

*Udává podívá autor.*

Inv. čis.: 88

Sign: 32

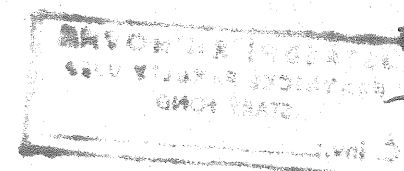
ÚVOD  
DO STUDIA SOUKROMÉHO  
PRÁVA ŘÍMSKÉHO.

*DÍL II.*

Napsal

*Dr. Josef Vančura*

professor university Karlovy v P



*T-3918*

1923.

Nákladem vlastním.

Knihtiskárna „Typus“ na Smíchově.

*1320/11.*

## E. Právo obligační.

### Část všeobecná.

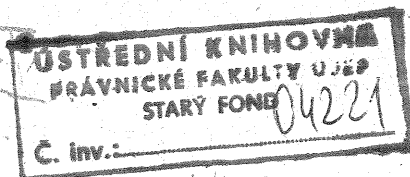
#### § 80. Pojem obligace.

I. 3. 13 de obligationibus, D. 44. 7, C. 4. 10 de obligationibus et actionibus.

Na rozdíl od práva věcného jest podstatnou známkou práva obligačního, že jedná strana (dlužník, debitor) jest povinna ve prospěch druhé strany (věřitel, creditor) něco činiti nebo něčeho nečiniti. Význačným jest tu osobní vztah mezi věřitelem a dlužníkem, jež způsobuje, že právo směřuje hned od počátku proti určité osobě nebo proti několika určitým osobám, a jenom tyto mohou svou povinnost porušiti a býti v důsledku toho žalováni. K ochraně svého práva obligačního, jež zove se pohledávkou, nomen, má tedy věřitel již od původu jenom žalobu proti určitému subjektu, actionem in personam.

Slovem obligatio rozumí se pak nejen právo věřitelovo, ale i závazek dlužníkův, dluh, debitum, ano i celý poměr zahrnující stránku práva i závazku.

Od práva věcného rozeznává se právo obligační podstatně také tím, že ukládá dlužníkovi nejčastěji pozitivní povinnost něco činiti; ale i když zavazuje výjimečně k opomenutí, non facere nebo pati, liší se od práva věcného tím, že povinnost ta postihuje jenom dlužníka sámého, ne také všechny osoby třetí. Právo obligační jest tedy právem reálním. Rozdíl ten vynikne zřejmě, má-li právo obligační s právem věcným podobný obsah, jak jest tomu na př. při právu ususfructuářově proti právu pachtýřovu: ono postihuje pro svou absolutnou povahu i všechny singulární nástupce proprietařovy, neboť bezprostředním předmětem jeho jest sám pozemek, kdežto toto zavazuje jen propachtovatele a jeho universální successory.





Charakteristickou vlastností římské obligace byla dále těsná vázanost práva i závazku na súčasné subjekty (*vinculum iuris*, pr. I. 3. 13), od nichž nemohly býti ani pohledávka věřitelova ani závazek dlužníkův singulární *sukcessi* na jiné osoby převedeny.

Jinak jest tomu v právu *pandektním*, kde tato vázanost na osoby stran není již pojmovou známkou obligace, čehož důsledky jeví se zejména v přípustnosti převodu jak pohledávky, tak i dluhu na jiné subjekty.

Také do vývoje práva obligačního zasáhlo vydatně *ius honorarium*, zejména *praetor a kurulští aedilové*; i rozeznáváme proto obligace původu civilního (*obligationes civiles*) a původu magistrátského (*obligationes honorariae, praetoriae, aediliciae*).

### § 81. Předmět obligace.

I. 1. Předmětem staré římské obligace mohlo býti jen, co mělo cenu peněžitou: »*Ea in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt*« (I. 9 § 2 D 40. 7). Proto bylo na př. neplatno, prodal-li někdo sebe za otroka, neboť svoboda nebyla penězi ocenitelná: »*libertas pecunia lui non potest*« (I. 9 § 2 D. eod.).

Avšak již právem klassickým prolomena byla tato zásada a byly jím namnoze uznány i závazky, jež nedaly se penězi oceniti, jako dal-li si prodavač slíbiti od kupce při prodeji otroka, že ho propustí na svobodu: »*venditio hac lege, ut manumittatur*«, nebo převzal-li někdo na se funkci rozhodčího (*receptum arbitrii*, § 101, II. 4.).

Ještě dále v tom směru pokročilo právo obecné, jež nežádalo již, aby obligace byla peněžité ocenitelná, ale spokojilo se plněním jakéhokoli obsahu, má-li jen na něm věřitel rozumný zájem.

2. Jinak může míti předmět obligace nejrozmanitější obsah; obvyklým bylo rozeznávati *dare*, (převod věci, zřízení práva věcného), *praestare* (náhrada škody), *facere* (plnění jiného druhu),<sup>1)</sup> a též *non facere*.

<sup>1)</sup> V tom smyslu se praví: »*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum* I. 3 pr. D. 44. 7.«

3. Zvláštním předmětem obligace jest *náhrada škody*, která jiné osobě na majetku vzešla. Škodou rozumí se buď *damnum emergens*, skutečná cena zničené nebo poškozené věci, *rei aestimatio, verum pretium rei*, neb *interesse*, to jest difference mezi stavem majetkovým, který má osoba postížená v době nynější (při rozsudku) a tím, co by měla, kdyby se nebylo stalo to, co škodu způsobilo: »*id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*« (I. 13 pr. D. 46. 7).<sup>2)</sup> Interesse zahrnuje tedy vedle skutečné škody také ušlý zisk, *lucrum cessans*. Nahrazuje se však jenom skutečná cena, ne také cena zvláštní obliby, *pretium affectionis*, a též ne škoda immateriální, na př. vytrpěná bolest nebo zohydění tělesné (§ 110 pozn. 4).

Škoda postihuje z pravidla toho, v jehož majetku nastala: »*casum sentit dominus*«, »*casus a nullo praestantur*« (I. 23 D 50. 17). Jiný povinen jest nahraditi mu ji jenom, jestliže se k tomu zvláštní smlouvou zavázal (na př. *cautione damni infecti*), jinak z pravidla jen, jestliže mu ji způsobil svou vinou, a to buď bezprávným porušením povinnosti kontraktní nebo bezprávným činem, jež jako samostatná právní skutečnost ukládá obligační povinnost nahraditi škodu. V tom i onom případě přicházely dle práva římského v úvahu pro jednotlivé právní poměry (kontraktní i deliktní) různé stupně viny (§ 37). Nutno jest, aby mezi zaviněnou skutečností a mezi škodou byla příčinná souvislost (kausální nexus), třeba že není nezbytno, aby škoda byla bezprostředním a neodvratitelným následkem oné. To platí zejména o ušlém zisku, neboť musí býti dokázáno, že by ho byla poškozená osoba skutečně dosáhla; při tom směl se počítati jenom zisk slušnými prostředky dosažitelný: »*quia honestus modus servandus est, non immoderata cuiusque luxuria subsequenda*« (I. 40 pr. D. 39. 2). Kromě toho stanovena byla při obligacích majících za předmět určitou věc nebo quantitu zastupitelných věcí pro interesse jako maximální hranice dvojnásobná cena dlužné věci: »*In omnibus casibus, qui certam habent quantitate vel naturam, hoc, quod interest, dupli quantitate minime excedere*« (I. un. C. 7. 47).

Zavinil-li však poškozený škodu zároveň vlastní neopatrností, nemá práva na náhradu: »*Quod quis ex culpa sua damnum*

<sup>2)</sup> Jiná rčení: »*Quantum ea res est, quod eius interest*«.

sentit, non intelligitur damnum sentire« (l. 203 D 50. 17). Jinak jenom, byla-li mu škoda způsobena obmyslně (opera data).

Škoda nezaviněná nahraňuje se toliko ve případech zcela výjimečných (srv. na př. receptum nautarum, caup., stab. § 101. II. 3); pravíme pak, že na osobu takto zavázanou přechází *periculum rei*, že jest zodpovědna i za náhodu.

4. Při obligacích, jež mají za hlavní předmět určitou summu peněz nebo jiných věcí zastupitelných, bývá někdy dlužník povinen platit věřiteli vedle vlastního předmětu ještě jisté, dle časového trvání dluhu (pro rata temporis) vyměřené procento dlužné summy. Jsou to úroky, *usurae* (od slova *usus*), jichž dostává se věřiteli jako *fructus civiles* náhradou za to, že po čas, po který dluh trval, oné hodnoty majetkové neužíval. (D. 22. 1; Cod. 4. 32 de usuris). Dle své povahy předpokládají nutně hlavní pohledávku (*caput, sors, kapitál*), jejímž jsou akcesoriem; nemohou tedy bez ní ani vzniknouti, a zanikla-li, končí sama sebou pro *futuro* i povinnost úroková.

Povinnost platit úroky vzniká buď právním jednáním (smlouvou, posledním pořízením), a úroky zovou se pak *usurae conventionales*, úroky smluvní, buď soudním rozsudkem ve sporech dílčích, anebo též z jiných skutečností samým zákonem stanovených (úroky zákonné, *usurae legales*).<sup>3)</sup>

Úroky mohly býti samostatně (bez hlavní pohledávky) vymáhány jenom, jestliže vznikly zvláštní, o sobě žalovatelnou smlouvou, zejména stípuční. Byly-li však úroky smlouveny jenom neformálnou úmlouvou (*pacto adiecto*), pokud tato vůbec byla závazna (§ 101. I.), nebo jednalo-li se o úroky zákonné, platila věta: »*usurae non sunt in obligatione, sed officio iudicis praestantur*« (l. 49 § 1 D. 19. 1), a úroky mohly pak býti zažalovány jenom společně s hlavní pohledávkou; přijal-li tedy věřitel zaplacení této, ztrácel tím samým na dobro i úrok: »*pretii sorte licet post moram soluta usurae peti non possunt*« (l. 49 § 1 D. cit.).

<sup>3)</sup> Hlavní případy zákonných úroků: úroky z prodlení dlužníkovy (§ 85 5); *ex causa iudicati* po 4 měsících od rozsudku; úroky z tržové ceny od doby, kdy byla prodána věc kupci odevzdána; úroky, jež jest povinen platit poručník z peněz poručencových, užil-li jich pro sebe. Srv. i § 122. I. 5.

Úroky vyměřovali Římané dle měsíců: *usurae centesima* (1% měsíčně) rovnaly se tedy dnešním 12% (ročně); *usurae besses*, t. j.  $\frac{2}{3}\%$  = dnes 8%; *usurae semisses*, t. j.  $\frac{1}{2}\%$  = dnes 6%.

Nemírnému braní úroků čelilo římské zákonodárství již od dob nejstarších a stanovilo pro dovolenou míru úrokovou postupně různé sazby maximální;<sup>4)</sup> ve právu Justiniánském činí pro peněžní pohledávky nejvyšší sazba 6%, výjimečně pro obchodníky 8% a pro *personae illustres* jen 4%. Přebral-li však věřitel zároveň též risiko ztráty kapitálu (srv. *pecunia traiecticia, foenus nauticum* v § 96. 1), dovoleno bylo zvýšiti úrok až do 12%. V této vyšší sazbě byla totiž placena spolu pojišťovací premie za ztrátu věci, na niž dlužník obdržel úvěr. Jednání proti těmto omezením činilo smlouvu úrokovou neplatnou, trestalo se jako lichva a úroky, pokud byly skutečně zaplacené, srazily se buď na kapitál anebo mohly býti vymáhány žalobou z bezdůvodného obohacení.

Jiným omezením byl zákaz *anatocismu*, to jest bráti úroky z úroků dlužníkem nezaplacených; byl buď *anatocismus coniunctus*, jestliže se dospělé úroky ke kapitálu prostě připočítávaly, neb *anatocismus separatus*, měly-li se posuzovati jako nový kapitál.

Jakmile nevybrané úroky dosáhly výše kapitálu, zanikala povinnost platit další úrok sama sebou; ustanovení to rozšířil Justinian dokonce i na úroky již zaplacené.

V právu obecném provedeny byly některé změny v právu o úrocích; ježto římská smlouva stípuční nebyla recipována, bylo přirozeným toho důsledkem, že v něm nabyla samostatné povahy i každá bezforemná smlouva o úrocích, a ustanovení římského práva o nesamostatnosti úrokové obligace se všemi s tím spojenými účinky zůstalo tedy v platnosti jenom pro úroky zákonné.

Ustanovení práva římského o maximálních sazbách úrokových nebyla přijata. Nejprve zakázalo právo kanonické braní úroků vůbec; ale zákaz tento byl často obcházen, na př. výhradou *interesse*, prodejem doživotního důchodu, a posléze byl prá-

<sup>4)</sup> Zákon XII tabulí 12% (*usurae centesimae*), ve 4. stol. bylo to sníženo na polovici, *lex Genucia* (342 př. Kr.) zakázala vůbec bráti úroky; koncem republiky dovoleny byly opět *usurae centesimae*.

vem obyčejovým odstraněn. Později byla zavedena 5% maximální sazba úroková, a pokud se týkalo smluv aleatorních (na př. *foenus nauticum*), nebyla vzhledem k riziku věřitelovu pro úroky žádná mez určena.

Ustanovení práva Justiniánského, dle něhož zanikala povinnost úročná též tím, že vybrané úroky dosáhly výše kapitálu, nebylo recipováno, poněvadž místa o něm jednající (nov. 121, 138, 160) nejsou glossována.

S úroky souvisí také *interusurium*, při němž jde o zjištění difference, která jest mezi nominální summou bezúročně pohledávky teprve později splatné, a mezi její cenou nynější; tato jest zřejmě nižší, neboť věřitel, bylo-li mu dříve zapláceno, získává úrok, na který může splacený kapitál zatím uložit.

Vypočítí *interusurium* jest někdy důležité, třebaže nelze stanovit jako pravidlo, že věřitel jest povinen přijati zaplacení nedospělé pohledávky s příslušnou srázkou úrokovou za mezičasi (*rabat, disconto, commodum temporis, repraesentationis*), chce-li mu dlužník nedospělý a bezúročný dluh zaplatiti. Výpočet *interusuria* jest však nutným, má-li se určití cena nedospělých pohledávek pro vypočtení povinného dílu (§ 151. II. 2) a *quarty Falcidiovoy*, nebo zaplatil-li křidatář před konkursem nedospělou pohledávku na úkor ostatních věřitelů (§ 108. II).

Pro tento výpočet jsou různé metody: dle jedné, navržené *Carpowem*, odečte se prostě úrok za celé mezičasi, na př. je-li pohledávka 1000 K splatná za 2 leta, odpočte se  $2 \times 5\%$  ní úrok = 100 K, tak že cena nynější by činila 900 K. Tento výpočet je zřejmě nesprávným, neboť na př. při dvacetiletém *interusurium* by nezbylo z pohledávky ničeho; přes to však má oporu v pramenech, v nichž se touto methodou určuje *interusurium* v l. 88 § 3. D. ad leg. Falc. 35. 2, kteréž místo jest jediným, jež o výpočtu *interusuria* jedná. Ježto však jde o otázku početní a ne o otázku právní, není pro její řešení nesprávnost pramenů rozhodnou; nutno jest vyjítí z věty: mnoho-li musilo by se nyní na úrok uložití, aby po prošlém čase vklad vzrostl na nominální summu pohledávky (*methoda Hofmannova*), což jest čistě matematický úkol. Ještě přesnější výpočet se obdrží, hledí-li se zároveň k tomu, že lze také splatné úroky opět na úrok uložití (*methoda Leibnitzova*); ovšem bude záležeti i na tom, mohl-li je věřitel vždy též skutečně na úrok umístiti, neboť sluší mítí na mysli i zákaz *anatocismu*, jež byl také ve právu obecném recipován.

II. Jinou zásadou vztahující se na předmět obligace jest: »*Impossibile nulla est obligatio*« (l. 185 D. 50. 17), »*ultra posse nemo tenetur*«. Neplatnou jest obligace, není-li možno ji splniti, a to nechť dle zákonů fysických, nebo dle norem právních (*contra legem*) a příkazů mravních (*contra bonos mores*). Důležité jest však rozeznávati:

1. Je-li splnění obligace nemožno již od jejího počátku *absolutně* (objektivně), na př. prodej věci neexistující, nevezje vubec žádná obligace; výjimku činil jen prodej svobodného člověka za otroka a prodej věci z obchodu vyloučené, byl-li kupec *bona fide*, neboť v tomto případě musil mu prodavač dle pozitivního ustanovení právního dáti peněžitou náhradu.<sup>5)</sup>

2. Je-li nemožnost sice též počáteční, ale jenom *relativní* (subjektivní), na př. prodej cizí věci, jest obligace platna a na místě vlastního předmětu, jež splniti jest dlužníkovi nemožno, nastupuje cena peněžítá (*interesse*).

3. Stane-li se obligace nemožnou teprve později, na př. věc prodaná vezme zkázu dříve, než byla kupci odevzdána, zaniká někdy obligace, jindy však způsobuje se tím jenom změna dlužného předmětu v povinnost nahraditi škodu tím vzešlou. Obyčejně bude záležeti na tom, zavinil-li dlužník tuto nemožnost, a bude při tom zodpovědným za ten stupeň bedlivosti, jež se mu pro tu kterou obligaci dle pozitivních předpisů ukládá.

III. Předmět obligace musí býti dostatečně určitým; úplná neurčitost jeho (na př. něco, některý dům), činí obligaci neplatnou.<sup>6)</sup> Částečná neurčitost nevádí a prospívá dlužníkovi (*pro reo est*), jež rozhodne dle své vůle o tom, jak má býti odstraněna. Též jest možno, že strany se dohodly na tom, aby předmět obligace (na př. cena trhová při prodeji) byl určen osobou třetí; v tom případě jest smlouva uzavřena pod výminkou, že dožádaná osoba skutečně tak učiní.

V právní terminologii římské mají slova *certum* a *incertum* (*obligatio, actio certi, incerti*) ještě jiný význam; »*certum*« v technickém smyslu byla totiž především jenom určitá *summa* peněz, a kromě toho též individuálně určitá věc (*species*) neb určité množství věcí zastupitelných. Každý jiný předmět obligace byl »*incertum*«, zejména *facere* (na př. povinnost uzavřítí smlouvu, vydati rozhodčí nález) a *non facere*, nebo též závazek zaplatiti »*id, quod interest*«; v případech těchto není sice obligace zcela neurčita, ale přece vyjádření předmětu v peněžích, jak toho byla v důsledku římského principu pekuniární kondemnace (§ 42. 4) třeba pro kondemnační rozsudek v řádném řízení soudním, naráželo tu na obtíže mnohdy nesnadno

<sup>5)</sup> L. 62 § 1 D 18. 1, l. 8 § 1 D 11. 7, l. 39 § 3 D 21. 2.

<sup>6)</sup> Výjimka jest pro zřízení věna (§ 122. I. 3).

prekonatelné. V souhlase s tím nesetkávalo se též uznání právní závaznosti a žalovatelnosti obligací, jichž předmětem bylo certum, ve vývoji římského práva obligačního s takovými překážkami jako při obligacích, jež měly za předmět incertum ve smyslu právě uvedeném.

Částečná neurčitost předmětu vyskytuje se zejména při obligacích alternativních a při obligacích generických.

1. Při obligaci alternativní (buď to, neb ono) jsou předmětem obligační povinnosti všechny stanovené alternativy, z nichž však jenom jedna musí být plněna: »*duae res sunt in obligatione, una in solutione*«. Od ní rozeznává se alternativa facultas, o níž se praví naopak: »*una res est in obligatione, duae in solutione*«. Praktický rozdíl jest v tom, že zanikne-li náhodou jeden z předmětů při alternativní obligaci, neosvobozuje se dlužník, nýbrž musí plnit druhý předmět, poněvadž i ten jest »*in obligatione*«. Zanikne-li však náhodou věc, která byla vlastním předmětem dluhu (*in obligatione*), a dlužník měl alternativam facultatem, to jest právo (možnost) sprostít se závazku též plněním jiného předmětu, osvobozuje se zcela, neboť toto druhé plnění nebylo jeho obligační povinností.<sup>7)</sup>

Dle všeobecného pravidla má při alternativních obligacích dlužník volbu předmětu, ač-li tato není zvláštní smlouvou nebo výjimečně též zákonem (na př. *ex causa legati*, l. 23 D. 31) věřiteli vyhražena. Práva volby neztrácí dlužník již tím, že splnil část dluhu, a může se i potom ještě jinak rozhodnouti (*ius variandi*) a žádati (*condictione indebiti*) nazpět to, co již plnil; teprve celé plnění jednoho předmětu zbavuje jej práva volby a zároveň i závazku (l. 26 § 13 D. 12. 6). Kromě toho ztrácí se právo volby ve případech, kdy alternativná obligace stávala se jednoduchou, a to:

a) Smlouvou, ne však jednostranným projevem osoby k volbě oprávněné;<sup>8)</sup>

<sup>7)</sup> Příklady *alternativae facultatis*: *Laesio enormis* při trhu, pokud jde o doplnění ceny tržové na plnou hodnotu věci (§ 93. 3), právo držitele zastavené věci osvobodit se zaplacením osobní pohledávky věřitelovy (§ 78 pozn. 3); *noxae deditio* při žalobách noxálních (§ 111).

<sup>8)</sup> Původně toto *pactum* zrušovalo celou obligaci: »*pacto quoque convento de una re non petenda interposito totam obligationem summo veri*« l. 27. § 6 D. 2. 14).

b) *Litis contestatione*, má-li výjimečně právo volby věřitel.

c) Stane-li se jeden z obou předmětů nemožným, neboť v tom případě soustřeďuje se obligace na druhé zbývající plnění alternativně určené. Ale věta tato jest modifikována úvahou, že byla-li nemožnost zaviněna jednou stranou, nesmí to býti na úkor druhé strany, a mimo to, že nahodilým zánikem jedné alternativně dlužné věci nemá býti druhý obohacen. Proto měl-li dlužník volbu a jedna věc bez jeho viny vzala zkázu, může se sprostít svého závazku také tím, že zaplatí věřiteli její cenu. Naopak zase, zavinil-li dlužník zkázu jednoho předmětu a věřitel měl volbu, může žádati cenu této věci; a zavinil-li zánik jedné věci dlužník, mající právo volby, a potom i druhá věc, na niž se tím obligace soustředila, náhodou vzala za své, musí přece věřiteli aspoň cenu jedné věci zaplatiti.<sup>9)</sup>

2. *Obligace generická* má za předmět věci dle druhu určené; od obligace alternativné rozeznává se tím, že při ní není prozatím žádná určitá věc předmětem obligace. Pro ni platí věta: »*genus perire non censetur*«. Proto i kdyby všechny věci toho druhu vzaly zkázu, trvá přece obligace dále, neboť na věřitele nepřechází tu nebezpečí nahodilých zkáz (periculum rei) poslední zbylé věci; v tom smyslu jest rozuměti vět: »*nulla res est in obligatione*«.

## § 82. Místo a čas plnění.

I. Místo, kde má být obligace splněna, určeno jest někdy již povahou předmětu (na př. pozemek), jindy smlouvou buď výslovně nebo mlčky; v tom případě není dlužník povinen jinde plnit. Není-li tomu tak, může dlužník splnit svůj závazek kdekoliv, jenom ne na místě nevhodném: »*loco non inoportuno*« (l. 39 D. 46. 3). Nechá-li však dojít k žalobě, musí plnit u soudu, u něhož byl věřitelem žalován: »*quocunque loco petetur, dari debet*« (l. 1 D. 33. 1).

Dle pozitivních předpisů musí však dlužník vydati věc individuálně určenou (speciem) tam, kde jest, ač-li ji sám dolosně nepřenesl; odkazy se plní tam, kde je většina pozůstalosti.

<sup>9)</sup> Jinak platí, že nebezpečí poslední alternativně určené věci přechází na věřitele: »*prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit*« (l. 34 § 6 D. 18. 1).

Bylo-li místo plnění určeno, činila jistou nesnáz zásada římského řízení processního, že soudce může odsouditi žalovaného jenom k takovému plnění, které se má státi v obvodu jeho příslušnosti; bylo-li tedy místo platební jinde, než-li kde mohl býti dlužník dle pravidel soudní kompetence žalován, pak nebyl by mohl věřitel ke svému vůbec přijíti.<sup>1)</sup> Nápravu zjednal praetor, jenž vhodnou úpravou formuly žalobní (*actio utilis*, l. 1 D 13. 4) dal porotci moc, odsouditi přes to žalovaného a oceniti nárok žalobcův s náležitým ohledem na to, že obligace má býti splněna v místě ležícím mimo obvod soudu. Žaloba s takto upravenou formulí zvala se »*actio de eo, quod certo loco dari oportet*« (Tit. D 13. 4), a náležela mezi *actiones arbitrariae* (§ 42 č. 4). Jednalo-li se o *actiones bonae fidei*, nebylo této úpravy praetorem potřebí, poněvadž již znění jejich formuly žalobní samo dávalo porotci moc toho obsahu (§ 83. I).

II. Doba, kdy má býti obligace splněna, určuje se buď smlouvou, nebo zvláštním předpisem právním, někdy není určena vůbec. Jakmile přijde tato doba, pravíme, že obligace je splatna, dospěla, *dies venit*.<sup>2)</sup> Je-li doba splatnosti určena, platí pravidlo: »*dies adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore*« (l. 41 § 1 D. 45. 1), to jest, že dlužník má právo platiti i kdykoli dříve, jen ne v době nevhodné (*inoportuno tempore*), že však věřitel není oprávněn na něm žádati splnění, dokud pohledávka není splatna;<sup>3)</sup> plní-li dlužník před časem, nemá však práva na *inter-usurium*, třeba že tím věřitel získává. Jenom zcela výjimečně může býti určen čas splnění též v zájmu věřitelově<sup>4)</sup> pevně stanoveným terminem, jak jest tomu při smlouvách *fixních* (na př. koupě věcí, jež se mají dodati v určitý den pro hostinu, povinnost dostaviti se v určenou dobu na jisté místo); v tom případě jest arci dlužník povinen, dobu takto určenou přesně dodržeti.

Není-li doba splatnosti určena, může věřitel žádati, aby mu bylo plněno hned, dopřáváje dlužníkovi jenom přiměřenou lhůtu, která jest okolnostmi odůvodněna: »*Quoties autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debe-*

<sup>1)</sup> L. 1 D. 13. 4 »*Si promissor ad eum locum, in quem se daturum promississet, nunquam accederet, quod vel data opera faceret... non posse stipulatorem ad suum pervenire*«.

<sup>2)</sup> L. 213 D 50. 16 »*Venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit*«.

<sup>3)</sup> Nam et quod in diem debetur, ante solvi potest, licet peti non potest« (l. 137 § D 45. 1).

<sup>4)</sup> L. 17 D. 50. 17 »*tempus credendum est pro herede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris*«.

*tur, nisi si locus adiectus spatium temporis inducat*« (l. 41 § 1 D. 45. 1).

Někdy se však právo vymáhati dospělou pohledávku zastavuje, jmenovitě po dobu, v níž dědic zřizuje inventář (§ 156.), anebo bylo-li dlužníkovi povoleno přiročí, *moratorium*, což se mohlo státi usnesením většiny věřitelů<sup>5)</sup>, nejvýše však po dobu 5 let. Většina se určila výší pohledávek a při rovnosti jich počtem věřitelů; při rovnosti obou pokládalo se *moratorium* za povoleno.

### § 83. Právní ochrana obligací.

I. Neučiní-li dlužník v čas zadost svému závazku, může věřitel jeho splnění soudně vymáhati. Dle větší nebo menší volnosti, kterou tu měl soudce, pokud se jednalo o určení summy *condemnační* byl nad jiné důležitým rozdíl mezi žalobami (*actiones, iudicia*) *bonae fidei* a žalobami *stricti iuris*.<sup>1)</sup> Ve sporech *bonae fidei* dával totiž již sám text magistrátské formuly (§ 42, vzorec 5. 6) porotci moc, aby sezná-li, že nárok žalobcův jest odůvodněn, určil summu, na kterou má býti žalovaný dlužník odsouzen, *ex fide bona*, to jest přihlédna slušně ke všem závažným okolnostem toho kterého případu; zejména měl porotce hleděti též k neformálním vedlejším úmluvám stran, pokud byly při hlavní smlouvě samé učiněny, ač jinak byly právně nezávazny, a jenom zde platilo pro ně výjimečně: »*pacta ex continentia adiecta bonae fidei iudiciis insunt*« (l. 7 § 5 D 2. 14); též měl přihlížeti k obranám žalovaného, jež jinak účinkovaly jenom *per exceptionem* a nebylo proto třeba, aby do formulí těchto žalob byly praetorem zvláště pojaty, neboť platilo pravidlo: »*Exceptio doli (generalis) inest bonae fidei iudiciis*« (str. 137). Rovněž měl tu porotce hleděti k zákonným úrokům z prodlení, jakož i k úrokům smluveným toliko *pacto adiecto*, dále k okolnostem, jež při právních poměrech, o něž se jednalo, byly obvyklými<sup>2)</sup>, též měl

<sup>5)</sup> Zavedeno bylo teprve císařem Justinianem (l. 8 C. 7. 41). Již před tím povolováno bylo přiročí též *reskriptem* císařským, dal-li dlužník věřitelům dostatečnou jistotu, ale rovněž jen do 5 let.

<sup>1)</sup> Rozdíl tento přenáší se i na právní jednání a na právní poměry, jimiž obligace byly založeny, a dělí se i tyto obdobně na *negotia (contractus) bonae fidei* a *negotia stricti iuris*.

<sup>2)</sup> Et enim quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire« (l. 31 § 20 D. 21. 1).



beze zvláštního nařízení praetorova upraviti summam kondemnační s ohledem na místo platební určené smlouvou (§ 82, I), a i jinak dbáti všeho, co dle úsudku slušných lidí ohledu zasluhuje: »ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat« (§ 30 I. 4. 6).

Naproti tomu *actiones stricti iuris* byly pro obligace, jichž předmět byl hned od počátku určen přesnou summou, která i pro porotce tvořila nezměnitelný základ kondemnačního rozsudku. Soudce neměl tu tedy té volnosti jako ve sporech *bonae fidei*, a zejména nesměl přihlížeti ani k úmluvám neformálním, ani k zákonným úrokům z prodlení, aniž směl dbáti takových námitek žalovaného, které účinkovaly toliko per exceptionem a nebyly praetorem do žalobní formule výslovně pojaty.

K žalobám této skupiny náležely zejména *condictiones*, nazvané tak po legisakci per conditionem, jež zavedena byla pro některé druhy obligací zákony Siliovým a Calpurniovým (§ 41, 3). Jejich zvláštností bylo, že ve formulí žalobní nebyla uvedena *causa debendi*, tak že se tento typ žalobní hodil jako jakási *actio generalis* na obligace vzniknuvší z nejrůznějších poměrů právních. V klassické době užívalo se kondiční formy žalobní hlavně pro obligace ze zápůjčky, ze smlouvy stipulační, z kontraktů literárních, z bezdůvodného obohacení a z furta; obvyklým jest tříditi je dle předmětu na *actio certae creditae pecuniae* (*conditio certi*), byla-li předmětem obligace určitá summa peněz, *conditio triticaria* nebo *conditio certae rei*, byla-li jím jiná věc nebo kvantita věcí zastupitelných (*dare oportere*), a *conditio incerti*, nebyl-li předmět takto určen, zejména bylo-li jím *facere* nebo *non facere* (§ 81. III).

II. Soudní vymáhání obligačních nároků omezeno bylo na prospěch osob, které měly *beneficium competentiae*, jímž vyloučena byla proti nim z prvu osobní exekuce, tak že odsouzeny býti mohly jenom »in tantum, quantum facere possunt« (§ 37. I. 4. 6); později však byla také majetková exekuce proti nim zmírněna, a musilo jim býti ponecháno aspoň tolik, aby netrpěly nouzi: »non totum, quod habent, extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant« (l. 173 pr. D. 50. 17); v tom smyslu mohla býti na jejich žádost upravena praetorem též již formula žalobní, do níž pojat byl dodatek (ex-

ceptio), omezující kondemnační »dumtaxat in id, quod facere possit« (l. 7 pr. D. 44. 1).<sup>3)</sup>

Výhody této byli účastní zejména rodiče proti dětem, patron proti propuštěnci, vojín proti všem věřitelům, manželé jeden proti druhému, děti vystoupivší nedávno z moci otcovské pro dluhy, které vznikly v době, kdy byly ještě v poměru mocenském, společníci proti *actio pro socio*, manželka a její ascendent proti pohledávce na splnění slíbeného věna (§ 122, I. 2), manžel a jeho otec proti žalobě na vrácení věna (§ 124. 2), dárce proti žalobě ze smlouvy darovací; kromě toho i dlužník, jenž dobrovolně postoupil své jmění věřitelům (*cessio bonorum*, § 47. I), aby od sebe odvrátil následky konkursu.

Při tom sloužil však za základ pro výpočet hodnoty, jež měla býti těmto osobám k zajištění skromné výživy ponechána, hrubý stav jejich majetku, a jenom dárce požíval té další výhody, že přihlíželo se také k jeho ostatním dluhům, jež se v jeho prospěch odpočítávaly, tak že příslušná část majetku musila mu býti zachována čistá: »(condemnatur) is solus deducto aere alieno« (l. 19 § 1 D. 42. 1).

*Beneficium competentiae* bylo *ius personae cohaerens* (l. 7 pr. D. l. c.), nepřecházelo tedy na dědice těchto osob, a též jejich rukojmí nemohli se ho dovolávat; kromě toho bylo vyloučeno proti žalobám z deliktů, a i z kontraktů, byl-li dlužník dolůsním.

III. Žaloba nevyčerpává zcela práva z obligace; žalovatelnost obligace jest sice pravidlem, ale ne bezvýjimečným. Právo římské zná také obligace, které nepoživají ochrany žalobní, přes to však jsou po právu platny, majíce aspoň ostatní právní účinky obligace, neb některé z nich. Zovou se *obligationes naturales*, a jsou tedy obligacemi sice platnými, ale nežalovatelnými.

Právní důležitost obligací naturálních spočívá zejména v tom, že dobrovolné splnění jich dlužníkem jest pravá *solutio debiti*, a nemůže tedy to, co bylo třeba i omylem plněno, býti žalobou z bezdůvodného obohacení (*conditio indebiti*) zpět vymáháno, aniž se pokládá za darování, když dlužník splnil naturální obligaci, třeba nevěda, že nemůže býti žalován. Vedle toho

<sup>3)</sup> Právo na *beneficium competentiae* mohlo však býti uplatněno též až teprve ve stadiu exekucím obranou proti *actio iudicati*.

mohly být obligace naturální základem pro platné právo zástavní, pro žalovatelný závazek rukojemský, pro novaci, též mohlo jich být použito ke kompensaci, a braly se někdy (§ 115. II. 2, při *peculium profecticium*) v počet, měl-li být zjištěn stav majetku.

Nejdříve uznány byly za obligace naturální obligace ze smluv učiněných mezi osobami svobodnými a otroky, nebo jen mezi těmito; k tomu přidružily se též obligace ze smluv, jež uzavřel majitel moci s osobou sobě poddanou vzhledem k jejímu *peculiu profectici* (§ 127. 7).

V obligaci naturální měnily se též žalovatelné závazky osob, které utrpěly *capitis deminutionem*, a s jistými omezeními zachovávaly se v platnosti jako obligace naturální také smluvní závazky nedospělců, učiněné *sine tutoris auctoritate*; za ně mohly se totiž platně zaručiti a věc do zástavy dáti třetí osoby, a též *impubes* sám, dosáhnuv dospělosti, mohl je platně splnit neb učiniti základem pro novaci a *constitutum debiti proprii*. Naturální obligací byl též závazek syna *jsouci* v moci otcovské z peněžitě zápůjčky přijaté *contra senatusconsultum Macedonianum* (§ 96. 1), ale jen potud, že mohl být třetí osobou sesílen rukojemstvím nebo zástavou, a též synem dosáhnuvším svéprávnosti platně zaplacen.<sup>4)</sup>

V právu obecném nevyskytují se z naturálních obligací smluvní závazky otroků a osob, které utrpěly *capitis deminutionem*. Ostatní obligace naturální zůstaly zachovány v týchž mezích, ve kterých byly uznávány i ve právu římském.

#### § 84. Vznik obligací.

Co do vzniku rozeznávali římsí právníci obligace ze smluv, z činů bezprávných a z jiných právních důvodů: »*Obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio<sup>4)</sup>, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*«

<sup>4)</sup> Mezi naturální obligace se namnoze počítají též: pohledávka promlčená, pokud je utvrzena právem zástavním (§ 73, 2) a povinnost ženina zříditi muži věno (§ 121. 2).

<sup>1)</sup> V novější literatuře právní zdomácněly názvy *obligaciones ex delicto* a *obligaciones quasi ex delicto*. Srv. i Gaius Inst. III. 88, jež činí tu jen rozdíl mezi *obligaciones ex contractu* a *obl. ex delicto*.

(Gaius v l. 1 pr. D. 44. 7); poslední skupinu obligací dělili dále na *obligaciones quasi ex contractu* a *obligaciones quasi ex maleficio (delicto)*, (§ 2 I. 3, 13, Gaius l 5 D 44. 7) dle toho, zda-li posuzovaly se co do svých právních účinků dle zásad platných pro obligace ze smluv nebo pro obligace z činů bezprávných.

Moderní věda třídí obligace dle hlediska i pro jiné právní obory obvyklého na obligace z právního jednání, z rozsudku soudního a z jiných právem objektivním uznaných skutečností (*ex lege*).

I. Nejčastěji vzniká obligace právním jednáním, tedy smlouvou nebo posledním pořízením, zejména odkazem.

Jenom zcela výjimečně zavazovalo někdy i jednostranné prohlášení mezi živými, a to buď jako *votum*, zaslíbil-li někdo určitou věc božstvu, nebo jako *pollicitatio* (D. 50. 12), slíbil-li věnovati neb učiniti něco ve prospěch městské obce; slib tento byl však právně závazným jenom, byl-li učiněn *ob iustam causam*, na př. *propter honorem*, *propter incendium*, *terrae motum*, anebo bylo-li s jeho plněním již začato. Ale i potom mohl se *pollicitant*, schudl-li, anebo též jeho dědic sprostiti závazku tím, že obci postoupil jistou část svého majetku.

Pro smlouvy obligační žádalo právo civilní, aby staly se v obřadných, přesně stanovených formách, a jenom tyto formální smlouvy, zvané *contractus*, mohly *iure civili* založiti platnou a žalovatelnou obligací.

Kontraktní formy byly: 1. Starobylé národní jednání *per aes et libram*, které jako ve všech ostatních odvětvích soukromého práva bylo i v oboru práva obligačního původně nejdůležitější a snad jedinou civilní formou smluvní, a zvalo se *nexum*.

2. Forma ústní, jež vyznačovala se otázkou věřitelovou a souhlasnou odpovědí dlužníkovou (kontrakty verbální, *spontio*, *stipulatio*).

3. Forma písemná, jež záležela v zápisech smluv do účetních knih (*codices*), jež vedli občané římsí; tato zakládala t. zv. kontrakty literální.

4. Odevzdání věci neb uskutečněné splnění závazku jednou smluvní stranou, dle pravidla: »*re contrahitur obligatio*« (kontrakty reálné).



5. Jenom zcela výjimečně spokojovalo se právo civilní též s pouhým srovnalým projevem souhlasu stran bez ohledu na formu, ve které byl učiněn (kontrakty konsensuální).

Jinak byly neformální úmluvy stran, zvané *pactum, pactio*, dle práva civilního jen ve velmi skrovných mezích právně závazny; o nich platilo: »nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem« (l. 7 § 4 D. 2. 14). Jen výjimkou mohl k bezforemným úmluvám dle práva civilního přihlížeti soudce ve sporech *bonae fidei*, ale i to jenom, jednalo-li se o vedlejší úmluvy, jež byly připojeny jako *pacta adiecta* k hlavnímu právně platnému kontraktu, a jenom u příležitosti sporu vedlého o hlavní obligaci. Samostatných žalob ani v tomto případě z nich nebylo.

Časem uznána byla právní závaznost a i samostatná žalovatelnost některých bezforemných úmluv právem praetorským (*pacta praetoria*) a kruh jich byl později rozšířen právem doby císařské (*pacta legitima*). V těchto případech zovou se *pacta vestita*.

Právo pandektní stanovilo odchylkou od práva římského zásadu, že ke vzniku platné a žalovatelné obligace stačí jakýkoli neformální projev souhlasné vůle stran; nečetné výjimky z tohoto principu spočívají buď na vůli stran samých, jestliže učinily některou formálnost, na př. sepsání listiny podmínkou pro perfekci smlouvy, nebo na pozitivním předpisu právním, jak jest tomu na př. při smlouvě darovací, přesahuje-li dar 500 solidů (soudní *insinuace*).

Bylo-li smlouveno, že má býti o smlouvě vyhotovena listina, jest smlouva hotova teprve, když obě strany čistopis podepsaly; jednání, které předchází, bude mít dle okolností a dle intence stran význam buď jenom jako *pactum de contrahendo*, zakládajíc jen nárok na uzavření vlastní smlouvy, pokud se týče na zaplacení *interesse*, nebo nebude mít vůbec závaznosti, po případě bude mít za následek jenom, že strana zdráhající se čistopis podepsati ztratí závdavek, nebo bude jej musiti dvojnásobnou summou vrátiti.

Ježto požadavek formálnosti smluv obligačních byl právem obecným opuštěn, nerozeznává se již mezi *contractus* a *pactum* ve smyslu práva římského, a každá bezforemná smlouva zakládá platnou obligaci. Z té příčiny nečiní se v něm též roz-

dílu mezi jednotlivými druhy obligačních smluv, jež by odpovídaly římskému třídění na kontrakty verbální, literální, reálné a konsensuální. Jenom o kontraktech reálných lze ještě v právu obecném mluvit, ale i to ve smyslu zcela jiném než ve právu římském, v němž podstata jich jevila se právě v tom, že teprve plněním jedné strany stávala se smlouva závaznou. Tohoto významu obecnoprávní kontrakty reálné nemají, a proto zejména všechny římské reálné kontrakty, pro něž skutečné splnění obligace (*res*) jednou stranou bylo jenom formálním požadavkem pro perfekci smlouvy, jak jest tomu zejména při kontraktech nepojmenovaných, jest dlužno pro právo obecné z pojmu smluv reálných vyloučiti, ježto i pro ně postačuje již pouhá neformální úmluva stran. Za kontrakty reálné práva obecného lze pokládati jenom ty smlouvy, při nichž předchází odevzdání věci jest již dle jejich samé podstaty a obsahu pro vznik závazku druhého kontrahenta věcně, ne tedy jen po stránce formální, nezbytno, jako jest tomu při zápůjčce, *kommödátu*, *depositu*, ruční zástavě, *prekariu*, při nichž není přirozeně možno mluvit o povinnosti vrátiti věci zapůjčené, půjčené, *deponované*, zastavené, dané v *prekaristické* užívání, dokud jí věřitel sám druhé straně skutečně neodevzdal.

Před smlouvou předchází obyčejně vyjednávání, která dokud se strany neshodnou na podstatných bodech smlouvy, nemají ovšem právní závaznosti a zovou se *traktáty*. Stává se též, že strany vyhotoví o tom, na čem se již dohodly, písemné záznamy, *punctae*, jež jsou však pojmem zcela neurčitým, neboť mohou obsahovati všechny podstatné části smlouvy, a pak jest již smlouva hotova, nebo se týkají jenom vedlejších otázek, a mají tedy povahu pouhých *traktátů*; konečně jest však též možno, že strany dohodly se sice již na všech hlavních bodech smlouvy, ale má dle úmyslu stran ještě býti o ní vyhotovena listina, v kterémž případě sluší *punctae* posuzovati jako *pactum de contrahendo*.

*Pactum de contrahendo* jest smlouva o smlouvě, která má býti mezi stranami teprve uzavřena; v právu římském vzcházel z ní právní nárok jen, byla-li učiněna ve formě *stipulační*, a i v tom případě nemohlo býti žalováno přímo na uzavření hlavní smlouvy samé, nýbrž jenom na *interesse*: »*incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest*«. (l. 68 D. 45. 1).

V právu obecném dostačila i tu bezforemná úmluva, ač-li příští hlavní smlouva nepředpokládala výjimečně zvláštní formy, kteráž pak i pro pactum de contrahendo musila být zachována; vždy žádá se však, aby v předchozí úmluvě byly přesně vytčeny všechny podstatné body smlouvy hlavní. Je-li tomu tak, lze žalovati přímo na uzavření smlouvy, a není-li toto možným, na plnění toho, co by žalobce měl, kdyby smlouva byla bývala uzavřena, tedy na splnění obsahu samé smlouvy hlavní.

V předběžném vyjednávání o smlouvu má zvláštní důležitost nabídka, offera, to jest návrh jedné strany (offerenta), jenž obsahuje všechny podstatné části smlouvy, takže tato jest ihned hotova, jakmile druhá strana (oblát) na návrh jí učiněný přistoupí. Nabídkou není offerent vázán, a může ji, dokud nebyla přijata, odvolati; jinak jest tomu jen, vzdal-li se na určitou dobu sám tohoto práva; ale i potom pozbývá offera vždy platnosti, zemře-li offerent dříve, než ji oblát přijal, nebo stane-li se jedna ze stran nezpůsobilou ke právním činům. Jinak musí nabídka být přijata ve lhůtě, kterou snad offerent ustanovil, anebo do té doby, dokud jí neodvolal; za odvolání učiněné mlčky se též pokládá, prošla-li od nabídky delší doba, neboť možno míti za jisto, že nikdo se nechce nabídkou trvale vázati. Přijme-li oblát nabídku s některými změnami, sluší hleděti na to tak, jakoby nabídku zamítnul a učinil vlastní nabídku novou.

Nabídka i přijetí nabídky může se státi též mezi osobami nepřítomnými; v tom případě jest otázka, kdy jest smlouva hotova. Prakticky jest to důležité i z té příčiny, že jenom do té doby jest offera odvolatelná. Věc jest v právní theorii velmi sporná: dle jedné nauky, zvané deklaracní, jest smlouva perfektní již tím okamžikem, kdy oblát učinil souhlasný projev, třeba že jej dosud druhé straně neodeslal, dle jiné nauky, rekoogniční, se žádá, aby offerent skutečně již zvěděl o tom, že jeho nabídka byla přijata, kdežto třetí nauka, akceptační, spokojuje se tím, že offerent sice již odpověď na svou nabídku obdržel, ale o kladném jejím znění se dosud nepřesvědčil (na př. nepřečetl došlého dopisu). Dle obdoby zásady vyslovené pro smlouvy mezi přítomnými v § 1 I. 3. 15: »sensum et consonantem intellectum ab utraque parte desiderat«, jest dáti přednost theorii rekoogniční.

Nabídka může být učiněna též osobám neurčitým, je-li naznačeno, jakým způsobem se má individualita oblátova zjistiti; sem náleží:

a) Veřejné přislíbení, že kdo něco vykoná, obdrží jistou odměnu, na př. kdo přinese ztracený předmět, kdo objeví pachatele trestního činu, napíše nejlepší spis o daném thematu, a pod. Dokud není výzvě vyhověno jest přípustno veřejné přislíbení odvolati, neboť jest je právně posuzovati jako nabídku, učiněnou osobám neurčitým. Názor, že má povahu římské pollicitace, a že tedy zakládá neodvolatelnou obligaci, nemá opory v pramenech.

b) Nabídkou učiněnou osobám neurčitým může být též dražba, ale jenom tenkrát, je-li to úmyslem vydražujícího, nebo jedná-li se dražbu exekuční. V tom případě jest smlouva hotova každým podáním, ale pod výminkou, že nikdo jiný ne učiní lepšího podání, buď že nedá více, nebo že nepřevzme dodávku nebo práci levněji. Splnění výminky konstatuje se příklepem. Z pravidla však dražba nemá této povahy a posuzuje se jen jako vyzvání k neurčitým osobám, aby činily nabídky, o jichž přijetí vydražující volně rozhodne, a teprve přijme-li některou nabídku, stává se smlouva perfektní.

Některé obligační smlouvy zavazují jenom jednu stranu, i pravíme, že jsou jednostranné, contractus unilaterales, jiné pak ukládají závazky oběma stranám, jsou oboustranné, contractus bilaterales. K prvním náleží nexum, mutuum, stipulatio, kontrakt literální, smlouva darovací; z nich má jenom jedna ze stran žalobu.

Druhou skupinu obligačních smluv oboustranných tvoří:

a) Contractus bilaterales inaequales, jako commodatum, depositum, pignus, mandatam a z quasi kontraktů negotiorum gestio a tutela; z nich vzchází jedné ze stran hlavní závazek, jenž vymáhá se actione directa, kdežto pro druhou stranu může, ale nemusí vždy vzejíti též podružný závazek, jenž jest základem pro žalobu zvanou actio contraria (iudicium contrarium).

b) Contractus bilaterales aequales, při nichž dle intence stran a dle povahy smlouvy má být závazek jedné strany rovnocenným a equivalentem závazku strany druhé; proto zovou se též smlouvami synallagmatickými: »ultra citroque (nasci) obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant« (l. 19 D. 50. 16). K nim náleží: smlouva trhová, nájemní, společenská a contractus innominati. Ve právu klassickém platilo o nich, že nebylo-li smlouvou určeno, kdo z kontrahentů má

dříve plniti, může jenom ta ze stran na druhé straně vymáhati splnění obligace, která již sama napřed svůj závazek splnila, nebo jest aspoň hotova jej současně splniti; jinak dával praetor odpůrci proti žalobě *exceptionem non adimpleti contractus*.<sup>2)</sup> Učinila-li však jedna strana již své obligační povinnosti zadost, měla proti druhé straně zásadně pouze žalobu na vzájemné plnění, a nemohla od smlouvy odstoupiti jediné z toho důvodu, že druhá strana se splněním vzájemné povinnosti otálela. Jenom výjimečně byla i k tomu oprávněna při kontraktech *innominatibus* (§ 96. 5). *Exceptio non adimpleti contractus* pomáhala i tenkrát, vzešel-li z bilaterálního kontraktu závazek jenom pro jednu stranu, jak tomu bylo na př., učinil-li oboustranně závaznou smlouvu *nedospělec sine auctoritate tutoris* (§ 22, II.)<sup>3)</sup> Smlouva taková, nazývaná též *negotium claudicans*, zůstala proto *in suspensio*, pokud vada nebyla spravena (na př. pozdější *interposició tutorovou*), neb o její definitivní neúčinnosti se nerozhodlo.

Smlouvy obligační jsou dále buď *kausální* (materiální) neb *abstraktní* (formální); rozdíl tento nečiní se snad proto, že jen některé obligace opírají se o hospodářský důvod svého vzniku, jiné však že ho nemusí míti. V pravdě každá obligace má svou *causam debendi*, bez níž není ani myslitelná; neboť rozumný člověk zavazuje se ne snad jen proto, aby se zavázal, ale poněvadž mu jde o dosažení jistého hospodářského výsledku, buď aby něco prodal, koupil, najmul, daroval, dal věnem a pod. *Causa debendi* jest tedy nerozlučně spojena s obligací samou, a proto ten, kdo žaluje na splnění obligace, musí z pravidla i *causam debendi* dokázati. Avšak právo římské sprostovalo žalobce při některých druzích smluv tohoto důkazu a spokojovalo se tím, dokázal-li jen, že se smlouva se všemi právem předepsanými formálnostmi uskutečnila.<sup>4)</sup> Existence dostatečného

<sup>2)</sup> Nejprve jen proti *argentariovi*, žaloval-li na zaplacení ceny tržové za prodanou věc, kterou sám ještě neodevzdal. (Gaius IV. 126 a).

<sup>3)</sup> Jiný případ jest koupě věci, o níž jenom kupec ví, že jest kradena: l. 34 § 3 D 18. 1; i tu vzniká závazek jenom pro kupce, ale přes to prodavač nebude moci s úspěchem žalovati, dokud sám věc nevydá: »nec tamen aliquid ex venditio consequetur, nisi ultro, quod convenerit, praestet«.

<sup>4)</sup> Na př. stačilo dokázati jen, že přišly k místu *nexum*, *stipulatio* určitého obsahu, důvod však, proč se žalovaný kontrahent zavázal, věřitel dokazovati nemusil.

hospodářského důvodu se tu tedy již sama sebou předpokládala. Smlouvy takové zoveme *abstraktními*, poněvadž při nich se stává obligace na své hospodářské kauze již dle normy právní, a po případě i dle úmyslu stran nezávislou.

Jinou otázkou bylo, mohl-li se odpůrce i při těchto smlouvách obhájeti aspoň tenkrát, podařilo-li se jemu samému dokázati, že *causa debendi* schází, na př. dokáže-li, že se zavázal sice abstraktně zaplatiti druhé straně určitou *summu* peněz, ale že učinil tak jen z té příčiny (*causa*), poněvadž očekával příslíbené vyplacení této *summy* nebo některé jiné plnění od druhé strany, jež však ve skutečnosti nenásledovalo; srv. o této námitce, jež zove se *querela non numeratae pecuniae*, § 94.

Právní účinky smluv obligačních omezeny byly zásadně na osoby jednající. Neplatny byly tedy smlouvy ve prospěch a nebo v neprospěch osob třetích: »*Quaecumque gerimus, quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, in anem actum nostrum efficiunt*«<sup>5)</sup> (l. 11 D. 44. 7). Od smluv učiněných zástupcem rozeznávají se tím, že zde kontrahent, přijímaje slib ve prospěch třetího, nebo zavazuje jej svým projevem, jedná ve vlastním jméně, jest tedy sám stranou smluvní, kdežto zástupce jedná jménem jiného, a tento má též dle jeho úmyslu býti vlastním kontrahentem.

Smlouvou ve prospěch třetího (*in favorem tertii*) není však smlouva, kterou zavazuje si jedna strana druhou ve vlastním (majetkovém) zájmu<sup>6)</sup> k tomu, aby něco plnila osobě třetí, na př. aby jejímu věřiteli (zástavnímu) zaplatila dlužnou *summu*. Z takové obligace vzhází pak žaloba kontrahentovi samému, ne však přímo třetí osobě, které má býti plněno.

Avšak již právo římské dávalo z některých smluv ve prospěch třetích výjimečně žaloby jako *actiones utiles* přímo těmto osobám třetím, a sice:

a) Z daru *sub modo*, bylo-li obdarovanému uloženo plniti něco osobě třetí: »*utilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere*« (l. 3 C. 8. 55, Dioclet. r. 290).

<sup>5)</sup> *Alteri stipulari nemo potest; ceterum, ut alii detur, nihil interest stipulatoris*, § 19 I 3. 19.

<sup>6)</sup> »*Sed et si quis stipuletur alii, quum eius interest, placuit stipulationem valere*«. (§ 20. I. 3. 19).

b) Bylo-li při depositu, kommodatu smluveno, že věc daná v uschování nebo půjčená má být odevzdána přímo osobě třetí. (Uznáno již v klassickém právu s hlediska negotiorum gestiois, l. 6 § 2 D. 3. 5).

c) Bylo-li při zřízení věna daného třetí osobou smluveno, že toto má být po zrušení manželství vydáno ženě nebo dětem.

d) Při prodeji zastavené věci mohl zástavní věřitel platně vymínit zástavci právo věc vykoupiti.

e) Dle práva Justiniánského (l. 11 C. 8. 38) jest platna též smlouva, že dluh má být plněn teprve dědicům věřitelovým: »post mortem«, »quum morietur«, »pridie morietur«; tím zrušeno bylo starší ustanovení: »inelegans esse visum est ab heredis persona incipere obligationem« (Gaius III. 100).

Právo obecné rozšířilo tento kruh výjimek a uznalo na př. za platnou úmluvu učiněnou při odevzdání statku, že nástupce vyplatí jiným osobám (na př. sourozencům) odbytné v penězích, dále smlouvy o pojištění na život, dožití neb úmrtí ve prospěch třetích osob, což jest důležité zejména i tím, že pojištěné summy nenáleží do pozůstalosti; též úmluvy připojené ke smlouvám o prodeji domů nebo zvířat domácích, že služebným osobám, jež tímto prodejem byly dotčeny, má být jistá částka (jako t. zv. klíčné, parožné) zaplácena. Přes to nelze pro všechny smlouvy učiněné in favorem tertii vznik obyčejového práva dokázati, neboť soudní praxe byla tu dosti kolísavá.

Smlouvy v neprospěch třetích jsou veskrze neplatny;<sup>7)</sup> výjimku činí dle práva Justiniánského jenom smlouvy, jimiž ukládá se závazek teprve dědicům kontrahentovým.

II. Obligatio ex delicto (maleficio) vzniká z bezprávného činu, kterým bylo soukromé osobě na její statcích právních ublíženo (delictum privatum); delikt jest samostatným důvodem obligační povinnosti, kteráž záleží v tom, že pachatel nebo jeho spoluúčastník musí osobě, již bylo ublíženo, zaplatiti jistou majetkovou hodnotu, nejčastěji v penězích.

Nezbytným předpokladem deliktu jest *vin a*<sup>8)</sup>, a to různého

<sup>7)</sup> Někdy ovšem vzniká tu závazek pro kontrahenta samého, zaručil-li se výslovně neb i mlčky za to, že třetí osoba závazek pro sebe uzná.

<sup>8)</sup> Pro nejstarší období právní se namnoze učí (Ihering, Pernice), že hledělo se jenom k objektivnímu výsledku činu, kdežto otázka viny že byla podřízeného významu.

stupně dle jednotlivých druhů deliktů. O obligacích z deliktu obsahoval zákon XII tabulí jenom kasuistická ustanovení; tato rozmnožena byla za republiky některými speciálními zákony, z nichž pro další vývoj právní měl nad jiné značnou důležitost zákon Aquiliův (§ 107). Největší část norem, jimiž upraven a prohlouben byl tento obor právní, náleží však právu praetorskému a pozdějšímu zákonodárství císařskému.

Z deliktů vzházely tři různé druhy obligací, a sice:

1. Jedny ukládaly dlužníkovi toliko povinnost, aby poškozené osobě nahradil škodu (*interesse*), a žaloby z nich zovou se tedy *actiones reipersecutoriae* (*qui rem persequuntur*). O těchto obligacích platí, že

a) je-li několik pachatelů, jsou všichni zavázáni na celek, *in solidum*, ale zaplatí-li jeden z nich, osvobozuje tím ostatní: »*Si unus, quanti res est, praestiterit, puto adhuc ceteros liberari*« (l. 17 D. 4. 3).

b) zemře-li pachatel, přechází sice závazek na jeho dědice, ale jenom, pokud jest pozůstalost z deliktu samého ještě obohacena: »*quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit*« (l. 26 D. 4. 3).

2. Jindy vzniká z deliktu pro pachatele povinnost zaplatiti osobě, již bylo ublíženo, soukromou pokutu peněžitou (*poena*); žaloby ty jsou *actiones poenales*<sup>9)</sup> (*poenam persecutoriae*), jež jdou výhradně na tuto pokutu, tak že kromě ní může poškozená osoba ještě náhradu škody zvláště vymáhati. Na rozdíl od reipersekutorních žalob jsou zde

a) spolupachatelé zavázáni kumulativně, i musí tedy každý z nich zaplatiti celou pokutu: »*quod alius praestitit, alium non relevat, quum sit poena*« (l. 11 § 2 D. 9. 2), a

b) na dědice pachatelovy nepřechází závazek tento vůbec: »*in poenam heres non succedit*« (l. 22 D. 39. 1).

3. Některé delikty zavazují pachatele platiti pokutu, ve které jest však spolu již také náhrada škody zahrnutá;<sup>10)</sup> žaloby z nich jsou *actiones mixtae* (*rem et poenam persecutoriae*) a řídí se jinak předpisy platnými pro *actiones poenales*.

4. Mezi obligacemi deliktními zaujímají zvláštní místo *obligationes vindictam spirantes*, jichž základem jest

<sup>9)</sup> Na př. *actio furti*, *actio iniuriarum*, *actio legis Plaetoriae*.

<sup>10)</sup> Na př. *actio vi bonorum raptorum*, *actio legis Aquiliae*.

ublížení čistě osobní<sup>11)</sup> (na př. na cti, osobní urážka): »*quae magis vindictae, quam pecuniae habent persecutionem*« (l. 2 § 4 D. 37. 6). Při nich jde především o zadostiučinění za způsobenou osobní pohanu, a proto žaloby z nich nepřecházejí na dědice osoby oprávněné, ač nebyla-li již *lis contestata*.

Obligacemi z deliktu nejsou však *lites, quae infitendo crescunt in duplum*; o některých druzích obligací<sup>12)</sup> kontraktních i deliktních totiž platilo, že popře-li strana žalovaná základ žalobní, trvající na meritorním projednávání sporu, a podlehe-li v něm, má být odsouzena na *summu dvojnásobnou*. Jedná se tu o jedno ze mnohých opatření procesního práva římského proti stranám, jež proti svému lepšímu přesvědčení spor protahují (*poenae temere litigantium*, § 108. III).

V některých bezprávných činech, jež měly jinak jenom povahu deliktů soukromých, shledáván byl zároveň útok na zájmy, které chrániti pokládáno bylo za věc všeho občanstva (na př. poškození náhrobku, podvod spáchaný na nezletilci). V takových případech, nechtěl-li ten, jemuž bylo přímo ublíženo, sám žalovati, mohl kdokoli z občanů, ač nebyl-li *persona infamis*, pachatele vlastním jménem soudně stíhati a na něm příslušnou peněžitou pokutu pro sebe vymáhati. Hlásilo-li se několik žalobců, rozhodl o tom, kdo z nich má žalovati, *praetor*. Žaloby toho druhu zvaly se *actiones populares*.

V právu obecném nebyly z římských deliktních žalob přijaty především tyto *actiones populares*, neboť úkol chrániti zájmy veřejné přešel na orgány státní.

Ale také třídění žalob z deliktů na *actiones reipersecutoriae, poenales a mixtae* bylo v právu obecném odstraněno, a na místo něho uznána byla pro soukromoprávní delikty zásada, že zavazují výhradně k náhradě škody, tak že všechny *actiones ex delicto* jsou již jenom *actiones rei persecutoriae*. Jedinou výjimku činila *actio iniuriarum*, která ještě v právu obecném šla na pokutu soukromou a nepřecházela na

<sup>11)</sup> Byly to zejména *actio iniuriarum, actio de in ius vocatione parentis et patroni contra edictum praetoris* (§ 41, str. 120), *actio de sepulcro violato, actio de calumnia*; též se sem počítá žaloba z porušení hmotných nepominutelných práv dědických (*querela inofficiosi testamenti*, § 151. II. 2).

<sup>12)</sup> Byly to zejména *actio iudicati, actio legis Aquiliae, actio depensae, legatorum per damnationem relictorum*.

dědice žádné z obou stran. Řečený princip měl za následek i tu další změnu, že bylo-li několik pachatelů, byli dle práva pandektního zavázáni všichni vždy jenom *in solidum*; pluralita závazků byla tedy veskrze odstraněna. Přes to mluví se ještě v obecnoprávní doktríně o žalobách poenálních, ale ve významu docela jiném, než měly ve právu římském; pro pachatele může totiž býti povinnost, nahraditi druhé straně škodu, ve skutečnosti pokutou, jestliže sám z deliktu prospěchu neměl. S jeho hlediska jest i tu tedy *actio poenalis*, ale ovšem v jiném smyslu, než byly římské žaloby toho jména, při nichž musil žalovaný zaplatiti pokutu, která byla pro žalobce materiálním ziskem. Nazvány byly proto též *jednostrannými žalobami poenálními*, neboť jsou jimi na straně pachatelově, ne však na straně žalobcově, jemuž dostane se i jimi jenom náhrady za škodu skutečně utrpěnou. Odchytkou od práva římského stanovilo právo kanonické pro ně a též pro všechny ostatní obligace z deliktů, že dědicové pachatelovi jsou zavázáni nahraditi škodu stejně jako pachatel sám celým svým jměním: »*ut iuxta facultates suas condigne satisfaciant*« (c. 3 C. 16. qu. 6); praxe obecnoprávní však vyložila toto ustanovení restriktivně: »*ut heredes secundum facultates hereditatis condigne satisfaciant*«, tedy že jsou zavázáni jenom do výše jmění pozůstalostního, a to i, jestliže nastoupili nepouživše výhody inventáře.<sup>13)</sup>

### § 85. Zánik obligací. Solutio.

D. 46. 3. C. 8. 42 (43) de solutionibus et liberationibus.

Obligace zanikala buď *ipso iure* z důvodů uznaných právem civilním, anebo jen *per exceptionem*, jestliže *praetor* chránil dlužníka proti příkrým důsledkům starého práva národního a řídě se úvahami vyšší spravedlnosti (*aequitas*) dával mu obrany proti žalobě z obligace, která jinak ještě po přísném právu trvala. Též bylo možno, že věřitel ztratil jenom právo žaloby, obligace sama však že se zachovávala i potom jako *obligatio naturalis*, jak tomu bylo na př., utrpěl-li dlužník *capitis deminutionem*.

<sup>13)</sup> Omezení toto netýkalo se však obligací ze smluv, dopustil-li se zůstavitel obmyslnosti (na př. zničil věc danou mu v uschování); v tom případě přecházejí žaloby na dědice dle povšechných pravidel: »*ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur* (l. 12 D. 44. 7).



Nejpřirozenějším důvodem zániku obligace jest solutio, byl-li předmět obligace věřiteli skutečně splněn; neboť tím jest její vlastní účel dosažen. Solutio předpokládá:

1. Věřitel musí obdržeti právě to, co jest oprávněn žádati: »solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit« (l. 176 D. 50. 16). To může se státi i nepřímou, na př. nabude-li vlastnictví odevzdané věci teprve vydržením, anebo peněz tím, že je smísí s vlastními, nebo tím, že je spotřebuje.

Přijetí něco jiného na místě dlužného předmětu není povinen »aliud pro alio invito creditor solvi non potest« (l. 2 § 1 D 12. 1); ale přijme-li přece, zoveme to datio in solutum, kteráž měla týž účinek jako sama solutio, a působila pro soluto.<sup>1)</sup>

Jenom výjimečně měl dlužník dle práva Justinianského<sup>2)</sup> beneficium dationis in solutum; neměl-li totiž peněz a nemohl nalézt kupce pro pozemky, musil věřitel přijati je v ceně odhadní dle svého výběru; ve prospěch nadací a kostelů zvyšovala se kromě toho tato cena o  $\frac{1}{10}$  a věřitel musil se i méně dobrými pozemky spokojiti. Bylo-li užito tohoto beneficia, hledělo se na věc tak, jakoby byl věřitel pozemky ty koupil.<sup>3)</sup>

Částečnou splátku na dluh musí věřitel přijati jenom, jestliže dlužník zbytek dluhu popírá; má-li věřitel za dlužníkem několik pohledávek, a zaplacená částka nestačí na všechny, náleží dlužníku určit, který dluh platí. Neučinil-li toho, může o tom ihned při placení (in praesenti, l. 1 D. 46. 3) rozhodnouti věřitel; jinak sčítuje se zaplacená summa nejprve na úrok, pak teprve na kapitál, a to na dluhy dospělé před nedospělými a z nich předem na ty, které dlužníka nejvíce tíží, po případě na ty, které jsou starší a na ty, které dluhuje vlastním jménem (na př. před závazky rukojemskými); není-li ani tohoto rozdílu, sčítuje se poměrně na všechny. Při prodeji zástavním určí věřitel, pro kterou ze zajištěných pohledávek chce tržové ceny použití, třeba by to byla jen obligace naturální.

O místě a době splnění srv. § 82.

<sup>1)</sup> Proculeiané učili, že účinkuje jenom per exceptionem; názor ten nebyl však přijat Justinianem (Gaius III. 168).

<sup>2)</sup> Nov. 4. c. 3; nov. 120. c. 6.

<sup>3)</sup> Byly-li mu evinkovány, dávala se mu utilis actio ex empto, ač-li nedal přednost tomu, aby vymáhal původní pohledávku.

2. Plnění může za dlužníka kdokoliv, a dluh zaniká, i když se to stalo bez jeho vědomí, ano i proti jeho vůli: »solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum« (l. 39 D. 3. 5).

3. Plnění se musí věřiteli; měl-li býti dlužník oprávněn také někomu jinému plniti, (zejména byl-li v jiném vzdáleném místě) musilo to býti již ve smlouvě určeno;<sup>4)</sup> tento zval se solutio nis causa a directus, a neměl jiného práva, než právě přijati zaplacení. Žalovati a prominouti dluh nebyl oprávněn, a též na jeho dědice tento poměr nepřecházel.

Je-li věřitel nezpůsobilým k činům, smí mu dlužník plniti jen se souhlasem jeho poručníka; jinak trvá dluh, a co bylo plněno, může býti zpět vymáháno jen v mezích zásad o bezdůvodném obohacení.

Jenom zcela výjimečně zaniká obligace, i když bylo placeno jiné osobě než věřiteli, jako: vydal-li příjemce věřiteli to, co obdržel, nebo stal-li se dědicem věřitelovým nebo naopak, a zaplatil-li podnájemník dlužnou činži přímo pronajímateli. Kromě toho jsou oprávněni přijati placení na místě věřitelově zástavní věřitel (při pignus nominis a při subpignus) a quasiususfructuár.

4. Stalo se obyčejem, že věřitel vydával dlužníkovi o zaplacení dluhu písemné potvrzení, t. zv. apochu, kvitanci (od slova quietatio), kteráž činila však dle práva Justinianského (l. 14 C. 4. 30) plný důkaz teprve po 30 dnech. Do této doby mohl ji věřitel, popíral-li, že mu bylo skutečně zaplacen, žádati nazpět, anebo protestem odejmouti jí moc důkazní (querela non numeratae pecuniae), a dlužník musil pak splnění obligace jinými prostředky<sup>5)</sup> dokázati. Po uplynutí 30 dnů byl však proti kvitanci všeliký protidůkaz vyloučen.

5. Nesplní-li dlužník, ač byl věřitelem upomenut, dospělý a žalovatelný dluh, nemaje pro své omeškání dostatečné omluvy, jest v prodlení, mora solvendi, mora debitoris (D. 22. 1). Prodlení předpokládá:

a) Platný, žalovatelný a dospělý dluh; není tedy dlužník v prodlení, může-li se proti žalobě brániti úspěšně exceptione,

<sup>4)</sup> Na př. slovy: »Mihi aut Titio dari spondes?«

<sup>5)</sup> Na př. svědky; pro veřejné dávky platila tu praesumce, že ten, kdo má kvitance za poslední 3 leta, má je zaplacený i za dobu dřívější.

nebo jde-li jen o obligaci naturální: »nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est« (l. 88 D. 50. 17).

b) Mora nenastává již samou splatností dluhu, nýbrž teprve, když byl dlužník věřitelem na místě nikoli nevhodném upomenut: »mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit« (l. 32 pr. D. 22. 1). Je-li dlužník nepřítomen, nahraňuje interpellaci písemné prohlášení věřitelovo (testatio) před soudem, notářem anebo svědky. Jen výjimečně nebylo třeba interpellace ani protestace dle pozitivního předpisu (lex interpellatae pro homine), jde-li o závazek z furta nebo z loupeže: »semper fur moram facere videtur« (l. 8 § 1 D 13. 1).<sup>6)</sup>

Pro právo pandektní byl právem obyčejovým, a to již dle učení glossatorů, požadavek upomínky odstraněn pro obligace, v nichž byl den splatnosti určen smlouvou nebo posledním pořízením; o nich pravíme: »die interpellatae pro homine«. Ustanovení to neplatí však též pro obligace, jichž doba splatnosti jest stanovena předpisem zákona.

c) Průtah v placení musí býti dlužníkem zaviněn. O tom, má-li býti omluva dlužníková pokládána za dostatečnou, rozhodne soud dle slušné úvahy: »esse enim hanc quaestionem ex bono et aequo« (l. 91 § 3 D. 45. 1); prameny dávají tu některé direktivy, na př. popírá-li dlužník bona fide existenci dluhu a jest hotov pustiti se do sporu: »si iuste ad iudicium provocavit« (l. 24 pr. D. 22. 1).<sup>7)</sup> Omluvou není však o sobě ještě pouhá subjektivná neschopnost dlužníková splniti dluh, zejména ne jeho insolvence.

Prodlení dlužníkově sesiluje pohledávku věřitelovu, nedává mu však ještě práva, aby odstoupil od smlouvy, ač-li mu to nebylo zvláště vyhrazeno (lege commissoria), nebo stalo-li se snad pro něho plnění zatím bezcenným. Prodlení má však za následek, že na dlužníka přechází periculum rei, a jest tedy zodpověden i za nahodilou zkázu a všeliké zhoršení věci, i když dosud ručil třeba jen za zlý úmysl. Pravidlem jest totiž, že dlužník musí věřiteli zjednatí ten stav, v němž by byl, kdyby mu

<sup>6)</sup> Jiná výjimka byla ve prospěch nezletilců, ale jen pro pohledávky z peněžních fideikommissů (l. 26 § 1 D. 40. 5).

<sup>7)</sup> Ne však, jedná-li se mu jen o průtah: »Et hic moram videtur facere, qui litigare maluit quam restituere« (l. 82 § 1 D. 45. 1).

byl včas dluh splnil: »quantum interest, moram factam non esse« (l. 36 § 2 D. 7. 1).<sup>8)</sup>

Dlužník jest dále povinen vydati a nahraditi plody, které z dlužné věci po prodlení vytěžil, a jsou-li předmětem obligace peníze nebo jiné věci zastupitelné, musí platiti z ák o n n ý ú r o k z p r o d l e n í. Tato povinnost postihovala jej však jen při obligacích bonae fidei, ne při obligacích stricti iuris (ne tedy na př. při zápůjčce), což souviselo se zvláštní stylisací formul žalobních; výjimka uznávána byla v právu klassickém jen pro odkazy.

Teprve v právu pandektním bylo uloženo usnesením říšské deputace z r. 1600 dlužníkovi za povinnost platiti z peněžité zápůjčky 5%ní úrok z prodlení, a ustanovení to bylo pak praxí extensivně interpretováno pro všechny obligace peněžní.

Kromě jediného případu (actio rei uxoriae, § 124. 1) nemělo prodlení na rozdíl od litiskontestace za následek přechod obligace na dědice věřitelovy, je-li tato dle své povahy vázána na osobu (na př. actio vindictam spirans), a rovněž nepřetrhovalo promlčení.

Zanikl-li dluh zaplacením aneb i z jiných důvodů (na př. novací), nebo povolil-li věřitel dlužníkovi další lhůtu, bylo-li mu uděleno moratorium, nebo nabídl-li věřiteli řádné splnění dluhu, zanikají též následky prodlení: »mora purgatur«.

6: S druhé strany také věřitel ocitá se v prodlení, m o r a a c c i p i e n d i, odmítne-li bez náležitého důvodu<sup>9)</sup> přijati plnění, jež mu bylo řádně nabídnuto, a to i když se to stalo před dospělostí pohledávky, ač-li nebyl výjimečně určen den splatnosti v jeho vlastním zájmu (srv. shora § 82., II). Předpokládá se, že dlužník byl »paratus solvere« (l. 39 D. 46. 3), nestačí tedy z pravidla jenom pouhá slovní nabídka, leč nemohl-li dlužník beze

<sup>8)</sup> Z tohoto hlediska vycházejí jednotlivá kasuistická rozhodnutí pramenů, jako: že dlužník se osvobozuje důkazem, že i kdyby byl v čas splnil, nebyl by věřitel nyní na tom lépe, na př. byla-li by stejná náhoda postihla i věřitele, ač-li tento opět nedokáže, že by věc byl dříve prodal; též musí dlužník věřiteli nahraditi vyšší cenu věci, klesla-li zatím její cena, ač-li nedokáže, že by byl věřitel věc podržel. Jenom fur musí dle pozitivního ustanovení zaplatiti vždy nejvyšší cenu, kterou věc v mezičasi měla.

<sup>9)</sup> Žádá se tedy culpa creditoris: »si per creditorem steterit, quominus accipiat« (l. 37 D 17. 1), »si sine iusta causa accipere recusavit« (l. 72 D 46. 3.).



součinnosti věřitelovy se splněním dluhu vůbec počítí (na př. malovati jeho obraz).

Prodlením věřitelovým neosvobozuje se sice dlužník, aniž nabývá práva odstoupiti od synallagmatické smlouvy, ano ani úrokové povinnosti se nezbavuje<sup>10)</sup>, ale zmírňuje se jeho zodpovědnost za dlužnou věc, neboť ručí od té doby jenom za zlý úmysl a za hrubou nedbalost, a nabývá krom toho práva, sprostí se dluhu tím, že věc deponuje in publico, obyčejně ve veřejném skladišti nebo též v některém chrámě (in aede); věřitel má pak na vydání věci actionem depositi utilem. Dlužník může též žádati, aby mu věřitel nahradil náklad na věc účelně učiněný; není však povinen jej činiti a může v nejkrajnějším případě, varoval-li věřitele, věci se prostě zbaviti.<sup>11)</sup>

Právo pandektní zavedlo při prodlení věřitelově zvláštní instituci soudní deposice; byla-li totiž předmětem obligace věc movitá, a věřitel zdráhal se ji přijati, mohl se dlužník zbaviti svého závazku tím, že ji složil do soudního deposita; věřitel nabýval tu nároku přímo proti soudu, aby mu byla deponovaná věc vydána. Dokud se tak nestalo, mohl ji však dlužník od soudu zpět vyzvednouti, čímž dluh obživil. Kromě případu prodlení věřitelova mohl se však dlužník sprostí dluhu deposicí i v jiných případech, bylo-li mu znemožněno splniti dluh překážkou vyskytnuvší se v osobě věřitelově, na př. je-li věřitel nepřítomen, nezpůsobilým zaplacení přijati, nebo je-li pochybné, kdo jím vlastně jest (na př. za sporu o dědictví).<sup>12)</sup>

### § 86. Compensatio.

D. 16. 2 C. 4. 31 de compensationibus.

»Compensatio est debiti et crediti inter se contributio« (l. 1 D. 16. 2): vzájemné pohledávky zrušují se tím, že se odpočítají. To může se státi dohodou stran, *compensatio voluntaria*, pro niž nežádá se jiného

<sup>10)</sup> Tato přestává teprve ode dne deposice; l. 7 D 22. 1: »ex eo die ratio non habebitur usurarum«.

<sup>11)</sup> Na př. vylíti víno, nebylo-li kupcem v ustanovenou dobu odebráno: l. 1 § 3 D 18. 6.

<sup>12)</sup> V tomto případě již i v právu římském: »oportere igitur rem deponi in aede aliqua, donec de hereditate iudicetur« (l. 1 § 39 D. 16. 3).

kromě všeobecných náležitostí smluvních; ale i přes odpor věřitelův může dlužník za určitých podmínek vymoci kompensaci, která zove se pak *compensatio necessaria* a provede se rozhodnutím soudním.

Dle starého práva civilního nebyla námitka kompensace ve sporech zásadně připouštěna; jenom jednalo-li se o *obligatio bona e fidei*, poskytoval již text formule žalobní soudci možnost, aby, určuje kondemnační summu, přihlédl též ke vzájemným protinárokům, které měl žalovaný z téhož právního poměru: »habita ratione eius, quod invicem actorem ex ea dem causa praestare oporteret« (Gaius IV. 61).<sup>1)</sup>

Teprve praetor řídě se úvahou »dolo facit, qui petit, quod redditurus est« (l. 173 § 3 D. 50. 17), uznal kompensaci v širším rozsahu, a uložil zejména bankéři, že musí omeziti svou žalobu jenom na summu, která mu na běžném účtu k dobru vychází (saldo): »argentarius cogitur cum compensatione agere« (Gaius IV. 64); jinak ztrácí dle zásad o plus petere (§ 42) celou svou pohledávku; podobně měl kupec konkursní podstaty (*bonorum emptor*) sraziti ze zažalovaných pohledávek kridatářových jeho vzájemné dluhy celou summu, ne tedy jenom sníženou quotou dle dražebního procenta (§ 47. II), a měl při tom přihlížeti i k pohledávkám nedospělým (po případě se srázkou *interusura*), ano i nestejnorodým: »bonorum emptor cum deductione agere iubetur« (Gaius IV. 65). Posléze byla uznána *compensatio necessaria* všeobecně i pro obligace *stricti iuris*, vzniklé z kteréhokoliv důvodu (*ex dispari causa*), a žalobce musil omeziti žalobní petitum na *differenci*; neučinil-li tak, dávala se žalovanému *exceptio doli*, a v žalobě spatřována byla *pluris petitio*, jež měla z prvu za následek pro žalobce ztrátu celé pohledávky a teprve Markem Aureliem zmírněno bylo toto přísné ustanovení v tom smyslu, že žalovaný má býti odsouzen na zbytek. Ve právu Justiniánském<sup>2)</sup> uznána byla pro kompensaci věta: »*compensatio ipso iure fit*« (l. 10 pr. D. 16. 2, l. 4 C. 4. 31), což neznamená však ještě, že kompensace nastává sama sebou, ale žalovaný dlužník musí za ni žádati, a

<sup>1)</sup> Na př. má-li proti žalobě pronajímatelově na zaplacení nájemného nájemce protipohledávku pro náklad, jež na věc účelně učinil.

<sup>2)</sup> § 30. I. 4. 6: »sed nostra constitutio (l. 4 C cit.) eas compensationes... latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant sive in rem, sive in personas sive alias quascunque«.

ponechává se mu na vůli, aby svou protipohledávkou po případě i jinakým způsobem naložil: »erit arbitrii eius, utrum compensare an petere velit« (l. 1 § 4 D. 27. 4).

Compensatio necessaria předpokládala:

1. Na straně žalovaného dlužníka protipohledávku platnou aspoň jako obligatio naturalis<sup>3)</sup>: »etiam quod natura debetur, venit in compensationem« (l. 6 D. 16. 2); vyjímajíc případ konkursu musí pohledávka ta býti dospělou a míti za předmět plnění téhož druhu (eiusdem generis). Ježto pak v řízení s formulami zněla kondemnace vždy na summam peněz, mohlo býti peněžité pohledávky použito ke kompensaci proti všem zažalovaným nárokům, ano i proti žalobám z práv věcných.

2. Kompensovati lze jen vlastními protipohledávkami, přičemž žalující věřitel jest navzájem dlužníkem dlužníkovým; ne tedy pohledávkou, kterou má dlužník proti třetí osobě, třeba že jest tato věřitelem jeho věřitele; jenom výjimečně přípustna jest i compensatio ex persona terti, na př. mohl rukojmí kompensovati pohledávkou, kterou měl hlavní dlužník proti věřiteli, žalovaný držitel zástavy pohledávkou osobního dlužníka, a debitor cessus pohledávkou, které nabyl proti cedentovi až do denuntiace (§ 90).<sup>4)</sup>

3. Likviditu pohledávky: »si causa liquida est et non multis ambagibus innodata« (l. 14 § 1 C. 4. 31), je-li důkaz protipohledávky nesnadný, má soudce odkázati žalovaného dlužníka, aby svůj kompenzační nárok provedl ve zvláštním sporu.

4. Kompensace byla vyloučena proti žalobám z deposita, z bezprávného nabytí držby (furta), z alimentace a proti některým pohledávkám fisku a obcí (veřejné daně, z prodeje fiskálních). I jinak proti fisku dovolovala se jen, byla-li protipohledávka splatna u téže státní pokladny.

Byla-li kompensace provedena, zrušují se obě vzájemné pohledávky, pokud se kryjí, a to s účinkem zpětným, ex tunc, to jest od doby, kdy dosáhly kompenzační způsobilosti;<sup>5)</sup> důsled-

<sup>3)</sup> Nestačí obligace, která jest per exceptionem odporovatelná: »Quaecumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt« (l. 14 D. 16. 2).

<sup>4)</sup> Jiné případy jsou uznány pro correi socii a pro personae alieni iuris.

<sup>5)</sup> V tom smyslu bývá pro právo Justiniánské vykládáno též shora uvedeně ustanovení: »compensatio ipso iure fit.«

ně přestávají již od této doby běžeti úroky, zaniká mora debitoris a konvenční pokuta. Zaplatí-li dlužník dluh omylem, nevěda, že ho mohl kompensovati, posuzuje se to jako solutio indebiti: »si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit quasi indebitum solutum« (l. 10 § 1 D. 16. 2). Avšak na promlčení nemá existence vzájemné, ke kompensaci způsobilé pohledávky vlivu; promlčení se tím nepřetrhuje a může tedy, dokud nebyla kompensace skutečně provedena, kterákoli z obou pohledávek promlčením zaniknouti a pozbyti i své způsobilosti kompenzační.

Od kompensace rozeznávati jest právo retenční, jímž nezrušuje se vzájemný nárok, nýbrž odpůrce donucuje se jen nepřímo, aby splnil svůj závazek, tím, že dlužník nemusí vzájemně plniti, dokud tak neučiní on sám. Také právo retenční provádělo se procesně exceptione doli, kteráž však nepůsobila nikdy zamítnutí žaloby, nýbrž toliko podmíněčné odsouzení. Srv. retenční práva při žalobě vlastnické (§ 58. I. a), při právu zástavním (Gordianské, § 75. I. 2) a při cautio damni infecti (§ 60. 7).

### § 87. Novatio.

D. 46. 2. C. 8. 41 (42) de novationibus et delegationibus.

Obligace zrušuje se též novací, zřídí-li se smlouvou na místo staré obligace nová, sloužící témuž hospodářskému účelu; definice v pramenech: »novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturale transfusio atque translatio«, nevystihuje její podstatu, neboť novace nepůsobí pouhou změnu, nýbrž zánik dosavadní obligace; proto se dodává: »hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur« (l. 1 pr. D. 46. 2).

Novace předpokládá:

1. Obligaci, jež se zrušuje; tato musí býti platna aspoň jako obligace naturální.

2. Smlouvu novační, a to buď stipulací (verbis novare), nebo kontrakt literální (litteris novare).

3. Nová obligace musí míti »aliquid novi«, něco, čím se liší od obligace staré, buď že vstupuje nový věřitel nebo nový dlužník, buď že mění se její předmět, nebo připojuje se

vedlejší ustanovení;<sup>1)</sup> ano praktický význam měla po případě již sama forma stipulační (jako základ pro pozdější akceptilaci, § 88). Nastoupí-li k poukazu věřitelovu nebo dlužníkovu nový věřitel nebo dlužník, mluvíme o delegaci, od které líšiti jest *ex promissis*, přijal-li věřitel nového dlužníka bez jakékoli součinnosti dlužníka dosavadního, ano snad i proti jeho vůli: »liberatur autem me is, qui, quod debes, promittit, etiam si nolim« (l. 8 § 5 D. 46. 2).<sup>2)</sup>

4. Novace zrušuje obligaci jen, vznikne-li z ní skutečně nová obligace, třeba jen obligatio naturalis; ano stačí i obligace odporovatelná per exceptionem; v tomto případě pomáhalo se však postiženému věřiteli, jednal-li v omluvitelném omylu, buď propůjčením žaloby z bezdůvodného obohacení (*condictio sine causa*) nebo též restitucí původní žaloby (srv. *actionem restitutoriam* při *privativni intercessi* ženy, § 114. 2).

5. Novace předpokládá zvláštní důvod (*ex praecedenti causa*), pro který se má obligace dosavadní zrušiti; tomuto požadavku dalo právo Justinianské výraz i tím, že žádá a nimum novandi, neboť vůle stran jest to právě, kteráž obligaci zrušuje: »voluntate solum esse, non legenovandum« (l. 8 C. 8. 41). Není-li tohoto úmyslu, trvá stará obligace dále vedle nové jako accessorní.

Novací ruší se obligace ipso iure; tím zanikají i všechna accessoria (právo zástavní, rukojemství, mora) a stejně i obrany dlužníkovy plynoucí ze staré obligace, ač-li nebylo slíbeno jenom totéž plnění, které jest dluhováno: »quod mihi debes, dari spondes?«

Jako zvláštní druh novace bývá uváděna *novatio necessaria*, a rozumí se jí změna obligace nastalá a) jednak *litiskontestací*, jež měla za následek, že žalující věřitel obdržel místo dosavadní obligace, která od té doby nemohla již býti znovu soudně vymáhána (srv. zásadu: »bis de eadem re non est actio«), právo na rozsudek: »condemnari oportere«; b) jednak *kondemnačním rozsudkem*, jímž věřitel na místo uvedeného práva na »condemnari oportere« obdržel právo na exekuci: »iudicatum facere oportere« (Gaius III. 180). Ale

<sup>1)</sup> Na př. výminka; v tom případě však byl zrušující účinek závislým na jejím splnění.

<sup>2)</sup> Srv. obdobu v § 85 č. 2.

přece jest tu důležitý rozdíl od pravidelné novace, neboť v těchto případech se obligace spíše zesiluje než zrušuje, což jeví se praktickým zejména tím, že práva accessorní trvají i potom dále: »neque enim deteriore causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem« (l. 29 D. 46. 2). To platí tím více pro právo Justinianské, jež komšumpční moc *litiskontestace* ani rozsudku již neuznává, třeba že i ještě o zahájení exekuce obsahuje výrok »novatur iudicati actione prior contractus« (l. 3 pr. C. 7. 54; srv. i § 41. 1, § 42).

### § 88. Prominutí dluhu.

Obligace zaniká též smlouvou učiněnou mezi věřitelem a dlužníkem, kterou onen tomuto dluh promíjí, nechť jest to z kteréhokoli hospodářského důvodu (nejen *donationis causa*, ale též na př. *dotis, transactionis, solvendi causa*). Jednostranný projev nezavazoval věřitele<sup>1)</sup> a mohl jím býti kdykoliv odvolán. Avšak i smlouva o prominutí dluhu byla dle práva civilního účinná jenom, stala-li se v téže formě, jíž užito bylo pro založení obligace, která se měla zrušiti; žádal se tedy *actus contrarius* dle zásady: »Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est« (l. 80 D. 50. 17). »Omnia, quae iure contrahuntur, contrario iure pereunt« (l. 100 D. 50. 17).

V důsledku toho zrušovaly se obligace vzniklé (jako *nexum*) per aes et libram opět úkonem per aes et libram, zvaným *nexi liberatio*<sup>2)</sup> »(imaginaria solutio per aes et libram«). Pro verbální obligace, zejména ze stipulace, sloužila jako *contrarius actus acceptilatio* (imaginaria solutio) ve formě: »Habesne acceptum (decem)?« »Acceptum habeo«; nesnesla jako *actus legitimus* (§ 33 I) ani výminky ani omezení časového. Jiné než-li verbální obligace mohly býti akceptilací zrušeny jen, byly-li dříve k tomu konci novací ve verbální kontrakty přeměněny (§ 87. 3); zvláštní novační formulu pro to zavedl Aquilius Gallus, po němž pojmenována byla *stipulatio Aquiliana* (§ 2 I. 4. 19). Kontrakty literální zrušovaly se

<sup>1)</sup> Výjimku činil odkaz, jímž byl dědic vázán.

<sup>2)</sup> Této formy užíváno bylo též ke prominutí jiných obligací, jež měly povahu exekuční, t. j. jež mohly býti vymáhány per manus iniectionem, jako závazky *ex causa iudicati* a z legátu *damnačního*. V právu Justinianském se tato forma ovšem již nevyskytuje.

těž *acceptilatione*, zápisem provedeným v souhlase s věřitelem v účetních knihách dlužnických, že dluh byl věřiteli zaplacen, (na jeho účtu připsán k dobru). Ke zrušení kontraktů konsensuálních stačila vzájemná dohoda stran, jakkoli projevovaná, *contrarius consensus*, a též obligace z bezprávných činů<sup>3)</sup>, pak veškery obligace *bonae fidei* a obligace naturální mohly býti s plnými účinky prominuty pouhou neformální úmluvou zvanou *pactum de non petendo* (též *pactum conventum*); dle práva praetorského zrušovalo však již samo toto *pactum* i kteroukoli jinou obligaci, a dávala se z něho dlužníkovi *exceptio pacti conventi*, která byla dle obsahu úmluvy buď *peremptoria* s účinky trvalými a bez ohledu na osoby (*in rem*), nebo jen *dilatoria*, jež měla působiti jen na čas anebo jen pro osobu dlužníkovu nebo věřitelovu (*in personam*).

O vynuceném prominutí dluhu srv. v právu dědickém (§ 156. I. 2).

### § 89. Jiné důvody zániku obligací.

Obligace zanikají:

*Confusione*, stane-li se věřitel zároveň vlastním dlužníkem, na př. posloupností dědickou.

Promlčením žaloby (srv. však § 73. 2), splněním rozvazovací výminky, projitím času, na něž byly snad omezeny.

Z *trestu*, byla-li pohledávka postoupena mocnější osobě (*cessio potentiori*) nebo bylo-li jednáno proti dekretu *divi Marci* o zákazu *svépomoci*.

Kapitálem *deminucí* zanikaly obligace dle práva civilního; zůstávala však po nich *obligatio naturalis*, a praetor dával *actiones restitutorias* (§ 19).

Smrtí věřitelovou zanikaly obligace, pro jejich obsah jest individualita oprávněné osoby rozhodující, jako právo na alimentaci, na zřízení osobní služebnosti; dále *actiones vindictam spirantes* a *actio rei uxoriae*. S druhé strany zanikají smrtí dlužníkovou obligace z deliktu, a to buď úplně,

<sup>3)</sup> Výslovně jest to v pramenech ustanoveno jen pro obligaci z *furta* a *iniuriarum* (l. 17 § 1 D. 2. 14).

nebo z části, dle zásad zhora uvedených (§ 84. 2), pak závazek *sponsorův* a *fidepromissorův* (§ 113. I). *Litiskontesací* se však i tyto obligace utvrzují (*obligatio perpetuatur*) a přecházejí na dědice obou stran (§ 41. 5).

Stalo-li se splnění obligace *nemo in nullo*, zaniká obligace, je-li předmětem jejím *species*, dle pravidla »*casus a nemine praestatur*«<sup>1)</sup> Neprávem bývá sem počítán též zánik obligace, opírající se o pozitivní právní normu (l. 17 D. 44. 7) *concursum duarum causarum lucrativarum*, má-li někdo obdržeti touž věc individuálně určitou (*speciem*) ze dvou různých lukrativních důvodů na př. z odkazu a zároveň od jiného dle smlouvy darovací, a z jednoho z těchto titulů ji již též skutečně obdržel; v tom případě ztrácí právo žádati ji ještě z druhého důvodu. Ustanovení toto nemělo však platnosti pro věno, neboť *causam dotis*, pokud jde o tuto otázku, řadili právníci římské mezi tituly *onerosi*: »*quodammodo creditor vel emptor intellegitur, qui dotem petit*« (l. 19 D. 44. 7).

### § 90. Převod obligace. *Cessio nominis*. Převzetí dluhu.

D. 18. 4. C. 4. 39 de hereditae vel actione vendita.

I. Náleželo k význačným známkám římské obligace, že byla poutána jako osobní svazek, *vinculum iuris*, na zúčastněné subjekty, a následkem toho nemohla býti ani po stránce pohledávky ani po stránce dluhu převedena na někoho jiného kromě universálních *sukcessorů*.

Měl-li za původního věřitele nebo dlužníka nastoupiti někdo jiný, mohlo se toho dosíci jenom nepřímo tím, že obligace byla zrušena a na místo ní smluvena byla nová obligace s jiným věřitelem anebo dlužníkem, která jinak se starou obligací měla stejný obsah; byla tedy nutnou *novace*, která, jednalo-li se o změnu v osobě věřitelově, mohla býti provedena jenom na poukaz věřitele odstupujícího a zvala se *delegatio nominis*, kdežto změna v osobě dlužníkově mohla se uskutečniti též jako pouhá *expromissio* (§ 87. 3).

Při *delegatio nominis* působilo tedy jistou obtíž již to, že zamýšleného účinku nemohlo býti dosaženo bez součinnosti dluž-

<sup>1)</sup> Výjimku činí *receptum nautarum, couponum et stabulariorum* (§ 101. II. 3) a *obligatio post moram debitoris* (§ 85. 5).



nikovy, jenž se musil nově vstupujícím věřiteli k témuž plnění znovu zavázati, což se dělo nejčastěji stipulací<sup>1)</sup>: »Quod Titio debes, mihi dari spondes? Spondeo.« Jinou vadou bylo, že novací zanikaly s původní pohledávkou též její accessoria, jako právo zástavní, rukojemství, mora debitoris, čímž nově vstupující věřitel ztrácel proti původnímu věřiteli různé výhody; kromě toho mohla býti novací dotčena i sama právní povaha obligace, byla-li tato bonae fidei, ježto nová smlouva stipulační zakládala vždy jen obligationem stricti iuris.

Vady tyto pokusil se v praxi odstraniti praetor tím, že použil k tomuto účelu instituce zastoupení, které bylo umožněno záměnou subjektů v processu s formulami (§ 42. 4); zamýšlel-li totiž věřitel převést svou pohledávku na někoho jiného, mohl to učiniti tím, že mu dal příkaz, aby pohledávku tuto jako jeho zástupce (procurator, cognitor) zažaloval, a co na dlužníkovi vysoudí, aby sobě ponechal. Toto mandatum agendi in rem suam nepůsobilo sice převod samého práva obligačního, ježto strana žalující byla stále jenom zástupcem věřitelovým, ne sama věřitelem, a proto též intentio formuly žalobní musila zníti výhradně na jméno původního věřitele<sup>2)</sup>, ale hospodářsky dosaženo bylo stejného výsledku aspoň tím, že nabývala možnost výkonu pohledávky; nebyla to tedy cessio nominis, ano ani ještě cessio actionis, a proto se praví: »non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri« (Gaius II. 39). Předností proti civilní delegaci bylo, že nebylo třeba součinnosti dlužníkovy, ano ani jeho souhlasu, a že pohledávka zachovávala si jak accessoria tak i svou povahu; ale i tato náhrada cesse měla podstatnou vadu, kteráž souvisela s povahou smlouvy mandátní, o níž nový nástupce své právo opíral. Mandatum agendi zanikalo totiž jako každé mandatum (§ 100) smrtí jedné nebo druhé smluvní strany, a též odvoláním mandantovým; postavení nového věřitele mělo tu tedy právní základ velmi vratký, jsouc závislo jak na životě tak i na poctivosti převodcově. Byla-li pohledávka již splatna, mohl se však mandatář zajistiti proti tomuto nebezpečí tím, že dluh skutečně

<sup>1)</sup> Kromě toho i kontraktem literálním (srv. § 95).

<sup>2)</sup> Condemnatio pak ovšem na jméno jeho samého, na př. »Si paret Num Num Titio (= původní věřitel) centum dare oportere, iudex Num Num Sempronio (nový věřitel) centum dare condemna, si n. p., a.«

zažaloval, neboť litiskontestací nabytí pevné a nezměnitelné opory v kondemnaci, znějící na jeho vlastní jméno.

Ještě dále šlo právo císařské, jež poskytlo novému věřiteli vlastní žalobu z pohledávky (proprio nomine) jako actionem utilem, jež i bez litiskontestace zůstala smrtí a odvoláním původního věřitele nedotčena. Tato výhoda příznána byla zprvu jenom zcela výjimečně některým druhům převodu, (původně Antoninem Piem jenom emptori hereditatis l. 16 pr. D. 2. 14<sup>3)</sup>), později každému, kdo nabytí pohledávky koupí, a posléze rozšířena byla i na všechny ostatní případy, ani titul darovací nevyjímajíc. Důležité bylo, že nežádalo se již formálního mandátu, nýbrž stačila pouhá smlouva o převodu pohledávky; avšak na zásadě, že převádí se actio a ne sama obligatio, setrvalo ještě i právo Iustinianské.

Jednání, jímž se převádí pohledávka<sup>4)</sup> (přesněji v právu římském žaloba ve smyslu uvedeném), zove se cessio, postupem pohledávky, převodce cedentem, nový věřitel cessionářem a dlužník debitorem cessus.

Cesse předpokládá smlouvu mezi cedentem a cessionářem, a pro její formu rozhodným jest hospodářský důvod, ze kterého se pohledávka převádí (causa cedendi); na př. daruje-li se pohledávka přes 500 solidů, je třeba soudní insinuace, pro prodej její stačí pouhá dohoda stran (consensus). Může býti též, že jest věřitel někdy po právu povinen, svou pohledávku jinému postoupiti, na př. nabyli-li jí jako mandatář nebo poručník; též může býti cesse provedena soudním výrokem v procesech dílčích. Někdy nastává cesse i bez formálního převodu již dle pozitivního předpisu, ex lege, na př. dává se actio utilis právnickým osobám pro pohledávky, jichž pro ně nabyli jejich orgánové, též nedospělcům pro pohledávky získané jejich poručníky (§ 34. IV.).

Cesse jest sice hotova hned smlouvou postupní, avšak proti dlužníkovi plně působí teprve od té doby, kdy mu byla ozná-

<sup>3)</sup> Další zmínka o actio utilis při cessi činí se v konstituci Gordianově z r. 242 (l. 1 C. 4. 10) v případě, kdy mandatum agendi skončilo smrtí mandantovou (věřitelovou); osamostatnění cesse dovršeno bylo již za Diokletiána, srv. l. 8 C. 4. 39: »(actio) utilis secundum ea, quae pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur«.

