

Knihovna u prof.
Dr. KARLA L. ŠTÖVKY

14-C-547

KNIHOVNA PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERSITY
KOMENSKÉHO V BRATISLAVĚ.

SVAZEK 17.

◁ DĚJINY A SYSTÉM SOUKROMÉHO PRÁVA ŘÍMSKÉHO ▷

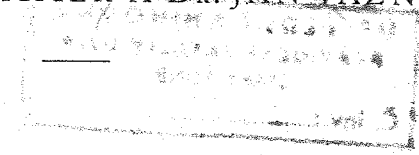
NAPSAL

DR. LEOPOLD HEYROVSKÝ.

ŠESTÉ VYDÁNÍ

UPRAVILI

DR. OTAKAR SOMMER A DR. JAN VÁŽNÝ.



SEMINÁRNÍ
Hist.-práv.



KNIHOVNA
oddělení

V BRATISLAVĚ 1927.

NÁKLADEM PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERSITY KOMENSKÉHO
V BRATISLAVĚ S PODPOROU MINISTERSTVA ŠKOLSTVÍ
A NÁRODNÍ OSVĚTY.

V KOMISI FRANT. ŘIVNÁČE V PRAZE.



Dr. Leopold Heyrovský.

STŘEDNÍ KNHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP
STARÝ FOND 04784
C. inv.:

Koupil od	M. Baštorová
Darem od	
v	za Kčs
Inv. č.:	34. 179
St. č.	

TISKEM »POLITIKY« V PRAZE.

PŘEDMLUVA.

Na samém sklonku života r. 1921 opatřil prof. L. Heyrovský ještě páté vydání své učebnice práva římského. Vydání to bylo v krátké době rozebráno. Podepsaní rozhodli se obstarati vydání nové, nejen z piety ke jménu výtečného učitele celých generací právnických, nýbrž z přesvědčení, že v knize *Heyrovského* dostalo se literatuře naší dílo hodnoty nepomíjející. *Heyrovský* zasvětil zdokonalení své učebnice celý život. Bylo hlavní jeho péčí, aby náš student měl v ruce knihu co nejlepší, odpovídající modernímu stavu vědy. Snaha tato byla korunována výsledkem. Studium díla jeho je spolehlivým základem právnické erudice. Kniha má přesné formulace, nezanechává pochybností a je vnitřně neobyčejně hluboce promyšlena. Bylo by v našich poměrech hříchem, dát jí zapadnouti proto, že tvůrce její nedlí již mezi živými.

Při novém vydání snažili jsme se zachovati věcně dílo *Heyrovského* pokud možná nezměněné, aby nebyl setřen zvláštní jeho ráz. To se týká namnoze i svérázné díky *Heyrovského*. Nicméně hledisko paedagogické vedlo nás k některým úpravám.

Především zásadní otázka: otiskování latinských textů, z nichž *Heyrovský* přinášel velmi šťastný výběr. Rozhodli jsme se texty tyto, pokud jsou parafrazovány zněním českým, vypustiti. Co i tak zbylo, ilustrujíc tu případnou právnickou formulací, tu praktickým příkladem výklad knihy, bylo po-
jato do poznámek s přiřazením k patřičnému slovu českého textu. Rozhodla tu změněná metoda moderního vyučování právu římskému, jak se jí snažíme propagovati zejména na universitě bratislavské. V exegetických a praktických cvičeních přihlížíme nyní v široké míře k původním textům práva římského. Bude snad také možno připojit časem k učebnici podrobnější výběr z praktických rozhodnutí římských klasických právníků v samostatné sbírce. Bylo tedy s našeho stanoviska bez škody možno výběr textů u *Heyrovského* značně restringovati.

Dále bylo do učebnice soukromého práva římského pojato vylíčení základů klasického civilního procesu římského. Byla při tom vzata za základ jednak učebnice *Heyrovského* římského procesu civilního, vydaná r. 1925

z pozůstalosti, jednak litografie *Heyrovského* k přednáškám o civilním procesu římském. Stalo se to zřetelem k eminentnímu významu klasického procesu pro správné pochopení soukromého práva římského v době jeho největšího rozkvětu. Z téhož hlediska byl vypuštěn zásadně proces doby poklasické.

V jednotlivostech byly provedeny značnější úpravy systematické v právu rodinném a dědickém. V právu rodinném byl vyzvednut juridický charakter římské rodiny a provedeno důsledné odlišení osobního a majetkového práva. Uspořádání práva dědického pak snažilo se více přihlídnouti k historickým momentům, působícím na vývoj této složité látky. Ostatní drobnější úpravy podávají se ze snahy udržeti knihu na její výši.

Zpracování práva věcného a obligačního převzal profesor *Vážený*, ostatek profesor *Sommer*. Avšak rukopis celého díla četli jsme společně a béřeme na se za všechny úpravy nerozdělenou odpovědnost.

Vydání díla v knihovně spisů právnické fakulty university Komenského v Bratislavě umožnil nám energický čin někdejšího ministra školství a národní osvěty, univ. prof. Dra Jana *Krčmáře*, jemuž za to patří dík studující mládeže i celé naší právnické veřejnosti. Prof. *M. Švabinskému* jsme zavázáni díkem za laskavost, s níž svolil k reprodukci svého obdivuhodného díla, jež mnohému z žáků *Heyrovského* živě připomene výraznou postavu oblíbeného učitele.

V Bratislavě 13. prosince 1926.

O. Sommer.

J. Vážený.

OBSAH.

	Str.
Úvod.	
I. Základní pojmy právní.	Str.
§ 1. O důležitosti práva římského pro dobu naši	1
§ 2. Právo objektivné	2
§ 3. Vznik a změna práva	4
§ 4. Jak rozděluje se právo	5
§ 5. Jak vyvozují se právní pravidla z pramenů	7
§ 6. Právní věda	9
§ 7. Právo subjektivné	10
§ 8. Roztřídění práv soukromých	12
II. Římské prameny právní.	
§ 9. Přehled pramenů	13
§ 10. Právo obyčejové	15
§ 11. Leges a plebiscita	17
§ 12. Jednotlivé leges	18
§ 13. Edicta magistratum	21
§ 14. Senatusconsulta	25
§ 15. Constitutiones principum	26
§ 16. Responsa prudentium	29
§ 17. Ius civile, ius gentium a naturale	34
§ 18. Aequitas a ius strictum	37
§ 19. Právní sbírky před Justinianem	38
§ 20. Justinianovy sbírky práv a zákony	40
III. Pozdější osudy římského práva.*	
§ 21. Římské právo za středověku	46
§ 22. Recepce práva římského	49
§ 23. Právo pandektní	52
§ 24. Novověká pravověda romanistická	54
§ 25. Učebnice a jiné spisy pomocné	56
§ 26. Rozvržení látky	60

Rozdíl první.
NAUKY VŠEOBECNÉ.

Hlava první. O subjektu práv a právních povinností.

I. Osoby přirozené.

§ 27. Pojem osoby	62
§ 28. Jak vzniká a zaniká osobnost lidská	63
§ 29. Právní postavení otroků	64
§ 30. Jak vzniká otroctví	65
§ 31. Manumissio	66
§ 32. Liberalis causa	69
§ 33. Colonatus	70
§ 34. Cives, Latini, peregrini	71
§ 35. Personae sui vel alieni iuris	73
§ 36. Příbuzenství	75
§ 37. Capitis deminutio	78
§ 38. Snížení na cti	80
§ 39. Přirozené vlastnosti lidské, závažné v právu	81

II. Osoby právnické.

§ 40. Pojem a druhy	83
§ 41. Korporace	83
§ 42. Nadace	87

Hlava druhá. Právnické skutečnosti.

§ 43. Povšechné o právnických skutečnostech	89
---	----

I. Právní jednání.

§ 44. Pojem, rozřídění a náležitosti právních jednání	91
§ 45. Způsobnost k činům	93
§ 46. Projev vůle	95
§ 47. Shoda mezi vůlí a projevem	96
§ 48. Pohnutky	99
§ 49. Součástky právního jednání	101
§ 50. Výminka	102
§ 51. Uložení času	107
§ 52. Modus	108
§ 53. Účinky právních jednání pro osoby třetí	109
§ 54. Vadnost právního jednání	111

II. Jiné skutečnosti právnické.

§ 55. Činy bezprávné	114
§ 56. Čas	115

Hlava třetí. Ochrana práv. Základy civilního procesu.

§ 57. Svépomoc a státní pomoc	117
§ 58. Římský proces civilní	118
§ 59. Procesní strany	120

§ 60. Procesní zástupcové	121
§ 61. Podpůrcové stran	124
§ 62. Soudní pravomoc magistratů	125
§ 63. Iudices privati	131
§ 64. Actio	133
§ 65. Promlčení žalob	136
§ 66. Legis actiones	138
§ 67. Interdicta	144
§ 68. Sponsiones	147
§ 69. Hlavní části formule	148
§ 70. Druhy formulí	150
§ 71. Exceptio	156
§ 72. Praescriptio	160
§ 73. Stipulationes praetoriae	161
§ 74. Missiones in possessionem	162
§ 75. In integrum restitutio	164
§ 76. Zahájení sporu	167
§ 77. Řízení in iure	169
§ 78. Litis contestatio	178
§ 79. Proces vedený zástupcem	182
§ 80. Translatio iudicii	185
§ 81. Řízení interdiktní	186
§ 82. Řízení apud iudicem	189
§ 83. Rozsudek	191
§ 84. Exekuce	197
§ 85. Opravné prostředky	201
§ 86. Poenae temere litigantium	203

Rozdíl druhý.

PRÁVO VĚCNÉ.

Hlava první. O právních poměrech k věcem vůbec.

§ 87. Pojem věci	204
§ 88. Věci vyloučené z právního obchodu	205
§ 89. Rozdělení věcí důležitá v právu	207
§ 90. Práva věcná a držení	210

Hlava druhá. Právo vlastnické.

I. Podstata práva vlastnického.

§ 91. Pojem a obsah	213
§ 92. Spoluvlastnictví	216
§ 93. Druhy vlastnictví	217

II. Držení.

§ 94. Pojem držby	220
§ 95. Jak se nabývá držení	221
§ 96. Jak se pozbývá držení	224

III. Jak se nabyvá a pozbývá vlastnictví.	
§ 97. O nabytí a pozbytí práva vlastnického vůbec	225
§ 98. Mancipatio	226
§ 99. In iure cessio	228
§ 100. Traditio	229
§ 101. Právo zcizovací	232
§ 102. Nabytí od státu	233
§ 103. Převod vlastnictví výrokem úředním	233
§ 104. Převod vlastnictví zákonem	234
§ 105. Vydržení	235
§ 106. Occupatio a nález pokladu	241
§ 107. Nabytí akcesí a smíšením	242
§ 108. Nabytí specifikací	244
§ 109. Nabytí plodů	245
IV. Právní ochrana vlastnictví a držby.	
A. Actiones in rem.	
§ 110. Rei vindicatio	246
§ 111. Negatoria in rem actio	251
§ 112. Publiciana in rem actio	251
B. Jiné právní prostředky vlastníkovy.	
§ 113. Actio finium regundorum	253
§ 114. Actio aquae pluviae arcendae	254
§ 115. Cautio damni infecti	254
§ 116. Operis novi nuntiatio	256
§ 117. Interdictum quod vi aut clam	257
C. Právní ochrana držby.	
§ 118. Interdicta retinendae possessionis	257
§ 119. Interdicta recuperandae possessionis	259
<i>Hlava třetí. Služebnosti.</i>	
§ 120. Podstata a rozdíly služebnosti	262
§ 121. Služebnosti pozemkové	263
§ 122. Ususfructus	266
§ 123. Quasi ususfructus	268
§ 124. Usus, habitatio a operae	269
§ 125. Držení služebnosti	270
§ 126. Jak vznikají služebnosti	271
§ 127. Jak zanikají služebnosti	272
§ 128. Právní ochrana služebností	274
<i>Hlava čtvrtá. Superficies a emphyteusis.</i>	
§ 129. Superficies	276
§ 130. Ager vectigalis a ius emphyteuticum	277
<i>Hlava pátá. Právo zástavní.</i>	
§ 131. Historický vývoj práva zástavního	280
§ 132. Pojištěná pohledávka	284

§ 133. Předmět práva zástavního	285
§ 134. Obsah zástavního práva věcného	287
§ 135. Zástavní právo k pohledávce a právo podzástavní	289
§ 136. Vznik práva zástavního	290
§ 137. O zániku práva zástavního	293
§ 138. Právní ochrana zástavního práva	294
§ 139. Setkání se více práv zástavních	296

Rozdíl třetí.

PRÁVO OBLIGAČNÍ.

Hlava první. O obligacích vůbec.

I. Právní povaha a obsah obligace.

§ 140. Pojem obligace	299
§ 141. Předmět obligační	301
§ 142. Náhrada škody	303
§ 143. Úroky	304

II. Právní ochrana a výkon obligace.

§ 144. Actiones in personam	306
§ 145. Obligationes naturales	308
§ 146. Místo a čas splnění	310
§ 147. Obmezení při soudním uplatňování a výkonu obligace	312
§ 148. Právní prostředky proti zlomyslnému obmezování výkonu obligace	315

III. Jak vznikají obligace.

§ 149. Přehled důvodů zavazovacích	316
§ 150. Obligační smlouvy	317
§ 151. Obsah smluv obligačních	320
§ 152. Smlouvy, směřující k účinkům pro třetího	321
§ 153. Obligationes ex delicto	324

IV. Změna obligace.

§ 154. Nemožnost plnění	327
§ 155. Prodlení dlužníkovy	330
§ 156. Převod obligace	332
§ 157. O cessi zvláště	335

V. Zánik obligace.

§ 158. Povšechné o zániku obligací	337
§ 159. Solutio	338
§ 160. Compensatio	342
§ 161. Novatio	345
§ 162. Prominutí dluhu	348
§ 163. Jiné skutečnosti zrušující obligace	350

VI. Obligace s více subjekty.

§ 164. Povšechné o účastenství více osob v obligaci	351
§ 165. Obligace korrealné a akcesorické	352
§ 166. Pouhá solidarita	356

§ 167. Obligace nedílné	357
§ 168. O konkurenci žalob	358
§ 169. Intercessio	359
<i>Hlava druhá. O jednotlivých obligacích.</i>	
I. Obligace ze smluv.	
A. Nexum a fiducia.	
§ 170. Nexum	362
§ 171. Fiducia	363
B. Kontrakty verbální a literální.	
§ 172. Stipulatio	364
§ 173. Stipulatio poenae	368
§ 174. Adstipulatio	370
§ 175. Adpromissio	370
§ 176. Litterarum obligatio	376
C. Kontrakty reálné.	
§ 177. Povšechné o kontraktech reálných	378
§ 178. Mutuum	379
§ 179. Commodatum. Depositum. Pignus	384
D. Kontrakty konsensuální.	
§ 180. Emptio venditio	387
§ 181. Závazky kupitelovy	391
§ 182. Závazky prodatelovy, zvláště pro evikci	393
§ 183. Závazky pro vlastnosti tržové věci	396
§ 184. Vedlejší úmluvy při trhu	400
§ 185. Locatio conductio	402
§ 186. Locatio conductio rei	403
§ 187. Locatio conductio operarum a operis	406
§ 188. Societas	408
§ 189. Mandatum	412
E. Contractus innominati.	
§ 190. Povšechné o nepojmenovaných kontraktech	414
§ 191. Smlouva směnná a contractus aestimatorius	417
F. Pacta.	
§ 192. Pacta adiecta	418
§ 193. Pacta praetoria	418
§ 194. Pacta legitima	422
G. Darování a smír.	
§ 195. Donatio	422
§ 196. Transactio	426
II. Obligationes quasi ex contractu.	
§ 197. Negotiorum gestio	427
§ 198. Ostatní quasikontrakty	430

III. Conditiones sine causa.	
§ 199. O conditiones sine causa povšechně	431
§ 200. Conductio indebiti	432
§ 201. Conductio causa data causa non secuta	433
§ 202. Conductio ob turpem vel iniustam causam	434
§ 203. Conductio sine causa v užším smyslu	435
IV. Actiones adiecticiae qualitatis.	
§ 204. Povšechné o actiones adiecticiae qualitatis	436
§ 205. Actiones exercitoria, institoria a quasi institoria	437
V. Obligationes ex delicto vel quasi ex delicto.	
§ 206. Furtum	438
§ 207. Rapina a jiné násilí	441
§ 208. Damnum iniuria datum	442
§ 209. Iniuria	444
§ 210. Dolus a calumnia	446
§ 211. Obligationes quasi ex delicto	447
§ 212. Actiones noxales	448

Rozdíl čtvrtý.

PRÁVO RODINNÉ.

<i>Hlava první. Familia a manželství.</i>	
§ 213. Úvod	452
I. Patria potestas.	
§ 214. Obsah moci otcovské	453
§ 215. Jak vzniká patria potestas	455
§ 216. Jak zaniká patria potestas	459
§ 217. O poměru mezi rodiči a dětmi	460
§ 218. Ius patronatus	461
II. O manželství.	
§ 219. Podstata a druhy manželství	463
§ 220. Leges Iulia et Papia Poppaea	465
§ 221. O způsobilosti k manželství	465
§ 222. Zasnoubení	467
§ 223. Jak se uzavírá manželství	467
§ 224. Jak se končí manželství	469
III. Majetkové právo dítěte.	
§ 225. Majetkoprávní postavení dítěte	471
§ 226. Peculium a žaloby adjektické	473
§ 227. Peculium castrense a bona adventicia	478
IV. Majetkové právo manželů.	
§ 228. Právní účinek manželství na majetkové poměry	480
§ 229. Dos	483
§ 230. Jak se dos zřizuje	484

§ 231. Dos v manželství	486
§ 232. Dos po manželství	487
§ 233. Pacta dotalia	494
§ 234. Donatio ante nuptias	494
§ 235. Pokuty na rozvod a opětné manželství	496

Hlava druhá. Poručenství.

§ 236. Podstata a druhy poručenství	497
§ 237. Jak se zřizuje a jak zaniká tutela impuberum	498
§ 238. Obsah tutely impuberum	503
§ 239. Obligační poměr mezi poručníkem a poručencem	506
§ 240. Tutela mulierum	510
§ 241. Cura	511

Rozdíl pátý.

PŘÁVO DĚDICKÉ.

Hlava první. Povšechná pravidla.

§ 242. Pojem dědické posloupnosti	514
§ 243. Všeobecné podmínky dědické posloupnosti	515
§ 244. Způsobilost dědická	520
§ 245. Hereditas a bonorum possessio	524

Hlava druhá. Jednotlivé případy successe mortis causa.

I. Posloupnost zákonná.

§ 246. Povšechné o zákonné posloupnosti dědické	529
§ 247. Legitima hereditas	530
§ 248. Bonorum possessio intestati	531
§ 249. Změny dědické posloupnosti zákonné za císařství	533
§ 250. Novela 118.	534
§ 251. Intestátní posloupnost dědická po propuštění	537

II. Povolání testamentem.

§ 252. Pojem testamentu	539
§ 253. Forma testamentu	539
§ 254. Ustanovení dědice	544
§ 255. Vedlejší ustanovení	548
§ 256. O substitucích	551
§ 257. Jak se testament zrušuje	554
§ 258. Otevření testamentu	557

III. Odkazy.

§ 259. Legatum	558
§ 260. Fideicommissum	561
§ 261. Sloučení legátu a fideikomisu	562
§ 262. Osoby účastněné při odkazu	562
§ 263. Předmět odkazu	565
§ 264. Codicilli	570

§ 265. Nařízení odkazové	571
§ 266. Regula Catoniana	573
§ 267. O zrušení odkazu	573

IV. Povolání proti testamentu.

§ 268. O nepominutelných právech dědických vůbec	575
§ 269. Civilní formální práva dědiců nepominutelných	576
§ 270. Bonorum possessio contra tabulas	578
§ 271. O dílu povinném	580
§ 272. Novela 115.	584
§ 273. Práva k dílu povinnému z patronatu	586

Hlava třetí. O nabytí dědictví a odkazu.

§ 274. Heredes voluntarii	588
§ 275. Heredes necessarii	592
§ 276. Jak se nabývá bonorum possessio	593
§ 277. Převod práva z delace	594
§ 278. Zcizení dědictví	596
§ 279. Jak se nabývá odkazu	597
§ 280. Ius adcrendi a cadauca	599
§ 281. Ius adcrendi při odkazech	602
§ 282. Účinky nabytí dědictví	604
§ 283. Účinky nabytého odkazu	607
§ 284. Právní poměr spoludědiců	608
§ 285. Collationes	609

Hlava čtvrtá. Právní ochrana dědice a osob zúčastněných při odkazu.

