

ky ve výši určené náhrady ze státní záruky. Nejde-li o zápůjčku emisní, může stát splatiti zbytek zaručené zápůjčky státními dluhopisy 4½% unifikační půjčky, které je k tomuto účelu zmocněn vydati ministr financí. Dluhopisy budou zníti na jméno věřitele zaručené zápůjčky neb vkladatele a nemohou býti devinkulovány. Věřitel zaručené zápůjčky neb vkladatel účelového vkladu, t. j. takového, který byl uložen proto, aby byla poskytnuta nebo že byla poskytnuta ze vkladové části zaručená zápůjčka, je povinen tyto dluhopisy přijati, a to ve jmenovité hodnotě.

Toto ustanovení vztahuje se jen na ty případy, kdy věřitelem zaručené zápůjčky je některý z peněžních ústavů, uvedených v § 2 odst. 1. zákona č. 239/1924 ve znění čl. XIV. bankovního zákona, tedy spořitelny, kontribučenské záložny, úvěrní společenstva, svazy jejich, zemské úvěrní ústavy, společnosti akciové a s r. o., provozující bankovní a peněžní obchody, k nimž zákon o stavební náhradě připojuje dále sirotčí pokladny, veřejnoprávní sociálně pojišťovací ústavy a soukromé pojišťovny.

Tyto peněžní ústavy jsou tedy ve funkci věřitelů zaručených zápůjček do velké míry ve svých právech zasaženy uvedeným předpisem, a to především zákonnou nutností, přijati ceně papíry na místo hotovosti a dále skutečností, že převzetí dluhopisů bude provedeno za jmenovitou hodnotu, při čemž je třeba zdůrazniti i rozdíl úrokové sazby zaručené zápůjčky a dluhopisů unifikační půjčky.

Nový Gaius.

Karel Neumann.

(Dokončení.)

O zásadách, ovládajících societatem ercto non cito, informuje nás Gaius jen stručně vytýkáje hlavní rozdíl mezi ní a společností klasického práva. Další údaje přinášel snad ve ztraceném pokračování nového textu. Každý společník měl plnou moc disposiční (*ius agendi*) a jistě tedy také plnou moc zakazovací (*ius prohibendi*), nemá-li dojíti k *bellum omnium contra omnes*. Jako příklady úkonů disposičních jsou uvedeny propuštění otroka a *mancipace*. Všechny tyto akty mají dostatek prvků zajišťujících *publicitu* jednání v nejstarší době. Lze tak velmi dobře přiznati plné právo jednat všem členům a není nutno spatřovati v terminu »vel unus« označení určitého společníka — »*socius administrator*«. ¹⁴⁾ Sám výraz *Gaiūv* »vel unus« dává

¹⁴⁾ Tak *Solzzi*, *Glosse a Gaio*. *Postilla*, str. 449. *Zancan*, *Per l'interpretazione di PSI 1182, 1934* (*Estr. Atti R. Accad. Torino LXIX.*)

spíše najevo neurčitost osoby, znamená tolik, co »kterýkoliv člen konsortia«.

Zatím tedy, co v klasickém právu mohl účastník society disponovati jen svou kvotou, která, zůstal-li v aktu osamocen, jako volná přirůstala podílům ostatních společníků, ve spořádání societatis ercto non cito zbavoval svým vlastním aktem i ostatní společníky práva a převáděl právo plné. Takové spořádání je ovšem možné jen v primitivních poměrech malé obce. V dalším vývoji bylo nahrazeno zásadou D. 13, 6, 5, 15: ... Duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere.¹⁵⁾ Uvésti sluší i D. 10, 2, 30, kde se mluví o tom, že loca religiosa nejsou zahrnuta v žalobě na rozdělení společné věci a že »eorum ius singulis hereditibus in solidum competit«; v podobném smyslu též D. 1, 8, 6, 4: ... In commune autem sepulchrum etiam invitis ceteris licet inferre.

