkci k ochraně poctivého nabyvatele, který ztratil držbu před dokonáním vydržení.

## Držba.

### § 29. Pojem a základní podmínky držby.

Slovem držeti v nejširším smyslu se míní fakticky ovládati nějakou věc, držbou je tedy skutečné ovládnutí, užívání nějaké věci. Je jasno, že to je stav v zevním světě patrný, jímž se zevně projevuje právo, zvláště právo vlastnické. A jako odlišujeme úplné právní panství nad věcí, vlastnictví, a částečné právní panství nad věcí, jakým je služebnost a právo požívací, tak můžeme rozeznávat i ve sféře faktických poměrů úplné faktické ovládnutí věci, což je držba věci, a částečné ovládnutí věci, jak se jeví ve faktickém výkonu služebnosti nebo práva požívacího a jež dostává později název držba práva.

Je jistě postulátem právního řádu, aby s právním stavem byla spojena i faktická moc, obsahu práva odpovídající. Než tento postulát nemůže být důsledně proveden; kříží se s jiným požadavkem, aby skutečné poměry nebyly zbytečně rušeny, zvláště trvají-li delší dobu a opírají se o důvěru veřejnosti, zvláště pak aby nebyly násilnými činy rušeny. Tím je dáno, že faktické poměry, i když dokonce nepřejdou v právní poměry uplynutím doby, požívají aspoň provisorní ochrany: kdo se domnívá, že má právo, nesmí faktické poměry, jeho právu odporující, násilím zrušiti a svépomocí si dopomoci k faktické moci, ale musí žalovati a dokázati svoje právo, a teprve tím se domůže soudního rozsudku na vydání věci nebo vůbec nabytí faktické moci. Držitel věci je chráněn v držbě, ne sice definitivně (pokud nejsou předpoklady vydržení), ale provisorně potud, že nesmí být v držbě rušen, takže je zabezpečena jeho »libera« *possessio*, a že nesmí být z držby vypuzen; je mu zabezpečeno dokonce více: má právo na plody, je-li poctivým držitelem. Držba tedy nezajímá zákonodárce jenom jako stav, jímž

zevně vystupuje právo, stav, který je připoután nebo má být připoután k stavu právnímu, nýbrž i jako stav, oddělený od práva, samostatně, aspoň provisorně chráněný.

Ne ovšem každý faktický stav je chráněn. Jen takový faktický stav, který by byl chráněn i jako právní stav. Neuznává-li právo vlastnictví k věcem zasvěceným, veřejným, všem lidem společným, nemůže uznati v analogických poměrech ani držby. Je tedy právně významnou držbou jen faktum, odpovídající určitým základním požadavkům práva. A je tedy držba stejně *res facti* jako *iuris*. Římští právníci ve svých kasuistických rozhodnutích kladou jednou větší váhu na tu, jindy na onu veličinu, ale není pochyby, že jsou si vědomi závažnosti obou. Tak na př. aby odůvodnili, že při válečném zajetí občana se postliminiem nabývají všechna práva, ne však držba, zdůrazňují, že *possessio plurimum facti habet, causa vero facti non continetur postliminio* (D 4, 6, 19), nebo k odůvodnění toho, že i nedospělec sám může nabytí držby, prohlašují dokonce, že držba je *res facti, non iuris* (D 41, 2, 1, 5), a to, že nedospělec, třebaže vůči jiným ztratám je zabezpečen právem, držbu přece sám může ztratiti skutečnou ztrátou věci, *corpore*, vyvozují z faktického rázu držby, *quod est enim facti, potest amittere* (fr. 29). Ale na druhé straně jsou si vědomi, že je to právní řád, který držbu vymezuje, držbu přiděluje tomu neb onomu, že všeobecně *plurimum ex iure possessio mutuatur* (fr. 49, pr.).

Všimněme si nyní základních podmínek držby, a to držby věci (o držbě práv viz níže).

Především, co vyžaduje držba jakožto *factum*. Základním požadavkem je skutečné ovládnutí věci, skutečná moc nad věcí. Tato skutečná moc nad věcí se zevně jeví různě podle toho, o jaké věci se jedná. Jistě jinak se bude jevití držba peněz, skvostů, jinak držba náradí, na př. polního náradí, jinak držba hromady věcí nebo skladu, jinak držba nemovitosti. Již samo nabytí moci se bude u těchto věcí různě projevovati: peníze a jiné movitosti nutno vzít do ruky a uschovati, věci neskladné se převezmou třeba poznamenáním věcí, postavením hlídače; nemovitosti se nabudou do držby obejitím pozemku, ale také stačí vkročení na pozemek. A různé bude i to, jak se dále bude projevovati držba jednou nabytá. Bude se obyčejně jevití v normálním užívání a v úschově věci, jejich opatrování proti krádeži, ale ovšem tato »*custodia*« bude různá a různě intenzivní podle toho, o jaké věci se jedná, tedy jiná při penězích a jiná při hospodářském náradí; při pozemku se bude jevití v normálním užívání pozemku, které na př. v zimní době úplně ustane, aniž by tím přestala držba. Tedy zkrátka držitelem je, kdo nabyl skutečné moci a ji vykonává tak, že podle daných životních poměrů a společenských názorů je pánem věci. Důvod takové skutečné moci může být různý: věc nalezl, koupil nebo darem obdržel, ať od vlastníka, či od nevlastníka, věc odcizil.

V některých případech skutečná moc nad věcí je jen zdánlivá. Někdo si věc vypůjčil nebo najal. On má jen zdánlivé panství nad věcí, protože s jeho mocí je nerozlučně spojen závazek věc vrátit jinému, to jest jejímu pánovi, on se za pána věci nepokládá, naopak jiného uznává za pána věci. Aby odlišila tyto a podobné případy zdánlivého panství od skutečného panství, vytyčila římská pravověda jako základní znaky držby dva požadavky: zevně patrné *panství* a *vůli* vykonávati toto panství pro sebe. První požadavek se vyjadřuje ve vědě slovem *corpus possessionis* (v pramenech *possidere corpore*, také *naturalis possessio*), druhý se označuje jako *animus possidendi*, t. j. vůle, býti pánem věci (znamenat *possidere*, zvláště v mluvě neprávní, což v našem případě je velmi důležité, ovládati věc, býti pánem věci). Kdy je tu pravá držba, *possessio*, kdy držba jen zdánlivá, protože vykonávaná pro jiného, který jest pánem (mluví se o *detenci*), rozhoduje důvod nabytí moci. Kdo nabytí moci na základě koupě, okupace, darování, ale také krádeží, nabývá *držbu*, kdo nabytí moci jen na základě půjčky nebo nájmu, nabývá jen *detence* věci, poskytoval je nadále držitelem, *possessor*, *detentor* je jen nástrojem jeho držby.

Tímto rozdělením stavů držebních na držbu a detenci ovšem zdaleka nejsou vyčerpány jednotlivé druhy držby. Neboť držba sama může býti různého stupně a podle toho požívati různé právní ochrany, proti držbě pak není jenom *detence*, ale i faktický stav, zvaný *in possessione esse*, a ještě více se zpestřuje obraz držebních poměrů římských tím, jak zhodnotil římský právní řád držbu, vykonávanou osobami poddanými.

Nyní které jsou základní *právní* podmínky držby. Podle právního řádu může býti předmětem držby jen to, co může býti i předmětem práva. Tedy nikoli *res extra commercium*. Také ne pouhé součástky věci. Je ovšem pravda, že někdo může spoutati člověka svobodného a v tom smyslu fakticky jej držeti, ale to není *possessio* ve smyslu právním (fr. 23, 2). Dále je nemožné, aby mělo více osob současně neomezenou držbu téže věci, *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* (D 41, 2, 3, 5; D 13, 6, 5, 15). To ostatně nepojímají římsští právníci jako právně pozitivní omezení držby, ježto opak by byl podle nich *contra naturam*. Zato je možné, a to je výsledkem pozitivněprávní úpravy držby, aby z více osob jedna měla držbu aspoň nominálně neomezenou, druhá držbu k určitému účelu, na př. k výkonu ususfruktu nebo k vůli dozoru (D 10, 4, 5, 1). Rovněž je možné, že více osob má každá držbu *pro parte*, s tím ovšem, že *incertam partem nemo possidere potest* (D 41, 3, 32, 2; D 41, 2, 2, 2). Dále určuje právní řád římský, že držitelem může býti jen *pater familias*. Osoba poddaná, otrok nebo *filius familias* »*tenet*«, a užije-li se o takové faktické moci slova *possidere*, míní se tím jen ona faktická moc, která však leží úplně mimo sféru práva pozitivního, neboť taková osoba *civili iure*, *civiliter non pos-*

*sidet* (D 45, 1, 38, 7—8; D 41, 2, 49, 1). Zde je právě názorně viděti, že *possessio* je stejně *facti* jako *iuris*: neboť *factum* skutečné moci nebylo možno popírati, i když majitel byla osoba poddaná; ale civilní *possessio* toto faktum nezakládá. Tím ovšem není ještě celý fenomen držby poddaného vyčerpán; neboť ona ryze faktická, civilně neuznaná držba poddaného znamenala současně, že majitel moci se stával na základě ní skutečným držitelem: *non solum autem proprietatis per eos, quos in potestate habemus, acquiritur nobis, sed etiam possessio*, Gaius 2, 89.

Právní řád ohraničuje skutkovou podstatu držby, stanoví její podmínky. Tím jí také dává právní svébytnost.

Poznání samostatné právní svébytnosti držby, zvláště naproti vlastnictví, odlišení držby od vlastnictví a s tím související poznání na př., že držba věci a vlastnictví téže věci je procesně *alia res*, přesné právní odlišení *dominii translationis* a *possessionis translationis*, vše to vedlo k důležitému praktickému výsledku: držba se stala samostatným předmětem právní dispozice, koupě, darování atd. Došlo se pak na př. i k tomu, že sám vlastník může koupiti neb darem obdržeti držbu své věci. Srovn. D 18, 1, 34, 4; D 24, 1, 46; D 41, 2, 28. Nalezena byla také kriteria peněžního ocenění *nudae possessionis*; neboť *longe aliud est rei pretium, aliud possessio* (D 43, 17, 3, 11).

## § 50. Druhy držby.

Jak již naznačeno, nemá právní řád římský jednu jedinou obecnou skutkovou podstatu držby, od níž by se pak odlišovala jen *detence*, nýbrž jak ve vlastní držbě, tak v nepravé držbě rozlišuje řadu skutkových podstat, na něž se navazují i různé právní následky.

Nejintenzivnější ze skutkových podstat držby je držba, nabytá na základě některé civilní kausy nabývací, vedoucí k vydržení. Ta se asi nazývala *possessio civilis*. Klasický příklad by byl, když někdo nabytí *rem mancipi* koupí tradicí. Historické východisko tu je: nabývá držby a může nabytí quiritského vlastnictví *usucapione*. Situace takového nabyvatele držby ve vývoji římského práva stále se víc a víc rozvíjí: nabývá *exceptio rei venditae ac traditae* proti quiritskému vlastníku, později i žaloby publiciánské, reivindikaci napodobené, již získává právní cestu k opětovnému nabytí věci, kdyby její držby náhodou před vydržením pozbyl. Postavení takového držitele vyrůstá aspoň v některých případech na právní postavení: stává se bonitárním vlastníkem. A dokonce bonitární vlastnictví, jehož vznik je tedy v držbě *ex civili causa*, se v nových svých případech odpoutává úplně od držby (takže na př. tomu, komu bylo restituováno dědictví ze senatuskonsulta Trebellianova, čímž nabytí k věcem bonitárního vlastnictví, přísluší *actio Publi-*



ciana, i když dosud vůbec nenabyl držby věci). Tedy *possessio ex iusta causa* se přeměňuje přímo na právo, chráněné *actione Publiciana*.

Následuje držba nezakládající se na civilní nabývací *iusta causa*, ale přece jen chráněná držebními interdikty. Právně se jeví postavení takového držitele takto: mám *rem, cuius possessionem per interdictionem Uti possidetis retinere possim. quamvis futurum sit, ut de proprietate teneam* (D 45, 26, 7): jsem držitelem a zvítězil bych, kdyby jiný si současně osoboval tutéž držbu — v tom směru mám *plus iuris* než nedržitel, D 45, 17, 2 —, ale jsem vydán vlastnickému sporu, v němž mi má držba nepomůže k ničemu jinému než k té výhodě, že budu mít postavení žalovaného. Účinky držby, *possessio* bez dalšího, tedy jsou: držitel je chráněn ve stavu svého držení proti tomu, kdo by si osoboval tutéž držbu a z té příčiny rušil držitele, interdikty *retinendae possessionis*, při čemž je lhostejno, zda žalobcova držba jest *iusta* nebo *iniusta adversus ceteros* (D 45, 17, 2); kdyby někdo s ním zahájil spor o vlastnictví, má v něm postavení žalovaného, takže může vyčkávat, zda se vindikantovi podaří důkaz vlastnictví, neboť jinak zůstane jakožto držitel nadále v držbě; s tím souvisí další: i když se podaří žalobci důkaz vlastnictví, nemůže být donucen držitel přímo, vydati věc, neboť může místo toho zaplatit její hodnotu, ve sporu určenou, *litis aestimationem*, a tu nejen zůstane v držbě, a to nyní na základě civilní nabývací kausy, *pro emptore*, ale nabývá přímo vlastnictví (D 6, 1, 46; D 41, 4, 1); jiný účinek držby je, že držitel může jinému dáti užívání *precario* a nabývá proti němu *int. de precario*; konečně držitel, ovšem jenom poctivý, *bonae fidei possessor*, nabývá plody do vlastnictví, jako by byl vlastníkem. Držitel však má také právě jako držitel povinnosti: musí převzít reinvindikaci nebo noxální *iudicium*, nechce-li pozbýti držby (viz proces, nesplnění defenzivní povinnosti), kteráž povinnost končí derelikcí (D 9, 4, 38, 1), tedy možno přímo říci: *tenetur ex possessione* (D 9, 4, 23); ručí v případě, že *dolo dosiit possidere* (viz reinvindikaci, srovn. D 9, 4, 26, 2); náleží mu *onus damni infecti* (viz *cautio d. i.*), je-li spor o vlastnictví domu. O tom, co bylo podmínkou pravé držby, *corpus a animus*, bylo již jednáno; zvlášť bude ještě jednáno o tom, jakým způsobem se držby nabývalo a pozbývalo.

Proti pravé držbě je t. zv. *detence*. Ta vzniká, když držitel na základě kontraktu odevzdává někomu věc do úplatného nebo bezplatného užívání nebo opatrování, zavazuje si její k vrácení věci. Tím se držitel nezbavuje držby; komodatář, depositář, nájemník není držitelem, nýbrž jen orgánem, nástrojem držby komodantovy, deponentovy, pronajimatelovy. On zřejmě se nepovažuje za pána věci, nemá *animus possidendi*, pokud zůstává věren smlouvě, ale jeho věřitel je mu pánem věci. Tím není řečeno, že by každé odevzdání věci s výhradou vrácení zakládalo detenci; vždyť *si quis*

*ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restitatur, desinit possidere* (D 41, 2, 17 in fine). Ale právě obsahem uvedených obligacních poměrů není převod držby, nýbrž jen svěřeni věci, takže odevzdatel nadále míní držeti skrze toho, jemuž věc dočasně svěříl, chce držeti *eius ministerio* (srovn. fr. 18, pr.). Jinými slovy: v takových případech, kdy svěříme svou věc jinému, držíme nadále, a to *animo nostro, corpore alieno* (fr. 5, 12). Tedy zde mluvíme o detenci (termín, který takto všeobecně není římským právníkům znám).

Těmto případům jsou ve svém posuzování blízké případy, kdy někdo drží skrze poddaného (D 41, 2, 25, 1). I zde ohledně poddaného lze mluvit jen o *corpus possessionis (naturalis possessio)*, majiteli moci náleží civilní držba, kteráž předpokládá jeho *animus possidendi* (jen výjimečně při nabytí poddaného na základě jeho *peculia* se z důvodů utility nevyžadovalo vědomí majitele moci o nabytí, jeho *animus possidendi* stran speciálního nabytí, D 41, 2, 5, 12; D 41, 5, 47).

Avšak máme tři výjimečné případy, kdy se někomu dává jen dočasná nebo dokonce odvolatelná moc nad věcí, které by tedy vlastně spadaly do případů detence, jsou však v pramenech posuzovány a označovány jako držba. Mluvíme o t. zv. odvozené držbě. Takovou má zástavní věřitel, prekarista a *sequester*. K těmto výjimkám došlo asi historickým vývojem držby. Původně asi tvořily ještě s jinými případy důležitý druh držby, v dalším vývoji však pozbyly poněkud své původní významnosti. Šlo tu původně asi o něco podobného, jako bylo *possessio agri publici*. V právu *corporis iuris* se ovšem tyto výjimky jeví jako přebytečky starého zařízení, jako opravdová anomalie, jež se dogmaticky dají dosti těžko odůvodnit. Tomu, kdo dostal věc do zástavy pro svou pohledávku a obdržel současně držbu zástavy, se přiznává držba, a zřizovateli zástavy, který dodatečným pronajmutím této věci se může dokonce stát detentorem zástavního věřitele (D 41, 2, 37), se přiznává jen možnost nadále věc vydržeti, pokud bude u zástavního věřitele, a z té příčiny i nominální držba (fr. 1, 15), založená asi hlavně na vůli držitelské, kdežto držba zástavního věřitele se snižuje konstrukcí, že on *pro alieno possidet* (D 41, 3, 13, pr.). Rovněž tomu, kdo obdržel držbu věci výprosou do odvolání, se přiznává držba, dokonce rovněž *iusta possessio* (D 45, 26, 4, 1; fr. 15, 4 D eod.; D 6, 2, 13, pr.; D 10, 3, 7, 4), a to jako něco vskutku notorického: *eum qui precario rogavit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium*; vedle ní se staví, a to již dubitativně, držba poskytovatele výprosy: *an is quoque possideat, qui rogatus est, dubitatum est*, kteráž se arci rozhodla také kladně a dokonce v *Corpus iuris* (snad interpolacemi) se zeslabuje ona nepochybná držba prekaristova konstrukcí, že on drží *corpore*, kdežto původně pochybná držba pánova se zesiluje konstrukcí, že podržel *animus possidendi, non discesserit animo*

*possessione* (D 43, 26, 15, 4); na každý způsob držba poskytovatele *prekaria* byla více jen nominální. Konečně i *sequester*, ten, jemuž uložily věc sporné strany, aby ji později vydal tomu, kdo ve sporu zvítězí, byl považován za držitele. Stranám měla býti věc zatím odňata. V právu pozdějším je tendence zeslabiti tuto ztrátu držby sekvestrací: *sequester* se stává držitelem jen, byla-li sekvestrace učiněna *omittendae possessionis causa*, kdežto byla-li učiněna jen *custodiae causa*, zůstává dosavadní držitel nadále držitelem a může vydržeti (D 41, 2, 39).

Poznali jsme tedy případy držby, a to civilní držby, vedoucí k vydržení, držby chráněné interdikty, případy detence a jim blízké případy držby osobou poddanou, konečně anomální případy t. zv. odvozené držby. Avšak právě držbě stojí ještě jedna skutková podstata faktické moci, zvaná *in possessione esse*. Je zásadní rozdíl mezi *possidere* a mezi *in possessione esse*, to a ono je *longe diversum*. Mocí zvanou *in possessione esse* se míní faktická moc, poskytnutá někomu na základě praetorova povolení za účelem dozoru na držitele, dohledu na jeho hospodářství. Taková držba *custodiae causa* se poskytovala na př. odkazovníkovi k pojištění odkazu, věřiteli k pojištění konkursu, vlastníku, ohroženému sousedním domem, k vynucení *cautionis damni infecti* (srovn. D 41, 2, 10, 1; D 10, 3, 7, 8—9; 10, 4, 5, 1; D 36, 4, 5; D 39, 2, 15, 20; D 43, 17, 3, 8; D 42, 4, 12). Taková moc, za účelem zmíněné kontroly poskytnutá, není držbou. Nejlépe se to jeví při takovém *in possessione esse* za účelem vynucení kauce *damni infecti*. Držitel zůstane nadále v držbě. Ovšem dojde-li tu k *missio in possessionem ex secundo decreto*, tím se přemění ono *in possessione esse custodiae causa* ve skutečnou držbu, dosavadní držitel bude tedy držby zbaven: *ubi autem quis possidere iussus est, dominus deiciendus erit possessione* (D 39, 2, 15, 23).