<sup>4)</sup> Aby byla dospělou a žalovatelnou, se nežádá; postoupiti lze však jenom jednotlivé pohledávky (actiones), ne celý právní poměr (na př. mandátní, společenský).

mena, od denuntiace.<sup>9)</sup> Dokud se to nestalo, může s plným účinkem původnímu věřiteli platit a též jinými způsoby z jeho osoby se dluhu sprostít; zejména může s úspěchem použití ke kompensaci proti cessionáři i těch protipohledávek, jichž nabyl proti cedentovi sice po cessi, ale před denunciací. Jinak přechází pohledávka (actio) na cessionáře tak, jak byla v době cesse u původního věřitele, se všemi aksessemi a přednostmi kromě privilegií čistě osobních (personae cohaerentes, na př. beneficium competentiae), a též se všemi obranami, které měl debitor cessus proti cedentovi; neboť cessi nemůže být postavení dlužníkovu zhoršeno. Jenom byla-li pohledávka nabyta koupí, mohl cessionář dle konstituce císaře Anastasia (Lex Anastasia na z r. 506, l. 22 C. 4. 35) vymáhat na dlužníkovi toliko, co za ni sám skutečně zaplatil, připočta si obvyklé úroky; pro zbytek obligace zanikala. Na cessi z jiných titulů (na př. datio in solutum) se toto omezení nevztahovalo, ač nebylo-li jednáno in fraudem legis (částečný prodej, částečný dar).

Jako pro formu smluvní tak i pro otázku, jak dalece jest cedent zodpověden cessionáři za pravost a dobytelnost postoupené pohledávky, nomen verum et bonum esse, rozhodnou jest causa cedendi, a sice: dárce neručí ani za jedno ani za druhé (toliko za dolosní jednání), prodavač pak jenom za pravost pohledávky, kdežto na př. poručník, nabyl-li pohledávky pro poručence při správě jeho jmění, a jest povinen mu ji postoupit, ručí jak za její pravost, tak i za solvenci dlužníkovi.

Z cesse vyloučeny byly dle své povahy pohledávky, při nichž osoba věřitelova jest rozhodnou pro objem jejich obsahu (na př. na zřízení osobní služebnosti, poskytování výživy), s téhož hlediska též actiones vindictam spirantes. Kromě toho actiones populares; pod ztrátou práva zakázána byla cessio potentiori (na př. principi), bylo-li jejím jediným motivem zhoršit processné postavení odpůrcovo, a cesse pohledávky, kterou někdo má proti poručenci, jeho poručníkovi. Též mohla být platně zakázána zvláštní úmluvou (pactum de non cedendo). Cesse pohledávky, o níž byl veden spor (actio litigiosa), byla proti druhé processní straně bez účinku.

<sup>9)</sup> Stejný účinek měla i litiscontestatio a částečné placení dluhu cessionáři dlužníkem (l. 3 C. 8. 42 [41]): »antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipit, vel debitorum tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitate non vetaris«.

V právu obecném jest nepopřeným právem obyčejovým, že jak pohledávka tak i dluh může být předmětem successu singulární; a sice uznává se v něm nejen převod výkonu, nýbrž převod samého práva obligacího, cessio nominis, a pohledávka přechází na cessionáře s tím obsahem, jež měla u cedenta, tedy i se všemi svými právy aksesorními. Jinak nebylo však na pozitivních normách práva římského ničeho měněno.

Obdobně jest tomu v právu obecném i s převodem dluhu, jenž mohl být ještě v právu Justiniánském skutečně jenom novací; v právu obecném stačí k tomu pouhá smlouva, která předpokládá ovšem nezbytně vždy souhlas věřitelův, a na místo dosavadního dlužníka vstupuje nový dlužník, aniž se tím kromě subjektu na pohledávce co mění. Převzetí cizího dluhu může být však provedeno i smlouvou mezi věřitelem a nově vstupujícím dlužníkem (dle obdoby římské expromisse, § 87. 3), k čemuž se souhlasu dosavadního dlužníka nežádá.

II. Avšak ani principiální stanovisko římskoprávní, jež nazíralo na obligaci jako na osobní vztah mezi věřitelem a dlužníkem, nezůstalo bez některých výjimek. Setkáváme se totiž již ve právu římském s obligacemi, jež mají tu nepravidelnost, že po stránce závazku přecházejí za jistých okolností již dle pozitivní normy samy sebou na osoby jiné. Jedná se vesměs o obligací povinnosti, které spojeny jsou s určitým právem k věci, a postihují vždy jeho dočasného majitele, tak že nabytí práva má přímo za následek též převzetí toho kterého závazku. Tak jest tomu zejména při servitus oneris ferendi (§ 65), při níž obligací povinnost udržovati zeď v dobrém stavu postihovala každého držitele (vlastníka) služebného pozemku, nebo při právu emphyteutickém, při němž povinnost platit canon přechází na každého nového nabyvatele práva emphyteutického, stejně i při právu superficiárním, při němž vstupuje v povinnost platit solarium každý nový superficiář, tak i při závazcích propter vim ac metum (§ 31. 1), z nichž vzchází actio in rem scripta, jež jde proti každému, do jehož moci se věc z vynuceného jednání dostala, a stejně i při obligacích noxálních, jež přecházejí bez dalšího na každého nabyvatele provinilé poddané osoby dle zásady noxa caput sequitur (§ 111).

Jedná se tu tedy veskrze o obligace, pro něž není rozhodnou individualita dlužníková, nýbrž osoba jeho určena jest jistým právním poměrem, obyčejně právem vlastnickým nebo jiným právem věcným.

### § 91. Obligace o dvou nebo několika subjektech.

1. Jest možno, že obligace přejde po stránce věřitelské nebo dlužnické na dvě nebo několik osob *posloupností dědiců*; v tom případě rozděluje se již dle zákona XII tabulí v obligace samostatně dle poměru podílů dědických (§ 157. I. 2).

2. Možno jest též, že několik osob jest povinno totéž plniti, a že plní-li jedna celý předmět, ostatní se tím neosvobozují. Mluvíme tu o *kumulaci* nebo *pluralitě závazků*, kteráž vyskytuje se hlavně při pokutách, jež musí každý z pachatelů celou summou zaplatiti (§ 84. II).

3. Někdy jest několik věřitelů oprávněno žádati, nebo několik dlužníků povinno plniti totéž, a sice každý z nich celek, ale bylo-li plněno jednomu věřiteli nebo jedním dlužníkem, zaniká obligace i pro všechny ostatní. Pravíme v tom případě, že jsou oprávněny nebo zavázány *in solidum*. Tato solidarita byla však dle práva římského jenom výjimkou z pravidla, dle něhož zavázalo-li se několik osob společnou smlouvou k témuž plnění, byly povinny jenom dle hlav (*viritim*), tedy každá rovným dílem<sup>1)</sup>, a měly-li býti zavázány nerozdílně, musilo se to zakládati buď na projevené vůli stran nebo na pozitivním předpisu právním.

Měla-li tato nerozdílnost svou příčinu ve zvláštní společné smlouvě *stipulační*<sup>2)</sup> nebo v jediném odkazu, pojmenována byla v právní literatuře *korrealitou*, a spoluvěřitelé zovou se

<sup>1)</sup> »Partes viriles deberi, quia non fuerat adiectum, singulos in solidum spondisse« (I. 11 § 2 D 45. 2).

<sup>2)</sup> Na př. věřitel se táže přítomných Titia a Sempronia: »Titie, decem mihi dari spondes? Sempronie, eadem decem mihi dari spondes?« A oni odpovídají každý pro sebe: »Spondeo«. — Nebo věřitel A táže se dlužníka: »Decem mihi dari spondes?« A současně přítomný druhý věřitel B se táže téhož dlužníka: »Eadem decem mihi dari spondes?« A dlužník odpovídá: »Utrique vestrum decem dari spondeo« (pr. I. 3. 16). Pro odkaz na př.: »Heres meus aut Titio aut Sempronio, utri velle t, decem dato!« Při obligacích *bonae fidei* stačilo pro založení obligace *korreální* i *pactum adiectum*.

*correi (rei), credendi (stipulandi)*, spoludlužníci pak *correi (rei) promittendi*. (I. 3. 16, D. 45. 2, C. 8. 39 [40]). Jest tu vlastně jediná obligace, a proto litiskontestace provedená třeba jenom jediným věřitelem nebo jenom s jediným dlužníkem působila zánik obligace pro všechny věřitele nebo dlužníky, neboť nové zahájení sporu jiným věřitelem nebo proti jinému z dlužníků bylo »agere de eadem re«, a tedy dle procesních zásad (§ 41 č. 1) nepřipustno; tuto význačnou známku *korreality*, kterou rozeznávala se od ostatních druhů obyčejných obligací *solidárních*, odstranil však z části Justinian, jenž zrušil řečený konsumující účinek litiskontestace při *passivní korrealitě* (ne při *aktivní*). Jinak mohl věřitel vymáhati celou pohledávku dle své vůle od kteréhokoli z dlužníků; ale i v tom směru zavedl změnu Justinian (nov. 99), jenž poskytl spoludlužníkům *beneficium divisionis*, kterým mohli dosíci, aby dluh byl rozdělen stejnoměrně mezi všechny dlužníky přítomné a k placení schopné: »si quidem et solvendo et praesentes sint«. Zaplatil-li však jeden z nich celý dluh, měl právo *postihu* (*regressu*) proti ostatním spoludlužníkům jenom, jak dalece to bylo snad odůvodněno zvláštním poměrem mezi nimi, na př. zavázal-li se jako *correus debendi* k příkazu druhého, neboť pak měl proti němu *actionem mandati contrariam* na náhradu celé zaplacené summy, nebo byl-li mezi nimi poměr *společenský* (*correi socii*), v kterémž případě bude míti proti ostatním *korreům* *postih* (*actionem pro socio*, § 99) dle poměru jejich podílů. Až kam sáhá právo *regresní*, má dlužník splnivší *korreální* dluh též *beneficium cedendarum actionum*, to jest, může žádati na věřiteli, aby mu svou žalobu postoupil a *průvodní prostředky* (*listiny*) vydal.

I při *aktivní korrealitě* mohl kterýkoli z věřitelů celou pohledávku vymáhati, a byla-li mu celá zaplacená, byl povinen rozdělit se s ostatními jen, bylo-li to zvláštním poměrem, na př. *společenským*, mezi nimi odůvodněno.

Kromě litiskontestací zanikala *aktivní* i *passivní korrealita* absolutně, to jest pro všechny *súčastněné spoluvěřitele* a *spoludlužníky* zaplacením dluhu (*solutione*)<sup>3)</sup> a jinými způsoby zániku, jež nahrazují zaplacení, jako *datio in solutum*, *novatio*,

<sup>3)</sup> Jako zaplacení má při *aktivní korrealitě* účinek i *constitutio debiti proprii* (I. 10 D 13. 5): »loco eius, cui iam solutum est, haberi debet is, cui constituitur«.



acceptilatione, compensatione, byla-li skutečně provedena, při čemž *correus socius* jest oprávněn použití ke kompensaci i protipohledávky jiného spoludlužníka (§ 86 pozn. 4). Jen relativně působily však *confusio*, *capitis deminutio* a promlčení, jež zrušovaly obligaci toliko proti tomu, v jehož osobě byly se vyskytly; bylo-li však promlčení přetrženo (na př. žalobou) třeba jen proti jednomu z *korreů*, přetrhovalo se i proti ostatním. Stalo-li se splnění obligace nemožným vinou jediného *korrea*, stihala zodpovědnost i všechny ostatní; naproti tomu za prodlení ručil každý jenom pro svou osobu.<sup>4)</sup> *Pactum de non petendo* a odsuzující rozsudek zrušovaly obligaci dle svého obsahu buď absolutně nebo jenom relativně: »*in rem pacta omnibus prosunt*« (l. 21 § 5 D. 2. 14).

Od *korreální* obligace rozeznáváti jest ostatní obyčejné *solidární* obligace, při nichž právo nebo závazek má vůči jednotlivým spoluvěřitelům nebo spoludlužníkům samostatnější povahu; tak jest tomu při obligacích<sup>5)</sup>, jež vznikly z téhož bezprávného neb i jiného činu, za kterýž jest několik osob zodpovědno, nebo zavázalo-li se několik osob totéž plniti, ale ne společně, nýbrž samostatnými smlouvami. Ježto není tu té obligacní jednoty, jaká jest při *korrealitě*, vzniká vlastně několik obligací, které ovšem mají tu zvláštnost, že slouží témuž hospodářskému účelu, a proto je-li tohoto dosaženo, zrušuje se obligace pro všechny súčasněné subjekty; tak jest tomu, byl-li dluh zaplacen, anebo dosáhl-li věřitel skutečně uspokojení jiným způsobem, na př. *datione in solutum*, kompensací, novací, *acceptilací*, nikoli však již pouhým zahájením *processu* proti jednomu z dlužníků nebo jedním z věřitelů. *Litiscontestatio* neměla tu proto již ve právu *přediustiniánském* účinku absolutně zrušujícího, neboť nebyla zde »*una eademque obligatio (actio): non enim electione, sed solutione liberantur*«<sup>6)</sup>

<sup>4)</sup> L. 32 § 4 D. 22. 1: »*Sed si duo promittendi sint alterius mora alteri non nocet*«; naproti tomu o vině: l. 18 D. 45. 2: »*Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet*«.

<sup>5)</sup> Příklady *aktivní* solidarity: smlouva ve prospěch třetí osoby; *legatum dotis*; *legatum debiti alieni*; *passivní* solidarity: *spoluporučníci*; *spoludepositáři*; *spolumandatáři*; *spolupachatelé* bezprávného činu.

<sup>6)</sup> O *aktivní* solidaritě, má-li několik osob *noxální* nárok proti vlastníkoví otroka: »*Et itaque dedetur, non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit*« (l. 14 pr. D. 9. 4).

(l. 1 § 43 D. 16. 3). Závazek *solidárních* dlužníků jest tedy přísnější než *korreů* *debendi*.

Jinak i pro obyčejné *solidární* obligace měly platnost shora uvedené předpisy o *beneficium divisionis*, pokud spoludlužník dovolávající se tohoto *dobrodiní* nebyl *dolósním*: »*quia proprii delicti poenam subiit*« (l. 1 § 14 D. 27. 3), dále o *právu regresním*, pokud jeden z dlužníků zaplatil více, než dle rozvrhu (*benef. divisionis*) na něho připadalo, a v souvislosti s tím též o *beneficium cedendarum actionum*.

4. Někdy jest také *nedělitelnost* předmětu příčinou, že obligace zůstává jednotnou a nerozdělenou, ačkoliv jest na straně věřitelské nebo dlužnické několik subjektů; tak zejména je-li předmětem jejím zřízení *pozemkové služebnosti*, nebo nějaké *facere* (na př. *auctoritatem praestare*) a též *non facere*. V tom případě může každý věřitel žádati celé plnění, ale nejsou-li tím zároveň uspokojeni ostatní věřitelé, jenom proti záruce, že nebude musiti dlužník i jim ještě plniti<sup>7)</sup>, a rovněž musí každý dlužník plniti celek, má však právo postihu proti ostatním, pokud jest to povahou předmětu samého odůvodněno (ne na př. je-li jim *non facere*).<sup>8)</sup>

5. Obligace může míti dva nebo větší počet subjektů též tenkrát, jestliže jeden z nich jest hlavním věřitelem nebo dlužníkem, druzí pak jsou věřiteli (*adstipulator*) nebo dlužníky (*ruckjmi*, majitel moci) vedlejšími. Jsou to *obligace akcesorní*, o nichž bude v jiné souvislosti jednáno (§ 112, a n.).

6. Možno jest též, že dlužník z různých důvodů jest povinen témuž věřiteli totéž plniti, jak jest tomu na př. při *constitutum debiti proprii* (§ 101 II. 1). V tom případě mají obdobně platnost ustanovení o obligacích *solidárních*: obě obligace zanikají teprve skutečným uspokojením věřitelovým, ne již *litis contestatione*.<sup>9)</sup>

<sup>7)</sup> L. 1 § 36 D. 16. 3. Jinak byla tu přípustna i *deposice* (§ 85. 6), pokud dle povahy předmětu byla možna.

<sup>8)</sup> »*in solidum defendenda est venditio, cuius indivisa natura est; ideoque omnes teneantur, unicuique pro parte hereditaria praestatio incumbit*«; (l. 139 D. de N. O. 45. 1, l. 85 § 5 D. eod.). Srv. i l. 25 § 10 D. 10. 2, l. 2 § 2 D. 45. 1.

<sup>9)</sup> »*Et tutius est dicere, solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione*« (l. 18 § 3 D. 13. 5).

II. Obligace uvedené v této stati sledují týž hospodářský účel, a způsobují proto t. zv. konkurenci nároků a žalob jimi založených. Jest elektivní<sup>10)</sup> v tom smyslu, že provedení jednoho nároku má za následek zánik všech ostatních, a to buď již samou litiskontestací (korrealita), nebo teprve uspokojením věřitelovým (solidarita). Při tom jde buď o obligace různých subjektů (konkurence subjektivní, č. 1—5), aneb o obligační nároky téhož věřitele proti těmž dlužníkovi (konkurence objektivní, č. 6); k této náleží i jiné četné případy, kdy věřitel může téhož úspěchu dosíci buď zcela nebo z části dvěma nebo několika různými žalobami, jichž základem nemusí býti ani nutně vždy právo obligační, na př. pro nárok na vydání věci deponované, půjčené, pronajaté jest *actio depositi, commodati, locati*, ale též *reivindicatio*; pro nárok na náhradu za poškození věci půjčené, dané v zástavu, v uschování, jež bylo způsobeno vinou druhého kontrahenta, jest *actio commodati, pigneraticia, depositi*, ale též *actio legis Aquiliae*; pro násilné odnětí věci movitých jest *actio furti* a též *acti vi bonorum raptorum*. V těchto případech zanikal všeliký nárok, bylo-li jedné ze žalob konkurrujících použito;<sup>11)</sup> ale dosáhl-li věřitel touto žalobou méně, než mohl dosíci žalobou druhou, měl, aspoň dle práva Justiniánského a též obecného, ještě i tuto druhou žalobu na *differenci*, o kterou by byl tím zkrácen.<sup>12)</sup>

### § 92. Utvrzení obligací.

K sesílení práv obligačních sloužily ve právu římském zejména tyto instituce:

1. Právo zástavní (§ 71).
2. Rukojemství (§ 113).

<sup>10)</sup> Není pravou konkurencí t. zv. konkurence kumulativní, mohou-li totiž býti na téže osobě z téhož bezprávného činu dvěma žalobami vymáhána různá plnění, z nichž však každé sleduje jiný hospodářský účel, na př. z *furti actione* *furti* pokuta a vedle toho *condictione furtiva* i vydání věci nebo náhrada škody. Tu uspokojení věřitele pro jeden nárok nevylučuje samo o sobě ještě žalobu druhou. Rovněž není konkurencí t. zv. konkurence *sukcessivní*, je-li jedna žaloba jen přípravou pro žalobu druhou, na př. *actio ad exhibendum* a *reivindicatio*.

<sup>11)</sup> »*Si qua earum actum fuerit, aliae toluntur*« (l. 18 § 1 D. 13. 6).

<sup>12)</sup> L 41 § 1 D 44. 7: »*ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat, si tandumdem aut minus, id consequatur*«; l. 47 pr. D. 17. 2.

### 3. Konvenční pokuta (§ 112).

4. Závďavek, *arra* (*arrha*). Jím zoveme menší summu peněz, po případě i jiný předmět, kterýž jeden z kontrahentů dal druhému při smlouvě; může míti dle intence stran různý význam, a dle toho se rozeznává:

a) *Arra confirmatoria*, dává-li se na dotvrzení toho, že smlouva jest hotova: »*quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae*« (pr. I. 3. 23).<sup>1)</sup> Z té příčiny musil býti závďavek, byla-li smlouva později splněna, buď sčítván, anebo nebylo-li to dle jeho předmětu možno<sup>2)</sup>, vrácen; rovněž musil býti vrácen, sešlo-li později se smlouvy, neboť právní důvod jeho tím odpadl: »*causa finita est*«, a proto byl tu dán základ pro *condictio sine causa* (§ 105. II. 5), po případě též pro žalobu z hlavního kontraktu, byl-li *negotium bonae fidei* (l. 11 § 6 D. 19. 1): »*Ex empto agi posse; certum etiam condici potest, quia iam sine causa apud venditorem est annulus*«.

b) *Arra poenalis*, bylo-li smluveno, že nedostojí-li ta ze stran, která dala závďavek, své smluvní povinnosti, má závďavek propadnouti ve prospěch druhého kontrahenta, kterýž nad to má býti po případě oprávněn od smlouvy odstoupiti.<sup>3)</sup> Úmluvy toho obsahu vyskytovaly se zejména při smlouvách trhových, vyhradil-li si prodáváč právo smlouvu zrušiti, nezaplatí-li kupec do určité lhůty cenu trhovou (*lex commissoria*, § 101): »*Si non paruisse emptor, pactus est, ut arram perderet et inemptae villae essent*« (l. 8 D. 18. 3, srv. i l. 6 pr. D. eod., l. 1 C. 4. 54).

c) Zcela jinou povahu má *arra poenitentialis*, jestliže naopak strana, která dala závďavek, má míti právo, rozmyslí-li se jinak (*ius poenitendi*), dle své libosti od smlouvy odstoupiti za to, že nechá závďavek straně druhé; sem náleží zejména též *arra contractu imperfecto data*, byl-li dán závďavek pro smlouvu, na níž se sice strany dohodly, ale pro níž mají

<sup>1)</sup> Srv. i Gaius v l. 35 pr. D. 18. 1: »*ut evidentius probari possit convenisse de pretio*«; to bylo pravidlem, a odpovídalo zásadnímu nazírání římských právníků klassických.

<sup>2)</sup> Na př. »*si annulus datus sit arrae nomine*« (l. 11 § 6 D 19. 1).

<sup>3)</sup> Tento druh závďavku má podobnou funkci jako konvenční pokuta, od níž se rozeznává tím, že při této se předmět pokuty toliko slibuje, v případě onom však ihned odevzdává.

býti ještě některé formálnosti předsevzaty, na př. schází-li vyhotoviti listinu, jež dle intence kontrahentů byla podmínkou pro perfekci smlouvy. Pro ten případ ustanovuje právo Justiniánské (nepochybně pod vlivem práv východních), že ta ze stran, která se zpěčuje předsevzítí tyto nutné formální úkony, ztrácí hodnotu závdavku, tedy dala-li jej sama, propadá tento ve prospěch druhé strany, a přijala-li jej, musí dvojnásobnou cenu jeho zaplatiti: »Is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est« (pr. I. 3. 23).

5. P ř í s a h a u t v r z o v a c í, *iuramentum promissorium*; sesílení smlouvy přísahou nemělo v právu římském v celku právního významu; jenom o smíru, jež byl utvrzen přísahou stran, ustanovilo právo císařské, že strana, která nedostála svým závazkům, propadá infamii a kromě toho ztrácí všechny výhody jí ze smíru plynoucí<sup>4)</sup>, aniž se sama sprostňuje svých povinností.

Kromě toho sesilována byla přísahou též verbální obligace, kterou se otrok na svobodu propuštěný (*libertus*) bezprostředně po *manumissi* zavazoval konati patronovi určité práce (*iurata promissio operarum*, D. de operis libertorum, 48. 1).

Většího významu nabyla přísaha jako *iuramentum promissorium* ve právu obecném, ač ani v něm nebylo recipováno všeobecné ustanovení práva kanonického, že přísahou hojí se všeliká neplatnost právních jednání, pokud jen nejsou přímo *contra leges et bonos mores*.<sup>5)</sup> Jenom výjimečně uznána byla tato moc přísahy, a to:

a) P ř í s a h o u p o t v r z e n é s m l o u v y d o s p ě l ý c h n e z l e t i l c ů j s o u p l a t n y, p o k u d b y b y l y n e p l a t n y n e b o d p o r o v a t e l n y j e n o m p r o t o, ž e s e j e d n á o o s o b u n e z l e t i l o u (l. 1 C. si adversus venditorem 2. 28 [27]); kontroverza vyskytující se u glossatorů, zda toto ustanovení se týče jenom takové zrušitelnosti, která má svou příčinu v předpisech o *in integrum restituci*, či též všech jiných důvodů odporovatelnosti a neplatnosti *ex causa aetatis*, rozře-

<sup>4)</sup> »Rerum proprietate careat et emolumento, quod ex pacto et transactione illa fuerit consecutus« (l. 41 C. 2. 4).

<sup>5)</sup> C. 28 X de iure iurando 2. 24.

šena byla ve smyslu všeobecném konstitucí císaře Bedřicha I., jež zařaděna jest (§ 12 str. 42) do kodiku jako *Authentica Fredericiana »Sacramenta puberum«* (k l. 1 C. cit.).

b) P l a t n o j e s t z c i z e n í p o z e m k u d o t á l n ě h o, k n ě m u ŷ ž e n a d a l a p ř í s e ŷ n é s v o l e n í.

c) S t e j n ě z a p l a t n y b y l y u z n á n y z á v a z k y z i n t e r c e s s e, j e ŷ ž e n a p ř í s a h o u u t v r d í l a.

## Obligačního práva část zvláštní.

### Obligace ze smluv.

#### § 93. Obligační smlouvy nejstarší doby.

1. Staré právo quiritské znalo jenom jedinou plně závaznou smlouvu obligační, která musila býti učiněna v základní starořímské formě *per aes et libram*, a zvala se *nexum*<sup>1)</sup>; i ona měla mnoho společných vlastností se starobylou mancipací, s níž vyskytuje se již v době, kdy byly v užívání ještě jen neražené peníze. Záležela v tom, že jeden z kontrahentů před 5 svědky, zvláště způsobilými, a před *libripendem* odvážil a odevzdal druhému kontrahentu určité množství mědi, a tento přejímal na se závazek, že vrátí mu po čase stejnou summu; vrácení to provedeno bylo pak opět tímž obřadným jednáním *per aes et libram*, zvaným *nexi liberatio*. *Nexum* bylo tedy dle své podstaty peněžitou zápůjčkou. Jest nepochybně, že obřad provázen byl ústními slavnostními projevy kontrahenta zápůjčku poskytujícího<sup>2)</sup>, jichž znění se však nedochovalo; do tohoto ústního projevu, jenž zval se *nuncupatio*, mohla býti pojata obdobně jako při mancipaci (§ 55 č. 1) též různá podrobná ustanovení o modalitách zápůjčky a o povinnostech dlužníkových (o době splatnosti, o úrocích), jak se na nich strany dohodly, a stala se tím právně závazna.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Od slova *nectere*, vázati, jímž měla býti vyznačena právní vázanost. Odtud i slovo *nexus* značilo osobu dlužníkovu vázanou tímto druhem smlouvy; při tom obyčejně se myslí dlužník, jenž nesplnil svého dluhu a propadl následkům přísné exekuce osobní.

<sup>2)</sup> Lze míti za jisto, že stranou promlouvající byl dle zvyklostí starořímského rituálu i při *nexum* ten, kdo práva nabývá, ne kdo se zavazuje; srv. podobně při mancipaci § 55 č. 1.

<sup>3)</sup> *»Uti lingua nuncupassit, ita ius esto.«*

Když byly zavedeny ražené peníze, stalo se i *nexum* stejně jako *mancipatio* smlouvou obraznou a hodilo se pro založení obligací ze kteréhokoli hospodářského důvodu; tím též *nexi liberatio* pozbyla svého původního významu a stala se výhradně smlouvou o prominutí dluhu<sup>4)</sup> (*imaginaria solutio*, § 88).

*Nexum* zakládalo obligaci exekuční, což mělo pro věřitele tu výhodu, že mohl si vymoci *legis actione per manus iniectio* nem ihned exekuci na samu osobu dlužníkovu (§ 41. 4). Když však osobní exekuce byla zákonem Poeteliiovým z 5. stol. a. u. pro dluhy odstraněna, vymizela i tato těžkopádná forma obligační z praktického života, byvši zatím nahrazena jednoduššími typy smluvními.

2. Právní moc quiritského jednání *per aes et libram*<sup>5)</sup> sáhala však ještě dále, než co bylo obsahem obřadné *nuncupace*; interpretací civilní bylo totiž již velmi záhy dovozeno, že ono samo dává v jistých mezích sílu také úmluvám neformálním, které k němu byly jako dodatky připojeny; zejména to bylo uznáno pro *pactum fiduciae*, jímž se při mancipaci nabyvatel věci (*mancipio accipiens*) zavazoval, že mancipovanou věc bude míti jenom *»fidi fiduciae causa«*, tedy ne jako vlastní majetkovou hodnotu, ale jediné za tím účelem, aby dosaženo bylo určitého, mimo převod práva vlastnického ležícího hospodářského úspěchu, buď aby mu věc sloužila jako zástava k pojištění jeho pohledávky (*fiducia contracta cum creditore pignoris iure*, srv. § 72), neb aby ji měl jen jako depositář nebo *kommodatář*, a jsa formálně vlastníkem, aby ji mohl i vlastním jménem na soudě za nepřítomnosti druhé strany obhajovati (*»fiducia contracta cum amico, quo tutius res apud eum sit«*, Gaius II. 60). Tím přejímá *fiduciář* zároveň obligační závazek, že věc druhému kontrahentovi ihned remancipuje, jakmile důvod, pro který mu byla mancipována, opět (na př. zaplacením dluhu) odpadne; toto *pactum fiduciae* zakládalo pak *samostatnou*<sup>6)</sup> žalobu zvanou *actio fiduciae directa*, jež byla *famosa* a šla na vrácení věci, po případě na plnění náhrady, jejíž výši měl určití

<sup>4)</sup> Obřadnosti její uvádí Gaius III 173, 174.

<sup>5)</sup> Stejně tomu bylo i při druhém starořímském právním jednání, *iniurecessi*.

<sup>6)</sup> V tom jeví se podstatný rozdíl od pozdější právní závaznosti neformálních úmluv, jež byly připojeny jako *pacta adiecta* ke kontraktům *bonae fidei* (§ 101).

soudce řídě se slušnou úvahou: »ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione« (Cicero Topica 66; de officiis III. 61; 70). Proniká tu poprvé hledisko bonae fidei jako směrnic pro výměru summy kondemnační, jež časem nabylo zvláštní důležitosti pro celou velkou skupinu obligací bonae fidei (§ 83).

S druhé strany měl též fiduciář actionem fiduciae contrariam na náhradu nákladu a po případě škody, kterou utrpěl vinou fiduciantovou.

## Kontrakty práva civilního.

### § 94. Kontrakty verbální.

D. 45. 1 de verborum obligationibus; C. 8. 38 (37) de contrahenda et committenda stipulatione.

Význačným zjevem v římském právu obligačním jest převaha ústní formy smluvní; kdežto Řek žádal projev písemný, záruku listinnou (graeca fides), spokojoval se Říman daným slovem. Tento základní rys římského právního nazírání projevil se zevně tím, že nejdůležitějším a v denním životě římském nejčastěji užívaným kontraktem byla stipulatio, ústní otázka věřitelova (stipulator), na kterou přítomný dlužník (promissor) shodnými slovy odpovídá, na př. »Decem dari spondes?« »Spondeo.« »Decem mihi dabis?« »Dabo.«

Nejstarší její forma bylo sponsio, jen občanům římským přístupná, při níž ústní projev provázen byl ještě obřadnostmi a snad i obětní bohům; již velmi záhy však byla stipulace zbavena těchto formálností a stačilo užítí k otázce a odpovědi i kterýchkoli jiných slov latinských (na př. promittis? facies?), též omezení její na občany římské bylo odstraněno, tak že stala se nejobvyklejší formou smluvní i ve styku s peregriny. Časem i tato forma byla zmírněna, a v právu klassickém jest již dovolena ve kterékoli jiné řeči<sup>1)</sup>, zejména řecké, až konečně byla její původní povaha úplně setřena ustanovením Leonovým, že není třeba ani ústní otázky a odpovědi, nýbrž že stačí jakákoli ústní dohoda<sup>2)</sup> mezi osobami přítomnými, jež pro podstatu

<sup>1)</sup> Ano, mohlo i odpověděno býti v jiné řeči, než ve které byla dána otázka: »Eadem, an alia lingua respondeatur, nihil interest: (l. 1 § 6 D. 45. 1).

<sup>2)</sup> Z té příčiny nemohou stipulaci učiniti němi a hluiš (l. 22. III).

verbálního kontraktu jest nezbytnou náležitostí: »solemitate verborum sublata sensum et consonantem intellectum ab utraque parte tantum desiderat, licet quibuscunque verbis expressum est« (§ 1 l. 3. 15). Též vešlo v obyčej, zejména ve východní polovici říše římské, sepisovati o smlouvách stipulačních pro sesílení důkazu a zajištění věřitele zvláštní listinu, zvanou cautio, která časem nabyla zvýšeného významu pozitivním předpisem právním, že byla-li v ní dosvědčena přítomnost stran, praesumovala se i ústní forma smlouvy, a byl pak připuštěn jen protidůkaz, že strany nebyly v den smlouvy v témž místě vůbec ani přítomny. Tím naklonila se převaha i zde posléze na stránku písemnou, dle průpovědi: »ut quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum« (§ 8 l. 3. 20).

Do práva obecného stipulatio převzata nebyla.

Stipulace byla smlouvou abstraktní; hospodářský důvod závazku (causa debendi) nebyl ani v jejím textu uváděn, ani nebylo přihlíženo na námitku dlužníkovu, že důvod, pro který se stipulačně zavázal, nebyl uskutečněn, na př. že tak učinil očekáváje dle předchozí dohody, že mu stipulator po stipulaci vyplatí právě tu summu peněz, kterou plniti stipulací přislíbil, že však toto očekávání se nesplnilo. V případech toho druhu poskytoval však praetor s hlediska aequity dlužníkovi ochranu a sice nejprve tím, že mu dal proti žalobě ze stipulace, neopírající se o dostatečný důvod (sine causa), exceptionem non numeratae pecuniae, ve kterémž případě však na dlužníkovi leželo nesebné břímě důkazu, že peněz ve skutečnosti neobdržel; dále pokročilo v tom směru právo Justinianské, jež ustanovilo, že je-li cautio indiscreta, to jest není-li v listině o stipulaci vyhotovené uvedena causa debendi, musí věřitel sám provéstí důkaz důvodu obligačního, na př. že promissorovi peníze skutečně vyplatil: »compellitur petitor probare, pecuniam tibi esse numeratam« (l. 3 C. 4. 30). Tím pozbyla stipulace prakticky své prvotní povahy abstraktní. Popření hospodářského důvodu pro stipulaci mohlo se však státi dlužníkem buď námitkou proti žalobě, neb i samostatnou žalobou (na př. na vydání listiny o stipulaci sepsané), nebo též soudním protestem; zove se querela non numeratae pecuniae, ale jest přípustna jenom do dvou let.

Stipulace hodila se pro obligace z nejrozmanitějších hospodářských důvodů, a k provedení nároků jí založených sloužily



kondikční žaloby, jež byly dle předmětu buď *actio certae creditae pecuniae* (*condictio certi*), nebo *condictio triticaria*, a bylo-li předmětem smlouvy *facere*, *non facere* nebo jiné *incertum* (§ 83. I), *actio ex stipulatu*. Obligace stipulovaná byla *stricti iuris*, ale byla-li do ní pojata doložka »*ex fide bona*« nebo »*huic rei dolum abfuturum esse*«, blížila se svou povahou obligaci *bonae fidei*.

Stipulací mohly býti založeny též obligace *accessorní*, zejména *stipulatio poenae* (smlouva o pokutě t. zv. konvenční, § 112) a obligace rukojemská (*adpromissio*, § 113. I). K nim náleží též *adstipulatio*, jež měla praktický význam za starého řízení legisakčního, kdy musil každý osobně své nároky na soudě vymáhati, ježto processné zastoupení v něm přípustno nebylo. Použití prostřednictví třetí osoby bylo možno jen nepřímou, opatřil-li si věřitel již od samého vzniku obligace náhradníka, jež si dal od dlužníka současně totéž stipulovati slovy: »*Idem mihi dari spondes? Spondeo.*« Náhradník tento zval se *adstipulator*, jež jako vedlejší (korreální) věřitel mohl samostatně pohledávkou disponovati, ji soudně vymáhati, zaplacení přijati, po případě i prominouti<sup>3)</sup>: »*huic proinde actio competit, proindeque ei recte solvitur ac nobis*« (Gaius III. 111). Poměr *adstipulatorův* ke vlastnímu věřiteli upraven byl smlouvou (*mandatní*), kterou se týž zavazoval vydati věřiteli vše, co od dlužníka obdrží. Mimo to nahrazovala *adstipulace* též smlouvy, jimiž se slibovalo něco teprve dědicům věřitelovým (*stipulatio post mortem*), ježto tyto byly ve právu přediustiniánském jako *negotia in favorem tertii* neplatny (§ 84. I. pozn. 5). *Adstipulovaná* pohledávka nebyla dle své povahy částí majetku *adstipulatorova*, a nepřecházela proto na jeho dědice<sup>4)</sup>; též vylučovala její *accessorní* povaha, aby *adstipulatorovi* slíbeno bylo více, než co mělo býti plněno hlavnímu věřiteli: »*nec plus in accessione esse potest quam in principali re.*«

Jinými verbálními kontrakty byly ještě *dotis dictio* (smlouva o zřízení věna, § 122), a *iurata promissio operarum*, přísahný slib učiněný propuštěncem u příležitosti *manumisse*, kterým se zavazoval konati práce *patronovi*.

<sup>3)</sup> O *adstipulatorovi* jednala též II. kapitola zákona Aquiliova, jež chránila hlavního věřitele proti nepoctivosti *adstipulatorově*.

<sup>4)</sup> Z téže příčiny osoby podrobené cizí moci nenabývaly *adstipulací* pro majitele moci: »*servus adstipulatio nihil agit*« (Gaius III. 114).

## § 95. Kontrakty literální.

Kontrakty literální jsou ty, při nichž písemná forma jest oním činitelem, jež činí smlouvu právně závaznou; ne tedy každá smlouva, o níž byla vyhotovena listina, jest již pro to samo kontraktem literálním. Obvyčejně mívá listina sepsaná o smlouvě jenom povahu listiny důkazní, a smlouva jest i bez ní právně závazna, předpokládajíc ovšem, že jinaké náležitosti její jsou splněny.<sup>1)</sup> Listinná forma měla u Římanů jenom podřízený význam, a i když od konce republiky se stalo působením řeckých vlivů také v Římě obyčejem velmi rozšířeným sepisovati o právních jednáních listiny<sup>2)</sup>, neměly tyto jiné důležitosti, než usnadniti důkaz o obsahu toho kterého právního aktu. Skutečné kontrakty literální zůstaly omezeny jenom na zcela skrovný kruh a vzaly svůj původ ve zvyklosti zámožnějších občanů římských, zapisovati příjmy a vydání do zvláštních knih účetních, a to nejprve postupně do denníku, a *diversaria*, z něhož pak měsíčně zanášeny byly do knihy hlavní, *codices accepti et expensi*. Živlem, dávajícím pohledávce právní závaznost, byl tu zápis do těchto knih, jež předpokládal ovšem, že proveden byl v souhlase s druhým kontrahentem, to jest, že věřitel zanesl prostě příslušnou summu v knize do vydání, *expensum ferre, expensilatio*; podobně naopak zase *contrarius actus* záležel v tom, že dlužník zapsal se souhlasem věřitelovým dlužnou částku do knih na účtě věřitelově jako přijatu; odtud i název: *acceptum ferre, acceptilatio*. Původně jednalo se zajisté jen o zápisy skutečných příjmů a vydání, jak do pokladny (*arca*) byly placeny, neb od ní vypláceny, tedy o t. zv. *nomina arcaria*; později však uznána byla právní závaznost zápisu, i když příslušná částka ve skutečnosti vyplacena nebyla, a výplata nebo příjem její byl tedy jenom fingován. To jsou t. zv. *nomina transscripticia*, jichž bylo užíváno zejména též k účelům novačním, jako ku převodu pohledávek, byla-li summa přepsána na osobu jinou (*transscriptio a persona in personam*), anebo měla-li býti třeba jen změněna *causa debendi*<sup>3)</sup> (*transscriptio a re in personam*).

<sup>1)</sup> Na př. dlužní úpis o dané zápůjčce.

<sup>2)</sup> A to nejen o smlouvách obligačních, ale i mancipacích, srv. doklady u Brunse, *Fontes*, str. 328 a n.

<sup>3)</sup> Na př. prodal-li Titius věc Semproniovi za 1000 sesterciů na úvěr, zapsal Titius do svých účetních knih, že Semproniovi vyplatil

Stejně jako stipulace byl i kontrakt literální jedním abstraktním, a hodil se proto k založení obligace ze kteréhokoli hospodářského důvodu.<sup>4)</sup> Obligace z něho byla vždy peněžní a stricti iuris, a k provedení jejímu sloužila actio certae creditae pecuniae. V době císařské vymizel kontrakt literální z užívání a ve právu Justininiánském již se nevyskytuje.

Jinou povahu měly listiny, jež byly hojnou měrou v řeckém jazyku sepisovány o právních jednáních ve východních zemích říše římské; ukázky jich dochovaly se nám Aegyptskými objevy papyrovými. Jsou z největší části listinami důkazními, a vyskytují se v rozmanitých podobách, z nichž buďtež zde uvedeny:

#### I. Z listin psaných soukromými osobami:

1. Syngrafy, vyhotovené před šesti svědky (odtud i název συγγραφή ἑξαμάρτυρος; stylisovány byly objektivně (ve třetí osobě) a opatřeny pečeti vydatele a svědků, z nichž jeden, συγγραφοφύλαξ, přejímal listinu v uschování. Bývaly někdy i podpisovány vydatelem, a počítají se pak k hypografám, t. j. objektivně psaným listinám, jež obsahovaly vlastnoruční podpis strany, která se zavazovala.

2. Chirografy, listiny psané ve formě dopisu; začínají obvyklým pozdravem χαίρειν a končí datováním; jsou psány v první osobě (subjektivně). Podpis vydatelův nebyl obvyklým, ano ani nebylo nutno psátí je vlastní rukou, jak by se dle názvu zdáti mohlo.

II. Neobyčejného rozšíření a významu nabyla však instituce veřejně vyhotovených listin, jež sepisovány byly o soukromých právních jednáních zvláštními úřady k tomu speciálně určenými; listiny jimi sepsané byly pečlivě uschovány a registrovány, opisy jich byly pak krom toho zaslány do příslušného archivu státního (βιβλιοθήκη ἐγκτησεων), od něhož mohla si strana dle potřeby kdykoli ověřený opis listiny vyžádati. Byly to:

1. Listiny notářské, vyhotovené ve znění objektivním notářem (ἀγοράνομος, γραφεῖον), to jest z prvu státním, v době císařské městským úředníkem, jenž k tomu účelu byl pro obvod celého kraje ustanoven; začínají obvykle datováním dle roku panování současného vládce a obsahují úřední ověření (legalisaci) notářem, jenž je vyhotovil. Přibratí svědky nebylo obyčejem, podpisy stran však se na nich, aspoň v době římské, zhusta vyskytují.

1000 sest., ač ve skutečnosti k žádné výplatě peněz nedošlo. Byla to tedy novace, již na místo obligace ze smlouvy tržové nastoupila obligace z kontraktu literálního.

<sup>4)</sup> Ale byla-li summa skutečně pokladnou vyplacena (nomen arcarium), na př. jako zápůjčka, bylo již samo odevzdání peněz činitelem právo zakládajícím, ne teprve zápis do knih, jenž po té následoval. Tento měl pak jen význam důkazní, a smlouva nebyla kontraktem literálním, nýbrž reálným: »recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praeberere« (Gaius III. 131).

2. Listiny soudní, vyhotovené zvláštními soudními úředníky, jež k tomu byli ustanoveni u soudů metropole; dle počátečního slova, jimiž strany zahajují své projevy, zvaly se συγχωρήσεις, psány byly objektivně, z části však i subjektivně, zejména pokud obsahují žádost stran za ověření; mají jistou podobnost s římskou formou iniurecesse.

III. S veřejnými listinami do jisté míry příbuzny byly listiny, které dávaly strany vyhotovovati u svých bankéřů; zovou se διαγραφαι τραπεζης a byly velmi rozšířeny, ježto zámožnější soukromníci obyčejně obstarávali své výplaty prostřednictvím bank, které jim zároveň vyhotovovaly o smlouvách, jež byly příčinou oněch platů, podrobné listiny, jež obsahovaly též podpisy buď obou kontrahentů neb aspoň té strany, které příslušná summa byla vyplacena. I tyto diagrafy byly pak stejně jako veřejné listiny bankéřem trvale uschovávány, zaznamenávány a v opisech do státního archivu ukládány.

### § 96. Kontrakty reálné.

Pro ně platí: »re contrahitur obligatio«: smlouva stává se pro obě strany právně závaznou tím, že jedna strana skutečně splnila, co bylo ujednáno, a to s úmyslem druhou stranu ke vzájemnému plnění zavázati, a tato v souhlase s ní to přijala. Tato zásada byla uznána nejprve jenom pro čtyři druhy smluv, mutuum, depositum, commodatum a pignus, a teprve časem byla její platnost rozšířena i na jiné smlouvy, jež nemají zvláštního jména a uvádějí se v literatuře pod jménem contractus innominati.

Uvedené čtyři reálné kontrakty předpokládají již dle svého obsahu, že jedna strana odevzdala sama napřed druhé straně určitou věc neb určité množství věcí zastupitelných, neboť podstatu jich všech tvoří závazek jednoho z kontrahentů právě jen vrátiti to, co od druhého kontrahenta sám dříve obdržel. Proto dokud nebyla věc skutečně plněna, jest pouhá dohoda stran o některém ze jmenovaných kontraktů reálných myslitelná jenom jako smlouva o budoucí smlouvě, contractus (pactum) de contrahendo, na př. de mutuo dando, kteráž předpokládala formu stipulační a zakládala actionem (incerti) ex stipulatu na náhradu škody<sup>1)</sup>, a i to jenom, jestliže se zatím poměry kontrahentů podstatně nezměnily: »tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat« (I. 38 pr. D. 46. 3).

<sup>1)</sup> Smlouva o budoucí smlouvě není však omezena jen na kontrakty reálné, ano ani ne na smlouvy obligační; srv. na př. pactum de contrahendo matrimonio (zasnoubení).



1. *Mutuum*, zá p ů j č k a (D. 12. 1; C. 4. 1 de rebus creditis) jest odevzdání peněz nebo jiných věcí zastupitelných do vlastnictví druhé straně s úmluvou, že tato po jisté době stejné množství téže jakosti vrátí; bylo-li však vrácení jich zároveň přislíbeno stipulací, byla platna jen smlouva stipulační: »non duae obligationes nascuntur, sed una verborum« (l. 126 § 2 D. 45. 1).

Podmínkou jest, aby příjemce nabyl vlastnictví věci, třeba teprve později, na př. vydržením, smísením peněz se svými, neb i prostřednictvím osoby třetí jako zástupce<sup>2)</sup> věřitelova: »si tibi debitorem iussero dare pecuniam, obligaveris mihi« (l. 15 D. 12. 1); stačí též, vyplatí-li věřitel příslušnou summu k vyzvání dlužníkově osobě třetí, ano i dá-li dlužníkovi místo peněz jinou věc, aby ji prodal a cenu trhovou si ponechal jako zá p ů j č k u (contractus mohatrae, též barata).<sup>3)</sup>

Neveznikne-li však odevzdáním peněz nebo věcí zastupitelných pro právní překážku zá p ů j č k a, jež byla zamýšlena, na př. byl-li *dissensus in negotio*<sup>4)</sup>, dává se přec aspoň žaloba z bezdůvodného obohacení, zvaná *condictio Inventiana*. »nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum, qui acceperit« (l. 19 § 1 D. 12. 1).

*Mutuum* bylo *negotium stricti iuris* a nezavazovalo tedy dlužníka, ani aby platil zákonné úroky z prodlení, ani aby plnil to, co slíbil pouhou neformální úmluvou (*pacto adiecto*). Zejména mohly býti závazně smlouveny úroky ze zá p ů j č k y jenom zvláštním kontraktem stipulačním, a mohly pak býti vymáhány žalobou samostatnou. Výjimku činilo *foenus nauticum* (*pecunia traiecticia*), byla-li dána zá p ů j č k a s výhradou, že dlužník má zaplatiti kapitál jen, vykoná-li šťastně loď svou cestu obchodní; v tomto případě mohl úrok býti platně smlouven i *pacto adiecto*,

<sup>2)</sup> Jest tu výjimkou z pravidla uznáno přímé zastoupení.

<sup>3)</sup> Kontroversním bylo, zda-li jest možno též pouhou úmluvou stran změnit obligaci vzešlou z jiného kontraktu v obligaci ze zá p ů j č k y; srv. k tomu antinomii mezi l. 15 D. 12. 1, Ulpianus, jenž připouští možnost toho: »videatur mihi data pecunia«, a l. 34 pr. D. 17. 1, Africanus, jenž jí popírá: »non esse creditam, alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse«.

<sup>4)</sup> L. 18 § 1 D. 12. 1: »Si ego quasi deponens tibi dederam, tu quasi mutuum accipias, nec depositum nec mutuum est«; podobně při *error in persona*, l. 32 D. 12. 1.

a poněvadž se jedná o smlouvu odvážnou, bylo věřiteli dovoleno vymíniti si i vyšší úrok<sup>5)</sup>, než bylo jinak dle zákona přípustno, avšak po právu Justiniánském ne přes 12 procent (*usurae centesimae*).

*Mutuum* zakládalo stejně jako stipulace kondikční žaloby *actionem certae creditae pecuniae* a *conditionem triticariam* (*certae rei*), a též o něm bylo obyčejem sepisovati důkazní listině, dlužní úpis, proti němuž byla možna *querela non numeratae pecuniae* dle stejných pravidel jako proti stipulaci.

Synům jsoucím v moci otcovské zakázalo *senatusconsultum Macedonianum* (z doby Vespasianovy) přijímati zá p ů j č k y peněžité (ne též jiné); *ratio legis* byla zamezení lichvářské dluhy mladých lidí, kteří očekávajíce dědictví po rodičích (*expectata morte patris*) výpůjčovali si na vysoký úrok. Proti žalobě věřitelově dávala se *exceptio senatusconsulti Macedoniani*, jež byla zcela výjimečně přípustna ve kterémkoli stadiu processném, ano i proti *actio iudicati*. Měl ji nejen syn sám, a to i když dosáhl svéprávnosti, ale také *paterfamilias*, pokud by byl mohl věřitel na něho pro dluh synův nastupovati *actione de peculio* (§ 115. II); kromě toho prospívala tato obrana i zástavcům a rukojmím, jestliže měli postih proti synovi. Byl-li však dluh dobrovolně zaplacen, nemohla býti vyplacená summa žalobou z bezdůvodného obohacení (*condictione indebiti*) zpět vymáhána; obligace byla tedy platna aspoň jako *naturalis*.

Zákaz netýkal se zá p ů j č k y, kterou přijal syn se svolením otcovým, anebo již použil k jeho prospěchu (*in rem patris versum*), a rovněž ne dluhů jiných, zá p ů j č k e podobných<sup>6)</sup>, jako bylo na př. *depositum irregulare*. Též nevztahovalo se *senatusconsultum* na syny, kteří měli samostatný, otcí nepodléhající majetek (*peculium castrense, quasi castrense*).

2. *Commodatum*, p ů j č k a (D. 13. 6, C. 4. 23) jest odevzdání věci<sup>7)</sup> jinému, aby jí bezplatně užíval a po uplynutí

<sup>5)</sup> Ve vyšší sazbě úrokové obsažena jest s hlediska hospodářského vlastně pojišťovací *praemie* pro případ nahodilého zániku lodí.

<sup>6)</sup> Ač-li se nejednalo o obejití zákona: »Sed si fraus sit *Senatusconsulto* adhibita, puta frumento vel vino vel oleo mutuo dando, ut his distractis fructibus uteretur pecunia, subveniendum est filiisfamilias« (*contractus mohatrae*, l. 7 § 3 D. 14. 6).

<sup>7)</sup> Též nemovitě, l. 1 § 1 D. h. t. 13. 6: »proprie *commodata res dicitur, et quae soli est*«.

smluvené lhůty, nebo nebyla-li tato určena, po skutečném použití neporušenu vrátil; předmětem kommodátu může být i věc spotřebovatelná, ovšem jen má-li se užívat tak, aby se nespotebovala (na př. pro výklad), »ad pompam vel ostentationem«, l. 3 § 6 D. h. t. 13. 6). Půjčiti lze i věc cizí, ale neplatným jest commodatum vlastní věci kommodatářovy, která mu byla půjčena jakoby věc jemu nenáležející. Žaloby z půjčky jsou actiones bonae fidei, a to proti kommodatáři actio commodati directa na vrácení věci cum omni causa a na náhradu škody kommodatářem zaviněné; tento jest zodpověden za omnis culpa, a užíval-li věci bezprávně proti úmluvě, i za náhodu, ježto páše tím furtum usus (§ 106). Proti kommodantovi dává se dle okolností actio commodati contraria, učinil-li kommodatář na věc mimořádný nutný náklad, anebo způsobil-li mu snad kommodant půjčením vadné věci obmyslně škodu; pro tyto náhradní nároky měl kommodatář kromě žaloby též právo retenční, jež mohl provésti exceptione doli proti žalobě kommodantově.

Od kommodatu rozeznávati jest precarium, dává-li se věc, a to obyčejně nemovitá, sice též v bezplatné užívání, ale proti libovolnému odvolání; tradent tu není tedy vázán lhůtou, jak jest tomu při půjčce, ale může kdykoli vrácení věci žádati: »precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tam diu, quam diu iis, qui concessit, patitur« (l. 1 pr. D. 43. 26).

Hledíc k tomu, že precario dans nemá žádného závazku, nepokládala je starší římská doktrína, ovšem neprávem, vůbec za smlouvu (negotium) »magis enim ad donationis et beneficium causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio« (l. 14. D. 43. 26), a posuzovala je výhradně jen jako stav faktický, jež chránila pouhými possessorními prostředky; a sice měl prekarista, ač pouhý detentor, proti třetím osobám též interdicta possessoria jako skutečný držitel, a počítá se proto mezi t. zv. odvozené držitele věci (§ 49.), kdežto v poměru ke koncedentovi nebyl vůbec chráněn, ježto jeho držba vůči němu byla posuzována jako possessio vitiosa (§ 51. I. 2), a dáváno bylo tomuto proti prekaristovi rekuperatorní interdictum de precario, jímž mohl kdykoli vrácení věci dosíci. Zvláštností jest jednak, že actio contraria tu vůbec odpadá, jednak že prekarista, ač smlouva jest výhradně v jeho zájmu, ručí

jenom za dolosní zhoršení nebo zkázu věci. Teprve pozdější právní věda římská uznala i precarium za poměr smluvní, založený souhlasným korrespektivním projevem vůle účastněných stran (odevzdání věci a jejím přijetím), a dala koncedentovi kromě původní ochrany possessorní také obligační žalobu ze smlouvy actionem praescriptis verbis s formulou, jež byla praetorem přizpůsobena okolnostem konkrétního případu.<sup>8)</sup>

Také precarium vlastní věci jako cizí bylo neplatno (§ 51. I. 2.).

3. Depositum, smlouva o uschování věci (D. 16. 3, C. 4. 34), jest odevzdáním věci movité v bezplatné uschování; neplatno jest přijetí v depositum vlastní věci jako cizí. Zpronevěra deponované věci byla dle zákona XII tabulí stíhána jako delikt actione<sup>9)</sup> in duplum, což bylo později zmírněno ediktem praetorovým, jenž dal deponentovi honorární actionem in factum<sup>10)</sup> na jednoduchou náhradu; pozdější právo uznalo však i tuto smlouvu za kontrakt, z něhož vzházejí též civilní (in ius conceptae)<sup>11)</sup> actiones depositi, a to directa deponentovi proti depositáři a contraria tomuto proti onomu, obě bonae fidei. Depositář jest povinen věc deponentovi vrátiti, kdykoli za to požádá, a nahraditi mu škodu, kterou na věci dolosně způsobil; užil-li jí bezprávně pro sebe, dopouští se furta (usus), a ručí i za náhodu. Odsouzení jest infamující, a byla-li dána věc do úschovy za okolností zvláště tísnivých (depositum miserabile, tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa), odsuzuje se depositář na duplum. Kompensace jest proti této žalobě vyloučena. Bylo-li příjemci věci uloženo, že má věc zvlášť opatrovati (custodia), jest pokládati smlouvu za mandatam.<sup>12)</sup> Deponent jest po-

<sup>8)</sup> Shodně, jako jest tomu též při nepojmenovaných kontraktech reálných. —

<sup>9)</sup> Srv. Paulus Sent. II. 12, 11: »ax causa depositi lege XII tab. in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum.«

<sup>10)</sup> S intenci: »Si paret A. Agerium ad N. Negidium (mensam argentariam) deposuisse eamque dolo malo N<sup>i</sup> N<sup>i</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> redditam non esse«, Gaius IV. 47.

<sup>11)</sup> Srv. formulu pro actio depositi directa u Gaia tamtéž.

<sup>12)</sup> »Quodsi rem tibi dedi, ut tu custodires, ... puto tamen, mandatam esse actionem, quia plenius fuit mandatam habens et custodiae legem«, Ulpianus v L 1 § 12 D. h. t. 16. 3.

vinen nahraditi depositári náklad, na věc účelně učiněný a škodu, kterou mu snad svou vinou, třeba jen lehkou, způsobil.

Jsou-li dány v uschování peníze nebo jiné věci zastupitelné a jest zároveň smlouveno, že depositář smí jich pro sebe použítí, a že je může vrátiti in genere, vzniká depositum irregulare. Na depositáře přechází v tom případě vlastnictví odevzdaných věcí, ale tím také periculum rei, a ručí tedy bezpodmínečně za vrácení příslušné kvantity jich, i když náhodou o ně přišel. Od zápůjčky rozeznává se tato smlouva svou intencí, neboť depositum (i toto) činí se vždy jen v zájmu deponentově; proto nemají tu též místa zvláštní předpisy platné pro zápůjčku, zejména ne zákaz senatuskonsulta Macedonijského.<sup>13)</sup> Ježto pak depositum jest kontrakt bonae fidei, mohly býti při dep. irregulare úroky smlouveny pouhou neformálnou úmluvou, ze které ovšem nedávata se samostatná žaloba, tak že bylo je lze vymáhati jenom spolu s deponovaným kapitálem žalobou z hlavního kontraktu.<sup>14)</sup>

Jiným druhem deposita jest sequestratio, byla-li věc několika osobami dána v uschování s úmluvou, že se má vydati svého času tomu, ve prospěch něhož se splní jistá náležitost; nejčastěji jedná se o věc, která jest předmětem sporu, jež má býti vydána vítězi: »apud sequestrem non nisi plures deponere possunt: nam tum id fit, quum aliqua res in controversiam deducitur« (l. 17 pr. D. 16. 3). Jedná se především o to, aby žádná ze stran zatím nemohla věci nakládati, a proto příznána byla sequestratio ex lege i odvozená držba, chráněná interdikty possessorními; vítězná strana má proti němu actionem depositi sequestrariam.

4. Pignus (D. 13. 7, C. 4. 24) jest smlouvou, kterou se odevzdává věřiteli věc jako ruční zástava. Žaloby z ní jsou bonae fidei, a sice zástavce má actionem pignoratitiam directam na vrácení věci s příslušenstvím, byl-li dluh zaplacen, anebo věřitel jinak uspokojen, po případě na vydání hyperochy, byla-li věc zástavním věřitelem prodána. Věřitel jest zodpověden za omnis culpa, zejména i za řádný prodej věci

<sup>13)</sup> S druhé strany platí i pro dep. irregulare normy o depositu vůbec, zejména o vyloučení kompensace proti a. depositi directa, kteráž jest i v tomto případě actio famosa.

<sup>14)</sup> Též mohl býti žádán na dlužníkově zákonný úrok z prodlení (§ 85. 5), čehož při zápůjčce jako neg. stricti iuris nebylo.

(culpa in distrahendo, § 75. I. 1), a užíval-li věci pro sebe proti úmluvě, ručí jako fur (usus) i za náhodu. Věřitel má po případě vzájemnou žalobu actionem pignoratitiam contrariam (a též právo retenční) na náhradu nákladu na věc užitečně učiněného a škody, kterou mu zástavce svou vinou, třeba jen culpa levi způsobil, na př. i tím, že mu dal v zástavu věc cizí. Shledá-li se, že věc pro vady faktické nebo pro nedostatek slíbených vlastností svému účelu nevyhovuje, může věřitel žádati, aby mu byla dána jiná vhodná zástava.

5. Contractus innominati.<sup>15)</sup> Kromě smluv uvedených pod č. 1.—4. neměl kontrahent, jenž svůj smluvený závazek skutečně již splnil, původně přímou žalobu ze smlouvy proti druhé straně, aby také ona své vzájemné povinnosti zadost učinila, a mohl tedy jenom žalobou pro bezdůvodné obohacení (condictioe causa data causa non secuta) dosíci, aby mu bylo vráceno to, co sám plnil. Ve právu klassickém uznána jest však již všeobecně právní závaznost těchto smluv jako kontraktů civilních<sup>16)</sup>, jež děleny byly na čtyři skupiny dle toho, co bylo jejich předmětem: do tibi ut des, aut do ut facias aut facio ut des, aut facio ut facias« (l. 5 pr. D. 19. 5); jim slouží bezejmenné žaloby s formulami, jež byly praetorem zvláštním poměrům toho kterého případu přizpůsobeny, a zvaly se proto actiones in factum aneb actiones praescriptis verbis: »cessantibus iudiciis et vulgaribus actionibus, quum proprium nomen invenire non possumus, facile descendimus ad eas, quae in factum appellantur« (l. 1 pr. D. 19. 5). Jimi mohlo býti vymáháno přímo plnění vlastního předmětu smlouvy tím kontrahentem, jenž svůj závazek sám již splnil. Kromě toho zbyla mu však ze staršího práva i condictio ob causam datorum, kterouž mohl, dokud též druhá strana svému závazku nedostála, to, co sám plnil, zpět vymáhati, a tím od smlouvy odstoupiti (ius poenitendi); žaloba ta nazvána byla proto condictio ob poenitentiam<sup>17)</sup>; stalo-li se však plnění druhé straně nemožným bez

<sup>15)</sup> »Contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt«, l. 3 D. 19. 5.

<sup>16)</sup> »Dubium non est, nasci civilem obligationem, l. 5 § 1 D. 19. 5.

<sup>17)</sup> Sporno bylo v právu klassickém, zda toto ius poenitendi měla strana splníti vždy, nebo jen tenkrát, jestliže druhá strana byla

její viny, byla, aspoň dle práva Justiniánského, vyloučena (l. 10 C. 4. 6).

Mezi nepojmenovanými kontrakty zasluhují zvláštní zmínky:

a) *Slouva směnná, rerum permutatio* (D. 19. 4), to jest směna věci za věc (ne za peníze). Jest *negotium bonae fidei* a platí o ní jinak stejné předpisy jako o smlouvě tržové (§ 97), avšak s tou odchylkou, že každá ze smluvních stran jest povinna opatřiti druhé straně k věci plné právo vlastnické (l. 1 pr. D. h. t.), a ne jenom »rem habere licere«, jak jest tomu při trhu.

b) *Contractus aestimatorius*, smlouva vešnická (D. 19. 3); byla-li odevzdána někomu věc do prodeje s úmluvou, že může do určité lhůty buď vrátiti věc samu nebo zaplatiti smlouvenou cenu, po uplynutí této lhůty však že musí vždy jen zaplatiti cenu. Jest *negotium bonae fidei*. Příjemce věci ručí tu i za náhodu: »aestimatio periculum facit eius, qui suscipit«<sup>18)</sup>; žaloba proti němu zove se *actio de aestimato* (nebo též *aestimatoria*) a jest jedinou z *actiones praescriptis verbis* kontraktů innominátních, pro niž byl vzorec formuly v albu praetorském.

### § 97. Kontrakty konsensuální. Smlouva tržová, *emptio venditio*.

Tak zoveme smlouvy, k jichž právní platnosti stačil již dle civilního práva výjimečně pouhý souhlasný projev vůle stran, nechť byl učiněn ve kterékoliv formě, třeba i mezi osobami nepřítomnými (na př. poslem, dopisem); pravíme: »*Consensu contrahitur obligatio*.« Jsou to: Smlouva tržová, nájemní, společenská a příkazní.

Smlouva tržová, *emptio venditio* (J. 3. 23, D. 18. 1; 19. 1, C. 4. 38, 4. 49) jest směnou věci (*merx*) za peníze (*pretium*). Staré právo civilní znalo jenom tržovou smlouvu z ruky do ruky, učiněnou ve starobylé mancipační formě per

již v prodlení. Většina míst v pramenech vyslovuje se o tom ve smyslu všeobecném: »*quum liceat poenitere ei, qui dedit, procul dubio repetetur id, quod datum est*«; l. 5 pr. D. 12. 4, l. 3 § 2, 3 D. eod. Proti tomu srv. l. 1 § 4 D. 19. 4: »*si alter rem nolit tradere, ... conditioni locus est, quasi re non secuta*«.

<sup>18)</sup> Jest to důsledkem povahy této obligace jakožto alternativní: »*aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem, de qua convenit*«, l. 1 § 1 D. h. t.

*aes et libram*. S tím souviselo výslovné ustanovení zákona XII tab. z doby, kdy již se peníze nevážíly, a mancipace stala se jenom jednáním symbolickým, že vlastnictví prodané věci přechází na kupce teprve, když tržovou cenu skutečně zaplatil, což interpretací bylo rozšířeno i na případy, byla-li mu věc prodána na úvěr (»*si fidei habuerimus emptori sine ulla satisfactione*« l. 19 D. 18. 1).

Záhy<sup>1)</sup> byla však smlouva tržová uznána za kontrakt konsensuální *iuris gentium* a jest hotova, jakmile se strany shodnou na věci a její ceně: »*Et si id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum sit, sit et pretium, et pure veniit, perfecta est emptio*« (l. 8 pr. D. 18. 6).

Předmětem trhu může býti vše, co má cenu majetkovou a není vyloučeno z obchodu, nebo jest dle pozitivního předpisu nezcizitelné; tedy všechny druhy věcí, nechť jsou určeny individuálně nebo dle druhu neb i alternativně, též *res incorporales*, zejména *iura in re aliena* kromě služebností, práva obligační, pokud je lze postoupiti, *militia*, ano i celé jmění, a též pouhá držba, ježto i ona má cenu majetkovou (§ 49. 4). I věci budoucí možno prodati, a to buď jenom, pokud věc skutečně vznikne (*emptio rei speratae*), neb i tím způsobem, že kupec má cenu zaplatiti za všech okolností, i když věc sama nevznikne vůbec, anebo jen v menším rozsahu, než bylo očekáváno (*emptio spei*), na př. prodej budoucí úrody za pevnou cenu. V tomto případě jest trh smlouvou odvažnou. Prodati lze i cizí věc, ač-li není vlastní věcí kupcovou a on o tom neví.<sup>2)</sup>

Cenu tržovou mohou tvořiti jenom peníze, ale jest přípustno kromě toho dohodnouti se i o jinakém vedlejší plnění; o ceně platí: »*Pretium debet esse certum, verum, iustum*«.

1. *Pretium certum* jest nejen, je-li cena určena ciferně, ale vždy, je-li dán způsob, jakým má býti neurčitost odstraněna, na př. »*Quantum tu eum emisti*«, »*quantum pretii in*

<sup>1)</sup> Není zcela jisto, byla-li dříve její právní závaznost podmíněna stipulací (snad vzájemnými stipulacemi súčasných stran), anebo skutečným plněním; srv. k tomu Beckmann: *Geschichte des Kaufes I*, str. 457 a n.

<sup>2)</sup> Vi-li o tom, posuzuje se to jako koupě držby věci: »*cum ab initio agatur, ut possessionem emat*«; l. 34 § 4 D. 18. 1. O cizí věci: »*Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est*«, l. 28 D. 18. 1.



arca habeo« (l. 7 § 1 D. 18, 1)<sup>3)</sup>; ano uznával se za platný i prodej za slušnou cenu (»iusto pretio«) a i za cenu, kterou určí třetí osoba. V tomto případě jest však smlouva učiněna pod výminkou suspensivní, že se tak skutečně stane. Je-li předmětem trhu věc zastupitelná, určuje se cena obvyčejně dle jednotek míry, váhy, počtu.

2. Pretium verum značí, že cena jest míněna jako aequivaleent věci, třeba že nemusí ve skutečnosti býti úměrna k její hodnotě. Není proto smlouvou trhovou emptio venditio nummuno, jež jest jednáním toliko obrazným (dicitur causa), ani smlouva učiněná zevně jako trh, jenž však má býti vpravdě jen rouškou smlouvy jiné, na př. darovací. Smlouvu tu nutno posuzovati dle toho, jak byla stranami ve skutečnosti míněna. (Srv. o jednání dissimulovaném § 30).

3. Pretium iustum; aby cena odpovídala hodnotě věci, nebylo podmínkou platnosti smlouvy; teprve Dioklecian (L. 2 C. 4. 44) ustanovil, že prodavač (ne však obdobně též kupec) může žádati<sup>4)</sup>, aby trh byl zrušen, nečiní-li smluvená cena ani polovici skutečné odhadní ceny věci. Jest to laesio enormis, též laesio ultra dimidium, (zkrácení přes polovici ceny), při níž má však kupec právo, tedy alternativa facultatem (§ 81. III), doplatiti prodavači to, co schází na plnou hodnotu věci a tím si věc zachovati. Ustanovení o laesio neměla však platnosti, jednalo-li se o smlouvu odváznou neb o částečné darování (negotium mixtum cum donatione).

Emptio venditio jest contractus bilateraris aequalis bonae fidei, z něhož dávají se actio empti kupci proti prodavači a actio venditi tomuto proti onomu. Obě strany jsou zodpovědny za omnis culpa.

Kupec jest povinen zaplatiti prodavači cenu trhovou, a sice opatřiti mu k ní vlastnictví<sup>5)</sup>, a od té doby, kdy mu věc byla odevzdána, a on sám ještě cenu nezaplatil, jest povinen

<sup>3)</sup> Nebo: »Est mihi fundus emptus centum et quanto pluris eum vendidero«, l. 7 § 2 D. eod.

<sup>4)</sup> Znění konstituce nevylučuje pochybnost, týká-li se prodeje kterékolí věci nebo jen pozemku; v úvodě praví všeobecně »rem maioris pretii si... minoris pretii distraxerit«, v dalším textu však jedná jen o restituci pozemku (»fundum venditum recipias«).

<sup>5)</sup> »Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, l. 1 pr. D. 19. 4.

z ní platiti prodavači zákonný úrok<sup>6)</sup>; též musí prodavači nahraditi náklad, jež na věc po prodeji účelně učinil.

Od smlouvy nese kupec nebezpečí nahodilé zkázy a zhoršení věci (D. 18. 6, C. 4. 48 de periculo et commodo rei venditae), třeba že věc mu prodavačem ještě nebyla odevzdána: perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet« (l. 8 pr. D. 18. 6); i musí<sup>7)</sup> tedy zaplatiti trhovou cenu, i když věc, ovšem bez viny prodavačovy, vzala za své. Proto bude důležité určení v konkrétním případě, kdy smlouva trhová jest hotová; pochybnost to může býti zejména tenkrát, je-li věc určena jenom dle druhu (na př. metr. cent žita, hektolitr vína). Nutno jest, aby věc byla individuálně zjištěna; o tom, kdy tomu tak jest, rozcházejí se však výroky v pramenech: většinou spokojují se již tím, že prodavač smluvené množství vyloučil, naměřil a tím pro kupce připravil: antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere« (l. 35 § 7 D. 18. 1, l. 5 D. 18. 6), »post mensuram factam venditoris desinit esse periculum« (l. 1 § 1 D. 18. 6); kdežto na jiném místě (l. 2 C. 4. 48) se žádá k perfekci smlouvy trhové, aby koupené zboží bylo kupci skutečně odevzdáno: »antequam tradatur imperfecta etiam tunc emptione periculum vini mutati, qui moram mensurae faciendae non interposuit, non fuit.« V tomto případě přecházelo by tedy nebezpečí na kupce teprve po provedené tradici, ač vlastním prodlením (mora accipiendi § 85. 6) průtahu nezavinil. Tato neurčitost norem byla příčinou, že v obecnoprávní doktríně vytvořily se o této otázce rozmanité nauky, z nichž jedna, zvaná vylučující (Ausscheidungstheorie) ve smyslu míst prv uvedených pokládá za dostatečno, jestliže prodavač sám jednostranně věci určil, třeba že je má dosud u sebe, při čemž část interpretů ještě žádá, aby o tom učinil kupci oznámení; jiná nauka o dodání (Lieferungstheorie) pokládá smlouvu za perfektní teprve, jestliže věci byly kupci skutečně plněny; avšak při tom opět jedni spokojují se již tím, že věci byly prodavačem

<sup>6)</sup> »Nam cum re emptor fruatur, aequissimum est, eum usuras pretii pendere«, l. 13 § 20 D. 19. 1.

<sup>7)</sup> Tomu odpovídá, že náležejí od smlouvy kupci též všechna comoda rei venditae dle pravidla »ius commodum esse debet, cuius periculum est« (l. 7 pr. D. 18. 6).



ve smyslu úmluvy k dopravě odevzdány, kdežto druzí trvají na tom, aby je též skutečně již obdržel.<sup>8)</sup>

Je-li smlouva trhová učiněna pod výminkou, není hotova, dokud se výminka nesplnila; dle pozitivního ustanovení přechází tu však na kupce již od smlouvy nebezpečí nahodilého zhoršení věci, nebezpečí zániku jejího ale teprve od splnění výminky. Jako výminečný posuzuje se též prodej věcí zastupitelných, jež jsou sice určeny individuálně, ale jichž cena jest stanovena dle míry, váhy, počtu, jež mají býti teprve určeny, na př. tento sud vína, litr po 20 Kč. Dokud se tak nestane, nese prodavač nebezpečí zkázy, kupec pak nebezpečí zhoršení. Jinak jest tomu, je-li cena určena pevnou summou per aver-sionem, (na př. za tento sud 1000 Kč) bez ohledu na váhu, míru, a počet; takový trh jest negotium purum, věc, třeba zastupitelná, jest dostatečně individualisována, a přechází tedy na kupce i nebezpečí zkázy ihned: »et ante mensuram periculo (venditor) liberatur, si non ad mensuram vendidit, sed forte a m p h o r a s v e l e t i a m s i n g u l a d o l i a« (l. 1 § 1 D. 18. 6).

Prodavač jest povinen odevzdati, po případě mancipo-vati neb in iure postoupiti věc se vším, co k ní od smlouvy přibylo, dle pravidla: »eius commodum, cuius periculum«. Věc musí co nejbedlivěji opatrovati a jest zodpověden za omnis culpa i custodia<sup>9)</sup>; to týče se i plodů, jež musí nahraditi, zanedbal-li od smlouvy jich těžbu. Povinnost restituční neomezuje se však jen na plody, ale zasahuje i všeliký jiný mimořádný výtěžek, jenž z věci<sup>10)</sup> byl dosažen (alluvio, insula nata), ano postihuje i to, co snad na místo věci nastoupilo (t. zv. commodum repraesentationis), na př. byla-li věc bezprávně třetí osobou zničena, poškozena, ukradena, jest prodavač povinen postoupiti kupci při-

<sup>8)</sup> Určení individualitu věci náleží k podstatným částem smlouvy trhové, a to musí se tedy státi v souhlasu obou stran, a nestačí pouhé jednostranné odměření quantity; proto slovy admetiri, mensuram facere rozumí se měření za součinnosti obou kontrahentů, tedy i v přítomnosti kupcově, jak to též ze slov »moram mensurae faciendae« v l. 2 C. cit. jde na jevo. Důsledně: stačí již odměření prodaného množství, stalo-li se toto spolu s kupcem, jinak bude nutno odložití přechod nebezpečí na něho až k době, kdy mu věci skutečně byly odevzdány.

<sup>9)</sup> L. 3 D. 18. 6: »Custodiam autem venditor talem praestare debet, qualem praestant hi, quibus res commodata est.«

<sup>10)</sup> Ne ale osobní zisk, k němuž snad držba věci dala podnět, na př. z lovu.

slušné žaloby (actionem legis Aquiliae, conditionem furtivam), jichž by tento jinak neměl.<sup>11)</sup>

Prodavač musí opatřiti kupci nejen faktickou, ale i právní moc nad věcí; při starém trhu mancipačním bylo to plně vlastnictví quiritské<sup>12)</sup>, jak tomu nasvědčuje již samo znění mancipační formule »rem meam esse ex iure Quiritium aio« (Gaius I. 119). Z toho vzcházela pro prodavače mancipanta povinnost praestare auctoritatem (od slova augere, sesilovati), záležející v tom, že byl-li proti mancipátovi třetí osobou zahájen proces o vlastnictví věci, musil již v důsledku smlouvy mancipační vzíti na sebe jeho obhajobu. K tomu se žádalo, aby se sporu účastnil jako intervenient a aby kupce nejen radou podporoval, ale aby též samo celé risiko procesu, periculum iudicii, na sebe vzal, tak že materiálně vedl se spor vlastně proti auktorovi, třeba že formálně byl stranou processnou kupec: »in rebus repetendis, quae mancipi sunt, is periculum iudicii praestare debet, qui se nexu obligavit« (Cicero pro Murena 3). Processně provedeno to bylo tím způsobem, že se auktor dostavil k soudu již v prvním stadiu (in iure) a vzal na se — buď jako rukojmí, praes litis et vindiciarum<sup>13)</sup> v processu legisakčním, anebo jako procurator in rem suam datus<sup>14)</sup> v processu s formulami — povinnost, učiniti zadost rozsudku (litis aestimationem solvere), dopadne-li process pro žalovaného mancipáta nepříznivě. Process za této účasti auktorovy vedený zval se actio in auctorem praesentem (Cicero pro Caecina 54).<sup>15)</sup> Vyhnul-li se auktor této povinnosti, což zvalo se defugere auctoritatem, mohl kupec na něm vymáhati náhradu škody, která se tu určovala v souhlase s normou zákona XII tab. »duplione damnus decidito« dvojnásobnou cenou trhovou; k tomu měl žalobu nazvanou v novější literatuře actio

<sup>11)</sup> Neboť předpokládají na straně žalobcově právo vlastnické, jež však až do formálního převodu (tradice, mancipací) zůstává ovšem u prodavače.

<sup>12)</sup> Bylo to důsledkem synallagmatické povahy této smlouvy, aby stejně jako prodavač obdržel peníze ve vlastnictví (rectam pecuniam), nabyl i kupec vlastnického práva k věci.

<sup>13)</sup> Gaius IV, 16.

<sup>14)</sup> L. 66 § 2, l. 21 § 2 D. 21. 2.

<sup>15)</sup> Právnický není tento název přesný, neboť auctor není vlastní processní stranou, ale nese jen hospodářské následky processu. Jedná se tedy spíše o lidové označení, hledící na materiální stránku věci.

auctoritatis.<sup>16)</sup> Též stalo se obyčejem, že prodavač při samé mancipaci zvláště se ještě zavazoval stipulací, že mancipátovi, bude-li na něm věc vysouzena, zaplatí řečenou dvojnásobnou cenu věci; záruka tato zvala se repromissio, a byla-li zajištěna rukojmími, s a t i s d a t i o s e c u n d u m m a n c i p i u m. Jinak tomu bylo při trzích, pro něž nebylo, neb ani nemohlo býti (res nec mancipi) užito formy mancipační; na ty se předpisy o p r a e s t a r e a u c t o r i t a t e m e x c a u s a m a n c i p a t i o n i s nevztahovaly. Vývoj děl se tu v souvislosti se tvořením se rozmanitých práv k věcem, jež právem civilním nebyla sice uznávána, ale která přes to byla účastna ochrany magistrátské a poskytovala oprávněnému subjektu ne méně cenné, ano nannoze ještě cennější postavení než samo dominium (srv. na př. vlastnictví praetorské<sup>17)</sup> § 53. III.) Majíc zření k těmto poměrům spokojilo se právo římské zásadou, jež došla všeobecného uznání, že prodavač není sice povinen opatřiti kupci k věci právo vlastnické, ale že mu musí zajistiti, že věc bude moci trvale ve svém majetku míti, užívati, a že mu ji nikdo jiný mocí svého soukromého práva neodejme. Stačí tedy p r a e s t a r e r e m e m p t o r i (recte) h a b e r e l i c e r e« (D. de evictionibus et duplae stipulationibus 21. 2, C. 8. 44 [45]). I pravíme, že prodavač jest kupci zásadně zodpověden jenom za evikci věci: »Si (venditor dominus) non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat« (l. 11 § 2. D. 19. 1). Z počátku stalo se obyčejem, že při trhovách smlouvách nemancipačních byly připojovány dle obdoby repromissí, vyskytujících se ode dávna při trzích mancipačních, zvláštní samostatné smlouvy stipulační, s t i p u l a t i o n e s d u p l a e, jimiž se prodavač výslovně zavazoval, že zaplatí kupci dvojnásobnou (po případě jednoduchou) cenu trhovou (duplam [simplam] pecuniam) pro ten případ, bude-li mu věc, anebo část její pořadem práva třetí osobou evinkována.<sup>18)</sup> Stipulace ta stala se v denním životě při smlouvách trho-

<sup>16)</sup> Název ten nepřichází u římských právníků, kteří mluví veskrze jen o actio de evictione.

<sup>17)</sup> Jiná práva toho druhu vznikla na poli práva pozemkového, jako agri quaestorii, trientabula a j.

<sup>18)</sup> »Si quis eam rem, partemve, quam quis ex ea evicerit, quominus E(mptor) habere possidereque recte liceat, tum quanti ea res empta est, tantam pecuniam et alterum tanti dari fide rogavit E(mptor), fide promisit V(enditor)«. Srv. formuláře u Brunse, Fontes str. 328—331.

vých do té míry obvyklou, že jednalo-li se o věci cenné a byla snad opomenuta, mohlo dodatečné zřízení její nebo přímo duplum býti samou žalobou z kontraktu (actione empti) vymáháno.<sup>19)</sup>

Dle znění těchto smluv stipulačních byl evikční závazek prodavačův závislým na výmince »si res vel pars rei iudicio evicta erit, quominus eam emptor habere recte liceat«; prodavač ručil tedy jenom, byla-li soudním processem držba věci nebo části její kupci odňata následkem práva soukromého třetí osoby (věcného, nebo třeba i obligačního, na př. actione noxali); ne tedy z důvodů jiných, na př. byla-li mu věc státem vyvlastněna nebo přišel-li o ni, poněvadž opomenul dovršiti usucapionem. S tím souviselo, že kupec byl povinen, byl-li proti němu process zahájen, oznámiti to ihned prodavači, l i t e m d e n u n t i a r e, a žádati jej za přispění ve sporu. Opomenul-li toho, a pozbyl pak pře, neztrácel sice již tím zcela evikčního nároku, ale přece potud, pokud mohl spor za intervence prodavačovy pro něj příznivěji skončiti: »idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset« (l. 53 § 1 D. 21. 2). Nutno jest však vždy, aby na něm byla vysouzena držba věci neb její části, nestačí na př., jednalo-li se jen o pozemkovou služebnost, ač-li to nebylo jako dictum promissum zvláště vymíněno, na př. slovy »fundus uti optimus maximus esset« (l. 75 D. 21. 2).

Omezení zodpovědnosti prodavačovy na případ evikce neuspokojovalo však plně citu spravedlnosti, zejména ne tenkrát, jestliže kupec věc zakoupenou sice podržel, ale nikoli proto, že ji koupil, ale z titulu jiného, na př. poněvadž ji od vlastníka obdržel darem, věnem, anebo ji po něm zdědil; zřejmo jest, že tu za věc zbytečně cenu trhovou zaplatil. Již právo klassické, zejména pak právo Justiniánské pomáhá kupci i proti těmto ztrátám, ne sice žalobou ze stipulace duplae, jejíž podmínka »si quis eam iudicio evicerit« tu ovšem nebyla splněna, ale tím, že mu poskytuje samu kontraktní žalobu, a c t i o n e m e m p t i na náhradu interesse, odůvodňujíc ji jako přirozený důsledek již

<sup>19)</sup> L 37 § 1 D. 22. 1: »Duplam promitti oportere.... de his rebus, quae pretiosiores essent«; l. 2 D. eod.: »Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus«, l. 11 § 8 D. 19. 1: »ex empto actionem esse, ut habere licere emptori caveatur«; l. 31 § 2 D. 21. 1: »quia assidua est duplae stipulatio, idcirco placuit, etiam ex empto agi posse, si duplam venditor non caveat«. Bylo to důsledkem povahy trhové smlouvy jako negotia bonae fidei (§ 83. I).

sámě povahy smlouvy tržové, pro niž jsou směrodatny zásady platné pro *negotia bonae fidei*. Nárok evikční má místo též, když věc přešla zatím na dalšího nástupce, na př. prodejcem (*emptor secundus*), zřízením věna, ale jen pokud první kupec jest sám na tom interessován; vyloučen jest, bylo-li učiněno *pactum de non praestanda evictione*, nebo byly-li kupci nedostatky práva prodavačova známy.<sup>20)</sup> Při prodeji zástavním není zodpověden za evikci prodávající zástavní věřitel, ač-li chtěje dosíci vyšší kupní ceny se za ni zvláště nezaručil (*pactum de praestanda evictione*), ale sám zástavce, proti němuž se tu dávala *actio empti utilis* (§ 75. I. 1).

Byl-li prodán jako otrok svobodný člověk anebo *res extra commercium*, jest smlouva tržová vlastně dle všeobecných zásad o nemožnosti plnění (§ 81. II. 1) neplatna; ale přes to právníci doby klassické dávali tu kupci, byl-li *bona fide*, žalobu proti prodávající na náhradu *interesse*, nechť tomuto byl pravý stav věci znám čili nic: »*qui liberum hominem sciens vel ignorans tamquam servum (ignoranti emptori) vendat, evictionis nomine tenetur*«.<sup>21)</sup>

Za faktické vady věci nebyl prodáváč původně povinen dáti kupci náhradu; jenom udal-li nesprávně výměru mancipačně prodaného pozemku, dávala se proti němu *actio de modo agri* na duplum. Obyčejem však bylo, že kupci cenných věcí dávali si slibovati zvláštními stipulacemi, že věc jest určitých vad a břemen prosta, nebo že má určité přednosti (*fundus uti maximus, optimus*). Dále pokročili *aedilové*, kteří měli v Římě dozor nad trhy otroky a dobytčím; ti nařídili ve svém ediktu, že prodáváč sám jest povinen, má-li otrok nebo zvíře některou z vad, tamtéž vypočtených, oznámiti ji již při prodeji kupci, a na jeho žádost zavázati se mu, třeba i již po učiněné smlouvě stipulací, že věc jest vad těch prosta.<sup>22)</sup> Zdráhal-li se

<sup>20)</sup> Byla-li prodána *res furtiva* a vědí-li o tom obě strany, jest smlouva neplatna; ví-li o tom jen kupec, nevzniká pro prodavače závazek evikční a *negotium* jest *claudicans* (§ 35); ví-li o tom však jen prodáváč, jest plně zodpověden (I. 34 § 3 D. 18. 1).

<sup>21)</sup> O *res extra commercium*: I. 4—6 pr. D. 18. 1, § 5 I. 3. 23, I. 22—24 I. 34 § 1, I. 62 § 1 D. 18. 1.

<sup>22)</sup> Na př. »*eam puellam sanam esse, a furtis noxisve solutam, fugitivam errone non esse, praestari*«; srv. vzorec u Brunse, *Fontes* str. 330. Stipulace ta byla spojována se stipulací *duplae*, shora uvedenou, a praxe pro obě vytvořila zvláštní typické formuláče.

to učiniti, měl kupec *actionem redhibitoriam* do dvou měsíců na zrušení trhu, a do šesti měsíců (*utile*) *actionem quanti minoris* na poměrnou slevu ceny tržové (t. j. o co menší cenu má věc bez řečené záruky), a to bez rozdílu, měla-li věc ve skutečnosti vady čili nic. Kromě toho měl však kupec tyto *aedilské žaloby*, i když nebyla učiněna tato stipulace, a objevilo se později, že věc má některou vadu stěžující její řádné užívání, nebo že nemá vlastností, které byly prodáváčem zvláště přislíbeny (*dicta promissa*); nad to pak přistupovala ještě *actio empti* na náhradu *interesse*, bylo-li možno prodávající vytknouti, že jednal *contra bonam fidem*, na př. zatajil-li některou vadu obmyslně, ač o ní věděl. Naproti tomu nevědomost prodavačova o vadách byla pro žaloby *aedilské* nerozhodnou: »*neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris aut calliditate*« (I. 1 § 2 D. 21. 1); byl-li tedy prodáváč *bona fide*, neměl kupec *actionem empti* na náhradu *interesse*, nýbrž jenom žaloby *aedilské* na zrušení trhu nebo na poměrnou slevu. I tyto byly však vyloučeny, jednalo-li se o vady již zevně zřejmé.

Časem rozšířeny byly právníkou interpretací tyto normy také na prodeje jiných věcí než otroků a dobytka.

Zevrubněji platilo o žalobách *aedilských*:

1. *Actio redhibitoria* měla místo *intra sex menses utiles* na zrušení smlouvy tržové; předpokládá značnou vadu, jež jest na úkor obvyklému užívání věci: »*vitium, quod usum ministeriumque impedit*« (I. 1 § 8 D. 21. 1). Vada ta musí tu býti již v době smlouvy. Zrušení trhu provede se tím způsobem, že vše uvede se ve stav, jaký by tu byl, kdyby ke smlouvě nebylo došlo: »*redhibere est facere, ut rursus habeat venditor, quod habuerit*« (I. 21. pr. D. 21. 1), tedy kupec vrátí věc *cum omni causa*, nahradí škodu, kterou zavinil on anebo jeho lidé, není však povinen nahraditi škodu nahodilou; může tedy po případě domáhati se *redhibice* i tehda, když věc bez jeho viny se zhoršila, nebo dokonce vzala zkázu, na př. jestliže koupený otrok zemřel; proto se praví: »*mortuus redhibetur*« (I. 31 § 11, § 24 D. 21. 1). Bylo-li jedinou smlouvou prodáno několik věcí, jež k sobě patří, na př. dvouspřežení, *fratres (res sibi iunctas)*, a jen jedna z nich jest vadna, lze přes to celou smlouvu zrušiti. S druhé strany prodáváč musí vrátiti cenu tržovou a nahraditi kupci náklad na věc užitečně učiněný; žaloba byla *actio arbitraria* a zvláštností její bylo, že neučinil-li prodáváč po *protcově arbitratu de restituendo*

své povinnosti dobrovolně zadost, a došlo-li k odsuzujícímu rozsudku, musil zaplatiti cenu dvojnásobnou.<sup>23)</sup>

2. *Actio quanti minoris* jde intra sex menses utiles na poměrnou slevu, tedy ne snad na zaplacení ceny, kterou věc ve skutečnosti má, ale na srážku, která odpovídá poměru ceny smluvené ke skutečné ceně, kterou by věc byla měla v době prodeje, kdyby byla bývala prosta oné vady. Obě žaloby se navzájem vylučovaly: použil-li tedy kupec jedné, ztrácel pro touž vadu druhou: »qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei iudicatae exceptione summo veri« (l. 25 § 1 D. 25. 2).

Ustanovení o vadách faktických netýkají se prodeju věcí zastupitelných a dle druhu určených, neboť dodání věcí vadných nepokládá se vůbec za řádné splnění smlouvy.<sup>24)</sup>

O vedlejších úmluvách při trhu srv. § 101.

### § 98. Smlouva nájemní, *locatio conductio*.

I. 3. 24 de locatione et conductione; D. 19. 2 locati et conducti; C. 4. 65 de locato et conducto.

Jest smlouvou, kterou zavazuje se jedna strana druhé dáti jí za peněžitou náhradu věc neb i práva<sup>1)</sup> v užívání, nebo konati jisté práce. Jest synallagmatickým kontraktem *bonae fidei*, při němž oba kontrahenti ručí navzájem za *omnis culpa*. Dle obsahu rozeznáváme:

1. *Nájem věci, locatio conductio rei*; v nájem se může dáti věc movitá i nemovitá; věc spotřebovatelná jen v užívání, jímž se nespotřebuje. Je-li s nájmem věcí spojeno zároveň pravidelné těžení plodů, zoveme jej též *pachtem, colonia*, a nájemce *pachtýřem, colonus*, jinak mluvíme o nájmu v užším smyslu, a nájemce zval se *inquilinus*. Nájemné (*pachtovné, činže, merx*) záleží v penězích, a jenom při pachtu pozemků mohlo býti smlouveno též v *aliquotní části plodin*, jež na pozemku budou vytěženy; jest to pak *colonia partiaria*, při níž vzniká mezi *propachtovatelem* a *pachtý-*

<sup>23)</sup> L. 45 D. 21. 1: »Nam si neque pretium neque accessionem solvat, ... dupli pretii et accessionis condemnari iubetur«.

<sup>24)</sup> Předpisy o *redhibici* netýkaly se též obyčejných prodeju méně cenných věcí: »*Simpliarum venditionum causa ne sit rehibitio, in usu est*«, l. 48 § 8 D. 21. 1.

<sup>1)</sup> Ne však služebností pozemkové.

řem jakýsi společenský poměr, neboť oba nesou společně nebezpečí *neúrody*: »*partarius colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur*« (l. 25 § 6 D. 19. 2).

Již velmi záhy dával v nájem stát římský své pozemky (*agrum publicum*) ano i své daně (*vectigalia*), jež byly pronajímány na období několika let (*lustrum*) *ensorem* veřejnou dražbou na základě podmínek, stanovených zevrubně *ediktem censorským (leges censoriae)* *pachtýřům*, kteří zvali se *publicani* a pro rozsáhlost a nákladnost podniku seskupovali se obyčejně ve zvláštní společnosti, *societates publicanorum*.

V právu soukromém uznán byl nájem již za republiky jako *civilní kontrakt konsensuální*, z něhož vzházely oběma stranám žaloby, a sice *pronajímatelé actio locati* a *nájemci actio conducti*.

*Pronajímatel (locator)* jest povinen odevzdati *nájemci (conductor)* věc v *detenci* a dáti mu možnost, aby jí užíval, po případě při pachtu z ní *výtěžky (fructus)* bráti mohl: »*praestare uti frui licere*«<sup>2)</sup> (l. 24 § 4 D. 19. 2). Jest tedy zodpověden i za *evikci*, bylo-li *konduktorovi* zabráněno užívati věci následkem práva (na př. *vlastnického*), *nálezejícího třetí osobě*; v tom případě musí mu dáti plnou náhradu škody (*interesse*, l. 8, 15 § 8 D. h. t.). Sem patří též případ, *zcizil-li pronajímatel věc ještě za trvání nájmu*; neboť nový *vlastník* jako *singulární successor* nemá vzhledem k *obligační povaze práva nájemního* vůči *nájemci žádného závazku*, i jest oprávněn věc mu prostě odejmouti.<sup>3)</sup> *Nájemce* může se pak pro škodu takto utrpěnou hojiti jenom na *pronajímatelé* jako svém kontrahentu (*actione conducti*). *Nehodí-li se věc pro faktickou vadu k obyčejné potřebě*, musí *pronajemce* dáti *nájemci náhradu* jen, *věděl-li*

<sup>2)</sup> Nemusí tedy býti sám *vlastníkem věci*; i *emphyteuta, superficiář*, ano i *ususfructuář* může dáti věc v nájem.

<sup>3)</sup> »*Emtori quidem fundi necesse non est, stare colonum, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit*« (l. 9 C. 4. 65); tedy nový kupec jest vázán jenom, když sám smlouvou vůči *prodávaci* tento závazek převzal. Žádá tedy *opatrnost*, aby *prodáváč* si jej k tomu zvláště zavázal; na to poukazuje i l. 25 § 1 D. h. t. 19. 2: »*Curare debet, ut apud emtorem quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat; alioquin prohibitus is agat cum eo ex conducto*«; pravíme proto, že trh ruší nájem.

o tom již při smlouvě; nevěděl-li o tom, nemá této povinnosti, avšak nemůže též vzájemně žádati nájemného; stejně jest tomu, stala-li se věc neschopnou k užívání teprve později.

Pronájemce musí dále věc v dobrém stavu udržovati a, nebylo-li jinak smlouveno, platiti dávky veřejné, na ní váznoucí; učinil-li na věc náklad nájemce, a bylo-li toho potřeba k řádnému udržování věci, musí mu jej pronajímatel nahraditi; pro jiný náklad má conductor jenom *ius tollendi*.

Nebylo-li mu to smlouvou zakázáno, smí nájemce věc dáti v podnájem; tím však se na jeho poměru k pronajímateli ničeho nemění, neboť tento není k podnájemci v žádném smluvním vztahu.

I po odevzdání pronajaté věci zůstává pronajímatel jejím výhradním držitelem, nájemce nemá tedy vlastním jménem possessorní ochrany proti osobám třetím.<sup>4)</sup>

Nájemce, conductor, byl povinen platiti smlouvené nájemné a to, i když věci neužívá, nebo třeba z důvodů v jeho osobě se vyskytnuvších ani užívati nemůže; nájemné se platí, není-li jinak ujednáno, teprve po užití věci. Výjimečně může pachtýř žádati za slevu pachtovného, *remissio mercedis*, utrpěl-li mimořádnou pohromou, na př. živelnými nehodami (kroupami, povodní), nebo válkou na sklizni kromobyčejnou škodu, kteráž nebyla vyrovnána bohatou úrodou druhých let. Této výhody však nemá, stihla-li pohroma úrodu již sklizenou (na př. »si vinum coacuerit.«)

Nájemce nesmí věci užívati proti smlouvě, jinak dopouští se *furta* (*usus*) a ručí pak za náhodu. Jindy není zodpověden za nahodilou zkázu a zhoršení věci, ač-li to nebylo smlouveno: »*pacto standum esse*« (I. 9 § 2 D. h. t.); tak tomu jest na př. při *contractus socidae*, byl-li při pachtu pozemkovém pronajat spolu i dobytek a hospodářský inventář, oceněný pevnou sumou (*aestimatus*), a bylo-li smlouveno, že se má buď vrátit ve stavu, ve kterém byl odevzdán, anebo že má býti zaplácena stanovená cena<sup>5)</sup>; mluví se tu též o *locatio conductio irregularis*.

<sup>4)</sup> Výjimku činil pachtýř státních pozemků, jenž měl vlastní *interdictum de loco publico fruendo* (D. 43. 9).

<sup>5)</sup> Srv. I. 54 § 2 D. 19. 2: »*Servus, qui aestimatus colonae adscriptus est, ad periculum colonae pertinebit; et ideo aestimatio nem huius defuncti ab herede colonae praestari oportere*«.

Po skončeném nájmu jest nájemce povinen věc vrátiti, aniž se může proti žalobě z nájmu dovolávati práva vlastnického, je-li snad vlastníkem najaté věci; škodu zaviněnou musí nahraditi. Nájem končí buď uplynutím smlouvené lhůty, nebo výpovědí v místě obvyklou; též jest dovoleno stranám z některých pozitivně stanovených důvodů od smlouvy jednostranným projevem odstoupiti.<sup>6)</sup>

Pokračuje-li nájemce i po prošlé lhůtě výpovědní v nájmu, aniž pronajímatel tomu odporuje, pokládá se smlouva za mlčky obnovenu, *relocatio tacita*, a to při polních pozemcích na rok, jindy na dobu, po kterou nájemce věci skutečně užíval.

2. *Locatio conductio operarum*, smlouva námezdní; předmětem jejím jsou práce ve svém výkonu, a to jenom práce obyčejné, *operae illiberales*, čelední, řemeslnické; za výkon prací vyššího druhu (*operae liberales*, jako vyučování, práce právnické, lékařské) mohl býti sice též smlouven plat v penězích, ale tento neposuzoval se jako mzda (*merx*), nýbrž jako čestná odměna<sup>7)</sup> (*honorarium, solarium*), jež se vymáhala teprve od principátu *extraordinaria cognitione* (§ 45).

Strana práce pronajímající (*locator*) jest povinna konati je osobně dle úmluvy a ručí za všelikou zaviněnou škodu; za vinu se jí přičítá i nedostatek schopností a znalostí, jež se dle povahy věci u ní předpokládají<sup>8)</sup>, nebo jež ujistila, že má. Nemůže-li *locator* beze své viny konati práci, neručí sice konduktorovi za škodu tím vzešlou, ale nemá nároku na mzdu; nepoužije-li však konduktor jeho prací, třeba pro překážku jím nezaviněnou, musí mu přece mzdu platiti, ač-li *locator* jinak svých prací nezužítkoval.

<sup>6)</sup> Na př. pronajímateli, zneužívá-li nájemce věci nebo dluhuje nájemné přes dvě leta; nájemci pak, stala-li se věc nepotřebnou, neb užívání její se spojeno s nebezpečím.

<sup>7)</sup> Ani ta nebyla přípustna za vyučování právům: »*est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio numario non sit aestimanda nec dehonesta*«; a též ne za vyučování filosofie: »*quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam spernere*« (I. 1 § 4, 5 D. 50. 13).

<sup>8)</sup> Na př. při pronájmu prací řemeslných: »*etiam imperitiam culpae adnumeranda*«, I. 9 § 5 D. 19. 2.



Mzda platí se až po vykonané práci; kromě toho jest povinen konduktor nahraditi lokatorovi i škodu, kterou mu svou vinou (na př. nedostatečným zdravotním opatřením) způsobil.

3. *Locatio conductio operis*, smlouva o dílo; předmětem této smlouvy jsou sice též práce, ale ne vzhledem ke svému výkonu, nýbrž jejich výsledek, tedy provedení smlouveného díla, na př. vystavení domu, ušití šatů z přinesené látky.<sup>9)</sup> V těchto případech zove se na rozdíl od smlouvy námezdní lokátorem ten, kdo si provedení díla objednává, konduktorem pak jest ten, jenž jeho provedení přejímá.