§ 286. Hereditatis petitio	612
§ 287. Interdictum quorum bonorum	615
§ 288. Provisorní ochrana práva dědického	616
§ 289. Právní ochrana při odkazech	617

Hlava pátá. Universální fideikomis.

§ 290. Historický vývoj	623
-----------------------------------	-----

Rejstřík věcný	627
--------------------------	-----

OPRAVY A DOPLŇKY.

- Stránka 38 ř. 9 shora před slovem »při *actiones*« vlož závorku.
- » ř. 10 shora za slovem »*iudicii*« závorku uzavřít.
 - » ř. 11 shora místo D. 1, 1, pr. čti D. 1, 1, 1 pr.
 - » 242 ř. 5 zdola místo *sedit* čti *cedit*.
 - » 264 v textu ř. 3 zdola místo výjimky čti výminky.
 - » 268 ř. 12 shora místo neuživatelných čti zuživatelných.
 - » 274 v § 128 pod I. za odst. druhým vlož:
Actio confessoria směřuje k tomu, aby uznáno bylo žalobcovo právo služebnosti, aby odstraněn byl stav jemu odporující, po případě aby byla nahrazena škoda a dána jistota proti opětnému rušení (*cautio de non amplius turbando.*)
 - » 283 ř. 3 v textu zdola místo *i* zvláštní čti ani zvláštní.
 - » 285 ř. 5 shora místo výjimka čti výminka.
 - » 286 ř. 20 shora místo *alinea* čti *aliena*.
 - » 329 ř. 2 shora místo parafernálních čti jichž správu žena manželovi svěřila.
 - » 351 ř. 24 shora škrtni slova »promlčením žaloby obligací«.
 - » 353 ř. 7 shora místo dvě čti více.
 - » 357 poslední řádek textu vlož před věřitelé slovo »všichni«.
 - » 391 ř. 6 shora místo *poenalis* čti *poenitentialis*.
 - » 422 v titulu G. Darování vlož »a smír«.
 - » 486 ř. 4 shora za slovem manželství vlož (*dos redintegrata*).
 - » 531 ř. 9 zdola místo *Julian* čti *Julian*.
 - » 564 předposlední odstavec »Byli naopak« vlož na stranu 563 za odstavec druhý.

ÚVOD.

I. ZÁKLADNÍ POJMY PRÁVNÍ.

§ 1.

O DŮLEŽITOSTI PRÁVA ŘÍMSKÉHO PRO DOBU NAŠI.

Nauka o právu římském jest podnes počátkem vyučování právníckého. Příčinou toho jest především okolnost ta, že moderní právo soukromé zakládá se na právu římském. Ponenáhlým, více století vyplňujícím vývojem historickým, který byl dovršen ve věku 16. a 17., stalo se soukromé právo, obsažené v právních sbírkách a zákonech římského císaře *Justiniana* (527—565 po Kr.), v tom onom pozměněné, platným téměř v celé jižní a střední Evropě, zvláště také v zemích českých. Mluvíme tu o recepce práva římského (§ 22). Této praktické platnosti pozbyly ovšem zákony římské zase úplně za 19. století, kdy vstoupily na jejich místo zákoníky domácí (§ 23, III.). Ale římské právo zůstalo i nyní veledůležitým jako vědecká pomůcka, nezbytná pro plné poznání platného práva soukromého. Neboť ony nové zákoníky čerpaly všechny obsah svůj podstatně z práva římského, takže neznajíce tohoto v původní jeho podobě, nemůžeme náležitě rozumět ani jim. Právo římské jest pak veliké váhy pro naši dobu též pro mocný účinek, jež mělo na rozvoj novodobé pravovědy, obzvláště na vývoj vědy o právu soukromém. Neboť moderní věda právnícká vybudována byla hlavně duševní prací, která již od 800 let koná se na právu římském. I staly se právní pojmy a názory římské pevnými kusy našeho vzdělání právníckého. Avšak nepomíjitelnou důležitost pro moderní pravovědu a právnícké vyučování zabezpečuje římskému právu nejen dotčená historická platnost, nýbrž zároveň vnitřní hodnota jeho. Jest to právo velice dokonalé, již svým materiálním obsahem, svými důmyslnými, reálným potřebám vyhovujícími ustanoveními a významává se povahou universální. Nepopřene však předčí římské právo nade všechna práva formálnou, logickou dokonalostí: jasnými pojmy,

určitým formulováním právních zásad a důsledným provedením jejich. Mistrné jest jmenovitě umění římských právníků při užití práva na jednotlivé případy. Vyznačuje se ostrým pojetím a rozlišováním právních poměrů a logicky důsledným provedením právních zásad, při čemž však nejsou puštěny mimo zřetel potřeby života praktického. K tomu druží se podivuhodná úsečnost a pregnance slova. Římské právo stalo se těmito vlastnostmi vzorem tvoření, užívání a vzdělávání práva dosud nepředstiženým.

Jelikož studiem práva římského počíná se právnícké studium, jest záhodno, aby v učebnici římského práva před vypsáním jeho samého byly stručně vyloženy základní pojmy pravovědy vůbec.

§ 2.

PŘÁVO OBJEKTIVNĚ.

Podstatnou podmínkou společenského života lidského jest, aby, kdož má v něm účastenství, zachoval se k ostatním podle určitých pravidel závazných, nebo norem. Musí tu býti předpisy, podle nichž jsou členové společnosti povinni v jednotlivém případě jednati tak neb onak, opomíjeti toho neb onoho. Skutečné zachovávání norem společenského spolubytí těmi, kdož jsou k tomu zavázáni, může býti pojištěno způsobem více méně důrazným.

Jedny normy jsou chráněny vnější mocí zvláště ustrojenou. Za tou příčinou, aby uskutečnění společenského řádu bylo upraveno a pojištěno mocí vnější, jsou lidé dějinným vývojem spořádáni a sestrojeni v určité samostatné svazy, které slovou státy. Stát jest vrchním, nezávislým majitelem společenské moci donucovací v určitém území. Donucení státní může býti přímým nebo nepřímým. Jedná-li, kdo jest podroben státu, proti té neb oné normě, bývá dílem povinné jednání samo nebo úspěch jeho (navrácení do předešlého stavu, náhrada škody) vynucen na něm, dílem bývá jemu za přestoupení normy uloženo jisté zlo, trest. Normy lidského jednání pak, jichž zachování jest pojištěno vyhrůzkou státního donucení, nazýváme právními normami,¹⁾ soujem jich právem (*ius*) v objektivním smyslu.

Možnost uskutečnění státním donucením jest podstatným znakem práva. Jím rozeznávají se normy právní od ostatních pravidel lidského spolubytí, se kterými v dobách prvotních splývávají v jedno a od nichž se odlučují teprve časem, zejména od společenského mravu a od pravidel mravnosti. Co se předem dotýče mravu (zvyklosti při obco-

¹⁾ *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. D. 1, 1, 10, 1. Ulp.*

vání s lidmi, společenské slušnosti, zdvořilosti), jest i jeho zachování pojištěno nutidly vnějšími, ale jen těmi, jak je má po ruce společnost státně neorganizovaná, hlavně jen úsudkem společnosti, veřejným míněním a jeho důsledky. Jedná-li kdo proti mravu, stíhá jej nejvýše nepříznivý úsudek tu širšího, tu užšího kruhu společenského, jemuž on náleží (důtka, hana, potupa, posměch se strany soudruhů neb obecnstva) a následky jeho (vyloučení ze společnosti). Jako pak jest jednotlivci dáno na vůli, zdali chce náležeti té neb oné společnosti, jest i platnost mravu společenského jen podmíněnou, jsouc závislou na svolení toho, kdož se mravu podrobuje. Avšak právo nese se k tomu, aby platilo absolutně, neodvisle na přivolení těch, kteří jsou jemu poddáni. Pravidla mravnosti pak, pořádkajíc v zásadě vnitřní chování člověka, určují vnější jednání a opomíjení, jen na kolik se jím uskutečňuje smýšlení vnitřní. Jakkoli i tyto normy jsou vynutitelné, nejde při tom nikdy o donucení vnější, nýbrž jen o onen nátlak, který dovede vykonávati na člověka moc vnitřní, hlas svědomí, individuální přesvědčení mravní. Kdo jedná nemravně, propadá tím soudu svého svědomí.

Jakkoli vnější, zvláště organizované donucení jest charakteristickým znakem práva, tož přece platnost právních norem nelze opírati výhradně o ně. Platnost tato musí býti podporována tím, že osoby pro které právní předpisy jsou vydány, jim připisují též moc mravně závaznou.¹⁾ Jen tenkrát jest panství právního řádu bezpečným a úplným, když v národě pro velikou většinu jeho při zachovávání právních pravidel nerozhoduje příčina vnějšího (státního) donucení, nýbrž stránka mravní: právní smýšlení občanů, úcta před zákonem, lojalita.

Účelem práva jest pojištění bytí a rozvoj státního celku a členů jeho. Jisté jednání neb opominutí bývá pokládáno za tak nezbytné pro prospěch státu nebo jednotlivců, že se přikazuje státním poddaným a hrozí těm, kdož by nedbali daného přikázání, státním donucením. Které jsou však podmínky bytí a zdu státu a členů jeho a která právní přikázání se nejlépe hodí k zabezpečení jejich, to nelze odvozovati prostě z abstraktní povahy lidské nebo z domněle vrozeného právního citu lidského, nýbrž bývá poznáno od člověčenstva zkušeností. Právní normy nejsou vrozeny člověku, nýbrž vyvinuly se historicky za působení různých činitelů společenských. Rozhodným pro toto tvoření se práva jsou všeobecné kulturní poměry národa, duševní a hmotný vývoj jeho. Souvisíc úzce s ostatními normami sociálními, s mravem a pravidly mravnosti, jest právo spolu s nimi závislé na povaze a vzdělanosti určitého národa, na náboženských názorech, na hospodářských a společenských poměrech a potřebách i na dějinných

¹⁾ *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. D. 1, 1, 10, pr. Ulp.*

osudech jeho. Všechny tyto okolnosti, podmiňující právo a vůbec celistvý život národní, jsou nejen více méně různé u různých národů, nýbrž časem se mění i u téhož národa. Proto jeví se četné a značné rozdíly nejen mezi právy různých národů, nýbrž jest i u téhož národa právo podrobena stále změně a nepřetržitému vývoji dějinnému.

§ 3.

VZNIK A ZMĚNA PRÁVA.

I. Právo objektivně má původ buď z zákona, buď z práva obyčejového. Zákon a právo obyčejové jsou, jak pravíme, prameny objektivního práva.

1. Zákon jest právní předpis, vydaný nejvyšší mocí státní nebo jiným k tomu oprávněným orgánem ve formě náležité. Kdo jest majitelem nejvyšší mocí státní a tím i práva zákonodárství anebo kdo jiný jest oprávněn předpisovat pravidla po právu závazná, řídí se ústavou jednotlivého státu. Předpisy o tom vydanými určuje se též, ve které formě vůle pravotvorná má být projevena a zdali snad k platnosti zákona se nevyhledává, aby vydané nařízení bylo ještě veřejně vyhlášeno určitým způsobem (publikace). Moc zavazující neboli působnost zákona počíná se zpravidla, jakmile zákon platně vznikl, hlavně jakmile byl vyhlášen. Může však též být ustanoveno, že zákon má působiti teprve od určitého dne pozdějšího. Děje se to zpravidla proto, aby obecnstvu byla poskytnuta příležitost, seznámiti se v mezičase s obsahem zákona.

2. Právo obyčejové jest právní pravidlo, které má moc právně závaznou jediné proto, že bývá skutečně stále zachovááno podle právního přesvědčení národa nebo určitých kruhů jeho. I jest k tomu, aby povstalo právo obyčejové, potřebí dvojího. Pravidlo, které má vejíti v moc práva obyčejového, musilo být skutečně zachovááno, a to po delší dobu, stále a jednostejně. Druhou podmínkou utvoření práva obyčejového pak jest, že pravidlo, jehož se užívalo, bylo zachovááno z toho přesvědčení, že jest pravidlem právním, tedy normou, pro kterou lze se nadíti ochrany státní, nikoli snad jen mravem společenským nebo pouhou zvyklostí hospodářskou a pod. Přesvědčení toto slove u největších *opinio necessitatis*. Často nabývají určitá pravidla moci obyčejového práva tím, že soudové případy jim předložené posuzovali a rozhodovali po delší dobu vícekrát a vždy jednostejně podle oněch pravidel.

II. U všech snad národů právní řád počíná se právem obyčejovým a bývá pak jím ovládan po dlouhou dobu výhradně. V dobách prvotných, za poměrů jednoduchých a stejnoměrných bývá pospolitý život pořádán

po stránce právní ne důmyslem nebo libovůlí zákonodárnou, nýbrž pravidly, která nabyta platnosti faktickým zachovááním a užíváním. Teprve později, když vzdělanost postoupila a poměry společenské se staly rozmanitějšími a složitějšími, bývá cítěna potřeba, aby tyto poměry byly spořádány právními normami určitějšími, pevnějšími a úplnějšími a ostřejí od mravu se odlišujícími, nežli jsou ony, které obsahuje právo obyčejové. Tu pak státní moc zasahuje v právní vývoj vědomě a úmyslně a stanoví určitými a pevnými předpisy, co má být právem. Toto nařízení moci zákonodárné mívá stejnou právní platnost jako právo, zakládající se přímo na zvyklostech národa samého. Konečně nastávají doby, kdy právo obyčejovému bývá ponechána působnost pouze v mezích úzkých, ba stává se, že zákonodárce zbavuje právní obyčej moci zavazující naprosto, tak že ve státě platí za právo jen pravidla zákonná.

III. Právní pravidla podřezují platnost potud, pokud nejsou zrušena novým právním pravidlem. Vznik nové právní normy má totiž v zápětí zrušení všech posud platných ustanovení, která s ní se nesnášejí: *lex posterior derogat priori*. Přímého prohlášení v novém právním pravidle, že se jím zrušuje určité pravidlo starší, potřebí není. Posavadní zákon může být zrušen zákonem novým úplně (*abrogace*) nebo částečně (*derogace*). Má-li ve státě právo obyčejové stejnou platnost jako zákon, může zákon být odstraněn také tím, že se jeho ze všeobecného právního přesvědčení po dlouhou dobu neuzívá (*in desuetudinem abire*).

Nové právní pravidlo platí pouze pro budoucnost. Zákony nepůsobí nazpět, t. j. právního pravidla nesmí být užito na skutečnosti, které nastaly dříve nežli ono vešlo v platnost. Jen tenkrát jest užiti nového právního pravidla též na skutečnosti minulé, když právní pravidlo přikládá sobě zvláště účinek zpět působící.¹

§ 4.

JAK ROZDĚLUJE SE PRÁVO.

I. Právní normy mají za účel chrániti přímo zvláštní prospěch jednotlivců naproti zájmům jiných jednotlivců anebo směřují předem ku pojištění společného prospěchu celku, státu. Podle toho dělíme právo v právo soukromé (*ius privatum, privi = singuli*) a v právo veřejné (*ius publicum*).² Které zájmy jsou zvláštními zájmy jednotlivců, a které poměry

¹) *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum est.* C. 1, 14, 7 Theod.

²) *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem.* D. 1, 1, 1, 2. Ulp.

se dotýkají přímo prospěchů společných, to řídí se názory určitého národa v určité době. Hranice mezi právem soukromým a veřejným jest měnlivá podle času a místa. Že protiva mezi nimi není absolutnou, jeví se též v tom, že jisté odbory právní mohou mít povahu smíšenou. Jistý společenský poměr může být pořádan právními normami, z nichž jedny mají povahu veřejnoprávní, druhé soukromoprávní. Částmi práva veřejného jsou hlavně právo státní, trestní, procesné, církevní a mezinárodní. Právo soukromé dělí se v právo majetkové a rodinné.

II. Právní normy mají všeobecnou moc závaznou v celém území státním anebo platí pouze pro jednotlivé části jeho. Na tom se zakládá protiva mezi právem obecným a právem partikulárním, po případě místním.

III. Jednotlivá právní pravidla neshodují se vždy se zásadami, jež ovládají právo, ve kterém jsou přijaty. Ze zvláštních důvodů, jako z důvodu prospěšnosti, mravnosti, slušnosti (*aequitas*) bývají stanoveny odchylky od oněch zásad, výjimky odporující důslednosti právní, pravidla *contra rationem iuris*. Pravidla ta zoveme právem nepravidelným nebo výjimečným (*ius singulare*) na rozdíl od práva pravidelného, tedy všeobecného (*ius commune*), t. j. pravidel, shodujících se s principy práva. Obsahem práva nepravidelného bývá mnohdy stanovení výjimečných věhod pro jistou třídu osob (na př. pro vojíny, pro ženy, pro nezletilce) nebo věcí (na př. osvobození jistých pozemků od daní) nebo právních poměrů (na př. přednost jistých pohledávek v konkursu). Ustanovení takové slove *beneficium iuris* neboli *privilegium* v širším smyslu. — Od práva nepravidelného vůbec, zvláště od privilegia v širším smyslu, jest rozeznávati *privilegium* v užším smyslu, t. j. právní ustanovení, dané výhradně pro individuální osobu nebo věc nebo individuální právní poměr. Nebo *privilegium* v užším smyslu jest pravidlem individuálním (ustanovením daným pro individuum, *constitutio personalis*), *privilegium* v širším smyslu však a právo nepravidelné vůbec jest rovněž jako právo pravidelné pravidlem povšechným, vyslovujícím předpis pro všechny případy určitého druhu (pro skutkovou podstatu abstraktní), *lex* nebo *constitutio generalis*.

IV. Právní řád přiznává jednotlivcům moc spořádati si v jistých mezích svoje životní poměry právně svým vlastním usnesením, popřává jim, jak to zoveme, soukromou autonomii. Pro ten případ pak, že by poměry tyto nebyly právně upraveny vůlí soukromou, stanoví objektivně právo, jakých pravidel jest na ně užití. Právní pravidla tohoto druhu mají v jednotlivém případě moc závaznou, jen na kolik soukromá vůle neustanovila ničeho odchýlného. Nazývají se proto právem doplňovacím, *disposičním*. Právo doplňovací spořádává pak ten neb onen poměr, jak pro případ ten, že by byl právně upraven vůlí soukromou, ale úprava ta byla neúplná, tak i pro

onen případ, že by se vůbec žádná jeho právní úprava vůlí soukromou nestala.¹ Jiná právní pravidla musí být zachována naprosto, takže v poměrech jimi upravených jsou vyloučena veškerá odchylující ustanovení vůle soukromé. Slovou proto právem *donucovacím*.² Právo veřejné skládá se podstatně z donucovacích právních pravidel, kdežto v právu soukromém platí v míře obsáhlé právo doplňovací.

§ 5.

JAK VYVOZUJÍ SE PŘÁVNÍ PRAVIDLA Z PRAMENŮ.

I. Právní pravidla mohou být vyvozena pouze z pramenů práva objektivního, tedy jen ze zákonů a z práva obyčejového. Východiskem pro každé další poznání práva jest pak zjednotiti si jistotu o existenci zákona a práva obyčejového. Při vyšetření existence práva zákonného vyhledává se hlavně, aby byl na jisto postaven pravý text zákona. Činnost k tomu se nesoucí zoveme kritikou zákona.

II. K stanovení obsahu práva a tím k určení jednotlivých právních pravidel směřuje výklad pramenů práva. Co se obzvláště zákonů týče, jest úkolem výkladu jejich určití smysl slov, jimiž jest v zákoně vyjádřen právní předpis. Výklad zákona (*interpretatio legis*) jest buď grammatiký nebo logický. Grammatiký slove výklad, který hledí vyzkoumati smysl zákona ze slov jeho, řídě se pouze pravidly jazykovědnými. Výklad logický však snaží se pravý smysl zákona pochopiti z okolností jiných. *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* (D. 1, 3, 17. Cels.) Dbá zejména toho, v jakém poměru jsou k sobě jednotlivé části zákona, který jest předmětem výkladu, nebo zákon tento k jiným s ním souvisícím zákonům a vůbec k celé soustavě práva (element systematický).³ Hledí dále k předchozímu právnímu vývoji (element historický) a k účelu, jehož zákonem mělo být dosaženo (*ratio legis*). Menší váhu mívá pro výklad, co dalo zákonodárci zvláštní podnět k vydání zákona (t. zv. *occasio legis*).

Pravidelným případem bývá, že smysl zákona, nalezený výkladem grammatikým, jest jasný a potvrzuje se výkladem logickým. Ale mnohdy nepodaří se pouhým grammatikým výkladem dovésti z textu zákona

¹) Povahu práva doplňovacího mají na př. nejen právní předpisy o době, kdy se má platiti cena tržová nebo nájemné, nýbrž i ustanovení o dědičné posloupnosti zákonné.

