

jeden. V době, kdy u nás arcijáhnové se objevují, je jejich vývoj jinde již na vrcholu a mnohost arcijáhňů obvyklou. V Čechách hned z počátku se shledáváme s arcijáhny krajskými.

(Reg. Bohem. I. Nro. 1077 cca 1243; Reg. Boh. II. Nr. 151 (1257); Stieber, l. c. 109.)

Opakujeme znovu, že místní a časové různosti jsou zcela přirozené u útvaru, který tak výhradně se opírá o právo obyčejové, jako arcijáhnové.

V zásadě však vykazuje všude znaky, jež jsme v krátkosti nastínili. V celku pak problém arcijáhňů je boj centrální moci biskupské o *ius divinum* se opírající, proti decentralisační instituci arcijáhňů, o právo obyčejové se opírající. Boj tento vykazuje mnoho zajímavých momentů, avšak jeho konečný výsledek byl předem jistý.

Ku práci použito: *Essai sur les archidiacones*, par A. Gréa, 1851, bibliothèque de l'école des Chartes; *Les officialités au moyen âge*, par P. Fournier, 1880; Stieber, *Das österreichische Landrecht* 1905, Hinschius, *Kirchenrecht II*, 1878, V. I. 1893; Thomassinus, *Vetus et nova disciplina Ecclesiae*, 1728, Lucae. — A. Harnack, *Entstehung und Entwicklung der Kirchenverfassung und des Kirchenrechts in den zwei ersten Jahrhunderten*. Leipzig 1910; Dr. Albert Werminghoff, *Geschichte der Kirchenverfassung Deutschlands in Mittelalter*. Leipzig 1905.

Prof. Dr. Jan Vážný:

O významu t. zv. testatio v římském právu pohřebním.

Tato otázka jest lákavá pro moderního romanistu hlavně proto, že dotyčná *sedes materiae*, totiž l. 14. §§ 7—9, 13 D II, 7 již dávno se považuje za interpolovanou. To ukázaly již první práce směru interpolačního. Ku kritice uvedených textů přispěli především Gradenwitz, Kübler a Krüger, jak vidno již z posledního Kruegerova vydání *Digest*.¹⁾ V době válečné pak zabývali

¹⁾ *Zeitschrift der Savigny Stiftung* VII 77, XIX 10, XXVIII 417.

se ex professo uvedenou otázkou a tím i kritikou citovaných textů jednak de Francisci (Il Filangeri 1915),²⁾ jednak Taubenschlag (Zeitschrift der Savigny Stiftung XXXVIII. 1917)³⁾ a došli ku podivu neodvisle od sebe k názorům téměř stejným, hlavně v otázce interpolační. Uvésti v souvislosti hlavní nové myšlenky obou autorů vymyká se účelu tohoto pojednání. Dotknu se jich pouze potud, pokud toho bude vyžadovati poněkud odchylné mé stanovisko k věci.

K uvedení do našeho problému jest třeba zmíniti se o aktivní legitimari žalobní k actio funeraria. I v této otázce musíme se spokojiti pro právo klassické s materiálem kompilatory těžce poškozeným, než vědě podařilo se zde šťastně materiál ten kriticky rozebrati a oddělití elementy klassické od elementů byzantských, takže můžeme — opíraje se hlavně o výsledky cit. studie de Francisciho — míti za prokázáno následující: Aktivně jest legitimován k actio funeraria, kdo obstaral pohřeb, jehož výlohy nebyl po právu povinen nésti — stránka objektivní — a to v úmyslu dáti si je nahraditi — stránka subjektivní. Úmysl tento se pravidelně předpokládá, pokud nevyplývá z okolností případu, že pohřbení stalo se pietatis causa. Pohřbil-li kdo pietatis causa, t. j. z citu lásky a úcty, jíž byl povinen zemřelému na př. jako blízký příbuzný, manžel a p., nepřísluší mu actio funeraria. (D 11, 7, 14, 7.) To jsou jednoduché principy práva klassického. V právu pozdějším, hlavně justiniánském, vniká do těchto jednoduchých předpisů chaos. Pietas vidí se nyní v samém aktu pohřbení, jest tu i tehdy, když jde o pohřeb cizince (quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? § 7 l. cit.); slovo pietas ztratilo svůj původní klassický význam blízkého vzájemného poměru dvou nebo více osob, na př. otce a dítěte, a z toho plynoucích povinností vzájemných, a znamená vlivem křesťanských myšlenek všeobecný cit lásky a milosrdenství, jenž má pojeti veškeré lidstvo (o tom srv. krásné pojednání de Francisciho v dodatku k jeho cit. studii). Tím se arci jednoduché kriterium aktivní legitimace žalobní po stránce subjektivní zkomplikovalo. V každém případě jest třeba zkoumati, a to velmi subtilně (§ 7 l. cit. interpolovaná