Konduktor ručí za řádný výkon a ovšem též za osobní schopnosti; nebylo-li mu to zakázáno, může použití i třetích osob jako pomocníků, ručí však v tomto případě za *culpa in eligendo*, nezachoval-li při jich výběru co největší opatrnost (*culpa levis*). Locator musí zaplatiti mzdu, i když snad věc po řádně vykonané práci vzala náhodou zkázu ještě dříve, než mu byla odvedena; *periculum rei* postihuje tedy jej sama.<sup>10)</sup>

Smlouvou o dílo jest též převzetí dopravy osob a zboží; byla-li při lodní dopravě úmyslně obětována část věcí k dopravě přijatých za tím účelem, aby loď ocitnuvši se v nebezpečí (při bouři, přepadu pirátském) byla zachráněna, měli vlastníci těchto věcí právo žádati, aby byla škoda poměrně rozvržena též na vlastníky věcí zachráněných, čítajíc k nim i loď samu. Rozvrhnouti příspěvky mezi účastníky náleželo dopravovateli, jenž měl k tomu konci kromě kontraktní žaloby (*actio conducti*) též právo retenční k věcem zachráněným; s druhé strany měli vlastníci věcí obětovaných proti němu *actionem locati* na poměrnou náhradu. Základní myšlenka této instituce převzata byla z námořního práva ostrova Rhodu, a zove se proto *lex Rhodia de iactu*: »*Lege Rhodia cavetur, ut . . . omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est*« (l. 1 D. 14. 2).

<sup>9)</sup> Dodá-li látku krejčí sám, jest to smlouvou trhovou.

<sup>10)</sup> Jinak při smlouvě trhově, při níž přechází na kupce *periculum rei* při věcech dle druhu určených teprve skutečným odevzdáním (§ 97); tedy má-li dodatí látku krejčí, teprve odvedením výrobku.

## § 99. Smlouva společenská, *societas*.

### I. 3. 25 de societate; D. 17. 2 C. 4. 37 pro socio.

Smlouva společenská jest sdružení dvou nebo několika osob ke společnému majetkovému účelu. Nejstarší byla *societas omnium bonorum*, která vznikla z původního společného hospodaření synů po smrti otcově na rodném statku (*consortium*): »*societas ius quodammodo fraterinitatis in se habet*« (l. 63 pr. D. 17. 2); zahrnovala všechno jmění, aktiva i passiva, přítomné i budoucí, získané onerosně i lukrativně (darem, dědictvím), kromě obligací z bezprávných činů. Nebylo-li při smlouvě jinak smlouveno, měla se však praesumovati *societas quaestus*<sup>1)</sup>, společnost výdělková, kteráž týkala se toho, co bylo získáno činností sociů, ne však lukrativními způsoby nabývacími (l. 8 D. 17. 2); kromě této byly ještě *societas negotiationis*, společné provozování obchodního nebo živnostenského závodu a *societas unius rei*, společnost pro jednotlivý případ.

Smlouvou společenskou zavazuje se každý socius něčím přispěti, a to buď věcmi, zejména penězi, neb i konáním prací. K věcem nabývají společníci práva spoluvlastnického tradicí (*mancipaci*, *iniurecessi*), výjimečně při společnosti veškerého majetku však ihned již samou smlouvou společenskou.<sup>2)</sup> Příspěvky nemusí býti stejně cenné, ano nemusí býti ani úměrný k podílům na zisku a ztrátě, jež se určují rovněž jako příspěvky samy smlouvou, ano jest dokonce přípustno sjednati, že jeden ze společníků ponese veškeru škodu; není však smlouvou společenskou t. zv. *societas leonina*<sup>3)</sup>, nemá-li některý ze společníků zcela ničím přispěti, ale přes to na zisku podíl bráti, nebo naopak nemá-li mítí podílu na zisku, škodu má však spolu nésti; smlouva toho obsahu může však býti po případě dissimulovaným darováním. Není-li smlouvou určen poměr zisku a ztráty, předpokládá se pro všechny společníky rovnost podílů a účasti.

<sup>1)</sup> »*Si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum, quae ex questu veniunt*«, l. 7 D. 17. 2.

<sup>2)</sup> Vykládá se to jako nabytí držby (a tím i vlastnictví) zástupcem, jímž jest dosavadní držitel (*constitutum possessorium*, § 50).

<sup>3)</sup> »*Societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare*«; l. 29 § 2 D. 17. 2.

Societas jest smlouvou synallagmatickou bonae fidei; žaloba z ní jest *actio pro socio*, jež má místo za trvání i po zrušení společnosti, a byla *actio famosa*. Společníci mají navzájem *beneficium competentiae* (§ 83. II). Socii jsou povinni plniti své příspěvky, ač-li se jim to nestalo bez jejich viny nemožným; v tom případě však nemusí vzhledem k bilaterální povaze smlouvy ani ostatní společníci plniti. Zavázal-li se společník konati práce pro společnost, musil je činiti osobně, neboť záleží při tomto poměru právě na individualitě společníků, a tím vysvětluje se též, že ručí každý společník jenom za *diligentia quam sibi eligit* (§ 5 I. 3. 25). Dále musí do společného majetku vydati (*communicare*) vše, čeho pro společnost nabyl, jednáje třeba jako náhradník vlastním jménem, rovněž musí platiti úrok ze společných peněz, jichž pro sebe užil; s druhé strany má nárok na svůj podíl na zisku a na náhradu nákladu, jež účelně pro společnost učinil, ano i na náhradu škody, která mu vzešla třeba jenom u příležitosti výkonu společenských záležitostí, *ex occasione societatis*<sup>4)</sup>; při tom započítává se zisk na ztrátu.<sup>5)</sup> Jedná-li se o *societas omnium bonorum*, může společník kromě toho žádati, aby mu ze společného majetku placeny byly všechny dluhy (kromě *ex delicto*).

V poměru zevním není společnost samostatnou osobou právnickou, a jmění společné náleží tedy společníkům, kteří též jen sami jsou zavázáni za společné dluhy osobám třetím, a to buď jednotlivě nebo společně dle toho, jak ten který dluh vznikl: jednali-li socii společně jako *correi*, zavázání jsou *in solidum* dle zásad platných o korrealitě; jednal-li však jen jeden z nich jako náhradník, jest dle všeobecných pravidel zavázán svému spolukontrahentu výhradně sám a naopak též tohoto jen sobě samému zavazuje. Jen na kolik bylo uznáno přímé zastoupení, mohl na základě plné moci přímo i pro ostatní společníky nabývatí a je zavazovati; to platí též o nedokonalých formách zastoupení (*actio quasi institoria*).

*Societas* zaniká kromě uplynutím smluvené doby též *smrtí* třeba jen jediného společníka, a to i tenkrát, bylo-li výslovně smluveno, že na jeho místo má jeho dědic nastoupiti. Vzájemně

<sup>4)</sup> L. 52 § 4 D. 17. 2. Jinak při smlouvě mandátní, srv. § 100 pozn. 1.

<sup>5)</sup> L. 30 D. 17. 2: »neque enim lucrum intelligitur, nisi omnino damno deducto«; o této »compensatio lucri cum damno« srv. i § 2 I. 3. 25.

závazky a práva, které do té doby již vznikly, přecházejí ovšem na dědice, jež jest kromě toho povinen dokončiti jednání zemřelým společníkem již započatá, ručí však dále jenom za *dolus*. Stejný účinek zrušovací jako smrt měly též *capitisdeminutio* (v Justin. pr. jen magna), ztráta majetku a zejména konkurs, postihnuvší jednoho ze společníků; ostatní společníci mohli se však dohodnouti na dalším trvání společnosti, kteráž se posuzovala pak jako *nova societas*.

*Societas* zrušuje se též jednostrannou výpovědí (*renuntiatio*), neboť nikdo není nucen, aby trvale žil ve svazku společenském; výpověď nesmí však býti dána v nevhodnou dobu, a byla-li společnost smluvena na určitý čas, před jeho uplynutím, jinak by vystoupivší společník pozbyl sice podílu na zisku, ale nezbavil se účasti na případných ztrátách: »ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat« (l. 65 § 6 D. 17. 2). Společnost smluvená na čas života pokládá se za učiněnu na dobu neurčitou.

#### § 100. Smlouva příkazní, *mandatum*.

I. 3. 26 de mandato; D. 17. 1, C. 4. 35 mandati vel contra.

Smlouva příkazní záleží v tom, že jedna strana (*mandatář*) na vyzvání druhé strany (*mandanta*) bere na se bezplatné obstarání jistých záležitostí. Tyto musí býti *negotium alienum*, to jest buď v zájmu samého mandanta, nebo též v zájmu osoby třetí, ne však ve vlastním zájmu mandatářově: »quodsi tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo obligatio nascitur« (l. 2 pr. D. 17. 1); jednalo by se v tom případě o pouhou radu, a rádce by byl zodpověden jenom za obmyslnost.

Předmětem příkazu může býti jednání právní i faktické; v prvním případě může *mandatum* dle okolností zakládati buď plnou moc pro mandatáře jako zástupce, pokud ovšem bylo přímé zastoupení přípustno, nebo může obsahovati jenom zmocnění, aby jednal jako náhradník. Též může se omeziti na určité jednání (*mand. speciale*) nebo na skupinu záležitostí určitého druhu, po případě však může zahrnovati i správu celého majetku (*mandatum generale*). Vždycky však jest jednáním bezplatným: »Mandatum, nisi gratuitum, nullum est,

nam originem ex officio et amicitia trahat; *contraria m ergo est officio merces, interveniente enim pecunia res ad locationem conductionem potius respicit*« (l. 1 § 4 D. 17. 1). Je-li smluven plat, jedná se buď o smlouvu námezdní neb o nepojmenovaný kontrakt reálný (do, ut facias) anebo též o převzetí úkonů za odměnu (honorarium, § 98. 2). Mandatum jest negotium bilaterale inaequale bonae fidei. Hlavním jest závazek mandatářův, a proti němu jde *actio mandati directa*, kteráž byla famosa; vedle toho může vzniknouti též závazek na straně mandantově, proti němuž měl pak mandatář *actionem mandati contrariam*.

Mandatář jest povinen vykonati příkaz dle pokynů mandantových a v jeho intencích, a ručí za *omnis culpa*; bylo-li mu to dovoleno, může provedení mandátu svěřiti též třetí osobě, ale ručí pak za *culpa in eligendo*. Po skončeném mandatu musí vydati počet a odevzdati mandantovi vše, co z mandatu získal: »*ex mandato apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet*« (l. 20 pr. D. 17. 1), zejména musí mu postoupiti pohledávky, jichž jako náhradník *ex causa mandati* nabyl; upotřebil-li peněz mandantových pro sebe, musí z nich platiti nejvyšší úrok.

Mandant má povinnost nahraditi mandatáři účelný náklad, sprostiti jej převzatých závazků a nahraditi mu škodu, a to nejen tu, kterou mu mandant svou vinou (*omnis culpa*) způsobil, ale i tu, kterou mandatář utrpěl samým výkonem mandatu, *ex causa mandati*, ne však tu, k níž mandatum jen nahodile zavdalo podnět (*ex occasione mandati*).<sup>1)</sup>

Poměr mandátní, ne však jednotlivé z něho již vzniklé obligace, končí provedením příkazu, smluvenou dobou, výkonem mandátu, zejména však též smrtí jedné nebo druhé strany; dědic mandatářův jest však povinen dokončiti jednání již započatá, ručí však při tom jen za *dolus*. V pozdějším právu bylo uznáno za platné i t. zv. *mandatum post mortem mandantis*, jímž mandatář zavazoval se vykonati něco teprve po smrti mandantově.<sup>2)</sup> Kromě toho ruší se mandatum též

<sup>1)</sup> Na rozdíl od *society* (§ 99 pozn. 4); l. 26 § 6 D. 17. 1: »*Non omnia, quae impensurus non fuit, mandatori imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus... nam haec magis casibus, quam mandato imputari oportet.*«

<sup>2)</sup> Na př. »*ut post mortem sibi monumentum fieret*«, l. 12 § 17 D. 17. 1; l. 13 D. eod.: »*ut post mortem meam heredibus meis emeris fundum.*«

jednostranným odstoupením (výpovědí, odvoláním) mandantovým nebo mandatářovým; mandatář nesmí však dáti výpověď v nevhodnou dobu, jinak byl by práv mandantovi za škodu tím způsobenou.

O t. zv. příkazu úvěrním (*mandatum qualificatum*) srv. § 113. II.

### § 101. Úmluvy neformální. *Pacta*.

Nehledě ke kontraktům konsensuálním neměla bezforemná smlouva právní závaznosti, a zvala se *pactum* (§ 84. I. 5). Byly však uznány některé výjimky (*pacta vestita*), a sice:

I. Již dle práva civilního byly závazny neformální úmluvy, které připojeny byly jako vedlejší dodatky k některým civilním kontraktům, od nichž měly svou právní sílu; sem náleží zejména při jednání *per aes et libram* se vyskytující *pactum fiduciae*, o němž bylo již shora zevrubněji jednáno (§ 93. 2).

Další krok v tom směru učinilo *ius civile* při kontraktech *bonae fidei*, uznavši právní závaznost vedlejších bezforemných úmluv, zvaných *pacta adiecta*, jež k těmto kontraktům byly dohodou stran (*ex continentia*) připojeny; právní moc byla jim však přiznána již jenom se slaběnou měrou, neboť nároky o ně se opírající nemohly býti na soudě vymáhány samostatnou žalobou, ale musily býti spolu zahrnuty v žalobě ze hlavního kontraktu.<sup>3)</sup> Tato *pacta adiecta* měla nejrozmanitější obsah; k nim náležejí na př. úmluvy úrokové (při *depositum irregulare*), svolení ke prodeji zastavené věci (*pactum de distrahendo*), nebo naopak zákaz tohoto prodeje (p. *de non vendendo*), nebo *lex commissoria* při smlouvě zástavní (§ 72), různá vedlejší ujednání při smlouvě trhově, na př. prodej otroka »*hac lege ut manumittatur*«, otrokyně »*hac lege ne prostituatur*«; zejména uvéstí jest z vedlejších úmluv přicházejících částí při tomto kontraktu:

*Emptio ad gustum*, koupě na zkoušku, bude-li se věc kupci líbiti. Odůvodňovati odmítnutí netřeba; jenom při prodeji vína (*degustatio*) mohl prodáváč žádati znalecké pře-

<sup>1)</sup> To jest současně při smlouvě hlavní, ne snad teprve později.

<sup>2)</sup> Proto na př. byl-li při *depos. irregulare* smluven *pactum adiectum* úrok, a deponent přijal kapitál, neměl již právního prostředku, jímž by dodatečně vymohl zaplacení úroku.

zkoumání. Bude záležeti na okolnostech, zda-li má úmluva tato býti posuzována jako výminka suspensivní nebo resolutivní; v tomto případě zove se *pactum displicentiae*. Rozeznáváti jest koupi po zkoušce, to jest obyčejnou koupi dle vzorce dříve předloženého.

In diem *addictio* (D. 18. 2), výhrada lepší nabídky, právo odstoupiti od smlouvy, naskytne-li se do určité doby lepší kupec; i tato úmluva může býti dle okolností buď výminkou suspensivní nebo resolutivní (l. 2 pr. D. 18. 2).

*Lex commissoria* (D. 18. 3), že se smlouvy má sejíti, nezaplátí-li kupec do určité lhůty cenu trhovou; jest v pochybnosti smlouvou rozvazovací.<sup>3)</sup> Upomínky netřeba, rovněž otázka kupcovy viny jest nerozhodna; byl-li dán závdavek a zrušila se smlouva z tohoto důvodu, ztrácí jej kupec.

*Pactum de retroemendo* (závazek prodavačův věc nazpět koupiti) nebo *de retrovendendo* (závazek kupcův věc zpět prodati), zakládají vždy jen povinnost obligáční; stejně *pactum protimiseos* (právo předkupní), jímž zavazuje se kupec nabídnouti věc ke koupi nejprve prodavači, bude-li jí chtíti prodati.

II. Právo praetorské uznalo všeobecnou závaznost neformálních úmluv aspoň do té míry, že z nich dávalo excepce proti žalobě, jak jest tomu na př. při *pactum de non petendo* (*exceptio pacti conventi*, § 88.); kromě toho však poskytovalo z nich v některých případech i samostatné žaloby. Jsou to *pacta praetoria*, k nimž náležejí zejména:

1. *Constitutum debiti* (D. 13. 5; C. 4. 18), bylo-li přislíbeno splnění závazku již existujícího, a to buď dlužníkem samým (*const. debiti proprii*) neb osobou třetí (*const. debiti alieni*). V tomto případě zakládalo závazek rukojemský (§ 113. III). Nejprve uznáno bylo jen, bylo-li slíbeno splnění pohledávku peněžní v určitý den, a dávala se z něho *actio de pecunia constituta*.<sup>4)</sup> Později stačila jakákoli pohledávka, byla-li jen

<sup>3)</sup> L. 1 D. 18. 3: »Si fundus lege commissoria venierit, magis est, ut sub conditione resolvat emptio, quam sub conditione contrahat videatur«.

<sup>4)</sup> Dle zprávy Gaiovy (Inst. IV. 171) bylo její zvláštností, že nechal-li dlužník dojíti k processu, mohla na něm býti žádána »*sponsio partis dimidiae*«, i musil tedy, byl-li odsouzen, splatiti kromě dlužné summy ještě polovici její jako processní pokutu.

platna aspoň jako *obligatio naturalis*. Obligace z konstitutata měla povahu *accessorní*, i mohl tedy věřitel vymáhati dle své volby buď obligaci starší nebo pozdější, a ztrácel tohoto práva ne již litiskontestací, ale teprve dle pravidel o solidaritě tím, že byla jeho pohledávka uspokojena (§ 91. 3): »*Solutione ex hac actione facta liberationem contingere, non litiscontestatione*« (l. 18 § 3 D. 13. 5).

2. *Receptum argentarii*; učinil-li bankér vůči třetí osobě prohlášení, třeba zcela abstraktní, že jí něco zaplatí, byl tím vázán, a to na rozdíl od konstitutata i tenkrát, když nebylo tu platné základní obligace. Dávala se proti němu *actio recepticia*. V Justiniánském právu se toto *receptum* jako samostatná obligáční smlouva již nevyskytuje, a splynulo v jedno s konstitutem.

3. *Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum* (D. 4. 9). Jestliže řečení živnostníci přijali u výkonu své živnosti od někoho věci k dopravě neb uschování, nebo byly-li věci ty s vědomím jich anebo jejich lidí v jejich živnostenských místnostech složeny, byli povinni dle praetorského ediktu bezpodmínečně je vrátiti, po případě za ně dáti náhradu: »*Ait praetor: Nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint*<sup>5)</sup>, nisi restituant, in eos iudicium dabo« (l. 1 pr. D. 4. 9). Přejímají tedy i zodpovědnost za nahodilou zkázu a poškození svěřených věcí, a omlouvá je jenom *vis maior*, dokáží-li, že škoda byla způsobena kromě obyčejnou vnější příhodou (na př. přepadením pirátů, požárem u souseda vypuknuvším a na živnostenské místnosti se rozšířivším), kterou nebylo lze ani při největší bedlivosti odvrátiti: »*hoc edicto omnimodo, qui receptit, tenetur, etiamsi sine culpa eius res perierit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit*« (l. 3 § 1 D. 4. 9).

4. *Receptum arbitrii* (D. 4. 8; C. 2. 56 [55]); tato smlouva týče se případu, mají-li strany mezi sebou nevyřízenou spornou otázku a dohodly se na tom, že jí nedají rozhodnouti příslušným soudem, nýbrž jinou osobou, kterou zoveme roz-

<sup>5)</sup> V literatuře uvádí se smlouva tato jako *pactum*, ač není zcela neformální, neboť předpokládá, že věci byly skutečně odevzdány; tedy i pro ni platí »*re contrahitur obligatio*«. Rozhodno jest však, že byla podrobněji upravena právem praetorským. S oběma druhy recepta, uvedení pod č. 2. a 4. nemá však ničeho společného.

hodčím, arbiter. Tato dohoda mezi stranami jmenovala se *compromissum* a předpokládala stipulaci, kterou se každá ze stran alternativně zavazovala, že buď splní nálezhodčího, nebo zaplatí druhé straně určitou summu (konveční pokutu, *pecunia compromissa*), nebude-li chtít se nálezu podrobiti. Jestliže v takovém případě osoba za rozhodčího dožádaná se třeba jenom bezforemným projevem uvolila spornou otázku rozhodnouti, přijímala již tím samým na se právní závazek nálezu vydati, a mohla býti na žádost stran k tomu — ovšem jen nepřímou, praetorskými pokutami (*multa*) — donucena. Nález rozhodčího sám neměl ovšem moci soudního rozsudku, a nebyl tedy exekučním titulem, nýbrž zakládal ve smyslu kompromisní smlouvy jenom žalobu na zaplacení stipulované pokuty: »*Ex sententia arbitri... ex compromisso nec iudicati actio praestari potest, et ob hoc invicem poena promittitur, ut metu eius a placitis non recedatur*« (I. 1 C. 2. 56 [55]).<sup>6)</sup>

Teprve Justinian vyloučil další projednávání věci rozhodčím nálezem rozhodnuté před řádným soudem, jestliže strany jednání přisezně utvrdily, nebo nepodaly proti nálezu odpor (*attestatio*) do 10 dnů; zároveň dal na splnění nálezu *actionem in factum*, po případě *exceptionem* proti žalobě z práva, jehož existence byla rozhodčím nálezem popřena.

Nebyla-li však *compromissem* pokuta vůbec smluvena, dávala se toliko *actio incerti ex stipulatu* na náhradu interesse: »*Sed si poena non fuisset adiecta compromisso, sed simpliciter sententia stari quis promiserit, incerti adversus eum foret actio*« (I. 27 § 6 D. h. t. 4. 8).

Nález musí býti úplný, řešiti všechny sporné body a musil býti vyneseno u přítomnosti obou stran. Odvolání proti němu nebylo: »*stari debet sententiae arbitri, sive aequa, sive iniqua sit*« (I. 27 § 2 D. 4. 8); přípustna byla jenom námitka jednání dolosního proti žalobě z *compromissu*. Bylo-li ustanoveno několik rozhodců, rozhoduje většina, a při rovnosti hlas vrchního rozhodčího, jež strany nebo rozhodčí sami zvolili.

5. *Pactum de iure iurando* (D. 12. 2. C. 4. 1), smlouva o přísaze rozhodovací (*iuramentum voluntarium*); strany činí tu řešení sporné otázky závislým na tom, že jedna z nich vykoná přísahu určitého obsahu, tak zvanou přísahu rozhodovací. Byla-li vykonána, účinkuje jako rozsudek: »*Iusiurandum maiorem habet auctoritatem quam res iudicata*« (I. 2 D. 12. 2), a zakládala *exceptionem in factum*, po případě praetor přímo odpíral žalobu z práva, jež bylo přisezně popřeno, a to i přísahal-li odpárce křivě: »*in hac hoc solum quaeritur, an iuraverit, dari sibi oportere*«<sup>7)</sup> (I. 9 § 1 D. 12. 2).

<sup>6)</sup> Ano nezakládal ani excepce, ale právě jenom »*poenae petitionem*«, I. 2 D. 4. 8.

<sup>7)</sup> »*Si fuerit consensus, ut cum sacramenti religione lis procedat*«, I. 4. C. 2. 56 (55).

<sup>8)</sup> Výjimka jen v případě uvedeném v I. 13. C. 4. 1.

III. Právem císařským uznány byly platnými a žalovatelnými ještě dvě neformální úmluvy, nazvané *pacta legitima*, a sice:

1. Smlouva o zřízení věna, *pollicitatio dotis* (srv. právo rodinné).

2. Smlouva darovací.

## § 102. Darování, donatio.

I. 2. 7, D. 39. 5, C. 8. 53 (54) de donationibus.

Darováním rozumí se všeliké dobrovolné a bezplatné rozmnožení majetku třetí osoby, jež činí se na úkor vlastního jmění a výhradně za tím účelem, aby obdarovaný byl obohacen: »*propter nullam aliam causam quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat*« (I. 1 pr. D. h. t.). Tímto svým účelem (*causa donandi*) a úmyslem dárcovým (*animus donandi*) rozeznává se darování ode všech ostatních bezplatných právních jednání, zejména též od věna; tím není ovšem řečeno, že by také pohnutka daru musila býti vždycky zcela prosta sobeckosti, ano může býti i nemravná a protizákonná (na př. úplatek).

Darování předpokládá, že se jím vlastní jmění zmenšuje, není jím tedy, odmítne-li delát dědictví sobě deferované, ale ještě nenabyté za tím účelem, aby je někdo jiný (*substitut*) mohl přijati; též není darováním pouhé bezplatné půjčení věci, zřízení bezúročné zápůjčky, zajištění cizího nároku dáním zástavy, převzetím závazku rukojemského, a rovněž ne zaplacení naturální obligace.

Darování může býti důvodem (*causa donandi*) pro nejrozmanitější přesuny práv majetkových, jako: pro převod práva vlastnického, zřízení práva věcného, ano i pro uvolnění pouhé držby (*facere vacuum possessionem*), založení obligačního práva jakéhokoli obsahu, *cessi* pohledávky, sprostění břemen a prominutí dluhů, a může se projevit i úmyslným nezabráněním tomu, aby pohledávka byla ve prospěch dlužníkův promlčena, nebo věc držitelem vydržena, neb i úmyslnou ztrátou processu,



ano i věnováním celého jmění. V tomto případě působí však jenom *sukcessi singulární*, a dárce zůstává sám dále věřitelům zavázán, dokud nebyl dluhů (na př. novací § 90) sprostěn, což žádati jest oprávněn, neboť předmětem daru jest tu jenom, co zbude po zaplacení dluhů.<sup>1)</sup>

Darování může tedy býti provedeno všemi právními jednáními, kterými změny majetkové se uskutečňují, jako *mancipatione*, *in iure cessione*, *traditione*, *cessione nominis*, *acceptilatione*, ano i pouhým *pacto de non petendo*, *novatione*, a i jinými úkony, kterými se to, co jest předmětem daru, skutečně plní. Vedle toho jest však možno, že darem se toliko slibuje rozmnožení majetku obdarované osoby, a tu mluvíme o smlouvě darovací, z něhož vzniknouti má pro dárce obligační závazek, teprve později splniti to, co slíbil. Vždy však předpokládá darování smlouvu mezi dárce a obdarovaným, jenž je musí přijati: »*non potest liberalitas nolenti acquiri*« (L. 19 § 2 D. 39. 5). Záležela-li v pouhém smlouvě darovací, byla nutna původně smlouva stipulační; již Antonínem Piem byla však uznána závaznou i bezforemná smlouva darovací mezi rodiči a dětmi, což Justinian rozšířil na všeliké darování, jestliže cena předmětu darovaného nepřesahovala 500 solidů; v tomto případě musila smlouva býti zapsána do soudního protokolu (*insinuace*), jinak byla pro částku přesahující ono maximum neplatna.

Závazek dárce ze smlouvy darovací byl vzhledem ke své povaze mírněji posuzován než jiné obligace ze smluv: tak zejména neručí dárce ani za zkázu a zhoršení věci, ani za evikci věci<sup>2)</sup>, ani za její faktické vady, ač nejednal-li v těchto případech dolosně, a též nemusí vydati *commodum rei*; sám pak má proti žalobě na splnění daru *beneficium competentiae*, jež mělo i tu přednost, že přihlíželo se též k ostatním dluhům dárce (§ 83. II).

Justinianovou konstitucí z roku 530 bylo stanoveno, že může býti dar odvolán, jestliže se obdarovaný dopustil proti dárce hrubého nevděku; případy jeho byly tamtéž taxativně

<sup>1)</sup> »*Quod superest deducto aere alieno*« (l. 72 pr. D. 23. 3).

<sup>2)</sup> Jsou-li ovšem slíbena věci určené dle druhu (*donatio generis*), zhostí se dárce svého závazku jenom tím, že opatří obdarovanému k věcem, jež mu odevzdá, právo vlastnické.

vypočteny<sup>3)</sup>; mezi jinými by to i dar, učiněný *sub modo*, nebyl-li *modus* obdarovaným splněn.<sup>4)</sup> Odvolání daru omezeno bylo však jenom na vlastní osoby dárce i obdarovaného: »*inter primas personas*«, nepřecházelo tedy na dědice obou stran. Ustanovení toto netýkalo se též daru učiněného za zachránění života: »*haec donatio irrevocabilis est*« (l. 34 § 1 D. 39. 5).

Dle dřívějšího práva mohl jenom patron odvolati dar, jež učinil svému propuštěnci, stal-li se tento daru nehoden (*quum coeperint obsequia negligere*, l. 1 C. 8. 46 (45) = Vat. fr. 272); později též otec dar učiněný dítěti, dopustilo-li se hrubého nevděku (*Theod. II a Valent. III z r. 426 v l. 9 C. eod.*).

Kromě toho mohl patron odvolati dar učiněný ve značnější míře propuštěnci v době, kdy sám byl bezdětek, jestliže se mu později dostalo dětí (»*si postea susceperit liberos*«).<sup>5)</sup> Toto zcela výjimečné ustanovení práva římského, týkající se jen propuštěnců, bylo v obecnoprávní praxi často mylně interpretováno ve smyslu všeobecném; obyčejové právo toho obsahu nelze však dokázati.

*Lex Cincia de donis et muneribus* (204 př. Kr.), zakázáno bylo poskytovat dary přesahující jistou výši jiným než blízkým osobám (*exceptis personis*); byla *lex imperfecta*, dar byl sice *iure civili* platným, ale přestoupení zákazu bylo pokutováno, a praetor dával proti žalobě ze smlouvy darovací *exceptionem*<sup>6)</sup> *legis Cinciae*. Darování se však utvrdilo, zemřel-li dárce neodvolav daru: »*morte Cincia removetur*«<sup>7)</sup> (fr. Vat. 259). Zákony císařskými byla ustanovení *legis Cinciae* odstraněna.

O jiném zákazu darování mezi manžely, jež jest neplatno. srv. § 120. 1.

Zvláštním druhem darování jest *donatio mortis causa*, o němž bude jednáno ve právu dědickém.

<sup>3)</sup> L. 10 C. 8. 56 (55) »*Ex his enim tantummodo causis: si iniurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, ... vitae periculum ei intulerit*«.

<sup>4)</sup> L. 10 eod. »*vel quasdam conventiones, ... quae donationis acceptor spondit, minime implere voluerit*«.

<sup>5)</sup> L. 8 C. eod. Konstituce (z r. 355) mluví jen o darech značnějšího rozsahu: »*bona omnia vel partem aliquam facultatum*«.

<sup>6)</sup> Z té příčiny bylo též splnění daru *contra legem Cinciam* pokládáno za *solutio indebiti* (§ 105. II. 1).

<sup>7)</sup> Srv. o *lex Cincia* fr. Vat. 260—316.

§ 103. Smír, *transactio*.D. 2. 15, C. 2. 4, de *transactionibus*.

Jako darování jest jedním z důvodů změn v právech majetkových také smír, *transactio*. Jest dohodou, kterou strany vzájemnými ústupky odstraňují spor neb i jinou nejistotu ve svých právních poměrech. Je-li otázka, o kterou jde, již rozhodnuta rozsudkem moci práva nabytým, není tedy její nová úprava smírem, stejně jako není jím, nýbrž zakrytým darováním, jestliže jedna strana povolila ve všem a druhá v ničem: »*Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit*« (l. 1 D. 2. 15). Ústupky mohou záležeti buď v tom, že jedna strana se spokojí jen částečným uznáním práva, nebo že za uznání svého pochybného práva zřídí druhé straně jiné právo, na př. právo vlastnické, *ius in re*, vzdá se svého jiného práva, promine dluh, zaváže se k určitému plnění, vše to *ex causa transactionis*, jež jest tu zvláštním samostatným důvodem vzniku i zániku práv.

Původně zakládala *transactio* platnou obligaci jenom, stala-li se ve formě stipulační; později uznána byla i jako nepojmenovaný kontrakt reálný, a nabývala závazností tím, že jedna strana skutečně splnila to, k čemu se smírem zavázala: v tom případě dávala se jí *actio praescriptis verbis*.<sup>1)</sup> Též byl smír utvrzován přísahou stran<sup>2)</sup> a konvenční pokutou; neplatným jest, jestliže byly strany na omylu o podstatných okolnostech, jež obě braly za základ svého jednání, na př. byl-li testament, jehož pravost obě strany předpokládaly, ve skutečnosti podvržen.

Jest smlouvou synallagmatickou, a má tedy i při něm místo *exceptio non adimpleti contractus*. Výjimečně mohou se smíru dovolávat i třetí osoby, na př. věřitelé pozůstalosti smíru učiněného o platnosti testamentu a rukojmí smíru, jenž byl učiněn mezi věřitelem a dlužníkem o hlavním dluhu.

<sup>1)</sup> Přijal-li někdo smírem za alimentaci, kterou měl z posledního pořízení, pro futuro (l. 8 C. 2. 4) odbytné, žádalo se k platnosti smlouvy soudní schválení.

<sup>2)</sup> V tom případě byl ten, kdo jej porušil, *persona infamis*, a ztrácel všechny výhody jemu smírem přiznané, zůstává však sám vázán (§ 92 pozn. 4).

## § 104. Smlouvy odvážné, aleatorní.

D. 11. 5 de *aleatoribus*; C. 3. 43.

Odvážnými zoveme smlouvy, berou-li kontrahenti na sebe jisté riziko, to jest, slibují-li, nebo dávají-li si slibovati plnění, jež jest závislo na náhodě. K nim náležejí na př. *foenus nauticum* (§ 96. 1), antichretická smlouva (§ 75. l. 3) a *emptio spei* (§ 97, ne však *emptio rei speratae*). Zvláštností jich bylo, že se na ně nevztahovaly pravidelné předpisy zákonů o lichvě úrokové.

Nejvýznačnějšími z aleatorních (od slova *alea*, kostka) smluv jsou však hra a sázka. Při hře činí se plnění závislým buď na výsledku jisté zábavní činnosti, nebo výhradně jen na zcela nahodilé události; při sázce naproti tomu jest rozhodno, zda určité tvrzení objeví se správným čili nic. Právo římské posuzovalo oba tyto druhy smluv rozdílně, a sice hry byly zásadně zakázány<sup>1)</sup>; z nich nevzcházely platné obligace, a sice ani naturální, i mohlo tedy to, co bylo plněno, býti zpět vymáháno žalobou z bezdůvodného obohacení, kteráž se promlčovala dle pozitivního ustanovení (l. 1 a 2 C. 3. 43) výjimečně teprve v 50 letech.<sup>2)</sup> Naproti tomu byla sázka, ovšem nikoli nečestná, dovolena, a stala-li se ve formě stipulační, nebo ve formě reálného kontraktu *innominatního*, to jest složením předmětu daného do sázky, mohla býti žalobou ze stipulace neb *actione praescriptis verbis* vymáhána (l. 17 § 5 D. 19. 5).

V právu obecném přibyla celá řada nových smluv odvážných, jako smlouvy pojišťovací, o výhrách losem, smlouvy *diferenční* a jiné, pro něž předpisů práva římského použití nelze. Také ustanovení o hře byly v právu římském podstatně modifikovány; jednak nebylo recipováno ustanovení o padesátileté promlčecí lhůtě pro žalobu na vrácení prohry, ježto příslušné ustanovení Justinianova kodiku, náležející mezi *leges restitutae*, nebylo glossováno; kromě toho dle změněných názorů, zejména germanistických, pokládán byl dluh ze hry za

<sup>1)</sup> Senatuskonsultem neznámého data, o němž jedná l. 2 § 1 D. 11. 5: »*vetuit in pecuniis ludere*.«

<sup>2)</sup> Zákazu nepodléhaly jenom některé hry, jimiž se měla osvědčiti hrůdnost (*virtutis causa*; jsou vypočteny v l. 2 § 1 D. h. t. a l. 1 C. 3. 43), anebo při nichž šlo výhradně o zábavu (»*quod in convivio vescendi causa ponitur*«, l. 4 D. eod.).

t. zv. dluh čestný, a důsledně bylo uznáváno, že nemůže sice býti vymáhán, ale byl-li zaplacen dobrovolně, nelze žádati nazpět to, co bylo plněno. Nabyt tedy povahy obligace naturální. O sázkách pak sluší míti za to, že dle všeobecných norem odpadl i pro ně dřívější požadavek formy.

### § 105. *Obligaciones quasi ex contractu.*

Quasikontrakty jsou takové obligace z různých skutečností mimosmluvních (*ex variis causarum figuris*), pro něž platí celkem stejné předpisy jako pro obligace ze smluv. Náleží sem zejména tutela, poručenství, (a protutela), z níž vznikají mezi poručníkem a poručencem vzájemné závazky (§ 133. I); stejně i cura, opatrovnictví, zakládající obligace mezi opatrovníkem (*curator*) a osobou jemu svěřenou; *communio incidens*, společenství věcné, jež vzniklo z jiných důvodů než smlouvou, a jež rovněž dává vzniknouti vzájemným nárokům a závazkům mezi účastníky (spoluvlastníky, společníky práv věcných), kteří mají k jich provedení *actionem communi dividundo* (§ 54), a je-li důvodem společenského poměru vztah spoludědický, *actionem familiae erciscendae* (§ 157); *aditio hereditatis* (nastoupení pozůstalosti dědicem), kterou vzniká pro dědice závazek splnění odkazy, jež mu byly zůstavitelem uloženy.<sup>1)</sup>

Nejvýznačnějšími mezi quasikontrakty jsou však:

I. Jednatelství bez příkazu, *negotiorum gestio* (D. 5. 3; C. 2. 18 [19] de *negotiiis gestis*), obstarávání cizích záležitostí, k němuž jednatel není zmocněn ani smlouvou ani jinak<sup>2)</sup> (na př. jako poručník). Jednatel zove se *negotiorum gestor* a ten, jehož záležitosti obstarává, *dominus negotii*. Z nepřikázaného jednatelství vznikají vzájemné obligace obdobně jako při mandatu, jimž slouží *actio-*

<sup>1)</sup> Vlastním základem obligací *ex causa legatorum* jest ovšem právní jednání, t. j. poslední pořízení; *aditio hereditatis* jest jenom dalším předpokladem povinnosti onerátovy a určuje zejména diem *venientem*.

<sup>2)</sup> Avšak také z opatrovnictví (*cura*) dávaly se tytéž žaloby jako z nepřikázaného jednatelství, *actiones negotiorum gestorum*, tak že jest na snadě domněnka, že *negotiorum gestio* měla povahu jakési všeobecné instituce jednatelství v cizích záležitostech, z níž se jednotlivé význačnější druhy (*mandatum*, *tutela*) odštěpují.

*nes negotiorum gestorum directa*, kterou má *dominus negotii* a *contraria*, kterou má *gestor*; obě jsou *bonae fidei*.

Nutnou náležitostí jeho jest *animus negotii alieni gerendi*, úmysl jednati v cizích záležitostech; nerozhodno jest, má-li *gestor* omylem za to, že jest zmocněn, rovněž nezáleží na tom, jedná-li v úmyslu býti činným pro jiného, než tomu ve skutečnosti jest; má-li mandát, jednati pro třetí osobu, jest vzhledem k této *negotiorum gestorem*, vzhledem k mandantovi mandatářem. Jedná-li však někdo s úmyslem opatřiti svou vlastní záležitost, není *gestorem*, třeba by šlo ve skutečnosti o věc cizí; proto držitel necht je poctivý nebo nepoctivý, nemá *actionem negotiorum gestorum contrariam* pro náklad, jež učinil na věc, neboť překáží tomu jeho *animus domini*.

Z nezmocněného jednatelství vznikají vzájemné závazky, a to:

*Negotiorum gestor* jest povinen obstarati záležitost v intencích toho, za něhož jest činným a zásadně jest zodpověden za *omnis culpa*. Ručení jeho se však stupňuje, vetřel-li se v jednatelství proti vůli *domini negotii*, nebo jedná-li vědomě proti jeho zvyklostem: »*si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, geras*«. <sup>3)</sup> V tom případě ručí i za škodu nahodilou. Po případě jest zodpověden i za nedostatek činnosti, na př. neuložil-li vhodně peněz, nezaplatil-li tížících dluhů, nevymáhal nejistých pohledávek, ano i neplatil-li to, co sám snad byl dlužen: »*si a semet ipso non exigat*« (l. 6 § 12 D. h. t.). S druhé strany přičítá se mu jenom *dolus*, ujal-li se věci, jež by bez jeho přispění byly vzaly za své (l. 3 § 9 D. h. t.).

Stejně jako mandatář musí vydati počet a postoupiti *domino negotii* vše, čeho jako jednatel pro něho nabyt.

*Dominus negotii* jest povinen nahraditi *gestorovi*, ač-li tento nejednal *animo donandi*, náklad i s úroky, je-li *negotium utiliter gestum*; tak jest tomu, jestliže *dominus negotii* učiněný náklad později sám schválil, dále bylo-li toho nutně třeba, měla-li věc býti zachována (*impensae neces-*

<sup>3)</sup> L. 11 (10) D. 3. 5; ale připouští se kompensovati škodu se ziskem, týmž jednatelstvím v jiném směru dosaženým: »*absens pensare (= compensare) lucrum cum damno debet*«.

sariae), jakož i, bylo-li něco vynaloženo v patrném zájmu druhého, tak že by bylo proti slušnosti schválení odepřítí<sup>4)</sup>, ne však jednal-li gestor proti výslovnému zákazu. Byl-li náklad učiněn utiliter, pak jest již nerozhodno, byl-li výsledek jím dosažený zmařen pozdějšími nahodilými skutečnostmi, na př. zachráněná neb opravená věc vzala novou nehodou zkázu. To žádá sama základní myšlenka této instituce, neboť jest v zájmu všeobecném, aby snad z obavy, že gestor neobdrží za všech okolností náhradu výloh účelně učiněných, nezůstávaly záležitosti nepřítomných osob v nastalé nouzi zcela bez ochrany: »quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem vel iniuria rem suam amittant« (l. 1 D. 5. 3). Proto pravíme, že stačí, bylo-li negotium utiliter coeptum: »sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium« (l. 10 § 1 D. h. t.).

Výjimečně dávají prameny někdy actionem negotiorum gestorum, i když nejsou dány náležitosti nepřikázaného jednání, zejména schází-li animus negotii alieni gerendi; jest to t. zv. negotiorum gestio nepravá. Tak jest tomu:

1. Jednal-li někdo sice v cizích záležitostech, ale pro svůj vlastní zisk: »si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucricausa« (l. 6 § 3 D. h. t.); v tomto případě dává se proti němu dle obecných pravidel actio negotiorum gestorum directa, jemu samému však actio negotiorum gestorum contraria ne na náhradu celého nákladu, nýbrž vždy jenom na vydání toho, o co jest dominus obohacen.

2. Podobně má actionem negotiorum gestorum contrariam dle l. 49 D. h. t. na vydání toho, o co jest dominus negotii obohacen, v některých případech ten, kdo obstarává cizí záležitosti, maje je omylem za své vlastní: »si negotium, quod tuum esse existimares, quum esset meum, gessisses.«

Actio negotiorum gestorum přichází však v obou pod č. 1. a 2. uvedených případech zřejmě v e f u n k c i ž a l o b y z b e z d ů v o d n é h o o b o h a c e n í, (tedy se stanoviska právní důslednosti nikoliv zcela správně), jak to též samy prameny na jiném místě (l. 23. D. 12. 1) potvrzují.

<sup>4)</sup> Tím není ovšem na př. zaplacení naturální obligace nebo jiný náklad, o němž jest zřejmo, že by jej dominus sám nebyl učinil.

Zvláštním druhem nezmocněného jednání jest, vystrojil-li někdo pohřeb na místě osoby, jež k tomu byla dle zákona povinna<sup>5)</sup>; jednatel měl tu vždy zvláštní actionem funerariam, a to i když tak učinil proti zákazu (prohibente herede, l. 14 § 13 D. 11. 7), ano i v domnění, že jest sám k tomu povinen (animo negotii proprii gerendi, l. 14 § 11. D. 11. 7); s nárokem na náhradu spojeno bylo kromě toho privilegium exigendi.

Hranice mezi actio negotiorum gestorum a mezi actio communi dividendo určeny jsou tím, mohli-li se jednající spoluvlastníci v daném případě omezit na svůj vlastní podíl (na př. prodati jen svou partem indivisam rei), a přes to učinil zároveň opatření i ohledně podílu druhého spoluvlastníka. V tomto případě mají místo žaloby z nepřikázaného jednání, v opačném případě (na př. pronájem věci) jenom actio communi dividendo. Podobně na př. zaplatil-li jeden ze spoludědiců celý dluh, tedy i za druhého spoludědice, aby zabránil prodeji pozůstatostní věci.

II. Obligace z bezdůvodného obohacení, conditionessinecausa (D. 12. 4—7; C. 4. 5—9). Kdo se obohatí na škodu jiného, není pro to samo již povinen vydati mu svůj zisk. Povinnost ta postihuje jenom toho, kdo se obohatil způsobem bezprávným: »Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam« (l. 1. § 3 D. 12. 7); »iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem« (l. 206 D. 50. 17).

Kdy obohacení není právně odůvodněno, nelze všeobecným pravidlem zodpovědět, a odkázati jest v té věci na pozitivní předpisy právní; dle různosti těchto dělíme pak obligace z bezdůvodného obohacení, jimž slouží žaloby zvané v širším smyslu conditiones sine causa, na několik skupin. Společnou náležitostí jich jest, že obohacení musí býti skutečně cestou právní, tedy tím, že jedna ze stran nabyla na př. práva vlastnického, práva věcného k věci cizí, práva obligačního, a to nemajíc pro ně dostatečného, objektivně platného důvodu právního, tedy sine causa. V tom smyslu se praví: »Proditum

<sup>5)</sup> Povinen jest ten, komu to bylo testamentem uloženo, po případě dědic; dále ten, kdo obdržel po ženě věno, potom paterfamilias a posléze manžel.

est, n e m i n e m r e m s u a m n i s i f u r i <sup>6)</sup> c o n d i c i p o s s e « (l. 12 D. 7. 9); nemá proto *condictionem sine causa*, kdo může na odpůrci vysouditi věc pro nedostatek jeho práva, na př. *rei-vindikaci*. Obohacení může záležeti ve všelikém rozmnožení majetku: v nabytí práv věcných, obligačních, v osvobození od dluhů a břemen věcných, v ušetření výloh, ano i v nabytí *juristické držby*, neboť i tato sama o sobě má cenu majetkovou (§ 49. 4); dle toho různíme *condictionem rei, iuris, obligationis, impensarum, possessionis, a j.*

*Conditiones sine causa* jsou *stricti iuris* a jdou dle své podstaty na vydání všeho, o co jest žalovaný v době rozsudku obohacen, tedy nejen toho, čeho onou skutečností nabyl, ale i toho, co snad tím ještě dále získal; odpadl-li jeho původní zisk bez jeho viny (*sine fraude*), osvobozuje se. Dokud byl *bona fidei*, nevěda o tom, že se obohatil *sine causa*, neručí za zhoršení ani za zkázu věci, a to ani za úmyslné: »*licuerat ei negligere fundum*« (l. 38 § 1 D. 22. 1); znal-li však, nebo seznal-li později pravý stav věci, stává se zodpovědným za *omnis culpa*, ano přijal-li v zjištěném úmyslu vědomě, co mu nenáleželo, dopouští se *furta* a ručí pak i za náhodu.

Žaloby z bezdůvodného obohacení jsou:

1. *Condictio indebiti* (D. 12. 6), plnil-li někdo z omluvitelného omylu dluh, jenž neexistuje; musil to učiniti a ním *solvendí*, v úmyslu sprostiti se dluhu, kterýž byl však neplatným. Tím není *obligatio naturalis*, ovšem však závazek, jemuž lze odporovati *exceptione* (třeba i *kompensací*), ač-li to není pouhá *exceptio dilatoria* (§ 40. str. 138); proto jest *condictio indebiti* vyloučena, zaplatil-li někdo dluh nedospělý, má však místo, byla-li splněna výmínečná *obligace conditione pendente*. *Indebitum* jest též, platí-li se jinému věřiteli, nebo platí-li někdo cizí dluh jakoby vlastní, platí-li něco jiného nebo více, než co jest dlužen, na př. též, splní-li při *obligaci alternativně* oba předměty. Další podmínkou jest, aby platící osoba byla v omluvitelném omylu, tedy neznala skutkové poměry (*error facti, ne error iuris*); z té příčiny nemá na př. *condictionem indebiti malae fidei possessor hereditatis*, platil-li dluhy

<sup>6)</sup> *Condictio* při *furtum* jest dle své podstaty delikttní žaloba, a zavedení její mělo své zvláštní odůvodnění: »*Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur*«, *Gaius Inst. IV, 5.*

pozůstalostní, má ji však *bonae fidei possessor hereditatis*. Výjimkou nebyla *condictio* přípustna, byly-li zaplaceny dobrovolně pokuty neb *obligace*, jichž popření má při ztrátě *processu* za následek odsouzení na *duplum*: »*ex quibus causis lis infitiando crescit, ex his causis non debitum solutum repeti non posse*« (§ 7 l. 3. 27).

Přijal-li někdo vědomě zaplacení *indebita*, dopouští se *furta*.<sup>7)</sup>

2. *Condictio causa data causa non secuta* (D. 12. 4, též *condictio ob causam datorum*), bylo-li něco dáno vzhledem k určité dovolené budoucí události, jež může, ale nemusí nutně býti závisla na činnosti příjemcově, a tato očekávaná událost se neuskutečnila, na př. zřízení věna pro příští manželství, darování mezi snoubenci, splnění kontraktu *innominátního*, darování na případ smrti, vydání dlužního úpisu pro očekávanou zápujčku, darování *sub modo*, prodej otroka s výhradou »*ut manumittatur*«. Jedná-li se o budoucí činnost příjemcovu (na př. *donatio sub modo*), která stala se mu bez jeho viny nemožnou, odpírá právo *Justiniánské*) tuto žalobu.

3. *Condictio ob turpem causam* (D. 12. 5), bylo-li něco plněno za okolností, jež činí přijetí nečestným, na př. obdržel-li někdo něco, aby konal nebo též nekonal svou povinnost: »*si iudici pecunia datur, ut male iudicetur*« (l. 3 D. 12. 5); tu dává se *condictio* za všech okolností, i když očekávaná událost nastala: »*quodsi turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest*« (l. 1 § 2 D. 12. 5). Je-li však jednání pro obě strany nečestným, nemá *kondikce místa*<sup>8)</sup>, a to, co bylo placeno, propadá státu.

4. *Condictio ob iniustam causam*, nabyt-li někdo něčeho proti zákonnému zákazu, na př. *lichvářské úroky*, výhru v zapověděné hře. Jest to *condictio ob causam praeteritam*.

5. *Condictio sine causa specialis* (D. 12. 7); tímto rčením zahrnují se všechny ostatní případy žalob z bezdů-

<sup>7)</sup> *Srv. § 106.*

<sup>8)</sup> *L. 10. C. 4. 6: »pecuniam a te datam, licet causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse, certum est«; ale l. 16 D. 12. 4: »si mortuus est Stichus, repetere possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares.«*

<sup>9)</sup> »*Si utriusque turpitudine versatur, cessat repetitio*« (l. 4 § 1 D. 12. 5).



vodného obohacení, jež jsou velmi rozmanitého obsahu a nemají vlastního pojmenování, jako darování mezi manžely, věno pro neplatné manželství, plnění nedospělcem, nabytí cizí držby bez právního titulu (*condictio possessionis*), spotřebování cizích peněz, nabytí cizí věci specifikací, *avulsione*, *accessione*, prodejem cizí věci, kterou potom kupec vydržel, obohacení z neplatné zápůjčky (*condictio Inventiana*). Zvláštním případem jest též *condictio ob causa finita*: »si causa finita sit« (l. 11 § 6 D. 19. 1), jestliže řádný důvod, ze kterého někdo má jistou věc ve svém majetku, později odpadne, na př. obdarovaný dopustí se nevděku (§ 102), věřitel podrží dlužní úpis, ač mu byl již dluh zaplacen, kommodatář, depositář zaplatil náhradu za ztracenou věc, a tato se opět kommodantovi, deponentovi dostala, nebo strana, která obdržela závdavek, ponechala si jej i potom, když smlouva byla již splněna (§ 92. 4. a).

III. Z různých mimosmluvních důvodů vzniká někdy pro detentora věci povinnost, aby ji předložil k nahlédnutí tomu, kdo na ni chce uplatnit určitý nárok, hlavně právo vlastnické<sup>10)</sup>, ale i jiné (noxální, moc otcovskou), a má zájem na tom, aby mu věc byla dříve ukázána<sup>11)</sup>; jedná se tedy o průpravu pro příští vlastní spor o tuto věc. Účelu tomu sloužila *actio ad exhibendum* (D. 10. 4). Byla-li věc volně spojena s jinou (§ 56. 6), musila k tomu konci býti oddělena; nejde však přímo o vydání věci, nýbrž jen o její předložení: »exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia« (l. 2 D. 10. 4). Ovšem nepopře-li žalovaný detentor nárok odpůrcův, uloží se mu ihned, aby věc samu vydal žalobci. Jest jako reinvindikace *actio arbitraria* a též pro ni mají platnost ustanovení o *ficti possessores*.

Sem náleží též povinnost detentora listiny, aby ji předložil k nahlédnutí a k opisu každému, kdo má na jejím obsahu zájem; neučiní-li tak, dává se proti němu *interdictum de tabulis exhibendis* (D. 43. 5) na náhradu *interesse*. Mluvíme tu o povinnosti k edici listin, která původně byla uložena jenom pro některé určité případy (na př. předložení listiny testa-

<sup>10)</sup> To byl nejdůležitější případ: »maxime propter vindicationes inducta est« (l. 1 D. 10. 4).

<sup>11)</sup> l. 19 D. eod.: »Ad exhibendum possunt agere omnes quorum interest.«

mentní, účetních knih odpůrcových ve sporu, bankéřových i mimo spor), posléze pak Justiniánem všeobecně kromě případu, byl-li by tím majitel listiny sám poškozen: »qui habet instrumentum, id proferat, si nihil ex ea productione damni passurus est« (l. 22 C. 4. 21).<sup>12)</sup>

## Obligace z bezprávných činů.

### Obligationes ex delicto.

#### § 106. Furtum.

D. 47. 2 de furtis; C. 6. 2 de furtis et servo corrupto.

»Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve« (l. 1 § 3 D. 47. 2). Z této definice jde na jevo, že pojem římského furta jest širší než pojem dnešní krádeže, neboť zahrnuje všeliké bezprávné nakládání věci movitou (*contrectatio*) v úmyslu zjištném, tedy nejen, odejme-li někdo věc z cizí detence s úmyslem si ji přisvojit (furtum rei, ale i zpronevěřil-li se detentor a ponechá si pro sebe věc svěřenou jako depositář, kommodatář, poručník, zástavní věřitel; zatají-li nálezce cizí věc nalezenou, ano i přijme-li někdo vědomě zaplacení *indebita* (§ 105. II. 1), neb užívá-li věci proti smlouvě ve svůj prospěch (*furtum usus*), anebo přisvojit-li si nejsa k tomu oprávněn třeba jen pouhou držbu věci (*furtum possessionis*), třeba by byl sám jejím vlastníkem a někdo jiný měl právo na její detenci na př. jako usufruktuář anebo zástavní věřitel.

Předmětem furta mohla býti kterákoli věc movitá<sup>1)</sup>, též otrok, ano i osoba svobodná<sup>2)</sup>, jež jest *alieni iuris*; ne však *res nullius* a *res derelicta*. Ježto pak podle staršího názoru pokládána byla i *hereditas iacens* za *res nullius*, bylo uznáno zásadně, že také na věcech pozůstalostních, byl-li dědicem *heres volun-*

<sup>12)</sup> Místo toto nebylo glossováno, a nemělo tedy platnosti v právu pandektním.

<sup>1)</sup> Tento názor většiny právníků římských, že věc nemovitá není předmětem furta, došel schválení v kodifikaci Justiniánově, l. 25 pr. D. h. t.: »Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse.«

<sup>2)</sup> L. 38 D. h. t.

tarius, dokud se v držbu pozůstalosti nevázal, nemůže být spácháno furtum.<sup>3)</sup> (§ 136. III. a).

Předpokládá se *contractatio rei*, tedy skutečné nakládání věcí, nestačí pouhý úmysl, *animus infortiandi*, na př. zapře-li toliko depositář věc, kterou jinak ponechal na svém místě; úmysl furtivní musí se tedy projevit na venek určitým činem (*loco movere*): »*neque verbo neque scriptura quis furtum facit; hoc enim iure utimur, ut furtum sine contractatione esse non potest*« (I. 52 § 19 D. 47. 2). Další náležitostí furta jest *dolus malus*, tedy aby pachatel měl vědomost o všech skutečnostech, jež tvoří podstatu tohoto deliktu; omyl o některé z nich vylučuje furtum, na př. má-li věc za *res nullius* nebo za *res hereditaria*. S druhé strany jest nutno, aby všechny náležitosti byly též objektivně dány, nestačí, jsou-li jenom pachatelem předpokládány: »*plus est in re quam in existimatione*«; proto není furtem, odcizí-li někdo věc vlastní máje jí za cizí, nebo nevěda o tom, že věc jím odcizená jest *res hereditaria*. Kromě toho žádá se *animus furandi*, *lucri faciendi*, úmysl ziskový; na pohnutce však nezáleží, i jest proto furtem, i když někdo odcizil věc, aby jí jiné osobě daroval: »*Species lucri est, ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi acquirere*« (I. 54 [56] § 1 D. h. t.).

Žaloby z furta jsou:

1. *Actio furti*, ryze poenální a infamující žaloba na *quadruplum*, byl-li pachatel při činu dopaden<sup>4)</sup> (*furtum ma-*

<sup>3)</sup> Důsledky tohoto nazírání na věc pozůstalosti projevily se i v jiných směrech, zejména pokud se týče podmínek vydržecích.

<sup>4)</sup> Zákon XII tab. ukládal na *furtum manifestum* trest smrti, byl-li fur dopaden v noci; jinak platilo: (Gaius III. 189) »*liber verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat*«. Pozdější zmírnění trestu jest původu praetorského: »*quadrupli actio praetoris edicto constituta est*«. Starší právo rozeznávalo kromě toho ještě různé jiné druhy furta, jako *furtum conceptum*, *furtum oblatum*, obě ještě v právu klassickém na trojnásobnou pokutu a *furtum prohibitum*, na čtyřnásobnou. O nich srv. Gaius III 189—194 a Just. Inst. § 4 IV. 1. *Furtum conceptum* bylo, jestliže ukradená věc nalezena byla u někoho při prohlídce konané v přítomnosti svědků; při tom platilo: »*ut qui quaerere velit, nudus quaerat, licio cinctus, lancem habens*« (Gaius III 192; odtud i název: »*per lancem et licium*«). *Oblatum* bylo furtum, byla-li kradená věc jinému podstrčena a pak u něho nalezena; *prohibitum* pak, jestliže bylo prohlídce zabráněno. V právu Justiniánském se tyto rozdíly nečiní.

*nifestum*), jinak na *duplum* (*furtum nec manifestum*), při čemž se brala za základ skutečná hodnota věci, ne interesse poškozené osoby: »*In furti actione non quod interest quadruplabitur vel duplabitur, sed rei verum pretium*« (I. 50 pr. D. 47. 2).

Žalobu měl každý, »*cuius interfuit non subripi*« (I. 10 D. h. t.), tedy nejen vlastník, ale i poctivý držitel věci, majitel věcného práva k věci cizí, ano i pachtýř, pokud se týče plodin; s druhé strany šla žaloba nejen proti pachatelům, ale i proti každému účastníku, »*cuius ope, consilio furtum factum est*« (Gaius IV. 202, § 11 I. 4. 1). Z poenální povahy této žaloby plyne jednak, že bylo-li několik pachatelů a účastníků, jsou zavázáni kumulativně, jednak že žaloba tato proti dědicům osoby se provinivší neměla místa.

3. *Condictio furtiva* (D. 13. 1), žaloba reipersekutorní, která dávala se vedle poenální *actionis furti* a směřovala na vrácení věci a plnou náhradu škody, při čemž fur byl zodpověden i za náhodu dle pravidla: »*fur est semper in mora*«. Měl ji (na rozdíl od *a. furti*) jenom vlastník věci<sup>5)</sup> a kromě něho i zástavní věřitel (I. 12 § 2 D. h. t.), ne však jiné poškozené osoby, a toliko proti samému pachateli. Odchytkou od zásad platných pro *condikce* (§ 105. II) z bezdůvodného obohacení dává se proti pachateli, ač na něho vlastnické právo kradené věci nepřešlo, a on tedy není po stránce právní obohacen, tak že by mohla na něm věc být i vlastnickou žalobou vymáhána. Jestliže bylo několik spolupachatelů, byli zavázáni solidárně, a výjimečně, dle zásad platných pro *condikce*, ne pro žaloby *ex delicto*, měla místo neztenčeně i proti dědicům pachatelovým.

Zvláštní druhy furta byly:

*Rapina*, loupež (D. 47. 8; C. 9. 33), násilné odnětí věcí movitých, posuzovala se původně jako obyčejné furtum, a teprve koncem republiky<sup>6)</sup> byla pro ni zavedena zvláštní infamující žaloba *actio vi bonorum raptorum*, kterou měl každý interestent proti pachateli a návodci. Šla *intra annum utilem* na

<sup>5)</sup> »*In furtiva re soli domino condictio competit*« (I. 1 D. 13. 1).

<sup>6)</sup> Jest původu praetorského, zavedena byla r. 76 př. Kr. praetorem Terentiem Lukullem, zprvu jen, byla-li spáchána loupež nebo škoda na cizím majetku (*damnum*) »*hominibus coactis*«, I. 2 pr. D. 47. 8.

čtyřnásobné<sup>7)</sup>, (post annum na simplum), byla actio mixta, a proto proti dědicům pachatelovým se nedávala (l. 2 § 27. D. h. t.). Konkuruje se žalobami z furta, jichž může poškozený použití, jsou-li pro něho v konkrétním případě výhodnějšími, jako na př. jedná-li se o furtum manifestum, jež zakládá nárok na čistou čtyřnásobnou pokutu, kdežto při této žalobě jest ve čtyřnásobném spolu i náhrada za uloupenou věc obsažena.

Krádeže spáchané za okolností zvláště přitěžujících (incendio, ruina, naufragio) byly rovněž přísněji trestány žalobou na quadruplum intra annum utilem, kteráž byla též actio mixta (Dig. 47. 9). Post annum dávala se jenom in simplum.

Jestliže zcizili něco caupones, nautae, stabularii z věcí, které jim u výkonu jejich živnosti byly svěřeny, měla proti nim místo zvláštní žaloba na duplum (l. 1 pr. D. 47. 5); při tom platilo výjimkou z pravidelných norem, že jsou zodpovědní i za krádeže svých zřízenců a lidí v jejich závodě bydlících, ne však za krádeže spáchané cestujícími samými: »caupo praestat factum eorum, qui in ea caupone exercendae causa ibi sunt, item eorum, qui habitandi causa ibi sunt, viatorum autem factum non praestat« (l. un. § 6 D. h. t. 47. 5).

O krádeži spáchané mezi manžely vzhledem k zamýšlenému rozvodu, z níž dávala se zvláštní reipersekutorní a nikoli infamující actio rerum amotarum, srv. § 120. 3.

Krádeže věci státních byly trestány jako zvláštní crimen peculatus, a věci iuris divini jako sacrilegium.

### § 107. Bezprávné poškození cizího majetku. Damnum iniuria datum.

I. 4. 3; C. 3. 35 de lege Aquilia; D. 9. 2 ad legem Aquiliam.

V nejstarším právu chráněn byl majetek proti bezprávnému poškození jenom několika kasuistickými zákony, jež zrušeny byly zákonem Aquiliovým<sup>1)</sup>, plebiscitem vydaným k návrhu tribuna Aquilia (koncem 3. stol. př. Kr.). Zákon tento měl tři části, z nichž o damnum iniuria datum jednaly kapitoly 1. a 3., kdežto kapitola 2. týkala se zpronevěry adstipulatorovy, jestliže obmyslně na škodu hlavního věřitele prominul dluh dlužníkovi (§ 94). Lex Aquilia posuzovala bezprávné poškození cizího ma-

<sup>7)</sup> I tu bere se za základ verum rei pretium, ne interesse (l. 2 § 13 D. h. t.).

<sup>1)</sup> L. 1 pr. D. 9. 2: »Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive XII tabulis, sive alia quae fuit.«

jetku jako zvláštní delikt, a uložila pachateli povinnost nahraditi způsobenou škodu, a to v kap. 1. (l. 2. pr. D. h. t.), zabil-li cizího otroka nebo dobytče (quadrupedem pecudem), v kap. 3. pak všeobecně, způsobil-li jinou škodu na těchto předmětech majetkových, aneb i na jiných věcech hmotných tím, že je spálil, zlomil nebo porušil: »si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit iniuria« (l. 27 § 5 D. h. t.). Škoda musila být způsobena tělesným činem, damnum corpore corpori datum; interpretatio civilis rozšířila však ustanovení zákona Aquiliova i na jiné případy tělesného poškození, vyloživši slovo »ruperit« jako »corruperit«<sup>2)</sup>, a dávala žalobu z tohoto zákona, zvanou actio legis Aquiliae, jako actionem utilem (též actionem in factum), i když se jednalo o škodu, která způsobena byla činy sice pozitivními<sup>3)</sup>, ale netělesnými, bylo-li tedy damnum corpori non corpore datum, na př. zavřel-li někdo dobytče a nechal je pojití hladem<sup>4)</sup>, a tím smrt jeho zavínil: »si mortis causam praestiterit«, ano i tehdy, bylo-li damnum non corpore non corpori datum, na př. rozvázal-li někdo svázaného otroka a ten pak pánovi utekl. Konečně rozšířena byla tato actio legis Aquiliae utilis i na tělesné ublížení, jež učiněno bylo osobě svobodné<sup>5)</sup>; žalobu měl i paterfamilias, bylo-li ublíženo na těle dítěti, které bylo v jeho moci otcovské (l. 5 § 3 — l. 7 D. h. t.).

Co se týče viny, stačila i culpa levis, ale musila se projevit vždy činem pozitivním jako culpa in faciendo (t. zv. culpa Aquiliana); pouhé opomenutí stačilo jen, bylo-li v příčinném spojení s předcházejícím činem, na př. lékař po příznivě provedené operaci nedá otrokovi obvaz, a ten následkem tohoto opomenutí zemře: »et qui bene secuerit, et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpa reus intelligitur« (l. 8 pr. D. h. t.).

<sup>2)</sup> K výkladu tohoto slova srv. l. 27 § 13 D. h. t. »rupisse' verbum fere omnes veteres sic intellexerunt: 'corruperit'«; srv. i Gaius III, 217.

<sup>3)</sup> Nestáčilo pouhé, třeba zaviněné opomenutí: »nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur«, l. 13 (16) § 2 D. 7. 1.

<sup>4)</sup> Neb i otroka: »Si quis hominem fame necaverit« (l. 9 § 2 D. h. t., actio in factum).

<sup>5)</sup> »Liber homo suo nominae utilem Aquiliae habet actionem; directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur«, l. 13 pr. D. h. t.

Žalobu měl jenom dominus poškozené věci: »Legis autem Aquiliae actio herocompetit, id est domino« (l. 11 § 6 D. h. t.), později však dávana byla jako actio utilis též bonae fidei possessoru a i osobám věcně oprávněným, zejména zástavnímu věřiteli, ano i pachtýřovi, pokud se jednalo o poškození plodin dosud neoddělených. Byla actio mixta, neboť dle první kapitoly zákona musil pachatel zaplatiti nejvyšší cenu, kterou zabítý otrok nebo dobytče měli v posledním roce, a dle kapitoly třetí téhož zákona nejvyšší cenu, kterou poškozená věc měla v posledních 30 dnech: »quantū id in eo anno (in diebus triginta proximis) plurimifuit, tantum aes dare domino damnas esto« (l. 2 pr. l. 27 § 4 D. h. t.); v této nejvyšší ceně byla kromě náhrady za škodu spolu též pokuta obsažena. Bylo-li tedy několik spolupachatelů, musil každý celou summam zaplatiti. Při tom rozumělo se cenou nejen verum rei pretium, obecná hodnota věci, ale plné interesse: »Et hoc iure utimur, ut eius, quod interest, fiat aestimatio« (l. 21 § 2 D. h. t.). Jinou zvláštností její bylo, že náležela mezi actiones, quae infitiando crescunt in duplum.

Bylo-li ublíženo osobě svobodné, šla tato žaloba jako utilis na náhradu výloh léčebných i jiných, jakož i ušlého zisku.<sup>9)</sup> V právu obecném ustálila se praxe soudní, že může býti vymáháno také bolestné, kteréž se posuzuje jako náhrada za vytrpěnou bolest, ne jako soukromá pokuta; nárok ten nepřechází na dědice osoby, které bylo ublíženo.

Zvláštní předpisy platily o bezprávném poškození cizího majetku v těchto případech:

1. I po zákonu Aquiliově posuzovalo se jako zvláštní delikt bezprávné ořezání stromů; lex XII tabularum dávala tu actionem de arboribus succisis na náhradu 25 assů za strom, praetor pak zavedl actionem arborum furtim caesarum na duplum.

2. Stalo-li se poškození cizího majetku způsobem násilným, dávala se (stejně jako při loupeži) actio vi bonorum raptorum na quadruplum (§ 106), stejně na quadruplum, stalo-li se poškození cizí věci za okolností zvláště přitěžujících (incendio, ruina, naufragio), a na duplum, byla-li poškozena věc, kterou přijali v uschování cauponae, nautae, stabularii, dle obdobných předpisů, které měly platnost pro furtum.

3. Byla-li spáchána škoda na náhrobku, dávala se infamující actio

<sup>9)</sup> Na př. byl-li oslepen filius familias, ustanovuje l. 7 pr. D. h. t., »patrem consecuturum, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit.«

sepulchri violati (D. 47. 12; C. 9. 19) na peněžitou pokutu, kterou určil soudce dle slušné úvahy; byla actio vindictam spirans, a nepřecházela tedy na dědice oprávněného. Kromě toho byla tu i actio popularis<sup>7)</sup> na pevně určenou pokutu (centum aureorum).

Zkazil-li někdo cizího otroka, dávala se pánovi proti němu actio servi corrupti (D. 11. 3) na dvojnásobné interesse, a dle obdoby této žaloby měl actionem utilem též otec proti svůdci dítěte na pokutu, kterou určil soudce.

## § 108. Jiné delikty majetkové.

I. P o d v o d. Podvodům čelilo starší právo jenom některými speciálními předpisy, z nichž jsou nejdůležitější:

1. Lex Plaetoria, kterou uvaleny byly značné soukromé pokuty na podvody, spáchané na nezletilcích (§ 22. II).

2. Lex Cornelia de falsis (též testamentaria) trestala jako crimen publicum podvodné podvržení a porušování posledních pořízení; sem náležel zejména též delikt spáchaný proti senatuskonsultu Liboniánskému (§ 141. 1) tím, že písař cizí poslední vůle připsal o své újmě něco ve prospěch svůj, aneb osob jsoucích v jeho moci. Předpisy zákona Cornelia rozšířeny byly později i na podvody spáchané porušováním a falšováním jiných právních listin.<sup>1)</sup>

3. Dle praetorského ediktu dávala se žaloba na náhradu interesse proti tomu, kdo vydává se za tutora a nejsa jím, spolupůsobil podvodně jako auctor (falsus tutor) při právním jednání nedospělcově (D. 27. 6).

4. Všeobecné ochrany proti podvodům dostalo se však teprve ediktem praetora Aquilia Galla v 1. stol. př. Kr., jímž poskytnuta byla osobě podvedené proti podvodníkovi zvláštní infamující žaloba na plnou náhradu, zvaná actio doli. O ní srv. § 31. 2.

II. J e d n á n í n a ú k o r v ě ř i t e l ů, actiones infraudem creditorum (D. 42. 8 [9]; C. 7. 75). Proti právním dis-

<sup>7)</sup> Nejprve měl žalobu ten, »ad quem pertinet«, a nebylo-li nikoho, pak »quicumque agere vellet« (l. 3 pr. D. h. t.).

<sup>1)</sup> Srv. § 7 I. 4. 18. »Item lex Cornelia de falsis, quae etiam testamentaria vocatur, poenam irrogat ei, qui testamentum vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subiecerit, quive signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo.« O ní jednají tituly D. 48. 10; C. 9. 22. Srv. Mommsen Röm. Strafrecht str. 669 a n.

posicím, jimiž dlužník připravil se buď úmyslně nebo bezplatnými transakcemi zcela nebo z části o svůj majetek, a tím své věřitele zkrátil, poskytl těmto praetor ochranu žalobami odpůřčími, jimiž mohli dosáti toho, aby jednání dlužníková, kterými byli poškození, zbavena byla proti nim účinnosti. Žaloby tyto byly:

1. *Actio Pauliana*; předpokládala, že dlužník v úmyslu zkrátiti své věřitele (*animo fraudandi*) zcizil něco ze svého majetku, a že též jeho kontrahent o tom věděl, a byl tedy *particeps fraudis*: »*quae fraudationis causa gesta erunt, cum eo, qui fraudem non ignoraverit, .. actionem dabo*« (l. 1 pr. D. 42. 8 [9]). Zcizení majetku mohlo se státi jednáními nejrozmanitějšího druhu, nejenom převodem práva vlastnického k věci, ale i zbavením se jiného práva věcného, postoupením pohledávky, prominutím dluhu, zřízením práva zástavního, po případě i úmyslně přivoděnou ztrátou *processu*, vydržením, promlčením a j.; nestačilo však o sobě pouhé nenabytí práva, na př. odmítl-li dlužník dědictví, odkaz.<sup>2)</sup> Též nebylo odporovatelné, zaplatil-li dlužník některý ze svých dluhů<sup>3)</sup>, třeba i *obligationem naturalem*, stalo-li se to před zahájením řízení konkursního; jenom byl-li dluh ještě nedospělý a bezúročný, bylo lze vymáhati *interusurium* (l. 10 § 13 D. h. t., »*fraus in tempore*«). Po zahájení konkursu není však další placení dluhů kridatářem dovoleno.<sup>4)</sup> Odporovatelná jest však *datio in solutum*, neboť i ona náleží pod pojem (úplatného) zcizení. Povšechně jest však připomenouti, že dle římskoprávních zásad nebylo zcizení učiněné kridatářem ani po zahájení konkursu již o sobě neplatným (l. 9 D. h. t.), nýbrž toliko odporovatelným; při tom nečiní rozdíl, bylo-li něco zcizeno za plat nebo bezplatně, možno tedy i prodeji věcí dlužníkem odporovati; nutno jest však: »*si eventum fraus habuit*« (l. 10 § 1 D. h. t.), to jest, že věřitelé skutečně nedosáhli z ostatního zbývajícího majetku dlužníkovy uspokojení. Za těchto podmínek mohli se žalobou domáhati toho, »*ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset*« (l. 38 § 4 D. 22. 1), tedy aby bylo vše znovu uvedeno v ten stav,

<sup>2)</sup> Tomu mohl odporovati jenom *fiscus*.

<sup>3)</sup> L. 6 § 6 D. h. t.: »*qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere*«, (§ 7) »*sibi enim vigilavit*«.

<sup>4)</sup> L. 6 § 7 eod.: »*neque enim debuit praeripere ceteris post bona possessa, quum iam par conditio omnium creditorum facta esset*«.

kterýž by byl, kdyby ono *fraudatorní* jednání nebylo se bývalo stalo; proto musí druhá strana vydati všecko, co od dlužníka obdržela a z toho dále získala, ano musí nahraditi i to, co sám dlužník mohl získati.<sup>5)</sup> Naproti tomu však může žádati náhradu za to, co ona sama vydala (na př. jako cenu trhovou), jenom *potud*, pokud tím jest dosud majetek dlužníkův obohacen.<sup>6)</sup> V tomto rozsahu dávala se však *actio Pauliana* jenom *intra annum utilem*, po této době šla jenom na vydání toho, o co jest ještě nabyvatel obohacen: »*idcirco lucrum ei extorquendum putavit*« (l. 10 § 24 D. h. t.); proti dědicům jeho jde dle zásad platných pro *reipersekutorní* žaloby deliktní jenom na vydání toho, čeho se jim z jednání samého dostalo.

2. *Interdictum fraudatorium*; mělo tytéž náležitosti jako *actio Pauliana*, od níž lišilo se jenom zvláštnostmi *processními* a tím, že bylo omezeno na *res corporales* (l. 10 pr. D. h. t.).

3. *Actio in factum*; o ní se praví v praetorově ediktu: »*Interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam*« (l. 10 pr. D. h. t.). Žaloba tato dávala se tedy jenom po zvláště provedeném šetření, i když strana nevěděla o obmyslném jednání dlužníkově; zůstala však omezena jenom na taková zcizení, která se stala *ex causa lucrativa*, na př. darem, odkazem, věnem, a směřovala vždy jen na vydání toho, o co jest žalovaný obohacen.

Žalobami odpůřčími mohl nastupovati buď jednotlivý věřitel<sup>7)</sup>, anebo správce konkursní podstaty (*curator bonorum*) za všechny věřitele; tento případ jakožto pravidelný má na mysli edikt praetorský: »*Quae fraudationis causa gesta erunt, ... de his curator bonorum (vel ei, cui de ea re actionem dari oportebit) ... actionem dabo*« (l. 1 pr. D. h. t.).

III. *Calumnia* (D. 3. 6). Dal-li si někdo zaplatiti za to, aby s jiným vedl nespravedlivý *process*<sup>8)</sup> jenom za tím účelem,

<sup>5)</sup> L. 10 § 19. 20 D. h. t. »*Per hanc actionem res restitui debet, cum sua scilicet causa;..... Et fructus etiam hi, qui percipi potuerunt a fraudatore*«.

<sup>6)</sup> L. 8 D. h. t. »*Si numi soluti in bonis extent, iubeat eos reddi, quia ea ratione nemo fraudetur*«.

<sup>7)</sup> »*Et si unus creditor sit ex illis, qui fraudati sunt, probandum esse, adhuc actioni fore locum*« (l. 10 § 6 D. h. t.).

<sup>8)</sup> Též pro činy trestné, »*ad publica crimina*« (l. 1 § 1 D. h. t.).



aby jemu působil obtíže a nepříjemnosti, nebo naopak, aby od takového sporu upustil: »ut negotium calumniae causa faceret aut non faceret« (l. 1 pr. D. h. t.), dávala se proti němu intra annum utilem poenální actio in factum calumniae na zaplacení čtyřnásobného úplatku, po roce na jednonásobné. Byla actio vindictam spirans a vedle ní měla místo též conditio ob turpem causam na vrácení daru, ač nebylo-li také jednání dárcovo nečestným.

Od prv uvedené žaloby rozeznáváti jest iudicium calumniae, o němž se zmiňuje Gaius (IV. 174—176); žalovaný mohl totiž na každém žalobci<sup>9)</sup>, jenž dal se do sporu bez dostatečného důvodu, vymáhati jednu desetinu ceny sporného předmětu. Mohl však místo toho žádati, aby vykonal iuramentum calumniae, to jest odpřísáhl, že žaluje jsa přesvědčen o svém právu. Iudicium calumniae bylo jedním z prostředků, jimiž čelilo se lehkomyšlnému neb i obmyslně zneklidňujícímu vedení sporů, a jež známy jsou pod názvem poenae temerelitigantium. K nim náleží zejména již v legisakčním řízení propadnutí sakramenta (§ 41. 1), po té sponsio a restipulatio tertiae partis při actio certae creditae pecuniae a dimidiae partis při actio de pecunia constituta (Gaius IV. 171), sponsio a restipulatio poenalis v některých processech interdiktních (Gaius IV. 141, 162—168); dále též actiones, quae infitiano crescunt in duplum (actio iudicati, depensi, legis Aquiliae, legatorum per damnationem relictorum, Gaius IV. 171), při nichž žalovaný, popřel-li skutkový základ žaloby a trval na kontradiktorním projednání sporu, ztratil-li při, byl odsouzen na duplum; stejný cíl sledovaly také infamující následky odsuzujícího rozsudku v některých sporech civilních (§ 22. V).

### § 109. Ublížení na cti, iniuria.

I. 4, 4; C. 9. 35 de iniuriis; D. 47. 10 de iniuriis et famosis libellis.

Iniuria<sup>1)</sup> jest všeliké jednání, kterým se někomu proje-

<sup>9)</sup> »Calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet« (Gaius l. c.).

<sup>1)</sup> Iniuria ve smyslu širším je každé bezpráví »omne, quod non iure fit.« pr. I. 4. 4.

vuje úmyslně urážlivým způsobem neucta: »contumelia, quae a contemnendo dicta est« (pr. I. 4. 4); předpokládá úmysl jiného potupiti, na cti mu ublížiti (animum iniuriandi), a to buď v jeho vlastní osobě, nebo v osobách jemu blízkých (v dětech, manželce, rodičích, zůstaviteli). Státi se může buď jen slovy a posunky (verbální iniurie), nebo též zlým nakládáním (reální iniurie). Urážlivý čin může míti rozmanitý obsah, na př. může záležeti i ve zmrskání cizího otroka, bránění jinému, aby se ve veřejné řece koupal nebo lovil ryby, ano jest jím i vkročení na cizí pozemek, stalo-li se s úmyslem někoho pokořiti, nebo v necudných návrzích (pudicia attentata), v rozšiřování hanlivých pověstí a popěvků (»qui ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit«).

Již zákon XII tabulí obsahoval o iniurii některé speciální předpisy, a ukládal<sup>2)</sup> na př. na zlomení kostí pokutu 300 assů, na membrum ruptum odvetu (talio), ač-li se strany na jiném odškodnění nedohodly. Později stíhány byly dle zákona Corneliaova (za Sully r. 81 př. Kr.), některé druhy těžších urážek<sup>3)</sup> i tresty veřejnými a žaloby z nich projednávaly se před trestními soudy porotními, tak zejména mrskání a bití občana, násilné vkročení do cizího domu (»quod se pulsatum quis, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat«, § 8 I. 4. 4); vedle toho však byla též ediktem praetorovým dána z urážlivého jednání osobě, které bylo na cti ublíženo, infamující žaloba actio iniuriarum intra annum utilem na zaplacení pokuty, která byla určena slušnou úvahou soudcovou (aestimatione) v mezích návrhu žalobcova, a to i v době císařské i pro urážky dle zákona Corneliaova.<sup>4)</sup> Byla actio vindictam spirans, a nepřecházela tedy na dědice osoby pohaněné; poněvadž byla pak zároveň actio poenalis, neměla též místa ani proti dědicům pachatelovým.

<sup>2)</sup> § 7 I. 4. 4 (h. t.): »Poenam autem iniuriarum ex lege XII tab. propter membrum quidam ruptum talio erat; propter os vero fractum nummariae poenae erant constitutae, quasi in magna veterum paupertate.«

<sup>3)</sup> Jsou to veskrze reální iniurie: »Aparet igitur omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia teneri« (l. 5 pr. D. h. t. 47. 10).

<sup>4)</sup> Při tom měla jistý význam též t. zv. iniuria atrox, již rozuměly se zvláště těžké urážky, jež se zevrubněji vypočítávají v l. 7 § 7 — l. 9 D. h. t. a v § 9. I. 4. 4; posuzovala se přísněji.

### § 110. *Obligaciones quasi ex delicto.*

Quasidelikty zoveme obligace vzešlé z různých skutečností právnických, jež řídí se v celku stejnými pravidly jako obligace z činů bezprávných. Uvésti jest zejména:

1. *Si iudex lite m su am fecit* (50. 13); jestliže soudce (též porotce v řízení s formulami) způsobil straně processní škodu buď obmyslně nebo svou neznalostí,<sup>1)</sup> zejména však tím, že vydal zřejmě nespravedlivý rozsudek, dává se proti němu *actio in factum* na pokutu, kterou určí soud dle slušného uvážení. Je-li obmyslným, musí dáti poškozené straně plnou náhradu, rovnající se ceně sporu.<sup>2)</sup>

2. Stejně se dává *actio in factum* proti zeměměřiči (*agrimensor*), udal-li nesprávně výměru pozemku, ale jenom jednal-li dolosně nebo hrubě nedbale, a to i když si dal za to zaplatiti. Žaloba jde na náhradu škody, která tím straně vzešla (D. 11. 6).

3. *Actio de effusis vel deiectis* (D. 9. 3) na duplum proti tomu, kdo trvale obývá v místnosti, z níž bylo na veřejnou cestu něco vyhozeno nebo vylito, a tím byla někomu škoda způsobena; byl-li někdo poraněn, dávala se *actio popularis*<sup>3)</sup> na zaplacení summy, kterou určil dle slušné úvahy<sup>4)</sup> soud »quantum ob eam rem aequum iudici videbitur«, l. 1 pr. D. h. t.; stejně byl-li svobodný člověk usmrcen, na pevnou pokutu (50 aureů). Spolubydličtí jsou zavázáni solidárně.

Podobně dávala se *popularis actio de posito et suspenso* na pokutu (10 solidů), bylo-li něco položeno nebo pověšeno nad místem, kudy se veřejně chodilo, tak že tím byla bezpečnost ohrožena (l. 5 § 6 D. eod).

### § 111. *Actiones noxales.*

J. 4. 8; D. 9. 4; C. 3. 41; de noxalibus actionibus.

I. Z deliktu nebo quasideliktu osoby poddané (otroka, dítěte, ne však manželky, jsoucí in manu) dávala se žaloba, zvaná

<sup>1)</sup> »Utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam«, l. 6 D. 50. 13.

<sup>2)</sup> »Veram aestimationem litis praestare cogatur« l. 15 § 1 D. 5. 1.

<sup>3)</sup> Přednost žalovatí měl ovšem ten, jemuž bylo ublíženo.

<sup>4)</sup> Direktivy pro odhad dává l. 7 D. h. t.; při tom se na zbylé jízvy a zohyzdění nehledělo: »Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.«

*actio noxalis* proti tomu, kdo ji měl v době litiskontestace ve své moci. Majitel moci mohl se však sprostiti závazku *noxae deditioe*<sup>1)</sup>, to jest tím, že třeba již po kondemnaci převedl otroka poškozenému v quiritské vlastnictví, pokud se týče, dal mu dítě deliktu se dopustivší *in causam mancipi* (§ 17. II). Jednal-li však obmyslně, na př. nezabránil-li deliktu, ač to mohl učiniti, nebo popřel-li, že má pachatele ve své moci, nebo propustil-li ho lživě, aby se vyhnul zodpovědnosti, dávala se proti němu příslušná delikttní žaloba bez řečené výhrady, *sine noxae deditioe*. Jinak rozhodným byl stav, který tu byl v době litiskontestace, neboť platilo: »*noxacaput sequitur*«: zemřel-li tedy vinník před ní, zanikala též *actio noxalis*; zemřel-li však po ní, trval závazek, a majitel moci ztrácel svou alternativam *facultatem noxam dedere*.<sup>2)</sup> Byl-li v době litiskontestace pachatel již *persona sui iuris*, šla žaloba z deliktu výhradně proti němu samému, a naopak byl-li pachatel v době činu *persona sui iuris*, ale dostal se ještě před litiskontestací na př. arrogací do moci někoho jiného, vznikala tím *actio noxalis* proti tomuto. V Justinianském právu byla podržena ještě jenom *actio noxalis* pro delikty otroků, kdežto pro děti jsoucí v moci otcovské uznána byla zásada, že jsou za své delikty jen ony samy zodpovědny: »*ipsos filios familias pro suis delictis posse conveniri*« (§ 7 J. 4. 8).

II. S téhož hlediska byla posuzována i škoda, kterou způsobilo zvíře, jinak krotké, na př. splašený kuň: »*quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit*« (l. 1 § 7 D. h. t. 9. 1). V takovém případě dávala se proti vlastníkovu zvířete na náhradu škody *actio de pauperie*, zavedená již zákonem XII tabulí, nebo stala-li se škoda pastvou na cizím pozemku, *actio de pastu*. I pro tyto žaloby, z nichž se prvá výslovně uvádí jako *actio noxalis* (pr. J. h. t. 4. 9), platily obdobně předpisy o *noxacaput sequitur* a o alternativním právu vlastníkově sprostiti se náhradní povinnosti *noxae deditioe*, to jest vydáním zvířete ve vlastnictví osobě poškozené, jako pro noxální žaloby prv uvedené.

<sup>1)</sup> Toto *noxae dedere* nebylo tedy in obligatione, nýbrž právem majitele moci jako *alternativa facultas*.

<sup>2)</sup> Ve právu předjustinianském stačilo v tom případě vydati mrtvolu pachatelovu.

Ustanovení tato netýkala se však škody, kterou způsobilo zvíře divoké již svou přirozenou povahou («si genitalis sit feritas»), bylo-li chováno na místě veřejně přístupném; v tom případě dávala se proti vlastníkovu dle aedilského ediktu žaloba na pokutu dle povahy škody různě vyměřenou (pr. § 1 I. 4. 9).<sup>3)</sup>

### § 112. Obligace akcesorní.

Jest možno, že k obligaci hlavní přistupuje jiná jako vedlejší, a to buď s týmž neb i jiným dlužníkem<sup>1)</sup>, kteráž má za účel sesílití pohledávku věřitelovu, a jest i co do vzniku i co do dalšího trvání závisla na obligaci hlavní.

Obligace tyto, jež zoveme obligacemi akcesorními, mohou býti založeny buď smlouvou (na př. stipulatio poenae, konvenční čili smluvní pokuta jako závazek téhož dlužníka, a obligace rukojemská), nebo též jinými právními skutečnostmi, ukládá-li se již dle normy právní ze zvláštních důvodů někomu jako vedlejšímu dlužníku zodpovědnost za kontraktní nebo quasikontraktní dluhy osoby třetí (actiones adiecticiae qualitatis).

Konvenční (smluvní) pokuta, stipulatio poenae.

Stipulatio poenae sloužila k utvrzení obligace hlavní tím, že dlužník se zavazoval platiti určitou summou peněz jako t. zv. konvenční čili smluvní pokutu pro případ, že včas nesplní řádně to, co hlavní obligací splniti se zavázal. Pro svou akcesorní povahu předpokládala platnou obligaci<sup>2)</sup>; výjimečně nevadilo však, byla-li hlavní obligace nezávaznou pro překážku mající příčinu výhradně ve formální důslednosti právní z důvodů, které nebyly contra bonos mores, jako na př. byla-li učiněna smlouva ve prospěch třetí osoby (§ 84. I), nebo nebyl-li

<sup>3)</sup> Uteklo-li však divoké zvíře vlastníkovu, nebyl za ně již zodpověden, poněvadž tím samým ztrácel k němu své právo vlastnické (I. 1 § 10 D. 9. 1).

<sup>1)</sup> Jenom zcela výjimečně vyskytovala se i akcesornita na straně věřitelské, jak jest tomu při adstipulaci, o níž srv. § 94.

<sup>2)</sup> Z té příčiny byla neplatnou na př. konvenční pokuta při zasnoubení: «quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi» (I. 134 pr. D. 45. 1); rovněž byla-li jí omezována volnost zůstavitelova při posledním pořízení: «inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio» I. 61 D. eod. Neplatna byla i stipulatio poenae, kterou se měly obejíti předpisy o maximální sazbě úrokové (I. 13 § 26 D. 19. 1).

předmět ocenitelným v penězích (§ 81. I. 1), nebo jednalo-li se o činnost osoby třetí.

Pokuta konvenční propadá (poena committitur), jednal-li dlužník přímo proti smlouvě, neb uplynula-li určená lhůta, aniž splnil řádně svého závazku, ač-li věřitel svou vlastní vinou nebyl toho příčinou. Aby byl dlužník věřitelem upomenut, se nežadá; z akcesorní povahy této obligace plyne důsledek, že zaniká spolu s obligací hlavní, zejména tedy i stalo-li se splnění její nemožným bez viny dlužníkovy. Propadne-li konvenční pokuta, má věřitel právo<sup>3)</sup> dle obsahu smlouvy a dle intence stran buď vymáhati jak pokutu, tak i předmět hlavní obligace, nebo jenom jedno z obojího, po případě jenom konvenční pokutu.<sup>4)</sup> Bylo-li však smlouveno, že dlužník má na vůli plniti buď předmět obligace nebo zaplatiti určitou summou peněz, pak neslouží smlouva ta k sesílení hlavní obligace, nýbrž v pravdě jest dodatkem ji zeslabujícím stejně jako arra poenitentialis, neboť značí vlastně pro dlužníka právo odstoupiti od smlouvy za jistou náhradu předem smlouvenou.

### § 113. Rukojemství.

J. 3. 20 de fideiussoribus; D. 46. 1; C. 8. 40 (41) de fideiussoribus et mandatoribus.

Rukojmím jest, kdo k utvrzení pohledávky věřitelovy zavazuje se zaplatiti jako vedlejší dlužník<sup>1)</sup> totéž, co povinen jest plniti někdo jiný jako dlužník hlavní; v římském právu sloužily tomuto účelu: smlouva stipulační, jež se v této funkci zvala ad promissio, dále smlouva příkazní zvaná mandatum

<sup>3)</sup> Srv. I. 115 § 2 D. 45. 1: «quod sine dubio verum erit, quum id actum probatur, ut si homo non datus fuerit, et homo et pecunia debeatur.»

<sup>4)</sup> «Quasi novatio prioris fiat, quod magis verum est», Paulus v I. 44 § 6 D. 44. 7.

<sup>1)</sup> Tého akcesorní povahy nabylo rukojemství, jak se zdá, teprve v dalším stadiu svého vývoje; prvotní podstata záruky, jak lze s velkou pravděpodobností souditi, byla ta, že rukojmí zavazoval se ne jako akcesorní dlužník vedle hlavního dlužníka, ale sám jako hlavní dlužník na místě vlastního dlužníka, jež svým zakročením osvobozoval. Mělo tedy rukojemství od původu v sobě živel novační. V této funkci vyskytovaly se od starodávna zejména praes, vindex a vas; ano

qualificatum a praetorská neformální úmluva constitutum debiti alieni.

I. Adpromissio vyskytovala se ve třech tvarech, a sice jako sponsio s ústní průpovědí: »Idem dari spondes? Spondeo«, nebo jako fidepromissio: »Idem fidepromittis? Fidepromitto«, a jako fideiussio: »Idem fide tua esse iubes? Iubeo.« Sponsio a fidepromissio byly starými institucemi práva civilního, předpokládaly základní obligaci verbální, a z nich zejména sponsio byla přístupna jenom občanům římským. Fideiussio byla útvarem pozdějším a řídila se volnějším předpisy, zejména mohla mít za základ jakoukoli obligaci, vzniklou třeba i z bezprávného činu, a nebyla, stejně jako fidepromissio, omezena na občany římské; do práva Justiníanského převzata byla z nich jenom fideiussio.

jest dosti pravděpodobno, že i sám sponsor měl původně tuto povahu (Heyrovský str. 101).

Praes byl rukojmí, jenž se zavazoval státnímu (nebo municipálnímu) magistrátovi za pohledávku, kterou měl stát (obec) proti někomu, obyčejně ze smlouvy censorské nebo quaestorské; praes nastupoval jako přímý dlužník na místo kontrahenta, jenž byl sám zavázán jenom, jestliže i on přistoupil k jednání spolu jako praes, jak toho dokladem jsou na př. výroky: »qui (manceps) idem praes dicitur« (Festus v. manceps), »C. Blossius (redemptor) idem praes« (subskribe v lex Putoleana), »facito quei pro se praes stat« (lex Tarentina 9). Jinou povahu nemějí ani praedes sacramenti a praedes litis et vindiciarum, o nichž se zmiňuje Gaius IV. 16 při líčení legisakčního processu reivindikačního, neboť i oni zavazovali se zaplatit sacramentum a vydati věc, o níž byl spor, ne přímo vítězné straně procesní, (bylať dosud nejista), ale samému praetorovi, tedy rovněž státnímu magistrátu, a i oni brali tím na sebe jako přímí dlužníci periculum iudicii (srv. § 97 pozn. 13, Cicero pro Mur. 3, pro Caec. 54).

Stejně i v index dle zprávy Gaiovy (IV. 21, 25, 46) již od starodávna přejímal za processu legisakčního obhajobu za dlužníka již odsouzeného tím, že na místo něho vstoupil do sporu ex causa iudicati a odvrátil takto od něho osobní exekuci (manum depellere, domum deduci), sám však vzal na sebe nyní jako vlastní strana procesní periculum být odsouzen na dvojnásobně.

Nejinak též v as (Gaius IV, 185) byl v pravdě přímým dlužníkem, neboť vlastním obsahem jeho závazku bylo učiniti, aby strana, na jejíž prospěch zakročil, dostavila se v určitý den k roku in iure (certo die sisti), čímž jí zároveň sprostil při in ius vokaci povinnosti, následovatí odpůrce ihned k praetorovi: sám však vzal tím na se povinnost, nesplní-li se řečená okolnost, zaplatití odpůrci určitou summam peněz (jakousi konvenční pokutu), nebo nahradití mu škodu: »incerti cum eo agendum esse in id, quod interest« (l. 3 D. 2. 5).

Hledíc k akcesorní povaze předpokládala adpromissio hlavní obligaci, jež musila být platna aspoň jako obligatio naturalis, sdílela s ní její osudy a podléhala zejména i změnám, které na ní nastaly vinou a prodlením hlavního dlužníka; z téže příčiny nemohla být s těžšími podmínkami, in causam durio rem: »Quodsi fuerint in durio rem causam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari«, (l. 8 § 7 D. 46. 1). Vzešla-li však ze hlavní smlouvy jiná obligace, než která byla vlastně stranami zamýšlena, vztahovala se rukojemská obligace (fideiussio) i na ni, na př. nevznikla-li odevzdáním peněz sice zamýšlená zápůjčka, ale přec obligace z bezdůvodného obohacení (condictio Juventiana, § 96. I): »fideiussor in omnem causam acceptus videtur, quae ex ea numeratione nasci potest« (l. 56 § 2 D. 46. 1).

Z adpromissio vzcházely závazky korreální, i mohl tedy věřitel vymáhati dle své vůle dluh na hlavním dlužníku nebo na rukojmím, a předsevzal-li litiskontestaci se kterýmkoli z nich, zanikal dluh i pro druhého; výjimku činila jenom fideiussio indemnitate, zaručil-li se rukojmí jenom na zbytek, jenž by zůstal i po exekuci, provedené proti hlavnímu dlužníkovu, neuhrazen.<sup>2)</sup> Justinian odstranil však stejně jako při passivní korrealitě vůbec (§ 91. 3) také při fideiussi řečený konsumující účinek litiskontestace, a zaniká tedy v právu Justiníanském závazek jak pro hlavního tak i pro vedlejšího dlužníka teprve skutečným zaplacením dluhu nebo jinakým uspokojením věřitelovým.<sup>3)</sup>

Vedle toho poskytl Justinian (nov. 4. c. 1) rukojmím ještě beneficium excussionis sive ordinis, jímž mohli dosáti toho, aby věřitel vymáhal dluh nejprve na hlavním dlužníku, ač je-li přítomen.

Z rukojmí, splnivších dluh, měl dle zákona Publiliova proti hlavnímu dlužníku postih (regres) jenom sponsor, jemuž byla dána k tomu konci po bezvýsledném uplynutí šesti měsíců le-

<sup>2)</sup> »Decem stipulatus a Titio, postea quanti minus ab eo consequi posses, si a Maevio stipularis, . . . Maevis sub condicione debet, si a Titio exigi non poterit« (l. 116 D. 45. 1).

<sup>3)</sup> Z akcesorní povahy rukojemství plyne též, že rukojmí má proti věřiteli tytéž obrany, které má hlavní dlužník, pokud nejsou čistě osobní (personae cohaerentes); o kompenzačním právu rukojmí protipohledávkou dlužníkovou srv. § 86, 2.

gis actio per manus iniunctionem pro iudicato, kterou mohl tedy provést proti němu ihned exekuci, jako by byl již rozsudkem odsouzen; v řízení s formulami nahrazena byla tato exekuční žaloba praetorskou actione depensi, kteráž byla jednou ze žalob, quae infitiando crescunt in duplum. Ostatní rukojmí, zejména pak fideiussores v právu Justinianském, mají postih jenom, byl-li odůvodněn zvláštním obligačním poměrem ke hlavnímu dlužníkovi, tedy buď ex causa mandati nebo negotiorum gestionis<sup>4)</sup>, a měli k tomu konci pak buď actionem mandati neb actionem negotiorum gestorum, obě jako actiones contrarias; až kam sahá toto právo postihu, mohl rukojmí též žádati na věřiteli, aby mu svou pohledávku postoupil, a měl tedy beneficium cedendarum actionum (l. 17 D. 46. 1).

Pro tuto svou regresní pohledávku mohl rukojmí obdržeti od hlavního dlužníka též zvláštního rukojmí zajišťovacího (návratného).

Věřitel může pro týž dluh přijati též několik spolurukojmí, kteří pak jsou zavázáni in solidum; zaplatil-li jeden z nich, byli tím osvobozeni i ostatní, aniž musili původně dáti onomu jakoukoli částečnou náhradu; to změněno bylo pro sponsory a fidepromissory některými zákony (lex Appuleia, lex Furia de sponsu, lex Ciceria), až posléze tuto otázku definitivně upravila i pro fideiussory epistola divi Hadriani, kteráž stanovila: »Compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sint litis contestatae tempore, partes petere, ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat« (§ 4 I. 3. 20).