²) V pramenech římských *ius publicum*, *ius commune*: *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest.* D. 2, 14, 38. Pap. Sem patří na př. předpisy o formě právních jednání nebo o dědicích nepominutelných.

³) *Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere.* D. 1, 3, 24. Cels.

určitého a správného smyslu. Výraz zákona jest druhdy nesrozumitelný, obojetný nebo neúplný. Tu nastane pak potřeba na jisto postavití určitý, pravý a úplný smysl zákona prostředkem výkladu logického (t. zv. *interpretatio declarativa*). Shledá-li se dále výkladem logickým, že výraz zákona jest nesprávný, že slova, jichž jest užito v zákoně, nesrovnávají se úplně s myšlenkou, která jimi měla býti vyjádřena, jest dáti přednost skutečné myšlence zákona. Nesprávnost výrazu pak může zevrubněji záležeti v tom, že výraz označuje méně nebo více nebo co věcně jiného, nežli co jím v zákoně mělo býti projevono. Tu pak po případě nastupuje výklad rozšiřovací (t. zv. *interpretatio extensiva*) nebo výklad omezovací (t. zv. *interpretatio restrictiva*) anebo výklad opravný (t. zv. *interpretatio abrogans*). Druhdy má místo t. zv. *argumentum a contrario*, t. j. úsudek, podle kterého norma právní, jsouc v zákoně stanovena pro určitý skutkový základ, jest zároveň naň obmezena a platí tedy pro všechny ostatní případy opak její.

Výklad zákona, který se řídí zásadami právě uvedenými a jehož platnost visí úplně na tom, zdali právní pravidla jím nalezená jsou v pravdě pravým obsahem zákona, a tento výsledek jest přesvědčivě doložen, slove výklad vědecký, doktrinální. Přihází se však též, že smysl zákona bývá stanoven přímo zákonodárcem — t. zv. *interpretace authentická* — nebo právním obyčejem: *interpretace usuálná*. *Interpretace authentická* a *usuálná*, kteréžto obě zahrnuje v sobě výraz *interpretace legálná*, nejsou vlastním výkladem zákona již platného, nýbrž spíše novým stanovením práva. Mají proto všeobecně závaznou moc, nehledíc k tomu, zdali jako výklad staršího pravidla právního jsou správnými čili nic. Jelikož pak při *authentické interpretaci* nejde zákonodárci o to, aby zavedl právo nové, nýbrž aby pevně určil právo již platné, má *interpretace authentická* moc zpět působící.

III. Běží-li o právní posouzení případu, který v právních pramenech vůbec není rozhodnut, může pro něj právní pravidlo býti nalezeno též jen v platném právu; mezery v pramenech platného práva mohou doplněny býti jen z něho samého. Doplnění to děje se užitím obdoby, analogie, analogickým užitím norem právních.¹ Na případ, který není rozhodnut v pramenech práva, vztáhne se jednotlivé pro jiný, podobný druh případů dané právní pravidlo, hledíc k tomu, že se ono jeví býti jen užitím všeobecnější zásady, které jest podroben též případ nerozhodnutý (analogie zákona). Jiný druh analogického užití práva záleží v tom, že potřebné pravidlo dovodí se ze všeobecných zásad, na kterých se zakládá

¹) Non possunt omnes articulis ingillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendí; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni praest ad similia procedere atque ita ius dicere debet. D. 1, 3, 12. Iulian.

více právních norem nebo veškerost norem platného práva (analogie práva). Od výkladu rozšiřovacího liší se analogie zákona podstatně tím, že při ní jest zákona užito na případ, ke kterému vůle v zákoně vyjádřená sama se nevztahuje, kdežto při výkladu rozšiřovacím podřizuje se zákonu případ, ke kterému se skutečně odnáší vůle v zákoně obsažená, jen že vůle tato jest vyjádřena výrazem příliš úzkým. Jelikož analogie zákona a práva jeví se býti zvláštním užitím všeobecných právních zásad, jest analogické rozšíření práva nepravidelného vyloučeno.¹

§ 6.

PRÁVNÍ VĚDA.

I. Výklad pramenů práva a analogické rozšíření právních norem jsou úkolem jednak právní praxe, jednak právní vědy. Právní praxe a věda dovedou sice oněmi činnostmi vyvoditi nová právní pravidla z pramenů práva, odkryti nové právo, nemají však o sobě té moci, aby je vytvořily. Nelze jich tedy pokládati za další prameny práva objektivného. Není žádného práva právníků. Jen nepřímou dovedou působiti praxe a věda právníká na vývoj práva nového. Nebo právní pravidla, jimiž se řídí právníká praxe, nebo kterým učí věda, mohou stálým skutečným zachováním po delší dobu nabýti platnosti práva obyčejového.

II. Činnost právní vědy neomezuje se na vyvozování práva z pramenů jeho. Právo věda má další úkol, všechnu oněmi činnostmi z pramenů práva získanou látku, veškeré odkryté právní normy a principy uvéstí v přiměřenou formu logickou. Najmé má z právních norem vyvoditi pojmy a právní pojmy tyto jakož i právní pravidla a principy spořádati podle logické souvislosti jejich v systematickou jednotu. Při tom jest právní věda venkoncem vědou praktickou: směřuje k tomu, aby platné právo bylo jasně a systematicky vylíčeno pro praktické užití jeho. *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (I. 1, 1, 1). Naproti právní vědě v tomto smyslu neboli praktické dogmatice právní mají jiné nauky, které se zabývají právem, nehledíce k cílům praktickým, jako dějepis právní, právní věda srovnávací a právní filosofie, povahu pouhých věd pomocných.

Z nich je pro vědecké porozumění platnému právu nejdůležitější právní dějepis. Nebo právo, jsouc výtvozem historickým, může býti a jest předmětem badání a líčení historického. Výzkum a vypsání dějinného vzniku

¹) Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias. D. 1, 3, 14. Paul.

a vývoje práva jest pak úkolem dějepisu právního neboli dějin právních. Historické studium práva jest důležitým též pro praktické uskutečnění práva. Nebo teprve pomocí dějin právních, které vykládají přítomný stav právní z jeho minulosti, dospíváme k plnému pochopení práva nyní platného. Právní věda srovnávací pak hledí porovnáním práv různých národů vyšetřiti společné základy právního vývoje u národů, spojených společným původem, vliv vzájemných styků národů na jejich právo a jednotné zákony, podle nichž se vyvíjí právo vůbec i u oddělených od sebe národů. Od všech ostatních uvedených právních nauk liší se právní filosofie tím, že se nezabývá právem pozitivním, t. j. v minulosti nebo přítomnosti skutečně platným a státem chráněným, nýbrž právem ideálním, t. zv. právem přirozeným nebo rozumovým, právem, které vzhledem k tomu, že vyhovuje jistým logickým nebo ethickým požadavkům, by platiti mělo.

§ 7.

PRÁVO SUBJEKTIVNÉ.

I. Právo objektivné, pořádajíc pospolitě bytí lidské, má povahu imperativní. Právní pravidla obsahují podstatně normy, t. j. rozkazy nebo zákazy. Normy ty upínají se k určitým skutkovým podstatám, zpravidla abstraktně určeným, v ten způsob, že když vyskytne se skutečně ta neb ona skutková podstata, právní příkázání nabývá platnosti konkrétní. Nabude-li však právní příkázání konkrétní platnosti, ukládá se tím jiným v zájmu určité osoby povinnost činiti něco neb opomíjeti něčeho. Tím se oné osobě přiznává nárok, t. j. uznává se, že osoba ta může vykonání oné povinnosti požadovati na těch, kdož jí k tomu jsou povinni. Splnění povinnosti uložené právní normou, tedy uskutečnění nároku jí odpovídajícího jest pojištěno výhrůžkou státního donucení. Právním pravidlem uznaný a proto státním donucením chráněný nárok jest právním nárokem, jemu odpovídající povinnost právní povinností. Právní povinnost může proti tomu, v jehož prospěch jest stanovena, býti uložena všem ostatním anebo jen určitým jednotlivým. Jinými slovy, právní nárok může směřovati proti každému třetímu nebo jen proti jednomu, po případě více určitým jednotlivcům.

Právní nároky jsou těm, kterým přísluší, od objektivného práva uděleny za tou příčinou, aby jisté životní potřeby a zájmy jejich nebo prospěch celku byly chráněny naproti možnému porušení skrze jiné osoby. Jednotlivci, jemuž právní norma, nabyvši konkrétní platnosti, uděluje právní nároky, jest tím naproti všem, kterýmž jsou uloženy právní povinnosti oněm nárokům odpovídající, přiznána určitá volnost jednání. Určitá volnost

jednání, jednotlivci proti jiným ku pojištění jistého životního zájmu udělená právem objektivným a před odporem jejich chráněná státním donucením, slove právo v subjektivním smyslu nebo právo subjektivné. Jednotlivce, kterému přináleží jisté subjektivné právo nebo jest uložena jistá právní povinnost, zoveme subjektem tohoto práva nebo této právní povinnosti.

II. Podle toho, zdali právní nároky, tvořící obsah subjektivného práva, zakládají se na normách práva veřejného nebo soukromého, mluvíme o veřejném nebo soukromém právu v subjektivním smyslu.

1. Veřejné právo subjektivné jest moc, propůjčená právem objektivným k zabezpečení společných zájmů pospolitosti, potřeb státního celku. Subjekt toho práva nemá této právní moci ve prospěchu vlastním, nýbrž pouze k dobrému a užitečnému pospolitosti. Výkon práva, ačkoli i tu závisí na vůli oprávněného, nebývá prostě zůstaven libovůli jeho, nýbrž jest podmíněn předpisy jej zavazujícími. On bývá oprávněn k výkonu, poněvadž a na kolik to jemu káže povinnost. I může dokonce stanovena býti pokuta na nevykonávání práva veřejného.

2. Soukromé právo subjektivné jest jednotlivci ku pojištění jeho zvláštních prospěchů naproti jiným individuálním prospěchům od objektivného práva udělená volnost jednání. Výkon práva soukromého bývá zůstaven zcela libovůli oprávněného. Tomuto nevzchází právní povinnost vykonávati právo svoje. Není-li vykonána povinnost odpovídající právu soukromému, nezakročuje státní moc sama od sebe, nýbrž zůstává se oprávněnému, aby neuspokojenému nároku svému sám a výhradně ve svém vlastním prospěchu sjednal vnější platnosti pomocí státního úřadu nebo v jistých mezích dokonce svépomocí. Přejít od práva veřejného k soukromému není však, jak již bylo napověděno, příkrý. I jsou též subjektivná práva soukromá, při kterých, co jest právem, jest zároveň povinností oprávněného. To platí hlavně o právech rodinných.

III. Rozeznáváme dále práva absolutná a relativná. Absolutním zoveme subjektivné právo, když obsahuje právní nároky, směřující proti každému, relativným pak, když obsahuje nároky, příslušející pouze proti jedné určité osobě nebo proti více jednotlivým určitým osobám.

IV. Právo subjektivné a právní povinnost slovou též právním poměrem. Slovem tím označují se i jiné životní poměry lidské, nastupující podle ustanovení objektivného práva, jako podmínky práv a právních závazků, na př. způsobilost k právům, právní způsobilost k činům, přibuzenství, poměr manželský. Soujem právních norem, upravujících právní poměry určitého druhu, slove právním institutem neboli právním zřízením. I jmenujeme právním zřízením na př. vlastnictví, manželství, smlouvu, testament.

ROZTRÍDĚNÍ PRÁV SOUKROMÝCH.

Právo soukromé v objektivním smyslu pořádá soukromé poměry lidské, t. j. ony životní poměry, ve kterých běží o zvláštní prospěchy jednotlivců naproti prospěchům jiných jednotlivců. Poměry životní pak, které pořádá právo soukromé, dělí se ve dvě hlavní skupiny, v poměry majetkové a rodinné. I skládá se soukromé právo objektivné z práva majetkového a z práva rodinného.

I. Právo majetkové dotýká se

1. panství jednotlivců nad věcmi (*res*), t. j. nad neosobními hmotnými kusy světa vnějšího. Právo zapovídá, aby jednotlivec, v jehož osobě nastaly jisté skutečnosti, nebyl od nikoho rušen, působili na určitou věc ve kterémkoli směru, nebo alespoň aby nebyl rušen, působili na věc ve směru určeném. Proti tomuto jednotlivci jest všem ostatním osobám — leč by ta neb ona byla vyňata ze zvláštního důvodu — uložena právní povinnost, nerušiti jej v žádném nebo přece ne v určitém působení jeho na věc. Tím jest jemu samému proti všem ostatním od práva objektivného přiznána volnost nakládati s věcí, obzvláště jí užívati ve všech vztazích nebo alespoň v tom neb onom určitém vztahu. Volnost tato jest absolutním právem subjektivním, bývá pojímána jako přímé právní panství nad věcí a zvana právem věcným v subjektivním smyslu (*ius in re*). Podle toho, zdali toto právní panství nad věcí jest všeobecným nebo jen částečným, dělí se věcná práva ve vlastnictví (*dominium*) a ve věcná práva k věci cizí (*iura in re aliena*). Soujem právních pravidel o subjektivních právech věcných a jiných právních poměrech k věcem zoveme právo věcné v objektivním smyslu.

2. Jiný druh majetkových poměrů právních jest poměr obligační (*obligatio*). Záleží v tom, že jedna osoba jest ze zvláštního důvodu osobě jiné po právu povinna k jistému jednání nebo opomenutí. Osoba, ve prospěchu které druhá jest povinna jednati nebo opomíjeti, má tu právní nároky pouze proti této jednotlivé osobě. Právní nároky tyto tvoří právo relativné, které zoveme právo obligační v subjektivním smyslu. Soujem právních pravidel, vztahujících se k obligačním poměrům, jest právo obligační v objektivním smyslu.

3. Majetková práva (věcná a obligační) určité osoby spolu s obligačními závazky (dluhy) jejími tvoří jmění neboli majetek osoby. Jměním neboli majetkem (*bona, pecunia*) v právním smyslu míníme totiž soujem všech právních poměrů určité osoby, které lze oceniti hospodářsky (v penězích). Samostatný právní význam má jmění hlavně v případech těch, kde bývá převedeno jako celek od posavadního majitele na jiného, což

se stává zvláště následkem smrti onoho. Zemřeli osoba, nastupuje ve veškeré její majetkové poměry, práva i závazky, jakožto jednotu jiná osoba, dědic, nebo více jich. Vedle této dědické posloupnosti mohou po smrti osoby nastati ještě jiné majetku jejího se dotýkající změny právních poměrů. Veškerost právních norem, odnášejících se k osudu majetku osoby zemřelé, sluje právo dědické v objektivním smyslu. Výraz právo dědické v subjektivním smyslu má význam několikerý, o čemž jest pojednati místněji v rozdíle pátém.

II. Poměry rodinné jsou vztahy, jichž jednotlivec jest účasten jakožto člen onoho trvalého spojení osobního, které nazýváme rodinou nebo příbuzenstvím. Poměry rodinné jsou sice spořádány hlavně pravidly mravu a mravnosti, mají však též po mnohé stránce důležitost právní. Proto bývá obzvláště vznik a zánik jejich určen pravidly právními. Soujem právních pravidel, odnášejících se ku poměrům rodinným, jest právo rodinné v obj. sm. S rodinnými souvislé majetkové poměry utvářejí právo začasné zvláštním způsobem. Veškerost právních norem tohoto druhu zoveme rodinným právem majetkovým.

II. ŘÍMSKÉ PRAMENY PRÁVNÍ.

PŘEHLED PRAMENŮ.

I. Justinian dělí právo v objektivním smyslu podle pramenů, ze kterých vzniká, v *ius scriptum* a v *ius non scriptum*.

1. *Ius scriptum* jest právo stanovené zákonem. V dějinném vývoji římské ústavy státní příslušelo právo zákonodárství různým orgánům. Podle základního zřízení republikánského bylo představitelem státní svrchovanosti a majitelem zákonodárné moci veškeré občanstvo (*populus Romanus*). Zákonem občany všeobecně a trvale zavazujícím jest podle toho pouze *lex*, t. j. ustanovení, na kterém se k návrhu magistratově usneslo přímo občanstvo, seřaděné v hromadu hlasující (*comitia*). Snesení veškerého občanstva bylo později na roveň postaveno *plebiscitum*, t. j. usnesení hromady plebejské (*concilium plebis*). Zřízení principatu (27 př. Kr.) mělo v zápětí, že vstoupilo záhy na místo zákona lidového jako hlavní forma zákonů usnesení senatu (*senatus consultum*). Od zavedení monarchie absolutné, které spadá do konce 3. století po Kr., jsou pramenem nového práva výhradně zákony císařů. Zvláštností státního zřízení římského jest, že právní moc, předpisovati právní pravidla, příslušela v některých dobách i jiným orgánům

než činitelům zákonodárným. Tak byli v jistých mezích oprávněni ke tvorbě nového práva za republiky a principatu magistratové, za principatu též císař a pravoznalci. I vyskytují se v dějinném vývoji římského práva tyto formy pravidel právních: *lex, plebiscitum, senatusconsultum, edictum magistratus, constitutio principis, responsa prudentium* (§§ 11–16).

2. *Ius non scriptum* slove právo obyčejové (*mores, consuetudo*). Srv. § 10.

II. Výrazem právní prameny neoznačujeme pouze prameny vzniku práva, uvedené pod č. I., nýbrž také prameny poznání práva, t. j. vše, z čeho čerpáme znalost toho neb onoho práva. V tomto smyslu jsou prameny práva římského všechny památky starověku, které podávají zvěst o právu římském. Lze tu rozeznávat prameny právnícké a neprávnícké.

1. Prameny právníckými jsou zákony římské, pokud se dochovaly na nás ve slovném znění, římské spisy právnícké, nás došlé, a zachované listiny o jednotlivých právních úkonech.¹ Dochovaly se některé soukromoprávní listiny v původní své podobě na dřevěných deskách, voskem potažených (*tabulae ceratae*). Starořímská forma listinná byla totiž ta, že o tom neb onom ději, sběhlém před svědky, bylo učiněno sepsání vyrytím na vnitřní, voskem potažené stránky dvou dřevěných desek, spojených po způsobu listů knihy. Obsahu listiny byl dán ráz zápisu svědkového, v němž prohlášení stran bylo podáno ve třetí osobě, na př. *Dasius Breucus emit mancipioque accepit sestertia duo milia persoluta accepisse se dixit L. Titius ab L. Caecilio Iucundo*. Desky, chovající uvnitř takové sepsání (*scriptura interior*), byly ovinuty vícekrátě nití, na kterou svědkové přitiskli své pečeti (*signare*), a byla pak ještě k pečetím těmto připsána jména pečetitelů. Aby obsah uzavřené listiny mohl být bez porušení pečeti seznán, býval zevně opakován. Tento druhý exemplář listinný (*scriptura exterior*), zůstal neuzavřený a bývala pak k ochraně jeho mnohdy připojena třetí destička pohyblivá. I jest tedy celá listina druhdy *triptychon*, druhdy jen *diptychon*.² Přečetné listiny soukromoprávní jakož i listiny o nařízeních úředních, o nálezích soudních a jiných veřejných úkonech z doby vlády římské, napsané jazykem řeckým, dochovaly se na nás na

¹) Starší zákony a nejdůležitější listiny právní jsou otištěny ve sbírkách Bruns, *Fontes iuris Romani antiqui*, Pars I. *Leges et negotia* (7. vydání vypravil O. Gradenwitz, 1909); P. F. Girard, *Textes de droit romain*, 5. vyd. 1923; Riccobono, *Baviera, Ferrini, Fontes iuris Romani antejustiniani* (1909); Pars I. *Leges*; Schiaparelli, *Raccolta di documenti latini*, I. *Documenti Romani* 1923.

²) Někdy obdržel obsah listiny úpravu subjektivnou: vydavatel listiny dosvědčil tu neb onu skutečnost vlastnoručním písemným prohlášením, na př. »L. Titius scripsit me accepisse ab L. Caecilio Iucundo sestertium nummum duo milia« a přitiskl pod toto prohlášení svou pečeť. Listina taková jest *chirographum*.

papyrech, které v ohromném množství odkrývají se nejnověji v Egyptě.¹ Některé listiny zachovaly se nám v nápisech na mědi nebo na kameni.²

2. Prameny neprávníckými jsou hlavně neprávníckí spisovatelé římsí a pozdější řečtí. Hojně zprávy o právu dávají nejen dějepiscové: Polybius, Tit. Livius, Dionysius Hal., Plutarchus, Appianus, C. Corn. Tacitus, C. Suetonius Tranq., Dio Cassius, t. zv. *Scriptores historiae Augustae*, Procopius, nýbrž i grammatikové: M. Terentius Varo (*de lingua Latina*), M. Valerius Probus (*de notis iuris*), Sextus Pompejus Festus (*de verborum significatu*), Aulus Gellius (*noctes Atticae*), Nonius Marcellus; komentátorové: Asconius, Boethius, Servius; filosofové a řečníci, mezi nimi nad ostatní důležitý M. Tullius Cicero, *scriptores rei rusticae*: M. Porcius Cato, Varro; *agrimensores*: Frontinus, Hyginus, Aegenius Urbicus; ba i básníci, zejména Plautus a satirikové.³ Důležitým pramenem znalosti římského práva jsou konečně též k jiným účelům nežli k právníckému zhotovené nápisy na pomnicích, stěnách, mincích a p.⁴

§ 10.