²⁾ La legittimazione attiva nell'azione funeraria, zvláštní otisk str. 1—27.

³⁾ Miscellen aus dem römischen Grabrecht II. Die testatio im klassischen und im justinianischen Recht, str. 255—262 cit. časopisu.

věta »potest tamen distingui...«), jaký byl úmysl toho, kdo obstaral cizí pohřeb, neboť ani možnost, že někdo pohřbil pietatis causa a při tom měl úmysl, dáti si nahraditi pohřební výlohy, není tu vyloučena. (§ 9 cit. intp. de Francisci str. 11). To jest stav práva Justinianského a odtud vznikly četné interpolace, jež jsou většinou již dávno uznány a vyznačeny v Krügerově vydání Digest a jež de Francisci opatřuje novými přesvědčivými argumenty.

V nejbližší souvislosti s otázkou úmyslu té osoby, jež obstarává cizí pohřeb, jest t. zv. testatio, t. j. prohlášení této osoby, v jakém úmyslu akt tento podniká (posl. věta § 7 l. cit.). Skutečně také Ulpian zmiňuje se o testaci v této souvislosti. (§ 7, 8, 13 l. cit.) Než právě místa k ní se vztahující jsou právě tak, jako celý kontext o subjektivní stránce aktivní žalobní legitimace, silně změněna a jest tudíž velmi nesnadno zjistiti původní myšlenky Ulpianovy o významu testace. De Francisci a Taubenschlag jdou tak daleko, že upírají testaci jakýkoliv pozitivní význam pro actio funeraria. Oba mají za to, že testatio, o níž Ulpian v naší souvislosti mluví, byla v době klassického práva důkazním prostředkem, jímž liberi jakožto sui et necessarii heredes si dávali zjišťovati, že pohřbívají svého otce jen pietatis causa, že se tím nevměšují v dědictví. Že by testatio byla se vztahovala na jiné osoby, než liberi qui necessarii existunt, a hlavně, že by byla měla též jinou funkci, totiž důkazního prostředku k pojištění útrat pohřebních, oba autoři rozhodně popírají, to vše prý jest dílem kompilátorů. Tím tedy oba autoři — ač toho výslovně nepraví — upírají testaci jakýkoliv význam pozitivní pro actio funeraria, omezující její význam v této souvislosti na to, že jí liberi, zachovávající si ius abstinendi, nepřímě si prekludovali právo event. vznésti actio funeraria, a považují souhlasně za výrobky kompilátorů mimo jiné tyto fragmenty: § 7 l. cit. »igitur aestimandum erit... quaestionem«, § 8 »ad illud non, ut... possint servare«, § 13 »quid enim... testatum«.