V zájmu spolurukojmí zavedeno bylo tedy touto konstitucí beneficium divisionis, jímž bylo uloženo věřiteli, aby svou pohledávku rozdělil stejnoměrně mezi všechny rukojmí, kteří v době litiskontestace byli solventní a též přítomni: »et si confideiussores, qui idonei esse dicuntur, praesto sint« (l. 10 pr. D. 46. 1). Zaplatil-li jeden ze spolurukojmí více, než by naň dle rozvrhu připadlo, měl proti ostatním právo postihu a

<sup>4)</sup> Nemá proto postihu, kdo zaručil se animo donandi, dotis causa nebo ve vlastním zájmu: »si fideiussor in rem suam spondit, hoc casu pro reo accipiendus est« (l. 24 D. 2. 14). Naproti tomu může se právo postihu zakládati i na poměru společenském, a slouží mu pak actio pro socio (§ 99).

s ním též související beneficium cedendarum actionum vůči věřiteli.

Od spolurukojemství liší se podrukojemství, fideiussor fideiussoris, pro něž závazek rukojmího jakožto vedlejšího dlužníka jest obligací hlavní: pro ně stejně jako též pro zajišťovací rukojemství mají jinak platnost všeobecné normy o rukojemství.

Jsouc akcessoriem, zaniká rukojemství spolu se hlavní obligací; stačí však k jeho dalšímu trvání, zůstala-li po ní aspoň obligatio naturalis. Výjimkou trvá však závazek rukojemský též, zavinil-li rukojmí sám, že dlužník byl osvobozen tím, že se mu stalo nemožným splnění hlavní obligací.

Confusione zaniká rukojemství, splyne-li hlavní i rukojemská obligace v jedné osobě (na př. rukojmí stane se dědicem hlavního dlužníka); ale je-li obligace rukojemská pro věřitele výhodnější než obligace hlavní, na př. je-li hlavní dluh jen obligací naturální, trvá i po konfusi závazek rukojemský dále.

Kromě toho zanikal v právu předjustiniánském dle zákona Furiova de sponsu (asi ze 6. stol. a u.) závazek sponsorův a fidepromissorův též jejich smrtí a dvouletým promlčením<sup>5)</sup>, počítajíc od splatnosti dluhu.

II. Mandatum qualificatum, příkaz úvěrní. Jest zvláštním druhem smlouvy mandátní, jejímž obsahem jest příkaz, který dává mandant mandatáři, aby poskytl nebo prodloužil úvěr osobě třetí; starší právo spatřovalo v něm mandát daný v zájmu samého mandatáře (tui tantum gratia), jenž jest nezávazný a posuzuje se jenom jako pouhá rada (§ 100).<sup>6)</sup> Ale právníci doby císařské uznali i toto mandatum závazným, bylo-li shledáno, že by věřitel nebyl jinak dožádaného úvěru poskytl: »Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset« (§ 6 I. 3. 26); vykládáno bylo jako převzetí záruky mandantem, jenž tím bere na sebe nebezpečí možné ztráty, kterou by snad věřitel dáním nebo prodloužením úvěru utrpěl: »Si mandavero tibi, ut ei des intervallum, periculoque meo pe-

<sup>5)</sup> Gaius III. 121: »Item sponsor et fidepromissor lege Furia biennio liberantur.«

<sup>6)</sup> »Tua gratia intervenit mandatum, veluti si mandet, ... ut foeneres potius quam in emptiones praediorum (pecunias tuas colloces), § 6 I. 3. 26 de mandato.



cuniam fore dicam, verum puto, omne nomen periculum debere ad mandatore pertinere» (l. 12 § 14 D. 17. 1). Tím stalo se mandatum qualificatum jednou z institucí, jež sloužily účelům rukojemským, a mandant, jenž zval se v tomto případě mandator, byl ve skutečnosti rukojmím, jsa zavázán věřiteli jako vedlejší dlužník za řádné splnění hlavního dluhu. Na toto mandatum rozšířena byla časem i platnost předpisů, daných pro fideiussory, zejména o beneficium excussionis, o postihu proti hlavnímu dlužníkovi, a bylo-li několik mandatorů, též o beneficium divisionis; v právu Justiniánském postaveni byli mandatores i fideiussores v celku na roveň, jak toho zřejmým dokladem jsou rubriky titulů Dig. 46. 1 a Cod. 8. 41 (40), jež nadepsány jsou »de fideiussoribus et mandatoribus«. V platnosti zůstaly však i potom pro mandatum qualificatum ony zvláštní předpisy, jimiž vyznačuje se smlouva příkazní jako kontrakt konsensuální a negotium bonae fidei. Ke provedení svého nároku proti mandatorovi měl věřitel jako mandatarius actionem mandati contrariam, která šla ovšem dle své povahy předem jen na náhradu výloh, jež ex causa mandati učinil, jimiž však v daném případě byl právě onen úvěr, který třetí osobě jako hlavnímu dlužníkovi dal nebo prodloužil; žaloba tato nebyla ovšem nikdy konsumována litiskontestací, provedenou vůči hlavnímu dlužníkovi. S druhé strany bylo však jiným důsledkem této instituce jako smlouvy mandátní, že též mandator má proti samému věřiteli jako mandatářovi actionem mandati directam, kterou může vymáhat všecko, co tento má z mandátu v rukou, nepřimo tedy i cessi pohledávky, a rovněž žádati na něm, aby mu nahradil škodu, kterou mu snad způsobil svou vinou (culpa levi), zejména tím, že jednal contra bonam fidem, nedbaje dosti zájmů a instrukcí sobě daných, na př. otálel-li s vymáháním hlavního dluhu<sup>7)</sup> i po jeho splatnosti, nebo zavínil-li i jinak, že regresní právo mandatorovo ztratilo na své praktické ceně.

Jako mandatum qualificatum posuzovala se také smlouva příkazní, kterou činili někdy věřitelé pozůstalostní neb odkaz-

<sup>7)</sup> Přísněji byl v tom směru posuzován závazek fideiussorův: »Si fideiussor creditor denuntiaverit, ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessaverit, an possit eius fideiussor doli mali exceptione summovere? Respondit, non posse« (l. 62 D. 46. 1).

níci s dědicem, aby uvázal se v dědictví, mandatum a dire hereditatem, neboť jí přejímali záruku, že jej odškodní, bude-li pozůstalost passivní (l. 32 D. 17. 1). Srv. § 156. I. 1.

III. Constitutum debiti alieni. I na ně rozšířeny byly předpisy, vydané pro fideiussory (beneficium excussionis, ced. actionum, divisionis); od adpromisse rozeznávalo se nejenom tím, že bylo úmluvou neformální (pactum praetorium § 101. II. 1), ale též samostatnější povahou obligace, neboť pro její vztah ke hlavnímu dluhu rozhodny byly předpisy platné pro obyčejné závazky solidární (ne korreální, jak tomu bylo při adpromissi). Z téže příčiny nemusil býti závazek konstituentův zcela indentickým s hlavním dluhem, od něhož mohl se odchylovati zejména i co do předmětu, času a místa splnění: »Nihil prohibet, et aliud pro debito constitui. Denique si quis centum debens frumentum eiusdem pretii constituat, puto valere constitutum (l. 1 § 5 D. 13. 5).<sup>8)</sup>

Rozdíl mezi fideiussí, mandatem úvěrním a konstitutem debiti alieni měly již v právu římském nejen formální, ale i materiální základ, a nejsou proto ani v právu pandektním zcela bezvýznamny; co do formy smluvní není ovšem již v něm mezi nimi rozdíl, a záleželo tedy výhradně na výkladu vůle stran, který druh rukojemského poměru jim tanul na mysli. V pochybnosti jest rozhodnouti se pro závazek ve smyslu římské fideiussie práva Justiniánského.

Jinak přijata byla i pro rukojemství v celku ustanovení tohoto práva, tak o beneficium excussionis, divisionis, cedendarum actionum i o postihu rukojmího; v jednotlivostech vytvořily se však některé úchytky, a sice:

1. Rukojemství in durio rem causam není zcela neplatno, ale jenom pokud přesahuje meze hlavního dluhu; je-li však skutečně úmyslem stran, založiti pro rukojmího závazek dále sahající, zachovává se tento jako obligace ze samostatného titulu (causa donationis). Rovněž jest vždy platno rukojemství, mající za předmět něco jiného, než závazek hlavního dlužníka, a spatřuje se v něm rukojemství, spojené s úmluvou o datio in solutum.

<sup>8)</sup> Ale nesmělo jíti nad základní dluh (in causam durio rem), ač ani pak nebylo zcela neplatno, jak tomu bylo při fideiussí, nýbrž jen ohledně tohoto plus: »Si quis centum aureos debens ducentos constituat, in centum tantum modo tenetur, quia ea pecunia debita est« (l. 11 § 1 D. h. t. 13. 5).

2. Z nov. 4 c. 1. bylo per analogiam dovozeno, že beneficium excussionis ztrácí se kromě nepřítomnosti hlavního dlužníka i v jiných případech, kdy od žaloby proti němu nelze úspěšného výsledku očekávat, na př. upadl-li v konkurs, nebo jest insolventním.

3. Interpretací téhož místa (nov. 4. c. 1) bylo dále obecnoprávní doktrínou dovozeno, že věřitel ztrácí zcela svého rukojemského nároku, zavínil-li sám, že nedosáhl uspokojení své pohledávky tím, že ji opomenul na hlavním dlužníku včas vymáhati.

4. Rozšířeno bylo poněkud beneficium divisionis tím, že otálel-li věřitel s vymáháním pohledávky, ač byla již dospělou, mohl kdokoli z spolurukojmí vystoupiti proti němu žalobou provokační, kterou ho přinutil, aby ihned jej samého (t. j. žalujícího spolurukojmí) zažaloval na splnění závazku rukojemského, a tím aby mu zachoval možnost použití beneficia divisionis ještě v čas, dokud ostatní spolurukojmí jsou solventními. Zavedení této provokační žaloby bylo opřeno o nesprávný, avšak v soudní praxi obecnoprávní proniknuvší výklad následujícího ustanovení (l. 28 D. h. t. 46. 1): »Si contendat fideiussor, ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandum, si non et illi solvendo sint'«. Ze slova »etiam« bylo totiž dovozeno, že spolurukojmí měl kromě excepce, kterou v processu s formulami proti věřiteli přiváděl druhdy na soudě k platnosti své beneficium divisionis, a jejíž znění bylo zde formulováno, ještě také samostatnou žalobu (římským právníkům ovšem zcela cizí), kterou mohl věřitele k bezodkladnému vymáhání rukojemského nároku vyprovokovati. Touto provokační žalobou, která byla dle začátečních slov citovaného místa pojmenována provocatio ex lege Si contendat, zajistil sobě spolurukojmí zároveň právo, namítnouti solvenci ostatních spolurukojmí dle stavu, který tu byl v době, kdy ji na soudě podal.

#### § 114. Intercesse. Senatusconsultum Velleianum.

D. 16. 1; C. 4. 29 ad senatusconsultum Velleianum.

Rukojemství jest jedním z nejdůležitějších druhů intercesse; touto rozumíme, vezme-li někdo na sebe risiko, plynoucí z cizího dluhu, očekáváje, že dlužník sám jej zaplatí; na př. někdo

se za jiného zaručí, nebo dá vlastní věc za cizí dluh do zástavy v důvěře, že dlužník nenechá k tomu dojít, aby musil on sám dluh zaplatiti, neb aby byla mu zastavená věc zástavním věřitelem prodána. Intercessí není tedy, chce-li někdo dobrovolně cizí dluh zaplatiti (animo donandi), nebo skutečně jej zaplatí, nebo se svého práva chce vzdáti: »nullam enim obligationem alienam recepisse, sed ipsam fecisse hanc obligationem« (l. 8 § 1 D. 16. 1). Rovněž není intercessí, přejímá-li někdo sice formálně cizí dluh, ale činí to ve vlastním zájmu: »cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat« (l. 13 pr. D. h. t. 16 1), na př. koupí-li někdo dědictví a převezme tím na sebe dluhy pozůstalostní; dá-li si za své risiko zaplatiti, nebo se jinak zabezpečí.

Intercesse vyskytuje se v rozmanitých podobách, a sice jako:

1. *intercessio cumulativa*, přistupuje-li intercedent vedle vlastního dlužníka, jenž zůstává dále zavázán, na př. vezme-li na se závazek rukojemský, dá-li zástavu za cizí dluh, vzdá se priority pro své právo zástavní, zaváže-li se spolu s hlavním dlužníkem jako *correus solvendi*;

2. *intercessio privativa*, vstoupí-li do dlužního poměru tak, že tím samým sprostuje se vlastní dlužník svého závazku, na př. převezme-li cizí dluh novací, nebo vezme-li cizí process (*litis contestatione*) na vlastní jméno.

3. *intercessio tacita*, jestliže někdo hned od počátku vystupuje jako samojediný dlužník na místě toho, jehož se dluh ve skutečnosti týče, tak že pravý dlužník zevně s věřitelem vůbec ani v právní poměr nepřijde; na př. intercedent přijme zápujčku materiálně sice pro jiného, ale svým jménem.

Již od prvého principátu bylo zakazováno císařskými konstitucemi ženám, aby se zaručovaly za své muže; všeobecněji pak zakázáno jim to bylo *senatusconsultum Velleianum* (r. 46 po Kr.) a to, nechť se jednalo i o kohokoli jiného. Avšak *senatusconsultum* jmenovalo výslovně jenom *fideiussus* a přijetí zápujčky pro jiného: »*Quod ad fideiussiones et mutuidationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, ... ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur*« (l. 2 § 1 D. h. t.), a teprve extensivní interpretací právní byl rozšířen tento zákaz i na všechny ostatní druhy intercesse, kdykoli žena na se vzala risiko z cizí obligace: »(si) *suscipit in se alienam obligationem*« (l. 2. § 5 D. h. t.). Zákaz měl

chrániti ženy před nebezpečnými pro ně důsledky jejich důvěřivosti a přirozené citlivosti<sup>1)</sup>, která je může lehce svést k činům ne dosti uváženým.

Intercese nebyla sice ipso iure neplatna, nýbrž senát uložil praetorovi, aby sám ke provedení zákazu vhodných prostředků použil: »facturos, ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur« (l. 2 § 1 D. eod.); toho bylo dosaženo tím způsobem, že buď byla žaloba proti intercedovavší ženě praetorem odepřena (denegatio actionis), nebo jí byla dána proti věřitelově žalobě *exceptio Scii Velleiani*, kteráž na rozdíl od pravidelných *exceptio* (srv. obdobný případ v § 96. 1) byla přípustna i v pozdějším stadiu processním, in iudicio, ano i ještě proti exekuční *actio iudicati*; ochrana šla tu dokonce tak daleko, že i když žena dluh již zaplatila, měla *condictionem in debita* byla-li věc ženou pro cizí dluh zastavená věřitelem prodána, mohla ji ještě i potom proti samému kupci vindikovati.<sup>2)</sup> *Exceptio senatusconsulti Velleiani* prospívala i tomu, kdo se za intercedující ženu zaručil, nebo dal za ni zástavu, pokud měl proti ní postih.

Ježto však byl věřitel při privativní *intercessi* zánikem své pohledávky proti hlavnímu dlužníkovi poškozen, což přičilo se vyšší spravedlnosti, neboť vlastní dlužník by byl tím bez náležitého důvodu prostě býval obohacen, vrátil mu praetor dle zásad, platných o in integrum restituci jeho dřívější žalobu proti původnímu dlužníkovi jako *actionem restitutoriam* (*rescissoriam*), a jednalo-li se o *intercessio tacita*, poskytl mu z téhož důvodu dokonce proti tomu, v jehož zájmu byl dluh ženou učiněn, nově zavedenou žalobu, zvanou *actio institutoria*: »quo casu datur actio, quae instituit magis quam restituit obligationem« (l. 8 § 14 D. h. t. 16. 1).

Zákaz netýkal se některých případů *intercesse*, jako byl-li věřitel na omylu, nevěda, že žena jedná v zájmu třetí osoby: »imo tunc locus est Senatusconsulto, quum scit creditorem intercedere« (l. 11 D. h. t.). Jinak by bylo bývalo *senatusconsultum* nemalým zlem pro ženy samy: »alioquin nemo

<sup>1)</sup> Slova *senatusconsulti*: »Quum eas virilibus officiis fungit et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum« (l. 2 § 1 D. h. t.).

<sup>2)</sup> »Iulianus scribit, mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum, posse in rem actione petere, quia nullum pignus creditor vendidisse videtur« (l. 39 § 1, l. 40 D. 6. 1).

cum feminis contrahet, quia ignorari potest, quid acturae sint« (l. 11 D. h. t.); dále jednala-li žena obmyslně: »deceptis, non decipientibus opitulatur« (l. 2 § 3 D. h. t.), nebo intercedovala-li ve prospěch zřízení věna<sup>3)</sup>, nebo byl-li věřitel nezletilým a dlužník insolventním.

Justinian stanovil pro *intercessi* formální náležitost, že musí býti vyhotovena o ní veřejná listina, podepsaná třemi svědky; není-li této formality šetřeno, jest *intercesse* ipso iure neplatna (*negotium nullum*): »non aliter eas posse pro aliis obligare, nisi instrumento publice confecto et a tribus testibus subsignato... sin autem extra eandem observationem mulieres susceperint intercedentes, pro nihilo habetur huiusmodi scriptura vel sine scriptis obligatio« (l. 23 § 2 C. h. t. 4. 29). Rovněž za zcela neplatnu prohlásil jakoukoli *intercessi* ženy ve prospěch jejího manžela (vyjma ovšem případy omylu věřitelova a podvodu ženina).

S druhé strany vyloučil Justinian ze zákazu ještě některé případy, jako *intercessi* ve prospěch svobody (pro *libertate*) a pak každou *intercessi*, která byla ženou po dvou letech opakována, předpokládajíc ovšem, že shora uvedená forma byla zachována.

Ve právu obecném byl zákaz *intercesse* v celku recipován, ač volnější směr novější doby nepřál již valně omezením toho obsahu, což nezůstalo bez významu aspoň potud, že přibýly některé další výjimky, a *intercesse* uznána byla právem obyčejným za platnou zejména též, jestliže žena utvrdila ji přísahou, nebo byla-li o příslušných předpisech dostatečně poučena a výslovně se jejich ochrany vzdala, nebo jednala-li jako obchodnice nebo živnostnice. Též co do formy byl zmírněn Justinianův předpis v tom smyslu, že není třeba pro *intercessi* žen, pokud se ovšem vůbec dovoluje, listiny veřejné, podepsané třemi svědky, nýbrž že stačí o sobě buď listina veřejná nebo jen listina soukromá, třemi svědky podepsaná.

Zákaz všeliké *intercesse* ženy ve prospěch jejího muže byl však zachován dle norem práva Justinianůvského.

<sup>3)</sup> Z prvu jen ve prospěch dcery, v právu Justinianůvském všeobecně.

### § 115. *Actiones adiecticiae qualitatis.*

I. 4. 7; D. 14. 5; C. 4. 26 *quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.*

Základní myšlénkou adjektičních žalob jest, že majitel moci nebo pán živnostenského závodu jsou za jistých podmínek spolu zavázáni jako vedlejší dlužníci buď zcela neb aspoň z části za dluhy svých osob poddaných anebo v jejich závodech zaměstnaných, pokud tyto dluhy vzešly z poměrů smluvních nebo jim podobných (*quasi ex contractu*). Jsou veskrze původu praetorského, a značí průlom staré zásadní normy práva civilního, dle níž smlouvy zůstávaly co do svého právního účinku omezeny výlučně na samy kontrahenty, aniž mohly založiti obligací ať ve prospěch nebo v neprospěch osob třetích (§ 84). Společnou známkou jich jest, že z téhož kontraktu nebo quasikontraktu přistupuje ke hlavní obligaci ještě jiná obligace (majitele moci, pána živnosti) jako vedlejší: »*non transfertur actio, sed adiicitur*« (I. 5 § 1 D. 14. 1), tak že na př. z prodeje, učiněného osobou podřízenou (synem, zřízencem, otrokem), jde proti této civilní *actio empti directa*, po případě vzniká proti ní (je-li otrokem) *obligatio naturalis*, proti majiteli moci nebo závodu pak dává se praetorská *actio empti adiecticia* s formulou, která byla jednotlivým typům zvláště přizpůsobena. Zejména bylo význačným, že dle povahy věci zněla intence formuly na jméno osoby jednající, jež byla vlastním kontrahentem, a *condemnatio* na jméno majitele moci nebo závodu.

Žaloby adjektiční dělí se na dvě skupiny dle toho, zda-li osoba jednající byla svobodnou nebo *persona alieni iuris*.

I. Žaloby prvé skupiny jsou *actio exercitoria*, *actio institoria* a *actio quasi institoria*, o nichž bylo již pojednáno (§ 34. V).

II. Žaloby adjektiční druhé skupiny značí výjimku, zavedenou z důvodů vyšší spravedlnosti, ze starobylého pravidla práva civilního: »*personae nostro iuri subiectae meliorem conditionem nostram facere possunt, deteriore facere non possunt*«, kteráž byla však pro obligace *ex contractu* a *quasi ex contractu* uznána v dosti úzkých mezích, jmenovitě jenom, bylo-li jednání uskutečněno buď z vůle a k poukazu samého majitele moci, nebo poddanou osobou, které on sám odevzdal správu částí svého majetku, nebo na kolik byl oním jednáním skutečně obohacen.

Dle toho se rozeznávají:

1. *Actio quod iussu* (D. 15. 4), jednala-li osoba poddaná na příkaz nebo se svolením majitele moci, jenž jest pak zavázán na celek: »*in solidum praetor adversus dominum actionem pollicetur, scilicet quia qui contrahit, fidei dominis equi videtur*« (§ 1 I. 4. 7).

2. *Actio de peculio* (D. 15. 1; 15. 2). Odevzdal-li majitel moci otrokovi nebo synovi část svého majetku ve správu (*peculium profecticium*, § 128. I), jest spoluzavázán za jeho závazky ze smluv a quasikontraktů, i když nebyly učiněny se zřením k pekuliu. Avšak závazek ten byl omezen jenom do výše pekulia, jakým bylo v době rozsudku: »*id eatenus praestare debeat, quatenus peculium patitur*« (§ 4 I. 4. 7), při čemž měl majitel moci ještě *privilegium deductionis*, to jest, mohl si odečísti z pekulia v plné hodnotě vlastní pohledávky, které měl proti osobě poddané jako *obligationes naturales*; s druhé strany však připočítávaly se k pekuliu též jeho vlastní závazky, rovněž naturální, vůči osobě poddané. Žaloba byla omezena na *annus utilis* (*annalis actio de peculio*) počítajíc od smrti, emancipace, *manumisse* nebo prodeje otroka; dokud však osoba poddaná byla v moci pánově neb otcově, byla *perpetua* (I. 1. pr. D. 15. 2).

Závazku toho nezbavil se majitel moci tím, že odejmul zcela nebo zčásti osobě poddané *peculium* s úmyslem zkrátiti její věřitele: »*dumtaxat de peculio, et si quid dolo malo eius, in cuius potestate est, factum erit, quominus peculii esset*« (I. pr. D. h. t. 15. 1).

3. *Actio tributoria* (D. 14. 4); tato měla místo, obdržel-li syn neb otrok *peculium*, a provozuje s ním anebo s částí jeho s vědomím majitele moci živnost neb obchod; jest *actio perpetua* a od prv uvedené žaloby *de peculio* rozeznává se též tím, že majitel moci není oprávněn odečísti sobě z pekulia své pohledávky v plné hodnotě, ale že musí *peculium*, pokud se týče tu část jeho, se kterou poddaná osoba živnost provozovala, rozdělit dle stejného poměru (»*pro rata eius, quod cuique debeatur*«, I. 5 § 19 D. h. t. 14. 4) na své vlastní (naturální) pohledávky a na pohledávky všech věřitelů; odtud i název této žaloby: »*ut dominus si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc Edicto in tributum vocetur*« (I. 1 pr.

D. 14. 4).<sup>1)</sup> Na rozdíl od *actio de peculio* jest však tu vázán věřitelům jenom ten majetek pekuliární, se kterým osoba poddaná s vědomím majitele moci obchodovala, ne tedy vždy celé *peculium*; i může býti někdy pro věřitele výhodnějším, aby nastupoval konkurující s ní *actio de peculio*:

»Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria; nam in hac actione hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est, quibus negotiatur« (l. 11 D. h. t. 14. 4).<sup>2)</sup>

4. *Actio de in rem verso* (D. 15. 3); měla místo na tolik, o mnoho-li byl majitel moci obohacen právním jednáním osoby poddané, nechť je učinila jako jednatel pánův či jinak. Obhacení mohlo záležeti zejména i v tom, že majitel moci byly ušetřeny výlohy, které by byl sám učinil, a musilo trvati ještě v době rozsudku: »Versum autem sic accipimus, ut duret versum« (l. 10 § 6 D. h. t. 15. 3).<sup>3)</sup> Byla *actio perpetua* a zůstávala tedy věřiteli zachována aspoň ona i potom ještě, když uplynutím času ztratil *actionem de peculio*, s níž i jinak konkurruje, neboť může býti někdy pro věřitele i výhodnější: »Si plures agant de peculio, proficere hoc ei, cuius pecunia in rem versa est, ut ipse uberiores actionem habet« (l. 1 § 2. D. h. t. 15. 3). I bylo obvyklým, že žalobce spojoval *actionem de in rem verso* s *actio de peculio*, což bylo usnadněno i tím, že pro tyto obě žaloby bylo jediné schema praetorské formuly s touž sice intencí, jejímž základem bylo právní jednání osoby poddané, ale s alternativnou kondemnací, znějící na majitele moci: »dumtaxat de peculio sive quid in rem domini

<sup>1)</sup> »Sufficere enim, quod privilegium deductionis perdit« (l. 5 § 7 D. h. t. 14. 4).

<sup>2)</sup> Jest tu případ elektivní konkurrence žalob (§ 91. II): »Eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio an tributoria; quum scit sibi regressum ad aliam non futurum« (l. 9 § 1 D. h. t. 14. 4).

<sup>3)</sup> Záleželi-li obohacení v ušetření výloh, trvá *versio in rem* i v tom případě, jestliže snad to, co bylo pro majitele moci opatřeno, vzalo později za své: »Unde recte dicitur, et si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam, et in horreo dominico reposuit, et hoc perit, vel corruptum est, vel arsit, videtur versum« (l. 3 § 7 D. 15. 3). Naproti tomu není však obohacením, jestliže poddaná osoba od majitele moci něco navzájem obdržela: »hactenus non vertit, quatenus domino debet« (l. 10 § 7 D. eod.).

(*patris*) *versum est*.<sup>4)</sup> Soudce volil pak z alternativ tu, kterou žalobce dosíci mohl plnějšího uspokojení.

Vždy však *actio de in rem verso* předpokládala poměr mocenský a neměla tedy místa, byl-li někdo obohacen z právního jednání, jež svobodná osoba uzavřela s někým jiným, třeba při tom vystupovala jako jednatel onoho; na tomto principiálním stanovisku bylo i právo klassické, a z něho vycházel také ještě reskript Diokletianův (z r. 293—304) v l. 7 § 1 C. 4. 26: »alioquin si cum libero, rem agentem eius, cuius precibus meministi, contractum habuisti, et eius personam elegisti, pervides, contra dominum nullam te habuisse actionem.« Avšak do kodíku Justinianova přijat byl tento reskript se zřejmě interpolovaným dodatkem kompilátorů: »nisi vel in rem eius pecunia processit, vel hunc contractum ratum habuit.« Hledíc k tomu ujal se v theorii práva obecného názor, že pro právo Justinianské a ovšem i pro právo pandektní bylo pro *actio de in rem verso* od shora uvedeného požadavku upuštěno, a že žaloba tato aspoň jako *utilis actio de in rem verso* byla přípustna i ze smluv uzavřených osobami svobodnými; jenom se v tomto případě vzhledem k l. 7 § 1 C. cit. ještě žádalo, aby ten, s nímž byla smlouva uzavřena, dal při ní na jevo, že ji činí jako jednatel v záležitostech osoby třetí.<sup>5)</sup>

<sup>4)</sup> »Licet una est actio, qua de peculio deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes (§ 4 l. 4. 7).

<sup>5)</sup> Názor tento nezůstal však bez odpůrců, kteří v žalobě, o níž jedná l. 7 § 1 C. cit. spatřují buď jen obyčejnou *actionem negotiorum gestorum contrariam*, anebo fingují *cessi actionis negotiorum gestorum*, kterou má jednatel proti tomu, v jehož prospěch byla *versio in rem* provedena.



## F. Právo rodinné.

### Právo manželské.

#### § 116. Pojem a podstata manželství.

Rodinu v užším smyslu tvoří muž, žena, děti. Vzájemné vztahy těchto členů rodiny řídí se především zásadami mravními a ethickými, neboť dle povahy věci jde tu více o poměr přirozený než právní. Avšak účelné uspořádání poměrů rodinných jest spolu svrchovaným zájmem veřejným, ježto rozvrat rodinného života působí ve svých důsledcích zhoubně i na samy základní pilíře státního zřízení; proto zasahuje i zákonodárce do vztahů rodinných a upravuje normami právními veškeré otázky, jež významem svým vybočují z mezí záležitostí ryze soukromých. A tak tomu bylo i ve právu římském, jehož právo rodinné vychází z principu monogamického a uznává jako základní právní instituci rodiny, zvanou manželstvím, *nuptiae*, *matrimonium*, jenom trvalý svazek dvou osob různého pohlaví, muže a ženy, jež má za účel úplné individuální společenství života. V tom smyslu definují manželství též právníci římské: Modestinus: »*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*« (l. 1 D. de ritu nuptiarum 23. 2).<sup>1)</sup>

Při tom vycházelo právo římské z názoru, že manželství jest především v zájmu mužově, jež jím klade základ pro svou rodinu a zabezpečuje si trvání svého rodu; aby toho dosáhl, vstupuje se ženou ve svazek životní s úmyslem (*affectus maritalis*), mítí děti manželské, jako jejichž otec jest po právu (§ 21) posuzován.

<sup>1)</sup> »*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuae vitae consuetudinem continens*« (§ 1. I. 1. 9).

Vedle manželství znalo právo římské i jiná trvalá pohlavní soužití muže se ženou, ale ne jako právní, nýbrž jenom jako spojení faktická. Jimi jsou:

1. *Concubinatus* (D. 25. 7; C. 5. 26), trvalé pohlavní soužití osob svobodných, ale jenom *libidinis, non liberorum quae-sundorum causa*«, to jest s úmyslem mužovým, mítí ženu ne jako manželku, ale jenom jako souložnici (*concupina*). Zákonem Juliovým *de maritandis ordinibus* dovolen byl konkubinát jenom se ženami nižšího původu<sup>2)</sup>, každé jiné spoluzití se ženou bylo trestáno. Později však dovolen byl konkubinát i s jinou počestnou ženou, svolila-li k němu výslovně před svědky. Konkubinát nebyl poměrem právním, nýbrž jenom poměrem právem trpěným: »*extra legis poenam est*« (l. 3 § 1 D. h. t.); děti zrozené v konkubinátu byly dětmi nemanželskými, a teprve v pozdní době císařské obdrželi jako *liberis naturalibus* některé výhody před ostatními dětmi nemanželskými (§ 132).

V právu obecném byl konkubinát zakázán zákony církevními.

2. *Contubernium* bylo rovněž faktické pohlavní spojení, ale mezi otroky, nebo mezi osobou svobodnou a otrokem (otrokyní); nemělo právních účinků a neposkytovalo ani *iura cognationis*. Jenom pokrevensví jím vzniklé bylo po *manu-issi* překážkou manželství.

I mezi svazky manželskými byly však různé stupně, a sice:

a) Plné právní účinky dle práva civilního mělo jenom *matrimonium legitimum* (*nuptiae iustae*) mezi osobami, které měly *ius connubii*; toliko ono zjednávalo muži moc otcovskou nad dětmi a zakládalo svazek agnátský.

b) Všelike jiné manželství mezi osobami svobodnými, jež neměly *ius connubii*, bylo jenom *matrimonium iuris gentium*, jež bylo sice též řádným manželstvím, ale bez právních účinků pod a) uvedených.

V nejstarší době vstupovala žena nezbytně do rodinné moci mužovy; bylo to přirozeným důsledkem manželství jako úplného společenství životního: *omnia communia, una domus*. Proto nemohla žena zůstatí v dosavadní agnátské rodině, a postihovala ji tedy sňatkem vždy *capitis deminutio minima*; vycházelo právo římské ze zásady, že v rodině může býti toliko

<sup>2)</sup> »*Quae obscuro loco nata est*« (l. 3 pr. D. h. t.).

jediny nositel veškerých práv rodinných, osobních i majetkových, a jím jest otec nebo manžel, jehož moci rodinné se žena sňatkem nutně podřizuje. Tato rodinná moc mužova nad ženou zvala se *manus*, a byl-li muž sám ještě v moci otcovské, náležela jeho otci, po případě ještě dalšímu otcovskému ascendentu (*patrifamilias*). *Uxor in manu* jako *materfamilias* neměla tedy ve starořímské rodině samostatného právního postavení a stejně jako děti byla *persona alieni iuris*; moc, kterou měl nad ní muž nebo jeho otec, byla podobna právní moci, kterou měl otec nad dětmi, a proto praví se o ženě, že jest vůči muži »*filiae loco*«, vůči tchánovi »*neptis loco*« a vůči vlastním dětem v manželství zrozeným »*sororis loco*« (Gaius II 159).

*Manus* mužova byla však již v historické době mnohem mírněji posuzována než moc otcovská nad dětmi; zejména není doloženo, že byl by měl muž právo ženu tělesně kárati (*ius leviter castigandi*). Byl sice jejím soudcem, avšak mrav mu ukládal, aby k rodinnému soudu (*iudicium domesticum*) nad ženou přibral na poradu (*consilium*) nejen vlastní agnáty, ale i kognáty manželčiny; nedbal-li toho, trestán byl důtkou censorskou. Rodinným soudem mohla být žena v nejstarší době odsouzena třeba i k trestu smrti; obyčejně však, nejednalo-li se o těžký zločin, bylo nalézáno jenom na rozlukou manželskou a částečnou neb úplnou ztrátu věna.

Také prodeje žen a mancipace jich *ex causa noxali* (§ 111) nelze v Římě pro dobu historickou dokázati; vyskytuje se jenom *mancipatio mulieris dicis causa* jako forma (obrazný prodej) pro rozlučení svazku manželského.

Kromě toho měl muž ještě právo jmenovati ženě ve svém testamentu poručníka, obyčejně však dával jí právo, aby si jej sama zvolila (*tutoris optio* § 133. II), což u dětí nebylo přípustno. K ochraně práva na ženu měl muž vindikační žalobu proti každému, kdo mu ji zadržoval, později též praetorská *interdicta de uxore exhibenda, ducenda*.

V ohledu majetkovém měla *conventio in manum* nutně za následek, že veškeren majetek, jež měla žena před sňatkem, byla-li *persona sui iuris*, připadl sám sebou muži jako celek (*acquisitio per universitatem* § 19), a jemu náleželo také vše, čeho žena nabyla za manželství jakýmkoli způsobem; naproti

tomu žena, jsouc *filiae loco*, dědila též po muži jako *heres sua* v prvé třídě společně s dětmi (§ 146. I. 1).

Zásada, že manželství a *manus* jsou nerozlučny, byla však již v prvých dobách republiky opuštěna, a vedle přísného manželství *cum manu* vstoupilo v život *matrimonium sine in manum conventionem*, v němž jak muž tak i žena zachovávají si i po sňatku totéž právní postavení, jež měli před ním. Zejména nepřicházela žena v tomto volném manželství pod moc mužovu, ani nevstupovala do jeho agnátské rodiny; důsledně nebyla tedy agnátkou ani svých dětí, ježto tyto, i když zrozeny byly z volného manželství, spadaly pod moc otcovskou mužovu, a tím i do jeho svazku agnátského, kdežto žena sama zůstávala i potom ve své dosavadní rodině, a to buď jako *persona sui iuris* v závislosti na svém poručníku, buď jako *filia familias* v moci svého dosavadního *patrifamilias* (otce, děda). Ježto se tedy *patria potestas* volným manželstvím nerušila, byl v tom případě otec oprávněn, provdanou dceru kdykoli muži žalobou vindikační nebo interdikttem *de liberis exhibendis, ducendis, odejmouti*, a teprve právo doby poklassické<sup>3)</sup> poskytlo muži na vydání ženy *interdictum de uxore exhibenda et ducenda*, jež bylo účinným i proti jejímu majiteli moci otcovské.

Přirozená důvěrnost poměru manželského nezůstala i pro jeho právní úpravu zcela bezvýznamnou; zejména bylo manželům přiznáno navzájem *beneficium competentiae* (§ 83. II), byli osvobozeni od povinnosti proti sobě svědčiti, a též nedávaly se jednomu proti druhému žaloby poenalní a infamující.

Volná manželství vytlačila brzy dřívější *matrimonia cum manu*, jež koncem republiky vyskytují se již jen zcela po řídku, ač ještě i z doby klassické máme o *manus* památky. Do Justiniánského práva převzata nebyla.

Vynalézavost římských právníků byla však také *manus* učiněna nezávislou na manželství, a bylo jí pak použito k tomu, aby dosaženy byly ty neb ony vedlejší důsledky starého přísného manželství, zejména *capitis deminutio* a s ní spojené vystoupení ženy ze svazku agnátského a gentilského. Chtěla-li se na př. žena zbaviti povinnosti, jež jí ukládala příslušnost rodová (*sacra gentilicia*), nebo sprostiti se obtížného poručení svých agnátských příbuzných (*tutelaevitandae gratia*) a nabyti tím zejména

<sup>3)</sup> Diocletian v l. 11 C. 5. 4; srv. i Hermogenianus v l. 2. D. 43. 30.

větší volností k pořízení testamentnímu (testamenti faciendi causa), vstoupila v manus k některému ze svých důvěrníků (coemptio fiduciaria), nikoliv ovšem matrimonií causa, ale toliko, aby dosáhla řečených účinků, s nimiž svazek manželský neměl jinak ničeho společného.<sup>4)</sup>

### § 117. Smlouva manželská.

Manželství vzniká výhradně smlouvou mezi mužem a ženou; tato předpokládá:

1. Z působlosti stran vejíti v manželství. Té neměli vůbec otroci, a pokud se jednalo o matrimonium legitimum, osoby, jež neměly římského konnubia. Z přirozených důvodů vyloučení byli též nedospělci, osoby duševně choré, kleštěnci (castrati), osoby k souloži neschopné (impotentes) a ti, kdo již žijí ve svazku manželském, dokud tento nebyl právně rozlučen.<sup>1)</sup> V těchto případech pravíme, že platnému manželství brání absolutně překážky manželské.

Od nich lišíti jest překážky relativné, nemůže-li osoba vejíti v platné manželství jenom s některými osobami. Jími byly:

a) Vztahy příbuzenské a švakrovské, a sice pokrevní příbuzenství (cognatio) manželské i nemanželské, a to in linea recta bez omezení, in linea obliqua původně do sedmého, později do čtvrtého stupně; posléze omezena byla jenom na sourozence a osoby, mezi nimiž byl respectus parentelae.<sup>2)</sup> Ve stejném objemu byla překážkou též agnatio, ale v pobočné linii jen, pokud trvala.

Affinitas byla překážkou původně jen v linii rovné a i to z počátku jen v tom smyslu, že manželství takové bylo pokládáno za něco potupného (bez právní sankce); v linii pobočné teprve za císařství absolutného bylo zakázáno vzítí si ženu bratrou, nebo sestru ženinu za manželku.

<sup>4)</sup> Ženě jednalo se jen o to, aby zůstanouc svobodna dosáhla právních výhod osoby provdané a ovdovělé nebo rozvedené, neboť její důvěrník ji opět z manus propustil (remancipatione) a tím se stal sám jejím, zajisté povolným poručníkem (tutor fiduciarius).

<sup>1)</sup> Za principátu zakázán byl též sňatek vojínům, to bylo však zrušeno za císařství absolutného.

<sup>2)</sup> Ano princeps Claudius byl původcem senatuskonsulta, jež dovolilo sňatek mezi strýcem a neteří; výjimku tu odstranil však Justinian.

Spojení uzavřená proti těmto zákazům byla právně neplatna a zovou se incestae et nefariae nuptiae (C. 5. 5 de incestis et inutilibus nuptiis).

b) Pro rozdíly stavovské nebylo až do zákona Canulejova (309 ab u.) přípustno iustum matrimonium mezi patricií a plebei. Lex Iulia a lex Papia Poppaea zakázaly sňatky mezi muži rodem svobodnými (ingenui) a některými druhy žen stížených infamii<sup>3)</sup>, osobám stavu senatorského pak též s propuštěnkami, herečkami a dětmi herců. Sňatky proti těmto zákazům nebyly však neplatny, avšak pokud jde o nepříznivé důsledky řečených zákonů, pokládán byl ten, kdo takový sňatek uzavřel, za svobodného; teprve císař Marcus Aurelius prohlásil sňatky osob senatorských s propuštěnci a herci za neplatny. V právu Justinianském byly všechny tyto překážky odstraněny.

c) V době císařské zakázáno bylo poručníkovi pojmouti za ženu vlastní poručenku, nebo provdati ji za svého syna; nemělo tímto způsobem usnadnit si povinnost složití řádný počet ze správy poručenské.

d) Z ohledu na zájmy státní zakázáno bylo úředníkům provinciálním a jejich synům bráti si ženy z domácího obyvatelstva.

e) Z důvodů náboženských zakázán byl sňatek mezi křesťany a židy (cultus disparitas).

f) Z trestu bylo dále zapověděno manželství mezi únoscem a ženou unesenou<sup>4)</sup> (impedimentum raptus) a mezi cizoložníky (impedimentum criminis).

g) Vdově nebylo dovoleno provdati se před uplynutím jednoho roku od smrti mužovy (annus luctus). Důvodem bylo kromě povinnosti smutku též, aby odvrácena byla nejistota, kdo jest otcem dítěte, narodivšího se po smrti prvního muže (turbatio sanguinis).

Předčasné provdání nečinilo však sňatek neplatným, ale ženu stihaly různé tresty, jako: infamie, ztráta všeho, co získala z prvního manželství (lucra nuptialia) ve prospěch příbuzných mužových nebo státu, ztráta způsobilosti nabytí z testamentu vůbec, a ab intestato po příbuzných přes 3. stupeň. Také nemohla zanechatí druhému muži více než 1/3 svého majetku.

<sup>3)</sup> Majitelkou nevěstince (lena), dopadenou cizoložnicí, ženou odsouzenou k veřejnému trestu, baletkou (quae artem ludicram fecerit).

<sup>4)</sup> S hlediska trestu, ne s hlediska omezené svobody vůle unesené ženy.

Naproti tomu muž po smrti ženy nebyl vázán žádnou lhůtou: »uxores viri lugere non compellentur« (l. 9 pr. D. 3. 2).

Od překážek manželských mohlo býti dispensováno senátem anebo císařem; dispense tyto nebyly však udělovány, přičil-li se sňatek veřejné mravnosti (na př. mezi nejbližšími příbuznými).

2. Jako každé právní jednání předpokládá i smlouva manželská, aby oba snoubenci projevili svou skutečnou vůli vejíti v manželství; o tom mají platnost celkem všeobecné předpisy, zejména pokud jde o omyl nepravý (error in persona) a o vady pohnutkové. Kromě snoubenců musí však projeviti souhlas také jejich patres familias: »Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt«<sup>5)</sup> l. 2 D. 23. 2).

Ke sňatku nemohl býti nikdo donucen, a to ani, zavázal-li se sám k tomu smlouvou (de contrahendo matrimonio); smlouvy takové, zvané sponsalia, zasnoubení byly sice obvyklé, nezakládaly však žalovatelného závazku, ano nezavazovaly snoubence, zrušivšího zasnubu, ani aby nahradil druhé straně škodu, ani aby zaplatil jí konvenční pokutu, byla-li smlouvena, neboť smlouva toho obsahu byla contra bonos mores (§ 112, pozn. 2). Jenom závdavek (arrham sponsaliciam) ztrácel, nebo dvojnásobnou summou vrátiti musil ten, kdo zrušil bezdůvodně zasnoubení; zrušovalo se jednostranným projevem<sup>6)</sup> snoubence nebo jeho otce.

Také pro zasnoubení žádal se souhlas majitele moci otcovské, ano tento mohl zasnoubiti dceru i proti její vůli, ale ne za muže nečestného (turpis); zasnoubiti se mohli i nedospělci infantiā maiores.

3. Formy smlouvy manželské byly:

a) Confarreatio. Byla nejstarší formou pro sňatky patricijské a záležela v oběti chleba ze špaldy (panis farreus, odtud nuptiae farreatae) a pečiva Jupiterovi a v obřadném projevu konsensu manželského před 10 svědky za přítomnosti nejvyšších kněží. Konfarreatní manželství, jež zakládalo i communicationem sacrorum, vyšlo záhy z obyčeje a zachovalo se jen v rodinách kněžských.

<sup>5)</sup> Provdává-li dceru její paterfamilias, pokládá se i její mlčení za projev souhlasu; jinak ale nemohl býti projev osoby poddané nahrazen rozhodnutím majitele moci otcovské.

<sup>6)</sup> Obvyklým bylo rčení: »Conditione tua non utor« (l. 2 D. 24. 2).

b) Obyčejnou a i plebejům přístupnou formou byla coemptio, obrazná koupě ženy mužem per aes et libram; také při kcoempci pronášeny byly obřadné průpovědi, jimiž snoubenci projevovali konsens manželský. Zakládala manum, sakrálných účinků však neměla.

c) Manus jako absolutná moc muže nad ženou mohla býti nabyta též usu, vydržením, žil-li muž se ženou cum affectu maritali skutečně po dobu jednoho roku, to jest po zákonnou dobu vydrzecí.<sup>7)</sup> Také tato usucapio manus přetrhovala se ztrátou držby, dlela-li žena po tři noci po sobě jdoucí mimo bydliště mužovo: »ea quotannis trinoctio abeset, atque eo modo (usum) cuiusque anni interrumpet« (Gaius I. 111).

d) Pro manželství volná platilo pravidlo: »Nuptias non concubitus, sed consensus facit« (l. 30. D. 50. 17). Stačil tedy jakýkoli i bezforemný projev souhlasu; ve skutečnosti byly ovšem i pro volná manželství obvyklé (ne však právě nutny) různé formality, jako obřadná deductio in domum mariti (l. 66 § 1 D. 24. 1).

## § 118. Rozloučení manželství.

Svazek manželský se rozlučoval:

1. Smrtí a capitis deminutione maxima, zejména též zajetím mužovým; ius postliminii neplatilo pro manželství, jež musilo býti znovu zřízeno (redintegratio). Capitis deminutio media měnila matrimonium legitimum v matrimonium iuris gentium.

2. Naskytla-li se po sňatku překážka manželská, nepůsobila sama o sobě z pravidla zrušení svazku manželského. Jenom výjimkou rozlučovalo se manželství, adoptoval-li tchán zetě, čímž se tento stal adoptivním bratrem ženiným, neb adoptoval-li poručník ženy jejího muže; též stal-li se muž propuštěnky senátorem.

3. Manželství mohlo býti rozlučeno též vůli stran, a to buď souhlasem obou, divortium (v užším smyslu), nebo jednostranným projevem jednoho z nich, repudium; také pater-

<sup>7)</sup> Manus byla mezi »res ceterae« normy zákona XII tabulí (str. 190) o usucapio.

familias ženy měl právo rozloučiti volné manželství, po konstituci Ant. Pia však jenom s jejím souhlasem. Matrimonium cum manu mohl rozloučiti jenom muž a to pro vinu ženinu, uznanou in iudicio domestico; stalo se contrario actu, tedy při manželství farreačním difarreatione (oběť Jovišovi Dispatři po vyšetření pontifiků za obřadných projevů, »multa terribilia atqua tristia«), a při manželství koempčním (a usu) remancipatione, obrazným prodejem ženy per aes et libram jinému muži, jenž ji pak propustil ex mancipio, čímž žena stala se persona sui iuris.

Manželství volné rozlučovalo se jednostranným bezforemným projevem kteréhokoli z obou manželů<sup>8)</sup>, obyčejně slovy: »tuas res tibi habeto« (l. 2 § 1 D. 24. 2). Po zákonu Juliové de adulteriis žádal se však projev před sedmi dospělými občany římskými<sup>9)</sup>, a to buď ústní neb odevzdáním propouštěcí listiny druhé straně (libellus repudii).

Kdo zavinil rozlukou manželskou, nebo kdo ji předsevzal lehkomyšlně bez dostatečného důvodu, jak se koncem republiky častěji přiházelo, trestán byl důtkou censorovou (po případě s dalšími důsledky, jako vyloučením ze senátu, ze své tribus), později též majetkovými pokutami ve prospěch druhého manžela (srv. § 124 č. 5).

Právo doby císařské přesněji určilo důvody, jimiž rozlukou manželská byla ospravedlněna (iustae causae divortii)<sup>10)</sup> a stanovilo na neodůvodněnou nebo zaviněnou rozlukou citelné tresty majetkové (poenae divortii).

Justiniánské právo vychází ze zásady nerozlučitelnosti manželství za života obou manželů, zejména i při

Manželka ztrácela ve prospěch muže věno, nebo neměla-li věna, musila mu vydati čtvrtinu svého jmění, ale nejvýše 100 liber zlata; obdobně muž ztrácel donationem propter nuptias, po případě čtvrtinu jmění do 100 liber zlata. Jsou-li tu děti, obdržel k tomuto majetku druhý manžel jenom právo poživací, substance zůstala dětem.

<sup>8)</sup> Jenom propuštěnka, kterou vlastní patron pojal za manželku, neměla tohoto práva.

<sup>9)</sup> Tím byla odstraněna stará kontroverza republikánských právníků, může-li býti manželství rozloučeno i konkludentními činy, na př. novis nuptiis; srv. o tom Cicero, de oratore I. 40. 183.

<sup>10)</sup> Na př. zločin proti státu, ukládání o život druhého manžela, cizoložství, ale též: »Si circensibus aut theatris vel cynegibus interfuit spectandi causa ignorante aut prohibende viro« (Nov. 117. c. VIII. § 6).

zajetí mužově dovoluje ženě provdati se teprve až po jeho smrti<sup>11)</sup>, a též neuznává rozlukou ani oboustranným souhlasem vyjma případ, jestliže oba manželé složili slib čistoty (desiderio castitatis).

Bylo-li manželství rozloučeno, mohl každý z manželů opět v nový sňatek vstoupiti; pouhý rozvod od stolu a lože za trvání svazku manželského, jak jej uznává právo kanonické, byl římskému právu neznám.

Uzavření druhého sňatku bylo však dle práva doby císařské spojeno s některými újmami majetkovými, jestliže tu byly děti z prvního manželství<sup>12)</sup>, a sice parens binubus ztrácí ve prospěch dětí lucra nuptialia (dos, donatio ante a propter nuptias, a jiná věnování) a podrží k nim jenom právo poživací; též nemůže věnovati druhému manželu ani inter vivos ani mortis causa více, než co obdrží to dítě z prvního manželství, kterému bylo nejméně zůstaveno; plus rozdělí se rovnými dílem mezi děti z prvního manželství.

V obecném právu byly otázky, týkající se platnosti, rozlučení, rozvodu manželství a zasnoubení upraveny nově právem kanonickým, jež ovšem z valné části opíralo se o právo římské.

### § 119. Zákony proti caelibátu a bezdětnosti.

Úpadku rodinného života, jenž projevoval se na sklonku republiky povážlivým vzrůstem caelibátů a bezdětných manželstev, snažil se princeps Augustus čeliti komitálními, k jeho popudu odhlasovanými zákony lege Iulia (z r. 18. př. Kr.) a lege Papia Poppaea (z r. 9. po Kr.) de maritandis ordinibus.<sup>1)</sup> Prostředky Augustem volené byly jednak ma-

<sup>11)</sup> Nov. 117. c. 11: »et ipsa, et qui eam duxit, tamquam adulteripuniantur.«

<sup>12)</sup> Předpisy tyto posuzují se namnoze s hlediska trestu jako poenae secundarum nuptiarum, ač spíše rozhodoval tu slušný ohled na děti z prvního manželství, a mělo se jim dostati aspoň jakési právní ochrany proti ústrkům, kterým bývají dle zkušeností druhým sňatkem vydány. Stanovisko přísnější, po případě i trestu zaujato bylo jenom vůči matce, která se podruhé provdala (mater binuba), neboť tím ztrácela právo výchovy a poručenství nad dětmi z prvního manželství, ano nevyžádala-li si pro ně nového poručníka, stihaly ji tresty stanovené na předčasné provdání (ante annum luctus, § 117. 1. g).

<sup>1)</sup> Obvyklým jest jmenovati oba tyto zákony jedním názvem »lex Iulia et Papia Poppaea«.



jetkové tresty, jež měly postihnouti všechny osoby zralého věku (muže od 25 do 60, ženy od 20 do 50 let), které žily mimo svazek manželský, nebo v manželství jejich stavu nepřiměřeném, *caelibes*, dále manžely, kteří neměli vlastních dětí, *orbis*, jednak majetkové výhody a čestné osobní přednosti, jichž se mělo dostatí těm, kdo žili v řádném manželství, které nezůstalo bezdětným.

*Caelibes* prohlášení byli zcela, a *orbis* z polovice za *incapaces* (§ 139. III), to jest za neschopny nabytí *ex testamento*; co jim bylo zůstaveno, propadalo jako *caducum* jiným osobám v testamentu obmyšleným, jež měly děti, po případě státu.

Mezi výhodami, jichž dostalo se osobám, které měly děti, uvéstí jest *ius liberorum*, mocí kterého byly zejména ženy sprostěny poručenství (*tutela mulierum*), jestliže měly 3, po případě (propuštěnky) 4 děti (*Gaius I. 194*).

Kromě toho podporováno bylo uzavírání sňatků též četnými jinými předpisy<sup>2)</sup>, a s druhé strany uvaleny byly ve zvláštním oddíle zákona (*lex Iulia de adulteriis*) přísné tresty na stuprum a na cizoložství.

Avšak zamýšleného úspěchu Augustus těmito zákony, jež narazily na vážný odpor římského občanstva, nedosáhl; za pozdějšího císařství pronikly vlivem šířící se nauky křesťanské názory protichůdné a dobrovolný caelibát byl pokládán naopak za něco chvalitebného; i odstraněny byly nejprve předpisy zákona Juliova proti caelibátu a orbitě (*Konstantinem*), ostatek pak, zejména též *ius liberorum*, zrušil *Justinian*.

## § 120. Majetkové právo manželské.

V manželství přísném (*cum manu*) náležela všechna práva majetková výhradně muži; žena jako *persona alieni iuris* neměla vlastního majetku.

Naproti tomu volné manželství nepůsobilo změn v dosavadních právech majetkových manželů, zejména neznalo právo římské manželského společenství majetkového; ježto pak dle zásad-

<sup>2)</sup> Srv. na př. uložení povinností *patrifamilias* dáti dceři věno (§ 121 a), a i jiná různá opatření, aby věna zůstala ženám trvale zachována (zákaz zcizení pozemku dotálního), omezení volnosti smluvní při *pacta dotalia* (§ 125).

ního názoru římského bylo manželství především v zájmu mužově, bylo dle práva též výhradně jeho povinností nésti celý náklad, jež byl s manželstvím spojen (*onera matrimonii*), a byl proto zejména také povinen poskytovatí ženě i dětem výživu stavu a majetku svému přiměřenou.

Od dob nejstarších bylo však obyčejem, že se strany ženiny dáván byl muži na úhradu tohoto zvýšeného nákladu manželského (*ad onera matrimonii ferenda*) příspěvek majetkový, zvaný *dos, res uxoria, věno*.

Ostatní volný majetek ženin, pokud si její mimo věno ponechala, tvořil její vlastní jmění, zvané *paraphernalní* (*bona parapherna*); jím mohla volně disponovati a je též sama spravovati; obyčejně však odevzdávala i jeho správu muži, a platily pak pro ni celkem pravidelné předpisy o smlouvě mandátní s tou odchylkou, že manžel byl zodpověden jenom za *culpa in concreto* a že (dle *Justiniana*) bylo právo ženino pojištěno generální zákonnou hypotékou ke jmění mužovu.

Jinak platila pro majetkové poměry manželů ještě tato zvláštní ustanovení:

1. Manželství volné nevyklučovalo zásadně možnost smluv, vznik práv a závazků a tím i sporů mezi manžely. Neplatno bylo dle dávného právního obyčeje jenom darování mezi manžely (*D. 24. 1, C. 50. 16*): »*moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent*« (*l. 1 D. 24. 1*).<sup>1)</sup> Zakázány byly jenom dary za trvání manželství, platny byly tedy zejména dary mezi snoubenci vzhledem k budoucímu sňatku, ano též dary učiněné sice za manželství, ale jež byly míněny teprve pro případ vdovství nebo rozloučení manželství (*mortis, divortii causa*); i jinak byl vykládán tento zákaz dosti restriktivně, a omezen jen na darování v nejužším smyslu: »*eam demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem facit locupletioorem*« (*l. 5 § 8 D. h. t.*); není mu tedy podrobena každé poskytnutí majetkové výhody, na př. splněním *naturální abligace*, zaplacením nutných potřeb za druhého manžela, vzdáním se nabytí majetku (pozůstalosti), aby druhý manžel mohl ho sám nabytí, propůjčením věci k bezplatnému užívání, dáním bezúročně zápůjčky, vykonáním prací.

<sup>1)</sup> Mělo se tím čelití zneužití manželské náklonnosti ke vzájemnému ochuzování nemírnými dary: »*hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes.*«

Kromě toho vyjmuty byly též výslovně dary příležitostné, nebo dary učiněné muži, aby dosáhl čestných předností (ob honorem), dary na výstavbu domu a dary mezi císařskými manžely.

Naproti tomu rozšířen byl zákaz i na darování mezi jinými osobami, pokud by jim dosaženo bylo téhož výsledku jako darem mezi manžely samými; tak jest tomu zejména při darech mezi osobami spojenými touž mocí otcovskou, *ex familia in familia* m.<sup>2)</sup> Teprve v právu Justiniánském byl následkem uznání samostatného adventičního jmění dětí (§ 128. III.) zákaz omezen na darování jednoho manžela druhému nebo jeho majiteli mocí a naopak.

Darování proti zákazu bylo *ipso iure neplatno*, *mancipatio*, *in iure cessio*, *traditio* nepřeváděly práva vlastnického, *cessio* nezpůsobovala postupu pohledávky, *stipulace* vzniku obligace, a i faktické obohacení mohlo býti kondikováno.

Zákaz zmírněn byl podstatně *oratione divi Severi* (r. 206), jež připustila jeho konvalescenci, zemřel-li dárce za trvajících manželství neodvolav daru<sup>3)</sup> do své smrti; dar posuzoval se totiž v tomto případě jako *donatio mortis causa*.

2. Se zákazem darování mezi manžely souvisí též t. zv. *praesumptio Muciana*; vzešel-li totiž spor, komu z nich určitá věc náleží, předpokládá se ve prospěch mužův, že ji žena nabyla od něho darem, tedy neplatně; právní domněnku tuto mohla žena vyvrátiti jen důkazem, že věci nabyla z jiného řádného titulu (koupí, dědictvím).

3. Mezi manžely nebyly přípustny *actiones famosae* a *actiones poenales*; místo nich měl poškozený manžel jen reipersekutorní kondikci *ex iniusta causa*. Zejména vyloučeny byly mezi nimi žaloby z *furti*, a odcizil-li jeden druhému něco vzhledem k nastávající rozluce manželské, dávala se proti němu

<sup>2)</sup> Na př. daruje-li muž něco svému švakrovi, jež jest s jeho ženou v mocí téhož *patrisfamilias*, anebo přímo tomuto samému, dosáhne tím téhož výsledku, jako kdyby byl své ženě daroval.

<sup>3)</sup> Sporno bylo mezi klassickými právníky, zda tato *oratio* týkala se též takových smluv darovacích, jež nebyly dárce ještě splněny; tak *Papinian* v l. 23 D. h. t. omezuje ji jenom na »*rerum donationes*«, kdežto *Ulpian* (l. 32 § 1 D. eod.) připouští ji pro všeliká darování bez rozdílu, »*ad omnes donationes*«. Kontroverza byla rozhodnuta *novellou* 162 c. 1 ve smyslu všeobecném, a v tomto mírnějším rozsahu byl recipován onen zákaz i v právu pandektním přes to, že v něm uvedená *novella*, nebyvši glossována, nenabyla platnosti (§ 12. 1).

po rozloučení manželství<sup>4)</sup> zvláštní *actio rerum amotarum* (D. 25. 2), která řídila se jinak pravidly stejnými jako *condictio furtiva*, ale byla přípustna i při pouhém účastenství v krádeži.

## § 121. Věno. Pojem a předmět věna.

D. 23. 3, C. 5. 12 de iure dotium.

Věno, *dos, res uxoria*, jest majetkový příspěvek, jež poskytuje žena nebo někdo jiný za ni muži k ulehčení břemen manželských. Podrobněji:

1. Věno zřizuje se muži, a je-li on sám ještě v mocí otcovské, jeho otci.

2. Věno dává buď sama žena, nebo kdokoli jiný, ale jménem jejím, *nomine mulieris*. Zříditi věno muži není však žena po právu povinna, třeba že má vlastní jmění; ovšem může jí pak muž odepřítí alimentaci, a též se uznává aspoň přirozená povinnost ženina poskytnouti muži věno, a odpírá se jí proto žaloba na jeho vrácení (*condictio indebiti*), dala-li je nevědouc, že není to její právní povinnost: »*sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*« (l. 32 § 2 D. 12. 6).

Naproti tomu bylo však časem uznáno právo ženy žádati na některých osobách, aby jí poskytly věno (*dos necessaria*) a tím jí sňatek usnadnily, a sice:

a) Původně bylo to jen mravní povinností jejího *patrisfamilias*; teprve *lex Iulia de maritandis ordinibus* uložila mu tuto povinnost jako právní, jejíž splnění mohlo býti vymáháno *extraordinaria cognitione*; povinnost ta byla pozdější interpretací rozšířena na každého otcovského *ascendentu*, i když neměl již dceru (vnučku) ve své mocí. Věno zřízené majitelem mocí konajícím tuto povinnost zvalo se *dos profecticia* na rozdíl od každého jiného věna, jež jest *dos adventicia*.

Povinnost otcova dáti dceři věno jest však jen subsidiární, nemá-li ona sama vlastního dostatečného jmění; *summu* věna určí po případě soud, uváživ slušné majetkové poměry otcovy.

<sup>4)</sup> »*Si divortii consilio res amotae fuerint, et secutum divortium fuerit*« (l. 25 pr. D. 25. 2).

Pozbyla-li dcera věna beze své viny, má otec povinnost redotační (dát dceři nové věno) jen, vchází-li dcera v nové manželství (Nov. 97. c. 5).

Dcera nemanželská neměla práva na věno vůči svému zploditeli ani, náležela-li mezi *liberi naturales*.

b) Za absolutního císařství (l. 14 C. 5. 12, Diocl.) uložena byla povinnost dát dceři věno v druhé řadě i matce, ale jenom v případech zvláště pozoruhodných nebo zákonem pozitivně určených: »*nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa.*«<sup>9)</sup>

c) Ve právu obecném přibyl k osobám dosud jmenovaným ještě svůdce zachovalé ženy svobodné nebo vdovy, jemuž bylo kanonickým právem uloženo: »*dotabit eam et habebit uxorem*« (c. 1. 2. X de adult. 5. 16); praxe obecnoprávní vyložila však toto ustanovení mírněji: »*dotabit eam aut habebit uxorem*«, to jest, nevezme-li si ji sám za ženu, musí jí dát přiměřené věno, a to i když se třeba ani skutečně neprovdá.

3. Věno jest příspěvek na výlohy manželské, zřizuje se a *donera matrimonii ferenda*, vlastním účelem jeho není tedy pouhé obohacení muže rozmnožením jeho majetku, a není proto pro muže darem, nýbrž samostatným bezplatným důvodem nabývacím, *causa sui generis*, to jest *causa dotis*<sup>6)</sup>; proto též nemají pro věno platnosti zvláštní předpisy o darování. Zřízení věna může však být darem vůči manželce, stalo-li se osobou, která k tomu nebyla povinna.

4. Věno předpokládá platné manželství, nečiní se však rozdílu, jedná-li se o *matrimonium legitimum* (ovšem i *sine manu*) nebo třeba jen o *matrimonium iuris gentium*. Co bylo dáno muži věnem pro manželství neplatné, nebo pro budoucí manželství, s něhož sešlo, lze vymáhat zpět *condictione sine causa* (§ 105. II).

5. Za předmět věna hodí se vše, co rozmnožuje majetek mužův; mohou to být věci všeho druhu, i neplodné, ano i *nuda proprietas*, práva věcná k věci cizí, *bonae fidei possessio*, pohledávky, sprostění (*liberatio*) dluhů a břemen věcných, ano i veškeren majetek; převod tohoto *ex causa dotis* nezpůsobuje však

<sup>6)</sup> Zákonem určený důvod jest však dle práva Justiniánského jenom jediný, má totiž matka rozkolnice (*haeretica*) zříditi věno dceři pravověrné (l. 19 § 1 C. 1. 5); ustanovení toto pozbylo významu ve právu obecném.

<sup>9)</sup> V pramenech se dokonce praví: »*creditor aut emptor videtur, qui dotem petit*« (l. 19 D. 44. 7).

sukcessi univerzální. Práva, která jenom zajišťují práva jiná, jako právo zástavní a rukojemské, nehodí se svou povahou za věno, ale plnění jeho může jimi být pojištěno.

## § 122. Zřízení věna. *Aestimatio dotis* a závazky zřizovatelovy pro evikci věna.

I. Důležité jest rozeznávaní, bylo-li věno muži *skutečně* již dáno (vyplaceno, *datio dotis*), nebo pouze *slíbeno* (slib dotální).

V prvním případě jest nutno užití těch právních jednání, jimiž se práva nabývají, nebo jichž jest třeba ke sprostění dluhů a břemen, jako *mancipace*, *iniurecesse*, *tradice*, *cesse*, *akceptilace*; naproti tomu platný *slib dotální* předpokládá *stipulaci*, *promissio dotis*, anebo zvláštní, též verbální smlouvu zvanou *dictio dotis*, kterou manželka, její *paterfamilias* nebo dlužník na její příkaz určovali předmět věna slovy »(*Fundus, C aurei*) *doti tibi erit (erunt)*«. *Theodosiem II.* a *Valentiniánem III.* (428) byla však uznána za právně závaznou i *neformální úmluva dotální* jako *pactum legitimum*, která byla nazvána, ač ne zcela vhodně (srv. § 84. I), *pollicitatio dotis* (C. 5. 11). Ve právu Justiniánském vyskytuje se pro *slib dotální* vedle *stipulace* již jenom tato *bezforemná úmluva*; *dictio dotis* nebyla do něho převzata.

O *slibu dotálním* platily některé zvláštní předpisy, a sice:

1. *Pohledávka mužova* na splnění věna jest pojištěna *zákonou generální hypotekou* ke jmění zřizovatelovu (§ 76. 3, § 77. 2 b).

2. Zřídila-li věno žena sama nebo její *ascendent*, mají *beneficium competentiae*.<sup>1)</sup>

3. *Manžel* nabývá ze *slibu dotálního* práva žádati věno, i když jeho předmět nebyl dostatečně určen (§ 81. III); výši jeho určí v tom případě soud dle *majetkových* a *osobních poměrů* účastněných osob.

<sup>1)</sup> O jiném zřizovateli srv. *antimonii* v l. 33 D. 23. 3: »*eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos*« a v l. 84 D. eod.: »*non oportet, in quantum facere potest, condemnari eum, qui promisit*«. Srv. i l. 41 pr. D. 42. 1. Rozhodnouti jest tedy dle předpisů o analogii (§ 6).

4. Zřizovatel je povinen opatřit muži k dotálním věcem právo vlastnické, ne jenom »habere licere«, jak jest tomu při smlouvě trhově.

5. Byl-li předmět věna zničen anebo poškozen, ručí zřizovatel jenom za dolus; ale nebylo-li jinak smluveno, musí muži dle pozitivního ustanovení vydati též plody věci dotální, po případě platiti zákonné úroky z věna, otálel-li přes dvě léta s jeho plněním, a to i když nebyl mužem upomínán.

II. Častěji se přihází, že věno dává se muži v předmětech, které byly stranami peněžité oceněny; tato *aestimatio dotis* (*dos aestimata*) může mít dvojí různou právní povahu, a sice:

1. Věci nebo jiné části majetkové, jež byly muži skutečně dány, nemají býti dle vůle stran pokládány za věno, nýbrž má jim býti smluvená cena, na kterou byly odhadnuty; v tom případě hledí se na věc tak, jakoby byl muž ony předměty koupil, a cenu trhovou po té věnem obdržel. Jest to tedy *aestimatio venditionis causa*. Důsledkem této právní konstrukce jest, že byla-li věc muži evinkována, má proti zřizovateli věna *actionem empti* se stejným účinkem jako při evikci ze smlouvy trhově; též má k věcem takto oceněným držbu z titulu *pro emptore*, a po případě může je z tohoto titulu vydržeti. Manžel přejímá tu dále nebezpečí zániku a zhoršení věci (*periculum rei*), neboť po zrušení manželství bude musiti vydati za všech okolností oceněnou *summu*, jež jest tu vlastním předmětem věna<sup>3)</sup>, třeba že věci samy zatím vzaly bez jeho viny zkázu. Naproti tomu náležejí muži *commoda rei* všeho druhu a není též podroben zákazu zcizení pozemku dotálního dle zákona Juliova (§ 123. II).

2. Zcela jinou povahu má *aestimatio taxationis causa*, kterou jest předpokládati, není-li jiná vůle stran patrna. Předmětem věna tu zůstávají věci muži skutečně odevzdané a ocenění jich stalo se buď jen, aby výše věna byla beze zvláštního úmyslu ciferně vyjádřena: »*summa declaratur, non venditio contrahitur*« (I. 69 § 7 D. 23. 3), aneb aby pro případ,

<sup>3)</sup> Avšak okolnost, že se jednalo ne o čistou smlouvu trhovou, ale o *emptio venditio dotis constituendae causa*, nezůstala zcela bezvýznamna aspoň potud, že namítla-li jedna ze stran v pozdějším sporu o vrácení věna, že smluvená cena neodpovídá skutečné hodnotě věci, mohla žádati za nový odhad, po případě mohl muž místo peněz vrátiti věci samy.

že věci v manželství vezmou vinou mužovou zkázu, byla již předem určena jejich cena, a tím se předešlo možnému processu o výši náhrady. V tomto případě nepřijímá tedy muž *periculum rei*, a předmětem věna jsou věci samy, jež bude musiti též vrátiti *in natura*.

III. Za evikci věcí dotálních jest zřizovatel zavázán při *datio dotis*, to jest, spadlo-li zřízení věna v jedno s jeho skutečným plněním, z pravidla jenom, bylo-li to zvláště smluveno, nebo lze-li mu vytknouti obmyslnost, na př. dal-li věnem vědomě věci cizí. Jinak jest tomu však, bylo-li věno toliko slíbeno (*promissio, dictio, pollicitatio dotis*), a věc později odevzdaná byla muži evinkována; v tomto případě může totiž manžel žádati vždy za nové plnění, nebo za náhradu škody (*interesse*), ježto zřizovatel tím, že mu k odevzdané věci neopatrili práva vlastnického, nečinil ve skutečnosti zadost své smluvní povinnosti.

### § 123. Věno za manželství.

I. Účelu věna by vyhovovalo, kdyby manžel měl k němu jenom právo poživací (po případě *quasi usumfructum*) omezené na dobu, po kterou manželství trvá. Římskému nazírání, majícímu kořeny své v historickém vývoji práva rodinného, vybudovaného na mocenském postavení mužově, odpovídal však princip, že muž obdržeti má ke věnu plné právo, že stává se tedy tradicí (*mancipaci, iniurecessi*) vlastníkem věcí dotálních, byl-li jím převodce, jinak řádným držitelem (*titulus pro dote*); je-li předmětem věna *ius in re aliena*, jest muž jeho majitelem, a byla-li naň delegací nebo *cessi* převedena pohledávka, stává se věřitelem (ovšem ve smyslu § 90).

II. Jako vlastník měl muž od původu též neomezené právo disposiční, mohl tedy věci dotální s plným účinkem zciziti, pohledávky dále postoupiti neb i je prominouti. Zákonem Juliovým (*defundo dotali*, jež jest částí zákona *de maritandis ordinibus*, § 119), bylo mu však zakázáno zciziti pozemek dotální beze svolení ženina a dáti jej v zástavu nebylo mu dovoleno ani s jejím svolením. Zakaz omezoval se dle názoru některých (Gaius II. 63) na pozemky italské, dle výslovného ustanovení Justinianova však vztahuje se i na pozemky provinciální a byl zstřen

i v tom směru, že souhlas ženin nestačí ani ke zcizení pozemku dotálního.<sup>1)</sup> Zcizením rozumělo se ve smyslu nejširším i obtížení pozemku právy věcnými a vzdání se služebností, jež byly snad s ním jako pozemkem panujícím spojeny, ano i ztráta práva vydržením, promlčením<sup>2)</sup>, a též ztráta processu mužem zaviněná.

Zcizení pozemku dotálního proti zákazu jest neplatno, muž zůstává i po něm vlastníkem a může ho sám vindikovati; exceptionem rei venditae ac traditae vyvrátí replicatione legis Iuliae. Po rozloučení manželství mají právo odporu žena a její dědicové. Jenom výjimečně bylo zcizení dotálního pozemku platno, a sice byl-li pozemek prodán věřitelem u výkonu zástavního práva, jehož nabytí způsobem mimosmluvním (zákonné právo zástavní § 76 pozn. 4), anebo sice smlouvou, ale ještě dříve, než byl pozemek muži odevzdán; také nevztahuje se na vydržení, jež bylo počato již před odevzdáním pozemku a na ztrátu práva ex causa damni infecti (ex secundo decreto). Zákaz nemá místa též, byla-li dos aestimata, neboť předmětem věna jest tu smlouvená cena peněžítá.

Zákaz byl dán výhradně v zájmu ženině, a netýče se proto věna, jež dle úmluvy má býti vráceno zřizovateli (dos recepticia § 125) nebo zůstati muži. Zcizení i zastavení konvaleskuje, bylo-li ženou po rozloučení dodatečně schváleno.

III. Manželka sama neměla za manželství k věnu žádných práv; praví-li se přes to v pramenech<sup>3)</sup>, že věno náleží jí »iure naturali«, jest tím míněn jenom obligační nárok, jež měla dle pozdějšího práva proti muži nebo jeho dědicům na vrácení věna po rozloučení manželství. Ve skutečnosti podrží totiž muž definitivně jenom hospodářský výtěžek<sup>4)</sup> dosažený z věna za dobu, po kterou manželství trvalo, fructus dotis, a to naturales i civiles, kdežto věno samo má býti zachováno ženě.

Výjimečně měla však žena již za trvání svazku manželského právo vymáhati vrácení věna, jestliže muž nečinil zadost alimen-

<sup>1)</sup> O přísězném utvrzení tohoto aktu srv. § 92, 5 b) (pro právo pandektní).

<sup>2)</sup> V důsledku toho se vydržení práv i promlčení žalob ve prospěch ženin po dobu manželství a i po jeho rozloučení, dokud pozemek ženě nebyl vydán, staví (§ 46. 2).

<sup>3)</sup> L. 30 C. 5. 12, l. 75 D. 23. 3: »quamvis in bonis mariti dos est, mulieris tamen est«; l. 71 D. 21. 2; l. 3 § 5 D. 4. 4.

<sup>4)</sup> Hledíc k tomu praví se: »legum subtilitate transitus earum (dotis) in patrimonium mariti videtur fieri«, l. 30 C. cit.

tační povinnosti, stal-li se marnotratným, nebo hrozil-li mu konkurs; tu dávaly se ženě jako actiones ficticiae (ficto divortio, l. 30 C. 5. 12) tytéž žaloby na restituci věna, které měla jinak až po rozloučení manželství. Vrátil-li však muž ženě věno za manželství dobrovolně kromě těchto případů, nesprošťoval se tím z pravidla<sup>5)</sup> své povinnosti, a musil je po rozluce manželské ještě jednou plnit, neboť předčasné vrácení věna posuzováno bylo jako darování, jež nemělo právní platnosti, i mohl je muž nazpět vymáhati, ale jenom, pokud jím byla žena ještě obohacena.

### § 124. Věno po rozloučení manželství.

D. 24. 3, C. 5. 18 soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

Dle zásady »dotis causa perpetua est« podržel muž nebo jeho dědic věno původně i po rozloučení svazku manželského; za přísného manželství nebylo to pro ženu nebezpečím, ježto po smrti mužově dědila, jsouc filiae loco, po něm spolu s dětmi jako heres sua přede všemi jinými; rozloučení manželství za života manželů bylo pak ve starší době zjevem velmi řídkým, a to jen, zavinila-li je žena sama. Od druhé války punské stalo se však obyčejem uzavíratí manželství volná, jež bývala často z důvodů malicherných rozvazována. Proti ztrátě věna byla žena (zřizovatel) z prvu odkázána jenom na vlastní opatrnost, jež doporučovala, aby si žena již při samém zřízení věna zavázala muže zvláštní stipulací, zvanou cautio rei uxoriae, že jí věno po rozloučení manželství vrátí.

Vedle toho však bylo časem uznáno právem obyčejovým, že ženě má býti po rozloučení manželství vráceno věno i tenkrát, když si to zvláště nevymínila; k provedení tohoto nároku dána jí byla actio rei uxoriae, pro niž měla platnost tato ustanovení:

1. Právo žádati za vrácení věna jest výhradně osobním právem manželčiným. Muž nebo jeho dědic vracel věno jenom, bylo-li manželství rozloučeno za života ženina buď divortio nebo smrtí mužovou. Zemřela-li žena, podržel tedy muž věno (lucratio dotis, lucrurn nuptiale) a jenom výjimkou musil vrátiti

<sup>5)</sup> Výjimkou i to bylo přípustno někdy, jako na zaplacení dluhů ženiných, k nákupu pozemků, vyplacení blízkých příbuzných ze zajetí.



dotem profectitiam jejímu otci (patrifamilias). Ale i jindy, byla-li žena při rozloučení manželství ještě v moci otcovské, měl actionem rei uxoriae její pater familias, jenž byl však vázán na její svolení (adiuncta personae filiae), a byla-li restituce věna provedena, musilo věno i potom jí samé býti zachováno. Právo na restituci věna bylo do té míry vázáno na osobu ženinu, že zemřela-li ante litem contestatam, nenastupovali v právo to její dědicové, ač-li muž nebo jeho dědic nebyli již v prodlení<sup>6)</sup>; výjimka činila se tu jenom ve prospěch její dětí.

2. Žaloba jde proti muži nebo majiteli moci otcovské, po případě proti jejich dědicům; muž a otec měli beneficium competentiae, s druhé strany též nárok manželčin a dětí byl sesílen privilegiem exigendi. Bylo-li však ženě něco zůstaveno testamentem mužovým, mohla žádati jenom jedno z obojího (alterutrum).

3. Žaloba řadila se k actiones bonae fidei, soudce měl odsouditi na tolik, co dle okolností případu uzná za spravedlivé: »quod melius aequius erit.« Spolu s věnem vydati jest také jeho akcesse, zejména musí býti nahrazeny též plody téžené snad před sňatkem, neboť jimi se rozmnožilo věno. Plody posledního roku dotálního dělí se (jinak při ususfruktu) mezi strany pro rata temporis. Věci nezastupitelné mají se vrátiti hned, zastupitelné ve 3 stejných ročních splátkách; při tom zmenšovala se restituční povinnost o náklad, jenž musil býti nezbytně na zachování věna učiněn: »impensae necessariae ipso iure dotem minuunt«.

4. Jestliže byly dány věnem věci zastupitelné, jak jest tomu zejména také při dos aestimata, nese manžel periculum rei; obdržel-li však věnem věci individuálně určené (species), jest zodpověden jenom za škodu způsobenou na věnu culpa in concreto.<sup>7)</sup>

5. Proti této žalobě měl muž (paterfamilias, dědic) právo na některé srážky, retentiones ex dote, k jichž provedení měl exceptionem doli.

Zejména mohl si odpočísti: 1. summu, kterou účelně na věno vynaložil (impensas utiles), kdežto pro náklad přepychový (impensae voluptuariae) měl jen ius tollendi; 2. na každé dítě  $\frac{1}{6}$ , ne více však než polovici

<sup>6)</sup> Jindy při osobních právech nemá prodlení tohoto účinku (§ 85. 5).

<sup>7)</sup> Dle stejných zásad ručí za škodu, kterou zavinil na jiných částech majetkových, na př. zavinil-li ztrátu pohledávky promlčením, anebo její nedobytnost tím, že jí včas nevymáhal.

věna; 3. pro nehodný život manželky (propter mores)  $\frac{1}{8}$  věna při lehčích poklescích (mores leviores) a  $\frac{1}{6}$  při hrubém provinění (mores graviore).<sup>8)</sup> S druhé strany stihly majetkové nevýhody také muže, jenž svým chováním zavinil rozluku; v tom případě zkracovaly se mu lhůty, ve kterých měl vrátiti zastupitelné věci dotální, a byly-li mu dány věnem věci nezastupitelné, musil platiti přiměřený tomu aequivaleent v penězích. 4. Sraziti si mohl též cenu věcí, které mu žena odcizila (res amotae), nebo které jí daroval (res donatae); tomuto nároku sloužily však také samostatné žaloby.

Proti otci, vymáhajícímu vrácení věna profectičního, neměl muž těchto retencí, ale byl oprávněn ponechati si z věna na každé dítě jednu pětinu (deductio quintae partis) bez omezení, tedy bylo-li pět dětí, zůstalo mu celé věno.

Zavázal-li se muž vrátiti ženě věno stipulací (cautio rei uxoriae), neměla tato ustanovení platnosti, a proti muži dávala se obyčejná žaloba ze stipulace, pro kterou jako actio stricti iuris bylo rozhodnou výhradně znění stipulační úmluvy, a která též přecházela dle všeobecných norem za všech okolností na dědice manželčiny.

Roku 530. odstranil Justinian actionem rei uxoriae a dal ženě i jejím dědicům po rozloučení manželství ve všech případech na vrácení věna žalobu, kterou nazval actio ex stipulatu (C. 5. 13), ne zcela vhodně, neboť nečinilo se rozdílu, bylo-li vrácení věna stipulováno čili nic. Nejdůležitějším při této reformě bylo, že zákonný nárok na vrácení věna pozbyl své dřívější osobní povahy, věno musilo býti vráceno vždycky, zejména i když bylo manželství rozloučeno smrtí ženinou, a též právo na restituci věna přecházelo dle pravidelných norem na dědice manželčiny, i když zemřela dříve, než sama spor o vrácení věna započala. Jenom byla-li žena při rozloučení manželství ještě na živu a v moci otcovské, nabývala věna profectičního (ex re et substantia patris) pro otce, jiného věna však sobě samé jako jmění adventičního; vždy však mohl věno vymáhati paterfamilias jen adiuncta filiae persona, což bylo zejména důležité, byly-li tu děti, jímž jako dědicům mužovým připadla povinnost věno vydati; bylo-li rozloučeno manželství smrtí ženinou, připadla dos adventicia jejím dědicům, dos profecticia však jejímu patrifamilias.

<sup>8)</sup> Tento nárok provésti mohl muž i samostatnou žalobou (actio de moribus).

V právu obecném pozbyl paterfamilias veškerých nároků na věno, a to i profektiční, ježto provdání dcery mělo v něm již samo sebou za následek vždy zánik moci otcovské.<sup>9)</sup>

Přes to, že žaloba na vrácení věna zove se v právu Justiniánském *actio ex stipulatu*, nebyla posuzována jako *actio stricti iuris*, nýbrž byla na ni přenesena většinou mírnější ustanovení platná dříve o *actio rei uxoriae*; nad to byla výslovně prohlášena za *actio bonae fidei*, a příznáno bylo proti ní muži, jeho dětem a jeho otci *beneficium competentiae*. *Retentiones ex dote*, *deductio quintarum*, omezení ženy předpisem *de alterutro* byly odstraněny, v platnosti zůstalo však ustanovení, že nutný náklad zmenšuje ipso iure věno. Pro náklad užitečný měl muž jen *actionem mandati* nebo *negotiorum gestorum contrariam* dle toho, učinil-li jej v souhlasu se ženou neb o své újmě.

Změněny byly též lhůty restituční, a sice věci nemovité měl muž vrátiti hned, movité a jiné části majetkové po jednom roce; avšak i výtěžky tohoto roku musil vydati nebo platiti 4% z ceny těchto věcí.

Právo na restituci věna podrželo i v právu Justiniánském povahu práva obligačního, bylo však ve prospěch ženy a její dětí sesíleno privilegovaným generálním zákonným zástavním právem k majetku mužovu (§ 76), a mimo to dána byla ženě na vydání věcí dotálních (též oceněných), pokud nebyly mužem do rozloučení manželství platně zcizeny<sup>10)</sup>, také *reivindicatio utilis* (§ 59).

### § 125. Smlouvy dotální, *pacta dotalia*.

D. de pactis dotalibus 23. 4, C. 5. 14.

Stranám bylo ponecháno na vůli, aby smluvily odchylky od pravidelných norem práva dotálního; to mohlo se státi stipulací, ve právu Justiniánském též bezforemně (*pactum dotale*). Volnost smluvní byla tu však omezena poukazem na zájem veřejný, jenž

<sup>9)</sup> Tím pozbyla významu kontroversa vyskytující se u glossatorů, zda na vydání *dotis profecticiae* má nárok otec po smrti ženy i v tom případě, jsou-li dědici ženinými vlastní její děti.

<sup>10)</sup> »Si tamen extant, sive aestimatae, sive inaestimatae sint« (l. 30 C. 5. 12).

žádal, aby ženám zůstala věna neztenčeně zachována<sup>1)</sup>; tím nabyla některá ustanovení práva dotálního povahy *iuris cogentis*. Jmenovitě nemohla ani žena úmluvou zhoršiti si vlastní postavení (*conditionem deteriore facere*, l. 17 D. h. t.), zejména vzdáti se práva na vrácení věna v případě, bude-li manželství rozloučeno za jejího života; jenom se dovoľovalo *pactum delucrandae dote* ve prospěch mužův, bude-li manželství rozloučeno její vinou, a budou-li zde děti (l. 2 D. h. t.), nebo její smrtí, což mělo význam teprve pro právo Justiniánské. Totéž omezení mělo platnost i pro otce ženina, zřizoval-li jí dotem *profectiam*; jenom mohl si ještě při samém zřízení věna vymíniti, že mu má býti věno po rozloučení manželství vráceno. Úplnou volnost měl cizí dobrovolný zřizovatel věna při samé smlouvě: »quidquid vult pacisci et ignorante muliere stipulari potest, legem enim suae rei dicit« (l. 20 D. h. t.); mohl si tedy na př. vymíniti, že věno má býti po rozloučení manželství třeba jemu samému vráceno, *dos recepticia*, nebo za všech okolností zůstatí muži a jeho dědicům, i když manželství se rozloučí za života ženina. Ale nestala-li se taková výhrada ihned, nemůže již později býti smluvena žádná změna, a to ani co do předmětu věna (*permutatio dotis*), kterou by se právní postavení ženino zhoršilo: »quoniam iam acquisita mulieri dos tum esset« (l. 7. D. h. t.).

Neplatny byly též smlouvy odporující podstatě věna, na př. že muži nemají býti nahrazeny ani *impensae necessariae*, že má vydati nebo nahraditi i plody, které vytěží z věna za trvání manželství, že se vzdává *beneficia competentiae*, žalob *propter mores* a *propter res amotas et donatas*, s druhé strany opět, vyhradil-li si muž v neprospěch ženy, že má býti zodpověden jenom za jednání obmyslné (l. 5. 6 D. 23. 4).

Ale i v těch případech, když muž dle dotálních úmluv získal výjimečně věno, a zůstaly na živu děti z manželství, obdržel k němu jenom právo poživací (po případě *quasi usumfructum*), věno samo však musilo býti zachováno dětem.

Ve prospěch mužův ustanovil dále Justinian, že, byla-li o smlouvě dotální vyhotovena listina (*instrumentum dotale*), v níž muž zároveň potvrdil, že věno bylo mu skutečně již vyplaceno, nečiní proti muži a jeho dědicům dostatečného důkazu;

<sup>1)</sup> »Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt« (l. 2. D. 23. 3).

muži dává se tu *querela non numerata et dotis*, kterou provede buď excepce proti žalobě na vrácení věna nebo písemným protestem. Ale musí tak učiniti po rozloučení manželství do určitých lhůt, jež byly dle trvání svazku různě vyměřeny<sup>3)</sup>; po uplynutí jich byl každý protidůkaz proti listině dotální vyloučen.

### § 126. *Donatio ante vel propter nuptias.*

#### C. De donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsaliciis 5. 3.

Ve východních zemích říše římské bylo obyčejem, že muž anebo někdo jiný za něho (jeho otec) dával při sňatku nebo již před ním ženě navzájem proti věnu jistý majetek (obvěnění, *antidos*, *antipherne*), aby byla zaopatřena pro případ vdovství nebo manželské rozluky mužem zaviněné. Instituce tato přijata byla za absolutného císařství též do práva římského, a použity byly pro ni nejprve normy platné o obyčejném darování, zejména musilo toto věnování učiněno býti ještě před sňatkem mezi snoubenci jako *donatio ante nuptias*, ježto za trvání manželství by bylo bývalo již neplatno (§ 120).

Časem však bylo dovoleno (konstitucí Iustinovou) rozmnožití je i za manželství, ano Justiniánem bylo stanoveno, že může býti v manželství teprve zřízeno, a v souhlase s tím změněn byl i původní název v *donatio propter nuptias*; též pozbyly pro ně platnosti i jiné zvláštní předpisy o darování (forma *insinuace*, *odvolání*), a upraveno bylo v mnohém směru dle obdoby norem platných pro věno: »*quoniam pro ea aequalis dos datur*« (Nov. 119. 1); jmenovitě zůstávalo po dobu manželství stejně jako *dos* po právu muži, jenž byl též podroben co do zcizení pozemků k němu náležejících omezením zákona Juliova. Zrušilo-li se manželství smrtí mužovou nebo rozloučením z viny jeho, připadl majetek ten ženě, zemřela-li však dříve, nebo zavinila-li rozlukou, zůstal trvale muži; ale byly-li na živu děti, obdržela žena k němu jen právo poživací a kromě toho o dělila se s dětmi ještě o jeho spoluvlastnictví. Stejně jako

<sup>3)</sup> Trvalo-li manželství nejvýše 1 rok, měl lhůtu 2 let, trvalo-li od 1 roku do 10 let, činila lhůta jen 3 měsíce, trvalo-li manželství přes 10 let, neměla *querela* místa vůbec.

věno mohlo i obvěnění býti výjimečně vymáháno již za trvání manželství, upadl-li muž do konkursu (a i v jiných případech uvedených v § 123. III), a též nárok na jeho vydání pojištěn byl zákonným generálním právem zástavním ke jmění mužovu.

Dle novelly 97. mělo se obvěnění rovnati věnu, a též byla uznána povinnost otcova, aby je zřídil za svého syna.

V obecném právu bylo sporno, zda předpisů práva Justiniánského jest ještě použití, dal-li muž něco ženě jako obvěnění pro případ jejího vdovství; nepochybně jest však, že ustanovení o tom, že obvěnění má se rovnati věnu, a že otec jest povinen je synovi zříditi, nebylo recipováno.

Zeela jinou pováhu měly obyčejné dary mezi snoubenci, jež se řídily pravidelnými předpisy jenom s tím rozdílem, že dle konstituce Konstantinovy mohlo se vymáhati vrácení daru *conditione obcausam datorum*, sešlo-li se sňatku, ač nezavinil-li dárce sám zrušení zasnub, a zmařil-li se sňatek smrtí jednoho ze snoubenců, musila vrátiti nevěsta (nebo její dědic) pouze polovici daru.

## Právní poměry mezi rodiči a dětmi.

### § 127. *Patria potestas.*

Právní postavení, jež měly děti ve starořímské rodině, nelišilo se mnoho od právního postavení otroků; *filiifamilias* a *filiaefamilias* byli sice svobodnými občany s právy veřejnými, ale v ohledu soukromoprávném podrobeni byli absolutní mocí *patrifamilias* jako výhradného majitele moci rodinné.

*Patria potestas* byla výlučným právem občanů římských, bývá nazývána *ius proprium civium Romanorum*, a dávala otci svrchovanou moc nad dítětem jak v ohledu osobním tak i majetkovém. Právní vývoj směřoval však nepřetržitě k jejímu zmírnění, až posléze v právu Justiniánském zůstaly z ní dosti skrovné zbytky. Obsahem jejím bylo:

1. *Ius vitae necisque*. Jako soudce dítěte vykonával otec svou moc nad ním *in iudicio domestico*; mohl dítě pro jeho poklesek po případě i k smrti odsouditi, a jenom starý mrav žádal, aby dříve vyslechl radu příbuzných a přátel, »*consilium propinquerum et amicorum*.« Za principátu

seslabeno bylo však toto právo v pouhé *ius leviter castigandi* (mírné trestání tělesné), přísnější tresty musily být úředně schváleny, a usmrcení dítěte otcem mělo být (dle Konstantina I. un. C. 9. 17) posuzováno jako obyčejná vražda občana (*parricidium*).

2. *Ius exponendi*, právo dítě po zrození odložit; ale již ode dávna bylo dovolováno odložit jenom děti tělesně vadné a dcery kromě prvorozené. V právu císařském bylo však i odložení dítěte prohlášeno za čin trestný.

3. *Ius vendendi*. Prodal-li otec dítě do ciziny (trans Tiberim), stalo se otrokem; bylo-li prodáno a mancipováno spoluobčanovi, dostalo se *in causa mancipi* (§ 17. II); ve 2. stol. po Kr. bylo však zakázáno prodati dítě kromě v největší tísní a i to omezil Konstantin na děti novorozené (*sanguinolenti*, I. 2 C. 4. 43).

Vedle skutečného prodeje za účelem zjištěným vyskytovala se ve právu předjustiniánském ještě *mancipatio ex noli causa* (§ 111. I); jí dostalo se dítě do moci osoby, které bylo jeho deliktem ublíženo. Mancipací dítěte spoluobčanovi nebyla však moc otcovská nad ním nadobro rozvázána, nýbrž byla jenom suspendována na dobu, po kterou dítě skutečně u mancipáta v poddanském poměru zůstávalo; bylo-li tedy *ex causa mancipi* propuštěno, spadalo ihned zpět do moci otcovy. Zákon XII tabulí ustanovil však, že dal-li otec syna po třikráte v *mancipium*, ztrácí trvale nad ním moc otcovskou: »*Si pater filium ter venumdedit, filius a patre liber esto* (Gaius I. 132)«. <sup>1)</sup> Ježto zákon uváděl výslovně jenom syna, dovodila z toho *civilis interpretatio*, že k úplné ztrátě moci otcovské nad dcerou, vnuky a dalšími *descendenty* dostačuje již jediná *mancipatio*. Opíraje se o toto ustanovení zákona XII tabulí použili již právníci republikánští *mancipatio* jako jednání ryze formálního (*dicis causa*) pro různé úkony, jež předpokládaly úplný zánik moci otcovské, jakými jsou zejména *emancipatio* (§ 130) a *adoptio* (§ 129).

<sup>1)</sup> Pro děti, které zplozeny byly synem mancipovaným, platilo, že narodily-li se po prvé a druhé mancipaci, spadají do moci dědovy, jestliže se však narodily po třetí mancipaci, stanou se buď *personae sui iuris*, zemřel-li jejich otec in *mancipio*, buď dostanou se do jeho moci otcovské, byl-li *ex causa mancipi* propuštěn.

4. *Paterfamilias* měl právo jmenovati dětem v testamentu poručníky, dáti svolení k zasnoubení a sňatku, po případě i manželství jejich rozloučiti, a též ustanoviti jim dědice, jestliže by zemřeli po jeho smrti v nedospělosti. Moc jeho vztahovala se kromě toho i na ženu synovu, byla-li in *manu*, a na jeho děti.<sup>2)</sup>

5. *Patria potestas* byla právem absolutním, jež chráněno bylo civilní žalobou in *rem*, *vindicatio filii* (*filiae*), po případě i *actio nefurti*; kromě toho dal otcovi i *praetor interdicia de liberis exhibendis, ducendis*. Spor o samu moc otcovskou mezi otcem a dítětem vyrizoval se *processem praeiudiciálním* neb *extraordinaria cognitione*.

6. Co do práv majetkových nebylo dítě jsoucí v moci otcovské samostatným subjektem práv; stejně jako otrok mělo jenom *ex persona patrisfamilias* římské *ius commercii*, a čeho nabývalo, získávalo výhradně již po zákonu majiteli moci otcovské, a platilo i o něm: »*qui in alicuius potestate est, ... patris vel domini voce loqui videtur*« (§ 13 J. 3. 19); přitom činěn byl ještě rozdíl mezi syny a *descendenty* mužského pohlaví, kteří se mohli smlouvami zavazovati a pro závazky jimi založené sami žalováni býti<sup>3)</sup>, a mezi dcerami (a jinými ženskými *descendenty*, k nimž počítá se též *uxor in manu*), které nemohly platných závazných smluv vůbec činiti. Obligace z deliktů všech dětí bez rozdílu byly však platny i žalovatelný.<sup>4)</sup>

Práva žalovati na soudě děti neměly; jenom výjimkou připouštěl *praetor* syna jako žalobce (»*suo nomine*«, I. 9. D. 44. 7) v některých *processech* (*iniuriarum, vi aut clam, depositi, commodati*), a i to nepochybně jen, nemohl-li otec sám pro nějakou překážku žalovati.

<sup>2)</sup> Teprve po smrti otcově připadla synovi jak *manus* nad ženou, tak i moc otcovská nad jeho dětmi; do té doby byly jak snacha tak i děti synovy podrobeny rodinné moci tchánově, pokud se týče dědové, i pravíme proto, že byly ne přímo v jeho moci (*in manu, in patria potestate*), čehož následek byl, že smrtí jeho nestaly se *personae sui iuris*.

<sup>3)</sup> O spoluzodpovědnosti otcově za závazky dětí ze smluv srv. § 115 a za závazky z bezprávných činů § 111.

<sup>4)</sup> Exekuce proti synům v moci otcovské byla ovšem jenom personální, pokud tato vůbec byla přípustna (§ 47. I); dle *praetorského* práva měli však *filiifamilias* *beneficium competentiae* pro dluhy vzniklé v době, kdy byli ještě in *patria potestate*, jestliže nezdědili přiměřenou část majetku otcova (§ 83. II). O zápovědi zápůjček synových srv. § 96. 1.

7. Poměr mocenský vylučoval také možnost jakýchkoli práv a závazků, jakož i soudních sporů mezi otcem a dítětem. Právnícká skutečnost, jež jinak zakládala obligaci, neměla mezi nimi pravidelných účinků; jenom *obligationes ex contractu* a *quasi ex contractu* měly jistý význam, zejména vůči třetím osobám (115. II. 2), a bývají proto počítány mezi *obligationes naturales*. Ale již za principátu uloženy byly otcí vůči dětem některé povinnosti, jež mohly býti i soudně *extraordinaria cognitione* vymáhány, jako *lege Julia de maritandis ordinibus* povinnost zříditi dceři věno, dále povinnost poskytovat dětem přiměřenou výživu (§ 131. 3). Skoro současně prolomena byla císařskými konstitucemi shora uvedená starořímská zásada, a uznány byly některé majetkové skupiny i po právu za samostatné jmění dětí jsoucích v moci otcovské (*peculium castrense*, *quasi castrense*), a spolu s tím byla uznána v plném rozsahu i přípustnost a právní závaznost smluv mezi otcem a dítětem, a důsledně také možnost soudních sporů mezi nimi. Konečně v právu Justiniánském pronikl — nikoliv bez vlivu právních názorů řeckých — princip, původnímu stanovisku římskému takřka protichůdný, že vše, čehokoli dítě nabývá, nabývá zásadně pro sebe sama jako vlastní majetek (*bona adventicia*), s výjimkou toho jediného, co obdrželo od svého otce. Neúčinny zůstaly tedy hlavně jenom dary, které *paterfamilias* dítěti učinil; ale i o nich bylo stanoveno, že konvaleskují, jestliže jich otec neodvolal a zemřel před dítětem, anebo dítě emancipoval.

V právu obecném měla moc otcovská význam již jen zcela podřízený; jmenovitě byla nepopřene uznána za platná právní jednání mezi otcem a dětmi i vzhledem ke jmění *adventicijnímu*, a velmi byl v obecnoprávní doktríně rozšířen názor, že platny jsou vůbec všechny smlouvy učiněné o majetku mezi otcem a dítětem, zejména i pokud jimi má dítě nabýti něčeho ze jmění otcova; právo obyčejové nelze však v tom rozsahu dokázati a nepochybně jest jenom, že platná jsou darování, jež otec učinil dítěti, aby si zařídilo vlastní živnost, anebo dal-li mu něco jako odbytné. O obyčejných darech zůstaly však i v právu obecném normy práva římského v platnosti.

