

KNIHOVNA PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERSITY
KOMENSKÉHO V BRATISLAVĚ.

SVAZEK 19.

J. Vázný

*profesor Dr. J. Vázný
v úctě předst.*

ŘÍMSKÉ PRÁVO ¹⁰⁷

OBLIGAČNÍ.

ČÁST II.

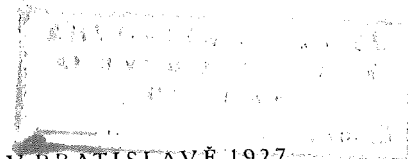
(ZÁNİK OBLIGACE A NAUKY O OBJEKTU
A SUBJEKTU OBLIGACE.)

NAPSAL

Prof. Dr. JAN VÁŽNÝ.

Inv. čís. 100

Sign: 43



V BRATISLAVĚ 1927.

NÁKLADEM PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERSITY KOMENSKÉHO
V BRATISLAVĚ.

V KOMISI FRANT. ŘIVNÁČE V PRAZE.

*16
I deb/2*



1-4099

1320 / 162

DODATKY.

K ČÁSTI I. ŘÍM. PRÁVA OBLIGAČNÍHO (1924).

Str. 13, řádka textu 19. shora, po slovech (u nás druh podvodu) dodej: vědomé přijetí plněného indebita, ...

Str. 15, pozn. 7. a) dodej: Předpokládá se ovšem, že právní zájem na existenci věci zakládá se na »*honesta causa*« (Paulus, fr. 11, D. eod.); proto nepřísluší *actio furti* zloději, jemuž byla věc jiným ukradena (*Pomponius ad Quintum Mucium*, fr. 77 (76), 1, D. eod.).

Str. 16, řádka textu 28 shora místo *Unde vi* (D. 43, 16) dodej: *quod vi aut clam* (D. 43, 24).

Str. 28, text. řádka 4. zdola, místo: praví ... *evitando*, čti: docházejí k tomu úsudku, že se nestane bezprávní poctivému nabyvateli, jemuž bude dar odebrán, ježto se mu pouze odnímá zisk, a nikoliv způsobuje škoda. Fr. 6, § 11, D. eod.

Str. 37, text. řádka 17. (konec odstavce) dodej poznámku: Zajímavé jest, že uvedené čtyři druhy: *verba, litterae, res, consensus*, pod něž římská klasická pravověda subsumuje všechny smluvní typy obligace, mají svůj protějšek ve čtyřech druhích (*quatuor genera*), do nichž lze zahrnouti skutkové podstaty deliktů: *scripta, facta, dicta, consilia*. Confr. Claudius Saturninus, D. 48, 19, 16, pr.

Str. 46, konec I. odst. Dodej: Jest tudíž pochopitelno, že podle D. 15, 1, 38, 1 (Africa) žena, učinivši stipulační slib věna, má po rozvodu zájem na tom, aby byla z obligace z oné stipulace, třebaže tato se stala nyní kausálně bezobsažnou, formálně propuštěna a že na to může žalovati.

Str. 46, text. řádka 3. zdola ... vyplacena. Poznámka: Označují-li Scaevola v D. 14, 6, 6 vyplacení zápůjčky, následující po stipulačním závazku, jako vyplnění podstaty obligace (*expleta est numeratione substantia obligationis*), chce tím jen zdůrazniti, že vůči senatuskonsultu Velleianskému jest rozhodným ne formální kontrahování závazku, ale skutečné vyplacení peněz, aniž by snad tím nepřímou vyjadřoval, že skutečné vyplacení jest podmínkou civilního *dare oportere*. Srv. též Ulpian, D. 14, 6, 3, 3.

Str. 49, pozn. 35. Dodej: V praxi se ovšem často vyskytovaly sliby budoucích propuštěnců, ještě v nesvobodě učiněné a po propuštění nepotvrzené, a právo spojovalo s nimi aspoň účinky naturální obligace, zvláště, že manumissor mohl si sraziti z peculia, co mu byl propuštěnec již před propuštěním slibil, »*quasi debitor sit domino effectus*«. Srv. D. 15, 1, 11, 1.

Str. 52, text. řádka 14. zdola, místo ručitelově čti věřitelově; str. 55, text. řádka 2. zdola místo dlužníku čti rukojmímu; str. 56, ř. 3. shora místo věřitelovo čti rukojmího.

Str. 59, text. řádka 5. zdola ... nějakého facta.« Dodej poznámku: Přistouplila-li k factu, obligaci odůvodňujícímu, zavazovací forma (na př. někdo vyplatil někomu zápůjčku a stipuloval pak její vrácení), nevzniká obligace z fakta, ale ze zavazující formy. Srv. D. 45, 1, 126, 2. Jestliže však zavazující forma dala vznik neplatné obligaci (ježto na př. byla provedena zástupcem), stává se účinnou obligace *ex re*. Srv. C. 8, 37, 3.

Str. 62, pozn. 67, dodej: Zapůjčt-li peníze spoluvlastník, přísluší mu kondikce části peněz, odpovídající jeho spoluvlastnické quotě »*quamvis singula corpa communia fuerint*«. Fr. 13, D. eod.

Str. 67, první dvě řádky shora čti jako poslední dvě textové řádky cit. stránky.

Str. 70, pozn. 90, dodej; Tudíž na tom, lze-li přičítati kommodantu samému dolus, nezáleželo. Kompilatoři, pojímajíce delikt půjčeného otroka mezi ostatní případy škody kommodotáře stihnuvší, a neznajíce tu jiné, než kontraktní odpovědnosti kommodantovy, logicky správně obmezují kommodantovu odpovědnost na jeho dolus, který do konce má tu býti interpretován způsobem, proň co nejpříznivějším. Cit. text Africanův interpolován: »*si dolo quid fecerit ...*«, »*quin etiam ...*«

Str. 105, pozn. 221, dodej: Neobmezená moc klasického procuratora ku správě majetku, zahrnující jmenovitě právo zcizovací (prodeje nemovitostí a jejich zastavení), pokud vyplývají ze správy majetku, jest v právu Justinianském obmezena, jmenovitě nemá tu ani generální mandatať právo zcizovací, nebyl-li k tomu výslovně zmocněn. Na helle-nistické vlivy v tom směru poukazuje Solazzi, La facoltà del procurator bonorum, Aegyptus, 1924, str. 3 a n.

Str. 109, pozn. 240, dodej: Kdyby svým nedopatřením znemožnil tuto cessi (na př. pro procesní poklesek způsobil zamítnutí žaloby), jest za to odpověden, a nemůže žalovat mandanta o náhradu. Srv. D. 46, 3, 95, 11.

Str. 115, text. řádka 4. shora ... civilis incerti. Dodej: Dále sem patří případ, že někdo dal správkáři nebo cidiči oblek k opravení s tím, že mzda bude dodatečně ujednána. Právní subsumpce případu byla sporná (Gaius, 3, 143). Sabiniané, nemohouce jej subsumovati pod smlouvu o dílo (není určena mzda) uchylovali se k actio in factum (D. 19, 5, 22). Proculiani zajisté postupovali svou obvyklou methodou a jejich stanovisko přejali věcně i kompilatoři.

Str. 136, text. řádka 3. shora ... compromissum. Dodej: Obsahujíc jakýsi riskantní rys, ježto vzájemné závazky stran závisí od neznámé skutečnosti, rozhodnutí jejich sporu arbitrem, jest římskými právníky přirovnávána k riskantní zápůjčce, *pecunia traiecticia*. D. 15, 1, 3, 8.

K ČÁSTI II.

Str. 36, posl. řádka textu; dodej poznámku: Ostatně italskými badáními (Longo, Bonfante) bylo prokázáno, že klasický pojem successe zahrnuje pouze případy t. zv. universální successe, a že pojem singulární successe a různění mezi touto a universální successe jest dílem teprve byzantské pravovědy. Nejnověji pak de Francisci (Trasferimento della proprietà 1924) rozšířil ještě tuto thesi dalším tvrzením a důkazem, že právu klasickému není ani známa myšlenka, že při odvozeném nabytí vlastnictví přenáší se právo auktorovo na nabyvatele, že spíše jde o převod věci, při čemž nabyvatel nabývá nového práva vlastnického, závislého arci na způsobilosti zcizitelově. Tedy jako jde při převodu vlastnickém v podstatě o převod věci, tak jde při převodu obligace o převod obligačního předmětu, při čemž právo nabyvatelovo jest nové, ne odvozené. Gaius výslovně mluví o převoditelnosti toho »*quod mihi debetur*« a v § 14. téže II. knihy rozeznává »*quod ex aliqua obligatione nobis debetur*« od »*ipsum ius obligationis*«. Spor, znala-li římská pravověda převod obligace, čili nic, vedený na př. s velikou vervou Gidem ve smyslu prvé alternativy, jest ovšem zastaralý.

Str. 63, pozn. 3. Dodej: Další novotou Justinianovou, uzakoněnou novellou 99, bylo zavedení beneficium *divisionis* pro solidární dlužníky, pokud jsou přítomni a schopni platiti. Poměr této novelly k předchozí praxi provinciální studuje Cuq, Melanges Cornil I., 157. Srov. Bonfante, Scritti giuridici vari IV., 584.

PŘEDMLUVA.

Látka tohoto spisu se připojuje k I. části Římského práva obligačního, vyšlého v roce 1924 jako 6. svazek této knihovny. Tam jednáno o vzniku obligace a jednotlivých kausách obligačních. K tomu se přičleňuje v této knize zánik obligace, obecné nauky o předmětu obligačním a o subjektu obligačním. Na konec jest odděleně pojednáno o naturálních obligacích, materií, která stojí sama pro sebe, v systému římských obligací tvoříc element cizí, ba rušivý. Nechci na tomto místě ospravedlňovati postup svého systematického podání obligací, jak jsem jej provedl v těchto dvou knihách. V nedávné době ozval se sice dosti přesvědčující hlas učeného romanisty italského, Emilia Bettiho (Bull. I. d. r. XXXIV., 247) proti metodě, klásti v čelo výkladů práva obligačního pojednání o jednotlivých typech obligačních (a dokonce dáti pojednání o deliktech před pojednáním o kontraktech), adresovaný též na mé konto. Nemohu zde polemisovati se zajímavými argumenty Bettiho; ve své učitelské činnosti však měl jsem příležitost viděti, že uvedený postup velice usnadnil posluchačům chápání těžkých obecných nauk obligačních, a to jest již důvod značné váhy. — Nepojal jsem do této knihy, nehledě k menším materiím více procesním, obecnou nauku o darování; jsem toho názoru, že patří do obecných nauk právních nebo, snad ještě případněji, do samostatné materie právní, jak ukazují klasické Instituce Bonfanteho, obsahující samostatný oddíl: darování a universální succese mezi živými, přičleňující se harmonicky k právu dědickému.

V Bratislavě, 20. V. 1927.

O ZÁNÍKU A PŘEVODU OBLIGACE.

ÚVOD.

Literatura. Kretschmar, Erfüllung, 1906, str. 1—82. Steiner, Datio in solutum, 1914, 1—45. Koschaker, Z. S. S., 37, 398. Heyrovský (Sommer, Vážný), Dějiny a systém soukr. p. římského, VI. vyd., 337. Vančura, Úvod do studia soukr. p. římského, II. díl, 281. Brinz, Pandekten, II., vyd. II., 1. odd., 434. Windscheid-Kipp, Pandektenrecht, II. díl, 415. Dernburg-Sokolowski, Pandekten, II., 661. Mitteis, Römisches Privatrecht, 258. Kniep, Gaius, III., 225, str. 248. Rabel, Grundzüge des röm. Privatrechtes, 485 (Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 1915). Mayr, Röm. Rechtsgeschichte, I., 2, 75; II., 2, II., 89; III., 95; IV., 129. Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, 474. Czychlars-San Nicolo, Institutionen, 287. Jörs, Römisches Recht, 131 (Enz. d. Rechts- und Staatswissenschaft, 1927). Ferrini, Pandette, III. vyd., 625. Arrangio-Ruiz, Istituzioni, II. v., 359. Bonfante, Istituzioni, VIII. vyd., 402. Costa, Storia, 421. Pacchioni Corso, III., 137. Pacchioni: Savigny, Le obbligazioni, I., Appendice, I. Peruzzi, Istituzioni, II., 314. Riccobono, Istituzioni, 922. Serafini, Istituzioni, 9. vyd., II., 85. Cuy, Institutions, 1917, str. 611. Girard, Manuel cl. de droit romain, 7. vyd., 722. May, Eléments de d. r., XVI. v., 438. Cornil, Droit romain, 1921, str. 270. Buckland, A text book of roman law, 1921, str. 557. Sedláček, Obligační právo, 108. Prameny: Gaius, 3, 168 až 181, I. 3, 29.

Obligační poměr zaniká (*obligatio tollitur*) tehdy, když dlužník, aťsi na základě smlouvy s věřitelem nebo na základě jiné skutečnosti, zbavuje se obligačního závazku. Všeobecným výrazem pro tento zjev jest *solutio* (v šir. smyslu), *liberatio* nebo slovesa *solvi*, *liberari* (zproštění, osvobození, býtí zproštěn, osvobozen — scil. od oblig. závazku). Mluvíme tu arci o *solutio*, *liberatio* v přeneseném smyslu právě tak jako užíváme v přeneseném smyslu slov *obligatio*, *contractus* a pod.; ale soudíme, že původně v primitivní vývojové fázi římského práva *solutio* byla opravdovým osvobozením dlužníkovým ze skutečného spoutání (resp. ze stavu faktické nesvobody) právě tak, jako *obligatio* byl stav nesvobody a *contractus*, *contrahere* znamenalo vejítí do takového stavu.

Všimněme si tedy především, jak se zrušovala primitivní obligace. Jsme v té příčině zpraveni — ovšem neúplně — o primitivním kontraktu, nexu. Pojímáme-li *nexum* jako faktické podrobení obligata (*nexus*) jakožto garanta vrácení zápůjčky, důsledně pojímáme zánik nexa jako skutečné

osvobození obligata, *nexi liberatio*. To nastalo po vrácení kapitálu (odvážení mědi) věřiteli za přítomnosti 5 svědků a libripenda, což slulo *solutio per aes et libram* (osvobození dlužníka následkem odvážení mědi). Když později, patrně zákonem Poetiliovým bylo zrušeno skutečné zbavení svobody obligata, takže on byl jen »právem«[»] vázán a teprve exekucí přicházel o svou svobodu, znamenala *solutio per aes et libram* osvobození z tohoto právního pouta. Takový jest pojem *solutionis* ve vyvinutém právu římském.

Z kterých důvodů nastávala *solutio* ve vývoji práva římského? Viděli jsme, že *solutio per aes et libram* jest osvobození dlužníka z právního (původně skutečného) pouta následkem zaplacení. Tedy zproštění dlužníka jest současně uspokojením věřitele. Avšak funkce *solutionis per aes et libram* se rozšířila od té doby, co byly zavedeny ražené peníze; těch nebylo třeba veřejně vážit, výplata se dala prostým odpočtením peněz. Tím však není řečeno, že prostá tradice peněz již zbavovala dlužníka právního pouta obligací. I nadále musil býti dlužník, vyplativší peníze, osvobozován *per aes et libram* (za přítomnosti 5 svědků, libripenda, za pronesení předepsané osvobozovací formule, a za symbolického nyní jednání: udeření kouskem mědi o váhy a odevzdání ho věřiteli). Vyplacení peněz se pouze naznačovalo, skutečné odevzdání peněz nebylo již částí aktu zproštění dlužníka. Vzhledem k této transformaci zprošťovacího jednání bylo nyní možno použití *solutionis per aes et libram* též k zproštění dlužníka, který reálně věřiteli ničeho nesplnil. Funkce *solutionis per aes et libram* se rozdvajila: mohlo jí býti použito buď k formálnímu zproštění dlužníka hotově platícího nebo k formálnímu prominutí dluhu. V obou případech byla *solutio per aes et libram* obrazným splněním (*imaginaria solutio* [v užším smyslu]).

Další, ale také již ve staré době vzniklý způsob zproštění dlužníka byla *acceptilatio*, sloužící k zproštění dlužníka zavázaného *verbis*. Spočívala v otázce dlužníkově k věřiteli *quod ego tibi promisi, habesne acceptum*, a v přísvedčivé odpovědi věřitelově *habeo*. Z podstaty tohoto jednání (*quitance*) vyplývá, že původně to bylo formální zproštění dlužníka skutečně zaplativšího. Později však se stalo formou zproštění dlužníka, na skutečném splnění nezávislou, prominutím dluhu (*imaginaria solutio*). — Jiná, blíže nám neznámá forma zproštění, funkcí shodná s ústní akceptilací, dala se *litteris* a sloužila k zproštění dlužníka, zavázaného *litteris*.

Vidíme tedy, že nejstarší způsob zproštění dlužníka jest skutečné uspokojení věřitelovo, provedené solemním způsobem (původní *solutio per aes et libram*, snad i původní *acceptilatio*), pozdější způsob zproštění jest formální, jen na oko učiněné uspokojení věřitele (*solutio per aes et libram*, *acceptilatio*, zproštění *litteris*), takže podle intence stran mohl, ale nemusil

současně věřitel býti efektivně uspokojován. Další důležitou etapu ve vývoji solučních aktů znamená doba, kdy bylo uznáno, že skutečné uspokojení věřitelovo již samo o sobě, tedy bez formálního zproštění osvobozuje dlužníka z právního pouta obligací. Vývojem *iuris gentium* došlo se k tomu, že splnění dluhu (*solutio* v užším smyslu) samo o sobě již osvobozuje dlužníka. Arci ne hned ze všech kontraktů. S počátku se omezovala zprošťovací moc splnění na kontrakty reálné a konsensuální, teprve později, ovšem ještě v právu klasickém, byla rozšířena i na kontrakty formální. Vytvoření kontraktů konsensuálních vedlo pak ještě k dalšímu: nejen že zrušují se skutečným splněním, ale ruší se i prostou úmluvou stran (*mutuo dissensu re adhuc integra*).

Vedle toho vytvořilo právo římské ještě řadu jiných skutečností, zrušujících obligaci. Právní zásada: *bis de eadem re ne sit actio* vedla ku zrušení obligací poměru litiskontestací a analogická zásada o nemožnosti dvou kontraktů o téže věci vedla k zániku obligace novací. Z konstatací základních elementů obligace: dva subjekty, proti sobě stojící, objekt, byly odvozeny jako důvody zániku další skutečnosti: odpadnutí subjektu (smrt, *capitis deminutio*, *confusio*) a objektu (nemožnost, *concursum causarum*).

Nejsou pravými zrušovacími skutečnostmi takové, na něž nereagovalo právo civilní, ale pouze praetor, vyhlašuje ve svém ediktu poskytnutí obrany nebo odepření žaloby. Skutečnosti takové (na př. *dolus* při uzavření obligací poměru nebo při vymáhání pohledávky, donucení, bezformální úmluva o prominutí dluhu) ponechávají obligací poměr *ipso iure* nadále v jeho existenci, ale mohou vésti, byly-li uplatňovány již před praetorem *in iure* a byly-li uplatňovatelem dokázány, k odmítnutí žaloby a osvobození žalovaného. Působí tedy *ope exceptionis* (na rozdíl od zrušovacích skutečností práva civilního, působících *ipso iure*). Zajímavé jest, že některé zrušovací skutečnosti prošly ten vývoj, že působíce s počátku jen na základě iurisdikce praetorské *ope exceptionis*, byly později recipovány právem civilním (*datio in solutum* srv. Gai. 3, 168 a Paulus D. 23, 3, 25). Je to analogický zjev, jako recepce některých *actiones in factum* právem civilním.

Se zánikem obligací jest spojen úzce i převod obligace, neboť ten jest uskutečnitelný hlavně jednáním, zrušujícím starou obligaci a zřizujícím novou, kdežto myšlenka sukcese v obligaci právu římskému jest neznáma. Jest tedy účelno přičlenití převod k zániku obligace.

SOLUČNÍ SKUTEČNOSTI.

A. SMLOUVY SMĚŘUJÍCÍ K ZPROŠTĚNÍ DLUŽNÍKA.

Římská pravověda uvádí je na společný princip: *prout quidque contractum est, ita et solvi debet* (Mucius-Pomponius).¹ To znamená, že ke zrušení obligace má být použito stejné formy, stejného způsobu, jako ke zřízení obligace. Byla-li obligace kontrahována *per aes et libram*, odvážením mědi se strany věřitelovy dlužníkovi, má být zrušena opět *per aes et libram*, ovšem nyní se strany dlužníkovy věřitelovi. Byla-li obligace kontrahována *verbis*, t. j. otázkou věřitelovou a odpovědí dlužníkovou, má být zrušena opět *verbis*, ovšem opačným aktem, tedy otázkou dlužníkovou (stran zrušení) a přísvedčivou odpovědí věřitelovou. Zde, na stipulaci a její zrušovací formě, akceptilaci, se jeví uvedený princip souvztažnosti aktu obligačního a liberačního nejostřeji.²

1. SOLUTIO PER AES ET LIBRAM.

Literatura. Z autorů shora citovaných zvláště Mitteis, 256, Kniep, 374, Pachioni, 504. Prameny: Gai. 3, 173–175.

Tento prastarý útvar právní jest v klasické době formální zprošťovací smlouvou pro dluhy z nexa, z odsuzujícího rozsudku, z damnačního legátu, majícího za předmět certum, a snad i ze závazku sponsorova. Jest to *imaginaria solutio per aes et libram*. Za přítomnosti 5 svědků a libripenda prohlašoval dlužník: *quod ego tibi tot milibus condemnatus sum* (dluh

¹) D. 46, 3, 80. Confr. Gaius, D. 50, 17, 100, a I., 3, 170. Paulus, 50, 17, 153. Ulpianus-Sabinus, D. 50, 17, 35.

²) Význam tohoto principu a jeho stáří netřeba přeceňovati. Tak na př. původní solutio per aes et libram nepovstala vědomým použitím tohoto principu, ale na základě jiné myšlenky, že obligace zaniká splněním, v solemní formě provedeným (Mitteis), tím spíše, když v primitivní době nešlo o splnění v pravém slova smyslu, ale o vykoupení obligata ze stavu nesvobody. Když ale solutio per aes et libram stala se »imaginaria solutio«, t. j. pouhou formou splnění, napodobenou skutečnému placení, pak pravověda shledala v této formě protějšek formy ke kontrahování předepsané.

z rozsudku), *me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra. hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam*; na to udeřil kouskem mědi o váhy a odevzdal jej věřiteli *veluti solvendae causa*. Že v nejstarší době pouze placení — arci solemní — osvozovalo, bylo řečeno; na místo něho nastoupilo fingované placení *per aes et libram* a udrželo se ještě v klasické době u závazků, známých nejstaršímu právu. V právu Justinianově se *solutio per aes et libram* již ne vyskytuje.

2. ACCEPTILATIO.

Literatura. Frese, Z. S. S., XVIII., 254. Erman, Z. S. S., XX., 172. Karlova R. Rechtsgeschichte, I., 799, II., 812. Kretschmar cit. 12. Rabel, Z. S. S., XXVII., 330. Mitteis, 265, 272, Girard, Mélanges, I., 392. Prameny: Gaius, 169–172. D. 46, 4., C. 8, 44.

Acceptilatio jest verbální zrušovací forma pro smlouvy kontrahované *verbis*. Záležela v otázce dlužníkově, formulované obyčejně *quod ego tibi promisi habesne acceptum*, a přísvedčivé odpovědi věřitelově, v našem případě *habeo*. Místo bezobsažného »quod« se obyčejně označoval předmět obligace, na př. *decem nummos quos tibi promisi etc.* Jiná formule: *accepta facis decem, facio*. Řecká formule akceptilační zněla *ἔχεις λάβων δηναρία τόσα; ἔχω λάβων*. Citovanými formulami má být vyjádřeno, že věřitel »má«, co mu dlužník slíbil. Zdálo by se tedy, že akceptilace jest formálním konstatováním skutečného splnění dluhu. Než tomu tak není. Gaius výslovně nazývá akceptilaci *quasi imaginaria solutio*, tedy právním jednáním liberačním, založeným pouze na fingovaném splnění. Podkladem akceptilace není skutečné splnění, její funkcí jest prominutí dluhu mimo případ splnění (*quod ex verborum obligatione tibi debeam, si velis mihi remittere... Gaius 3, 169*). Osvobození dlužníka dociluje se tím, že věřitel dává se dlužníkem otázeni, má-li obligační valutu a přísvedčivě odpovídá. Že formou liberační jest konstatování, že věřitel »má« co mu náleží (forma quitance), vysvětluje se tím, že ve splnění vidí se přirozený zánik obligace. Ostatně historicky jest pravděpodobno, že akceptilace původně přistupovala ke skutečnému zaplacení dluhu, dávajíc tomuto bezformálnímu aktu teprve plný liberační účinek; když pak samo naturální (bezformální) splnění stalo se postačitelým k osvobození dlužníka, takže akceptilace »splněního« dluhu stala se zbytečnou, ano právně nemožnou,¹ stala se akceptilace formou prominutí dluhu mimo případ splnění, a to, jak řečeno, formou, vybudovanou na fikci placení. Z podstaty (*imaginaria solutio*) i formy (*contrarius actus stipulace*) akceptilace se podává, že předmět akceptilace

¹) Srv. D. 46, 3, 71, 2.

musí se shodovat s předmětem stipulace, jí zrušované; se stanoviska imaginárního splnění: splněno může být jen právě to, co bylo slíbeno; se stanoviska principu souvztažnosti aktu obligačního a liberačního: *verbis verba ea demum resolvi possunt, quae inter se congruunt*.¹

Akceptilace, třebaže svou funkcí jest odchylná od skutečného splnění, byla uměle konstruována pravovědou jako analogon splnění (*solutionis exemplo solet liberare*),² což se jeví v těchto důsledcích: prominutí dluhu vůči jednomu solidárnímu dlužníku osvobozuje všechny dlužníky; musí být identita předmětu obligace a akceptilace (*quod debetur — quod accepto fertur*) právě tak, jako jest nezbytná totožnost toho, co jest plněno a toho, co jest předmětem obligace; je-li předmět obligační určen alternativně nebo genericky, může být akceptilací zahrnut jeden z předmětů, určených alternativně nebo speciový předmět, zapadající do příslušného genus, neboť kdyby šlo o skutečné plnění, jeho plněním by se dlužník osvobodil od závazku alternativního nebo generického; přípustno jest, stejně jako při splnění, aby do akceptilace byla zahrnuta pouze část předmětu obligačního; akceptilace, závislá na výmince nebo času jest neplatná.³

Naproti tomu obsahuje akceptilace též některé znaky, odchylné od struktury soluce. Tak *pupillus* i bez spolupůsobení poručníka může dáti se osvoboditi akceptilací, nemůže však bez spolupůsobení poručníka zaplatiti a tím se osvoboditi od závazku; žena může i bez spolupůsobení svého poručníka přijmouti zaplacení dluhu a osvoboditi dlužníka, nemůže však osvoboditi jej akceptilací.⁴

Akceptilací mohly být zrušeny pouze kontrakty verbální. Jiné obligace byly přístupny akceptilací jen potud, byly-li převedeny novací v obligaci stipulační. Prakticky významné bylo zvláště to, že bylo možno hromadné závazky, vzešlé na př. z delšího obchodního spojení, převést v jedinou úhrnnou stipulaci a pak zrušiti akceptilací. Formulář k tomuto právnímu jednání vynalezl právník Aquilius Gallus (*stipulatio Aquiliana*).⁵

¹) Paulus ad Sabinum, D. 46, 4, 14. Věta »nisi verum est, quod in acceptilatione demonstratur« jest interpolovanou vsuvkou, zeslabující téměř na minimum formální ráz akceptilace; věta »verbis verba ea...« myšlenkově k ní nepřiléhá, nýbrž k předchozímu »nisi consentiat acceptilatio cum obligatione, imperfecta est liberatio.« Srv. též Riccobono, Z. S. S., XLIII., 287. Přísná rigorosnost formální byla však poněkud suspendována, jak v následujícím bude ukázáno.

²) D. 46, 4, 5; *solutioni comparatur* D. 34, 3, 7, 1; *velut solvisse videtur is qui acceptilatione solutus est* D. 46, 4, 16, pr.

³) D. 46, 4, 16, pr. — fr. 13, 5 eod. — fr. 13, 4 eod. a D. 34, 3, 7, 1 (konstrukce Iulianova, přenášející se přes formální vadu, vnější nesouhlas mezi označením předmětu obligace a předmětu akceptilace) — fr. 9 eod., 13, 2 eod., Gaius, 3, 172 — fr. 4, fr. 5 eod.

⁴) Fr. 2 eod., D. 46, 3, 14, 8 — Gaius, 2, 85.

⁵) Confr. fr. 18, 1 eod.

3. OSTATNÍ SMLOUVY O PROMINUTÍ DLUHU.

Literatura. Perozzi, *Il contratto consensuale classico*, 1893. Studi per Schupfer. Siber, Z. S. S., XLII., 68. Stoll, Z. S. S., XLIV., 1.

Literární kontrakt, třebaže nejsme o způsobu jeho prominutí zpraveni, leč z neurčitých zpráv literárních, zvláště Pliniových, se zrušoval pravděpodobně též podle zásady o souvztažnosti aktu obligačního a liberačního zápisem do knih (a to především za souhlasu věřitelova do knih dlužníkových jako *expensum* a potom do knih věřitelových jako liberační položka příjmu).¹

V kompilaci Justinianské jest princip vzájemné shody mezi jednáním obligačním a liberačním proveden i u kontraktů reálných a konsensuálních: a) smlouvy, kontrahované předchozím plněním (*re*) se zrušují opět plněním (*re*); b) smlouvy, kontrahované *consensu*, se zrušují *contrario consensu* (*mutuo dissensu*).

Ad a) Než zrušení kontraktu »*re*« není než splněním (*solutio* v užším smyslu), a to není uznáno za zrušovací důvod obligace pouze u reálných kontraktů, ale — již v době klasické — u všech kontraktů. Jednati o prominutí kontraktů reálných »*re*« v souvislosti se smlouvami o prominutí dluhu má smysl jen potud, že se chce zdůrazniti, že reálné kontrakty nemohou být jako takové podle formalismu práva civilního jinak zrušeny, než za současného vrácení přijatého plnění, které jest jak potřebné, tak postačitelné (není třeba ke smlouvě o prominutí žádné formy, resp. podle ideologie byzantské žádné »jiné« formy). Formalismus práva civilního jde totiž tak daleko, že věřitel (»*re*«), chtějící osvoboditi dlužníka již na základě částečného splnění (splnil na př. místo zapůjčených 100 pouze 50), nemůže to provést jinak, než že si dá zaplatiti, aspoň formálně, celou pohledávku (na př. tak, že věřitel přijav 50, je ihned dlužníku vrátí a dá si vyplatiti znovu týchž 50, jež definitivně podrží).² Zrušuje se tedy kontrakt reálný analogicky [neříkám analogickou »formou«] jako vzniká, tedy skutečným vrácením toho, co bylo plněno.³

¹) Girard, *Droit romain*, 753, pozn. 4.

²) Srv. Paulus-Alfenus Varus, D. 46, 3, 67. K vysvětlení: věřitel mohl by dlužníka osvoboditi akceptilací, ale to se může státi až po předchozí přeměně reálného dluhu na verbální, tedy to by nebylo již prominutí dluhu »reálného«. Nebo *pactem de non petendo*: ale to podle práva civilního vůbec nepůsobí, jen podle práva praetorského.

³) Přes to soudím, že systematické umístění soluce kontraktů reálných mezi smlouvami o prominutí dluhu a jako důsledek principu o souvztažnosti aktu obligačního a liberačního náleží kompilátorům, kteří ze systematických zálib, byzantské pravovědě vlastních, snaží se provést cit. princip na všech kontraktech a podati jednotný obraz smluv liberačních. Právo klasické spojovalo cit. princip pravděpodobně s kontrakty formálními normujíc souvztažnost formy obligační a liberační. Confr. D. 46, 3, 80. Interpolace: Perozzi, Siber, Stoll. Interpolace jest ovšem spíše rázu formálního a s výhradou shora učiněnou.

Ad b) V četných textech, povahy všeobecné i kasuistické, jest vysloveno, a to jako důsledek souvztažnosti aktu obligačního a liberačního, pravidlo, že kontrakty konsensuální se zrušují *contrario consensu* (*contraria voluntate, mutuo dissensu*) *re integra*, t. j. souhlasnou vůlí stran, dokud nebylo ještě žádnou stranou plněno.¹ Na toto pravidlo, podobně jako na pravidlo ad a), hledí se v moderní vědě romanistické se stanoviska práva klasického skepticky a jmenovitě všeobecná formulace, že všechny kontrakty konsensuální (nebo dokonce kontrakty *bonae fidei*) se zrušují *contrario consensu*, považuje se za výtvor byzantské pravovědy (Perozzi, Siber, Stoll). Jisto jest, že právo klasické připouštělo zrušení smlouvy tržové *re integra* obapolnou úmluvou stran, a jest pravděpodobné, že klasická pravověda rozšířila tuto normu na *locatio conductio*. Zrušovací úmluva působila *ipso iure*. Souvztažnost formy obligační a liberační jeví se v ní negativně: jako dochází ke kontraktu bezformálně, tak i bezformálně může se kontrakt zrušiti.² V právu Justinianském jest theorie o »*contrarius consensus*«, který se ostatně rozšiřuje na všechny kontrakty *bonae fidei*,³ smíšená s teorií o paktech a založena na zásadě, že *exceptio pacti* jest obsažena v iudiciích *bonae fidei*. Toto theoretické smíšení způsobilo, že dogmatická konstrukce t. zv. *contrarius consensus* jest značně nejistá jak pro právo klasické, tak pro právo Justinianské.⁴

Jako *contrarius consensus* jest druhdy interpretována neplatná akceptilace, lze-li v ní nalézt elementy platné úmluvy o rozvázání obligace. Byla-li totiž učiněna akceptilace ohledně smlouvy tržové, tudíž akceptilace neplatná, vykládá se toto jednání jako oboustranné ustoupení od smlouvy (předpokládajíc, že nebylo dosud žádnou stranou plněno) a zrušuje oboustranné závazky, jak prodatelův, tak kupitelův, ať již byla učiněna oběma stranami vzájemně, či toliko jednou vůči druhé.⁵ Byla-li učiněna akceptilace

¹) Srv. I. 3, 29, 4. D. 46, 3, 80. D. 50, 17, 35. D. 18, 5, 3. C. 4, 45, 1.

²) Není vyloučeno, že cit. fr. 80 D. 46, 3 připojoval v původním znění k zásadě »*prout quidque contractum est, ita et solvi debet*« dva antitetické případy: kontrakty formální (verbální, jež zanikají opět *verbis*) a kontrakty konsensuální (jež vznikají i zanikají bezforemně). Confr. Siber, cit. 69. Podobný smysl má též D. 50, 17, 35; jest opravdu »přirozené«, že kontrakty formální se zrušují formálně, bezformální bezformálně.

³) D. 2, 14, 7, 6 *adeo autem . . . bonae fidei iudiciis*, D. 18, 5, 3 *quia bonae fidei iudiciis exceptiones pacti insunt*.

⁴) Nejnověji (Stoll, cit. 32) byl pro právo klasické popřen nejen termín *contrarius consensus*, ale i existence civilní zrušovací smlouvy obapolnou dohodou stran: existovalo pouze *pactum ut abeatur a venditione*, na základě něhož jest znemožněno uplatňovati zrušený trh, ježto k onomu *pactu* soudce musí z úřední moci přihlížeti vzhledem ke klausuli »*oportere ex fide bona*«. These nesprávná. Viz nyní i Beseler, Z. S. S., XLV., 191.

⁵) Confr. D. 18, 5, 5, pr. Iulianus. *Cum emptor venditori vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis ut a negotio discedatur*. (Ostatní

ohledně kontraktu reálného, tudíž zas neplatně, vykládá se jako *pactum de non petendo*.¹

4. PACTUM DE NON PETENDO.

Literatura. Rotondi, Di alcune riforme Giustiniane relative al *pactum d. n. p.*, 1913 (Scritti, II., 307). Koschaker, *Bedingte Novation und Pactum* (Festschrift Haunausek). Prameny: D. 2, 14. C. 3, 2.

Pactum de non petendo jest bezformální úmluva o zrušení obligace, obyčejně stylisovaná tak, že věřitel nebude od dlužníka požadovati splnění.

Právo civilní reagovalo na takové *pactum* jen výjimečně. Tak již podle zákona XII tabulí zrušovalo *pactum ipso iure actiones furti a iniuriarum*, a podle pravovědy zrušovalo *pactum* obligace naturální.² Nehledě k těmto případům, nebylo *pactum de n. p.* právem civilním uznáno a bylo garantováno toliko praetorským ediktem, jímž byla dlužníku zaručena *exceptio pacti conventi* (resp. k doplnění jejímu *exceptio doli*).³

Pokud se týče rozsahu účinků pakta, záleželo na obsahu úmluvy. Bylo možno umluviti, že nebude požadováno splnění do určité doby, nebo že vůbec nebude požadováno; v onom případě byla poskytnuta excepce dlužníku, žalovanému před uplynutím umluvené lhůty, v tomto případě byl dlužník vůbec zabezpečen proti žalobě. Byl chráněn i dědic? Především jest jisto: jestliže *pactum* obsahovalo ustanovení, že má býti žalován teprve dědic (*ne a se petatur, sed ut ab herede petatur; ne a vivo petatur*),⁴ nemohl tento dovolávati se pakta a žádati excepce; byla tím prakticky uskučtečněna jakási úmluva k tíži dědiců.⁵ Avšak i když *pactum* nebylo stylisováno jako úmluva k tíži dědiců a bylo prostě umluveno, že nebude dluh od dlužníka požadován, nemohli se dědicové dlužníkovi na tuto úmluvu

asi interpolováno, zvláště poslední věta.) D. 46, 4, 23. *Labeo. Si ego tibi acceptum feci, nihilo magis ego a te liberatus sum. Paulus: immo cum locatio conductio, emptio venditio conventionem facta est (a contr. emptor pecuniam, venditor rem in stipulationem deduxit D. 18, 5, 3) et nondum res intercessit, utrimque per acceptilationem, tametsi ab alterutra parte dumtaxat intercessit, liberantur obligatione. Jinak Siber, cit. 73, pozn. 6.*

¹) To jest přirozené, neboť jde jednak o jednostrannou smlouvu, jednak o smlouvu kontrahovanou »re«, tedy jest mlčky interpretovaný *contrarius consensus* vyloučen. Jiné kritérium pro výklad neplatné akceptilace má Siber, cit. 73, které však nesouhlasí s prameny.

²) D. 2, 14, 7, 14. Fr. 17, 1 eod. D. 47, 10, 11, 1. D. 46, 3, 95, 4.

³) K tomuto různění viz na př. D. 2, 14, 10, 2 a cit. spis Koschakerův, díl II.

⁴) D. 2, 14, 17, 3. D. 23, 3, 20.

⁵) Arci tu není obligatio ab heredis persona, ježto obtížení dědice znamená zde, že on vůči obligaci, sukcesí nabytý, nemá — tak jako měl zůstavitel — excepce.

odvolávatí. Jen tehdy, bylo-li *pactum de non petendo* výslovně vztaženo na dědice, měli i oni *exceptionem pacti*.¹ Právo Justinianské zavedlo pro rozhodnutí otázky, vztahuje-li se *pactum* i na dědice, jiné kritérium, podle něhož jsou klasické texty interpolovány: *pactum in personam*, jež podle úmluvy nebo podle okolností jeví se jako prominutí svým účinkem obmezené na smlouvajícího se dlužníka samého, nevztahuje se na dědice; *pactum in rem*, úmluva o prominutí dluhu vůbec bez výhradního vztahu k dlužníku samému, vztahuje se i na dědice. Podobné kritérium rozhoduje v právu Justinianském otázku, zda přísluší či nepřísluší *pactum fideiussoru* a soli-dárnímu spoludlužníku. (Rotondi.)