Z toho lze také soudit, že i zisk, plynoucí z právního jednání člena konsortia v příčině společného majetku, přičítá se všem společníkům.¹⁶⁾ Právem pak lze spatřovati s *Monierem* v societas ercto non cito inter alios článek vývoje vedoucího od dědické nedílnosti (consortium suorum) ke konsensuálnímu kontraktu societatis (societas omnium bonorum). Touto historickou souvislostí se také odůvodňuje »ius quodammodo fraternitatis«, které zakládá beneficium competentiae v římské societě, a to nejprve patrně jen v societas omnium bonorum: D. 17, 2, 63, pr.: Verum est quod Sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt quodve dolo malo fecerint quo minus possint condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet, cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.

Nový text obsahuje také poučení o původním uspořádání právních poměrů condominia. Potvrzuje úplně teorii *Scialoju* a *Bonfanteovu*,¹⁷⁾ kterou tento označuje jako: »Teoria della proprietà plurima integrale e totale, in antitesi alla teoria successiva«. I zde se osvědčuje *Bonfanteovo* srovnání s institucemi veřejného práva: kolegialita magistrátská a plná úřední moc příslušející každému z obou úředníků samostatně. Takto konstruo-

¹⁵⁾ Srv. *Levy*, I. c. str. 282. K následujícímu srv. též *Monier*, I. c. str. 24 ns.

¹⁶⁾ Viz v klasickém právu: D. 17, 2, 1, 1: In societate omnium bonorum omnes res quae coeuntium sunt continuo communicantur. D. 17, 2, 52, 6: ... si fratres parentium indivisas hereditates ideo retinuerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent, quod aliunde quaesierint in commune non redigetur.

¹⁷⁾ *Scialoja*, Teoria della proprietà nel diritto romano I. 1928, str. 425 ns. *Bonfante*, Scritti giuridici vari III. 1921, str. 474 ns. Viz i *Rabel*, Erbengemeinschaft I. c. str. 192 ns.

vaný právní poměr spoluvlastníků mezi sebou a ke společné věci je vhodným podkladem vývoje, ústícího v klasické formuli, že každý spoluvlastník má pro parte pro indiviso dominium.¹⁸⁾

Podle toho, co bylo řečeno o povaze societatis ercto non cito, sluší ji pokládati za communio incidens. Pro právo klasické byly vzneseny pochyby, je-li možno počítati communio incidens mezi kontrakty, přiblížiti ji ke smlouvě společenské a označiti ji jako societas re contracta.¹⁹⁾ Societas re contracta bývá tu připisována teprve školám poklasickým. Gaius však klade výslovně proti sobě societas quae nudo consensu contrahitur, iuris gentium est a aliud genus societatis proprium civium romanorum. Bylo shora ukázáno, že vznik této societas ercto non cito není závislý na projeveném konsensu suorum heredum. Gaius charakterizuje res communes sine societate jako genus societatis. Rozlišuje tedy dva druhy society: jedno genus je societas konsensuální a druhé je communio. V pramenech se ostatně na mnoha místech zaměňují termíny societas a communio. Nový Gaius nečiní výjimku. K tomu, že communio byla v klasickém právu posuzována jako kontrakt stejně jako societas, lze uvést i scholion Stefanovo k D. 17, 2, 52, 6 (Frezza), kde se praví, že dnes byla odstraněna *κοινωνία* ercto non cito. Stefanus tím zřejmě míní, že communio hereditaria nemá již v jeho době povahu *κοινωνία*, t. j. není genus societatis. Jde dále o to, jak zařadit communio pod pojem klasického kontraktu. Arangio-Ruiz praví, že tato obligace předpokládá slovy nebo skutky projevenou voluntas obligandi. Kde sluší při communio hledati tento projev? K tomu lze právem říci (Frezza), že obligace vzniká nikoliv ex communionem, nýbrž z toho, že communiter gestum est. Communiter gestum je aktualisací communionis. Typ societas re contracta již svým termínem dává tušiti, že je odvozen z tohoto kinetického posuzování práva. Pro to také mluví D. 50, 16, 19, kde Ulpianus uvádí definice Labeonovy: . . . gestum rem significare sine verbis factam. Bylo by tedy lze přijímati s Frezzou, že klasický název pro societas re contracta je communiter gestum. Konečně, jak včleniti tento kontrakt do kvadripartice kontraktního systému římského? Gaius sám byl na pochybách. Zařadil jej konečně pro usnadnění přehledu vývoje ve své příručce k societas konsensuální pro jejich historickou souvislost. Podobné fluktuující postavení má indebiti solutio.