V podobném poměru, v jakém je *in possessione esse* proti *possidere*, je i faktická moc, již má usufruktuář za účelem těžení plodů *fructu causa*, naproti faktické moci držitelově. Pravovědě bylo jasno, že se nesmí směšovati *causa possessionis* a *causa usufructus*: *nam neque impediri possessionem, si alius fruatur, neque alterius fructum amputari, si alter possideat* (D 41, 2, 52, pr.). Jako je tedy myslitelné vlastnictví bez usufruktu, kteréž je pak téměř jen nominální, tak je myslitelná i taková, téměř jen nominální držba, kdy jinému patří brání plodů i užívání, k tomu potřebné. Srovn. také D 10, 4, 5, 1.

Bylo již řečeno, že římscí juristé neuznávají, a to z přirozených důvodů, možnost tržby *in solidum* několika osob k téže věci. Zato připouštějí nejenom, že může býti u jednoho držba, u druhého t. zv. detence, ale i to, že jeden může míti držbu, po případě skoro jen nominální, druhý současně k téže věci obsáhlou držbu, jak říkáme odvozenou, jako *prekarista* a zástavní věřitel, nebo že jeden

má držbu, druhý obsáhlé *in possessione esse*, jako usufruktuář. Dokonce někteří právníci připouštěli, že může míti jeden k věci *possessionem iustam*, druhý k téže věci *in solidum possessionem iniustam*, což však bylo zamítnuto.

## § 51. Nabytí držby.

Základní pravidlo římské jurisprudence o nabytí držby zní: *apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore* (Paulus, D 41, 2, 3, 1, srovn. Gaius 4, 153); držby nabýváme *corpore* a spolu *animo*, nikoli jen *corpore* nebo jen *animo*. Vyžaduje se tedy, aby někdo nabyl skutečné moci nad věcí s vůlí nebo vědomím, býti pánem věci. Moc, nabytá bez vůle držitelské, jest jen zdánlivou mocí; skutečným pánem je ten, pro něhož *detentor* věc má jako pro pána věci. Jestliže pak osoba poddaná nabytá držby, neuznává právní řád tuto držbu jako její držbu, uznává jen *naturalem possessionem* této osoby, kdežto držba ve smyslu pozitivního práva připadla majiteli moci (ačli ovšem osoba poddaná chtěla nabytí pro něho, ne, chtěla-li nabytí pro někoho jiného, D 41, 2, 1, 19). Samozřejmě nemůže býti řeči o držbě tam, kde někdo vykoná sice úkon, který by se dal jinak vykládati jako výkon faktické moci, na př. vstoupí samovolně na pozemek, ale ne že by chtěl se dosaditi za držitele, nýbrž jako přítel držitelův, *iure familiaritatis* (fr. 41). A jako nelze nabytí držby *solo corpore*, tak rovněž nelze nabytí, tím méně, *solo animo*. Labeo sice posuzoval jako výjimku z toho pravidla ten uznaný případ nabytí držby, kdy někdo kupuje hromadu nebo sklad zboží a vezme je v držbu se souhlasem prodatelovým tak, že k prodaným věcem pošle někoho, aby hlídal; ale pozdější pravověda tu konstrukci odmítala, uvádějíc, že i tu je element korporální tradice (*sed videamus, inquit, ne haec ipsa corporis traditio sit*, fr. 51).

K nabytí držby je tedy především třeba nabytí skutečné moci. To se děje okupací nebo tradicí, buď bez vůle předchozího držitele, nebo na základě vůle předchozího držitele. V prvním případě je nutno, aby způsobem zevně patrným se nabytá úplná moc nad věcí, a to, pokud věc měla svého pána, tak, že ten současně své moci pozbyl. Pokud šlo o okupaci zvířat, bylo již dříve uvedeno, že nestačilo poranění, žádalo se chycení zvířete. Také byla nabytá držba zvířete, chytilo-li se zvíře do léčky někým položenou. Viz i jiné podrobnosti v nauce o vlastnické okupaci. Také pozemek mohl býti okupován, zvláště byl-li vlastníkem trvale opuštěn nebo nebylo-li vůbec vlastníka. Gaius 2, 51. Takové nabytí nebylo vitiosní, někdy bylo držiteli jeho držení přímo právem zabezpečeno. Jsou ovšem dále vitiosní případy nabytí držby pozemku: když někdo držitele násilím z držby vypudí a tak se držby ujme (D 43, 16), když se někdo vetře do držby pozemku, jež vlastník



jen přechodně opustil, a vracejícímu se zabrání vstoupiti na pozemek, po případě tak si počíná, že vlastník ani se nepokusí o návrat do své držby z obavy před násilím (D 41, 2, 3, 8; fr. 6, 1; fr. 7; fr. 25, 2 eod.). Tu drží nový nabyvatel »*vi*«.

Dále se nabývá držby na základě vůle dosavadního držitele, tradicí. Zde je zapotřebí dvojího: aby dosavadní držitel držbu opustil a nový držby se ujal. Pravidelně obojí se uskuteční současně. Tak při odevzdání peněz a jiných věcí movitých z ruky do ruky. Možné je také, že prohlášení zcizitelovo, že držbu převádí, tedy tím také že ji opouští, předchází, projev nabyvatelův, k tomu se připojující, že se držby ujímá, později následuje (D 41, 2, 48; fr. 54 pr.; D 45, 16, 12). Mezi oběma projevy je nezbytná souvislost. To je samozřejmé, následují-li *in continuo* jeden za druhým. To je však stejně platné, jsou-li časově odděleny. Jen tak dojde k tradici, uskutečňuje-li se nabytí v souhlasu s převodní vůlí zcizitelovou (srovn. na př. Fr. Vat. 282: *si ex voluntate donantium possessionem ii quibus donatum est nanciscantur*), jinými slovy nabývací projev platí, jen když se kryje se zcizovacím projevem druhé strany. Obráceně by bylo nutno říci, že zcizovací projev, a zvláště v něm zahrnutý projev držbu pustiti, platí jen, když následoval projev nabyvatelův a vedl k cíli, netrpěl žádnými překážkami z jeho osoby: *quia nemo eo animo esset, ut possessionem omitteret propter emptorem quam emptor adeptus non fuisset* (Papinian D 45, 16, 18, stejně Ulpian D 41, 2, 34, pr., kdežto Celsus zastával opak: *ridiculum est dicere, quod non alite vult quis dimittere quam si transferat: immo vult dimittere, quia existimat se transferre*, D 41, 2, 18, 1 a stejně Paulus, fr. 1, 4 eod.). I když tedy připustíme s jistou výhradou to, že zcizitelův projev pustiti držbu, nezbytně zahrnutý v projevu tradice, platí právě jen potud, pokud druhá strana nabude, za všech okolností bezvýhradně nutno zastáváti to, že nabyvatelův projev bude mít účinku nabytí držby jen tehdy, když se kryje se zcizitelovým projevem pustiti mu držbu.

Nyní, jak se tradice uskutečňuje. Při penězích a četných jiných věcech movitých pravidelně odevzdáním z ruky do ruky. Při pozemcích tak, že před zcizitelem vkročí nabyvatel na pozemek, po případě jej obejde. Ale stačí, že zcizitel ukáže nabyvateli zblízka z okna nebo věže předávaný pozemek, a tak se oba shodnou v blízkosti věci, kterou dobře mohou přehlédnouti (D 41, 2, 18, 2), na převodu držby: ten je tím dokonán. Což když se strany dohodly o převodu pozemku mimo pozemek? To ovšem nebyl převod držby. Pokud strany nechtěly převést držbu na pozemku samém, postupovalo se obvykle tak, že zcizitel zmocnil nabyvatele, aby se ujal držby, *inducere in vacuam possessionem*, a ten nato vkročením na pozemek držby se ujal (na př. C 7, 32, 2; D 41, 2, 48); o zcizitelově projevu se zřizovala listina (*instrumentum testationis*

*vacuae possessionis*), k samé platnosti aktu ovšem nevyžadovaná, a císařskými konstitucemi se opětně zdůrazňuje, že o pravoplatnosti nabytí držby rozhoduje jen, zda nabytí se dalo za souhlasu zcizitelova, a nikoli, zda zcizitelovo odevzdací prohlášení se stalo ve formě listinné (C 4, 38, 12, pr.). Ale ani u movitostí nezůstalo při hmotném odevzdání a uchopení jako jediném způsobu nabytí držby. Stačí také dohoda stran, u věci učiněná, že věc má býti tam a tam donesena nebo položena, že peníze, před stranami ležící, mají býti někomu odevzdány, třeba prokurátorovi nebo dlužníkovi nabyvatelovu; dokonce při věcech těžko přenosných stačí, že strany projevily *in re praesenti* souhlas o převodu držby (D 41, 2, 1, 21; D 46, 3, 79). Mluví se tu, podobně jako při odevzdání věcí nemovitých ukázáním jich s věže, o *traditio longa manu*. Podobné případy tradice by byly: postavení hlídače k věcem za souhlasu zcizitelova (D 41, 2, 51), odevzdání klíčů od skladiště, učiněné před samým skladištěm, za účelem odevzdání zboží tam uloženého. Jak viděti, požadavek hmotnosti tradice, hmotného uchopení se věci se značně zeslabil. Charakteristická je věta Paulova: *non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu* (fr. 1, 21). Avšak byť zeslaben, zůstal požadavek hmotnosti tradice a nebylo připuštěno odevzdání věci pouhou dohodou stran. Z toho je jediná zdánlivá výjimka, zvaná *traditio brevi manu*: když držitel dovolí tomu, skrze něhož drží, svému detentorovi, aby napříště držel pro sebe, nabývá tento, předpokládajíc, že má vůli držitelskou, držbu bez další tradice (*interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam*, D 41, 1, 9, 5), na př. komodatář nebo locator komodatáři nebo konduktorovi věc prodá a tedy definitivně ponechá.

K hmotnému podkladu držby, o němž bylo právě jednáno, musí přistupovati vůle držitelská, zvaná obvykle *animus possidendi* (také *domini*), t. j. vůle, býti faktickým pánem věci, a to výlučným (pokud nejde o nabytí držby *pro parte*). Vůle držitelská ovšem nebude pravidelně výslovně projevována, vždyť nabytí držby neděje se ústním formálním aktem nabývacím, nutno ji tedy vyvoditi z celkového činu nabyvatelova. Přes to nesmí býti tento subjektivní požadavek podceňován, vždyť právě čím více se uvolňovala původní přísně vyžadovaná hmotnost tradice, tím více se musil zdůrazňovati element vůle držitelské. Tak třeba bylo připuštěno, že netřeba k nabytí držby pozemku celý pozemek přejítí, *omnes glebas circumambulare*, ale že stačí na malou částku pozemku vkročiti, ale zdůrazňuje se: *dum mente et cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere* (Paulus D 41, 2, 3, 1). Přechasto bude vůle držitelská patrna z kausy držby: v držbě *pro emptore*, *dote*, *donato* je obsažena vůle držitelská, nikoli v nabytí z titulu komodatáři nebo deposita. Kdo pak drží

jako komodatář, depositář nebo nájemce a podobný detentor, nemůže prostou změnou vůle státi se držitelem a dosíci tak dotyčné právní situace, již by taková držba zakládala, tak na př. jako držitel věc *pro herede* vydržeti (D 41, 5, 2, 1) nebo jako držitel prodati (C 7, 52, 5); k tomu se pojí prastará řehole právní: *nemo sibi causam possessionis mutare potest* (D 41, 2, 3, 18; fr. 19, 1).

Držby bylo možno nabýti také zástupcem. Především zástupcem, poddaným panské nebo rodinné moci zastoupeného. Zde ovšem nejde o uznání zastoupení, nýbrž o normu, stanovící, že cokoli nabude osoba poddaná, to nabývá majitel moci, a to nejenom pokud jde o práva, ale i pokud jde o držbu (Gaius 2, 89 a násl.). Takový nesvobodný zástupce musí však míti vůli, nabýti pro majitele moci (D 41, 2, 1, 19). Dále však bylo možno nabýti držby i zástupcem, nepodrobeným moci zastoupeného. S počátku byl připuštěn jako takový zástupce jen trvale ustanovený plnomocník, obyčejně vybraný z vlastních propuštěnců, zvaný *procurator*. Zásada, formulovaná ještě u Diokleciána, zněla: *per procuratorem utilitatis causā possessionem... quaeri placuit* (C 7, 52, 8). Zmocnil-li pán takového prokurátora, aby pro něho převzal držbu, a on tak učinil, stal se pán držitelem, i když se o nabytí hned nedověděl; nabyli-li *procurator* držbu pro svého pána bez zmocnění jeho, stal se ten držitelem dodatečným schválením (D 41, 2, 43, 1). V Digestech a Kodexu však máme tuto zásadu rozšířenu: *per liberam personam ignorantem quoque adquiri possessionem... tam ratione utilitatis quam iuris receptum est*<sup>1)</sup>. V textu právníka Modestina, posledního z klasických právníků, máme pak zásadu o přípustnosti nabytí držby jakýmkoli svobodným zástupcem zpracovanou v souvislosti s problémem zastoupení, všeobecně u Římanů nepřipustného: *ea quae civiliter adquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, velut stipulationem: quod naturaliter adquiritur, sicut est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus*<sup>2)</sup>. V případech nabytí držby zástupcem je přirozeně velmi významný element držitelské vůle zastoupeného. Tu vůli dá najevo zmocněním zástupce, aby pro něho převzal držbu; jakmile ten to učiní, nabývá ihned zastoupený držby.

S možností zastoupení držitele při nabytí držby souvisí jeden způsob nabytí držby, zvaný *constitutum possessorium*. Kdo je držitelem, může projevit, že napříště bude v držbě ne pro sebe, nýbrž pro jiného, jemuž právě věc chce převést. Na př. někdo někomu prodává svůj dům a prohlašuje, že napříště bude v něm

<sup>1)</sup> C 7, 52, 1, konstituce císařů Severa a Caracally z konce II. stol. svým širokým dosahem nápadná proti citované konstituci Diokleciánově, o století pozdější, asi interpolovaná.

<sup>2)</sup> D 41, 1, 53 — nebylo by vyloučeno, že Modestin již zná tuto širší zásadu, ovšem nápadné jest, že ještě konstituce Diokleciánova je koncipována úže.

jako nájemník. Tímto prohlášením přestává býti vlastníkem a držitelem a stává se detentorem jiného, který sám zase tím nabývá držby a tím i vlastnictví. Viz D 41, 2, 18, pr.: *quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio, nec idem est possidere et alieno nomine possidere: nam possidet, cuius nomine possidetur, procurator alienae possessioni praestat ministerium*. Autor tohoto textu, Celsus, připouští takovou změnu držby v detenci a tím držbu jiného jen činem prokurátorovým. V právu justiniánském platí *constitutum possessorium* v plném rozsahu.

## § 52. Pozbytí držby.

Jako se držby nabývá *animo et corpore*, tak by mělo platiti pro zánik držby obrácené pravidlo, že držba se ztrácí rovněž *animo et corpore*, rozuměj tím, že obě složky, nutné k držbě, *corpus* i *animus*, jsou ztraceny. Takováto symetrická úprava vzniku i zániku držby by odpovídala obecnému římskému pravidlu, že jakou cestou bylo něco v právu zřízeno, takovou cestou, ovšem v obráceném smyslu, má to býti i rozvázáno. A zajímavě, že touto argumentací dochází právník Paulus k pravidlu, že držba se ztrácí, když odpadly obě složky, nutné k jejímu vzniku: *quibus modis adquirimus, isdem in contrarium actis amittimus; ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est* (D 50, 17, 153).

Než skutečnost je poněkud jiná. Někdo ztratí skutečnou moc nad věcí; třebaže má nadále vůli držitelskou, nutno konstatovati, že ztrátou jediné složky držby, *corpus*, ztratil držbu vůbec. Tedy jsou možny případy, že držba se ztrácí *corpore*. Na ty by zásada Paulova nevystačovala. Nutno ovšem říci, že právě ty případy v pozdějším právu římském, a právě v interpretaci Paulově, doznaly velkého obmezení zásadou, že *possessio animo retinetur* (viz níže), takže po té stránce by byla uvedena zásada Paulova dosti odůvodněna. Než jak to odpovídá i formulacím ostatních římských právníků, budeme rozeznávati ztrátu držby *corpore, animo, corpore et animo*.

Především tedy zaniká držba ztrátou faktické moci. Tedy definitivní ztrátou movité věci (*si id quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit*, D 41, 2, 25, pr.), ne pouhým založením, zapomenutím věci, kdy sice věc dočasně nemáme, ale máme možnost dodatečně ji zase nabýti. Ztrátě držby *corpore* nemusí odpovídati současně nabytí držby jiným; věc může býti ztracena, aniž byla jiným okupována, stejně, když zkrocené zvíře držiteli uteklo, stejně, když držitel přišel o své věci tím, že při plavební nehodě jeho věci spadly do moře nebo do řeky, stejně, když držitelův po-



zemek byl trvaleji zaplaven mořem nebo řekou (srovn. D 41, 2, 3, 15—18; fr. 13, pr. eod.; Gaius 2, 67—68). Souvislost mezi pozbytím jednoho a nabytím druhého zde není. Ovšem může být, že se ztrátou držby jednoho je spojeno nabytí držby druhého. Tak při krádeži a vypuzení z pozemku.

V uvedených případech vyplývala ztráta držby celkem jasně. Ale jsou přechodné případy pochybnější. A tu právní řád musí postupovat velmi liberálně v posuzování požadavků trvajících držby, jak rozpoznali již římscí právníci, nesmí pedanticky státi na požadavku stále trvajících *corpus possessionis*, nemá-li dojít k výsledkům nepřijatelným. Někdo opustí pozemek nebo dům za účelem nákupní cesty nebo jiným účelem, máje však úmysl se zase vrátit; pedantické zkoumání podmínek držby by tu vedlo k výsledku, že *animus possidendi* sice trvá, jsa při nejmenším obsažen v úmyslu vrátit se do držby, že však není více *corpus possessionis*; ale to by odporovalo přímo společenským názorům, neboť ve svém okolí takový držitel, který dočasně opustil svůj dům za účelem nákupu a podobně, bude nadále považován za držitele, i přes to, že se zatím eventuálně do držby vloudil nějaký vetřelec, a vrátí-li se držitel a držby se ujme, bude to prosté pokračování v držbě, kdežto nebude-li moci pro odpor, pak byl zbaven držby násilím. A toto ze života odporované řešení je přesně řešením římských právníků (D 43, 16, 1, 24; D 41, 2, 6, 1). Nebo jiný případ. Majitel opouští pravidelně své pozemky: v létě na nich žije a hospodaří, v zimě z nich odchází, na př. se jedná o horské louky a eventuálně i stavení na nich postavená, *saltus aestivi*. I zde vyvodili římscí právníci ze soudobých životních názorů, že takové pravidelné opouštění majetku neznámá ztráta držby, a i když se jiný zmocnil držby, pokládá se dosavadní držitel nadále za držitele, dokud se o vetřelci nedověděl, načež učiní opatření k uhájení své držby, a nebude-li s to pro odpor, bude považován za držitele násilím vypuzeného (D 41, 2, 3, 11; D 43, 16, 1, 25; D 41, 2, 27; fr. 44, 2; fr. 45; fr. 46 eod.). Zajímavě pak je s hlediska právní konstrukce, že již Proculus, po něm Papinianus, Ulpianus a zvláště Paulus vidí v tomto a podobných případech uznávání držby přes vzdálení se držitele držení *solo animo*. Již Gaius referuje ve svých Institucích o takovémto pojmání držby u některých svých současníků: *quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessionem, id est ut quamvis neque ipsi simus in possessione neque nostro nomine alius, tamen si non derelinquenda possessionis animo, sed postea reversuri inde discesserimus, retinere possessionem videamur*, 4, 153. Tedy nejen při držbě uvedených *saltus*, ale i při jiných podobných případech, vzdálí-li se někdo z držby bez úmyslu trvale ji opustit, ale s úmyslem tam se vrátit, uznává se trvání jeho držby *solo animo*, a odtud zásada: *possessio animo retinetur*. A Paulus to formuluje již všeobecněji: držím-li *solo animo*, držím, i když jiný se zmocní držby, pokud

svou vůli držbu neopustím nebo nejsem násilím vypuzen. Paulus pak z toho vyvodil další: drží-li někdo skrze otroka nebo nájemce, podřazuje držbu, i když tito zemřeli nebo z pozemku odešli (D 41, 2, 3, 9—9). Dioklecian zahrnul mezi případy, kdy *possessio animo retinetur*, i ten, když někdo po dlouhou dobu opustil své pozemky a dokonce vůbec je neobdělával z obavy, že by jeho kultury se zničily, snad v pohnutých dobách válečných (C 7, 32, 4). Na každý způsob ovšem, i když se uznala zásada, že *possessio animo retinetur*, trvá se pevně na zásadě, že *animus possessionem apisci non possumus* (D 41, 2, 30, 5).