Zvláštního řešení vyžadovalo při alternativní obligaci *pactum*, jímž se zavázal věřitel, že nebude požadovati jednoho ze slíbených předmětů (*pactum de una re non petenda*). Otázka je nadhozena Paulem ohledně stipulace o alternativním předmětu a rozřešena tak, že žalobě ohledně zbylého anebo vyloučeného předmětu bude brániti *exceptio in totum*; důvod: jako splnění jednoho z předmětů nebo akceptilace ohledně jednoho předmětu dává zaniknouti celé obligaci, tak i *pactum de una re non petenda* paralyzuje žalobu úplně; jen kdyby bylo zřejmo, že strany měly na mysli další trvání obligace ohledně druhého předmětu, může ohledně něho účinně býti žalováno.² Při kontraktech *bonae fidei*, zrušitelných *contrario consensu*, působilo *pactum de una re non petenda* již *ipso iure* zrušení obligace ohledně vyloučeného předmětu a obmezení na zbývající předmět.³

Pactum de non petendo má též jisté účinky civilistické, vylučujíc resp. znemožňujíc prodlení dlužníkovu a tím i t. zv. *perpetuatio obligationis*. Znemožňujíc žalobu, činí nemožným i prodlení dlužníkovu. Viz nauku o prodlení.

¹) Confr. D. 2, 14, 19, 1; fr. 20, fr. 21, fr. 17, 3 eod. Rotondi Scritti, II., 310. Účinnost pacta mohla býti vztažena na jednoho z dědiců, takže pak tento měl excepce, ale ne ostatní. D. 2, 14, 33; fr. 17, 4 eod.; D. 23, 4, 10. Rotondi. Doložku »ab alio vero quam filio herede ut dos peteretur« netřeba nezbytně považovati za interpolaci a lze ji vykládati ve smyslu tendence obtížiti určité z dědiců. Zajímavý protějšek cit. textů tvoří D. 45, 1, 137, 8.

²) D. 2, 14, 27, 6. Text interpolován. Eisele, Z. S. S., XVIII., 12. Krüger, Dig. zastávají interpolaci »nam ut solutione ... opponenda«, ponechávajíc ovšem rozhodnutí, že žaloba jest v plném rozsahu paralysována excepce. Jisto jest, že nemůže býti žalováno s intencí dare oportere zbylého předmětu (byla by tu plus petitio, vždyť *pactum iure civili* nepůsobí ani s intencí dare oportere zbylého anebo vyloučeného předmětu (proti tomu by působilo *exceptio pacti*). Jaké bylo východisko z tohoto dilemmatu, text neuvádí, ano, zpracovatel jeho, ovládan ryze hlediskem materiálním, se přenáší přes procesní přezkážky. Srv. str. 42, p. 6.

³) Srv. D. 18, 5, 4.

B. ZÁNİK OBLIGACE USPOKOJENÍM VĚŘITELOVÝM.

1. SPLNĚNÍ (*solutio*).

Literatura. Kretschmar, Erfüllung, 1906. Steiner, Datio in solutum, 1914. Cugia, Adiectus solutionis causa, 1919. Literatura uvedená ad: Acceptilatio. Prameny: D. 46, 3. C. 8, 43. I. 3, 29. Gaius, 3, 168.

Vylíčeným již vývojem dospělo římské právo klasické k tomu, že všeobecným, ano přirozeným¹ důvodem zániku obligace jest uskutečnění obligacní povinnosti, *solutio* v užším smyslu (zaplacení, *numeratio* při dlužích peněžních, slíbené převedení věci nebo zřízení věcného práva při jiných obligacích »dare«, vykonání slíbené činnosti nebo díla při obligacích »facere«, zdržení se určité činnosti při obligacích »non facere«). Zvláštní význam této všeobecné soluční skutečnosti je viděti již z toho, že Gaius uvádí ji na prvním místě.

Solutio, jako splnění slíbené povinnosti předpokládá především identitu předmětu soluce s předmětem obligace. Plnil-li dlužník věřiteli něco jiného, než jest dlužen, místo vlastního předmětu obligace, není to *solutio*: *aliud pro alio invito creditoris solvi non potest*;² věřitel ovšem může dobrovolně přijmouti toto »aliud« na místo vlastního předmětu obligace a usku-tečňuje se pak »datio in solutum«, jež teprve pozdější právo klasické³ všeobecně uznalo za civilní důvod liberace, kdežto ještě za doby Gaiovy byl nerozřešený spor, zrušuje-li *datio in solutum* závazek dlužníkův *ipso iure* (Sabiniani) či pouze *ope exceptionis* (Proculiani).⁴ Byla-li věc, daná *in solutum*, věřiteli evinkována, přísluší věřiteli žaloba z původního kontraktu (vedle toho však poskytuje se v interpolovaných fragmentech věřiteli podle obdoby

¹) *Obligatio naturaliter resolvitur solutione*. D. 46, 3, 107.

²) Paulus, D. 12, 1, 2, 1.

³) Paulus, D. 23, 3, 25; Ulpianus, D. 12, 6, 26, 4, D. 13, 5, 1, 5. Confr. Steiner, 87.

⁴) Gaius, 3, 168. Při *datio in solutum* jsou smíšeny element skutečného, třeba náhradního splnění a element věřitelova ustoupení od obligace za předpokladu náhradního splnění. Sabiniané tedy, vyrovnávajíc náhradní splnění s vlastním splněním došli k úsudku zrušovaci moci *dationis in solutum ipso iure*, kdežto Proculiani, nepřiznávajíc náhradnímu splnění moci pravého splnění, a tedy vidíce v *datio in solutum* případ zřeknutí se obligace, chránili dlužníka vykonavšího náhradní, věřitelem schválené splnění, *exceptione*. Myslím, že s tohoto stanoviska vrhá na naši kontroverzu zvláštní světlo uvedený již fr. 67, D. 46, 3. Dle něho jest k zániku obligace na základě částečného splnění třeba právnicky vykonati celé splnění; jedna část právníků však zastávala, že takovéto splnění jest vlastně prominutím — chápeme tedy, že i při *datio in solutum* jedna skupina právníků pojímá přijetí »jiného« předmětu ne jako splnění, ale jako prominutí.

evikce při trhu *actio empti*).¹ V Justinianském právu Novel jest v některých případech připuštěna *datio in solutum* i bez ohledu na svolení věřitelovo (mluvíme tu o *datio in solutum necessaria*); nemá-li totiž dlužník, zavázaný k plnění peněžnímu, peněz, ale má nemovitosti, na které marně hledá kupce, má dáti věřiteli místo peněz pozemek, na dotyčnou sumu odhadnutý, který si věřitel vybere, při čemž ve prospěch kostelů a zbožných nadací jest ustanoveno, že k odhadu pozemku má býti přirážena 10% přirážka, a že věřitel nemá výběru a musí se spokojiti i pozemky horšími vedle lepších.²

Jako normálně není povinen věřitel přijímati *aliud pro alio*, tak není povinen přijímati částečné splnění. Přijme-li dobrovolně, pak *ipso iure* zaniká obligace částečně.³

Zvláštního řešení vyžaduje peněžní soluce dlužníka, dluhujícího několik kapitálových pohledávek, jestliže zapravovaná částka nestačí ke krytí všech položek. V tomto případě považuje se za zapravenou ta položka, kterou dlužník při placení označil (mluví se tu o dlužníkově *dictio, demonstratio, electio*); neurčil-li ničeho, přecházelo právo určení na věřitele, který má právo to vykonati ihned při přijetí a podle ustanovení Justinianova⁴ má se při tom řídití zájmem dlužníkovým a tudíž započítati zaplacenou částku na pohledávku, pro dlužníka obtížnější. Neurčili-li žádná ze stran položku, jež se má považovati za zapravenou, dávají dispoziční normy tuto direktivu: položky, s nimiž jest spojeno pro dlužníka risiko infamie, konvenční pokuty nebo realizace práva zastavního, mají se považovati za zaplacenou dříve, než položky bez takového riska; položka, reprezentující vlastní dluh plátcův, má se považovati za zapravenou před položkou z rukojemství; položce starší má se dáti přednost před mladší, a stejně úrokové před kapitálem. Nelze-li ani tímto kriteriem určití způsob vyúčtování, započítává se zapravená částka na všechny položky, takže tyto se poměrně zmenšují.⁵ Uvedená ustanovení jsou poněkud modifikována, nabývají věřitel k zapravení pohledávky, resp. pohledávek peníze prodejem zástavy. Přirozeně odpadají tu jednostranné určení dlužníkově i věřitelovo a přichází v úvahu jen otázka, je-li tu užiti právě uvedeného způsobu započítávání. Římská pravověda dospěla, třebaže ne bez kontroversí, názoru,

¹) Srv. Bonfante, Ist., 408, Steiner, 60, 144. De Francisci L'evizione della res. d. i. s., 1915. Rabel, Haftung, I., 113. Confr. D. 13, 7, 24, pr. D. 46, 3, 46, pr. C. 8, 44, 4. O vlivu řecké tradice De Francisci Aegyptus, I., 302. Steinwenter, Kr. V. Schr., 1925, 170.

²) Nov., 4 c. 3. Nov., 120 c. 6, § 2.

³) Srv. D. 22, 1, 41, 1. D. 46, 3, 9, 1. Výjimka: D. 12, 1, 21; interp.

⁴) Interpolace, fr. 1—5, pr. D. 46, 3 a contr. C. 8, 42, 1. Schulz, Einführung in das Studium der Digesten 112, Bonfante, 408, pozn. 1. Contra Siber, Z. S. S., XLV., 174.

⁵) D. 46, 3, 97. C. 8, 42, 1. D. 46, 3, 8.

že nikoli, tedy že věřitel může utrženou sumu započítati, jak mu libo, třeba i na naturální obligaci.^{1 2}

Pokud jde o osobu plátce a příjemce platí toto:

a) Splnění obligaci může především dlužník sám, je-li způsobilým k právním činům. Pupillus tedy jen *tutore auctore*. Plnil-li pupillus sám, není dotyčné jednání, obzvláště převod vlastnický, platným a přísluší plátcí *rei vindicatio*, ale konsumoval-li věřitel, co mu bylo *solvendí causa* poskytnuto, uskutečňuje se dodatečně *solutio* a pupillus se osvobozuje od obligacího závazku.³ Jménem dlužníka může plniti jeho zmocněný zástupce, obzvláště *procurator omnium bonorum*.⁴ Avšak soluci může vykonati i kdokoli jiný místo dlužníka bez jeho vůle, ano i proti jeho vůli, kteréž ustanovení jest důsledkem obecného principu *»etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere licet«*;⁵ plnil-li plátce jako *negotiorum gestor* dlužníkův, přísluší mu na odškodnění *actio negotiorum gestorum*.⁶ Tato možnost zrušení obligace plněním kohokoli třetího však není u obligací *»facere«*, pokud mají býti dlužníkem vykonány osobně, a zvláště u obligací *»non facere«*.⁷

b) Pokud jde o osobu, jíž může býti platně splněno, je to především *»naturaliter«* věřitel sám, způsobilý k právním činům. Pupillus sám nemůže ničeho zciziti, tedy ani zbavit se pohledávky, a tudíž má býti jemu plněno *tutore auctore*; přijal-li sám splnění, uskutečňuje se sice vlastnický přechod,

¹) D. 46, 3, 73. Fr. 101, 1 D. eod.; k tomuto místu srv. Schulz, cit. 115 a Siber, Naturalis obligatio 65 (námitky neoprávněné).

²) Jak se započítává platba dlužníka, který dluhuje jednak dluh civilní (žalovatelný), jednak nežalovatelný dluh naturální? K této otázce, v cit. literatuře neřešené, vztahuje se zajímavý text Papinianův D. 46, 3, 94, 3, žel zachovaný poněkud zkomoleně. Z něho vyplývá: 1. rozhoduje především prohlášení platícího dlužníka (to vyplývá nepřímo z poslední věty *»cum vero servus . . .«*, podle níž toto právo jest omezeno, platili dlužníkův otrok jménem nepřítomného pána), 2. rozhoduje prohlášení věřitelovo při přijetí učiněné; věřitel mohl při tom započítati si platbu i na naturální obligaci (to vyplývá nepřímo z věty *si quidem [creditor] ita cavisset, ut sibi ex universo credito solutum significaret, t. j. poněvadž věřitel prohlásil, že přijímá platbu na veškeré své »creditum«, při čemž výrazu creditum se v běžné mluvě nepoužívalo obyčejně o naturálních pohledávkách, musí si dáti libiti započtení platby do civilní pohledávky: tedy on mohl určitější formulací způsobiti i započtení na naturální pohledávku. [Není vyloučeno, že v tom směru byl text Papinianův výslovnější, ale že kompilatoři dotyčnou myšlenku zahladili: neboť není pochyby, že důsledek tu odvozený neharmonuje s justinianským režimem započtení.] Jmenovitě mohl věřitel zaplacený obnos započísti i na naturální úroky *ex nudo pacto*. Srv. D. 46, 3, 102, 1 arg. a contr.: *si qui dabat in sortem se dare dixisset*.*

³) Conf. D. 26, 8, 9, 2. D. 12, 1, 19, 1. D. 46, 3, 14, 8.

⁴) *Qui mandat solvi, ipse videtur solvere*. D. 46, 3, 56. D. 46, 3, 87.

⁵) D. 46, 3, 53.

⁶) D. 3, 5, 42 (43).

⁷) D. 46, 3, 31. D. 45, 1, 49, 1.

ale dlužník se při tom neosvobozuje a uděluje se mu toliko *exceptio doli* proti žalobě pupillově, na kolik tento jest splněním obohacen.¹ Dále může býti splněno jménem věřitelovým prokuratoru, zmocněnému jednateli, nezmocněnému jednateli, předpokládajíc *ratihabici*, poručníku a opatrovníku.² Zvláště pak může býti platně splněno osobě, věřitelem pověřené ke přijetí splnění, pokud pověření nebylo odvoláno;³ interní kausou pověření ku přijetí bývá, aby věřitel zaplatil tím svůj dluh pověřenému, aby mu poskytl zápůjčku, darování a pod. Ustanovení, že možno platiti třetímu, může býti obsaženo již v samém kontraktu, stipulaci, již dává si věřitel slíbiti »sobě anebo třetímu« (*solutionis causa adiectus*; příklad: *mihi aut Titio dari spondes*). Dlužník má právo platiti věřiteli nebo třetímu, a nemůže mu toto právo býti — jako nahoře — věřitelem odvoláno; *adiectus s. c.* má právo placení přijmouti a způsobiti tak zproštění dlužníkovu, ne však jinak, na př. akceptilací dlužníka zprostiti, ani jej žalovati nebo provésti novaci.⁴ Zda jest *adiectus* povinen přijaté vrátiti věřiteli *actione mandati* (často totiž má *adiectus* prostě věřiteli ulehčiti nebo umožniti vybrání dluhu) či může si splněné ponechat (následkem darování mu učiněného), závisí od interního poměru mezi ním a věřitelem, kterýž na poměr mezi věřitelem a dlužníkem nemá významu.⁵ *Adiectio s. c.* podobá se *adstipulaci* tím, že obě jsou vázány na osobu ustanoveného a nepřecházejí na dědice, ani — v případě, že ustanovený jest poddán cizí moci — na majitele moci; majíce obě zhusta stejnou hospodářskou funkci (*adstipulator* i *adiectus* bývají mandataři věřitelovými) — arci ne vždycky — právníckou strukturou se nadobro rozcházejí, ježto *adiectus* jest ustanoven »*non adquirendae obligationis gratia, sed solutionis causa*«, takže jím může býti i osoba cizí moci poddaná (*servus, filius familias*, tento ne snad až s účinností po vyjití z moci otcovské).⁶ Římská pravověda se zabývala otázkou, jestli možno spojití s *adiectio s. c.* jiný předmět, než který má býti plněn věřiteli (příklad:

¹⁾ Gaius, 2, 84. D. 46, 3, 15. Fr. 47, pr. eod.

²⁾ D. 46, 3, 12, pr. — 4, fr. 13, fr. 14, fr. 28, fr. 51, fr. 71 eod. Platně mohlo býti plněno i otroku věřitelovu, předpokládajíc zmocnění nebo *ratihabici*, a vznikal přijetím natur. závazek otroka vůči pánovi. D. 15, 1, 11, 2.

³⁾ D. 46, 3, 34, 7; fr. 38, 1, fr. 49 eod.

⁴⁾ D. 46, 3, 106. Fr. 10 eod. D. 46, 2, 10.

⁵⁾ Tomu odporující fragmenty, činící obligaci evikční dlužníkovu závislou na interním poměru mezi *adiectem* a věřitelem, jsou interpolovány, jak ukázal Cugia, cit. 18. D. 45, 1, 131, 1.

⁶⁾ Srv. D. 45, 1, 55; D. 46, 3, 81, pr.; fr. 9, pr. eod. — D. 46, 3, 95, 5. — D. 45, 1, 56, 2; D. 45, 1, 9, pr.; a contr., Gaius, 3, 114. O účincích *capitisdeminuce adiecta* srv. zdánlivě si odporující texty D. 45, 1, 56, 2 a D. 46, 3, 38, pr. jakož i fr. 95, 6 eod. a jejich subtilní interpretaci Dessertauxovu Les transformations d'une controverse, Mélanges, Girard, I., 353. Zajímavá by byla i v tomto směru paralela s *adstipulací*: Gaius, 3, 114 »sine capitis deminutione«.

mihi decem aut Titio fundum dari). Podle referátu Gaiova (*dicitur aliam rem in personam [stipulatoris] aliam in [adiecti] designari non posse*)¹ to možno nebylo, takže splnění takového *aliud* tomu kdo byl *s. c. adiectus* neosvobozovalo dlužníka, leč *ope exceptionis*. V kompilaci Justinianově však máme i jiné texty, udánlivě pocházející od Juliana a Paula,² jež zmíněnou záměnu předmětu připouštějí s tím, že splnili se ono *aliud* *adiectovi*, osvobozuje se dlužník *ipso iure*.³

Pokud jde o místo splnění (splniště) a čas splnění: plněno býti má na tom místě, které jest stanoveno výslovnou úmluvou stran, nebo které vyplývá již ze samé podstaty plnění (takové přirozené splniště obsahuje na př. závazek opravití dům). Smluvené splniště tvoří takovou součást plnění, že není možno je bez svolení věřitelova změnit; taktéž věřitel nemůže dlužníku jiné místo splnění vnutiti.⁴ To se nejostřeji jeví na stipulaci *certo loco dari*, u níž věřitel nejen, že nemůže požadovati splnění mimo splniště, ale nemůže ani mimo toto místo žalovati, byť to bylo i u soudu, jinak příslušného; byla by to *plus petitio loco*, odůvodňující zamítnutí žaloby (*causa cadere*); věřiteli však bylo třeba nemožno (z překážky na jeho straně nebo na straně dlužníkově se vyskytlé) žalovati u soudu splniště, i bylo velmi příkré, že nemohl žalovati jinde, aniž by se vydával v nebezpečí ztráty nároku. To přimělo praetora k proponování žaloby, v kompilaci zvané *actio arbitraria*, kterou mohl na základě intence »*si parat certo loco dare oportere*« věřitel žalovati i mimo splniště (u soudu jinak příslušného), při čemž v kondemnaci se přihlíželo též k majetkovému zájmu, jaký měl věřitel nebo dlužník na splnění na smluveném místě a podle toho byla kondemnační suma větší nebo menší, než když by se žalovalo *certo loco*.⁵ Naproti tomu při kontraktech *bonae fidei*, ba i při kontraktech *stricti iuris* směřujících k *incertum* (s intencí *quidquid...*) bylo možno žalovati i mimo splniště bez obavy ztráty procesu pro *plus peti-*

¹⁾ D. 45, 1, 141, 5.

²⁾ D. 46, 3, 34, 2; fr. 98, 6 eod.

³⁾ Odchylné stanovisko, Gaiem referované, v kompilaci není leč historickou reminiscencí; sporno však jest, jak vysvětliti neshodu mezi cit. textem Gaiovým a Julianovým resp. Paulovým pro právo klasické. Spor lze vysvětliti buď interpolací fragmentů Iulianova a Paulova (Cugia) nebo kontroverou právníků, obdobnou jako u *datio in solutum* (Gaiovo »*dicitur*« netřeba nezbytně vykládati jako referát o thesi Sabinianů — stejně Beseler, Z. S. S., XLIII., 426). O jiných modifikacích předmětu, spojeného s osobou *adiecta*, vůči předmětu, spojeného s osobou věřitele viz D. 45, 1, 141, 6–9; D. 46, 3, 98, 4–6.

⁴⁾ Srv. D. 13, 4, 2, 7; fr. 9 eod.; C. 8, 42 (43), 9.

⁵⁾ Literatura. Beseler, Das Edictum de eo quod certo loco 1907, Beiträge, II., 169, Lenel, Das Edictum perpetuum, 1907, 234, Biondi, Sulla dottrina romana dell' *actio arbitraria*, 1911, Bull. I. d. r., XXVI., 5, 153. Arrangio Ruiz, Bull. I. d. r., XXV., 130, XXVI., 147. Prameny D. 13, 4. C. 3, 18.

tio loco, neboť soudce tu vždy přihlížel k tomu, nemá-li snad některá ze stran majetkový zájem na tom, aby bylo plněno na smluveném místě a dal tomu výraz v kondemnační sumě. — Jestliže nevyplývá ani z úmluvy, ani z povahy plnění určité splnění, může věřitel žádati kdekoli¹ a dlužník plniti kdekoli (*opportuno loco*).² Závazek vydati určité věci má však své splnění v místě, kde se věci (*sine dolo malo debitoris*) nalézají.³ — Pokud se týče času splnění, bývá určen úmluvou stran (*Kalendis proximis dari, hoc anno, mense dari*) nebo vyplývá mlčky z obsahu plnění (stipulace *Ephesi dari* jest »splatná« teprve v době, přiměřené k dostavení se dlužníka na místo splnění, kteráž »*stipulationi tacite inest*«; podobně stipulace *domum aedificari* »*ex re ipsa dilationem capit*«, a jest splatnou teprve až plnění »*per rerum naturam praestari potest*«). Jinak nastává čas splnění již perfekcí kontraktu. Lhůta plnění znamená, že nemůže věřitel dříve žádati splnění; dlužník však může pravidelně splniti ještě před dnem splatnosti, neboť *promissoris gratia tempus adicitur*.⁴

Akt tak zásadní důležitosti, jako placení, bývá zvykem pojistiti proti event. popírání a zabezpečiti si jeho důkaz. Tomu slouží přihrání svědků a listina o zaplacení, věřitelem přijatém, t. zv. *quitance* (*apoca*). Tato *quitance* by nevyžadovala zvláštního pojednání, kdyby nebyly s jejím vývojem v době poklasické a Justinianské spojeny důležité změny (podobně, jako jsme viděli ve vývoji dluhopisu — viz díl I., *Stipulatio*). *Apoca*, v právu klasickém číre důkazní listina, přeměňovala se později asi vlivem řeckého práva listinného v dispositivní listinu, zakládající právně zánik dluhu. Proti tomu různě reagovalo právo doby císařské, až konečně Justinianovou konstitucí z roku 528 (C. 4, 30, 14, 2) bylo ustanoveno; že uvedenou, dispositivně obligací ničící moc má míti *quitance* teprve za 30 dní po vyhotovení, nebylo-li jí v této lhůtě dlužníkem odporováno *exceptione non numeratae pecuniae*.⁵

Poznámka. V pompejském nálezu voskových deštiček diptychů a triptychů ve vykopaném domě L. Caecilia Iucunda, majitele bankéřského a dražebního závodu, dochovaly se nám originální římské *quitance*, potvrzující jmenovanému zaplacení výtěžků z prodejů, zvláště dražebních jeho klientům (věřitelům) po srážce provise. Pocházejí přibližně asi z první poloviny I. století po Kristu. Vyhotoveny jsou dílem jako *testa-*

¹⁾ A kdekoliv žalovati a místem žaloby řídí se *aestimatio litis* D. 12, 1, 22.

²⁾ D. 46, 3, 39. *Interp.*

³⁾ Srv. na př. o depositu D. 16, 3, 12, 1. Srv. dále o právu věřitele, dáti dopraviti na své náklady i nebezpečí dotyčné věci D. 10, 4, 11, 1.

⁴⁾ Srv. D. 45, 1, 41, pr.; fr. 42 eod.; D. 13, 4, 26; D. 45, 1, 73, pr. — D. 46, 3, 70 *quod certa die promissum est, vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinquitur*; D. 50, 17, 17.

⁵⁾ O *quitanci* viz Frese, Z. S. S., XVIII., 241.

tionem, jimiž jmenovaný dokumentuje před svědky (7 i více), že věřitel prohlásil zaplacení dluhu (H. S. n. *mercede minus numerata habere se dixit*), dílem jako *chirographum*, jimiž věřitel sám nebo jeho zmocněnec za něho prohlašuje, že přijal dluh (*scripsi me accepisse* — resp. *scripsi ex mandato et delegatu... eum accepisse*). Mnohdy bývá *quitance* tvořeno současně oběma formami, při čemž *testatio*, vyhotovená na str. 2 a 3, uzavřená pečeti, tvoří t. zv. *scriptura interior*, kdežto *chirographum*, sepsané na volně přístupných str. 4 a 5 dotyčného triptycha, tvoří t. zv. *scriptura exterior*, která normálně měla dostačiti a jen v případě pochybnosti měla býti ověřena vnitřním textem.¹

2. KOMPENSACE.

Literatura. Dernburg, *Geschichte und Theorie der Compensation*, 1868. Eisele, *Die Compensation*, 1876. Appleton, *Histoire de la Compensation*, 1895. Kretschmar, *Über die Entwicklung der Compensation*, 1907. Biondi, *La compensazione nel diritto romano*, 1927. Prameny: D. 16, 2. C. 4, 31. I. 4, 6, 30; 39 eod. Gaius 4, 61–68.

Kompensace jest zrušení pohledávky, provedené tím, že do ní se včítá to, co jest věřitel dlužen vzájemně dlužníku. O kompensaci se především mluví, když strany, mající proti sobě vzájemné pohledávky, dohodnou se na vzájemném zrušení jejich, pokud se kryjí. Vlastním důvodem zrušení jest tu však dohoda, zrušení závisí na závaznosti dohody a způsobu jejího provedení (*pactum de non petendo*, *akceptilace*). Na rozdíl od této t. zv. *compensatio voluntaria* náleží do sféry pravé kompensace pouze ty případy, kdy právo deklaruje vzájemné zrušení pohledávek, proti sobě stojících, vůbec, nebo aspoň na žádost žalovaného dlužníka za intervence soudní, donucujíc věřitele, aby uznal stav, plynoucí ze započtení vzájemné pohledávky dlužníkovi do jeho pohledávky. Pouze o této t. zv. soudní nebo nucené kompensaci bude v dalším jednáno. Jsouc zrušením obligace na podkladě zaúčtování vzájemné, rovnocenné pohledávky dlužníkovy, kompensace patří mezi případy zrušení obligace reálním uspokojením věřitelem, tak jako *solutio* v užším smyslu.

Právo klasické nezná všeobecné, z konkurence dvou vzájemných pohledávek *ipso iure* nastávající kompensace (nestanovic na př. že by tak, jako zaplacení, stejně i konkurence vzájemné pohledávky dlužníkovy ničila pohledávku věřitelovu *ipso iure*). Nezná všeobecně, až na výjimky, takových procesních formulí, jejichž intence by směřovala k obnosu zbývajícím po odražení vzájemné pohledávky žalovaného. Ano, mnohé žalobní

¹⁾ Viz Girard, *Textes*, 865. Bruns, *Fontes*, 354. Vyskytl se názor, že tato kombinace vysvětluje se tím, že pouze *chirographum* jest skutečnou *quitanci*, kdežto *testatio* jest dokument o *akceptilaci* (Mommsen, Karlova, Kretschmar, *Erfüllung*, 12) což však jest živě, a zdá se, úspěšně popíráno (srv. Frese, cit. 254. Erman, Z. S. S., XX., 172. Girard, *Mélanges* I., 392).

formule kompensaci přímo vylučují. Tak veškeré *actiones stricti iudicii* vymezující pravomoc soudcovu na zjištění existence či neexistence jednostranné pohledávky žalobcovy, na soud vznesené. Větší volnost poskytovala soudci *iudicia bonae fidei*. *Bona fides*, jakožto kritérium pro rozsouzení otázky, co jest z dotyčného kontraktu nebo quasikontraktu povinen žalovaný plniti žalobci, zmocňovala soudce, bráti zřetel k tomu, co žalovaný může vzájemně požadovati od žalobce *ex eadem causa*. To zvláště markantně vystupovalo v těch iudiciích, jež na soud uváděly vzájemné nároky obou stran, na př. *pro socio*, *negotiorum gestorum*, *mandati*.¹ Nutno ovšem rozlišovati: *bona fides* vedla soudce k tomu, aby se zabýval též vzájemnou pohledávkou žalovaného *ex eadem causa*, nebylo to však jeho povinností a bylo možno z různých důvodů vyhraditi vzájemnou pohledávku žalovaného zvláštní žalobě.² Nebylo třeba, aby pohledávka žalobcova a vzájemná pohledávka žalovaného byly téhož druhu (na př. obě pohledávky peněžní); byla-li jedna nebo druhá nepeněžní, byly převedeny soudcovským oceněním na peníze a tím vzájemné započtení umožněno. Nutno dodati, že, byť vzájemná pohledávka byla sebe větší, nemohl býti žalobce, leč odmítnut s žalobou, nikoli však na základě kompensace odsouzen.

Zvláštní zmínky zasluhují dva případy, v nichž na rozdíl od zmíněného, kompensaci vylučujícího, principu žalob *stricti iudicii* byla připuštěna, ba nařízena kompensace, ať šlo o jakoukoliv žalobu, takže dotyčná žalobní formule směřovala — což je opět výjimka — přímo na obnos přebytku žalobcovy pohledávky nad vzájemnou pohledávkou žalovaného.

První případ tvoří žaloby bankéře (*argentarius*) proti jeho klientovi, jejichž intence výslovně se vztahuje na to, co přesahuje dluh žalovaného klienta vzájemný dluh žalobcův (Gaius mluví o *agere cum compensatione: si paret Titium sibi X milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet*); žalovali bankéř touto formulí víc, než mu podle toho příslušelo, byla tato »*plus petitio*« důvodem úplného zamítnutí žaloby (*causa cadere*), kteréž ustanovení není jen právně logické, ale i právně politicky účelné nebo aspoň vysvětlitelné, ježto bankéř mohl ze svých

¹) Gaius, 3, 155 invicem alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet. U těchto iudicií vidí Biondi (cit. 5) původní charakter civilní kompensace: účelná kalkulace ku zliquidování celého právního poměru, při čemž zrušení nastává zrušovacím účinkem procesu. Podobně je tomu u iudicií *commodati*, *depositi*. Novějšího původu jest prý kompensace u těch iudicií *bonae fidei*, kde vzájemným nárokům stran slouží samostatné žaloby, *empti* — *venditi*, *locati* — *conducti*, kdež důvodem kompensace jest jen *bona fides*, řídicí meze pravomoci soudcovské.

²) Srv. D. 13, 6, 18, 4. D. 3, 5, 7 (8), 2. K tomu ale srovnej podrobně vymezení Biondiho, 20.

knih snadno si vypočítati aktivní saldo proti tomu kterému klientovi jemu příslušející.

Druhý případ tvoří žaloby *bonorum emptora* (kupitele konkursní podstaty, universálního sukcesora úpadcova, nastupujícího ve veškerá aktiva i pasiva, v tato ovšem jen podle procenta převzatého), který má podle *Gaia agere cum deductione*, t. j. obmeziti žalobu na přebytek dluhu žalovaného nad vzájemný (úplnou výši čítaný, ne snad jen převzatým procentem) dluh žalobcův. Výslovné vymezení dluhu na tento přebytek nebylo však částí intence, nýbrž teprve kondemnacé, takže zažalovali *bonorum emptor* touto formulí více než přebytek, nebyl to důvod k osvobození žalovaného, což bylo zcela na místě, ježto *bonorum emptorovi* nebylo lze imputovati přesnou znalost všech pohledávek i dluhů úpadcových, takže byl jeho početní omyl zcela vysvětlitelný. *Bonorum emptor* jako sukcesor dluhů kridatářových neručil věřitelům za víc, než převzaté procento; jestliže však takového věřitele, který byl spolu dlužníkem úpadcovým, žaloval, bylo slušné, aby mu odrazil celý obnos jeho vzájemné pohledávky.¹ Sraženy měly býti i takové vzájemné pohledávky, které dosud nebyly splatné, i které směřovaly k plnění jiného druhu, při čemž soudcovské ocenění umožnilo vzájemné odečtení.

Žaloby *stricti iudicii* vylučovaly přímo — jak shora podotčeno — kompensaci (mimo případ bankéře a *bonorum emptora*). Jakási reforma v tom směru byla u nich zavedena reskriptem císaře Marca Aurelia, o němž autor *Just. Institucí* praví »*sed et in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur*«. Tato lakonická zpráva, nepodporovaná žádnými určitými místy pramenů o tom, jak se kompensace pomocí excepce *doli* vlastně prováděla, nemůže vésti než k hypotézám. Zmínky zasluhují zvláště dva protichůdné způsoby výkladu cit. místa: dle staršího názoru (zvláště Dernburg) byla prováděna kompensace *in strictis iudiciis* již před reskriptem, tak totiž, že mohl dlužník, namítající vzájemnou protipohledávku, vyžádati si, nebral-li žalobce na ni zřetele, *exceptionem doli*, jež, byla-li uznána, vedla k úplnému zamítnutí žaloby: reskriptem *divi Marci* bylo této excepci ve funkci obrany kompensací dán účinek obmezující žalobu na zbytek, takže pomocí excepce byla kompensace přímo provedena.² Dle pozdějších názorů, v jednotlivostech arci značně divergujících (zvláště Eisele, Appleton, Girard, Biondi) *exceptio doli* ve funkci obrany kompensací nebyla známa před reskriptem; reskript *divi Marci* zavedl excepce *doli* k provedení kompensace v případě,

¹) Srv. Appleton, 164. Contra Biondi, 29.

²) Moderněji vypracována a nově, ovšem hypoteticky zkonstruována byla tato nauka Kretschmarem; srv. též Sohm-Mitteis-Wenger, *Institutionen*, 493. Výhrady činí Koschaker, *Z. S. S.*, XXX., 457.

že v žalobcově negování vzájemné pohledávky žalovaného bylo spatřovati jeho dolus, a účinkem excepce bylo totéž, co bylo účinkem procesních obran vůbec, totiž úplné zamítnutí žaloby. Tento názor spíše odpovídá celkové vývojové linii práva klasického. Ostatně právo klasické poskytovalo žalovanému ještě jiný prostředek k uplatnění vzájemné pohledávky, podání žaloby navzájem, při čemž četnými konstitucemi byl garantován žalovanému odklad exekučního řízení o pohledávce žalobcově, dokud nebylo rozhodnuto o jeho vzájemné pohledávce.¹

Po různých, nedosti jasných transformacích v době poklasické za vlády procesu *extra ordinem*, bylo konečně Justinianem v konstituci z roku 531 (C. 4, 31, 14 confr. I. 4, 6, 30) ustanoveno, že kompensace se uskutečňuje *ipso iure* při všech žalobách bez rozdílu, zda jde o *actio in rem* či *in personam* (*compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri...*) předpokládajíc, že vzájemná pohledávka žalovaného jest liquidní. Naprosto sporná, téměř nerozřešitelná jest otázka, co rozuměti kompensací *ipso iure* se uskutečňující. Jisto jest, že se stanoviska procesního jest obsaženo v pojmu *ipso iure* aspoň to, že kompensace může být uplatňována v kterémkoli stadiu procesním (*Eisele*); rovněž jest jisto, že není více třeba k tomu, aby se soudce mohl zabývat kompensací, zvláštních, podle případu odchýlných způsobů jejího uplatňování (*agere cum compensatione, cum deductione, exceptio doli*), ale že soudce již samým právem všeobecně jest zmocněn, kompensací se zabývat (*Appleton*). Rovněž jest jisto, že konkurence vzájemných pohledávek má za následek konec úrokování (jak ostatně z důvodů vhodnosti bylo často ustanoveno více či méně všeobecně již v právu klasickém),² že zaplacení pohledávky, jež mohla být vyrovnána kompensací, může založiti *condictionem indebiti*³ a uvádí se na př. na základě D. 12, 1, 40, že dlužník v prodlení tím, že nabyl vzájemnou protipohledávku, osvobozuje se z prodlení. Tyto a jiné skutečnosti tvoří podle některých doklad toho, že »*compensationem ipso iure fieri*« znamená princip legální kompensace. Tomuto principu odporují však četná jiná ustanovení (na př. že kompensace musí být dlužníkem uplatňována, že neuplatnění kompensace nezbavuje dlužníka pohledávky atd.); zastanci legální kompensace považují je za ustanovení singulární.⁴ Ať již jest jakýkoliv

¹) Že pak existence vzájemné, rozsudkem zjištěné pohledávky žalovaného tvořila účinný podklad *exceptionis doli* proti *actio iudicati*, jest prameny dokumentováno a bylo zvláště *Appletonem* duchaplně dovozeno. Confr. D. 49, 8, 1, 4. C. 5, 21, 1.

²) Srv. D. 16, 2, 11. C. 4, 31, 11. C. 8, 42 (43), 7.

³) D. 16, 2, 10, 1.

⁴) Srv. *Bonfante*, *Ist.*, 413. Přehled doktrin o Justinianské kompensaci u *Appletona*. Nejnovější řešení *Biondiho*, st. 127: kompensace Justinianská působí zánik obligace již ze zákona; soudcovský výrok jest jen konstatováním toho, co nastalo konkurencí vzá-

význam justinianské kompensace *ipso iure*, dlužno uvéstí dále, že kompilatoři tuto doktrinu vložili četnými interpolacemi do klasických textů; texty, jednající původně o speciální kompensaci bankéřově nebo *bon. emptorově*, generalisovali na kompensaci vůbec a tuto charakterisovali jako kompensaci *ipso iure*.¹

Pokud se týče podmínek justinianské všeobecné kompensace vzájemných pohledávek, platí:

1. Dlužníkem pohledávky kompensované musí být věřitel hlavní pohledávky, z čehož platí výjimka, že *pater familias* (vůbec majitel moci, žalující *ex societate cum filio familias aut servo contracta*) musí snášeti kompensaci i dluhy poddaného; věřitelem kompensované pohledávky musí být právě žalovaný dlužník hlavní pohledávky (*Gordian: eius quod ei non debetur qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest*), z čehož jsou vyjmuty případy: žalovaný *fideiussor* může kompensovati i pohledávkami hlavního dlužníka, korreální dlužník může kompensovati pohledávkami spoludlužníka, vůči němuž jest *socius, filius familias* může za určitých okolností kompensovati pohledávkami majitele moci.²

2. Kompensovaná protipohledávka musí se shodovati s hlavní pohledávkou co do druhu plnění (proti peněžní pohledávce peněžní protipohledávka), musí být platná, dospělá, a podle pozitivního předpisu *Justiniana* liquidní, t. j. snadno prokazatelná.³

3. Výjimečně jest kompensace vyloučena: proti žalobě na vydání *deposita*, proti žalobě na vydání svémocně vzatého majetku, proti žalobě fisku *ex causa tributaria et stipendiorum* (berně), *ex causa annonaria* (dodávky) a pod. — jinak jest kompensace proti fisku obmezena ustanovením, že proti požadavkům určité státní pokladny lze kompensovati jen vzájemnými pohledávkami proti téže pokladně (snaha po zjednodušení státní správy účetní).⁴

4. Kompensace jest přípustná i proti žalobám *in rem* (dosah sporný).

jemných pohledávek již zákonem [nejvýše soudcovský rozsudek napomáhá ke kompensaci]; tomu neodporuje, že kompensace působí ope *exceptionis*, t. j. že musí být dlužníkem uplatňována, neboť to platí i o jiných zrušujících důvodech, vždyt *exceptio* znamená v právu *Justinianském* právě jen tvrzení, obranu, a není rozdílu mezi obranami, působícími právem civilním a právem praetorským.

¹) V tom směru interpolované texty jsou na př. D. 16, 2, 2 (původní text jednal o *exceptio pensatae pecuniae argentariově*), fr. 4 eod. (*argentarius*), fr. 21 (*argentarius*), fr. 10, 1 (*bonorum emptor*) a pod. Srv. blíže *Appleton*, *Eisele*, *Bonfante*, *Biondi*.

²) Srv. D. 16, 2, 9, pr. C. 4, 31, 9. D. 16, 2, 9, 1. D. 45, 2, 10.

³) Srv. D. 16, 2, 14. fr. 7 pr. eod. C. 4, 31, 14, 1.