PRÁVO OBYČEJOVÉ.

1. Jako u jiných národů dál se též u Římanů prvotný právní vývoj na podkladě práva obyčejového. Ještě v první době republiky byly jak veřejné, tak i soukromé poměry právní v míře převládající sporádány starými obyčejí a zvyklostmi právními. Ovšem bylo již v polovici pátého století př. Kr. staré právo obyčejové z převalné části převedeno ve formu práva psaného, byvší vtěleno v zákon dvanácti tabulí (§ 12, II.). Ale jakkoli právo soukromé v dobách nejbližších ve svém vývoji a pokroku těsně přiléhalo ke dvanácti tabulím, spočíval další tento vývoj formálně přece jen na právu obyčejovém. Na něj působili hlavně tehdejší pravoznalci. Byli to v první řadě pontifikové. Znajíce právo božské (*fas*) a kalendář, bývali otazováni a spolučinní při soukromoprávních a soudních úkonech, konaných s obřady rázu náboženského, a rozhodovali o tom, ve které dny jest magistratovi dovoleno (*fas*) soud konati (*dies fasti*), ve které zapověděno (*nefas, dies nefasti*). Způsobem tím byla v kollegiu pontifiků ústní a písemnou tradicí zachována znalost práva a praxe jeho.

¹) Srv. Mitteis-Wilcken, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde* 1912; Meyer, *Juristische Papyri* 1920.

²) Srv. Bruns, F. 1, str. 282 ns.

³) Z některých těchto spisů jsou úryvky s právníckým obsahem otištěny v Bruns, *Fontes*, Pars II., *Scriptores*, 7. vyd. 1909.

⁴) Nejúplnější sbírkou latinských napsů jest *Corpus inscriptionum Latinarum*, 1862 nsl. Dodatky k němu přináší *Ephemeris epigraphica*, 1872 nsl.

Toto vědění vztahovalo se hlavně k interpretaci zákona XII tabulí, k formulím soukromoprávních a procesních jednání a k užití jich. Majíce takto veliké činné účastenství ve veškerém právním obchodě, hleděli pravoznalci zprostředkovati mezi psaným právem a novými potřebami a požadavky životními. Odvozovali sice právní pravidla zdánlivě ze slov zákona, zaváděli však ve skutečnosti namnoze pravidla nová, která nabyly povahy norem právních skutečným užíváním. Toto právo, které vytvořila popsána *interpretatio*, bývá druhdy zváno zkrátka *ius civile* a činí valnou část práva soukromého za republiky. Vedle toho vyvíjela se též obyčejová právní pravidla samostatná, která nebyla navazována *interpretatione* na zákony. Platnosti práva obyčejového dosahovala ta i ona pravidla hlavně opěťovanými, jednostejnými o ně se opírajícími nálezy soudů. I uvádějí se u Cicerona »*res iudicatae*« i »*iuris peritorum auctoritas*« vedle práva obyčejového (*mos*) přímo mezi prameny práva objektivního.¹

II. Ještě právníci doby císařské i císařové sami přiznávají právu obyčejovému stejnou právní moc jako zákonu. Právní důvod platnosti práva obyčejového spatřují v tom, že dlouhověkým užíváním právního pravidla dává se nepřímou na jevo souhlasná vůle (*tacitus consensus*) všech.² Důsledně bylo zastáváno, že novým právem obyčejovým mohou býti zrušeny i lidové zákony samy. Vedle mimosoudního obyčeje právního uvádí se ustálená praxe soudní jako rovnocenná skutečnost pravotvorná.³

III. Povšechné výroky, přiznávající právu obyčejovému oproti zákonu moc zrušující, jakož i rozhodnutí s nimi se srovnávající byly přejaty do Justinianovy kompilace. V této jest ovšem též Konstantinův reskript,⁴

¹) Legibus (duodecim tabularum) latis coepit necessariam esse disputationem fori; haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum, a prudentibus communi nomine appellatur ius civile. (§ 12.) Ita in civitate nostra est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit. D. 1, 2, 2, 5. 12. Pomp.

²) Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. D. 1, 3, 32, 1. Jul. Právili Celsus (D. 1, 3, 39), quod non ratione introductum, sed errore primum deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet, odmitá se tím pouze analogické rozšíření právního pravidla obyčejového, vzniklého omylem.

³) Imperator Severus rescripsit consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere. D. 1, 3, 38.

⁴) Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. C. 8, 52, 2. Constantinus.

podle něhož právo obyčejové nemá míti té moci, aby překonalo zákon. Tím však mělo býti řečeno jen, že obyčejové právo partikulární nemá derogační síly proti všeobecnému zákonu říšskému.

§ 11.

LEGES A PLEBISCITA.

I. Právní pravidlo, stanovené k návrhu magistrata od veškerého občanstva (*populus Romanus Quiritium*), slove *lex*. *Lex est, quod populus Romanus iubet atque constituit* (Gai. 1, 3). Shromáždění všeho občanstva, podle jistých dílů seřazené, se kterým magistrat k tomu oprávněný sjednává závazné snesení v zákonné formě, slove *comitia*. Právo *comitia* svolati a je řídití (*ius cum populo agendi*) příslušelo výhradně vrchním magistratům, pokud měli moc velitelskou (*imperium*) v území městském, najmě konsulům, praetorům a císařovi. Od komitií liší se *concilium plebis*, jsouc hromadou pouze plebejských občanů. Snesení hromady plebejského občanstva, učiněné k návrhu plebejského magistrata, zove se *plebi scitum*. Původně *plebiscita* měla platnost pouze pro plebeje, obdržela však plnou moc zákona pro celé občanstvo, když *lex Hortensia* mezi r. 289—286 př. Kr. ustanovila, že, na čem *plebs* by se usnesla, má zavazovati veškeré občany římské. Odtud se pro ně vyskytá též označení *lex plebive scitum* nebo *lex sive id plebi scitum est*, ba i prostě *lex*. Z hromad plebejských zůstali patriciové i pak vyloučení. I sluje hromada taková nadále *concilium*, ne *comitia*. *Concilium plebis* povolati a je řídití mohl pouze magistrat plebejský, zpravidla *tribunus plebis*.

V pozdější republice přiházelo se, že vrchní magistrat byl zvláštním snesením lidovým zmocněn pro jisté případy vykonávati moc zákonodárnou, zejména udíleti právo občanské nebo řády obecní (*leges municipales, leges coloniae*) nebo provinční. Nařízení od magistrata, z této moci jednostranně vydaná a *leges datae* zvaná, měla pak stejnou právní moc jako vlastní zákony (*leges rogatae*).

II. Při výkonu zákonodárství lidového bylo postupováno, jak následuje. Návrh zákona (*rogatio, lex*) býval zpravidla na hromadu lidovou vznesen, teprve když byl dříve zkoušen a schválen od senatu. Právní podmínkou platnosti zákona však takové předchozí jednání senatu nebylo. Podle staré zvyklosti, a jak *lex Caecilia Didia* z r. 98 př. Kr. znova předepsala, musil návrh zákona zároveň se dnem, kdy hromada konati se měla, *trinum nundinum* (= 24 dní) před tím býti veřejně ohlášen v plném znění (*promulgatio legis*). V komitiích samých pak nebo v *concilio plebis* dal magistrat, který byl původcem návrhu (*lator, rogator legis*), přechází celou zá-

konnou osnovu a otázati se občanstva, zdali ji přijímá za zákon (*rogare populum, ferre ad plebem*: »*Velitis iubeatis Quirittes ut...*«). Na to se hlasovalo (*suffragium ferre*), a to vždy o celé osnově, a byla tato prostě beze změny přijata nebo celá zavržena. Proto zakázala nahoře dotčená *lex Caecilia Didia*, aby návrhy zcela různého druhu nebyly spojovány v jedno (*ne quid per saturam ferretur*). Celý úkon legislační byl dokončen tím, že řídicí magistrat sám oznámil (*renuntiare*) konečný výsledek hlasování. Renunciací přijatého zákona vešel tento ihned v platnost. Zvláštní další publikace zákona potřebí nebylo. Ale velmi často se stávalo, že zákony byly na deskách, původně na dřevěných, později na měděných, veřejně vyvěšeny na fóru nebo jiném vhodném místě (*unde de plano recte legi possit*). Opis býval uschován v archivu (v *aerariu*). *Lex Licinia Iunia* z r. 62 př. Kr. předepsala, by již při první promulgaci osnovy navrhovatelem opis její byl podán *aerariu*.

Povždy platila a byla také potvrzena zákonem XII tabulí¹ zásada, že novější *lex* odnímá platnost staršímu zákonu lidovému, stanoví-li přímo jeho zrušení nebo odporuje-li jemu svým obsahem.

Lex nebo *plebiscitum* začínaly se úvodem (*index* nebo *praescriptio*), výtýkajícím jméno magistrata, který byl navrhl zákon, místo a čas, kde a kdy občanstvo jej schválilo, a jméno oddělení, jehož hlas byl první ohlášen, s jménem občana, který v oddělení tom hlasoval první. Na to následovalo vlastní ustanovení zákona (*rogatio*), vyjádřené slovy rozkazovacími a rozvržené po případě v odstavce. Závěrek tvořila *sanctio legis*, t. j. ustanovení, jimiž mělo býti pojištěno, že předpisy zákona budou zachovávány. Zákony, obsahující záповěď jistých soukromoprávních jednání, dělí se zřetelem k sankci jejich v *leges perfectae*, *minus quam perfectae* a *imperfectae*. A sice sluje zákon *lex perfecta*, když právní jednání, předsevzaté proti záповědi, jest prohlášeno za neplatné, *lex minus quam perfecta* pak, když zákon, neprohlašuje právní jednání za neplatné, ukládá pokutu tomu, kdo by je předsebral, a *lex imperfecta*, když v zákoně není stanovena ani neplatnost zapověděného úkonu ani uložena pokuta původci jeho. — Pojmenována bývala jednotlivá *lex* adjektivní formou gentilského jména navrhovatelova (*leges consulares* vždy podle obou konsulů) a podle předmětu, jež upravuje zákon.

§ 12.

JEDNOTLIVÉ LEGES.

I. Zprávy římských spisovatelů o jednotlivých, k návrhu královskému přijatých zákonech komitálních nejsou věrohodny. Jiné *leges*

¹) In XII tabulis legem esse, ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset. Liv. 7, 17, 12.

regiae objevují se ve sbírce *de ritu sacrorum*, zvané obecně *ius Papirianum* podle vybájeného původce svého *Papiria*. Od dob Augustových o sbírce této a o předpisech v ní obsažených děje se častá zmínka a uvádí se druhy i doslovné znění jednotlivých ustanovení. Tato záležitosti v předpisech, dotýkajících se pouze bohoslužby nebo mravních a náboženských povinností, jichž opominutí jest *nefas*. Jsou namnoze zajisté prastará a pocházejí nepochybně ze zápisů pontifiků. Že by však byla právě královskými *leges rogatae*, není podobno pravdě. Uvedena jsou u *Brunse*, *Fontes* I. 1–14.

II. Za republiky jest nejznamenitějším výtvozem zákonodárství komitálního zákon dvanácti desk, *lex* nebo *leges duodecim tabularum*. Podle zpráv starověkých zahájena byla činnost, směřující ke zdělání tohoto zákona r. 462 př. Kr. návrhem plebejského tribuna *C. Terentia Arsy*, *ut quinqueviri creentur legibus de imperio consulari scribendis*. Snahy nesly se k tomu, aby byla postavena pevná a určitá pravidla zákonná na místo práva obyčejového, jehož neurčitosti prý patricií konsulové zneužívali při správě soudu na škodu plebejů. Po tuhém odporu patriciů bylo pak na rok 451 př. Kr. zvoleno od komitií 10 mužů k sepsání zákona, *decemviri consulari imperio legibus scribendis*. Tito, majíce zároveň v rukou veškerou magistrátní moc, sepsali zákon, který byl přijat od komitií po centuriích a napsán na 10 desk. Na r. 450 zvolení noví *decemviri leg. scr.* přidali dvě nové desky (u *Cicera*: *tabulae iniquarum legum*). Ale ustanovení těchto dvou desk byla, poněvadž mezi tím *decemviri* byli svrženi s vlády, schválena k návrhu konsulů od komitií teprve r. 449.¹

V zákonu dvanácti desk bylo téměř veškeré posavadní právo,² zejména soukromé a procesní, které bylo platilo jako právo obyčejové, sebráno, pevněji stanoveno a podle potřeby zevrubněji určeno neb i změněno a doplněno. Že také právo řecké mělo jakýsi vliv na obsah zákona XII tabulí, není pochybné.³ Jisto jest, že v zákoně tom bylo nejedno ustanovení, přijaté z práva řeckého. Normy zákona dvanácti desk mají povahu ryze právní,

¹) Jakkoli římské podání o vzniku zákona XII tabulí nezasluhuje ve všem plné víry, nelze přece jen za pravdu dáti těm, kdož nejnověji popírají, že by zákon dvanácti desk, byl vůbec výtvozem zákonodárství decemvirálního z polovice 5. století př. Kr., a spatřují v něm pozdější padělek, jehož původcem byl prý *Gn. Flavius* kolem 300 př. Kr. (tak *Pais*) nebo dokonce teprve *Sex. Aelius Paetus* kolem 200 př. Kr. (tak *Lambert*). I na dále jest pokládati za zabezpečené, že v polovici 5. století př. Kr. dosazení byli v Římě *decemviri legibus scribendis* a že dílem jejich jest *lex XII tabularum*.

²) (*Lex XII tab.*) *fons omnis publici privati que est iuris... velut corpus omnis romani iuris*. *Livius*, III., 34.

³) Zprávě starých historiků, že před dosazením decemviratu meškali v Athenách a v jiných městech řeckých římsští vyslancové, aby se poučili o právech řeckých, a že decemvirové brali radu s *Hermodorem*, vystěhovalcem Efeským, nelze ovšem dáti plné víry.

jsou nesmíšené s předpisy mravními a náboženskými. Vyjádřeny jsou slovy úsečnými a určitými.

Dvanáct desk, na kterých byla napsána *lex decemviralis*, bylo na fóru veřejně vystaveno. Zdali, když původní desky časem vzaly za své, byly obnoveny, jest pochybno. Obsah jejich zůstal však v Římě vždycky všeobecně znám. Právníci psali komentáře k zákonu dvanácti desk, hlavně Sex. Aelius, Laeius a ještě Gajus. Různí spisovatelé, právníci a neprávnické, uvádějí buď celé věty, buď jednotlivá slova nebo alespoň obsah jednotlivých předpisů jejich. Zákon XII tabulí je nám zachován pouze v těchto fragmentech.¹⁾

III. Též další legislační činnost komití a koncilí *plebis* za republiky byla velmi čilá. Vztahovala se ke všem odborům právním, ale měla celkem ráz politický. Práva soukromého týkala se jednotlivé *leges* obyčejně jen, když šlo zároveň o zájmy politické nebo sociální.

V prvních dobách principátu vykonávaly hromady lidové nadále moc zákonodárnou a povstaly zejména za Augusta četné *leges rogatae*.²⁾ Již za Tiberia byla však zákonodárná činnost hromad občanských celkem fakticky zastavena a vyskytují se odtud pouze ojedinělé případy nových zákonů lidových.³⁾

Leges rogatae nebo *datae*, vydané po zákonu XII tabulí, zachovaly se jen po skrovnu buď přímo na měděných deskách, buď jen ve zprávách spisovatelů. O většině víme pouze všeobecně obsah neb dokonce jen jméno.⁴⁾

¹⁾ Z pokusů, které se staly v novější době za tou příčinou, aby zbytky zákona XII tabulí byly sebrány a obsah a uspořádání jeho byly na jisto postaveny, vyniká Schoell *legis XII tabularum reliquiae*, 1866. Srv. též Bruns, *Fontes* I, 15 násl.

²⁾ Z nich jest pro právo soukromé zvláště důležitou obsáhla *lex Iulia de maritandis ordinibus* z r. 18 př. Kr., a dodatek k ní, *lex Papia Poppaea* z r. 9 po Kr. Obyčejně zovou se dohromady *lex Iulia et Papia Poppaea*. Ustanovení jejich, potírající vzrůstající se nechuť k manželství a k výchově dětí pokutami i odměnami, zaváděla mnohé a podstatné odchylky od starého práva, hlavně v právu dědickém.

³⁾ Tak *leges*, navržené od císařů Klaudia a Nerva, hlavně pak při každém vládaři do konce 1. století po Kr. a snad dále se opakující *lex de imperio* (v. § 15, I). Četné jsou císařské *leges datae*, zakládající se v tom, že právě dotčená *lex de imperio* dala císařovi právo udíletí všeobecně římské občanství a obecní ústavu.

⁴⁾ Pokud se dochovaly na nás ve znění doslovném, jsou otištěny u Brunse, *Fontes* I, 45 a ns. a u Girarda, *Textes* 24 a ns. Na prvotních deskách měděných došly nás na př.: 1. t. zv. *lex Rubria de Gallia Cisalpina*, soudní řád vydaný mezi r. 49 a 42 př. Kr. pro města Gallie předalpské. Čtvrtá deska jeho, obsahující 19. až 23. kapitolu, byla nalezena r. 1760 v troskách Veleje. Bruns, č. 16. — 2. *Fragmentum Atestinum*, zlomek zákona, zachovaný na desce, odkrytý r. 1880 v zříceninách města Ateste. Upravuje soudní pravomoc magistrátů obecních v Gallii předalpské a spadá v stejnou dobu jako *lex Rubria*. Není však podobno, že by byla další částí její. Bruns, č. 17. — 3. T. zv. *lex Iulia municipalis*, zákon to Caesarův z r. 45 př. Kr. Části její, obsahující mimo

EDICTA MAGISTRATUUM.

I. Magistrátové římské (*magistratus populi Romani*), t. j. ve smysle řádů republikánských ti, kdo řídili potřeby státu, byvše k tomu zvoleni přímo od občanstva, nebyli při výkonu úřadu svého omezeni na to, prostě uskutečňovati zákony lidové nebo právo obyčejové, nýbrž mohli mocí svého úřadu, kde toho potřebu uznali, jednati podle vlastního uvážení, neopírajíce se o předpisy zákonů. Zásada tato platila zvláště o magistrátech, kterým byl svěřen soud nad rozepřemi, týkajícími se práv soukromých. Z toho vzešlo pro obor práva a procesu soukromého zvláštní samostatné magistrátní tvoření norem, které stalo se velice důležitým pro vývoj římského soukromého práva.

Civilní pravomoc soudní (*iurisdictio*) byla u Římanů povždy spojena s vrchní úřední mocí (*imperium*). Příslušela původně králi, později konsulům. Zákonem Liciniovým z r. 367 př. Kr. byl postaven vedle oba konsuly třetí vrchní magistrát, *praetor urbanus*, kterému byla jako zvláštní obor přidělena soudní pravomoc ve sporech soukromoprávních. Zároveň byli zavedeni dva nižší magistráti, *aediles curules*, a byla na ně vznesena *iurisdictio* v právních sporech ze smluv kupních, učiněných na tržišti, a nad jistými přestupky. Od polovice 3. století př. Kr. *praetor urbanus* konal soud pouze v právních sporech mezi občany římskými, kdežto pro soudní vyřízení rozepří neobčanů byl ustanoven nový vrchní úředník, řečený *praetor qui inter peregrinos* (nebo *inter cives et peregrinos*) *ius dicit*, později zkratka *praetor peregrinus*. V provinciích měl civilní *iurisdictio* místodržící.