## § 128. Postavení dětí v ohledu majetkovém.

I. *Peculium*. Bylo obyčejem velmi rozšířeným, že *paterfamilias* odevzdával část svého majetku ve správu osobám poddaným, synovi, nebo též některému ze svých otroků, kterých mohli pak svěřeným jměním dle daných jim instrukcí nakládati; majetek takový posuzoval se jako zvláštní celek a zval se *peculium*, pro něž od doby glossatorské ujal se v literatuře název *peculium profecticium*.<sup>1)</sup> Náležel i potom po právu otcí, jež mohl jej též kdykoli buď z části neb i zcela poddané osobě odejmouti, a zemřel-li, připadl tím samým do jeho pozůstalosti. Syn neb otrok měli tedy *peculium* jenom *fakticky* ve své moci, mohli je spravovati, právními jednáními rozmnožovati, ano, jestliže obdrželi k tomu svolení (*liberam administrationem*), mohli jeho části též *úplatně* zcizovati (ne tedy dary činiti nebo pekuliární otroky na svobodu propouštěti); jenom byl-li syn emancipován, neb otrok na svobodu propuštěn, a při té příležitosti nebylo otcem nebo pánem ničeho o pekuliu ustanoveno, mělo se za to, že bylo jim jako vlastní majetek ponecháno.

O značném významu, jež mělo *peculium* pro věřitele synovy neb otrokovy, a o subsudiárním ručení majitele moci *ex causa peculii* srv. § 115. II. 2.

II. *Peculium castrense* a *quasi castrense*. (D. 49. 30. C. 12. 36 [37]). *Peculium profectitium* nebylo ještě výjimkou ze staré římské zásady, že dítě nemůže míti vlastních práv majetkových; avšak císařskými privilegii počínajíc již Augustem obdrželi *filiifamilias milites* právo pořizovati, volně testamentem o majetku, jehož nabyli jako vojíní (*in castris*): »*quod nisi militaret, acquisiturus non fuisset*»<sup>2)</sup> (l. 11 D. h. t.); jmění to nazváno bylo *peculium castrense*. Později byla synům vojínům udělena též volná dispozice *inter vivos* jměním takto nabytým, která jim zůstala i po čestném odchodu z vojska, a posléze vyslovena zásada, že *filius familias*

<sup>1)</sup> V l. 37 pr. C. 3. 28 přichází pro ně též název »*peculium paganum*«.

<sup>2)</sup> Zejména: kořist, mzda vojenská, co obdržel z testamentu spoluvojína neb i od rodičů, příbuzných a z testamentu ženina za trvání své služby vojenské; k tomu náleželo pak i vše, co tímto majetkem bylo dále získáno.



jest vzhledem k peculiu castrense roven samému majiteli moci, jakoby byl persona sui iuris: »filiifamilias in castrensi peculio vice patrum familiarum funguntur« (l. 2 D. 14. 6).

Jako jediný důsledek pekuliární povahy tohoto majetku zůstalo, že nebylo-li o něm testamentem pořízeno, připadlo peculium castrense po smrti synově vždy otci iure peculii (l. 2 D. h. t.); ale i to změněno bylo novellou 118., dle níž jest i ono předmětem pravidelné posloupnosti intestátní (§ 147).

Tyto výhody rozšířeny byly od 4. stol. po Kr. také na jmění, jehož nabyl syn jako úředník dvorský, státní nebo jako duchovní (i s nižším svěcením) a advokát; též na majetek darovaný dítěti císařem nebo císařovnou; jest to peculium quasi castrense.

III. Bona adventicia (C. 6. 60; 6. 61). Od dob Konstantinových byla moc otcova nad majetkem, jehož se dostalo dětem podrobeným jeho moci otcovské, postupně a trvale měrou dosti značnou zeslabována; začátek učiněn byl se jměním, jehož dítě nabylo po matce (bona materna) a matčiných příbuzných (bona materni generis). Jmění to připadlo síce otci, ale mělo býti dítěti zachováno, a proto otci bylo zakázáno je zcizovati; to rozšířeno bylo záhy i na jiné skupiny majetkové, zejména na lucra nuptialia, to jest jmění, jehož syn nebo dcera nabyli následkem svého manželství (dos, donatio ante nuptias, věnování z testamentu druhého manžela). Vývoj ten dovršen byl Justiniánem, jenž ustanovil, že dětem má náležeti jako vlastnictví vše, čeho by nabyly jakýmkoli způsobem kromě toho, co obdržely od otce samého<sup>3)</sup> (ex substantia patris); majetek tento nazván byl jměním adventičním, bona adventicia. Vedle toho zůstaly ovšem v platnosti starší normy, pokud poskytovaly dětem k některým skupinám majetkovým (pec. castrense a quasi c.) právní postavení ještě výhodnější.

Ke jmění adventičnímu měl paterfamilias jenom právo poživací (usumfructum paternum), jež sáhalo však o něco dále než obyčejný ususfructus, ježto otec směl i podstatu věci měniti (ne však zhoršiti!) a byl sproštěn povinností dáti cautionem ususfructuarius; jinak byl však zodpověden za škody dle stejných

<sup>3)</sup> »Si aliquid adquisierit non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant« (l. 6 pr. C. 6. 61).

pravidel jako každý jiný ususfructuarius (omnis culpa). Kromě toho měl též správu adventičií, z níž však nemusil klásti účty. Vésti spor o majetek adventiční<sup>4)</sup> a zciziti nebo zastaviti něco z něho mohl otec jen se souhlasem dítěte, bylo-li již dospělé; s druhé strany též dítě nemohlo o své újmě ničeho zciziti, a poslední pořízení o jmění adventičním učiniti nebylo způsobilým ani se svolením otcovým. Po smrti dítěte připadlo jmění toto tedy vždy jeho zákonným dědicům dle novelly 118 (§ 147).

V některých případech neměl paterfamilias ani správu ani počívání jmění adventičního, čímž postavení dítěte bylo ještě výhodnějším, a majetek takový tvořil jeho bona adventicia irregularia; dítě mělo samo jeho požívání a správu<sup>5)</sup>, ale ani o něm nebylo způsobilo na případ smrti pořizovati. Tak tomu bylo, dostalo-li se něčeho dítěti s výslovnou výhradou, že otec nemá míti práva poživacího, nebo přijalo-li dítě něco (dar, dědictví, odkaz) přes odpor otcův, anebo zdědilo-li něco ab intestato po svém sourozenci, dědic společně s otcem.

Právo poživací otcovo k adventičiím nekončilo vždy zánikem moci otcovské; zejména zůstalo mu zachováno i po smrti dítěte, ač-li sám s druhými svými dětmi po něm nedědil; rovněž podržel je dle Justiniánovy konstituce, emancipoval-li dítě, aspoň z polovice jako praemium emancipationis.<sup>6)</sup>

### § 129. Vznik moci otcovské.

Patria potestas vznikala:

1. Zplozením dítěte v řádném civilním manželství (matrimonium legitimum), nechť přísném nebo volném. Bylo-li manželství platno jen iure gentium, nabyl otec nad dětmi v něm zrozenými moci otcovské jenom výjimečně, dosáhl-li později společně s nimi římského občanství.

2. Legitimací nemanželského dítěte. Od doby Konstantinovy mohly nemanželské děti zrozené v konkubinátu

<sup>4)</sup> To netýkalo se však sporů, jež souvisely s běžnou správou majetkovou, na př. vymáhání nezaplaceného pachtovného, ovšem však sporů o samu substantii jmění adventičního.

<sup>5)</sup> Bylo-li ještě nedospělé, musil mu pro ni býti zřízen zvláštní curator (bonorum).

<sup>6)</sup> Před tím připadla mu v tom případě třetina jmění adventičního ve vlastnictví.

(liberi naturales) za jistých podmínek býti legitimovány, čímž dostaly se do otcovské moci svého zploditele a dosáhly stejného právního postavení, jaké měly děti manželské; rozeznává se:

a) *Legitimatio per subsequens matrimonium*, vzal-li si muž konkubinu později za manželku; aby vznikla moc otcovská nad dítětem, žádal se jeho souhlas, bylo-li již dospělým.

b) *Legitimatio per rescriptum principis*. Nebyl-li sňatek s konkubinou možným, na př. pro nerovnost stavu, nebo poněvadž již zemřela, bývala legitimace povolována na žádost otce též reškriptem císařovým; ano mohlo se tak státi i po jeho smrti na žádost dítěte nebo matky, projevil-li otec přání toho obsahu v testamentu. Legitimace bývá v tom případě zvána též (ač ne přesně) *legitimatio per testamentum*, a bývala povolována jenom, nezanechal-li zůstavitel dětí manželských.<sup>7)</sup>

V právu obecném uznány byly oba tyto druhy legitimace pro všechny děti nemanželské bez rozdílu; jenom *legitimatio per subsequens matrimonium* nepřipouštěla se pro děti zplozené z poměru cizoložného, což souviselo s ustanovením práva kanonického, jež manželství mezi cizoložníky vylučovalo (*impedimentum criminis*). Z toho dovozováno bylo však dále, že legitimovány nemohou býti *per subsequens matrimonium* vůbec děti, jež zrozeny byly v době, kdy sňatek mezi souložníky byl z kteréhokoli důvodu nemožným.

Kromě toho poskytnuto bylo v právu pandektním (dle práva kanonického) právní postavení dětí manželských také dětem zrozeným z t. zv. manželství putativního, to jest neplatného, byl-li však při jeho uzavření aspoň jeden ze snoubenců *bona fide*, nevěda o překážce manželské.

3. Moc otcovská mohla býti založena též aktem právním, zvaným *adoptio* (I. 1. 11, D. 1. 7, C. 8. 47 [48]), přijal-li někdo cizí dítě za vlastní; tato zove se *arrogatio*, bylo-li osvojené

<sup>7)</sup> Pro všechny děti nemanželské bez rozdílu byla připuštěna jenom *legitimatio per oblationem curiae*, dal-li zploditel zapsati syna do seznamu dekurionů (t. j. osob, jež ručily za řádné placení daní), nebo provdal-li dceru za dekuriona; byla to norma ryze fiskální a účinky legitimace zůstaly tu omezeny jenom na otce a legitimované dítě.

dítě *persona sui iuris*, jinak *adoptio* ve smyslu užším. O obou platí:

a) »*Adoptio naturam imitatur*« (§ 4 I. 11. 4). Adoptovatí může tedy jenom muž, a při tom se žádá, aby mezi adoptantem a adoptátem byl rozdíl věkový aspoň o plenu *pubertas* (18 let). Diokletianem byla však dovolena i ženám *adoptio per rescriptum principis in solatium liberorum amissorum*, jestliže jim zemřely vlastní děti; adopce tato zakládala mezi adoptovaným dítětem a adoptantkou (ale ne ostatními členy její rodiny) stejný právní poměr jako mezi dítětem a jeho vlastní matkou: »*eum perinde atque ex te progenitum ad fidem naturalis legitimique filii habere permittimus*« (I. 5 D. C. h. t.). V důsledku shora uvedené zásady nemohli adoptovatí též kleštenci (*castrati*).<sup>8)</sup>

b) Adoptovány nemohly býti vlastní nemanželské děti, neboť mělo býti žádáno za jich legitimaci; také nedovolovala se opětná adopce dětí z moci otcovské propuštěných.

c) Adoptovatí mohl někdo dítě nejen jako syna (dceru), ale i jako vnuka (vnučku), a to i když syna neměl; měl-li syny, mohl dítě adoptovatí jako potomka některého z nich, ale jen se svolením tohoto, nebo též beze vztahu ke svým synům. Kdo sám byl v moci otcovské, ovšem adoptovatí nemohl.

d) Adopce byla neplatna, stala-li se pod výminkou nebo s omezením časovým.

Pro *arrogaci* žádalo se kromě toho, aby *arrogator* neměl vlastních dětí manželských a byl aspoň 60 let stár, tak že se nedalo očekávatí, že je ještě bude mítí.

Formy aktu adopčního:

Dokud bylo v platnosti zřízení rodové, musil si *arrogant* vymoci k *arrogaci* tichý souhlas samého národního shromáždění *in comitiis calatis*<sup>9)</sup>; jednalo se obyčejně o zachování některého rodu *patricijského*, a byl tedy spoluúčasten i zájem veřejný a zejména též *sakrální*, aby vymřením rodu nezanikly povinnosti obětní (*sacra gentilicia*). Proto žádala se i *spolučinnost sboru*

<sup>8)</sup> Mohli však adoptovatí ti, kteří z jiných důvodů nemohli děti zploediti, zejména *spadones*, »*qui generare non possunt*«, (§ 9 I. h. t.).

<sup>9)</sup> *Arrogace* byla tu spojena s *testamentem*, ve kterém byl zároveň *arrogovaný syn* za dědice ustanoven; tak tomu bylo na př. při *arrogaci Octaviana*, pozdějšího císaře Augusta, Juliem *Caesarem* (*adoptio per testamentum*).

pontifikálního, z jehož středu učiněn byl komiciím též návrh (rogatio) arrogační; zároveň musili arrogator i arrogatus projevit před komiciemi souhlas s arrogací. Z té příčiny byla arrogatio omezena jenom na osoby, které byly vůbec připuštěny k jednání komiciálnímu, a byli proto vyloučeni z arrogace naprosto nedospělci a ženy. Po úpadku rodového zřízení seslabil se akt arrogační na pouhý obřad, a stačilo, byla-li arrogatio provedena před pontifiky a 30 liktory, jaksi představiteli 30 kurií římského patricijského občanstva. I to bylo za císaře Antonina Pia nahrazeno formou císařského reskriptu, jímž pak i ženy a nedospělci mohli být arrogováni. Pro arrogaci nedospělce uloženy byly některé další opatření, aby dána byla záruka, že jí nebude k jeho škodě ve prospěch arrogatorův zneužito.<sup>10)</sup>

Arrogatio měla tyto právní účinky:

a) Arrogatus vstoupil i se svými dětmi do otcovské moci arrogatorovy, utrpěl capitis deminutionem minimam a stával se agnátům jeho i jeho agnátských příbuzných<sup>11)</sup>; v dosavadní rodině zachovával si jenom iura cognationis.

b) Arrogator nabývá majetku osoby arrogované (acquisitio per universitatem, § 19), a jenom to, čeho nabyl arrogatus jako miles nebo z obdobných důvodů, zůstalo mu jako peculium castrense nebo quasi castrense; ve právu Justiniánském pak tvořilo všechno ostatní jmění jeho bona adventicia.

Adoptio dítěte, které bylo v moci otcovské, provedla se tím způsobem, že paterfamilias syna po třikráte (jiné děti jednkrát) někomu třetímu mancipoval, tento pak jej po dvakráté ex mancipio propustil, ale po třetí mancipaci ho od něho adoptant jako vlastní dítě dicitis causa vindikoval.<sup>12)</sup> Tyto formalities zjed-

<sup>10)</sup> Proto byla nutna auctoritatis interpositio všech nedospělcových tutorů a zevrubné vyšetření okolností (causae cognitio), že arrogace bude nedospělci ku prospěchu; též se musil arrogator stipulací učiněnou osobě veřejně působící (notáři, servo publico) zavázati, že zemře-li arrogovaný, vydá jmění od něho nabyté osobám, které by je jinak byly zdědily, nebo že propustí-li ho z moci otcovské, vrátí je opět jemu samému; též měl arrogovaný nedospělec právo, jakmile dosáhl dospělosti, žádati, aby byl emancipován. Srv. též § 150. 2.

<sup>11)</sup> Byl-li tedy arrogován patricius plebejcem, uskutečňovala se transitio ad plebem, čímž nabývala se spolu i způsobilost státi se tribunem plebis.

<sup>12)</sup> Trojí mancipace synova byla nutna k úplnému rozvázání moci otcovské ve smyslu zákona XII tabulí (§ 127. 3).

nodušeny byly ve právu Justiniánském, v němž stačí k adopci soudní insinuace, to jest projev otcův před soudem, ne však přes odpor dítěte, je-li dospělé.

Také adopce ve smyslu užším zakládala moc otcovskou pro adoptanta a měla za následek capitis deminutionem minimam pro adoptata, ale ne pro jeho děti a ženu, byla-li in manu; ve právu Justiniánském měla však adopce na rozdíl od arrogace tento účinek jenom ve zcela výjimečném případě, adoptoval-li dítě vzdálenější kognátský ascendent, na př. děd se strany matčiny: »quia in unam personam concurrunt et naturalia et adoptionis iura« (§ 2 I. 1. 11). Pravíme, že jest tu adoptio plena, kdežto všeliká jiná adoptio byla minus plena a nezjednávala adoptantovi moc otcovskou nad adoptátem, jenž i potom zůstával v moci svého dosavadního otce<sup>13)</sup> a tím i v jeho agnátské rodině. O významu této adopce srv. § 152. 2.

V právu pandektním zůstaly pro adopci i arrogaci v platnosti ustanovení práva Justiniánského.

### § 130. Zánik moci otcovské.

Moc otcovská zaniká:

1. Smrtí dítěte a patrisfamilias. Po smrti otcově stávají se ti, kteří byli podrobeni bezprostředně jeho moci, personae sui iuris, ostatní pak členové rodiny přijdou do moci toho otcovského ascendentu, jehož patria potestas nemohla se zatím uplatnit.

Jako smrt působí také capitisdeminutio všeho druhu; byla-li však patria potestas ztracena zajetím, obnovuje se iure postliminii.

2. Jsouc moci absolutní zanikala patria potestas nutně i tím, nabyl-li moci nad dítětem někdo jiný buď adopcí (v Justiniánském právu jen, byla-li plena) neb in manum conventionem; bezprostřední moc nad dětmi ztrácel otec též, dal-li se sám arrogovati.

3. Uměle rozvazovala se moc otcovská dle zákona XII tabulí (§ 127. 3) trojnásobnou mancipací syna, nebo jednoduchou mancipací ostatních descendentů; tohoto ustanovení použito bylo

<sup>13)</sup> »Jura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur« (§ 2 I. 1. 11).

k formálnímu úkonu<sup>1)</sup>, mělo-li býti dítě dle vůle otce trvale propuštěno z jeho moci otcovské s tím účinkem, aby se stalo *persona sui iuris*. Jednání to zvalo se *emancipatio* (D. 1. 7, C. 8. 49). Forma tato nahrazena byla v době císařské reskriptem císařským (*emancipatio Anastasiana*) a posléze soudní insinuací (*emancipatio Iustiniana*); v obou případech žádal se souhlas<sup>2)</sup> dítěte.

Emancipací zaniká moc otcovská, *emancipata* postihuje *capitisdeminutio minima*, a zrušují se jeho dosavadní agnátské vztahy; *iura cognationis* zůstávají mu však i potom zachována. Na děti jeho se *emancipatio* však nevztahuje, a tyto přicházejí nyní do bezprostřední moci dosavadního *patrisfamilias*.

Emancipací mohl otec pro pozdější nevděk dítěte odvolati; někdy mohl však býti k ní též *extraordinaria cognitione* donucen, na př. přijal-li dar neb odkaz *sub modo emancipationis*, neb aragoval-li dítě nedospělé (§ 129 pozn. 10).

Kromě uvedených případů zanikala *patria potestas* též sama sebou některými vysokými hodnostmi dítěte, jako stal-li se syn *flamen Dialis*, biskupem, *praefektem*, *patriciem*, *dcera pannou Vestálskou*; rovněž z trestu ztrácel otec *patriam potestatem*, na př. odložil-li dítě, použil-li dcery ke kuplířství, uzavřel-li incestuosní manželství.

V právu obecném přistoupila ještě *emancipatio Saxonica* nebo *iuris germanici*, kterou zrušovala se moc otcovská též bez dalšího vždy již provdáním dcery nebo tím, že syn založil si vlastní domácnost.

### § 131. Právní poměr rodičů k dětem.

Poměr rodičů k dětem řídí se především zásadami mravními, jež mají však též některé důsledky pro obor práva, a sice:

1. Rodiče mají právo a zároveň povinnost děti vychovávatí, s čímž souvisí též právo kárné (*ius leviter castigandi*); rozhodu-

<sup>1)</sup> Obdobně jako při adopci otec syna třikráte (ostatní *descendenty* jedenkrát) třetí osobě *mancipoval*, tato pak jej po dvakráte *ex causa mancipii* propustila; třetí *mancipací* byla *patria potestas* definitivně rozvázána. Obvyklým však bylo, že po ní dal si otec syna (ostatní *descendenty* již po první *mancipaci*) ještě *remancipovatí*, aby pak sám jej *ex causa mancipii* propustil, a tím si aspoň jako *parens manumissor* zachoval *quasipatronát* (důležitý pro *civilní intestátní právo dědické*, § 149).

<sup>2)</sup> Stačilo však, jestliže dítě neodporovalo, a mohli proto též *infantes* býti *emancipováni* (l. 5 C. h. t.).

ující slovo náleží i tu otci, avšak zanedbával-li řádnou výchovu dítěte, může mu býti soudním rozhodnutím odňata, a po smrti jeho spadá sama sebou na matku. Bylo-li manželství rozloučeno za života manželů, rozhodne soud o tom, komu má výchova dětí náležeti (l. un. C. 5. 24).

2. Děti jsou povinny rodičům úctou (*reverentia erga parentes*), a nesměly proto pod vysokou pokutou zahájití proti nim beze svolení *praetorova process* (*in ius vocare*); *actiones famosae*, zejména *actio doli*, a rovněž *in integrum restitutio* byly proti rodičům vyloučeny naprosto. Vůči nárokům dětí měli rodiče *beneficium competentiae*.

3. Rodiče a děti mají na vzájem povinnost poskytovatí si přiměřenou výživu (D. 25. 3, C. 5. 25), která může býti i soudně *extra ordinem* vymáhána; na sourozence se tato povinnost nevztahuje. O povinnosti rodičů zříditi dceři věno a o povinnosti otcově dáti synovi *donationem ante* (*propter*) *nuptias* srv. § 121 a § 126.

### § 132. Děti nemanželské.

#### C. de naturalibus liberis 5. 27.

Děti nemanželské nemají po právu otce; zejména dle práva římského neměl *zploditel* jich k nim ani práv, zejména ne moci otcovské, ale též ani povinností. Nebyly s ním v poměru *příbuzenském*, a to ani *kognátském*, a měly *iura cognationis* jenom vůči své matce a *příbuzným matčíným*. *Agnátského* *příbuzenství* *postrádaly* naprosto i v *rodině matčíně*.

O něco výhodněji byly posuzovány dle práva císařského z dětí *nemanželských* jenom děti *zrozené v konkubinátu*, jež uznány byly za *liberi naturales* a měly proti svému *zploditeli* aspoň nároky *alimentační*, ano i omezené právo *dědické* (§ 150. 3) a mohly jím býti *legitimovány* (§ 129. 2) s tím účinkem, že nabývaly pak *postavení dětí manželských*. Výhod těchto nepožívaly však děti *zplazené z poměru cizoložného* (*adulterini*) a *incestuosního* (*ex damnato coitu*).

Tento rozdíl mezi *liberi naturales* a ostatními dětmi *nemanželskými* (*spurii*, *vulgo quaesiti*) odstraněn byl v právu obecném vlivem církve, kteráž zakázala *konkubináty*, ale předností, jichž dle práva římského byli účastní *liberi naturales*, příznány byly dětem *nemanželským* vůbec. Poměr jich ke *zploditeli* po-

suzovati jest pak jako poměr věřitele ke dlužníku, a to jako obligaci quasi ex contractu<sup>1)</sup>, jež přechází po smrti zploditelově na jeho dědice.

Při tom se praesumuje, že zploditelem dítěte jest, kdo s matkou souložil v době kritické, to jest mezi 6.—10. měsícem (§ 21) před jeho zrozením; praesumci tuto lze vyvrátiti dle všeobecných pravidel jenom důkazem nemožnosti zplození, nestačí důkaz, že také jiní muži v řečené době s matkou dítěte souložili (exceptio plurium concumbentium). Žalobu na uznání zploditelského poměru a plnění povinností z něho plynoucích má dítě zastoupené poručníkem, jenž mu musí býti zřízen.

### § 133. Poručenství.

I. 1. 13—26, D. libri XXVI, XXVII, C. 5. 28—75.

Poručenství spočívá na myšlénce, že má se dostat ochrany osobám, které nemajíce otce (ani jiného majitele moci) nemohou buď pro mladistvý věk, duševní chorobu nebo z jiných vážných důvodů si své záležitosti samy náležitě spravovati; k tomu cíli ustanovují se jim osoby jiné, jimž náleží, aby jako jejich poručníci neb opatrovníci o ně péči měly.

U Římanů vyskytuje se poručenství ve dvou podobách, jako tutela a jako cura. Tutela jest opět dvojí: poručenství nad nedospělci, tutela impuberum a poručenství nad ženami, tutela mulierum. Cura přichází v rozmanitých formách, z nichž nejdůležitější jsou cura furiosi, opatrovnictví nad osobami duševně chorými, cura prodigi, opatrovnictví nad osobami marnotratnými, cura debiliū, nad osobami pro tělesnou vadu neschopnými, a cura minorum, poručenství nad osobami nezletilými. K tomu řadí se ještě cura bonorum, jež zřizována byla pro správu takového jmění, jehož majitel buď jest nepřítomen (cura absentis), nebo není ještě zrozen (cura nasciturī), nebo zemřel (cura hereditatis), neb upadl v konkurs (magister bonorum); kromě toho ustanovuje se někdy též kurator pro obstarání třeba jenom jednotlivé záležitosti, a zove se pak curator ad actum.

<sup>1)</sup> Sporno. Někteří pokládají ji za obligaci ex delicto; důležité jest to zejména též pro otázku paternitních povinností, je-li zploditel duševně chorý.

I. Tutela impuberum (D. de tutelis 26. 1) jest starobylou institucí římskou, která nehledě k nejstarší době, kdy poručenství nad nedospělci bylo výhradním právem jeho agnátů<sup>1)</sup>, byla posuzována v době historické jako munus publicum (pr. I. 1. 25), zvláštní úřad veřejný, jenž nejen dával poručníkovi práva nad nedospělcem, ale ukládal mu též povinnosti, někdy dosti tíživé. Poručníkovi náleží mimo péči o osobu nedospělcovu<sup>2)</sup> zejména správa jeho jmění (gestio, administratio), kterou vykonává buď vlastním jménem jako náhradník, anebo, je-li nedospělec již infantia maior, též tím způsobem, že poručenec činí sám právní jednání, jež poručník svou přítomností utvrzuje (auctor fit). Tato interpositio auctoritatis jest význačnou známkou, kterou rozeznávala se tutela od kurately, při níž podobné součinnosti kuratorovy a opatrovancovy při právním jednání samém nebylo.

Pro vedení správy majetkové určuje právo poručníkovi některé směrnice, jež vycházejí vesměs ze zásadního hlediska, že přední starostí poručnickovou má býti, aby majetek poručencův byl neztenčeně zachován (rem pupilli salvam fore), a aby jej proto co nejbezpečněji uložil, zejména v polních pozemcích anebo na úrok v hypotekách, na venkovských statcích bezpečně zajištěných.<sup>3)</sup> S tím souvisí oratio divi Severi (r. 195), kterou bylo poručníkovi výslovně zakázáno se sankcí neplatnosti zciziti praedia rustica et suburbana (I. 16 C. 5. 71) beze zvláštního svolení poručenského úřadu, jenž směl je dáti jenom, bylo-li to naprosto nutno<sup>4)</sup>; zákaz ten rozšířen byl později na zcizení i jiných částí majetkových, pokud vybočovalo z mezí obyčejné správy hospodářské, ano i na inkasování poručencových pohledávek, vyjma úroky a nájemné. Bezpodmínečně zakázáno bylo poručníkovi od poručence něco sobě samému

<sup>1)</sup> O nich se praví, že jim náležela »vis ac potestas in capite libero« (I. 1 pr. D. 26. 1); »vim ac potestatem habent« (I. 1 § 1 D. eod.).

<sup>2)</sup> Omezovala se však hlavně jen na poskytování prostředků hmotných na výchovu poručencovu, o tuto samu pečovati náleželo matce a příbuzenstvu (I. 1 C. 5. 49).

<sup>3)</sup> K uložení peněz dány byly poručenci jisté lhůty (laxamentum temporis).

<sup>4)</sup> Jenom, měly-li býti zaplacený tíživé dluhy na majetku poručencově vážnoucí (I. 1 § 2 D. 27. 9). Jinak ve právu pandektním, v němž spokojovala se theorie i praxe také důvody utility. O konvalescenci těchto zcizení učiněných bez úředního dekretu srv. § 35 posl. odst.



koupiti, peněz jeho pro sebe užívati, nebo z jeho majetku dary činiti. Počínal-li si poručník při správě obmyslně nebo hrubě nedbale, a připravil tím poručence o jeho věci («nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit», l. 2 pr. D. 27. 3), dávala se proti němu již dle zákona XII tabulí deliktní *actio ratiōnibus distrahendis* na dvojnásobné, jež byla *actio mixta* a neměla proto místa proti dědicům poručnickovým; v pozdějším právu hledělo se na poměr mezi poručníkem a poručencem jako na *quasikontrakt*<sup>5)</sup>, z něhož dávaly se, ale teprve po skončeném poručení, infamující *actio tutelae directa* poručenci proti poručníkovi na složení účtů, náhradu škody a vydání všeho, čeho *ex causa tutelae* nabyl<sup>6)</sup>, a navzájem poručníkovi proti poručenci *actio tutelae contraria* na náhradu nákladu a sprostění břemen celkem dle norem platných pro smlouvu madátní, s tou však úchylnou, že poručník byl zodpověden jenom za «*praestare quantam in suis rebus diligentiam*» (*culpa in concreto*, l. 1 pr. D. 27. 3). Zemře-li poručník, jsou jeho dědicové povinni dokončiti jednání již započaté, ale ručí pak jen za dolus.

Poručník byl též povinen, dříve než se v úřad uvázal, poříditi soupis (inventář) jmění poručencova a zajistiti rukojmími, že zůstane neporušeno<sup>7)</sup> (*satisdatio rem pupilli salvam fore*), dle konstituce Justiniánovy pak též přisezně příslibiti, že bude své povinnosti řádně plniti.

Stávalo se též, že byli povoláni současně dva poručníci nebo větší jich počet jako *contutores*; tito vedli správu buď všichni, a byli pak zavázáni solidárně (§ 91 p. 5), buď vedl ji dle nařízení úřadu poručenského jeden z nich jako *tutor gerens*, jenž měl též výhradné právo *auctoritatem interponere*, a ostatní měli pouze dozor jako *tutores honorarii*, buď byla správa mezi ně rozdělena, a byl pak každý z nich pro svůj obor *tutor gerens* a pro obory ostatních *tutor honorarius*; v těchto případech *tutor gerens* ručil před druhými, kteří byli zodpovědni jenom subsidiárně, a jenom pokud zanedbali povinnost

<sup>5)</sup> Byl jakousi obdobou nezmocněného jednatelství v cizích záležitostech, po případě i smlouvy mandátní.

<sup>6)</sup> O sesílení tohoto nároku generální zákonnou hypotékou srv. § 76., o *reivindicatio utilis* § 59., o *privilegium exigendi* § 47. II.

<sup>7)</sup> Toho sprostěn byl jenom *tutor testamentarius* a (z pravidla i) *tutor datus* (Gaius I. 200).

dozorčí. Kromě nich zavázáni byli též jejich rukojmí, a i ti, kdož poručníka navrhli a doporučili (*postulatores, nominatores, affirmatores*), ano i členové poručenského úřadu<sup>8)</sup>, pokud se jim mohl vytknouti nedostatek povinné bdělosti.

Za poručníky povolávali se:

1. přede všemi jinými *tutor testamentarius*, kdo byl majitelem moci otcovské v testamentu nebo v potvrzeném *kodicillu verbis imperativis* ustanoven (třeba i pod výminkou a na čas) za poručníka nedospělému dítěti, jež smrtí zůstavitelovou se stalo *persona sui iuris*. Ale i když nebyly splněny všechny tyto náležitosti, mohl býti *tutor* otcem jmenovaný soudem potvrzen, což stalo se bez vyšetřování (*confirmatio sine inquisitione*), kdežto jmenovala-li jej matka nebo někdo jiný, mohl býti potvrzen jen po zevrubném vyšetření (*ex inquisitione*) (D. 26. 3 de *confirmando tutore vel curatore*; C. 5. 29).

2. V druhé řadě volali se k poručení dle zákona XII tabulí *tutores legitimi*, nejbližší mužští agnátové v pořadí, ve kterém byli povolávání k *intestátní* posloupnosti dědické; též *patronus* nebo *quasi patronus* nedospělci, jenž byl propuštěn z otroctví neb *ex causa mancipi*. Ve právu Justiniánském nastoupila na místě poručení agnátského *tutela cognatorum*.

3. Není-li takto povoláných poručníků, dává jej nedospělci dle zákona Atiliova (z 2. pol. 2. stol. př. Kr.) *praetor urbanus*<sup>9)</sup> vyslechnuv většinu *tribunů plebis*; od Marka Aurelia byl k tomu konci v Římě ustanoven jako zvláštní poručenský úřední orgán *praetor tutelaris*, na venkově pak pověřeni byli později agendou poručenskou úřadové municipální. Poručník zřízený úřadem zval se *tutor dativus* (D. 26. 5, l. 1. 20, C. 5. 34) a nemohl býti ustanoven pod výminkou ani na čas. Nastupoval v poručení teprve po doručení úředního dekretu, kdežto *tutor testamentarius* a *tutor legitimus* nebyli úřadem zvláště jmenováni ani potvrzováni (s výjimkami uvedenými pod č. 1).

Převzítí poručení bylo povinností občanskou, od níž mohlo se žádati za osvobození do určitých lhůt jenom z důvodů zákonem stanovených, *excusatio voluntaria*, na př. pro

<sup>8)</sup> Zodpovědnost tu měli však jen nižší (municipální) úřady, ne vyšší magistrátové (l. 5 C. 5. 75).

<sup>9)</sup> V provinciích dle zákona Juliova a Titiova náčelníci provincie.

stáří přes 70 let, nebo zastával-li někdo veřejný úřad, nebo bylo-li již trojí poručenství v téže rodině, nebo měl-li sám větší počet dětí. Od toho rozeznáváti jest *excusationem necessariam*, to jest, některé osoby neměly býti za poručníky ustanovovány, nebo byly-li jimi, měly býti poručenství sprostěny, jako dlužník a věřitel poručencův, nezletilci, marnotratníci, slepci, hlouš, němí, a pak ti, které rodiče sami vyloučili; od nich opět líšiti jest osoby *ne způsobilé k poručenství*, jimiž jsou ženy kromě matky a báby, jež však musí se vzdáti výhod svého pohlaví a jen, dokud se znovu neprovdají; též nebylo převzetí poručenství jejich povinností, ale bylo jejich právem; dále jsou nezpůsobilými vojíni, mniši a ze světských duchovních biskupové.

Poručenství končí kromě smrti a kapitisdeminucí<sup>10)</sup> poručníkovou a poručencovou též dospělostí poručencovou a úředním sesazením poručníka, byly-li mu dokázány hrubé poklesky; to stalo se buď z povinnosti úřední nebo na stížnost kohokoli (*accusatio suspecti tutoris*). Z důležitých důvodů mohl si též poručník sám vymoci sprostění.

II. *Tutela mulierum*. Tutor ženy, která byla *persona sui iuris*, neměl správu jejího majetku a přistupoval jenom jako auctor k některým jejím civilním právním jednáním, jež nemohla žena *sine interpositione auctoritatis* platně učiniti, jako zciziti *rem mancipi*, otroka propustiti, přísné manželství uzavřiti, smlouvou se zavázati, dědictví nastoupiti, testament zříditi, process vésti (Gaius I. 192). Také tutor *mulieris* byl buď *testamentarius*, *legitimus*, nebo *dativus*.

Z nepravidelností zaslouhují zmínky:

1. *Optio tutoris*; žila-li žena v manželství *cum manu*, mohl ji jmenovati muž jako majitel moci tutora ve svém testamentu. Bylo však přípustno, aby ji zůstavil volbu osoby poručnickovy.

2. *Tutor cessicius*; tutor *legitimus* měl právo postoupiti *in iure cessione* svou poručenskou moc jinému muži, jež ji pak vykonával vlastním jménem a zval se tutor *cessicius*; moc jeho zanikala však i smrtí a kapitisdeminucí zákonného poručníka.

3. *Tutela fiduciaria*. *Coemptio fiduciaria* s následující předem smlouvenou remancipací *ex manu* (§ 116) způsobovala, že remancipant stal se poručníkem ženy, jejímž byl ve skutečnosti důvěrníkem (*tutor fiduciarius*).

<sup>10)</sup> *Capitis deminutio* poručnickova měla tento účinek jen, byla-li *magna*; *capitis deminutio minima* toliko při tutele *agnatá*.

Postupem času bylo poručenství nad ženami stále zmírňováno; počátek učiněn byl u poručníků *alterius generis*, jimiž rozuměli se všichni ostatní mimo *tutores legitimi*. *Tutoris auctoritas* oněch klesla již za principátu na pouhou formalitu, která nesměla býti ženě odírána, jinak mohli býti tito poručníci i bez vážných důvodů *praetorem* donuceni *auctoritatem interponere*, kdežto *tutores legitimi* jen, bylo-li to odůvodněno okolnostmi zvláště důležitými (Gaius I. 192: »*auctores fieri non coguntur, praeterquam si magna causa interveniat*«). Skutečně obtížnou zůstala tedy ženám jenom tutele *legítima*, kteráž však zrušena byla císařem *Claudiem*, načež celá tato instituce poručenství nad ženami jako pouhý přežitek staré doby vymizela sama sebou z právního života v době *poklassické*. Již před tím sprostěna byla tutele zcela žena zákonem *Juliovým de maritandis ordinibus*, měla-li *ius liberorum* (§ 119).

III. *Cura minorum* zavedena byla za republiky zákonem *Plaetoriovým* (§ 22. II) pro nezletilce, jimž se zřizoval poručník (*curator mincris*) jenom na jejich zvláště odůvodněnou (*propter lasciviam vel propter dementia*) žádost. V právu pozdějším nežádá se sice tohoto zvláštního odůvodnění žádostí, ale přece podržena byla zásada *fakultativního poručenství* pro dospělé nezletilce, a při tom zůstalo ještě i právo *Justiniánské*.

V době císařské bylo však nezletilci naléhavě doporučováno, aby si vyžádal poručníka, jež mu pak dával souhlas (*consensus curatoris*) ke právním jednáním, buď předem, nebo při nich, aneb i dodatečně, a to na rozdíl od tutorovy *interposice auctoritatis* ve kterékoli formě; ale i beze souhlasu kurátora mohl se nezletilec platně zavazovati, a jenom výjimkou musil míti jeho svolení k některým úkonům zvláště důležitým (nastoupiti dědictví, vésti process, přijati zaplacení pohledávek, zciziti něco ze svého jmění), a neměl-li poručníka, musil si aspoň pro vedení *processu*<sup>11)</sup>, nastoupení dědictví a přijetí platů vyžádati *curatorem ad actum* (*ad certam causam*).

*Curator minoris* vedl též správu majetku nezletilcova, pro niž platila obdobná ustanovení jako pro tutora, zejména i zákaz zcizení dle *oratio divi Severi*; tomuto podrobeni byli však i nezletilci, kteří neměli kurátora, ano i ti, kteří obdrželi *veniam aetatis* (§ 22. II). Ze správy vzházely mezi kurátorem a nezletilcem obdobně žaloby jako mezi tutorem a nedospělcem, zvané *actiones negotiorum gestorum*<sup>12)</sup> (též *utilis*

<sup>11)</sup> »*Inviti adulescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem*« (§ 2 I. 1. 23).

<sup>12)</sup> *Srv. § 105. I. pozn. 2.*

curationis causa actio, rubr. D. 27. 3), které byly přípustny také za trvání poručenského poměru. Cura minoris byla jako i každá jiná cura vždy jenom *dativa a to i*, když curator byl jmenován snad na přání vyslovené otcem, nebo vybrán z příbuzenstva.

IV. Cura furiosi známa jest jako cura agnatorum et gentilium již zákonu XII tabulí; curator furiosi má na péči i osobu opatrovancovu a vede dle stejných pravidel jako poručník i správu jeho majetku, z níž dávají se rovněž actiones negotiorum gestorum. Uzdravením opatrovance cura končí, ne ale již *lucidis intervallis*, za nichž se jenom její výkon zastavuje. Obdobná ustanovení platí i pro cura prodigi, jež se rovněž vedle oné uvádí již v zákoně XII tabulí. Také osobám, stíženým tělesnou vadou<sup>13)</sup> nebo trvalou nemocí mohl býti zřízen kurator (cura debilium), jehož kruh působnosti řídil se potřebami toho kterého případu.

V. Cura bonorum ukládá kuratorovi toliko povinnost starati se, aby majetek jemu svěřený zůstal neztenčen (*«sola custodia»*, l. 48 D. 26. 7). Zásadně nebylo převzetí tohoto opatrovnickví povinností občanskou: *«neminem invitum cogendum fieri bonorum curatorem»* (l. 2 § 3 D. 42. 7), ale z tohoto pravidla byly uznány tak četné výjimky (l. 1 § 4 D. 50. 4), že na konec zůstalo v platnosti toliko ještě pro správce konkursní podstaty.

VI. Cura ad actum. Sem náležejí mezi jinými případy, kdy nezletilec nevyžádal si pro správu svého majetku kuratora, ale potřebuje dle pozitivních norem *consensus curatoris* aspoň pro určité jednotlivé právní úkony (srv. shora č. II pozn. 11), dále případy, kdy jde o právní jednání neb o spor mezi poručníkem a poručencem, anebo mezi dvěma poručenci (opatrovanci) jsoucími pod mocí téhož poručníka. U Gaia<sup>14)</sup> (l. 184) uvádí se v této funkci též tutor ad actum, zvaný tutor praetorius, ale později pronikl názor (l. 27 pr. D. 26. 2): *«tutorem habenti tutor non datur.»*

Předsevzal-li někdo úkony poručenské nejsa tutorem, byl posuzován jako protutor nebo falsus tutor (D. 27. 6) a z jednání jeho dávaly se dle obdoby žalob poručenských *actio-*

<sup>13)</sup> *«Vel surdo, muto, vel fatuo»* (l. 20. 21 D. 42. 5).

<sup>14)</sup> Srv. o něm zmínku i v § 3 I. 1. 21.

ones protutelaee directa a contraria; jeho interpositio auctoritatis byla ovšem neplatna.<sup>15)</sup>

V právu pandektním provedeny byly v oboru práva poručenského důležité změny říšskými policejními řády z roku 1548 a r. 1577, a sice:

1. Rozdíl mezi tutela impuberum a cura minorum byl odstraněn a obě tyto instituce byly sloučeny v poručenství nezletilých.

2. Každý, i dospělý nezletilec musil míti poručníka, bez něhož se nemůže zavazovati ani zcizovati.

3. Auctoritatis interpositio odpadla docela a stačil k platnosti právního jednání poručencova pouhý souhlas (*consensus*) poručníkův, jenž může býti projeven jakýmkoli způsobem.

4. Ježto nečinilo se již rozdílu mezi poručníkem nedospělým a kuratorem nezletilcovým, neodstupoval poručník, dosáhl-li poručenec dospělosti, nýbrž zřizoval se pro celou dobu nezletilosti.

5. Poručník musí býti ustanoven vrchním úřadem poručenským, jímž jest soud, nestává se jím tedy nikdy sám sebou; funkce jeho začíná vždy teprve od doručení úředního dekretu, jenž se zove *tutorium* (*confirmatio iuris germanici*). Ustanovuje poručníka má ovšem soud přihlížeti k deláčním důvodům, jak je určuje právo římské.

6. Policejními řády zosřten byl také dozor úřadu poručenského, jemuž bylo zejména uloženo, aby od každého poručníka bez rozdílu (i byl-li tutor testamentarius) dal si vykonati přísahu, že bude svědomitě plniti své povinnosti, dále aby si vyžádal od něho kauci a uložil mu sepsati inventář majetku poručencova. Také byl poručník povinen, úřadu poručenskému každého roku ze správy jmění poručenského klásti účty.

7. Princip o přípustnosti zastoupení nezůstal přirozeně v právu obecném bez významu i pro poručenství, neboť nebylo již překážky, aby poručník jednal za poručence s přímými účinky.

<sup>15)</sup> Praetor dával však *in integrum restitutionem* tomu, kdo nevěda o skutečném stavu pustil se *cum falso tutore* jako s pravým poručníkem do sporu a následkem processné konsumpcie ztratil litiskontestací své právo (l. 1 § 6 D. 27. 6). Kromě toho měl i zvláštní žalobu na náhradu škody (*quantum ea res erit*) proti nepravému tutorovi, jenž dolo sně předsevzal *interpositionem auctoritatis*, l. 7 pr. D. eod.

## G. Právo dědické.

### § 134. Pojem práva dědického.

Právo dědické jest částí práva majetkového a obsahuje normy o tom, co státi se má se jměním osoby, která zemřela. Římské právo vycházelo tu ze zásady *universální successio*, zachovává majetek zůstavitelův jako jednotu majetkovou, která přechází na osobu jinou jako jejího *universálního* nástupce: »*una quodammodo persona videtur heredis et illius, qui hereditatem in eum transmittit*« (Nov. 48 praef.). Právo nastoupití bezprostředně u veškeren právní stav majetkový osoby zemřelé zove se právem dědickým, *ius hereditarium* ve smyslu subjektivním, *universální* nástupce jest dědicem, *heres*, a souhrn práv a závazků, jež na dědice přecházejí, sluje pozůstalostí nebo dědictvím, *hereditas*.

Podstatou práva dědického jest:

1. *SUCCESSIO UNIVERSALIS*: »*hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius, quod defunctus habuerit*« (l. 62 D. 50. 17). Na dědice přechází majetek zůstavitelův jediným aktem jako celek, *per universum*, ne jen jednotlivá práva a jednotlivé závazky, z nichž majetek ten sestává, a není tudíž k převodu jich potřebí zvláštních úkonů (*mancipace*, *in iure cessio*, *okkupace*, *tradice*); při tom jest nerozhodno, je-li snad pozůstalost třeba *passivní*: »*hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem*« (l. 119 D. 50. 16); ano *posloupnost dědická* jest *myslitelna*, i když zůstavitel ani žádných hmotných věcí ve svém majetku neměl: »*hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet*« (l. 50 pr. D. 5. 3).

Povaze *universální* *posloupnosti* neodporuje, jsou-li jednotlivá práva a závazky vyňaty ze zvláštních důvodů ze *successio*, zanikající smrtí zůstavitelovou; na dědice nepřecházejí zejména *služebnosti osobní*, práva a závazky vázané na osoby dlužníkovu (*actiones poenales*) nebo věřitelovu, jako *actiones vindictam*

*spirantes*, *actio rei uxoriae*, právo z *delace*, *dědictví* a odkazy pod výminkou zůstavené, *osobní privilegia* a některé právní poměry (*societas*, *mandatum*), a též *držba*.

Pojem *universální* *posloupnosti* nevylučuje též, aby *pozůstalost* připadla i několika osobám *dohromady* jako *spoludědicům* dle *aliquotních* podílů, v kterémž případě nastává mezi nimi *obdobný poměr* jako mezi *spoluvlastníky* dle pravidla »*partes concursu fiunt*.«

2. Dědic jest *přímým*, *bezprostředním* *nástupcem* zůstavitelovým; to znamená, že mezi zůstavitelem a dědicem nesmí býti nikoho, komu by byl majetek *pozůstalostí* zatím, třeba jenom *přechodně* náležel. Naproti tomu není *vyloučeno*, aby dědic skutečně nabyt *pozůstalosti* teprve nějaký čas po smrti zůstavitelově, neboť i v tomto případě posuzuje se, jakoby mu bylo *dědictví* již od smrti zůstavitelovy (*ex tunc*) náleželo. Tato *continuatio a morte defuncti* má i ten právní význam, že dědicem nemůže býti, kdo není již živ, anebo kdo není ještě živ aspoň jako *nasciturus* v době, kdy zůstavitel zemřel.

3. *Dědictví* předpokládá smrt osoby, která byla subjektem práv a závazků; *pozůstalosti* po živém právo římské neznalo.

Vedle *posloupnosti dědické* jsou i jiné způsoby, jimiž možno něčeho nabytí z majetku zůstavitelova *mortis causa*; z nich *nejdůležitějším* jest odkaz (*legatum*, *fideicommissum*), jenž liší se od *dědictví* tím, že obsahuje *zpravidla* jenom *jednotlivá* *věnování* na účet *pozůstalosti*; ale i tenkrát, je-li předmětem jeho celá *pozůstalost* nebo její *aliquotní část* (*universální fideikommiss*), uskutečňuje vždy jenom *nepřímou*, třeba též *universální successi* na základě *bezprostřední* *posloupnosti dědické*.

### § 135. Zůstavitel a dědic.

1. *Posloupnost dědická* jest *myslitelna* jenom po osobě, která měla po právu vlastní jmění; z té příčiny není *zásadně dědické posloupnosti* po *otrocích*<sup>1)</sup> a po osobách *alieni iuris*

<sup>1)</sup> »*Servus successores habere non potest*« (l. 4 C 6. 59); výjimečně mohl však *servus publicus* platně poříditi *testamentem* o polovici svého *faktického* majetku. Stejně postavení jako *otroci* měli co do práva *dědického* též *Latini Iuniani* (§ 16).

vůbec. Pozdější právo uznalo však ji po dětech jsoucích v moci otcovské aspoň pro některé skupiny majetkově (*peculium castrense*, *quasi castrense*, *bona adventicia*, § 128). Dědictví dle práva civilního bylo vůbec možným jenom po občanech římských nebo po osobách, které měly *ius commercii*; po peregrinech<sup>2)</sup> a provinciálech dědilo se jenom dle práva jejich obce, nebo dle právních řádů provinciálních.

V právu obecném nebyla uznána dle ustanovení práva kanonického dědická posloupnost po osobách, které složily slib chudoby (*mnichové*, c. 2 X 3. 26).

2. Dědicem může být zásadně každý, kdo jest při smrti zůstavitelově na živu aspoň jako *nasciturus*, ano i otrok, a to jak vlastní, byl-li zároveň zůstavitelem na svobodu propuštěn (*servus heres cum libertate institutus*), tak i cizí; způsobilost tuto má však v tomto případě výhradně *ex persona domini*.

Z dědictví po občanu římském byli však vyloučeni: *peregrini*, *capite damnati*, *aquae et ignis interdicti*, *kacíři* a *apostati*, děti *zemězádců*<sup>3)</sup>, *vdova porušivší rok smuteční*<sup>4)</sup>, osoby žijící in *incestis nuptiis* po sobě a po dětech z tohoto spojení zrozených a naopak tyto po oněch; z právnických osob měly způsobilost být dědici jen stát, dle pozdějšího práva též obce, dále *nadace*, ne však *soukromé korporace*, ač nedostalo-li se jim zvláštního *privilegia*.

Způsobilost být dědicem musí mít osoba, která jest k dědictví povolána, v době, kdy jí toto připadlo (*delace*), a od té doby nepřerušeně až do jeho skutečného nabytí; opírá-li své právo o testament, musila krom toho být způsobilou též při jeho zřízení.

Od nezpůsobilosti dědití rozeznávala se *incapacitas*, neschopnost nabytí něčeho z dědictví; tato nevylučovala způsobilost dědickou a měla též zcela jiné právní následky (§ 139. III).

V právu *pandektním* byla uznána zásada, že každá přirozená osoba jest k dědictví způsobilou; výjimky práva římského přijaty nebyly. O osobách právnických *recipována* byla

<sup>2)</sup> Po osobách, které nebyly příslušníky žádné obce, nebylo tedy posloupnosti dědické vůbec (na př. *deportatus*).

<sup>3)</sup> Jenom dcera po matce dědila povinný díl.

<sup>4)</sup> S výjimkou po příbuzných do 3. stupně, ale i to jen ab *intestato*.

ustanovení práva *Justiniánského*, ač ve starší doktríně i praxi byl dosti rozšířen názor, že každá státem uznaná korporace má tím samým již také způsobilost dědickou.

### § 136. Povolání k dědictví. *Hereditas iacens*.

I. Povolání k dědictví (*delace*) spočívalo ve právu římském na dvojím základě (*důvodech delačních*) a sice:

1. Především jinými povolává se k dědictví ten, koho zůstavitel sám za dědice ustanovil; to mohlo se státi jenom jednostranným, *odvolatelným* právním jednáním *mortis causa*, jež zove se *testamentem*; v tomto případě mluvíme o *posloupnosti testamentní*. Smlouvou, tedy způsobem závazným, nemohl sobě nikdo dědice jmenovati, neboť smlouvy dědické přičily se dle římských názorů dobrým mravům a byly proto neplatny: »*nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat*«<sup>1)</sup> (l. 22 pr. D. 32); stejně nezávazna byla i *clausula derogatoria*, vzdal-li se zůstavitel výslovným prohlášením v testamentu samém práva jej později zrušiti.

Jinak v právu obecném, jež nepřijalo tento právní názor a uznalo smlouvy dědické obyčejovým právem za nejmocnější *důvod delační*, poskytující dědici jimi ustanovenému nezrušitelné právo *nástupnické*. Od smlouvy dědické, která obsahuje jmenování dědice, jest však rozeznávati smlouvu o *pozůstalosti* osoby žijící, kterou činí budoucí dědic ještě před *delací*, na př. syn prodá své očekávané dědictví ještě za života otce; smlouvy toho obsahu jsou jak podle římské tak podle obecného práva neplatny: »*improbum esse eum, qui sollicitus est de vivi hereditate*« (l. 2 § 2 D. 28. 6).

2. Není-li dědice *testamentního*, povolávají se osoby, které určuje právní řád; zoveme je *dědici zákonnými*, *intestátními*, a mluvíme o *posloupnosti zákonné*, *intestátní*, *successio ex lege, ab intestato*. Pro ni rozhodny jsou blízké vztahy osoby *povolané k zůstaviteli*;

<sup>1)</sup> »*Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*« l. 4 D. 34. 4; »*contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio*« (l. 4 C. 8. 38 [39]); proto nemohla při smlouvě té být ani *konvenční pokuta* *platně ustanovena* (l. 61 D. 45. 1).



právo římské přihlíželo zejména ke příbuzenství agnátskému, k poměru patronátnímu, v pozdější době i k pokrevnosti (cognatio) a ke svazku manželskému.

Posloupnost testamentní a posloupnost intestátní se vzájemně vylučovaly<sup>3)</sup>: »nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest«; »earum rerum naturaliter inter se est pugna: testatus et intestatus« (l. 7 D. 50. 17). Výjimku činily jenom testamenty vojenské.

V právu obecném nebylo toto pravidlo uznáno pro smlouvy dědické; nevylučuje tedy smlouva, kterou byl ustanoven dědic jenom pro aliquotní část dědictví, současnou delaci testamentní neb intestátní pro zbytek.

3. Některé osoby sobě zvláště blízké (děti, rodiče) nesměl zůstavitel v testamentu opomenouti, a učinil-li tak přece, povolávají se k dědictví i proti jeho vůli (contra tabulas testamenti). Jsou dědici nepominutelnými.

II. Povolání k dědictví, delace, účinkuje zpravidla již od smrti zůstavitelovy; nikdy dříve, někdy však teprve od doby pozdější; pravíme, že dědictví připadá, napadá (nápad dědictví), že se dědictví deferuje, hereditas defertur. Jmenovitě odkládá se delace, byl-li dědic ustanoven v testamentu pod výminkou suspensivní, až na dobu, kdy se výminka splní, nebo je-li dědicem nasciturus, až na dobu, kdy se narodí, při posloupnosti intestátní pak na dobu, kdy jest jisto, že se nikdo dědicem z testamentu nestane.

Pravidelným účinkem delace jest, že osoba, které se dědictví nabízí (delát), nabývá práva, projevem své vůle (aditione hereditatis) dědictví nabytí: »Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi« (l. 151 D. 50. 16). Jenom výjimečně nabývají některé osoby dědictví již delací samou bez vlastního projevu, ano i třeba proti své vůli; dle toho rozeznávají se heredes voluntarii a heredes necessarii (§ 154). Delace poskytuje právo na trvalé nabytí dědictví dle pravidla »semel heres semper heres«, i nemůže tedy nikdo býti jmenován dědicem jenom na čas anebo pod výminkou rozvazovací.

<sup>3)</sup> Byl-li tedy v testamentu ustanoven dědic na př. jen pro polovici dědictví, a o druhé polovici nebylo ničeho ustanoveno, nepřipadla tato dědicům intestátním, nýbrž dědic testamentní obdržel celé dědictví.

III. Ježto dědictví nabývá se obyčejně teprve projevem delátovým, bývá majetek pozůstalostní po jistou dobu, to jest od smrti zůstavitelovy až do skutečného uvázání se delátova v dědictví v pravdě bez pána, nullius in bonis, i pravíme, že jest pozůstalostí ležící, hereditas iacens. Přes to však posuzovala se hereditas iacens již od nejstarších dob jako majetková jednota, která zachovávala se ve své celistvosti pro budoucího dědice a mohla býti též v mezičase rozmnožena o nová práva a zmenšena zánikem práv nebo vznikem právních závazků, pokud změny takové nepředpokládají součinnosti přirozené oprávněné osoby, na př. právními jednáními otroků, cizími delikty, usucapione, specifikací, zkázou věcí, plody a j. Hledíc k tomu praví se: »hereditas iuris nomen est, quod et accessionem, et decessionem in se recipit« (l. 178 § 1 D. 50. 6).

V pozdějším právu pronikl názor, že hereditas iacens sama jest osobou právníčkou<sup>4)</sup>: »pro domino habetur«, »dominae locum optinet«, »personam domini sustinet« a staví se dokonce vedle korporací: »hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium, et decuria et societas« (l. 22 D. 46. 1).

Svou povahou má hereditas iacens jenom přechodné a poníjející určení, omezené na dobu, dokud se delát v dědictví neuváže; tato její pojmová dočasnost měla též důležité důsledky právní, a zejména její uznání za osobu právníčkou není závadou, aby dědic, třebaže teprve později dědictví přijal, byl přes to pokládán za přímého nástupce zůstavitelova: »Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur« (l. 138 pr. D. 50. 17).<sup>4)</sup> S tohoto hlediska byla též odůvodňována platnost stipulací pozůstalostních otroků znějící prostě »heredi futuro«, aniž jméno dědice bylo ve stipulaci uvedeno. S tím souvisejí též některá omezení pozůstalostí ležící jako osoby právnícké co do způsobilosti ke právům, zejména nemohla býti subjektem osobních služebností, nabytí držby, býti ustanovena za dědice, obmyšlena odkazem. Jinak představovala ještě osobu zůstavitelovu: »here-

<sup>3)</sup> L. 61 pr. D. 41. 1; l. 13 § 5 D. 43. 24; l. 9 C. 4. 34; v l. 31 § 1 D. 28. 5 dokonce se praví: »hereditatem dominam esse«; srv. i l. 13 § 2 D. 9. 2, l. 15 pr. D. 41. 3.

<sup>4)</sup> »Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto videtur« (l. 54 D. 29. 2).

ditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet« (l. 34 D. 44. 1); to mělo praktický význam pro otázku, dle koho posuzovati jest způsobilost (na př. ius commercii), již jest v konkrétním případě k nabytí práva (na př. stipulacemi otroků) potřebí.

Hledíc k tomu se praví: »Quoties servus hereditarius stipulatur, ex persona defuncti vires consumit« (l. 33 § 2 D. 41. 1).

Důsledky názoru, ve starším právu římském převládajícího, že »res hereditariae nullius in bonis sunt« (Gaius II 9)<sup>5)</sup> projevil se v některých normách, jejichž zbytky dochovaly se ještě do práva klassického, ano částečně i Justiniánského; jsou to zejména:

a) Věta: »rei hereditariae furtum non fit, sicut nec eius, quae sine domino est« (l. 6 D. 47. 19); zjištění odcizení věcí pozůstalostních, dokud se dědic v dědictví neuvázal, nepokládalo se za furtum, a bylo původně beztrestné. Mělo se tím nepřímou působití na dědice, aby dlouho se svým rozhodnutím neotálel. Byla tedy proti lukrativnímu uchvatiteli věcí pozůstalostních vyloučena jakákoli žaloba z furta (»furti agi non potest«, l. 2 D. 47. 19), a teprve v pozdním právu (oratione Marci Aurelii) bylo prohlášeno bezprávné odcizení věcí pozůstalostních za zvláštní trestní čin, crimen expilatae hereditatis (D. 47. 19): »Si quis alienam hereditatem expilaverit, extra ordinem solet coërceri per accusationem expilatae hereditatis« (l. 1. D. h. t.).

b) Přírozeným důsledkem pravidla právě uvedeného bylo, že dle ustanovení zákona XII tabulí, kterým byly toliko res furtivae vyloučeny ze starého civilního vydržení (usucapio, str. 190), byla přípustna usucapio věcí pozůstalostních, v jichž držbu se dědic ještě neuvázal, kýmkoli, kdo se jich zmocnil, třeba z čistě zjištěných motivů, nemaje ani titulu a věda, že mu nenáleží (mala fide). Dle starého názoru právního vydržovalo se tu samo dědictví,<sup>6)</sup> a stačila tedy k dovršení této usucapionis vždy jen doba jednoho roku, i když se jednalo o pozemky pozůstalostní, neboť

<sup>5)</sup> Srv. i l. 1 pr. D. 1. 8, l. 13 § 5 D. 43. 24 »praedium interim nullius esset«, l. 6 D. 47. 19.

<sup>6)</sup> Gaius II. 52—58; »olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno.... hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia nec corporalis est« (54).

hereditas byla civilní interpretací zahrnuta mezi »res ceterae« zákona XII tabulí. Tato improba et lucrativa usucapio pro herede, jak ji zove Gaius, byla však vyloučena, byl-li dědicem heres necessarius; pokračujícím vývojem byla pak postupně zeslabována a zejména již právo praetorské<sup>7)</sup> zbavilo ji účinku proti dědici praetorskému, senatusconsultum Iuventianum pak i proti dědici civilnímu. Ve právu Justiniánském zůstala již jenom jako obyčejná usucapio poctivým držitelem z putativního titulu (str. 191) pro herede, ale ani tato nemá účinku proti pravému dědici (C. 7. 29).

### § 137. Civilní a praetorské právo dědické.

Základní zásady o civilní posloupnosti dědické, jež zvala se hereditas, obsahoval již zákon XII tabulí, jež převzal je nepochybně ze staršího práva obyčejového. Jako v jiných oborech soukromého práva římského, tak zejména i ve právu dědickém staly se časem citelny nedostatky primitivního, na starobylých národních tradicích vybudovaného řádu civilního, jež s hlediska pozdější pokročilejší úrovně kulturní jevil se ve mnohém ohledu nespravedlivým, ano i krutým. Úloha, zjednatí nápravu a uvésti normy práva dědického v soulad s novými naléhavými požadavky doby, připadla i zde z největší části praetorovi, jež svými edikty zasáhl do dalšího vývoje práva dědického způsobem zvláště pronikavým. Tím stalo se, že přírozeným postupem vznikly ve právu římském paralelně vedle sebe dvě zvláštní soustavy posloupnosti dědické, jednak hereditas jako dědictví dle práva civilního, jednak posloupnost dle práva praetorského, jež nazvána byla bonorum possessio. Vývoj byl zde podstatně stejný, jako při právu vlastnickém: jako praetor nemohl svým ediktem učiniti nikoho vlastníkem civilním (dominum ex iure Quiritium), tak nemohl učiniti nikoho ani dědicem dle práva civilního (heredem); přes to však mocí svého úředního postavení mohl některým osobám, i když nebyly dědici civilními, uznal-li to za slušno a spravedливо (ratione aequitatis),

<sup>7)</sup> Interdiktem Quorum bonorum, do jehož textu byla výslovně pojata výhrada ve prospěch praetorského dědice: »possideresve si nihil usucapitum esset« (l. 1 pr. D. 48. 2). Srv. i § 158. II.

propůjčení držbu a užívání pozůstalosti, *bonorum possessionem*, a chránití je proti komukoli svými mocenskými prostředky, které v kolísí s právy civilními byly prakticky namnoze ještě účinnějšími než samy *actiones civiles*. V tom smyslu se praví: »*Quos autem praetor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt; nam praetor heredem facere non potest, . . . sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur et vocantur bonorum possessores*« (§ 2 I. 3. 9).

Starý řád civilní skytal hojnou příležitost pro reformní činnost praetorovu; především byl kruh osob, které *iure civili* byly volány k dědictví, velmi úzkým již z té příčiny, že intestátní posloupnost byla založena výlučně na *agnaci*, kdežto příbuzenství pokrevní nedávalo vůbec práv dědictvých.<sup>1)</sup> Příkrost tato se ještě stupňovala normou civilního práva: »*in legitimis hereditatibus successio non est*« (Ulp. lib. sing. reg. 26. 5), která měla za následek, že nenabyli zákonného dědictví první delát, na př. zemřel-li jako *heres voluntarius* dříve, než se v dědictví uvázal, nedeferovalo se již dědici po něm nejbližšímu, nýbrž posloupnost dědictvá se zmařila nadobro, a pozůstalost se stala odúmrtí, *bonum vacans*. Jenom zcela primitivní, hrubou odpomoc zjednávalo tu staré právo *usucapione pro herede* (§ 136 III. b), kteráž dávala každému<sup>2)</sup> možnost, uchopití se věci pozůstalostních a vydržetí je v jediném roce za vlastní.

Ve všech těchto směrech zjednal nápravu praetor uděluje *bonorum possessionem* a s ní spojené výhody netoliko těm, kdo byli již dle práva civilního jako *heredes* k dědictví povoláni, tedy *iuris civilis confirmandi causa*, ale rozšířiv ji postupně i na další kruhy osob, které byly se zůstavitelem spojeny toliko svazkem pokrevním (*cognati*) nebo manželským (*vir, uxor sine manu*). Kromě toho zavedl praetor *princip sukcessivní delace*, to jest, nenabyli *bonorum possessionem* dědic na prvním místě povolány, mohl si ji vymoci i dědic vzdálenější; tím pozbyla svého prvotního odůvodnění i shora uvedená *usucapio pro*

<sup>1)</sup> Z té příčiny nedědily na př. ani děti po matce, ani matka po dětech, nebylo-li *matrimonium cum manu*, jež však již koncem republiky vyšlo z obyčeje (§ 116).

<sup>2)</sup> Nejvíce arci přišla k dobru osobám, které se zůstavitelem společně chlebily, třeba že po právu nemohly po něm dědití (na př. blízcí *cognati, uxor sine manu*).

*herede*, která byla proto též praetorem co do svého praktického významu značně zeslabena.

Avšak nezůstalo jenom při této *bonorum possessio*, již vyplněny byly mezery starého civilního řádu posloupnosti (*iuris civilis emendandi, supplendi gratia*); vlivem pronikajících nových názorů, uplatnivších se již mnohem dříve v řeckém orientě, pokročil praetor ještě dále a uděloval *bonorum possessionem* některým, zůstaviteli zvláště blízkým osobám, kterým dle praetorova ediktu měla býti dána přednost i proti samým dědicům civilním (*iuris civilis corrigendi gratia*). Dle výroku římských právníků byla tu *bonorum possessio cum re*, zjedávajíc v kolísí převahu nad samým dědictvým právem civilním, jak tomu bylo na př., obdržel-li *bonorum possessionem* emancipovaný syn, a civilním dědicem byl agnátský bratr zůstavitelův anebo jeho ještě vzdálenější agnát, jenž byl *heres* dle práva civilního; jindy byla však *bonorum possessio sine re*, měla-li mítí úspěch sice proti *extraneům*, ne však proti dědicům civilním, i byla pak účinnou jenom *praeterius civile*, to jest, nebylo-li žádného dědice civilního. Též mohla býti *bonorum possessio částečně cum re, částečně sine re*, na př. byl-li vedle syna, jenž zůstal až do smrti zůstavitelovy jako *filius-familias* v jeho moci otcovské, ještě druhý syn, jenž byl emancipován, a tedy z civilního zákonného dědictví (pozbyv agnátského rodinného příslušenství) vyloučen; i jemu dal však praetor *bonorum possessionem*, která byla vedle dědictvého práva (*hereditas*) druhého syna z polovice *cum re*, z polovice *sine re*. Kdy bylo jedno nebo druhé, rozhodoval edikt praetorův. Tím se stalo, že praetorským právem upravena byla časem celá intestátní posloupnost dědictvá zcela samostatně, tak že po celou dobu klassickou platily vedle sebe podrobně propracované dvě soustavy zákonné posloupnosti, jednak *hereditas* dle práva civilního, jednak *bonorum possessio* dle práva civilního.

*Bonorum possessio* nezůstala však omezena na posloupnost intestátní, ale byla rozšířena i na práva nepominutelná (§ 151. II), jež byla praetorem rovněž nezávisle na právu civilním upravena, ano i na posloupnost testamentní, neboť praetor udílel *bonorum possessionem*, a to někdy *cum re*, někdy aspoň *sine re*, i z testamentů, jež jinak byly následkem některých subtilních požadavků práva civilního *ipso iure* neplatny.

Věcně byly mezi civilní hereditas a praetorskou bonorum possessio důležitý tyto rozdíly:

1. Co do nabytí dědictví: Hereditas nabývala se mimořádným projevem delátovým, někdy pak i bez dalšího delací samou; naproti tomu musila být bonorum possessio vždy dědicem vyžádána a to i, byl-li dědicem heres necessarius, a musila být praetorem zvláště udělena.

2. Nastoupení dědictví civilního nebylo časově omezeno; pro podání žádosti za bonorum possessio byly však praetorem určité lhůty stanoveny.

3. Hereditas jako instituce práva civilního chráněna byla civilní žalobou (hereditatis petitio) a z práv a závazků pozůstalostních dávaly se dědici a proti němu zcela tytéž žaloby jako samému zůstaviteli nebo proti němu; naproti tomu bonorum possessor měl jenom žalobu praetorskou (interdictum Quorum bonorum, později též hereditatis petitionem possessoriam) a žaloby z práv a závazků pozůstalostních dávaly se jemu a proti němu ve zvláštní úpravě praetorské jako actiones ficticiae (s fikcí »si (Titio) heres esset«, Gaius IV., 34); též nabýval k věcem pozůstalostním jenom bonitárního práva vlastnického, jež teprve vydržením stávalo se vlastnictvím quiritským, a i jinak se o něm praví: »loco heredis constituitur«, »velut heres est.«<sup>3)</sup>

Ve právu Justiniánském pozbyl rozdíl mezi hereditas a bonorum possessio takřka úplně svého významu; Justiniánovými reformami práva intestátního a nepominutelného (nov. 118, 127 a 115) upravena byla jednotně zákonná a protitestamentní posloupnost, pokud se zakládala na vztazích příbuzenských, takže bonorum possessio odstraněna byla jimi v tomto oboru nadobro. Z bonorum possessio zbyla tedy jenom ještě bonorum possessio zakládající se na svazku manželském (ex edicto unde vir et uxor), a kromě toho některé speciální případy posloupnosti testamentní. Kromě toho vymizely skoro úplně i věcné rozdíly mezi hereditas a bonorum possessio, neboť právní postavení jak dědice civilního tak i bonorum possessoria jest ve právu Justiniánském již zcela stejné, a zůstal jedině rozdíl co do formy nabytí pozůstalosti (§ 154. II, 2); ve právu obecném posléze nečinilo se již vůbec ani tohoto rozdílu.

<sup>3)</sup> »In omnibus enim vice heredum bonorum possessores habentur« (I. 2 D. 37. 1); Gaius III. 32, Ulp. 28. 12, I. 117 D. 50. 17, I. 1. D. 5. 5.

## Posloupnost testamentní.

### § 138. Pojem testamentu.

Testament jest jednostranným odvolatelným právním jednáním mortis causa, kterým si někdo jmenuje dědice; kromě toho mohou v testamentu být také jiná nařízení na případ smrti, jako odkazy, ustanovení poručníků, manumissiones, předpisy o pohřbu, ale toliko jmenování dědice (nebo většího počtu jich) jest podstatnou a nezbytnou známkou testamentu: »veluti caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio« (Gaius II. 229). Proto pozbude celý testament platnosti, zmaří-li se instituce dědická: »testamenta vim ex institutione heredum accipiunt« (§ 34 I. 2. 20).

Poslední pořizení, kteréž obsahuje jenom jiná ustanovení, sluje do větkekem, kodicillem (codicilli).

Aby testament byl platným, jest v souhlase s povšechnými normami o právních jednáních nutno, aby zůstavitel byl způsobilým testament zříditi, aby projevil svou skutečnou vůli bezvadně a ve formě právem určené, a aby dědicem jmenována byla osoba způsobilá.

### § 139. Způsobilost testamentní, testamenti factio.

Způsobilost testamentní (testamenti factio) má dvojný význam:

I. V aktivním smyslu jako způsobilost zříditi platný testament, testamenti factio activa (I. 2. 12; D. 28. 1; C. 6. 22). Tato předpokládala ius commercii a všeobecnou způsobilost ke právním činům; neměli ji tedy peregrini, děti, nedospělci, osoby duševně choré kromě in lucidis intervallis, prodigi a osoby, které pro přirozené vady nemohou se srozumitelně vyjádřiti. Tak slepci nemohou zříditi obyčejný testament písemní, hluchí a němí testament ústní; z téhož důvodu byly dle římského práva, a to ještě Justiniánského, naprosto nezpůsobilé též osoby od narození hluchoněmé, neboť se dle tehdejšího stavu nemohly naučiti psátí a čísti. Jinak bylo ve právu obecném, v němž proto též převládá názor, že toto omezení bylo změněnými faktickými poměry odstraněno, a že tedy ti hluchoněmí, kteří se naučili psátí, mohou i platná pořizení mortis causa činiti.

Kromě toho ztrácely testamenti factionem activam z trestu osoby odsouzené ke ztrátě svobody neb občanství, dále personae intestabiles pro odepření výpovědi o slavnostním svědectví (§ 22. V.), za křesťanského císařství též haeretici a apostati; osoby žijící v incestuózním manželství mohly ustanoviti v testamentu za dědice jen své nejbližší zákonné dědice. Ve právu obecném odstraněna byla všechna tato omezení právem obyčejovým.

Pokud byly jenom veřejné formy testamentu, nemohly také ženy posledních pořízení vůbec činiti; novější formy soukromých testamentů (per aes et libram) staly se jim sice přístupny, ale jenom tutore auctore (§ 133. II). Omezení toto bylo však postupně zmírňováno a odpadlo naprosto spolu s poručenstvím nad ženami.

Následkem nezpůsobilosti míti vlastní majetek nemohli poslední pořízení činiti otroci a personae alieni iuris vůbec; dětem příznána byla však počínajíc od principátu omezená testamenti factio activa aspoň pro některé skupiny majetkové (peculium castrense, quasi castrense § 128), a též servus publicus mohl pořizovati o polovici svého faktického jmění.

II. Testamenti factio passiva jest způsobilost býti ustanoven v testamentu za dědice; tuto musí míti institut nejen v době, kdy byl testament zřízen, ale i při delaci a od té doby nepřetržitě až do nabytí dědictví. Neměli ji ti, kdo vůbec nemohli býti dědici (§ 135. 2) a kromě toho:

1. Personae incertae; neplatna byla instituce osoby, kterou si zůstavitel nemohl individuálně představit, na př. »kdo přijde první na můj pohřeb«, »příští manžel mé dcery«. Nený však neplatnou, je-li dostatečně určen aspoň kruh osob, z nichž jest dědic vybrán, na př. »kdo z mých pokrevních příbuzných, kteří jimi nyní jsou, přijde první na můj pohřeb.«

Mezi personae incertae se počítali také postumi, jimiž jsou děti, které se narodí buď jako vlastní přími potomci zůstavitelovi (postumi sui), nebo též osobám třetím (postumi alieni) teprve po zřízení testamentu, třeba ještě za života zůstavitelova. Jako postumi sui posuzují se také ti, kdož snad z jiných důvodů než zrozením dostanou se teprve po zřízení testamentu do bezprostřední moci zůstavitelovy (na př. arrogatione, in manum conventionem, vrácením se ze zajetí).

Ještě za republiky připustilo však právo civilní výjimku pro ty postumi sui, kteří by se narodili teprve po smrti zůsta-

vitelově<sup>1)</sup>, t. zv. postumilegimi; tito mohli býti platně za dědice ustanoveni, a výjimka ta byla rozšířena interpretací Aquilia Galla i na vnuky po smrti zůstavitelově; se zrodívší, kteří stali se jeho sui postumi tím, že jejich otec, filiusfamilias, po zřízení testamentu zemřel (postumi Aquiliani).<sup>2)</sup> Lex Iunia Velleia (26 po Kr.) přiznala testamenti factionem též těm suis postumis, kteří se narodili sice po zřízení testamentu, ale ještě za života zůstavitelova (postumi Velleiani primi). Dále slo právo praetorské, které poskytlo bonorum possessionem secundum tabulas i postumům cizím, pokud jenom byli aspoň nascituri při smrti zůstavitelově. V právu Justiniánském byla všechna řečená omezení konstitucí »de incertis personis« (C. 6. 48) výslovně odstraněna.

Jako personae incertae neměly testamenti factionem passivam také osoby právnické; výjimku činil již od nejstarších dob stát římský a od doby císařské též obce (z prvu jen pro dědictví, které jim zůstavili jejich propuštěnci), dále nadace, které bývaly nejčastěji právě posledním pořízením teprve zřizovány. Avšak soukromé korporace (spolky) neměly zásadně ani ještě v právu Justiniánském testamentní způsobilosti dědické, pokud jim nebyla speciálním privilegiem císařským výjimečně udělena.

2. Vlastní otroci mohli býti za dědice ustanoveni jenom, jestliže byli současně v testamentu na svobodu propuštěni (servus heres cum libertate institutus); cizí otroci mohli býti platně jmenováni dědici, měl-li testamenti factionem jejich pán.

3. Dle zákona Voconiova (r. 169 př. Kr.) neměly ženy způsobilost dědit z testamentu po občanu první třídy censu (classicus).

III. Od způsobilosti býti ustanoven za dědice rozeznává se incapacitas, neschopnost nabytí něčeho z pozůstalosti na základě testamentu. Zavedena byla nejprve lege Iulia et Papia Poppaea de maritandis ordinibus. Na rozdíl od nezpůsobilosti testamentní jest pro ni rozhodnou teprve doba, kdy se má dědictví skutečně nabytí (ne tedy doba, kdy byl testament zřízen, ano ani ne doba delace), a nevylučuje samu successi dědickou,

<sup>1)</sup> Pro tyto bylo to zvláště naléhavé, poněvadž jinak by zůstavitel vzhledem k zásadě »agnatione postumi rumpitur testamentum« (§ 145. II. 2) nebyl v tom případě mohl vůbec platného testamentu zanechat; jinak, narodil-li se mu suus postumus sice po zřízení testamentu, ale ještě za jeho života, mohl uskutečnit svou vůli aspoň tím, že zřídil nový testament.

<sup>2)</sup> »Postuminepotes«, srv. I. 29. pr. D. 28. 2.



pokud jí delát ničeho nezíská, na př. byla-li mu uložena povinnost restituční (dědictví někomu jinému odevzdati). Také co do právních účinků liší se podstatně od nezpůsobilosti dědití tím, že nedostatek testamenti factionis činil dědickou instituci neplatnou (pro non scripto habetur), a povolávali se dále ti, kdož by byli dědici, kdyby nezpůsobilá osoba vůbec nebyla bývala v testamentu za dědice ustanovena (spoludědici, substituti, zákonní dědicové), kdežto byl-li institut incapax, propadal jeho podíl jako *ca d u c u m* osobám jiným, po případě státu.

*Incapaces* byli dle zákonů Juliova a Papia Poppaeova *caelibes* zcela a *orbis* z polovice; dále bezdětní manželé mohli po sobě z testamentu nabýt jenom  $\frac{1}{10}$  a kromě toho  $\frac{1}{2}$  jako *usumfructum*<sup>3)</sup>; podíly dědické, zůstavené nad to těmto osobám, propadaly s tím, co na nich vážne, (na př. odkazy, *manumisse*), dle zásady »*caduca cum suo onere fiunt*« (Ulp. 17. 3) substitutům, v druhé řadě spoludědicům, ano dále i legatářům, kteří měli vlastní děti: »*qui in testamento liberos habent*« (Gaius II. 206, 207), a nebylo-li jich, fisku.

Ustanovením o inkapacitě podrobeni byli později též (*lege Iunia*) *Latini Iuniani*, pokud nedosáhli do 100 dnů po delaci římského občanství, a *feminae probrosae* (nevěstky, herečky). Ustanovení tato nebyla přijata do práva Justinianského; pozdní doba císařská zavedla však některé nové případy částečné inkapacity, tak zejména druhého manžela vdovy, která se předčasně provdala (§ 117) a druhého manžela *parentis binubi* (§ 118). Také své konkubíně a dětem z ní zplozeným nemohl ten, kdo zanechal vlastní potomky manželské zůstaviti dohromady více než jednu dvanáctinu pozůstalosti.

IV. Vedle inkapacity uvéstí jest ještě nehodnost (*indignitas*) býti dědicem neb obdržeti i jiné věnování *mortis causa*. *Indignus* nabude sice toho, co mu bylo zůstaveno, ale co získal, odejme se mu jako *ereptorium* a propadne *cum suo onere* ve prospěch fisku, nebo výjimečně též ve prospěch jiných osob. *Indignus* byl každý, kdo se hrubě provinil proti zůstaviteli nebo proti jeho poslední vůli, na př. kdo zavinil, třeba neopatrností, jeho smrt, nevykoupil ho z otroctví, opustil v duševní chorobě, nepronásledoval jeho vraha, násilně vynutil zřízení, změnu nebo zrušení poslední vůle, kdo pokusil se o její zrušení *querellou inofficiosi testamenti* (§ 151. II. 2), dále i ten, o němž jest zřejmo, že věnování mu v posledním pořízení učiněné neodpovídá skutečné vůli zůstavitelově, na př. jestliže zůstavitel v listině testamentní jméno obdarovaného přeškrtl, anebo v pozdějším, třeba neplatném testamentu věnování učiněné ve starším testamentu odvolal.

<sup>3)</sup> Děti, jež měli snad z jiného manželství, zvyšovaly jich schopnost dle počtu vždy o jednu desetinu; hledíc k tomu zvaly se tyto zákony též *leges decimariae*. Na dědictví po t. zv. *personae exceptae* (blízcí příbuzní pokrevní a sešvakření) se omezení zákona Juliova nevztahovala.

## § 140. Forma testamentu.

I. 2. 10. D. 28. 1. C. 6. 28 de testamentis et quemadmodum testamenta ordinantur.

I. V době nejstarší musil zůstavitel projevití svou vůli před shromážděním národním, *in comitiis calatis*; testament spojen byl se současnou arrogací dědice (*adoptio per testamentum* (§ 129); zřizovatel ustanovoval si dědice tím, že jej přijímal za syna, čímž stával se jeho *heres suus*. Jiná forma byla *testamentum in procinctu*, projev vojínův před vojskem k boji připraveným; obě tyto formy byly dle své povahy přístupny jenom mužům.

II. Tyto druhy testamentů zatlačeny byly záhy *testamentum mancipatiis*; zůstavitel převáděl obrazným trhem *per aes et libram nummo uno* celé své jmění na *familiae emptora*, budoucího dědice, s tím však omezením, že účinky tohoto převodu mají nastati až po smrti zůstavitelově; k tomu připojována byla *nuncupatio*, ústní prohlášení, jímž testator činil různé dispozice (odkazy, *manumisse*) na případ své smrti. Časem stal se i *familiae emptor* pouhou osobou obřadnou, a těžiskem aktu byla pak tato *nuncupatio*, do níž pojata bylo i samo jmenování dědice. Tato forma zůstala pak pravidlem po celou dobu klassickou pro zřízení testamentu ústního, jenž zove se *testamentum nuncupativum*; význačným jest, že musí býti celý jeho obsah osobám při jednání súčasněným ve známost uveden.

Z něho vyvinul se časem testament písemný, *testamentum scriptum*, tím, že testator po vykonané mancipaci omezil *nuncupaci* na pouhé formální prohlášení, že celá jeho poslední vůle obsažena jest v listině, kterou súčasně přítomným účastníkům aktu (svědkům, *libripendovi*, *familiae emptorovi*) předložil, a dal k listině (ne snad k obalu) jejich pečetě (celkem tedy sedm) připojiti, a k nim jména jejich připsati, vyzývá je zároveň, aby o tomto úkonu, bude-li toho třeba, svědectví vydali: »*Haec ita, ut in his tabulis cerisque* (§ 9) *scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote*« (Gaius II. 104). Obsah poslední vůle nemusil býti svědkům sdělen; byla tedy písemná forma testamentní pro zůstavitele výhodnou zejména v tom případě, měl-li zájem na tom, aby dis-

posice, které učinil na případ smrti, zůstaly prozatím v tajnosti. Podmínkou platnosti testamentu jak ústního tak písemného bylo:

1. *Unitas actus*; celý děj musil být proveden na jednom místě a bez přerušení, *uno contextu*.<sup>1)</sup>

2. Svědci musili být zvláště dožádáni a dobrovolně účastní (*testes rogati et voluntarii, testes solemnes*), a míti k testamentnímu svědectví pozitivními předpisy určenou způsobilost; vyloučení byli zejména peregrini, otroci, nedospělci, ženy, duševně choří, marnotratníci, němí, hlouš, *intestabiles* a osoby poddané rodinné moci *familiae emptorově* nebo zůstavitelově. Nezpůsobilost třeba jediného svědka měla za následek neplatnost celého jednání.<sup>2)</sup> Datován být testament nemusil, ač se to z jiných příčin (§ 145. II) doporučovalo.

III. Forma písemného testamentu byla zjednodušena *praetorem*, jenž v ediktu přislíbil *bonorum possessionem secundum tabulas* na základě testamentní listiny, která bude opatřena pečeti sedmi způsobilých svědků; od ostatních formálností, *mancipace*, *nuncupace* mohlo být upuštěno: »*si tabulae testamenti ob signata e non minus multis signis, quae lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum bonorum possessionem dabo*« (Cicero in *Verrem* II. 1, 117). Tato *bonorum possessio* byla však původně jenom *sine re*, a teprve od Antonina Pia *cum re*.

IV. Pro obor civilního práva změněna byla testamentní forma teprve Justiniánem; *mancipatio* a *nuncupatio* odpadly, a stačil nepřerušovaný projev (*uno contextu*) vůle zůstavitelovy před sedmi způsobilými svědky;<sup>3)</sup> kromě pravidelných forem testamentních jsou však ve právu Justiniánském ještě *testamenty nepravidelné*, a mimo testamenty soukromě vyhotovené také *testamenty veřejné*.

1. Soukromé testamenty pravidelné jsou:

a) *Testamentum nuncupativum*, ústní testament, k němu stačí ústní projev před sedmi slavnostními způsobilými

<sup>1)</sup> Kratší přestávky nebyly však platnosti testamentu na újmu.

<sup>2)</sup> Výjimku činil testament, byl-li k němu přibrán jako svědek otrok, jenž v té době byl všeobecně pokládán za osobu svobodnou.

<sup>3)</sup> Na místě osob poddaných *familiae emptorovi*, jenž se v právu Justiniánském již nevyskytuje, byli nezpůsobilými sám dědic a osoby, které s ním byly v téže moci otcovské.

svědky *uno contextu*. Svědci mohou si k sesílení paměti vyhotoviti zápisky, ale není to nutno; je-li sepsána o projevu listina, má jen povahu listiny důkazní (§ 29 in fine).

b) *Testamentum scriptum*, písemný testament předpokládal, aby zůstavitel listinu obsahující jeho poslední vůli sedmi současně přítomným svědkům (stejně jako v prvním případě způsobilým) předložil, ji za svůj testament prohlásil a dal *podepsati* a opatřiti sedmi pečeti, k nimž jména svědků byla připsána; při tom se rozeznávalo *testamentum holographum*, psal-li zůstavitel testament vlastní rukou a v něm to výslovně připomenul, a *testamentum allographum*, dal-li jej někomu napsati. Testamentum *holographum* nemusil zůstavitel sám podepsati a stačilo, jestliže podepsali (*subscribere*) v jeho přítomnosti listinu svědci a připojili k ní pečeť; *testamentum allographum* musil však též zůstavitel u přítomnosti svědků podepsati. Datování listiny ani právo Justiniánské k platnosti testamentu nežádá, *unitas actus* musila však být zachována.

Právo *pandektní* přijalo dle notářského řádu *Maximilianova* (r. 1512) tuto formu testamentu písemného i ústního<sup>4)</sup>, ale při testamentu písemném mělo připojení svědeckých pečeti jiný význam než ve právu římském, v němž jednalo se o pouhé uzavření, zapečetění listiny; naproti tomu v právu obecném měly být pečeti zároveň ověřeny podpisy svědků, a proto odpadlo připsání jmen svědků k pečeti (*adscriptio, adnotatio*), jež ve právu římském mělo ten účel, aby ještě před otevřením testamentu mohli být svědci zjištěni a k úřednímu otevření listiny přizváni.

Dle zákona *Juliova* (z r. 6 po Kr.) *de vicesima hereditatum*, kterým uvalena byla na všechny pozůstalosti fiskální daň 5% z dědictví, musila být totiž za účelem zjištění dědice, jenž byl touto daní zatížen, testamentní listina v pěti dnech po smrti zůstavitelově otevřena před svědky u příslušného úřadu berního (*statio vicesimae*), jenž o tom sepsal protokol.<sup>5)</sup> Ustanovení to mělo i ten další význam, že před otevřením testamentu nemohl institut dědictví ani platně přijati ani odmítnouti.

<sup>4)</sup> Forma práva kanonického, jež spokojovalo se projevem vůle před farářem a dvěma svědky, se v právu obecném neujala.

<sup>5)</sup> Zvláštní předpisy o tom platily dle *senatuskonsultu Silianianského* a *Pisonianského*, byl-li zůstavitel zavražděn; testament nesměl být totiž otevřen, dokud nebyl proveden přísný výslech otroků zůstavitelových, a dokud ti z nich, na kterých byla shledána vina, nebyli na hrdle potrestáni.

Listina testamentní sama nenáležela dle římského právního názoru dědici, ale byla pokládána za společný majetek všech, jimž v testamentu bylo něco zůstaveno: »Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum, quibus quid illic adscriptum est: quia potius publicum est instrumentum« (l. 2 pr. D. 29. 3). Z té příčiny byl každý detentor její, i sám dědic dle praetorova ediktu povinen předložit ji před soudem k nahlédnutí a po případě i k opsání (inspicere vel describere) každému interesentů<sup>6)</sup> a odepřel-li to, nebo zničil-li listinu úmyslně, byl mu práv za veškeru škodu tím vzešlou (quantum interfuit, l. 3 § 11 D. h. t.), K provedení tohoto nároku dával praetor do roka zvláštní *interdictum de tabulis exhibendis* (D. 43. 5; C. 8. 7).

2. Nepravdivé formy testamentní jsou především přísnější, a sice:

a) *Testamentslep cū v.* Pravost jeho se zabezpečovala kombinací formy písemného a ústního testamentu; k jednání musil být přibrán ještě notář, nebo nebylo-li to možno, osmý svědek. Před ním a ostatními sedmi svědky sdělil buď sám zůstavitel svou poslední vůli, o níž byla notářem neb osmým svědkem listina vyhotovena, nebo byla súčasněným osobám předložena již hotová listina obsahující poslední vůli, kteráž musila však býti ještě přede všemi svědky i notářem (osmým svědkem) přečtena, a slepcem za testament výslovně prohlášena, po té sedmi svědky podepsána a osmi pečeti uzavřena.

V právu pandektním žádalo se kromě toho, aby listina byla též notářem (osmým svědkem) spolu podepsána.

b) Písemný testament osoby, která neuměla, nebo nemohla se podepsati (»si litteras testator ignoret vel subscribere nequeat«, l. 21 § 1 C. 6. 23) musil být za ni notářem aneb osmým svědkem podepsán (ne nutně též osmou pečeti opatřen).

Zmírněna byla forma některých testamentů, jež jmenujeme *testamenta privilegovaná*; k nim náleží:

a) *Testamentum militis* (D. 29. 1, C. 6. 21). Dle císařských konstitucí (mandátů) mohli vojín v činné službě zříditi testament jakýmkoli, i zcela neformálním projevem, mohli-li jen jeho obsah býti prokázán: »Faciunt igitur testamenta quo

<sup>6)</sup> »Solent autem exhiberi tabulas omnes omnino, qui quid in testamento adscriptum habent« (l. 3 § 10 D. 43. 5).

modo volent, faciant quo modo poterint, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris«<sup>7)</sup> (l. 1 pr. D. 29. 1). Justiniánem bylo privilegium toto omezeno jenom na testamenty zřízené za polního tažení, a kromě toho pozbýval testament platnosti rok po čestném odchodu z vojska (propuštěním nečestným ihned).

Právo obecné žádalo dle notářského řádu, aby i k vojenskému testamentu přibráni byli dva svědci, ale bylo sporno, zda-li jsou míněni svědci testamentní či jen důkazní; zcela žádáných formálností nebylo třeba jen pro testament zřízený vojínem za bitvy.

b) *Testamentum tempore pestis conditum*. Je-li zůstavitel stížen nakažlivou nemocí, nežádá se unitas actus potud, že svědci mohou býti i v jiné místnosti; stejně jsou-li v obci nakažlivé nemoci, není nutno, aby zůstavitel i svědci byli při jednání súčasně přítomni.

c) *Testamentum ruri conditum*. Na venkově stačí, není-li po ruce sedm svědků písma znalých, přibere-li se jich jenom pět, a může i jen jeden z nich ostatní písma neznalé podepsati; avšak svědkům musí býti sdělen obsah testamentu, a oni musí jej v čas potřeby přísežně potvrditi.

d) *Testamentum parentum inter liberos*. Testament, jenž obsahuje toliko dispozice ve prospěch descendantů zůstavitelových, byl platným, když v listině testamentní byly napsány vlastní rukou zůstavitelovou; jména descendantů, jejich podíly dědické a sice slovy (ne čísly) a datum. Podpisu nebylo třeba. Jmenování jiných dědiců v takovém testamentu bylo neplatno.

<sup>7)</sup> *Testamentum militis* bylo účastno i mnoha jiných výhod: pro ně neměla platnost věta »nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest«, ani pravidlo »semel heres semper heres«, i mohl vojín ustanovit dědice s omezením na čas i pod výminkou resolutivní; také institutio heredis ex re certa posuzovala se dle vůle zůstavitelovy, jakoby byly »duorum hominum duae hereditates« (l. 17 § 1 D. 29. 1). Též nezrušoval se pozdějším testamentem nutně starší testament, ale jen jeho obsahem, pokud to odpovídalo vůli zřizovatelově, i mohlo tedy po případě několik vojnových testamentů súčasně vedle sebe platiti; ale testament zrušoval se i bezforemným odvoláním vojnovým. Jiné nepravdivosti byly uznány ještě i pro zřízení pupillární substituce (§ 144 in f.), formální nepominutelná práva dědická, jimiž nebyl vojín vázán, a stejně neomezení zákona Falcidiaova.

e) V právu obecném nežádalo se dle ustanovení práva kanonického žádné formy pro testamenty zřízené ve prospěch církve a zbožných nadací; ustanovení to bylo zachováno právem obyčejovým, třeba že nebylo o něm žádného ustanovení v řádu notářském.<sup>8)</sup>

### 3. Veřejné testamenty byly:

a) *Testamentum iudiciale*, buď ústní projev zůstavitelův před soudem (kterýmkoli, ne jen vlastního domicilu), o němž se sepíše protokol (*testamentum ad acta conditum*), anebo písemní, odevzdá-li zůstavitel listinu testamentní soudu, jenž ji ponechá v uschování (*testamentum iudici oblatum*).

b) Podobnou povahu má i *testamentum principii oblatum*; o *testamentum apud principem conditum* nečiní se v pramenech zmínky, ač platnost jeho není pochybna.

Ve právu obecném vyskytují se kromě testamentů jednoduchých také testamenty společné, *testamenta simultanea*, jsou-li obsaženy dva nebo několik testamentů v jediné listině; obyčejně jsou to testamenty manželů, kteří se navzájem ustanovují za dědice, *testamenta reciproca*, ale mohou vedle toho v nich býti i jiné osoby dědici jmenovány. Také tyto testamenty mohou býti jednostranně zrušeny (na př. zřízením nového testamentu jedním testatorem), a při tom jest možno, že dle úmyslu zřizovatelů mají býti oba testamenty ve vzájemné souvislosti, *testamenta correspectiva*, tak sice, že mohou jenom oba vedle sebe trvati, a zruší-li se tedy jeden z nich, nechť z vůle neb i bez vůle zřizovatelovy (na př. *agnatione sui postumi*), zrušuje se tím sám sebou i druhý.

## § 141. Vůle zůstavitelova a její projev.

J. 2. 14. D. 28. 5. C. 6. 24 de heredibus instituendis.

1. Dle povšechných zásad jest k platnosti testamentu nutno, aby jmenování dědice odpovídalo skutečné vůli zůstavitelově; z té příčiny musí pocházeti od něho samého, musí tedy testa-

<sup>8)</sup> V dekretále papežském žádalo se však, aby obsah takového testamentu dokázán byl aspoň dvěma nebo třemi svědky, a bylo sporno, je-li třeba svědků testamentních, či jsou-li míněni jen svědci důkazní, kteří mohou býti po případě i jinými důkazními prostředky nahrazeni.

ment býti pravým. Aby bylo zmenšeno nebezpečí podvržených testamentů, neb aspoň nepravých, pisatelem ve vlastní prospěch připsaných ustanovení, nařídilo *senatus consultum Libonianum* (r. 15. po Kr.) a pozdější konstituce, že neplatny jsou dědické instituce a i jiná věnování *mortis causa* v písemném testamentu ve prospěch samého pisatele a osob, které jsou s ním v téže moci otcovské; byl-li pisateli dokázán podvod, podléhal kromě toho trestu dle zákona *Corneliova* (*Sullova*) *de falsis*. Výjimkou byla platna ustanovení taková jen, napsal-li je zůstavitel sám, nebo byl-li pisatel jeho jediným zákonným dědicem.

2. S téhož hlediska se žádalo, aby dědice jmenoval sám zůstavitel; neplatno bylo tedy, přenechal-li jeho jmenování někomu jinému, na př. slovy: »*Quos Titius voluerit, heredes sunto*«, nebo jmenoval-li dědice pod výminkou, která byla závisla výhradně na projevu osoby třetí. Platiloť: »*testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere*«<sup>1)</sup> (l. 32. pr. D. 28. 5). Nepřípustno jest ovšem zřízení testamentu zástupcem.

3. Pro zřízení testamentu platí dále věta: »*Certum esse debet consilium testatoris*«; v důsledku toho nemohly býti za dědice ustanoveny *personae incertae* (§ 139. II. 1), a z téže příčiny nebyl také platným testament, byl-li zůstavitel v nejistotě o tom, má-li testamenti *factionem activam*. Nevadilo však alternativní ustanovení dědice »*aut Titius aut Seius heres esto*«, jež dle práva *Justiniánského*<sup>2)</sup> se posuzovalo jako společná instituce: »*et Titius et Seius heredes sunto*«, ač-li nebyla jiná vůle zůstavitelova patrna.

4. Nezbytno jest, aby projev skutečně též vystihoval pravou vůli zůstavitelovu; lze-li prokázati omyl (nepravý § 30) v podstatných částech jeho obsahu, a to buď *error in persona*, v osobě dědicově,<sup>3)</sup> neb *error in corpore*, mylil-li se zů-

<sup>1)</sup> Jinak dle práva kanonického, srv. c. 13 X. 3. 26: »*qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus*«; ustanovení toto bylo v právu obecném odstraněno právem obyčejovým.

<sup>2)</sup> Ve starším právu byla tato otázka velmi kontroverzní, l. 4. C. 6. 38.

<sup>3)</sup> O tom se praví: »*placet, neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est*« (l. 9 pr. D. 28. 5).

stavitel v podílu dědickém, jest instituce neplatna. Avšak v případě posléz uvedeném napsal-li zůstavitel větší podíl, než měl v úmyslu, platí instituce aspoň pro zamýšlený podíl menší: »quoniam inest quadrans in semisse« (l. 9 § 3 D. 28. 5). Jest však skutečnou singularitou, že v opačném případě, měl-li zůstavitel na mysli podíl větší, než jest v písemném testamentu uvedeno, měla přes to dle pozitivního ustanovení býti platna dědická instituce pro celý podíl, třeba že ve své plnosti psanému projevu ani neodpovídá.<sup>4)</sup>

5. K platnosti testamentu jest třeba úplného projevu vůle; nedokončil-li ho zůstavitel, na př. za projevu zemřel, nenabude platnosti ani část testamentu jím již projevená: »magis coepisse eum testamentum facere quam fecisse« (l. 25 D. 28. 1); mluví se tu o *testamentum imperfectum* (srv. však § 145 I.).

6. Zvláštním jest *testamentum mysticum*, odkáže-li zůstavitel ve svém projevu, učiněném ve formě testamentní<sup>5)</sup>, na jinou listinu, nevyžadující žádných formálností, která obsahuje jména dědiců a jejich podíly dědické, na př. slovy: »Quem heredem codicillis fecero, heres esto.«

7. Co do projevu vůle zůstavitelovy nespokojovalo se starší právo římské tím, že zachovány byly všeobecné formy testamentní, ale žádalo kromě toho, aby i uvnitř samého testamentu splněny byly některé další formálnosti; zejména pokládány byly instituce dědické za tak důležitou část testamentu, že od nich musilo se vyjítí, a musily proto býti učiněny v čele samého testamentu. Po nich teprve mohla následovati i jiná ustanovení ve kterémkoli pořádku. Nebylo-li dbáno této formálnosti, byla všechna pořízení, která byla uvedena před institucí dědickou neplatna: »ante heredis institutionem inutiler legatur, scilicet quia testamenti vim ex institutione heredis accipiunt« (Gaius II. 229). Bylo-li některé pořízení uvedeno mezi dvěma institucemi dědickými, platilo jenom pro instituci předcházející. Justinian zrušil toto ustanovení.