K témuž mínění, jaké zastávají tak souhlasně de Francisci i Taubenschlag, musil by přistoupiti každý, kdo by považoval za východisko vědeckého badání o testaci v naší souvislosti § 8 l. cit. a několik paragrafů následujících. Neboť interpolace §u 8 jsou tak neobratně a nápadně provedeny, že čistý klassický smysl tohoto §u jest téměř hračkou zjistiti. Ulpian mluví zde o té zvyk-

losti, že děti, pohřbívající svého otce, dávají si často zjišťovati, že obstarávají pohřeb »*pietatis causa*«. Než jaký má to význam pro *actio funeraria*? Téměř žádný. Teprve druhá část tohoto řu, věty »*quod si . . .*« a hlavně poslední věta »*plenius igitur . . .*« mají důležitý význam pro *actio funeraria*, než právě cit. práce de Francisciho i Taubenschlagova ukazují, že jsou dílem kompilatorů a v tom nutno s nimi plně souhlasiti. Setkáváme se tedy zde se zcela jedinečnou kuriositou, že totiž ta část fragmentu, která jest původní, se nehodí téměř do své vlastní původní souvislosti, a) na-proti tomu výborně se tam hodí ta část fragmentu, kterou vylučujeme jako interpolovanou. De Francisci arci této anomalie nepozoruje. Pro něho jest uvedená myšlenka Ulpianova dobrým článkem a kontextu Ulpianova. Představuje si pochod myšlenek Ulpianových takto: »Kdo vynaložil náklady na »*funus alienum*«, má *actio funeraria* pro náhradu nákladů. Výjimečně však ji nemá, kdykoliv jest zřejmo, že pohřeb se stal »*pietatis causa*«. Ulpian, chtěje dáti příklad, zmiňoval se právě o případu dětí jako *necessarii heredes*, kteří, aby si zachovali výkon t. zv. *ius abstinendi*, dávali si zjišťovati testaci, že pohřeb obstarali »*pietatis causa*«, čímž si prekludovali vznesení »*actionis funerariae*«.«⁴⁾ Naproti tomu myslím, že nelze přičítati Ulpianovi toto uvažování poněkud umělé a nepřirozené. Ulpian o preklusi žalobní nemluví a jest otázka, lze-li preklusi tu pojímati jako samozřejmý závěr myšlenek Ulpianových. Mezi první myšlenkou — vyloučení žaloby pro pietní úmysl — a druhou myšlenkou — zvyk dětí dáti si zjišťovati pohřbení »*pietatis causa*« k zachování si *beneficia abstinendi* — jest jakási mezera. Proč nám Ulpian v takovéto souvislosti vypravuje o testaci, kterou *liberi* zachovávají si *ius abstinendi*, dobře nechápeme. Než o tom později více. Vraťme se k řu 7 l. c. Je-li řečeno, že *actio funeraria* nepřisluší tomu, kdo obstaral pohřeb z *piety*, pak přirozeně se musí počítati s častou možností sporů o to, zda pohřeb byl obstarán v úmyslu dáti si nahraditi jeho výlohy, či »*pietatis causa*«.«⁵⁾ Namítl-li na př. žalovaný (dědic) žalobci, blízké-

4) de Francisci l. cit. str. 10.

5) Otázka *passivní legitimace* k *actio funeraria*, povinnosti právní nésti výlohy pohřební, nemá nic společného s *officiem pietatis* vůči zemřelému. Bez ohledu na *pietas* jest *passivně legitimován* dědic, resp. *pater familias* zemřelého syna nebo *dominus* zemřelého otroka (srv. Paulovy *Sentence* I, 21. 10 — de Francisci: *La legittimazione passiva nell'azione funeraria* Roma, Athenaeum 1920).