Ius dicere těchto magistrátů záleželo po výtce v nalézání práva v právním řízení, nesoucím se k ustavení právní rozepře, a v přikázání dalšího projednání jejího a konečného rozhodnutí porotcovi (*iudicem dare, iudicari iubere*). V nejstarší době byla tu volnější činnosti magistrata,

jiné kusy všeobecného řádu obecního pro římské obce, došly nás na měděné desce, která byla nalezena poblíž bývalé Heraklee. Bruns, č. 18. — 4. *Lex de imperio Vespasiani* z r. 69—70 po Kr., t. j. komitími potvrzené *senatus consultum*, kterým byla vznesena *tribunicia potestas* na Vespasiana. Značný zlomek z ní jest na desce odkryté ve 14. století. Bruns, č. 56. Četná jsou privilegia veteranorum. Vojínům, současně ze služby vojenské propuštěným, bývalo úhrnným nařízením císařským udíleno občanství římské a *conubium* s peregrinkami. Císařské nařízení, obsahující jména jejich, bylo pak jako *lex (data)* vyryto na měděnou desku a vyvěšeno v Římě na Kapitoliu a býval jednotlivým vysloužilcům vyhotoven výtah z onoho nařízení, a to na měděném diplytychu, uzavřeném pečeti svědků, ověřujících správnost opisu. Posud nalezeno takových diplomů vojenských z doby od Klaudia do Diokletiana ke 120. Příklady má Bruns, č. 98 a 99 a Girard str. 124 ns.

přísluhujícího právem v Římě mezi občany římskými, překážkou forma řízení soudního. Nebo ve starém občanském procesu ustavovaly strany svou právní rozepři tím, že přednášely ústně pevné formule, podle slov zákona zdělané (*legis actiones*). Tato forma procesná měla v zápětí, že mezi občany mohly v Římě na soudě ku platnosti přivedeny býti jen ony nároky, které se zakládaly na zákonu lidovém (*lex*) nebo byly z něho odvozovány alespoň *interpretatione* (§ 10, I.). Avšak úplně bezmocným oproti předpisům zákona magistrat i tu nebyl. Měltě zajisté právo odepřítí své spolupůsobení při legisakci (*denegare legis actionem*). Práva tohoto mohl užítí k tomu, by doplnil mezery v zákonodárství alespoň s té stránky, že dal průchod obranám žalovaného, které v zákonech lidových uznány nebyly.

Volněji mohl si počínati magistrat, spravující soud nad peregriny nebo v provinciích, tedy *praetor peregrinus* a místodržící v provincii. Řízení zde časem vzalo na se tu podobu, že strany ustavovaly právní rozepři krátkým spisem, zvaným *formula*, ve kterém bylo stanoveno, za jakých podmínek žalovaný by měl býti odsouzen, za jakých osvobozen. *Lex Aebutia* pak asi z polovice 2. století př. Kr. připustila řízení s formulami písemnými (*agere per formulas sive per concepta verba*) v občanském procesu, konaném v Římě, jako zákonnou formu soudního řízení. Teprve v procesu s formulí písemnou magistrat nabyt plně volnosti pro činnost pravotvornou. Nebo v řízení tom praetor mohl povolití formulí (*actionem dare*) i pro takové nároky, které se nezakládaly na právu lidovém a dosáhly právní povahy teprve zakročením praetorským (*actiones praetoriae*). Vedle toho magistrat připouštěl ovšem formule také pro nároky, příslušející ze zákonů lidových nebo podle práva obyčejového (*actiones civiles*). Ale on mohl i v případech, kde nepokládal za příhodnou právní ochranu žalobního nároku, ač tento byl úplně odůvodněn podle lidového zákona, žalobci formulí naprosto odepřítí (*formulam, actionem denegare*) nebo jí udělití se zvláštním dodatkem, řečeným *exceptio*, jímž bylo uloženo porotci, aby, bude-li prokázána určitá, po soudu praetorově rozhodná obrana, zprostil žalovaného žaloby.

II. Všeobecnější platnosti nabytá prvotvorná činnost soudních magistratů edikty jejich. *Edictum magistratus* jest veřejná, písemná vyhláška, kterou se oznamuje nařízení magistratovo. *Ius edicendi* příslušelo všem vrchním magistratům, zejména soudním. Magistratové s civilní jurisdikcí soudní je vykonávali hlavně hned, když nastupovali na úřad, aby obecnostvu oznámili, podle kterých norem krom zákonných hodlají se spravovati přísluhující právem. Magistratní vyhlášky toho způsobu sluly *edicta perpetua*, na rozdíl od ediktů, vydaných mezi rokem úředním (*edicta repentina, edicta prout res incidit proposita*). Magistrat v ediktech zpravidla nevyslovoval přímá právní příkázání, nýbrž oznamoval jen, jaká opatření

on hodlá učiniti za těch neb oněch podmínek. I ohlašoval na př.: *iudicium dabo; actionem non dabo; in possessionem iri iubebo; bonorum possessionem dabo; in integrum restituum; pacta conventa servabo*. Ale kromě takových ediktů obsahovalo *album* magistratní, t. j. pobílené desky dřevěné, které byly vyvěšeny veřejně, ještě různé formuláře pro soudní jednání, hlavně vzorce pro *formulae actionum*. I označují začasť prameny výrazem *edictum* soujem všech v albu obsažených jednotlivých ediktů, druhdy dokonce veškeren obsah magistratního alba, tedy edikta i formule.

Edictum perpetuum pro magistrata, který je vydal, bylo závazným původně jen po zvyklosti, jen že když magistrat rozhodl jinak, nežli byl stanovil v ediktu, z libovůle nebo ze stranictví, zrušil často jeho nález intercessí majitel stejné nebo vyšší úřední moci. Teprve *lex Cornelia* (67 př. Kr.) předepsala, *ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*. Těž mohl magistrat ve svém ediktu pouze prohlásiti, jakých pravidel on sám bude šetřiti ve svém úřadování. Jeho nástupce v úřadě takovým prohlášením vázán nebyl, aniž správcové ostatních obvodů jurisdikce. Ale ve skutečnosti bývala ustanovení, která se byla osvědčila a vyhověla právnímu přesvědčení národa, přejímána těž od nástupců prvního edicenta, kdežto to, co se neosvědčilo v praxi, odpadlo obyčejně za krátko. Způsobem tím přecházela všechna osvědčená *edicta* od magistrata na magistrata (*edicta tralaticia*), mohla ale vždycky, když to žádaly nové potřeby a názory, býti změněna nebo doplněna novými ustanoveními (*edicta nova*). I stalo se *edictum* (soujem všech platných ediktů), jakkoli formálně platilo jen pro jediný rok, přece fakticky stálým a pevným, rok po roce přehlíženým řádem soukromého práva a procesu. Takovýto vždy jen pro jeho úřední okres platný právní řád vydával každý magistrat k civilní jurisdikci povolany a vyskytují se tedy v Římě: *edictum praetoris urbani, edictum praetoris peregrini* a *edictum aedilium curulium*, mimo Řím pak jednotlivá *edicta provincialia*.

Kromě práva stanoviti v ediktech abstraktní právní normy měli soudní magistratové povždy moc stanoviti nové právo pro jednotlivý případ. Mohli totiž v každé době o své újmě pro zvláštní případ dáti nebo odepřítí *actionem* neb *exceptionem*, neopírajíce se ani o zákon ani o svoje *edicta*. Zejména mohla od nich pro nový nárok býti udělena formule, která nebyla sepsána podle stálých v albu vyhlášených vzorců, nýbrž podle zvláštností konkrétního případu (*actio in factum*).

III. *Ius edicendi* soudních magistratů trvalo a bylo těž skutečně vykonáváno ještě za principatu. Ale mnohé novoty v právu bývaly magistratskými edikty ve skutek uváděny teprve, když k tomu byl dal podnět senat. Zejména se naskytalo, že nová právní zásada, uznaná senatuskon-

sultem, byla ustanovení ediktovými jen zevrubněji provedena. Vedle ediktů městských potrvála též jednotlivá *edicta provincialia*. Avšak čím dále tím více byla *edicta* různých obvodů jurisdikčních sobě sblížena obsahem. Tento vývoj zakončil císař Hadrian, dav před r. 129 po Kr. od slavného právníka *Salvia Juliana* a přehlédnouti a spořádati veškerá *edicta* a způsobiv *senatusconsultum*, kterým bylo předepsáno magistratům, aby Julianovo spořádání ediktů učinili nezměněné obsahem svého *alba*. Budoucí změny a doplňky byly vyhrazeny císařské pravomoci. Pro tuto stálou platnost svou slove dílo Julianovo *edictum perpetuum* ve smyslu novém. K ediktu tomuto, jež obsahovalo jak *edicta* tak i formuláře, bylo jako dodatek přidáno od Juliana *edictum aedilium curulium*.¹ Jakkoli i na dále soudní magistratové nastupující na úřad vyhlašovali *edictum*, platilo odtud materialně pro celou říši a trvale jediné *edictum*. Ale magistratové mohli i nadále stanoviti nové právo tím, že pro jednotlivé případy udíleli *actiones* nebo *exceptiones in factum*. Teprve když řízení *per formulas* a porotní řízení vůbec bylo odstraněno v 3. stol. po Kr., magistratní *alba* nebyla více vyvěšována při jednotlivých soudech.

IV. Jak z řečeného se dá, byla u Římanů pravidla právní, která čerpala svou právní platnost jediné z úřední moci svých původců. Zvala se *ius honorarium* nebo *praetorium*. Protivou k tomuto bylo *ius civile*, t. j. právo, které se zakládalo na zákoně komitální (lex) nebo na pramenech právních, jsoucích s ním na rovní (*quod legis vicem obtinet*). Toto rozlišování má svůj důvod v tom, že právní platnost magistratských ediktů byla, jak bylo vyloženo, obmezena co do místa a času, kdežto *leges* a ona ustanovení, která měla *legis vicem*, platila všeobecně a trvale. Proto jest pro římské právníky pravým, vlastním právem (*ipsum ius*) pouze *ius civile*. Ono trvá nominalně, i když jemu odporují ustanovení ediktní, jakkoli v takovém případě prakticky, na soudě, byla dávana přednost právu praetorskému.

Magistratské předpisy byly vydávány při konání spravedlnosti předem jen k tomu konci, aby *ius civile* bylo podrobněji provedeno nebo doplněno (*iuris civilis adiuvandi, supplendi gratia*). Ale mnohdy magistratové stanovili též právní pravidla, nesrovnávající se s právem civilním, aby tím právo toto opravili (*iuris civilis corrigendi gratia*). Mohli se odvážiti ta-

¹) Ze starších ediktů před Hadrianem zachovalo se nám jen pramálo ve zprávách spisovatelů, nejvíce u Cicerona a M. Valeria Proba (de not. iur. V, 1–24). Z ediktu Hadrianova máme četné zlomky nebo zprávy o jeho obsahu ve spisech římských právníků o ediktu, které byly přejaty do Justinianových Pandekt, hlavně v komentářích Ulpianově, Paulově a Gajově k ediktu. V novější době pokusil se o restituci ediktu Hadrianova se skvělým úspěchem Lenel, Das edictum perpetuum, 2. vyd. 1907. Těž vypravil též vydání ediktu u Brunse, I, č. 65, 66.

kových změn, aniž se musili obávat nepříjemných následků (*intercesse magistratské, obžaloby trestní po složení úřadu*), když šlo o zastaralá ustanovení práva civilního a oni měli pro sebe veřejné mínění své doby. S hlediska toho spatřována v právu magistratském přímo *viva vox iuris civilis*.

Protiva mezi *ius civile* a *ius honorarium* proniká celé římské právo soukromé. Veškeré právo soukromé jest buď *ius civile* nebo *ius honorarium*. Zároveň jest rozdělení toto, jež vztahuje se předem k právu objektivnímu, důležitým též pro práva subjektivní. Protiva mezi civilními a praetorskými právy subjektivními, se kterou byly spojeny jisté praktické, hlavně procesné rozdíly, jeví se ve všech částech systému římského práva soukromého. Vedle civilního jest praetorské vlastnictví, právo služebnosti, právo obligacní a dědické, vedle civilních žalobních nároků (*actiones civiles, actiones quae ipso iure competunt*) magistratské nároky (*actiones honorariae, praetoriae, aediliciae, actiones quae a praetore dantur*). Vyčtený dualismus v právu soukromém podržel i poté, co právo ediktové bylo pevně upraveno Julianem, pro práva subjektivní ještě praktický význam. Teprve v pozdějším vývoji právním odpadávaly poněkud praktické následky, které se dříve k němu pojily. V Justinianově právu jest tomuto rozeznávání dvojího práva odňata veškerá půda. Přes to se zachovává i tu nominalně.

§ 14.

SENATUSCONSULTA.

I. Vedle magistratů a shromážděného občanstva měla účastenství v moci státní od původu rada starších, *senatus*. Po právu byl senát ještě po celou dobu republiky v podstatě sborem pouze poradním, a měla snesení jeho pouze ráz pouhé rady, pouhého dobrozdání. Ale fakticky dostala se v republice poněkud do jeho rukou nejvyšší moc vládní. Na tvorbu nového práva mohl působiti senát tím, že dal navedení magistratům, aby při konání spravedlnosti a vydávání ediktů sjednali platnost určitým pravidlům. Zákonodárné moci samé však senát postrádal původně úplně. Od dob Sullových ji vykonával přece alespoň potud, že zprošťoval jednotlivce závaznosti toho neb onoho zákona pro jednotlivý případ (*legibus solvere*). *Lex Cornelia* r. 67 před Kr. zvláště potvrdila toto dispensační právo senátu. Tato dispensace příslušela senátu ještě v 1. stol. principatu, přešla však časem namnoze na císaře.

Za principatu senát dělil se o vládu státní s císařem, byl však vskutku namnoze jen orgánem a povolným nástrojem tohoto. Formalně byla práva senátu rozšířena. Jmenovitě stanovil senát hned v prvních dobách principatu přímo též všeobecné právní normy a mělo takové *senatus consultum*

o sobě *legis vicem*, t. j. stejnou platnost jako zákon lidový. Za Tiberia vstoupila *senatusconsulta* úplně na místo snesení hromad lidových a zůstala až do dob Severů přední formou římského zákonodárství. Teprve absolutné císařství odstranilo úplně zákonodárné právo senatu.

II. Právo senat svolati a s ním sjednati usnesení (*referre ad senatum*) měli pouze magistratové s imperiem a *tribuni plebis*. Za principatu měl císař nejen právo činiti v senatu osobně ústní návrhy, nýbrž byl také oprávněn zaslati senatu návrh písemný. Takový návrh byl pak v senatě od úředníka, obyčejně quaestora, císaři přiděleného, přečten. Maje povždy formu císařovy řeči k senatu, nazván byl *oratio principis in senatu habita*. Pochopitelně, že návrh pochodící od císaře stával se časem víc a více rozhodným pro snesení senatu, tak že konečně *oratio principis* sama bývá od právníků místo *senatusconsulta* uváděna jako pramen práva.

Snesení, které stalo se z vůle většiny senatorů, bylo sepsáno po skončeném sedění od magistrata, který je byl způsobil, u přítomnosti více senatorů, kteří pak jsou uvedeni v zápise jako ti, kdož *scribendo adfuerunt*. Ale teprve tím, že listina tato byla podána k aerariu, aby tam snesení senatu bylo zapsáno, nabylo *senatus consultum* právní platnosti. Druhdy byla *senatusconsulta* vyryta na měděné desky a tyto vyloženy veřejně. Ve shodě s původní svou povahou státoprávní byla *senatusconsulta* sepsána i za principatu po způsobu pouhého dobrozdání (*senatui placere, videri, senatum censere, arbitrari*). — Po jméně bývá jednotlivé *senatusconsultum* prodlouženou formou adjektivní jména rodového nebo přijímá císaře, který je navrhl, nebo konsulů, za jichž úřadování vzniklo, nebo podle předmětu, jedno (*S. C. Macedonianum*) podle zločince, který dal k němu podnět. Značnější nás došlé zbytky *senatusconsultum* jsou sestaveny u Brunse. I. 164 ns.

§ 15.

CONSTITUTIONES PRINCIPUM.

I. Římský principat byl zřízen v lednu 27 př. Kr., kdy Caesar Octavianus uvedl v platnost novou ústavu státní, podle které stál v čele státu doživotní vladař, *princeps*, císař. *Princeps* byl formálně magistratem, jehož moc pocházela podle státoprávní teorie z vůle lidu. Jádrem jeho pravomoci bylo jednak *imperium proconsulare*, jednak *tribunicia potestas*, obě jako hodnosti doživotní. Kromě toho byla císaři udílěna jednotlivá nadprávní zvláštním komicialním zákonem, který slove v Justinianově kompilaci *lex de imperio* nebo *lex regia*. Mocné bylo postavení císařovo ve správě soudní. Byl především oprávněn vyšetřiti a rozsouditi každou trestní věc a každou soukromoprávní rozepři na místo řádného soudce. Mnohem důležitější však

bylo, že bylo lze odvolati se (*appellare*) k císaři z každého nálezu soudního, a mohl pak *princeps* nejen zrušiti onen nález, nýbrž učiniti nové rozhodnutí ve věci samé.

Na vývoj právní působili císařové velmi obsáhle a důrazně nařízeními a nálezy, které vydávali ze své moci magistratské. Byly zvány nejvšeobecněji *constitutiones* neboli *acta principis*. Jsou čtyři druhy: *edicta, mandata, decreta* a *rescripta*.

Edicta principis jsou nařízení císařova, kterými vykonává jako vrchní magistrat *ius edicendi* (§ 13, II.), vydával ustanovení zpravidla všeobecná, a která oznamoval obecnstvu veřejnou vyhláškou. *Mandata* jsou instrukce, kterými *princeps* úředníkům svým a místodržícím v provinciích předpisoval, jakých pravidel mají šetřiti ve správě svého úřadu. *Decreta* slovou rozsudky, kterými císař rozhodl jednotlivé právní rozepře naň vznesené. *Rescripta principis* pak jsou písemná dobrá zdání císařova o jednotlivých právních sporech. Úředníci, najmě místodržící v provinciích, předkládali totiž začasť, když jim vzešla pochybnost, císařovi případ, o který šlo (*relatio, consultatio*), načež císař jim oznámil reskriptem rozhodnutí případu. Časem pak přiházelo se a vcházelo víc a více ve zvyk, že strany ve sporu jsoucí samy vznášely na císaře prosby (*preces, libelli, supplicationes*) o jeho dobrozdání. Odpovědí (*rescriptum*), ve které na jednostranné vyličení žadatelovo *princeps* stanovil, podle jakých právních pravidel případ se má rozsouditi, byl vázán soudce spor rozsuzující, předpokládajíc, že co žadatel byl udal, bylo pravda. Co se týče vnější formy, bylo *rescriptum* vydáno jako samostatný dopis (*epistola*), anebo byla prostě pod písemný dotaz připsána odpověď (*subscriptio, adnotatio*). První formy užívalo se při reskriptech k úřadům, druhé obyčejně naproti soukromým stranám. Ve formě listu (*epistola*), svědčícího jednotlivému úředníkovi nebo městům té nebo oné provincie, byla vydána též všeobecná nařízení císařů, druhdy i bez předchozího dotazu adresátova. Na příjemci samostatného listu bylo pak, aby jej po případě uvedl ve známost veřejnou. *Rescriptum*, vydané osobám soukromým (*subscriptio*), nebývalo doručeno jim samým, nýbrž, jak zavedl asi císař Trajan nebo Hadrian, bývala podání stran s připojenými k nim *subscriptio* občas hromadně veřejně vyvěšována a bylo to zůstaveno žadatel, aby si z této vyhlášky (*liber libellorum rescriptorum propositorum*) pořídil ověřený opis žádaného vyřízení. *Decreta* a *rescripta* obsahovala mnohdy pouze rozhodnutí podle právních norem již platných a měla pak jen povahu rozsudku soudního. Často však byla v nich vyslovena právní pravidla, která v posavadním právu obsažena nebyla, a bylo takto dekretem nebo reskriptem stanoveno pro jednotlivý případ nové právo. Bylo-li vůlí panovníkovou, aby nařízením jeho byla poskytnuta právní výhoda pouze pro tento jednotlivý případ, neplatila ovšem taková *constitutio personalis*

pro jiné případy téhož druhu. Pokud však obsah konstituce nebyl takovým způsobem omezen, mělo *decretum* nebo *rescriptum* právní platnost nejen pro jednotlivý, jím zvláště rozhodnutý případ, nýbrž i pro všechny případy stejné, aniž by činilo rozdíl, zdali tato všeobecná platnost byla přiznána konstituci přímo jejím slovným zněním (*constitutio generalis*) čili nic.