Zbývá zmíniti se také o tom, jaký význam má nově poznána instituce societas ercto non cito pro teorii původního uspo-

¹⁸⁾ To, co je novými fragmenty v tomto směru dokázáno, zastával již dříve Bonfante (Istituzioni di diritto romano. 10. vyd. 1934 str. 301 ns.).

¹⁹⁾ Srv. Arangio-Ruiz, Societas re contracta e communio incidens. Estr. Studi Riccobono IV. str. 357—395 (1934). Contra Ein, Le azioni dei condomini. BIDR XXXIX. 1931 str. 73 ns. Frezza, Actio communi dividundo. Riv. it. sc. giur. N. S. VII 1932 str. 3 ns., zvl. str. 108 ns. Týž v recenzi spisu Arangio-Ruizova v Studia et documenta I. 1935 str. 188—196.

řádání dědické posloupnosti, zejména pro slavnou teorii *Bonfanteovu* o prvenství posloupnosti testamentární před intestátní.²⁰⁾ *Bonfante* soudí, že prvním uspořádáním dědické posloupnosti byl testament, kterým pater familias jmenoval novou hlavu rodiny, která po něm zaujme postavení nejvyššího pána. Z nového fragmentu lze dedukovati, že po smrti patris familias měli všichni sui heredes, členové societatis ercto non cito, stejné právo k rodinnému majetku a k dispoicím s ním. S takto na jisto postavenou teorií prvotního condominia je neslučitelné výjimečné postavení jednoho dědice otcem stancveného. Naproti tomu *Bonfanteova* teorie by byla dokázána, kdybychom se *Solazzim* viděli ve slovech »vel unus« označení určitého člena konsortia — správce společenství. Na to však ze znění *Gaiova* fragmentu sotva lze uzavíratí. Zůstává tedy teorie prvenství intestátní posloupnosti neotřesena a dále sluší přijímatí, že hereditas spočívá na starém právu zvykovém a že testament má v ní zprvu roli jednání výjimečného, které teprve postupem doby, až po zákonu XII tabulí, vítězí. Vůdčím principem dědického práva se pak stává vůle patris familias a hereditas, která s počátku byla rázu převážně rodinného, omezuje se pomalu na poměry majetkové.²¹⁾

Pokud se týče rozdělení konsortia, sluší znovu vzpomenouti textu *Gelliova* (Noc. Att. 1, 9, 12), a to zvláště výrazu »societas inseparabilis«. Zdá se, že původní konsortium suorum také podle svého účelu bylo společenstvím nerozdělitelným, poněvadž ani jeho vznik není závislým na vůli spoludědiců. V pozdější době, kdy se objevuje konsortium aliorum, bylo tomu ovšem nutně jinak.

Společenství, uzavřené na základě výslovně projevené vůle účastníků, je také dle jejich vůle rozdělitelné. Zákon XII tabulí obsahoval pro ten účel výslovnou normu, která zaváděla actionem familiae erciscundae (D. 10, 2, 1, pr.). Vzhledem k tomu, že tento zákon měl ráz konečné redakce a zákonného zpracování dosavadního práva zvykového, je odůvodněna domněnka, kterou vyslovuje *Maschi*,²²⁾ že jím nebyla jako úplná novota zavedena rozdělitelnost, jejíž nutnost se již dříve pocítovala, nýbrž, že obsahoval předpis, kterým se i podle zákona dávala možnost rozdělení a spolu též zvláštní procesní prostředek. Actio familiae erciscundae probíhala tu ve formě legisakce per iudicis postulationem.

²⁰⁾ Srv. *Bonfante*, Histoire du droit romain I. 1928, str. 186 ns.; Istituzioni (10) str. 560 ns., 585; Corso di diritto romano VI. 1930 str. 60 ns., 71 ns. Kritický rozbor u *Rabela*, Die Erbrechtstheorie Bonfantes S. Z. L. 1930 str. 295—332; Erbgemeinschaft I. c. str. 187 ns.