mu pokrevnímu příbuznému zemřelého nebo manželu jeho, že obstaral pohřební náklady pietatis causa, nepotřeboval vésti o tom důkazu, vzdýt při takovémto osobním poměru se pietas předpokládala. Naopak pokrevní příbuzný zemřelého, který nejso k tomu povinen, na př. nejso dědicem, obstaral náklady pohřební, ale nikoliv pietatis causa, nýbrž v úmyslu, dáti si je nahraditi osobou k tomu povinnou, musil toto sporné a nikterak samozřejmé factum internum prokázati a učinil tedy dobře, prohlásil-li tuto svou vůli před svědky, a to byl právě případ naší testace. Nic jiného nevyslovuje Ulpian v poslední větě §u 7 l. cit. »Oportebit igitur testari quem quo animo funerat, ne postea patiatur quaestionem.« V souvislosti s předchozím textem považují de Francisci i Taubenschlag tuto větu za interpolovanou, dle mého názoru však neprávem. Formálně i věcně jest nezávadná a výborně se připojuje k předchozímu kontextu Ulpianovu, pokud jest původní. Ať již považujeme za původní pouze první větu až po slovo »reseripsit«, či též druhou větu až po »affectioni«, vždy shledáme zcela přirozeným dokončení »oportebit igitur testari . . .«. Poněkud nepřesně praví Ulpian o předmětu testace »quem quo animo funerat«. Tím není arci nic jiného myšleno, než prohlášení, že vyhražuje si dotyčný náhradu výloh, neboť nemělo smyslu pro actio funeraria prohlášení o causa pietatis. Možná jest, že nepřesná slova »quem quo animo funerat« náležejí kompilatorům, kteří jimi pomýšlejí i na tu eventualitu, že někdo obstaral náklady pohřební částečně pietatis causa, částečně v úmyslu dáti si je nahraditi — eventualitu pro právo klassické nemyslitelnou — a že tedy Ulpian vyslovil se přesněji, každým způsobem věta »oportebit igitur testari . . .« jest východiskem badání o testaci.

Krásnou ilustraci toho, co jsem uvedl, shledáváme v §u 13 téhož fragmentu. Zde se mluví o tom, kdo pohřbil zůstavitele proti vůli dědicově. V tomto případě na rozdíl od negotiorum gestio právo klassické připouštělo žalobu, a to, jak de Francisci (str. 14. l. c.) přesvědčivě prokázal ze základních principů naší actio funeraria, jakožto actio directa, nikoli actio utilis nebo ex causa. Jako příklad se uvádí: »quid enim, si filium testatoris heres eius prohibuit? huic contradicere potest: ergo pietatis causa funerasti. Sed pone me testatum.« Proti vůli dědicově syn obstaral pohřeb otcův a žádal pak náhradu nákladů pohřebních na dědici jakožto osobě, jež je v první řadě má nésti. Nic není tak při-

rozeného jako námitka dědicova, že pohřbení stalo se pietatis causa (filius!). S ní musil syn počítati a měl-li tedy opačnou vůli a chtěl, aby byla ve sporu respektována, musil dáti si ji zjistiiti testací, t. j. prohlásiti před svědky, že nejedná pietatis causa, že vyhrazuje si náhradu výloh. To jest právě základní funkcí testace při actio funeraria. De Francisci i Taubenschlag arci považují celý tento citovaný text za interpolovaný; soudím však, že interpolace §u 13 vztahuje se pouze na krátké fragmenty »ex causa competere tibi funerariam« »nonne aequum est mihi funerariam competere?« a závěrek »et generaliter puto...« Věty dříve uvedené, »quid enim — testatum« jsou však docela správným a logickým uvažováním; operuje se v nich s čistým původním významem slova »pietas«, jež tak krásně vystihl de Francisci v cit. studii, staví se tu přesně proti sobě případy pietatis causa a výhrada náhrady projevené testací v té jednoduchošti a jasnosti, která byla známa a srozumitelná pouze klassickým právníkům římským. Proto považuji citované věty §u 13 za původní, a tím za cenný příspěvek k poznání základní funkce testace. Ostatně mohu uvést jiný klassický příklad obdobného uvažování, jaké podává § 13. Jest to místo Paulovo D 3, 5, 33 (34), vztahující se k analogickému poměru negotiorum gestio. Jedná se tu o náhradu alimentů poskytovaných bábou vnukovi. Proti uplatňování jich namítá druhá strana »aviam iure pietatis de suo praestitisse«, proti kteréž námitce jest však možná replika »quid enim si protestata est se filium ideo alere, ut aut ipsum, aut tutores eius conveniret«. V textu Paulově jest ovšem věc komplikována ještě další, nás zde nezajímající otázkou, ale nehledíme-li k ní a zjednodušíme-li si tím celou podstatu sporného případu, docházíme ke schématu, který jsme právě uvedli. Kdykoliv jest tu domněnka, že někdo učinil nějaké výlohy ve prospěch jiného pietatis causa — a ta jest vždy, jsou-li tyto dvě osoby v blízkém pokrevním příbuzenství nebo v poměru manželském — jest zapotřebí dokázati výslovný projev opačné vůle, nemá-li domněnka ta platiti, a obvyklým prostředkem k tomu bývala právě testace. Jsou tedy možny pouze dvě přesně ohraničené eventuality: pietatis causa a projev opačné vůle, na př. ve formě testace. V tomto směru jest tedy stejný princip základem aktivní legiti-mace obou žalob, actio funeraria i negotiorum gestorum. Prameny mluví tu velmi jasně a určitě. Stačí srovnati na př. D 11, 7, 14,