Podmínkou platné instituce bylo dále, aby dědic byl jmenován *verbis latinis et imperativis*; obvyklá byla

<sup>4)</sup> »Quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum« (l. 9 § 2 D. eod.). Souhlasně l. 7 C. 6. 23; ale přece se tu předpokládá aspoň ústní souhlasný projev zůstavitelův, jenž byl pisatelem testamentu nesprávně podán.

<sup>5)</sup> Sporno jest, zda to bylo přípustno i při testamentu ústním.

rčení: »heres esto«, »heredem esse iubeo.« Neplatnou byla však na př. instituce slovy »heredem instituo, facio, esse volo« a j. Za císařství byly i tyto formálnosti postupně odstraňovány, a dovolena byla zejména instituce v řeči řecké<sup>6)</sup>, ano i instituce učiněná kterýmikoli slovy, byla-li jen vůle zůstavitelova srozumitelně vyjádřena: »quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio« (l. 15 C. 6. 23). V právu Justinianském a tedy i pandektním stačil pak již všeliký nepochybný projev zůstavitelův, třeba ani slova heres užito nebylo.<sup>7)</sup> Byla-li vůle zůstavitelova bezpečně prokázána, nevadilo ani, byl-li dědic uveden třeba i jinak, než vlastním jménem<sup>8)</sup>, anebo byla-li mu neprávem připsána vlastnost, které snad ani neměl: »falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto, veluti si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud« (l. 33. pr. D. 35. 1). Úplná nejasnost a neurčitost projevu působila ovšem neplatnost instituce dědické, a stejně tomu bylo dle pozitivního předpisu právního, byl-li dědic ustanoven přezdívkou pro něho potupnou (*contumeliae causa*, l. 9 § 8 D. 28. 5).

8. Více než při jiných právních jednáních klade právo římské při posledních pořízeních důraz na to, aby zjištěna byla pravá vůle zůstavitelova; s tím souvisí, že také v adnosit pohnutek byla při testamentech přísněji posuzována. Jmenovitě *propter vim ac metum* (D. 29. 6; C. 6. 34) dávala se *civilis disceptatio* (l. 1 C. 6. 34), testamentu vynucenému vyhrůžkou mohlo tedy býti odporováno již dle práva civilního, ze kterýchž slov se dovozuje, že byl neplatným *ipso iure*.<sup>9)</sup> Jinak platilo i pro testamenty: »falsa causa non nocet.«<sup>10)</sup>

<sup>6)</sup> »Etiam graece omnibus liceat testari« (l. 21 § 6 C. 6. 23, Theodos. r. 439).

<sup>7)</sup> I projev nepřímý, na př. slovy: »Dědicem budiž Titius; zemře-li přede mnou bez dětí, nechť jest dědicem Sempronius«; tu jsou ustanoveny děti Titiovy nepřimo, »in condicione«; o takové instituci platila průpověď: »positus in conditione, non est positus in dispositione«, o níž jest však míti za to, že odstraněna byla již právem Justinianským.

<sup>8)</sup> Ovšem musil býti určen způsobem vylučujícím všelikou pochybu: »(si) indubitabili signo eum demonstraverit« (l. 9 § 8 D. 28. 5).

<sup>9)</sup> Kromě toho zakládalo vynucení testamentu indignitu, srv. § 139. IV.

<sup>10)</sup> § 31 I. 2. 20, l. 17 § 2, l. 72 § 6 D. 35. 1. Místa tato jednají sice o legátech, ale platnost jich i pro instituce dědické jest nepochybná. O výjimce z tohoto pravidla srv. § 31. č. 3.



Pro vadnost pohnutek byly dle pozitivních norem neplatny ještě tyto testamenty:

1. *Institutio captatoria*, byl-li ustanoven někdo dědicem jen proto, aby se odvděčil vzájemným věnováním *mortis causa*; toto samo bylo však platno.

2. Ustanovení panovníka dědicem jen proto, aby postavení processního odpůrce bylo tím stíženo.

3. *Institutio (stejně i legata) poenae nomine relicta*, měla-li být trestem pro osobu jinou za to, že by se nezachovala dle přání zůstavitelova; dle práva Justiniánského jest však neplatna jen, měl-li tím být někdo pohnut k činu nedovolenému nebo zavržitelnému (§ 36 I. 2. 20).

### § 142. Předmět dědické instituce.

I. Jest možno, že jest ustanoven pro celé dědictví jediný dědic, jenž zove se pak *heres ex asse*; ale i když byl snad zůstavitelem omezen jen na část ( $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{3}$ ), obdržel přes to následkem výlučné povahy testamentní posloupnosti celé dědictví. Výjimkou pouze v testametu vojenském obdržel v takovém případě jenom ten podíl, který mu byl určen, ostatní část pozůstalosti připadla dědicům intestátním.

II. Zůstavitel může však v testamentu ustanoviti i několik osob společně jako *spolu dědice, coheredes*, i jest pak rozeznávají:

1. Neurčil-li jim sám podíly dědické, jsou *heredes sine partibus scripti*, a rozdělí se o pozůstalost rovnými díly; (*in capita, in partes viriles*); výjimka jest jenom, je-li ze znění testamentu jiná vůle zůstavitelova patrna, a to se praesumuje zejména tenkrát, ustanovil-li zůstavitel některé dědice společně (*coniunctim, re et verbis coniuncti*), a vedle nich jiné odděleně (*disiunctim*), na př. »*Seius et Titius heredes sunt, Sempronius heres esto.*« Tu se má za to, že zůstavitel dal dědicům společně jmenovaným (*Seius et Titius*) dohromady jenom jeden podíl (t. j. polovici, každému tedy jen  $\frac{1}{2}$ ): »*verum est, duos semisses esse, quorum alter coniunctim duobus datur*« (I. 59 § 2 D. 28. 5).<sup>1)</sup>

2. Určil-li zůstavitel všem dědicům podíly dědické (*heredes ex partibus scripti*), a je-li jimi pozůstalost vyčerpána,

<sup>1)</sup> Jiné interpretační pravidlo týče se případu, byli-li jenom intestátní dědici v testamentu ustanoveni, na př. syn a ze druhého syna vnuci; v tom případě obdrží, co by jim ab intestato připadlo.

obdrží každý svůj podíl; nedosahuje-li však součet těchto podílů celku, zvětší se podíly poměrně až do vyčerpání pozůstalosti. Jinak jen při testamentu vojenském, v němž zbytek připadne dědicům zákonným. Převyšuje-li naopak součet podílů celek pozůstalců, zmenšují se tyto dle svého poměru; jenom byl-li vedle dědice ustanoveného k celku (*heres ex asse*) jmenován ještě *heres ex parte*, obdrží tento celý svůj podíl, a *heres ex asse* jen zbytek.

U Římanů byl obvyklým základem pro určení podílů dědických *assis* (rozdělený ve 12 uncií<sup>2)</sup>, a počítalo se pak takto: celá pozůstalost = *assis* (*heres ex asse*),  $\frac{1}{12}$  = uncia (*heres unciarius*),  $\frac{1}{6}$  = sextans (*heres ex sextante*),  $\frac{1}{4}$  = quadrans,  $\frac{1}{3}$  = triens,  $\frac{5}{12}$  = quincunx,  $\frac{1}{2}$  = semis (*heres ex semisse*),  $\frac{7}{12}$  = septunx,  $\frac{2}{3}$  = bes,  $\frac{3}{4}$  = dodrans,  $\frac{5}{6}$  = dextans,  $\frac{11}{12}$  = deunx,  $\frac{1}{24}$  = semiuncia (*heres semiunciarius*).

3. Jsou-li ustanoveni vedle dědiců *ex parte* jiní *sine parte*, obdrží ti to vždy jenom nerozdělený zbytek, jenž se mezi ně rozdělí dle norem shora pod č. 1 uvedených. Avšak vyčerpává-li, nebo dokonce přesahuje-li součet určených podílů celek pozůstalců<sup>3)</sup>, platí pravidlo: »*ex asse fit dupondium*« (§ 6. 8 I. 2. 14) (po případě *tripondium*), a dědici *ex partibus* obdrží jen polovici (po případě  $\frac{1}{3}$ ) svých podílů, zbytek pak rozdělí se mezi dědice *sine parte*.

III. Stávalo se, že dědic byl ustanoven v testamentu pro určitou věc (na př. *heres fundi*) nebo pro určitou skupinu věcí (*heres rerum Italicarum, bonorum paternorum, maternorum*) a jmenuje se pak *heres ex re certa*. Instituce toho obsahu odporuje universální povaze práva dědického, a měla by tedy být neplatna; avšak již právníci republikánští zachovávali ji tím, že prostě škrtili onen dodatek dědice omezující: »*si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione*« (I. 1 § 4 D. 28. 5).<sup>4)</sup> Škrtnutím dodatku

<sup>2)</sup> »*Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur*« (§ 5 I. 2. 14).

<sup>3)</sup> To vyskytnouti se může zejména, jsou-li zachovány dva písemné testamenty nedatované, a nelze zjistiti, který z nich jest novější; neboť v tom případě zůstanou oba vedle sebe v platnosti.

<sup>4)</sup> Byla tu uplatněna táž myšlenka, jakou lze zjistiti též v jiných případech, bylo-li k instituci dědické připojeno omezení nemožné nebo neslučitelné s podstatou práva dědického, na př. výminka nemožná, resolutivní, omezení časové.

zbyla jednoduchá instituce dědická, a dědic takto ustanovený byl tedy heres sine parte scriptus.

Avšak ani ona »rei mentio« nezůstala zcela bez účinku. Od té doby totiž, kdy uznána byla závaznost fideikommissů, spatřován byl v uvedeném dodatku projev vůle zůstavitelovy, že dědic má trvale podržeti jenom onu věc samu, na niž byl ustanoven, vše ostatní pak že má vydati jako universální fideikommiss osobám jiným; kterým, o tom rozhodlo se dle celého obsahu poslední vůle zůstavitelovy (na př. dědicům intestátním, dědicům ve dřívějším testamentu ustanoveným).

Mohla však býti také jiná vůle zůstavitelova zřejma, na př. měl-li zůstavitel na mysli vlastně celé jmění a jenom nepřesně se vyjádřil uváděje hlavní jeho část, na př. »dědicem mého statku budiž Titius.« V tom případě zůstane ovšem při instituci dědické *detracta rei mentione* v plném rozsahu.

Složitější poměry jsou, je-li v testamentu ustanoveno několik dědiců *ex re certa*; jsou-li všichni takto nepravidelně jmenováni, hledí se i na ně tak, jakoby byli *heredes sine partibus scriptis*, a jakoby každému z nich bylo uloženo vydati ostatním spoludědicům ze svého podílu *iure fideicommissi* ty části věcí, pro které byli tito za dědice ustanoveni. Tím se stane, že každý z dědiců obdrží definitivně sice celou věc, k níž byl jako dědic ustanoven, ale jenom z té části, která připadá na jeho vlastní podíl dědický *iure hereditario*, kdežto z částí, jež připadají na podíly dědické ostatních spoludědiců, bude ji mít jenom *iure fideicommissi*. O tom, komu se dostane zbývající, *rebus certis* nevyčerpané části pozůstalosti, rozhodne se dle obsahu testamentu obdobně jak bylo shora uvedeno.

Dle stejných zásad bylo by rozhodnouti, byli-li vedle dědiců *ex certis rebus* ustanovených ještě jiní dědicové jmenováni způsobem pravidelným, buď jako *heredes ex partibus* nebo jako *heredes sine partibus scriptis*. Avšak věc byla zjednodušena pozitivním rozhodnutím císaře Justiniána, že v tomto případě mají býti *heredes ex certis rebus scriptis* posuzováni hned od počátku jako odkazníci<sup>5)</sup> (*loco legatarii*). Jenom nenabyl-li nikdo z dědiců pravidelně ustanovených dědictví, připadá toto *heredibus ex re certa scriptis*, aniž jest *testamentum destitutum* (§ 145. II. 3).

<sup>5)</sup> *Quos legatariorum loco haberi certum est* (l. 13 C. 6. 25).

Obdobné normy měly platnost, byl-li ustanoven někdo dědicem *excepta re certa*, a hledělo se na věc tak, jakoby tu tohoto omezení nebylo (*detracta exceptione*); později však bylo i v něm spatřováno uložení singulárního fideikommissu, ač bylo-li zřejmo, komu se *excepta res* měla dostat.

Pro vojenské testamenty platilo, že heres *ex re certa* obdrží vždy jenom *rem certam*, a sice jako heres; celá ostatní pozůstalost připadla dědicům zákonným, jakoby tu byly dvě pozůstalosti různých zůstavitelů (§ 140 pozn. 7).

### § 143. Vedlejší ustanovení při instituci dědické.

D. 28. 7 de conditionibus institutionum; C. 6. 25.

1. Dle pravidla »semel heres semper heres« nemůže býti instituce učiněna závislou na výmince resolutivní a na lhůtě končící (*dies ad quem*); obojí pokládá se za nedoloženo. Jenom splnila-li se resolutivní výminka ještě před nastoupením dědictví, pozbývá instituce dědická platnosti. Dle pozdějšího práva však mohlo v připojení výminky resolutivné a lhůty končící býti spatřováno dle vůle zůstavitelovy aspoň nařízení universálního fideikommissu.

Jenom ve vojenských testamentech měla i tato omezení pravidelné účinky.<sup>1)</sup>

2. Dle pozitivního ustanovení pokládají se za nedoložené také výminky nemožné a nemravné.

3. Suspensivní výminky jsou přípustny a odkládají delaci dědickou k době, kdy se splnily; dědic musí se tedy této doby dožíti. Avšak i před splněním výminky mohla mu býti pozůstalost praetorem na jeho žádost prozatím odevzdána<sup>2)</sup> proti stipulačnímu slibu (*cautio*), že zmaří-li se výminka, vydá pozůstalost tomu, komu má pro ten případ připadnouti; nedá-li *cautionem*, může se pro správu pozůstalostního jmění zřídití *curator hereditatis* (§ 133).

Byl-li dědic ustanoven pod *potestativní* výminkou

<sup>1)</sup> »*Miles ad tempus heredem facere potest, et alium post tempus, vel ex conditione, vel in conditionem*« (l. 15 § 4 D. 29. 1).

<sup>2)</sup> Jako *bonorum possessio secundum tabulas* (l. 5 pr. 1. 6 D. 37. 11).

negativní (na př. neprovdá-li se, neprodá-li otroka), mohl dokonce žádati, aby mu byla pozůstalost odevzdána hned definitivně proti stipulačnímu slibu zvanému *cautio Muciana*, že ji vydá, zmaří-li se výminka. Důvodem toho bylo, že jinak nebyl by se mohl — zřejmě v odporu se skutečnou vůlí zůstavitelovou — dědic takto ustanovený téměř nikdy státi dědicem, neboť o splnění takové výminky rozhodlo se obyčejně teprve jeho smrtí<sup>3)</sup>, i nebyl by se mohl tedy delace vůbec dožítí.<sup>4)</sup>

O tom, kdy jest výminka splněna, rozhoduje především vůle zůstavitelova; prameny nejednou tuto větu zdůrazňují: »*in conditionibus primum locum voluntas obtinet, ea que regit conditiones*« (l. 19. pr. D. 35. 1), a uvádějí některé interpretační pomůcky, kdy má se výminka pokládati za splněnu, ač se nestalo doslovně všechno tak, jak bylo v testamentu projeveno. Tak na př. při výminkách, jež se splnily již za života zůstavitelova, nebude nutno, aby se po jeho smrti ještě znovu splnily<sup>5)</sup>, ač-li není opáčná vůle testatorova zřejma<sup>6)</sup>; podobně jenom s hlediska vůle zůstavitelovy posuzovaly se *in conditiones mixtae*, o nichž srv. § 33. str. 97.

Je-li několik výminek, musí se všechny splniti, ač nebyly-li alternativně uloženy; naproti tomu byl-li dědic jmenován jednou *pure* a jednou *sub conditione*, pokládá se za ustanovena bezvýminečně.

4. Omezení instituce dědické lhůtou počínací (*dies a quo*) posuzuje se jako nedoloženo, ježto jest neslučitelné s podstatou práva dědického jako *be zprostředního nástupnictví* po zůstaviteli (§ 134 č. 2).

5. *Modus* při instituci dědické řídí se pravidelnými předpisy; jako *modus* posuzuje se dle pozitivní normy (l. 8 pr. § 6 D. 28. 7) též *conditio iuris iurandi*, a *sice* jest tu předmětem modu jednání, jehož splnění mělo býti přísežně slíbeno; toto jest institut povinen skutečně vykonati.

<sup>3)</sup> »*In omnibus conditionibus, quae morte legatariorum finiuntur*« (l. 73 D. 35. 1).

<sup>4)</sup> *Cautio Muciana* byla nejprve zavedena pro legáty l. 7 pr. D. 35. 1.

<sup>5)</sup> Na př. »narodí-li se mému bratrovi syn«.

<sup>6)</sup> Na př. »*Si filius meus Caius Capitolium ascenderit*«. (Důležité pro volnost, které tím měl jako *heres necessarius* (§ 154. I.) získati!)

## § 144. Dědické substitute.

D. 28. 6 de vulgari et pupillari substitutione; C. 6. 26.

Substitute dědické vyskytují se v římských testamentech ve trojí podobě,<sup>1)</sup> a *sice*:

1. *Substitute* obecná, *substitutio vulgaris*. Zůstavitel počítaje s možností, že institut (*heres primo gradu scriptus*) se dědicem nestane, buď že nebude chtítí, nebo nebude moci (*casus noluntalis, casus impotentiae*) jmenuje sobě pro ten případ dědicem někoho jiného jako jeho náhradníka, *substituta* (*heres secundo gradu scriptus*); tím způsobem mohl jmenovati i další *substituty* (*tertio, quarto gradu*): »*potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere*« (pr. I. 2. 15), a to třeba jednomu dědici několik *substitutů*, nebo naopak několika dědicům jednoho *substituta*. Dle své právní povahy jest vulgární *substitute* ustanovením dědice pod výminkou *suspensivní*,<sup>2)</sup> a delace odkládá se tedy až k době, kdy se rozhodne, že institut se dědicem nestane; té se musí *substitut* dožítí. Jenom výjimečně byla *substitute* účinnou též, když institut se dědicem *sice* stal, ale dědicví nepodržel.<sup>3)</sup> Zvláštním druhem vulgární *substitute* jest *substitute vzájemná, substitutio reciproca* (*breviloqua, mutua*), ustanoví-li zůstavitel instituované dědice vzájemně za *substituty*, obyčejně zkratkou: »*e o s q u e i n v i c e m s u b s t i t u o*«; v tom případě odpadne-li jeden z nich, připadá podíl jeho dle *praesumptivní* vůle zůstavitelovy ostatním *spoludědicům* jen, pokud se skutečně stali dědici a rozdělí se mezi ně dle poměru jejich vlastních podílů.<sup>4)</sup>

Pro vulgární *substitutici* platí dále tato věta: »*Substitutus substituto substitutus instituto*«; má dvojí význam:

<sup>1)</sup> K *substitutím* dědickým nenáleží *substitutio fideicommissaria*, ježto *fideikommissární* *substitut* nemá právního postavení dědicova, jsa pouhým *fideikommissářem*.

<sup>2)</sup> *Substitut* neměl však práva na prozatímní odevzdání pozůstalosti, jak jest tomu při jiných podmíněných institucích dědických (§ 143 č. 3); mohl však žádati, aby institutovi uložena byla lhůta *deliberační* (§ 154. II. 1).

<sup>3)</sup> Na př. *vymohl-li si in integrum restitutionem*, nebo jako *heres suus et necessarius* použil *beneficia abstinenti* (§ 154. I).

<sup>4)</sup> Byla-li vedle nich i třetí osoba *substituována*, vyloučí se pro ni *pars virilis* (l. 32 D. 28. 6).

a) Nezáleží na tom, ve kterém časovém pořádku odpadnou předcházející substituti a institut.

A institutus (primo gradu)	zemře	$\frac{30}{III}$
B substitutus (secundo gradu)	"	$\frac{20}{II}$
C " (tertio gradu)	"	$\frac{1}{I}$

b) Substituce pro podíl substituční předcházejícího substituta platí i pro podíl, jenž byl snad tomuto jako institutovi v témž testamentu zůstaven.

A et B heredes I° gradu (instituti)
C substitutus (II° gradu), ale jen pro instituta A
B " (III° gradu) rovněž pro A
D " (IV° gradu)

Ve vedlejších obrazcích stane se D po případě (odpadnou-li A, B, C) nejen dědicem po A jako jeho vzdálenější substitut, ale i dědicem po substitutu B vzhledem k jeho vlastnímu podílu i n s t i t u č n í m u; možno jest tedy též, že nabude jenom podílu, pro který byl instituován B, ne však zároveň podílu, určeného pro instituta A (jenž snad ho sám nabyt).

2. Substituce pupillární. Paterfamilias (otec, děd) měl právo jmenovati svému nedospělému dítěti, které jeho smrtí se stane persona sui iuris, dědice pro případ, že zemře v nedospělosti: »si filius meus intra pubertatem (intra quartum decimum annum) decesserit« (l. 2 § 5 D. 28. 6), nebo v době ještě kratší. Zřizuje tedy pupillovi (nedospělci) testament, zvaný t e s t a m e n t u m p u p i l l a r e, v němž ustanovený dědic jmenuje se s u b s t i t u t e m p u p i l l á r n í m. Tento jest tedy dědicem dítěte s a m é h o, ne snad dědicem otcovým, jak by se ze slova »substitutio« snad souditi mohlo<sup>9)</sup>; obdrží tudíž po smrti dítěte

<sup>9)</sup> Starší římská theorie skutečně asi posuzovala pupillární substituci tak, jakoby zůstavitel i v tomto případě vlastně zároveň sám sobě náhradního dědice jmenoval; o tom svědčí nejen sám název »substitutio«, ale i některá meritorní ustanovení, jako o heredes necessarii, o nutnosti zříditi si vlastní testament.

nejen majetek, jehož dítě nabylo po otci, ale i všecko jeho ostatní jmění, jež získalo odjinud, na př. po matce, a třeba i po smrti otcově. Obyčejně jmenoval paterfamilias dítě ve vlastním testamentu svým dědicem, nebylo to však nezbytnou podmínkou, a pupillární substituce mohla býti učiněna i dítěti, jež bylo vydeděno<sup>9)</sup> (l. 1 § 2, l. 10 D. 28. 6). Zevrubněji platilo o této substituci:

a) Pupillárního substituta lze jmenovati jenom pupillovi, jenž jest v době smrti zřizovatelovy v jeho bezprostřední moci otcovské, nebo bude jeho postumus suus; stačí tedy i, vzniknou-li teprve po zřízení testamentu skutečnosti, jimiž bezprostřední poměr mocenský bude mezi zřizovatelem a pupillem založen (na př. pozdější arrogatio pupilla, emancipatio nebo smrt otce vnukova, jenž byl filiusfamilias zřizovatelův).

b) Substituce pupillární byla platna jen, zřídil-li paterfamilias také sám sobě testament; pokládal se testament pupillární, třeba že mohl býti vyhotoven ve zvláštní listině, za část testamentu otcova, na němž byl též závislým: »pupillare testamentum p a r s e t s e q u e l a e s t p a t e r n i t e s t a m e n t i« (§ 5 l. 2. 16). Pozbýval tedy platnosti, nestal-li se nikdo dědicem z testamentu otcovského: »si principale ruptum sit testamentum, et pupillare evanuit« (l. 2 pr. D. 28. 6).<sup>7)</sup>

c) Paterfamilias nemusí při jmenování substituta přihlížeti ani k nepominutelným dědicům dítěte, ani ke svým vlastním.

d) Kdo jest heres necessarius vůči otci, jest jím i jako pupillární substitut vůči pupillovi.

e) Pupillární substituce zrušovala se nejen dospělostí dítěte, ale též, bylo-li dítě někým arrogováno.<sup>8)</sup>

f) Byl-li pupillární substitut ustanoven zároveň za dědice otcova, mohl jen buď obojí dědictví přijati neb obojí odmítnouti;<sup>9)</sup>

<sup>7)</sup> Jenom výjimkou, nabyli-li zřizovatel moci otcovské nad pupillem arrogací, mohl dle zásad o ní platných (§ 129) obdržeti pupillární substitut pouze to, čeho dítě nabylo ze jmění arrogatorova.

<sup>8)</sup> Hledíc k tomu praví se též: »constat enim, unum esse testamentum, licet duae sint hereditates« (l. 2 § 4 D. eod.).

<sup>9)</sup> Ovšem nepřímě zachovával se obsah pupillárního testamentu v tom případě dle norem platných pro arrogací, § 129.

<sup>9)</sup> Z tohoto pravidla byly však některé výjimky, zejména odmítlo-li dítě samo pozůstalost otcovu, užívši beneficia abstinendi, mohl ji odmítnouti i substitut, ač i o tom se názory rozcházely, srv. l. 42 D. 29. 2 a l. 28 D. 42. 5.

dědictví po pupillovi připadlo dokonce jeho dědicům,<sup>10)</sup> zemřel-li ještě za života pupillova, nabyli-li ovšem před tím již dědictví po otci: »non potest hereditatem eius praetermittere... si vivo pupillo mortuus erit« (l. 59 D. 29. 2).

g) Odkazy mohly být uloženy pupillárnímu substitutovi jenom ze vlastního jmění otce, ne též z majetku, jež dítě získalo jinak než od otce.

Pravidelným zjevem bylo, že otec ustanovil dítě svým dědicem, a že pro případ, že se sice dědicem stane, avšak v nedospělosti zemře, mu jmenoval dědice, pupillárního substituta. Mohlo se však přihodit, že pupillus se ani otcovým dědicem nestal, na př. že zemřel sám dříve, než jeho otec. Opatrnost žádala tedy, aby otec, maje na mysli také tuto možnost, ustanovil pupillárního substituta zároveň vulgárním substitutem pupillovým, na př. větou: »Filius meus Titius heres esto! Si heres non erit (= substitutio vulgaris), sive erit et intra pubertatem decesserit (= substitutio pupillaris), tunc Caius Seius heres mihi esto« (l. 1 § 1 D. 28. 6).

Tím spojeny byly v jedné osobě dva druhy substituce, a tato zve se pak substitutio duplex, substitutio in utrumque casum.

Velmi záhy, již za doby Ciceronovy,<sup>11)</sup> ujala se v právní theorii i praxi praesumpce, že ustanovil-li otec dítěti pouze substituta pupillárního, má se tím rozumět i substituce vulgární; v době císařské (konstitucí Marka a Vera, l. 4 pr. D. 28. 6) rozšířena byla tato praesumpce i na opačný případ, jmenoval-li otec dítěti jenom substituta vulgárního, že má tento být posuzován zároveň jako substitut pupillární: »cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur«. Jako substitutio in utrumque casum měla se kromě toho vykládati také vzájemná substituce (substitutio breviloqua) nedospělých dětí zůstavitelových, nebyla-li blíže označena ani jako substituce vulgární, ani jako substituce pupillární.

<sup>10)</sup> Z té příčiny se pravi, že se tu nabývá toto dědictví »accrescendi iure« (l. 59 D. eod.).

<sup>11)</sup> V tom smyslu rozhodl za něho (r. 93 př. Kr.) centumvirální soud spor mezi pupillárním substitutem (jménem Curius) a intestátními dědici (testatora Coponia) ve prospěch substitutův. (t. zv. causa Curiana). Cicero de or. I. 39. 180, pro Caecina 18. 59.

3. Substitutio quasi pupillaris. Bylo-li dítě z jiných důvodů než pro nedospělost nezpůsobilo jmenovati si dědice (duševně choré, od narození hluchoněmé), mohl mu paterfamilias na základě speciálního císařského privilegia sám testament zříditi; dosáhlo-li však později způsobilosti, nebo narodil-li se mu heres suus, pozbyl testament platnosti.

Justinián zavedl všeobecnou normou pro nejdůležitější z těchto případů, jednalo-li se o osobu duševně chorou, zvláštní substituci, jež zove se quasi pupillaris nebo též exemplaris (= ad exemplum pupillaris substitutionis), a upravil ji dle obdoby substituce pupillární s těmito odchylkami:

a) Zříditi ji mohl k a ž d ý a s c e n d e n t<sup>12)</sup> choré osoby, tedy i matka, děd se strany mateřské, bába.

b) Dítěti musí být zanechán díl povinný; ale je-li tato náležitost splněna, vztahuje se substituce na celé jmění dítěte, ne jenom na to, co od ascendenta obdrželo.

c) Co do jmenování dědiců jest zřizovatel vázán především na duševně zdravé descendenty dítěte samého a ve druhé řadě na své vlastní.

Pro testamenty vojenské platily některé odchylné normy, zejména byla pupillární substituce platna i, když vojín nejmenoval sobě samému dědice, nebo pozbyl-li jeho vlastní testament (testamentum paternum) účinnosti. Též mohl jmenovati pupillárního substituta dítěti emancipovanému, ano i přes dobu dospělosti dítěte, ale v tomto případě jenom pro jmění, jehož nabylo z majetku zřizovatelova.

## § 145. Zrušení testamentu.

I. 2. 17 quibus modis testamenta infirmantur; D. 28. 3 de iniustorupto, irrito facto testamento.

I. Podstatnou známkou testamentu jest jeho odvolatelnost; může tedy být zrušen (testamentum rumpitur) novým projevem zůstavitelovým, učiněným ve formě právem předepsané. Dle staršího civilního práva bylo to možným jen, zřídil-li

<sup>12)</sup> Může se tedy v konkrétním případě vyskytnouti i několik quasi-pupillárních testamentů; jak řešiti kolisi tím nastalou, jest v theorii vzhledem k mlčení pramenů velmi sporno.



zůstavitel nový platný testament; na formě jeho nezáleželo, a zrušovací moc měly zejména také testamenty privilegiované.

Novým testamentem zrušoval se však starší testament vždycky, a to nutně již samou jeho existencí, tedy bez ohledu na vůli zůstavitelovu, ano i proti jeho zřejmé a snad i výslovně projevené vůli, na př. bylo-li v novém testamentu jenom o části dědictví pořízeno,<sup>1)</sup> nebo byl-li v něm starší testament z části nebo zcela potvrzen. V tomto případě zachovávala se však dle pozdějšího práva ustanovení staršího testamentu, pokud se s novým testamentem snášela, v platnosti aspoň jako nařízení fideikommissů (dědické instituce jako fideikommissy universální).<sup>2)</sup> Starší testament neobživl též tím, že nový testament byl později zrušen, na př. nestal-li se z něho nikdo dědicem následkem destituce nebo zmařením výminky, neboť ani pak nepřestával býti platným právním jednáním (§ 33., pozn. 2); jenom výjimkou dával praetor bonorum possessionem secundum tabulas ze staršího testamentu, zničil-li zůstavitel pozdější listinu testamentní v úmyslu, aby starší testament tím zase obživl.

Moc zrušit starší testament mělo dokonce dle pozdního práva císařského<sup>3)</sup> (l. 21 § 5 C. 6. 23) i testamentum imperfectum, byli-li v něm ustanoveni zákonní dědici zůstavitelovi, ve starším pak osoby jiné; v tomto případě dojde k posloupnosti zákonné, a nedokončený testament zachová se konversí jako kodicill, má-li aspoň náležitosti tohoto, zejména lze-li jeho obsah přísežnou výpovědí pěti svědků prokázat.<sup>4)</sup>

Nelze-li časový pořad dvou nebo několika testamentních listin zjistiti, nabudou platností všechny vedle sebe, jakoby byly napsány v jediné listině.

Ustanovení tato netýkala se testamentů vojenských, které zrušovaly se pozdějším testamentem jenom, pokud jim tento svým obsahem odporoval, nebo pokud účinek ten byl zřizovatelem

<sup>1)</sup> V tomto případě připadl i zbývající díl dědicům jmenovaným v novém testamentu.

<sup>2)</sup> »In causa fideicommissi erunt non solum legata et fideicommissa, sed et libertates et heredis institutio« (l. 12 § 1 D. 28. 3).

<sup>3)</sup> Konstituci Theodosia II. a Valentiniana III. (r. 439).

<sup>4)</sup> L. 21 § 5 C. cit.: »In qua voluntate quinque testium iuratorum depositiones sufficient«.

zřejmě zamýšlen. Mohlo tedy i několik vojenských testamentů různého data vedle sebe trvati.

Jinak než novým testamentem nemohl býti iure civili testament odvolán; avšak praetor udílel zákonným dědicům bonorum possessionem intestati také, zničil-li zůstavitel úmyslně listinu testamentní, nebo vyhladil její podstatné náležitosti (na př. přeskrtl podpisy, dědické instituce, odstranil pečeti). Účinek ten neměla však toliko nahodilá zkáza listiny, dal-li se její obsah jiným způsobem dokázati.

Dle práva Justiniánského (tedy iure civili) zrušuje se testament také výslovným odvoláním před soudem nebo před třemi svědky, jestliže od jeho zřízení uplynulo již 10 let.<sup>5)</sup>

II. Kromě toho zrušoval se testament i bez projevu zůstavitelova a bez jeho vůle:

1. Pozbyl-li testamenti factionem activam capitibus deminutione byv na př. arrogován, legitimován neb upadnuv do válečného zajetí (testamentum irritum); testament válečného zajatce zachoval se však přes to buď iure postliminii, vrátil-li se, nebo fictione legis Corneliae (§ 16. II), zemřel-li v zajetí. Ale i v jiných případech udílel praetor z něho bonorum possessionem secundum tabulas, nabyli-li zřizovatel před smrtí opět způsobilosti; tato byla však cum re jen, byl-li jím testament znovu potvrzen. Jiná ztráta způsobilosti testamentu nezrušuje, na př. upadl-li testator později v duševní chorobu.

2. Dále platilo: »agnatione postumi rumpitur testamentum«; testament se zrušuje, přibude-li po jeho zřízení zůstaviteli jakýmkoli způsobem (nejen narozením, ale na př. i arrogatione, in manum conventionem) suus postumus, jenž nebyl v testamentu buď za dědice ustanoven, nebo vyděděn. Zemřel-li však ještě za života zůstavitelova, dával praetor i v tomto případě bonorum possessionem secundum tabulas.

3. Nenabude-li z testamentu nikdo dědictví (testamentum destitutum, desertum), zrušuje se testament, a sice celý jeho obsah, na jen instituce dědické.

4. O zrušení testamentu vojenského srv. § 140. IV. 2.

<sup>5)</sup> Dle práva císařského před Justiniánem zrušovalo testament již samo uplynutí 10 let; odvolání jeho před touto dobou mělo za následek jenom indignitu dědicovu (§ 139. IV.).

## Posloupnost intestátní.

## § 146. Historický vývoj až do Justiniana.

I. Nebylo-li testamentního dědice, povolávalo staré *ius civile* k dědictví výhradně agnátské příbuzenstvo zůstavitelovo; o tom obsahoval zákon XII tabulí následující ustanovení, které bylo zřejmě převzato ze staršího práva obyčejového:

»Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit, gentiles familiam habento« (Ulpianus 26. 1, 1 a).

K dědictví ab intestato povolávaly se tedy tři třídy, a sice:

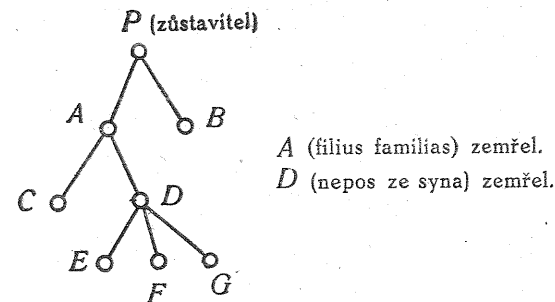
1. *Sui heres*, osoby, které byly při smrti zůstavitelově v jeho bezprostřední moci otcovské nebo manželské (in manu), tak že se smrtí jeho staly *personae sui iuris*, a to bez rozdílu pohlaví, tedy jeho filii familias, filiae familias, a též vnucci a vnučky (po případě i další descendenti), jichž otcově byli filii familias zůstavitelovi a zemřeli před ním, nebo byli emancipováni; dále *uxor in manu* (filiae loco, § 116) a i jeho snacha (neptis loco), odpadl-li její muž, syn zůstavitelův.

K nim náležejí také *postumi sui*, splnily-li se skutečnosti, které zakládají moc otcovskou, teprve po smrti zůstavitelově (agnatio postumi, návrat dítěte ze zajetí, prvá a druhá *manumissio* syna *ex causa mancipii* (§ 127. 3)).

V této třídě jest vzdálenost příbuzenského stupně nerozhodna: k dědictví povolávají se všichni *sui heredes* bez rozdílu, syn vedle vnuka, dcera vedle vnučky, manželka vedle snachy; avšak neobdrží všichni *sui heredes* vždycky stejný podíl dědický, neboť pozůstalost nedělí se mezi ně dle jich počtu (in capita, in partes viriles), nýbrž in stirpes, dle potomstev, to jest, obdrží vzdálenější potomci téhož bližšího odpadnuvšího mužského o<sup>1)</sup> descendenta vždy dohromady jenom jeden podíl dědický.

<sup>1)</sup> Ne vnucci (a další descendenti) z dcery (nebo vnučky), neboť agnátský svazek mohl býti jenom mužů sprostředkovan (str. 63); pouhá cognatio však civilního práva dědického nezakládala.

Viz obrazec:



Pozůstalost se rozdělí takto: B (filius familias) obdrží  $\frac{1}{2}$ , potomci A-ovy (druhého syna) dohromady  $\frac{1}{2}$ , z toho C polovici, tedy  $\frac{1}{4}$  a E, F, G jako potomci druhého vnuka dohromady druhou  $\frac{1}{4}$ , tedy každý jenom  $\frac{1}{12}$ .

Hledíc k tomu mluví se též o repraesentačním právu vzdálenějších dědiců: »nepotes neptesve in patris sui locum succedunt« (§ 6 I. 3. 1); věta tato jest však správná jenom, pokud jde o určení podílů dědických, ne pokud jde též o jiné otázky, zejména ne o posouzení způsobilosti dědické, která se určuje dle vlastní osoby delátovy.

2. Nebyl-li heres suus, deferovalo se tomu, kdo byl v době delace nejbližším agnátém zůstavitelovým, a to bez omezení na určitý stupeň; mezi agnáty byli to tedy především *consanguinei*, bratr a sestra ze společného otce, a také matka zůstavitelova, ale jen, byla-li vůči němu *sororis loco* (§ 116). Ne však otec jeho; neboť po dítěti, jež bylo v jeho moci otcovské, nemohlo vůbec dojít k posloupnosti dědické (nemělo vlastního jmění, § 135. 1), a bylo-li *sui iuris*, na př. poněvadž bylo emancipováno, bylo mimo svazek agnátský, jenž tvořil vlastní základ zákonné posloupnosti civilní. Dále volali se v této třídě bližší agnátské příbuzní před vzdálenějšími; ale nenabyl-li nejbližší povoláný agnát (agnatus proximus), zmařila se dědická posloupnost úplně, neboť následující po něm nejbližší příbuzný se již nepovolával. Slovo *proximus* v zákoně XII tabulí vykládáno bylo tedy restriktivně se vztahem na časový moment delace. To vyjadřuje věta: »In legitimis hereditatibus successio non est«.

Bylo-li několik nejbližších agnátů stejného stupně, dělila se mezi ně pozůstalost vždy rovným dílem (in capita).

Rovnost mezi mužským a ženským pohlavím nebyla v této třídě uplatněna tak, jako ve třídě prvé; snahy, projevíví se v zákoně Vokoniově, aby majetek nebyl hromaděn v rukou žen, přivodily, že civilní interpretace omezila poukazem na slova zákona XII tabulí »proximus agnatus« intestátní posloupnost žen výlučně na *sorores consanguineae*, a vyloučila z ní všechny agnátky vzdálenější.<sup>2)</sup>

3. Nebylo-li agnátských příbuzných, obdrželi dědictví *gentiles* (§ 21); uvolněním gentilského zřízení pozbylo však toto ustanovení zákona XII tabulí začátkem principátu samo sebou praktického významu.

II. Kruh dědiců intestátních byl pozoruhodně rozšířen praetorem, jenž udílel *bonorum possessionem intestati* nejen všem dědicům dle práva civilního povoláním (*heres legítimi*), ale kromě toho i všem kognátům zůstavitelovým, a i tomu z manželů, jenž zůstal na živu. Osoby tyto povolávalo praetorské *edictum successorium* v těchto čtyřech třídách:

1. *Unde liberi*. Jimi jsou všichni *heredes sui* a kromě nich i ti, kteří by byli *heredes sui*, kdyby nebyli utrpěli *capitis deminutionem minimam*; jsou to zejména emancipati a jejich děti zrozené po emancipaci,<sup>3)</sup> dále děti dané někomu v adopci, jestliže byly adoptivním otcem emancipovány.<sup>4)</sup> Ne však ostatní pouze kognátsí potomci zůstavitelovi, jmenovitě ne děti po matce (a to ani, byla-li *in manu*), nebo po vzdálenějších ascendentech mateřských.

Stejně jako v prvé třídě civilního dědictví nerozhoduje ani zde blízkost stupně, dědí se tedy *in stirpes*, a bližší dědic vylučuje jenom své vlastní potomstvo. Tím vznikla však kolise mezi emancipovaným synem a jeho vlastními, před emancipací zrozenými dětmi, kteří jako *heredes sui* byly spolu s ním v této třídě povolávání; tato otázka rozřešena byla zvláštním dodatkem k ediktu, zvaným »*novacula Iuliani de coniungendis*

<sup>2)</sup> Jest tu tedy případ, kdy zákonné právo dědické není vzájemným, neboť vzdálenější agnáti mužského pohlaví nebyli z dědictví po ženách vyloučeni.

<sup>3)</sup> Děti zrozené před emancipací zůstaly v moci otcovské dědově, a staly se tím tedy *heredes sui*.

<sup>4)</sup> »*Si vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiunt in ea causa esse, qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent*« (Gaius II. 137).

*cum emancipato liberis eius*« (D. 37. 8), dle kterého má se podíl připadající na emancipata dostati z polovice jemu, z druhé polovice pak jeho dětem zůstavším v moci zůstavitelově.

2. *Unde legitimi*, dědici povolání již *iure civili* k intestátní posloupnosti.

3. *Unde cognati*, všichni pokrevní příbuzní do 6. stupně a ze sedmého *sobrinis nati*; zde teprve dědily děti po matce, žila-li ve volném manželství a i děti nemanželské po ní, a navzájem matka po dětech, dále sourozenci, byli-li jen uterimí. Bližší stupeň vylučoval vzdálenější a bylo-li několik kognátů stejného stupně, dědili rovným dílem (*in capita*).

4. *Unde vir et uxor*; teprve po všech příbuzných, agnátských i kognátských přicházel na řadu manžel, žil-li až do smrti se zůstavitelem *in iusto matrimonio*.

Zároveň zavedena byla praetorem zásada *successivní delace* (srv. § 148).

III. Avšak také v oboru samého civilního práva dědického provedeny byly senatuskonsulty a císařskými zákony některé změny, jimiž měly býti na prospěch kognátů zůstavitelových aspoň nejcitlivější příkrostiti starého řádu posloupnosti poněkud zmírněny; změny tyto nezůstaly však bez vlivu i na praetorskou posloupnost, ježto osoby, jimž se dostalo takto účasti na civilním dědictví intestátním, rozmnožily tím samým též druhou třídu praetorských dědiců »*Unde legitimi*«.

Reformy tyto jsou zejména:

1. *Senatusconsultum Tertullianum* (D. 38. 17; I. 3. 3; C. 6. 56) za Hadriana dalo matce, jež měla *ius liberorum*, zákonné právo dědické po jejím dítěti hned po jeho vlastních dětech (*liberi*), po jeho otci (*parens manumissor*) a po jeho agnátských bratrech (*consanguinei*). Vedle agnátských sester měla matka obdržeti jednu polovici, a sestry dohromady druhou.<sup>5)</sup>

2. *Senatusconsultum Orphitianum* (za Marka Aurelia r. 179 po Kr.) dalo též dětem, a to i nemanželským, po matce zákonné právo dědické přede všemi jejími agnáty (pr. I. 3. 4).

3. Konstitucí Valentinianovou (r. 389 po Kr.) obdrželi zákonné právo dědické též vnuci po vzdálenějších ascen-

<sup>5)</sup> Justinian ještě před nov. 118 odstranil tyto nerovnosti a dal matce právo dědické po dětech, i když neměla *ius liberorum* a stejně vedle všech sourozenců na partem virilem.

dentech (děd, bába se strany matčiny, bába se strany otcovy) hned po jejich agnátských vnucích.

4. Také Justinian zmírnil nejedno ustanovení starého řádu dědického ještě před jeho konečnou reformou.<sup>9)</sup>

### § 147. Justinianova úprava řádu posloupnosti.

I. Vývoj pokračující ve prospěch příbuzenství kognátského dovršil Justinian novellou 118. a dodatkem k ní nov. 127., jimiž provedena byla poslední úprava římského řádu posloupnosti intestátní.

Novelly tyto omezily se výhradně na posloupnost, zakládající se na poměru příbuzenském, nedotkly se však posloupnosti praetorského ediktu *Unde vir et uxor*, pro niž zůstala tedy starší *bonorum possessio* dále ještě v platnosti. Pokud jde však o příbuzenství, nechť agnátské nebo kognátské, byla novellami 118. a 127. starší ustanovení jak civilního tak i praetorského práva výslovně zrušena<sup>1)</sup> a nahrazena novým řádem posloupnosti, jenž spočívá na konstituci císařské, poskytoval osobám jím povoláním veskrze vlastnost dědiců civilních, *heredes legitimi*.

II. Základní myšlenky reformy Justinianovy jsou:

1. Za dědice se povolávají *p o k r e v n í p ř í b u z n í* (cognati) zůstavitelovi bez omezení na určitý stupeň.

2. Rovnost *co do pohlaví* jest uznána v plném rozsahu.

3. Nečiní se rozdílu mezi původem *m a n ž e l s k ý m* a *n e m a n ž e l s k ý m*, i mají tedy nemanželské děti právo dědické po matce a pokrevních příbuzných matčiných, a ti to navzájem po oněch. Zplození nemanželské nezakládá však ani dle práva Justinianůského intestátního práva dědického po zploditeli, ač jestliže nebyly jím děti legitimovány.

Ve právu obecném bylo dáno také ještě intestátní právo dědické dětem zrozeným z manželství putativního, a sice

<sup>9)</sup> Na př. odejmul přednost vnukům agnátským před kognátskými, odstranil omezení práva dědického na *gradus consanguinearum* ve II. třídě, dal však přednost plnorodým sourozencům před polorodými; též zavedl princip *sukcessivní delace* i pro dědictví civilní.

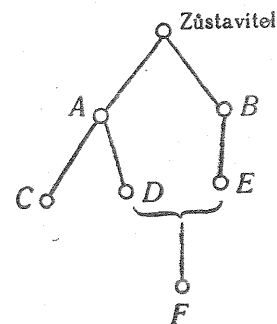
<sup>1)</sup> »*Cessantibus prioribus legibus, quae hac de causa latae sunt, in posterum ea solum observentur, quae nunc definimus*« (Praef. Nov. 118).

stejně jako dětem manželským, i proti zploditeli a jeho příbuzným, a navzájem těmto po něm. Žádalo se však, aby manželství bylo formálně řádně uzavřeno s předcházejícími ohláškami (ne *matrimonium clandestinum*). Dědického práva neměl však otec dítěte, jemuž byla překážka manželská známa.<sup>2)</sup>

4. *Adoptio* poskytuje stejná práva jako *kognace* vůči adoptantovi a jeho agnátským příbuzným jenom, je-li *adoptio plena*, a jenom pokud adoptivní poměr trvá. *Adoptio minus plena* dává adoptátovi jako dítěti jenom obyčejné (nikoli nepominutelné) dědické právo intestátní po adoptantovi, ale ne po jeho příbuzných, a také ne vzájemně adoptantovi po adoptátovi. Naproti tomu *adoptio*, ani je-li *plena*, nezbavuje adoptáta dědického práva v jeho rodině kognátské, a to ani, pokud poměr adopční trvá. Adopce dítěte ženou (§ 129. 3) zakládá mezi nimi (ne však vůči příbuzným) stejné vzájemné právo dědické jako mezi matkou a dítětem.

III. Dle novell 118. a 127. povolávají se příbuzní zůstavitelovi v těchto čtyřech třídách:

1. *Descendenti* bez ohledu na stupeň, bližší *descendent* vylučuje však své vlastní potomstvo; pozůstalost rozdělí se mezi *descendenty in stirpes*, při čemž dvoj (nebo několika) násobné příbuzenství poskytuje též právo na dvojí (několikeré) podíly dědické (viz obrazec).



A a B, synové zůstavitelovi, zemřeli před ním. C, vnuk ze syna A, zůstal na živu. D, vnučka ze syna A a E, vnuk ze syna B vstoupili v manželství a zemřeli před zůstavitelem, zanechavše

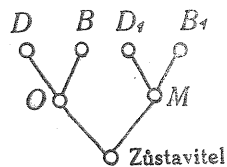
<sup>2)</sup> Ještě dále šla obecnoprávní praxe, která uznávala i dědické právo dětí snoubenců proti zploditeli, ač sešlo-li s manželství buď smrtí jedné strany, nebo bezdůvodným zrušením zásnub snoubencem.

pravnuka F, jenž jest na živu; tento obdrží tedy podíl připadající i na jeho otce E, i na jeho matku D, tedy  $\frac{1}{2} + \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$ , kdežto vnuk C jenom  $\frac{1}{4}$ .

V této třídě dědí i děti po zůstaviteli, jenž sám byl až do smrti ještě v moci otcovské, ale měl samostatné jmění, peculium castrense, quasi castrense neb i bona adventicia. Avšak jsou-li jeho děti zároveň též v moci otcovské dědově, obdrží tento k jejich dědictví právo poživací a správu jako ke jmění adventičnímu.

2. Ascendenti dle stupně nejbližší,<sup>3)</sup> plnorodí sourozenci a děti plnorodých sourozenců, kteří před zůstavitelem zemřeli; a sice:

a) Jsou-li tu jenom ascendenti stejně blízcí, dělí se pozůstalost in linea s, to jest ascendenti otcovští obdrží jednu polovici a ascendenti mateřští druhou a rozdělí se o ni pak rovnými díly. (Viz obrazec).



Otec a matka zemřeli, též bába se strany matčiny (B<sub>1</sub>). Zbývá děd a bába se strany otcovy a děd se strany matčiny (D + B + D<sub>1</sub>). Tento obdrží  $\frac{1}{2}$ , D + B dohromady též jenom  $\frac{1}{2}$ , každý tedy po  $\frac{1}{4}$ .

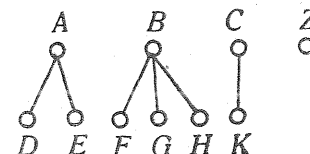
b) Konkurojí-li jenom plnorodí sourozenci, dělí se pozůstalost in capita.

c) Jsou-li vedle sebe ascendenti, plnorodí sourozenci a po případě i děti zemřevších plnorodých sourozenců, nebo jenom ascendenti a sourozenci nebo děti sourozenců, nebo jen sourozenci a děti sourozenců, rozdělí se pozůstalost rovným dílem dle počtu ascendentů, sourozenců a potomstev (stirpes) zemřevších sourozenců (iure repraesentationis).

<sup>3)</sup> Tedy na př. matka vylučuje děda se strany otcovy. Dle zásad uvedených pod č. II., dědí tu i adoptant při adoptio plena, matka a její ascendenti po nemanželských dětech, a též otec po dětech legitimovaných.

d) Jsou-li tu jenom děti zemřevších plnorodých sourozenců, obdrží každé potomstvo (stirps) jeden podíl; případ tento nebyl sice novellou výslovně rozhodnut, ale dle zásad, ze kterých vychází, nemůže to býti pochybné.

Přes to byla tato otázka mezi glossatory sporná, a rozhodnuta byla pro právo pandektní proti zřejmému duchu novelly 118. říšským snesením (Reichsabschied) Špýrským r. 1529, jímž bylo ve smyslu zásad německoprávních přijato rozdělení pozůstalosti rovným dílem mezi všechny děti zemřelých sourozenců bez ohledu na početní stav súčasněných potomstev (srv. obrazec).



Zůstavitel (Z) měl tři bratry (A, B, C,) kteří všichni zemřeli dříve, a zanechali:

- A 2 děti (D, E),
- B 3 děti (F, G, H),
- C 1 dítě (K).

Dle principu novelly 118. měli by obdržeti: D + E společně  $\frac{1}{2}$ , každý  $\frac{1}{4}$ , F + G + H též  $\frac{1}{2}$ , každý  $\frac{1}{6}$ , K pak sám  $\frac{1}{6}$ ; dle obecného práva však obdrží všichni po  $\frac{1}{6}$ .

I v této třídě dává dvoj (nebo několika) násobné příbuzenství právo na dva (nebo několik) podíly dědické. Je-li pozůstalostí adventiční jmění dítěte, a po něm dědí vedle plnorodých sourozenců (nebo jejich potomstev) spolu paterfamilias dítěte, jenž měl až dosud tato adventicia ve své správě a v požívání, ztrácí k nim těchto práv, a nenabude jich ani k těm podílům, jež případnou z pozůstalosti sourozencům zemřelého dítěte, třeba že tito sami zůstanou ještě v jeho moci otcovské; dědictví toto obdrží tedy oni jako bona adventicia irregularia (§ 128. III).

3. Polorodí sourozenci a děti polorodých zemřelých sourozenců dle stejných pravidel jako ve třídě druhé; zde dědí tedy zejména sourozenci adoptivní a sourozenci z nemanželského zrození, třeba že měli téhož zploditele.



4. Ostatní příbuzenstvo poboční bez omezení stupně; přednost mají bližší, a je-li několik stejně blízkých, dělí se pozůstalost *in capita*; rozdílu mezi plnorodými a polorodými se v této třídě již nečiní.

#### § 148. Sukcesse v dědictví.

Sukcesse v dědictví nebo též delací sukcesseivní zveme, jestliže delát ab intestato na prvním místě povoláný se dědicem nestal, a dědictví deferuje se pak dále nejbližšímu dědici zákonnému; význam má tedy sukcesivní delace jenom, byl-li delát dědicem dobrovolným (*heres voluntarius*).

*Ius civile*, jak bylo již uvedeno (§ 137. a § 146. I), nepřipouštělo jí vůbec; zavedena byla praetorem pro *bonorum possessio*, a rozšířena na civilní dědictví (*hereditas legitima*) teprve Justinianem. Jest dvojí, a sice:

1. *Successio graduum*, povolává-li se po odpadnuvším delátovi dědic z téže třídy stupně vzdálenějšího, na př. po synovi vnuk, po otci děd, a

2. *successio ordinum*, povolává-li se po něm dědic ze třídy následující, na př. po *descendentu* *ascendent*, anebo sourozenec, nebo kognát.

Praetor připustil však bez omezení jenom *successionem ordinum*, kdežto *successionem graduum* omezil jenom na třídu »*unde cognati*«; ve právu Justinianském jest však i *successio graduum* ve všech třídách přípustna,<sup>1)</sup> a má přednost před *successio ordinum*, neboť ke třídě další má se přistoupiti jenom, není-li způsobilého dědice ze třídy předcházející: »*Itaque si descendentem<sup>2)</sup> habeat is, ille omnibus ascendentibus, quique a latere sunt, cognatis praeponatur*« (Nov. 118 c. 1). Stejně má *successio graduum* dle základní myšlenky nov. 118. přednost před *akkrescencí*, na př. jestliže ze dvou synů jeden (*emancipatus*) po delací odpadne, bude se jeho podíl deferovati jeho vlastním dětem (vnukům zůstavitelovým, nepřipadne tedy *iure accrescendi* druhému, spolu s ním povolánému synovi. Naproti tomu *successio ordinum* vyloučena jest *akkrescencí*, neboť dojde na ni jen, není-li způsobilého dědice ze třídy bližší.

<sup>1)</sup> Jest sporno, neboť není novellou výslovně rozhodnuto.

<sup>2)</sup> Výslovně jest to sice řečeno jenom o třídě *descendentů*, ale jest v tom vyjádřen princip platný také pro ostatní třídy.

#### § 149. Posloupnost zákonná po propuštěncích a osobách *in causa mancipii*.

I. Propuštěnci nemohli míti agnátských příbuzných mimo *heredes suos*; *iure civili* dědili tedy po nich v první třídě tito *heredes sui* a ve třídě druhé nastupoval na místo agnátů *patronus* (*patrona*) a agnátští *descendentes* *patronovi*; po propuštěnce pak byl *patronus* jediným dědicem civilním, poněvadž nemohla míti *heredes suos*.

Praetor rozšířil *intestátní* posloupnost po propuštěnci, a povolával těchto sedm tříd: 1. *Unde liberi*. 2. *Unde legitimi*. 3. *Unde cognati* (pokrevní příbuzenství vzniklé po *manumissi*). 4. *Familia patroni* (příbuzní *patronovi*, i když utrpěli *capitis deminutionem minimam*). 5. *Patronus patroni*. 6. *Unde vir ex uxor*. 7. *Cognati manumissoris*.

*Lex Papia Poppaea* dala kromě toho některé výhody *patroně*, která měla *ius liberorum*.

Justinian upravil nově ještě před nov. 118. též dědicou posloupnost po propuštěnci takto: V první třídě se povolávají jeho *descendentes* a to i ti, kteří byli v otroctví zrozeni, ale později dosáhli svobody; po nich jeho *ascendentes* a sourozenci; ve druhé třídě *patronus* a *patrona*, a postupně jejich *descendentes* a *kollaterálové* do 5. stupně; ve třetí třídě poboční příbuzní propuštěncovi a ve čtvrté třídě *vir et uxor*. Zemřel-li *Latinus Iunianus*, připadl jeho majetek původně vždy *patronovi* nebo jeho dědicům, neboť nebylo po něm dědicé posloupnosti; avšak *senatusconsultum Largianum* (r. 41 po Kr.) ustanovilo, že není-li *patronus* na živu, mají přednost jeho *liberi* před dědici *patronovými*. V Justinianském právu není již tohoto rozdílu mezi propuštěnci (§ 16. III).

II. Obdobné předpisy platily i pro osoby propuštěné *ex causa mancipii* s tím rozdílem, že *iure civili* na místo *patrona* nastupoval *quasi-patronus*<sup>1)</sup>; také řád praetorský pro *bonorum possessio intestati* byl tu analogický, a jenom v tom případě, byl-li *manumissorem extraneus*, to jest někdo jiný než otec zůstavitelův (*manumissor parens*), šly před ním dle ediktu »*Unde decem personae cognati mancipovaně osoby prvního a druhého stupně: »patrem, matrem, filium filiamve, avum aviam, nepotem, neptem, fratrem sororem*«.

Ve právu Justinianském pozbyly tyto normy svého praktického významu a zejména po *emancipovaném* dítěti dědí se veskrze již dle *novelly* 118. a 127.

#### § 150. Mimořádná posloupnost dědicá.

1. *Vdova zůstavitelova*, setrvavší s ním v platném manželství až do jeho smrti, obdrží (dle nov. 53. c. 6 a nov. 117.

<sup>1)</sup> Z té příčiny nebylo bez významu, že při *emancipaci* provedl *manumissionem ex mancipio* sám otec, neboť zachoval si tím civilní *intestátní* právo dědicé jako *parens manumissor*.

c. 5), nemá-li vlastního dostatečného jmění (*inops et indotata mulier*), čtvrtinu pozůstalosti, ne ale přes 100 liber zlata; dědí-li však po něm jeho děti, neobdrží více než partem virilem s nimi, a jsou-li zároveň jejími vlastními dětmi, náleží jí k tomuto podílu jenom *ususfructus*. Práva tato má však nejen proti intestátním, ale též proti testamentním dědicům, ač nebylo-li jí manželem na místě toho něco jiného *mortis causa* (na př. jako odkaz) zůstaveno.

Podílu řečeného neobdrží však jako dědictví, ale jenom *iure legati*, a musí se tedy spokojiti vyplacením jeho ceny v penězích. Muž vzájemného práva toho obsahu neměl.<sup>1)</sup>

2. Kdo byl arrogován zůstavitelem jsa ještě nedospělým, *impubes arrogatus*, a byl jím později bezdůvodně emancipován, má dle konstituce Antonina Pia právo na čtvrtinu dědictví (*quarta divi Pii*)<sup>2)</sup> jak proti intestátním tak proti testátním dědicům; ale i on má jenom postavení odkazníka, a podíl ten obdrží jen *quasi aes alienum* (l. 8 § 15. D. 5. 2), i může jej vymáhati pouze *actione personali*.

3. Novellami 18. (c. 5) a 89. (c. 12 § 4) obdrželi *liberina naturales* zůstavitelovi, pokud byli vychováni v jeho domácnosti, a neměl-li manželky ani manželských potomků, mimořádné právo dědické na šestinu pozůstalosti, z níž obdržela jejich matka partem virilem.

V právu obecném rozšířeno bylo toto mimořádné právo dědické na všechny děti nemanželské, pokud byli zploditelem uznáni; praxe soudní nebyla však tu jednotná.

## Posloupnost proti testamentu.

### § 151. Nepominutelná práva dědická před Justiniánem.

I. Právo římské znalo dvojí druh nepominutelných práv dědických, a to:

1. Formální nepominutelná práva dědická. Dle zákona XII tabulí mohl každý libovolně disponovati se svým

<sup>1)</sup> Dáno mu bylo sice novellou 53, avšak opět odejmuto pozdější novellou 117.

<sup>2)</sup> A sice *praeter bona, quae ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commoda ei postea adquisivit* (§ 4 I. 1. 11).

majetkem jak za svého života, tak i pro případ své smrti,<sup>1)</sup> a omezen byl jenom čistě formálním ustanovením, že své nejbližší dědice nesmí v testamentu mlčením pominouti, *praeterire*, ale že musí je buď ustanoviti za dědice, neb, obdobně jako při instituci dědické *verbis latinis et imperativis*, obyčejně rčením *ex heres esto*, vyděditi.

Jinak nezáleželo na tom, zda-li osobě, mající právo na tuto zmínku v testamentu, skutečně též něco ze svého majetku na případ své smrti zanechal, i bylo tedy její právo výlučně formální. Stačilo tedy na př., byl-li nepominutelný dědic sice za dědice ustanoven, ale jeho podíl dědický vyčerpán odkazy do té míry, že mu ničeho nezbylo; naproti tomu bylo porušením těchto formálních práv, nebyl-li ani instituován, ani exheredován, přes to však jiným způsobem, na př. *iure legati*, obdržel od zůstavitele tolik, a snad ještě i více, než co na něho při intestátní posloupnosti vypadalo. Bylo totiž dle římských názorů pokládáno za věc cti, aby osoba zůstaviteli blízká byla zároveň též jeho dědicem (*honor institutionis*).

2. Hmotná (materiální) nepominutelná práva dědická. U soudů centumvirálních, jimž příslušelo (§ 40) rozhodovati o sporech dědických, ustálila se ještě za republiky praxe, jež neuznávala testamentu, třeba že v něm bylo dbáno formálních nepominutelných práv dědických, jestliže osoby zůstaviteli nejbližší, které by jinak byly po něm ab intestato dědily, neobdržely v něm aspoň čtvrtinu svých intestátních podílů dědických, t. zv. *díl povinný*, *portio (quarta) legitima, debita*. Rozhodnou byla úvaha, že zřizovatel, neměl-li pro své příkré jednání dostatečného důvodu, nebyl, zřizuje testament, zcela přičetným: *hoc colore, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent* (l. 2 D. 5. 2). Testament takový prohlášen byl za *testamentum inofficiosum (contra officium pietatis)*. Z této praxe, spočívající z počátku výhradně na volné úvaze soudu, vzniklo časem obyčejové právo, jimž byly podmínky pro tato t. zv. materiální (hmotná) nepominutelná práva dědická zevrubně upraveny.

V protivě k formálním právům nepominutelným nezáleží tu na tom, jakým způsobem dědic svého povinného dílu dostane,

<sup>1)</sup> V tom smyslu ustanovuje lex XII tab.: *Ut i legassit suae rei, ita ius esto* (l. 120 D. 50. 16).

a stačí, i když byl třeba formálně vyděděn, aneb i při institucích dědických mlčením pominut, obdržel-li jen svou portionem debitam buď odkazem, aneb i kterýmkoli jiným věnováním mortis causa. Rozhodným pro ně bylo tedy výlučně hledisko materiální.

II. Historický vývoj nepominutelných práv dědických byl tento:

1. Starší byla formální nepominutelná práva dědická (I. 2. 13; D. 28. 2; C. 6. 28), jež byla interpretována již ze samého zákona XII tabulí.<sup>2)</sup> Dle práva civilního měli tato práva výhradně heredes sui,<sup>3)</sup> mezi nimiž však byly činěny důležité rozdíly, a sice:

Filiusfamilias musil být buď ustanoven bezvýjimečně, nebo nejvýše pod výminkou potestativnou,<sup>4)</sup> pod výminkou jinou jen, byl-li pod opačnou výminkou vyděděn; anebo musil být vyděděn, a to s výslovným uvedením svého jména, nominatim (na př. »Titius filius meus exheres esto«); důvodů exheredatních nebylo třeba uváděti. Byli-li v testamentu ustanoveni též substituti, musila být jeho exhereditio pro každý gradus substitutionis opakována (ab omni gradu). Nezachoval-li zůstavitel těchto formálností, byl testament neplatným (testamentum nullum) a to dle názoru Sabinianů, přijatého i Justinianem, hned od počátku, tak že nekonvaleskoval ani, zemřel-li filiusfamilias ještě za života zůstavitelova: »quia scilicet statim ab initio non constiterit institutio« (Gaius II. 123).

Ostatní heredes sui (filiafamilias, nepotes, neptes, uxor in manu) mohli být vydědění povšechným rčením, na př. »ceteri omnes exheredes sunt«, a mohla se tato exhereditio inter ceteros po případě státi i pod výminkou. Také co do účinku byl rozdíl ten, že pouhá praeteritio jich nepůsobila neplatnost testamentu, ale heredes praeteriti přistupovali jen jako spoludědici k dědicům v testamentu jmenovaným: »scriptis heredibus accrescunt« (Ulpian 22. 17), a to buď in partes viriles, byli-li tito také heredes sui, neb in partem dimidiam (t. j. obdrželi jen polovici pozůstalosti), byli-li jimi jiné osoby, heredes extranei.

<sup>2)</sup> »Sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium (I. 120 D. I. c. 50. 16).

<sup>3)</sup> Patronát neposkytoval tohoto práva: »Olim itaque licebat liberti patronum suum impune testamento praeterire« (Gaius III. 40).

<sup>4)</sup> Byl v jeho prospěch (§ 154. I).

Také postumi sui (C. 6. 29), kteří buď zrozením neb i jinými skutečnostmi stali se teprve po zřízení testamentu heredes sui, nesměli být v testamentu mlčením pominuti. Jinak zrušoval se testament dle přepovědi »agnatione postumi rumpitur testamentum« (§ 145. II. 2); dokud tedy nebylo možno, aby postumus suus jako persona incerta byl v testamentu za dědice ustanoven nebo vyděděn, platilo toto pravidlo bezvýjimečně, a nemohl zůstavitel tomuto nutnému účinku nikterak zabrániti. Od té doby však, kdy také postumi sui obdrželi postupně testamenti factionem passivam, mohlo se řečenému důsledku čeliti tím, že sui postumi mužského pohlaví byli v testamentu buď institováni nebo nominatim vydědění, na př. »Quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres (heres) esto«, (Gaius II. 132), kdežto postumi ženského pohlaví mohli býti platně exheredováni též inter ceteros; ale v tomto případě musil jim přes to zůstavitel aspoň něco jako odkaz věnovati, neboť jinak by byla mohla býti odůvodněna pochybnost, zda-li, zřizuje testament, měl je vůbec na mysli: »ne videantur per oblivionem praeterita esse« (Gaius I. c.).

Právo praetorské (D. 37. 4; C. 6. 12) upravilo také formální nepominutelná práva dědická nezávisle na právu civilním; nejprve rozšířil praetor kruh nepominutelných dědiců ve shodě se svým ediktem o posloupnosti intestátní na všechny praetorské dědice první třídy »Unde liberi«. Jinou odchylkou bylo, že všichni liberi mužského pohlaví (tedy i vnuci) mohli být vydědění jenom nominatim, liberi ženského pohlaví pak též inter ceteros (Gaius II. 135). Instituce pod výminkou nevadila jen, jestliže se výminka splnila, jinak rovnala se při všech nepominutelných dědicích praeterici. Byl-li nepominutelný dědic mlčením pominut, udílel mu praetor bonorum possessionem contra tabulas, kterou dosáhl svého celého intestátního podílu.<sup>5)</sup> Vedle něho udílel praetor bonorum possessionem contra tabulas také těm z heredes sui, kteří byli v testamentu za dědice ustanoveni, byla-li jim na prospěch, na př. jestliže

<sup>5)</sup> Teprve poměrně pozdním právem (reskriptem Marka Aurelia, Gaius II., 126), omezeny byly liberi ženského pohlaví na zmenšené podíly (partes viriles, partem dimidiam) dle obdoby norem práva civilního.

v testamentu byli ustanoveni k menšímu podílu dědickému, než co činil jejich podíl intestátní.<sup>9)</sup>

Testament nebyl však neplatným, neboť zrušoval se jenom tehdy, a jenom na tolik, pokud bylo za bonorum possessio contra tabulas skutečně žádáno; jinak udílela se bonorum possessio secundum tabulas. Dle pozitivního ustanovení zachovávaly se kromě toho zejména též vždy instituce a odkazy ascendentů a descendentů in partem virilem, dále praelegát věna manželce nebo snaše, pupillární substituce a exheredace.

Prakticky mohlo být tedy velmi důležitě, byl-li v testamentu mlčením pominut filiusfamilias, nebo toliko filius emancipatus; neboť v prvním případě, byl-li vedle praeterovaného syna ještě druhý syn, jenž byl v testamentu formálně správně vyděděn, získal tím i tento exheredatus, poněvadž testament byl zcela neplatným (tedy i jeho vlastní exhereditio), a došlo na poslušnost intestátní. Naproti tomu však, byl-li v testamentu vyděděn vedle emancipovaného syna, jenž byl praeterován, nezískal tím ničeho, poněvadž jeho exhereditio zůstala v tomto případě v platnosti.

2. Širší byl kruh osob, jimž přiznáno bylo h m o t n é n e p o m i n u t e l n é p r á v o d ě d i c k é (I. 2. 18; D. 5. 2; C. 3. 28 de inofficioso testamento); měli je nejen všichni descendentí zůstavitelovi, ale i ascendentí bez rozdílu stupně, ano i sourozenci consanguinei, tito však jenom, byla-li testamentním dědicem persona turpis. Také se nečinilo rozdílu — aspoň dle práva klassického — mezi příbuznými agnátskými a kognátskými, ani mezi zrozením manželským a nemanželským, a podmínkou bylo jenom, aby ten, o něhož se jednalo, byl v konkrétním případě skutečně intestátním dědicem zůstavitelovým, nechť civilním nebo praetorským, kdyby nebylo testamentu; při tom měla i tu místo successio v práva nepominutelná dle stejných zásad, které platily pro delaci successivní (§ 148), odpadl-li bližší dědic, jehož práva na povinný díl nebylo zůstavitelem dbáno (t. zv. successio in querelam).

Osoby tyto mohl zůstavitel zcela nebo z části vyděditi, po případě i mlčením pominouti jenom, měl-li pro to dobré důvody, a to buď pro jejich nehodnost (notae causa), o čemž rozhodl dle

<sup>9)</sup> Z té příčiny bylo jim též před reskriptem M. Aureliovým výhodnějším, vyžádati si tuto praetorskou bonorum possessionem contra tabulas pro celý intestátní podíl, než spokojiti se akkrescencí pro porušení formálních práv dle práva civilního (Gaius II., 125).

slušné úvahy soud, anebo k dobru nepominutelného dědice samého (exhereditio bona mente facta), ustanovil-li na př. otec místo marnotratného syna za dědice jeho děti, a jemu zanechal alimentaci. Důvod exhereditační nemusil být v testamentu uveden, a bylo věcí dědice testamentního, aby ho ve sporu dokázal.

Povinný díl činil čtvrtinu intestátního podílu (quarta legitimaie partis, § 3 I. 2. 18), a vypočetl se z čistého jmění pozůstalostního, odhadnutého dle stavu při smrti zůstavitelově;<sup>7)</sup> dědic musil jej obdržeti beze všelikého omezení (časem, výminkou, modc, substitucí fideikommissární), jež by se pokládalo pro povinný díl za nedoloženo a zachovalo v platnosti jenom na tolik, o co obdržel nepominutelný dědic více, než co činí jeho povinný díl.<sup>8)</sup> Zůstaven mohl být jinak kterýmikoli jednáními mortis causa, nejen institucí dědickou, ale i odkazem, darováním na případ smrti, ano do něho včítaly se též některá věnování, která zůstavitel učinil nepominutelnému dědici ještě za svého života, a sice dos, donatio ante (propter) nuptias, militaria; obyčejné darování jenom, nařídil-li to zůstavitel výslovně.

Byl-li nepominutelný dědic ve svém právu na povinný díl zkrácen, posuzovalo se to jako o s o b n í k ř i v d a, jež mu byla zůstavitelem učiněna, a dávala se mu proti testamentnímu dědici žaloba zvaná querela inofficiosi testamenti, která byla actio vindictam spirans. Ji mohlo být teprve žalováno (actio nata), když testamentní dědic pozůstalost již nastoupil,<sup>9)</sup> a byl-li tento spolu držitelem pozůstalosti, mohl nepominutelný dědic spojití s ní zároveň žalobu dědickou (hereditatis petitionem) na vydání dědictví; byl-li naopak on sám držitelem majetku pozůstalostního, mohla být querela po případě provedena processně též jako obrana proti dědické žalobě testamentního dědice.

Bylo-li několik testamentních dědiců, musil nepominutelný dědic žalovati querelou k a ž d é h o z nich, a obdobně bylo-li ně-

<sup>7)</sup> L. 6 C. 3. 28. Od aktiv odečtěna byla všechna passiva a též výlohy pohřbu; nedospělé pohledávky bezúročné oceněny byly se zřením k inter-usurii; k pohledávkám a dluhům výmínečným (sub condicione) se zatím nehledělo, a výpočet týkající se jich byl odložen k době, kdy se o výmínce rozhodne.

<sup>8)</sup> »Ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset« (I. 32 C. 3. 28).

<sup>9)</sup> »Ante aditam hereditatem nec nascitur querela« (I. 8 § 10 D. 5. 2).



kolik nepominutelných dědiců zkráceno ve svých hmotných právech dědických, musil každý z nich pro sebe touto žalobou nastupovati, neboť rozsudek vydaný proti jednomu testamentnímu dědici nebo dosažený jedním nepominutelným dědicem působil dle všeobecných pravidel o *res iudicata* (§ 42) jenom pro účastněné strany processní, a jenom zcela výjimečně v tomto případě ještě též proti odkazníkům, dlužníkům a věřitelům pozůstalostním.<sup>10)</sup> Mohlo se též státi, že bylo-li několik nepominutelných, nebo několik testamentních dědiců, byly sice pro některého z nich dány podmínky querely, ne však pro druhé účastněné dědice (na př. pro jednoho z nepominutelných dědiců byly důvody exheredační, jeden z testamentních dědiců byl *persona turpis*); také bylo možno, že *centumviri* (přesněji jednotlivé komise tohoto soudu) dospěli třeba při témž testamentu v jednom případě k jinému úsudku než ve druhém. Důsledek byl, že dle různého výsledku těchto sporů mohl být též testament z části jako *inofficiosus* zrušen, z části pak v platnosti zachován, a že tedy budou současně dědití vedle sebe jak dědicové testamentní, tak i dědicové *intestátní*, *tito* ovšem jako dědici nepominutelní: »*non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestatus efficitur*« (l. 19 D. 5. 2).<sup>11)</sup>

Querelou domáhal se žalobce zrušení testamentu pro svůj celý *intestátní* podíl dědický, ne jenom pro svůj díl povinný; byl-li však testamentní dědic zároveň též vedle něho dědicem nepominutelným, mohl mu žalobce querelou odněti jenom, o co jeho podíl testamentní přesahoval jeho dědictví zákonné.

Querela *inofficiosi testamenti* byla prostředkem mimořádným (*ultimum adiutorium*, l. 4 C. 6. 28), jehož smělo být užito jen, nemohl-li nepominutelný dědic dosáti uspokojení již dle zásad o formálních právech nepominutelných; neboť činil jí žalobce zůstaviteli výtku jednání *inofficiosního*, a napadal přímo jeho poslední vůli; z té příčiny měla též ztráta processu pro něho za následek *indignitu* se všemi jejími pro něho nepříznivými účinky, takže pozbyl dle norem o *erepci* (§ 139. IV) v tom případě i všeho toho, co mu zůstavitel v testamentu zanechal.

<sup>10)</sup> »*Et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest*« (l. 15 § 1 D. 5. 2).

<sup>11)</sup> »*Nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri*« (l. 15 § 1 D. eod.).

Querela byla přípustna nejen, nezanechal-li zůstavitel nepominutelnému dědici zcela ničeho, ale i, poskytl-li mu sice něco, ale ne tolik, mnoho-li činí celý díl povinný; ježto však zůstavitel v době, kdy zřizoval testament, nemohl určitě věděti, mnoho-li bude mít čistého jmění při své smrti, bylo za císařství absolutního dovoleno, aby připojil v testamentu dodatek, že věnování, která v něm poskytl nepominutelnému dědici, mají být po případě doplněna na díl povinný dle stavu majetku, jaký bude při jeho smrti.<sup>12)</sup> Užil-li této opatrnosti, dávala se nepominutelnému dědici jenom žaloba na doplnění dílu povinného, zvaná *actio suppletoria*, *actio ad supplendam legitimam*, a testament zachován byl v platnosti.

Querela *inofficiosi testamenti* promlčovala se v pěti letech *post aditam hereditatem* testamentním dědicem, neboť tím okamžikem byla teprve *actio nata*, a to i tenkrát, byl-li snad nepominutelný dědic sám držitelem pozůstalosti; kromě toho pozbývala se též, uznal-li jakýmkoli způsobem testament, třeba i smírem s testamentním dědicem, anebo nepřímou tím, že něco z testamentu přijal. Jsouc *vindictam spirans* zanikala též smrtí oprávněného, a přecházela na jeho dědice jen, byli-li jeho *descendenty*, a on sám byl též *descendentem* zůstavitelovým; na jiné dědice jen, učinil-li již přípravy k zahájení processu: »*coepta controversia vel praeparata*« (l. 6 § 2 D. 5. 2).<sup>13)</sup>

III. Hmotných nepominutelných práv dědických byl dle praetorského ediktu účasten také *patron*, jemuž byla dána *bonorum possessio contra tabulas dimidiae partis*, jestliže neobdržel z testamentu propuštěncova polovici jeho jmění; práva toho neměl však, zanechal-li propuštěnec vlastní, třeba *emancipované* děti (*liberos naturales*), ač-li nebyly řádně vyděděny. Proti dětem *adoptivním* a manželce *in manu* měl toto právo i při *posloupnosti* *intestátní*, k níž povolány byly jako *heredes sui*. *Lex Papia Poppaea* rozmnožila nepominutelné právo *patronů* i proti zámožnějším propuštěncům, kteří měli méně než 3 vlastní děti, a dala jim též vedle těchto právo na *partem virilem* ( $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{4}$ ). *Gaius* III. 40. 42. Tato práva měli i mužští potomci *patronovi*, ne však dcery jeho, a ani *patrona*; teprve *lex Papia Poppaea* přiznala jim je v omezené míře, měly-li vlastní děti (*Gaius* III., 43—53).

<sup>12)</sup> »*aut si minus habeat, quod deest, viri boni arbitrato repleatur*« (l. 25 pr. D. 5. 2).

<sup>13)</sup> Na rozdíl od jiných žalob, jež jsou *vindictam spirantes*; neboť tyto přecházejí na dědice vždy teprve *litis contestatione*.



Podobné právo měl i *quasipatron*, ale jen byl-li *parens manumissor*, po osobách, jež byly propuštěny *ex causa mancipi*.

Justinián snížil nepominutelné právo patrona a jeho *descendent*a na  $\frac{1}{2}$  pozůstalosti; právo *quasipatronovo* pak bylo jím zcela odstraněno.

IV. Veškerá nepominutelná práva dědická, jak civilní, tak praetorská, vyloučena byla proti testamentům vojenským a též proti substituci pupillární (§ 144. 2. c), a jenom omezenou měrou uznána byla proti substituci *quasipupillární* (§ 144. 3. c).

### § 152. Justiniánova reforma nepominutelných práv dědických.

I. Justinián provedl nejprve některé změny v jednotlivostech na nepominutelných právech dědických, a to:

1. Odstranil rozdíl *co do pohlaví*<sup>1)</sup> ustanoviv, že pokud jde o právo civilní, musí býti všichni *sui heredes* a postumi buď za dědice ustanovení nebo *nomi nati*m vydědění, jinak že jest testament od počátku neplatným; také o praetorské *bonorum possessio contra tabulas* nařídil, že mohou býti všichni *liberi*, zejména též ženského pohlaví, jenom *nominatim* vydědění.

2. Z *descendentů* odňal nepominutelné právo dědické těm, kteří byli *minus plene adoptati* a ponechal jim jen obyčejné *intestátní* právo dědické (§ 129. 3).

3. Zvýšil (nov. 18) povinný díl dědický na třetinu, a činil-li *intestátní* podíl méně než čtvrtinu pozůstalosti, na polovici tohoto; při tom měli se spolupočítati i dědicové, kteří nebyli nepominutelní (na př. plnorodí sourozenci vedle *ascendentů*), též podíl *nemajetné vdovy* a osoby platně vyděděné. Počítání toto bylo nepominutelnému dědici někdy i na prospěch, byl-li jím totiž jeho *intestátní* podíl dědický snížen ze  $\frac{1}{4}$  na  $\frac{1}{5}$  pozůstalosti, neboť v tomto případě získával následkem vyšší výměry ( $\frac{1}{2}$  místo  $\frac{1}{4}$ ) povinného dílu. V tom smyslu jest rozuměti *průpovědi*: »*Exheredatus partem facit ad minuendam, n u m e r u m a d a u g e n d a m l e g i t i m a m*«.

4. Otálel-li testamentní dědic uvázati se v dědictví, a oddaloval tak nepominutelnému dědici možnost nastupovati na něho *querelou*, mohlo mu na žádost tohoto býti soudem uloženo, aby

<sup>1)</sup> L. 4 § 1 C. 6. 28: »*a e q u a l a n c e m a r e s e t f e m i n a e v o c a n t u r*«; srv. i § 5 I. 2.14.

se vyslovil, zda dědictví přijímá či odmítá; nevyhověl-li tomuto vyzvání do 6 měsíců, po případě, bydlel-li v jiné provincii než dědic nepominutelný, do jednoho roku, mělo se míti za to, že dědictví odmítl.

5. Jinou důležitou novotou bylo, že *querela inofficiosi testamenti*, kteráž byla-li úspěšna, měla za následek zrušení celého testamentu, byla na příště přípustna jenom, nebylo-li nepominutelnému dědici zcela ničeho zůstaveno. Obdržel-li však a s p o ň n ě c o, co se počítalo na díl povinný, mohl žádati toliko, aby toto věnování mu bylo na povinný díl (*ne intestátní*) doplněno, a měl k tomu cíli *actionem suppletoriam*, a to na rozdíl od staršího práva i v těch případech, v nichž zůstavitel sám doplnění nenařídil.<sup>2)</sup> *Actio suppletoria* nebyla *actio vindictam spirans* a přecházela tedy neomezeně na dědice; též se promlčovala dle všeobecných zásad ve 30—40 letech a neztrácela se uznáním testamentu. Také podlehnutí ve sporu *suppletorním* nemělo za následek *indignitu*.

II. R. 542 přikročil Justinián k pronikavé reformě práv nepominutelných, a provedl ji *novellou* 115, a sice:

1. Zůstavitel musí poskytnouti povinný díl všem svým *descendentům* a *ascendentům*, kteří by jinak byli jeho zákonnými dědici. O sourozencích se v *novelle* nečiní zmínky.

2. Po stránce *formální* jest nezbytno, aby jmenované osoby byly kromě toho také za dědice ustanoveny (*honor institutionis*), třeba ne pro celý díl povinný. *Instituce* tato nesmí býti omezena; všeliké omezení pokládalo by se pro povinný díl za neučiněno.

3. Zůstavitel má právo nepominutelného dědice z části nebo zcela vyděditi jen, je-li tu některý z důvodů, jež byly v *novelle taxativně*<sup>3)</sup> vypočteny; jsou to veskrze důvody nehodnosti. Starší ustanovení o *exheredatio bona mente* nebyly *novellou* dotčeny.

<sup>2)</sup> L. 31 C. 3. 28: »*Quod deest legitimae portioni, ... tantum repleatur, exceptis illis, quibus nihil in testamento relictum est, in quibus prisca iura illibata servamus.*«

<sup>3)</sup> V cap. 3. jest jich 14 pro *exheredaci* dětí, v cap. 4. pak 8 pro *exheredaci* *ascendentů*; jsou to jednak těžká příkoří učiněná zůstaviteli, jednak nehodný a nemravný život, též odepření pomoci v duševní chorobě, nevykoupení ze zajetí, odpadlictví od víry katolické a překážky činěné projevu poslední vůle.

4. Při exheredaci jest co do formy nutno, aby důvod exheredační byl v testamentu uveden. Je-li tomu tak, není nezbytno, aby nepominutelný dědic, třeba i heres suus, byl v testamentu zvláště ještě výslovně exheredován, stačí přejítí ho při institucích mlčením (praeteritio). Pravdivost exheredačního důvodu dokázati musí dědic testamentní.

5. Byl-li nepominutelný dědic bezdůvodně vyděděn anebo praeterován, anebo nebyl-li zákonný důvod exheredační v testamentu uveden, nebo jeho důkaz se nepodařil, zrušují se testamentní instituce dědické ve prospěch dědiců nepominutelných, ostatní obsah testamentu<sup>4)</sup> (odkazy, manumisse, jmenování poručníků, pupillární substitute zachovávají se však v platnosti.<sup>5)</sup>

6. Jestliže byli nepominutelní dědici sice v testamentu za dědice ustanoveni, avšak neobdrželi to, co činí jejich díl povinný, zůstane testament v platnosti a mohou se domáhati jenom *actioe suppletoria* doplnění svých povinných dílů.

Novella 115 upravila, jak bylo uvedeno, nejen materiální, ale i formální podmínky nepominutelných práv dědických; sluší tedy souditi, že přes to, že novella o tom neobsahuje výslovného ustanovení, byly jí zrušeny starší předpisy o právech nepominutelných, jak formálních, tak materiálních.<sup>6)</sup>

### § 153. Ochrana nepominutelných dědiců proti nemírnému darování a věnu.

C. 3. 29 de inofficiosis donationibus; 3. 30 de inofficiosis dotibus.

Již za Severů dána byla nepominutelným dědicům ochrana též proti některým jednáním zůstavitelovým *inter vivos*, jimiž

<sup>4)</sup> Cap. 3. § 14.: »Illa omnia impleri, isque dari iubemus, quibus relicta sunt, quasi ab hac parte testamentum non eversum valeat.«

<sup>5)</sup> Sporno. Pro nauku zde uvedenou, t. zv. *inofficiosní*, uvéstí lze jednak historický vývoj, jenž vycházel z *inofficiosity* testamentu, kromě toho i text novelly, v níž přicházejí rčení »testamentum rescissum, testamentum evacuatum« (l. 3 § 14. C. 4 § 9); proti tomu jest kromě jiných zejména *theorie nullitní*, která dovolává se jiného místa novelly, kde praví se »nulum vim huiusmodi testamentum habere« (c. 4 § 9).

<sup>6)</sup> T. zv. *systém derogací*. Aní to není nepopřeno. Dle jiného názoru (*systém korekční, addiční*) zůstaly starší předpisy o právech nepominutelných i po novelle 115. v platnosti, na kolik je lze s jejím obsahem srovnati.

byli ve svých právech na povinný díl zkráceni; mohli odporovati takovým darům neb i věnu, jimiž bylo jmění zřizovatelovo ztenčeno tou měrou, že nezbylo mu ani tolik, mnoho-li tou dobou činil jejich díl povinný. Proti obdarované osobě dávala se jim po smrti dárce žaloba zvaná *querela inofficiosa e donationis sive dotis*, jež řídila se celkem stejnými pravidly jako *querela inofficiosi testamenti*,<sup>1)</sup> s tím však rozdílem, že směřovala jenom na doplnění dílu povinného. Byla však vyloučena, jestliže se jmění dárce po darování nebo po zřízení věna rozmnožilo o tolik, že nepominutelný dědic obdržel přes to z pozůstalosti, mnoho-li by činil jeho povinný díl, kdyby se ono věnování nebylo stalo.<sup>2)</sup>

Na úmyslu dárce, zkrátiti nepominutelného dědice, nezáleží; daroval-li několikrát po sobě, jest *inofficiosní* onen dar, kterým byl zkrácen povinný díl po prvé, čítajíc majetek před prvním darováním.

Žaloba nemá místa, zasloužil-li si toho nepominutelný dědic svým jednáním, aneb obdržel-li již za života zůstavitelova dar nebo věno, jež stačí na doplnění jeho dílu povinného.

Zcela jinou povahu má t. zv. *condictio ex lege 5 C. de inofficiosis donationibus III. 29*, kterou se může domáhati sám dárce vrácení daru, jestliže se mu později narodily děti, pokud jest toho třeba na doplnění jejich dílu povinného (§ 102).

Také patron a jeho descendentí byli chráněni ve svých nepominutelných praetorských právech dědických proti nemírným liberalitám, ano i v šem jiným jednáním, jimiž propuštěnec úmyslně ztenčil svůj majetek na jejich újmu<sup>3)</sup>, a dávána jim byla proti obohacené osobě na doplnění povinného dílu *actio Fabiana*, zanechal-li propuštěnec testament, a *actio Calvisiana*, zemřel-li *intestatus*.

<sup>1)</sup> »Non iniuria iuxta formam de inofficioso testamento constitutorum subveniri« (l. 1 C. 3. 29).

<sup>2)</sup> Na př. ze jmění 30.000 bylo darováno 25.000, později však dárce získal 15.000 K, i má při smrti celkem 20.000; kdyby nebyl daroval, měl by 45.000; je-li nepominutelným dědicem jeho jediný syn, činil by jeho povinný díl (½) 15.000, i stačí tedy pro něho majetek pozůstalostní. Jinak ovšem, kdyby se jmění nebylo rozmnožilo, neboť v tom případě by činil povinný díl 10.000, ale v pozůstalosti zůstalo jenom 5000.

<sup>3)</sup> »Quae in fraudem patroni a liberti quoquo modo alienata sunt« (Paulus 3. 3).

## § 154. Nabytí dědictví.

D. 29. 2 de adeunda vel omittenda hereditate; C. 6. 30; 6. 31.

Z osob povolaných k dědictví nabývají ho někteří bez dalšího již samou delací, a zovou se proto *heredes necessarii* (dědici nedobrovolní), jiní pak teprve projevem své vůle, a slují *heredes voluntarii* (dědici ze své vůle).

I. *Heredes necessarii* jsou všichni, kteří byli při smrti zůstavitelově v jeho moci (*domestici*), necht *in patria potestate*, a to přímo nebo nepřímou (též vlastní postumi), necht jako jeho otroci nebo *personae in causa mancipii*; při pupillární substituci jsou jimi vůči pupillovi i ti, kdož byli *heredes necessarii* vůči jeho otci jako zřizovateli testamentu pupillárního (§ 144. 2. d).

Mezi nedobrovolnými dědici měli zvláštní, jaksi čekatelské postavení *heredes sui et necessarii*, k nimž počítají se též *postumi sui*; na ně hledělo se tak, jakoby jim majetek zůstavitelův byl již za jeho života náležel, a jakoby jeho smrtí byla jim vlastně jenom jeho správa uvolněna<sup>1)</sup>: »*qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur*«. »*Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur*« (l. 11 D. 28. 2).

Nabytí dědictví mohlo však býti delátovi i ke škodě, byla-li pozůstalost předložena. Právo civilní neposkytovalo nedobrovolným dědicům proti tomuto nebezpečí ochrany; avšak praetor udělil těm z nich, kteří byli svobodní (ne otrokům), *beneficium abstinendi*, t. j. právo, dědictví odmítnouti, a jestliže toho použili, odpíral věřitelům pozůstalostním a odkazníkům proti nim žaloby. K tomu nebylo potřebí výslovného projevu nebo dokonce žádosti za povolení této výhody, nýbrž stačilo, jestliže se *heres necessarius* prostě nezabýval záležitostmi pozůstalostními: »*non esse necesse praetorem adire, sed sufficit se non miscuisse hereditati*« (l. 12 D. 29. 2). Ano ani toto mísení se do věcí dědických neškodilo nedospělci,

<sup>1)</sup> Tato *continuatio dominii* jest snad ohlasem doby předhistorické, kdy pozdější princip individuálního práva majetkového nebyl ještě v plném rozsahu uskutečněn; pro právo doby historické nelze ovšem z těchto spíše lidových než právních úvah dalších praktických důsledků činiti.

a od nezletilce mohly jeho nepříznivé následky býti odvráceny *in integrum restitutione*. Užil-li nedobrovolný dědic práva abstinence, podržel sice přes to jméno dědice, ale jen jako »*nudum nomen sui heredis*« (l. 2 § 8 D. 38. 17), a pozůstalost nepokládala se za *hereditas destituta* ani pak, když nikdo jiný se v dědictví neuvázal: »*non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinens se*« (l. 30 § 10 D. 40. 5); proto též *manumisse* a pupillární substituce v testamentu nařízené (ne odkazy) zachovávaly se v tomto případě v platnosti. Ale v jiných směrech hledělo se na abstinujícího dědice tak, jakoby se byl dědicem nestal, a jeho podíl deferoval se dále tomu, kdo by jinak byl býval dědicem.

Otálel-li *heres necessarius* s rozhodnutím, mohla mu býti na žádost věřitelů a odkazníků uložena praetorem lhůta, do které se musil vysloviti; ale i když projevil již vůli abstinence, mohl i potom ještě do 3 let projev ten odvolati, ač jestliže věřitelé zatím pozůstalost neprodali.

Otroci ustanovení za dědice a propuštění testamentem na svobodu neměli tohoto *beneficia*; avšak i jim poskytl praetor ochranu aspoň tím, že omezil exekuci vedenou proti nim pro dluhy pozůstalostní jen na majetek pozůstalostní a dovolil jim, aby za tím účelem pořídili jeho soupis (*separatio bonorum*).

II. *Heredes voluntarii* nabývali naproti tomu dědictví dle práva civilního teprve uvázáním se v dědictví, jeho nastoupením, *aditione hereditatis*, to jest projevem vůle, že je přijímají; pro nabytí praetorské *bonorum possessionis* nestačil však pouhý projev delátův, ale bylo nutno za ni žádati, a musila býti praetorem udělena, *agnoscere bonorum possessionem* (*agnitio b. p.*).

1. *Aditio hereditatis* předpokládala dle staršího práva ústní formální projev před svědky, jenž zval se *cretio hereditatis*;<sup>2)</sup> později byla *cretio* nutna jenom, uložil-li ji sám zůstavitel dědici jako výminku, že ji má pod ztrátou dědictví do určité lhůty, obyčejně do 100 dnů (*utiles*) vykonati.<sup>3)</sup> To stávalo se dosti zhusta, bylať *cretio* jediným prostřed-

<sup>2)</sup> Znění její podává Gaius II. 166 takto: »*Quod me P. Mevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque*«; *cernere* značí tu »*quasi decernere et constituere*« (Eod. 164).

<sup>3)</sup> »*Heres Titius esto! Cernitoque in centum diebus proximis, quibus scies poterisve! Quodni ita creveris, exheres esto!*« (Gaius II. 165).

kem, jímž mohl zůstavitel úspěšně předejítí průtahům dědicovým v uvázání se v dědictví.

Lhůta *cretionis* se počítala buď od smrti zůstavitelovy (*cretio continua*), nebo od té doby, kdy se dědic o delaci dozvěděl (*cretio vulgaris*); pro případ, že by ji delát nevykonal do určité lhůty, bývala připojována *exhereditatio*, a *cretio* zvala se pak *perfecta*; nebylo-li toho, byla *cretio imperfecta* a měla jen za následek, že vedle instituta opomenutějšího *cretionem* mohl se po uplynutí lhůty uvázati v dědictví jako spoludědic též jeho substitut. *Cretio* měla také ten význam, že dědic *cum cretione* ustanovený mohl pozbytí dědictví jenom tím, že nechal lhůtu pro *cretio* určenou bezvýsledně uplynouti; ani dřívější výslovné zamítnutí dědictví ho nevážalo. Ve právu císařském byly tyto předpisy o *cretio* (*cretionum scrupulosa solemnitas*, l. 17 C. 6. 30) výslovně zrušeny.

Jinak stačil k nabytí civilního dědictví jakýkoli i neformální projev delátův, jenž mohl býti učiněn výslovně (*verbis expressis*), aneb i nepřímou, mlčky, *per facta concludentia*, a zval se pak *pro herede gestio*, na př. vyplácí-li delát odkazy, dluhy, přijímá placení pohledávek pozůstalostních, prodává věci z dědictví.

*Aditio hereditatis* jest možna teprve po delaci, při posloupnosti testamentní pak dle zákona Juliova *de vicesima hereditatum* až po úředním otevření testamentní listiny (§ 140. 1), a musí se státi (jako *actus legitimus*, § 33) bezpodmínečně a bez časového omezení; připojení výminky nebo času by ji činilo neplatnou. Naproti tomu jiná omezení v projevu delátově (na část podílu dědického) pokládají se za nedoložená. Neplatna jest též *aditio*, nejsou-li delátovi známy podstatné podmínky jeho práva dědického, na př. neví-li ještě určitě o smrti zůstavitelově, je-li v pochybnostech o platnosti testamentu neb o tom, zda jest dědicem testamentním anebo zákonným, zda jest *heres voluntarius* či *necessarius*; dle pozitivního ustanovení nevádí však, není-li si jist svou způsobilostí dědickou (*testamenti factio passiva*), nebo nezná-li výši svého podílu dědického. Vady v motivu (*vis, dolus*) posuzují se tu dle všeobecných pravidel, pro *vis ac metus* dávala se však též *in integrum restitutio* (31. 1 a § 44. 3).

Nastoupiti musil delát civilní dědictví osobně, a to nedospělci a ženy jenom *interposita tutoris auctoritate*, nezletilci dle pozdního práva jen *cum consensu curatoris*; pro marnotratníky bylo však proti pravidelným normám pozitivně stanoveno, že mohou sami bez jakéhokoli omezení v dědictví se uvázati. Za

*infantes* mohl výjimečně nastoupiti dědictví jejich otec nebo poručník; osoby duševně choré nemohly však i ještě v Justiniánském právu nabytí civilního dědictví ani samy (kromě *in lucidis intervallis*), ani svými kuratory.

*Personae alieni iuris* mohly nabytí jenom se svolením majitele moci, *iussu patris, domini*; dle práva Justiniánského mohl však *paterfamilias*, zdráhal-li se delát, jsoucí v jeho rodinné moci, uvázati se v dědictví, přijati je místo něho pro sebe, a naopak nechtěl-li *paterfamilias* dáti dítěti žádané svolení, mohlo ono samo dědictví přijati a získati je jako *bona adventicia irregularia* (§ 128. III.)

Nastoupení civilního dědictví nebylo vázáno lhůtou; ježto však průtahy byly na újmu věřitelům, kteří neměli, pokud dědic nenastoupil, koho by žalovali, dovoloval jim *praetor*, aby se před ním deláta dotázali (*interrogatio in iure*, § 42), zda jest dědicem či nic («*an heres sit*»). Na tuto otázku musil dotázaný dáti odpověď, jejímž obsahem byl pak vázán; mohl si však vyžádati od *praetora* lhůtu na rozmyšlenou,<sup>4)</sup> *spatium deliberandi*, obyčejně v trvání 100 dnů: «*solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod si velit adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere*» (*Gaius* II. 167). Neprohlásil-li se delát do této lhůty, mělo se za to, že dědictví odmítl, a věřitelé mohli žádati za uvalení konkursu na jmění pozůstalostní. Justinián předsal pro lhůtu *deliberační* 9 měsíců, k nimž mohl císař přidati ještě další 3 měsíce, ale ustanovil zároveň, že nechá-li ji delát bez odpovědi uplynouti, má se míti v jeho neprospěch za to, že pozůstalost přijal,<sup>5)</sup> a věřitelé pozůstalostní mohli tedy přímo na něho žalobami nastupovati. Přijal-li někdo jeden podíl dědický, platilo to zásadně též pro jiné podíly,<sup>6)</sup> které mu snad i později z téže pozůstalosti připadly.

Nehledě k tomuto výjimečnému případu nebyl delát nucen, aby se vyslovil o tom, zda dědictví přijímá; jmenovitě z a m í t-

<sup>4)</sup> Měla pro deláta i ten význam, že mohl ve lhůtě *deliberační* předsevzítí různé úkony správy pozůstalostní, aniž se mu vykládaly jako pro herede *gestio*.

<sup>5)</sup> Jinak vůči nepominutelnému dědici, srv. § 15. 2. I. 4.