⁴) Srv. *Iustinian*, C. 4, 34, 11, ostatně již *Paulus*, *Sent.*, 2, 12, 12, proti tomu *Coll.*, 10, 2, 6 [srv. *Appleton*, 491, *Biondi*, 169]. C. 4, 31, 14, 2. D. 49, 14, 46; 5.

C. ZRUŠENÍ OBLIGACE ZBAVENÍM JI OBLIGAČNÍHO PŘEDMĚTU.

1. NOVATIO.

Literatura. Salpius, Novation und Delegation, 1864. Gide, Etudes sur la novation, 1879. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung, 1895. Mitteis, R. P., 249. Kniep, cit. 378; Römer, Die bedingte Novation, 1863. Kaden, Z. S. S., XLIV., 164. Boháček, Note esegetiche, 2. Annali Palermo, XI., 330. Koschaker, Bedingte, Novation. Festschrift Hanausek, 118. R. de Ruggiero Delegation, 1899. Prameny: D. 46, 2. C. 8, 42. I. 3, 29, 3. Gaius, 3, 176–179.

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio (Ulpianus). Novace jest převedení povinnosti obligační (nebo ještě spíše předmětu staré obligace) do nového obligačního poměru, kontrahovaného buď mezi týmiž smluvními stranami nebo se záměnou věřitele nebo dlužníka. Nový obligační poměr, pojav předmět starého obligačního poměru, zbavuje jej předmětu a tím nezbytně ruší. Toto převedení předmětu staré obligace bylo také v novačním kontraktu, pravidelně stipulací, vyjádřeno, jak jest viděti z těchto příkladů: *quod ex testamento mihi debes* (stará obligace z uvázání se v dědictví) *dare spondes* (nová obligace s týmiž osobami); *quod mihi Seius debet mihi dare spondes* (novace se záměnou dlužníka); *quod Titio debes, mihi dare spondes* (novace se záměnou věřitele). Bylo možno převést v jedinou novační obligaci i předměty několika starých obligací; příklad: *quod Titium et Seium mihi dare oportet, id dari spondes*. Novace má dvojí účinky: negativní, zánik staré a pozitivní, vznik nové obligace. Pozitivní účinky nesou v sobě *necessitate iuris* ony negativní. Důvod: nemožnost dvou samostatných obligací o téže předmětu právě tak, jako nemožnost dvou procesů o téže věci. Že je to právě nová obligace, která v tomto konfliktu vítězí a co jest k tomu u nové obligace zapotřebí, bude ještě ukázáno.

Z toho, že novační kontrakt, dav vzniknouti nové obligaci o předmětu staré obligace, tuto ruší, vyplývalo by, že toto zničení staré obligace nastává právě jen pod podmínkou, že opravdu nová obligace účinně vznikla a nenastává tedy, když pro nějakou překážku vzniknouti nemohla. Než Římané, přes svou konstrukci »*prima obligatio tollitur translata in posteriorem*« tohoto důsledku bezpodmínečně neuznávají, dodávajíc k cit. formulaci »*adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur*« (Gaius) tedy, že i leckdy přes to, že nová obligace jest neúčinná, stará jest jí přece zrušena. Tak v případě, že dlužníkem nové obligace jest *pupillus* nebo žena *sine tutoris auctoritate*, nebo že dlužník nové obligace se zavazuje »*post mortem suam*«, kdy, třebaže nová

obligace účinně nevznikla (leďa jako naturální), přece bylo »*aliquid actum*« (takže jest možno na př. připojení rukojmího): přes neúčinnost nové obligace stará zaniká. Naproti tomu v případě, že novační kontrakt trpí takovými vadami, že se musí právnicky míti za to, jako by nic nebylo učiněno (příklad: nová obligace kontrahována otrokem nebo peregrinem ve formě *spondes, spondeo*, exklusivně civilistické), stará obligace trvá.¹

Což, když novační kontrakt byl učiněn pod výminkou? Podle ojedinelého názoru republ. právníka Servia Sulpicia převáděla se stará obligace ihned v nový kontrakt a zanikala bez ohledu na pozdější splnění se či nesplnění novačního kontraktu. Pravověda klasická však tohoto názoru nepřijala² zastávajíc, že novace a tedy i definitivní zrušení obligace staré nastává teprve splněním se výminky novačního kontraktu; zda však *condicione pendente* může býti ze staré obligace žalováno, bylo zprvu sporno. Labeo připouštěl možnost této žaloby, byl však reprobován Javolenem a z různých textů vyplývá, že žaloba byla vyloučena, z čehož jest viděti, že již v tomto stadiu ukazovala novace jisté právní účinky, nerušíc sice obligaci, činíc ji však nejistou.³ Zmařili se výminka kondicionální novace,

¹) Ale podle starého učení republ. právníka Servia Sulpicia Rufa i tu stará obligace zanikala. Srv. Gaius, 3, 176–179. D. 2, 14, 30, 1. Mitteis, cit. 249, Kniep, cit. 395.

²) Gaius: *alio iure utimur*.

³) To vyplývá také nepřímo z D. 45, 2, 7: ze dvou solidárních dlužníků, současně vedle sebe se zavazujících, může jeden se zavázati pure, druhý sub *condicione*, »*nec impedimento erit conditio quo minus ab eo qui pure obligatus est, petatur*«. Dogmaticky odlišný, ba antitetický případ, že věřitel dá si slíbiti od dlužníka a potom převede tento slib do novačního kondicionálního kontraktu s jiným dlužníkem, vyžadoval zajisté opačného řešení. — Ostatně již *condicione pendente* jevíla novace i jiné účinky, rušila prodlení, před tím již nastalé, jak zastával Marcellus (D. 46, 3, 72, 1–3), reaguje proti panujícímu (Julian, Venuleius, D. 45, 1, 56, 8, D. 46, 2, 31, pr.) názoru, v tomto směru neposkytujícímu účinků kondicionální novaci. Srv. Boháček, cit., který má zásluhu správným formulováním doktriny Marcellovy, avšak v dosahu její odlišnosti od jiných doktrin, a ve formulování doktriny Iulianovy upřiljšňuje. Srv. též Koschaker, 118, Kaden, 164. K stvrzení cit. autorů, že konstrukce: *pendente condicione novationis* má se původní obligace považovati za závislou na opačné výmince, nenáleží klasické pravovědě, sluší poznamenati, že sám Gaius operuje v 3, 146 s konstrukcí dosti příbuznou, takže v našem případě bychom mohli mluvíti o »*tamquam sub condicione facta novatio aut prior obligatio*«. Na každý způsob jest trváti na uvedeném obmezeném účinku novace již *condicione pendente*. Gaius vidí při výmínečné novaci »*id actum, ut ita ea res peteretur, si posterioris stipulationis exstiterit condicio*«; tím jest zamezena — a ne pouze ope *exceptionis*, neboť *exceptionální* účinek jest obmezen právě jen na případ zmaření výminky — žaloba z původní obligace před splněním se výminky novační stipulace. Ostatně není bez váhy i ten argument, že i u Gaia, i u Javolena i u Paula se shodně zdůrazňuje trvání původní obligace po zmaření výminky (Gaius, 3, 179 *alioquin si defecerit, durat prior obligatio*, Javolenus, D. 12, 1, 36 *si condicio non exstiterit, cre dita esse permaneat*, Paulus, D. 23, 3, 37 *si nuptiae secutae non sunt (= zmaření výminky), manet debitor mulieri obligatus*. Tedy teprve po zmaření se výminky trvání původní

může být žalováno ze staré obligace. Ovšem bývá, že strany chtěly prostě starou obligaci nahradit novou kondicionální; formalismus práva civilního však nepřipouštěl pojímati starou obligaci za zrušenou za všech okolností, i při zmaření se výminky nové obligace. Ale pravověda přemohla tuto právní skrupulositu zastávajíc, že za takového úmyslu stran může žaloba ze staré obligace, po zmaření výminky novační vznesená, být odražena *exceptione pacti resp. doli*. A ostatně, strany mohly i *de iure* tento stav založit tím, že v zápětí po kontrahování novační stipulace byla obligace ze starého kontraktu akceptilací zrušena.¹

Jednotlivé podmínky novace:

1. Novace vyžaduje především existenci staré obligace. Tato musí existovat v době kontrahování (třebas kondicionálního) nové obligace.² Tedy formulace »*quod mihi debuisti, dare spondes*« by nebyla převedením předmětu obligace v novou obligaci, nýbrž kontrahováním obligace, jejíž předmět by byl určen poukazem na minulou obligaci. Kdežto ohledně nové obligace bylo alespoň diskutováno, je-li tu novace (v negativních účincích), když jest nová obligace neplatnou a v jistých směrech, jak shora ukázáno, to bylo připuštěno, ohledně staré obligace jest samozřejmě mimo diskusí, že musí být platnou. Neplatná obligace nemůže stát se platnou tím, že byla zřízena nová platná obligace o témže předmětu.³ Je-li stará

obligace, t. j. zcela jisté a definitivní; před tím obligace trvajíc jest následkem kondicionální novace nejistou. Proto také splnění v tomto mezičase může být revokováno, »*quia ex qua obligatione solvat adhuc incertum est*« (D. 12, 6, 60, 1) – kdyby novační kondicionální obligace nechávala starou obligaci absolutně intaktní, pak by byla absolutní jistota, že se platí ze staré obligace, právě tak jako platí-li dlužník po bezvýmínečné novaci, jest absolutně jisto, že platí z nové obligace; [totéž zastávala jedna část právníků i když novační stipulace přinášela změnu subjektů; Paulus sice toto mínění zavrhuje, tedy platí-li dlužník ze staré obligace po té, co předmět její přenesen do kondicionální obligace s jiným dlužníkem, není možná dle něho revokace, poněvadž jest jisto, která obligace se platí, což ovšem není důkaz naprosté nedotčenosti staré obligace, dlužník tu prostě zbavuje novou eventuální obligaci předmětu, tak na př. jako kdyby v tomto mezičase předmět obligací zničil]. Všimněme si i stylisace závěru: *in stipulatione pura et condicionali eundem debitorum (nikoli debere) certum est*.

¹) Confr. Gaius 3, 179. Proti tomu Gaius, D. 2, 14, 30, 2. Dále Iulian, D. 45, 1, 56, 8.

²) Není tedy novaci, když věřitel, zprostitv dlužníka akceptilací, zřizuje novou obligaci o témže předmětu, ale jest tu novace, když věřitel, učiniv novou obligaci, závislou na výmince, zruší ještě condicione pendente starou obligaci akceptilací.

³) Konfusí mohl by být podobný účinek docilen, srv. D. 46, 3, 95... *inanis obligatio aditione hereditatis confirmatur*. – V D. 45, 1, 26 se řeší případ: »*si dari stipuler id quod mihi iam ex stipulatu debeatur cuius stipulationis nomine exceptione tutus sit promissor*«, čímž není ovšem ani nadhozena otázka, zda pohledávka, ope exceptionis vadná, může být novována, nýbrž jen, zda tuto obligaci následující obligace o témže předmětu může vůbec vzniknouti vzhledem k principu, že nemůže být dvě kontraktů o téže věci. Rozhodnutí bylo záporné (Riccobono, Beseler, Z. S. S., 43, 291, 428). Ale ani

obligace závislou na výmince, vzniká nová obligace o témže předmětu (byť bezvýmínečná) teprve, splní-li se výminka staré obligace.¹ Je-li stará obligace závislou na lhůtě počínací, jest možno ještě před nastoupením času vykonatí její novaci, jejíž účinky však nastupují teprve, když se dostavil *dies*. Konečně novována může být i obligace budoucí (př.: *quod a Titio stipulatus fuero, dare spondes*); konstrukcí, že novace jest učiněna vlastně pod výminkou, že ona obligace nastane, jest za dost učiněno požadavku, že novovaná obligace musí vůči novační být starší (*obligatio quae praecessit*).² Obligace, která jest základem novace, musí být platnou, třebaš naturální obligací, nemusí však být kontrahována *verbis*, třebaže tento požadavek se klade u novačního kontraktu jako podmínka platnosti a tedy by se zdálo a priori, že zrušovací síla novačního kontraktu nalezne výrazu také v korespondenci formy starého a nového kontraktu; to se asi vysvětluje tím, že zrušení obligace má při novaci svou příčinu v pozbytí předmětu, který právě byl přiveden do nového kontraktu.

2. Vznik nového kontraktu ve formě verbální (*stipulatione, dotis dictione*) nebo literální (*transcriptione a re in personam, transcriptione a persona in personam*), platného *civiliter* nebo aspoň *naturaliter*. Jaká situace nastávala, byli novační kontrakt neúčinný k uvedení v život nové obligace, bylo shora ukázáno.⁴ Rovněž byla shora podrobně popsána situace nastávající, když byl novační kontrakt uzavřen pod výminkou.

3. Naprostá identita předmětu staré i nové obligace. Toť požadavek, který jsme viděli *mutatis mutandis* i u jiných solučních skutečností, na př. *solutio* v užším smyslu, *acceptilatio* a p. Kdežto však u *solutio* připustilo již klasické právo průlom, připustivši »*rem pro re solvi posse*« (*datio in solutum*) i v oboru civilně právním, zůstalo civilní právo u novace rigorosně při principu totožnosti předmětu. A právem. Neboť jestliže obligaci rušící působnost novace má svůj důvod v převedení předmětu staré obligace v novou, znamenalo by připuštění změny předmětu úplné vzdání

opačné rozhodnutí, obsažené v kompilaci Just., není třeba vykládati tak, že se tu usku-tečňuje novace [nová obligace, nejsouc vystavena excepce doli, obsahovala by aliquid novi], nýbrž v tom smyslu, že vzniká tu obligace mající za předmět to, co jest předmětem starší neplatné obligace.

¹) Kdežto obráceně, jak jsme viděli, kondicionální novace přece jen částečně ipso iure působí na bezpodmínečnou starou obligaci již *condicione pendente* [podle Servia Sulpicia dokonce vždy a ihned působila v negativním směru], bezpodmínečná novace nepůsobí nijak *pendente condicione* staré obligace.

²) D. 46, 2, 5.

³) D. 46, 2, 8, 2. Srv. D. 46, 1, 55.

⁴) Jest však pochybno, zda problém neúčinné novace má význam ještě v právu Justinianském, kde případy neúčinné novace, Gaiem vypočítávané, jsou již případy platné obligace, buď *civiliter* nebo aspoň *naturaliter*.

se tohoto základu novace. Teprve právo Justinianské připouští novaci se změnou předmětu.¹ Tím novace klesá na úmluvu o zániku obligace, provedenou zřízením náhradní obligace. O této změně struktury bude ještě ad 5. jednáno.

4. *Aliquid novi* novačního kontraktu. Bylo již uvedeno, že základem liberačního účinku novace jest právní nemožnost dvou kontraktů o témže předmětu. Zbývá vysvětliti proč resp. za jakých podmínek ze dvou stejných kontraktů zůstane účinným nový a starý zanikne. Především jest jisto, že dá-li si někdo od někoho slíbiti určité plnění, na př. *centum dari*, a na to prostě opakuje znovu tutéž stipulaci, nedojde k novaci, ježto zůstane v platnosti prvý kontrakt a nový vůbec nevznikne, nemaje existenčního důvodu. Aby tedy novým kontraktem byl zrušen starý, musí se onen něčím rozlišovati od tohoto, s nímž má jinak společný předmět, musí obsahovati *aliquid novi*. To nové, co umožňuje život nového kontraktu, jest: změna v osobě věřitelově nebo dlužníkově, připojení nebo odstranění lhůty nebo výminky, forma verbální nebo literální naproti bezformálnosti staré obligace.²

5. V právu Justinianském *animus novandi*. Justinian předepsal v konstituci z r. 530 [C. 8, 41 (42), 8] »*voluntate solum, non lege novandum*«; k novaci má dojíti jen na základě zvláštní vůle stran, že má býti stará obligace zrušena a novou nahrazena. Tím, že bylo připuštěno, že novace jest možná i se změnou předmětu, bylo nutno založiti ji na novém základě, a tím jest *animus novandi*, t. j. úmysl zrušiti starou obligaci zřízením nové. Je-li dáno stranám na vůli, aby nahradili starou obligaci novou obligací, materiálně rozdílnou, jest obráceně zas logické, že materiálně rozdílná nová obligace může zrušiti starou jen na základě speciálního projevu stran o zrušení; že bez tohoto projevu obě obligace platí vedle sebe. Toto, v právu Justinianském důležité kritérium pro rozlišení novace od kumu-

¹) Dovoluje, aby obligace, mající za předmět zřízení ususfructu nebo dání nějaké quantity peněz byla přeměněna na obligaci, mající za předmět zřízení usu nebo převedení menší quantity peněz a tím zrušena. V právu klasickém byla v takovém případě druhá obligace neplatnou, srv. D. 45, 1, 58 »*nisi in omnibus...*« interp.

²) Zda připojení nebo eliminování sponsora bylo postačitelé novum, bylo v právu klasickém (Gaius) sporno: Sabiniané ano, Prokuliané ne. — Ono »*aliquid novi*« jest pojímáno v právu klasickém více méně formálně. To vyniká zvláště je-li »*aliquid novi*« připojení nebo odstranění výminky. Dá-li si někdo slíbiti 100, a po té týchž 100 pod výminkou, neznamená to, že by stará obligace byla nahrazována obligací výmínečnou, nýbrž, že teprve po uplynutí pendence *condicionis* při splnění výminky dojde k pozitivním i negativním účinkům novace, kdežto při zmaření výminky stará obligace trvá dále (*ipso iure*); co by musily strany podniknouti, aby novou obligací nahradily starou, bylo shora řečeno. Dá-li si někdo slíbiti 100 pod výminkou, a potom totéž stipuluje pure, nenahrazuje starou obligaci novou obligací, ježto k této dojde teprve splněním se výminky staré obligace.

lace, *animus novandi*, vložili kompilatoři interpolacemi do četných textů klasických.¹

Zvláštní zmínky vyžaduje novace se záměnou věřitele nebo dlužníka. K prvé dochází, dá-li si někdo slíbiti, co slibující jest dlužen jinému věřiteli. A tu, jako jest jasno, že nikdo nemůže pozbyti práva bez své vůle, tak nemůže dojíti k stipulaci nového věřitele, leč na základě poukazu (*delegatio, iussum*) starého věřitele. K novaci se záměnou dlužníka dochází, zavázeli se někdo k tomu, co jest věřiteli povinen jiný dlužník. K této novační stipulaci může dojíti i bez vůle starého dlužníka, což jest důsledkem principu, že majetkové postavení osoby může býti zlepšeno i proti její vůli. Ovšem i tu jest pravidelnější, že nový dlužník zavazuje se dosavadnímu věřiteli na základě poukazu starého dlužníka. K novaci se záměnou subjektů dochází tedy k poukazu odstupujícího subjektu, a tím dostává se nauka o novaci ve vztah s naukou o delegaci.

Delegací myslíme poukaz, kterým někdo (delegant) vyzývá druhého (delegát) k určitému plnění vůči třetímu (delegatář), obzvláště, aby se mu zavázal nebo mu platil. Jakého způsobu krytí se dostane delegátovi za jeho intervenci, k níž byl vyzván, vyplývá z interního poměru mezi ním a delegantem; dejme tomu jest sám dlužen delegantovi a obdrží tedy liberaci, nebo obnosem svého závazku resp. výplaty zatíží deleganta a nabude obligaci, nebo intervenuje *donationis causa*, *dotis constituendae causa* a pod. Jakým způsobem dostane se úhrady delegantovi za jeho poukaz ve prospěch delegatářův, vyplývá z interního poměru mezi těmito dvěma osobami: zase je tedy možno, že delegant, jsa dlužníkem delegatářovým,

¹) Viz Bonfante, *Ist.*, 410. Srv. též Scialoja, *Studi Perozzi*, 409. Právo klasické postupuje tak, že z určité objektivní skutkové podstaty vyvozuje, nastává-li novace, čili nic, při čemž úmysl stran, zrušiti starou obligaci, nepadá na váhu. Tím ovšem není vyloučeno, že v některých sporných případech, na př. šlo-li o určení, zda *tertius* přistoupil k určité obligaci jako akcesorický dlužník, či vzal ji na sebe za účelem zrušení obligace staré, obracela se již klasická pravověda ke kritériu, zda šlo o *causa novandi*, čili nic. Srv. na př. D. 14, 6, 13. Charakteristická a formálně až nápadně shodná jest »*causa novandi*« ve dvou různých textech o právnicky stejné skutkové podstatě, totiž D. 46, 2, 14, 1 Ulpian (*massa Sabinova*) a D. 46, 4, 21 Venuleius (*massa Papinianova*); jest možné, že jde o kritérium klasické, jímž má býti odlišen novační účinek od případu dvou stipulací, výmínečné a čisté. S těmito výhradami však sluší považovati *animus novandi* jako kritérium novace za ideu, vzdálenou nejen pravovědě doby Gaiovy, ale i posledním z klasických právníků. Srv. na př. D. 46, 2, 32. Spornou otázku, zda obligace dvou dlužníků (*Tu, Seius*), převedeny byvše »*animus novandi*« v úhrnnou stipulaci »*quod te aut Seium dare oportet*« se zrušují obě dvě, nerozhoduje Paulus vůbec kritériem *animus novandi*, ale objektivním kritériem převedení obou předmětů do nové hromadné obligace »*quia utrumque* (či spíše »*neutrum*«? Beseler, *Z. S. S.*, XLV., 452) in *posteriolem deducitur obligationem*. Evidentní důkaz, že doplnění skutkové podstaty o »*animus novandi*« stalo se kompilatory. *Confr.* D. 46, 2, 8, 4 — fr. 22 eod.

obdrží valutu liberací, nebo poskytuje mu úvěr obdrží jako úhradu obligací a t. d.¹ Delegace dává vzniknouti novací v mezích shora uvedených. Zvláště sem náleží poukaz, aby delegát, dlužník delegantův, zavázal se delegatáři, věřiteli delegantovu. Tím, že delegatář stipuluje od delegata, uskutečňuje se jak zánik pohledávky delegantovy vůči delegatovi, tak zánik pohledávky delegatářovy vůči delegantovi. Jedna zaniká novací, druhá *datiōne in solutum* podle toho, jak zní delegatářova stipulace. Stipuluje-li tento od delegáta to, co jest delegát dlužen delegantovi, zaniká novací pohledávka delegantova, *datiōne in solutum* pohledávka delegatářova.² Stipuluje-li delegatář od delegáta to, co jest jemu (delegatáři) dlužen delegant, zaniká novací pohledávka delegatářova, *datiōne in solutum* pohledávka delegantova.³

Účinky novace.

Novací nastává zánik staré obligace a vznik nové. Se zánikem staré obligace jest spojen další následek: zánik akcesorních práv, s ní spojených, totiž zástavního práva, rukojemství, stipulace poenae, adiektického závazku, na př. institorního závazku *patris familias*.⁴ Tím jest řečeno, že tato akcesorní práva na novou obligaci nepřečeházejí; jest ovšem možno pro novou obligaci znovu zřídit bývalou obligaci zástavní nebo rukojemskou.⁵

Nová obligace, třebaže pojala předmět staré obligace, má vůči ní tyto odlišné účinky: byla-li stará obligace dotčena prodlením dlužníkovým a důsledkem toho obsahovala ručení za nahodilou zkázu předmětu, jest nová obligace prosta těchto účinků prodlení, ježto novací se prodlení odčihňuje;⁶ úroky, se starou obligací spojené, které počaly běžeti buď následkem prodlení nebo z jiného důvodu, na př. úroky z tržní ceny po odevzdání zboží, se novací zastavují.⁷ Tento úkaz vysvětluje (podobně jako uvedená osvobození akcesorních závazků) soluční účinek novace; jest to dále znění novační stipulace (*quod debes, quidquid te [ex locato, ex vendito] dare facere oportet*), formulování přítomného závazku, jež brání, aby novační obligace se rozširovala o další periodická plnění, na př. úroková, jako tomu bylo u staré obligace. Jest ovšem možno zabezpečiti novační obligaci stejný přírost úroků nebo jiných periodických plnění,

¹) Srv. blíže Salpius, cit. 41, de Ruggiero, cit. 32. Sohm-Mitteis-Wenger, cit. 484.

²) Delegatář »in solutionem suscipit nomen (debitoris) delegati« C. 8, 43, 16. *Solvit et qui reum delegat* D. 16, 1, 8, 3.

³) Srv. Gide, cit. 424.

⁴) D. 46, 2, 18. D. 46, 3, 43. D. 14, 3, 13, 1.

⁵) D. 13, 7, 11, 1. C. 8, 40 (41), 4.

⁶) D. 46, 2, 8, pr.

⁷) D. 46, 2, 18; fr. 27 eod.

jakého by poživala stará obligace, formulováním závazku též pro dobu budoucí (*quidquid te dare facere oportet oportebit*), ač-li ovšem není důvod těchto plnění v prodlení dlužníka prvě obligace, neboť to se za všech okolností novací odčihňuje.¹ — Byla-li novací obnovena pohledávka z rozsudku (*causa iudicati novata*), odlišuje se přirozeně nová obligace od staré obligace z rozsudku tím, že nyní *executio cessat*.² — *Privilegia*, spojená se starou obligací jakožto *privilegia causae* (a *contr. priv. personae*, str. 45) přečeházejí zpravidla na novou obligaci.³ Sporná jest otázka, do jaké míry může býti použito námitek, vzniklých ze staré obligace, též proti nové obligaci, najmě proti novému věřiteli. Rozhodnutí této otázky řídí se podle různých, částečně se protínajících kriterií; znění novační stipulace: zni-li kausálně (*quidquid ex vendito te illi dare facere oportet*), obrany příslušejí, zni-li abstraktně, nepřislušejí; vědomost nebo nevědomost dlužníkovou o excepci: v prvém případě jest tendence vyloučiti obrany a předpokládati, že dlužník se jich vzdal;⁴ kausa novační stipulace, lukrativní nebo onerosní: v prvém případě se může dlužník, bez důvodu se zavázavši, brániti, ve druhém případě může se obrátiti jen na deleganta. Za všech okolností příslušejí takové excepci, které proti novační obligaci originárně vznikly.⁵

2. LITISKONTESTACE.

(*Novatio necessaria*.)

Literatura. Heyrovský, Římský civilní proces, 1925, str. 253 a tam cit. zvláště Wlassak, Die Litiskontestation, 1889, str. 59. Schlossmann, Litis contestatio, 1905, str. 129. Girard cit. 742. Levy, Die Konkurrenz, I, 48. Nyni Wenger, Inst., 165. Meylan, Mel. Cornil, 83. Prameny: Gaius, 3, 180; 4, 103.

Jako působí zánik obligace převedení jejího předmětu v novou stipulační obligaci, tak působí i souhlasné projevy žalobce a žalovaného, aby o určité věci byl na základě formule, žalobcem navržené a žalovaným za intervence magistratovy přijaté, vynesena porotcem rozsudek. Jako stipulace, zavazující dlužníka *dare oportere*, ničí předchozí obligaci o téže věci, tak i *iudicium acceptum*, tvořící procesní obligaci *condemnari oportere* za podmínek ve formulí obsažených, ničí předchozí obligaci *dare oportere* (po-

¹) Srv. D. 45, 1, 76, 1.

²) Exekuce nebude připuštěna a věřitel jest odkázán na *actio ex stipulatu*. Srv. D. 42, 1, 4, 4. C. 7, 53, 2.

³) Srv. na př. D. 42, 5, 17, pr. ... si in stipulatum funeris impensa deducta est, *dicendum est locum esse privilegio*.

⁴) D. 46, 2, 12.

⁵) D. 46, 2, 19. Přehled nauky a literatury podává zvláště Rabel, Grundzüge, 487. Srv. též Girard, Droit romain, 741, Gide, cit. 251.

nechávajíc ji ovšem jako naturální).¹ *Sicut stipulationibus contrahitur, ita iudicio* (Ulpianus).² Analogie jde ještě dále: jako novační stipulací může být předmět staré obligace převeden v novou obligaci s jiným věřitelem nebo dlužníkem, tak i kontraktem procesním může být obligace převedena v nový obligační poměr procesní s jiným oprávněným resp. jiným zavázaným subjektem. Novační stipulaci *quod Titio debes mihi dare spondes* v tom směru odpovídá stranami souhlasně přijatá procesní formule se záměnou osob: *si paret Numerium Negidium Publio Mevio sestercium X milia dare oportere, iudex, Numerium Negidium Lucio Titio* (= nový oprávněný subjekt) *condemna*.³ Přes tuto totožnost právního základu liší se oba instituty ve svých účincích. *Novatio necessaria* nezpůsobuje *purgationem morae*, ani zastavení běhu úroků, ani osvobození zástavy, ba, v právu Justinianovském, ani osvobození rukojmího; *privilegia causae* trvají. Pravověda odůvodňuje to účelem *novationis necessariae*: vydobytí pohledávky, a tedy nemožností, nakládati hůře s věřitelem žalujícím (dbalým) než s věřitelem event. z pouhé liknavosti nežalujícím.⁴

Podotknouti dlužno, že *novatio necessaria* způsobuje *ipso iure* zánik obligace toliko, byl-li zahájen spor *iudicio legitimo* (Gaius: *si legitimo iudicio in personam actum sit ea formula, quae iuris civilis habet intertentionem*). V ostatních případech způsobovalo *iudicium acceptum* pouze, že opětne vymáhání zažalovaného nároku bylo znemožněno *exceptione rei iudicatae vel in iudicium deductae*.

3. CONCURSUS DUARUM CAUSARUM LUCRATIVARUM.

Literatura. Di Marzo, Bull. I. d. r., XV., 91, XVII., 103. Schulz, Z. S. S., XXXVIII., 114. Beseler, Beiträge, IV., 326. Prameny: D. 44, 7, 17. I. 2, 20, 6. Pauli, S. 2, 17, 8.

Podle práva kompilace osvobozuje se dlužník, zavázaný *ex causa lucrativa* (na př. z odkazu), nabytí věřitel dlužného předmětu (*species*) z jiné lukrativní kausy (na př. z darování nebo z odkazu, v jiném testamentě nařízeného). *Traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse*.⁵

Původ této zásady jest sporný. Možno jest totiž principiálně nazírat na ni dvojím způsobem: buď se jedná prostě o myšlenku, obmezení kumu-

¹) D. 12, 6, 60, pr. Konstrukce této naturální obligace však byla, jak se zdá, do klasických textů zanesena interpolací. Viz Naturální obligace.

²) D. 15, 1, 3, 11.

³) Gaius, 4, 86.

⁴) D. 46, 2, 29. D. 16, 2, 8.

⁵) I. 2, 20, 6. D. 44, 7, 17. D. 31, 66, 1.

laci několika lukrativních způsobů nabývacích, anebo jest tato zásada bližším (pozdějším) vymezením širší (původní) myšlenky, že dlužník má být osvobozen, jakmile věřitel nabytí *jakkoli* dlužného předmětu. Tato druhá alternativa zdá se více odpovídati vývoji práva římského i stavu pramenů. Podle toho:

1. dlužník ze stipulace osvobozoval se původně od závazku, nabytí věřitel jinak dlužného předmětu (zvláště s oblibou klade pravověda proti závazku ze stipulace nabytí odkazem);

2. dlužník *ex causa legati* osvobozoval se, stala-li se odkázaná věc jakýmkoli způsobem, ovšem neodvolatelně, vlastnictvím odkazovníka;¹

3. prodávatel věci cizí osvobozoval se z obligace evikční, stal-li se kupitel *jakkoli*, třeba i novou koupí od pravého vlastníka, vlastníkem prodané věci.²

Tyto principy byly však dále zpracovány a revidovány, dílem ještě pravovědou klasickou, dílem teprve kompilatory. Tak jmenovitě bylo ad 3. vlivem Celsovým a pozdější pravovědy uznáno, že naopak nabytí kupitelem z jiné kausy (jak onerosní, tak lukrativní) činí splatnou kupitelovu *actio empti* na vrácení ceny, resp. paralyzuje prodávatelovu *actio venditi* na placení tržní ceny.³ Ohledně dlužníka *ex causa legati* (ad 2) bylo dodáno, že neosvobozuje se v případě, když nabytí odkazovník vlastnictví odkázané věci koupí, od povinnosti zaplatiti tržní cenu, takže došlo se předpokládaným výkladem vůle pořizovatelovy již v klasické pravovědě k té obmezenější zásadě, že dlužník *ex causa legati* osvobozuje se jen, nabytí odkazovník věci z jiné lukrativní kausy.⁴ Konečně, asi rozšířením právě uvedené normy o dlužníka *ex causa legati*, bylo stanoveno, a to pravděpodobně až pravovědou byzantskou, i o dlužníka ze stipulace, že se osvobozuje, jestliže věřitel nabytí dlužného předmětu z jiné, a to lukrativní kausy, pokud sám závazek stipulační pochází z lukrativní kausy.⁵ Již sama nezávislost klasické stipulace na kause činí nepravděpodobným, že by klasičtí právníci při otázce, trvá-li či zaniká formální stipulační závazek nabytím věci se strany stipulatora, byli rozeznávali, z jaké kausy byla stipulace uzavřena.⁶

¹) D. 30, 82, pr., věta první.

²) D. 21, 2, 29, pr. Nerva, snad i Pomponius.

³) D. 21, 2, 29, pr. D. 19, 1, 13, 15. Pauli S. 2, 17, 8. D. 21, 2, 41, 1.

⁴) To považují za klasický zárodek justiniánského principu: *omnes (l) debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset*. D. 44, 7, 17.

⁵) Srv. D. 45, 1, 83, 6. Interpolace. Beseler, IV., 332.

⁶) Stanovisko vědy jest dnes velmi nejisté. Podle Di Marza ještě právo klasické obsahovalo zásadu, že nabytím věci se strany věřitele z jakékoli kausy zrušuje se obli-

4. NEMOŽNOST SPLNĚNÍ.

Literatura. De Medio, Bull. I. d. r., XX., 157. Rabel, Mélanges Gerardin, 473.

Nemožnost splnění,¹ zvláště přirozený zánik obligačního předmětu, vede k zániku obligace, leč že by tuto nemožnost bylo možno uvést na událost, za kterou dlužník ručí. Tedy, jestliže bylo plnění znemožněno dlužníkem zúmyslně nebo jeho nedbalým chováním, za které v dotyčném poměru obligačním se odpovídá, nebo stalo se náhodou, v dotyčném případě dlužníka postihující (na př. krádeží tam, kde dlužník *custodiam praestare debet*), zvláště pak náhodou po prodlení nastavší, obligace trvá; mimo tyto případy zaniká.² I kdyby snad nastavší nemožnost splnění byla dodatečně odstraněna, na př. pozemek (předmět obligace), který se stal *res sacra*, opět se proměnil na *res profana*, obligace již znovu nevzniká (ač tak zastávaly ojedinelé hlasy),³ neboť ani obligace pro nemožnost nevzniká nemůže oživit nouti odpadnutím nemožnosti. Proto musíme lišiti od nemožnosti ty případy, kdy splnění obligace jest jen dočasně překaženo, kdy obligace pouze »cessat«, nikoli »extinguitur« (nebo »in perpetuum sublata est«).

gace; výjimky při legátu. Schulz, odsuzuje snad příliš příkře toto stanovisko, uvádí thesi, že již římská pravověda, hlavně působením Iulianovým, zabývá se v řešení našeho problému rozeznáváním kausy lukrativní a onerosní: že pohledávka ex causa onerosa se neruší nabytím věřitelovým ex causa lucrativa, ale ovšem ano nabytím věřitelovým z jiné kausy onerosní (toto jest ovšem nesprávné a hlavně neprokázané, texty Schulzem uváděné dokazují opak resp. týkají se jiného problému) a obráceně. Beseler rozeznává: pohledávka ze stipulace nebo damnač. legátu zaniká věřitelovým nabytím věci ex alia causa — obráceně pohledávka ze stipulace dotis causa; kupitel, nabyvší věci ex alia quacunqve causa, má actionem empti na zaplacení ceny. — K správnému ocenění stavu klasického práva jest zvláště nutno oddělití od našeho problému ty materie a texty, které tam nepatří a mohou vnukati řešení nesprávná. Vyloučení tedy dlužno nejen problém legáta debiti (Schulz, 150) ale i jiné materie, na př. oddělití problém alternativní obligace; jestliže totiž zde věřitelovo nabytí jednoho předmětu ex alia causa způsobilo, že obligace trvá dále (ohledně druhého předmětu), jest to prostě znamením koncentrace obligace na druhý předmět, právě tak, jako kdyby jeden předmět nahodil zanikl. Srv. D. 45, 1, 16, pr.; D. 30, 82, 6: texty v podstatě nejsou interpolovány; správně Beseler, 389. Též nutno oddělití problém novace a v tom směru chybuje Schulz, st. 147; v D. 45, 1, 56, 7 jde totiž prostě o podobnou otázku jako v D. 18, 5, 7, 1.

¹) V pramenech se uvádějí jako příklady: slíbený otrok zemřel nebo stal se svobodným, slíbený pozemek stal se *res sacra*, *religiosa* nebo *publica*, p. usui destinata.

²) Prameny pojímají zánik za »přirozený« (obligatio »naturaliter« resolvitur, cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit, Pomponius D. 46, 3, 107) a přirovnávají jej ku případu placení. Toto jest přirozeným důvodem zrušení obligace, jelikož právě k němu obligace směřuje; nemožnost splnění jest stejně přirozeným důvodem zániku, ježto způsobuje, že obligace svého cíle dojiti nemůže; předmět obligace, jelikož »in rerum natura esse desiit« nemůže býti žalován (»petit«) a není tu ani povinnosti platiti litis aestimationem. D. 46, 3, 98, 8.

³) Srv. Celsus v D. 46, 3, 98, 8 a D. 45, 1, 83, 5.

D. ZÁNİK OBLIGACE ODPADNUTÍM SUBJEKTU.

1. SMRT VĚŘITELE NEBO DLUŽNÍKA.

Literatura (týkající se poněkud vzdálenějších problémů historických). Rabel, 489. Vassalli, Bull. I. d. r., XXVII., 284. Riccobono, Studi Perozzi, 352. Boháček, Annali, XI., 330. Arrangio Ruiz, Ist., 80. Bonfante, Riv. d. com., XXV., 13.

Nezpůsobuje sice pravidlem zrušení obligace, ježto obligační poměr trvá nezměněně dále s novým subjektem, dědicem. Avšak jsou obligační poměry, které zanikají smrtí dlužníkovou nebo věřitelovou; sem patří na př. trestní obligace z deliktu, obligace ze society, mandátu a pod. Viz díl I.

2. CONFUSIO.

Literatura. Kretschmar, Konfusion, 1899. Prameny: D. 46, 3, 95, 2. D. 46, 1, 21, 1—3.

I v případech, kdy smrt oblig. subjektu nezpůsobuje zánik obligace, dávajíc vzniknouti sukcesi v obligaci, nastává zrušení obligace tehdy, stane-li se tím sukcesorem právě druhý subjekt, takže nastane *confusio* (dlužník se stane dědicem věřitelovým nebo věřitel stane se dědicem dlužníkovým). Tu »aditio hereditatis iure confundit obligationem«;¹ obligace, byvši adicí dědickou uvedena do stavu, odporujícího své podstatě (věřitel — dlužník) zaniká (asi tak, jako zaniká, kdykoliv pozbude předmětu). Zánik obligace přivodí i zánik vedlejších práv, zvláště rukojemství, ježto (představme si, že věřitel stane se dědicem dlužníka, který mu dal i rukojmího) »nikdo nemůže býti zavázán u téhož (věřitele) za téhož«² (dlužníka, stavěšího se konfusí i věřitelem). Splynutí osoby věřitelovy a dlužníkovy má význam i při naturálních obligacích, jenže tu pravověda operuje spíše než s myšlenkou konfuse »práva« a »povinnosti« s konstrukcí zaplacení: stal-li se totiž věřitel dědicem (naturálního) dlužníka, na př. *pupilla*, zavázavšího se *sine tutoris auctoritate*,³ má adice dědická význam dlužníkovy soluce.

Nastala-li konfuse v subjektech dlužníka a rukojmího (hlavní dlužník stal se dědicem fideiutorovým nebo fideiutor dědicem dlužníkovým) zaniká zpravidla obligace ručitelova, trvá obligace hlavní. Kumulace jest totiž vyloučena, neboť tím by byla uskutečněna situace, reprobovaná zásadou, že nikdo nemůže býti zavázán »pro se fideiubendo«; že zaniká právě obligace fideiutorova, odůvodněno jest pravidelným předpokladem, že hlavní

¹) D. 46, 3, 95, 2.