7 větu první a D 3, 5, 26, 1. Táž myšlenka jest základem obou analogických rozhodnutí. Totéž jasně vyplývá ze dvou reskriptů Alexandrových, c. 11 C 2, 18/17 a c. 13 C eodem, z nichž v každém zajímá nás hlavně věta druhá. Stejný princip je stylisován v první konstituci slovy »si hoc recipiendi animo fecisse ostenderis« a ve druhé slovy »quasi récepturus«. Stejně jest založen reskript Gordianův c. 15 C 2, 18/19, v němž nutnost vyloučiti »pietas« a projeviti opačnou vůli jest vyjádřen slovy »ut repetiturus«. Jiné dva protějšky analogických rozhodnutí nacházíme konečně — jak již uvedeno — v D 11, 7, 14, 13 a D 3, 5, 33 (34), kde nejen základ rozhodnutí v otázce nás zajímající jest stejný, ale i postup myšlenkový.

Vratme se nyní opět k východisku této studie, k §u 7 l. cit. Řekl jsem a pokusil jsem se dokázati, že původní text Ulpianův neobmezuje se na první větu »Sed interdum — rescripsit«, nýbrž že Ulpianovi náleží též poslední věta tohoto §u »oportebit igitur testari...« Z ní odvozují, že testace v naší souvislosti svou základní funkcí byla důkazním prostředkem, jímž ten, kdo obstaral vlastními náklady pohřeb, si dával zjišťovati, že hodlá vymáhati zaplacení těchto výloh na osobě k tomu právem zavázané. Praktickou byla tato testace zvláště tehdy, když obstaratel pohřbu byl blízkým pokrevním příbuzným zemřelého, aniž by byl však dědicem, a tedy osobou povinnou k zaplacení výloh pohřebních, čili jinými slovy, byl-li k zemřelému v nějakém blízkém poměru, takže jej vázala vůči němu pietas (syn, bratr, manžel, matka atd. srv. de Francisci l. cit. str. 20). Chtěl-li se v tomto případě domáhati dodatečného zaplacení nákladů pohřebních na osobě, k tomu právem zavázané, musil počítati s tím, že žalovaný namítne, že jednal pietatis causa, musil si tedy pojistiti důkaz o tom, že měl úmysl dáti si nahraditi výlohy a k tomu bylo nejvhodnějším prostředkem prohlášení před svědky o této jeho vůli, testace. To jest tedy dle mého názoru původní smysl §u 7 fragmentu Ulpianova. Nyní pochopíme lépe též další souvislost textu Ulpianova, totiž § 8 l. cit. Souhlasím s de Franciscim i Taubenschlagem v tom, že text jest interpolován, a že podle toho stavu, v jakém nám reprodukovali kompilatoři na tomto místě Ulpiana, nelze rekonstruovati původní znění jinak, než takto: »Plerique filii, cum parentes suos funerant, ne miscuisse se credantur, solent testari, se pieta-