²¹⁾ Srv. *Sommer*, Učebnice soukromého práva římského II. 1935, str. 264.

²²⁾ Disertiones str. 59.

II. *Legisactio per iudicis postulationem.*

IV. 17 bis. *Per iudicis postulationem agebatur, si qua de re, ut ita ageretur lex iussisset, sicuti lex XII Tabularum de eo quod ex stipulatione petitur, eaque res talis fere erat: qui agebat, sic dicebat: »ex sponsione te mihi X milia sestertiorum dare oportere aio: id postulo aies an negas«; adversarius dicebat» »non oportere«; actor dicebat: »quando tu negas, te praetor iudicem sive arbitrum postulo uti des«. Itaque in eo genere actionis sine poena quisque negabat. Item de hereditate dividenda, inter coheredes eadem lex per iudicis postulationem agi iussit. Idem fecit lex Licinnia, si de aliqua re communi dividenda ageretur. Itaque, nominata causa ex qua agebatur, statim arbiter petebatur.*

Hlavní obor legisakce per iudicis postulationem byl dosud spatřován v žalobách dílčích, resp. na poli aestimačního řízení. Nyní je přesně vymezen: byla speciální legisakcí, které se užívalo jen v případech zákonem stanovených. Zákon XII Tabulí nařizoval tak při agere ex stipulatione a de hereditate dividenda; lex Licinnia pro řízení de aliqua re communi dividenda. Touto výslovnou zmínkou o obsahu zákona Licinniova padají veškeré pochyby o jeho existenci. Jediná zmínka o něm byla dosud v D. 4, 7, 12 v titulu De alienatione iudicii mutandi causa facta. Dnes je vyvrácena domněnka *Beselerova*,²³⁾ že tato jediná zmínka o lex Licinnia je vysvětlitelná omylem písařovým, který prý špatně přečetl slovo »licitationis«. Zákon Licinniov obíral se zřejmě otázkami souvisejícími s rozdělením společné věci.

Postup řízení líčí Gaius takto: ustavení sporu se dělo formálním jmenováním nároku a jeho popřením, na to na žádost žalobcovu jmenoval praetor rozhodčího, který měl žalovaného odsouditi nebo osvoboditi. Řízení bylo sine poena. Právní důvod, z něhož se žaluje, musí býti uveden (nominata causa). Rozhodčí je ustanoven ihned, bez odkladu 30 dní legis Pinariae (Gai. IV. 15). V legisakci sacramento zjišťuje soudce pouze, která ze sporných stran učinila sázku po právu a která proti právu. V řízení per iudicis postulationem rozhoduje soudce přímo o sporné věci a žalovaného buď odsoudí k určitému plnění, jehož aestimace je již pojata do vlastního řízení, nebo jej osvobodí.

Z místa Gajova IV. 20 vysvítá, že de eo quod nobis dari oportet, bylo lze agere aut sacramento, aut per iudicis postulationem. Z toho se podává otázka, jaký byl v té příčině poměr obou legisakcí. Legisactio sacramento byla actio generalis.²⁴⁾

²³⁾ Beiträge zur Kritik der röm. Rechtsquellen, II. 1911 str. 155.

²⁴⁾ Srv. *Bekker*, Zur Lehre von den Legisaktionen S. Z. XXV. 1904 str. 57.