²) D. 46, 1, 21, 3 »nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse«. Ohledně práva zástavního však srv. D. 36, 1, 61... aditione quidem hereditatis confusa obligatio est... remanet propter pignus naturalis obligatio.

³) D. 46, 3, 95, 2.

obligace jest účinnější (»plenior«) než obligace fideiusorova: je-li tedy výjimečně silnější obligace fideiusorova, než závazek hlavního dlužníka — to zvláště tam, kde hlavní obligace jest naturální — trvá závazek rukojemský.¹ Stal-li se rukojmí dědicem spoluručitelovým, zavazuje se po druhé.

3. CAPITIS DEMINUTIO.

Literatura. Desserteaux, Etudes sur la formation historique de la capitis deminutio, II., 1, 1919, II., 2, 1925. Prameny: Gaius, 3, 83.

*Capitis deminutio civili ratione mortis coaequatur.*² Tím jest odůvodněn zánik society kapitisdeminucí společníkovou. A stejný jest důvod zániku adstipulace kapitisdeminucí adstipulátorovou³ a zánik *adiectiois solutionis causa* smrtí adiektovou (viz tam). Ale působení kapitisdeminuce jest mnohem širší, než přirozené smrti oblig. subjektu. Zanikajíť ipso iure všechny dluhy mimo deliktní (ježto tyto *cum capite ambulantes*), pohledávky pak (leč, že by šlo o *operarum obligatio libertorum per iusurandum contracta, lites contestatae iudicio legitimo, societas, adstipulatio, adiectio*) přecházejí u příležitosti universální sukcese na nový subjekt.⁴

PŘEVOD OBLIGACE.

Literatura. Salpius, Gide, Blume cit. ad novationem. Eisele, Die actio utilis Z. S. S., XXVII., 46. Schulz, Klagenzession, Z. S. S., XXVII., 82. Beseler, Klagenzession Beiträge, III., 172. Prameny: Gaius, 2, 38.

Zemřeli subjekt obligace, vstupuje, ač-li nejde o obligace, smrtí věřitelovou nebo dlužníkovou zanikající, na místo zemřelého subjektu jeho dědic, takže starý obligační poměr trvá s novým subjektem nezměněně dále.⁵ Totéž platí i o případech sukcese *inter vivos* (na př. *adrogatio, in manum conventio*) s tím, že nový subjekt tu pravidlem nastupuje pouze v aktiva. Toto jsou však v právu římském jediné případy přechodu obligace na jiný subjekt: pouze dědická sukcese a případy universální sukcese *inter vivos* mohou způsobiti vstoupení nového subjektu do obligačního poměru. Singulární sukcese v obligaci, podobný zjev jako singulární sukcese při převodu práva vlastnického, jest klasickému právu, ba ještě i Justinianskému právu neznáma.

¹) Srv. D. 46, 3, 95, 2. D. 46, 1, 21, 2. Srv. Beseler, Z. S. S., XLVII., 53.

²) Gai., 3, 153.

³) Gai., 3, 114.

⁴) V nejnovější doktríně (Desserteaux) se spojitost kapitisdeminuce s odpadnutím subjektu (»civilní smrtí«) popírá, a větám klasickým, ztožňujícím kapitisdeminuci s »civilní smrtí« se upírá všeobecný význam jakožto subjektivnímu názoru ojedinelého právníka.

⁵) Tudíž dědic dlužníkův »directo iure tenetur«, Gaius, 3, 84.

Z toho nenásleduje, že by ani prakticky nebyl převod obligace uskutečnitelný. V hospodářském i právním životě stalo se samozřejmým přijímatí obligaci jakožto *res incorporalis* za položku majetkovou a považovati ji za předmět právního obchodu (koupě, darování, odkazu) stejně, jako *res corporales*.¹ Pro právo římské padá na váhu i nejedna příležitost převodu obligace, dnes neznáma, zvláště nedostatek přímého zastoupení: náhradník, kontrahující pro jiného, dodatečně převádí pohledávku na zastoupeného. Vedle toho operuje právo klasické, daleko více však právo Justinianské se zákonnou povinností převodu pohledávky, ať již myšlenou jako pravá povinnost, ať již stanovenou jako t. zv. *alternativa facultas*.²

Jenže uskutečnění tohoto převodu není možné jinak, než převedením předmětu obligace do nového obligačního poměru se změnou některého subjektu, a to: 1. buď do nové stipulace anebo 2. do (nové) obligace procesní. Čili, jak praví Gaius: »chci-li, aby to, co jest mi dluhováno, bylo dluhováno tobě, nemohu to učiniti žádným z těch jednání, jimiž se převádějí *res corporales*, ale jest třeba, abys k mé výzvě dal si od mého dlužníka slíbiti (ad 1) . . . bez této novace nemůžeš svým jménem žalovati, nýbrž jen z mé osoby jako můj kognitor nebo prokurator« (ad 2). Teprve koncem doby klasické byl vynalezen nový, s počátku jen sporadický prostředek k uskutečnění převodu obligace v *actio utilis*.

1. Novace. Jestliže věřitel A vyzve osobu B, jíž chce svoji pohledávku převést, aby si dala od dlužníka slíbiti to, co jemu dluhuje, a je-li vykonán tento slib, zaniká obligace mezi A a dlužníkem a vzniká místo ní obligace

¹) Prodej nebo odkaz pohledávky jest zakryt v prodeji nebo odkazu dluhopisu, v němž jest pohledávka jaksi mobilisována; tak jest možný odkaz pohledávky ve formě do-lego-odkazu dluhopisu. D. 31, 88, 8. Srv. D. 30, 44, 5–6. D. 32, 59. Jsou pak možny ve způsobu vyjádření odkazu pohledávky tyto nuance: Titio chirographum G. Seii do lego (D. 31, 88, 8); quod mihi Gaius debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare (D. 30, 82, 5. D. 30, 105); quantam pecuniam heres meus a Titio exegerit, tantam Maevio dato (D. 31, 50, 2); Titio dari volo X aureos, quos mihi Gaius debet, adversus quem actionem ei mandari volo eique pignora tradi (D. 32, 34, pr.). V posledním případě jest řečeno dědici přesně, co má provésti: cedovati žalobu (prostředek k převedení debita), i jest jeho povinností to učiniti. V ostatních případech, zvláště 1. a 2., mohlo by býti pochybno: má dědic cedovati žalobu, či ty peníze, jež vybral resp. vydobyl? Rozhodnutí ve smyslu první alternativy. Odkázal-li však zůstavitel výslovně to »co dědic od dlužníka vybere«, mělo by býti povinností dědicovou toto převést, a tak asi znělo klasické rozhodnutí v D. 31, 50, 2; rekonstruoval bych: Cum ita legatum est »quantam pecuniam heres meus a Titio exegerit, tantam Maevio dato« [si sub . . . non potest quod si] statim dies legati cedit ut Publicius recte putat (v dalším rekonstrukce Beselerova: legatarius agere potest ut heres agat cum T. et quod persecutus erit praestet). Beselerovu kritiku ostatních případů [cit. 172 a n.] bych nepovažoval za správnou.

²) Viz zvláště Beseler, cit. (ovšem s některými výhradami), Haymann, Z. S. S., XL., 302, Vážný, Custodia, Bratislava, 1925, 47 a n., týž Annali, Palermo, XII., 140.

mezi B a dlužníkem o témže předmětu. Prakticky jest proveden převod obligace, přesněji obligačního předmětu, a z tohoto hlediska se právníci nerozpakují mluvit i o »obligationem transferre«.¹ Ovšem zanikají akcese, zvláště rukojemství a právo zástavní; avšak jest možno je znovu zřídit pro obligaci novou, dokonce právo zástavní ve stejném pořadí. Obrany, zvláště *exceptiones rei cohaerentes* přísluší obyčejně dlužníku i proti novému věřiteli.² Tento »převod« obligace předpokládá součinnost nejen »převodcovu«, t. j. jeho vyzvání (*iussum*), kteráž jediné může právě umožnit, aby si dal třetí slíbiti to, co jest dluhováno věřiteli, ale i dlužníkovu, ježto ten musí se zavázati »nabyvateli«.

2. *Procuratio in rem suam*. Věřitel A, chtějící převést *id quod ei debetur* osobě B, ustanoví jej za *cognitora* nebo *procuratora* (rozdíly viz v procesu) *in rem suam*. Tedy umožní, aby B se stal místo něho subjektem procesní obligace, pojavší předmět obligace, o niž jde. »Převod« jest uskutečněn *litiscontestaci*, vykonanou s novým subjektem.³ Do té doby může »převodce« jednání zmařiti odvoláním nebo samostatným vydobýváním; ale nebezpečí to jest paralysováno tím, že za takové jednání by byl pravidelně odpověden (prodal-li na př. pohledávku, *actione empti* a t. d.). Smrtí starého věřitele před uskutečněním převodu *procuratio in rem suam* zanikala.

3. *Senatusconsultum Trebellianovum* byla zavedena význačná novota, zasahující i do materie převodu obligace: universálnímu *fideikomisári*, třebaže nebyl *de iure* sukcesorem, byly uděleny k vydobytí pohledávek dědických *actiones utiles* (a podobné žaloby měly býti poskytovány též věřitelům *dictví* proti němu), jakmile byla mu pozůstalost dědicem odevzdána. Odtud poněkud domácněla myšlenka, že restitucí *dictví* »přecházejí« dědické pohledávky na *fideikomisáře*.⁴ — Reskriptem císaře Antonina Pia⁵ byly uděleny kupiteli *dictví* (žádná sukcese, ani *praetorská*) pro pohledávky *dictví* *actiones utiles*; stejná *actio utilis* byla v pozdním

¹) Viz D. 4, 3, 7, 8. D. 4, 4, 27, 3.

²) Ač-li nevyplývá na př. z použité formulace (dlužník prostě slibuje delegatáři dotyčný předmět obligační bez vymezení na »to, co jest dlužen věřiteli«) ztráta excepce; na tento případ pamatuje D. 46, 2, 19. Gide, 256. Contra: Sohm-Mitteis-Wenger, Inst. 485.

³) Používalo se tu formule se záměnou subjektů: *intentio* zněla na jméno dosavadního věřitele, *condemnatio* na jméno nabyvatele. Této záměny subjektu užívá se vůbec kdykoliv žaluje zástupce. Jenže tu spojení *condemnatio* s jménem nového aktivního subjektu (zástupce) jest jen prostředkem k dosažení cíle zastoupení, kdežto v našem případě formulová záměna subjektů jest přímo výrazem převodu dlužného předmětu na nový subjekt. — Též otázka, které excepce přísluší dlužníku proti novému subjektu, řeší se jinak při *procuratio in rem suam*, jinak při prostém procesním zastoupení. Viz D. 44, 4, 18. Srv. dále D. 2, 14, 13; D. 12, 2, 17, 3.

⁴) D. 36, 1, 66, pr. *obligatio translata intelligitur*.

⁵) Viz *Ulpian* D. 2, 14, 16.

právu klasickém vztažena i na kupitele pohledávky a pak na toho, komu byla dána pohledávka jako věno, po té na toho, jemuž byla pohledávka odkázána nebo dána *in solutum*.¹ Když pak po předchozím zamítavém stanovisku Justinian² ustanovil, že i nabyvatel pohledávky z titulu darování má míti *actionem utilem*, byla uzákoněna nyní ta nová všeobecná myšlenka, že postupem pohledávky samým (*cessio*) z jakékoliv převodní kausy má se dostati nabyvateli i bez delegace i bez mandata agendi a *litiscontestace* *actio utilis* proti dlužníku. Konsensem stran o postupu pohledávky z té a té kausy má býti založena vlastní žaloba nabyvatele (*cessionářova*) proti dlužníku (*debitor cessus*) jakožto *actio utilis (suo nomine)*;³ v tom je přirozeně zahrnuto právo vybrati pohledávku, prominouti jí a jinak s ní nakládati. Starý věřitel (převodce — *cedent*, *cessionis auctor*) nemůže zmařiti převod;⁴ nad to *cessionář* má právo vyrozuměti dlužníka o *cessi* s účinkem, že tento nemůže již se osvoboditi placením *cedentovi*.⁵ — Zákonem Anastasiovým z poč. 6. st., převzatým a doplněným Justinianem,⁶ byl obmezen výkon cedované pohledávky *ex causa emptiois*: *cessionář* nesmí vydobývati více než kolik zaplatil na tržní ceně za pohledávku.

V uvedeném jsme se zabývali hlavně aktivní stránkou převodu, převodem pohledávky, případem to nejdůležitějším. Vyskytuje se též převod dluhu a právo římské, operující tak často s *jednatelstvím* na cizí účet, počítá i s perspektivou, že ten, na jehož účet jednáno, dodatečně vstoupí do obligačního poměru jako dlužník. Přes to, že i zde není nezvyklé mluvit o »*obligationem suscipere, subire*«, nejsou leč dvě známé cesty k dosažení toho úspěchu: *expromissio*, již dlužník, k poukazu starého dlužníka, zavazuje se věřiteli, a *litis contestatio*, již za intervence magistratovy přijímá nová osoba žalobní formulí, jejíž intence jest spojena se jménem starého dlužníka jako zavázaného, *condemnatio* se jménem nové osoby (*defensio in rem suam*).⁷

¹) C. 4, 10, 2. C. 6, 37, 18. C. 4, 15, 5.

²) C. 8, 53 (54), 33.

³) Jak byla v klasickém právu koncipována formule této — tehdy sporadické — žaloby, prameny neudávají. Podle hypotese Eiseleho opírala se žaloba o fikci provedené delegace. Srv. Z. S. S., XXVII., 46. Srv. však nyní Jörs, 141.

⁴) Jest ovšem sporné, jaké jest postavení věřitelovo po *cessi* (před *cessionářovou* t. zv. *denunciací* — viz dále text); na každý způsob však byl by za zmaření *cessio* náři odpověden z dotyčného kausálního jednání (srv. D. 18, 4, 23, 1 *nominis venditur quidquid vel compensatione vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellatur*). K této otázce viz zvláště Windscheid, II., § 331, pozn. 8.

⁵) Fragmenty o této *denunciaci* interpolovány. C. 8, 41 (42), 3, 1. C. 8, 16 (17), 4.

⁶) C. 4, 35, 22; c. 23 eod.

⁷) Viz Heyrovský, Římský civ. proces, 105, 280. Blume 46.

PŘEDMĚT OBLIGACE A NÁSLEDKY NESPLNĚNÍ.

PŘEDMĚT OBLIGACE.

Literatura. Mayr, Praestare, Z. S. S., XLII., 198. Rabel, Mélanges Gerardin, 473. Scialoja, Bull. I. d. r., XIV., 1. Koschembar-Lyskowski, Mélanges Cornil, 15. Marchi, Bull. I. d. r., XVI., 206. Pacchioni, La pecuniarità dell' interesse nelle obbligazioni (Savigny Obl. II Append., 307). Vassalli, Delle obbligazioni di genere, 1909. Miscelanea, III. (1917), 5. Scialoja, Bull. I. d. r., XI., 61. Schulz, Einführung, 99. — Polacco, Le obbligazioni nel diritto civile it., 1915, 184. Učebnice a systémy v úvodě citované.

Předmětem obligace (též obligačním plněním) jest to jednání nebo opominutí, k němuž se dlužník zavázal. Jest tedy předmětem obligace na př. převéstí nějakou věc do vlastnictví, zříditi věcné právo, vykonati práci nebo dílo, zdržeti se něčeho (na př. nebrániti věřiteli v chůzi nebo jízdě přes pozemek). V římských pramenech, jmenovitě Justinianských, se užívá k označení předmětu obligačního termínu *dare, facere, praestare*. »Dare« jest povinen na př. ten, kdo se zavázal převéstí vlastnictví nebo zříditi civilní právo, *dare rem, dare iter, servitutum*; závazek *rem dare* tedy jest splněn teprve tím, že dlužník učiní věřitele vlastníkem, neboť »dare« obsahuje v sobě »*effectum dominiū transferendi*«. ¹ *Facere* jest povinen ten, kdo se zavázal k jinému jednání nebo opominutí (*id quod in faciendo aut non faciendo consistit*); tak stipulace »*vacuam possessionem tradere*« obsahuje »*factum*« *rei promittendi*; ² podobně předmět závazku »*fossam fodiri, domum aedificari*« *in faciendo consistit*, kdežto předmět závazku »*per te non fieri, quo minus fundum habere mihi liceat*«, »*in non faciendo*

¹) Papinianus, D. 22, 1, 4, pr. Stipulace »*fundum dari*« obsahuje »*ut dominium omnimodo efficiatur promissoris*»; Ulpianus, D. 45, 1, 75, 10. Non videntur data, quae eo tempore quo dentur, accipientis non fiunt; Paulus D. 50, 17, 167, pr. Ze speciální literatury srv. Scialoja, Bull., I. d. r., XIX., 181 a tam cit. autory (Schlossmann, Z. S. S., XXIV., 152, Appleton, Nouvelle revue historique, XXX., 739).

²) D. 22, 1, 4, pr. »Non facere« jest na př. předmětem stipulace »*per te heredemve tuum non fieri quo minus eam agam*« D. 45, 1, 75, 7. Fr. 85, 3 eod.

consistit«. Termínu »*praestare*« užívá se zvláště k označení povinnosti ručiti za nějakou okolnost, na př. dolus, nedbalost, ukradení, vysouzení třetí osobou (tedy *dolum, culpam, custodiam, evictionem praestare*) a z toho vznikající povinnosti k náhradě škody. Uvedené differencování však není navzájem uzavřené a přesně a bezvýmínečně zachovávané; jmenovitě se užívá slova »*praestare*« také v širším smyslu k označení jakéhokoli plnění obligačního, podobně »*facere*« v širším smyslu zahrnuje v sobě i »*dare*«. ¹

Předmětem obligace nemůže býti vše, nač se soustředil souhlasný *animus obligandi* stran. Vyloučeno jest

1. plnění nemožné: pro překážku přirozenou (*rem, quae in rerum natura non est aut esse non potest, dari*) nebo pro překážku právní (splnění věci, jež »*in rebus quidem humanis sit, sed dari non possit*« jako srozumitelný člověk, *fundus religiosus aut sacer factus*): *Impossibilium nulla obligatio est*. ²

2. plnění nedovolené a proti dobrým mravům (což platí bezvýmínečně o obligačních poměrech *bonae fidei*, kdežto u abstraktních závazků s výhradou). ³

3. plnění, nemající hospodářský význam pro věřitele. Nemůže býti předmětem obligace to, co náleží toliko do sféry společenské. ⁴

4. plnění tak neurčité, že jde vlastně o libovůli dlužníkovu, ne o závazek. *Nulla obligatio potest consistere, quae ex voluntate debitoris statum capit*. V tomto směru neurčitým jest na př. závazek dodati zboží bez udání množství, závazek vystavěti dům bez udání místa, závazek dáti pozemek, blíže neoznačený. Náleží sem i závazek dodati věc přesně sice určenou ale pod výminkou, jejíž splnění závisí na libovůli zavázaného. *Stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata condicione*. ⁵ Bližší vymezení povinnosti dlužníkovy, která jest aspoň principiálně opravdovým závazkem a ne pouhou libovůli, může býti různé Římané rozlišují, jak ukázáno v pojednání o obsahu stipulačního závazku, *certum a in certum*. Též bylo ukázáno v případě koupě a nájmu, že může býti ponecháno

¹) Srv. Seckel-Heuman, Handlexikon, hesla »dare«, »facere«, »praestare«.

²) D. 50, 17, 185. Confr. Gaius 3, 97. I. 3, 19, 1. D. 45, 1, 91. D. 45, 1, 137, 4.

³) Srv. Gaius 3, 137. D. 17, 1, 12, 11; fr. 22, 6 eod. V právu klasickém byla stipulace ex turpi causa neplatná jen podle práva praetorského a výrazem této neplatnosti bylo *denegatio actionis* a *exceptio*; kompilatoři přeměnili interpolacemi textů tuto neplatnost na neplatnost ipso iure. Riccobono, Z. S. S., XLIII., 288. Nová pečlivá studie Koschembar-Lyskovského o smlouvách contra bonos mores nevyrovnává se s problémy, řešenými Riccobonem a jest tedy v tom směru zastaralá.

⁴) Dogmatický spor o nezbytnosti peněžního interesse věřitelova (Savigny, Ihering, Pernice, Hellwig, Kohler) podrobně vyličuje Pacchioni cit. Srv. dále Marchi, cit. a Rabel, Grundzüge, 472.

⁵) D. 45, 1, 108, 1 a fr. 115, pr. eod. — Fr. 17 eod.

rozhodnutí třetího bližší určení předmětu obligace. Bližší pozornosti zasluhují dva druhy neurčité obligace, a to obl. alternativní a generická.

Alternativní obligace jest obligace o několika předmětech, z nichž má dlužník plniti jeden nebo druhý. Charakterisuje tedy tuto obligaci to, že *duae res sunt in obligatione, una in solutione*, takže splněním jedné z věcí se dlužník osvobozuje. Generickou jest obligace, jejíž předmět jest určen blíže nebo vzdáleněji určitými znaky druhovými; předmětem jejím není tedy konkrétní věc (species), ale abstraktní druh věcí, genus, a dlužník se osvobozuje splněním některé konkrétní věci dotyčného druhu. Příklad obligace alternativní: *fundum aut decem dari; hominem Pamphilum aut Stichum dari*. Příklad obligace generické *tritici Africi optimi modios centum dari, vini Campani optimi amphoras centum dari, hominem (generaliter) dari*.¹ Jest jasno, že druh může býti pojat blíže nebo vzdáleněji, nemůže však býti pojat tak široce, aby se závazek proměnil v libovůli.²

Obojí obligace zaniká splněním konkrétního předmětu, náležejícího do stanovené alternativy nebo do stanoveného druhu. Volba předmětu splnění náleží pravidelně dlužníkovi,³ věřiteli pouze tehdy, vyhradil-li si ji (*electionem sibi constituere*).⁴ Dlužníkovu právo volby jest pravidelně konsumováno teprve úplným splněním zvoleného předmětu; předtím jest mu vždy možno stále ještě ustoupiti od volby, již projevil částečným splněním určitého předmětu nebo prostě svým prohlášením (*ius variandi*).⁵ Věřitelovo právo volby jest konsumováno již jeho prohlášením, zvláště pak procesním žádáním určitého předmětu (litiskontestací).⁶

¹) D. 45, 1, 74; fr. 75, § 1, 2, 8.

²) Rovněž by nebyla alternativní obligací stipulace »decem aut quinque dari«, nebo »Kalendis Januariis aut Februariis dari«, jelikož záleželo by od libovůle dlužníkovy, dá-li onen větší obnos nebo dá-li v oné dřívější lhůtě, tudíž by šlo o jednoduchou obligaci, jejímž předmětem bude menší obnos resp. plnění v pozdější lhůtě. D. 45, 1, 12.

³) Srv. I., IV., 6, 33 d. D. 23, 3, 10, 6. Tudíž při smlouvě trhově, jejímž předmětem jest »illa aut illa res«, považuje se za koupěnou ta věc, kterou vyvolí prodávatel. D. 18, 1, 25, pr.

⁴) Srv. D. 45, 1, 75, 8.

⁵) Srv. D. 45, 1, 106. D. 12, 6, 26, 13. Naproti tomu D. 31, 11, 1. D. 30, 84, 9. D. 16, 2, 22.

⁶) Zda může věřitel, dokud nebyla lis contestata, změnit svou vůli, prohlášením projevenou, rozhodovala stylisace stipulační smlouvy: vyhradil-li si stipulator ve stipulaci o předmětu »Stichum aut Pamphilum« právo volby slovy »quem voluero«, nemohl již od projevené volby ustoupiti, kdežto stylisace »quem volam« ustoupení jemu dovoľovala. D. 45, 1, 112, pr. Věřitel, mající volbu, může žalovati s intencí vztahující se na určitý předmět, kdežto v případě, že dlužník má volbu, kdy proto stipulace jest »incerta«, musí věřitel žalovati s intencí dare oportere toho anebo onoho předmětu. D. 45, 1, 75, 8. I. 4, 6, 33 d.

Alternativní obligace může se státi jednoduchou tím, že se dodatečně soustředí na jeden předmět, a to: paktem *de una re non petenda*, jímž vystupuje jeden předmět z nexu obligačního arci jen *ope exceptio- nis*,¹ konstitutem, jímž se dle práva praetorského obligace soustřeďuje na jeden předmět, paktem *ad resolvendam emptionem unius rei nomine*, jímž se vylučuje jeden předmět z obligačního nexu trhového tím, že se zrušuje smlouva trhová *mutuo dissensu* ohledně jednoho předmětu; stejně se soustředí alternativní obligace na jediný předmět jednostranným prohlášením osoby, k volbě oprávněné, nepříslušeli jí *ius variandi* a zánikem druhého předmětu, nebo věřitelovým nabytím druhého předmětu *ex alia causa*.² Ohledně obligace generické mají uvedené případy koncentrace ten účinek, že obligace, aspoň v praktických důsledcích, se může státi jednoduchou.³

Od alternativní obligace dlužno rozlišovati t. zv. *alternativa facultas*, t. j. právní normou poskytnutou volnost osvoboditi se od závazku, plniti vlastní předmět obligační, jiným plněním. Tak podle zákona XII t., Aquiliova a j. má majitel moci volnost, zprostiti se závazku, plynoucího proň z deliktů jeho poddaných, vydáním pachatele. Podobně (interpolované) reskripty, dávající prodávateli právo na zrušení prodeje pro *laesio enormis*, poskytují kupiteli volnost (*electionem*) osvoboditi se od závazku, vrátiti věc, doplacením ceny. Dále kupitel, přistoupiavší na výhradu lepšího kupce, má v případě, že takový kupec se naskytl, volnost, zbaviti se závazku, vrátiti věc, přeplacením lepšího kupce.⁴ Při *alternativa facultas* zbavuje se dlužník obligačního závazku plněním, které jest mimo nexus obligační; kdežto při *alternativa obligatio* zbavuje se dlužník obligačního závazku ohledně určitého předmětu plněním jiného předmětu jen potud, pokud tento jest též *in obligatione*.⁵

¹) Srv. Pactum de non petendo — in fine.

²) Srv. D. 2, 14, 27, 6. D. 13, 5, 25. D. 18, 5, 4. D. 31, 11, 1. D. 46, 3, 95, 1. D. 30, 47, 3. Posléze uvedené dva texty jsou interpolovány. Scialoja. Kompilatoři zmírnili postavení dlužníka v případě, že náhodou zanikl jeden předmět a obligace se tím soustředila na druhý: může se osvoboditi též zaplacením ceny zaniklého předmětu. Naproti tomu zlepšili postavení věřitele v případě, že z předmětů, alternativně určených, jeden zanikl vinou dlužníkovou, a na to druhý náhodou: věřitel má proti dlužníku actionem doli. Obojí proti klasické logice právní. Srv. k dalšímu případu D. 45, 1, 16, pr. D. 30, 82, 6. Confr. di Marzo, Bull., I. d. r., XV., 93, 108. Schulz, Z. S. S., XXXVIII., 168, Beseler, B., IV., 329.

³) K hlubšímu pochopení rozdílu mezi obligací alternativní a generickou srovnati dlužno dva odporující si (aspoň zdánlivě) texty kompilace, totiž Marcellův, D. 46, 3, 72. 4 a Papinianův, D. 31, 66, 3.

⁴) Viz díl I.

⁵) D. 45, 1, 128.

NÁSLEDKY NESPLNĚNÍ OBLIGACE.

a) MIMO PRODLENÍ.

Literatura. Mommsen, Beiträge zum Oblig., II., Interesse, 1855. Rabel, Haftung des Verkäufers, 153. Haymann, Haftung des Verkäufers, 51. — Pernice, Labeo, II., 1, 134; II., 2, 3. Ferrini, Arch. giur., LIII., 260. Lusignani, La resp. p. la custodia (Schulz, Kr. V. Schr., LVII., 22). De Medio, Bull. I. d. r., XVII., 5. XVIII., 260, XX., 157. Segrè, Studi Moriani, II., 291, Studi Fadda, VI., 331. De Ruggiero, Bull. I. d. r., XIX., 466. Kübler, Utilitätsprinzip Festg. Gierke, Z. S. S., XXXVIII., 73. Schulz, Grünhuts Z., XXXVIII., 40. Rotondi, Scritti, II., 1, 137, 290. Sertorio, Culpa in concreto, 1915. Mitteis, cit. 315. Sommer, Sborník věd. práv., XVI., 151. Haymann, Z. S. S., XL., 174. Vážný, Custodia, 1925, Annali Palermo, XII., 101. Kunkel, Z. S. S., XLV., 266. Paris, Custodia, 1926. Seckel, Haymann Handlexikon ad custodia, culpa, casus, dolus, fraus, vis; tam i prameny.

Dlužník, který nesplní, co jest dlužen, podléhá, ač-li není jinak osvobozen od závazku, zvláště nemožností, jemu k tíži připadající, anebo ač-li se nejedná o naturální obligace, u nichž »nulla petitio est«, věřitelově žalobě z dotyčné kausy zavazovací (*ex causa legati, emptionis, locationis tenetur*). Může býti vznesena žaloba o nesplněný obligační předmět (*fundus, homo, pecunia . . . peti potest*). V kondemnační sumě (*litis aestimatio*) dostane se věřiteli — pokud se přímo nejedná o *actio certae pecuniae*, právě k dlužné sumě směřující — peněžního equivalentu nesplněného předmětu obligace, vyměřeného buď hodnotou věci (*quantum ea res est, erit*) podle doby litiskontestace nebo doby rozsudku, anebo majetkovým záznamem věřitelovým na splnění (*quantum interest* — též *indemnitas, utilitas*) zahrnujícím nejen hodnotu ušlou z majetku věřitelova (*quantum abest*), t. zv. *damnum emergens* čili pozitivní škodu, ale i ušlý zisk, t. zv. *lucrum cessans*.¹ Vývojově starší jest objektivní hledisko náhrady ceny věci a tedy *quantum ea res est* se původně zásadně krylo s *verum rei pretium*; než vývoj kontraktů *bonae fidei* se žalobní intencí *quidquid ob eam rem Nm Nm Ao Ao dare facere oportet ex f. b.* přinesl určování škody subjektivním hlediskem věřitelova interesse a odtud i »*quantum ea res est*« bylo v nejednom případě interpretováno jako náhrada interesse věřitelova.² Všeobecně lze tedy říci, že z nesplnění vzniká povinnost k náhradě škody.³ Pokud ovšem závazko-

¹) Podle ustanovení Justinianova nesmí převyšovati věřitelovo interesse dvojnásobek ceny obligačního předmětu. C. 7, 47, 1.

²) Tento vývoj jest patrný na obligaci z bezprávného poškození věci; slova »*quantum ea res in eo anno plurimi fuit*«, určující povinnost náhrady, byla původně vykládána jako nejvyšší cena věci, a teprve později dostala význam *quantum inter fuit nostra non esse occasum*. Srv. D. 9, 2, 21, 1. I. IV., 3, 10. Viz Levy, Privatstrafe, 148.

³) Jest v právu římském, zvláště ve vyvinutém právu koupě a nájmu, odděleno t. zv. negativní interesse od pozitivního? K tomu viz Haymann, Haftung des Verkäufers 53 a proti tomu Rabel, Grundzüge, 485.

vým důvodem jest delikt, dostává se věřiteli žalobou náhrady jen nepřímou, potud totiž, že v zadostiučinění, které tu bývá několikerým násobkem pozitivní škody (nebo ceny věci) nachází postižený jaksi svoje odbytí. Kriterium pro vyměření ceny věci jest obecná jejich hodnota; s hodnotou věci následkem zvláštní obliby vlastníkovy (*ex affectione singulorum*) se v právu náhrady škody nepočítá.

V některých případech soudní uplatňování nesplněné obligace nevede k dosažení úplného equivalentu. To v případě, když se může žalovaný dlužník odvolávat na t. zv. *beneficium competentiae* a tak požadovati obmezení kondemnační sumy jen na tolik, kolik podle svých majetkových poměrů může splniti (*in id quod facere potest*); při počítání této majetkové způsobilosti se pravidelně (výjimku činí případ žaloby ze slibu darovacího) nehledí k ostatním dluhům žalovaného, avšak, aspoň v právu Justinianském, bere se ohled k tomu, aby žalovanému zbylo tolik, co potřebuje k nutné výživě. Uvedeného beneficium se mohou dovolávat žalovaní vojínové, patron proti žalobě propuštěncově, ascendent proti descendentovi, manželé navzájem, socius žalovaný *ex societate*, dárce žalovaný ze slibu darovacího, úpadce, který dobrovolně postoupil svůj majetek věřitelům (*cessio bonorum*) nebo kterého stihla *bonorum venditio* (do jednoho roku po prodeji).¹ Dále jest obmezen výkon obligace, byl-li proveden konkurs na jmění dlužníkovu, neboť tu nemohou dosáhnouti věřitelé, řízení konkursního se účastníci, žalobou na kupiteli podstaty více, než to procento (*portionem*) svých pohledávek, které onen *bonorum emptor* převzal; pouze privilegovaní věřitelé, na př. poručenec ze správy poručenské, manželka z nároku dotálního, nebo věřitelé privilegovaných pohledávek, na př. stran útrat pohřebních, mají býti úplně uspokojeni před ostatními (mluvíme o *privilegiu exigendi*, a to v prvním případě *personae*, v druhém případě *causae*).

Všimněme si nyní podrobněji předpokladů obligační žaloby.

1. Splatnost pohledávky (*eum diem venisse quo pecunia peti potest*).² Nastává, byl-li den splatnosti určen ve smlouvě (na př. *Kalendis Januariis proximis dari*) dostavením se tohoto dne, nebyl-li čas určen, ihned (*praesenti die pecunia debetur*); ovšem i v tomto případě již z povahy plnění vyplývá eventuelně přiměřený odklad plnění (to na př. plyne ze vzdálenosti místa splnění — *locus adiectus spatium temporis inducit*).³

2. Nesplnění, resp. vadné nebo nedostatečné splnění, aniž má dlužník právní omluvu.

¹) D. 50, 17, 173, pr. D. 42, 1, 19, 1. — D. 42, 1, 16; fr. 17, fr. 18 cod. D. 42, 2, 4, pr. C. 7, 75, 6.

²) Ulpianus, D. 50, 16, 213, pr. Viz Mitteis, Z. S. S., XXXII., 1. Sommer, Dies cedens, 1913, str. 3, 11.

³) D. 45, 1, 41, 1.

Sem spadá především dlužníkovu dolůsní zmaření řádného splnění. Za takové se považuje nejen dlužníkovu úmyslné resp. vědomé zničení předmětu, nebo jinaké úmyslné znemožnění splnění, ale i každé, plnění znemožňující jednání, jež ukazuje dlužníka jako věrolomného a nepoctivého. K tomuto extensivnímu používání dolu uchylovala se pravověda zvláště při iudiciích *bonae fidei*,¹ kde kritérium rozsahu dlužníkovu závazku jest to, co vyžaduje poctivost a loyálnost, v obchodě panující. Tak na př. bylo zastáváno, že depositář, nevěnující svěřeným věcem té péče jako svým věcem, nečiní tak »*salva fide*« a bylo tedy takové jednání podřadováno onomu rozšířenému pojmu dolu.²

Dále podléhá dlužník žalobě i v takových případech zmaření plnění, jež vzešly z náhody, dlužníka postihující. Sem patří zvláště onen veliký okruh dlužníkovu mimodolůsní závaznosti, jež se označuje slovy *custodiam praestare*. Dlužník, jemuž byla uložena *custodia* — byli to kommodatář, zpracovatel svěřené látky (*fullo, sarcinator*), majitel skladiště, *nauta, caupo, stabularius*, a prodávatel až do odevzdání — nesl zvláště následky krádeže a snad i poškození věci, pokud se nemohl odvolat na neodvratnou, zvláště živelní příhodu, *vis maior* (jako vpád nepřátel, požár, zemětřesení, ztroskotání lodí a pod.);³ zda dotyčnou příhodu zavinil, mohl odvrátiti, čili nic, nerozhodovalo.

Třebaže dosud uvedený řád dlužníkovu ručení: *dolus*, zvláště v oné extensivní interpretaci, a *custodia*, zahrnoval již široké pole, přece bylo tu třeba ještě doplnění: pravověda klasická, zvláště pozdější, a ještě více Justinianská zasáhla tu dalekosáhlým přínosem nové formy dlužníkovu ručení, nedbalosti (*culpa* v užším smyslu), jež pak v důsledném vypracování Justinianově převrátila dosavadní řád ručení. Především šlo o doplnění dosavadního řádu. Příklady: pachtýřův soused zpusožil z nepřátelství vůči pachtýři propachtovaný pozemek; řemeslník pro nedostatek odborných vlastností zkazil svěřený materiál; nájemníku při jeho řemesle pro zanedbávání pozornosti vypukl požár v najatém domě; kommodatář při požáru, moha zachrániti buď věci své nebo svěřené, dal přednost svým; spoludědic, uvázav se v dědictví, svou nečinností způsobil zánik služebnosti, do pozůstalosti náležející.⁴ Ve všech těchto případech bylo třeba

¹) Hlavně u oněch, s jejichž odsouzením jest spojena infamie. Mitteis.

²) Srv. D. 16, 3, 32. Srv. další doklady, Mitteisem sebrané; Cicero, P. Roscio, Am. 38, 111 »in privatis rebus, si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui commodi aut quaestus causa, verum etiam negligentius, eum maiores summum admisisse dedecus existimabant«; i hrubší nedbalost ukazuje mandátáře jako nepoctivého člověka. D. 17, 1, 29, 4, fr. 29 pr. eod. si sciens praetermiserit exceptionem videtur dolo versari... atd. Viz Mitteis, 327.

³) D. 13, 6, 18, pr. D. 13, 6, 5, 4. D. 50, 17, 23.

⁴) Confr. 19, 2, 25, 4; fr. 9, 5, fr. 11, 4 eod. D. 10, 2, 25, 4.

odůvodniti odpovědnost dlužníkovu. Nebylo možno mluvit ani o dolůsním znemožnění splnění, ani o ručení z *custodie* vyplývajícím; nemělo-li tedy býti připuštěno i mimo *custodiam* další výsledkové ručení, nýbrž naopak, chtěla-li se odpovědnost dlužníkovu uvésti ve vztah s jeho chováním, byť ne nepoctivým, přece však nesprávným, bylo třeba nalézt novou formu viny, stojící proti »*dolus*« a »*fraus*«, a to byla »*culpa*« v užším smyslu). Uvedené příklady jsou právě kasuistickým a konkrétním projevením se kulpy, t. j. zavinění, které nechová v sobě elementy dolůsnosti. V dalším vývoji, dovršeném v kompilaci Justinianově, se pojem kulpy stále více krystalisuje a vybarvuje v jednotný pojem »nedbalosti«, která se staví nyní proti dolu, jakožto »úmyslnosti«. Jakmile se stalo toto přesné pojmové rozlišování, bylo každé nedbalé jednání, i kdyby ukazovalo na věrolomnost dlužníkovu, subsumováno pod pojem kulpy. Za to tento, nyní dalekosáhlý, pojem podrobně zpracován a rozdělen na několik distinkcí. A to se stanoviska intenzity: »hrubá nedbalost« (*culpa lata*), »nedbalost« (*culpa levis* — opak *diligentiae diligentis patris familias*) konkrétní nedbalost *culpa in concreto* — opak *diligentiae quam suis*), mimo to s jiného hlediska ještě jedna forma, *culpa in eligendo*, t. j. nedbalost u výběru osob. Při tom stanoveno, že hrubá nedbalost má co do svých účinků býti posuzována jako *dolus* (jakási reminiscence rozšířeného dolu klasického). V kompilaci jest pak provedena ještě jiná důležitá doktrinální změna: klasické případy *custodiového* ručení za výsledek jsou nyní konstruovány jako případy ručení za zachování nejvyšší myslitelné míry pečlivosti (klasické *custodiam praestare* přeměnilo se na *exactissimam diligentiam in custodiendo praestare*).