tis causa facere sepulturam.«⁶⁾ Nemyslím však, že by tato věta byla ilustrací předchozího textu, příkladem, jež Ulpian uváděl k větě »interdum — rescipsit« (první věta § 7) — de Francisci — neboť příklad tento byl by nepřírozně formulován. Jisto je, že filii zásadně ani jinak neobstarávají pohřeb svých rodičů než pietatis causa. Jako mezi otcem a dítětem bylo officium pietatis, tak ze samého aktu pohřbení plynula bez dalšího pietas, tedy vyloučení filia z aktivní legitimace žalobní. Testace, kterou by si býval filius dával zjišťovati pietas, jest z tohoto stanoviska pojmově nemyslitelnou, nehledě k tomu, že nemohl na ní míti filius rozumného zájmu. Jinak je tomu však, abstrahujeme-li od otázky aktivní legitimace k actio funeraria a posuzujeme-li akt pohřbení z jiného stanoviska, z toho totiž, lze-li je kvalifikovati jako immiscere se hereditati, event. pro herede gestio. Aby právě vyloučili filii akt pohřbení z jakékoli spojitosti s dědictvím, chtějíce užítí beneficia abstinendi, aby měli zjištěno, že nepohřbívají jako dědici, nýbrž jako děti, dávali si to zjišťovati pravidelně formulací »se pietatis causa facere sepulturam«. Tato testace tedy svým účelem daleko přesahovala prosté konstatování officia pietatis — pietas nutně plynula z nesporného aktu pohřbení — neboť jí mělo býti vyloučeno eventuelně snad myslitelné posuzování aktu jako immiscere se hereditati. Tím tedy vycházela plně z celého prostředí actionis funerariae. Ale právě proto se divíme, že Ulpian pojímá zmínku o ní do komentáře o actio funeraria. Věc se dle mého názoru vysvětlí jedině v tom případě, vycházíme-li z toho pravděpodobného předpokladu, že Ulpian v předcházejícím kontextu (§ 7 l. cit. posl. věta) mluvil o testaci jako prostředku k zachování si žaloby actio funeraria. Chápeme, že jaksi mimochodem zmínil se v následujícím (§ 8 l. cit.) o jiné testaci, která se činívá za stejných okolností k důkazu opaku (pietas) a k jinému

⁶⁾ Srv. ve Francisci l. cit. str. 8 a násl., Taubenschlag l. cit. str. 255 a násl. Taubenschlag odchyluje se od de Francisciho je: potud, že považuje za původní též dodatek »quod si fuerit factum, ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur«, což jest ovšem věcně nezávažná odchylka. Slovo »superfluo« považuje se dnes jednohlasně za interpolováno v souvislosti s interpolovanou myšlenkou »licet et hoc ipso... praesumitur«. Což však, mělo-li slovo to jinou souvislost v původním, dnes nezjistitelném dodatku Ulpianově? Nevyjadřovalo ono snad »superfluum« z toho stanoviska, že v případě »filii« se pietas předpokládá sama sebou, že jí netřeba — přesně vzato — teprve dokazovati?