Římské právo však zná ještě jeden specifický případ, kdy trvá držba přes ztracení skutečné moci, a tento případ vztahoval se na útěk otroka. Zde se zastávalo, že přes to, že není tu *potestas*, trvá *possessio*, neboť se považovalo za juristicky nemožné, aby otrok zbavil pána držby, naopak i z další jeho činnosti pán nabýval, vše to, pokud nenabyl jiný nad ním moci (D 41, 2, 1, 14; fr. 13 pr.; fr. 15); byl-li ochoten však po svém dopadení vésti proces o svou svobodu, byl tím jaksi *in possessione libertatis* a držba jiného nad ním se neuznávala (D 41, 3, 15, 1). Tento případ držby *servi fugitivi* byl ovšem řešen samostatně jako typický případ a nepatří do myšlenkového okruhu zásady *possessio animo retinetur*.

Dále zaniká držba *solo animo*: *si in fundo sis et tamen nolis eum possidere* (D 41, 2, 3, 6). Pro ztrátu držby samu o sobě nebude ovšem tento případ valného praktického dosahu. Případ, že by držitel zůstal na pozemku, nemaje již vůle držitelství, bude praktický potud, pokud takovou změnou vůle držitelství má se dojít k nabytí držby jinou osobou, jako máme při konstitutu *possessorii*. Osoby nesvéprávné, zvláště choromyslný nebo nedospělý, nemohly *solo animo* ztratit držbu.

Konečně zaniká držba *animus et corpore*, t. j. vzdáním se moci i vůle držitelství, a to bez ohledu na to, zda věc, takto opuštěnou, jiný vezme do své držby, což by byla dereliktce, nebo proto, aby držbu nabyl jiný, což je tradice. O obojím bylo jednáno jednak při nabytí držby, jednak v pojednání o vlastnické tradici. Bylo by jen dodat, že vůle vzdání se držby pro jiného může být učiněna pod výminkou; zmaří-li se výminka, tradice nemá účinku; byla-li učiněna tradice pod tou podmínkou, že věc náleží tradentovi po právu, nemá tradice účinku, zjistí-li se, že věc je cizí (D 41, 2, 38, 1).

Viděli jsme, kdy zaniká držba následkem odpadnutí některé ze složek držby, *animus, corpus possessionis*. Držba zaniká i jinak. Fysickým zánikem věci, přetvořením objektu držby ve věc novou, změnou jeho na *res sacra* nebo *religiosa*; tím, že někdo nabude bez vůle držitelovy stejnou držbu, neslučitelnou s jeho držbou, na př. když někdo dosáhne plné držby praetorskou *missio in possessionem ex secundo decreto*; smrtí držitelovou; dědic nabývá sice dědickou adicí všecka práva, ne však držbu jakožto faktickou moc, ta byla

smrtí ztracena, i musí si ji znovu opatřiti, a to i tehdy, když o skutečném faktickém ovládnání věci zůstavitelem se nedalo doslova mluvíti, ježto on držel *solo animo*. Srovn. D 41, 2, 30, 1—5; fr. 23, pr. eod.

Všimněme si ještě, jak končí držba, kterou někdo vykonává *animo suo, corpore alieno*, na př. skrze nájemce nebo jiného detentora. Taková držba trvá jen tak dlouho, dokud je tu držitelská vůle pána věci a faktická moc jeho detentora. Bude-li ten z držby vypuzen, je tím vypuzen zastoupený pán držby. Zpronevří-li se zástupce a věc dolůsně na jiného převede, pozbude pán držby. Zemře-li zástupce v držbě, trvá nadále držba pánova, nečiní-li zbytečných průtahů v novém opatření stran skutečné držby. Vzdálí-li se zástupce spontánně z pozemku, tu pro ten případ rozhodoval ještě Africanus, že držba je ztracena, kdežto Paulus zastával trvání držby podle zásady *possessio animo retinetur* (D 41, 2, 40, 1; fr. 3, 8). Justinian dokonce ustanovil, že zcizí-li *colonus* nebo jiný zástupce v držbě dolůsně věc, nemá to škoditi držiteli: *nihil penitus praeiudicium domino generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat* (C 7, 32, 12).

### § 33. Ochrana držby.

Právní relevance držby jako takové je dána samostatnou, od vlastnického práva úplně odpoutanou ochranou držby. Pravda, i při vlastnickém sporu, *controversia de proprietate*, se jedná o držbu: vlastník, nemající držbu, se domáhá na podkladě svého vlastnictví držby na tom, kdo mu může věc vydati. Ale právní relevance držby se jeví právě v tom, že právní řád připouští spor, ohraničený na projednání, kdo je držitelem, vyúsťující ve vydání konkrétní normy, že držba nesmí být rušena, že jest dáti tu a tu náhradu za minulá rušení, že držba musí být předána a pod. *Exitus controversiae possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet iudex, uter possideat* (D 41, 2, 35). A nemůže být jasnějšího dokladu úplné autonomnosti držební ochrany než zásada, že vzdor zahájení sporu o vlastnictví lze ještě vznést spor o držbu. Vlastnický spor arci předpokládá určitou úpravu držby, vždyť právní řád dovoluje vyvolati spor o vlastnictví jen tomu, kdo nedrží, proti tomu, kdo drží. Ale poněvadž juristickým předmětem reivindikace je jen zjištění vlastnického práva, je to pravá *controversia proprietatis*, není vyloučeno vyvolati spor o to, kdo je držitelem: *nihil commune habet proprietatis cum possessione: et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare* (D 41, 2, 12, 1).

Římské právo zná dvojí ochranu držby: proti rušení a proti vypuzení. Tomu odpovídá dvojí skupina interdikt: *interdicta retinendae possessionis*, směřující k uznání svobodné držby a zá-

kazu jejího rušení, *interdicta recuperandae possessionis*, směřující k navrácení držby. První je vlastní spor o držbu, spor o to, kdo je držitelem (D 43, 17, 1, 3), směřující k uznání držby, a to svobodné držby (D 43, 16, 11, text Pomponiův, který se v původní souvislosti vztahoval na *interdictum uti possidetis*, Lenel. Pal.), druhé je spor o navrácení dřívější držby.

*Interdicta retinendae possessionis*. Především, pokud šlo o držbu nemovitostí. Spor o uznání držby nemovitosti byl zahájen interdiktem *Uti possidetis*. Držitel, který byl rušen v držbě nemovitosti — rušení bylo právě zevním momentem, jímž bylo řízení o držbě vyvoláno —, domohl se praetorského interdikt, jímž se zakazuje rušení držby. *Interdictum* neznělo proti rušiteli, nýbrž proti oběma stranám. Vždyť vlastní spor mezi stranami je o to, kdo z nich je držitelem. Praetor také sám tu otázku pro konkrétní případ nevyšetřuje. Vydává tedy *interdictum duplex*, adresované oběma stranám. Znění jeho bylo asi toto: zakazují násilné rušení stavu držebního, který zde jest, ačli nebyl nabyt vůči odpůrci násilím, potají nebo výprosou do odvolání (*uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*). Ustalo-li další rušení, zevní to podmínka procesu o držbu, byla věc vyřízena. To asi bylo, byl-li odpůrce přesvědčen, že držba patří iniciátoru řízení. Pokračovalo-li rušení, po případě mohlo to být jen rušení na oko, *vis ex conventu*, na němž se strany dohodly, aby tu byl onen zevní moment, na němž závisí pokračování v řízení a rozhodnutí o držbě, pokračovalo se v řízení. V jaké formě, to nemůže zde být vylíčeno, neboť to náleží do procesu, a zde se musíme obmeziti na to, jak se meritorně rozhodovalo. Tedy soudce měl rozhodnouti, kdo z obou stran je držitelem. Zvítězil ten, kdo dokázal, že měl držbu v době zahájení řízení, v momentu, kdy bylo vydáno citované již *interdictum*. Zvítězil, i když nabyl držbu *vi clam aut precario* vůči třetímu. Tím dosáhl právního uznání své držby, čímž bylo také nalezeno, že v příštím sporu o vlastnické právo bude mít výhodné postavení žalovaného (D 41, 2, 35). O podrobnostech rozsudku zde nemůžeme jednat, ježto to souvisí s komplikovanými otázkami procesními, které náležejí do procesu. Zde nutno jen zmíniti se ještě o *exceptio vitiosae possessionis*. Žalovaný mohl namítnouti, že žalobce nabyl držbu vůči němu *vi, clam, precario*. Bylo-li to zjištěno, dosáhl, že byla na něho držba přenesena. V takovém případě tedy *interdictum Uti possidetis* překročuje svou funkci *retinere possessionem* a běře na sebe funkci interdikt *recuperandae possessionis*; mluvíme o rekuperační funkci tohoto interdikt. Bylo řečeno, že naše *interdictum* sloužilo rozhodnutí o tom, kdo jest držitelem, když mezi dvěma stranami byl právě o to spor. Než pravověda vztáhla do působnosti interdikt také takové případy, když někdo přímo držbu druhého ve spor neuváděl, nýbrž podnikal



něco proti svobodné držbě druhého, na př. mu zabráňoval stavěti, a tím nepřímou uváděl jeho držbu ve spor (srovn. na př. D 43, 17, 3, 2).

Pokud šlo o držbu věcí movitých, sloužilo rozhodnutí, kdo je držitelem, *interdictum Utrubi*. Odlišné bylo to: v procesu měl zvítěziti ten, kdo držel dotyčnou věc movitou v posledním roce déle než jeho procesní odpůrce; ke své držbě, nebyla-li vitiosní, mohl si započísti držbu svého předchůdce (*accessio possessionis*, Gaius 4, 151). Uvážíme-li pak, že i zde platila *exceptio vitiosae possessionis*, vidíme, že i toto *interdictum* mělo rekuperační funkci, a to mnohem obsáhlejší než *interdictum Uti possidetis*.

V právu justiniánském obdržela obě interdikta stejnou úpravu: vítězí vždy ten, kdo měl držbu v době litiskontestace (Inst. 4, 15, 4a).

*Interdicta recuperandae possessionis*. Nejtypičtější je *interdictum Unde vi*. Příslušelo tomu, kdo byl násilně z držby nemovitosti vypuzen a tak ztratil držbu (D 43, 16). Vypuzený mohl se do roka ucházeti u praetora o vydání interdikta. *Interdictum* znělo: vydej zpět držbu, z níž jsi jej násilím vypudil. Podrobněji: *Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit, restituas* (Lenel, Ed.). Tedy bylo adresováno jen proti druhé straně (*interdictum simplex*), nebylo dvoustranné jako *interdictum Uti possidetis*. Provedla-li strana, proti níž bylo vydáno *interdictum*, restituci držby, bylo tím řízení skončeno, nedošlo k dalšímu řízení. Nebyla-li však restituce provedena, bylo nutno vésti proces o tom, zda neposlechnutí interdikta se stalo neprávem či právem, jinými slovy, zda tu byly opravdu všechny podmínky interdikta. Podmínky ty totiž byly: že žalobce byl držitelem, a to vůči odpůrci nikoli vitiosním, a že byl žalovaným násilím držby zbaven. Dokázal-li to žalobce, domohl se vydání rozsudku na restituci držby a plodů, resp. náhradu škody. Nedokázal-li to, jmenovitě byla-li jeho držba vůči žalovanému vitiosní<sup>1)</sup>, byl žalovaný osvobozen: *namque eum, qui a me vi aut clam aut precario possidet, inpune deicio*, Gaius 4, 154.

Klasické právo znalo ještě druhé *interdictum*, citované již Cicero-  
nem (*Pro Caecina*), *De vi armata*. Byl-li držitel vypuzen z držby ozbrojenou osobou nebo větším počtem srocených lidí, mohl se domoci restituce bez omezení obvyčejného interdikta *de vi*, a to bez časového omezení, aniž byl vydán excepci *vitiosae possessionis* druhé strany.

V právu justiniánském, jak vyplývá ze znění Digest (D 43, 16) a z Institucí (Inst. 4, 15, 6), je jen jedině *interdictum de vi*, které

<sup>1)</sup> To bylo tenkrát, nabyli-li žalobce své držby *vi*, *clam* aut *precario* ab *adversario*.

přísluší jen do roka po vypuzení, a nepřipouští excepci *vitiosae possessionis*.

Mezi *interdicta recuperandae possessionis* náleží dále *interdictum De precario*. Dal-li někdo (*precario dans*) druhému věc výprosu do odvolatelného užívání a odvolal výprosu, mohl domoci se na prekaristovi vydání věci a plodů tímto interdiktum. Prekarista arci měl, jak víme, přímo držbu, avšak jedinou kausou této držby bylo dobrovolné poskytnutí výprosy: *habere precario videtur, qui possessionem... adeptus est ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit et impetravit, ut sibi possidere liceat* (D 43, 26, 2, 3). Odvolal-li tedy *precario dans* dobrovolné poskytnutí držby, pozbyla držba prekaristova jediné své kausy. *Precario dans* mohl arci věci se domoci svépomocí, neboť *interdictum Unde vi* nebylo účinné proti tomu, kdo vypuzenému poskytl dříve držbu *precario*. Avšak byla mu poskytnuta i cesta soudního vymáhání vrácení držby, *interdictum de precario*, směřující k vrácení věci i plodů od vydání interdikta.

## Služebnosti.

### § 34. Obecné o služebnostech.

Základem římské systematiky služebností je Marcianovo rozdělení: služebnosti jsou buď osobní, jako *ususfructus*, *usus*, nebo věcné, totiž služebnosti pozemků venkovských a městských (D 8, 1, 1). Obsahově tím není nic vysloveno obecně o služebnostech a opravdu nelze obsah obecného pojmu vyjádřiti jinak více, než že jsou to civilní *iura in re aliena*. Skupiny, náležející mezi tato práva k věci cizí, nejsou všechny téže historické provenience. Nejstarší je skupina pozemkových služebností polních, jež, třebaže *res incorporales*, náležejí mezi prastaré *res mancipi*. K nim později přistupuje skupina služebností domovních. Při tom celkem malý počet práv, do těchto skupin původně náležejících, se ponenáhlu rozhojňuje o nová práva. Nezávisle na tom vznikají jednotlivé služebnosti osobní. mající zcela odlišnou funkci. Nelze totiž chápati rozdíl mezi osobními a pozemkovými služebnostmi tak, že určité právo k věci cizí, třeba právo čerpati vodu na cizím pozemku nebo z něho ji vésti, je služebností pozemkovou, pokud je spojeno s vlastnictvím nějakého pozemku, osobní služebností, pokud náleží určité osobě. Obsahově se vyvíjí obě skupiny naprosto nezávisle. Právo čerpati vodu na cizím pozemku nebo z něho ji vésti, choditi, jezdit po cizím pozemku je právě jen obsahem služebností pozemkových; jako obsah služebností osobních vytvořil právní vývoj něco zcela jiného, totiž celkové užívání a požívání cizích statků. Již tento rozdíl, totiž na

jedné straně speciální zasahování v cizí vlastnictví, obmezeně se dotýkající hospodářské potence jeho, na druhé straně generální užívání a požívání cizí věci, téměř vyčerpávající hospodářskou potenci cizího vlastnictví, již značně dává seznati zásadně rozdílnou funkci obou skupin. Funkcí služebností pozemkových je pozvednouti možnost hospodářského užívání pozemku, zbaviti jej nějakého nedostatku, na př. ve směru komunikačním, a tedy opatřiti mu tomu odpovídající výhodu ze sousedního pozemku. Pozemek, jemuž se dostane speciální výhody ze sousedního pozemku, je v tomto směru jemu nadřazen, *fundus dominans*, pozemek panující, kdežto druhý pozemek se tím stane *fundus serviens*, pozemkem služebným. Naproti tomu funkcí služebností osobních je zaopatření nějaké osoby celkovým užíváním a požíváním cizích statků. Zde idea služebnosti, podřízení jednoho pozemku pozemku druhému v určitém speciálním směru, se vůbec neobjevuje; nelze říci, že předmět práva požívacího, pozemek, nebo ostatně jakékoli jiné věci, »slouží« osobě, jako při služebnostech pozemkových *fundus fundo servit*, nýbrž zde ono osobní *ius in re aliena* vlastnictví hospodářsky skoro pohlcuje, takže toto prakticky je bezvýznamné, *inutilis*, ovšem jen ve prospěch určité osoby, tedy nejdéle natolik, pokud osoba žije. Leží tedy v přirozené povaze jedné i druhé skupiny práv k věci cizí, že služebnosti pozemkové jsou trvalé, z pojmu *fundus fundo servit* plyne, že služebnost, aspoň zásadně, trvá, pokud jsou tu oba pozemky, kdežto osobní *iura in re aliena* trvají nejdéle do konce života osoby, již se tím mělo dostati hospodářského zaopatření. To je také i v jiném směru logické: kdyby se měla připustiti práva generálního užívání a požívání cizích věcí časově neobmezená, bylo by tím vlastně vlastnictví vyčerpáno, byly by možny případy vlastnictví trvale po stránce hospodářské bezvýznamného, což odporuje ideám římským; těžké obmezení vlastnictví musí býti zásadně krátkodobé; proti tomu služebnosti obmezují pozemkové vlastnictví trvale, ale zato jen ve speciálním směru a ne příliš významně. Z této zásadní trvalosti služebností pozemkových a časové obmezenosti služebností osobních vyvozují Římané další právní věty: pozemkové služebnosti nemohou býti zřízeny *de iure civili* s časovým obmezením počátečním nebo konečným nebo pod výminkou, kdežto osobní služebnosti mohou býti zřízeny s obmezením časovým nebo kondicionálním (srovn. D 8, 1, 4; D 7, 1, 4).

Z uvedeného vyplývá, že obě skupiny civilních práv k věci cizí mají tak zásadně rozdílnou funkci a právní strukturu, že jejich spojení ve vyšší pojem a společnou terminologii nemohlo mít žádný zvláštní význam. A opravdu vidíme, že římská pravověda pracovala s generálním pojmem služebnosti, zahrnujícím obě skupiny, velmi zřídka, že spíše užívala termínu *servitus* jen o služebnostech pozemkových, a k tomu přičleňovala jednotlivá osobní *iura in re*

*aliena* jako »*iura*«, že obecného pojmu a termínu *servitus* se užívá jako pojmu a termínu, zahrnujícího obě skupiny, poměrně pozdě, v posledním století klasické jurisprudence, a to i tak velmi zřídka. K této vyšší systematice se došlo asi vědomím, že různé zásady, původně formulované právě jen o služebnostech, se dají použít i na osobní *iura in re aliena*. Tak zásada: *nemini res sua servit* jistě byla původně vyslovena o služebnostech, ale později se jí argumentuje i ohledně ususfruktu (srovn. D 7, 6, 5, pr. — Ulpianus, týž právník, který vědomě operuje s vyšším pojmem *servitus* i v D 8, 4, 1, 1). K obecné systematice *servitus* vedly jistě také příbuzné zásady o vzniku a zániku obou skupin a právní ochrana, na stejném základu založená. Zvláštním případem aplikace širšího pojmu služebnosti je zásada *servitus servitutis esse non potest*, již se odůvodňuje nemožnost ususfruktu pozemkové služebnosti (D 53, 2, 1).

### § 55. Pozemkové služebnosti.

Jsou to práva, obmezeně a v určitém speciálním směru zasahovati ve vlastnictví jednoho pozemku k lepšímu využití sousedního pozemku, tedy spojená s vlastnictvím tohoto pozemku a obmezující v zájmu hospodářského použití pozemku vlastnictví sousedního pozemku. Toto spětí služebnosti pozemkové s faktickými poměry dvou sousedních pozemků a z toho plynoucí podřazení jednoho pozemku pozemku druhému vyjadřují Římané větou: *fundus fundo servit*; jeden pozemek jest *fundus dominans*, panující, druhý *fundus serviens*, služebný. Tyto formulace jsou ovšem jakýmsi obrazem, personifikací neživých věcí. Vždyť juristicky obmezení jednoho pozemku a jeho podřízení druhému pozemku nemůže býti konec konců nic jiného, než povinnost podrobiti se onomu obmezení, a subjektem povinnosti nemůže býti věc, nýbrž osoba (srovn. ostatně i mluvu pramenů: *si partem praedii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam*, D 8, 2, 50; 1). Onou formulací chtějí však Římané vystihnouti to, že se nejedná o individuální povinnost, povinnost spjatou s určitou individuální osobou, jako je tomu v obligačním poměru, nýbrž že povinnost je spjata s vlastnictvím služebného pozemku, individualita povinnostního subjektu že je úplně irrelevantní, takže na př. prostým opuštěním vlastnictví povinnost dosavadního vlastníka zaniká. To je zvlášť patrné u takové služebnosti, kde obsahem obmezení je povinnost pozitivního konání, což je ovšem případ u služebnosti anomální. Při služebnosti *oneris ferendi* je povinen vlastník služebného pozemku netoliko snášeti, aby vlastník panujícího pozemku vložil trámy svého stavení do sousední zdi, ale je povinen také tuto zeď udržovati v dobrém stavu; tato povinnost však není povinností individuálního dlužníka, plynoucí z určitého kontraktu mezi dvěma osobami, ale povinnost souvisící s obmezením jednoho pozemku ve prospěch druhého



pozemku, takže opuštěním vlastnictví zaniká: *Labeo autem hanc servitute non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit* (D 8, 5, 6, 5).