<sup>6)</sup> Zejména při *akkrescenci* jiného podílu dědického: «*Et hoc nolentibus ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnoverint*» (l. 1 § 10 C. 6. 51).

nutí dědictví, repudiatio, recusatio, omissio hereditatis nemělo jindy jiného významu, nežli že se delát jím vzdával práva v dědictví se uvázati. Mohlo se státi stejně jako aditio hereditatis bezforemným jednostranným projevem delátovým, bez omezení výminkou nebo časem, nedospělcem pak dle všeobecných norem jenom tutore auctore; platnosti nemělo vůbec odmítnutí dědictví, jež za dítě neb osobu duševně chorou učinili jejich poručníci neb opatrovníci. Odmítla-li dědictví osoba jsoucí v moci otcovské, mohl je pro sebe přijati její paterfamilias. Odmítl-li však někdo dědictví jako heres testamentarius, nepozbýval tím ještě práva, přijati totéž dědictví omissa causa testamenti jako dědic intestátní.

2. Bonorum possessio musila býti vždy od praetora vyžádána a jím udělena, a to i, byl-li delátem heres necessarius; praetor povoloval ji bez předchozího vyšetření, odpovídalo-li tvrzení žadatelovo ustanovením jeho ediktu (bonorum possessio edictalis), a jenom, nehodil-li se na ně slovný text ediktu, nebo bylo-li to žádoucím z jiných zvláštních důvodů, povoloval bonorum possessionem teprve post causae cognitionem zvláštním dekretem (bonorum possessio decretalis). Bylo to zejména v případech, kdy udělení bonorum possessionis mělo jenom ráz prozatimnosti, jako:

1. Dle ediktu Hadrianova měla býti držba pozůstalosti prozatimně odevzdána tomu, kdo předložil do roka zevně bezvadný písemný testament, v němž byl za dědice ustanoven; tím získal pro možný příští process dědictví výhodné postavení žalovaného (t. zv. missio ex edicto Hadriani, C. VI. 33).

2. Byl-li dědicem nasciturus, mohla jeho budoucí matka žadatí missionem in possessionem ventris nomine (D. 37. 9), kterou dosáhla prozatimní správy pozůstalosti, a směla se po dobu těhotenství z pozůstalosti též živiti<sup>7)</sup>: »ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur« (l. 6 D. 37. 9); byla-li bona fide, nemusila dáti náhrady ani, když se dítě skutečně nenarodilo. Mohl však býti pro budoucího dědice a pro správu pozůstalosti zřízen též zvláštní curator ventris et bonorum (§ 133. III.)

3. Deferuje-li se dědictví nedospělci jako dítěti zůstavite-

<sup>7)</sup> Byl-li nasciturus extraneus, byla missio přípustna jen, neměla-li matka odjinud výživu (l. 6 D. 37. 9).

lovu, a interessenti popírají jeho legitimní původ (otcovství zůstavitelovo), odloží se process o dědictví v jeho zájmu až k jeho dospělosti, kdy se bude moci již sám hájiti. Prozatím však odevzdá se mu post causae cognitionem držba pozůstalosti ex edicto Carboniano, zajistí-li druhé straně, že jí dědictví vydá, ztratí-li process.<sup>8)</sup> Tím získává zároveň výhodné postavení žalovaného ve příštím sporu o dědictví.

4. Rovněž jenom prozatimní bonorum possessionem obdrží curator pro dědice duševně chorého; tento má pak též právo na alimentaci, která nemusí býti nahražována. O osudech pozůstalosti rozhodlo se v tomto případě definitivně teprve po uzdravení delátově, pokud se týče až po jeho smrti.

Na rozdíl od civilního dědictví musila býti agnitio bonorum possessionis provedena do krátkých lhůt, a to, žádal-li za ni descendent aneb ascendent, intra annum utilem, žádal-li za ni někdo jiný, intra centum dies utiles.

Též mohla býti vyžádána zástupcem, a to jak dobrovolným na základě speciální plné moci, po případě i nezmocněným jednatelem s výhradou ratihabice, tak i zástupci zákonnými; jmenovitě mohl ji vymoci za nedospělce i jeho tutor, za dítě jeho paterfamilias; ne však za nezletilce jeho curator.

Od dob Konstantinových seslabena byla agnitio bonorum possessionis na pouhé prohlášení před kterýmkoli soudem (apud quemlibet iudicem vel etiam apud duumviros, l. 9 C. 6. 9; t. zv. lex Constantiana, l. 7 § 3 C. 5. 70).

#### § 155. Následky zmařeného nabytí dědictví delátem. Nabytí pozůstalosti jinými osobami.

Nenabyli-li dědictví delát, dostávalo se toto někdy<sup>1)</sup> osobám jiným, a to buď delací successivní (successio graduum, ordinum, § 148) při posloupnosti intestátní, pokud ji právní řád uznával, neb obecnou substitucí při posloupnosti testamentní (§ 144. 1);

<sup>8)</sup> Nedá-li cautionem, odevzdá se držba odpůrci, dá-li ji tento; jinak zřídí se curator hereditatis.

<sup>1)</sup> Jindy zmařila se delace dědictví zcela, tak zejména intestátní posloupnost dle práva civilního, jež nepřipouštělo ani delací successivní, ani transmissionem hereditatis.



bylo však též možno, že uprázdněný podíl dědický přirůstal ostatním spoludědicům (*ius accrescendi*), nebo přecházel s vlastní osoby delátovy *iure transmissionis* nebo též *in iure cessionis* na jeho dědice neb i jiné nástupce. Někdy propadalo dědictví též jako *bonum vacans*, nebo *caducum*, aneb *eraptorium* buď fisku neb i jiným osobám dle pozitivních norem právních.

I. *In iure cessio hereditatis*. *Heres voluntarius*, jenž se ještě v dědictví neuvázal, mohl při intestátní posloupnosti (*hereditas legitima*)<sup>2)</sup> své právo z delace převést *in iure cessione* (obrazným processem dědickým) na jinou osobu, která pak mohla na jeho místě pro sebe dědictví nastoupiti. Zcela jinou povahu měla však *in iure cessio* pozůstalosti, které již delát nabyt, nechť z testamentu, nechť *ab intestato*<sup>3)</sup>; tato byla převodem pozůstalostního majetku, a mohl ji proto učiniti nejen *heres voluntarius*, ale (aspoň dle učení *Prokulejanů*) i *heres necessarius*; tato *in iure cessio* nezpůsobovala však universální *successi*, ale na cessionáře převáděla jenom vlastnická práva ke věcem pozůstalostním a jiná práva věčná, kdežto pohledávky pozůstalostní zanikaly. Zakládala tedy *successi* singulární: »*proinde ac si singulas in iure cecisset*« (*Gaius* III. 85), *in iure cedent* zůstával po právu i potom dědicem, a byl proto zejména též on sám i pak ještě jediné zavázán věřitelům zůstavitelovým: »*adhuc heres manet et ob id creditoribus ipse tenebitur*« (*Gaius* eod.).

Dle pozdějšího práva měly pro zcizení pozůstalosti již nabyté dědicem co do smluvní formy platnost všeobecné předpisy; zcizení to nezakládalo kromě případu, prodali fiskus pozůstalost, již získal právem odúmrtí, nikdy *successi* universální.

Tak zejména kupec pozůstalosti (*D. 18. 4; C. 4. 39*) nabývá práva vlastnického ke věcem pozůstalostním teprve tradicí (*mancipaci*, *in iure cessione*), pohledávek *cessi*, a jest za dluhy pozůstalostní práv jen dle zásad platných o převzetí dluhu (§ 90). O poměru mezi dědicem a jím rozhoduje obsah učiněné smlouvy, a jmenovitě bude dědic povinen, odevzdati kupci věci pozůstalostní, postoupiti mu pohledávky a opatřiti mu i jinak to postavení, které by měl, kdyby se byl sám stal dědicem: »*ut quasi heres videatur*« (*l. 9 D. 8. 4*). Nabyvatel s druhé strany musí převzítí veškerá břemena,

<sup>2)</sup> Ne při posloupnosti testamentní: »*Testamento scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo nihil agit*« (*Gaius* II. 36, III. 85).

<sup>3)</sup> *Gaius* III. 86.

dluhy i odkazy na dědictví váznoucí, a zříditi dědici nově i práva, která *confusione* ztratil: »*Sicut lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eum respicere*« (*l. 2 § 9 D. 18. 4*). S věcmi pozůstalostními musí dědic vydati i jejich akcesse, sporno bylo však, zda-li musí vydati kupci i jiný podíl dědický, jehož snad později *iure accrescendi* nabyt. Za evikci jednotlivých věcí dědických neručí, leč zavázal-li se k tomu, třeba i mlčky, na př. zřízením inventáře; zodpověden jest ovšem za své právo dědické.

II. Výjimečně přecházelo právo z delace, to jest právo nastoupiti neb odmítnouti dědictví, na jiné osoby, zejména na dědice delátovy i beze zvláštního právního jednání samo sebou. Jest to t. zv. *transmissio hereditatis*, která jest myslitelná dle své povahy vůbec jenom při dědictví, jehož delát ještě nenabyt, tedy jenom, je-li jím *heres voluntarius*. Právo římské vycházelo však ze zásady, že právo z delace jest právem čistě osobním, *ius personalissimum*, a že tedy musí býti osobně delátem samým vykonáno; nestalo-li se tak, a zejména zemřel-li delát dříve, nežli se v dědictví uvázal, zanikalo nutně i toto právo delační, neboť nebylo předmětem dědické posloupnosti. Při tom setrvalo v principu ještě právo *Justiniánské*: »*Hereditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant nec nos patimur*« (*l. 1 § 5 C. 6. 51*).

Výjimku činí:

1. *Transmissio ex capite in integrum restitutionis*. Vyvinula se z *in integrum restituce*, která se povolovala praetorskému dědici, jestliže z důvodů restitučních promeškal lhůtu stanovenou pro *agnitio bonorum possessionis*; časem dal praetor právo vymoci restituci i dědicům delátovým, zemřel-li on sám před uplynutím řečené lhůty.<sup>4)</sup>

2. *Transmissio Theodosiana* omezovala se na zcela speciální případ, byli-li v testamentu ustanoveni *descendent* zůstavitelovi a zemřeli sice po něm, ale před otevřením testamentu, a nemohli tedy dědictví platně přijati (§ 140. III. 1); právo z delace přecházelo tu na jejich dědice, ale jen, jestliže jimi byli vlastní jejich *descendent*í. Dědictví nepropadalo tedy, jak by tomu jinak bylo bývalo (srv. doleji III. 4), státu jako *caducum*.

<sup>4)</sup> Na př. *heres minoris* (*l. 24 § 2 D. 4. 4*); nebo pro nepřítomnost »*in militia*« (*l. 1 C. 2. 51*).

3. *Transmissio ex capite infantiae*: zemřel-li infans dříve, než se otec jeho za něho v dědictví uvázal, mohl otec, a to i když neměl dítě ve své moci otcovské, i ještě po smrti jeho pozůstalost pro sebe přijati.

4. *Transmissio ex capite iuris patrii*: *Paterfamilias* může na místě dítěte, které má ve své moci otcovské, přijati pro sebe dědictví, které dítě odmítlo.

5. *Transmissio Justiniana*. Kdežto případy dosud uvedené zůstaly celkem v mezích velmi úzkých, učinil Justinian do zásady vylučující *transmissi* tak široký průlom, že v praktickém životě stal se zákaz *transmissae*, třeba že byl ještě, jak shora uvedeno, formálně zachován, ano i znovu vysloven, takřka bezvýznamným; ustanovil Justinian, že zemře-li delát, jenž si vyžádal lhůtu *deliberační*, před uplynutím této lhůty, mohou se jeho dědicové ještě až do konce lhůty o přijetí neb odmítnutí dědictví vysloviti, ano, zemřel-li nevyžádav si lhůtu *deliberační*, že mohou se jeho dědicové přes to ještě uvázati v dědictví do roka od té doby, kdy se delát o delaci dozvěděl, po případě, nedozvěděl-li se o ní vůbec, do roka<sup>6)</sup> od jeho smrti.

III. *Ius accrescendi*. Dle podstaty práva dědického vztahovala se *delace* na celé dědictví, a bylo-li současně několika osobám společně jako spoludědicům totéž dědictví *defero*váno, omezoval z nich vzájemně jeden spoludědic druhého dle zásady »*partes concursu fiunt*« (l. 80 D. 32), pokud s k u t e č n ě se dědicem stal; odpadl-li tedy některý z konkurujících spoludědiců, vzalo tím samo sebou za své omezení, jež postihovalo ostatní spoludědice, a podíly jejich zvětšují se tedy nutně a bez dalšího o podíl, který se uprázdnil. Prameny praví, že uprázdňený podíl přirůstá druhým dědicům, *portio accrescit*, a mluvíme tu tedy o a k k r e s c e n c i p o d í l ů d ě d í c k ý c h. O ní platila tato ustanovení:

1. Podmínkou jest, aby jeden ze spoludědiců nenabyl svého podílu dědického, buď že ho odmítl, nebo stal se nezpůsobilým, nebo zemřel jsa *heres voluntarius ante aditam hereditatem*, a též aby nikdo jiný z jeho osoby ho nenabyl. Jako odmítnutí působí též, užil-li *heres necessarius beneficia abstinenti*, nebo vymohl-li si dědic pozůstalost již nastoupivší *in integrum resti-*

<sup>6)</sup> »*Ut unius anni spatium eadem transmissio fuerit conclusa*« (l. 19 C. 6. 30).

tuci.<sup>7)</sup> Vyloučena byla *akkrescence* vůbec v testamentech vojenských, a uprázdňený podíl připadl zákonným dědicům vojínovým.

2. Uprázdňený podíl *akkreskuje* z pravidla všem spoludědicům dle poměru jejich podílů; jsou-li však mezi testamentními dědici někteří »*re coniuncti*« nebo »*re et verbis coniuncti*« (§ 142. II. 1), případně celý podíl jen spoludědicům takto společně ustanoveným, při čemž opět mají z nich přednost ti, kteří jsou »*coniuncti re et verbis*«.

Na př. je-li v testamentu ustanoveno: »*Titius ex parte dimidia heres esto! Sempronius et Caius ex parte dimidia heredes sunt! Lucius ex eadem parte dimidia, ex qua Sempronius et Caius heredes scripti sunt, heres esto*«, jsou Sempronius a Caius »*re et verbis coniuncti*«, Lucius pak vzhledem k nim jenom »*re coniunctus*«; následkem toho by po Semproniovi *akkreskovalo* jenom Caiovi (a naopak), po Luciovi pak společně Semproniovi a Caiovi, ne však Titiovi.

Ti ze spoludědiců, kteří jsou jenom *verbis* (ne spolu i *re coniuncti*, nemají však přednosti před ostatními spoludědici; jako *tantum verbis coniuncti* posuzovali se zejména též spoludědicové ustanovení zkráceným rčením *ex aequis partibus heredes sunt*.)<sup>7)</sup> Dle obdobných zásad mají také při *intestátní posloupnosti* přednost ti, kteří s odpadnutím spoludědicem byli spojeni *in eadem stirpe* neb *in eadem linea*.

3. Z povahy *akkrescence* plyne, že uvolněný podíl připadá spoludědicům sám sebou a to i bez jejich vůle a vědomí (»*licet heres ignoret*«, l. 31 D. 29. 2), ano i proti jejich vůli (srv. § 154 pozn. 6); není proto nové *delace* *akkreskujícího* podílu, a nabyli-li tedy některý spoludědic již svého podílu, *akkreskuje* uprázdňený podíl (na rozdíl od *substituace*, l. 9 D. 38. 16) *ipso iure* jeho dědicům, jestliže o jeho uvolnění se rozhodlo teprve po jeho smrti. To vyjadřuje se větou: »*portio portioni accrescit*«.

<sup>6)</sup> V těchto případech nebyly však zásady platné jinak pro *akkrescenci* do všech důsledků provedeny, a zejména mohl se spoludědic odmítnutího *nedobrovolného dědice* sprostíti *akkreskujícího* podílu tím, že vzdá se *dotatečně* i podílu svého vlastního, třeba ho již přijal, a ve druhém případě shora uvedeném může prostě *akkreskující* podíl odmítnouti (l. 61 D. 29. 2).

<sup>7)</sup> O nich se praví (l. 66. D. 28. 5): »*Quia non tam coniunxisse, quam celerius dixisse videatur*«.

Spolu s akkreskujícím podílem přecházejí i břemena (odkazy) na něm váznoucí: »portio cum suo onere accrescit.«<sup>8)</sup>

4. *Lege Julia et Papia Poppaea* změněny byly při *testamentní* posloupnosti starší předpisy (*ius antiquum*) o akkrescenci v tom smyslu, že akkrescence zůstala zachována v platnosti ještě jenom, byla-li instituce dědická hned od počátku neplatná, neboť pokládala se *pro non scripto*. Jestliže však stala se neúčinná teprve po zřízení testamentu, nebo nenabyl-li dědictví delát proto, poněvadž byl *incapax* (§ 139. III), propadal podíl dědický jako *caducum*, po případě *in causa caduci*<sup>9)</sup> určitým osobám v zákoně uvedeným, anebo fisku (*caducorum vindicatio*); jenom ve prospěch *descendentů* a *ascendentů* zůstavitelových do třetího stupně zůstalo *ius accrescendi* zachováno. Také pro *coducitu* platilo: »cum suo onere caduca fiunt«. *Justinianem* byla tato ustanovení o *caducitě* odstraněna a *ius accrescendi* ve smyslu staršího práva zase obnoveno (l. un. C. de *caducis tollendis* 6. 51).

IV. Vzájemný poměr *transmisce*, akkrescence, *substituace* a *successivní delace* byl tento: Především má přednost *transmissio hereditatis*, neboť jí nabývá se dědictví vlastně z osoby *delátovy*, a o tom praví se častěji v pramenech: »si neque heres ipse erit, neque alium heredem effecerit« (§ 4 I. 2. 15, l. 40 D. 28. 5, l. 3 C. 6. 24); na kolik se připouští, vylučuje tedy i *vulgárního substituta* (l. un. § 13 C. 6. 51).<sup>10)</sup> Po *transmissi* přichází při *testamentní* posloupnosti ve druhé řadě *obecná substituace*; byl-li tedy jmenován *náhradní dědic* (*substitut*), vylučoval jak akkrescenci, tak i *caducorum vindicatio* nem, která *ex lege Julia caducaria* nastupovala na její místo. O vztahu akkrescence k *successio ordinum* a *graduum* srv. § 148.

V. *Pozůstalost*, která zůstala vůbec bez *dědice*, zove se *odúmrtí*, nenáleží nikomu, a jest tedy *bonum vacans*; z ní mohly býti ve starší době jednotlivé věci kýmkoli zabrány a *usucapione pro herede* (§ 136. III) za vlastní vydrženy; také

<sup>8)</sup> Tak bylo rozhodnuto v důsledku *reskriptu Severova*, jenž totéž nařídil pro *substituci*; jinak bylo ve právu starším (l. 61 § 1 D. 31).

<sup>9)</sup> »*Caducum*« bylo, zmařilo-li se dědictví teprve po smrti zůstavitelově, zejména zemřel-li delát před otevřením testamentu, »*in causa caduci*«, stalo-li se tak již za jeho života. *Ulpianus XVII, XVIII*.

<sup>10)</sup> Není to *nepopřeno*; ale pro odchylný názor není opory v pramenech.

povoloval *praetor* dle *edictu* »*Cui heres non exstabit*« (*Cicero pro Quinctio* 19. 60) věřitelům na jejich žádost *missionem in possessionem* za účelem zahájení řízení *konkursního*, zejména jestliže *povolání dědicové* nechali projíti *lhůty deliberační*, aniž se v *dědictví* uvázali.<sup>11)</sup>

*Lex Julia et Papia Poppaea* přirčila však *výhradné právo* na *odúmrtí fisku*, jenž byl *loco heredis*, a musil až do výše majetku *pozůstalostního* platiti *dluhy pozůstalostní* a *odkazy* (l. 96 § 1 D. 30), a to i tenkrát, bylo-li *testamentum destitutum*. *Prodal-li* však *pozůstalost*, zbavoval se tím *veškerých závazků*, které přecházely na *kupce pozůstalosti*, jenž v tomto případě byl *výjimečně universálním successorem zůstavitelovým*. Stát musil *vy-máhati odúmrtí* (*vindicare, petere hereditatem*) do 4 let od té doby, kdy mu bylo o ní *oznámení učiněno*.

*Výjimečně* měly *právo na odúmrtí* i jiné *privilegované právnické osoby* po svých *příslušnících* (*legie, decuriones, kláštery*).

## § 156. Právní postavení dědicovo.

I. *Nabytím dědictví* přecházelo, nehledíc k některým výjimkám (§ 134. 1), na *dědice* *veškeré jmění zůstavitelovo* jako *celek* se všemi *aktivy* a *passivy* tak, jak bylo při jeho smrti. *Majetek zůstavitelův* splývá s *vlastním jměním dědicovým*, což má za následek, že *confusio* nezanikají *všecka vzájemná práva věcná* i *obligační* mezi nimi. Z téže příčiny nečinilo se od té doby též *zásadně rozdílu* mezi *pohledávkami* a *dluhy zůstavitelovými* a *dědicovými*, a *dědic* byl tedy *osobně a neomezeně zavázán* splniti *dluhy pozůstalostní* i tehdy, byla-li *snad pozůstalost předložena*. *Výjimkou* jenom *heres miles* byl *práv toliko* do *ceny jmění pozůstalostního*. O *ochraně*, které se v tom směru dostalo *nedobrovolným dědicům* *právem praetorským*, srv. § 154. I. *Byl-li dědicem heres voluntarius*, byl *proti němu uvedený princip* *proveden bezvýhradně*, a bylo *jemu samému zůstaveno*, aby se *uvázal v dědictví* teprve po *zralé úvaze*, *vyžádaje si* po *případě lhůtu* na *rozmyslenou* (§ 154. II. 1).

<sup>11)</sup> *Gaius III. 78*: »*Mortuorum bona veneunt veluti eorum, quibus certum est, neque heredes, neque bonorum possessores, neque ullum alium iustum successorem existere.*«

Příkré provádění této zásady nebylo však ke prospěchu ani věřitelům pozůstalostním, neboť byla-li věc pochybná, nesnadno odhodlával se delat přijati dědictví a věřitelé byli pak odkázáni na řízení konkursní, jež nebývá pro ně takřka nikdy výhodným. Žádal to tedy i zájem jich samých, aby neomezené ručení dědicovo za dluhy pozůstalostní bylo zeslabeno; v tom směru sledovati lze následující pozvolný vývoj:

1. Nejprve zůstaveno bylo svépomocí věřitelů, aby sami přiměli dědice k nastoupení dědictví, buď že mu poskytli slevu, nebo že jej přímo vyzvali (mandatum), aby se v pozůstalost uvázal, garantující mu jako mandanti, že mu nahradí škodu, která by mu tím snad vzešla; k tomu konci měl pak on proti nim *actionem mandati contrariam* (§ 100).

2. Jednání věřitelů s dědicem o slevu bylo časem usnadněno konstitucemi císařskými, dle nichž mohlo býti v tomto případě se schválením úředním prominutí části pozůstalostních dluhů usnesením většiny věřitelů<sup>1)</sup> dokonce vynuceno i přes odpor zdráhající se menšiny; usnesením takovým nebyli však vázáni věřitelé, jichž pohledávky byly zástavním právem anebo rukojemstvím zajištěny.

3. Zcela bezpečně a všeobecně ochrany poskytlo však dědici teprve *beneficium inventarii* (l. 22 C. 6. 30), jež zavedl Justinián (r. 531) nařídív, že dědic, učiní-li do určité lhůty řádný soupis (inventarium) pozůstalostního jmění, má býti věřitelům zůstavitelovým zavázán jenom do ceny aktiv pozůstalostních; za udělení tohoto benefícia se zvláště nežádalo.

Inventář musil býti vyhotoven do 3 měsíců (*intra trium mensium spatium*, l. 22 § 1 C. cit.) od doby, kdy dědic zvěděl o delaci; bydlel-li jinde, než kde byla většina pozůstalostí, měl k tomu dobu jednoho roku. K soupisu měli býti přibráni notář, věřitelé, odkazníci, po případě místo nich svědci, a inventář musil býti dědicem podepsán. Cena aktiv pozůstalostních se odhadne, a v inventáři vyznačí se též celková summa majetku v penězích. Od aktiv odečtou se výlohy pohřební a útraty inventární; na nastalou konfusi práv se nehledí.

Dědic nastoupivší *cum beneficio inventarii* byl zavázán jenom jmění pozůstalostním, tak že na jeho vlastní majetek nemohla býti pro dluhy pozůstalostní exekuce vedena. V tom

<sup>1)</sup> Většina počítala se tu dle týchž zásad, jako jednalo-li se o povolení moratoria. Srv. l. 7 § 19—l. 10 D. 2. 14.

smyslu vyložiti ješt ustanovení »ut nihil ex sua substantia penitus heredes amittant« (l. 22 § 4 C. eod.); pravíme proto, že ručí jenom »cum viribus hereditatis«, ne »pro viribus hereditatis«.<sup>2)</sup>

Pokud se inventář sepisuje, požívá dědic zákonného moratoria a nemusí se proto s věřiteli pozůstalostními do sporu pouštět; zřídil-li inventář, může uspokojovati věřitele a odkazníky dle pořadí, ve kterém se hlásí, aniž jest povinen zkoumati, má-li některý z nich jako zástavní věřitel přednější právo. Též může k tomu účelu prodávati majetek pozůstalostní, a prodal-li věci zástavou zatížené, zaniká právo zástavní (§ 79. 3).

Sezná-li se z inventáře, že pozůstalost nestačí, mohou věřitelé žádati, aby dědic vykonal přísahu manifestační, t. j. aby přisezně prohlásil, že ničeho nezatajil; je-li usvědčen z nepravdy, ručí osobně za duplum (l. 22 § 10 D. eod.).

Dle pozitivního ustanovení Justiniána ztrácí dědic *beneficium inventarii*, vyžádal-li si lhůtu deliberační.

II. Splynutí jmění pozůstalostního s majetkem dědicovým mohlo však býti na škodu také věřitelům zůstavitelovým a odkazníkům, jestliže pozůstalost byla aktivní, ale dědic byl předlužen, anebo byla-li pozůstalost sice rovněž předlužena, avšak menším procentem než dědic. Proti tomuto nebezpečí chránilo věřitele pozůstalostní a odkazníky *beneficium separationis* (D. 42. 6), jež jim na jejich žádost do pěti let od nastoupení pozůstalosti udílel praetor vyšetřiv věc (*causa cognita*);<sup>3)</sup> jim mohli se domoci toho, aby majetek pozůstalostní byl od vlastního jmění dědicova oddělen a použit nejprve toliko na zaplacení dluhů pozůstalostních a odkazů; teprve zbytek byl uvolněn pro dědice. Dědic neztrácel sice ani po separaci dispozičního práva nad majetkem pozůstalostním, ale opatření jeho jsou neúčinná, pokud by jimi byli věřitelé pozůstalostní zkráceni.

Separatio se nepovolovala, jestliže dědic již bona fide (»si nulla fraudis incurrat suspicio«, l. 2 D. h. t.) pozůstalost z částí

<sup>2)</sup> V druhém případě by byl dědic zavázán sice též jen do úhrnné ceny majetku pozůstalostního, ale do této výše by mohla býti vedena exekuce i na jeho vlastní jmění, zejména kdyby se prodejem aktiv pozůstalostních nedosáhlo tolik, na mnoho-li byly tyto v inventáři odhadnuty.

<sup>3)</sup> Provedení přísného důkazu o tom, že dědic jest předlužen, se však nevyhledávalo.



nebo zcela rozprodal, nebo se svým majetkem sloučil, anebo jestliže se jí oprávněné osoby vzdaly, třeba i mlčky, na př. tím, že přijaly od dědice částečné zaplacení, úroky, zástavu, rukojmí. Jestliže si vymohly separaci, ztrácejí právo hojiti se přes to ještě na vlastním majetku dědicovu, shledá-li se, že pozůstalost nedostačuje; tak aspoň souditi jest pro právo Justiniánské, jež povoluje jim v takovém případě, byly-li ve skutkovém omylu, proti separaci in integrum restitutionem.<sup>4)</sup>

Těž naopak dědičovi věřitelé mohou býti poškozeni, přijal-li jejich dlužník předlužené dědictví; tito nemají však práva na beneficium separationis, což odůvodňuje se v pramenech takto: »nam licet alicui adiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriore condicionem« (l. 1 § 2 D. h. t.).

#### § 157. Poměr mezi spoludědici. Iudicium familiae erciscendae. Povinnost kollační.

D. 10. 2; C. 3. 36 familiae erciscundae. C. 3. 38.

I. Mezi spoludědici vzniká podobný společenský poměr (communio incidens) jako mezi spoluvlastníky, a může též každý z nich žádati za jeho zrušení. Nedohodnou-li se mimosoudně o rozdělení majetku pozůstalostního, mohou dosíci provedení rozluky zvláštním řízením soudním, zvaným iudicium familiae erciscendae, jehož původ sahá již k zákonu XII tabulí; jest jedním ze sporů dílčích (iudicium divisorium), duplex a bonae fidei.

1. Spor tento omezoval se výhradně na spoludědice, a to třeba jen na některé z nich; bylo-li tedy některému z účastníků popřeno právo dědické, musila tato otázka jako praeiudicielní býti nejprve obyčejným processem dědickým (hereditatis petitione, § 158) vyřízena, a odpůrci dávala se k tomu konci proti žalobě na rozdělení dědictví zvláštní »exceptio ne praeiudicium

<sup>4)</sup> L. 1 § 17 D. 42. 6: »separatio enim, quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit«..... »impetrare veniam possunt, iustissima scilicet ignorantiae causa allegata«; srv. o tom ještě antinomii mezi l. 3 § 2 D. eod., kde se jim to dovoluje, ale teprve »si proprii creditores heredis fuerint dimissi«, a mezi l. 5 D. eod., kde se to zcela odmítá: »non poterunt reverti ad heredem.«

hereditati fiat«.<sup>1)</sup> Byl-li však již proveden spor o rozdělení dědictví, a potom teprve se zjistilo, že některý z účastníků neměl práva dědického, jest rozsudek v tomto sporu již vydaný neplatným.<sup>2)</sup>

2. Hlavním cílem tohoto processu jest dosíci úplného zrušení společenského poměru mezi spoludědici; proto přijde k rozdělení vše, co náleží do pozůstalosti: »iudex familiae erciscendae nihil debet indivisum relinquere« (l. 25 § 20 D. h. t.), ano někdy také části majetku některých spoludědiců, po případě i celé jejich jmění (srv. o povinnosti kollační, dole č. II); mimo to jest přihlížeti též ke zvláštním předním právům, jež mají snad jednotliví spoludědici k určitým věcem neb i skupinám majetku pozůstalostního ze speciálních titulů (iure praelegati, iure dotis). Z dělby vyňaty jsou však pohledávky a dluhy pozůstalostní, neboť dle výslovného ustanovení zákona XII tabulí byly již samy sebou dle poměru dědických podílů mezi spoludědici rozděleny: »Ceterae itaque res praeter nomina veniunt in hoc iudicium« (l. 4 pr. D. h. t.);<sup>3)</sup> z důvodů právních anebo přirozených nejsou předmětem dělení též práva, jež nelze dělit ani pro parte indivisa (služebnosti pozemkové) a věci, které mají zůstatí dle své povahy mimo dělbu, jako náhrobek, listina testamentní; též vše, co se do pozůstalosti dostalo činem bezprávným (ex delicto).

Zůstalo-li přes to něco nerozděleno, neb objevil-li se později nový majetek náležející do pozůstalosti, jenž před tím nebyl znám, nezřizovalo se — nehledě k některým zcela výjimečným případům<sup>4)</sup> — po druhé iudicium familiae erciscendae, nýbrž

<sup>1)</sup> Znění její podává l. 1 § 1 D. h. t. 10. 2 takto: »Si in ea re, qua de agitur, praeiudicium hereditati non fiat.«

<sup>2)</sup> Jmenovitě neposkytuje se na základě rozsudku vydaného v iudicium familiae erciscendae domnělému spoludědici, třeba že mu již byl v tomto processu podíl přičten, proti dědické žalobě podané proti němu jiným spoludědicem obrana, že bylo jeho právo dědické již soudním rozsudkem uznáno jako res iudicata. Tak aspoň souditi jest dle Florentiny (l. 37 D. 10. 2): »Qui familiae erciscendae iudicio, agit non confitetur, adversarium sibi esse coheredem«; nesprávně podávají Basiliky touž větu bez »non«, tedy ve smyslu opácném.

<sup>3)</sup> »Ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt« (l. 6 C. 3. 36).

<sup>4)</sup> »Familiae erciscendae iudicium amplius, quam semel agi non potest, nisi causa cognita« (l. 20 § 4 D. h. t.).



musilo se nastupovati již jen obyčejnou *actione communi dividundo*.

3. V *iudicium familiae erciscendae* projednávají se kromě toho i *praestationes personales* (l. 22 § 4 D. h. t.), vzájemné osobní nároky, jež vzešly mezi spoludědici za poměru společenského; neboť každý z nich jest povinen nahraditi dle svého podílu ostatním vše, co ve prospěch pozůstalosti nebo jako dědicové v jeho vlastní prospěch vydali, a nahraditi jim vše, o co se on sám z pozůstalosti nebo jako dědic z majetku svých spoludědiců obohatil, rovněž nahraditi jim škodu, kterou pozůstalosti nebo jim jako spoludědic svou vinou (*culpa in concreto*, l. 25 § 16 D. 10. 2) způsobil.

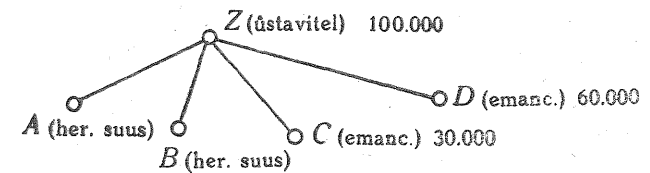
4. Jako v dílcích sporech vůbec měl soudce i v tomto *processu potestatem adiudicandi* (§ 42. 3), při jejímž výkonu měl dbáti zájmu účastněných spoludědiců, zejména návrhů, na nichž se dohodli, a po případě též přání, jež snad sám zůstavitel projevil.

II. *Collationes* (D. 37. 6; 37. 7; C. 6. 20). Někdy musí spoludědic, ač chce-li se na dělbě pozůstalosti účastniti, svoliti, aby spolu s pozůstalostí byla rozdělena také část jeho vlastního majetku, po případě i celé jeho jmění; prameny praví, že jest povinen »*in medium conferre*« (l. 1 pr. D. 37. 6). Tato povinnost kollační odůvodněna jest požadavkem slušnosti, spravedlnosti, *ratione aequitatis*, aby odstraněna byla nerovnost mezi spoludědici.

1. Uložena byla nejprve *praetorem emancipato vi* (*collatio emancipati*), obdržel-li *praetorské* dědictví ze zákona nebo proti testamentu, *bonorum possessionem intestati* nebo *contra tabulas* (ne tedy, dědil-li z testamentu) vedle spoludědiců, jimiž byli *sui heredes* zůstavitelovi; bylť proti nim ve výhodě, poněvadž *heredes sui*, jsouce až do smrti otcovy v jeho moci, nabývali vše, čeho ze kteréhokoli důvodu získali, výhradně pro otce, a následkem toho bylo také toto, jimi za života otcova nabyté jmění částí pozůstalosti, jež měla se nyní děliti mezi všechny účastněné spoludědice, k nimž dle *praetorova ediktu* (*unde liberi*, po případě jako *bonorum possessor contra tabulas*) též *emancipatus* náležel. Naproti tomu však, čeho nabyl *emancipatus* sám od svého propuštění z moci otcovské, bylo výhradním majetkem jeho sama jako *personae sui iuris*. Aby tato očividná nesrovnalost byla odstraněna, uložil *praetor emancipato vi*, po-

volávaje ho spolu *cum heredibus suis* k dědictví *intestátnímu* nebo proti testamentu, aby dal ke společnému rozdělení též celé své, jakkoli získané jmění kromě těch jeho částí, jež by tvořily jeho samostatný majetek i v tom případě, kdyby byl setrval v moci zůstavitelově, jako zejména *peculium castrense* nebo *quasi castrense*.

Pro tuto kollační platila věta: »*ei confertur, cui auferitur*«;<sup>5)</sup> neměla tedy místa, jestliže konkurence *emancipato vi* nebyla *heredibus suis* ke škodě, nebo měli-li z ní dokonce prospěch, na př. byl-li *heres suus* v testamentu sice ustanoven za dědice, ale k malému podílu, *emancipát* však byl v něm mlčením opomenut a následkem toho mohl si též *heres suus* vedle něho vymoci *bonorum possessionem contra tabulas* pro svůj celý *intestátní* podíl (§ 151. II. 1).<sup>6)</sup> Z téhož důvodu byl *emancipát* povinen konferovati jenom těm, kteří byli snad s ním *in eadem stirpe* k dědictví povoláni, ne též ostatním spoludědicům. Taktéž neměl povinnosti kollační vůči jiným dědicům než právě jen *heredibus suis*, a jen mezi tyto společně s ním rozděleno se jmění jim konferované; zejména nebrali účasti na dělbě majetku jim konferovaného druží *emancipati*, třeba že rovněž sami obdrželi *bonorum possessionem intestati* nebo *contra tabulas*: »*ipsos invicem nihil conferre*« (l. 1 § 24 D. 37. 6). Podíly z majetku jednotlivých *emancipátů* vypočetly se tudíž ve prospěch těch, kteří byli *heredes sui*, každý zvláště. Srv. vedlejší obrazec:



A jako <i>heres suus</i> obdrží: $\frac{1}{4}$ od zůstavitele . . .	25.000
od <i>emancipáta</i> C $\frac{1}{4}$ . . . . .	10.000
od <i>emancipáta</i> D $\frac{1}{4}$ . . . . .	20.000
úhrnem . . . . .	55.000

<sup>5)</sup> »*Toties collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interventu emancipati*« (l. 1 § 5 D. 37. 6).

<sup>6)</sup> Jiné případy jsou v l. 1 § 3, l. 9 D. h. t., l. 20 § 1 D. 37. 4.

B obdrží totéž . . . . .	55.000
C však jen: $\frac{1}{4}$ od zůstavitele . . . . .	25.000
ze svého (30.000) podrží jen . . . . .	10.000
úhrnem . . . . .	35.000

získá tedy jen 5.000.

Naproti tomu D (emancipatus) obdrží od zůstavitele $\frac{1}{4}$ 25.000	
ze svého (60.000) podrží jen $\frac{1}{4}$ . . . . .	20.000
úhrnem bude mít jen . . . . .	45.000

ztrácí tedy po kollaci 15.000.

Emancipati C a D tedy sobě navzájem nekonferují!

Emancipát nebyl ke kollaci nucen, ale nekonferoval-li, odepřela se mu účast na dělbě pozůstalosti; slíbil-li však již kollaci, nemohl ji později odvolati, seznal-li, že obdrží méně, než sám dal: »plus confert quam aufert« (jako na příklad emancipatus D v obrazci).

Kollace provedla se buď *cautione*, stipulačním slibem emancipátovým, zajištěným rukojmími, nebo *re*, to jest vydáním majetku *in natura* k rozdělení.<sup>7)</sup>

2. Povinnost kolláční rozšířena byla později i na dceru, která musila konferovati věno, a to dotem *profecticiam* i *adventiciam*, a sice i když zůstala ještě po sňatku v moci otcovské jako *heres sua*; neboť jinak byla proti druhým svým sourozencům ve výhodě, poněvadž věno po smrti mužově připadlo jí samé. Ve právu císařském<sup>8)</sup> bylo proto též uznáno, že jest povinna dotem *profecticiam* konferovati také emancipátům.

3. Ještě dále šla *konstituce Leonova* (r. 472), jež uložila všem *descendentům* za povinnost, aby konferovali ostatním *descendentům*, s nimiž společně ab *intestato* nebo proti testamentu dědili, co od zůstavitele za jeho života jako dotem nebo *donationem ante nuptias* obdrželi; důvodem této kolláční povinnosti byla úvaha, že zůstavitel poskytnuv některému ze svých *descendentů* věnování toho druhu (na př. dceři věno), neměl v úmyslu zkrátiti tím ostatní *descendenty*, ale spíše že chtěl dáti mu je již jaksi napřed na účet toho, co jednou po jeho smrti má obdržeti: »Ut liberis aequa lance parique modo

<sup>7)</sup> »Aut enim re, aut cautione facienda collatio est« (l. 1 § 11 D. eod.).

<sup>8)</sup> Konstitucí Gordianovou (r. 239, l. 4 C. 6. 20): »profectitiám tantummodo dotem post varias prudentium opiniones conferri placuit.«

*prospici possit*« (l. 17 C. 6. 20). Opírala se tedy tato kollace o interpretaci vůle zůstavitelovy.

4. *Justiniánské právo* zná již jenom tento poslední druh kollace<sup>9)</sup>, a má o ní tyto podrobnější předpisy:

a) Všichni *descendenti* jsou povinni konferovati, co od zůstavitele obdrželi jako dotem, *donationem propter nuptias* a *militiam*; obyčejné darování jenom, nařídil-li to zůstavitel, anebo mělo-li býti toto darování dle úmyslu zůstavitelova *aequivalentem* věnování, jež obdržel jiný *descendent*, a které musil konferovati. *Vzdálenější descendent* (*vnuci*) musí konferovati i to, co takto obdrželi jejich rodiče. *Povinnost kolláční* trvala, pozbyl-li *descendent* věnovaného majetku svou vinou (*culpa in concreto*).

b) Konferuje se všem *descendentům* k dědictví povoláním a to bez rozdílu *delatčního důvodu*, tedy i při *posloupnosti testamentní*.<sup>10)</sup>

c) *Ustanovení o kollaci* nejsou *ius cogens*, a měla tedy platnost jen, jestliže zůstavitel sám v testamentu nic jiného nenařídil: »nisi ille expresse<sup>11)</sup> disposuerit se collationem fieri nolle« (Nov. 18, 6).

## § 158. Žaloby dědické.

### D. 5. 3 de hereditatis petitione. C. 3. 31.

*I. K ochraně civilního práva dědického* sloužila *hereditatis petitio*. Měl ji jenom dědic *civilní*, *heres*, a ovšem též každý *spoludědic* jako *hereditatis petitionem partis* (D. 5. 4); musil však přesně udati svůj podíl dědický, a jenom nebylo-li to ještě možno, dovolovala se i *hereditatis petitio incertae partis*. Pozdější právo dalo tuto žalobu také *praetorskému*

<sup>9)</sup> *Collatio emancipati* odpadla po nov. 115 a 118 sama sebou, ježto jimi odstraněny byly dřívější *bonorum possessiones intestati* (*unde liberi*) i *contra tabulas*, kteréž pro tuto kollaci byly podmínkou.

<sup>10)</sup> Jsou-li též *extranei* v testamentu povoláni, nepočítají se při výpočtu podílů kolláčních stejně, jak je tomu při kollaci emancipátů, srv. hořejší obrazec.

<sup>11)</sup> Neznamená to výslovný projev, ale stačí též, lze-li vůli zůstavitelovu zřejmě zjistiti z obsahu testamentu.

dědici jako *hereditatis petitionem possessoriam*, ano i universálnímu fideikommissáři (*hered. petitio fideicommissaria*) a též fisku a tomu, jenž od fisku pozůstalost koupil (ne jinému kupci, § 155. I).

Žaloba tato jde proti držiteli práv a věcí pozůstalostních, ale jenom proti tomu, »*qui vel ius pro herede, vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam licet minimam*« (l. 9. 10 pr. D. 5. 3), tedy jenom, drží-li něco ze jmění pozůstalostního tvrdě o sobě, že on sám jest dědicem (*possessor pro herede*). V tomto případě jednalo se tedy o spor o dědictví ve vlastním smyslu; kromě toho však dávala se *hereditatis petitio* též proti každému jinému držiteli, jenž nemohl pro svou držbu uvéstí řádného titulu (*possessor pro possessore*): *qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo, nec contendet se heredem, vel per mendacium, nec ullam causam possessionis possit dicere* (l. 12, 13 D. h. t.).

Proti tomu však, kdo drží něco z pozůstalosti z titulu singulárního, namítaje na př. že věc koupil, obdržel darem, věnem, nebyla *hereditatis petitio* přípustna, a dědic musil proti němu vystoupiti žalobou vlastnickou<sup>1)</sup>; jenom výjimečně dávala se též proti universálnímu fideikommissáři a proti kupci pozůstalosti.

S druhé strany měl však i držitel pozůstalosti, opíral-li se o své domnělé právo dědické, důležitý zájem na tom, aby jeho odpůrce užil proti němu výhradně žaloby dědické, a aby jej snad neobtěžoval pro každou jednotlivou věc pozůstalostní zvláštním reivindikačním processem: »*ne singulis iudiciis vexaretur*« (l. 13 § 4 D. 5. 3) hledíc k tomu dávala se mu proti jednotlivým vlastnickým žalobám »*exceptio si in ea re praedictum hereditati non fiat*« (Gaius IV 133), a musil tedy spor o dědictví mezi oběma praetendenty býti vyřízen *hereditatis petitione*.

Jinak platila i pro *process o dědictví* celkem stejná ustanovení jako o reivindikaci, jmenovitě o *ficti possessores*, *nominationis auctoris*, o následcích popřené držby žalovaným odpůrcem (§ 58).

<sup>1)</sup> Poněvadž však dědic nemohl vždy předem věděti, jaký titul držby jeho odpůrce uvede, byla tu dovolena *interrogatio in iure* »*an heres sit*«, na kterýž dotaz musila druhá strana před praetorem dáti odpověď, již byla vázána (§ 42).

Zvláště jest uvéstí, že *hereditatis petitio* jde i proti tomu, kdo z titulu dědického přisvojuje si některé právo pozůstalostní (ne jen věc), ano i proti tomu, kdo na př. byv dlužníkem zůstavitelovým odpírá zaplatiti dluh namítaje, že sám jest dědicem, a že tedy nastalou konfusí byl zbaven svého dřívějšího závazku<sup>2)</sup>; neboť i v těchto případech jedná se vlastně o pravý *process o dědictví* mezi jeho nápadníky.

3. Cílem žaloby jest restituce všeho, co žalovaný má z pozůstalosti, a čeho z ní dále nabyl, jako plodů, ceny stržené za odprodané věci, a naopak věci za vyplacenou z pozůstalosti cenu trhovou: »*pretium succedit in locum rei, res in locum pretii*« (l. 16 § 1—5 D. h. t.); restituční povinnost zasahuje nejen věci, jež měl zůstavitel ve vlastnictví, ale též ty, jež toliko detinoval, opíraje se o právo věcné, nebo třeba jen obligační<sup>3)</sup>; ne však ty věci, které měl toliko v juristické držbě, poněvadž tato jeho smrtí zanikala (§ 50. II). Odpíral-li žalovaný zaplatiti pozůstalostní pohledávku, dovoláváje se svého práva dědického, odsoudí se, aby ji splnil.

Objem restituční povinnosti upravilo *senatus consultum Iuventianum* z doby Hadrianovy, jež vyslovilo zásadu, že žádný žalovaný držitel, ani poctivý, nesmí míti z pozůstalosti prospěchu: »*omne lucrum auferendum est tam bonae fidei possessori quam praedoni*« (l. 20 D. h. t.). Jinak činí se rozdíl dle toho, je-li žalován *bonae* nebo *malae fidei possessor*. Poctivý držitel jest povinen vydati jenom, o co jest z pozůstalosti skutečně obohacen: »*usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent*« (l. 20 § 6 D. h. t.), a není zodpověden ani za zúmyslnou zkázu nebo zhoršení věcí pozůstalostních; s druhé strany však nepodrží na rozdíl od poctivého držitele při žalobě vlastnické ani hodnoty těch plodů, které ještě před litiskontestací spotřeboval. Naproti tomu jest zase výhodněji na tom, pokud jde o náhradu nákladu, jež učinil na majetek pozůstalostní, neboť může si jej sraziti vždy celou summou bez rozdílu, byl-li nutným, užitečným anebo třeba i zbytečným (*impensae voluptuariae*); neboť dle uvedené zásady

<sup>2)</sup> L. 13 § 15 D. h. t.: »*Item a debitore hereditario, quasi a iuris possessore.*«

<sup>3)</sup> »*Et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datae defuncto vel commodatae depositaeve* (l. 19 pr. D. h. t.).

nemá sice míti poctivý držitel z pozůstalosti prospěchu, ale též nemá přijíti ke škodě: »bonae fidei omni modo impensas deducat« (l. 38 D. h. t.).

Toto mírnější hledisko platí však pro poctivého držitele pozůstalosti jenom do litiskontestace; od ní stupňuje se i jeho zodpovědnost a jest pak zavázán za omnis culpa a rovněž musí vydati nebo nahraditi všechny plody, které těžil nebo těžiti opomenul (fructus neglectos); stejně má pak jen právo na náhradu nákladů nutných, a užitečných jen, pokud se jimi cena pozůstalosti skutečně zvýšila.

Malae fidei possessor hereditatis ručí hned od počátku za omnis culpa, a po litiskontestaci i za náhodu; též o plodech a náhradě nákladu platí pro něho obdoba žaloby vlastnické.

4. Zaplatil-li držitel pozůstalosti již před sporem dluhy pozůstalostní, a ve sporu podlehl, plnil vlastně, co nebyl dlužen, a má tedy proti věřiteli *condictionem indebiti*, ač-li jsou ostatní náležitosti této žaloby (*error probabilis*) splněny. Avšak v důsledku principu, že *bonae fidei possessor* nemá míti z pozůstalosti škody, mohl žádati, aby mu žalobce v dědickém sporu zvítězivší nahradil celou *summu*, kterou na zaplacení pozůstalostních dluhů vydal, sám pak jest jenom povinen postoupiti mu své *conditiones indebiti* proti věřitelům pozůstalostním.<sup>4)</sup> Naproti tomu *malae fidei possessor* zaplacením dluhů pozůstalostních nenabyl ani *condictionem indebiti* proti věřitelům, ježto nebyl na omylu o tom, že jim sám není dlužen. Přes to dovolovalo se i jemu, aby si započel *summu* zaplacených dluhů, avšak musil se žalobci zavázati, že případný *process*, jež by snad věřitelé proti pravému dědici zahájili, vezme na sebe: »si caverit *petitorum defensum iri*« (l. 31 pr. D. h. t.).<sup>5)</sup>

*Bonae fidei possessor* může si též sraziti, co vydal na zaplacení neplatných odkazů, ne však to, co zaplatil na neplatné dluhy pozůstalostní; tu mu zůstane jenom *condictio indebiti*.

5. Pokud spor trvá, mohou věřitelé pozůstalostní žalovati obě strany *processní*, a strana zaplativší dluh, podlehla-li ve

<sup>4)</sup> Dle přísného práva držitel pozůstalosti tím, že dluh zaplatil, neosvobodil pravého dědice, ježto platil svým a ne jeho jménem: »nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat« (l. 31 pr. D. h. t.).

<sup>5)</sup> V něm by měl *exceptionem doli*, ježto »bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.«

sporu dědickém, mohla pak žádati příslušnou náhradu na zvítězivším odpůrci buď srážkou při restituci pozůstalosti, nebo též *actione negotiorum gestorum contraria*; naproti tomu vymáhati pozůstalostní pohledávky dovolovalo se jenom výjimečně poctivému držiteli pozůstalosti, bylo-li *periculum in mora*. Odkazníci mohli žádati splnění odkazů na onerátovi jen, jestliže se mu zavázali (*cum satisfactione*, l. 12 pr. C. 3. 31), že mu je vrátí, podlehne-li ve sporu o dědictví. *Manumisse* otroků nabývaly však definitivní platnosti po roce, i když spor trval ještě potom dále.

II. *Praetor* dal *bonorum possessorovi* zvláštní žalobu zvanou *interdictum Quorum bonorum* (D. 43. 2, C. 8. 2) proti každému, kdo drží věci pozůstalostní z titulu pro herede nebo pro *possessore*, byť by byl třeba sám civilním dědicem; směřovala na vydání těchto věcí, a to i když je snad žalovaný držitel zatím již *usucapione* pro herede za vlastní vydržel. Jest *interdictum adipiscendae possessionis*, a jako takové prostředkem *petitorním* (ne *possessorním*), neboť základem jeho jest právo dědické, ne držba. Byl-li však držitelem pozůstalostních věcí dědic civilní, nerozhodovalo se jím definitivně o dědictví, neboť podlehnuvší v něm dědic civilní musil sice *bonorum possessorovi* vydati věci pozůstalostní, ale přes to mohl i potom ještě zahájiti proti němu nový spor *hereditatis petitione*, jímž byl teprve s konečnou platností spor vyřízen dle toho, byla-li *bonorum possessio* v tom případě proti civilním dědicům *cum re* nebo jen *sine re* (§ 137).

*Interdictum Quorum bonorum* omezovalo se výlučně na věci pozůstalostní (*res corporales*), nemělo tedy místa, odpíral-li na př. dlužník platiti dluh poukazem na své vlastní právo dědické.<sup>6)</sup>

V *Justiniánském* právu má též *praetorský dědic obyčejnou hereditatis petitionem possessoriam*, pro niž stačí důkaz *praetorského* práva dědického, a *interdictum Quorum bonorum* zůstalo zachováno jenom jako *provisorní summární* prostředek, jímž mohlo se dosíci urychleného nabytí držby věci pozůstalostních.

<sup>6)</sup> »Interdicto Quorum bonorum debitores hereditarii non tenentur, sed tantum corporum possessores« (l. 2 D. 43. 2).



## Odkazy. Legata et fideicommissa.

## § 159. Historický přehled.

Inst. II. 20—25; D. libri XXX. XXXI. XXXII de legatis et fideicommissis; libri XXIV—XXXVI; C. VI. 36—54.

Jmenování dědice jako přímého universálního nástupce není jediným způsobem, kterým může někdo svůj majetek nebo část jeho pro případ své smrti někomu zůstatiti; jest možno též, že zůstavitel uloží svému dědici, aby ze jmění, které obdrží, někomu vyplatil jistou summam peněžitou, neb opatřil mu jakoukoli jinou hodnotu majetkovou; též může ustanoviti, že některá věc anebo některé právo z pozůstalosti má připadnouti určité osobě třetí, ano může i naříditi, aby dědic celé dědictví nebo jeho aliquotní část buď hned aneb od jisté doby vydal někomu jinému jako svému nástupci. Tato jednostranná poslední pořízení, jimiž zůstavitel na úkor pozůstalosti činí různá věnování, zoveme odkazem, *legatum, fideicommissum*.

Prameny je definují: »*Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit*« (l. 116 pr. D. 30).

Odkaz přichází v římské právní historii ve dvou podobách, a sice jako *legatum* a jako *fideicommissum*.

I. *Legatum* je starobylá instituce práva civilního, pro něž stanoveny byly přísné náležitosti jak po stránce formální tak i obsahové; jmenovitě mohlo býti zřízeno jenom v testamentu nebo nejvýše též v kodicillu, jenž byl zřízen vedle testamentu a v něm byl zvláště potvrzen (codicilli confirmati); v testamentu musilo následovati teprve po instituci dědičné (§ 141. 7) a předpokládalo projev učiněný *verbis latinis et imperativis* v některé z následujících forem, dle nichž rozeznávaly se tyto čtyři druhy legátu:

1. *Legatum per vindicationem*, odkázal-li zůstavitel někomu věc nebo právo věcné k věci, kterou měl ve quiritském vlastnictví (ne pouze in bonis!) jak při zřízení testamentu tak i v době smrti; musil to učiniti slovy: »*Do lego*« nebo »*capito*«, nebo »*sumito*«, nebo »*sibi habeto*« (Gaius II. 193). Legatář nabýval pak ihned, jakmile se dědic v pozůstalost uvázal, práva vlastnického nebo jiného věcného práva k věci, tedy rei-

vindicationem (actionem in rem), ne jenom obligačního nároku proti dědici na její vydání: »*post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit*« (Gaius I. c.).

2. *Legatum per damnationem*; má jméno dle formuly »*heres damnas esto*«, »*heres dato*«, »*facito*«, »*heredem dare (facere) iubeo*«. Legatáři sjednávalo jenom obligační právo proti dědici, actionem in personam. Jím mohlo býti dědici též uloženo, aby se o pozůstalost s někým jiným dle určeného poměru<sup>1)</sup> (*pars dimidia, tertia, quarta*) rozdělil: »*heres meus cum Titio hereditatem meam partitor dividito*« (Ulp. 24. 25). Tato *partitio legata* (*legatum partitionis*) nezakládala však posloupnost universální, nýbrž dědic byl jenom obligačně zavázán dělbu pozůstalosti provésti.

3. *Legatum sinendi modo*; jest vlastně jen zvláštním druhem legátu damnačního s formulou: »*Heres damnas esto sinere Titium rem sumere sibi que habere*« (Gaius II. 209). Mělo za předmět obyčejně věc pozůstalostní, kterou měl zůstavitel třeba jen in bonis, ale mohla jím býti odkázána též vlastní věc dědicova. Dědic byl jen obligačně zavázán věc vydati, dle jiného názoru pak jenom nebrániti, aby se legatář sám věci zmocnil a ji podržel (Gaius II. 214). Jím mohlo však býti odkázáno též prominutí dluhu, a i právo věcné, a také *partitio hereditatis* se stejnými účinky jako legátem damnačním.

4. *Legatum per praeceptionem*, jež mělo formulu: »*Titius (hominem Stichum) praecipito*«. Povaha jeho byla mezi právníky římskými sporná. Proculeiané posuzovali je jako *legatum per vindicationem*, stotožňující slovo »*praecipito*« se slovem »*capito*«: »*supervacuo adiecta prae syllaba*« (Gaius IV. 221); naproti tomu Subiniané spatřovali v něm výhradně odkaz věci zůstavitelovy, jenž byl dán jednomu ze spoludědiců jako »*praecipuum*«<sup>2)</sup> před ostatními spoludědici, a zove se proto *praelegat*.

Jenom v některé z těchto forem mohlo býti *legatum* platně zřízeno, a i pak musilo býti užito právě jen té formy, která se na konkrétní případ hodila; neplatno bylo na př. pořízení, volil-li zůstavitel formu legátu vindikačního, ale věc měl toliko in bonis, třeba že i tato mohla býti jinak platně odkázána legátem per

<sup>1)</sup> Nebyl-li určen, platila polovice.

<sup>2)</sup> »*Praecipere enim esse praecipuum sumere*« (Gaius II. 217).



damnationem anebo sinendi modo. Z opatrnosti bývaly tedy často spojovány obě hlavní formy legátu ve rčení: »do lego heresque damnas esto«, čímž odkazníkovi dána byla možnost rozhodnouti se buď pro legatum per vindicationem nebo pro legatum per damnationem dle toho, co bylo právě pro něho výhodnějším. Další krok v tom směru učinilo senatusconsultum Neronianum, které ustanovilo: »ut quod minus aptis verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo iure legatum esset« (Ulp. 24. 11 a); jím zachovávalo se tedy legatum v platnosti i tehda, volil-li zůstavitel formu, která se na ten který případ nehodila, byly-li tu jen náležitosti jiného druhu legátu, jmenovitě damnačního, o němž praví Ulpian l. c.: »optimum autem ius legati per damnationem est.« Důsledkem toho bylo, že se od té doby staré typy legátů méně přísně zachovávaly, což vedlo na konec k odstranění slovního formalismu při legátech vůbec.

II. Fideicommissum; nebylo rozkazem zůstavitelovým jako legatum, nýbrž jen jeho prosbou, přáním, jež projevil vůči dědici neb i jiné osobě, kterou mortis causa podaroval. Na rozdíl od legátu nebyla pro ně stanovena zvláštní forma, a stačila jen jakákoli verba precativa: »peto, rogo, volo, mando, fidei tuae committo« (§ 3 I. 2. 24).

Proto též nemělo fideicommissum z prvu právní závaznosti, a bylo zůstavěno přátelské ochotě dožádané osoby, jestliže dobrovolně splnila poslední přání, jež jí ve své důvěře zůstavitel projevil: »ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur« (§ 1 I. 2. 23).

Teprve za prvního principátu dostalo se jím právní závaznosti, a i to z prvu jen v jednotlivých, zvláštního zřetele hodných případech, ve kterých Augustus uložil konsulům, aby věc extra ordinem vyšetřili a dle okolností splnění fideikommissu vynutili. To stalo se časem pravidlem (conversum est in assiduam iurisdictionem, § 1 I. 2. 23), a za Claudia odevzdány byly spory z fideikommissů dvěma zvláštním praetorům.<sup>3)</sup> Od legátu lišilo se fideicommissum především co do formy, neboť stačil pro ně jakýkoli projev, třeba i v cizí (řecké) řeči, ano i per facta concludentia, ba též pouhý pokyn zůstavitelův, jen když jeho vůle

<sup>3)</sup> Od Tita jest toliko jeden; v provinciích náležely spory z fideikommissů do řádné kompetence místodržitelovy.

byla zřejma: »Nutu etiam relinquitur fideicommissum« (l. 21 pr. D. 32); zřízeno býti mohlo nejen v testamentu, ale i v kodicillu, jež nemusil býti testamentem potvrzen, ano i při posloupnosti intestátní, a mohlo býti uloženo nejen dědici, ale komukoli, kdo od zůstavitele něco mortis causa obdržel. Také jiná omezení, jež platila pro legáty, zejména o způsobilosti účastněných osob, se na fideikommissy nevztahovala. Co do předmětu nebylo fideicommissum nikterak omezeno a v tom směru shodovalo se s legátem damnačním. Pro obmyšlenou osobu zakládalo vždy toliko nárok obligační, vynutitelný extra ordinem.

III. Již od dob Augustových, kdy se fideicommissum stalo institucí právní, směřuje vývoj k tomu, aby rozdíl mezi legáty a fideikommissy byly zmírněny; nejprve stalo se obyčejem, že zůstavitelé sami spojovali v jediném pořizení obojí formy odkazů, na př. »do lego fideique tuae committo, uti des«, čímž odkazníkovi zjednávali možnost rozhodnouti se pro legát nebo fideikommiss dle toho, co pokládal pro sebe za výhodnější. Dále postoupil Konstantin (r. 339), jež odstranil pro legáty vůbec shora uvedené formální rozdíly nařídív, že o tom, za který druh legátu, nebo po případě za fideikommiss má býti posuzováno pořizení zůstavitelovo, rozhoduje výhradně jeho vůle, pokud jest zřejma. Po té sblíženy byly legáty a fideikommissy ještě dalšími konstitucemi, jimiž jednak (r. 439) byla zmírněna forma pro legáty ustanovením, že mohou býti také řeckým jazykem zůstavěny, jednak byly zostřeny formální náležitosti pro fideikommissy, pro něž bylo předepsáno, že stejně jako pro legáty musí i pro ně býti přibráno 5 svědků.

Justinián nejprve konstitucí z r. 529 (l. 1. C. communia de legatis et fideicommissis 6. 43) ustanovil, že každý odkaz, nechť legát nebo fideikommiss, pokud jest jeho předmětem věc pozůstalostní, má vždy věčné účinky, které mělo před tím jenom legatum per vindicationem, a kromě toho že každý odkazník bez rozdílu má též ještě obligační nárok na splnění odkazu, chráněný actione in personam a sesílený zákonným zástavním právem ke všemu, co osoba odkazem obtížená z pozůstalosti má obdržeti. Posléze r. 531 (l. 2 C. eod.) sloučil Justinián legáty s fideikommissy v jedinou právní instituci nařídív, že každý odkaz má pořizovati současně všech výhod, jichž dle staršího práva byly účastny jak legáty tak fideikommissy: »Necessa-

rium esse duximus, omnia' legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura» (§ 3 I. 2. 20, l. 2 C. cit., l. 1 D. 30).

### § 160. Osoby při odkazech. Praelegát.

I. Zříditi může odkaz jen, kdo má testamenti factionem activam. Pro legát se to rozumělo již i z té příčiny, poněvadž zřízení jeho předpokládalo platný testament; ale i pro fideikommissy byl tento požadavek uznán již právem klassickým. Způsoblost tu musil mít zůstavitel jak při zřízení odkazu, tak i při své smrti.

II. Obtížen odkazem (onerát) může být jenom, kdo mortis causa něco ze jmění zůstavitelova obdrží; jest to přirozeným důsledkem samé podstaty odkazu, jenž jest »delibatio hereditatis«, neboť nelze být štědrým na úkor cizího majetku: »nec recipiendum est, ut, cui nihil dederis, eum rogando obligas« (l. 6 §-1 D. 32). Odkaz přesahující hodnotu pozůstalosti jest tedy pro toto plus neplatným. Z té příčiny nemůže též na př. paterfamilias uložit odkazy pupillárnímu substitutovi ze jmění pupillova, nýbrž jenom ze jmění vlastního: »ea sola substantia spectatur, quam pater cum moreretur habuerit« (l. 79 D. 35. 2).

Pro legáty byl požadavek tento ještě přísnější, neboť mohly být uloženy jenom dědici testamentnímu; naproti tomu fideikommisses mohl být obtížen též dědic zákonný, legatář, fideikommissar, ano i kterákoli jiná osoba, jež byla jakkoli mortis causa obdarována.<sup>1)</sup>

Není-li onerát určen, tíží odkaz všechny dědice dle poměru jejich podílů dědických.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Ne však, kdo získal něco smrtí zůstavitelovou, ale ne z jeho vůle, nebo snad i proti jeho vůli; l. 2 D. 32: »ex filio praeterito, licet suus heres erit, fideicommissum relinquit non potest.«

<sup>2)</sup> Jestliže však zůstavitel vyjmenoval dědice výslovně jako oneráty, bylo sporno, jsou-li obtíženi dle hlav nebo dle svých podílů; srv. antinomii v l. 17 D. 45. 2 (»pro hereditariis partibus«) a l. 124 D. 30 (ut viriles partes debeant), též l. 54 § 3 D. 30 (»si pars heredum nominata sit, viriles partes heredes debent, si vero omnes, hereditarias«). Rozhodna bude ovšem i tu vůle zůstavitelova, lze-li ji zjistiti.

3. Osobu, již se odkaz poskytuje, jmenujeme odkazníkem, legatářem, fideikommissářem (honorát). Legátem mohl být podělen jen, kdo mohl být ustanoven též za dědice, kdo tedy měl testamenti factionem passivam, a to jak při zřízení odkazu, tak při jeho nápadu (die cedente); požadavek tento netýkal se původně fideikommissů, ale byl i na ně již záhy rozšířen. Z tohoto pravidla byly však některé výjimky, a sice:

a) Pro testamenty vojenské stačilo, byl-li honorát způsobitým jen při smrti zůstavitelově.

b) Dle práva Justiniánského nebylo též nutno, aby honorát byl živ aspoň jako nasciturus při smrti zůstavitelově; to uznáno bylo zejména pro fideikommissy rodinné (l. 32 § 6 D. 31).

c) Odkaz mohl být zůstaven také soukromým korporacím (»licitis collegiis«, l. 20 D. 34. 5, ne však pozůstalostí ležící) a odkaz alimentace též jiným osobám, které nemohly být dědici. Byl-li dán odkaz společně několika osobám jako kollegatářům, dělí se dle práva Justiniánského<sup>3)</sup> mezi ně in partes viriles, a tak jest tomu také, ač není-li jiná vůle zůstavitelova patrna, byl-li jim též předmět odkázán alternativně, neboť dle výslovného rozhodnutí Justiniána slova »aut — aut« jest vyložiti konjunktivně jako »et — et«.<sup>4)</sup>

III. Je-li několik spoludědiců, může dáti zůstavitel některému z nich kromě jeho podílu dědického (extra partem hereditatis) ještě nějaký odkaz jako praecipuum, a to tak, že splnění jeho uloží buď určité osobě, ku př. jednomu z ostatních dědiců, nebo též tak, že má připadnouti k tíži všem spoludědicům, na př. nejmenoval-li určitého oneráta. V prvním případě bude se i tento odkaz řídit pravidelnými normami o odkazech; naproti tomu však ve druhém případě bude míti tu nepravidelnost, že mezi oneráty bude spolu též sám odkazník, z oné části totiž, která připadá na jeho vlastní podíl dědický. Odkazy toho obsahu zovou se praelegáty (prae fideikommissy), a mohly být zřízeny ve všech formách legátu, a též jako fideikommissy;

<sup>3)</sup> Starší předpisy srv. při akkrescensi § 165. II.

<sup>4)</sup> Skutečně alternativním bude však odkaz na př. slovy: »jednomu z mých kognátů«, »z mých propuštěnců«, a bude zakládati aktivní korealitu.

nejobvyklejším typem jich bylo však *legatum per praeceptionem*. Poněvadž však není z právních ani přirozených důvodů možno, aby někdo byl pro touž část odkazu zároveň honorátem i onerátem, bude praelegát, pokud tíží vlastní dědický podíl honorovaného spoludědice, ač-li se tento skutečně též dědicem stane, neplatným, a bude proto moci praelegatář vymáhati na ostatních jen tu část odkazu, která na ně připadá: »*Deducta sua parte Attius decem petet*« (l. 104 § 3 D. 30). Jedná-li se však o věc pozůstalostní, bude jí míti celou, a to z části, odpovídající jeho vlastnímu podílu dědickému, jako dědic, *iure hereditario*, a jen z ostatních částí, připadajících na jeho spoludědice, jako odkazník, *iure legati*. To vyjadřují prameny větou: »*Hereditas et ipso legario non potest*«<sup>5)</sup> (Ulp. 24. 22). Důsledkem tohoto právního nazírání bylo, že byla-li táž věc odkázána společně dědici a ještě jiné osobě, akkreskovala<sup>6)</sup> ta část odkazu, která připadala na vlastní podíl praelegatářův, jako neplatně odkázaná druhému kollegatáři, a byl-li tento zároveň též spoludědicem, obdržel tedy každý z nich věc jim odkázanou dle dědického podílu druhého praelegatáře (l. 34 § 12 D. 30).

### § 161. Předmět odkazu.

Odkázáno může býti vše, co má hodnotu majetkovou, a co může býti z pozůstalosti opatřeno. Předmět odkazu musí býti ovšem dostatečně určen, při čemž částečná neurčitost jest k dobru onerátovi. Neplatným jest odkaz, přiči-li se zákonu nebo dobrým mravům, aneb ukládá-li plnění něco objektivně nemožného (na př. vlastní věc odkazníkovu, věc vyloučenou z právního obchodu).

Odkázány býti mohou:

1. Věci určené individuálně. S věcí obdrží odkazník i její akcesse (*alluvio*, *superficies*, *fructus pendentes*) a *pertinence*, ne však též plody již oddělené. Jinak musí se spokojiti věcí tak, jak jest: »*fundus legatus talis dari debet, qualis*

<sup>5)</sup> Tato věta měla praktický význam hlavně pro vypočtení *quarty Falcidiovoy* a pro objem restituční povinnosti při *universálním fideikommissu*.

<sup>6)</sup> Pokud ovšem byla akkrescence při odkazech uznávána, § 165. II.

*relictus est*« (l. 116 § 4 D. 30), a nemůže zejména žádati, aby zbavena byla břemen ji tížících (*služebností*, *noxálních nároků*); ano, onerát jest oprávněn žádati, aby mu k věci byla znovu zřízena práva, o něž snad jako dědic nastalou *konfusi* přišel. Jenom, jsou-li břemena ta tak značná (*emphyteusis*, *superficies*, *usus-fructus*), že by odkazník takřka ničeho nezískal, a omezující práva náležejí onerátovi, neb osobě třetí, a zůstavitel o nich věděl, má odkazník právo žádati, aby onerát věc jich zbavil.

Náleží-li odkázaná věc onerátovi, má odkazník vždy jen *obligační nárok* na její vydání, a to i když zůstavitel ji omylem pokládal za vlastní; náleží-li však věc odkazníkovi samému, jest odkaz neplatným, a nekonvaleskuje ani, pozbyl-li jí po zřízení odkazu, ač nebyl-li odkaz zřízen pod výminkou *suspensivní* (§ 164 I). Naproti tomu může odkazník, nabyt-li věci teprve po zřízení odkazu, žádati aspoň náhradu toho, co za ni dal.<sup>1)</sup> Je-li však odkázaná vlastní věc odkazníkova stížena značnými břemeny (ne pouhými *služebnostmi*), jež zůstaviteli byla známa, nebo náležela jemu samému neb onerátovi, může žádati za jich sprostění.

Byla-li odkázána věc cizí, a zůstavitel o tom věděl, jest odkazník oprávněn žádati, aby mu ji onerát opatřil, a bylo-li by to nemožno nebo velmi obtížno, aby mu zaplatil její *obecnou cenu* (*verum rei pretium*). Nebylo-li to zůstaviteli známo, a věc jest *fakticky* v pozůstalosti, může odkazník jen žádati, aby mu byla vydána tak, jak jest; není-li však v pozůstalosti, nemá vůbec na ni právního nároku. Zcizil-li však zůstavitel věc odkázanou po zřízení odkazu, pokládá se to za *odvolání odkazu*; ne však přišel-li o ni proti své vůli.<sup>2)</sup>

2. Věci určené dle druhu, necht zastupitelné, necht nezastupitelné (*koně*, *domy*), případnou ve *vlastnictví odkazníkovu* stejně jako *species*, zahrnuje-li odkaz *všecky věci* toho druhu, jež jsou v pozůstalosti. Je-li odkaz omezen na část jich, a věci ty nejsou zastupitelné, má volbu odkazník,<sup>3)</sup> avšak nesmí

<sup>1)</sup> Nabyt-li jí *bezplatně*, nemá však žádného nároku pro *concursum causarum lucratarum* (§ 89). Srv. § 6 I. 2. 20.

<sup>2)</sup> Ač není-li jiná vůle zůstavitelova zřejma; neboť i tato ustanovení v pramenech podrobně uváděná jsou jen *interpretačními pomůckami* pro seznání vůle zůstavitelovy, o níž i tu platí: »*Voluntas defunctorum servanda est*«.

<sup>3)</sup> Zůstavitel může ovšem vyhraditi právo volby onerátovi, jenž však nesmí ani potom vybrati věci *nejhorší*; dle *staršího práva* měl volbu při *legátu damnačním dědic*, ne *legatář*.

vybrati věci nejlepší, ač nebylo-li mu i toto právo zůstavitelem přiznáno; v tom případě mluvíme o odkazu volby, *optio vel electio legata*.<sup>4)</sup>

Stejně má odkazník právo volby,<sup>5)</sup> byly-li mu zůstaveny alternativně věci, které náležejí do pozůstalosti, a k věcem zvoleným nabývá ihned práva vlastnického.

Nebyl-li odkaz věci generických omezen na pozůstalost, musí býtí předmět jeho přesně určen, zejména při věcech zastupitelných jich *quantitou* (na př. *summou peněz*); odkazník má pak jen *obligacní nárok* proti *onerátovi*, aby mu je opatřil, a tento má též právo volby. Možno jest též, že odkaz bude po případě pro naprostou neurčitost předmětu neplatěn, na př. odkaz koně, domu, není-li udán způsob, jak tuto neurčitost odstranit; o tom praví prameny: »*magis derisorium est quam utile legatum*« (l. 71 pr. D. 30).

3. Věcná práva k věci cizí mohou býtí odkázána buď již existující (*emphyteusis, superficies*), pokud jsou aspoň co do výkonu *zcizitelná*; byl-li majitelem práva sám zůstavitel, nabývá ho *legatář* ihned, jakmile se dědic v pozůstalost uváže.<sup>6)</sup> Náleží-li právo to *onerátovi* nebo třetí osobě, nabývá odkazník jen *obligacního nároku* proti *onerátovi*, aby mu je (nebo výkon *ususfructu*) opatřil, a i to v posléz uvedeném případě (dle obdoby zásad, uvedených pod č. 1) jen, bylo-li to zůstaviteli známo.

Předmětem odkazu může býtí však též, že právo věcné má jím býtí teprve zřízeno, tedy *bu d o u c í p r á v o v ě c n é*; takto mohou býtí *všeliká iura in re aliena* odkázána, i *služebnosti pozemkové*; i tu však jest ve smyslu shora uvedených zásad činití rozdíly, bylo-li právo to zřízeno ke vlastní věci zůstavitelově, *onerátově*, nebo k věci cizí.

Byl-li takto odkázán *ususfructus společně (coniunctim)* několika osobám a jedna z nich ho pozbyla, třeba teprve,

<sup>4)</sup> Pro ni platily některé zvláštní předpisy; volba může býtí platně vykonána teprve po nastoupení dědictví, a to ve lhůtě, kterou na žádost dědice určí soud. Právo volby přechází dle práva *Justiniánského* (jinak dle práva *staršího*) i na dědice odkazníkovy; byla-li opce zůstavena *kollegatářům*, a nemohou se shodnoutí, rozhoduje *los*. Připojení výminky a lhůty jí činilo neplatnou.

<sup>5)</sup> Dle *staršího práva* jen při *legatum per vindicationem*.

<sup>6)</sup> Ne ovšem vlastní *ususfructus zůstavitelův*, jenž jeho smrtí zaniká.

když odkazu již nabyla, *akkreskoval* její díl ostatním *kollegatářům*; i tu platí: »*concurso partes fiunt*« (l. 3 D. 7. 2), neboť *uprázdněný podíl* na dědice *ususfructuářovy* nepřechází, a *omezení ostatních kollegatářů* tím tedy *odpadá*;<sup>7)</sup> tato *akkrescence* neměla však místa, byl-li jim *ususfructus odkázán separátem* (D. 7. 2).

4. *Práva obligacní*. Odkazy jich vyskytují se v různých tvarech, a sice jako:

a) *Legatum nominis*, odkaz *pohledávky* již existující. Je-li věřitelem sám zůstavitel, zakládá odkaz *aditione hereditatis cessi* *pohledávky*, ovšem ve smyslu *římskoprávním*, a odkazník nabývá proti *dlužníkovi actionem utilem*. Dědic musí mu jen odevzdati vše, co potřebuje k soudnímu vymáhání *pohledávky* (*listiny důkazní*), *jiného závazku* nemá, zejména *neručí za nomen verum* ani za *nomen bonum esse*. Zanikla-li *pohledávka* po zřízení odkazu za života zůstavitelova, zaniká i odkaz; jenom stalo-li se to *dobrovolným plněním dlužníkovým*, má se dle *praesumptivní vůle zůstavitelovy* za to, že na místo *pohledávky* nastoupil sám její předmět. O odkazu *cizí* *pohledávky* platí obdobně, co o odkazu *cizí* věci.

b) *Legatum liberationis*, *prominutí dluhu odkazem*. Je-li věřitelem sám zůstavitel, zaniká dluh bez dalšího *hereditatis aditione*, a kromě toho má odkazník proti dědici žalobu (*actionem incerti ex testamento*) na sprostění dluhu *akceptilací*, *vrácení dlužního úpisu*, po případě i na *vydání zástavy*. Zaplatil-li odkázaný dluh již za života zůstavitelova, zaniká odkaz; ne však, stalo-li se to až po jeho smrti, neboť v tom případě může žádati, aby mu dědic vrátil to, co plnil.

Je-li věřitelem někdo jiný než zůstavitel, má odkazník jen *osobní nárok* proti *onerátovi*, aby ho zbavil dluhu.

c) *Legatum debiti*: zůstavitel odkazuje, co beztoho jest již dlužen. Má-li mítí odkaz *praktický význam*, musí jím věřitel něco získati, buď že jeho *pohledávka* byla *sporna*, *výmínečna*, *časem omezena*, nebo *nežalovatelná (obligatio naturalis)*. Ve všech těchto případech *odpadají řečená omezení*, *obligace* je dle zásad o odkazech *žalovatelná* a nad to *zajištěna*

<sup>7)</sup> Právo na *akkrescenci* neztrácelo se však ani v tom případě, pozbyl-li jeden z *kollegatářů ususfructu consolidatione*, stav se sám *vlastníkem* věci (l. 3 § 2 D. h. t. 7. 2).



právem zástavním. Odkázal-li zůstavitel někomu jako »debitum« něco, co mu ve skutečnosti není dlužen, jest odkaz přes to platným, neboť označení jeho slovem »debitum« není tu jako pouhá »falsa demonstratio« na závađu.

d) Zřízení obligace práva odkazem; odkazník nabývá tu proti onerátovi osobního nároku, aby plnil to, co mu bylo uloženo.

Zvláštním případem jest, bylo-li odkázáno plnění (obyčejně peněžité) v dávkách periodicky se opakujících, na př. ročních, *legatum annuum*, odkaz důchodu, buď na dobu života odkazníkovu, neb i na dobu kratší. Odkaz ten není jednotným, nýbrž každá dávka pokládá se za odkaz samostatný, má vlastní dobu nápadu i nabytí, čímž liší se od odkazu určité summy, splatné v několika lhůtách. Odkaz důchodu nezanikal *capitis deminutione*, a mohl po případě dle vůle zůstavitelovy přecházeti i na dědice odkazníkovy jako důchod trvalý.

Také byla-li odkázána někomu v *živá*, *alimentace*, jest odkaz rozložen na řadu odkazů dle jednotlivých dávek, jež mají býti plněny.<sup>8)</sup>

5. Odkaz věna, *legatum dotis* (D. 33. 4) vyskytuje se jako

a) *legatum debiti*, odkáže-li se věno někomu, kdo má i jinak právo na jeho vydání, na př. mužem ženě. Žaloba na vrácení věna stávala se tím v právu klassickém dědičnou; jinak žena získávala jen výhodnější lhůty restituční.

b) *legatum liberationis*, promine-li jeho restituci muži žena nebo ten, kdo má na ni právo.

c) *legatum nominis*, odkáže-li žena svůj nárok na věno jiné osobě než dědicům.

d) Též může býti věno odkazem *teprve zřízeno*; v tom případě jest odkazníkem muž, ale i žena má žalobu na jeho vydání;<sup>9)</sup> nedojde-li k manželství, zůstane věno dědici.

<sup>8)</sup> Odkaz *alimentace* požíval některých výhod, jako: byl platným i ve prospěch osob nezpůsobilých, a byl-li omezen na dobu nedospělosti, trval až do t. zv. *plena pubertas* (18, resp. 14 let); též nebyl podroben srážkám dle zákona *Falcidia*.

<sup>9)</sup> L. 71 D. 35. 1: »*quoniam ambo petitionem habuerunt*«; jest tu tedy případ aktivní korreality. Srv. však i l. 69 § 2 D. 30: »*non enim gener aut sponsor, sed filia habet actionem, cuius maxime interest*«.

6. Předmětem odkazu může býti i sama pozůstalost anebo její aliquotní část, a to buď jako *partitio legata* nebo jako univerzální *fideikommiss*, o němž srv. § 168.<sup>10)</sup>

### § 162. Zřízení odkazu. Kodicill.

I. 2. 25; C. 6. 36 de *codicillis*; D. 29. 7 de *iure codicillorum*.

I. *Legatum* mohlo býti zůstaveno až do Justiniána jenom v testamentu nebo *kodicillu* testamentem potvrzeném, *fideicommissum* pak původně jakkoli, od Theodosia II. však musilo se i ono zříditi před pěti svědky. Justinián nařídil pro všechny odkazy bez rozdílu, že musí býti zřízeny buď testamentem nebo posledním odvolatelným pořizáním vedle testamentu neb i při posloupnosti *intestátní*, ke kterému bylo přibráno 5 současně přítomných, způsobilých svědků. Poslední pořizení takové může obsahovati i jiná nařízení zůstavitelova (jmenování poručníků, *manumisse*), a zove se *dovětkem*, *kodicillem*; obyčejně bývá ve formě písemné, ale není to nezbytno, mluví se též (l. 3 C. 6. 4) »*de codicillis sine scriptis habitis*«. Nehledě k menšímu počtu svědků platí jinak o formě *kodicillu* stejná ustanovení jako pro *testamenty*, zejména o svědecké způsobilosti, *unitas actus*, *podpisech*, *pečetích*, o formách privilegovaných a *stížných*, a též o *mystickém kodicillu*. Je-li *kodicill* zřízen vedle testamentu, může, ale nemusí býti v něm potvrzen; dle toho rozeznávají se *codicilli confirmati* a *non confirmati*. V právu Justiniánském má tento rozdíl již jen ten význam, že toliko v potvrzeném *kodicillu* mohl býti jmenován *tutor* (l. 3 pr. D. 26. 2). Důležit jest však rozdíl mezi *kodicilly* zřízenými vedle testamentu, a *kodicilly* vedle posloupnosti *intestátní*; první jsou závisly na testamentu, pro něž byly zřízeny, a tvoří s ním jeden celek, jakoby byly obsaženy již v samém testamentu: »*ut quaecumque in his scriptum, perinde haberentur*,

<sup>10)</sup> Odkaz věci hromadné, nebo jiného souhrnu věcí (nápoje, potraviny, šatstvo), neb i *universitatis iuris* (pozůstalost, již zůstavitel nabyt, nebo *peculium*, D. 38. 8), nezakládá nikdy *sukcessi* univerzální a posuzuje se jako jediný odkaz, jenž nemůže býti z částí přijat, z částí odmítnut (l. 6 D. 31).

<sup>11)</sup> Výrok v § 3 I. 2. 25 »*nullam solemnitate ordinationis desiderant*« jest ohlasem starší doby, a dostal se toliko nedopatřením do kodifikace Justiniánské.



ac si in testamento scripta esent« (l. 2 § 2 D. 29. 7); mluví se tu též o fikci kodicillární.<sup>2)</sup>

II. Odkaz mohl však býti zřízen platně i tím způsobem, že zůstavitel bez jakýchkoli formalit projevil svou vůli ústně nebo dopisem tomu, kdo měl odkaz splnit. Jest to t. zv. orální fideikommiss; účinnost jeho závisela však výhradně na svědomitosti onerátově, jenž mohl se veškeré povinnosti sprostí tím, že popřel projev zůstavitelův, a k žádosti odpůrce, složivšího iuramentum calumniae, popření své přísězně potvrdil: »dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem« (l. 32 C. 6. 42). Jiných důkazů se tu nepřipouštělo.

III. Přípustno bylo též, aby zůstavitel k poslednímu pořízení, jež bylo učiněno jako testament, připojil doložku, že nenabude-li platnosti jako testament, má býti zachováno aspoň jako kodicill.

Jest to doložka kodicillární, *clausula codicillaris*, a podmínkou této konverse jest, aby poslední pořízení, o něž jde, mělo aspoň náležitosti platného kodicillu.<sup>3)</sup> V tom případě mění se instituce dědické v universální fideikommissy, jež obtíží dědice intestátní nebo dle okolnosti i testamentní a i ostatní odkazy zachovávají se v platnosti. Účinek ten nastává, i když institovaný dědic dědictví odmítl, neboť může je i potom na základě kodicillární doložky jako universální fideikommissář přijati; volbou jednou učiněnou jest však vázán (l. 8 pr. § 1. 2 C. 6. 36).

### § 163. Vůle zůstavitelova a její projev. Substituce při odkazech.

I. O pravosti, určitosti, skutečnosti vůle zůstavitelovy, o jejím souhlasu s projevem, a o vlivu vadných a zavržitelných pohnutek mají i při odkazech platnost v celku stejná ustanovení jako při instituci dědické (§ 141).

Použití určitých obřadných průpovědí, jak se žádalo původně pro legatum, není v pozdějším právu již potřebí, a stačí, proje-

<sup>2)</sup> Tato nebyla však důsledně provedena: l. 14 pr. D. 29. 7.

<sup>3)</sup> Někdy nastává tato konverse již ex lege, na př. zrušil-li se testament nedokončeným testamentem (§ 145. I.), nebo novým testamentem proti vůli testatorově. Naproti tomu jest neúčinná, byl-li testament zrušen jako inofficiosní pro porušení hmotných nepominutelných práv dědických (l. 36 D. 32).

vil-li zůstavitel svou vůli srozumitelně, tak, aby bylo soudci možno vyskytnuvši se snad pochybnost i poněkud liberálnější interpretací odstraniti: »In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur«<sup>1)</sup> (l. 12 D. 50. 17).

II. Stejně jako instituce dědické nemohly ve starším právu ani legáty býti učiněny závisly na resolutivní výmince neb omezeny lhůtou končící (*dies ad quem*), a ještě v l. 55 D. 30 se praví: »nec tempore aut loco aut condicione finiri obligatio heredis legatorum nomine potest«; pro fideikommissy omezení to neplatilo. V právu Justiniánském mohou však býti odkazy omezeny kterýmkoli vedlejším ustanovením, jak výminkou suspensivní, tak i resolutivní, též omezením časovým všeho druhu (l. 26 C. 6. 37), a ovšem i modo. Výminka suspensivná odkládá nápad odkazu k době, kdy se splní, naproti tomu výminka resolutivní a omezení časové týkají se jen jeho dalšího trvání nebo doby jeho nabytí. Je-li odkaz omezen výminkou odkládací nebo *die a quo*, může odkazník žádati na onerátovi jeho zajištění; při potestativních negativních výminkách mají i pro odkazy platnost ustanovení o *cautio Muciana*, jež byla právě pro odkazy vlastně nejprve zavedena (l. 7 pr. D. 35. 1).

Výminky nemožné, nemravné a nedovolené pokládají se za nedoložené; o modu platí pravidelná ustanovení, pokud není dle svého obsahu v daném případě vlastně nařízením odkazu.

### III. Ze substitucí vyskytují se při odkazech:

1. Substituce obecná, vulgární, vázaná na suspensivní výminku, že odkazu nenabude osoba, která jím na prvním místě byla obdařena; platí tu stejné předpisy jako o substituci dědické: »ut heredibus substitui potest, ita et legatariis« (l. 50 pr. D. 31).

2. Substituce fideikommissární, nařídí-li zůstavitel, že odkaz má po určité době, nejčastěji po smrti odkazníkově připadnouti někomu jinému, a po něm třeba ještě další osobě; při legátu ovšem nebyla možnou, ježto obsahuje v sobě omezení lhůtou končící, nebo výminkou resolutivní.

<sup>1)</sup> Prameny podávají tu četné direktivy, na př. vyložiti jest jako odkaz, zakázal-li zůstavitel dědici neb odkazníkovi určitou věc zciziti, lze-li seznati, že ji mají po nich obdržeti určité osoby; nebo nařídil-li dědici, aby ustanovil určitou osobu svým dědicem, aneb aby nezřizoval poslední pořízení, aby se spokojil určitou věcí jako na př. *heres ex re certa*.

Zvláštním případem této substituce bylo nařízení, že odkaz má trvale zůstat zachován určité rodině jako rodinný fideikommiss, fideicommissum familiae relictum; obsahem jeho jest, že první honorát, a po něm i každý jeho nástupce jest spolu povinen jako onerát odevzdati to, co sám obdržel, některému členu rodiny, při čemž, bylo-li by jich několik, měl volbu osoby, nejša vázán blízkostí stupně («satis erit, uni reliquisse»), ač nepředepsal-li zůstavitel sám určitý pořad (l. 67 pr. § 2 D. 31). Nejmenoval-li fideikommissář nástupce, přechází právo na nejbližší příbuzné; vzdali-li se všichni žijící členové z rodiny svých práv na fideikommiss, stává se fideikommissář volným.<sup>2)</sup>

### § 164. Neplatnost a zrušení odkazů.

D. 34. 7 de regula Catoniana; I. 2. 21 de ademptione vel translatione legatorum; D. 34. 4.

I. Nejsou-li splněny náležitosti právem stanovené, jest odkaz neplatným, a nenabývá dle všeobecných norem platnosti tím, že prvotní příčina jeho neplatnosti později snad odpadla; zásadu tuto vyslovila se zvláštním zřením k odkazům regula Catoniana<sup>1)</sup>: »Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere« (l. 1 pr. D. 34. 7). Proto nestane se na př. platným odkaz věci, která při zřízení náležela odkazníkovi, tím, že ji tento později, třeba ještě za života zůstavitelova zcizil; též ne odkaz vlastnímu otrokovi, který teprve později byl propuštěn na svobodu.

Věta tato neplatila však dle výslovného ustanovení pro odkazy výmínečné: »ad conditionalia legata Catoniana non pertinent« (l. 41 § 2 D. 30), a pro ně stačilo tedy, jestliže byly všechny

<sup>2)</sup> Stejně zanikal rodinný fideikommiss dle Justiniána (Nov. 159) ve čtvrté ruce, zemřel-li předposlední fideikommissář v nedospělosti. Tyto římské rodinné fideikommissy nutno rozeznávat od fideikommissů vzniklých ve středověku ve státech středoevropských, kteréž spočívaly na zásadách podstatně odchylných.

<sup>1)</sup> Dle M. Porcia Catona Censorina († r. 605 a. u.), či dle jeho syna († r. 600 a. u.)?

náležitosti dány aspoň v čas, kdy se výmínka splnila.<sup>2)</sup> Na instituce dědické se tato řehole nevztahovala (l. 3 D. 34. 7).

### II. Odkazy se zrušují:

1. Ztrátou způsobilosti zůstavitelovy neb odkazníkovy, ač-li jí nenabýli opět, zůstavitel do své smrti, a odkazník do nápadu odkazu (ante diem cedentem).

2. Stane-li se splnění odkazu nemožným bez viny onerátovy.

3. Zemře-li odkazník ante diem cedentem.

4. Odpadne-li onerát; ale dle pozdějšího práva přechází povinnost splniti odkazy z pravidla na toho, kdo tím získal buď jako substitut nebo iure accrescendi, též jako collegatarius re et verbis coniunctus;<sup>3)</sup> též fiskus přejímá tuto povinnost spolu s odúmrtí (§ 155. V).

5. Byly-li odkazy zřízeny v testamentu nebo testamentním kodicillu, zanikají obyčejně též, nedojde-li k posloupnosti testamentní; výjimečně se zachovávají však buď v důsledku doložky kodicillární, nebo pozbyl-li testament účinnosti pro porušení povinného dílu (querela inofficiosi testamenti, § 152. II. 5), dále též, je-li testamentum destitutum a pozůstalost připadla jako bonum vacans fisku.

Kromě toho ustanovilo praetorské edictum, že odkazy musí býti splněny také tenkrát, odmítl-li dědic obmyslně dědictví z testamentu jen proto, aby zmařil posloupnost testamentní, a mohl se pak v pozůstalost buď sám, nebo někdo jiný ab intestato uvázati: »si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem« (D. 29. 4; C. 6. 39); ne však, odmítl-li dědictví nadobro, beze lstného úmyslu: »liberum cuique esse debet, etiam lucrosam hereditatem omittere« (l. 17 D. 29. 4). Odkazy bude pak zatížen ten, kdo dědictví nabył, a odmítl-li testamentní dědic ve prospěch osoby třetí, ručí jako vedlejší dlužník také sám, přijal-li za to úplatu.

6. Ademptione legati, odvoláním zůstavitelovým. Legatum staršího práva mohlo býti platně odvoláno

<sup>2)</sup> Jednati se mohlo ovšem jen o vady týkající se obsahu odkazu, ne též co do způsobilosti zůstavitelovy, neboť i pak nepřestane býti odkazem zřízeným osobou nezpůsobilou; stejně neplatí to pro odkaz věci, která byla při zřízení extra commercium.

<sup>3)</sup> Tak dle práva Justiniánského, l. un. § 11 C. 6. 51. Je-li tantum re coniunctus, akkreskuje mu sine onere; též ne, byl-li odkazem obtížen určitý zákonný dědic, jenž se dědicem nestal (l. 1 § 9 D. 32).

jenom *contrariis verbis* (Ulp. 24. 29), na př. *legatum per vindicationem* slovy »non do, non lego«, *legatum per damnationem* slovy: »heres meus ne damnas esto«; odvolání v jiné formě zakládalo jen praetorskou *exceptionem* doli proti žalobě legátářově. Naproti tomu *fideikommissy* mohly být zrušeny kterýmkoli projevem zůstavitelovým, a ustanovení to bylo Justiniánem rozšířeno na odkazy vůbec. Stačilo potom, byla-li jen změněna vůle zůstavitelova patrna, třeba i z činů konkudentních, na př. zcizil-li věc odkázanou, přeškrtl-li příslušné místo v posledním pořizení, vymáhal-li odkázanou pohledávku,<sup>4)</sup> ano i zneprátelil-li se s odkazníkem, aniž se s ním do smrti smířil.

Dle norem platných pro testamenty zanikají odkazy též, byl-li testament novým testamentem zrušen; sporno jest však, zda testament zrušuje i starší *kodicilly* zcela, nebo jen na tolik, pokud jim svým obsahem odporuje. Rozhodnou bude tu především vůle zůstavitelova; nelze-li ji zjistiti, jest mítí za to, že zůstavitel si nepřál zachovati *kodicilly* v platnosti, nýbrž že chtěl od základu testamentem nástupnické poměry upravit: »ante tabulas testamenti *codicilli facti non aliter valent, quam si testamento, quod postea factum est, vel codicillis confirmentur*« (l. 5 D. 29. 7).

Novým *kodicillem* zrušuje se však starší *kodicill* jen, pokud se s ním nedá svým obsahem srovnati: »*Codicillos et plures quis facere potest*« (l. 6 § 1 D. eod.).

Odvolání odkazu může být spojeno se současným zřízením odkazu nového, buď že se v něm mění předmět, neb odkazník, neb *onerát*, nebo připojuje se omezení časové nebo výminka.<sup>5)</sup> Jest to t. zv. *translatio legati* (l. 6 pr. D. 34. 4), kterou se zrušuje, ač není-li jiná vůle zůstavitelova zřejma, odkaz za všech okolností, i když se nový odkaz platným nestane (l. 20 D. eod.).

<sup>4)</sup> Ne však ještě tím, zaplatil-li jí dlužník dobrovolně, nebo byla-li mu odkázána věc nuceně, na př. zástavním věřitelem prodána, neboť tu doporučují prameny: »benigne interpretari et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est« (l. 24 D. 34. 5).

<sup>5)</sup> Odvolá-li se odkaz pod výminkou, pokládá se za poskytnutý pod výminkou opáchnou.

## § 165. Nabytí odkazu. Akkrescence.

D. 36. 2 quando dies legatorum et fideicommissorum cedat.  
C. 6. 53.

I. Obdobně jako pro dědictví jsou i pro nabytí odkazu důležitá dva časové momenty, a to doba, kdy odkaz napadá, *dies legati cedit*, *dies cedens*, a doba, kdy se odkaz nabývá, *dies legati venit*, *dies veniens*.

1. *Dies cedit* (D. 36. 2) z pravidla (stejně jako delace dědická) ihned smrtí<sup>1)</sup> zůstavitelovou; jenom pro odkazy dané pod výminkou *suspensivní* (ne *resolutivní*, ani *ex die* neb *in diem*) odkládá se *dies cedens* až ke splnění výminky.

Na rozdíl od delace dědické má však *dies cedens* ten právní účinek, že dožije-li se ho odkazník a má testamenti *factionem passivam*, získává již tím samým jistou vyhlídku na budoucí nabytí odkazu, která jest částí jeho majetku a přechází po jeho smrti na jeho dědice. Jest tu tedy *transmissio* odkazu pro právo římské již *ex lege* uznána.<sup>2)</sup>

2. Skutečně nabývá odkazník odkazu (*dies venit*) teprve tím okamžikem, kdy dědic pozůstalost nastoupí, po případě, je-li odkaz dán pod výminkou odkládací, teprve jejím splněním, stalo-li se to až *post aditam hereditatem*; *dies cedens* i *dies veniens* spadají tu tedy v jedno. Stejně nastupují *dies cedens* i *dies veniens* zároveň, a to již smrtí zůstavitelovou, je-li dědicem *heres necessarius*.<sup>3)</sup>

Jakmile se dědic v dědictví uvázal, nabýval honorát odkazu bez dalšího, i bez projevu své vůle, ale ne proti

<sup>1)</sup> Ustanovení zákona Papiova Poppaeova, že odkaz zůstavěný v testamentu napadá teprve jeho otevřením: »*dies legatorum ex apertis tabulis cedebat*« (Ulp. 24. 31), zrušeno bylo konstitucí Justiniánovou »*de caducis tollendis*« (l. un. C. 6. 51).

<sup>2)</sup> *Ratio* byla, vzítí dědici možnost, aby snad připravil průtahem v uvázání se v dědictví odkazníka o odkaz.

<sup>3)</sup> Kromě toho odkládá se někdy *dies cedens* až k nastoupení dědictví, na př. je-li odkázáno právo čistě osobní (*ususfructus*), jež nepřechází na dědice, a nemá tedy smyslu činiti pro ně rozdíl mezi *dies cedens* a *dies veniens*; nebo ve prospěch odkazníkův, na př. byl-li odkaz dán vlastnímu otrokovi, jenž byl teprve v testamentu propuštěn na svobodu, neboť teprve *aditione hereditatis* nabyl svobody a tím i potřebné způsobilosti: »*alioquin inutile fieret legatum*« (l. 8 D. 36. 2).

s v é v ů l i, i mohl tedy odkaz odmítnouti; jinak nevyhledávalo se, aby prohlásil, že jej přijímá, a učinil-li tento projev, měl jen ten význam, že se vzdává práva odkaz odmítnouti. Z té příčiny i osoby ke právním činům nezpůsobilé (*infantes*, duševně choří) mohly odkazu nabýti: »*ignorantibus emolumentum ex testamento quaeritur*« (l. 77 § 3 D. 31). Bylo-li někomu zůstaveno několik odkazů, může třeba jen některé z nich přijati, nemůže však týž odkaz z části přijati, z části odmítnouti; jeho dědici mohou však samostatně buď přijati, buď odmítnouti podíly, které ze zděděného odkazu jim připadly: »*legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest, heredes eius possunt*« (l. 38 pr. D. 30).