Obor její působnosti vystihuje Gaius IV. 13: *Sacramenti actio generalis erat; de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramento agebatur.* Zákon XII tabulí zavedl pro zvláštní privilegované kausy nový a pohodlnější způsob řízení — *per iudicis postulationem*. Vzhledem k tomu je třeba, aby se žalobce touto privilegovanou kausou vykázal — *nominatio causae*. Byla nyní tato legisakce pro případy v zákonu vytčené výlučným prostředkem soudního uplatnění nároků? V té věci sluší uvážiti význam obratu »*ut ita ageretur lex iussisset*« a výraz Gaiův v IV. 13 »*lege cautum est*«. Z toho dovozoval *Arangio-Ruiz* nejprve výlučnost legisakce *per iudicis postulationem*.²⁵⁾ Zdá se, že i v souvislosti s Gai. IV. 20 nesluší přeceňovati význam slova »*iussisset*« a vykládati věc spíše tak, že zákon se postaral o to, aby bylo lze v jednotl. případech postupovati novou a pohodlnější cestou řízení *per iud. postulationem*. Zajímavá je domněnka *Giffardova*,²⁶⁾ že pohledávky pod 125 sesterciů se vymáhají zrychleným řízením *per iudicis postulationem*, pohledávky vyšší legisakcí *sacramento*. Mezník 125 sesterciů pochází ze zákona *Krepereiova*. Na potvrzení své teorie dovolává se *Giffard* Gai. IV. 95. Ve své konstrukci hledá vysvětlení Gajových pochybností, vyslovených v IV. 20. Gaius IV. 95 praví: *Ceterum si apud centumviro agitur, summam sponsionis non per formulam petimus, sed per legis actionem; sacramento enim reum provocamus; eaque sponsio sestertium CXXV nummum fit scilicet propter legem Crepereiam.* K tomu sluší podotknouti: citované místo je v přímé souvislosti s předcházejícími výklady Gajovými IV. 88 ns. o řízení *per sponsionem* — *stipulatio iudicatum solvi* a *stipulatio pro praede litis et vindictiarum*. Gaius začíná tu výklad o zajišťovacím řízení a pokračuje v něm i v IV. 95. Proto také *sponsio*, o níž je na tomto místě řeč, a jejíž výše je stanovena 125 sestercii, je *sponsio praeiudicialis*. *Per iudicis postulationem* nelze pak postupovati vzhledem k tomu, že věc se projednává před soudem centumvirálním, a bylo by tedy absurdním žádati na praetorovi ustanovení rozhodčího, když je předem dáno speciální *forum*.²⁷⁾

Obor působnosti legisakce *per iudicis postulationem* a legisakce *sacramento* nelze přesně vymezit podle pramenů. Sám Gaius má o těchto kompetenčních mezích pochyby (IV. 20). V té věci lze vysloviti jen hypotésu. Vysvětlení sluší nejspíše hledat v historickém vývoji procesních prostředků římského práva. Nejstarší formou vymáhání obligační povinnosti je legisakce *sacramento in personam* se svou komplikovanou a těžkopádnou strukturou. Postupem doby hledá se pro určité kausy

²⁵⁾ PSI str. 44 s. Nověji BIDR str. 608 s. připouští námítky *Levyho* ve prospěch konkurence s řízením *sacramento* (S. Z. str. 302 ss.).

²⁶⁾ *Leçons de procédure civile romaine*, 1932 str. 32. *Précis I*, str. 102 pozn. 2. R. H. D. 1934 str. 515 (*Judicis postulatio et actio ex sponsione*).

²⁷⁾ Srv. *Monier*, I. c. str. 30.

zjednodušený a rychlejší způsob řízení. V rámci tohoto historického vývoje nabízí se paralela klasického práva s právem starým. Doba klasická zná u stipulace dvojí prostředek soudního řízení: kondikci (*actio certae creditae pecuniae, condictio certae rei*) znějící na *certum* a *actio ex stipulatu* znějící na *incertum*. Není tu ovšem logického důvodu, proč by nebylo lze i při vymáhání pohledávky na *certum* postupovati *actione ex stipulatu*, kde pravomoc rozhodčího je větší než u kondikce, neboť je přímo oprávněn provést ocenění žalovaného závazku *dare facere*. Bude-li touto cestou žalováno *certum* (*dare*), nesáhne ovšem rozhodčí k této své větší pravomoci. Naproti tomu nelze však vymáhati *incertum* pomocí kondikce. Podobně v procesu legisakčním: v řízení *per iudicis postulationem* je rozhodčí vybaven širší pravomocí provést současně také *aestimaci* a *adjudikaci*; v procesu *sacramento* tomu tak není. Odpovídala by tedy legisakce *sacramento* funkci pozdější kondikce a legisakce *per iudicis postulationem* funkci klasické *actio ex stipulatu*. Podobně lze pohlížeti na *agere per sponsionem* v poměru k legisakci *sacramento*. Je zjednodušeným procesním prostředkem, který slouží k dosažení téhož cíle jako *legisactio sacramento in rem* v procesu o právo vlastnické. Užívá se ho sice v době klasické, ale svými kořeny sahá patrně již do doby legisakčního procesu.²⁸⁾