Právním základem platnosti konstitucí císařských byla úřední moc císařů, jimž *lex de imperio* přiznávala nejúplnější volnost nařizovací. I platila po zásadě *edicta principis* jen pro dobu vlády císařovy, pozbyla tedy nejpozději smrtí jeho právní moci. Zpravidla obnovoval ovšem nástupce *edicta* svého předchůdce třeba jen mlčky, takže velká část císařských ediktů měla fakticky trvalou platnost. *Mandata principis* pak platila pouze pro toho úředníka, jemuž svědčila, tedy jen pro jeho úřední okres i dobu a jen pro trvání vlády císaře, který je vydal. Ale tím, že jistá právní pravidla byla přejata ve všechna *mandata*, vydaná úředníkům stejné kategorie, a byla v nich zase a zase opakována od pozdějších císařů, nabyla také ona pravidla fakticky povahy všeobecných a trvalých norem právních. Také *decreta* a *rescripta* podržovala formální platnost pouze, pokud vládl dekretující nebo reskribující panovník. Avšak též o nich lze říci, že zachována bývala v trvalé platnosti přímým nebo nepřímým potvrzením pozdějšími vladaři. Když pak v pozdějším vývoji monarchická idea římského principátu se sesilovala víc a více, počal se ujmáti názor, že všechny druhy konstitucí císařských mají *legis vicem*, t. j. stejně všeobecnou a trvalou platnost právní, jako zákon lidový. Mínění to zastávají všeobecně římstí právníci od dob Hadrianových, odvolávající se hlavně k *lex imperii*, ježto prý tímto zákonem lid všechnu svou moc přenesl na císaře.¹

II. Od principátu, jež zřídil Augustus, liší se podstatně nové císařství, ku kterému položil základ Diocletianus (284—305 po Kr.), a jež pak dobudoval Constantinus (324—337 po Kr). Císařství toto jest i co do formy dokonalou monarchií absolutnou. V ní přísluší císařovi vlastní zákonodárství, a to výhradně a neobmezeně, a odpadá veškerá pravotvorná činnost jiných orgánů. Pramenem nového práva jest v té době výlučně zákonodárství císařské.

Zákonodárnou moc vykonávali nyní císařové hlavně tím, že vydávali všeobecné zákony (*leges generales*). Bývaly vydávány ve třech různých formách. Jedna z nich se vyvinula patrně ze staré *oratio principis in senatu habita* (§ 14, II.) a zove se také teď *oratio*: císařský zákon byl zaslán

¹) *Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit, nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat. Gai. 1, 5; Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. D. 1, 4, 1 pr. Ulp.*

jednomu z obou říšských senátů v Římě nebo v Konstantinopoli a přečten v jeho sedění od vyššího úředníka. Druhá forma, opírající se o dřívější *edictum principis*, záležela v tom, že veřejným vyvěšením vyhlášen byl zákon, ve kterém císař dával právní předpisy přímo svým poddaným veškerým (*ad populum*) nebo části jejich (*ad populum urbis Romae*). Z převalné části však byly *leges generales* vydávány v ten způsob, že císař v nich vyžýval vrchního úředníka říšského, obyčejně praefekta *praetorio* k veřejné vyhláše zákona, která byla pak provedena edikty podřízených úředníků. *Mandata principis* jakožto pramen nového práva po čase se více nevyskytují. *Decreta* i *rescripta* pak podržela jen pro jistou dobu dřívější moc zákona. Sice ještě Diokletian vydal nesčetná *rescripta* pravotvorná. Ale počínajíc již Konstantinem Vel. byla platnost reskriptů a dekretů čím dále tím více omezována, až jim byla moc závazná ponechána pouze pro jednotlivý, jimi rozhodnutý případ. Později zase jim byla vrácena dřívější moc zákonná zprvu jen částečně, od Justiniana však téměř úplně. Jaksi uprostřed mezi všeobecnými zákony císařskými a reskripty byly *pragmaticae sanctiones*, *pragmatica*, císařská to ustanovení, vydaná ve prospěchu veřejném jednotlivým korporacím, obcím a jiným jednotám, obyčejně na žádost jejich.

Rozdělení říše římské ve dvě polovice (*partes Orientis* a *partes Occidentis*) nebylo na újmu jednotě zákonodárství. Nebo *rescripta* a zákony, vydané od císaře jedné polovice říšské, platily samy od sebe i v polovici druhé, což mělo v zápětí, že konstituce císařské bývaly zpravidla vydávány jménem obou císařů (*Augusti*), i když nařízení pocházelo jen od jednoho. Podle nařízení Theodosia II. a Valentiana III. z r. 429 měl však každý jednostranně vydaný zákon nabýti platnosti v druhé říšské polovici teprve tím, když byl úředně oznámen vladaři jejímu, a byv přijat od něho, byl pro ni veřejně vyhlášen.

III. *Constitutiones principum* zachovaly se nám velkým počtem ve sbírkách 5. a 6. století. Nejhlavnější konstituce, zachované nápisy z doby principátu, jsou otiskány u Brunse, I., str. 249 ns. Viz dále Haenel, *Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Iustinianum latarum*. 1857, 1860.

§ 16.

RESPONSA PRUDENTIUM.

I. První základy římské vědy právní byly položeny ve sboru pontifiků. Znalost práva i soudního kalendáře (*fasti*) patrický sbor pontifiků dovedl prý na dlouho zatajiti obecnstvu, až kolem r. 300 př. Kr. Cn. Flavius, písař censora Appia Klaudia, vyvěsil na fóru soudní kalendář a uveřejnil sbírku legisakcí (*ius civile Flavianum*). Od polovice 3. století

př. Kr., kdy Tiberius Coruncanius, první plebejský *pontifex maximus*, jal se vyučovati právu veřejně, znalost práva stala se svobodnou a samostatnou naukou, nejsou více přístupnou pouze členům sboru kněžského.

Činnost právníků římských, jsouc po výtce praktickou,¹ záležela hlavně v udílení dobrých zdání právních o konkrétním případě na učiněný dotaz (*respondere*), v opatrném sdělání právních jednání (*cavere*) jakož i v přispívání stranám v jednání soudním, zvláště navrhováním vhodných formulí procesních (*agere*). Ve všech těchto směrech bylo na právnících, zvaných od dotazů na ně vznášených *iuris consulti*, žádáno pomocí obsáhlou měrou nejen od soukromých osob, nýbrž i od magistrátů a porotců. Týkalo-li se *responsum* otázky, která byla předmětem soudní rozepře, přiházelo se druhdy, že respondent zastával na soudě proti jinému odporujícímu dobrozdání pravost svého *responsa* (*disputatio fori*). Jsouc dobrozdáním muže všeobecné důvěry požívajícího a práva znalého, *responsum iurisconsulti* mělo ovšem nemalou váhu, ale nebylo za republiky po právu závazným pro soudce. Pouze nepřímo, t. j. stavše se právem obyčejovým, nabyly výklady pravoznalců začasť platnosti právní.²

II. Za principatu bylo udílení právních dobrozdání o jednotlivých případech co do formy a účinků od císařů zevrubněji upraveno. Augustus a jeho nástupcové udíleli vynikajícím právníkům *ius respondendi*, t. j. zmocňovali je, aby dávali *responsa* z povolení císařova (*ex auctoritate principis respondere*). *Responsa* tato měla být vydána a na soudě odezdána psaná a zapečetěná. *Ius respondendi* zvýšilo zajisté nemálo vážnost

¹) K literatuře právnícké položil základy Sextus Aelius Paetus Catus konsul r. 198 př. Kr. Od něho pochází první právnícké dílo *Triperitita* neboli *ius Aelianum*, připojující k zákonu XII tabulí interpretaci jeho a *legis actiones*. Též právníci, následující po S. Aelioví, najmě M. Porcius Cato Censorius (zemř. 149 př. Kr.), syn jeho příjímá Licinianus (zemř. 152 př. Kr.), P. Mucius Scaevola (kons. 133), M. Manilius (kons. 149) a vrstevník jejich M. Junius Brutus omezovali se na to, že sepisovali a sestavovali formule pro právní jednání nebo dobrá zdání o jednotlivých případech. Vlastní vědecký ráz dal právnícké literatuře teprve Q. Mucius Scaevola (konsul r. 95), vytvořiv první systém práva civilního (*iuris civilis libri XVIII*). Mezi četnými žáky jeho vynikl nejvíce C. Aquilius Gallus. K větší formální dokonalosti přivedl soustavné vzdělávání práva Servius Sulpicius Rufus (zemř. r. 43). Z velikého počtu jeho žáků byli hlavně Aulus Ofilius a Alfenus Varus (kons. 39 př. Kr.).

²) S udílením právních dobrých zdání souvisí též nejstarší vyučování právům. Kdož chtěli se poučiti o právech, činili to v ten způsob, že přidruživše se k tomu nebo onomu pravoznalci, byli přítomni, když udílel *responsa*. Při této příležitosti rozpílel se výklad o právních pravidlech, o která dobré zdání se opíralo. Ke konci republiky vyskytuje se však již vyučování začátkům pravovědy ve formě souvislého výkladu theoretického. Slove *instituere* na rozdíl od *instruere*, které znamená, jak se podobá, onu více praktickou přípravu pokročilejších, kterou jim poskytoval *iuris consultus* tím, že je poučoval o právní stránce případů jemu předložených.

právníka jím poděleného a platnost *responsa* jeho, ježto ku mravní váze jeho přistoupla ještě politická. Přece však ani *responsum* autorisovaného právníka nemělo té moci, že by soudce byl právně zavázán jím se řídit. Stejná platnost jako právním dobrým zdáním privilegovaných právníků, učiněným o konkrétním sporném případě, byla záhy přikládána též míněním oněch pravoznalců, vysloveným ve spisech jejich. Zevrubněji určena byla právní platnost právníckých spisů reskriptem císaře Hadriana, který stvrzuje, jak se zdá, dávnou zvyklost, ustanovil, že když se mínění autorisovaných právníků shodují, pravidlo takto všeobecně přijaté (*ius receptum*) má moc zákona, neshodují-li se však právníci (*ius controversum*), že soudci jest volno se řídit kterýmkoli míněním.¹ Rozhodnutí právníků jak v dobrozdáních o praktických případech, tak i v literárních dílech obsažená, všeobecně *responsa prudentium* zvaná, stala se odtud pramenem objektivního práva, a to pramenem, který *legis vicem obtinet*.²

Principatem počíná se pro římskou literaturu vědy právnícké epocha klasičnosti. Vědě právní dali tu nový směr především dva právníci, kteří podrželi po celé století rozhodný vliv na rozvoj její, Labeo za Augusta a Sabinus za Tiberia. M. Antistius Labeo (zemř. mezi l. 10 a 22 po Kr.), příkrý republikán ještě za principatu, vynikající nadáním a všestrannou učeností, dospěl ke mnohým posavadnímu učení odporujícím názorům a naukám. Proti němu hájil posavadní učení hlavně C. Atejus Capito (zemř. 22 po Kr.), vrstevník a politický odpůrce Labeonův. Massurius Sabinus proslavil se spisy, které vedle děl Labeonových lze pokládati za východiště klasické pravovědy, což platí zvláště o jeho *libri tres iuris civilis*, obsahujících zdokonalený systém práva civilního. Důležité bylo, že Sabinus v různých otázkách nepřisvědčoval Labeonovi a že na učebním ústavě, na kterém učil právům Sabinus, též jeho nástupcové v této činnosti hájili mínění jeho, kdežto na jiném učilišti, které byl založil přívrženec Labeonův Sempronius Proculus, zastávána byla rozhodnutí Labeonova. Vědecký rozpor tento se přiostril, když počet sporných otázek časem valně vzrostl. Způsobem tím povstaly a potrvaly až do dob Hadria-

¹) *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, iudici licet, quam velint sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur. Gai. 1, 7.*

²) Učitelská činnost právníků měla za principatu podstatně stejnou podobu jako za republiky. Napořáde vyskytují se dvě základní formy právníckého vyučování, *instituere* a *instruere*. Ale novotou bylo, že vyučování tou i onou methodou dalo se nyní ve zvláštních posluchárnách veřejných (*auditoria* nebo *stationes ius publice docentium aut respondentium*). Taková učiliště právnícká byla nejen v Římě, nýbrž i v zemích mimoitalských, jmenovitě v Berytě, v Alexandrii, v Athenách a v Caesarei.

anových dvě vědecké strany, jichž rozdílnost jeví se nám podle dochovaných pramenů v kontroversích, druhdy dosti detailních.¹ Jsou to školy (*sectae, scholae*), Prokulianů a Sabinianů. Vedle Sabina měl vynikající účastenství v řízení jeho školy C. Cassius Longinus a slují po něm Sabiniané mnohdy *Cassiani*. Jako Prokuliané Labeona, čítali Sabiniané mezi své Kapitona.

Za císaře Hadriana byl první právníkou autoritou Salvius Julianus, slovný *edicti perpetui conditor* (§ 13, III.), jehož spisy, hlavně *digestorum libri XC*, obsáhlý to system celého římského práva, byly nad jiné rozhodnými pro vývoj právní vědy. Vedle Juliana vystupuje v popředí jako samostatný a pronikavý myslitel starší vrstevník jeho P. Juventius Celsus syn (konsul r. 129 po Kr.) a byli jako právníci velice vážení Sex. Caecilius Africanus a Sex. Pomponius. Poněkud později (alespoň až do r. 178) psal Gajus.² Jeho spisy, zejména *commentarii quattuor institutionum*, požívaly později ve východní polovici říše veliké autority, takže první vyučování v právích dělo se tam až do Justiniana na základě Gajových Institucí.

K slavným právníkům z dob Severů činí přechod L. Ulpianus a Q. Cervidius Scaevola, učitel Papinianův. Aemilius Papinianus pak, *praefectus praetorio* za Septimie Severa, usmrcený r. 212 k rozkazu Karakally, byl od pozdějších právníků a císařů ctěn a slaven jako první mezi právníky. Spisy jeho, mistrně důmyslným odůvodněním a úsečností rozhodnutí, mezi nimi hlavní jeho díla *quaestionum libri XXXVII* a *responsorum libri XIX*, působily rozhodným způsobem na právo vědu a praxi následujících věků. Již kleslou sílu tvůrčí vykazují mladší vrstevníci Papinianovi, Domitius Ulpianus (zemř. r. 228) a Julius Paulus, oba za Alexandra Severa *praefecti praetorio*. Činnost jejich záleží z veliké části v tom, že sebrali a zpracovali výsledky posavadní jurisprudence. Pozdější praxe a zákonodárství ctily je jako první právníky po Papinianovi. První polovici 3. století náleží ještě Herennius Modestinus, jenž bývá pokládán za posledního právníka klasického.³

¹) Zda jeví se rozdíl i v různosti metody vědecké nebo ve způsobu právní interpretace, jest sporno.

²) Ani vrstevníci Gajovi ani pozdější právníci klasičtí se jeho nikdy nedovolávají. Tuto a jiné osobnosti Gajovy se týkající záhady někteří vysvětlují tím, že Gajus byl učitelem práv v provincii.

³) Z klasické právní literatury římské dochovaly se na nás značné zbytky pozdějšími sbírkami, hlavně Justinianovými Pandektami, kteréžto obsahují přčetné výpisky ze spisů klasických právníků, ovšem vytržené z původní souvislosti. Podle původního pořadu a znění hledí úryvky tyto podati Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, 2 sv. 1889. Některé spisy došly nás samostatně. Co se zachovalo z doby před Hadrianem, jest pojata do sbírky Bremer, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, 2 sv. 1896–1901. Zbytky právnických knih krom děl, zachovaných Justinianovou

III. Vylíčené pravotvorné působení právníků zanikalo, když v polovici 3. století po Kr. nastal rychlý úpadek pravovědy samé a rostoucí absolutismus císařský nestrpěl vedle sebe více samostatného pramene práva. Dobrá zdání právníků byla úplně zatlačena rozhodnutími císařů samých a jakkoli *ius respondendi* bylo ještě po jistou dobu udíleno a vykonáváno, nebylo vedle přčetných reskriptů císařských více místa pro *responsa prudentium* jako prameny nového práva.¹ Spisy dřívějších právníků podržely svou

sbírkou, vydali hlavně Huschke, *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt*, I. II, 1 v. 6. vyd. vypravili Seckel a Kübler 1908 a 1911; Krüger, Mommsen, Studemund, *Collectio librorum iuris anteiustiniani* I., II., III., 1878–1905. Baviara, *Fontes iuris Romani antejustiniani*. Pars II. Auctores 1909. Viz též Girard, *Textes*. Ze zbytků těch jsou nejdůležitější:

1. Gai institutionum commentarii quattuor. Spis ten nám zachoval ve výtahu o 2 knihách, přijatém do Breviaria (§ 19, II, 1.) a známém Gai epitome neboli západogotský Gajus. R. 1816 pak byly odkryty úplně Instituce Gajovy, opsané asi v 5. století, v palimpsestu knihovny kapitoly Veronské. R. 1898 pak shledány byly úryvky výkladů o Gajových Institucích na palimpsestu Autunském, napsané v 5. století.

2. T. zv. fragmenta Ulpiani, t. j. část výtahu ze spisu Ulpiani liber singularis regularum, kterýžto výtah byl sdělán brzy po r. 320. Z Ulpianových libri duo institutionum byly odkryty ve Vídeňské dvorní knihovně zlomky na 6 pergamenových prouzcích.

3. Julii Pauli sententiarum ad filium libri quinque. Byly přejaty ve výtahu a se změnami do Breviaria a zachovaly se krom toho v úryvcích v právních sbírkách, v § 19. uvedených, a v Justinianových Pandektách.

4. Tak zv. fragmentum Dositheanum. Mezi úlohami ke cvičení v překladech z řečtiny do latiny, které v jednom z rukopisů jsou připojeny ke spisu *Ars grammatica magistra Dosithea* ze 4. století, zachoval se zlomek právního spisu z doby klasické; jednající o rozvrhu práva a o způsobech manumisse.

5. Fragmenta de iure fisci, zlomky to z právního díla, náležejícího konci 2. nebo počátku 3. století, nalezena byla na dvou listech pergamenových zároveň s Gajem ve Veroně.

6. Fragmentum de formula Fabiana, jež jest klásti do konce 2. nebo počátku 3. století, zachovalo se na pergamenovém listu z Egypta.

¹) Za absolutního císařství byly v Římě, v Konstantinopoli a v Berytě právnícké školy, na nichž učili professores neboli antecessores, státem dosazení a placení. Vedle nich byly též právnícké ústavy, jichž učitelové nebyli ustanoveni od státu, jako v Athenách, v Caesarei a v Alexandrii. Justinian potlačil ústavy naposled jmenované. Předepsán byl pevný řád studijní, jak následuje. Před Justinianem bylo vyučování rozměřeno na čtyři léta. V prvním ročníku, jehož posluchači zvali se dupondii, bylo přednášeno o Institucích Gajových, po nich o 4 libri singulares, jednajících o zřízeních práva civilního: res uxoria, tutela, testamentum a legatum. Posluchačům ročníku druhého, pojmenovaným edictales, byly vykládány 1. část komentáře k ediktu («prima pars legum») a několik titulů z části druhé («de iudiciis») a třetí («de rebus»). Pro rok třetí byly nařízeny přednášky o zbývajících titulech 2. a 3. části ediktové a o 8 knihách z Papinianových responsa a byli proto posluchači počtáni jménem Papinianistae. Ve čtvrtém roce měli studující, zvaní nyní *λύται*, studovati soukromě responsa Paulova. — O studijním řádu Justinianově viz § 20, III.

právní platnost. Ba z nich bylo nyní čerpáno starší právo výhradně. I znamená pak v této době *ius vetus* neboli zkratka *ius* spisy právnícké s ostatními v nich vyloženými prameny staršího práva, stojíc v protívě proti *leges*, t. j. k císařským zákonům, výhradněmu to pramenu nového práva.

Nesnází, která vzházela při užívání děl právníckých na soudech z velkého objemu právnícké literatury a z přčetných kontroverzí, snažilo se odpomoci císařské zákonodárství dílem tím, že určilo, ke kterým právníckým spisům smělo býti přihlíženo, dílem tím, že dalo předpisy o užití právních pravidel, náležejících k *ius controversum*. Nejdále zasáhl v tom směru zákon Valentiana III. a Theodosia II., vydaný r. 426, t. zv. citační zákon.¹ Ustanovil, aby bylo hleděno pouze ke spisům Gajovým, Papinianovým, Ulpianovým, Paulovým a Modestinovým, jakož i ke spisům všech těch starších právníků, jichž se dovolává oněch pět jmenovaných. Uváděli by kdo některého z těchto starších právníků, měl předložití původní text spisu citovaného a pravost předloženého textu prokázati porovnáním s rukopisy spolehlivými. Gajovi, který za živa nebyl autorisovaným právníkem, byla autorita zvláště a s důrazem přiřčena. Dále ustanovil zákon citační, že když z uznaných spisů se uvedou mínění sobě odporující, má platiti ono pravidlo, pro které jest většina auktorů. Když by byla rovnost hlasů, mělo rozhodnouti mínění Papinianovo a směl soudce podle vlastního uvážení voliti mezi míněními uvedenými jen tenkrát, když by o případě, o který šlo, nebylo žádného rozhodnutí Papianova. Záповeď Konstantina Vel. z r. 321, aby nebyly citovány Ulpianovy a Paulovy *notae* k Papinianovi byla opětována, Paulovy *Sententiae* však měly býti vždycky rozhodnými.