Ručení dlužníkovu se různí podle toho, o jaký kontrakt se jedná. Tak dlužník, zavázaný ze stipulace ku »*dare*« určité speciální věci, odpovídá jen za *culpa in faciendo*, t. j. znemožnil-li splnění svým pozitivním činem zaviněným, neodpovídá za nemožnost, vzešlou z jeho, byť zaviněného opominutí.¹ Jinak odpovídá dlužník tu pouze za *dolus*, tu též za kulpu, tu též za *custodiam*, jak bylo ve zvláštní části obligacíního práva (I.) ukázáno. Pravověda (v konečné redakci Justinianská) snaží se shrnouti různé způsoby ručení z jednotlivých kontraktů na společný vyšší princip. Dlužník ručí jen za *dolus*, nemá-li z kontraktu žádný prospěch (*nulla utilitas eius versatur*), ručí za *dolus* i kulpu, je-li kontrakt uzavřen v oboustranném zájmu i věřitele i dlužníka (*ubi utriusque utilitas vertitur*), ručí nad to i za *diligenci* (*diligentissimi patris familias*, nejvyšší míru pečlivosti — v právu klasickém za *custodiam*), je-li kontrakt uzavřen ve výlučném zájmu dlužníkově (*solam utilitatem eius continet*).² Tento princip se ovšem zcela

¹) D. 45, 1, 91, pr.

²) D. 13, 6, 5, 9. D. 50, 17, 23.

důsledně neosvědčuje. Jest sporné, byli již klasickému právu znám. V této své všeobecnosti asi nikoli; jest však pravděpodobné, že leckterý případ zvýšeného ručení, zvláště za custodii, býval odůvodňován výlučným zájmem dlužníkovým na kontraktu, a obráceně obmezené, pouze na dolus obmezené ručení bývalo motivováno nedostatkem jakéhokoli prospěchu dlužníkovým z kontraktu. Pro právo klasické jest daleko významnější jiný princip, v kompilaci sice již nevyjádřený, za to klasickému řádu obligacího ručení v pravdě odpovídající (odkrytý Mitteisem), že totiž dlužníci vystavení žalobě infamující, ručili pouze za dolus a fraus jako opak tu požadované bona fides.

b) PRODLENÍ DLUŽNÍKOVÉHO.

Literatura: Siber, Z. S. S., XXIX., 47. Genzmer, Z. S. S., XLIV., 86. Solazzi, Riv. It. sc. giurid., 1919.

Zvláštní osud stihá obligaci následkem prodlení dlužníkového (*mora debitoris*), t. j. neodůvodněného odkladu splnění. *Mora* předpokládá: 1. splatnost pohledávky; poněvadž tato u naturálních obligací nemůže nastati, nemůže tu ani dojít k prodlení v technickém smyslu a jeho účinkům: *nulla mora intellegitur ubi nulla petitio est*:¹⁾ a z podobného důvodu nemůže nastati prodlení u obligací, proti níž nabyt dlužník exceptionem, zvláště na př. *exceptionem pacti*.²⁾ 2. Úsudek, že odklad byl způsoben dlužníkem (*per debitorem stat quo minus solvatur*). Tím jest *mora debitoris* vyloučena, je-li překážka včasného splnění v osobě věřitelově (*mora creditoris*, *per creditorem stat quo minus solvatur*). Ale toto vymezení jest neúplné. Nestačí, že věřiteli nedá se přičísti způsobení odkladu, jest nutný pozitivní úsudek, že dlužník obmešká, neboť pravidelně »*mora ex per-*

¹⁾ D. 45, 1, 127. Zánik obligačního předmětu tedy způsobuje za všech okolností jak zrušení naturální obligace, tak i zániknutí civilní obligace fideiussorovy. Což když zánik předmětu předchází prodlení fideiussorovo? Jinými slovy: fideiussores an perpetuat obligationem? Paulus: dubium est. Pomponio perpetuari placet. Cuius sententia vera est. Viz D. 45, 1, 91, 4. Stejně Scaevola, D. 45, 1, 127. Proti tomu: Značí-li fideiussor předmět obligace, na př. zabije promissum animal, ničí obligaci dlužníkovou a per consequentias i svou a podléhá nejvýše autonomní žalobě actio doli (D. 4, 3, 19 ovšem též jiná rozhodnutí: fideiussor se neosvobozuje D. 45, 1, 88 a D. 46, 3, 95, 1 [režim justiniánský: Solazzi], je možno restituovati proti němu žalobu civilně zaniklou in integrum, Iulian, D. 46, 3, 38, 4 [režim klasického práva: Solazzi]); víme, že klasické právo pojímá stejně a vedle sebe klade jako stejně působící případy: jestliže dlužník zničil předmět a jestliže dlužník byl ještě před nahodilým zánikem v prodlení. D. 12, 1, 5. D. 45, 1, 91, 3. Chápeme tedy, že přísné logice právní odpovídá stanovisko, že fideiussor »non perpetuat obligationem«, a to bylo asi stanovisko panující, až Pomponius vyslovil zde pochybnost, která jest Paulem schválena.

²⁾ D. 2, 14, 54. K tomu viz Genzmer, Z. S. S., XLIV., 132.

sona (debitoris) venit«, nikoli »*ex re*«¹⁾ a jest právě těžkým úkolem soudcovým, aby o této osobní stránce prodlení si utvořil úsudek. Pravověda římská májíc stanoviti, kdy odklad plnění jest toho rázu, že *per debitorem stat, quo minus solvatur*, vědoma si nesnadnosti této definice, dávala soudci volnost oceňování, stanovíc širokou všeobecnou normu, že soudce má zjistiti, není-li tu důvod omlouvající dlužníkovu nevědomost o povinnosti platiti.²⁾ Vedle toho speciálně ustanovuje pravověda, že jest tu *mora ex persona*, jestliže dlužník, byv v době splatnosti upomenut (*interpellatus*) nesplnil;³⁾ a jinde kasuisticky se rozhoduje, že jest tu *mora (ex persona)* jestliže dlužník dal se raději žalovati, než by platil — ač-li ovšem nedal se žalovati *bona fide*.⁴⁾ Z těchto rozhodnutí bylo vyvozováno, že požadavkem prodlení jest — až na výjimečné případy, na př. nepřítomnost dlužníkovu — všeobecně věřitelova upomínka dlužníkovi: tato dedukce jest snad správná pro právo justiniánské, ne však pro právo klasické, kdež okolnost, že byl dlužník upomenut jest jen jednou, ovšem zvláště markantní ukázkou toho, že odklad splnění neopírá se o spravedlivý důvod.⁵⁾

¹⁾ D. 22, 1, 32.

²⁾ Pomponius, D. 12, 1, 5. Animadverti debet, non solum in potestate tua fuerit id nec ne, aut dolo feceris quominus esset vel fuerit nec ne, sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intellegere deberes te dare oportere. Tedy soudce má zjistiti dvojí: a) není-li tu překážky splnění, resp. je-li, nebyla-li dlužníkem úmyslně přivoděna, b) spravedlivou příčinou nevědomosti o splatnosti obligace. Jenže podmínka ad a) netýká se subjektivní stránky prodlení, ba netýká se prodlení vůbec, nýbrž jiného případu »perpetuationis«, totiž dolosního znemožnění. To názorně vystupuje, srovnáme-li s cit. textem fragmentu téhož Pomponia, D. 45, 1, 23 si hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem eius tenearis mihi, quam si per te steterit, quo minus vivo eo eum mihi dares: quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum; tedy podmínka ad a) = případ »occidisti« (si effecerit promissor quo minus solvere possit D. 45, 1, 91, 3). Tudíž v Pomponiově textu, shora uvedeném, zmínka o dolo se nevztahuje na případ prodlení: citovaný text není průkazný pro thesi Genzmerovu (Z. S. S., XLIV., 86 a 140), že subjektivní stránka prodlení (u stipulace) jest dolus.

³⁾ Kromě všeobecného textu D. 22, 1, 32 srv. D. 45, 1, 23. D. 30, 36, 3. D. 36, 2, 24. D. 45, 1, 24.

⁴⁾ D. 45, 1, 82. D. 16, 3, 12, 3. D. 22, 1, 24, pr. D. 50, 17, 63.

⁵⁾ Siber cit. Bonfante, Ist., 417. — Zmínka o interpelaci jest na mnohých místech Digest vložena kompilatory. Srv. Siber, cit. 47 a texty tam uvedené a rozbírané, zvláště D. 22, 1, 32 interp.: id est si interpellatus opportuno loco non solverit. Zajímavé jest i srovnání s D. 45, 1, 48 si decem »cum petiero« dari fuero stipulatus, admonitionem magis quam quo celerius reddantur et quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio. Z textu vyplývá sice argumento a contr., že jinak »admonitio« má za následek prodlení (jest »cum mora«). Ano. Upomenutí uvádí dlužníka do situace, že odtud prodlení se splněním neoprávněně, ale obráceně, aby odklad splnění mohl býti kvalifikován jako neoprávněný, k tomu není vždy nutná a jediná cesta v interpelaci dlužníka. — Rovněž není nutnou podmínkou prodlení vina dlužníkovu, zvláště vůči stipulaci dolus. To nelze vyvoditi s určitostí ze žádného textu.

Účinky prodlení jsou: 1. Pokud jde o stipulaci *certam rem dare: perpetuatio obligationis*, t. j. neodvislost dalšího trvání obligace od nahodilé nemožnosti; i když předmět náhodou zanikne, může být dlužník žalován, jako by předmět existoval.¹ Při stipulaci *certam pecuniam dari*, kde nemožnost splnění nastati nemůže (*genus perire non censetur*) jest tedy prodlení bezvýznamné. 2. Pokud jde o *stipulatio incerta* a kontrakty *bonae fidei*: závazek plnění věřiteli *quanti eius intersit moram factam non esse*, v čemž jest zahrnuto ručení za nahodilou zkázu předmětu (*species*), povinnost plnění výtěžky, při dlužích peněžitých pak zvláště povinnost platit úroky z prodlení.²

Odčinění prodlení (*purgatio morae*) nastává dodatečným dlužníkovým nabídnutím řádného plnění věřiteli (*postea offerendo moram emendare*), dále věřitelovým prominutím, zvláště poskytnutím dodatečné lhůty. Konečně zrušením obligace, zvláště novačním převedením jejím v novou obligaci (viz novaci).³

c) KONVENČNÍ POKUTA.

Literatura. Pergament, Konventionalstrafe, 1896. Perozzi, Ist., 135. Siber, Z. S. S., XXIX., 87. Guarneri Citati, Bull. I. d. r., XXXII., 241 (monografie téhož autora o stipulatio poenae t. č. nedostupná). Berger, Strafklauseln in den Papyrusurk, 1911.

Nesplnění obligace vede k zvláštním následkům, je-li dlužník pro ten případ zavázán platit konvenční pokutu (*poena — sub poena debere*). Tento závazek vzniká hlavně ze zvláštní akcesorické stipulace, zvané *stipulatio poenae*, přistupující k hlavní stipulaci nebo jinému hlavnímu kontraktu. Nebude-li závazek z hlavního kontraktu, stává se splatnou *stipulatio poenae* (*poena committitur* »pokuta propadá«).

V podrobnostech vzniká řada pochybností: Propadá pokuta prostě tím objektivním faktem, že splatná obligace hlavní nebyla splněna? Ne přihlíží se též, je-li propadnutí pokuty odůvodněno chováním dlužníkovým, jako jest tím podmíněno prodlení? Tomu by nasvědčovalo, že propadnutí pokuty se v několika textech uvádí v příčinnou souvislost s prodlením dlužníkovým⁴ a že se vylučuje propadnutí pokuty, jestliže včasné splnění bylo pro překážku v osobě věřitelově zmařeno⁵ a že dokonce vyplývá

¹) Si post moram promissoris servus decesserit, tenetur nihilo minus, proinde ac si homo viveret. Ulpianus, D. 45, 1, 82, 1.

²) Srv. na př. D. 45, 1, 113, 1; fr. 114 eod. D. 17, 2, 60, pr. D. 19, 1, 31, 1. D. 32, 26. D. 16, 3, 12, 3. D. 24, 3, 25, 2.

³) D. 45, 1, 91, 3. D. 2, 14, 54; k tomu Windscheid, II., § 281, pozn. 3., Genzmer, Z. S. S., XLIV., 132. Boháček, Annali, Palermo XI., 360.

⁴) Srv. D. 45, 1, 113, pr. Proculus, D. 4, 8, 52 Marcianus. D. 44, 7, 23 Africanus ... nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem stetisset, quo minus solveret.

⁵) D. 4, 8, 40, Pomponius—Servius. D. 22, 2, 8. Ulpianus—Servius.

argumento a contrario z jednoho textu, že podmínkou propadnutí pokuty jest »*mora culpata*.«¹ Přes to ale nelze říci, že by podmínky prodlení a zvláště tedy t. zv. *perpetuatio obligationis* a podmínky propadnutí pokuty se naveskrz kryly a že by i pro toto byl jako předpoklad vyžadován úsudek, že dlužníkově nesplnění nedá se ospravedlniti žádnou spravedlivou příčinou. Se stanoviska pokuty jest *mora inculcata* právě jen z příčiny, že věřitel zmařil včasné splnění, na jiné důvody se dlužník stěží může odvolávati, kdyžtž ani náhodou nastavší nemožnost splnění neosvobozuje dlužníka od placení pokuty. (Jde-li o stipulaci *certam rem dari* a k ní připojenou stipulaci *poenae*.)²

Jiné pochybnosti týkají se poměru splatné stipulace *poenae* k hlavnímu kontraktu. Pravověda, řešíc poměr těchto dvou kontraktů, vycházela z možnosti dvojího řešení: a) v době splatnosti poeny jsou tu dva kontrakty, hlavní a výmínečný (ovšem v té době již se splněnou výmínkou), b) jest tu jediný kontrakt, pojavší do sebe *quasi novatione* hlavní kontrakt. Paulus rozhoduje ve smyslu druhé alternativy, z čehož vyplývá, že může býti žalováno jen ze stipulace *poenae*. Toto řešení bylo vymezeno na stipulaci *poenae*, připojenou k jiné stipulaci.³ Naproti tomu, byla-li připojena *poenální* stipulace k jinému kontraktu (netvoříc tedy s ním dohromady takový formální celek, jako tomu bylo při citované dvojité stipulaci), byl osud hlavního kontraktu nezávislý na propadnutí pokuty, takže v tomto momentu mohlo býti žalováno i z hlavního kontraktu i z *poenální* stipulace (arci alternativně).⁴ Konečně nacházíme v právu

¹) Papinianus D. 22, 1, 9, 1.

²) D. 9, 2, 22, pr. To se vysvětluje tím, že pravověda rozhodovala o nastoupení pokuty podle norem o splnění se výmínky, což souvisí s tím, že naši dvojitou stipulaci: *fundum dare spondes, spondeo — si fundum non dederis, C dare spondes, spondeo* původní pravověda pojímala asi stejně, jako jedinou kondicionální stipulaci: *si fundum non dederis, C. dari spondes, spondeo*. (Srv. D. 45, 1, 115, 1. Papinian ovšem již rozlišuje oba případy. Viz Siber, cit. 88.) Při této výmínečné stipulaci jest totiž in obligatione pouze ona »trestní« peněžítá suma, kdežto prvé plnění jest in solutione, takže, zdali dlužník mohl je splniti či pro spravedlivou překážku nemohl, bylo pro propadnutí pokuty lhostejno.

³) D. 44, 7, 44, 6. D. 17, 2, 71 první případ. Viz Pergament, cit. 3, Heyrovský, 369. Též z úvahy, že pravověda původně nerozeznávala právě stipulace *poenální* od peněžní stipulace, závislé na výmínce, že jiné plnění se neuskuteční, by vycházela možnost jediné žaloby z *poenální* stipulace; že Paulus dochází k tomuto důsledku konstrukcí analogie s novací, by právě bylo vysvětleno tím, že pozdější pravověda právě již rozeznává vlastní stipulaci *poenae* od nevlastní. Jinak Perozzi, Ist., 138. Confr. Rabel, 490.

⁴) Po žalobě z hlavního kontraktu byla žaloba ze stipulace vyloučena *ope exceptionis doli*. Srv. D. 17, 2, 71, pr. D. 19, 1, 28. Obráceně byla žaloba z hlavního kontraktu po žalobě ze stipulace vyloučena *ipso iure*, leč, jak ustanovil Justinian, na přebytek, o který lze touto dosíci více. Soudcovská konsumce. Levy, Konkurrenz, II., 1, 129. Wenger, Prozess, 129.

Digest ještě třetí řešení: lze žalovati i ze stipulace poenae, i z hlavního kontraktu, bylo-li to umluveno.¹

Je možno dodatečně odčinit propadnutí konvenční pokuty? Tomu odporuje princip: *semel commissa poena non evanescit*. Zvláště ani poskytnutí nové lhůty ke splnění nemůže již odčinit, že pokuta propadla.² Stejně nepůsobí ani dodatečné nabídnutí plnění, ale ano dodatečně přijetí plnění věřitelem.³ Jest tedy v tomto směru rozdíl mezi prodlením a pokutou: ono může být odčiněno, neboť otázka trvání prodlení jest *quaestio de aequo et bono*, kdežto pro otázku trvání pokuty jsou rozhodna jen kriteria civilního formalismu právního.

d) PRODLENÍ VĚŘITELOVO.

Literatura. Schey, Begriff und Wesen der mora creditoris, 1884.

Zvláštním, pro dlužníka příznivým způsobem utváří se nesplněný obligační poměr, byl-li věřitel překážkou dlužníkovu splnění (prodlení věřitelovo, *mora creditoris, accipiendi, per creditorem stat quo minus solvatur*). K prodlení věřitelovu dochází: 1. Nabídl-li (*offerre*) dlužník věřiteli řádné splnění, t. j. učinil-li vše, co podle obsahu obligace měl učiniti, takže bylo zapotřebí jen vzájemné činnosti věřitelovy, aby bylo splnění dokonáno; tedy podle okolností, předložil-li věřiteli věc, aby jí přijal, uvědomil-li věřitele, že slíbené zboží jest mu k dispozici a přepraveno, aby je odebral event. poslal nádoby a pod., že objednané dílo jest hotovo a připraveno k věřitelovu schválení, vyměření, odvážení a t. d. 2. Odepřel-li věřitel přijetí, t. j. svou vzájemnou součinnost k provedení soluče, a to *sine iusta causa*.⁴ Sporno jest, zda »neoprávněnost« odepření jest prostě kdykoli dlužník nabízí ve všech směrech řádné splnění (nejen co do předmětu, ale i co do místa, času a t. d.), či vyhledává se i úsudek, že věřitelovo chování jest i jinak neomluvitelné a dokonce snad přímo zavinené; rozhodnutí jest asi ve smyslu první alternativy.

Věřitelovým prodlením nemá dlužník být poškozen (*damnum sentire*). Z toho následuje: dlužník není nadále odpověden, leč za dolus (byť z obligace původně naň dopadalo ručení za nedbalost nebo custodii); zahynul-li po této době předmět obligace, osvobozuje se dlužník úplně (proti stipulačnímu závazku *rem dari ope exceptionis doli, jindy i ipso iure*)⁵

¹) D. 45, 1, 115, 2; interp.

²) D. 45, 1, 113.

³) D. 4, 8, 23. Interpolace? Guarneri, Citati, cit. 249.

⁴) Srv. D. 46, 3, 72, pr. D. 18, 6, 5; fr. 13, fr. 15, fr. 18 eod. D. 19, 1, 38, 1. D. 24, 3, 26. D. 33, 6, 8.

⁵) Confr. D. 46, 3, 72, pr. D. 24, 3, 26.

— dokonce, i když již před tím byla nastala *perpetuatio obligationis* prodlením dlužníkovým, ježto toto odčiněno dodatečnou oblaci; stálo-li další udržení předmětu obligačního plnění dlužníka nějaké výlohy, může uplatňovati náhradu škody, ať již vzájemnou žalobou (*actio contraria, actio venditi* proti kupiteli) resp. kompensací proti dodatečné žalobě věřitelově, či jen *exceptione doli* na př. proti žalobě věřitelově z damnačního legátu;¹ dlužník však není povinen k těmto výlohám, a může se dokonce úplně zbaviti obligační povinnosti vydáním dlužného předmětu na zmar (na př. vylitím vína, když byl již věřitele marně žádal o odebrání a upozornil na následky) nebo aspoň zbavením se dlužného předmětu (na př. vyložením objednaného nábytku na ulici)² — dluhovaného obnosu peněžitého mohl se dlužník zbaviti úschovou (deposicí) zapečetěných peněz a to podle pozdější praxe veřejnou úschovou (*in aede*) a byl tím zastaven jmenovitě další běh úroků a dlužník zbaven všeho nebezpečí, jež jinak při dlužích těchto jde přirozeně na jeho vrub;³ ojedinele se dokonce přiznává dlužníku právo *bona fide* prodati dlužný předmět na risiko věřitelovo.⁴ — Vylíčené účinky prodlení věřitelova přestávají tím, že věřitel dodatečně požádal o splnění; jestliže tedy na př. dlužník zamezil další úrokování peněžitého dluhu, věřitelem nepřijatého tím, že peníze zapečetil a u sebe uložil, způsobí věřitelovo dodatečné požádání o splnění další úrokování až do zaplacení.⁵ Ano, věřitelovo prodlení může být následováno prodlením dlužníkovým.⁶

¹) Confr. D. 33, 6, 8. D. 19, 1, 38, 1.

²) D. 18, 6, 1, 3. Fr. 15, 1 eod. Srv. Rabel, 483 »což ostatně v jižních krajinách není nic zvláštního«.

³) Confr. D. 22, 1, 7. D. 26, 7, 28, 1. C. 4, 32, 9; c. 19 eod. Srv. Windscheid, II., § 346, pozn. 7. Veřejnou deposicí se může dlužník zbaviti obligačního předmětu i mimo případ věřitelova prodlení, je-li dlužníku přímé splnění věřiteli tou dobou nemožné, na př. pro právní nezpůsobilost k činům věřitelovu. Viz Windscheid, II., § 347. Srv. na př. D. 4, 4, 7, 2.

⁴) Právo svémocného prodeje jest normováno v D. 18, 6, 1, 3 pro prodatele vína a má se jím ulomiti hrot příkrostití starého režimu vydání koupeného a neodebraného vína na zmar, jež se tak stává jaksi subsidiárním prostředkem tam, kde zájmy kupitelovy nedají se již chrániti. Pochází asi od kompilátorů. Viz Haymann, Z. S. S., XLI., 112, pozn. 8.

⁵) Srv. D. 22, 1, 7.

⁶) Ovšem tato transformace nastane teprve, až věřitelovo prodlení bude odčiněno. Neboť, dokud trvá věřitelovo prodlení, nemůže dojít k prodlení dlužníkovu, i kdyby na jeho straně vznikly překážky splnění. D. 18, 6, 18. D. 19, 1, 51, pr.

SUBJEKTY OBLIGACE A JINÉ OSOBY, JÍ SE ÚČASTNÍCÍ.

ROZHLED.

Obligační poměr předpokládá dva proti sobě stojící subjekty, právně způsobilé, věřitele (*creditor*) a dlužníka (*debitor*). *Via facti* byly uznány též závazkové vztahy k osobám nezpůsobilým k právu, jak bude ukázáno v materii o naturálních obligacích. Smrtí jednoho ze subjektů nenásleduje zánik obligace, ježto (resp. pokud) sukcesí dostane se obligačnímu poměru náhradního subjektu. Za to sloučením se funkce věřiteléské a dlužnické v jedné osobě (na př. tím, že věřitel stal se dědicem dlužníkovým), t. zv. *confusio* nastává pojmově nezbytně zánik obligace. Viz *confusio*. Podrobnějšího výkladu dostane se v této souvislosti dvěma materiím: pluralitě osob na straně věřiteléské nebo dlužnické a účasti jiných od vlastního kontrahujícího věřitele nebo dlužníka odlišných osob na obligaci (uzavření obligace pro jiného). Dále do této souvislosti náležejí tyto materie právní: *fideiussio* a *adstipulatio* (byly vyloženy již v dílu I.) a *intercessio*.

NĚKOLIK OSOB JAKO VĚŘITELŮ NEBO DLUŽNÍKŮ.

Literatura. Ribbentrop, *Correalobligationen*, 1831. Alibrandi, *Opere*, I., 163. Mitteis, *Die Individualisierung der Obligation*, 1886. Ascoli, *Obligazioni solidali*, 1890. Eisele, *Correalität und Solidarität*, 1890, *Arch. ziv. Pr.*, LXXVII., 374. Ascoli, *Bull. I. d. r.*, IV., 287. Binder, *Die Correalobligationen*, 1899. Perozzi, *Istituzioni*, II., 106. Pacchioni, *Savigny, Obligazioni*, I., 1912. App., 665. Bonfante, *Scritti*, III., 207. *Istituzioni*, VIII., ed. 372. Levy, *Die Konkurrenz*, I., 1918. II., 1, 1922. Guarneri, *Citati, Studi sulle obbligazioni indivisibili nel diritto romano*, 1921. Beseler, *Z. S. S.*, XLVI., 89. *Prameny: D. 45, 2. C. 8, 39. I. 3, 16 (40).*

Obligační povinnost bývá nejčastěji spojena s jediným dlužníkem, obligační právo s jediným věřitelem. Jest však možno, že při vzniku obligačního poměru spolupůsobilo na straně budoucně oprávněného nebo nastávajícího zavázaného několik osob, takže pak těchto více věřitelů nabylo právo na totéž obligační plnění resp. více dlužníků stihla obligační povinnost totéž

plniti. Dále jest možno, že při vzniku obligace spolupůsobil jediný věřitel a jediný dlužník, že však dodatečně, zvláště dědickou sukcesí nastoupilo na místo původního věřitele nebo dlužníka více osob. Právní následky takovéto plurality věřitelů nebo dlužníků mohou býti buďto rozdělení obligačního práva mezi více věřitelů a obligační povinnosti mezi více dlužníků nebo nerozdílné právo kteréhokoli z věřitelů na celé plnění resp. nerozdílná povinnost kteréhokoli z dlužníků k celému plnění; v tomto posledním případě jest pak možno, že splnění jedním dlužníkem resp. jiný objektivní zánik obligace ohledně jednoho účastníka přivodí zánik obligace pro všechny (solidarita t. zv. elektivní), nebo že zánik obligace jednoho účastníka nezpůsobuje ještě zánik obligace ohledně ostatních (solidarita t. zv. kumulativní).

A. ROZDĚLENÁ OBLIGACE.

Zavázeli se společně několik dlužníků k nějakému dělitelnému plnění nebo přijmeli několik věřitelů slib nějakého dílného plnění, a není vyjádřena vůle stran založiti solidární závazek nebo solidární oprávnění,¹⁾ vznikají samostatné dílčí závazky. Dělitelné jest plnění, které může býti vykonáno v dílech, ať si reálních, či ideálních (převésti vlastnictví peněz nebo individuální věci), nedělitelné plnění jest na př. zřízení nedělitelných práv, jako služebnosti, vykonání nějakého díla, opominutí.²⁾ Společný stipulační závazek dvou osob zaplatiti sto jest tedy úhrnným označením dvou samostatných dílčích závazků, zaplatiti padesát, ačli nevyplývá z aktu stipulačního převzetí závazku *in solidum*; a opačně, dají-li si dva věřitelé slibiti 100, aniž by ze stipulačního aktu, třeba společného, vyplývala solidarita, vznikají dvě samostatné dílčí obligace, obmezené na *pars virilis*.³⁾ Podobně při prodeji individuální věci od několika prodatelů nebo několika kupitelům dlužno rozeznávati, zda prodatelé prodávají každý určitý díl společné věci resp. kupitelé kupují každý určitý díl (samostatné dílčí obligace), či zda více osob prodává resp. kupuje tutéž věc *in solidum*.⁴⁾

K rozdělení obligace na samostatné dílčí obligace docházelo dále v těchto dvou pro právo římské typických případech: stipulovali společný otrok dělitelné plnění (ať »*sibi*« nebo »*dominis*« nebo »*sine alterutra adiectione*«),⁵⁾ nabýval pro své pány podle jejich poměrů spoluvlastnických, ačli neužil

¹⁾ Příklad: Stipulace: centum aureos dari spondetitis? spondemus. Binder, cit. 21.

²⁾ Dělitelné obligace jsou ty, jež partium praestationem recipiunt, nedělitelné, jež p. p. non recipiunt, ut in his, quae natura divisionem non admittunt, veluti cum viam iter actum stipulamur. Paulus, D. 45, 1, 2, 1. *Conf. fr.* 72 pr. eod. D. 35, 2, 80, 1. D. 45, 1, 2, 5.

³⁾ D. 45, 2, 11, 1–2.

⁴⁾ D. 21, 1, 31, 10.

⁵⁾ D. 45, 3, 1, pr.

stíp. formule, působící nabytí *in solidum* (s. 58); podobně zapůjčili-li společný otrok, nabyt každý z pánů zápujční kondikce ohledně části vyplacených peněz.¹ Konečně, již podle ustanovení zákona (z. XII t.) neodvisle od aktu zřízení obligace, docházelo k rozdělení obligace dědickou sukcesí: byla-li původně kontrahována obligace mezi jedním věřitelem a jedním dlužníkem, nastoupilo-li pak dědickou sukcesí několik osob na místo věřitele nebo dlužníka, nastávalo již podle zákona XII t. rozštěpení obligace mezi spoludědice *pro portionibus hereditariis*,² předpokladem tohoto rozdělení byla ovšem dělitelnost plnění, jinak nastávala solidarita.

B. SOLIDARITA.

a) Elektivní.

Solidarita (elektivní) jest taková účast několika dlužníků nebo věřitelů na témž dluhu resp. pohledávce, že každý z dlužníků jest povinen splniti celé plnění resp. každý z věřitelů oprávněn pohledávati celé plnění, ale soluce nebo jinaké zrušení obligace jedním dlužníkem nebo vůči jednomu z věřitelů zrušuje závazek pro všechny. Účastní-li se tímto způsobem více věřitelů, mluvíme o aktivní solidaritě (v pramenech *duo rei stipulandi*, jelikož stipulace byla nejdůležitějším prostředkem zřízení solidarity, též *duo rei credendi*;³ účastní-li se více dlužníků, mluvíme o solidaritě pasivní (v pramenech obyčejně *duo rei promittendi*).⁴

Má pluralita solidárních dlužníků nebo věřitelů za následek pluralitu obligací, či jest konstruovati solidaritu pro totožnost a jedinnost plnění jako jedinou obligaci s několika věřiteli nebo dlužníky? Tuto otázku, jež tak intenzivně zaměstnávala doktrinu XIX. st., jest zodpověděti ve smyslu první alternativy. Vždyť římská obligace jest individualisována svými subjekty, jsouc vztahem mezi jedním určitým věřitelem a jedním dlužníkem; a nemožno jmenovitě pojímati solidární obligaci jako obligaci (jedinou) s alternativně určenými subjekty, neboť tuto konstrukci prameny římské vylučují, jak v poznámce jest ukázáno.⁵ Není možno charakterisovati

¹) D. 12, 1, 13, 2.

²) C. 3, 36, 6. C. 8, 31 (32), 1.

³) Srv. I., 3, 16, pr. D. 31, 16. D. 4, 8, 34.

⁴) I. 3, 16, pr. D. 30, 8, 1. D. 45, 2, 1. Jiná označení: *duo rei debendi* D. 4, 8, 34 *eiusdem obligationis participes*, *socii* D. 46, 4, 16, pr. D. 46, 8, 14; *duo rei eiusdem debiti* D. 46, 1, 71 pr. D. 26, 7, 45; *duo rei* D. 45, 2, 3, 1; *duo obligati* D. 46, 4, 16, pr.

⁵) Bylo by možno a priori konstruovati jedinnost obligace při solidaritě tak, že bychom tuto konstruovali jako jedinou obligaci s alternativně určeným subjektem. Jakási, třebaže ne zcela přesná analogie totiž existuje mezi obligací solidární a alternativní; má-li dlužník plniti jednomu, kterémukoli z více věřitelů, můžeme říci, že jest povinen

solidaritu jako jedinou obligaci s neurčitostí subjektivou, nýbrž nezbytno ji pojímati jako svazek tolika obligací, kolik jest osob na straně věřitelské nebo dlužnické. Pokud v pramenech při solidaritě jest řeč o »*eadem obligatio*«, má tím býti vyjádřena jen totožnost důvodu zavazovacího. Ostatně též z toho, že ze solidárních dlužníků může jeden býti zavázán »*pure*«, druhý »*sub condicione*«, že každý může jménem svým zříditi *fideiusora*, že neplatnost závazku jednoho solidárního dlužníka nezpůsobí neplatnost závazku druhého, vyplývá, že jde o pluralitu obligací.¹ Ovšem tyto obligace směřují k témuž plnění a — jak poznáme — vznikají z téže kausy, což obě jest manifestováno — tak aspoň při solidární stipulaci — nepřetržitostí aktů zavazovacích (*unitas actus*), jinými slovy jde o obligace (žaloby) *de eadem re*, jež navzájem konkurují.²

I. Pokud se týče vzniku solidarity, musíme rozeznávati: a) smluvní resp. testamentární solidaritu, b) solidaritu zákonnou.

a) Nejdůležitějším prostředkem ke zřízení smluvní solidarity byla stipulace. Ano, to jest asi původně jediná cesta, kterou mohla býti solidarita zřízena (*Mitteis*). Tak si vysvětlujeme, že technickým termínem pro solidární dlužníky resp. věřitele bylo *plures rei promittendi* resp. *rei stipulandi*, kteréhož se užívá mnohdy i k označení solidarity mimo stipulační. Forma byla tato: šlo-li o pasivní solidaritu, obrátil se věřitel na každého z dlužníků s otázkou, slibuje-li (*Maevi, quinque aureos dari spondes? Sei, eosdem quinque aureos dari spondes?*), načež dlužníci odpovídali, že slibují (*spondeo* resp. *spondemus*). Šlo-li o aktivní solidaritu, otázali se nejprve věřitelé, jeden po druhém, nastávajícího dlužníka, slibuje-li jim, načež dlužník odpověděl, že každému z nich slibuje (*utrique vestrum dare spondeo*).³ Z toho, že každý spoludlužník byl otážen společným věřitelem resp. každý věřitel zvlášť se tázal společného dlužníka, slibuje-li, vyplývalo, že každý spoludlužník dluhuje celé plnění resp.

plniti tomu nebo onomu. Jenomže alternativní určení jest jakési méně určité určení a připouštělo-li římské právo takovou neurčitost ohledně předmětu obligace zamítalo ji ohledně subjektu. Stipulace »*Gaio aut Titio dari*« byla neznáma, stipulace »*mih i aut Titio dari*« způsobovala jedinnost subjektu (*ego*), takže *Titius* se stával pouhým *solutionis causa adiectus*; otrocká stipulace dáti jednomu nebo druhému z pánů byla právě pro neurčitost oprávněného subjektu neplatna (*fr. 9, 1, fr. 10, fr. 21, D. 45, 3*), konečně odkaz »*Titio aut Seio*« byl sice uznán za platný, ale neurčitost subjektu byla eliminována právní konstrukcí »*ac si ipsi soli legatum foret*« (*D. 31, 16*). Z toho vyplývá, že i kdyby byla jakási analogie mezi solidaritou a obligací alternativnou, jest to jenom v praktických důsledcích, právní konstrukce jest však v obou případech různá a jest nemožno pojímati solidaritu jako obligaci (jedinou) s alternativně určeným subjektem.

¹) Srv. D. 45, 2, 7. Fr. 6, 1 eod. Fr. 6, pr. eod.; *confr.* ohledně solidárních věřitelů D. 45, 1, 128.

²) *Confr.* Levy, cit. I., 76.

³) I., 3, 16, pr.

každý věřitel může pohledávati celé plnění a bylo tedy zamezeno rozdělení obligace. Následkem toho pak, že šlo o jedinou hromadnou stipulaci, takže teprve po všech otázkách (věřitele každému dlužníku resp. každého z věřitelů společnému dlužníku) následovaly odpovědi dlužníků resp. společného dlužníka, byl zamezen vznik několika stipulací o téměř předmětu a vyloučena obligace akcesorická (viz díl I., str. 49, 52) nebo novace (viz tam) nebo kumulace dvou stipulací. Ostatně k odstranění pochybností a sporů (mohlo býti zvláště sporné, zda strany stipulovaly solidární plnění či rozdělení obligace in partes) bývalo v listinách výslovně zjišťováno, že strany se zavázaly resp. přijaly slib in solidum.¹ Jako stipulace vůbec vyžadovala shodu (formální i věcnou) otázky a odpovědi, tak i naše hromadná stipulace vyžadovala, aby serie otázek byla kryta odpovědi resp. odpověďmi.² Že s požadavkem tímto bylo to míněno rigorosně, ukazuje téměř nepochopitelné ujišťování,³ že jest platnou stipulace, kde věřitel se táže každého dlužníka »spondes« a dlužníci odpovídají místo »spondeo« plurálem »spondemus«, a obráceně, že jest platnou stipulace, tážal-li se věřitel dlužníků »spondetis«,⁴ načež tito odpovídají každý »spondeo«: vytýkati, že proti plurálu stojí tu singulár, bylo by lpěti na upřílišněném formalismu, ale to, že vůbec o těchto nuancích se hovoří, ukazuje, jak přísná jsou i zde formální ustanovení stipulační. — Též otrockou stipulací mohla býti zřízena solidarita, tak na př. aktivní solidarita tím, že společný otrok dal budoucímu dlužníku otázky jménem každého ze svých pánů (na př. *decem illi domino, eadem decem alteri dare spondes?*) a přijal pak odpověď.⁵

¹) D. 45, 2, 11, 1–2.

²) Což když se na př. obrátil věřitel na spoludlužníky s otázkou, slibují-li, a jeden odpověděl, druhý nikoli? Prameny rozhodují (D. 45, 2, 6, pr.), že odpověďevší jest zavázán, ale lze za to míti, že toto rozhodnutí nebylo naprosto samozřejmé, (arg. »verius est«) a od počátku nesporné, neboť okolnost, že serie otázek není v tomto případě kryta odpovědi, vynucovala původně asi rozhodnutí opačné. Podobně ten případ, že na otázku více věřitelů odpověděl dlužník, že pouze jednomu slibuje, byl rozhodnut tak, že stipulace jest platná v mezích odpovědi, což ovšem jest slevení s rigorosního požadavku shody mezi (hromadnou) otázkou a odpovědí (D. 45, 2, 6, 2). Tuto koncesi jest si vysvětliti asi tak, že se předpokládá při naší hromadné stipulaci, že jde vlastně o více stipulací (tolik, kolik jest věřitelů nebo dlužníků), které jsou dohromady shrnuty jenom proto, aby bylo manifestováno, že jde o eadem res. Se stejným předpokladem se na př. operuje při otrocké stipulaci: *communis servus duorum servorum personam sustinet*. D. 45, 3, 1, 4.

³) D. 45, 2, 4.

⁴) Rozumí se asi v této souvislosti: *Maevi quinque aureos, Sei eosdem quinque aureos dari spondetis?*, takže jsou to vlastně dvě otázky, na rozdíl od formulace *Sei, Maevi, quinque aureos d. spondetis?* což by dokumentovalo rozdělení obligace.

⁵) D. 45, 3, 29.