Obsahem povinnosti, spjaté s vlastnictvím služebného pozemku, ovšem není pravidelně pozitivní konání tohoto vlastníka. Takové omezení tohoto vlastníka, na př. aby udržoval dobrý vzhled budovy v zájmu sousedovy vyhlídky, považují Římané přímo za odporující povaze služebností (D 8, 1, 15, 1). *Servitus in faciendo consistere nequit*. Jediná výjimka je při služebnosti *oneris ferendi*. Normálním obsahem povinnosti vlastníka služebného pozemku je buď *pati*, snášeti něco, nebo *non facere*, nekonati něco, co by jinak mohl jako vlastník konati. Tak při služebnosti cesty musí snášeti, že souseď chodí po jeho pozemku, při služebnosti *altius non tollendi* nesmí zvýšiti svého postavení přes určitou výši.

Povinnost ovšem předpokládá, že jsou tu dvě osoby proti sobě postaveny, jedna jako subjekt práva, druhá jako subjekt povinnosti. Tedy aplikováno na služebnost: předpokládá se, že jsou tu dvě strany proti sobě postavené, vlastník pozemku panujícího, vlastník pozemku služebného. Jen tak může vzniknouti a trvati *debitum* nějakého *pati* nebo *non facere*, vyplňující tu nebo onu služebnost, a jak již bylo řečeno, i když Římané přeneseně označují jako nositele služebnosti a povinnosti pozemek (panující a služebný), chtějí tím vyjádřiti jen to, že nejde o povinnost osobně individuální, individuálně kontrahovanou, nýbrž připojující se k vlastnictví pozemku. Nemůže tedy vzniknouti povinnost nějakého *pati* nebo *non facere*, když by byl aktivní subjekt služebnosti týž, jako subjekt pasivní, když by tatáž osoba byla vlastníkem pozemku panujícího i služebného. Někdo je, dejme tomu, vlastníkem dvou sousedních pozemků tak položených, že na druhý pozemek není jiného přístupu než pozemkem prvním, a také fakticky se chodí přes tento na onen pozemek; třebaže je tu tedy faktická podřazenost tohoto pozemku vůči onomu, nemůže býti řeči o »*debitum*« nebo o »*servitus*« z důvodu právě uvedeného, který sice není v pramenech výslovně formulován, ale dá se z nich vykonstruovati. Římané se obmezují na formulaci jednoduché zásady: *nulli res sua servit* (D 8, 2, 26; D 7, 5, 6). Existovala-li již služebnost mezi dvěma pozemky různých vlastníků, stal-li se však vlastník jednoho také vlastníkem druhého, zaniká služebnost *confusione*. Stane-li se však vlastník jednoho pozemku jen spoluvlastníkem druhého pozemku, třeba vlastník pozemku panujícího spoluvlastníkem pozemku služebného, služebnost nezaniká, nýbrž *per partes retinetur* (D 8, 1, 8, 1; D 8, 2, 30, 1), neboť *proprio fundo per communem servitus deberi potest* (D 8, 3, 27).

Z toho, že služebnost, existující mezi pozemky různých vlastníků, nezanikne, stane-li se jeden z nich spoluvlastníkem také druhého pozemku, neplyne však, že by od počátku mohla býti zřízena slu-

žebnost tak, že by vlastník nějakého pozemku mohl míti služebnost jen ke spoluvlastnické kvotě, *pro parte*. Služebnost nemůže býti ani nabyta *pro parte*, t. j. získána jen k ideálnímu dílu služebného pozemku, ani uložena *pro parte*, t. j. vztahovati se jen na ideální díl služebného pozemku, neboť obmezení výkonu služebností, tomu odpovídající, není myslitelné, *usus eorum indivisus est* (D 8, 2, 17; 8, 1, 11). Je ovšem možno vymeziti služebnost na určitou oddělenou plochu pozemku služebného, *ad certam partem* (D 8, 1, 6).

Bylo již jednáno o juristickém dosahu zásady *fundus fundo servit*. Z ní však plynou ještě některé charakteristické důsledky.

Tak pokud se týče rozsahu práva. Tak kdo má služebnosti vodovodu, má právo odváděti vodu z cizího pozemku ve prospěch svého pozemku, třeba k zavlažování, ale nemůže na podkladě tohoto práva vésti vodu na některý sousední pozemek (ostatně odporovalo by zásadě *servitus servitutis esse non potest*, zřízení služebnosti vodovodu na podkladě pouhé služebnosti). Kdo má pozemkovou služebnost bráti nerosty, dříví a pod. ze sousedního pozemku, může tak činiti jen k potřebě hospodaření na panujícím pozemku, na př. pokud potřebuje dříví na viničné tyče, tedy jen v souvislosti s faktickými poměry panujícího pozemku (*causa praedii*), těžení, tuto míru přesahující, mu nenáleží (srovn. D 8, 3, 6, 1).

A je-li hospodářské využití pozemku panujícího mírou práva služebnosti, jest s druhé strany tento moment také nezbytnou podmínkou služebnosti. Jinými slovy: podmínkou služebnosti jest *utilitas servitutis*, to, že služebností se docílí *melior causa praedii* (D 8, 5, 5; D 8, 3, 6, 1). Služebnost má býti k hospodářskému užítku pozemku panujícího (srovn. D 8, 1, 8, pr.: D 8, 5 8, 1).

S tím souvisí ještě další požadavek, že pozemky panující a služebný musí býti sousedními, *praedia vicina*. To je zvláště významné jak při polních služebnostech, tak při služebnostech cesty. Požadavku tomu ovšem neodporuje, že mezi panujícím a služebným pozemkem je veřejná cesta, pokud obsah dotyčné polní služebnosti může býti po ní vykonáván, jako je tomu právě při cestních služebnostech. Odporovalo by mu jen to, že mezi oběma pozemky, panujícím a služebným, je soukromý cizí pozemek, služebností neobtěžovaný: *in rusticis praediis impedit servitute medium praedium, quod non servit* (8, 3, 7, 1). Mnohé služebnosti však tohoto požadavku nemají, stačí, že je tu *utilitas servitutis: servitutes quaedam intervenientibus mediis locis vel publicis vel privatis esse possunt* (D 39, 1, 8, pr.); tak je možná služebnost vyhlídky i mezi pozemky nesousedícími, pokud prostřední soukromé pozemky nepřekážejí (D 8, 5, 5).

Jiným požadavkem služebností, připojujícím se k předchozím, jest, že služebnost se musí zakládati ne na přechodné, nýbrž na trvalé vlastnosti pozemku služebného: *omnes servitutes praediorum perpetuas causas habere debent* (D 8, 2, 28). To je významné zvláště

při služebnostech vodních: vodu lze odváděti jen z pramene, ne z rybníka nebo nádrže.

Konečně ještě jedním požadavkem je trvalost služebnosti: služebnost nemůže býti zřízena s obmezením časovým nebo kondicionálním, zvláště ne tedy jen na určitou dobu. To ovšem nesouvisí jen s povahou těchto pozemkových práv, ale také ještě více s formálním aktem zřízení služebnosti: jím byly *mancipatio* nebo *in iure cessio*, tedy *actus legitimi*, nesnášející lhůtu nebo výminku (D 50, 17, 77). V právu justiniánském ovšem již není této formální překážky, ježto se služebnosti tu zřizují bezformální tradicí, a zbýval by tu jen moment vnitřní povahy služebnosti, které pravidelně jsou míněny jako obmezení dlouhodobá, ale úmluva o časovém obmezení jejich, na př. na dobu života oprávněného, jest nyní účinná (D 8, 1, 4, pr. — není vyloučeno, že již právo klasické připouštělo takovou úmluvu v případech, kde nebylo zmíněné překážky formální, na př. byla-li služebnost zřízena stipulací). Není ovšem překážky proti tomu, aby byla zřízena služebnost již předem ve prospěch nebo k tíži stavení, jež teprve v budoucnu bude zřízeno, nebo služebnost vodovodu k pramenu, který teprve později bude nalezen (D 8, 2, 25, 1; D 8, 3, 10).

Něco jiného, než přímé obmezení práva služebnosti, je určení způsobu a míry jejich výkonu (*modus*). O tom bude podrobněji pojednáno při jednotlivých služebnostech. Všeobecně platilo, že nutno vykonávati služebnosti *civiliter*.

### § 56. Jednotlivé pozemkové služebnosti.

Rímské právo je dělí na služebnosti polní, *servitutes praediorum rusticorum*, a služebnosti domovní, *servitutes praediorum urbanorum*. První skupina práv náleží mezi *res Mancipi* a je historicky starší. Dogmaticky má toto rozdělení v právu klasickém význam pro způsob zřízení služebností (v právu justiniánském však to již odpadá) a pro otázku zániku práva uplynutím doby. Do každé skupiny náležejí jednotlivé typické služebnosti, které ovšem nebyly tak přísně uzavřeny, jako třeba jednotlivé obligační kontrakty, připouštějící doplnění obdobnými skutkovými podstatami, pokud neodporovaly právním zásadám o služebnostech.

Mezi *polní služebnosti* náležejí především práva cestní: *iter*, právo jíti, jeti na koni, dáti se nésti na nosítkách; *actus*, právo hnáti dobytek a po případě i jeti vozem; *via*, právo jezdit (ovšem také hnáti dobytek, jíti) po zvláště zřízené cestě, jejíž »zákonná« šíře činila na rovné cestě 8 stop, na ohybu 16 stop (zákon XII tabulí, srovn. D 8, 3, 8; fr. 25 pr., fr. 13, 2 eod.). Dále jsou služebnosti vodní: *aqua haustus*, právo čerpati vodu, *aquaeductus*, právo vésti vodu, *pecoris ad aquam adpulsus*, právo hnáti dobytek na služebný pozemek k vodě a tam jej napájeti. Dále práva pastvy, *ius*

*pascendi*, pásti dobytek, potřebný k hospodaření na panujícím pozemku, *ius tugurii*, právo míti chatu na služebném pozemku pro hlídače dobytka, vedlejší právo, připojující se k této nebo předchozí vodní služebnosti. Konečně právo bráti různé užitky ze služebného pozemku, jako písek, *ius harenae fodiendae*, kámen, *lapidis eximendi*, křídlo, *cretae eximendae*, bráti a hasiti vápno, *ius calcis coquendae*, bráti z lesa dříví, *ius silvae coeduae*, vesměs jen v zájmu hospodaření na panujícím pozemku a v rozsahu tomu odpovídajícím.

O způsobu výkonu těchto služebností (*modus*) rozhodovala bližší ustanovení zřizovacího aktu. Jím mohl býti při cestních služebnostech stanoven přesný pruh pozemku pro cestu, druhl vozidla pro dopravu, maximální náklad transportu, šíře cesty, doba výkonu, při vodních služebnostech mohlo býti určeno, zda smí míti oprávněný kamenný vodovod, či vésti vodu jen příkopem nebo trubicemi, kdy smí vodu vésti, zda v zimě, či v létě, nebo stále (*aqua hiberna, aestiva, cottidiana*). Jinak měl oprávněný značnou volnost způsobu výkonu, které však nesměl zneužítí jen aby druhou stranu poškodil, neboť, jak Celsus stanovil (D 8, 1, 9), nutno vykonávati služebnost *civiliter*, tedy šetrně.

Mezi *služebnosti domovní* náležejí: *servitus tigni immittendi* a *servitus oneris ferendi*, jejichž obsahem bylo právo zasaditi trám a pod. do sousední zdi, s čímž byla při druhé z uvedených služebností spojena také povinnost vlastníka služebného stavení, udržovati zeď v dobrém stavu (D 8, 5, 6, 2); různé zapovídací služebnosti, jako *altius non tollendi*, aby nebylo stavěno přes určitou výšku, *ne luminibus officiat*, aby stavbou nebo jiným dílem nebylo odňato světlo oknům panujícího stavení, *ne prospectui officiat*, aby nebyla odňata nebo poškozena vyhlídka z panujícího pozemku; dále služebnosti, upravující odpad vody dešťové na sousední pozemek, a to *servitus stillicidii*, týkající se okapu, *servitus fluminis*, právo odváděti dešťovou vodu žlabem na sousední pozemek; dále jsou práva zasahovati do vzduchového prostoru nad sousedním pozemkem, jako *servitus prociendi, protegendi*, právo míti střechu nebo balkon nad sousedním pozemkem; práva různých imisí, jako *servitus fumi immittendi, aquae immittendae*, právo vhněti kouř ve větším rozsahu nebo vodu na sousední pozemek. Vyskytují se též některé služebnosti, které jsou pravým opakem některých zde uvedených typů, jako *servitus altius tollendi*; na prvý pohled se zdá, jako by si tím vlastník zabezpečoval služebností taková oprávnění, jež mu již jako vlastníku náležejí; ale zdá se, že tu šlo o to, že byl vlastník v různých těchto směrech obmezen stavebními řády v zájmu sousedů, i zbavoval se služebností těchto obmezení.

Uvedené služebnosti, polní i domovní, jsou vesměs *praedii magis quam personae*, nebo ještě důrazněji, *non hominis, sed praedii*, tedy právě služebnosti pozemkové, jež nemohou býti bez pozemků: *sine*



*praediis constitui non possunt* (D 8, 4, 1, 1). Ale v pramenech se přetřásá otázka, mohou-li tato práva být zřízena jen pro určitou osobu. Bylo to skutečně uznáno, ovšem takové osobní poskytnutí mělo asi ráz práva obligacího; v právu justiniánském se pojmají taková poskytnutí jako osobní služebnosti (v právu pandektním se mluví o t. zv. nepravidelných služebnostech — srovn. interpolované texty D 34, 1, 14, 3; D 8, 3, 4; D 33, 3, 6).

### § 37. Osobní služebnosti.

S hlediska systematického bylo již o tomto pojmu a jeho pohnáhlém vývoji jednáno. Bylo již uvedeno, že měl by plně oprávnění vědecké, kdyby se tím mělo vyjádřit, že jde o práva obdobná jako při pozemkových služebnostech, od nich se rozlišující právě jen tím, že tyto se připojují k pozemku, ony k osobě. Ale tomu tak není. Neboť jednotlivé osobní služebnosti, především ta daleko nejdůležitější z nich, *ususfructus*, jsou svým obsahem i svou hospodářskou funkcí naprosto odlišné od služebností pozemkových osobních a mají s nimi společného hlavně jen to, že jsou stejně *iura in re aliena*, a to *iuris civilis*. Označovati tedy *ususfructus* a podobná práva osobní jako služebnosti, a to osobní, nemá valného významu, než musíme i tuto kategorii přijmouti, poněvadž objevuje se nejen u posledních klasických právníků, třeba sporadicky, ale hlavně je přijata v Justiniánově *Corpus iuris*, odkudž přešla do novodobých občanských zákoníků.

Osobní služebnosti jsou tedy typická *iura in re aliena*, jejichž aktivním subjektem je osoba. Jako pozemkové služebnosti nemohou být bez pozemku (viz citaci na konci předchozího paragrafu), tak osobní nemohou být bez osoby (*ususfructus sine persona esse non potest et ideo servus hereditarius inutiliter ususfructum stipulatur*, D 45, 3, 26; Fr. Vat. 55). Kdežto tedy nejzazší hranicí trvání pozemkové služebnosti je trvání pozemku, v čemž je tedy zásadní dlouhodobost pozemkových služebností, je nejzazší hranicí trvání osobních služebností doba života oprávněného, čímž je zásadně dáno obmezené trvání těchto práv. Z toho vyvozuje již staré právo civilní, že není možno zřídit pozemkovou služebnost jen na určitou dobu, naproti tomu že je možno zřídit *ususfructus* na určitou dobu (*ad certum tempus et in iure cedi et legari et officio iudicis constitui ususfructus potest*, Fr. Vat. 48). *Ususfructus* mohl být také ne sice formálně zřízen, ale aspoň odkázán s lhůtou počínací, *ex certo tempore* (Fr. Vat. 49; D 7, 1, 4; ne ovšem s časovým stanovením *cum morietur*, D 7, 1, 51). Jako smrt oprávněného působila *ipso iure* zánik *ususfructu*, tak i kapitisdeminuce.

Jednotlivé osobní služebnosti jsou: *usus fructus*, *usus*, *habitatio*, *operae*. První z nich je nejen nejdůležitější, ale také nejstarší, další se vyvíjely teprve později a postupně.

### § 38. Usus fructus.

*Ususfructus*, právo požívací, je definováno Paulem jako právo užívati cizích věcí a bráti z nich plody, zachovajíc podstatu věci, *ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia* (D 7, 1, 1). Je tedy zahrnuto v *ususfructu* jednak právo užívati, jednak právo požívati, t. j. přisvojiti si výtěžky věci. V právu na plody jest hlavní obsah práva, i označuje se často prostě slovem *fructus*; ovšem *fructus* nezbytně v sobě zahrnuje i *usus*, kterýž ani nemůže být vyloučen, neboť *fructus sine usu* by bylo právní nemožností (srovn. D 7, 8, 14, 1).

Usufruktuář má tedy vedle užívání, tedy také detence věci právo na plody, a to na všechny plody věci: *quicumque reditus est, ad fructuarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex arboribus et ceteris, quaecumque aedium sunt* (Ulpianus D 7, 1, 7, 1) *quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est* (fr. 9 eod.). Náleží mu veškeré přirozené plody, organické i anorganické, tedy veškeré plodiny, obilí, ovoce, také vytěžené nerosty. Avšak právě jako vlastník panujícího pozemku nemůže vykonávati služebnost bezohledně, nýbrž postupovati *civilliter*, jak to vyslovil Celsus, stejně nemůže ani usufruktuář užívati bezohledně, nýbrž řádně, *recte*, jak to formuloval i zde Celsus, jako řádný hospodář, *ut boni viri arbitrato utatur* (D 7, 1, 9). Musí tedy postupovati podle pravidel řádného hospodaření, různých podle povahy statku, který je předmětem práva. Tak při *ususfructu* lesa je mu dovoleno kácení stromů jen podle pravidel lesního hospodaření, podobně musí při dolování zachovávat pravidla těžební. Odumřelé stromy, jež porazil a dříví si přivlastnil, musí nahraditi zasazením nových stromů. Při *ususfructu* stáda je stanoveno, že musí nahrazovati kusy, pro stáří nebo nemoc poražené, mláďaty, a tak zachovávati plný počet stáda (povinnost *summittere*, fr. 68, 2; fr. 69; fr. 70 D 7, 1). Nesmí věc zhoršovati, smí ovšem zlepšovati, arci vždy šetře podstatu, původní podobu věci: nesmí tedy zrušiti zahradu nebo pole a na místě postaviti budovu, nemůže ani přeměnit zahradu ryze okrasnou ve výnosný ovocný sad, třebaže by tím došlo k hospodářskému zlepšení, protože by to byla základní změna substance. Ostatně může být předmětem *ususfructu* i takový nevýnosný, ryze přepychový objekt, na jehož udržování třeba mnohem většího nákladu, než vynáší (fr. 41, 1), a není v moci usufruktuáře, aby zásadní přeměnou objektu bylo docíleno aktivního výnosu. Byl-li předmětem *ususfructu* otrok, náleželo usufruktuáři vše, co on nabyl *ex opera sua vel ex re fructuarii* (fr. 21 a násl. D eod.). Usufruktuáři náleží nejen *fructus naturales*, ale i *fructus civiles*, tedy na př. pachtovné z pozemků, tvořících předmět práva požívacího, ať již byly dříve propachtovány samým vlastníkem, či sám usufruktuář je propachtoval.

Rozdíl pak je v tom, že *fructus naturales* nabývá usufuktuář percepce za trvání požívacího práva, kdežto *fructus civiles*, nebyly-li jím vybrány během ususfruktu, na př. proto, že se stanou splatnými teprve později, dělí se mezi vlastníka a usufuktuáře podle toho, jak dlouho trval *ususfructus* a jak dlouho plné vlastnictví; platí-li se pachtovné až po skončení ususfruktu výhradně za plody, vytěžené během ususfruktu, tu ovšem budou náležití usufuktuáři všechny.

Proti právu usufuktuářovu na veškeré výtěžky věci je ovšem i jeho povinnost věc udržovati na svůj náklad v dobrém stavu, obstarávati obyčejné správký věci (C 5, 33, 7), platiti veřejné dávky. Této povinnosti udržovací by se mohl vyhnouti jen derelictí, již by se vyhnul i příslušnému procesu, jímž by ho vlastník žaloval pro zanedbání běžných oprav (arci derelictí věci by se nemohl vyhnouti povinnosti náhrady za to, co svou vinou poškodil, fr. 64—66).