§ 17.

IUS CIVILE, IUS GENTIUM A NATURALE.

Jako v graekoitalickém starověku vůbec platil princip personality práv, též staří Římané vycházeli z myšlenky, že právní řád jimi vytvořený jest určen pouze pro občany římské (*Quirites, cives Romani*). Právo, které platilo v nejstarším Římě, jest *ius Quiritium* nebo, jak později slove, *ius*

¹) Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus. Eorum quoque scientiam, quorum sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus: si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. C. Th. 1, 4, 3. Theod. et Valentinian.

civile (sc. Romanorum). Jest to právo ryze národní, právo platné výhradně pro občany římské, takže pouze títo mohou býti účastní právních poměrů, upravených jeho normami.

Podle dotčeného starořímského názoru byli cizinci po zásadě nezpůsobilými práv a postrádali jmenovitě ochrany u římských soudů naprosto. Ale ode dávna byly činěny výjimky z této příkré zásady. Mezinárodními smlouvami přátelskými byla povolena tu v užších, tu v širších mezích příslušníkům cizího státu volná tržba na půdě římské a zabezpečena *reciperatio*, t. j. právo přivéstí k platnosti u soudu římského nároky, vzniklé z oné tržby. Jakého řízení soudního a práva mělo býti užito na takové případy, bývalo zvláště ustanoveno jednotlivou smlouvou mezinárodní. Pokud ustanovení ta nedostačovala, bylo při rozsuzování právních rozepří hleděno ke zvyklostem mezinárodního, hlavně řecko-italského obchodu nebo k novým předpisům, které magistratové spravující soud cizinecký — od polovice 3. stol. př. Kr. *praetor peregrinus* a místodržící v provinciích (§ 13, I.) — vydali mocí svého úřadu (*imperium*) a pojali časem do svých výročních ediktů. Tou měrou pak, jak se šířilo nadvládí Říma nad peregrinskými státy a obcemi s ním spolčenými nebo jemu poddanými, odpadávaly zvláštní mezinárodní smlouvy o právní ochraně obchodu cizineckého a přestávalo tím ono právo cizinecké, kterého se užívalo pouze podle mezinárodních zvyklostí právních nebo podle nařízení magistratních, býti pouhým právem podpůrným. Toto mezinárodní právo soukromé, vytvořené právem obyčejovým nebo předpisy magistratskými, jímž se spravovaly všeobecně římské soudy, když šlo o právní posouzení poměrů občanů římských k cizincům (*peregrini*) nebo cizinců mezi sebou, slulo *ius gentium*. Vývoj jeho počíná se hlavně od polovice 3. století př. Kr.

Ius gentium zjednávalo si časem víc a více platnosti také pro poměry mezi občany římskými samými, vnikajíc právem obyčejovým nebo nařízenými praetorů městských též do soudů občanských. I jest pak již v 1. století př. Kr. *ius gentium* ona část římského soukromého práva, která platí společně pro všechny v území římském meškající s v o b o d n é (Římany i peregriny). Vedle tohoto nenárodního práva soukromého platilo *ius civile* jako právo určené výlučně pro občany římské. *Ius gentium* upravuje podstatně pouze soukromý obchod majetkový. V právu rodinném a dědickém má výhradně panství právo národní: pro Římany *ius civile*, pro cizince právo jejich domovské obce. Hlavně ovládá *ius gentium* obchod obligační. *Ius civile* podrobovalo právní jednání i na tomto poli přísnému formalismu. Ale *ius gentium* tu popřává obchodu více volnosti. Na kolik vůbec předepisuje formality, objevují se tyto jen jako zeslabené formy práva civilního. Avšak namnoze jest pro *ius gentium* charakteristickou přímo bezforemnost jeho právních jednání.

Ius gentium, jak posud bylo vyloženo, bylo právem praktickým. Byloť částí platného práva římského: právem, jehož bylo užito sice na všechny lidi svobodné, ale jen na kolik byli v území římském, právem, které mělo svůj původ ze stejných pramenů jako ostatní právo římské. Theoreticky nazírají ovšem právníci římsští na *ius gentium* jinak. Nebo oni pojímají *ius gentium* jako právo všelidské, platné u všech národů.¹ K tomuto právu domněle světovému počítají pak nejen právní pravidla, která u římských soudů skutečně platila jak pro občany tak i pro cizince, nýbrž též některá již nejstaršímu právu civilnímu náležející pravidla a zřízení, která sice se zakládala na principu povšechnějším, uznaném i u jiných národů, ale ve své podrobné úpravě byla zvláštní římská, takže právní účinky jejich, jak nastávaly pro občany římské, byly nepřístupny cizincům. To platí na př. o otroctví, o nabytí práva vlastnického okupací, tradicí a pod.

Podle některých právníků římských jest *ius gentium* totožné s *ius naturale*, t. j. s právem, které prý vyplývá ze samé přirozené povahy lidí a poměrů (*ratio naturalis*) a právě proto jest společné všem lidem. Jiní různili *ius naturale* od *ius gentium* vytýkajíce, že pravidla jednoho odporují druhdy ustanovením druhého, a bylo na př. otroctví odvozováno z *ius gentium* a zároveň tvrzeno, že *iure naturali* všichni lidé jsou svobodnými. Ulpian² dokonce odvažuje se výroku, že *ius naturale* jest právem, které platí od přírody pro všechny živočichy, a odlišuje od něho *ius gentium* jako právo, které jest společné pouze lidem.

Od té doby, co *ius gentium* platilo také pro právní vztahy římských občanů mezi sebou, nabývalo ono v římském právu soukromém víc a více půdy na úkor práva civilního. Rostoucí měrou byl stírán se starého práva jeho svéráz národní, zmírňoval se příkrý formalismus domácích zřízení právních, a nabývalo římské právo povahy universálnější, jak to hovělo potřebám světového obchodu národů antických, soustředěných kolem moře Středomořího. Toto hnutí bylo podporováno pravotvornou činností magistrátů, císařů a pravoznalců. Ve směru stejném působilo i nejnovější zákonodárství císařské a byl to hlavně Justinian, který dovršil tento vývoj, odstraniv jmenovitě celou řadu starších zřízení práva civilního nadobro.

¹) Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque *ius gentium*, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio partim communi omnium hominum iure utitur. Gai. 1, 1.

²) D. 1, 1, 1, 3. *Ius naturale* est, quod natura omnia animalia docuit: nam *ius istud* non humani generis proprium, sed omnium animalium commune est. Hinc descen-

Tyto a jiné změny v starém národním právu římském činilo pozdní zákonodárství císařské mnohdy, dávajíc se unášeti proudem hellenistickým. Právo řecké, t. j. soubor právních zásad, společných všem právům obcí řeckých, udrželo se i poté, co *ex constitutione Antonina* z r. 212 po Kr. stali se téměř všichni svobodní obyvatelé říše občany římskými, jichž personálním právem bylo odtud římské *ius civile*, přece jen jako místní právo obyčejové. V dobách podiokletianských pak podlehl tomuto právu, jehož širokým polem byla celá východní polovice říšská, do jisté míry samo právo římské. Nebo od Konstantina Velikého rozhošťuje se v právu římském víc a více živel řecký, aniž se této době pokleslé vědecké tvorby právnícké všude poštěstilo sloučiti tyto novoty zákonodárné s římským právem klasickým v jednotu organickou. Každým způsobem však pravověda, pěstovaná ve východních universitách, působila svojí doktrínou na vývoj práva římského a konečnou jeho formulaci v zákonících justiniánských.

§ 18.

AEQUITAS A IUS STRICTUM.

Právo, určujíc skutkové podstaty, na které navazuje své předpisy *in abstracto*, nezbytně generalisuje. I může se přihoditi, že právní pravidlo, užito na konkrétní případ, jeví se býti nespravedlivým, ježto nešetří zvláštností případu, ač na tyto cit spravedlnosti a slušnosti klade velkou váhu. Tu pak může býti *summum ius summa iniuria*. Ale neshoda mezi platným právem a přesvědčením o tom, co jest spravedливо a slušno, může povstati též, když právo zůstalo pozadu za rychleji pokračujícími názory mravními a společenskými a nevyhovuje více novým potřebám a požadavkům životním té neb oné doby. Římským právníkům jest *aequum et bonum* nebo zkrátka *aequum* právní pravidlo, na kolik ono vyhovuje přesvědčení národnímu s té neb oné stránky vytčené, tedy na kolik dbá zvláštních okolností jednotlivého případu nebo se shoduje se změněnými názory nové doby. Protivu k němu činí *ius strictum*, právo, dovozené bezohlednou důsledností z všeobecných norem, právo, v němž vládne *iuris rigor*, *iuris subtilitas*, a které ve svých důsledcích jest mnohdy přímo nespravedlivé (*iniquum*). Jmenovitě bývá za *aequum* prohlašováno platné již právo novější, ponejvíce právo praetorské oproti staršímu právu civilnímu, jež jest povýtečně *ius strictum*, ale též právo dosud nehotové, jež se pravotvorným působením magistrátů, císařů a pravovědy nebo právem obyčejovým teprve pozvolna vytváří. Římané spravují se tu zásadou: *In*

dit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio.

omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est. (D. 50, 17, 90. Paul.)

Aequitas jest však Římanům nejen měřítkem pro posouzení platného práva, nýbrž též normou, doplňující je na tom poli, kde bývá jím přisluhováno podle volného uvážení soudcova, jako v těch případech, kde praetor si vyhrazoval v ediktu volné zakročení (*Uti quaeque res erit animadvertam; si qua mihi iusta causa esse videbitur in integrum restitutam*) nebo kde porotci bylo nařízeno, aby přihlížel ku *bonum et aequum* při *actiones in bonum et aequum conceptae* a *actiones bonae fidei* i *arbitrarie*, proti nimž stojí *actiones stricti iudicii*. S tohoto hlediska podává se pak Římanům definice: *Ius est ars boni et aequi.* (D. 1, 1, pr. Cels.)

Ale římským právníkům jest *aequitas* též přímo tvůrčím principem při vývoji práva. Odvozují z ní nejen změny zavedené již právem novým, nýbrž dovolávají se jí pro jednotlivá rozhodnutí svoje, aby jim tím sjednali všeobecného uznání. *Aequitas* takto pojata jest dosti blízká ideálnímu právu, jež nazváno bylo *ius naturale*. Ba někdy *bonum et aequum* a *ius naturale* dokonce spolu splývají.

§ 19.

PŘÁVNÍ SBÍRKY PŘED JUSTINIANEM.

I. *Constitutiones principum* nebyly uveřejňovány za principatu úředními sbírkami. Obecnostu byly známy pouze ze spisů právnických, ve kterých důležitá císařská nařízení bývala nejen uváděna, nýbrž i vědecky zpracována. Potřeba sbírek právních, jmenovitě úplných a autentických sbírek císařských nařízení, byla pocítována živě za absolutné monarchie pro nepřehledné množství reskriptů hlavně Diokletianových a zánik plodné literatury právnické. Potřebě této hleděly odpomoci:

1. dvě podle původců svých pojmenované práce soukromé, *Codices Gregorianus et Hermogenianus*. *Codex Gregorianus*, vydaný za císaře Diokletiana, byl rozdělen v *libri* (nejméně 19) a *tituli* a obsahoval konstituce až do Diokletiana (do r. 295), a to alespoň již od Hadriana. Dodatkem k němu byl *Codex Hermogenianus*, který vznikl v původní podobě také již r. 295 nebo nedlouho po tom a byl později znova a znova vydán a rozmnožen zvláště konstitucemi z r. 364 a 365. Rozpadá se pouze v *tituli*. Z obou sbírek zachovaly se nám pouze nepatrné zlomky ve sbírkách pozdějších. Vydány jsou v Krügerově *Collectio* III. 223 ns.

2. Úřední sbírku konstitucí dal poříditi po prvé východořímský císař Theodosius II. (402–450). Dosadil r. 429 komisi, která by sebrala *edicta* a *leges generales* Konstantina a následujících císařů a za-

řadila je podle látky v *tituli*, spořádajíc je tam podle pořadu časového; zároveň měla býti zpracována i *responsa prudentium*.¹ Pouze první úkol, zpracování konstitucí, byl úplně proveden a to teprve od nové r. 435 utvořené komise. Nařízením Theodosiovým ze dne 15. února 438 byla pak sbírka ta, rozdělená v 16 knih s tituly obsahujícími jednotlivé konstituce, seřazené podle časového pořadu, vyhlášena za zákon jako *Codex Theodosianus*. Byl schválen od západořímského císaře Valentiana III., byl *Codex Theodosianus* publikován za zákoník též v říši západní.²

3. T. zv. posttheodosiovské *Novely*. Jsou to zákony, vydané po vyhlášení kodexu Theodosiova (*leges novellae*), které dílem zaslali Theodosius II. a později východořímscí císařové západním císařům, aby byly vyhlášeny též v druhé polovině říše, dílem vydali císařové západořímscí sami.³

¹) Úkolu tohoto, zpracovati *leges* i *ius*, podjaly se, arci v menším rozsahu, některé sbírky soukromé. Nás došly zbytky několika takových soukromých sbírek, obsahujících zároveň císařské *constitutiones* i úryvky ze starších spisů právnických. Jsou to:

1. *Fragmenta Vaticana*, zlomky obsáhlé sbírky, odkryté r. 1821 v palimpsestu Vatikánském. Jsou tam jednak úryvky ze spisů Papinianových, Ulpianových a Paulových, jednak reskripta, vzata z kodexů Gregorianova a Hermogenianova, a tři zákony Konstantina Vel. a jeden Valentinianův z r. 372. Sbíрка ta byla zhotovena asi za Konstantina a jen rozmnožena mezi 372 a 438.

2. T. zv. *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, v rukopisích: *Lex Dei quam praecepit Dominus ad Moysen*. Jest rozdělena v *tituli*, ve kterých jsou uvedena ustanovení práva Mojžíšova, po nich úryvky z děl Gajových, Papinianových, Paulových, Ulpianových a Modestinových a konstituce císařské z kodexů Gregorianova a Hermogenianova i zákon z 390. *Collatio*, jejíž původ a tendence jsou velmi záhadné, byla sepsána mezi 390 a 438.

3. T. zv. *Consultatio veteris cuiusdam iuris consulti*, t. j. více dobrých zdání pravoznalce z druhé polovice 5. neb z počátku 6. století, v nichž jsou jako doklady uvedena místa z Paulových *Sententiae* a některé konstituce ze všech tří kodexů.

4. Četnými rukopisy zachovala se v syrském vydání a v arabském, arménském, koptickém a grusinském překladě řecká kniha římského práva, která v rukopisích jest zvaná »Zákony Konstantina, Theodosia a Leona«, u nás pak obdržela jméno »Syrsko-římská kniha právní«. V původní své podobě náleží již době před Konstantinem, v pozdější pojímá zákony až do r. 474 po Kr. Nabyta v Orientu velikého rozšíření a po držela tam platnost do 17. věku. Po prvé vydali ji celou Bruns a Sachau, *Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem 5. Jahrhundert* (1880), pak na podkladě nově odkrytých rukopisů Sachau, *Syrische Rechtsbücher*, I. (1907).

²) *Codex Theodosianus* došel nás velmi úplně v různých rukopisech. Vydání, jež vypravil Haenel r. 1842, jest dnes předstíženo vydáním: *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes*, ediderunt Th. Mommsen et Paulus M. Meyer, 2 voll. 1905. Pro zevrubný, k němu připojený komentář má posud velikou hodnotu vědeckou vydání Jac. Gothofreda (vydal Marvilius 1665, pak s dodatky Ritter 1716 v 6 fol. sv.). Prvých 6 knih kodexu vydal nově 1923 P. Krüger.

³) Ze sbírky těchto novel zachovaly se nám části přímo nebo ve výtahu přelém do *Breviaria*. Sbíрку tu vydal Haenel (1844) jako dodatek ke své edici *Theodosiana*,

II. V některých na troskách západořímské říše povstalých državách germánských byly pro římské poddané zhotoveny zákoníky (*leges Romanae*), které obsahovaly císařské konstituce a části spisů římských právníků namnoze ve výtahu, nebo přece ne valně změněné. Jsou to:

1. *Lex Romana Visigothorum*, t. zv. *Breviarium Alaricianum*. Zákoník tento, jež vyhlásil král Alarich II. r. 506, přejal *leges* a *ius* oddělené od sebe. *Leges* jsou stručný výtah z Theodosiana a z posttheodos. novell i více míst *Codicis Gregoriani* a *Hermogeniani*. *Ius* tvoří Instituce Gajovy, umenšené na dvě knihy (t. zv. *Epitome Gaii*) a úryvek z *Papiniani liber I. responsorum*. Všem těmto částem, vyjmouc Instituce Gajovy, jest připojena *interpretatio*, vážená z prací starších. Vydání: Haenel, *Lex Romana Visigothorum*. 1849.

2. *Lex Romana Burgundionum* (t. zv. *Papian*), sestavení práva platného v Burgundsku pro poměry Římanů mezi sebou, vydané nepochybně za krále Gundobada kolem r. 500. Podává ustanovení, čerpaná ze tří kodexů a novell, ze Sententií Paulových, z jednoho spisu Gajova a z interpretací oněch pramenů. Vydal ji de Salis v *Monumenta Germaniae sect. I. t. II. pars I* (1892).

3. *Edictum Theoderici*, vyhlášené nepochybně mezi 493 až 507 jako zákon platný pro Římany i Ostrogoty. Prameny jeho jsou tři *codices*, novelly posttheodosiovské, *Sententiae* Paulovy a *interpretatio*. Vydání: Bluhme, *Mon. Germ. Leges V.* (1875) str. 145 ns.

§ 20.

JUSTINIANOVY SBÍRKY PRÁV A ZÁKONY.

Flavius Justinianus narodil se r. 482 v Tauresii v západní Illyrii a vládl jako císař vedle strýce svého Justina ode dne 1. dubna 527, samojediný ode dne 1. srpna téhož roku až do své smrti, nastalé r. 565. Dal poríditi obsáhlé sbírky, složené jak z konstitucí císařských (*leges*), tak ze spisů klasických právníků (*ius*), a zasáhl krom toho ve vývoj římského práva velmi účinně četnými zákony novými. O podrobné provedení Justinianových záměrů kodifikačních a legislačních měl hlavní zásluhu Tribonianus (zemř. r. 545). Záměry tyto potkaly se s úspěchem znamenitým. Kodifikací a zákonodárstvím Justinianovým byly jednak nejcennější vý-

nejnověji pak (1905) P.M. Meyer v díle výše (pozn. 2) uvedeném. Pozoruhodny jsou též t. zv. *Constitutiones Sirmondianae*, t. j. sbírka 18 konstitucí namnoze o ústavě církevní z let 331—425, povstalá v Gallii. Ji vydal první Jac. Sirmondus roku 1631, nejnověji Haenel 1844 za novellami právě uvedenými, posléze Th. Mommsen zároveň s Theodosianem.

tvory římské pravovědy zachovány budoucím pokolením, jednak byl vývoj římského práva zakončen způsobem v celku příhodným. Věci sběhly se, jak následuje.

I. Nejprve měla býti pořizena nová sbírka konstitucí císařských. Konstitucí *Haec quae necessario* ze dne 13. února 528 byla zřízena desítičlenná komise a bylo jí nařízeno, aby z konstitucí, obsažených ve třech starších kodexích, a z pozdějších zhotovila nový zákoník jménem *Codex Iustinianus*. Hotové dílo bylo vyhlášeno konstitucí *Summa rei publicae* ze dne 7. dubna 529 za zákon s působností ode dne 16. dubna téhož roku, a to výlučnou, co se týče konstitucí.

II. K podniku druhému, spořádání sbírky výpisků ze starých spisů právnických, která by obsahovala zároveň právo praktické, učiněna tato příprava. Řadou konstitucí byly dílem nejdůležitější sporné otázky (*ius controversum*) rozluštěny, dílem zastaralá právní zřízení naprosto odstraněna nebo přetvořena.¹ Konstitucí *Deo auctore* ze dne 15. prosince 530 bylo pak nařízeno Tribonianovi, aby sestavil komisi, která by spolu s ním pořídila sbírku práv ze spisů právnických. Komisi bylo uloženo, aby, činíc výpisky, přihlédla jen ke spisům právníků autorizovaných. Zákon citační Valentiniana III. neměl rozhodovati. Všichni právníci měli si býti rovni. Též smělo býti užito dříve zavržených *notae Papiniani* (§ 16, III.). Komise kompilační, vynechavši vše zbytečné, podobné, sobě odporující nebo zastaralé a učinivši potřebné změny, měla výpisky z děl právnických seřaditi v 50 knihách (*libri*) pod vhodnými tituly podle pořadu kodexu a praetorského ediktu. Celé dílo mělo nazváno býti *Digesta* neboli *Pandectae* a jako *codex iuris enucleati*, v němž každý výpisek měl platnost císařské konstituce, činiti dohromady s kodexem *constitutionum* výlučně platný zákoník o dvou dílech. Zvoliv si 16 spolupracovníků, Tribonian provedl dílo jemu uložené ve třech letech.² Konstitucí latinskou *Tanta*, řeckou *Δέδοικεν* ze dne 16. prosince 533 byla *Digesta* vyhlášena za zákon, jehož působnost měla počíti se dnem 30. téhož měsíce. Zároveň bylo zapověděno, aby nikdo více nedokládal se původních spisů právnických, nepsal komentářů k novému zákoníku a neuzíval při jeho opisování zkratk; pouze doslovné překlady v druhý říšský

¹) Padesát z těchto rozhodnutí sporných otázek bylo spojeno ve zvláštní sbírku, označenou jménem *quingenta decisiones*.