účelu (*ius abstinendi*). Nutno ale zdůraznit, že se tu jednalo v právu klassickém o dvě testace, které se činily sice za podobných faktických okolností, ale byly různého obsahu a sloužily různému účelu. O jedné z nich mluví Ulpian v poslední větě §u 7 l. cit. To jest prohlášení, jímž si dává zjistiti ten, kdo vynakládá výlohy na pohřeb, že nejedná *pietatis causa*, ale že hodlá domáhati se vrácení vynaloženého obnosu na tom, kdo podle práva má výlohy ty nésti. O druhé mluví *ex professo* v 61. knize *ad ed. D 29, 2, 20, 1* a mimochodem zmiňuje se o ní i v části komentáře k *actio funeraria* v §u 8 l. cit. Jest to prohlášení *filia familias*, že vynakládá útraty na pohřeb *otcův pietatis causa*, že tedy nepřichází do žádného kontaktu s jeho dědictvím. Nás tato druhá testace přímo nezajímá, nás zajímá pouze ta souvislost, v jaké se dostala do materie o *actio funeraria*. Souvislost ta, doufám, že z uvedeného jasně vynikla. Obě dvě testace jsou instituty práva klassického. Novější věda vylučuje první z nich neprávem z práva klassického. Její existence jest nesporně prokázána §em 7 l. cit. posl. věta a §em 13 l. cit., ona není ničím výjimečným, vyrostla na široké basi *negotiorum gestio*, jak bylo prokázáno četnými fragmenty, zvláště *D 3, 5, 33 (34)* (*«quid enim si etiam protestata est...»*).⁷⁾

Jaké stanovisko zaujali k těmto věcem kompilatoři? To vyplynulo z těchto nových okolností: Pojem *pietas* se vlivem křesťanských idejí rozšířil, jak dokázal *de Francisci*, na všeobecný cit lásky a milosrdenství k lidstvu. Přestala býti tedy *pietas* bezpečným kriteriem pro otázku aktivní legitimace k *actio funeraria*. Jest tedy pochopitelné, že kompilatoři nemohli nechati klassické fragmenty beze změny, že je musili přizpůsobiti duchu doby, jenže způsob jejich zasáhnutí do textů klassických byl v tomto případě velmi nešťastný, interpolace neobratné, ba i nesmyslné. Te-

⁷⁾ V této funkci jest testace novým dokladem klasické nauky o *animus negotia aliena gerendi*. Kompilatoři nedovedli této nauky udržeti v její klassické jednoduchosti, připouštějíce na př. *actio negotiorum gestorum* v případě *gestio* cizí záležitosti, kterou gestor považoval za svou, nebo *actio funeraria* ve prospěch držitele dědictví, který obstaral pohřeb v domnění, že jest dědicem. O těchto interpolacích srv. *Riccobono* *«Dal diritto romano classico al diritto moderno — Palermo 1915 —»*; *Riccobono* ukázal skvělým způsobem na jedné straně stejný klassický režim, na druhé straně analogickou tendenci byzantskou v materiích *actio communi dividundo*, *actio negotiorum gest.* a *actio funeraria*.