Že bylo nějaké přesnější rozhraní mezi legisakcí *sacramento* a *per iudicis postulationem*, tomu se zdá také nasvědčovati text Gajův IV. 20: . . . *potuerimus aut sacramento aut per iudicis postulationem agere*. Při úplné stejné kompetenci obou legisakcí byl by spíše na místě obrat »*et sacramento et per iudicis postulationem*«.

Formule legisakce *per iudicis postulationem*, jak ji přináší Gaius, obsahuje označení žalovaného plnění přímo určitým obnosem peněžítým. To by ovšem nebylo na závadu shora vyslovenému názoru o rozsahu kompetence obou legisakcí. Bylo řečeno, že není překážky, proč by se *certum* nemohlo vymáhati cestou danou pro pohledávky *incerti*. Legisakce *sacramento* měla v tom smyslu užší obor uplatnění: užívalo se jí dále jen na pohledávky *certi*; legisakce *per iudicis postulationem* mohla být kromě toho užita také na pohledávky *incerti*. V té souvislosti se podává otázka, zda obnos 10.000 sesterciů značí opravdu výši stipulace znějící na zaplacení určité sumy peněžité, nebo zda jde o ocenění dlužného plnění *incerti* se strany žalobcovy.²⁹⁾ Podle znění formule sluší spíše přijímati, že tu jde o obligaci na zaplacení určitého obnosu peněžitého.

²⁸⁾ Srv. *Vázný*, Římský proces civilní, 1935 str. 23.

²⁹⁾ Tak se domnívá *Giffard*, *Précis* I. str. 103 pozn. 2. Proti tomu *Levy*, I. c. str. 303 s., *Arangio-Ruiz*, *BIDR.* str. 613.

V žádosti na praetora o ustanovení rozhodčího praví Gaius: »iudicem sive arbitrum«. V žalobách dílčích je na místě arbiter, při žalobě ze stipulace na certum přichází v úvahu iudex nebo arbiter, rovněž tak při žalobě ze stipulace na incertum. Iudex rozhodne, popírá-li žalovaný stipulaci vůbec, arbiter, odporuje-li jen co do výše žalované pohledávky.³⁰⁾ Lišení termínů iudex a arbiter neprovádí se ostatně ani jinde v pramenech důsledně. Sám Gaius mluví při actio familiae erciscundae jen o iudex; IV. 42: . . . Quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato.

Nový Gaius přispívá též k poznání dějin římských obligací. Dovídáme se totiž, že již zákon XII tabulí znal sponsio jako kontrakt civilním právem sankcionovaný a jdoucí na dare oportere. Vznik sponse posunuje se tak do doby před zákon XII tabulí — tedy do doby silně ovládané sakrálními prvky. Tento stav spíše potvrzuje domněnku Huschkeovu o sakrálním původu sponse než hypothesu Mitteisovu, který hledá vznik sponse na poli procesních kaucí.³¹⁾ Stojí tedy na poli práva obligačního již v době zákona XII tabulí vedle sebe nexum a sponsio jako samostatné způsoby vzniku obligace. Nexum se svými krutými opatřeními nejstaršího práva znamená hned v době vzniku závazku zotročení dlužníkovu. Jest radikálním a primitivním zařízením, jak zajistiti věřiteli, že se mu dostane dlužného plnění. V této své vlastnosti nedává vzniknouti právnímu poměru obligačnímu, nýbrž věcnému právu nad osobou dlužníkovu a to hned v době vzniku dluhu. Není tedy kontraktem ve smyslu klasického práva.³²⁾ Postupem doby se objevuje paralelně prostředek nový, opírající se o rozšířenější již řízení soudní — sponsio. Při nexu nebylo rozsudku potřebí; dlužník byl v moci věřitelově od vzniku dluhu, který byl uskutečněn slavnostním způsobem per aes et libram. Při sponsio slíbí dlužník, uzavíraje smlouvu, plnění. Nebude-li věřitel uspokojen, sáhne k žalobě a proti odsouzenému dlužníku se postupuje cestou řízení exekučního. Tento postup je až do exekuce osvobozen od prvků svépomoci věřitelovy na osobě dlužníkové a nabývá povahy řízení právního. Za tohoto stavu věcí upadá nexum zvolna in desuetudinem. Zákonem je odstraněno teprve roku 326 př. Kr. lege Poetelia Papiria. Livius (VIII. 28) zachoval jeho obsah: ne quis nisi qui noxam meruisse, donec poenam lueret, in compendibus aut in nervo te-