Dalším prostředkem zřízení solidarity byl testament, v němž zůstavitel ukládal dědici dáti odkaz »tomu anebo onomu« (aktivní solidarita) resp. ukládal »tomu nebo onomu« ze spoludědiců, dáti někomu odkaz (pasivní solidarita). Že přes alternativní určení oprávněného resp. zavázaného subjektu nelze tuto solidaritu pojímati jako obligaci k určitému plnění o neurčitosti subjektu, nýbrž jako více konkurujících obligací, bylo již řečeno. Tak jmenovitě při aktivní solidaritě přes alternativní určení oprávněného subjektu i při ponechání volby dlužníkovi může každý odkazovník žalovati (arci jeden za všechny), jako by jemu samotnému bylo odkázáno. *Ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et testamento*. Celsus. A je-li několika dědicům uložen odkaz, může oprávněný kteréhokolik ze zavázaných žalovati *quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent*. Pomponius.¹

Viděli jsme, že solidarita vznikala z formálních slov stipulačních nebo testamentních. Později bylo připuštěno od klasické pravovědy, že solidarita může býti také zřízena bezformálně. Tak při smlouvách o vrácení přijaté věci, kommodátu, depositu a věcném nájmu. Uložil-li někdo věc »pariter« u několika depositářů »utriusque fidei in solidum secutus«, t. j. zavazuje každého, aby převzal restituční povinnost in solidum, nebo svěřil-li kdo věc »similiter« několika kommodatářům nebo nájemcům, vznikala mezi spoludlužníky pasivní solidarita. Římská pravověda připustila toto solidární ručení, zodpověděvši kladně praejudiciální otázku, je-li možno užívání téže věci několika osobami in solidum. Předpokladem naší solidarity byla ovšem stejná intenzita ručení se strany každého dlužníka (*par obligatio suscepta*), a byla by solidarita logicky vyloučena úmluvou, že jednotliví dlužníci (třeba depositáři) ručí za různé stupně viny (jeden jen za dolus, druhý i za kulpu).² Naproti tomu bylo-li ručení několika depositářů nebo kommodatářů, přijavších současně věc, stejné intenzity, pak se obyčejně předpokládá solidární (nikoli tedy dílčí) závazek, i když výslovně nebylo se zmíněno o solidaritě.³ Dále připustila klasická pravovědění solidaritu při kontraktech konsensuálních, zvláště trhu, nájmu a kommodátu. Tak když byla zřejmá dohoda stran, že prodávající nebo pronajímač má právo přejímá od každého z kupujících resp. najímajících závazky in so-

¹) Confr. D. 31, 16 eod. D. 30, 8, 1. *Lucius Titius heres meus aut Maevius heres meus decem Seio dato*. Přesnější, solidární stipulaci napodobená stylisace by byla: *L. T. heres meus decem Seio dato. Maevius heres meus decem Seio dato*. Confr. Beseler, IV., 279. V podrobnostech viz Ferrini, Legati, 108, 168.

²) Confr. D. 45, 2, 9. D. 13, 6, 5, 15. D. 16, 3, 1, 43.

³) Tato, že svěření věci několika osobám předpokládána solidarita vyplývá na př. z D. 16, 3, 1, 43 a z fr. 22 eod. (*in solidum conveniri poterunt, ac si ipsi servandam suscepissent*). Podobně se může vyskytovat při smlouvách na vrácení přijatých věcí solidarita aktivní, jak vyplývá z D. 16, 3, 1, 44.

lidum (*singulorum in solidum intuitum personam*) nebo obráceně, když více prodávajících nebo pronajímajících přejímalo solidární závazek *quasi plures rei*.¹

b) Ve všech uvedených případech, které se většinou vyvinuly analogickým rozšířením solidarity stipulační, dochází k solidaritě ze smlouvy resp. z testamentu. Arci viděli jsme, že solidární ručení v některých případech není čistým výronem výslovné úmluvy, ale konklusí, právnicky dedukovanou z elementů smlouvy (současné uložení u několika osob stejně zavázaných jest podkladem pro úsudek o solidaritě, současné poskytnutí příkazu, dáti určitý úvěr, zavazuje mandanty solidárně). Ještě více jest odpoutána solidarita od smluvního převzetí v jiných případech, kde bychom mohli mluvit o solidaritě zákonné. Hlavním případem takové (pasivní) solidarity ze zákona jest ručení spoluporučníků (viz poručenství). Jiným případem solidarity, nastupující bez vůle stran, ano třeba proti vůli stran, jest solidarita při obligacích, směřujících k plnění nedílnému; dali-li si tedy někdo slíbiti zřízení služebnosti *iter, actus, via, aquaeductus* a t. d., nějakou činnost (*facere*) nebo opominutí (*non facere*); resp. slíbil-li kdo takovéto nedílné plnění, a pak na jeho místo nastoupilo několik dědiců, jsou z oné stipulace oprávnění resp. zavázání solidárně, nikoli *in partes*.²

II. Pokud jde o účinky solidarity a její zánik, praví se v Institucích, že »*stipulantibus solidum singulis debetur et promittentes singuli in solidum tenentur. in utraque tamen obligatione una res vertitur: et vel alter debitum accipiendo vel alter solvendo omnium peremit obligationem et omnes liberat*. Každý spoluvěřitel jest oprávněn k celému plnění, každý dlužník jest zavázán k celému plnění, ale jedním přijetím resp. splněním obligace zaniká pro všechny. Má tedy při aktivní solidaritě jednotlivý spoluvěřitel právo účinně (s účinkem i pro ostatní) vykonati tyto akty: požadovati a přijmouti splnění, zprostiti dlužníka akceptilací, uložiti dlužníku

¹) Confr. D. 19, 2, 47. D. 21, 1, 31, 10. — Jiným případem solidarity byla obligace z mandátu. Máme doklady, že více mandantů pecuniae credendae a více mandátářů pověřených správou majetku ručili solidárně. D. 17, 1, 59, 3; fr. 60, 2 eod. D. 46, 1, 52, 3; interp. Binder, Bonfante; alias Perozzi, Ist., 160, Arrangio Ruiz, 388.

²) Heredes promissoris singuli in solidum tenentur... stipulatoris heredes singuli in solidum habent actionem. D. 45, 1, 2, 2. D. 10, 2, 25, 9. V právu Justinianském však tento případ solidarity má některé zvláštnosti. Aby bylo vyjádřeno, že proti nedělitelnosti předmětu jest tu opačný princip partiální účasti dědiců, staví se proti actio in solidum condemnatio pro parte s odůvodněním, že ježto odsouzení zní na peníze, není příčiny, proč by jednotlivec měl jako žalobce dosáhnouti nebo jako žalovaný býti odsuzován in solidum. Srv. na př. interpolované texty D. 16, 3, 22. D. 10, 2, 25, 9. D. 8, 5, 4, 3. D. 45, 1, 85. Z moderní literatury srv. zvláště Bonfante, Scritti, III., 368, Istituzioni, VIII., 370. Guarneri, Citati, cit. Částečně opačně Beseler, Z. S. S., XLVI., 89.

přísahu o existenci dluhu, zahájití spor a tím nezbytně litiskontestací procesně konsumovati právo všech, koncentrovati právo všech ve stipulaci novační, přijmouti *constitutum debiti*.¹ Stejně při solidaritě pasivní může každý spoludlužník vykonati s účinkem i pro ostatní tyto akty: nabídnouti splnění a splnití, spolupůsobiti k akceptilaci, vykonati přísahu o neexistenci dluhu, spolupůsobiti k litiskontestaci a novaci (ač novaci mohou býti všichni solidární dlužníci zbaveni dluhu i bez svého spolupůsobení).² Který to bude z věřitelů nebo dlužníků, jenž realizuje obligaci za všechny? Zvláště praktická je otázka, který z nich obdrží zaplacení resp. bude musiti platiti za všechny? Mezi spoluvěřiteli rozhoduje prevence, ač ji může dlužník zmařiti, pokud trvá solidární obligace, dobrovolným splněním jinému věřiteli;³ ano, dlužník může zmařiti solidární uplatňování práva jedním ze spoluvěřitelů tím, že splní každému z věřitelů část plnění, neboť *obligatio communis efficit, ut quod duobus solutum est, uni solutum esse videatur*.⁴ Mezi spoludlužníky rozhoduje volba společného věřitele, ač ji může druhý spoludlužník zmařiti dobrovolným splněním, trvá-li ještě původní solidarita. S touto výhradou můžeme říci, že věřitel má *electionem conveniendi quem velit*⁵ a jest tedy dosti oprávněným označovati naši solidaritu jako elektivní, zvláště jde-li o solidaritu pasivní. Rozumí se, že věřitel může též žádati od každého ze spoludlužníků část plnění, kteréžto rozhodnutí může však zmařiti spoludlužník, platící solidum.

Kdežto uvedené skutečnosti: *solutio, litis contestatio, novatio, constitutum*, přísaha, *acceptilatio* a event. i *compensatio* působí, jsouce usku-

¹) Confr. D. 45, 2, 2. D. 12, 2, 28, pr. D. 45, 2, 2; D. 46, 2, 31, 1; D. 46, 1, 5 fin. Novační právo sporné D. 46, 2, 31, 1; D. 16, 1, 8, 11; contra D. 2, 14, 27, pr.; myslím, že novační právo bylo tu neobmezené. Arg.: novace analogon litiskontestace. Nepotřebuje-li solidární věřitel poukazu (*iussus*) spoluvěřitelova, aby též jeho právo koncentroval do litiskontestace, může stejně převéstí jeho právo na stipulaci novační svou nebo třetí osoby, jím poukázané. Patrně kompilatoři obmezili všeobecný zrušovací účinek novace na případy *expromisse* a *delegace*, analogické se skutečným splněním. Interpretace Binderova (cit. 215) platí tedy pro právo Justinianské. D. 46, 2, 31, 1 interp. Venuleius psal asi: *secundum quae (t. j. poněvadž aktem sol. věřitele může spoluvěřitel pozbyti práva) novatione facta quoque liberare eum (reum) ab altero poterit*. D. 2, 14, 27, pr., zvláště poslední věta interpolace. Srv. též Gaius, II., 38 a 39. Opačně Beseler, který pro právo klasické novaci sol. věřitele vylučuje. IV., 289. — Srv. dále D. 13, 5, 10 »*quia loco eius, cui iam solutum est, haberi debet is cui constituitur*«; fr. 7, 1 eod. a contr.

²) Confr. D. 46, 4, 16, pr. D. 12, 2, 28, 3. D. 45, 2, 2. C. 8, 40, 28.

³) Confr. D. 45, 1, 9 finem *dandi alteri fore, quoad iudicium acciperetur*. — Nebylo by splněním solidární obligace splnění tomu věřiteli, který pro právní překážku nemohl se spoluvěřitelem státi, nebo který následkem litiskontestace, provedené druhým věřitelem, přestal býti věřitelem. D. 45, 1, 128. D. 45, 2, 16.

⁴) D. 46, 3, 34, 1.

⁵) Srv. D. 19, 2, 47.

tečněny vůči jednomu spoluvěřiteli nebo vůči jednomu spoludlužníkovi, zánik obligace pro všechny, působí jiné skutečnosti jen vynětí určitého věřitele nebo dlužníka ze solidárního poměru, na ostatní nepůsobí. Pravo- věda výslovně rozlišuje na př. při pasivní solidaritě od skutečností, abso- lutně působících, skutečností, jež provedeny vůči jednomu působí, že *per- sona tantum exempta est*.¹ Mezi ně náleží: *pactum de non petendo*,² *capitis deminutio*, *in integrum restitutio*, *confusio*.³

Zbývá zajímat se o otázku, jak působí v solidárních závazcích zánik obligačního předmětu. Zanikl-li předmět bez viny toho neb onoho soli- dárního dlužníka,⁴ jsou všichni dlužníci osvobozeni, leč by se jednalo o kontrakt, v němž se ručí i za náhodu.⁵ Zanikl-li předmět vinou spo- lečnou, trvá obligace nadále jako elektivně solidární.⁶ Zanikl-li předmět vinou jednoho, odpovídají nadále všichni.⁷ Při kontraktech involvujících odpovědnost za nahodilý zánik, byli solidární dlužníci i po nahodilěm zániku nadále odpovědní. Poněvadž odpovědnost za náhodu byla vy- vážena různými prospěchy, zvláště aktivní legitimací k actio furti při krá- deži (prototyp náhody), bylo požadavkem slušnosti, aby žalován byl ten z dlužníků, který zmíněného prospěchu využil, což bylo provedeno de- negací žaloby proti dlužníkovi, nevyuživšímu prospěchu, jestliže vzal na své riziko, aby byl proveden spor proti druhému solidárnímu dlužníkovi.⁸ Toto opatření jest ovšem (podobně, jako ono, předpokládané ohledně solidár- ních depositářů) opatřením praetorovým se stanoviska aequity. *De iure* jsou všichni solidární dlužníci odpovědní stejně za poškození a zánik tak,

¹) D. 46, 1, 71, pr.

²) D. 46, 3, 34, 11. V právu Justinianskěm to platí jen o t. zv. *pactum in personam*, kdežto *pactum in rem* zrušuje všeobecně; confr. D. 2, 14, 21, 5; fr. 25, 1 eod.; interp. confr. Rotondí, Scritti, II., 354; ohledně aktivní solidarity srv. D. 2, 14, 27, pr.

³) Confr. D. 45, 2, 19. D. 4, 4, 18, pr. D. 46, 1, 71.

⁴) Přesněji: bez viny, relevantní v dotyčném, solidárně kontrahovaněm obligačním poměru.

⁵) Srv. Vážný, Custodia, 1925, str. 5, 25.

⁶) Confr. ohledně deposita D. 16, 3, 1, 43 ... si ambo dolo fecerunt et alter [quod interest praestiterit - interp.] (conventus fuerit) alter non convenietur exemplo duorum tutorum. Interpolace. Eisele, Krüger, Bonfante.

⁷) Takový byl asi původní smysl další části cit. textu, zcela interpolované. Srv. rekonstrukci Beselerovu, Beitr. IV., 274. Dle mého názoru bylo by možno rekonstruovatí též takto: quod si alter conveniatur (qui dolo non fecerit et paratus sit periculo suo conveniri alterum, qui dolo fecerit, debere eum audiri - scil. actionem denegari). Srv. paralelní myšlenkový pochod v D. 13, 6, 7, pr. Za tohoto předpokladu odpadá příkrost solidárního ručení za dolus spoludlužníkův, když ručící má možnost ujítí odsouzení a famii.

⁸) Confr. D. 13, 6, 7, pr., kdež ovšem konečná slova debere eum audiri et absolvi jsou interpolována místo původního textu o denegaci žaloby. Levy, Konk., I., 216.

jako by byli jedna osoba. To jest asi smysl sentence *ex duobus reis pro- mittendi alterius factum alteri quoque nocet*.¹

To, co bylo dosud uvedeno o vzniku, účincích a zániku solidarity, platí podle práva klasického a opírá se o římské prameny, zbavené kom- pilatorských interpolací. Justinian vtiskl několika zákonodárnými akty čá- stečně novou podobu římské solidaritě a v duchu těchto ustanovení byly kompilatory změněny, třeba ne zcela důsledně - texty klasické pravo- vědy. Nejdůležitější novotou Justinianovou bylo, že odňal litiskontestaci, provedeně mezi věřitelem a jedním ze spoludlužníků, konsumční moc vůči ostatním, takže věřitel nadále zachovává právo žaloby proti ostatním dluž- níkům, a to až do úplného zaplacení pohledávky. (C. 8, 40, 28 ... *unius rei electione praeiudicium creditori adversus alium fieri non concedentes*.) V tom směru interpolovali kompilatoré četné texty, v nichž původně byla stanovena absolutní zrušovací moc litiskontestace, provedeně s jedním soli- dárním dlužníkem, proti ostatním, vloživše (často s hrubým porušením stylistické jednoty textu), že teprve zaplacením osvobozují se ostatní. V cit. konstituci nezmiňuje se Justinian o solidaritě aktivní. Z toho se soudí, že změna, týkající se účinku litiskontestace, platí i v právu Justi- nianskěm pouze pro pasivní solidaritu, kdežto při aktivní solidaritě má nadále zahájení sporu jedním z věřitelů v zapětí zrušení obligace pro ostatní věřitele. Názor tento jest podporován tím, že klasické texty, vy- slovující absolutní zrušovací účinek litiskontestace solid. věřitelem pro- vedeně, nebyly interpolovány, alespoň pokud jde o nejdůležitější případ stipulační solidarity.²

b) Solidarita kumulativní.

Zahrnuje případy takové plurality solidárních věřitelů nebo dlužníků, kde všichni jsou oprávněni nebo zavázáni k celěmu plnění a zánik jedné obligace (na př. zaplacením) nedotýká se existence ostatních. Na- stává hlavně při obligacích z deliktu a v tom směru jest zvláště významná jako pasivní solidarita. K této dochází, dopustilo-li se několik osob téhož

¹) D. 45, 2, 18. Ohledně spoluporučníků: etiam contutoris factum imputatur colle- gae. D. 26, 7, 14 a n. interpolace; Levy, Z. S. S., XXXVII., 50. Confr. C. 5, 55, 2 ex persona (scil. spoludlužníka) onerari.

²) Confr. D. 30, 8, 1 si cum uno actum sit [interp. et solutum] alter liberetur. D. 13, 6, 5, 15 quare duo quodammodo rei habebuntur et [interp. si] alter conventus [praesti- terit], liberabit alterum. D. 16, 3, 1, 43 adversus unumquemque eorum agi poterit [nec] (et) liberabitur alter, si cum altero agatur [non enim electione; sed solutione liberantur]. D. 46, 1, 52, 3 plures eiusdem pecuniae credendae mandatores, si unus iudicio eligatur, absolute quoque secuta] [non] liberantur, [sed omnes liberantur pecunia soluta]. Confr. Ascoli, Eisele, Binder, Bonfante, Beseler, Levy.

³) Confr. D. 45, 2, 16. Fr. 2 eod. D. 46, 2, 31, 1.

deliktu, na př. několik osob se dopustilo společné krádeže. Ježto následkem deliktu jest potrestání pachatele, musilo býti dáno postiženému právo, postihnouti trestem všechny pachatele resp. toho, kterého chce. Toho, aby mohl potrestati každého z pachatelů, docíleno jest zvláště vyloučením konsumčního účinku litiskontestace, s jedním provedené, vůči ostatním;¹ toho, aby mohl potrestati právě toho, koho chce, jest pak dosaženo zvláště vyloučením všeobecného liberačního účinku dobrovolného splnění, t. j. věřitelovo právo volby nemůže býti zmařeno úplným splněním od spolupachatele.² Kumulace trestu v neprospěch spolupachatelů téhož deliktu jest přímo dosvědčena při deliktech *furtum*, *damnum iniuria datum*, *iniuria*.³ U ostatních deliktů dosvědčují Justinianské prameny solidární závazek spolupachatelů, zaplatiti trest pouze jednou za všechny, takže ne sice litiskontestací, s jedním provedenou, ale zaplacením pokuty jedním obligace zaniká pro všechny. Důvodem vyloučení kumulace jest, že »trest« má v těchto případech býti pojímán současně jako náhrada škody.⁴ Proto místo kumulace stanoví se tu jedině zaplacení trestu, tedy elektivní solidarita, která však má tu zvláštnost, že na litiskontestaci nereaguje, nýbrž až na zaplacení (stejně, jako ustanovil Justinian pro »*duo rei promittendi*«). Tento režim však pochází, jak se zdá, teprve od kompilátorů a byl zaveden interpolací. Jako myšlenka trestu, smíšeného s náhradou škody, jest cizí klasickému právu, tak i pojem solidarity, nereagující na litiskontestaci. Možno tedy souditi, že v právu klasickém bylo řešeno spolupachatelství i při ostatních, jmenovitě praetorských deliktech většinou ve smyslu kumulativní solidarity,⁵ někdy ve smyslu elektivní (ovšem na litiskontestaci reagující) solidarity.⁶

¹) Srv. D. 9, 4, 5, pr. quemadmodum si plures deliquissent, nec altero convento alter liberabitur — kdežto v případě, že má býti trest jen jednou zaplacen, platí a contr.: et altero convento alter liberabitur.

²) Srv. D. 9, 2, 11, 2 quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena.

³) D. 47, 6, 1 pr. a contr. C. 4, 8, 1. D. 47, 2, 21, 9. D. 47, 4, 1, 19. D. 47, 7, 6, pr. Confr. D. 47, 2, 77, 1, kdež však kumulace trestu jest odůvodněna kumulací deliktů. — D. 9, 2, 11, 2. — Kumulace trestu při iniurii a podobných deliktech se odůvodňuje konstrukcí více deliktů: tot iniuriae, quot personae iniuriam facientium; srv. D. 47, 10, 34. D. 2, 1, 7, 5; fr. 8, fr. 9 eod.

⁴) Tam, kde trestem jest quadruplum nebo duplum, má tvořiti simplum restituci resp. náhradu škody a pouze zbytek tvoří trest; tam kde trestem jest simplum (quantum ea res est, quantum interest), jde v podstatě o restituci nebo náhradu škody.

⁵) Srv. na př. D. 2, 10, 1, 4 interpolace »sed«... (Ulpian »nec«) interp. »cum nihil intersit«. D. 4, 2, 14, 15 interp. »sed et si... actionem«. D. 4, 3, 17, pr. interp. »quod si... liberari.« D. 26, 7, 55, 1 interp. »sed tutores... aestimationem«. Viz Vážný, Actiones poenales, 69 a lit. tam cit.

⁶) Srv. D. 9, 3, 1, 10; fr. 2—4 eod. Interp. fr. 4; elektivní solidarita vysvětluje se zde tím, že nejde vlastně o pravé spolupachatelství, to by musilo býti formulováno jako

c) Poznámka.

Že římské právo zná — nehledě ke kumulaci ručení trestního z deliktů — pouze jediný pojem solidarity, reagující stejně na placení, jako na pouhou litiskontestaci, jest výsledkem vědeckým, k němuž se dospělo teprve v nejnovejší době, zvláště pomocí metody interpolační. Avšak ještě dnes jsou někteří zastanci starší doktriny, rozeznávající mezi solidaritou, reagující na pouhou litiskontestaci, t. zv. korrealitou, vznikající zvláště ze stipulace a testamentu, a t. zv. pouhou solidaritou, nereagující na litiskontestaci, ale až na skutečné zaplacení a počítají sem obligace několika mandatorů, tutorů a některé případy spolupachatelství z deliktu (podvodu, donucení). Jednotlivé tyto případy jsou však velmi pochybné.¹

OBLIGACE KONTRAHOVANÉ PRO JINÉHO.

Literatura. Z obrovské literatury o zastoupení (viz Windscheid, I., § 73 a Rabel, Grundzüge, 507, p. 2) budtež uvedeny aspoň hlavní spisy: Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung, 1885. Schlossmann, Die Lehre von der Stellvertretung, I., 1900, 1902. Solazzi, Le azioni del pupillo e contra il pupillo, Bull. I. d. r., XXII., 5 XXIII., 120, XXIV., 116, XXV., 89. Mitteis, R. Privatrecht, 203 a Grundzüge und Ch. d. Papyruskunde, 260 s cit. literatury papyrologické. Heyrovský, Proces, 100, s citacemi o procesním zastoupení. Z literatury o smlouvách ve prospěch a k tíži třetího Hellvig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899. Pacchioni, I contratti a favore di terzi, II. vyd., 1913. Bonfante, Scritti, III., 243. Prameny: Gaius, 3, 100, 103, 104. I. 3, 19, 3—4, 6, 13, 19—20. Texty dále citované.

I. Všeobecné zásady civilněprávní.

A. I. Po stránce aktivní (jako věřitel) kontrahuje pro jiného, kdo dává si slíbiti to, co patří do majetkového okruhu jiné osoby. Na př. správce majetku jiného (*procurator*), poručník nedospělého nebo opatrovník choromyslného (*tutor impuberis*, *curator furiosus*) prodávše nebo dávše na úvěr z majetku spravovaného, dávají si stipulací slíbiti příslušný obnos (tržní cenu nebo zápůjčku). Obligace zní na jejich jméno, jim jediným náleží plné právo ze stipulace, a okolnost, že stipulovali v majetkové sféře jiného, projeví své účinky v interní povinnosti vyúčtovat jemu. Direktněji působily obligace kontrahované pro jiného, byli »jednatel« poddaný cizí moci, na př. otrok, oním »jiným« majitel moci. Tu ze stipulace, koncipované

»si plures deiecerint«, ale o zodpovědnost obyvatele bytu resp. více obyvajících za objektivní faktum effusum vel deiectum. Totéž snad i v případě D. 11, 6, 3, pr. a D. 27, 6, 7, 4 a fr. 8 eod., kdež by šlo o praetorskou konsumpci. Srv. Bonfante, Scritti, III., 217. Levy, Konkurrenz, I., 489, II., 1, 241. Vážný, Actiones poenales, 69.

¹) V nejnovejší době zastává existenci pouhé solidarity pro právo klasické Arrangio Ruiz, Istituzioni, II. ed., 388. Viz též Girard, Manuel, 788. Perozzi, Ist., 98.

na jméno stipulujícího otroka, nabýval pán přímého a výhradního práva obligačního. Stipulující mohl však stipulovati přímo na jméno majitele moci («zastoupeného») a stipulace byla pravoplatně založena pro tohoto. Naproti tomu, kdo stipuloval v majetkové sféře jiného, nepodléhá jeho moci panské nebo otcovské, nemohl dáti tomu výraz tím, že by stipuloval jménem jeho jako přímý zástupce, nebo že stipuloval výhradně jemu (v jeho prospěch), neboť taková stipulace byla by neplatná. Základní dvě dogmata o nabývání obligačních práv jsou: vyloučení přímého zastoupení i smlouvy ve prospěch třetího. Paulus: *per liberam personam, quae neque iuri nostro subiecta est neque bona fide nobis servit, obligationem nullam acquirere possumus. Quod libertus patrono (= liber homo nostro nomine) stipulatus est, inutile est, ut nec ad solutionem proficiat adiectio absentis, cui principaliter obligatio quaerebatur.* Ulpian: *Alteri (ve prospěch jiného) stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur.*¹ Společným elementem obou dogmat jest: nemožnost docílití toho efektu, aby z kontraktu uzavřeného osobou A (věřitel) a B (dlužník) mohl se státí věřitelem C, přes to, že strany to souhlasně projevují. První dogma praví, že nemůže býti toho docíleno tím, že by A projevoval samostatně svou vůli jakožto zástupce C-ův, jsa jím zplnomocněn nebo předpokládáje jeho ratihabici. Druhé dogma vylučuje, aby kontrahent A projevem, ve vlastním jméně učiněným, zavázal kontrahenta B výhradně C-ovi jako věřiteli. V obou případech jest obligace neplatná nejen pro osobu třetí (C), kteráž nemůže nabýti, ježto se kontraktu neúčastnila, ale i pro kontrahujícího A (zástupce resp. příjemce slibu ve prospěch C-ův), neboť »obligatio ei non quaerebatur«. [Z toho však byly činěny výhrady pro případ, že by byl sám A, příjemce slibu ve prospěch C-ův, též na splnění C-ovi interesován.] Nemožnost kontrahovati pro jiného jeví se dále v částečné neplatnosti stipulace učiněné »sibi et alteri«, stipulace byla podle převládajícího mínění jen z polovice platná ve prospěch stipulujícího.² Naproti tomu platnou byla stipulace *sibi aut alteri*, již mohl eventuelně též ten, kdo chtěl stipulovati ve prospěch třetího, docílití, aby tento se stal aspoň oprávněným k přijetí (t. zv. *solutionis causa adiectus*).³ Nemožnost, nabýti obligačních práv přímým zastoupením, byla pak částečně nahrazena nepřímým zastoupením, takže — jak shora řečeno — jednatel stipuloval pro sebe a dodatečně převedl práva tím získaná resp. hospodářský prospěch dotyčného jednání na interesenta; na tomto způsobu jest obzvláště založeno obsta-

¹) D. 45, 1, 126, 2; fr. 38, 17 eod.

²) Gaius, 3, 103. I. 3, 19, 4.

³) Instituce t. zv. *solutionis causa adiectus* byla vůbec prostředkem učiníti účastným obligace toho, kdo pro jakoukoliv právní překážku nemůže se státí subjektem obligace ([*eius*] tunc adiciatur persona, cum stipulatio ei acquiri non possit — D. 46, 3, 95, 5).

rávání správy majetku prokuratorem, tutorem a kuratorem. Jinou náhradou scházejícího přímého zastoupení byla možnost uzavřítí jednání pomocí posla (*nuntia*); pokud se nejednalo o jednání, vyžadující přítomnosti stran, na př. stipulací. Výjimečně připustilo právo civilní poskytnutí zápujčky na jméno zastoupeného. Srv. *Mutuum*.

B. Po stránce pasivní (jako dlužník) kontrahuje pro jiného, kdo bere na sebe závazek v majetkovém okruhu jiného. Tak na př. *procurator*, *tutor*, *curator*. Ta okolnost, že závazek převzala osoba B na místě osoby C, nemusí naléztí, ano pravidelně v římském právu nenalézá výrazu v utváření se dotyčné obligační smlouvy, vůči věřiteli dlužníkem jest B, kterýž do datečně angažuje osobu C, ať již převedením závazku (na př. pasivní delegací), či jinakým súčtováním. Tento způsob, tak zvané nepřímé zastoupení, jest téměř výhradnou cestou vejítí v závazek pro jiného. Naproti tomu bylo vyloučeno, aby, kdo vchází v obligační závazek, činil tak jménem jiného jako přímý zástupce jeho, nebo aby někdo ve vlastním jméně se zavazoval, že osoba třetí něco vykoná.¹ Zastoupený resp. ten, jehož jednání bylo slíbeno, nevcházeli v závazek, vždyť nekontrahovali. Zástupce, resp. slibující plnění třetího, nevcházeli rovněž v závazek, neboť to by odporovalo samému aktu obligačnímu. Z toho byla odchylka jen tehdy, dařilo se slib k tíži třetího vykládati jako slib vlastního jednání (přičinění se, aby třetí splnil). Nemožnost, založiti vlastním kontraktem zavázanost jiného, projevovala se také v kontraktech děti v moci otcovské a otroků: z kontraktů, jimi uzavřených, nevzcházela de iure civili žádná zavázanost pro majitele moci; toto zamítavé civilněprávní stanovisko k dluhům poddaných (na rozdíl od obligačních práv) bylo důsledkem zásady »*de teriore condicionem per servum domini nullo modo fieri*«, t. j., že činy poddaných nemá býti zhoršeno právní postavení majitele moci.²

II. Singulární ustanovení o zastoupení hlavně podle práva praetorského.

Jakýsi náběh k připuštění zastoupení učinilo právo praetorské.³ *Iuris civilis corrigendi gratia* bylo ustanoveno, že ze závazků, kontrahovaných osobami nesvobodnými (*filiem familias*, otrokem), jest odpověden majitel moci do obnosu *peculia* nebo do výše svého obohacení z dotyčného

¹) Paulus, D. 45, 1, 83, pr. *Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur. itaque alius pro alio promittens daturum facturumve eum non obligatur: nam de se quemque promittere oportet. et qui spondet »dolum malum abesse afuturumque esse«, non simplex abnutivum spondet, sed curaturum se, ut dolus malus absit: idemque et in illis stipulationibus »habere liceres«, item »neque per te neque per heredem tuum fieri quominus fiat.«*

²) C. 7, 32, 12, 2.

³) Srv. zvláště *Mitteis*, R. Pr. 220.

kontraktu, nebo in solidum v případě, že dal zplnomocnění ke kontraktu, a že podléhá tak zvaným *actiones adiecticiae qualitatis* (*actio de peculio, tributoria, de in rem verso, quod iussu*). Myšlenka zastoupení není arci základem této odpovědnosti, nýbrž jde o zvláštní, na aequitě vybudovaný případ ručení dle praetorského práva. Charakteristické jest, že na př. v případě *actio quod iussu*, kdež by jinak byla na snadě konstrukce přímého zastoupení,¹ uchyluje se pravověda ke konstrukci »*quodammodo cum eo contrahitur, qui iubet*« odůvodňujíc tedy ručení pánovo tím, jako by on sám byl kontrahentem, posunujíc důvod odpovědnosti z vlastního kontraktu na skutečnost zplnomocnění (*iussum*) — D. 15, 4, 1, pr. Stejně se v případě *actio de in rem verso* odvádí důvod ručení pánova z dotyčného kontraktu, otrokem uzavřeného, na moment vynaložení prospěchu v majetek ručícího,² proto jest také lhostejno, zda majitel moci schválil otrokův kontrakt čili nic.³ Stejně bylo na aequitě založeno praetorské ručení majitele moci *in solidum* za závazky, kontrahované osobou poddanou, ustanovenou (*praepositus*) k provozování živnosti loďařské nebo jiné živnosti, takže majitel moci podléhal žalobám *actio exercitoria* nebo *actio institoria*. Tyto *actiones exercitoria* a *institoria* byly pak rozšířeny i na případ, že

¹) Jak důrazně se podává myšlenka přímého zastoupení ze situace, z níž vyplývá praetorská *actio quod iussu*, jest viděti na př. v tom, že vyplatili se osobě poddané zápůjčka k poukazu majitele moci, vzniká tím přímo proti tomuto zápůjční kondikce (právě tak, jako by příslušela zápůjční kondikce proti zastoupenému, kdyby zápůjčka k jeho poukazu byla vyplacena svobodnému zástupci — výjimečný případ přímého zastoupení), a *actio quod iussu*, žaloba stejného praktického dosahu, jest vyloučena. Z toho vyplývá: faktická konstelace, na níž jest založena *actio quod iussu*, byla zcela zralou pro singulární uvedení v život přímého zastoupení: ale praetorský způsob řešení, *actio quod iussu*, neuvádí v život myšlenku přímého zastoupení, nýbrž stanoví odpovědnost pánovu, již pravověda odvozuje ne z toho kterého kontraktu (stipulace, trhu atd.) nýbrž z poukazu (*iussum*); v případě, kde se zdálo vhodnějším, odvoditi odpovědnost pánovu ne všeobecně z poukazu ke kontraktu, ale z uzavřeného kontraktu samého (tam totiž, kde i mezi svobodnými bylo připuštěno již civilním právem přímé zastoupení: zápůjčka), byla *actio quod iussu* zbytečná a vyloučena. Srv. D. 15, 4, 5, pr.; podle tohoto místa jest vykládati text Institucí 4, 7, 8, tedy v případě »*tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset*« platí »*immo hoc casu de iussu actio non competit*«. Stejně *actio de in rem verso*, neprovádějíc myšlenku přímého zastoupení (tedy nejsouc založena na konstrukci »*tamquam si principaliter cum domino negotium gestum esset*«) jest vyloučena, resp. aspoň ztrácí svůj význam tehdy, když *versio in rem domini* jest přímo podstatou civilního kontraktu a kondikce. K Mitteisovým výkladům o recepci *actionis quod iussu* (přesněji pojmu »*iussum*«) právem civilním bylo by dodatí, že civilní odpovědnost, založená na *iussum*, má zcela jiný theoretický podklad, než *actio quod iussu*, takže tato žaloba jest civilní kondicí vyloučena.

²) Srv. na př. D. 15, 3, 5, 3 *quotiens servus rem domini gerens locupletiore eum facit*...«

³) Srv. D. 15, 3, 5, 1. Ratihabice měla by při *versio in rem* nejvýše význam okolnosti, dokazující prospěšnost *versionis*. D. 15, 3, 5, 2.

provozovatel nebyl poddaným moci majitele živnosti, ale byl osoba svou bodná.¹ Tím se staly tyto *actiones* žalobami, jimž podléhal majitel živnosti vedle toho, že provozovatel sám (*exercitor navis, institor cuicumque negotio praepositus*) byl odpověden z dotyčného kontraktu, jím uzavřeného. Jinými slovy: žaloba (jíž podléhá chef) se nepřenáší s jednatelem na majitele, ale připojuje se k žalobě proti jednatelem.² Nejsou tedy *actiones exercitoria* a *institoria* výrazem praetorského uvedení v život přímého zastoupení, nýbrž ukazují tendenci, odpomoci z neshody, v něž vedlo důsledné provádění dogmatu o nemožnosti přímého zastoupení. To se jeví také v tom, že edikt, poskytuje třetím žaloby proti majiteli živnosti, neposkytuje současně žaloby majiteli proti třetím, považuje za postačitelé právní prostředky, příslušející mu z interního poměru mezi ním a jeho jednatelem (*actio locati, actio mandati*); veřejná právní bezpečnost vyžadovala poskytnouti zvláštní ochranu publiku, kontrahujícímu s provozovatelem, majitel živnosti však »*non eodem auxilio indigebat*« a pouze za výjimečných okolností, na př. za insolvence *institorovy*, mohl *exercitor* žádati za poskytnutí žalob proti třetím, což ovšem znamenalo v praktických důsledcích značné přiblížení myšlenky přímého zastoupení.³ Otázka, za které smlouvy ručí majitel živnosti, byla určována působností dotyčného provozovatele⁴ směrodatnou nejen v interním poměru pro provozovatele, ale i pro třetí kontrahenty: překročení této působnosti způsobuje, že chef neručí; v této závaznosti chefova určení kompetence *institorovy* i pro třetí osoby jest ovšem element přímého zastoupení. To, co platilo v právu klasickém o odpovědnosti majitele živnosti za kontrakty uzavřené jím zřízeným provozovatelem živnosti, jest rozšířeno v kompilaci Justinianské na kontrakty, uzavřené i jiným jednatelem než provozovatelem živnosti. Pověřitel podléhá žalobě *actio quasi institoria, ad exemplum institoriae*. Toto zařízení, zdánlivě pocházející již od Papiniana, jest přičítati kompilátorům (Bonfante, Albertario).⁵

Větší přiblížení myšlenky přímého zastoupení, aspoň v praktických důsledcích, ukazují *actiones utiles*, poskytované z kontraktů zákonných zástupců (poručníků, opatrovníků, zástupců obcí) osobám, jejichž záležitosti oni obstarávají, a proti nim. Tak na podnět Julianův byly poskytovány *actiones utiles* poručencům ze zápůjčkových stipulací, uzavřených poručníky ve vlastním jméně, při čemž jest charakteristická tendence, obme-

¹) I. 4, 7, 2 a

²) Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur. D. 14, 1, 5, 1.

³) Confr. D. 14, 3, 1 a ns.

⁴) Confr. D. 14, 1, 1, 12 *praepositio certam legem dat contrahentibus*.

⁵) Bonfante, Ist., 170. Albertario, L'actio quasi institoria 1912 passim. Jinak Rabel, Grundzüge, 511. Solazzi, Bull., XXIII., 148.

ziti toto singulární ustanovení na ten případ, že pupillus sám ani nemůže stipulovati auctoritate tutoris (pro svou nepřítomnost nebo dětský věk), ani nemůže nabýti přímo obligací práva stipulací otrockou (nemá otroka).¹ Se stejným vymezením se poskytuje pupillovi actio utilis ze stipulace *rem pupilli salvam fore*. Příznačné jest, že, aby nabytí žaloby z kontraktu svobodného zástupce bylo obmezeno jen na nezbytně nutné případy, uznávala se tu utilitatis causa za platnou stipulace, kterou si dal slíbiti řádnou správu poručenskou od poručníka sám pupillus, třeba ani nechápající význam stipulace (*eius aetatis ut non intellegat quid agat*).² Též z určitých kontraktů zástupců obcí byla poskytována těmto *actio utilis*, opět s tendencí, obmeziti to na případ, že obec nemůže přímo nabýti *de iure civili* stipulací, již učinil »*servus civitatis*«. Dále poskytovány byly actiones utiles i pro ti těm, jejichž záležitosti obstarávajíce poručníci nebo opatrovníci se zavázali, a byla za jistých okolností (zvláště po ukončení poručenství nebo opatrovnictví) třetí osoba odkázána na tuto *actio utilis*, kdežto *actio* proti jmenovanému zákonnému zástupci byla denegována.⁴

V uvedených případech se aspoň prakticky dochází k podobným důsledkům, jako kdyby zastoupení bylo uznáno. Než setkáváme se v některých praetorských institucích s vysloveným uznáním přímého zastoupení. Tak na př. jde-li splnění podmínek praetorských žalob *actio institoria* (ustanovení provozovatele pánem — *praepositio institoris*) a *actio quod iussu* (pánův poukaz ke kontraktu), platí prokuratorovo »*praepositio*« nebo »*iussu*« tak, jako by bylo učiněno tím, kdo si prokuratora zřídil. Odpovědnost ex recepto může být založena pro majitele živnosti jeho zřízenci jako přímými zástupci. *Constitutum debiti*, učiněné dlužníkem tutoru, kuratoru nebo zástupci obce výslovně na jméno poručenice, opatrovance nebo obce, jest účinné přímo pro tyto zastoupené.⁵ Právě tento případ, kdež snad nejlépe jest viděti platnost přímého zastoupení v právu praetorském, ukazuje však, že ani v právu praetorském není přímé zastoupení všeobecně uznávaným principem, nýbrž že se uznává jen ojediněle, a to »*utilitatis gratia*«, tedy contra rationem iuris, a že i v uvedeném případě se v první řadě počítá s provedením podle zásad nepřímého zastoupení. Poučné v tom směru jsou také zásady o pactum de non petendo, provedeným zákonným zástupcem.

¹) Confr. D. 26, 7, 9, pr.

²) Srv. D. 46, 6, 6. — Stejnou tendenci vyjadřuje právní zásada, vyslovená Diocletianem: per tutorem pupillo actio nisi ex certis causis quaeri non potest. C. 5, 39, 5. Srv. k ní Mitteis, 222, pozn. 60, Bonfante, Ist., 397, pozn. 2.