Usufuktuář je oprávněn nejen sám užívati, ale on může výkon práva jinému přepustiti, a to i proti vůli vlastníka, za plat, takže faktické užívání věci propachtuje za opakující se peněžní plnění nebo prodá za úhrnnou cenu, aneb přenechá zdarma, z titulu darování. Arci zůstává sám subjektem práva požívacího, neboť nemůže toto právo na jiného převésti (leč na vlastníka, jemuž by se touto formou vzdával tohoto *ius in re aliena*, Gai 2, 30).

Pokud trvá ususfructus, je přirozeně vlastník v nejvyšší míře obmezen, jeho právo je téměř jen nominální, je to jen *nuda proprietas*. Jemu náleží jen to, co není hospodářský výtěžek věci, tedy náhodou nalezený poklad, nebo ostrov, přibylý k pozemku akcesí; jiná akcese, na př. *alluvio*, *avulsio* podléhají právu usufuktuárnímu: prameny rozlišují: *ubi latitet incrementum, et ususfructus augetur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit*, D 7, 1, 9, 4. Vlastníku náleží ovšem právní dispozice věci, pokud se nedotýká ususfruktu. Může věc zciziti, neboť zcizení se nedotýká práva užívacího jakožto práva věcného, lpícího na věci; může věc obtížiti služebnostmi jen takovými, jež nezkracují usufuktuáře, jako *servitus altius non tollendi* (fr. 16); může zřídit služebnosti ve prospěch pozemku usufuktuárního, a to i bez souhlasu požívatele; služebností s pozemkem spojených se nemůže vzdáti (fr. 15).

Ususfructus jest právo dílné; plody, jejichž braní činí hlavní obsah práva požívacího, dají se totiž dělití mezi více subjektů podle zlomkových kvot. Tak může býti ususfructus zřízen současně několika osobám, může i náležití usufuktuáři jen určitý zlomek, třeba polovina ususfruktu, kdežto druhá polovina zůstává při vlastnictví (k tomu dojde, když je odkázána jednomu věc, druhému právo požívací, neboť v takovém případě by musila býti odkázána prvému věc »bez ususfruktu«, aby náležel druhému

ususfructus celý); je také možno, že v případě konkurence několika usufuktuářů některý práva nevykonává, i nastane ztráta ususfruktu *pro parte* (fr. 5).

Jakým způsobem může usufuktuář uplatňovati svoje právo, o tom bude jednáno úhrnně s ochranou služebností vůbec; přísluší pro všechny služebnosti jednotná *actio confessoria*, aspoň v právu Digest. Vlastník uplatňuje svoje právo proti usufuktuáři reivindikací. Dokud trvá ususfructus, jest ovšem tato žaloba neúčinná, ježto usufuktuáři náleží obrana ususfruktu. Po jeho skončení jest reivindikace účinná a slouží nejen k vydobytí věci, ale i k náhradě škody za poškození podle obecných pravidel této žaloby. Pro poškození by mohl vlastník žalovati i trestními žalobami, jako je *actio legis Aquiliae*. Ale vše to nezabezpečuje vlastníka dostatečně. Již to je jaksi těžkopádné, že vlastník se domůže vrácení věci po skončení práva požívacího jen pod tou podmínkou, že dokáže svoje vlastnictví. Dále nedávají uvedené prostředky vlastníkovu záruku pro náhradu škody v případech, kde se nejedná o zřejmou vinu, špatné nakládání s věcí, ale o nekonání různých pozitivních opatření, které náležejí k řádnému hospodaření. Řádné zabezpečení vlastníkovu vyžaduje tedy, aby se mu dostalo záruky, že usufuktuář bude hospodařiti jako řádný hospodář a že po skončení práva věc bezpodmínečně vrátí, nevyvoláváje kontroverzi o vlastnictví. Taková situace nemůže býti ovšem vlastníku poskytnuta v právní sféře práva věcného, nýbrž jen prostředky práva obligačního, tím, že usufuktuář se mu obligačně zaváže v obou směrech. Formou zavazovací nemohlo býti nic jiného, než obecná forma slibu nějakého plnění, tedy *stipulace*, a to ne pouze verbální slib usufuktuáře samého, ale i jeho rukojmí: *cautio usufructuaria*, jejíž obsahem je dvojí, *et usurum se boni viri arbitrato et, cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restitutum, quod inde exstabit* (D 7, 9, 1, pr.)<sup>4)</sup>. Z první klausule této stipulace mohlo býti žalováno v každém případě poškození, z druhé klausule po skončení ususfruktu.

*Quasi ususfructus*. Pravý *ususfructus* se nemůže vztahovati na věci spotřebitelné. Také ne na peníze, neboť jejich užití spočívá v jejich vydání, takže po užití nemůže nic zbyti z podstaty věci. Ususfructus takovýchto věcí vylučuje již *naturalis ratio*. Než hospodářsky vypadá věc jinak. Užití peněz, po případě i jiných věcí zastupitelných nemusí býti jen spotřebením substance, hospodářský způsob použití peněz může přinéstí jejich vlastníku větší hodnotu než činilo nominale kapitálu. A toto plus jsou výtěžky, plody. Je-li hospodářský význam ususfruktu v tom, že někomu se má dostati osobního zaopatření z výtěžku nějakých statků, je myslitelný

<sup>4)</sup> O této praetorské stipulaci viz také Lenel, Ed. perp. 538, Sommer Texty, 253.



hospodářsky ususfructus i při penězích. I volá se po právním uznání těchto poměrů. Dostalo se ho jim senatuskonsultem s počátku principátu, jež připustilo odkaz ususfructu všech věcí, tvořících součást majetku: *senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit* (D 7, 5, 1). Institut takto vytvořený, *quasi ususfructus*, je hospodářský obdobou pravého ususfructu. Má však zcela jinou právníkovou strukturu: oprávněný nabývá přímo vlastnictví, nabývá všech hospodářských výtěžků, a po skončení práva má vrátiti stejné množství téhož druhu. O tom jest povinen zříditi jistotu (D 7, 5, 7; Ulpianus, Reg. 24, 26—27, kde se proti sobě staví právo civilní, připouštějící jen ususfructus věcí nespotebitelných, a právo senatuskonsulta, umožňující ususfructus i u věcí spotřebitelných, jež však mají býti odevzdány jen *cautionibus interpositis de restituendis eius*)<sup>1)</sup>.

Předmětem práva požívacího mohou býti i pohledávky, *ususfructus nominum*, a takový *ususfructus* může odkázati i věřitel svému dlužníkovi, což má v tomto případě za následek, že důsledkem tohoto práva neplatí dlužník úroky pohledávky (D 7, 5, 3).

Zvláště důležité jest, že může býti zřízeno požívací právo celého jmění, *usus fructus omnium bonorum*; k jednotlivým složkám majetku nabývá se pak podle uvedeného kriteriá buď pravý *usus fructus*, buď *quasi ususfructus*; před odevzdáním majetku do užívání nutno zaplatiti z něho všechny dluhy na něm vážnoucí, a v tom je tedy rozdíl mezi *usus fructus bonorum* (po případě určité kvoty, na př. *tertiaie partis bonorum*) a *usus fructus certarum rerum* (D 35, 2, 45; D 35, 2, 69).

### § 39. Usus, habitatio, operae.

Během doby se vytvořily vedle ususfructu ještě jiná, obmezenější věcná práva osobního zabezpečení. Tak především *usus*, t. j. právo užívání, ale nikoli braní plodů (*nudus usus, id est sine fructu*, D 7, 8, 1, 1). Vhodným objektem takového práva byl obytný dům; oprávněný nabyl na nemovitosti vážnoucí právo bydlení v domě, a to i se svou rodinou, otroky, propuštěnci, klienty, hosty, a mohl dokonce místnosti, jichž sám nepoužíval, jinému pronajmouti (fr. 2, 1; fr. 3 a násl.). Pokud by sám v domě nebydlil, nemohl jej jinému pronajmouti nebo vůbec k užívání přepustiti. Usufruktuář mohl, jak uvedeno dříve, výkon svého práva jinému prodati, pronajmouti, zdarma přepustiti; ne tak pouhý usuár (fr. 8, pr.; fr. 11). Jiný rozdíl je ten: *usus fructus* může býti zřízen *pro parte*, ne tak pouhý *usus*: *nam frui quidem pro parte possumus,*

<sup>1)</sup> Jde o obdobnou kontraposici práva civilního a práva ze senatuskonsulta, jako v případě senatuskonsulta Neroniana.

*uti pro parte non possumus* (fr. 19). A tak se vykrystalisoval *usus* jako právo osobního zabezpečení osobním užíváním statku s vyloučením jakékoli těžební výtěžné možnosti. Jestliže ovšem při obytném domu takto se dal snadno rozlišiti pouhý *usus* od ususfructu, byla věc složitější, když předmětem práva byl zemědělský statek, venkovský pozemek. Zde pouhý *usus* by byl právem choditi, jezdit po pozemku, dokonce ani ne výlučným, neboť vlastníku jako majiteli práva na *fructus* náleží přístup na pozemek *fruenti causa*, za účelem obdělání pozemku, sklizení plodů; tak by byl *usus* zde zcela bezvýznamným. Proto jurisprudence se snažila vykládat v tomto případě *usus* širě. Již zakladatelé proslulých škol Sabinianů a Prokulianů souhlasně dávají usuáři právo i na plodiny pole a zahrady, ovšem ne neomezené, nýbrž jen pokud třeba k výživě usuáře a jeho lidí (fr. 12). Ostatní náleží vlastníku, který je tedy usem daleko méně obmezen než ususfruktem a může též, jak řečeno, prodlévati na pozemku i se svými lidmi *fruenti causa*. Ovšem je též možné, že vedle *usu* je zřízen pro jinou osobu *ususfructus*: tu náleží usuáři právo *uti* v plné míře, usufruktuáři jen *fruenti causa*; a ohledně plodů dochází se k rozhodnutí, na prvý pohled překvapujícimu: ususfruktuáři náleží jen tolik plodů, kolik jich usuáři zbude (Florentinus D 7, 1, 42, pr.).

Jak již řečeno, byl obytný dům objektem, na němž již záhy (na př. republikánský právník Tubero) byla shledána možnost omezenějšího práva, totiž *usu*. Avšak zde se vytvořilo, u Justiniána definitivně, ještě třetí osobní *ius in re aliena*, zvané *habitatio*. Termín *habitatio* jest ovšem již ve starém právu znám, zvláště ve spojení *legatum habitationis*, odkaz bytu. Římská jurisprudence diskutovala, co takový odkaz juristicky znamená. Papinianus rozhodl, že svými účinky, *effectu*, je to téměř totéž, jako *usus* obytného domu (fr. 10); podle Ulpiana nezaniká toto právo ani neuzíváním, ani kapitisdeminucí. Justinián (C 3, 33, 13; Inst. 2, 5, 5) definitivně uznal *ius habitationis* za samostatné právo a dal oprávněnému volnost dům jinému pronajmouti.

Jiný případ odkazu, kdy vznikaly pochybnosti o podstatě odkázaného práva, byl *legatum operarum servorum vel animalium*, odkaz služeb otroků nebo zvířat. Podle Juliana šlo o *usus*. Podle Ulpiana odkázané *operae servi* nezanikají kapitisdeminucí (D 7, 7, 2), podle Papiniana nezanikají neuzíváním, odkazovník má právo služeb nejen osobně užívati, ale i jinému je pronajmouti (D 35, 2, 2).

Majitelé práv zde uvedených, usuár, majitel práva *habitatio* nebo *operae servorum* musí dáti vlastníku kauci o správném vrácení věci.

## § 40. Vznik služebností.

Pozemkové i osobní služebnosti vznikají především formálním jejich zřízením soukromým jednáním nebo úředním aktem; vedle toho již jen podřízený význam mají další důvody vzniku, totiž vydržení a nabytí ze zákona.

Jednotlivé způsoby vzniku služebností zřizovacím aktem soukromým nebo úředním můžeme systematicky rozdělit podle Paula<sup>1)</sup> na tyto případy: služebnosti mohou: 1. *per mancipationem transferri* nebo *in iure cedi*; 2. *per mancipationem, in iure cessionem deduci*; 3. *per do lego legatum dari*; 4. *officio iudicis constitui*.

Ad 1. Polní služebnosti jakožto *res Mancipi* byly zřizovány mancipací. Nabyvatel proklašoval ve formuli mancipační, že mu náleží podle práva Quiritů dotyčná polní služebnost a dodával *idque mihi emptum esto* atd. Mohly být zřízeny též iniurecesí, tedy fiktivním napodobeným procesem před praetorem, formální vindikací služebnosti, proti níž převodce ničeho nenamítal. Domovní služebnosti mohly být zřízeny toliko iniurecesí, rovněž *ususfructus* a ostatní osobní *iura in re aliena*. O tom, že pozemkové služebnosti nemohly být zřízeny s obmezením časovým nebo kondicionálním, služebnosti osobní pak ano, bylo již jednáno.

Ad 2. Kdo převáděl pozemek nebo jinou věc mancipací nebo iniurecesí, mohl si vyhradit zvláštní připojenou *lex dicta* služebnost k převáděnému pozemku ve prospěch svého pozemku, osobní služebnost k převáděné věci ve prospěch svůj. Taková mancipace nebo iniurecese s výhradou služebnosti nebo *ususfructu (servitus, usus fructus deducitur* nebo *detrahitur)* má za následek, že takto modifikovaným převodním aktem jeden nabude vlastnictví, druhý služebnost (*eo fit, ut apud alium ususfructus, apud alium proprietas sit*, Gaius 2, 33).

Ad 3. Vlastník věci mohl v testamentu odkázati někomu služebnost nebo *ususfructus*. Použil-li k tomu formy: *servitute... do lego, usumfructum do lego*, nabýval odkazovník dotyčného práva sám bez jakékoli kooperace dědicovy, jakmile se dědic uvázal v dědictví. To je tedy případ, kdy *servitus per do lego legatum datur*. Kdežto použil-li zůstavitel té formy odkazové, že uložil dědici povinnost zříditi odkazníkovi tu a tu služebnost, nabýval odkazovník té služebnosti teprve, když dědic mu ji formálně zřídil, což ovšem mohl odkazovník obligační žalobou vynutit.

Ad 4. Bylo-li žalováno *iudicio legitimo* (viz proces) o rozdělení společné věci nebo společného majetku (*actio communi dividundo, actio familiae erciscundae*), mohl soudce přidělit rozsudkem, který tu má povahu konstituční, jedné straně služebnost nebo *usus-*

<sup>1)</sup> Fr. Vat. 47 a násl. — Paulus výslovně pojednává jen o vzniku *ususfructu*.

*fructus*. Tedy dotyčné *ius in re aliena* vzhází zde přímo z rozsudku.

Takovýto vznik služebností formálním zřizovacím aktem byl možný jen v Itálii, ne v provinciích, aspoň pokud šlo o pozemky. Neboť *mancipace* a *iniurecese* nejsou použitelný na provinciální pozemky, jež samy ani nejsou předmětem pravého římského vlastnictví. *Iudicium legitimum* pak je možné jen v Římě a jeho okolí. Bylo tedy nutno nalézt jinou cestu ke zřízení služebností v těchto poměrech. Způsob, který byl k tomu vynalezen, jest *pactio et stipulatio*. Měla-li být zřízena nějaká služebnost nebo *ususfructus* k provinciálnímu pozemku, stalo se tak bezformálním ujednáním služebnosti mezi majitelem pozemku a nabyvatelem a k tomu přistupující stipulací, jíž byla slíbena pokuta pro ten případ, že by majitel služebného pozemku cokoli podnikal proti ujednanému právu služebnosti. *Stipulace* je ovšem kontrakt, působící vznik obligace, nikoli vznik práva věcného, a stejně *pactum* nemá (aspoň pro vlastnické právo) žádného významu, jak je dosvědčeno v samém právu justiniánském. I zdálo by se, že takové *pactum et stipulatio* působilo jen obligační závazek, nerušiti výkon ujednané služebnosti. Ale znění pramenů (Gaius 2, 31; Gaius D 7, 1, 3, pr.; Inst. 2, 3, 4), dle něhož se co do účinků *pactio et stipulatio* klade na roveň mancipací a iniurecesí, resp. označuje se *pactio et stipulatio* jako postačující prostředek ke *constituere servitute*, dokazuje spíše, že *pactio et stipulatio* přímo zakládala služebnost, ne tedy jen pouhý obligační závazek, šetřiti výkon její, ovšem jen ohledně pozemků provinciálních; ochrana takovýchto služebností byla asi zabezpečena provinciálním ediktem. Do jaké míry se užívalo tohoto prostředku také v Římě, do jaké míry vůbec byly zde uznány služebnosti praetorské, praetorem chráněné, nelze z pramenů s jistotou vyčísti, protože se sice v Digestech nejednou mluví o služebnostech, zřízených *pactione et stipulatione*, ale texty jsou značně podezřelé z interpolace<sup>1)</sup>. Na každý způsob v právu justiniánském jak služebnosti, tak *ususfructus* a ostatní práva vznikají *pactione et stipulatione*, a to ne již jen s účinkem práva praetorského, nýbrž podle civilního práva.

*Pactio et stipulatio* není však jediným způsobem soukromého zřízení služebností v právu justiniánském. *Mancipatio* a *in iure cessio* služebností ovšem vymizely, stejně jako ohledně vlastnictví. Zato se objevuje nový způsob zřízení, totiž tradice, *traditio et patientia*. To ovšem neznamená, že justiniánští kompilátoři *ex novo* zavedli tradici služebností a dosadili ji na místě zrušených civilních jednání formálních. Jakési náznaky tradice služebností a

<sup>1)</sup> U většiny z nich je oprávněna domněnka, že v původním znění se text vztahoval na provinciální pozemky, nebo že se vztahoval sice na římské pozemky, ale uváděl jako zřizovací způsob *mancipaci* nebo *iniurecesí*.



držby služebností nacházíme již u posledních klasiků. Kompilátoři generalisovali sporadické konstrukce klasického práva praetorského. Starší klasikové, pravda, odmítají jakoukoli tradici u *res incorporales* vůbec, tedy jmenovitě u služebností. Tak Labeo, Pomponius, Gaius (srovn. D 8, 1, 20; D 19, 1, 5, 2; Gaius 2, 28). Ale již Javolenus zastával proti Labeonovi, že není sice možná tradice služebností, ale že tuto tradici nahrazuje užívání služebnosti, faktické užívání že je tedy obdobou tradice, poskytující držbu. Julianus řeší případ, že někdo koupí od souseda právo *stillicidii immittendi*, načež za jeho souhlasu začne služebnost fakticky vykonávat nasazením potřebného k ní zařízení (D 8, 5, 16). Paulus pak takové faktické vykonávání služebnosti mechanickým zařízením, působícím na cizí pozemek, konstruuje jako něco obdobného držbě: *quasi facto quodam possideo* (D 8, 2, 20, pr.). Vidíme tedy již v právu klasickém sporadické náznaky držby služebností, t. j. faktického výkonu služebností i tradice služebností, jež se vidí v souhlase vlastníka s tím, že druhý fakticky se ujme výkonu služebnosti. Velmi značného dosahu je pak Ulpianův text, dle něhož *traditio et patientia servitutium inducet officium praetoris*, dle něhož taktó zjednané služebnosti a tradované byly účastny praetorské ochrany (D 8, 3, 1, 2). Kompilátoři tedy tento vývoj uzavřeli a všeobecně uznali faktický převod služebností za způsob vzniku služebností. *Deductio servitutis* pak může se v právu justiniánském pojití k tradici věci.

Úředním zřízením služebnosti v právu justiniánském je konstitutivní rozsudek soudcovský při *actio communi dividundo* a *familiae erciscundae*. Podmínka, že musí jíti o *iudicium legitimum*, přirozeně odpadla. V právu klasickém, jak uvedeno, byla nutnou tato podmínka, jinak, nebylo-li *iudicium legitimum*, vznikala asi služebnost praetorsky chráněná.

Vydržení služebností. Staré civilní právo znalo *usucapionem servitutium*. Tato *usucapio* byla však později zrušena, a to zákonem Scriboniovým. V právu justiniánském však máme opět vydržení služebností, *longi temporis praescriptio*. Podmínky jeho jsou: držba služebnosti, získaná tím, že někdo začal fakticky vykonávat obsah služebnosti pro sebe jako svoje právo, a to *nec vi, nec clam, nec precario* (D 8, 5, 10, pr.; C 3, 34, 1); *iustus titulus* a *bona fides* nejsou prameny uváděny za další podmínky vydržení; doba vydržecí činí deset let *inter praesentes*, dvacet let *inter absentes*. Počátky tohoto institutu jsou sporné. Jisto je, že sami kompilátoři nezavedli *ex novo* toto vydržení, že jeho počátky jsou již v pozdějším právu klasickém, jisto je totiž, že již právo klasické přiznává určitou právní ochranu tomu, kdo již po mnoho let určitou služebnost vykonával; jemu svědčila asi domněnka práva, byl chráněn praetorskou *actio utilis*, aniž musil dokázati právní vznik služebnosti, jím

po dlouhá léta vykonávané. V právu justiniánském vydržení služebností jest důvodem vzniku služebnosti.