II. Nenabude-li odkazu honorát, nechť ze kteréhokoli důvodu, na př. zemřel-li před zůstavitelem, obdrží jej substitut, a není-li ho, osvobozuje se onerát. Jenom byl-li odkaz dán několika osobám společně, a jedna z nich ho nenabude, přirůstá jeho podíl ostatním kollegatářům, a odůvodňuje se to stejně jako v jiných obdobných poměrech: »*tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri*« (l. 80 D. 32). Při tom nečiní se, aspoň v právu Justiniánském, rozdílu, byl-li jim dán odkaz *coniunctim* nebo *disiunctim*, a odkaz dělí se mezi ně vždy rovným dílem; rozdíl jest jen ten, že uprázdněný podíl přirůstá kollegatářům ustanoveným *coniunctim* toliko s jejich vůlí, ale pak *cum onere*, kdežto kollegatářům ustanoveným *disiunctim* i proti jejich vůlí, ale *sine onere*.

Starší právo tu rozeznávalo: Pro legáty *per vindicationem* a *per praeceptionem* uznávalo vždy akkrescenci, nechť byla táž věc odkázána několika kollegatářům *coniunctim* (*re et verbis*, v téže větě), nebo *disiunctim* (*tantum re*<sup>4)</sup> *coniuncti*, v různých větách). Pro legáty *damnační* a *sinendí* modo platilo však, že byla-li táž věc odkázána kollegatářům *coniunctim*, náleží sice též každému z nich jen *pars virilis*, ale odpadne-li jeden, nepřirůstá jeho díl ostatním; naproti tomu, byla-li jim odkázána *disiunctim*, má hned od počátku každý právo žádati celý předmět odkazu, po případě jeho cenu (Gaius II., 205).

Obdobně jako při institucích dědických zasáhla i do norem o akkrescenci při odkazech *lex Papia Poppaea caducaria* (§ 139. III) a zachovala ji jen pro podíly, jež byly hned od počátku neplatny (*pro non scriptis*); omezení tohoto zákona byla však odstraněna Justiniánem.

<sup>4)</sup> Na př. »*Titio hominem Stichum do lego, Sempronio eundem hominem Stichum do lego.*

Odkazníci, kteří byli *tantum verbis coniuncti*, to jest, spojeni sice v jedné větě, ale tak, že každému z nich bylo něco jiného odkázáno, nemají mezi sebou práva akkrescenčního. Za takto ustanovené odkazníky pokládají se zejména i ti, kterým zůstavitel určil výslovně jejich podíly na odkázané věci, třeba to učinil i zkratkou: »*aequis portionibus*« (l. 11 D. 7. 2; srv. i § 155. III. 2).

Jinak i pro akkrescenci odkazů platilo: »*portio portioni accrescit*«.

### § 166. Právní postavení odkazníkovu.

Die *veniente* nabýval legatář při legátu *per vindicationem* ihned *quiritského* vlastnictví k odkázané věci, a stejně i při legátu *per praeceptionem* dle názorů *Proculeianů*. Naproti tomu *legatum per damnationem* a *legatum sinendí modo* zjednávaly jen obligační nárok proti dědici testamentnímu, jemuž sloužila *civilní actio ex testamento* (*actio legati*); byla-li předmětem *damnačního* legátu určitá *summa* peněz, měl za řízení *legisakčního* legatář přímo *exekuční žalobu*, *legisactionem per manus iniectionem pro iudicato*, což bylo v souvislosti s *mancipační* formou testamentu.<sup>1)</sup>

Pokud bylo *legatum per praeceptionem* posuzováno jako *praelegát* ve prospěch některého ze spoludědiců, mohlo býti uplatněno jenom *in iudicio familiae erciscendae* (Gaius II. 219).

Z *fideikommissu* vzházel od doby, kdy bylo vůbec uznáno za právní instituci, vždy jenom nárok obligační, jenž mohl býti proveden toliko v řízení *extra ordinem*.

V právu Justiniánském, jež nečiní již rozdílu mezi jednotlivými druhy legátů, ano ani mezi legáty a *fideikommissy*, má odkazník v každém případě proti onerátovi osobní nárok na splnění odkazu, jenž počítá se mezi *obligace quasie contractu*

<sup>1)</sup> Obdobně jako při *nexum*; i v pozdější době zbyly při *damnačním* peněžitém legátu některé důsledky tohoto staršího nazírání, zejména forma *per aes et libram* (*nexi liberatio*) jako *contrarius actus* pro prominutí dluhu z tohoto legátu a též *litiskrescence ex causa infitiandi* a z toho plynoucí nepřipustnost *conditionis indebiti*, bylo-li omylem placeno (Gaius II. 282, 283).

(§ 5 I. 3. 27), a chráněn jest *actione ex testamento*. Onerát musí mu splniti to, co zůstavitel za předmět odkazu určil, a při tom ručí zpravidla za *omnis culpa*.<sup>2)</sup> S věcí vydati musí onerát i její přírůstky, pokud se nestaly samostatnými věcmi; podržuje tedy plody již oddělené, ovšem jen, pokud je těžil před litiskontestací: »*fructus post litis contestationem, non ex die mortis sequuntur*« (I. 4 C. 6. 47),<sup>3)</sup> a nejsou v prodlení.<sup>4)</sup> Naproti tomu může onerát žádati, aby mu byl nahrazen náklad, ježž na věc účelně učinil; k tomu konci má však jen právo retenční (*exceptionem doli*), ne též samostatnou žalobu.

Pohledávka odkazníková jest dle práva Justiniánského se silena zákonným právem zástavním ke všemu, co onerát z pozůstalosti obdrží; jsou-li odkazy odloženy na dobu pozdější (výminkou, *die a quo*), může odkazník kromě toho žádati, aby mu onerát dal dostatečnou záruku (*cautionem cum satisfactione*), a nedá-li ji, může si vymoci praetorskou *missionem in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa*, kterou dosáhne vedle oneráta detence a práva dohledu (*custodia*) k věcem, jichž tento z dědictví nabyt. Nesplní-li onerát odkazů do 6 měsíců od doby, kdy byl soudně upomenut, má odkazník právo žádati, aby byl uveden v detenci celého jeho jmění, t. zv. *missio Antoniniana*,<sup>5)</sup> aby se z výtěžku jeho uspokojil; po roce ztrácí onerát dokonce vše, co z dědictví obdržel, vyjma povinný díl (Nov. 1. c. 4).

Mimo osobní žalobu proti onerátovi nabývá však odkazník dle výslovného ustanovení Justiniánova *die veniente* též ihned práva vlastnického k věci odkázané, je-li tato v době smrti zůstavitelovy v jeho vlastnictví; ne však též, je-li ve vlastnictví onerátově. Totéž platí per analogiam, je-li odkázáno právo věcné k věci cizí. Odkazník má pak v těchto případech přímo též *actionem in rem* (reivindikationem), a hledíc k tomu praví

<sup>2)</sup> Toliko za *dolus* (*lata culpa*) ručí, neměl-li z odkazu vůbec prospěchu, na př. bylo-li mu uloženo vydati jinému vše, co obdržel (I. 108 § 12 D. 30).

<sup>3)</sup> Výjimku činily jen odkazy ve prospěch zbožných nadací; nesplnil-li je onerát do 6 měsíců, musil vydati plody již od smrti zůstavitelovy, a nechal-li dojít k žalobě, měl být odsouzen na dvojnásobné.

<sup>4)</sup> Původně jen při fideikommissích mělo prodlení tento účinek (Gaius II. 280).

<sup>5)</sup> Dle císaře Caracally, jehož reskriptem byla zavedena (I. 5 § 16 D. 36. 4).

se v pramenech: »*Si pure res relicta est, recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum heredis*« (I. 80 D. 31). Odkazníkovi není však dovoleno, aby se věci odkázané beze svolení dědicova svémocně zmocnil: »*aequissimum Praetori visum est, unumquumque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sed ab herede petere*« (I. 1 § 2 D. 43. 3); učinil-li to přece, má dědic proti němu na restituci okkupovaných věcí *interdictum Quod legatorum*.<sup>6)</sup>

### § 167. Lex Falcidia.

I. 2. 20 de lege Falcidia; D. 35. 2, C. 6. 50 ad legem Falcidiam.

Rímané nalézali zvláštní oblibu v tom, mítí dědice, jenž by se z piety k zůstaviteli spokojil pouhou ctí, býti jeho dědicem, aniž by měl z dědictví hmotného prospěchu; dle zprávy Gaiovy (II. 224—228) přiházelo se, že zůstavitel zneužíváje volnosti, kterou mu poskytovala *lex XII tabularum*, vyčerpá legáty a *manumissemi* celý svůj majetek, tak že na dědice ničeho nezbyvalo »*praeterquam inane nomen heredis*«. To mívalo však v zápětí, že dědicové bezcennou pozůstalost prostě odmítali a testatorovi dostalo se pak místo toužené zvláštní pocty té pohany, že proti své vůli zůstal *intestatus*. Tomuto zakoreněnému zlovyku měly čeliti *lex Furia* (z pol. 6. stol.) a *lex Voconia* (z r. 585),<sup>7)</sup> žádaného úspěchu dosaženo bylo však teprve *lege Falcidia* (r. 714), jež ustanovila, že součet všech legátů nesmí převyšovati tři čtvrtiny čistého podílu dědicova, tak že aspoň čtvrtina musí mu zůstatí volná: »*ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes caperent*« (I. 1 pr. D. h. t.). Zákon Falcidiův byl *lex perfecta*, legáty přesahující tři čtvrtiny dědictví byly *ipso iure neplatny* (I. 73 § 5 D. h. t., I. 1 § 5 D. 43. 3); týkal se však jenom legátů, neboť fideikommissy nebyly tehda ještě právně závazny, avšak záhy byl rozšířen i na

<sup>6)</sup> *Interdictum* jest *adipiscendae possessionis* a předpokládá, že dědic sám věci těch ještě v držbu nevzal; neboť v tomto případě stačila by mu obyčejná *interdicta possessoria*.

<sup>7)</sup> *Lex Furia* omezila jednotlivé legáty na 1000 assů, *lex Voconia* pak nařizovala, že žádný legát nesmí býti větší, než co obdrží sami dědicové.



všecka ostatní věnování *mortis causa*, tak již za *Vespasiana senatusconsultem Pegasianským* (r. 75 po Kr.) na *fideikommissy testamentní*, za *Antonina Pia* na *fideikommissy intestátní*, za *Septimia Severa* na *donationes mortis causa* a posléze *Justiniánem* i na jiné *mortis causa capiones*.

Toto právo na čistou čtvrtinu dědictví měl však toliko dědic sám, ne legatář ani *fideicommissář*, a to ani *universální*; jenom ti z nich, jimž dědic *ex causa legis Falcidia* srážku učinil, mohli na odkazníky, kteří na ně jako *oneráty* byli poukázáni, další *poměrné srážky* rozvrhnouti.

Právo na srážku dle zákona *Falcidiova* mohl dědic provésti nejen obranou proti žalobě odkazníkově, ale i *samostatnou žalobou*, *reivindicazione partis*, nebo *condictione indebiti*, splnil-li *omylem*<sup>2)</sup> celý odkaz, a též dle okolností *actione doli* neb *in factum*.

Pro vypočtení *quarty* rozhodným jest stav *pozůstalosti* při smrti *zůstavitelově*, a musí se tedy se *zřetelem* k této době zjistiti jak *summa aktiv*, tak i *passiv pozůstalostních*.

Výpočet proveden bude *znaleckým odhadem*, pro nějž *prameny dávají některé direktivy*; od celkové hodnoty aktiv odečte se celková *summa passiv*, čímž zjištěna bude spolu i sama *quarta Falcidia*. K *passivům* počítají se též *výlohy na pohřeb*, na *zřízení inventáře*, ne však *povinný díl nepominutelného dědice*.<sup>3)</sup> Na *pozdější rozmnožení* nebo *ztenčení majetku pozůstalostního*, na *př. insolvenční dlužníků*, se *nebere zřetele*, a *změny ty přicházejí* buď na *prospěch* nebo *neprospěch dědicův*. Při *pohledávkách nedospělých* odečte se *interusurium*, a obdobně též *odkazy*, *splatné teprve později*, *ocení se dle své skutečné ceny nynější*. *Pohledávky a dluhy*, jež jsou *omezeny výminkami*, *odhadnou se buď dle pravděpodobnosti*, nebo se použije *kaucí*, jimiž se *zajistí konečné určení a vyrovnání quarty*, až bude o *výminkách rozhodnuto*: *«cautionibus res explicari potest»* (l. 73 § 1 D. h. t.); *stejně tomu bude*, je-li i *některý odkaz omezen výminkou*. *Pochybné pohledávky* vezmou se v *počet dle své pravé ceny*: *«quantum exigere potest»* (l. 63 § 1 D. h. t.); *co jest však dlužen dědic sám*, musí se *započísti vždy plnou nominální cenou*, neboť *«ipsi sibi solvendo videtur et dives est»* (l. 82 D. h. t.). *Opakující se dávky*, jež se *mají plniti po čas života* (*alimen-*

<sup>2)</sup> Ne však, splnil-li ho vědomě nebo z *neznalosti práva*: *«nec stultis solere succuri, sed errantibus»* (l. 9 § 5 D. 22. 6).

<sup>3)</sup> *«Non potest dicere inofficiosum, quia habet Falcidiam* (l. 8 § 9 D. 5. 2). *Jinak v právu pandektním*, v němž dle *výslovného ustanovení práve kanonického* *odpočítával se povinný díl jako dluh od pozůstalosti*.

*tace)*, *ocení se dle pravděpodobnosti*<sup>4)</sup>, *trvalé důchody* pak se *kapitalisují*. *Věci odhadnou se vždycky jen svou obecnou cenou*: *«non ex affectu, nec utilitate singulorum sed communiter funguntur»* (l. 63 pr. D. h. t.).

Do *quarty* *započte se dědici jenom to, co obdržel z pozůstalosti jako dědic*,<sup>5)</sup> *ne též, co obdržel jinak, na př. iure legati, iure fideicommissi, condicionis implendae causa* (l. 91 D. h. t.), *ač-li to zůstavitel nenařídil*; *z praelegátů* *započítává se mu tedy na quartu jen to, co připadá z nich k tíži jeho vlastního podílu dědického*, neboť *tuto část jich obdrží iure hereditario*.

*Zjistí-li se těmito výpočty, že quarta byla překročena, má dědic právo sraziti si příslušnou částku a rozvrhnouti ji na odkazníky dle velikosti jejich odkazů*. *Srážkám nepodléhaly však některé odkazy, jako ad pias causas a pro libertate, též odkazy, jimiž byl uhrazen povinný díl dědický, odkazy věcí zakoupených pro manželku a odkazy zřízené vojínem; quarta vypočte se tu sice se zřetelem na ně, ale dědic nemá práva, částku na ně vy-padající vymáhati*.<sup>6)</sup>

*Tyto normy zákona Falcidiova byly původně iuris cogentis, a nemohlo tedy býti na nich ničeho měněno ani výslovným projevem zůstavitelovým; Justinián ponechal je však (novellou 1. c. 2 § 2) v platnosti již jenom jako právo dispositivní, není-li jiná vůle zůstavitelova zřejma: «si testator expresse declaraverit, se nolle heredem retinere Falcidiam, necesse est, ut testatoris voluntas obtineat», jmenovitě je-li z obsahu posledního porřízení patrné, že zůstavitel byl o skutečném stavu svého majetku na omylu: «quando per errorem testator de facultatibus suis statuit».*<sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> *Zevrubné direktivy pro tento výpočet podává l. 68 D. h. t. dle pravidel, jichž bylo užíváno též k účelům fiskálním pro vyměření daně pozůstalostní*.

<sup>5)</sup> *Iure hereditario obdrží, a musí si proto též včítati plody odkázaných věcí z odkazů, jichž splnění je oddáleno z vůle zůstavitelovy výminkou nebo lhůtou; ne však plody jiných obyčejných odkazů, jež odkazník opomenul v čas vymáhati: «negligentia petentis, non iudicio defuncti percepti»* (l. 22 § 2 D. 36. 1).

<sup>6)</sup> *Dle jiného názoru odečtou se odkazy tyto, neb aspoň některé z nich, prostě od pozůstalosti jako obyčejné dluhy, a quarta vypočte se teprve ze zbytku*.

<sup>7)</sup> *Kromě toho ztrácel dědic právo na quartu též, nezřídil-li řádného soupisu pozůstalosti, jímž by její stav prokázal, a musil pak odkazy zcela splniti, i když snad přesahovaly hodnotu pozůstalosti (N. 1. 2 § 2), anebo nastou-*

Je-li několik dědiců, vypočte se quarta Falcidia pro každého z nich zvláště: »separandae sint portiones« (l. 1 § 15 D. h. t.); ale je-li témuž spolu-dědici zůstaveno několik dědických podílů, a na každý jsou zvláštní odkazy uloženy, sečtou se dohromady, a to i, jsou-li dány sub conditione, a quarta se vypočte pro všechny podíly jednotně: »quam si semel fuisset nuncupatus« (l. 11 § 7 D. h. t.).

Obdržel-li spoludědic ke svému ještě jiný podíl akkrescenci, vypočte se quarta pro oba zvláště, a přebytku podílu akkreskujícího použije se na úhradu případného schodku vlastního podílu onerátova (»si eius pars legatis exhausta sit«, l. 78 D. h. t.), ne však naopak. Stejně bude tomu, jestliže pupillární substitutus jako takový nabyt vedle vlastního podílu dědického též dědictví po pupillovi, neboť i tu použije se přebytku z dědictví pupillárního k úhradě schodku vlastního podílu; ne však, nabyt-li dědictví po pupillovi vedle vlastního podílu jako vulgární substitut, (na př. poněvadž pupillus zemřel ještě za života otce), neboť pro tento případ platí stejně jako pro substituce vulgární všeobecně věta, že »legata sunt repetita a substituto« (l. 74 D. 30) a quarta vypočte se tedy jednotně a společně pro vlastní podíl instituční i pro podíl substituční.<sup>8)</sup>

### § 168. Universální fideikommiss.

I. 2. 23 de fideicommissariis hereditatibus; D. 36. 1, C. 6. 49 ad senatusconsultum Trebellianum.

I. Legátem starého práva nemohla býti založena succeſse universální; uložil-li zůstavitel dědici, aby se s někým o dědictví rozdělil, legatum partitionis, partitio legata, zůstával i potom výhradně sám universálním nástupcem zůstavitelovým a byl jenom obligačně z testamentu zavázán, aby dle své volby buď jednotlivé části majetku pozůstalostního pro parte na legatáře převedl, začez tento navzájem musil převzítí příslušnou část passiv, aneb aby mu vyplatil cenu odkázaného podílu: »oportet heredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes, sive aestimationem dare maluerit« (l. 26 § 2 D. 30).<sup>1)</sup> K vyrovnání použito bylo vzájemných stipulací par-

pil-li nedobrovolně, byv k tomu donucen universálním fideikommissářem (§ 168. II); též pokusil-li se připravit odkazníka o odkaz.

<sup>8)</sup> Vzhledem k nejasnostem pramenů se o způsobu těchto výpočtů v literatuře názory velmi rozcházejí.

<sup>1)</sup> V tomto smyslu rozřešena byla kontroverza mezi Sabiniany a Proculiany, z nichž tito učili, že předmětem legátu jsou tu »rerum partes«, kdežto oni, že jest dědic povinen jen »dare aestimationem« (l. 26 § 2 D. cit.).

tis et pro parte de lucro et damno communicando (Ulp. 25. 15). Do práva Justinianského nebylo toto legatum převzato.

II. Také fideicommissum hereditatis; jímž byla dědici uložena restituce pozůstalosti nebo jejího aliquotního dílu ve prospěch třetí osoby, a to buď hned anebo teprve po jisté době, nejčastěji až po smrti dědicově, zakládalo původně jen successi singulární, a dědic, jenž se tu zove fiduciářem, zůstával tedy i po provedené restituci jako universální nástupce zůstavitelův samojediny zavázán věřitelům pozůstalostním: »is, qui restituat, nihilominus heres permanet« (Gaius II. 251). Poměr mezi ním a fideikommissářem musil tu býti upraven zvláštními stipulacemi, jak jich užíváno bylo též při prodeji pozůstalosti: »quae inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent« (Gaius II. 252); jimi dával si dědic slíbiti, že obdrží nahrazeno vše, čeho by z titulu dědictví pozbyl, »ut eo nomine indemnisset«, a naopak sám se zavazoval, že vydá fideikommissáři, cokoli snad ještě jako dědic získá: »si quid ex hereditate ad heredem pervenisset«.

Avšak již senatusconsultum Trebellianum (za Nerona r. 62 po Kr.) přiznalo tomuto fideikommissu povahu universální succeſse dle obdoby posloupnosti dědické, ovšem nikoli bezprostřední, a ustanovilo, že byla-li nařízená restituce skutečně provedena, mají se dávatí žaloby z práv i závazků pozůstalostních přímo universálnímu fideikommissáři a proti němu; prováděje toto usnesení senátu zavedl praetor pro fideikommissáře actiones utiles »quasi heredi et in heredem« (Gaius II. 253). Tím staly se shora uvedené stipulace zbytečny a fideikommissář již ipso iure nastupoval na místo fiduciářovo.

Když však záhy na to (r. 75 po Kr. za Vespasiana) rozšířilo senatusconsultum Pegasianum i na fideikommissy ustanovení zákona Falcidiová, a dědici musila zůstatí i při universálním fideikommissu čtvrtina jeho podílu dědického čista, bylo se vráceno znovu ke staršímu právu, a uvázal-li se fiduciář dobrovolně v dědictví přes to, že mu quarta Falcidia nebyla zanechána, zakládalo fideicommissum hereditatis opět jenom successi singulární a nastala tedy zase potřeba oněch stipulací partis et pro parte, jichž užíváno bylo prve pro legatum partitionis: quae solent stipulationes inter heredem et partiarum legatarium interponi« (Gaius II. 254).<sup>2)</sup> Jenom

<sup>2)</sup> Po případě stipulací dle obdoby při prodeji pozůstalostí, vydal-li dědic pozůstalost beze srážky.

tenkrát, nebylo-li uloženo dědici vydati více než tři čtvrtiny pozůstalosti, zůstala fideikommissu zachována i potom jeho universální povaha dle senatuskonsulta Trebelliánského a dávaly se žaloby pozůstalostní pro rata parte přímo universálnímu fideikommissáři a proti němu.

Senatusconsultum Pegasianum zasáhlo však ještě intensivněji do právního postavení dědicova, jemuž byla nařízena restituce pozůstalosti, neboť uložilo mu dokonce za povinnost, dědictví nastoupiti, a zdráhal-li se tak učiniti namítaje, že se obává škody (quasi damnosam hereditatem), mohl býti na žádost universálního fideikommissáře přímo praetorskými pokutami (iussu praetoris, Gaius II. 258) donucen, aby se v dědictví uvázal a je pak restituoval. Tato vynucená restituce měla však za následek, že fiduciář ztrácel právo sraziti si quartu Falcidiovu a že fideikommissu zachována byla jeho universální povaha dle senatuskonsulta Trebelliánského, tak že nebylo třeba již žádných stipulací mezi fiduciářem a fideikommissářem. Tyto komplikované normy byly zjednodušeny Justinianovým ustanovením (§ 7 I. 2.23), že fideicommissum hereditatis odchylkou od senatuskonsulta Pegasianého, jež bylo po této stránce zrušeno (explosio Pegasiano), zakládalo vždy universální (nepřímou) successi, a to i v tom případě, když dědic nastoupil dobrovolně a jako fiduciář srazil si čtvrtinu Falcidiovu, která tu bývá (ač neprávem) v obecnoprávní literatuře nazývána quarta Trebellianica.

Jinak mají i pro universální fideikommiss platnost pravidelné předpisy o odkazech, zejména o zřízení, projevu vůle zůstavitelovy, též o orálním fideikommissu, o dies cedens a veniens; též může býti uložen dědicům intestátním.

Z universálního fideikommissu vzhází fideikommissáři jen obligační nárok proti fiduciáři, jež zůstává až do skutečně provedené restituce jako dědic vlastním majitelem pozůstalostního jmění; proto má tu i *confusio* pravidelné účinky, způsobující zánik práv a břemen, jež měli proti sobě navzájem dědic a zůstavitel. Tato musí však býti po restituci opět znovu zřízena, nebo musí býti dána za ně náhrada; jenom práva věčná obnovují se již sama ipso iure (l. 57 pr. D. 7. 1: »mansisse ius integrum ex postfacto«). Ježto pak jest fiduciář až do vydání pozůstalosti vlastníkem věcí a majitelem též všech jiných práv pozůstalostních, náleží mu i veškeré plody, které získal z pozůstalosti až

do její restituce, po případě až do svého prodlení (mora);<sup>3)</sup> také má právo žádati za náhradu nákladu, jež na pozůstalost účelně učinil, zejména též toho, co věřitelům pozůstalostním ze svého zaplatil, jsa jim zatím jako dědic zavázán.<sup>4)</sup>

Vzhledem k zákonnému zákazu zcizení věcí odkázaných jest zcizení jich fiduciářem beze svolení fideikommissáře neplatno a též řádné vydržení vyloučeno. Za škody na pozůstalosti způsobené ručí fiduciář jen, byl-li obmyslným nebo hrubě nedbalým.<sup>5)</sup>

Fiduciář jest povinen vydati jen to, co má jako heres; podržuje však plody až do restituce těžené a stejně i to, co má z jiného titulu extra partem hereditatem (na př. iure legati).<sup>6)</sup> Restituce může býti provedena výslovně nebo mlčky, ano někdy nastává již ipso iure; tak jest tomu zejména při t. zv. universálním fideikommissu successorním, je-li uložena restituce universálnímu fideikommissáři samému ve prospěch dalšího nástupce: »si a primo fideicommissario in secundum translatio celebrari iussa est« (l. 7 § 1 C. 6. 49).<sup>7)</sup>

Restitucí pozůstalosti nastupuje fideikommissář úplně na místo fiduciářovo, stává se nepřímým universálním nástupcem zůstavitelovým, a dává se mu i hereditatis petitio fideicommissoria; postavení jeho jest však přece jen potud jiné, že byla-li pozůstalost ořízena odkazy, nemá práva sraziti si čtvrtinu dle zákona Falcidiova. Větší volnost měl fiduciář, bylo-li mu uloženo jen »fideicommissum eius, quod supererit«, neboť pak mohl pozůstalostním jměním inter vivos dle své vůle nakládati, je i platně zcizovati, a

<sup>3)</sup> Srv. o povinnosti vydati plody těžené z odkázaných věcí post moram Gaius II. 280.

<sup>4)</sup> L. 104 D. 46. 3: »ante restitutam hereditatem solutiones et liberationes factae ab herede ratae habebuntur«.

<sup>5)</sup> »Culpae plane reddere rationem, sed eius, quae dolo proxima est« (l. 22 § 3 D. 36. 1); dle jiného názoru ručí za culpa in concreto: »rebus suis consueta negligentia« (eod.).

<sup>6)</sup> Z praelegátu podléhá tedy restituční povinnosti i příslušná pars hereditaria (l. 18 § 3 D. 36. 1).

<sup>7)</sup> Jiné dva případy: »sive per contumaciam abfuerit is, cui restitutio imposita est, sive morte praeventus nullo relicto successore fuerit«, l. 7 § 1 C. cit.; tu se praví: »ipso iure utiles actiones transferantur«.

sice do tří čtvrtin beze všeho omezení, vyjma jednání obmyslné, další čtvrtinou pak aspoň z důvodů uvedených v novelle 108.<sup>8)</sup>

### § 169. Jiná věnování na případ smrti.

I. *Donatio mortis causa*. Jest darováním, jež činí dárce pro případ, že obdarovaného nepřežije, nebo že zahyne v nebezpečí, které mu hrozí: »*mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donatur, magisque eum, cui donat, quam heredem suum*« (§ 1 I. 2. 7). Může býti dle intence stran buď jednáním pod výminkou *suspensivní*, jak jest tomu zejména, nebyl-li darovaný předmět obdarované osobě odevzdán, neboť v tom případě zůstává dárce zatím jeho vlastníkem, anebo jednáním pod výminkou *resolutivní*, a pak nabývá obdarovaný ihned předmětu darovaného,<sup>1)</sup> jenž však splněním výminky případně zpět dárce.

Jest jednáním *mortis causa* a sleduje v celku stejný účel jako odkaz, od něhož rozeznává se však tím, že není jednáním jednostranným, nýbrž smlouvou mezi dárce a osobou obdarovanou; zvláštností jeho však jest, že i darování *mortis causa* může býti stejně jako odkaz dárce kdykoliv odvoláno, a pozbývá kromě toho samo sebou účinku, přežije-li dárce obdarovaného, nebo vyvázne-li z nebezpečí, vzhledem ke kterému dar učinil.

Na toto darování byly postupně rozšířeny některé předpisy platné pro odkazy; tak může býti zřízeno i ve formě *kodicillární*, a vyhledává na straně dárce *testamenti factionem activam*,<sup>2)</sup> na straně obdarovaného pak *testamenti factionem passivam*; též platí pro ně ustanovení o čtvrtině *Falcidiově*, o povinném dílu dědickém, o *indignitě* a o *akkrescenci*, bylo-li několika osobám společně darováno, a také mohl býti *mortis causa* obdarovanému odkaz uložen. S druhé strany bylo je však možno učiniti též ve formě předepsané pro smlouvy darovací (*soudní insinuace* při daru přes 500 *solidů*) a nebylo závislo na tom, aby se dědic

<sup>8)</sup> *Dotis et donationis ante nuptias causa, a ad captivorum redemptionem.*

<sup>1)</sup> Předpokládajíc ovšem, že byly splněny i ostatní náležitosti převodu práva (*mancipace, iniurecesse, tradice*).

<sup>2)</sup> Může je však učiniti také *impubes tutore auctore*, což jest opět důsledkem jeho smluvní povahy.

v pozůstalost uvázal; rovněž nebylo nutno, aby obdarovaná osoba přežila dárce.<sup>3)</sup> *Sukcessi universální* nezakládalo nikdy. Zápověď darování mezi manžely se na ně nevztahovala.

II. *Mortis causa capio*; jest společným názvem pro jiné způsoby, jimiž se něčeho nabývá *mortis causa*; z nich zasluhuje zvláštní zmínky, bylo-li dáno někomu něco *condicionis implendae causa*, na př. byl-li jmenován dědic nebo poskytnut odkaz pod výminkou, že dědic neb odkazník dá sám něco určité jiné osobě.<sup>4)</sup> Od odkazu rozeznává se tím, že nezakládá proti dědici neb odkazníkovi právního nároku; ale i ono jest jednáním *mortis causa* a platila pro ně některá ustanovení práva odkazního, jako o čtvrtině *Falcidiově*, *indignitě*, *připustnosti obtížení odkazem*.

<sup>3)</sup> Nepozbylo tedy účinku, zemřeli-li oba současně.

<sup>4)</sup> Jiné případy: obdržel-li někdo něco za to, že dědictví přijal nebo za to, že je odmítl, nebo za to, že odkaz odmítl.

## REJSTŘÍK.

- Abrogatio 5. 9.  
Absolutio 14.  
— ab instantia 152.  
Acceptilatio 291. 311.  
Accessio 81. 187. 230.  
— temporis 172. 194.  
Accidentalia negotii 94.  
Accurius 94.  
Acquisitio per universitatem 83. 158.  
386. 418.  
Actio 114.  
— ad exhibendum 188. 196. 354.  
— aestimatoria 320.  
— aquae pluviae arcendae 205.  
— auctoritatis 326.  
— calumniae 364.  
— Calvisiana 487.  
— certae creditae pecuniae 268. 310.  
315.  
— commodati 316.  
— communi dividundo 180. 351.  
— conducti 331.  
— confessoria 157.  
— confessoria in rem 224.  
— confessoria Publiciana 202. 225.  
— contraria 275.  
— de aestimato 320.  
— de arboribus succisis 360.  
— de effusis et deiectis 366.  
— de eo, quod certo loco 266.  
— de filiatione 63.  
— de in rem verso 382.  
— de modo agri 328.  
— de pastu 367.  
— de paternitate 62.  
— de partu agnoscendo 61.  
— de pauperic 367.  
Actio de peculio 381.  
— de pecunia constituta 340.  
— depensi 372.  
— depositi 317.  
— deposito et suspenso 366.  
— de recepto 341.  
— de superficie 227.  
— de tigno iuncto 188.  
— doli 92. 131 p. 5.  
— empti 322. 327.  
— exercitoria 103.  
— ex stipulatu 310. 342. 405.  
— ex testamento 531.  
— Fabiana 487.  
— familiae erciscendae 502.  
— fiduciae 231. 307.  
— finium regundorum 203.  
— funeraria 351.  
— furti 356.  
— hypothecaria 233. 251.  
— — utilis 245.  
— in auctorem praesentem 325.  
— in factum 170. 319. 342. 363. 366.  
— iniuriarum 280.  
— institoria 103.  
— institutoria 378.  
— interrogatoria 143.  
— iudicati 156. 342.  
— legis Aquiliae 359.  
— — Plaetoriae 67.  
— litigiosa 140. 296.  
— locati 339.  
— mandati 338. 374. 500.  
— nata 153.  
— negatoria 200.  
— — Publiciana 202.  
— negotiorum gestorum 349. 427. 428.



- Actio Pauliana 362.  
 — pigneraticia 233. 318.  
 — praescriptus verbis 132. 317. 319.  
 — pro socio 326.  
 — protutela 428 a n.  
 — Publiciana in rem 201.  
 — quanti minoris 330.  
 — quasi Serviana 233. 251.  
 — quod iussu 381.  
 — quod metus causa 91. 131 p. 5.  
 — rationibus distrahendis 424.  
 — recepticia 341.  
 — redhibitoria 329.  
 — rei uxoriae 403.  
 — rerum amotarum 358. 397.  
 — sepulchri violati 361.  
 — servi corrupti 361.  
 — Serviana 233. 251.  
 — spoli 173. 226.  
 — suppletoria 483. 485. 486.  
 — tributoria 381.  
 — tutelae 424.  
 — venditi 322.  
 — vi bonorum raptorum 357. 360.
- Actiones adiecticiae qualitatis 103.  
 380 a n.  
 — annales 153. 381.  
 — arbitrariae 133. 197.  
 — bonae fidei 137. 267. 287.  
 — contrariae, directae 132.  
 — famosae 70. 396.  
 — ficticiae 131. 403.  
 — in factum conceptae 132.  
 — in fraudem creditorum 361.  
 — in ius conceptae 131.  
 — in rem scriptae 91. 131 p. 5. 297.  
 — mixtae 279.  
 — noxales 366 a n.  
 — perpetuae 153.  
 — poenales 279. 396.  
 — populares 67. 280. 366.  
 — praeiudiciales 130. 141.  
 — reipersecutoriae 279.  
 — rescissoriae, restitutoriae 60. 378.  
 — stricti iuris 268. 352.  
 — temporales 153.  
 — utiles 132. 295.

- Actiones vindictam spirantes 279. 365.  
 483.  
 Actores minucipum 135.  
 Actus 214.  
 — legitimi 96.  
 Addictio 124. 158. 182.  
 Ademptio legati 527.  
 Aditio hereditatis 489.  
 Adiudicatio 132. 504.  
 Adiunctio 188.  
 Administratio tutoris 433 a n.  
 Adoptio 416 a n.  
 — minus plena, plena 419. 471. 484.  
 Adplumbatio 188.  
 Adpromissio 370.  
 Adstipulatio, adstipulator 310.  
 Adversaria 311.  
 Aequitas 24. 128. 147.  
 Aerarium 16. 72.  
 Aestimatio dotis taxationis, venditionis causa 400.  
 Aetas 65 a n. 417. 426.  
 Affectio (affectus) maritalis 385. 391.  
 Affinitas 64. 388.  
 Ager arcifinius, limitatus 176.  
 — assignatus 176.  
 — quaestorius 183. 232.  
 — publicus 175. 331.  
 — vectigalis 177. 183. 228.  
 Agnatio, agnatus 61. 63 a n. 388. 438.  
 466.  
 Agnitio bonorum possessionis 489.  
 Agrimensores 176. 203. 366.  
 Akkrescence 474. 496. 518. 530. 536.  
 Album praetoris 22.  
 — iudicum 115.  
 Aleatorní smlouvy 242. 261. 347.  
 Alienatio 83. 402.  
 — in fraudem creditorum 361 a n.  
 Alimentární povinnost 421.  
 Alluvio 187.  
 Alternativa facultas 252 p. 3, 264. 322.  
 367 p. 1.  
 Alternativné obligace 264.  
 Alternativní odkaz 520.  
 Alveus 78. 184. 186.  
 Ambitus 205.  
 Ampliatio 142.

- Analogie 21.  
 Anaticismus 261.  
 Animus domini 164. 166.  
 Annus luctus 389.  
 Annuum legatum 522.  
 Antestatus 181.  
 Antichresis 242.  
 Antinomie 21.  
 Apocha 283.  
 Apparatus 41.  
 Apparitores 157.  
 Appellace 151.  
 Apprehense 165.  
 Aquaeductus, aquaehaustus 214.  
 Aqua pluvia 204.  
 Arbitrator 115. 203.  
 Arbitratus de restituendo 133.  
 Arbitria 116. 203.  
 Arbitrium litis aestimandae 123. 133.  
 157. 196.  
 Argentarius 287. 341.  
 Argumentum a contrario 20.  
 Arra 303.  
 — sponsalicia 390.  
 Arrogatio 416 a n.  
 Ascendenti 61. 472. 485.  
 Assertor 60.  
 Assignatio 176. 183.  
 Auctor 83. 325.  
 Auctoritatis interpositio 66. 423. 426.  
 429.  
 Auditorium 118.  
 Authenticae 38 a n.  
 — Fridericianae 42. 44.  
 Authenticum 39.  
 Autonomie 10.  
 Avulsio 187.
- Barata 314.  
 Basiliky 40.  
 Beneficium abstinendi 488.  
 — cedendarum actionum 299. 372.  
 — competencie 268. 344. 387. 399.  
 404. 421.  
 — dationis in solutum 282.  
 — divisionis 299. 372. 376.

- Beneficium excussionis sive ordinis  
 252. 371. 373. 376.  
 — inventarii 253. 500.  
 — separationis 501.  
 Bezprávné činy 107. 278. 355 a n.  
 Bona adventicia 414. 491.  
 — vacantia 498.  
 Bona fides 155. 192. 195.  
 Bonitární vlastnictví 177.  
 Bonorum emptor 158. 287.  
 — possessio 437. 468. 492.  
 — contra tabulas 479. 483.  
 — cum re, sine re 439.  
 — decretalis, edictalis 492.  
 — ex edicto Carboniano 492.  
 — furiosi nomine 493.  
 — intestati 468.  
 — secundum tabulas 446.  
 Breviarum Alaricianum 40.  
 Brachylogus iuris civilis 41.  
 Bustum 192 p. 7.
- Caducum 394. 498.  
 Caelibes 393. 444.  
 Calumnia 363 a n.  
 Canon 228.  
 Capitis deminutio 59. 385. 465.  
 Captatoria institutio 454.  
 Casus 259. 341.  
 Catoniana regula 526.  
 Caupones 341. 358. 360.  
 Causa cedendi 295. 296.  
 — Curiana 462 p. 11.  
 — debendi 182. 276.  
 Cautio damni infecti 127 p. 3, 204. 206.  
 207.  
 — de non amplius turbando 200. 225.  
 — de rato 135.  
 — indiscreta 309.  
 — iudicatum solvi 134.  
 — Muciana 458. 525.  
 — praedibus praediisque 232.  
 — rei uxoriae 403. 405.  
 — usufructuaria 218.
- Cavere 27.  
 Cena vèci 77.  
 Centumviri 116. 127. 477.

Certum, incertum 263.  
 Cessio 293.  
 — bonorum 70. 157.  
 Circumscriptio adolescentis 67.  
 Cisař v. princeps.  
 Cisařovna 159. 162. 247.  
 Citační zákon 32.  
 Cives 50.  
 Clausula codicillaris 524.  
 — derogatoria 433.  
 — generalis 149.  
 — rebus sic stantibus 313.  
 Codex Gregorianus 18.  
 — Hermogenianus 18.  
 — Iustinianus 36.  
 — repetitae praelectionis 38.  
 — Theodosianus 18.  
 Codices accepti, expensi 311.  
 Codicilli 441. 523.  
 Coemptio 391.  
 — fiduciaria 388. 426.  
 Cognatio 61. 388. 469. 470.  
 Cognitor 134.  
 Collatio 504.  
 Collationes novellarum 39.  
 Collegatarii 520. 527. 530.  
 Collegium 73.  
 Colonatus 56.  
 Colonia partiaria 330.  
 Colonus 330.  
 Color insaniae 68.  
 Comitia 11.  
 Commodatum 315.  
 Communio 179. 348.  
 Compensatio 286.  
 Compossessio 165.  
 Compromissum 342.  
 Computatio civilis, naturalis, utilis  
 111. 155.  
 Concepta verba 127.  
 Concilia plebis 13.  
 Concubinatus 385.  
 Concursus duarum causarum lucrati-  
 varum 293.  
 Condemnatio 133. 141.  
 — pecuniaria 123. 133. 263.  
 Condictio 122. 268.

Condictio causa data causa non se-  
 cuta 319. 353. 409.  
 — certi, incerti 268. 310.  
 — ex lege 487.  
 — furtiva 357.  
 — generalis 123. 268.  
 — indebiti 352. 378. 510.  
 — Iuventiana 314. 371.  
 — ob causam datorum 319. 353. 409.  
 — ob causam finitam 354.  
 — ob causam iniustam, turpem 353.  
 — ob poenitentiam 319.  
 — possessionis 352.  
 — sine causa 351 a n.  
 — triticaria 268. 310. 315.  
 Conditio 94. 457. 525.  
 — iuris 94. 183.  
 Conditionis implendae causa relictum  
 541.  
 Conductio 330.  
 Confarreatio 390.  
 Confessio in iure 123. 157.  
 Confideiussores 372.  
 Confinium 192. 203.  
 Confirmatio tutoris 425. 429.  
 Confusio 187. 223. 254. 292. 373. 499.  
 538.  
 Connubium 50.  
 Consanguinei 61. 468.  
 Consensus curatoris 427.  
 Consilium principis 17.  
 — propinquorum 386. 409.  
 Consortium 35.  
 Constitutio dotis 399.  
 Constitutiones principum 16 a n.  
 Constitutum debiti proprii 301. 340.  
 — — alieni 340. 375.  
 — possessorium 167.  
 Consuetudo 5. 8.  
 — revertendi 185.  
 Contio 12. 28.  
 Contractus 271. 308.  
 — aestimatorius 320.  
 — bilaterales, unilaterales 275.  
 — in favorem tertii 277.  
 — mohatrae 314.  
 — socidae 332.

Contrarius actus 291. 392. 528.  
 Contravindicatio 121. 182.  
 Confrectatio 356.  
 Controversia de fine, de loco 203.  
 — status 60.  
 Contubernium 385.  
 Contutores 424.  
 Conventio in manum 386.  
 Conventus 118.  
 Corpus (při držbě) 164 a n.  
 — iuris canonici 44.  
 — iuris civilis 36. 39.  
 Correi stipulandi, promittendi 298 a n.  
 336.  
 Cretio 489.  
 Crimen 108.  
 — expilatae hereditatis 436.  
 Culpa 108. 278 a n.  
 — in concreto 109. 336. 395. 404. 424.  
 — in contrahendo 88.  
 — in distrahendo 319.  
 — in eligendo 334.  
 — in faciendo, Aquiliana 359.  
 Cura, curator 348. 422 a n.  
 — bonorum 422. 428.  
 — debilium 68. 428.  
 — furiosi 68. 428.  
 — minorum 67. 427.  
 — nascituri 58. 422.  
 — prodigi 69. 428.  
 — ventris 492.  
 — ad actum 422. 427. 428.  
 Custodia 109. 317. 324. 428.  
 Čas 99. 110.  
 Čest 69.  
 Damnum 107. 259.  
 — emergens 259.  
 — fatale 341.  
 — infectum, praeteritum 208.  
 — iniuria datum 358.  
 Dare 258.  
 Darování 343.  
 Datio in solutum 282.  
 Decem personae 475.  
 Decemviri legibus scribendis 7.  
 — stlitibus iudicandis 116.  
 Decretum principis 16.  
 — divi Marci 114.  
 Dedic, dēdictví 430.  
 Dediticii 50.  
 Deductio servitutis 220.  
 Defendere rem 134. 197.  
 Defugere auctoritatem 325.  
 Degustatio 339.  
 Deiectio 170.  
 Delatio hereditatis 433.  
 Delegatio nominis 290. 293.  
 Deliberační lháta 491.  
 Delictum 107. 278. 355 a n.  
 Dementes 68.  
 Demonstratio 132.  
 Denegare actionem 23. 378.  
 Denuntiatio 132. 243. 296.  
 Depositio in publico 286.  
 Depositum 317.  
 — irregulare 318.  
 — miserabile 317.  
 Derelikce 196.  
 Derivatorní nabytí 82. 180.  
 Derogace 6.  
 Descendenti 61. 471. 485. 506.  
 Desuetudo 9.  
 Detence 164.  
 Děti (infantes) 65.  
 — nemanželské 421. 470. 476.  
 Diagrafy 313.  
 Dies ad quem, a quo 99. 458. 525.  
 — cedens, veniens 529.  
 — fasti, nefasti 26. 118.  
 — intercalaris 111.  
 Diffarreatio 392.  
 Digesta 37 a n.  
 Diligentia 109.  
 — quam suis 109. 336. 424.  
 Diptychy 33.  
 Disputatio fori 28.  
 Distractio bonorum 158.  
 Divortium 391 a n.  
 Dlužní úpis 315.  
 Dolus 92. 109. 361.  
 Domicilium 117.  
 Dominium 161. 175.  
 — directum, utile 178.

Dominium dormit 188.  
 — duorum in solidum 179.  
 — duplex 177.  
 — ex iure Quiritium 177.  
 Dominus negotii 349.  
 Donatio 343.  
 — ante, propter nuptias 408.  
 — inter virum et uxorem 395.  
 — mortis causa 540.  
 — sub modo 277.  
 Donuceni 90.  
 Dos 395.  
 — adentia 397.  
 — necessaria 397.  
 — profecticia 397. 404.  
 — recepticia 402. 407.  
 Dospělost 67.  
 — pohledávky 266.  
 Dotační povinnost 397.  
 Dotální slib 399. 401.  
 Dotis datio 399. 401.  
 — dictio 310. 399.  
 — pollicitatio 399.  
 — promissio 399.  
 Dražba 275.  
 Držba věci 162.  
 — práva 162. 173.  
 — odvozená 164. 232.  
 Důkaz 86. 135. 141.  
 Duplex dominium 177.  
 Duplicatio 137.  
 Dupondium 455.  
 Eadem res, eadem quaestio 144.  
 Edice listin 354.  
 Edicta praetoris 22.  
 — perpetua 22.  
 — provincialia 24.  
 — repentina 22.  
 — tralaticia 23.  
 Edictum aedilium 25.  
 — Carbonianum 492.  
 — Cui heres non extabit 499.  
 — de coniungendis cum emancipatio liberis 468.  
 — perpetuum Hadriani 25.  
 — principis 16.

Edictum si quis omissa causa testamenti 527.  
 — successorium 468.  
 — Theodorici 40.  
 Ekloga Leonis 40.  
 Emancipatio 420.  
 Emblemata Triboniani 37.  
 Emphyteusis 226.  
 Emptio venditio 320.  
 — per aversionem 324.  
 — rei, rei speratae 321.  
 Epistola 17.  
 — divi Hadriani 372.  
 Epitome Iuliani 39.  
 Epece 444.  
 Error 87. 110. 183. 252. 451.  
 — facti, iuris 110.  
 Essentialia negotii 94.  
 Evikce 241. 326.  
 Exceptio 105. 136. 155.  
 — annalis 153.  
 — doli 92. 137. 199. 245. 252. 267. 287. 289. 404.  
 — dominii 201.  
 — excussionis 252.  
 — legis Cinciae 345.  
 — — Platoriae 67.  
 — litis dividuae 142.  
 — — pendentis 152.  
 — metus causa 92.  
 — ne praeiudicium hereditati fiat 502. 508.  
 — non adimpleti contractus 276. 346.  
 — non numeratae pecuniae 309.  
 — pacti conventi 292.  
 — plurium concumbentium 422.  
 — rei in iudicium deductae 139. 152.  
 — rei iudicatae 144.  
 — rei venditae ac traditae 199.  
 — Sci Macedoniani 315.  
 — Sci Velleiani 378.  
 — spoli 173. 226.  
 — subreptionis 17.  
 — vitiosae possessionis 170. 172.  
 Exceptiones in personam, personae coharentes, in rem 138. 292.  
 — peremptoriae, dilatoriae 138. 292.

Excisní žaloba 159.  
 Excusatio tutoris 425.  
 Exekuce 123. 133. 156. 245.  
 Exekuční právo zástavní 245.  
 Exercitor navis 103.  
 Exheredatio 477. 478. 480. 486.  
 Expensilatio 311.  
 Expressa causa 144.  
 Expromissio 290. 293.  
 Expropriace 162.  
 Extensivní interpretace 20. 377.  
 Extraordinaria cognitio 117. 145. 150. 333. 397. 412.  
 Facere 258.  
 Facta concludentia 85.  
 Facultas alternativa 252 p. 3, 264. 322. 367 p. 1.  
 Faktické vady věci 328. 331.  
 Falsa causa 92. 453.  
 Falsa demonstratio 453.  
 Falsus tutor 361. 428.  
 Familia 63. 284.  
 Familiae emptor 445.  
 Feriae 118.  
 Ferruminatio 188.  
 Fictio legis Corneliae 53.  
 Fictus possessor 197.  
 Fideicommissaria libertas 54.  
 Fideicommissum 512. 514.  
 — eius, quod supererit 539.  
 — familiae relictum 517. 526.  
 — hereditatis 536.  
 Fideikommiss orální 524.  
 Fideiussio 370. 374 p. 7.  
 — indemnitas 371.  
 Fidepromissio 370.  
 Fiducia 231. 307.  
 Fiduciární jednání 89. 331. 388.  
 Fiduciář 537. 539.  
 Fikce kodicillární 524.  
 Filius familias 51. 315. 409 a n. 413. 478.  
 Fiscus 73. 247.  
 Fixní smlouvy 266.  
 Florentina littera 39.  
 Flumen privatum, publicum 78.

Foenus nauticum 261. 314.  
 Formula Octaviana 91.  
 — prohibitoria 200 p. 4.  
 — Rutiliana, Serviana 159.  
 Formulae 24. 126. 128.  
 Forum 117. 192 p. 7.  
 Fructus 81. 189. 198. 238. 252. 510. 532.  
 — civiles 81. 260.  
 Fundus dotalis 401.  
 — instructus 81.  
 — Italicus 176.  
 Furiosus 68.  
 Furtum 355. 436.  
 — usus 242. 317. 319. 355.  
 Generální hypotéka 240. 247. 395. 399. 406. 409.  
 Gens, gentiles 64. 466. 468.  
 Genus 79. 265.  
 Germanus frater 61.  
 Gestio pro herede 490.  
 Glossa 41.  
 Glossatoři 41.  
 Gordiánské retenční právo 242.  
 Gradus cognationis, agnationis 62.  
 Habere licere 326.  
 Habitatio 220.  
 Herci 70. 389.  
 Heredes necessarii, voluntarii 434. 488.  
 — sui 387. 466. 488.  
 Hereditas 430.  
 — iacens 72. 435.  
 Hereditatis petitio 507.  
 — fideicommissaria 508. 539.  
 — possessoria 508. 511.  
 Heres 430.  
 — ex asse, ex parte, sine parte 454.  
 — ex re certa, excepta re 455.  
 Hluchota 68. 426. 441.  
 Honorarium 28 p. 4. 333. 338.  
 Honorát 517.  
 Hospodští 341. 358. 360.  
 Hra 347.  
 Hyperocha 241.  
 Hypotheca 229. 234.  
 — vlastníková 238. 254.

Hypotekární sukcesse 237.

Chirografy 312.

Iactus missilium 183.

Ignorantia 110.

Illata et invecta 233. 246. 250.

Imaginara solutio 307.

— venditio 181.

— vindicatio 182.

Immissiones 204.

Impedimenta matrimonii 388 a n.

Impensae 199. 349. 509. 532.

Impetratio domini 241.

Implantatio 187.

Impositio servitutis 220.

Impuberes 66. 415. 540 p. 2.

Inaedificatio 187.

Incapacitas 394. 432. 443.

In causa caduci 498.

Incertae personae 442.

Indefensus 158 p. 4.

Indebiti solutio 352.

In diem addictio 340.

Indignita 444. 482.

Infamia 69. 389.

Infitiare 124. 157. 280. 360. 364. 372.

Infantes 65. 530.

Infortiatum 39.

In fraudem creditorum 160. 361.

— legis 93.

In integrum restitutio 92. 147. 429 p. 15.

In iure cessio 86. 182. 221.

— — hereditatis 494.

— — tutelae 426.

Iniuria 364.

In ius vocare 120. 151. 421.

Inquilinus 330.

Insinuace 86. 152. 344. 419. 420.

Institor 103.

Institutiones Gai 29.

— Iustiniani 39.

Insula (dŭm) 246.

— nata 184. 186.

Intentio 130.

Intercessio 376.

— tacita 377.

Interdicta 146 a n. 152.

— adipiscendae possessionis 169. 511.

— duplicia 147. 172.

— recuperandae possessionis 169.

— retinendae possessionis 171.

— utilia 225.

Interdictio bonis 69.

Interdictum de aqua 226.

— de arboribus caedendis 204.

— de cloacis 226.

— de fonte 26.

— de glaude legenda 204.

— de itinere actuque privato 225.

— de libero homine exhibendo 60.

— de liberis exhibendis, ducendis 61. 387. 411.

— de migrando 246.

— demolitorium 206.

— de precario 171. 316.

— de superficie 227.

— de tabulis exhibendis 354. 448.

— de uxore exhibenda, ducenda 61. 386. 387.

— de vi cotidiana, armata 170.

— fraudatorium 363.

— ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est 208.

— possessorium 158.

— Quem fundum 197.

— Quod legatorum 533.

— Quod vi aut clam 207.

— Quorum bonorum 511.

— redditum 147.

— Salvianum 233. 253.

— sectorium 184.

— secundarium 172.

— Unde vi 170.

— Uti possidetis 171.

— Utrubi 172.

Interesse 77. 259.

Interpellatio 284.

Interpolace 37.

Interpretace 18.

Interpretatio civilis 14 a n. 26.

— duplex 37.

Interrogatio in iure 143. 491.

Interruptio possessionis 194.

— temporis 154.

Interusurium 262. 534.

Intervenient 325 a n.

Intestabilis 70.

Intestatus 433.

Invecta et illata 233. 246. 250.

Ipso iure 105. 136. 288.

Iter 213.

— ad sepulchrum 222.

Iudex 115.

— datus, pedaneus 150.

Iudicium, in iudicio 115.

— calumniae 364.

— divisorium 107. 132. 203. 502.

— domesticum 386. 392. 409.

— duplex 122. 203. 502.

— imperio continens, legitimum 143.

— rescindens, rescissorium 149.

Iugerum 175.

Iuramentum calumniae 208. 364.

Iurata promissio operarum 56. 304. 310.

Iurisdictio 114.

Iuris possessio 162. 173.

Ius 1.

— Aelianum 27.

— aureorum anulorum 56.

— civile 11. 14. 23.

— cogens 10. 407. 535.

— commune 9 a n.

— dispositivum 10.

— edicendi 11. 22.

— exigendi 219. 243.

— exponendi 410.

— Flavianum 26.

— gentium 34.

— honorarium 23.

— in re aliena 162. 209.

— Italicum 176.

— Latii 50.

— liberorum 394. 427.

— offerendi et succedendi 237. 249.

— Papirianum 11.

— particulare 9. 10 p. 2.

— protimiseos 228.

— poenitendi 319.

Ius publicum 9. 10.

— regale montanorum 43.

— receptum 30.

— respondendi 31.

— scriptum 6.

— tollendi 199.

— universale 9.

— variandi 264.

— vetus 32.

— vitae necisque 52 p. 1. 409.

Iusiurandum in iure 141 p. 1.

— in litem 197.

— voluntarium, necessarium 141 p. 1. 342.

Iustus titulus 191.

Kalendář 111.

Kausální nexus 91. 259.

Klassičtí právníci 28.

Komentatoři 45.

Kompetence 117.

Konkurrence žalob 302. 382 p. 2.

Konkurs 70. 158.

Konsensuální kontrakty 320.

Kontumační řízení 142. 152.

Konvalescence 106. 402.

Konvenční pokuta 368 a n. 390.

Konverse 166.

— dluhu 237.

Korporace 72. 517.

Korrealita 298.

Kritika textu 19.

Kumulace závazků 279. 281. 298.

Kvittance 283.

Laesio enormis 322.

Latini 50.

— Iuniani 50. 54. 444. 475.

Laudatio auctoris 196.

Laudemium 228.

Laxamentum temporis 423 p. 3.

Legální interpretace 20.

— servituty 203.

Legatum 512.

— debiti 521.

— dotis 522.

— generis 519.

Legatum liberationis 521.  
 — nominis 521.  
 — optionis 520.  
 — partitionis 513, 536.  
 — per damnationem 513.  
 — — praeceptionem 513, 518.  
 — — vindicationem 512.  
 — sinendi modo 513.  
 — speciei 519.  
 Leges agrariae 14 p. 4.  
 — coloniae 14.  
 — datae 13.  
 — erraticae, fugitivae, geminatae 37.  
 — perfectae, imperfectae 13.  
 — rei dictae 182.  
 — regiae 11.  
 — restitutae 39.  
 — rogatae 12, 14.  
 — Romanae barbarorum 40.  
 — sacratae 13.  
 Legibus solvere 15.  
 Legisactio 119.  
 — per condictionem 122.  
 — — iudicis arbitrive postulationem 122.  
 — per manus iniectionem 123, 307, 372, 531.  
 — per pignoris captionem 124.  
 — — sponsonem 125.  
 Legitimitas 415.  
 Lex 5, 11.  
 — Aebutia 24, 127.  
 — Aelia Sentia 55.  
 — Anastasiana 296.  
 — Appuleia 372.  
 — Aquilia 358.  
 — Atilia 425.  
 — Atinia 192.  
 — Caecilia Didia 12.  
 — Calpurnia 122.  
 — Canuleia 71, 389.  
 — Cicereia 372.  
 — Cincia 345.  
 — collegii 74.  
 — commissoria 234, 340.  
 — Cornelia de edictis 23 p. 3.  
 — — de falsis 361, 451.

Lex Cornelia de iniuriis 365.  
 — de imperio 12, 14, 15.  
 — duodecim tabularum 7, 14.  
 — Falcidia 533.  
 — Furia Caninia 55.  
 — — de sponsu 372, 373.  
 — — testamentaria 533.  
 — Genucia 261 p. 5.  
 — Hortensia 13.  
 — Iulia de adulteriis 392, 394.  
 — — caducaria 443, 498, 530.  
 — — de collegiis 73.  
 — — de fundo dotali 401.  
 — — de vi 113.  
 — — de vicesima hereditatum 447, 490.  
 — Iulia et Papia Poppaea 385, 389, 393, 397, 401, 443, 483, 498, 499, 530.  
 — Iulia iudiciaria 127, 143, 157.  
 — Iunia Norbana 54.  
 — — Velleia 443.  
 — Licinia 22.  
 — Mamilia 203.  
 — Ogulnia 203.  
 — Pinaria 120 p. 2.  
 — Plaetoria 67, 361, 427.  
 — Poetelia 156, 307.  
 — provinciae 13.  
 — Publilia 13, 371.  
 — Rhodia de iactu 334.  
 — Romana Burgundionum 40.  
 — — Visigothorum 40.  
 — Scribonia 222.  
 — Silia 122.  
 — Voconia 443, 468, 533.  
 Lhůty 99, 458, 525.  
 Libellus contradictionis 152.  
 — repudii 392.  
 Liberalis causa, libertas 50, 60.  
 Liber libellorum rescriptorum 17.  
 Liberi 468.  
 — naturales 385, 416, 421, 476, 479.  
 Libertus, libertinus 55, 475.  
 Libri feudorum 42, 44.  
 Libripens 70, 86.  
 Licitatio fructuum 171 p. 5.

Lichva 261.  
 Listiny 86, 311, 312.  
 — notářské 312.  
 — soudní 313.  
 Litis aestimatio 123, 133, 157, 196.  
 — contestatio 119, 138, 152.  
 Litisdenuntiatio 327.  
 Litiskrescence 124, 157, 280, 360, 364, 372, 531 p. 1.  
 Litispendence 152.  
 Locatio conductio 330.  
 — irregularis 332.  
 — operarum 333.  
 — operis 334.  
 — rei 330.  
 Locus religiosus 78.  
 Lucida intervalla 68, 428.  
 Lucrum cessans 259.  
 — nuptiale 389, 393, 403, 414.  
 Lustrum 11.  
 Magister bonorum 158.  
 — navis 103.  
 Maiores XXV annis 67.  
 Mala fides 192.  
 Maleficium v. delictum.  
 Mancipatio 181, 221, 320.  
 Mancipium, in causa mancipi 56, 367, 410, 475.  
 Mandatum 337.  
 — agendi in rem suam 294.  
 — post mortem 338.  
 — qualificatum 373.  
 — principis 17.  
 Manifestační přísaha 501.  
 Manumissio 54.  
 Manus 51, 386.  
 — militaris 158.  
 Manželství 384 a n.  
 Marnotratník 69, 426.  
 Materfamilias 51, 386.  
 Matrimonium iustum, legitimum, iuris gentium 284 a n.  
 — cum manu 386.  
 — sine manu 387, 394.  
 Mensis intercalaris 111.  
 Mentální reserve 88.

Mercedonius 111.  
 Merces 332, 338.  
 Merx 320.  
 Meze 203.  
 Metus 90.  
 Militia 481, 507.  
 Minores XXV annis 67, 148, 426, 427.  
 Missio in possessionem 146, 245.  
 — Antoniniana 532.  
 — damni infecti 208.  
 — legatorum servandorum 532.  
 — rei servandae 158.  
 — scripti heredis ex edicto Hadriani 492.  
 — ventris nomine 492.  
 Místo plnění 265.  
 Mlčení 85, 390.  
 Modus 100, 458.  
 — acquirendi 195.  
 Mohatra 314.  
 Monstrum 58.  
 Mora accipiendi, creditoris 285.  
 — solvendi, debitoris 283, 404.  
 Moratorium 267, 501.  
 Morbus 68.  
 Mors litis 143.  
 Mortis causa capio 541.  
 — — donatio 540.  
 Munus publicum 423.  
 Mutuum 314.  
 Nabídka 274.  
 Náboženství 71.  
 Nabytí dědictví 488, 499.  
 — odkazu 529.  
 — původní, odvozené 82 a n. 180 a n.  
 Nadace 74.  
 Náhoda 198, 259, 341.  
 Náhrada škody 259.  
 Náhradník 101.  
 Nájem 330.  
 Náklady 199, 349.  
 Nález pokladu 186.  
 — věci ztracené 186, 355.  
 Nařikatelnost 104.  
 Narození 57.  
 Nasciturus 57.



Natalium restitutio 56.  
 Naturalia negotii 94.  
 Naturalis computatio 112.  
 — obligatio 53. 269. 381. 412.  
 — possessio 164.  
 Nautae 341. 358. 360.  
 Nedospělost 66. 418.  
 Negligentia 109 a n.  
 Negotiorum gestio 348.  
 Negotium 84.  
 — claudicans 66. 276.  
 — utiliter gestum, utiliter coeptum 349 a n.  
 Nēmota 68. 426. 441.  
 Nemoc 68. 142.  
 Nemožnost plnění 93. 262. 265. 293.  
 Neplatnost právního jednání 93. 104.  
 Nepřítomnost 148.  
 Nexi liberatio 291. 306. 531 p. 1.  
 Nexum 271. 306.  
 Nexus 56. 124 p. 6. 306 p. 1.  
 Nezletilost 67. 148. 247. 426. 427.  
 Nezvěstní 58.  
 Nomen 257.  
 — arcarium 311.  
 — bonum, verum 296.  
 — transcripticium 311.  
 Nominatio auctoris 196.  
 Non usus 224.  
 Nota censoria 53. 392.  
 Notae ad Papinianum 32.  
 Nouze 108.  
 Novae clausulae ad edictum 25.  
 Novatio 237. 289. 293.  
 — necessaria 138. 145. 290.  
 Novellae 38.  
 Noxae deditio 56. 367.  
 Nuda proprietas 217.  
 Nudum ius Quiritium 136. 177.  
 Nudum praeceptum 100. 181.  
 Nullum negotium 104.  
 Nuncupatio 182. 306. 445.  
 Nuntius 101.  
 Nuptiae v. matrimonium.  
 Nutná obrana 108. 163.  
 Obce 73. 148.

Obligace 257. 306 a n.  
 — akcessorní 301. 310. 341. 368.  
 — alternativné 264.  
 — ex contractu 271. 306 a n.  
 — ex delicto 278. 355.  
 — ex variis causarum figuris 270.  
 — generické 265.  
 — quasi ex contractu 271. 348. 422.  
 — — ex delicto 366.  
 Observance 10.  
 Odkaz v. legatum.  
 Odevzdání v. traditio.  
 Odpůrčí žaloby 362.  
 Odúmrť v. bona vacantia 498.  
 Odvolání 151.  
 Offerta 274.  
 Okkupace 165. 184.  
 Omyl v. error.  
 — nepravý 87. 390.  
 Onera matrimonii 395. 398.  
 Onerát 516.  
 Onus probandi 135.  
 Operae fabriles, officiales 56.  
 — liberales, illiberales 333.  
 — servorum, animalium 220.  
 Operis novi nuntiatio 205.  
 Opinio necessitatis 5.  
 Optio legata 520.  
 — tutoris 386.  
 Oratio principis 15. 17.  
 — Marci 114.  
 — Severi de donationibus 396.  
 — — de tutoribus 423. 427.  
 Orbi 393. 444.  
 Osoby přirozené 49.  
 — právnické 49. 71. 148.  
 Otevření testamentu 447.  
 Otroci 52. 385.  
 Pacta 272. 389.  
 — adiecta 267. 272. 339.  
 — dotalia 406 a n.  
 — legitima 272. 343.  
 — praetoria 272. 340.  
 — vestita 272. 339.  
 Pactio 73. 84. 272.  
 — et stipulatio 221.

Pactum de contrahendo 272. 313. 390.  
 — de distrahendo 234.  
 — de iure iurando 342.  
 — de non petendo 292. 340.  
 — de praestanda evictione 241.  
 — de retroemendo, de retrovendo 340.  
 — de non praestanda evictione 241. 328.  
 — displicentiae 340.  
 — fiduciae 231. 307. 339.  
 — in favorem tertii 277. 310. 368.  
 — protimiseos 340.  
 — reservati dominii 183.  
 Pacht 330.  
 Pandectae 37.  
 Papianus 40.  
 Papyry 33. 312.  
 Parapherna 395.  
 Parens binubus 393. 444.  
 — manumissor 420 p. 1. 469. 475. 484.  
 Pars pro diviso 80. 180.  
 — pro indiviso 80. 165. 179. 212. 218. 238. 247.  
 Partes digestorum 37.  
 Partitio legata 513. 536.  
 Partus ancillae 80.  
 Paterfamilias 51.  
 Patria potestas 51. 409.  
 Patrimonium principis 73.  
 Patronatus, patronus 55. 475. 483. 487.  
 Pauperies 367.  
 Peculatus 358.  
 Peculium castrense 413.  
 — profecticium, paganum 381. 413.  
 — quasi castrense 414.  
 Pecunia, peníze 80. 187. 239.  
 — traiecticia 261. 314.  
 Pedanei iudices 150.  
 Pensio 228.  
 Percepce 189. 217.  
 Peregrini 50.  
 Periculum rei 229. 260. 284. 318. 323. 400. 404.  
 Permutatio 320.  
 — dotis 407.  
 Personae 49.

Personae incertae 442.  
 Pertinence 80.  
 Petri exceptiones 41.  
 Piae causae 75. 193. 154. 182. 282.  
 Pignoris capio 124.  
 Pignus 229. 232. 318.  
 — in causa iudicati 157. 243. 245.  
 — irregulare 239.  
 — nominis 239. 240. 243.  
 — praetorium 245.  
 — tacitum 246.  
 Pisana littera 39.  
 Plebiscitum 13.  
 Plebs 11. 13. 71.  
 Plena pubertas 56. 417. 522.  
 Plná moc 102.  
 Plody v. fructus.  
 Plus petere 142. 287.  
 Podrukojmí 373.  
 Podvod 92. 109. 361.  
 Podzástava 239. 244.  
 Poena 107. 279.  
 Poenae divortii 392. 405.  
 — secundarum nuptiarum 393.  
 — temere litigantium 364.  
 Pohlaví 65. 470. 484.  
 Pohledávka 257.  
 Pohřební náklady 160. 351 p. 5.  
 Poklad 185.  
 Pokrevenství 61.  
 Pollicitatio 271. 275.  
 — dotis 399.  
 Populus Romanus 72.  
 Pontifikové 26. 418.  
 Porotce 115.  
 Portio legitima, debita 477. 481. 535.  
 Poručenství v. tutela, cura; 422 a n.  
 Posel 101.  
 Poslední pořízení 84.  
 Possessio v. držba.  
 — bonae, malae fidei 198. 510.  
 — civilis, naturalis 164.  
 — clandestina 166. 168.  
 — iusta, iniusta 166. 191.  
 — pro herede, pro possessore 508.  
 — vacua 165.

Possessio vitiosa 169. 316.  
 Possessorium ordinarium, summarium  
 172. 226.  
 Postglossatoři 45.  
 Postih spoludlužníků 299. 301.  
 — rukojmí 371 a n.  
 Postliminium 53. 162. 391.  
 Postulare 70.  
 Postumi 442. 465. 466. 479. 488.  
 Povinný díl v. portio legitima.  
 Praedes litis et vindiciarum 121. 325.  
 Praedia Italica 176.  
 — provincialia 176.  
 — rustica 213. 423.  
 — urbana 215.  
 — suburbana 423.  
 — vicina 211.  
 Praefecti iuri dicundo 115.  
 — urbi, praetorio 115.  
 Praejudicia 130. 141.  
 Praelegát 513. 517.  
 Praemium emancipationis 415.  
 Praes 360 a n.  
 Praescriptio 138.  
 — immemorabilis 155.  
 — longi, longissimi temporis 193.  
 — pro actore, pro reo 138.  
 — XXX vel XL annorum 153.  
 Praestare 258.  
 — auctoritatem 153.  
 Praesumptio iuris 58. 62. 422.  
 — Muciana 396.  
 Praeteritio 477. 486.  
 Praetor 22. 114.  
 — fideicommissarius 514.  
 — peregrinus 23. 34. 114. 126.  
 — tutelarís 425.  
 — urbanus 22. 114.  
 Praetoriae stipulationes 145.  
 Pragmaticae sanctiones 17.  
 Prameny práva 5.  
 Práva městská 43.  
 — věcná k věci cizí 209.  
 Právní jednání 82. 84.  
 — praxe 21.  
 — věda 25.  
 Právníci 25 a n.

Právnická skutečnost 82.  
 Právo v. ius.  
 — absolutné 130.  
 — honební 185.  
 — obecné 9.  
 — objektivné 2.  
 — obligační 257.  
 — obyčejové 5.  
 — pandektové 40 a n.  
 — pravidelné 10.  
 — přirozené 4. 47.  
 — relativní 130. 257.  
 — retenční 199. 242. 245. 289.  
 — subjektivné 4.  
 — subsidiární 45.  
 — veřejné, soukromé 9.  
 — zákonné 5. 8. 11 a n.  
 Precarium 171. 316.  
 Pretium 77. 259. 320.  
 — affectionis 77. 259.  
 Princeps 14 a n.  
 Privilegia fisci 73. 159. 251. 362 p. 2.  
 Privilegium 10.  
 — exigendi 159. 404.  
 — deductionis 381.  
 Privilegovaná práva zástavní 248. 250.  
 Process 113 a n.  
 — reskriptní 150.  
 Processní útraty 152.  
 Procurator 134. 164.  
 — in rem suam 294. 325.  
 Prodigus 69. 426.  
 Prodej pozůstalosti 494.  
 — zástavní 234. 240.  
 Prodlení v. mora.  
 Prohlášení za mrtva 58.  
 Procheiros nomos 40. 44.  
 Projev vůle 85. 272. 450. 524.  
 — mlčky učiněný 86.  
 Promínutí dluhu 291. 500.  
 Promissio 308.  
 — dotis 399.  
 Promlčení 152.  
 — dobou nepamětnou 155.  
 — služebností 224.  
 — žalob 153. 235. 253. 270 p. 4.

Promulgatio legis 12.  
 Proprietas 161. 175. 217.  
 Prorogatio fori 117.  
 Proscriptio bonorum 158.  
 Protestace soudní 154. 284.  
 Protutela 348. 428.  
 Provokační žaloba 376.  
 Překážky manželské 388 a n.  
 Přetržení promlčení 154.  
 — vydržení 194.  
 Převzetí dluhu 293. 297.  
 Příbuzenství v. cognatio, agnatio.  
 Příroči 267. 501.  
 Přirůstek 81. 187. 230.  
 Přísaha 304. 342. 501.  
 — v. iusiurandum, iuramentum.  
 Příslušenství 80.  
 Příslušnost soudní 117.  
 Pubertas 67.  
 Publiciani 124. 184. 331.  
 Publicum 73.  
 Publikace zákona 5. 12.  
 Půjčka v. commodatum.  
 Punktace 273.  
 Purgatio morae 285.  
 Putativní manželství 416.  
 — titul 191.  
 Quarta divi Pii 476.  
 — Falcidia 533.  
 Quasi patronus 56. 420 p. 1. 475.  
 Quasi possessio 163. 173. 230.  
 — traditio 174.  
 — ususfructus 219.  
 Quasikontrakt, quasidelikt 271. 348 a  
 n. 366 a n. 424.  
 Querela inofficiosae donationis, dotis  
 487.  
 — inofficiosae testamenti 481.  
 — non numeratae pecuniae, dotis 277.  
 309. 315. 408.  
 Quinquaginta decisiones 36.  
 Rapina 357.  
 Ratihabitio 102. 106. 349.  
 Ratio iuris, legis 10. 20.  
 Raudusculum 86.

Reálné kontrakty 273. 311.  
 Recepte práva římského 40 a n.  
 Receptum arbitri 341.  
 — argentarii 341.  
 — cauponum, nautarum, stab. 341.  
 Recuperatores 116. 126.  
 Regress v. postih.  
 Reivindicatio 196.  
 — utilis 159. 178. 202. 227. 406.  
 Relocatio tacita 333.  
 Remancipatio 231. 388. p. 4. 392. 420.  
 p. 1. 426.  
 Remissio mercedis 332.  
 — nunciationis 206.  
 — pignoris 254.  
 Renuntiatio 5. 233. 337.  
 Repetere 123.  
 Replicatio 137.  
 Repromissio 208. 326.  
 Repudiatio 83. 492.  
 Repudium 391 a n.  
 Res 76.  
 — derelicta 185.  
 — divini iuris 78.  
 — extra commercium 77.  
 — furtiva 192. 328 p. 20.  
 — incorporalis 76.  
 — iudicata 144.  
 — litigiosa 140.  
 — mancipi, nec mancipi 81.  
 — nullis 184.  
 — publica 78.  
 — religiosa 78.  
 — repetundae 192.  
 — sacra, sancta 78.  
 — vi possessa 192.  
 Rescriptum principis 16.  
 Respectus parentelae 61. 388.  
 Responsa prudentium 28. 31.  
 Restitutio hereditatis 538.  
 Retentiones ex dote 404.  
 Rodiče 420.  
 Rodina 63. 284.  
 Rogatio legis 12 a n.  
 Rok 110.  
 Rozloučení manželství 391 a n.

Rozsudek 21. 107. 123. 141 a n. 152.  
 Rozvod 393.  
 Rukojemství 369. a n.  
 Řeholníci 71. 426. 432.

Sacramenta puberum 304.  
 Sacrilegium 13.  
 Sanctio legis 13.  
 Satio 187.  
 Satisfactio 208. 218. 424.  
 — rem pupilli salvam fore 424.  
 — secundum mancipium 326.

Sázka 347.  
 Sebeobrana 113. 163.  
 Senatus 12.  
 — auctoritas 13.  
 Senatusconsultum 14 a n.  
 — Hosidianum 203.  
 — Iuventianum 509.  
 — Libonianum 361. 451.  
 — Macedonianum 315.  
 — Neronianum 514.  
 — Orphitianum 469.  
 — Pegasianum 533. 537.  
 — Silanianum 447. p. 5.  
 — Tertullianum 469.  
 — Trebellianum 537.  
 — Velleianum 376 a n.  
 — Volusianum 203.

Sententia v. rozsudek.  
 Sententiae Pauli 30.  
 Separatisté ex iure crediti 160.  
 — domini 150.  
 Sequester 164. 318.  
 Servitus 209 a n.  
 — altius non tollendi 215.  
 — cloacae 215.  
 — fluminis 215.  
 — immissionis 215.  
 — irregularis 220.  
 — luminibus officiendi 215.  
 — luminum 215.  
 — navigandi 214.  
 — ne luminibus, prospectui officiat 215.  
 — oneris ferendi 216. 297.  
 — pascendi 214.

Servitus proiciendi, protegendi 215.  
 — stilicidii 215.  
 — tigni immittendi 216.

Servi 52.  
 Simulare, dissimulare 89.  
 Simultánní hypotéka 239.  
 Slepota 68. 426. 441. 448.  
 Služebnost v. servitus.  
 — osobní 217. a n.  
 — pozemková 213 a n.

Smír 346.  
 Smísení 187.  
 Smlouva 84.  
 — abstraktní 276. 309.  
 — dědická 433.  
 — ve prospěch a nepospěch třetích 277. 310.

Smrt 58. 292. 336. 338.  
 Smuteční rok 389.  
 Sobrini 61.  
 Societas 335.  
 — leonina 335.  
 — publicanorum 331.

Sodalicia 73.  
 Solarium 227.  
 Solidarita 298.  
 Solutio 281.  
 Solutionis causa adiectus 283.  
 Soudní desposice 285.  
 Soudy 114.  
 Species 79. 162.  
 Specifikace 186.  
 Spolky 73.  
 Spoluvlastnictví 179.  
 Sponsalia 390.  
 Sponsio 125. 308. 370.  
 — et restipulatio 123. 126. 171. p. 5. 241. p. 2. 364.

Stabularii 341. 358. 360.  
 Stádo 77. 196. 238.  
 Stanovy 74.  
 Stát římský 72.  
 Stationes fisci 73.  
 Statuliber 54.  
 Status hominis 49. 57. 60.  
 Stavební rady 205.

Stavení promlčení 154. 402 p. 2.  
 — vydržení 195. 402. p. 2.  
 Stipulatio 308.  
 — Aquiliana 291.  
 — duplae 326.  
 — poenae 368. 390.  
 — post mortem 310.  
 Stipulationes praetoriae, cautionales, iudiciales 145.  
 — emptae et venditae hereditatis 537.  
 — partis et pro parte 536. 537.

Strany processní 49.  
 Subpignus 239. 244.  
 Subscriptio 17.  
 Subsignatio 232.  
 Substitutio 459 a n.  
 — duplex 462.  
 — fideicommissaria 459. p. 1. 525.  
 — pupillaris 460. 536.  
 — quasi pupillaris 463.  
 — reciproca 459.  
 — vulgaris 459. 525. 536.

Successio in lineas 472.  
 — in querelam 480.  
 — in stirpes 466. 468. 471. 472.  
 — in usucapionem 194. 195.  
 — graduum, ordinum 467. 474.

Sukcesse singulární, universální 83.  
 Sui heredes 387. 466. 478.  
 Summittere foetum 217.  
 Superficies 226.  
 Svědkové 86.  
 — posledního pořízení 445. 446.

Svépomoc 113.  
 Synallagmatické smlouvy 275.  
 Syndici 135.  
 Syngrafy 312.  
 Škola Boloňská 41.  
 — francouzská, holandská, historická 45 a n.

Školy právnické 28.  
 Švagrovství 64.

Tabulae ceratae 33.  
 — testamenti 354.  
 Talio 365. p. 2.

Tempus continuum, utile 112. 155.  
 Testamenti fuctio 441.  
 — activa 441. 516.  
 — passiva 442. 517.

Testamentum 433. 441.  
 — allographum, holographum 447.  
 — apud acta conditum 450.  
 — calatis comitiis 445.  
 — destitutum 456. 465.  
 — imperfectum 452. 464.  
 — in procinctu 445.  
 — irritum 465.  
 — iudici oblatum 450.  
 — militis 448. 463.  
 — mysticum 452.  
 — nuncipativum 445. 446.  
 — per aes et libram 445.  
 — reciprocum 450.  
 — ruptum 463.  
 — ruri conditum 449.  
 — simultaneum 450.  
 — tempore pestis conditum 449.

Testes v. svědkové.  
 Thesaurus 185.  
 Tignum iunctum 77. 188.  
 Titulus et modus acquirendi 195.  
 Titulus iustus 166. 191.  
 — putativus, verus 191.  
 Traditio 165. 182.  
 — brevi manu 167. 189.  
 — ficta 166.  
 — iuris quasi 174.  
 — longa manu 166.  
 — et patientia 221.

Traktáty 273.  
 Transactio 346.  
 Translatio iudicii 139.  
 — legati 528.  
 Transmissio hereditatis 495. 498.  
 Transscriptio 311.  
 Tres libri 39.  
 — partes 39.

Tribuni plebis 13. 425.  
 Trinocitium 391.  
 Tripartitum 27.  
 Triplicatio 137.  
 Triptychy 33.

Turinská glossa 41.  
 Turpitude 69. 390.  
 Tutela 348. 422 a n.  
 — dativa 424. p. 7. 425.  
 — impuberum 66. 423 a n.  
 — legitima 425.  
 — mulierum 65. 394. 426.  
 — testamentaria 424. p. 7. 425.  
 Tutor 422 a n.  
 — Atilianus 425.  
 — cessicius 426.  
 — confirmatus 425. 429.  
 — falsus 428.  
 — fiduciarius 388. p. 4. 426.  
 — gerens 424.  
 — honorarius 424.  
 — optivus 426.  
 — praetorius 428.  
 Tutores alterius generis 427.  
 Tutorium 429.  
 Umbilicus 37. p. 5.  
 Unitas actus 446.  
 Universitas bonorum, personarum 73  
 a. n.  
 — rerum cohaerentium 77.  
 — rerum distantium 77.  
 University 41.  
 Únos 389.  
 Úroky, usurae, smluvní, zákonné 260.  
 314. 318. 323.  
 — z prodlení 285.  
 Ústavy 75.  
 Usucapio 190.  
 — libertatis 224. 255.  
 — manus 391.  
 — pro herede 190. 437.  
 — servitutem 222.  
 Usureceptio fiduciae 190. 231. 232.  
 Usurpatio 194.  
 Usus 219. 391.  
 — modernus Pandectarum 46.  
 Ususfructus 216. 414.  
 Uterini 61.  
 Vacatio legis 6.  
 Vadimonium 120. 152.

Vas 370.  
 Vaticana fragmenta 32.  
 Vdova nuzná 475.  
 Věci 76.  
 Vectigalia 177. 331.  
 Vedlejší ustanovení 94.  
 Věk 65. 417. 426.  
 Venditio 320.  
 — bonorum 158.  
 — hereditatis 494.  
 — nummo uno 322.  
 — per sectionem 184.  
 — sub corona 183.  
 — trans Tiberim 53.  
 Venia aetatis 68. 427.  
 Věno v. dos.  
 Verborum obligatio 308.  
 Versio in rem 251.  
 Veřejné příslibení 275.  
 Vetustas 79. 205.  
 Via 214.  
 Vina 108. 278 a n.  
 Vinculum iuris 258. 293.  
 Vindex 120. 123. 369 a n.  
 Vindicatio 121. 196. 224. 252.  
 — caducorum 73. 498.  
 — filii 61. 411.  
 — in libertatem 60.  
 — mulieris 386.  
 — partis 196.  
 — rei 196.  
 — servitutis 224.  
 Vindiciae 60. 121.  
 Vis absoluta, compulsiva 90. 453.  
 — armata, cotidiana 170.  
 — maior 341.  
 Vitium rei purgatur 192.  
 Vlastnictví 161. 175.  
 — bonitární, praetorské 174.  
 — dělené, vrchní, požítkové 178.  
 Volumen parvum 40.  
 Votum 271.  
 Vulgata 39.  
 Vydržení 189.  
 — řádné, mimořádné 193.  
 — služebností 222.  
 — svobody práva 224. 255.

Výklad 18.  
 Výminka 94. 457. 525.  
 Zajetí 53.  
 Zákaz zcizení 180. 244. 401. 414. 423.  
 Zákon v. lex.  
 Zákonná práva zástavní 246.  
 Zákonné služebnosti 202.  
 Zápůjčka 314.  
 Zasnoubení 390.  
 Zástavní právo 229.  
 Zastoupení 101. 167.  
 — v processu 125. 134.  
 Zatažení nálezu 355.  
 Závadek 303.  
 Zcizení 83. 402.  
 Zdraví 68.  
 Zletilost 67.  
 Zvěř 185.  
 Způsoblost k činům právním 49. 65.  
 — k právům 49.  
 Ženy 51. 63. 65. 110. 385. 377. 426.  
 442. 443. 468.  
 Židé 71. 389.

# OBSAH.

## Díl první.

### A. Prameny práva římského.

§ 1. Pojem práva . . . . .	3
§ 2. Prameny práva objektivního . . . . .	5
§ 3. Vzájemný poměr právních norem. Zákon XII tabulí . . . . .	6
§ 4. Druhy práva objektivního . . . . .	9
§ 5. Římské právo zákonné . . . . .	11
§ 5. Výklad norem právních . . . . .	18
§ 7. Soudní rozsudky a <i>ius honorarium</i> . . . . .	21
§ 8. Věda právní. <i>Responsa iurisprudentium</i> . . . . .	25
§ 9. Právní listiny . . . . .	33
§ 10. <i>Ius gentium</i> . . . . .	34
§ 11. Justiniánské sbírky právní . . . . .	36
§ 12. Recepce práva římského. Právo pandektové . . . . .	40
§ 13. Přehled literatury o právu římském . . . . .	45

### B. Nauky všeobecné.

§ 14. Subjekty práv. Osoby ve smyslu právním . . . . .	49
§ 15. Osoby svobodné . . . . .	51
§ 16. Otroci . . . . .	52
§ 17. Propuštění a jiné druhy odvislosti . . . . .	55
§ 18. Narození a smrt člověka . . . . .	57
§ 19. <i>Capitis deminutio</i> . . . . .	59
§ 20. Spory o stav osob ( <i>status controversia</i> ) . . . . .	60
§ 21. Příbuzenství a švakrovství . . . . .	61
§ 22. Omezení způsobilosti k činům právním . . . . .	65
§ 23. Osoby právnické . . . . .	71
§ 24. Předmět práv. Věci . . . . .	76
§ 25. <i>Res extra commercium</i> . . . . .	77
§ 26. Druhy věcí . . . . .	79
§ 27. Nabytí a zánik práv soukromých . . . . .	82
§ 28. Právní jednání . . . . .	84



§ 29. Projev vůle a jeho formy . . . . .	85
§ 30. Vady vůle a projevu . . . . .	87
§ 31. Pohnutky právního jednání . . . . .	90
§ 32. Obsah právního jednání . . . . .	93
§ 33. Vedlejší ustanovení při právních jednáních . . . . .	94
§ 34. Účast třetích osob při právním jednání . . . . .	101
§ 35. Neplatnost právních jednání . . . . .	104
§ 36. Rozsudky soudní a úřední nálezy jako skutečnosti právnícké . . . . .	107
§ 37. Bezprávné činy. Omyl . . . . .	107
§ 38. Čas . . . . .	111

### C. Ochrana práv. Nástin římského processu civilního.

§ 39. Svépomoc . . . . .	113
§ 40. Orgánové soudní a strany processní . . . . .	114
§ 41. Druhy římského řízení soudního. Legisactiones . . . . .	119
§ 42. Řízení per formulas (concepta verba) . . . . .	126
§ 41 a) Litiscontestatio . . . . .	138
§ 42 a) Iudicium. Rozsudek . . . . .	141
§ 43. Mimořádné prostředky magistrátské; extraordinaria cognitio . . . . .	145
§ 44. In integrum restitutio . . . . .	147
§ 45. Řízení kogniční . . . . .	150
§ 46. Promlčení žalob . . . . .	152
§ 47. Exekuce. Konkurs . . . . .	156

### D. Právo věcné.

§ 48. Práva a právní poměry k věcem . . . . .	161
§ 49. Pojem držby věci . . . . .	163
§ 50. Nabytí a ztráta držby . . . . .	165
§ 51. Právní ochrana držby věci . . . . .	169
§ 52. Držba práva . . . . .	173
§ 53. Práva věcná. Právo vlastnické . . . . .	175
§ 54. Spoluvlastnictví . . . . .	179
§ 55. Nabytí a ztráta práva vlastnického . . . . .	180
§ 56. Původní způsoby nabytí práva vlastnického . . . . .	184
§ 57. Vydržení, usucapio, longi temporis praescriptio . . . . .	189
§ 58. Žaloby vlastnické . . . . .	196
§ 59. Reivindicatio utilis . . . . .	202
§ 60. Zákonná omezení práva vlastnického . . . . .	202
§ 61. Práva věcná k věci cizí. Služebnosti. Pojem . . . . .	209
§ 62. Pojmové zvláštnosti služebností . . . . .	210
§ 63. Služebností pozemkové, servitutes praediorum . . . . .	211
§ 64. Služebností pozemkové polní . . . . .	213
§ 65. Služebností domovní . . . . .	215
§ 66. Služebností osobní . . . . .	217
§ 67. Vznik služebností . . . . .	220

§ 68. Zánik služebností . . . . .	223
§ 69. Ochrana práva a držby služebností . . . . .	224
§ 70. Superficies a emphyteusis . . . . .	227
§ 71. Právo zástavní . . . . .	229
§ 72. Historie práva zástavního . . . . .	230
§ 73. Pohledávka při právu zástavním . . . . .	235
§ 74. Předmět práva zástavního . . . . .	238
§ 75. Obsah práva zástavního . . . . .	240
§ 76. Vznik práva zástavního . . . . .	244
§ 77. Pořad práv zástavních . . . . .	247
§ 78. Žaloby z práva zástavního . . . . .	251
§ 79. Zánik práva zástavního . . . . .	253

## Díl druhý.

### E. Právo obligační. — Část všeobecná.

§ 80. Pojem obligace . . . . .	257
§ 81. Předmět obligace . . . . .	258
§ 82. Místo a čas plnění . . . . .	265
§ 83. Právní ochrana obligací . . . . .	267
§ 84. Vznik obligací . . . . .	270
§ 85. Zánik obligací. Solutio . . . . .	281
§ 86. Compensatio . . . . .	286
§ 87. Novatio . . . . .	289
§ 88. Promnutí dluhu . . . . .	291
§ 89. Jiné důvody zániku obligací . . . . .	292
§ 90. Převod obligace. Cessio nominis. Převzetí dluhu . . . . .	293
§ 91. Obligace o dvou nebo několika subjektech . . . . .	298
§ 92. Utvrzení obligací . . . . .	302

### Obligačního práva část zvláštní.

#### Obligace ze smluv.

§ 93. Obligační smlouvy nejstarší doby . . . . .	306
§ 94. Kontrakty práva civilního. Kontrakty verbální . . . . .	308
§ 95. Kontrakty literální . . . . .	311
§ 96. Kontrakty reálné . . . . .	313
§ 97. Kontrakty konsensuální. Smlouva tržová, emptio venditio . . . . .	320
§ 98. Smlouva nájemní, locatio conductio . . . . .	330
§ 99. Smlouva společenská, societas . . . . .	335
§ 100. Smlouva příkazní, mandatam . . . . .	337
§ 101. Úmluvy neformální. Pacta . . . . .	339
§ 102. Darování, donatio . . . . .	343
§ 103. Smír, transactio . . . . .	346
§ 104. Smlouvy odvážné, aleatorní . . . . .	347
§ 105. Obligationes quasi ex contractu . . . . .	348

§ 106. Obligace z bezprávných činů, obligationes ex delicto.	
Furtum . . . . .	355
§ 107. Bezprávné poškození cizího majetku, Damnum iniuria datum	358
§ 108. Jiné delikty majetkové . . . . .	361
§ 109. Ublížení na cti, iniuria . . . . .	364
§ 110. Obligationes quasi ex delicto . . . . .	366
§ 111. Actiones noxales . . . . .	366
§ 112. Obligace akcesorní . . . . .	368
§ 113. Rukojemství . . . . .	369
§ 114. Intercesse. Senatusconsultum Velleianum . . . . .	376
§ 115. Actiones adiecticiae qualitatis . . . . .	380

## F. Právo rodinné.

## Právo manželské.

§ 116. Pojem a podstata manželství . . . . .	384
§ 117. Smlouva manželská . . . . .	388
§ 118. Rozloučení manželství . . . . .	391
§ 119. Zákony proti coelibátu a bezdětnosti . . . . .	393
§ 120. Majetkové právo manželské . . . . .	394
§ 121. Věno. Pojem a předmět věna . . . . .	397
§ 122. Zřízení věna. Aestimatio dotis a závazky zřizovatelovy pro evikci věna . . . . .	399
§ 123. Věno za manželství . . . . .	401
§ 124. Věno po rozloučení manželství . . . . .	403
§ 125. Smlouvy dotální, pacta dotalia . . . . .	406
§ 126. Donatio ante vel propter nuptias . . . . .	408

## Právní poměry mezi rodiči a dětmi.

§ 127. Patria potestas . . . . .	409
§ 128. Postavení dětí v ohledu majetkovém . . . . .	413
§ 129. Vznik moci otcovské . . . . .	415
§ 130. Zánik moci otcovské . . . . .	419
§ 131. Právní poměr rodičů k dětem . . . . .	420
§ 132. Děti nemanželské . . . . .	421
§ 133. Poručenství . . . . .	422
Tutela impuberum . . . . .	423
Tutela mulierum . . . . .	426
Cura . . . . .	427

## G. Právo dědické.

§ 134. Pojem práva dědického . . . . .	430
§ 135. Zůstavitel a dědic . . . . .	431
§ 136. Povolání k dědictví. Hereditas iacens . . . . .	433
§ 137. Civilní a praetorské právo dědické . . . . .	437

## Posloupnost testamentní.

§ 138. Pojem testamentu . . . . .	441
§ 139. Způsobnost testamentní, testamenti factio . . . . .	441
§ 140. Forma testamentu . . . . .	445
§ 141. Vůle zůstavitelova a její projev . . . . .	450
§ 142. Předmět dědické instituce . . . . .	454
§ 143. Vedlejší ustanovení při instituci dědické . . . . .	457
§ 144. Dědické substituce . . . . .	459
§ 145. Zrušení testamentu . . . . .	463

## Posloupnost intestátní.

§ 146. Historický vývoj až do Justiniana . . . . .	466
§ 147. Justinianova úprava řádu posloupnosti . . . . .	470
§ 148. Sukcesse v dědictví . . . . .	474
§ 149. Posloupnost zákonná po propuštěncích a osobách in causa maicipi . . . . .	475
§ 150. Mimořádná posloupnost dědická . . . . .	475

## Posloupnost proti testamentu.

§ 151. Nepominutelná práva dědická před Justinianem . . . . .	476
§ 152. Justinianova reforma nepominutelných práv dědických . . . . .	484
§ 153. Ochrana nepominutelných dědiců proti nemírnému darování a věnu . . . . .	486
§ 154. Nabytí dědictví . . . . .	488
§ 155. Následky zmařeného nabytí dědictví delátem. Nabytí pozůstalostí jinými osobami . . . . .	493
§ 156. Právní postavení dědicovo . . . . .	499
§ 157. Poměr mezi spoludědici. Iudicium familiae erciscendae. Povinnost kollační . . . . .	502
§ 158. Žaloby dědické . . . . .	507

## Odkazy. Legata et fideicommissa.

§ 159. Historický přehled . . . . .	512
§ 160. Osoby při odkazech, Praelegát . . . . .	516
§ 161. Předmět odkazu . . . . .	518
§ 162. Zřízení odkazu. Kodicill . . . . .	523
§ 163. Vůle zůstavitelova a její projev. Substituce při odkazech . . . . .	524
§ 164. Neplatnost a zrušení odkazů . . . . .	526
§ 165. Nabytí odkazu. Akkrescence . . . . .	529
§ 166. Právní postavení odkazníkovy . . . . .	531
§ 167. Lex Falcidia . . . . .	533
§ 168. Universální fideikommiss . . . . .	536
§ 169. Jiná věnování na případ smrti . . . . .	540

Rejstřík . . . . .	542
--------------------	-----

## OPRAVY.

- Na str. 8, pozn. 6, ř. 3 má býti »sicut« místo »scilicet«.  
 » » 12, ř. 12, shora má býti »Caeciliova Didiova« místo »Caeciliona Dediova«.  
 » » 13, ř. 1 shora má býti »Publiliova« místo »Publiliova«.  
 » » 20, ř. 19/20, shora má býti »interpretatio« místo »interrogatio«.  
 » » 21, ř. 19, shora má býti »consequentias« místo »consequentis«.  
 » » 26, ř. 9, zdola má býti »praesset« místo »praeset«.  
 » » 28, ř. 3 shora má býti »permissum« místo »permissum«.  
 » » 28, ř. 20, shora má býti »Antistius« místo »Antistisius«.  
 » » 40, ř. 9, zdola má býti »Burdundionum« místo »Burgundorum«.  
 » » 56 ř. 15, shora má býti »annulorum« místo »annullorum«.  
 » » 65, ř. 17, zdola má býti »feminarum« místo »ferminarum«.  
 » » 69, ř. 1, zdola má býti »si« místo »se«.  
 » » 90, ř. 4, shora má býti »příčiny« místo »příčny«.  
 » » 90, ř. 13, shora má býti »hereditatem« místo »hereditem«.  
 » » 99, ř. 2, zdola má býti »třeba den« místo »třeba by den«.  
 » » 107, ř. 14, shora má býti »praetoris« místo »praetris«.  
 » » 110, pozn. 2, ř. 2, má býti »condictio« místo »conditio«.  
 » » 123, ř. 6, zdola má býti »sestertium« místo »sestertitium«.  
 » » 126, ř. 14, shora má býti »concepta« místo »praescripta«.  
 » » 137, ř. 12, shora má býti »si« místo »sin«.  
 » » 146, ř. 19, shora má býti »exhibenda« místo »exhibendo«.  
 » » 164, ř. 6, zdola má býti »quoad« místo »quod«.  
 » » 174, ř. 7, shora má býti »analogiam« místo »analogium«.  
 » » 185, ř. 6, zdola má býti »poklad« místo »podklad«.  
 » » 191, ř. 13, shora má býti »transacto« místo »tansacto«.  
 » » 203, ř. 14, shora má býti »památné« místo »pomátné«.  
 » » 221, pozn. 2, ř. 2, má býti »agendi« místo »agandi«.  
 » » 225, pozn. 2, ř. 3, má býti »petitio« místo »petito«.  
 » » 232 ř. 15, zdola má býti »praediisque« místo »praedisque«.  
 » » 234, ř. 4, zdola má býti »distraheretur« místo »distrahetur«.  
 » » 275, ř. 11, shora má býti »o dražbu« místo »dražbu«.  
 » » 276, pozn. 3, ř. 4, má býti »vendito« místo »venditio«.  
 » » 279, ř. 11, shora má býti »quae« místo »quí«.  
 » » 280, pozn. 11, ř. 2, má býti »sepulchro« místo »sepulero«.  
 » » 290, ř. 7, shora má býti »debeo« místo »debes«.  
 » » 293, ř. 17, zdola má býti »hereditate« místo »hereditae«.

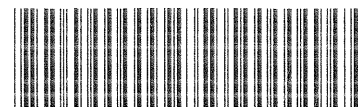
- Na str. 309, ř. 1, shora má býti »solemnitate« místo »solenitate«.  
 » » 309, ř. 9, zdola má býti »numeratam« místo »numeratem«.  
 » » 314, ř. 19, shora má býti »Iuventiana« místo »Inventiana«.  
 » » 330, ř. 4, zdola má býti »merces« místo »merx«.  
 » » 333, ř. 12, zdola má býti »merces« místo »merx«.  
 » » 335, pozn. 1, ř. 2, má býti »quaestu« místo »questu«.  
 » » 345, ř. 1, shora má býti »byl« místo »by«.  
 » » 354, ř. 7, shora má býti »Iuventiana« místo »Inventiana«.  
 » » 359, pozn. 5, ř. 1, má býti »nomine« místo »nominae«.  
 » » 391, ř. 17, shora má býti »právně« místo »právě«.  
 » » 393, ř. 15, shora má býti »rovným« místo »rovnými«.  
 » » 416, ř. 11, shora má býti »reskriptem« místo »reckriptem«.  
 » » 435, ř. 15, zdola má býti »pomíjející« místo »poníjející«.  
 » » 460, po řádce 5, budíž vložena věta »D substitutus quarto gradu«.  
 » » 466, ř. 9, shora má býti »heredes« místo »heres«.  
 » » 486, p. 5, ř. 1, má býti »nullam« místo »nulam«.



REV15



ÚK PrF MU Brno



3 1 2 9 S 0 4 2 2 1

26.2.15