³) D. 3, 4, 10.

⁴) Blíže uvádí Mitteis, 223.

⁵) Srv. D. 14, 3, 5, 18; D. 15, 4, 1, 9. — D. 13, 5, 5, 7.

III. Singulární ustanovení o smlouvách ve prospěch třetího a k tíži třetího.

A. Třebaže smlouvy ve prospěch třetího jsou neplatny, takže třetí ničeho z nich nenabývá, dává již právo klasické, a ještě více právo Justinianské příjemci slibu možnost docíliti aspoň nepřímým dodržení smlouvy. Především, dali si příjemce slíbiti nejen plnění pro třetího, ale vedle toho pro sebe smluvní pokutu, mohl tuto vymáhati, nebylo-li třetímu splněno a tedy měl nepřímým zabezpečeno, že dlužník, aby se vyhnul smluvené pokutě, splní třetímu.¹ Dále, dali si někdo slíbiti takové plnění třetímu, jež on (příjemce slibu) sám třetímu dluhuje, uznávalo římské právo, že pro příjemce slibu stipulace jest platnou. Na př. jeden ze spoluporučníků, nechtěje vésti správu poručenskou, dal si od druhého poručníka, na něž přenesl celé poručnictví, slíbiti řádné vedení poručenství, *rem pupilli salvam fore*, t. j. totiž, zač sám jest vůči poručenici zavázán.² V kompilaci Justinianově jest dokonce normován všeobecný princip, že každá smlouva ve prospěch třetího jest pro příjemce slibu platnou, je-li on právně interesován na tom, aby třetímu bylo splněno. Tento princip jest myšlenkou kompilátorů, kteří na základě něho interpolovali různé texty klasické, generalisující to, co připouštěli klasičtí právníci v singulárních případech za okolností, dříve uvedených (Pacchioni).³ Bylo již dříve řečeno, že příjemce slibu mohl zabezpečiti plnění třetímu aspoň potud, že dal slíbiti »*sibi aut alteri*«, takže stipulace byla za všech okolností platnou pro stipulujícího a slibující byl legitimován plnění třetímu. Arci ne povinen plniti třetímu. Tuto povinnost mohl však založiti stipulující, dali si slíbiti: »*decem mihi aut Titio, utrum ego velim, dari spondes?*«; podle Papiniana mohl stipulator na základě této stipulace vymáhati »*certum*«, t. j. *decem sibi dari*, nebo »*incertum*«, t. j. *decem Titio solvi*, t. j. své interese na tom, aby bylo Titiovi plněno.⁴

¹) D. 45, 1, 38, 17.

²) D. 45, 1, 38, 20—21.

³) D. 45, 1, 38, 20, kdež jsou interpolovány podle Pacchionioho úvodní a závěrečná věta všeobecného dosahu, kdežto Marcellus jednal o speciálním případě spoluporučníka. Pacchioni, cit. 16.

⁴) Nesmíme však Papinianovo rozhodnutí ztotožňovati s všeobecným principem platnosti smluv ve prospěch třetího pro stipulujícího, má-li on zájem, aby bylo splněno třetímu (princip práva Justinianova). Na základě tohoto principu přiznává se právo věřitele někomu, kdo pro sebe vůbec nestipuluje. V případě, řešeném Papinianem, stipulující jest pravoplatným věřitelem, který za všech okolností může vymáhati certum ze slibu »*sibi dari*«, vedle toho alternativně (a to jest právě punctum saliens rozhodnutí) incertum ze slibu »*Titio dari*«. Vidíme tedy, že zásadní uznání smluv ve prospěch třetího aspoň pro stipulujícího naráželo právě na dogmatickou nemožnost uznati věřitelem toho, kdo pro sebe nestipuloval; jakmile kdo stipuloval pro sebe, mohl doložkou, »aut

Tolik ohledně stipulatora. Ohledně třetího, v jehož prospěch smlouva učiněna, platilo bezvýhradně, že nemůže z ní ničeho nabýti a nemohla mu žaloba ze smlouvy býti opatřena žádnými náhradními prostředky právními. Odpomoc byla jediná, a zcela výjimečná. V nejkritičtějším případech poskytoval praetor třetímu proti promisorovi zvláštní *actio ex decreto*, jež jest dosvědčena netoliko prameny právními, ale i neprávními.¹ I právo Justinianské trvá na zásadě o nemožnosti, aby třetí osoba, na smlouvě v její prospěch učiněné nezúčastněná, z ní mohla nabýti. Z této zásady však jsou stanoveny tyto výjimky ve prospěch třetího.

1. Dal-li si zřizovatel věna slíbiti od manžela, že v případě rozvodu bude věno vydáno třetímu, jmenovitě ženě, přiznává se jí *favore nuptiarum actio utilis*; stejně, bylo-li slíbeno vrácení vnukům zřizovatelovým.²

2. Uložil-li kommodant nebo deponent svému kontrahentovi, aby vrátil věc vlastníku, má tento proti kommodatáři resp. depositáři *propter acquitatis rationem actionem utilem commodati vel depositi*.³

3. Ze smlouvy darovací s úmluvou, aby obdařený po čase dar vydal jinému, má tento *utilem actionem iuxta donatoris voluntatem*.⁴

4. Dal-li si locator, prodávaje pozemek, slíbiti od kupujícího, že pozemek nechá nájemníka na pozemku, přísluší tomuto proti kupci žaloba;⁵ pozpochybně ovšem, neměli se cit. text vykládati tak, že nájemce může žalovati pronajímatele, a pouze tento pak kupujícího na interese, že nebylo třetímu vyhověno.

alteri, utrum ego velim« nabýti obligačního práva též na to, aby druhému, jakožto t. zv. *solutionis causa adiectus* bylo splněno, a vymáhati své interesse, nebylo-li mu splněno. Stanovisko Pacchioniho k cit. textu je poněkud nejasné. Autor, myslím, dosti nezdůrazňuje, jak důležitým prostředkem umožnění smluv ve prospěch třetího jest právě stipulace, v níž tertius, uvedený alternativně vedle stipulatora, může nabýti alespoň jako *solutionis causa adiectus*, že tedy šlo jen o to, paralysovat uvedenou dogmatickou překážku. To se mohlo státi též na základě *stipulatio poenae*, a ani tento prostředek Pacchioni, jak se zdá, dosti náležitě nezdůrazňuje pro právo klasické, příliš jej exponuje v prostředí práva Justinianského. Srv. Pacchioni, cit. 22.

¹) Fragmenta Vaticana, 286. Appuleius, Apologia, 91–92, 102. Confr. Bonfante, Scritti, III., 243.

²) C. 5, 14, 7. D. 24, 3, 45. Oba texty jsou interpolovány. Charakteristický jest druhý případ D. 24, 3, 45. Jednalo se o stipulaci mateřského děda ženy, kterýžto si dával slíbiti od manžela dotem omnem Sei uxori vel G. S. avo materno (sibi) reddi restituique. Paulus interpretuje stipulaci jako »sibi aut illi (uxori) dari«, takže ona může nabýti aspoň jako *solutionis causa adiecta*. (Nesprávně Pacchioni 37.) Kompilatoři přiznávají ženě přímo *actionem utilem* »ne commodo dotis defraudetur«.

³) C. 3, 42, 8. Interpolace.

⁴) C. 8, 54, 3, 1. Interp.

⁵) C. 4, 65, 9.

5. Dal-li si zástavní věřitel, prodávaje zástavu, slíbiti od kupujícího, že zástavu zpět prodá dlužníku, chtěli by ji vykoupiti.¹

B. Jak již řečeno, byly neplatné smlouvy k tíži třetího, t. j. smlouvy, jimiž někdo se zavazoval, že třetí něco dá nebo vykoná (*si quis alium daturum facturumve quid sponderit, non obligatur*). Tertius, neúčastnivší se kontraktu, byl za všech okolností prost závazku. Slibující kontrahent však za určitých okolností mohl býti vázán slibem k tíži třetího. Především to bylo, jestliže slib, že třetí dá, obsahoval, aspoň mlčky, ustanovení, že slibující sám způsobí, se přičiní, aby třetí splnil.² Dokonce mnohé stipulace, v praxi velmi běžné, obsahující připověď, že třetí něco vykoná, byly vykládány jako slib promisorův, že se postará, aby dotýčný výsledek nastal. Tak zvláště stipulace, že třetí osoba se na určité místo dostaví se vykládala jako slib promisorův »*id se acturum ut stet*«. Sem náležely zvláště procesní záruky dané žalobci, že žalovaný se dostaví k určitému soudnímu roku.⁴ Stejně byly vykládány evikční stipulace.⁵ Ještě bezpečnějším prostředkem učiniti platnou stipulaci k tíži třetího bylo, dáti si slíbiti od promisora smluvní pokutu pro případ, že by třetí nesplnil.⁶ Jako bylo možno, aby stipulace ve prospěch třetího byla učiněna platnou aspoň tak, že vedle příjemce slibu – věřitele měl třetí postavení t. zv. *solutionis causa adiectus*, tak bylo možno, aby smlouva k tíži třetího byla realizována aspoň tak, že věřitel vedle závazku dlužníkovy dal si třetím slíbiti »*debitoris nomine soluturum*«, takže pak mohl býti dokonce třetí žalován o interese, jež měl věřitel na vymáhání obligace u třetího spíše než u dlužníka. (Podobná myšlenka jest základem *constituta debiti alieni. Constitutum alium soluturum* jest neplatné. *Constitutum se pro alio soluturum*, platné.)⁷

IV. Smlouvy ve prospěch a k tíži dědiců.

Jako byla neplatnou smlouva ve prospěch a k tíži třetího, tak byla neplatnou smlouva ve prospěch a k tíži vlastních dědiců, t. j. smlouva,

¹) D. 13, 7, 13, pr., kterýžto interpolovaný text lze též vykládati se stanoviska zastoupení, uznaného v tom případě kompilatory. Dříve uvedené případy nutno pojímati jako singulární uznání kontraktů ve prospěch třetích. Jinak Pacchioni. Ke kritice cit. textů srv. Pacchioni, cit., Bonfante, Ist., 398. Viz též Bas., 29, 1, 37. Thaleleus.

²) Pokračování cit. textu I. 3, 19, 3 quodsi effecturum se, ut Titius daret, sponderit obligatur.

³) D. 45, 1, 81, pr.

⁴) Srv. Heyrovský, Ř. civilní proces, 231. Rabel, Grundzüge, 506.

⁵) Viz díl I., 83.

⁶) Confr. D. 45, 1, 81, pr.; fr. 38, 2 eod.

⁷) Confr. D. 45, 1, 97, 1. D. 13, 5, 5, 4.

jíž někdo dal si slíbiti, že bude dáno jeho dědicům resp. sliboval, že jeho dědicové budou plniti. Takové závadné formulace byly: *heredi meo dari spondes?*, *heredem tuum dari spondes? post mortem meam* resp. *pridie quam moriar dari spondes? post mortem tuam* resp. *pridie quam morieris dari spondes?* Důvodem neplatnosti bylo dogma, že účinky obligačního kontraktu mohou se vztahovati jen na ty, kteří jej uzavřeli, že ti, kteří jej uzavřeli, nemohou účinky kontraktu odloučiti od sebe a připoutati na osoby jiné, ať je to jakákoli osoba třetí, či dědic.¹ Poněvadž však v praktickém životě zdálo se mnohdy vhodným, garantovati aspoň nepřímo obligaci ve prospěch a k tíži dědiců, snažila se pravověda překonati zmíněnou dogmatickou překážku. Především bylo prohlášeno za platné připojení osobu dědicovu k osobě stipulátora nebo promísora (*mihi et heredi meo dari, te et heredem tuum dari*), jenže tím nebylo mnoho docíleno, jelikož takovéto uvedení dědice ve stipulaci bylo jednak zbytečné, pokud se stipulací zabezpečovalo dědici to, co mu náleží dědickou sukcesí, jednak bezúčinné, pokud snad chtěl stipulující garantovati nabytí jednomu a vyloučiti ostatní dědice resp. slibující chtěl obtížiti závazkem jen některého dědice, a ne ostatní.² Naproti tomu působivým (aspoň prakticky) prostředkem k zmíněnému cíli byla právníky připuštěná stylisace *cum moriar, dari spondes*, resp. *cum morieris, dari spondes*, již byl vznik obligace posunut na poslední okamžik života stipulátora resp. promísora, takže prakticky tu byla stipulace ve prospěch nebo k tíži dědiců. Třebaže theoretické pojímání obligace s klausulí *cum moriar*, resp. *cum morieris* není zcela určité, zdá se z pramenů vyplývati to pojetí, že jde o obligaci odsunutou neurčitou časovou lhůtou, takže Gaiova formulace *«ut in novissimum vitae tempus stipulatoris aut promissoris obligatio conferatur»* (= *obligationem in mortis tempus conferri*, Paulus D. 45, 1, 46, 1) by vyjadřovala myšlenku *«praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio»*; důsledkem toho byla uvedená klausule obyčejně koncipována časově: *«cum morieris*; ale i kdyby byla snad koncipována kondicionálně: *«sic morieris*, nebylo by věcného rozdílu.³ Vzhledem k tomuto theoretickému pojetí rozlišoval se stipulační slib s klausulí *cum morieris* od stipulačního slibu učiněného *mortis causa*; tento byl činěn pod podmínkou, že dárce (*mortis causa* slibující) zemře dříve, než obdařený, onen s neurčitou lhůtou

¹) To je všeobecně vyjádřeno právní zásadou Paulovou v D. 44, 7, 11: *quaecunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inane actum nostrum efficiunt, a speciálněji, s ohledem na naši otázku, odůvodněním Gaiovým (3, 100) *inelegans visum est ab heredis persona incipere obligationem*.*

²) Confr. D. 45, 1, 56, 1; fr. 137, 8 eod.

³) D. 45, 1, 46 pr. — 1; fr. 45, 3 eod.

odkládací: v posledním okamžiku života.¹ Prakticky ovšem znamenala stipulace se zmíněnou klausulí stipulaci ve prospěch resp. k tíži dědiců, a římská pravověda byla si toho vědoma. Tak obligace *cum moriar dari spondes* netvoří žádné aktivum v majetku stipulátorově, teprve v jeho pozůstalosti vzniká z ní nové aktivum. Rovněž pro majetek promísorův jest stipulace *«cum morieris, dari spondes»* bezvýznamná, tvoříc teprve v pozůstalosti jeho nové pasivum.² Rovněž praktickými důsledky se vysvětluje, že ženina *promissio dotis* formulovaná: *cum morieris dari spondes* jest neúčinná, ježto věno bylo by slíbeno pro dobu smrti manželčiny, tedy neexistence manželství, čímž by se jeho funkce stala ilusorní.³

INTERCESSE.

Literatura. Gradenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte, 1887, II., kap. 65—191. Ostatní literatura u Windscheida, II., § 485. Prameny: D. 16, 1. C. 4, 29.

Když již ediktem praetorským bylo zakázáno ženám *ne pro aliis postulent*, na to ediktem Augustovým a Klaudiovým bylo jim všeobecně zakázáno *ne pro viris suis intercedant*, bylo vydáno konečně se smyslu stejné praxe za dob Klaudiových ještě na širší bási senatuskonsultum, podle jednoho z navrhuujících konsulů Velleianum zvané, zakazující vůbec intercesi žen za kohokoliv. Senatuskonsultum samo v původním svém znění vztahovalo se na převzetí zápůjček a rukojemství za jiného, pravověda však rozšířila zákaz na všechny ostatní způsoby převzetí cizí odpovědnosti. *Ratio legis* bylo poskytnouti ochranu ženám, při převzetí cizí odpovědnosti nepočítajícím se skutečnými těžkými důsledky tohoto kroku. Proto nepřisluší ochrana cit. senatuskonsulta ženě, která věřitele oklamala, na př. tím, že vědouc o této ochraně uvedla věřitele v omylné mínění, že tu není případ, spadající pod toto senatuskonsultum; *nam deceptis non decipientibus opi-*

¹) Confr. Seun, Etudes sur le droit des obligations, 60. Blízká příbuznost obou institutů jest na př. zdůrazněna v Tryphoninově textě D. 23, 3, 76.

²) Confr. D. 35, 2, 32.

³) D. 23, 3, 76 — l. 20 eod. Julian zastával sice platnost dotyčného slibu věna, argumentuje z platnosti analogického institutu, totiž *pacta*, připojeného k *promissio dotis*, aby věno nebylo vymáháno za života ženy. Ale tato argumentace byla ostatní pravovědou odmítnuta s odůvodněním: *aliud est enim differe exactionem, aliud ab initio in id tempus stipulari, quo matrimonium futurum non sit* (20 eod.). Zajímavé jest ale, že nikdo nesnažil se obhájití platnost uvedeného slibu tím, že žena slibovala *«cum moriar»* a nikoliv *«post mortem»*. Praktický smysl římských právníků nedovoloval činiti důsledky z této theoretické finessy v uvedené situaci, ježto, ať stipulace byla opatřena tou či onou klausulí, věno by nedosáhlo své funkce, sloužití nákladům manželství. Srv. dále D. 33, 2, 5: neplatná jest stipulace ususfructu s doložkou *cum moriar*, ježto v témže okamžiku by ususfructus vznikl a zanikl.

tulatur.¹ Rovněž nechrání cit. senatuskonsultum ženu, která zaplatila cizí závazek: tu nelze přece mluvit o tom, že by žena byla »decepta«, a mimo to »facilius se mulier obligat quam alicui donat«.² A konečně nenastupuje účinnost senatuskonsulta tehdy, když žena převzala závazek jen formálně cizí, ve skutečnosti však ve své vlastní záležitosti »cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat«, jako když koupila dědictví a převzala důsledkem toho dluhy dědičné; rovněž, když intercesí neutrpěla škody nebo jednala vědomě v úmyslu darovati, zvláště na př. zbaviti své blízké příbuzné tísně a nebezpečí exekuce.³ Proti tomu však vztahuje se senatuskonsultum nejen na ženino převzetí cizího dluhu, ale i na převzetí cizího dluhu třetí osobou, mající proti ženě (která na př. dala mu mandát) právo postihu. Převzetí cizího závazku může býti t. zv. privativní, kdy převzetím posavadní dlužník se osvobozuje, jako když žena novací převezme cizí dluh nebo kladným zodpovědním interrogace in iure (an heres sit, an servum in potestate habeat) vezme na sebe odpovědnost za dluhy dědičné nebo noxální odpovědnost za cizího otroka.⁴ Nebo jest intercese t. zv. kumulativní, kdy žena bře na se odpovědnost vedle posavadního dlužníka, jeho ručení posilující, jako když se zaváže jako vedlejší dlužník nebo solidární spoludlužník; též zřízením zástavy může dojít k takové intercesi. K intercesi však dochází i když žena, formálně jako kontrahentka ve vlastním jméně »fide sua« jednajíc, zvláště zápůjčku přijímajíc, podstupuje tento závazek vlastně místo jiného dlužníka (jemuž na př. by věřitel neposkytl úvěru).⁵

Zákaz senatuskonsulta Velleiana byl proveden v ten způsob, že bylo nařízeno magistrátům jako organisátorům iurisdikce, aby neposkytovali proti

¹) Srv. D. 16, 1, 2, 3; fr. 23, fr. 30 eod.

²) Srv. fr. 4, 1; fr. 5.

³) Fr. 13 pr. Jiné příklady: otrokyně, davši expromissora pro svůj naturální závazek ob pactionem libertatis, převezme po svém propuštění tento závazek. Žena převezme závazek svého fideiusora, který má vůči ní regres. — Fr. 21.

⁴) Srv. na př. fr. 23. Paulus rozeznává dva případy: žena věděla, že není dědičkou, odpověděla však, že jest: žádná intercese, naopak podvod a proto odpovědnost; žena omylem se domnívala, že je dědičkou a proto kladně odpověděla: intercese a ochrana senatuskonsulta. Vzhledem k tomu, že první případ zahrnuje v sobě jako podmínku podvodný úmysl ženin, jest ovšem mezi oběma krajními případy abstraktně myslitelný ještě střední: žena věděla, že není dědičkou a přece kladně odpověděla, aby právě intercedovala, nemajíc jiného úmyslu podvodného — pravý případ intercese. Tak Gradenwitz, cit. 88. Této alternativy ovšem Paulus vůbec nepřipouští; podle něho případ nesprávného zodpovězení nemůže býti vůči nic nevědoucímu věřiteli jinak vykládán, než že žena věřitele oklamala. — Srv. dále fr. 26. Tam nesprávné zodpovězení otázky o vlastnictví otroka ve smyslu kladném pojímá se za případ intercese, stalo-li se animo intercedendi, což jest asi opak úmyslu decipiendi. To by mluvilo pro názor Gradenwitzův.

⁵) Srv. fr. 28, 1; fr. 29.

ženě žaloby resp. proti žalobě poskytl ženě excepce. Magistrát měl se postarati, aby tato excepce byla poskytována v každém případě, kdy toho zájem ženy vyžadoval — a bylo možno tuto excepce účinně namítnouti i teprve proti actio iudicati. Stejná excepce náležela i rukojmím ženiným. Zaplatila-li žena ze závazku, převzatého proti S. C. Velleianu, mohla vymáhati vrácení condictione indebiti.¹ Neúčinnost intercese byla vyvážena tím, že věřiteli byly znovu poskytnuty veškeré žaloby, o něž přišel intercesí ženinou in omnes qui liberati sunt restituitur actio; praetor poskytoval věřiteli actio restitutoria (rescissoria), a to jak proti původnímu dlužníkovi, tak proti jeho rukojmím; právo zástavní původním dlužníkem poskytnuté, trvalo vzhledem k neúčinnosti intercese ženiny dále.² Ani tím, že věřitel ještě před intercesí dlužníka zprostil akceptilací nebo po intercesi zprostil ženu akceptilací, nebyla actio restitutoria vyloučena; neboť v prvním případě zproštění dlužníka přec jen aspoň hospodářsky souvisí s intercesí, ve druhém případě při známé analogii mezi akceptilací a solucí jest tu taková situace, jako by žena intercedentka platila, takové placení jest však odvolatelné a tedy nezabavuje věřitele restitutorní žaloby.³ V případě, že věřitel kontrahoval hned od počátku s ženou místo toho, koho se vlastně kontrakt týkal, byla mu dána v náhradu za neúčinnou žalobu proti ženě žaloba proti onomu (actio quae instituit magis quam restituit obligationem — institutoria).⁴

Justinian (C. 4, 29, 23, 2) předepsal, že intercese ženy má býti provedena ve formě veřejné listiny (za přítomnosti 3 svědků) a pak platí o následcích této intercese staré právo. Jinak jest intercese ipso iure neplatna. Charakteristické jest, že v předepsané listině o intercesi může býti obsaženo prohlášení (třeba skutečnosti neodpovídající), že žena za intercesí obdržela příslušnou protihodnotu, v kterémž případě jest intercese platnou.

Dodati jest, že podle předpisu Vallerianova a Gallienova byla prohlášena za platnou intercese, vykonaná za účelem zřízení věna.

¹) Fr. 8, 3. C. 4, 29, 14.

²) Fr. 1, 2; fr. 8, 11. Gradenwitz, cit. 173. Což když převzala žena cizí dluh pod výminkou, kondicionální novací? Rozhodnutí pramenů (fr. 13, 2): věřiteli má býti poskytnuta actio restitutoria již condicione pendente. Eisele (Z. S. S., XXX., 118) soudí, že a. restitutoria jest možna pouze při splnění se výminky, ježto jinak dlužník jest ipso iure zavázán. Tudíž termín »restitutoria« jest zde prý interpolací nebo glossemem. Avšak uvažme, že výmínečná novace (viz tam blíže) již pendente condicione působí, čímž původní obligaci nejistou a tedy vylučující žalobu z ní; proto připouští Gaius actio restitutoria již pendente condicione zřetelem k neúčinnosti ženiny intercese. Je s podivem, že autoři, jednajíc v nejnovejší době o kondicionální novaci nevěnují cit. fragmentu více pozornosti.

³) Mimo to: akceptilace sama je neúčinná vzhledem k neúčinnosti intercese. Fr. 8, 9. Srv. fr. 8, 7.

⁴) Fr. 8, 14.

NATURALES OBLIGATIONES.

JEDNOTLIVÉ ŘÍMSKÉ NATURÁLNÍ OBLIGACE.

Literatura. Savigny, Obligationenrecht, I., 22, § 5. Schwanert, Die Naturalobligationen, 1861. Windscheid, II., § 287. Hellmann, Z. S. S., XII., 325. Gradenwitz, Natur und Sklave, 1900 (Festgabe Schirmer). Klingmüller, Die Lehre v. d. natürlichen Verbindlichkeiten, 1904. Bonfante, Scritti, III., I. Pacchioni, Riv. dir. commerc., 1912, II., 400. Polacco, Le obbligazioni, 93. Di Marzo, Circolo giur. XXXII., 355. Suman, Filangieri, 1914, 342 [oba poslední spisy zatím nedostupné]. Siber, Naturalis obligatio, 1925. Pringsheim, Z. S. S., XLVI., 350. Arrangio Ruiz, Istituzioni, II., ed. 375.

I. Výrazem *naturalis obligatio* nebo obdobným *natura, naturaliter, iure naturali debere, nat. debitum* označuje se v římských pramenech především obligace *iuris gentium*. To jest vyjádřeno ve všeobecném textě: *Is natura debet quem iure gentium dare oportet*, a jsou označeny jako »*naturales*« *condictio indebiti, emptio venditio, locatio conductio, societas*.¹ Obdobně pak jako *naturales* se jmenují i některé důvody zániku obligace, zvláště placení (*solutio*) vůči akceptilaci jako ryze civilnímu důvodu zániku.²

II. Daleko důležitější jest jiný význam *naturalis obligatio* a podobných výrazů: nežalovatelná obligace. Sem náleží řada případů, dosti rozdílné povahy.

1. Nejdůležitějším případem »nežalovatelné« obligace jest v římském právu obligace otrokova.³ Paulus charakterisuje otrockou obligaci slovy *nec praetoria iurisdictione servus ita obligatur, ut cum eo actio sit*,⁴ tedy označuje ji jako nežalovatelnou, a uvádí její nežalovatelnost v příčinnou souvislost s tím, že tu není ani praetorské zavázanosti (tím méně civilní obligace). Jest tedy význačné pro naturální obligaci otrokovu především to,

¹) D. 50, 17, 84, 1. D. 12, 6, 15, pr. D. 19, 2, 1. Gaius, 3, 154.

²) D. 46, 3, 107.

³) Jako »*naturalis*« je označena v řadě textů, na př. D. 12, 6, 13 *naturaliter etiam servus obligatur*, D. 35, 1, 40, 3 *naturale magis quam civile debitum*, D. 44, 7, 14 *ex contractibus (servi) civiliter non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant*. Srv. i Gaius, 3, 119 a.

⁴) D. 4, 5, 7, 2.

že tu vůbec není obligace, což právníci římsští opět a opět zdůrazňují.¹ Ovšem v životě bylo zjevem každodenním, že i otroci se zavazovali a dávali si slibovati a operovalo se tedy napořád s pojmem otrokova debitum, otrokovy obligatio. Pravověda majíc tu zaujmouti určité stanovisko, nemohla té skutečnosti, že otrok se zavazuje, popřítí a z toho vyplynulo především, že závazek otrokův jest alespoň »*factum*«, nikoli »*ius*«; již uznání tohoto fakta mělo své právní důsledky: byla-li na př. otrokovi zůstavena svoboda pod výminkou, že něco dědici slíbí, nabýval již faktem svého slibu svobody resp. nároku na svobodu, »*quamquam ea promissio nullam vim habitura est*«; bylo-li otroku současně s manumisí odkázáno to, co mu jeho pán (testator) jest dlužen, mělo faktum existence dluhu v zápětí odkazový nárok na dotyčnou sumu přes to, že *dominus servo nihil debere potuisset*.² Tím dospěla římská pravověda k tomu, že v jakémsi, ovšem ne technickém smyslu (*aliqua significatione, minus proprie*)³ se může mluvit o otrokově té či oné obligační smlouvě, závazku, dluhu, při čemž všem *factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem*. Častým epitetem této »obligace« jest »*naturalis*«, »*natura*«, »*naturaliter*«; podkladem tohoto označování jest dle pramenů myšlenka, že právu přirozenému, *ius naturale*, jest otroctví neznámo a tedy se stanoviska tohoto práva že jest možno mluvit i o obligacích otrokových.⁴

Naturální obligace otrokova, jako pouhé faktum, vylučuje přirozeně, aby otrok byl žalován nebo žaloval, kterýž nedostatek jest ovšem vyvážen tím, že z pohledávek otrokových může žalovati jeho pán, který může býti na druhé straně i žalován z obligací otrokových adiekticky.⁵ Přímo v osobě otrokově projevuje naturální obligace tyto důsledky: otrokovi může býti splněno (i po manumisí) a otrok sám může ze svého faktického jmění plniti, v určitých mezích neodvolatelně; otrokovy pohledávky tvoří aktivní součást jeho faktického jmění (*peculium*), i označuje se taková (fakticky otrokova, právně pánova) pohledávka jako *nomen peculiare* a příslušný dlužník jako *debitor peculiaris*; otrok nemůže sice tyto pohledávky, jak řečeno, ve vlastním jméně vydobývat, ale může je převést na jiného, a to právě i za účelem vydobytí, nabýváje proti tomuto actionem mandati; otrokovy závazky tvoří pasivní součást jeho *peculia, onus peculii*, jeho věřitelé jsou *creditores pe-*

¹) Jde-li o závazkové vztahy mezi otrokem a třetím: D. 44, 7, 43. D. 50, 17, 22, pr. (in personam servilem nulla obligatio cadit). Tím spíše, jde-li o závazkový vztah mezi otrokem a jeho pánem: Gaius, 4, 78 *nulla enim omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest. A nejen že tu není »obligatio«, ale ani debitum*: D. 15, 1, 41 *nec servus quicquam debere potest nec servo debere*; srv. D. 35, 1, 40, 3.

²) D. 40, 7, 41, 1. D. 35, 1, 40, 3.

³) Srv. D. 40, 7, 24. D. 46, 1, 16, 4. D. 15, 1, 41.

⁴) D. 12, 6, 64.

⁵) D. 15, 1, 41.

culiares (na rozdíl od vlastních pánových věřitelů, *dominici creditores*); tyto závazky mohou být, a to *in solidum*, ne snad jen *dumtaxat de peculio*, utvrzeny rukojemstvím a právem zástavním, i být základem konstituta.¹

Byly-li právně nemožnými obligace otroků vůči třetím, byly tím spíše vyloučeny závazkové vztahy mezi otrokem a jeho pánem; tu nebyla možnou ani obligace *ex delicto* (jsouc vyloučena pánovým právem kázně). Avšak pravověda uznala, že je-li tu civilní kausa zavazovací, která by mezi svěřenými občany vedla ke vzniku civilní obligace, že i mezi otrokem a pánem dochází k naturálnímu obligačnímu poměru, takže se stává otrok (užijeme-li oně terminologie, abusive) »debitor« svého pána a vice versa resp. pán stává se »creditor« svého poddaného a vice versa.² K závazku otrokovu dochází tu z kontraktu nebo quasikontraktu (ze zápůjčky, správy jmění) i z deliktu (tu pouze nat. závazek jednoduché náhrady škody, ne též několikanásobné pokuty), k závazku pánovu dochází jen z kontraktu nebo quasikontraktu, za předpokladu, že pán chce se stát dlužníkem otrokovým.³ Účinky závazku otrokova vůči pánovi jsou: může splnit (zvláště i po manumisi, takže *condictio* je vyloučena), dát rukojmího a zástavu, po manumisi znovu se zavázati (žádné darování); tyto dluhy tvoří *passivum peculia* otrokova, přímo je zmenšující. Účinky závazku pánova vůči otrokovi jsou: může splnit, zvláště po manumisi, a nemůže to odvolati *condictione indebiti*, může i jinak po manumisi »uznati dluh« a přeměnit na civilní; tyto dluhy rozmnožují faktické jmění poddaného a jest uznána kompenzace dluhů otrokových těmito položkami; nemůže ovšem pán za tyto své dluhy dát otrokovi rukojmího.⁴

2. Z typické organizace římské rodiny vyplynul další případ naturálních obligací: závazky a pohledávky dětí v moci otcovské. Šlo tu především o pohledávky syna vůči třetím (ne závazky, neboť ty bral na sebe *filii* vůči třetím *civiliter*), kteréžto byly po právu majetkem otcovým, fakticky majetkem synovým a částí jeho *peculia* (odtud *nomen peculiale*). Faktické

¹) Srv.: D. 44, 7, 14; Pauli S., 2, 13, 9. — D. 46, 1, 19; D. 15, 3, 11, fr. 10, 6 eod. — D. 15, 3, 10, 7; fr. 3, 5 eod.; D. 33, 8, 5. D. 46, 3, 17. — D. 46, 2, 34, pr.; fr. 10 eod.; jinak Florentinus, fr. 16 eod. a Celsius, fr. 25 eod. — D. 15, 1, 38, 3; D. 33, 8, 18; D. 15, 3, 3, 1. — D. 12, 6, 13; Gai, 3, 119a. Naturální obligace otrokova a adiektická zavázanost pánova jsou samostatné zjevy, vyvíjející se na sobě nezávisle; proto litiskontestace s pánem provedená o *actio de peculio* nedotýká se osudu naturálního závazku otrokova, který i po té platně a neodvolatelně platí a dává rukojmího. D. 15, 1, 50, 2.

²) Srv. po stránce terminologické D. 15, 3, 10, 9, kdež dokonce se označuje otrok jako »creditor« svého pána.

³) D. 15, 1, 9, 6 viz též scholio Stephanovo Bas. Suppl. 211. D. 15, 3, 7, 1; D. 15, 1, 7, 6.

⁴) Gaius, 3, 119a; D. 46, 1, 70, 3; D. 39, 5, 19, 4; D. 15, 1, 9, 1; D. 33, 8, 6, 1; D. 14, 4, 1, pr. — D. 12, 6, 64; C. 4, 28, 2; D. 33, 8, 6, 4; D. 40, 7, 20, 2; D. 33, 8, 6, 4; D. 46, 1, 56, 1. Srv. též D. 15, 1, 45.

věřitelství synovo jevílo se v možnosti přijmouti zaplacení (s plným liberačním účinkem), možnosti (některými právníky popírané) novace, zvláště za účelem procesního vydobytí pohledávky delegatářem.¹ Dále tu šlo o závazkové vztahy mezi otcem a dítětem, jakož i mezi dětmi v téže otcovské moci.² Všecky tyto závazkové poměry byly *ipso iure* neplatné, zřetelem k nemožnosti právních vztahů v téže rodině, byly však v životě běžné a právo uznávalo je za faktické závazky. Splnění jejich bylo uznáno za *solutio*, vylučující pro budoucnost (pro případ rozvázání svazku rodinného) *condictionem indebiti*; jako pohledávky znamenaly rozmnožení *peculia*, jako dluhy zmenšení *peculia*. Závazky vůči otci mohly být posilněny zřízením rukojemství, práva zástavního a být převedeny *expromisi* na nového, a to způsobem dlužníka.

3. Závazky nedospělčovy, kontrahované *sine tutoris auctoritate*. Výrazu *naturalis obligatio* užívá se v četných fragmentech kompilace i o závazcích, kontrahovaných *sine tutoris auctoritate*; proti tomu v několika textech se popírá každý, i naturální závazek *pupilliv*.³ Jisto jest na základě Gaia (3, 119; 3, 176), že tento závazek může být podkladem rukojemství a prostředkem novace. Jest rovněž nepochybné, že uskutečnění tohoto závazku jest liberační akt *solutio*, nikoli *donatio*; ovšem za jistých okolností bylo tu možno *solutum repetere* a zde asi sluší hledati kořen pochybností. Tak asi formální *promissio*, byvši uskutečněna, nevyklučovala *condictionem indebiti*. Naproti tomu zvláště praktickým pramenem naturálního závazku byla tu zápůjčka. Z ní vzniká — nehledě k případu obohacení *pupilla*, kdy tento může být dle reskriptu A. Pia přímo žalován — *naturalis obligatio*, stav takový, že tu není ani *obligatio*, ani *praesens debitum*, ale možnost budoucího splnění, nevyvratitelného již *condictione indebiti*. Proto odkaz toho, co jest *pupillus* (*sine t. a.*) dlužen, nelze jinak vykládati než odkaz toho, co *pupillus* splní. A nastoupí-li věřitel *pupilliv* v dědictví tohoto, nenastává konfuse práva o závazku, ale plní se tím ono očekávání, připojené ke vzniku nat. závazku *pupillova*, *aditio hereditatis pro solutione cedit*, *heres in solidum* »*creditum*« *suum retinet*.⁴ Toto očekávání jest ovšem definitivně ukončeno a zmařeno zánikem předmětu; možnost t. zv. *perpetuatio obligationis* následkem prodlení dlužníka tu není, ježto právě *pupillus* nemůže být za-

¹) D. 12, 6, 26, 8; D. 15, 3, 10, 6; D. 46, 2, 34, pr. (viz str. 80, pozn. 1.).

²) Jako *obligationes naturales* jsou označeny a analysovány zvláště Africanem v důležitém textě D. 12, 6, 38.

³) Srv. D. 35, 2, 21, pr.; D. 36, 1, 66, pr.; D. 36, 2, 25, 1; D. 46, 2, 1, 1; D. 46, 3, 95, 2; D. 12, 2, 42, pr. Proti tomu viz D. 44, 7, 58; D. 12, 6, 41; D. 12, 6, 13, pr. a *contr.*

⁴) *Confr.* Papinianus, D. 46, 3, 95, 2. Disharmonie, vzniklá z D. 44, 7, 58 a D. 12, 6, 13, pr. dala by se vysvětliti tím, že prvý text mluví o obligaci *iuris gentium*, druhý jest co do doložky »*nec locupletior factus est*« interpolován. *Confr.* Siber, cit. 3.

lován a tedy ani nemůže se dostat do prodlení (viz prodlení). Existence pupillova závazku může být předmětem vyšetřování a nálezu, ne sice soudcova, ale rozsudího (arbiter).¹

4. Závazky, dotčené dlužníkovou *capitis deminutio minima* (zvláště adrogací). Aby bylo odůvodněno, že může být po adrogaci žalován adrogator z minulých závazků adrogovaného de peculio, dospěla asi římská pravověda k formulaci, že zůstává tu *naturalis obligatio*.² Byl tu ovšem i jiný způsob ochrany věřitelů, totiž možnost žalovati adrogovaného *rescissa capitis deminutione*, což ovšem s problémem *naturalis obligatio* nemá nic společného; teprve kompilatoři, kteří sloučili tento dvojí způsob ochrany věřitelů,³ vidí účinky *naturalis obligatio* právě v posléze uvedené žalobě.⁴

5. *Obligatio* ze zápujčky, dané synovi v moci otcovské proti zápujčce S. C. Macedoniana.⁵ Zřetelem k tomu, že ochrana cit. senatuskonsulta spočívá v magistrátském vyloučení žaloby (*denegatio actionis* nebo *exceptio s. c. M.*) proti hlavnímu dlužníku, rukojmímu nebo jeho otci jako adiektickému dlužníku, že však zpětné vymáhání toho, co bylo z této *obligatio* splněno, jest vyloučeno, byl subsumován tento případ pravovědou, ovšem teprve byzantskou (Siber), pod pojem *naturalis obligatio*. Právo klasické tu vycházelo z myšlenky, že ochrana cit. senatuskonsulta byla zavedena *odio creditorum*, ne k ochraně dlužníkově.