Nabytí služebností ze zákona. V pozdějším právu římském jsou případy, že se služebnost získává za určitých okolností přímo ze zákona, tedy aniž je třeba zřizovacího aktu soukromého nebo úředního nebo vydržení. Případy ty — jedná se o nabytí *ususfructu* ze zákona — náležejí do práva rodinného.

#### § 41. Zánik služebností.

Služebnosti zanikají především právním jednáním. Jím byla podle práva civilního *in iure cessio*. Tak na př. *ususfructus* zanikl tím, že jej *ususfructuár* cedoval *vlastníkovi*; *ususfructuár* tím pozbývá práva, *vlastnictví* se stává plným: *efficit, ut a se (usus fructus) discedat et convertatur in proprietatem*, Gaius 2, 30. Formální slova *iniurecese* byla tu napodobením *intence* žaloby *negatorní*: *vlastník* prohlašoval neomezenost svého *vlastnictví*, *neexistence* služebnosti, *majitel* služebnosti souhlasil. V právu pozdějším, jmenovitě justiniánském netřeba ke vzdání se služebnosti žádné formy. Možno se vzdáti služebnosti i mlčky, na př. služebnosti cesty dovořením, aby byla cesta zastavěna. V právu klasickém kdo se vzdal služebnosti mlčky a pak ji vindikoval, byl vystaven *excepci doli*. Tak na př. když dal *ususfructuár* *vlastníkovi* povolení k prodeji pozemku; to se totiž rozumně nedalo vykládati jinak, než jako vzdání se služebnosti, bylo-li *notorické*, že změnou *vlastnictví* se nekončí ani *ususfructus*, ani služebnosti (D 7, 4, 19; D 44, 4, 4, 12).

Dále zanikají služebnosti nevykonáváním, *non usu*. To platí o služebnostech *polních* a *osobních*, jež zanikají prostě tím, že obsah práva není po určitou dobu vykonáván ani oprávněným samým, ani jiným. Při tom *ususfructus* mohl býti zachován (*retineri*) tím, že obsah jeho vykonával buď *ususfructuár* sám — třeba nepřímým, že bral *pachtovné* od toho, jemuž výkon *propachtoval* — nebo jménem jeho někdo jiný; proti tomu služebnost byla zachována výkonem jejím, provedeným kýmkoli, *majitelem* služebnosti, *držitelem* *panujícího* pozemku, *pocitivým* i *nepocitivým*, a nevyžadovalo se, aby výkon ten se dál jménem oprávněného, jako při *ususfructu*, stačilo, že kdokoli služebnosti té užil jako práva, s tím kterým pozemkem spojeného: *nam satis est fundi nomine itum esse*, praví Celsus ohledně služebnosti cesty (D 8, 6, 6, pr.), a o téže služebnosti praví Scaevola, že ji uchová každý *quicumque quasi debita via usus fuerit* (D 8, 6, 22). Při tom se nevyžadovalo k *retenci* služebnosti, aby obsah její byl vykonáván plným rozsahem: tak výkon *usu* stačí k zachování *ususfructu*, je-li si *ususfructuár* svého práva vědom (D 7, 4, 20), služebnost *actus* je zachována tomu, kdo koná aspoň *iter* (D 7, 6, 2), služebnost *aquae haustus*, čerpání vody, ovšem se nezachová, jestliže oprávněný

toliko na pozemek chodil, ježto právo cesty je v tomto případě jen pomůckou výkonu práva vodního, tedy po uplynutí doby je ztraceno právo čerpání vody i s pomocným právem cesty (fr. 17). Lhůta, v níž se služebnost ztrácela pro nevykonávání, byla dva roky, byla-li věc služebná pozemkem, jeden rok, byla-li věcí movitou, jak je možné při ususfruktu; v právu justiniánském je lhůta deset nebo dvacet let s tím rozdílem, že prvá platí *inter praesentes*, druhá *inter absentes*.

K zániku domovních služebností bylo třeba více: to, aby byl služebný pozemek uveden (ne ovšem na základě pouze prekaristického ujednání mezi oběma stranami) do stavu, odporujícího služebnosti, a aby byl v tomto stavu po tu dobu, v níž služebnosti zanikají nevykonáváním. Vlastník služebného pozemku tím vydrží svobodu svého pozemku (*usucapio libertatis*, viz D 8, 2, 6; fr. 32 pr. eod.).

Služebnosti zanikají dále odpadnutím subjektu a objektu.

Odpadnutí subjektu při služebnostech pozemkových není valně praktické, neboť tím je sám panující pozemek, služebnost přechází na každého vlastníka pozemku. Naproti tomu velmi významný je tento případ při ususfruktu a ostatních právech, jež *personae cohaerent*. Tyto osobní služebnosti zanikají jednak smrtí, jednak kapitisdeminucí oprávněného. Že zanikají tato práva smrtí, bylo tak notorické, že se nepovažovalo ani za možné, aby zřizovatel ususfruktus opakoval i pro případ úmrtí (D 8, 4, 3, 3; fr. 5, pr. eod.). Proti tomu zánik těchto práv kapitisdeminucí byl jurisprudencí značně restringován. Bylo připuštěno, aby zřizovatel vyloučil ztrátu ususfruktus kapitisdeminucí oprávněného tím, že pro ten případ ususfruktus znova nařídil, opakoval, a taková *repetitio usus fructus* se pak dokonce považovala za zahrnutou mlčky v každém zanechání ususfruktus na přesně stanovenou dobu nebo na doživotí (D 7, 4, 3, pr.).

K odpadnutí objektu služebnosti a tím k jejímu zániku dojde zánikem věci. To není valně praktické, pokud věcí je pozemek; ale i zde by bylo uvést ten případ, že pozemek se stane věcí veřejnou, na př. když pozemek je zaplaven, a to tak, že se stal novým řečištěm: tu ani tím, že řeka opustila později nové řečiště, služebnost se neobnovuje (něco jiného, když došlo jen k zatopení pozemku při povodni: jestliže bude pozemek zbaven vody dřívě, než právo pro nevykonávání služebnosti zanikne, služebnost se obnovuje (D 7, 4, 23 a 24; D 8, 6, 14, pr.).

*Ususfructus* zaniká podstatným přetvořením se věci: tak zboří-li se nebo vyhoří stavení, jež je předmětem práva, postaví-li se dům na volném místě (*area*), jež je předmětem práva (fr. 5, 2—3, fr. 8 a násl. D 7, 4).

Konečně zanikají služebnosti tím, že aktivní i pasivní subjekt splynul v jeden, tím, že majitel služebnosti se stal vlastníkem slu-

žebné věci. Mluví se o konfusi (*servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit*, D 8, 6, 1), při ususfruktu o konsolidaci (*si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res consolidatio appellatur*, Inst. 2, 4, 3).

Osobní služebnosti mohou býti zřízeny na určitou dobu, tedy uplynutím doby zanikají. Do jaké míry působilo časové omezení při služebnostech pozemkových, bylo již vysvětleno.

## § 42. Ochrana služebností.

I. Jako vlastníkovi přísluší vindikace věci proti tomu, kdo mu ji zadržuje, tak přísluší majiteli služebnosti vindikace té které služebnosti, majiteli práva požívacího vindikace ususfruktus proti tomu, kdo služebnost popírá. Žaloby tyto, obsahující v intenci jakožto podmínku odsouzení tvrzení existence služebnosti, ususfruktus a pod., zovou se v pozdějším právu, jmenovitě u Justiniána, jednotně *actio confessoria*.

*Actio confessoria* je spor o služebnost, vyvolaný tím, kdo se domáhá uznání služebnosti. Poznali jsme již jinou kontroverzi *servitutis*, spor, vyvolaný tím, kdo služebnost popírá, vlastníkem věci, domněle služebné, který žádá o uznání, že na jeho věci služebnosti není: *actio negatoria*. Ten, kdo se táhne ke služebnosti, vystupuje při *actio confessoria* jako žalobce, *petitoris partes sustinet*, při *actio negatoria* jako žalovaný, *possessoris partes sustinet*<sup>1)</sup>. A obráceně, kdo služebnost popírá, vystupuje při *actio confessoria* jako žalovaný, při *actio negatoria* jako žalobce. Na otázku, kdy má žalovati ten, kdo se služebnosti domáhá jako svého práva, kdy má žalovati ten, kdo služebnost popírá, rozhodují prameny kasuisticky, s ohledem na služebnost *tigni immittendi*: jsou-li trámy skutečně zapuštěny do cizí zdi, je domnělý majitel služebnosti držitelem (*hoc, ut immissum habeam, per causam tigni possideo*, D 8, 2, 20, pr.) a ve smyslu procesním žalovaným, *possessoris partes sustinet* (D 8, 5, 8, 3), tedy k vyvolání sporu o služebnost musí žalovati vlastník, služebnost popírající; kdežto nejsou-li trámy zapuštěny do cizí zdi, je majitel pozemku, služebnost popírající, žalovaným, *possessoris partes sustinet*, žalovati musí ten, kdo se služebnosti domáhá. Můžeme tedy říci všeobecněji, že v případech, kdy služebnost je fakticky vykonávána, zařízení, k jejímu výkonu sloužící, jsou provedena, kdy tedy možno toho, kdo se k služebnosti táhne, považovati za jakéhosi držitele služebnosti, jest na druhé straně, vlastníku pozemku domněle služebného, aby zahájil spor o služebnost, domnívá-li se, že po právu služebnosti není; kdežto není-li služebnost vykonávána, zvláště proto, že stav služebného pozemku výkonu nedovoluje, nejsou-li zařízení k výkonu

<sup>1)</sup> K této terminologii D 8, 5, 8, 3, termín *possessor* pro žalovaného je použit podle obdoby reivindikace, srovn. D 6, 1, 24.



služebnosti náležející provedena, musí ten, kdo se táhne ke služebnosti, druhou stranou popírané, vystoupiti s žalobou, vznést *actionem confessoriam*. To je zásadní kritérium rozdělení role stran v zásadních sporech o služebnosti, t. j. kdy přímým předmětem sporu je právě jen otázka, zda služebnost existuje nebo neexistuje. Avšak mohou být i takové případy, kdy se služebnost zásadně nepopírá, spor je jen o parciální povinnosti vlastníka služebného pozemku. Na př. při služebnosti *oneris ferendi* se domáhá majitel služebnosti toho, aby majitel služebného pozemku uvedl zeď do dobrého stavu; je jasné, že zde i ten, kdo služebnost vykonává, trámy má zapuštěny do sousední zdi, bude musiti vystoupiti jako žalobce *actione confessoria* za účelem vynucení onoho závazku (D 8, 5, 6, 2). Nebo při služebnosti cesty stěžuje si marně majitel služebnosti, skutečně ji vykonávající, že mu ve výkonu překáží větve stromu z pozemku služebného; třebaže se jinak existence služebnosti nepopírá, nutno žalovati *actione confessoria*, žalobcem bude majitel služebnosti, třebaže služebnost skutečně vykonává (D 8, 5, 4, 5). Stejně by musil žalovati *actione confessoria* majitel služebnosti skutečně ji vykonávající, když by narazil na odpor druhé strany ne ve výkonu služebnosti, ale při opravě cesty; ale zde bylo k dispozici *interdictum*. Tedy shora uvedené zásadní kritérium platí jen s výhradami; prameny samy pak nepoužívají toho kritéria, pokud jde o *ususfructus*.

Tedy při *actio confessoria* žalobcem je ten, kdo se domáhá služebnosti jako svého práva, při služebnosti pozemkové jako vlastník určitého pozemku, při služebnostech osobních jako osoba, jíž právo to náleží, žalovaným je vlastník věci nebo pozemku, na nichž domněle lpí služebnost, kterou on však neuznává. Jedna výjimka je při *ususfructu*. *Usufructuár* může vindikovat *ususfructus* nejen na vlastníku, což je arci případ normální, ale i na jiném, na př. na vlastníku sousedního pozemku, který překáží služebnosti, domněle spojené s vlastnictvím pozemku *usufructuárního*: *si non patiatur eum ire agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui* (D 7, 6, 1, pr.). Žalovaným může být také ten, kdo *liti se obtulit* (D 7, 6, 6).

Žalobce tvrdí, že mu přísluší to nebo ono právo: *ius sibi esse uti frui, ius sibi esse per illum fundum ire agere* atd. Je tedy jeho povinností, aby dokázal, že dotyčné právo mu přísluší.

Dokáže-li to, vydá soudce *arbitrium de restituendo*, stanoví restituční povinnost žalovaného, různou podle práva, o něž jde: vydati věc, plody, po případě uvésti věc podle testamentní normy do dobrého stavu, tak při *ususfructu*, nahraditi škodu, vzniklou neoprávněným překážením ve služebnosti, dáti jistotu, že v budoucnu nedojde k rušení a pod., tak při služebnostech (D 7, 6, 5, 3 a násl.; D 8, 5, 6, 6 a násl.). Výjimečně bude povinností žalovaného, aby znovu zřídil služebnost: to, když služebnost zanikla po *litiskontes-*

taci *non utendo* ze zlého úmyslu žalovaného (D 8, 5, 8, 4). Splní-li žalovaný povinnosti, stanovené soudcovým *arbitratu de restituendo*, bude rozsudkem osvobozen. Nesplní-li povinnosti, bude odsouzen k peněžnímu plnění podle oceňovací přísahy žalobcovy: *quanti actor in litem iuraverit* (D 8, 5, 7).

II. Poznali jsme právní ochranu služebnosti, *controversiam servitutis*, vyvolanou tím, kdo se domáhá uznání, že služebnost mu po právu náleží. Avšak právo chrání také pouhý výkon služebnosti proti svémocnému rušení. Kdo vykonává trvaleji určitou služebnost *nec vi nec clam nec precario ab adversario*, nemá být druhou stranou, služebnost popírající, rušen, může žádati jednotlivými *interdikty* o zákaz rušení a uvedení do dřívějšího stavu. Ten, kdo služebnost neuznává, nemá práve proti tomu, kdo pokojně a trvaleji služebnost vykonává, svůj odpor provésti zrušením pokojného výkonu, nýbrž je odkázán, aby petitorním sporem se domáhal uznání neexistence té služebnosti *actione negatoria*.

Sem patří především *interdictum de itinere actuque privato*. Tomu, kdo chodil po cizím pozemku, resp. vykonával obsah jiných služebností cestních, a to tak, jako by vykonával svoje právo, a dále *recte ab adversario*, t. j. *nec vi nec clam nec precario ab illo*, poskytoval praetor *prohibitorní interdictum*, jímž se zakazovalo druhé straně násilně rušiti onen pokojný výkon služebnosti. Zda náleží i právo služebnosti tomu, kdo služebnosti fakticky užíval, bylo zásadně nerozhodno. Žádalo se jen, aby uvedený výkon služebnosti se dál v posledním roce od vydání *interdikta* a aby byl proveden aspoň ve třiceti dnech. Praetorova »tuitio« nepříslušela tomu, kdo chodil po cizím pozemku jen z nouze, protože veřejná cesta byla neschůdná, nebo kdo chodil, doufaje, že nebude odporu druhé strany a maje úmysl v takovém případě po pozemku nechoditi. K tomuto *interdikt* se připojovalo *interdictum de itinere reficiendo*, jímž se zakazovalo brániti v opravě cesty tomu, komu po právu náležela služebnost cesty a kdo jí také popsáním způsobem užíval. Srovn. D 45, 19.

Kdo vedl vodu z cizího pozemku aspoň jednou v posledním roce, a to v poctivém přesvědčení, že mu přísluší právo vodovodu, je chráněn proti násilnému zabránění tohoto výkonu *interdiktem de aqua cottidiana* (vedl-li vodu v létě, má *interdictum de aqua aestiva*, D 45, 20). Zda mu to právo přísluší, je nerozhodné: *sufficit, si iure se ducere putavit nec vi nec clam nec precario duxit*, D 45, 20, 1, 10. Brání-li se pak tomu, kdo vedl vodu z cizího pozemku, v opravě vodovodu, má *interdictum de rivis*; právo vodovodu při tom dokázati nemusí, tedy je tomu jinak, než při *interdikt* *de itinere reficiendo* (viz D 45, 21, 4); ovšem v obou případech jest dáti druhé straně kauci *de damno infecto*.

Na ochranu výkonu služebností *aquaehaustus* a *pecoris ad aquam appulsus* slouží *interdictum de fonte*. D 45, 22.

Tomu, komu se bránilo v čištění stoky, příslušelo *interdictum de cloacis*. Zde se ani nehledělo k tomu, zda užíval či neužíval služebnosti *vi clam precario ab adversario*.

Výkon služebností domovních, pokud spočívá v určitém zevním utváření panující budovy, je chráněn současně s ochranou držby pozemku samého, tedy interdikty na ochranu držby pozemku: *servitutes, quae in superficie consistunt, possessione retinentur*, D 8, 2, 20, pr.

Pro držbu negativních služebností domovních (viz na př. D 8, 5, 6, 1) byly k dispozici na př. *interdictum quod vi aut clam* nebo *operis novi nuntiatio*.

Výkon osobních služebností byl chráněn obdobně jako držba věci, tedy obdobnými prostředky, jako jsou interdikta *Uti possidetis* a *Unde vi*. *Interdictum Uti possidetis utile* znělo: *Uti eo fundo q. d. a. nec vi nec clam nec precario alter ab altero utimini fruimini, quo minus ita utamini fruamini, vim fieri veto*.

### § 43. Superficies, emphyteusis.

Do počtu věcných práv náleží v právu Justiniánově také *superficies*, právo užívatí stavby, na cizím pozemku zřízené, a *emphyteusis*, právo trvalého pachtu. Práva tohoto obsahu jsou arci myslitelná jako osobní práva ususfructu a usu. Zde však šlo o práva trvalá, na osobu oprávněného nevázaná. Od osobních služebností nemohla tedy jít cesta k vytvoření těchto práv. Východisko nového právního vývoje bylo v obligačním poměru, taková práva zakládajícím. Jím byl zpravidla nájem a pacht. Odtud šlo v dalším vývoji o to, aby se dostalo oprávněnému dalekosáhlejší ochrany, než jí může poskytnouti *actio in personam* z poměru nájemního. Vývoj ten vyvrcholil v tom, že se dostalo oprávněnému přímo vindikace věci proti každému. Tak se vytvořila nová věcná práva, která svou obsažností a k tomu časovou neomezeností úplně zastínila vlastnictví, pokud konkurovalo s ním. Ovšem, s druhé strany existence vlastnictví nikdy se neviděla pohlčena těmito právy, jež proti němu vždy hrály aspoň teoreticky roli práv, vlastnictví podřízených; s hlediska konstrukce je zajímavé pojmenování těchto práv — byť jen ojedinele se vyskytující — jako služebností (D 30, 86, 4).

1. *Superficies* je právo, užívatí stavení, na cizím pozemku zřízeného, za placení nájemního poplatku, zvaného *solarium*. V nejstarší době, a to již za republiky, propůjčovaly obce a stát občanům své pozemky, aby na nich postavili budovu a jí trvale používali za nájemné. Později byly takové smlouvy kontrahovány i mezi soukromníky. Takovému nájemci, který na svůj náklad postavil dům, musilo se arci dostati daleko silnější ochrany, než které měl obyčejný *conductor*. Ochrana ta spočívala především

v interdiktu, jímž byl chráněn superficiář v užívání v mezích nájemní smlouvy (*lex locationis*) proti rušení;<sup>1)</sup> toto *interdictum* bylo obdoba interdiktu *Uti possidetis*. Avšak později se dostalo superficiáři ještě důraznějšího právního prostředku poskytnutím vindikace, *actio de superficie*, jíž se domohl vydání věci na každém držiteli v případě, že by držbu ztratil. (Viz D 43, 18, 1; D 6, 1, 73, 1—75.) Žaloba byla koncipována *in factum*, asi tak: *si paret Aulum Agerium superficiem in perpetuum conduxisse* (Lenel, Ed. perp.) Vedle toho byly superficiáři přiznány i jiné žaloby vlastníkovy, jako *actio confessoria*. Tak se dostalo superficiáři přímo věcněprávní postavení, arci jen v praetorské praxi, ježto na druhé straně civilní princip *superficies solo cedit*, důsledně provedený, vylučoval jakékoli věcněprávní postavení superficiářovo. Tato dvojitost právního posuzování superficiáře, kde *de iure* je rozhodné hledisko obligačního kontraktu, *de facto* však je k dispozici praetorská ochrana věcněprávní, je viděti na př. v D 39, 1, 5, 3; *de jure* platí: *quasi inquilinus sum*; *de facto* však: *sed praetor mihi utilem in rem actionem dat et ideo et servitutium causa actio mihi dabitur et operis novi nuntiatio debet mihi concedi*. Vývoj spěl k uznání práva superficiářního jako práva věcného. A opravdu nacházíme takové pojetí tohoto práva v Digestech ve fragmentech klasických spisů, ačli nejde o interpolace: tak v D 39, 2, 19, kde superficiář je již oceněn jako *is qui in re ius habet*, a v D 30, 86, 4, kde je uznána platnost odkazu práva superficiářního vlastníku půdy — s hlediska civilního práva by to mělo být vlastně neplatné, jako když se odkazuje někomu jeho vlastní věc — a dodává se odůvodnění: *nam consequetur, ut hac servitute liberetur et superficiem lucrifaciat*.