stace, kterou činili liberi k zachování si beneficia abstinenti a jež neměla souvislosti s actio funeraria, této testace může být nyní používáno současně k jinému účelu, k zajištění si žaloby; zjišťuje se jí, že dotyčný filius opatřil sice náklady pohřební pietatis causa, že však přes to vyhlašuje si náhradu nákladů. Tím však se dostávají kompilatoři sami do odporu; nejen v právu klassickém, ale i v právu Digest Justinianových jest uznáno pro actio funeraria i pro širší oblast negotiorum gestio, že pietas vylučuje úmysl dáti si nahraditi náklady. Zdálo by se sice, že pro kompilatory elementy »pietas« a »animus recipiendi« nejsou již neslučitelný, že jejich sloučení v institutu testace jest dobře odůvodněno větou »quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat?«. Tomu bylo by tak jen tehdy, kdyby pro kompilatory nebylo jiné pietas než onoho všeobecného citu milosrdenství ke každému bližnímu. Avšak v Digestech operuje se na mnohých místech též s původním významem slova pietas, tím významem, který logicky vylučuje animus recipiendi (srv. § 13 l. c. a cit. texty v negotiorum gestio). V témže §u 7 l. c. jest užíváno slova pietas v první části ve významu klassickém, vylučujícím animus recipiendi, a v druhé části ve významu novém, připouštějícím kombinaci s animus recipiendi. V §u 8 sami kompilatoři používají slova pietas v klassickém významu, vylučujícím vymáhání nákladů (srv. interpolovanou větu »quippe protestantur pietatis causa se facere sepulturam«), a to jim nebrání, aby připustili sloučení této pietas s neslučitelným elementem »animus recipiendi« v interpolované větě »plenius igitur eos testari oportet, ut et sumptum possint servare«. Této okolnosti, že totiž kompilatoři sami užívají slova pietas v různém smyslu, jednou v užším, jednou v širším, si věda dosud valně nevšimla a přece okolnost ta jest tak důležitá pro porozumění našim pramenům. Jinak jest v dnešní vědě, hlavně zásluhou citovaných prací Taubenschlagovou a de Francisci-ovou, nesporno, že kompilatoři přimísili do testace filia fam. o jeho pietatis causa nový živel, animus recipiendi, a tím i novou funkci, důkazu k pojištění útrat pohřebních. I to jest nesporno, že rozšířili její působnost po stránce osobní z filia na každého dědice. Oba zmínění autoři, přemýšlejíce o původní klassické funkci testace, zbavili testaci §u 8 l. cit. rušivého živlu »animus recipiendi«, obmezili ji na pietatis causa a po stránce osobní na filia familias, a došli k čisté klassické testaci. Až potud mají úplnou

pravdu, nikoli však v dalším svém důsledku, že totiž tato testace byla by pro právo klassické výlučnou a jedinou. Že v §u 8 l. cit. každá zmínka o testaci učiněné k zabezpečení pohřebních výloh jest interpolací, a to zcela jistou interpolací, z toho neplyne ještě, že testace tohoto druhu, »Kostensicherungsprotest«, byla by sama o sobě dílem kompilatorů, že by sama myšlenka o výhradě výloh byla klassickému právu neznáma a teprve kompilatory vyslovena. Obě testace mají své místo v právu klassickém. Navzájem se doplňovaly. Jedna sloužila ku zjištění pietního úmyslu, praktický její význam byl v dědickém právu filia familias. Druhé se používalo k důkazu o opaku, o úmyslu dáti si nahraditi výlohy, a její praktický význam byl v aktivní legitimaci žalobní k actio funeraria. Jelikož »pietas« a »animus recipiendi« byly věci opačné, vzájemně se vylučující, vylučovaly se navzájem i obě testace. Důkaz o »pietas« byl přirozeným vyloučením úmyslu, žádati náhradu, a naopak, důkaz o tomto úmyslu byl vyloučením klassické pietas. Kompilatoři však nechápali, resp. nemohli pochopiti, že tyto pojmy a instituty se vzájemně vylučují. Připustili možnost takových případů, kdy přes pietní úmysl jest tu i vůle žádati náhradu. Na tyto smíšené případy nestačila v původní své uzavřené funkci ani jedna ani druhá z klassických testací sama o sobě, neboť měly v sobě elementy obou testací. Sloučili tedy obě testace v jednu, resp. připustili možnost takového sloučení (§ 8 l. cit.). Účelem našeho pojednání bylo pak rozložití elementy tohoto vytvoření kompilatorů a zjistiti jeho základy v právu klassickém.

J. J. Lappo

Litevský statut a jeho sankce v r. 1588.

I.

Spojený sněm Polska a velikého knížetství Litevského zřizuje v r. 1569 unii těchto států, usnesl se přistoupiti i k opravě Litevského statutu. Lublínská unie prohlásila, že oba spojené národy její napříště tvoří jeden národ i jeden stát.¹⁾ To samozřejmě vyžadovalo usnesení sněmu, jímž by bylo nařízeno přehlédnouti

¹⁾ Volumina legum, II. (Petrohrad 1859), p. 89 (770).