6. Ostatní případy. Za *naturale debitum* prohlašuje právo Digest dluh, o němž byl zahájen proces, ba byl již vynesena osvobozující rozsudek.⁶ Dalším, od dob Glossatorů až po historickou školu m. st. živě přetřásaným případem *naturalis obligatio* jest závazek z *pacta nuda*. Z práva Digest lze odvoditi bezprostřednější normy pouze o úrokovém paktu. Jisto jest, že zaplacení

úroků, pouhým paktem smluvených, jest neodvolatelné, sporno však, lze-li tento zjev uváděti i pro právo klasické na princip, že *usurae ex pacto naturaliter debentur*.¹ Za *naturalis* jsou konečně prohlášeny v právu Digest některé závazky mravní nebo společenské, a to povinnost ženina, zříditi věno, propuštěncova, konati patronovi služby, obdarovaného, dáti dar navzájem.² Jde vesměs o poměry, jež vylučují zpětné vymáhání toho, co bylo dobrovolně splněno. Právo klasické tu operovalo s myšlenkou, že jest to *»pietatis causa«*, jež jest podložena dotyčnému plnění, a proto že jest vyloučena *condictio indebiti*. Pravověda byzantská, vycházejíc z toho, že otázka *»debita«* nebo *»indebita«* se nemá při kondikci posuzovati *civiliter*, ale *naturaliter*, formuluje všeobecně, že kdykoliv to, co bylo splněno (třebaže na to nemohlo být žalováno), nemůže být zpět vymáháno, že tu jest *naturalis obligatio*.³

Kompilatoři, rozhojnivše značně klasické případy *naturalis obligatio*, snažili se též o synthesu všech těchto, nyní tak různorodých případů. Pokusili se o ni v interpolovaném fragmentu D. 46, 3, 95, 4, generalisující kasuistický případ, tam řešený, a charakterisující pojem *naturalis obligatio* jako *»aequitatis vinculum«*, a tedy stavíce ji tak proti *civilis obligatio*, jakožto *»iuris vinculum«*.

¹) Srv. C. 4, 32, 3. D. 46, 3, 5, 2, fragment značně interpolovaný, viz Siber, 61, 68; z toho arci, že Paulus, S., 2, 14, 1 praví: si pactum nudum de praestandis usuris interpositum sit, nullius est momenti, nic nevyplývá ještě proti existenci *naturalis obligatio* závazku; vřdyť přece i všechny otrocké závazky *»nullius sunt momenti«*.

²) D. 12, 6, 32, 2; fr. 26, 12 eod.; D. 5, 3, 25, 11.

³) Tento princip, třebaže se uvádí ve třech místech Digest (D. 46, 1, 7 a ve dvou paralelních textech D. 46, 1, 16, 4 a D. 44, 7, 10) pochází teprve od kompilatorů; právě ona paralelní místa, která by jinak byla tak silným důkazem klasičnosti, jsou pevným důkazem interpolace. Neboť Gradenwitz bezpečně prokázal, zvláště poukazem na tvar *»eorum«* v obou místech se opakující a gramaticky chybný (*obligationum* l), že obě paralelní místa jednala v původní souvislosti o konkrétní *obligatio*, o závazcích otroků, nikoli tedy všeobecně o *naturalis obligatio*.

¹) Předpokládá se tu, že byla *fideiusorem* zabezpečena účinnost *compromissa*. D. 4, 8, 35.

²) D. 15, 1, 42.

³) Desserteaux, *Capitis deminutio*, II., 170.

⁴) Viz scholio Stephanovo, Bas, Heimbach, IV., 553.

⁵) D. 16, 4, C. 4, 28.

⁶) Jista jest pro klasické právo norma, že zaplatí-li dlužník po *litiskontestaci*, nemůže žádati vrácení, aniž co tu rozhoduje pozdější okolnost, zda jest rozsudek odsuzující či osvobozující; Julian (D. 12, 6, 60, pr.) to odůvodňuje tím, že takovéto placení jest učiněno vědomě pro jakýkoliv způsob soudcova rozhodnutí (dotyčný plátcé jest podoben tomu, kdo se zavázal *sive ex Asia navis venerit sive non venerit*); argumentace Julianova jest přetřena (i gramaticky jest viděti, že jde o vsuvku, od Juliana nepocházející, věcně pak vyplývá z pokračování textu, § 1, že ani Paulus není původcem vsuvky) větou, že dlužník zůstává *naturaliter* zavázán i přes osvobozující rozsudek — konstrukce kompilatorů. Viz Siber, 73. Podobná pochybnost platí o Venulejově textě D. 46, 8, 8, 1, vykládaném v doktríně ve smyslu ztráty procesu uplynutím času: i tu *naturale debitum* manet. Srv. dále D. 46, 1, 8, 3. Siber, 71. Arrangio Ruiz cit. 378, pozn. 1. Vážný, Poznámky k římské nauce o *naturalis obligatio* (zatím v rukopise).

VĚCNÝ REJSTRÍK.

(Římské číslice označují díl, arabské stránku příslušného dílu.)

A

- Acceptilatio* (akceptilace), I., 50, II., 4, 7 ns., 10, 16, 19, 60, 61, 77
Acceptum, I., 58
Actio ad exhibendum, I., 16
 » *aestimatoria*, I., 114
 » *arbitraria*, II., 17
 » *arborum furtim caesarum*, I., 16
 » *auctoritatis*, I., 79
 » *calumniae*, I., 27
 » *Calvisiana*, I., 31
 » *certae creditae pecuniae*, I., 48, 61, 63, 120, II., 44
 » *civilis incerti*, I., 113, 114
 » *commodati*, I., 17, 68 ns.; *c. contraria*, I., 70
 » *communi dividundo*, I., 104, 131 ns.
 » *conducti*, I., 40, 93 ns., 96, 99
 » *constitutoria*, I., 138
 » *de effusis et deiectis*, I., 25
 » *de in rem verso*, II., 68
 » *de modo agri*, I., 79
 » *de pastu*, I., 34
 » *de pauperie*, I., 34
 » *de peculio*, II., 68
 » *de pecunia constituta*, I., 138
 » *depensi*, I., 53
 » *depositi*, I., 17, 40, 71, 73, II., 23; *d. contraria*, I., 72
 » *de posito et suspenso*, I., 25
 » *doli*, I., 26, 136, II., 48, pozn. 1
 » *empti*, I., 40, 80, 82 ns., 90, II., 33, 38
 » *ex decreto*, II., 72
 » *ex stipulatu*, I., 48, 64, 84, II., 12, 17, 51
 » *exercitoria*, II., 68
 » *Fabiana*, I., 31
 » *familiae erciscundae*, I., 131

- Actio fiduciae*, I., 40, 67
 » *funeraria*, I., 128
 » *furti*, I., 15, 75, 93, II., 11., 62
 » *furti concepti, manifesti, nec manifesti, oblati*, I., 14
 » *furti non exhibiti, prohibiti*, I., 15
 » *incerti ex stipulatu*, I., 48
 » *in factum*, I., 26, 137, *civilis*, I., 115, *generalis*, I., 41
 » *iniuriarum aestimatoria*, I., 19, 32., II., 11
 » *institoria*, II., 68
 » *institoria*, II., 77
 » *iudicati*, II., 77; *iudicati de peculio*, I., 34
 » *legis Aquiliae*, I., 21 ns., 93
 » *locati*, I., 40, 92, 94 ns., 96, 99
 » *mandati*, I., 40, 55, 56, 105 ns., II., 16, 20, 79
 » *negotiorum gestorum*, I., 40, 55, 56, 125 ns., II., 15, 20
 » *oneris aversi*, I., 98
 » *Pauliana*, I., 29
 » *pigneraticia (directa, contraria)*, I., 74 ns.
 » *praescriptis verbis*, I., 115, 140
 » *pro socio*, I., 40, 55, 103, II., 20
 » *protutelae*, I., 130
 » *quanti minoris*, I., 86 ns
 » *quasi institoria*, II., 69
 » *quod iussu*, II., 68, 70
 » *quod metus causa*, I., 25 ns
 » *recepticia*, I., 135
 » *redhibitoria*, I., 86 ns
 » *rei uxoriae*, I., 40
 » *rescissoria (restitutoria)*, II., 77
 » *sequestraria*, I., 74

- Actio servi corrupti*, I., 31
 » *tributoria*, II., 68
 » *tutelae*, I., 40, 130, *t. contraria*, I., 130
 » *venditi*, I., 40, 80 ns., 90, 94, II., 33
 » *vi bonorum raptorum*, I., 18, 93

- Actiones (v. též iudicia) adiecticiae qualitatis*, II., 68
 » *annales*, I., 25, 26, 27
 » *arbitrariae*, I., 26
 » *in factum conc.*, I., 10, 12, 67, 68, 71, 74, 112, II., 5
 » *in ius conc.*, I., 39, 67; 68, 71, 75, 125
 » *in personam*, I., 17, 40 ns., II., 22
 » *in rem*, II., 22, 23
 » *mixtae*, I., 18
 » *noxales*, I., 33 ns., 70, 94, 95; *sine noxae ded.*, I., 33
 » *perpetuae*, I., 25, 88
 » *poenales*, I., 11, 20, 32 ns.
 » *populares*, I., 25
 » *utiles*, II., 37, 38 ns., 69, 72
 » *vindictam spirantes*, I., 20

- actus continuus*, I., 43
aditio hereditatis, I., 117, 132, II., 35, 81
adiektický závazek, II., 30, 68, 79
adiudicatio, I., 131
adpromissio, I., 49 ns., 139
adrogatus, I., 104, II., 82
adstipulatio, I., 49 ns., II., 16, 36
adtemptata pudicitia, I., 19
adversaria, I., 58
aedilové, I., 68
aestimatum, I., 114
affectio societatis, I., 99
agere cum compensatione, II., 20
agere cum deductione, II., 21
akcesorní práva, II., 30, 38
alienatio in fraudem creditorum, I., 27
alimentační povinnost, I., 128
aliquid novi, II., 28
alternativa facultas, II., 37, 43
alternativa obligatio, I., 121, II., 8, 42 ns., 56, pozn. 5
anatocismus, I., 64
animus aliena negotia gerendi, I., 126
 » *contrahendae societatis*, I., 99
 » *fraudandi*, I., 27
 » *iniuriandi*, I., 19

- animus lucri faciendi*, I., 14
 » *novandi*, II., 28
 » *obligandi*, I., 139, II., 41
 » *recipiendi*, I., 128

- anonymon synallagma*, I., 115
apoca, II., 18
appellare, I., 19
arbiter, I., 135, II., 82
argentarius, II., 20
arra, I., 80
ascendent, I., 128, II., 45

B

- Bankéř*, I., 134 ns., II., 20
beneficium, I., 96
 » *competentiae*, I., 103, II., 45
 » *divisionis*, I., 55, 110, 139
 » *excussionis*, I., 57, 110, 139
bezdůvodné obohacení, I., 41, 60, 61, 117, 119 ns.
bezformální prominutí dluhu, II., 5 ns.
bona fides, I., 40, 70, 71, 72, 75, 84, II., 20, 46
bonorum emptor, II., 21
 » *venditio*, II., 45

C

- Calumnia*, I., 27, 124
capitis deminutio, I., 103, II., 5, 16, 36, 62
carmen malum, I., 19
causa, I., 45 ns., 111
causa annonaria, tributoria, stipendiorum, II., 23
causa cadere, II., 17, 20
cautio, I., 43, 57
 » *discreta, indiscreta*, I., 46
 » *evicta hereditate legata reddi*, I., 122
certum, I., 45
cessio, II., 39
cessionis auctor (cedent), cessionář, II., 39
cessio bonorum, II., 45
chirographum, I., 59, II., 19
civilní obligace, I., 10
clausula doli, I., 45
codices accepti et expensi, I., 58
cognitor, II., 38
colonus, I., 92; *c. partarius*, I., 92
comitem abducere, I., 19
commodatum, I., 60, 67 ns., 125, II., 59, 72
commodum, I., 82

communicare, I., 100
communio, I., 117, 130 ns.
compensatio voluntaria, necessaria, II., 19 ns.,
 viz *kompensace*
compromissum, I., 136
concursum duarum causarum, I., II., 5, 32 ns.
condemnatio, I., 68, 71, II., 17
condictio, I., 40 ns., 112
 » *causa data causa non secuta*, I.,
 116, 123
 » *certae rei*, I., 48, 61, 63, 120
 » *furtiva*, I., 17, 32, 119
 » *generalis*, I., 41
 » *incerti*, I., 41, 123
 » *indebiti*, I., 120 ns., II., 77, 78, 81
 » *ob iniustam causam*, I., 124
 » *ob turpem causam*, I., 124
 » *propter poenitentiam*, I., 116
 » *sine causa*, I., 124
conductor, I., 92, 96, 97
 » *operis*, I., 15
conferre, I., 100
confusio, II., 5, 36, 62, 82
confideiussor, I., 55
conscientia (consciis) fraudis, I., 28
consensus contrahitur obligatio, I., 37, 76, ns.
consortium, I., 100
consuetudo regionis, I., 95
constitutum debiti, I., 137 ns., II., 61, 70
 » » *alieni*, I., 57, 137 ns., II.,
 73, 80
contemplatio alterius, I., 127
contractus, I., 35 ns.
contractus actus, II., 6, 7
 » *consensus*, I., 133, p. 317, II., 5,
 10 ns.
contrectatio, I., 13 ns.
 » *clandestina*, I., 13
 » *dolo malo*, I., 14
 » *fraudulosa*, I., 14
 » *invito domino*, I., 13
conventio, I., 132
convicium, I., 19
creditor, I., 5, II., 54, 80
 » *dominus*, II., 80
 » *peculiaris*, II., 79
crimen expilatae hereditatis, I., 16
culpa, I., 18, 22, 23, 68, 71, 75, 82, 95, 97, 98,
 101, 107, 129, 131, II., 46 ns., 59, 62

culpa, in concreto, I., 72, II., 47
 » *in eligendo*, I., 95, II., 47
 » *in faciendo*, I., 121, II., 47
 » *in non faciendo*, I., 23
 » *lata*, I., 72, 129, II., 47
 » *levis*, I., 23, 129, II., 47
cura, I., 116
curator bonorum, I., 30
custodiam praestare, I., 15, 69, 75, 82, 95, 97,
 II., 34, 46
čas splnění, II., 18

D

Damnum, I., 20, II., 44
 » *corpore datum, corpori datum non*
corpore, I., 22
 » *emergens*, II., 44
 » *fatale v. vis maior*
 » *hominibus armatis coactisve*, I., 31
 » *iniuria datum*, I., 11, 20 ns., II., 64
 » *pecuniarium*, I., 32
dare, II., 13, 40
darování, I., 28, II., 72, 83; viz i *slib daro-*
vací
datio, I., 77, 117, 119
 » *in solutum*, I., 120, II., 5, 13 ns., 27, 30
 » *ob causam*, I., 123
 » *ob rem*, I., 116
debitor, I., 5, II., 54, 80
 » *peculiaris*, II., 79
defensio in rem suam, II., 39
degustatio, I., 90
delegatio, I., 122, II., 29 ns.
delegant, delegat, delegatři, II., 29 ns.
delictum (delikt), I., 9, 11 (d. *soukromý, ve-*
řejný, I., 11)
demonstratio, II., 14, d. jako část formule,
 I., 68, 71, 113
denegatio actionis, I., 65, 137, II., 77
deponent, I., 16, 70
depositář, I., 16, 70
depositum, I., 29, 60, 70 ns., 125, 134, II., 23,
 59, 72
 » *irregulare*, I., 72 ns.
 » *miserabile*, I., 71
dictio, II., 14
dies cedit, venit, II., 45
diligentia diligentissimi patris fam, I., 68, 94,
 II., 47

diligentia quam suis, I., 101, II., 47
dissens, I., 63, 104
dluh, I., 5
dluhopis, I., 37
dlužník, I., 5, 54
do ut des, do ut facias, I., 115
dolus, I., 26, II., 5, 75
dolus (úmysl), I., 71, 85, 88, 107, 129, 131,
 II., 18, 46, 52
dominus negotii, I., 125
donucení v. metus
dos, II., 72, 83
dotis dictio, I., 48
duo rei promittendi, II., 56
duo rei stipulandi, II., 56
duplum pretii, I., 79
dělitelné plnění, II., 55
dílo, I., 97

E

Eadem causa, II., 20
edictum, I., 10, 12, 17, 19, 25, 26, 27, 31, 86,
 134, 135, 136, 137, 138, II., 17
effusum et deiectum, I., 24, 25
electio, II., 14, 43, 61
emancipatus, I., 104, 124
emptio venditio, I., 37, 77 ns., 113, 114, II.,
 10, 59, 78
eventus fraudis, damni, I., 27
evikce, I., 79, 83 ns., 93, II., 13 ns., 33
evikční stipulace, II., 73, 68
exactissima diligentia, I., 68
exceptio, I., 120, 134, II., 31
 » *doli*, I., 46, 47, II., 11, 16, 21 ns., 53
 » *iuris iurandi*, I., 137
 » *non numeratae pecuniae*, I., 47, II.,
 18
 » *pacti*, II., 11 ns., 48
 » *perpetua*, I., 120
 » *rei cohaerens*, II., 38
 » *senatusconsulti Macedoniani*, I., 65
 » » *Velleiani*, II., 77
exercitor navis, II., 69
expensilatio, I., 41, 58
expensum, I., 58, II., 9
expromissio, II., 29, 39, 81
exsecutio, II., 31
extraordinaria cognitio, I., 96, 106, 140,
 II., 22

F

Facere, II., 13, 15, 40
facio ut des, facio ut facias, I., 115
factum, II., 78
factum quod locari solet, I., 97
facultas restituendi, I., 17
fenus nauticum, I., 64 ns.
 » *unciarium*, I., 64.
fideiussio, fideiussor, I., 54 ns., II., 23
 » *in duriozem causam*, I., 54
 » *indemnitas*, I., 54
fidepromissio, fidepromissor, I., 51 ns.
fiducia, I., 36, 60, 66 ns.
fiktivní zápůjčka, I., 59
filius familias, I., 33, 65, II., 16, 23, 67, 80
formalismus civilního práva, I., 42, II., 9
formule se záměnou subjektů, II., 38
formula certa, I., 40
 » *Octaviana*, I., 25
fuga, I., 82
fullo, I., 15, 97, II., 46
furiosus, I., 62
furtum, I., 11, 13 ns., 82, II., 64
 » *manifestum, nec manifestum*, I., 14
 » *rei, usus, possessionis*, I., 13

G

Genus, I., 81, II., 42, 50
generická obligace, I., 81, 121, II., 8, 42 ns.

H

Habere licere, I., 83
hereditatis aditio, I., 117, 132
hluší, I., 43
hodnota věci, II., 44, 45
honorář v. salarium
horrearius, I., 97, II., 46
hyperocha, I., 75

I

Iactus levandae navis gratia, I., 98
idem, I., 52, 73
imaginaria solutio, II., 4, 7
imperitia, I., 98
in diem addictio, I., 89, II., 43
in genere, specie, I., 73, 120
in integrum restitutio, I., 30, II., 62
incertum, I., 45, II., 17
indemnitas, II., 44

infamandi causa factum, I., 19
infamia, I., 26, 67, 72, 103, 107, II., 14, 46
iniuria, I., 11, 18 ns., II., 64
» *atrox*, I., 20
inquilinus, I., 92
instrumentum fundi, I., 93
institor, II., 69
intentio, I., 40, 68, 71, 113
intercesse, II., 75 ns.; kumulativní, priva-
tivní, II., 76; *tacita*, II., 76
interdictum fraudatorium, I., 30
interesse, I., 93, II., 44
interpellatio, II., 49
interpolace, I., 13, 14, 18 p. 2, 21, 29, 43 p. 19
a 20, 44 p. 24, 47 p. 27, 28, 57 p. 57 a 58, 67
69, 73 p. 104 a 105, 75, 88, 89 p. 165 a 168,
95 p. 192 a 193, 101 p. 209 a 211, 106 p. 223,
107 p. 225–227 a 229, 110 p. 243, 112 p. 248,
113 p. 251 a 252, 114 p. 256, 115 p. 258, 116
p. 262, 123 p. 280, 127 p. 296, 135 p. 323,
139 p. 333, II., 9 p. 3, 10 p. 5, 12 p. 2, 13,
23 p. 1, 28 p. 1, 29 p. 1, 33 p. 4 a 6, 37 p. 1,
39 p. 5, 43 p. 2, 47, 49 p. 5, 52 p. 1, 60 p. 2,
61 p. 1, 62 p. 2 a 6–8, 63 p. 1 a 2, 64 p. 5
a 6, 71 p. 3, 72 p. 2–5, 73 p. 1, 82 p. 4 a 6,
83 p. 1 a 3
ipso iure, I., 139, II., 5, 13, 17, 22 ns., 32, 52
iudex qui litem suam fecerit, I., 24
iudicia bonae fidei, I., 40, 133, II., 20, 44, 46
» *stricta*, I., 40, 119, 133, II., 20, 21 ns.
iuramentum deferre, I., 136
» *remittere*, I., 137
iurata promissio operarum, I., 49
iuris vinculum, I., 6
ius cogens, I., 131
ius naturale, II., 79
ius variandi, II., 42
iusiurandum necessarium, I., 136, 138
» *voluntarium*, I., 136

J

Jednání rukojemská, I., 51 ns., 110 ns., 138
» *per aes et libram*, I., 36, II., 4, 6, 7
jednostranný slib, I., 140

K

Kapitál, I., 64, II., 14
kausa stipulační, I., 45
kollace, I., 100, 124

kommodant, I., 70
kommodatář, I., 15, 68, II., 46
kompensace, I., 72, 76, 126, 130, II., 19 ns.,
53, 80
konsens, I., 37, 63, 117
kontrakt, I., 9, 35 ns., II., 80
kontrakty bezformální, formální, I., 70
» *innominátní*, I., 110 ns., 123
» *konsensuální*, I., 76 ns., II., 10
» *literální*, I., 58 ns., II., 27
» *reální*, I., 59 ns., II., 9
» *verbální*, I., 42 ns., II., 8, 27
konvenční pokuta v. *stipulatio poenae*
korporace, I., 103
korrealita, II., 65
korreální dlužník, II., 23, 56
koupě prodej v. *emptio venditio*
kupitel v. *emptor*

L

Laesio enormis, I., 81, II., 43
lance et licio (prohledání), I., 15
legální kompensace, II., 22
legatum, II., 6, 33
legis actio per conditionem, I., 61
lex Appuleia, I., 53
» *Aquila*, I., 11, 21 ns., 50
» *Cicereia*, I., 53
» *commissoria*, I., 89
» *contractus mandati negotii*, I., 107
» *Cornelia*, I., 53
» XII *tabularum*, I., 7, 11, 17, 18, 34, 71,
II., 56
» *Furia de sponsu*, I., 53
» *Genucia*, I., 64
» *locationis*, I., 94
» *Marcia*, I., 64
» *Poetilia*, I., 9, 36, II., 4
» *Publilia*, I., 53
» *Rhodia de iactu*, I., 98 ns.
liberatio, II., 3
libripens, I., 36, II., 6
listina stipulační, I., 43 ns.
literální kontrakt, I., 58 ns.
litis aestimatio, II., 44
litiskontestace, I., 52, 54, 57, 110, II., 5, 31 ns.,
36, 38, 39, 42, 61, 63, 64, 82 p. 6
locatio conductio, I., 37, 91 ns., 114, II., 10, 78
» » *irregularis*, I., 98

locatio conductio, operarum, I., 96
» » *operis*, I., 97, 106
» » *rei*, I., 91 ns., II., 59, 72
locator, I., 92 ns., 96, 97
lucrum, I., 102
» *cessans*, I., 44
lukrativní kausa, II., 32, 33

M

Macedo, I., 65
magister navis, I., 98
male contractum, I., 36
malefcium v. delictum
mancipace, I., 78 ns., II., 14
mandant, mandátář, I., 104, 107 ns., 109
mandatum, I., 37, 50, 53, 55, 104 ns., 115
» *agendi in rem suam*, II., 38
» *aliena gratia*, I., 106, 109
» *mea gratia, mea et tua gratia*,
I., 106
» *pecuniae credendae*, I., 57, 109 ns.,
139
» *post mortem*, I., 106
» *qualificatum v. m. pecuniae cred.*
» *tua gratia*, I., 106, 109
manumisse, I., 97, 112, II., 80
manželé, II., 45
mentor, I., 27
merces, I., 91, 92, 94
metus, I., 25 ns., II., 5
místo splnění, II., 17
missio in bona, I., 28
mora creditoris, II., 48, 52 ns.
» *debitoris*, II., 30, 48 ns., 82
mortis causam praestare, I., 22 p. 19
mutuum, I., 41, 60 ns., 117, II., 67, 75
mutuus dissensus = contarius consensus

N

Náhoda, II., 34, 46, 62
náhrada škody, II., 44 ns., 64
náhradník, II., 37, 66
nájemce, I., 92
náklady, I., 67, 70, 76, 102, 108, 127
naturální obligace, II., 11, 15, 27, 32, 35, 36,
44, 48, 78 ns.
nautae, caupones, stabularii, I., 15, 25, 39,
II., 46; v. *receptum*
návodce, I., 16

nebezpečí nahodilé zkázy v. *periculum*
nedbalost, II., 47
nedělitelné plnění, II., 55, 60
negotium alienum, I., 126
negotium utiliter coeptum, gestum, I., 129
negotiorum gestio, I., 38, 116, 125 ns., 130
» *gestor*, I., 125, II., 15
nemožnost splnění, II., 5, 34, 41, 51
nepojmenované kontrakty, I., 110 ns.
nepřítomnost, II., 49
nesplnění obligace, II., 44 ns.
neurčité plnění, II., 41 ns.
nexi liberatio, II., 4
nexum, I., 8, II., 3, 6
němí, I., 43
nomen arcarium, I., 58
» *peculiare*, II., 79, 80
non facere, II., 13, 15, 40
nova negotia, I., 113
novatio (novace), II., 5, 24 ns., 37 ns., 50, 61,
80, 81
novella 4, I., 57, II., 14
» 120, II., 14
noxia caput sequitur, I., 33
noxae deditio, I., 33
numeratio, I., 117, II., 13

O

Obligace, I., 5
» alternativní v. alternativní o.
» budoucí, II., 27
» generická v. generická o.
» kontrahované pro jiného, II.,
65 ns.
» naturální v. naturální o.
» *ex contractu*, I., 8, 35 ns., II., 80
» *ex delicto*, I., 7, 11 ns., 13 ns., II.,
63 ns., 80
» *quasi ex contractu*, I., 9, 116 ns.,
II., 80
» *quasi ex delicto*, I., 9, 11, 23 ns.,
II., 80
» ze zákona, I., 118
obligační smlouvy, I., 36
obligationem subire, suscipere, II., 39
» *transferre*, II., 38
occidentare, I., 19
occidere, I., 19, 22
odkaz, II., 59

odkaz pohledávky, II., 39
odvážné zápůjčky, I., 64 ns.
odvěta, I., 7, 19
omyl (platitelův), I., 120
onerósní jednání, I., 28
» kausa, II., 33
onus peculii, II., 79
ope exceptionis, I., 139, II., 5, 11, 13, 17, 32,
43, 52, 77
operam conferre, I., 101
operarum obligatio, I., 49, II., 36
operae fabriles, officiales, I., 49
oratio divi Marci, I., 16
otrocké obligace, II., 78 ns.
» stipulace, II., 55 ns., 58, 65 ns.
otrok, I., 33, 49, II., 16, 23, 25, 67, 78

P

Pacta adiecta, I., 132, 133
» ex intervallo, I., 133
» in continenti, I., 133
» legitima, I., 140
» praetoria, I., 132, 134 ns.
pactio, I., 20
pactum, I., 132
» ad resolvendam emptionem, I., 133
p. 317, II., 43
» de iureiurando, I., 136
» de non petendo, I., 133 p. 317, II.,
11 ns., 19, 62
» de non praestanda evictione, I., 85
» de retroemendo, I., 90, 133
» de retrovendendo, I., 90
» de una re non petenda, II., 12
» displicentiae, I., 90
» in personam, in rem, II., 11
» protimiseos, I., 90, 103
» sine stipulatione, I., 65
pachtýř, I., 92
pater fam., I., 33, II., 23, 81
patronus, I., 31, 49, II., 45, 83
peculium, II., 79 ns.
pecunia compromissa, I., 136
» traiecticia, I., 65
per aversionem, I., 98
peregrin, I., 59, II., 25
periculum, I., 81, 98, 133
permutatio; I., 76, 78, 113 ns.
perpetuatio obligationis, II., 12, 50, 51, 53, 81

personae illustres, I., 64
pietas, I., 66, 128
pignus, I., 60, 74 ns., 125
plnění, II., 40
plus debito solutum, I., 121
plus petitio, II., 17, 20
podíly (partes), I., 100, 102
podvod, I., 13
pohřeb, I., 128
politor, I., 101
pölicitatio, I., 140
» dotis, I., 140
pomocník, I., 16
pořadí práva zástavního, II., 38
posel, II., 67
positum aut suspensum, I., 25
poshovění, I., 137
poškození, I., 21
pouhá solidarita, II., 65
praeiudicium ex lege Cicereia, I., 53
praepositio, II., 70
praes litis et vindiciarum, I., 78
praestare, II., 41
» frui licere, I., 93
» rem emptori habere licere, I., 83
praetorské obligace, I., 10
» trestní žaloby, I., 23, 25 ns.
právní pouto, I., 6
» zájem, I., 15, 75
precarium, I., 92
pretium, I., 80 ns., II., 44 ns.
primitivní obligace, I., 6, II., 3
privilegia causae, II., 31, 32, 45
» personae, II., 31, 45
privilegium konkursní, I., 75, II., 45
procesní obligace, II., 31, 38
Proculiani, I., 59, 78, 107, 112, 113, II., 13, 28 p. 2
procuratio in rem suam, II., 38 ns.
pröcurator, I., 105, II., 15, 16, 38, 65, 67
prodávce, I., 78, II., 46; v. venditor
prodej dědictví, II., 38, 76
» jmění, I., 103
» najatého objektu, I., 94
» pohledávky, II., 37, 38
» vína, I., 90
» zástavy, I., 86, II., 14
prodlení v. mora
prohlídka domu, I., 15
promissio dotis, I., 46, II., 75

pronajímatel, I., 92
propachtovatel, I., 92
propuštěnec, I., 31, 49, II., 45, 83
protutela, I., 130
předmět furta, I., 16
» obligace, II., 40 ns.
převod obligace, II., 5, 36 ns.
příčinný vztah, I., 22
příkaz úvěrní v. mandatam pecuniae cre-
dendae
přísaha, I., 136, II., 60, 61
přislušenství, I., 93
publikáni, I., 31, 92
pulsare, I., 20
pupillus, I., 61, II., 8, 15, 24, 35, 69, 70, 81
purgatio morae, II., 32, 50

Q

Quasikontrakt, I., 116 ns., II., 80
querella non numeratae pecuniae, I., 48
quittance, II., 4, 18
quota, I., 100, 131

R

Rada, I., 109
rapina, I., 11, 17 ns.
ratihabitio, I., 129, II., 16, 66; 68 p. 3
ražené peníze, I., 78, II., 4
reální iniurie, I., 19
reální kontrakty, I., 59 ns.
receptum arbitrii, I., 135
» argentariorum, I., 134, 139
» nautarum, c., st. I., 134, II., 46, 70
recuperatores, I., 19
regres, I., 55, 110, II., 76
reivindikace, I., 16, II., 15
relocatio, I., 95
renuntiatio, I., 108
repromissio sec. mancipium, I., 79
res corporalis, incorporalis, II., 37
res sacra — profana, II., 34, 41
respectus pietatis, I., 128
restituce, I., 26, 29
» dědictví, II., 38
restitutio in int., I., 30, II., 62
retence, I., 72, 76, 122, 127, 131
rozdělená obligace, II., 55
rozsudek, I., 84, 139, II., 6, 31
ručení, I., 5

rukojemství, I., 51 ns., 75, 110, 138, II., 14,
30, 32, 35, 38, 75, 80, 81, 82
rupsit, I., 20

S

Sabiniani, I., 59, 76, 107, 112, 113, II., 13, 28 p. 2
salarium, I., 106
sarcinator, I., 15, 97, II., 46
sarcito, I., 20
satisfactio secundum mancipium, I., 79
scientia fraudis, I., 28
senatusconsultum Macedonianum, I., 65 ns.,
II., 82
» Trebellianum, II., 38
» Velleianum, II., 75 ns.
sequestr, I., 74
schválení v. ratihabitio
slib darovací, I., 140, II., 45
» učiněný mortis causa, II., 74
» věna, I., 140
směna v. permutatio
smlouvy k tíži třetího, I., 84, II., 67, 73
» proti dobrým mravům, II., 41
» ve prospěch a k tíži dědiců, II., 73
» ve prospěch třetího, II., 66, 71 ns.
smluvní poměry práva praetorského, I., 132
smrt, I., 50, 52, 103, 108, II., 5, 35, 38
societas, I., 37, 92, 99 ns., 114, 131, II., 23,
36, 45, 78
» leonina, I., 100
» negotiationis, I., 100
» publicanorum, I., 100, 101
» quaestus, I., 100
» totorum bonorum, I., 100
» unius rei, I., 100, 104
solidarita aktivní, II., 56 ns., 63
» elektivní, II., 56 ns.
» kumulativní, I., 32, ns., II., 63 ns.
» passivní, II., 56 ns., 63
solemnitas verborum, I., 42, 76, II., 56
solutio (v šir. sm.), II., 3
» (v už. sm.), II., 5, 9, 13 ns., 60, 61, 63,
78, 80, 81
» indebiti, I., 38, 117, 120 ns.
» per aes et libram, II., 4, 6 ns.
solutionis causa adiectus, II., 16 ns., 36, 66, 71
p. 4, 73
species, II., 32
splniště, II., 17

společenství jmění, I., 99
spoluvlastník, I., 126
sponsio, I., 36, 51 ns.
sponsor, I., 51 ns., II., 6
stipulatio, I., 36, 41, 42 ns., 135, II., 7, 32, 37,
57 ns., 66

- » Aquiliana, II., 8
- » certa, I., 45
- » duplae, I., 84, 86
- » et restipulatio dimidiae partis, I.,
138
- » habere licere, I., 83
- » incerta, I., 45, II., 42
- » poenae, I., 45, 84, II., 14, 30, 50 ns.,
71

subjekty obligace, II., 54 ns.
sukcesse, II., 36
» dědická, II., 36, 55
svémočný prodej, II., 53
synalagma, I., 112
syngrapha, I., 59

T

Tantumdem, I., 73
testament, II., 59
testatio, I., 128, II., 19
timor litis, I., 139
traditio, I., 62
» brevi manu, I., 62
transactio, I., 20, 139 ns.
transcriptio a persona in personam, I., 58
» a re in personam, I., 58
trest (poena), I., 11
tržní cena v. pretium
tutela, I., 116, 130, II., 60, 71
tutor, II., 65, 67, 69, 71
tutoris auctoritas, I., 81

U

Unitas actus v. actus continuus
úroková míra, I., 64
úroky, I., 64, 73, 81, 108, 129, II., 14, 30, 32,
50, 53, 82
usurae centesimae, I., 64

usurae maritimae, I., 65
» semisses, I., 64
utilitas, II., 44, 47
utiliter coeptum, gestum, I., 129

V

Vacuum possessionem tradere, I., 83, II., 40
variae causarum figurae, I., 10
vedlejší úmluvy při trhu, I., 89
venditor, I., 78
verbální iniurie, I., 19
» kontrakty v. kontrakty v.
verberare, I., 20
veřejná úschova (deposice), II., 53
věno, I., 124, 140
věřitel, I., 5, II., 54
vína, I., 18, II., 46 ns.
vis maior, I., 97, 98, 134, II., 46
vociferatio, I., 19
vojínové, II., 45
votum, I., 140
výhrada lepšího kupce v. in diem addictio
vykročení z mandátu, I., 107
výminka, I., 81, 120, II., 8, 25 ns., 28, 51
výživa, I., 128, 140, II., 45
vzájemná žaloba, II., 53
vznik obligace, I., 9

Z

Zákon v. lex
zánik obligace, II., 3 ns.
» obligačního předmětu, II., 34, 62
započtení, II., 14; v. též compensatio
zápůjčka v. mutuum
zastoupení, I., 62, II., 37, 38, 65, 66, 67 ns., 81
zástava v. pignus
zástavce, I., 75
zástavní právo, I., 138, II., 30, 32, 38, 80
» věřitel, I., 15, 74, II., 73
závdavek v. arra
závazky mravní a společenské, II., 83
zplnomocnění, II., 66
zpronevěření, I., 13
zproštění litteris, II., 4, 9

OBSAH

OBOU DÍLŮ ŘÍMSKÉHO PRÁVA OBLIGAČNÍHO.

Část I.

VZNIK OBLIGACE A JEDNOTLIVÉ KAUSY OBLIGAČNÍ.

Předmluva	3
Pojem obligace	5
Primitivní obligace	6
Skutečnosti, z nichž vznikají obligace	9
Civilní obligace a praetorské »actione teneri«	10

OBLIGACE Z DELIKTU.

Úvod	11
A. Obligationes ex delicto	
1. Furtum	13
2. Rapina	17
3. Iniuria	18
4. Damnum iniuria datum	20
B. Obligationes quasi ex delicto a praetorské trestní žaloby	
Úvod	23
Jednotlivé obligationes quasi ex delicto	24
Hlavní praetorské trestní žaloby soukromé	
Metus	25
Dolus	26
Calumnia	27
Alienatio in fraudem creditorum	27
Actio Fabiana, Calvicianá	31
Damnum hominibus armatis coactisve a jiné případy	31
Edictum de servo corrupto	31
Actiones poenales	32

OBLIGACE Z KONTRAKTU.

	Str.
Vývoj kontraktů a analogických praetorských poměrů závazkových	35
Žaloby z kontraktů a analogických skutečností praetorských	40
Kontrakty verbální	
1. Stipulace	42
2. Dotis dictio	48
3. Iurata promissio operarum	49
4. Adstipulatio	49
5. Adpromissio	51
Litterální kontrakt	58
Reálné kontrakty	59
1. Mutuum	60
2. Fiducia	66
3. Commodatum	67
4. Depositum	70
5. Pignus	74
Kontrakty konsensuální	76
1. Emptio venditio	77
2. Locatio conductio	91
» » rei	91
» » operarum	96
» » operis	97
Lex Rhodia de iactu	98
3. Societas	99
4. Mandatum	104
Kontrakty innominátní	110
Obligaciones quasi ex contractu	116
Obligace z bezdůvodného obohacení	119
Quasikontrakty	
Negotiorum gestio	125
Tutela	130
Communio	130
Hereditatis aditio	132
Pacta	132
1. Pacta adiecta	133
2. Pacta praetoria	
I. a) Receptum nautarum	134
b) » argentariorum	134
c) » arbitrii	135
II. Pactum de iure iurando	136
III. Constitutum debiti	137
IV. Transactio	139
3. Pacta legitima	140
Jednostranný slib	140

Část II.

ZÁNÍK OBLIGACE A NAUKY O OBJEKTU A SUBJEKTU OBLIGACE.

	Str.
Dodatky	III
Předmluva	1
O ZÁNÍKU A PŘEVODU OBLIGACE.	
Úvod	3
SOLUČNÍ SKUTEČNOSTI.	
A. Smlouvy, směřující k zproštění dlužníka	
1. Solutio per aes et libram	6
2. Acceptilatio	7
3. Ostatní smlouvy o prominutí dluhu	9
4. Pactum de non petendo	11
B. Zánik obligace uspokojením věřitelovým	
1. Splnění (solutio)	13
2. Kompensace	19
C. Zrušení obligace zbavením ji obligačního předmětu	
1. Novatio	24
2. Litiskontestace	31
3. Concursus duarum causarum lucrativarum	32
4. Nemožnost splnění	34
D. Zánik obligace odpadnutím subjektu	
1. Smrt věřitele nebo dlužníka	35
2. Confusio	35
3. Capitis deminutio	36
Převod obligace	36
PŘEDMĚT OBLIGACE A NÁSLEDKY NESPLNĚNÍ.	
Předmět obligace	40
Následky nesplnění	
a) Mimo prodlení	44
b) Prodlení dlužníkově	48
c) Konvenční pokuta	50
d) Prodlení věřitelovo	52
SUBJEKTY OBLIGACE A JINÉ OSOBY, JÍ SE ÚČASTNÍCI.	
Rozhled	54
Několik osob jako věřitelů nebo dlužníků	54
A) Rozdělená obligace	55
B) Solidarita	
a) elektivní	56
b) kumulativní	63
c) poznámka	65

Obligace kontrahované pro jiného	
I. Všeobecné zásady civilněprávní	65
II. Singulární ustanovení o zastoupení hlavně podle práva praetorského	67
III. Singulární ustanovení o smlouvách ve prospěch třetího a k tíži třetího	71
IV. Smlouvy ve prospěch a k tíži dědiců	73
Intercesse	75

NATURALES OBLIGATIONES.

Jednotlivé římské naturální obligace	78
Rejstřík věcný	84
Obsah	93