Právo superficiářní je — na rozdíl od osobních služebností — předmětem úplné dispozice oprávněného. Může být na jiné převedeno, a to tradicí (D 43, 18, 1, 7 a proti tomu Gai 2, 30), může být odkázáno, může být dáno v zástavu (D 13, 7, 16, 2; D 20, 1, 13, 5; D 20, 4, 15; *etiam superficies in alieno solo posita pignori dari potest, ita tamen, ut prior causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium*), může být k němu zřízeno právo požívací (D 43, 18, 1, 9; D 7, 4, 1, pr.). Přechází na dědice oprávněného. Může náležeti několika osobám dohromady a pak mezi spoluoprávněnými je možno *utile comuni dividendo iudicium* (D 43, 18, 1, 8). Superficiář je povinen platiti sjednané nájemné. To je již v pojmu práva superficiářního, jak poučuje i Paulova definice superficiáře: *qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem praestet*. Tento plat superficiářův (samozřejmě nejenom původního superficiáře, ale i všech jeho nástupců singulárních nebo universálních) se zval obyčejně, jmenovitě i v do-

<sup>1)</sup> Viz Lenel, Edictum perpetuum st. 476.



kladech listinných, *solarium*. Vyskytuje se ovšem případ, že superficiáři byl plat ten prominut za to, že on souhlasil s trváním práva superficiárního jen do své smrti<sup>1)</sup>.

2. Právo trvalého pachtu vyskytuje se ve vývoji práva římského v různých formách. Vlastní římská forma jest *ius in agro vectigali*. *Agri vectigales* byly pozemky, které byly propachtovány státem nebo městskou obcí na sto let nebo i déle s tím, že dokud bude pachtýř platiti pachtovné, *vectigal*, nebude mu pozemek odňat (srovn. Gaius 3, 145: *quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur*). V albu praetorském byla proponována<sup>2)</sup> na ochranu vektigalisty vindikační žaloba, *actio in rem*, žaloba, koncipovaná *in factum* (*si paret agrum a municipibus in perpetuum fruendum conduxisse*)<sup>3)</sup> a směřující v prvním stadiu k restituci věci, jinak k náhradě škody (tak jako každá vindikace s doložkou restituční). Žaloba byla asi zavedena císařskou praxí, ne ediktem, ježto zvláštního ediktu o poskytnutí žaloby nebylo. Jí se dostalo vektigalistovi věcněprávního postavení. Jest tedy právo vektigalistovo, *ius quod in vectigalibus fundis habemus*, přímo právem věcným, naproti vlastnictví, jemuž přirozeně je podřízeno, svébytným právem, jež jako takové se hodí i za předmět odkazu jak osobě třetí, tak samotnému vlastníkovi (D 30, 71, 5—6). Právo přecházelo i na dědice; dokud bylo pachtovné řádně placeno, byla vlastníková reivindikace vyloučena jak proti původnímu vektigalistovi, tak proti jeho dědici. Jen nebylo-li pachtovné řádně placeno, mohl vlastník pozemek úspěšně vindikovati. Mohl také žalovati z obligačního kontraktu, jímž bylo právo založeno. Ale obligační žaloba nebyla asi valně praktická; neboť čím více pronikala věcněprávní povaha vektigálního poměru, tím více ustupovala z patrnosti obligační stránka poměru. Ostatně byl mezi klasickými právníky spor o to, pod který typus smluvní by bylo onen kontrakt o trvalém propachtování zařaditi právě vzhledem k doložce o nemožnosti odněti pozemek pachtýři při řádném placení pachtovného, zda pod kontrakt *locatio conductio rei*, či *emptio venditio*. Převládlo však, že jde o *locatio conductio* (Gaius, 3, 145). Pokud jde o nabytí plodů, platilo, že jich nabývá vektigalista již separací (D 22, 1, 25, 1).

V době císařské se vytvořila jiná forma dlouholetého pachtu, a to na císařských velkostatecích, kde byla propachtována pustá, neobdělávaná půda na delší dobu se závazkem pozemek obdělati, osaditi určitou kulturou, na př. zříditi vinice, olivové sady a pod.

<sup>1)</sup> Bruns, Fontes č. 143, st. 344.

<sup>2)</sup> Papinianus dosvědčuje žalobu, *quae de fundo vectigali proposita est* (D 21, 2, 66, pr).

<sup>3)</sup> Viz Lenel, Ed. perp. st. 186 ns.

Odtud také název tohoto institutu: *emphyteusis*. Vedle závazku, platiti pachtovné, vyměřené na první dobu obyčejně velmi nízko, později však zvyšitelné, má pachtýř, zvaný zde *emphyteuta*, i povinnost obdělávati, osazovati pozemek a může ho býti zbaven při delším jeho zanedbávání. Vedle této formy, vytvořené asi dle starších vzorů hellenských, byla i jiná forma, zachovávaná již starého římského práva vektigálního a vystupující jako pacht trvalý, zvaná nyní *ius perpetuum*. V době poklasické obě formy, *ius emphyteuticum* a *ius perpetuum*, poněnáhu splývají v jediné právo emphyteutické. To mohlo býti zřízeno na pozemcích císařských, církevních i soukromých. O splynutí vylíčených forem trvalého pachtu v jediný poměr práva emphyteutického nad jiné mluví rubrika titulu *Digest Si ager vectigalis id est emphyteuticarius petatur* (D 6, 3; slova *id est emphyteuticarius* byla interpolována justiniánskými kompilátory).

Emphyteuse je tedy věcné právo trvalého pachtu, děditelné a zcizitelné, chráněné *actione in rem*. Starý spor o právo vektigálním, zakládá-li se na smlouvě nájemní či trhově, který se přirozeně přenesl i na právo emphyteutické, rozřešil císař Zeno (C 4, 66, 1; Inst. 3, 24, 3) ustanovením, že jde o zvláštní samostatný kontrakt. Konečnou úpravu, zvláště v některých sporných bodech, dal institutu Justinián (C 4, 66, 2; C 4, 66, 3; Nov. 7 a 120). Emphyteuta, který neplatí po tři léta (u církevních emphyteusí po dvě léta) pachtovné (*vectigal, canon*), může býti vlastníkem zbaven emphyteuse. Je povinen také platiti veřejné dávky. Zamýšlí-li zciziti své právo, je povinen podati o tom zprávu vlastníkovi. Ten má právo buď sám vstoupiti do zcizovací smlouvy nebo požadovati dvě procenta tržní ceny. K provedení práva předkupního má vlastník lhůtu dvou měsíců. Kdyby emphyteuta zamýšlený prodej neoznámil nebo jinak proti těmto ustanovením jednal na školu vlastníkovu, může býti zbaven práva emphyteutického.

## Rejstřík.

Abstraktní jednání 29, 51, 52, 57.  
 Accessio temporis, possessionis 49, 51, 70, 104.  
 Actio ad exhibendum 25, 57, 59, 61, 74 ns.  
 Actio aquae pluviae arcendae 83.  
 Actio auctoritatis 18, 50.  
 Actio communi dividundo 61, 65, 65, 66, 78, 118, 120.  
 Actio communi dividundo utilis 127.  
 Actio confessoria 75, 76, 77, 82, 115, 125 ns., 127.  
 Actio de modo agri 50.  
 Actio de universitate 68.  
 Actio doli 55.  
 Actio familiae erciscundae 65, 120.  
 Actio finium regundorum 65, 78.  
 Actio furti 57, 61.  
 Actio iniuriarum 12, 55.  
 Actio legis Aquiliae 115.  
 Actio negatoria 65, 75 ns., 82, 121, 125.  
 Actio in rem specialis 68.  
 Actio Publiciana 22, 27, 31, 42, 85 ns., 91, 92.  
 Actio sepulchri violati 10.  
 Actio tigni iuncti 59.  
 Actiones arbitrariae 70.  
 Actiones ficticiae 80.  
 Actiones in factum 61, 69, 126, 129.  
 Actiones in personam 5, 126.  
 Actiones in rem 4, 5, 128, 129.  
 Actus viz Servitus.  
 Actus legitimi 110.  
 Addictio 50.  
 Adice dědická 48, 49, 101.  
 Adjudicatio 65, 66, 78.  
 Adplumbatio 58.  
 Adprehensio 52.  
 Aedes 12.  
 Aer 11.  
 Africanus 47, 102.

Ager arcifinius 15, 24, 59.  
 Ager limitatus 11, 15, 21, 54, 59.  
 Ager occupatorius 21.  
 Ager vectigalis 128.  
 Agrimensores 78.  
 Akcese 15, 15, 56, 58 ns., 74, 114.  
 Alienatio 27, 28 ns., 39 ns.  
 Alluvio 59, 114.  
 Alveus 12.  
 Alveus derelictus 54, 60.  
 Ambitus 24.  
 Amsegetes 24.  
 Animus derelinquendi 52.  
 Animus domini transferendi 54, 55, 52.  
 Animus possidendi 90, 95, 94, 97 ns., 100.  
 Antestatus 28.  
 Aqua aestiva 111.  
 Aqua cottidiana 111.  
 Aqua hiberna 111.  
 Aqua profluens 11.  
 Aquaeductus, Aquaehaustus viz Servitus.  
 Arbitratus (arbitrium) de restituendo 70, 77, 84, 124, 125.  
 Arbitrium de exhibendo 75.  
 Area 122.  
 Assignatio 20.  
 Aucupium 55.  
 Avulsio 59, 74, 114.  
 Bezformální jednání 30, 37.  
 Bina iugera 20.  
 Bona fides 42, 44, 46 ns., 49, 50, 52, 55, 87, 120.  
 Bonae fidei possessio 56.  
 Bonae fidei possessor 50, 55, 56, 72, 73, 87, 92.  
 Bonitární vlastnictví viz Vlastnictví.  
 Bonorum possessio 41, 45.  
 Bonorum venditio 48.  
 Bonum publicum 41.  
 Břeh mořský 11.

Canon 129.  
 Capitis deminutio 112, 117, 122.  
 Caracalla 50.  
 Cardio maximus 20.  
 Causa 29, 32, 33, 35 ns., 46.  
 Causa donationis 57.  
 Causa dotis 57.  
 Causa possidendi 97, 105.  
 Causa solutionis 57.  
 Causa venditionis 57.  
 Cautio damni infecti 78 ns., 81, 94, 125.  
 Cautio de non amplius turbando 77.  
 Cautio iudicatum solvi 69.  
 Cautio usufructuaria 115.  
 Celsus 10, 11, 56, 48, 63, 94, 96, 111, 113, 121.  
 Cenotaphium 9.  
 Cicero 8, 78, 104.  
 Civiliter, iure civili possidere 90, 91 ns.  
 Commercium 9, 20, 28.  
 Commisa 62.  
 Commixtio 61.  
 Commodatum 90, 92, 97, 98.  
 Condemnatio 71.  
 Conductio furtiva 57, 61.  
 Conductio indebiti 58.  
 Conductio ob iniustam, turpem causam 58.  
 Conductor 126.  
 Confinium 24, 42, 78.  
 Confusio 61, 125.  
 Confusio při služebnostech 108.  
 Consecratio 9.  
 Consolidatio 125.  
 Constitutum possessorium 56, 98 ns., 101.  
 Continuatio possessionis 45 ns.  
 Controversia de fine, de loco 78.  
 Controversia domini 75, 102, 115.  
 Controversia servitutis 75, 125, 125.  
 Corpus 6.  
 Corpus ex contingentibus, ex distantibus 14, 15.  
 Corpus iuris 112.  
 Corpus possessionis 90, 95, 95 ns., 99, 100.  
 Crimen expilatae hereditatis 45.  
 Curator furiosi 40.  
 Custodia 79, 89, 90, 94.  
 Časové obmezení služebností 106, 110.  
 Časové obmezení vlastnictví 19.  
 Damnum infectum 78.  
 Darování 57.  
 Darování mezi manžely 58.  
 Debitum 108.  
 Decumanus maximus 20.  
 Deductio servitutis, usus fructus 29, 118, 120.  
 Dědic, dědictví 6, 11, 26, 50, 42, 46, 48, 49, 68.  
 Dělení pro diviso, pro indiviso 14.  
 Delikt 5, 8.  
 Depositum 92, 97, 98.  
 Derelikce 55, 52 ns., 66, 101, 108, 114.  
 Detence 56, 44, p. 1, 79, 80, 92 ns., 94, 115.  
 Detentor 45, 69, 75, 79, 90, 95, 99, 100.  
 Dioklecián 51, 48, 56, 98, 100.  
 Dluh domnělý 58, 46.  
 Dlužník 5, 7.  
 Doba vydržecí 12, 41, 45, 50, 51, 120.  
 Doba promlčecí u služebností 122.  
 Domini translatio 91.  
 Dominium 19, viz Vlastnictví.  
 Dominium ex iure Quiritium 20 ns.  
 Dotální pozemek 40.  
 Držba 3, 5, 7, 21, 31, 32, 54, 55 ns., 40, 42, 43, 44 p. 1, 46, 47, 50, 52, 55, 62, 67, 68, 69, 70, 73, 76, 80, 85, 86, 87, 88 n.  
 Držba služebností 3, 7, 120, 125.  
 Držební interdikta 92.  
 Držitel 56, 40 ns., 67, 69, 75, 89, 92.  
 Důkaz vlastnictví 69 ns., 76 ns., 92.  
 Důkazní břemeno 68, 69 ns.  
 Edikt praetorský 21, 22, 23, 128.  
 Edikt provinciální 119.  
 Edikt Vespasiánův 24.  
 Emphyteusis 64, 126, 129.  
 Emphyteuta 56, 129.  
 Emptio venditio 128.  
 Exceptio 71.  
 Exceptio doli 59, 61, 72, 75, 74, 121.



Exceptio dominii 87.  
Exceptio in factum 75.  
Exceptio litigiosi 75.  
Exceptio rei iudicatae 67.  
Exceptio rei venditae ac traditae 21, 31, 59, 73 ns., 91.  
Exceptio vitiosae possessionis 103, 104, 105.  
Exhibere 74.  
Exsecratio 9.  
  
Familia 18.  
Fas 11.  
Ferrae bestiae 55.  
Ferruminatio 58, 61.  
Ficti possessores 69.  
Fides viz Bona, Mala.  
Fiducia cum amico 45.  
Fikke 74, 87.  
Florentinus 60, 117.  
Flumina perennia 12.  
Flumina publica 12.  
Formální jednání 28, 50, 51, 57.  
Formula negatoria, prohibitoria 77.  
Fructus 8, 115.  
Fructus civiles 17, 114.  
Fructus consumpti 17, 56.  
Fructus exstantes 17, 56.  
Fructus naturales 17, 114.  
Fructus neglecti 17.  
Fructus percepti 17.  
Fructus percipiendi 17.  
Fructus jako ususfr. 115.  
Fundus dominans 19, 106, 107.  
Fundus instructus 16.  
Fundus liber 19.  
Fundus litigiosus 75.  
Fundus serviens 19, 106, 107.  
Furtum 13, 44, 57.  
  
Gaius 7, 9, 13, 31, 52, 56, 40, 47, 52, 55, 54, 59, 60, 61, 70, 74, 95, 100, 104, 119, 120, 121.  
Genus 14.  
Gordianus 50.  
  
Habitatio 117.  
Hadrian 54.  
Hereditas iacens 49.  
Hereditatis petitio 17, 45, 68.

Honba 55.  
Hrob, hrobka 9, 10, 25.  
  
Iactus missilium 33, 52.  
Iavolenus 24, p 1, 49, 120.  
Imaginaria venditio 28.  
Imise 25, 81, 82.  
Impensae necessariae, utiles, voluptuariarum 72 ns.  
Implantatio 59.  
Impositio servitutis 29.  
Inaedificatio 58.  
In bonis habere 22, 86.  
Initium contractus 46.  
Initium possessionis, secundae possessionis 46.  
Iniusta possessio 92, 95.  
In iure cessio 17, 21, 26, 30 ns., 56, 85, 110, 118, 119, 121.  
In possessione esse 90, 94, 95.  
Inquilinus 127.  
Instrumentum 16.  
Instrumentum testationis vacuae possessionis 96.  
Insula in flumine nata 54, 60.  
Insula in mari nata 54.  
Intentio 71, 75, 76, 86, 121, 125.  
Interdicta duplicia, simplicia 105, 104.  
Interdicta prohibitoria 82, 125.  
Interdicta recuperandae possessionis 105, 104 ns.  
Interdicta retinendae possessionis 92, 102, 105 ns.  
Interdictum de aqua aestiva, cotidiana 125.  
Interdictum de arboribus caedendis 24.  
Interdictum de cloacis 125.  
Interdictum de fonte 125.  
Interdictum de glande legenda 25.  
Interdictum de itinere, it. reficiendo 125.  
Interdictum demolitorium 81, 85, 85.  
Interdictum de precario 92, 105.  
Interdictum de rivis 125.  
Interdictum ne vis fiat ei qui in pos. m. erit 80.  
Interdictum quem fundum 69.

Interdictum quod vi aut clam 10, 65, 85, 126.  
Interdictum unde vi 12, 104, 105.  
Interdictum uti possidetis 12, 65, 69, 105 ns., 126, 127.  
Interdictum uti possidetis utile 126.  
Interdictum utrobi 12, 69, 104.  
Inventio 54.  
Iter viz Servitus.  
Iter limitare 24.  
Iudicia duplicia 78.  
Iudicium legitimum 119, 120.  
Iulianus 35, 38, 39, 55, 87, 117, 120.  
Iura 107.  
Iura in re aliena 3, 19, 32, 50, 75, 80, 105, 106, 107, 114, 117, 119.  
Ius 6, 11, viz Servitus.  
Ius civile 11, 26, 27, 74, 85, 105, 112, 119.  
Ius commercii 28.  
Ius emphyteuticum 129.  
Ius gentium 11, 21, 26, 52.  
Ius in agro vectigali 56, 80, 128.  
Ius italicum 20.  
Ius naturale 54.  
Ius perpetuum 129.  
Ius postliminii 53, 89.  
Ius prohibendi 65, 77, 82.  
Ius Quiritium 26, 32.  
Ius sepulcri 10.  
Ius tollendi 72, 75.  
Iusiurandum calumniae 79.  
Iusiurandum in litem 71.  
Iusta causa traditionis 35, 36 ns., 86, 91, 92.  
Iusta possessio 92, 93, 95.  
Iustinianus 9, 10, 23, 25, 26, 27, 30, 39, 40, 41, 41 p. 1, 50, 51, 52, 54, 56, 61, 66, 71, 73, 88, 102, 104, 110, 112, 117, 120, 121, 122, 129.  
Iustum initium possessionis 50.  
Iustus titulus 42, 44 ns., 47, 48, 50, 52, 73, 87, 120.  
  
Kauce viz Cautio.  
Kausální jednání 32, 37.  
Kompilátoři viz Iustinianus.  
Konkurs 23, 87, 94.  
Konkursní věřitelé 74.  
Konsens 33 ns., 38 ns.  
Konstantin 68.

Kontrakt 5, 45, 107, 110, 128.  
Koupě 7, 57.  
Kvoty spoluvlastníků 64.  
  
Labeo 79, 85, 95, 120.  
Laudatio sive nominatio auctoris 69.  
Legatum (viz i Odkaz) gregis 15.  
Legatum habitationis 117.  
Legatum operarum 117.  
Legatum optionis 75.  
Legitimace žalobní 45, 68, 76, 85.  
Lex agri 85.  
Lex Attinia 44.  
Lex dicta 128.  
Lex Iulia de adulteriis 40.  
Lex locationis 126.  
Lex Plautia et Iulia 44.  
Lex Rubria de Gallia Cisalpina 80.  
Libera possessio 88, 103, 104.  
Libripens 128.  
Licinius Rufus 41.  
Limes 24.  
Limitatio 20, 24.  
Litis aestimatio 71, 74, 92.  
Litis contestatio 44, 51, 55, 56, 70, 75, 76.  
Litora maris 11.  
Locatio conductio rei 128.  
Locus publicus 60.  
Locus purus 9, 10.  
Locus religiosus 9, 10, 54.  
Longi temporis praescriptio 49, 50 ns., 78, 120.  
  