³⁰⁾ Srv. *Giffard*, R. H. D. str. 516.

³¹⁾ Srv. *Huschke*, Über das Recht des Nexum und das alte röm. Schuldrecht, 1846. *Mitteis*, Über die Herkunft der Stipulation. Festschrift Bekker, 1907 str. 109—142. *Vančura*, Nové nauky o nexum, Sborník věd právních a státních V. 1905 str. 368—382. *Levy*, I. c. S. Z. 1934 str. 298 ns. a literaturu tam uvedenou. Nejnověji *Lübtow*, Das altrömische Nexum als Geiselschaft, S. Z. LVI. 1936 str. 239—255. O povaze a obsahu obligace starého práva římského: *Hägerström*, Der röm. Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen röm. Rechtsanschauung, 1927.

³²⁾ Srv. *Arangio-Ruiz*, Istituzioni di diritto romano, 3. vyd. 1934 str. 309 ns.

neretur: pecuniae creditae bona creditoris, non corpus obnoxium. Na místo ručení osobou nastupuje ručení majetkem. Pro obligace ex contractu je nexum zrušeno. Klasický pojem obligace ex delicto není ještě vyvinut.³³⁾ pro ty, kteří se dopustili deliktu, starý režim zůstává, protože jeho drastičnost se spíše hodí jako trest za nežádoucí jednání, a protože není ještě jiného prostředku.

V době zákona XII tabulí je již kontraktní obligace plně vyvinuta, zatím co obligace ex delicto je teprve v počátečních stupních vývoje. To mluví ve prospěch historického prvenství obligace ex contractu, při čemž slovo obligatio chápeme v tom smyslu, jaký má v právu klasickém. Pro obligaci ex delicto stanoví zákon decemvirů: ni cum eo pacit, talio esto. Tedy odvěta může být pro ten který případ odstraněna jen paktem — obligací ex contractu.

Vedle obsáhlého rukopisu Veronského máme nyní nový fragment Gajových Institucí z Egypta. Oba rukopisy, pocházející z různých dob (IV. a V. stol.) a z různých míst (Italie, Egypt), jsou znění téměř totožného. Rozdíly jsou nepatrné, bez juristického významu. Podle způsobu, kterým je dochován egyptský fragment, sotva lze přijímati domněnku poklasických glos ve Veronském rukopise. Redakce Gajova spisu, jak ji V. přináší, není již tak pečlivá jako tomu je v PSI 1182. Některé části jsou vynechány a text podle toho přizpůsoben. Tak chybí pojednání o *societas ercto non cito* a přechod změněn z původního »sed ea quidem societas«, dávající tušiti kontraposici, na »sed haec quoque« (III. 154).³⁴⁾ K porovnání textu obou rukopisů lze ještě přibrati jako *tertium comparationis* Justinianovy Instituce, a to k výkladu o akceptilaci (Gai. III. 169; J. 3. 29, 1). Než mnoho míst, která ve Veronském rukopisu byla pokládána za interpolovaná, jsou v Egyptském rukopise také, čímž je jejich pravost potvrzena. Tak byl pokládán za glosu Gajův vý-