Majetek 7, 8, 9, 10, 11.  
Majetek státu a obcí 12.  
Mala fides 47, 49.  
Malae fidei possessor 57, 72 ns., 31 ns., 56, 45, 85, 110, 118, 119.  
Mancipatio 17, 21, 26, 27, 28 ns., 31 ns., 56, 45, 85, 110, 118, 119.  
Mancipatio fidi fiduciae causa 45.  
Mancipium 18.  
Manumise 22, 66.  
Marcellus 75.  
Marcianus 11, 105.  
Mare 11.  
Materia 57.  
Membra rei 16.  
Missio in possessionem ex primo, secundo decreto 23, 79, 80, 94, 101.  
Mobilia 15.

Modestinus 44 p. 1, 98.  
Modi iuris civilis, iuris gentium 26.  
Modus 110.  
Mrtvola 8, 9, 10, 25.  
Municipální řády 25.

Nabytí soudcovským výrokem, ze zákona 62 ns.  
Nájem 91, 92, 97, 98, 99, 100, 102, 114, 116, 126.  
Náklady viz Impensae.  
Namusa 84.  
Naturalis aequitas, ratio 7, 51, 52, 53, 56, 55, 57, 115.  
Naturalis possessio 90, 95, 95.  
Nepoctivý držitel 70.  
Nepojmenovaný kontrakt 45.  
Neratius 47.  
Nerosty 16, 25, 54, 109.  
Non facere 108.  
Noxae deditio 8, 45, 72.  
Noxální iudicium 72, 92.  
Nuda possessio 91.  
Nuda proprietas 22, 23, 114.  
Nuda traditio 36.  
Nudum ius Quiritium 22, 86.  
Nudum pactum 37.

Obligační darování 37, 38, 45.  
Obligační povinnost 3, 37, 38, 107.  
Obligační trh 37, 38, 45.  
Obmezení práva vlastnického 4, 25.  
Odkaz 46, 48, 56, 94.  
Odkaz bytu 117.  
Odkaz práva superficiálního 127.  
Odvozená držba 45, 95 ns.  
Odvozené způsoby nabývací 27, 28.  
Odvozený držitel 45.  
Officium soudcovo 70, 72.  
Ochrana držby 102 ns.  
Ochrana služebností 107.  
Ochrana vlastnictví 4, 67 ns.  
Okupace 26, 27, 32 ns., 95, 99.  
Omyl 46, 47, 48.  
Omyl právní 46.  
Operae servorum vel animalium 117.  
Operis novi nuntiatio 80 ns., 62.  
Oratio divi Marci 43, 62.  
Oratio divi Severi 40.  
Osoba poddaná 90, 91, 95, 95, 98.

Otrok 8, 22, 28, 45, 66, 72, 90, 91, 100, 101.  
Ovoce 16, 25.

Pactio et stipulatio 119.  
Pacht 17, 56, 128, 129.  
Papinianus 9, 17, 96, 100, 117.  
Pars 16.  
Paulus 10, 11, 56, 49, 55, 57, 59, 66, 95, 96, 97, 99, 100, 102, 115, 118, 120, 127.  
Peculium 45, 95.  
Pecunia 6, 18.  
Pegasus 69.  
Permutatio 45.  
Perpetua causa 109.  
Pescatio 55.  
Petitor 76, 125.  
Petitorní spor 125.  
Pictura 60, 61, 74.  
Pignus 73, viz Právo zástavní.  
Pignus gregis 15.  
Plenum ius 22.  
Plná moc 46.  
Plody 8, 16 ns., 54 ns., 64, 70, 88, 92, 113, 114, 115, 116, 117, 124, 128.  
Poctivý držitel 55, 59, 61, 70; viz bonae fidei possessor.  
Pohledávka 6, 7.  
Pohřbení, pohřebiště 10.  
Poklad 27.  
Pokuty pohřební 10.  
Pomponius 47, 48, 55, 103, 120.  
Pontifex 9, 10, 25.  
Poručenství viz Tutela.  
Possessio viz Držba.  
Possessio civilis 90, 91 ns.  
Possessio naturalis 90.  
Possessio quae animo retinetur 100 ns.  
Possessio libertatis 101.  
Possessionis translatio 91.  
Possessor 76, 90.  
Possessor v procesu 125.  
Possidere 90.  
Possidere corpore 90.  
Possidere pro alieno 45.  
Possidere pro re furtiva 45.  
Possidere pro suo 45.  
Postliminium viz Ius postliminii.  
Potestas 101.

Pozemky 12, 14, 29, 55, 41, 44, 59, 62, 89, 95, 96, 97, 105, 122; viz Fundus.  
Pozemky italské 13, 20.  
Pozemky městské 24.  
Pozemky provinciální 15, 20, 21, 42, 50, 119.  
Pozemky služební a panující 107, 108, 115, 122.  
Pravověda 15, 42, 43, 44, 47, 48, 52, 55, 57, 59, 65, 66, 72, 74, 82, 94, 95, 100, 105, 106, 107, 117, 122.  
Právo 5; viz ius, praetor, servitus.  
Právo autorské 6.  
Právo k cizí věci 4, 19, 114.  
Právo ke statkům nehmotným 6.  
Právo obligační 6, 115, 119.  
Právo poživací viz Usus fructus.  
Právo předkupní 129.  
Právo věcné 3 ns., 73, 114, 115, 119, 126, 127, 128.  
Právo zástavní 7, 50, 73, 127.  
Praedium 13, viz Pozemek.  
Praedium italicum, provinciale 15.  
Praedium rusticum et suburbanum 40.  
Praedium stipendiarium 13, 21.  
Praedium tributarium 13, 21.  
Praedium vicinum 109.  
Praescriptio longae possessionis 50, viz Longi t. p.  
Praescriptio longissimi temporis 52, 78.  
Praetor 11, 50, 51, 40, 69, 74, 81, 103, 119, 120, 125, 127.  
Praetor Publicius 18, 42, 86.  
Praetorský edikt 10, 27, 42, 77, 78, 79, 86.  
Precario dans 104.  
Precarium 95 ns.  
Prekarista 95 ns., 105.  
Předmět majetku 7.  
Předmět práv 6 ns.  
Princeps 9, 10.  
Příslušenství 15.  
Proces o vlastnictví viz Ochrana vlastnictví, Rei vindicatio 102, 103.  
Proculus 100.  
Procurator 40, 97, 98.

Procurator omnium bonorum 6, 39, 97.  
Prokuliáni 52, 57.  
Promlčení žaloby vlastnické 51.  
Proprietas 19.  
Původní způsoby nabývací 27 ns., 50 ns.  
Qualitas 56.  
Quasi ususfructus 115 ns.

Reální darování, trh, zřízení věna 38, 45.  
Rei vindicatio (Reivindikace) 4, 17, 59, 44, 51, 55, 58, 59, 61, 62, 67 ns., 78, 115, 128.  
Rei vindicatio incertae partis 68.  
Rei vindicatio partis, pro parte 62, 68.  
Rei vindicatio utilis 59, 74.  
Remissio nuntiationis 82.  
Repetitio usus fructus 122.  
Replicatio rei venditae et traditae 87.  
Res 6 ns.  
Res consecratae 9.  
Res corporales 6 ns.  
Res derelictae 55, 52, 55.  
Res divini iuris 9 ns.  
Res extra commercium, patrimonium 8 ns., 90.  
Res furtivae 42, 44.  
Res habilis 42, 44.  
Res hostiles 55.  
Res humani iuris 11.  
Res immobiles 15.  
Res Mancipi 17 ns., 21 ns., 27, 28, 29, 30, 31, 39, 41, 45, 51, 55, 75, 85, 86, 91, 105, 110, 118.  
Res mobiles 15.  
Res nec Mancipi 17 ns., 21 ns., 27, 28, 30, 31, 55.  
Res nullius 11, 55, 52, 53 ns.  
Res omnium communes 11, 89.  
Res privatae 11.  
Res profanae, profani iuris 9, 10.  
Res publicae, publicis usibus destinatae 11, 12, 89.  
Res quae divisionem recipiunt, non r. 14.



Res quae pondere numero mensura constant 15.  
Res quae usu consumuntur, minuuntur 14.  
Res religiosae 9 ns., 101.  
Res sacrae 9 ns., 89, 101.  
Res sanctae 11.  
Res singulorum 11.  
Res universitatis 11.  
Res vi possessae 44.  
Restituční povinnost, rozkaz 27, 70 ns., 77, 84.  
Retence služebností 121.  
Rozsudek konstitutivní 78, 119, 120.  
Rozsudek odsuzující 4, 63, 71, 75, 77, 85, 129.  
Rozsudek osvobozující 70, 71.  
Rybníky 12, 110.  
Rybolov 12, 53.  
  
Řečiště 12, 60, 122.  
Řeka 12, 24.  
  
Sabiniáni 55, 57.  
Sabinus 60, 65, 75.  
Saltus aestivi 100.  
Sanctitas 11.  
Satio 59.  
Scaevola 40, 121.  
Scriptura 60, 61.  
Senatusconsultum Hosudianum 24.  
Senatusconsultum Neronianum 110 p. 1.  
Senatusconsultum Trebellianum 23, 87, 91.  
Senatusconsultum Volusianum 24.  
Seneca 11.  
Sepulcra familiaria, hereditaria 10.  
Sequestr 94.  
Servitus 5, 106, 108, viz Služebnosti.  
Servitus actus 2, 110, 121, 124.  
Servitus altius non tollendi 76, 108, 111, 114.  
Servitus altius tollendi 111.  
Servitus aquaeductus 110.  
Servitus aquaehaustus 110, 121, 125.  
Servitus aquae immittendae 111.  
Servitus cretae eximendae 111.  
Servitus fluminis 111.

Servitus fumi immittendi 111.  
Servitus harenae fodiendae 111.  
Servitus itineris 5, 110, 121, 124.  
Servitus lapidis eximendi 111.  
Servitus ne luminibus, ne prospectui officiat 111.  
Servitus oneris ferendi 5, 107, 108, 111, 124.  
Servitus pascendi 111.  
Servitus pecoris ad aquam adpulsus 110, 125.  
Servitus proiciendi 111.  
Servitus protegendi 111.  
Servitus silvae caeduae 111.  
Servitus stillicidii immittendi 111, 120.  
Servitus tigni immittendi 76, 111, 125.  
Servitus tugurii 111.  
Servitus viae 110.  
Servitutes praediorum rusticorum 110 ns.  
Servitutes praediorum urbanorum 110, 111.  
Servus fugitivus 101.  
Severus 59.  
Severus a Caracalla 49, 50, 98.  
Singularní sukcese (sukcesor) 49, 51.  
Slib věna 58.  
Služebnosti 3, 4, 6, 7, 25, 27, 29, 64, 77, 82, 82 p 1, 88, 105 ns., 114, 118, 125, 126, 129.  
Služebnosti cesty 82, 108, 109, 110.  
Služebnosti domovní 82, 105, 110, 111, 121, 122.  
Služebnosti osobní 105 ns., 112 ns., 118, 121, 122, 123, 124, 127.  
Služebnosti polní 17, 105, 109, 110 ns., 118, 121.  
Služebnosti praetorské 78.  
Služebnosti vodní 110, 111.  
Služebnosti vodovodu 109, 110.  
Služebnosti zapovídací 111.  
Smísení 56, viz Commixtio.  
Smísení peněz 62.  
Solarium 126, 128.  
Solutio 37, 58, 45.  
Species 13, 14, 56, 61.  
Specifikace 27, 56, 57 ns., 61.

Spoluvlastnictví, spoluvlastník 10, 14, 45, 55, 61, 62, 63 ns., 68, 108, 109.  
Stádo 15, 113.  
Stavba na břehu mořském 11.  
Stavební řády 24.  
Stavivo 24, 58, 59.  
Stipendium 21.  
Stipulace 45, 110, 115, 119.  
Strom 25.  
Subjekt povinnosti 5, 108; práva 4, 108, 112, 114.  
Successio (succedere) in usucapionem 48 ns.  
Summittere 113.  
Superficiář 82, 126.  
Svobodná držba viz Libera possessio  
  
Tělo lidské 8.  
Tempus 43 ns.  
Tenere 90.  
Testament 118, 124.  
Testes 28.  
Textura 60.  
Tignum 59.  
Tinctura 60.  
Titulus viz Iustus titulus.  
Titulus pro adiudicato 45, 46, 63.  
Titulus pro credito 45.  
Titulus pro derelicto 45, 46, 53.  
Titulus pro donato 45.  
Titulus pro dote 45.  
Titulus pro emptore 44, 45, 46, 47, 92.  
Titulus pro legato 46.  
Titulus pro soluto 45.  
Titulus pro suo 45.  
Titulus pro transacto 45.  
Tradice (traditio) 7, 17, 21, 27, 28, 30, 31 ns., 52, 53, 55, 56, 61, 71, 73, 86, 91, 95, 96, 101, 119.  
Traditio et patientia 119.  
Traditio brevi manu 34, 56, 97.  
Traditio in incertam personam 33, 52.  
Traditio longa manu 34, 35, 36, 97.  
Translační jednání 32.  
Translatio possessionis 68.  
Trebatius 53.

Tributum 21.  
Tubero 117.  
Tutela 6.  
Tutoris auctoritas 59.  
  
Uložení času 29, 31.  
Ulpianus 6, 7, 10, 16, 28, 30, 31, 38, 39, 40, 55, 69, 73, 96, 100, 107, 117.  
Universální sukcese 26, 48, 49.  
Úroky 17, 116.  
Usucapio 21, 26, 27, 40 ns., 50, 51, 52, 78, 90.  
Usucapio libertatis 122.  
Usucapio pro herede 42, 48, 98.  
Usucapio servitutium 120.  
Ususfructus 3, 4, 7, 19, 56, 64, 66, 73, 76, 77, 80, 88, 90, 94, 112, 113 ns., 121, 124, 126.  
Ususfructus honorum 116.  
Ususfructus certarum rerum 116.  
Ususfructus gregis 15.  
Ususfructus nominis 116.  
Ususfructus omnium bonorum 116.  
Usureceptio 45.  
Usus 116 ns., 126.  
Utilitas 46, 48.  
Utilitas servitutis 109.  
  
Věc 6 ns. Viz i Res.  
Věci dělitelné, nedělitelné 14.  
Věci jednoduché 14 ns.  
Věci hlavní 15.  
Věci hromadné 14 ns., 68.  
Věci movité 12 ns., 44, 51, 58, 60, 89, 97, 104, 122.  
Věci nemovité 12 ns., 44, 51, 89, 96, 97, 105.  
Věci složité 14 ns.  
Věci spotřebitelné, nespotebitelné 14, 115, 116.  
Věci zastupitelné, nezastupitelné 15 ns., 115.  
Věci zuživatelné, nezuživatelné 14, 116.  
Věcná práva viz Právo věcné, Iura in re aliena.  
Vectigal 128.  
Venatio 53.  
Veřejná řeka 12.  
Veřejné budovy, cesty 12, 24.

Věřitel 5.  
 Vetustas 85, 84.  
 Větve 24.  
 Vindikace 4, 30, 40, 61, 63, 67, 86, 126, 127, 128. Viz i Rei vind.  
 Vindicatio gregis 15.  
 Vis 96.  
 Vis ex conventu 105.  
 Vitium aedium, operis 78, 79.  
 Vitium possessionis 95, 103, 104.  
 Vivianus 79.  
 Vlastnický spor viz Controversia dominii, Rei vindicatio.  
 Vlastnické právo, vlastnictví 3, 4, 6, 10, 11, 12, 52 až 58, 63 až 67, 70, 74 až 77, 85, 86, 115, 116, 118, 121, 124, 126, 128.  
 Vlastnictví bonitární 22 ns., 27, 41, 50, 51, 73, 80, 86, 88, 91, 92, 102, 105, 106.  
 Vlastnictví peregrinů 21.  
 Vlastnictví praetorské viz bonitární.  
 Vlastnictví provinciální 19.  
 Vlastnictví quiritské 15, 18, 26, 31, 41, 60, 68, 80, 85, 86, 87, 91.  
 Voluntas dominii transferendi 51 ns., 52.  
 Vydržení 40 ns., 55, 70, 75, 85, 86, 91, 95, 94.  
 Vydržení mimořádné 52.  
 Vydržení provinciální 50.  
 Vydržení služebností 120.  
 Výminka 29, 31, 59, 108, 110.  
 Výprosa 93.  
 Vyvlastnění 25.  
 Vzduch 11.

Zákazy zcizení 40, 41, 46.  
 Zákon (viz Lex) Iuliův de repetundis 44.  
 Zákon Iuniův 22.  
 Zákon Mamiliův 78.  
 Zákon Plautiův a Iuliův 44.  
 Zákon Scriboniův 120.  
 Zákon XII tabulí 12, 23, 24, 29, 40, 41, 59, 78.  
 Zákonodárce 22, 42, 57, 88.  
 Zápůjčka 37.  
 Zástava skladu zboží 15.  
 Zástavní věřitel 39, 45, 82, 93.  
 Zástupce 39, 98.  
 Zcizení 15.  
 Způsoby nabytí vlastnictví 25, 86.  
 Způsoby nabytí vlastnictví civilní 27.  
 Způsoby nabytí vlastnictví derivativní (odvozené) 27, 28, 69.  
 Způsoby nabytí vlastnictví iuris gentium 26.  
 Způsoby nabytí vlastnictví originární (původní) 27 ns., 59 ns.  
 Způsoby nabytí vlastnictví praetorské 26, 27.  
 Zvířata 53, 54.  
 Žaloba viz Actio.  
 Žaloba dědická 7.  
 Žaloba ex decreto 80.  
 Žaloba generální 7.  
 Žaloba in factum 10.  
 Žaloba in personam 5, 126.  
 Žaloba in rem 4 ns., 73, 128, 129.  
 Žalobní formule 68, 71, 75, 77, 86.

## Obsah.

	Strana
§ 1. Věcné právo .....	5
<b>O předmětu práv.</b>	
§ 2. Pojem věci, res .....	6
§ 3. Res extra nostrum patrimonium .....	8
§ 4. Rozeznávání věcí s hledisk přirozených a sociálněhospodářských .....	12
§ 5. Res mancipi, res nec mancipi .....	17
<b>Vlastnictví.</b>	
§ 6. Právo vlastnické .....	19
§ 7. Obmezení vlastnického práva .....	23
§ 8. Způsoby nabytí vlastnictví .....	25
<b>I. Alienatio.</b>	
§ 9. Mancipatio .....	28
§ 10. In iure cessio .....	30
§ 11. Traditio .....	31
§ 12. Alienatio. Obecné normy o převodu .....	39
§ 13. Usucapio .....	40
§ 14. Longi temporis praescriptio .....	50
§ 15. Justinianova reforma vydržení .....	51
<b>II. Původní způsoby nabývací a ostatní případy.</b>	
§ 16. Occupatio a podobné skutečnosti .....	52
§ 17. Nabytí vlastnictví k plodům .....	54
§ 18. Nabytí specifikací, akcesí, smísením .....	56
§ 19. Ostatní způsoby nabytí vlastnictví .....	62
§ 20. Spoluvlastnictví .....	63
<b>Ochrana vlastnictví.</b>	
§ 21. Rei vindicatio .....	67
§ 22. Actio negatoria .....	75
§ 23. Actio finium regundorum .....	78
§ 24. Cautio damni infecti .....	78
§ 25. Operis novi nuntiatio .....	80
§ 26. Actio aquae pluviae arcendae .....	83
§ 27. Interdictum quod vi aut clam .....	85
§ 28. Actio Publiciana .....	85
<b>Držba.</b>	
§ 29. Pojem a základní podmínky držby .....	88
§ 30. Druhy držby .....	91



§ 31. Nabytí držby .....	95
§ 32. Pozbytí držby .....	99
§ 33. Ochrana držby .....	102

**Služebnosti.**

§ 34. Obecné o služebnostech .....	105
§ 35. Pozemkové služebnosti .....	107
§ 36. Jednotlivé pozemkové služebnosti .....	110
§ 37. Osobní služebnosti .....	112
§ 38. Usus fructus .....	115
§ 39. Usus, habitatio, operae .....	116
§ 40. Vznik služebností .....	118
§ 41. Zánik služebností .....	121
§ 42. Ochrana služebností .....	125
§ 43. Superficies, emphyteusis .....	126

Rejstřík .....	130
----------------	-----

REV15

ÚK PrF MU Brno



3 1 2 9 S 0 4 8 0 7