³³⁾ Srv. *Betti*, Le fonti d'obbligazione e i problemi della loro classificazione. Arch. giur. 93, 1925, str. 267—318 (zejm. str. 268 ns.). *De Vischer*, Les origines de l'obligation ex delicto. Etudes de droit romain 1931 str. 257—312. Týž, La lex Poetelia Papiria et le régime des délits privés au Vème siècle de Rome. I. c. str. 315—326. *De Francisci*, Storia del diritto romano I. 1931 str. 332 ns. *Arangio-Ruiz*, Istituzioni str. 273 ns. Týž, Responsabilità contrattuale in diritto romano, 2. vyd. 1933 str. 1—8. *Albertario*, Studi di diritto romano III. 1936, str. 71 ns. (Le fonti delle obbligazioni ecc.) a str. 95 ns. (Ancora sulle fonti dell'obbligazione romana). Týž, Corso di diritto romano. Le obbligazioni I. 1936 str. 59 ns. *De Visscher*, v recenzi spisu *Luzzatova*, Per un ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane 1934. Studia et documenta I. 1935 str. 226—230. *De Zulueta*, The new fragments, JRS XXVI, str. 179 ns.

³⁴⁾ Místo bylo pokládáno již dříve za změněné a neúplné. K interpolacím srv. *Appleton*, Les interpolations dans Gaius, R. H. D. 4. VIII. 1929 str. 197—241, zejm. str. 202—206.

klad III. 172 »Item quod debetur, pro parte recte solvitur, an autem in partem acceptum fieri possit, quaesitum«. Nyní nalézáme totéž v PSI 1182. Jinak v Institucích Justinianových 3, 29, 1: Sicut autem quod debetur, pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest. Z toho plyne, že acceptilatio in partem byla zavedena již v době Gajově, a že pochyby úm uváděné vztahují se na dobu starší (quaesitum, nikoliv quaeritur). I když, vzhledem k nepravdělnému užívání tvarů quaesitum a quaeritur, nelze bezpečně uzavíratí na jejich ustálený různý význam, přece se podává výklad, že Gaius slovem quaesitum chtěl naznačiti, že o této otázce byly svého času proneseny názory různé. Justinianus vyřešil ve své kodifikaci řadu nejistot a otázek; je přirozené, že u instituce již před ním jasně upravené via facti, odstranil zcela zmínku o dřívějších pochybách.⁸⁵⁾

Po fragmentech vydaných A. Hunttem (XVII. sv. Papyrů z Oxyrynchu 1927 č. 2103) dostává se nové době dalšího rukopisu Gajova díla, který svým významem daleko převyšuje všechny nálezy toho druhu od dob objevení Veronského rukopisu.⁸⁶⁾

Právo obyčejové vo vládnom návrhu občianskeho zákoníka.

Dr. Karol Rebro.

(Zakl'účenje).

Ad 3. Ani odôvodnenie pozitívnosti práva obyčejového contra legem neni presvedčivejšie. Je pravda, že zákon môže zastarať a niekedy tiež zastará tak, že jeho úprava je úplne nevhodnou a vyvoláva tak odpor proti pozitívnym právnym ustanoveniam vôbec. Otázka táto je nepopierateľne veľkého významu. Je to však dostačujúce, aby sa kategoricky o zákonoch tvrdilo, že nevyhovujú potrebám života v takej miere ako právo obyčejové.

⁸⁵⁾ Srv. *Meylan*, *Acceptilation et paiement* 1934, str. 36 ns. *Perozzi*, *Istituzioni di diritto romano* 2. vyd. 1928 II. str. 404 pozn. 1. konstatuje podle Gai. 3, 172, že právo Justinianské zná již akceptilaci in partem, která u klasických spisovatelů byla sporná. Uvádí, že jejímu zavedení v době klasické bránila forma akceptilace. Formalism by byl sotva mohl státi v cestě až do Justiniana, neboť slavnostní forma solutionis per aes et libram již v době klasické ustoupila bezforemnému aktu. Další texty D. 46, 4, 9; D. 46, 4, 10; D. 46, 4, 13, 1.

⁸⁶⁾ Krátce po napsání této studie vyšla kniha *Wieackerova*, *Societas, Hausgemeinschaft u. Erwerbsgesellschaft*, 1936, kde se po prvé v systematickém probírání římské společnosti přihlíží k výtěžkům nových fragmentů Gajových. Pouze jimi zabývá se *Buckland*, *Reflexions suggested by the new fragments of Gaius*. Zvl. ot. *Juridical Review* 1936.