²) Užito bylo děl 39 spisovatelů. Jména jejich s označením spisů byla zachována nejen v nápisech (*inscriptiones*) jednotlivých výpisků, nýbrž byla též sestavena ve zvláštním seznamu, umístěném před *Digesta*. Seznam tento slove podle rukopisu, ve kterém se nám zachoval, *index Florentinus*, neshoduje se však úplně s tím, co jest v *Digestech* samých uvedeno. Někteří z právníků, jichž děl bylo užito, neměli *ius respondendi*.

jazyk, parafrase a poukázání k jiným titulům a paralelním místům byly dovoleny.¹

Rozdělena jsou *Digesta* především v 50 knih (*libri*).² *Libri* rozpadají se (mimo knihy 30—32) v *tituli* s nápisy (*rubricae*). Rubriky titulů jsou vzaty z kodexu Justinianova a z ediktu a spořádány celkem podle téhož pořadí jako v ediktu. Pod jednotlivými tituly jsou seřaděny úryvky spisů; jsou opatřeny nápisy (*inscriptiones*), obsahujícími jméno spisovatele a označení spisu i oddílu jeho. Spořádání úryvků uvnitř titulů souvisí patrně se způsobem, jakým kompilatorové rozdělili mezi sebe práci přečtení a excerpcování právnických spisovatelů. Komise rozdělila, jak se podobá, řídíc se rozvrhem obvyklým ve vyučování právnickém, spisy podle obsahu jejich ve tři skupiny a rozstoupila se asi sama též ve tři oddělení, z nichž každé pročetlo a vypisovalo jednu skupinu spisů. V jedné skupině byly v čele *libri ad Sabinum* (spisy o právu civilním), v druhé *libri ad edictum*, v třetí *responsa* a *quaestiones* Papinianovy. Při vřadování excerptů pod tituly byly výpisky z téže třídy spisů ponechány zpravidla pohromadě v ten způsob, že nejobsáhlejší skupina excerptů byla postavena před ostatní. Druhdy byly připojeny dodatkem výpisky ze spisů, přibráných teprve později. I lze pak v jednotlivých titulech rozeznávat zpravidla tři, druhdy i čtyři skupiny neboli *massy* úryvků, které pak u nás slovou *massy* Sabinova (S.), ediktová (E.), Papinianova (P.) a Postpapinianova (pP., *Appendix*). V některých titulech jsou ovšem pouze dvě *massy* nebo dokonce pouze jedna.

Úryvky ze spisů právnických jsou sice v zásadě podány doslovně, ale přece bylo v nich mnoho vynecháno, vloženo nebo jinak změněno. Přidávky a změny tyto slovou *emblemata Triboniani*, dnes obyčejně prostě interpolace. Záleží často v tom, že výraz pro zřízení zastaralé jest nahrazen slovem, znamenajícím podobný institut práva platného, na př.

¹) Pandekty zachovaly se úplně ve skvostném, v 6. nebo 7. století psaném rukopise, který byl původně v Pise (odtud *littera Pisana*), od r. 1406 pak jest ve Florencii a odtud slove Florentina (sc. *littera*). Krom toho máme četné rukopisy glossatorů, které obsahují text namnoze totožný (*littera communis*, *Bononiensis*), ale odchylovající se velmi často od Florentiny. Pravdě se podobá, že tyto rukopisy měly společný původ ze starého opisu Florentiny, který byl však v některých částech opraven z jiného starého a samostatného rukopisu. V rukopisích bolognských jsou řecká místa vynechána, *inscriptiones* jednotlivých míst pak podány jen zkomoleně. Mistrné kritické vydání Pandekt vypravil Th. Mommsen, 1866—1870. Fotografická reprodukce rukopisu Florentského byla vydána v Itálii 1910. Zmíniti se sluší i o italském vydání *Digest* (Boafante, Fadda, Ferrini, Riccobono a Scialoja) I. *Libri* I—XXVIII. 1908.

²) K účelům školským byla *Digesta* dělena v sedm *partes*, vzatých z komentářů ediktových. Jsou to: *Πρωτα*, *De iudiciis*, *De rebus*, *Umbilicus*, *De testamentis*, *pars VI.*, *pars VII.*

mancipatio, *fiducia*, *cognitor*, *sponsor* výrazem *traditio*, *pignus*, *procurator*, *fideiussor*. Novými methodickými výzkumy zjištěn jest převelký počet interpolací v Pandektách. Ale i kde původní znění nebylo změněno, má výrok klasického právníka, hledíme-li k souvislosti s ostatním obsahem Pandekt a s obsahem Institucí a Kodexu, často jiný smysl, nežli jemu dal původce jeho. Jest tedy mnohdy potřebí dvojího výkladu míst pandektních (t. zv. *duplex interpretatio*). Jde nejprve o to, aby byl určen smysl, ve kterém klasický právník místo napsal. Po té jest hledati smysl, který místo dostalo tím, že bylo přejato do sbírky Justinianovy. Přes to, že Justinian tvrdí opak, nalézáme v jeho kompilaci přece druhdy ustanovení sobě odporující (t. zv. *antinomiae*), nebo opakovaná (t. zv. *leges geminatae*) nebo umístěná pod nepravým titulem (t. zv. *leges erraticae sive fugitivae*).

III. Sepsání nové učební knihy, která by sloužila za úvod do studia nových zákoníků, bylo v době, kdy se pracovalo na Pandektách, uloženo Tribonianovi a dvěma učitelům práv, Theophilovi a Dorotheovi. Učebnice tato, zvaná *Institutiones*,¹ byla konstitucí *Imperatoriam* ze dne 21. listop. 533, vydanou *cupidae legum iuventuti*, vyhlášena za zákoník. Instituce měly počítati působiti zároveň s Pandektami dnem 30. prosince 533. Jest nejpodobnější, že právě uvedení dva učitelové práv vypracovali ten knihu I. a II., onen ostatní dvě knihy, Tribonian pak že měl pouze vrchní řízení. *Institutiones* skládají se ze čtyř knih, rozdělených v tituly, a jsou spořádány celkem podle soustavy institucí Gajových. Sdělaný byly z Gajových Institucí a *Res cottidianae* a jiných starých učebnic. Prameny tyto se však jednotlivě neuvádějí. Zároveň bylo dbáno nejnovějších konstitucí.²

IV. Když byly hotovy Pandekty, Justinian uložil Tribonianovi, Dorotheovi a třem advokátům, aby přepracovali Kodex z r. 529. Měli konstituce po něm vydané umístiti pod příhodnými tituly, obsah posavadní sbírky pak přivesti v úplnou shodu s Pandektami a Institucemi a jiné na jevo vyšlé nedostatky odstraniti. Konstitucí *Cordi nobis* ze dne

¹) Mezi nejnovějšími edicemi Institucí vynikají vydání, která obstarali Schrader (s komentářem) r. 1832, Krüger, 2. vyd. r. 1899 a Huschke r. 1868.

²) Současně s publikací Pandekt předepsán byl dne 16. prosince 533 nový řád studií právnických konstitucí *Omne reipublicae*. Studium mělo trvati 5 let. V I. ročníku měly posluchačům, zvaným nyní »Justiniani novi«, býti vykládány Instituce a první pars Pandekt. Posluchačům 2. ročníku (»*Edictales*«) měla se přednášeti střídavě druhá neb třetí pars Pandekt a 4 *libri singulares* ze IV. neb V. pars, zahajující oddíly o dos, tutela, testamentum a legatum (kn. 23. 26. 28. 30.). Pro 3. ročník (»*Papinianistae*«) předepsána byla pars II. nebo III., v 2. ročníku neprobraná, a ze IV. pars knihy 20—22. Studující 4. ročníku (*Ἀύται*) měli pro sebe studovati 10 zbývajících *libri singulares* z IV. a V. pars *Digest*. K tomu přibyl 5. ročník (»*prolytae*«), kterému přikázáno soukromé studium Kodexu.

16. listopadu 534 byl přehlednutý a opravený zákoník, *Codex repetitae praelectionis*, vyhlášen za zákon, který měl dojít působnosti dne 29. téhož měsíce.¹ Zároveň byl starý Kodex z r. 529 odstraněn, tak že se nám nijak nezachoval. Nový Kodex skládá se ze 12 knih, tyto z titulů s rubrikami. Při spořádání jich byl zachován system Pandekt, ale s různými odchylkami. V titulech jsou *constitutiones* seřaděny podle pořadu časového; v čele každé jest *inscriptio*, obsahující jméno císaře, který ji vydal, a adresáta, kterému svědčila, a na konci *subscriptio*, udávající místo a dobu nařízení. Interpolace a poklesky při Pandektách nahore vytčené vyskytují se i v Kodexu a jest i tu často na místě *interpretatio duplex*. Nejstarší *constitutio* jest od Hadriana.

V. Dokonav tato díla, Justinian vydal ještě četné zákony, *Novellae constitutiones post codicem* (νεαὶ διατάξεις μετὰ τὸν Κώδικα) neboli zkrátka *Novellae*, *Νεαὶ*. Většinou byly sepsány jazykem řeckým, některé latinským, jen malý počet obojím jazykem říšským. Justinian zamýšlel pořádku úřední sbírku novel, ale neuvedl tento zámysl ve skutek. Nás došly však jeho novely celkovým počtem 169 jinými různými sbírkami.²

VI. Části Justinianova zákonodárství jsou jedny k druhým v tomto poměru:

1. Novely byly vydány jako jednotlivé zákony po Institucích, Pandektách a Kodexu. Podle zásady *lex posterior derogat priori* mají tedy, když právní pravidla si odporují, novely přednost před jmenovanými třemi sbírkami práv, mezi novelami pak předchází novela mladší novelu starší.

¹) Kodex je zachován daleko hůř než Digesta. Zejména jsou v bolognských rukopisech vynechány řecké zákony jakož i zpravidla *inscriptiones* a *subscriptiones* konstitucí. Vytčené mezery byly doplňovány v 16. století a později, kdy byly hlavně v dřívější stav uvedeny řecké konstituce (t. zv. *leges restitutae*) z byzantských sbírek a jiných pramenů. Výtečné vydání: Krüger, *Codex Justinianus*, 1877.

²) Sbíрку obsahující 124 novely (z nichž 2 jsou tam dvakráte) v latinském výtahu, pořádku Julian, profesor v Konstantinopoli, ještě za Justiniana, ale ne před 555. Slove *Epitome Iuliani*. Vydal ji Haenel r. 1873. Druhá sbírka, zvaná *Authenticum*, má 134 novelly, latinské v originálu řecké, v doslovném latinském překladě. Authentika bylo již při škole bolognské užíváno jako znění obecného (*versio vulgata*). V pozdějších rukopisech bolognských byl tento text rozdělen na 9 *Collationes*, do nichž vřaděno bylo však pouze 97 novel, kdežto ostatní byly vynechávány nebo jen v dodatku připojovány. Nejnovější vydání *Authentika* pořádku G. E. Heimbach 1846–1851. Nejúplnější jest sbírka, zhotovená v Konstantinopoli za Tiberia II. (578–582) a čítající 168 novel převahou v jazyce řeckém, mezi nimi 155 zákonů Justinianových. Tato řecká sbírka vešla na západě v známost teprve v 16. století. Zachovala se nám v rukopise benátském z 13. a ve florentském ze 14. století. V tom i v onom vynechány jsou novely latinské. V benátském rukopise sbírky jest připojeno ještě 13 zákonů, zvaných *edicta Iustiniani*. Nejnověji vypravil sbírku novel Justinianových, spořádanou chronologicky, Zachariae (1881). V několika jiných sbírkách zachovalo se dalších 9 novel Justinianových.

2. Instituce a Pandekty vešly v moc zákona současně, *Codex repetitae praelectionis* teprve po nich. Ale Justinian nařídil výslovně, že jmenované tři sbírky (*tria volumina*) mají býti pokládány za jednotný celek. Nařízení toto bylo vydáno sice původně za tím účelem, aby určen byl poměr Institucí a Pandekt ke Kodexu starému z r. 529, ale byvši později přejato i do kodexu nového z r. 534 odnášelo se pak k tomuto. Jsou tedy úplně na rovni nejen Instituce s Pandektami, nýbrž i obě tyto sbírky s Kodexem.

VII. Justinianovy sbírky práv a zákony byly pojímány za jeden celek již od glossatorů a byl tento od nich nazýván *Corpus iuris civilis*.¹

Co se týče způsobu, jak se citují u nás místa z Justinianovy kompilace, jest prve připomenouti, že jsou (od dob glossatorů) v Institucích bezprostředně *tituli*, v Digestech a Kodexu pak jednotlivé úryvky spisů a konstituce, jsou-li delší, rozděleny v odstavce, ze kterých první slove *principium* (zkratka: *pr.*), ostatní pak paragrafy, které jsou u nás znamenány číslicemi po sobě jdoucími, a že jednotlivý úryvek spisu v Pandektách nebo jednotlivá konstituce v Kodexu bývají jmenovány *Lex* (značka *L.*). I cituje se pak v ten způsob, že nejprve se uvádí odstavec (v Institucích) nebo *lex* i odstavec (v Digestech a v Kodexu), na to sbírka, ze které se cituje, označená zkratkou *I.* (*Institutiones*), *D.* (*Digesta*), *C.* (*Codex*), pak rubrika titulu s připojeným číslem knihy a titulu. Mnozí novější při citování jmenují místa z Digest *fragmenta* (zkratka *fr.*), místa z Kodexu *constitutiones* (*c.*) a vynechávají pak na dobro značku *D.* nebo *C.* Nejnověji ovládá však víc a více t. zv. filologický způsob citování: ke značce sbírky připojují se sestupně čísla knihy, titulu, úryvku a paragrafů.²

¹) R. 1583 vydal D. Gothofredus celé *corpus iuris* po prvé v jednom svazku. Vydaní toto, rozšířené v četných otiscích, nepodává textu bezvadného. Z novějších kritických vydání vynikají edice, jichž původci jsou Gebauer a Spangenberg (1776–1797), dále bratří Kriegelové a s nimi Hermann (*Codex*) i Osenbrüggen (*Novely*); 17. vyd. 1887, a *Corpus iuris civilis*: I. *Institutiones* (P. Krüger), *Digesta* (Th. Mommsen) 14. vyd. 1922. II. *Codex* (P. Krüger) 9. vyd. 1916. III. *Novellae* (R. Schöll, G. Kroll) 4. vyd. 1912.

²) Příklady: *pr. I. de donat. 2, 7. = I. 2, 7 pr.*

L. 1 § 45 D. depositi 16, 3 = fr. 1 § 45 depositi 16, 3 = D. 16, 3, 1, 45.

L. 27 § 1 C. de pignor. 8, 13 = c. 27 § 1 de pignor. 8, 45 = C. 8, 13, 27, 1.

Knihy 30. 31. a 32. Digest mají každá pouze jeden, všem třem společný titul, znamenán rubrikou *de legatis et fideicommissis*. I bývá z nich citováno na př. takto: *L. 7 D. de legatis I. (čti: in primo) (30) = D. 30, 7. — L. 2 D. de legatis II. (31) = D. 31, 2. — L. 87 D. de legatis III. (32) = D. 32, 87.*

Obsahuje-li ten neb onen titul pandektní neb kodexový pouze jediný úryvek, cituje se tento jako *l. un.* (= *lex unica*) nebo *fr. un.* (*fragm. unicum*), po případě *c. un.* (*constitutio unica*). Na př. *L. un. § 1 D. de ripa mun. 43, 15 = fr. un. § 1 de ripa mun. 43, 15. — L. un. § 5 C. de caduc. toll. 6, 51 = c. un. § 5 de caduc. toll. 6, 51*

Novely (značka Nov.) jsou u nás znamenány prostě čísly, která mají podle sbírky 168 novel v Kontiově vydání z 1571. Úvod a doslov jsou vyznačeny tento jako *epilogus*, onen jako *praefatio*. Hlavní část, zv. *sanctio*, bývá rozdělena na kapitoly, které, jsou-li delšími, dělí se na paragrafy. Cituje se pak v ten způsob, že uvádí se číslo novely, po případě kapitoly a paragrafu, jako na př.: Nov. 115 cap. 3 § 14. Nov. 118 praef.¹

III. POZDĚJŠÍ OSUDY ŘÍMSKÉHO PRÁVA.

§ 21.

ŘÍMSKÉ PRÁVO ZA STŘEDOVĚKU.

I. V Itálii byly po vyvrácení říše ostrogotské jak právní sbírky Justinianovy, tak i dotud vydané novely jeho za zákon prohlášeny *Sanctione pragmatica*, zvanou *Pro petitione Vigili* z r. 554 (kap. 11). Když pak za nedlouho římsko-byzantské panství vzalo za své na západě, byla sice zde umenšena praktická platnost práva římského, nikoli však v stejné míře i theoretická. Právu římskému bylo nepřetržitě dále vyučováno, a to také na vyšších školách právnických v Římě, v Ravenně a v jižní Francii. I zůstala zákonodárná díla Justinianova známa celému rannímu středověku. Některé vědecké práce, jichž předmětem stala se kodifikace Justinianova již za dob jeho, byly pomůckami vědeckými po celý středověk. Z nich jest t. zv. Turinská glossa k Institucím. Od právníků středověkých pak byly k jednotlivým kusům Justinianovy kompilace nebo i k Breviaru (§ 19, II. 1) připisovány nové vysvětlivky (glossy), jak dosvědčuje na př. Pistojská glossa ke Kodexu. Asi již ve 12. století byla napsána systematicky spořádaná

Na místo rubriky titulu bývá psáno krátce eod. (= eodem titulo), když běží o citát stejného titulu, jako přímo před tím byl uveden, a h. t. (= hoc titulo), když má být označen titulus, jednající o nauce, která jest předmětem výkladu, na příkl.; L. 7 D. de cond. indeb. 12, 6., L. 14 D. eod. (= de cond. indeb.). L. 1 C. qui pot. 8, 17. — L. 11. § 1 C. eod. (= qui pot. 8, 17). — Při výkladu nauky o vydržení lze citovati: § 7 I. h. t. (= de usucap. 2, 6) nebo L. 6 D. h. t. (= de usurp. et usucap. 41. 3).

¹⁾ Starší spisovatelové neužívali při citátech z kodifikace Justinianovy číslic, nýbrž citovali v ten způsob, že, označivše napřed povšechně to neb ono dílo Justinianovo, uváděli rubriku titulu a slovo, kterým se začíná citovaný paragraf (v Institucích) nebo lex i paragraf (v Digestech a v Kodexu). Digesta bývala označována místo písmenem D. též písmenami p. nebo P. (Pandectae), nejčastěji ale značkou ff. Novely označovaly se slovem auth. (= authenticae) a připojovalo se k citátům z nich číslo kolace. Na př.: inst. de usufr. § constituitur = I. 2, 4, 2. — ff. (nebo D. neb P.) ad exhib. l. tigni § ibidem = D. 10, 4, 7, 7. — Cod. de testamentis l. cum antiquitus § etsi quidem = C. 6, 23, 28, 2. — Auth. de hered. ab intest. § ex his autem, colla IX = Nov. 118 cap. 5.

Epitome Exactis regibus. Jiný soustavný výklad práva Justinianského, jehož se od 12. až do 13. století užívalo za učebnici, jsou t. zv. *Petri exceptiones* (= *Excerptiones*) *legum Romanorum*. Při přechodu od 11. století ke 12. pak vznikl *Brachylogus iuris civilis*, učebnice to velmi zdařilá, opírající se hlavně o Instituce Justinianovy.

II. Ve východní říši římské byly k Justinianovým sbírkám právním a zákonům pořizovány již za života Justinianova řecké překlady, výpisky a výklady. Z těchto byzantských děl literárních zachovala se samostatně t. zv. *Paraphrasis Institutionum*, řecké zpracování institucí, za jehož původce bývá pokládán učitel práv Theophilus (vydal C. Ferrini 1884—97). Ostatní výklady k jednotlivým částem kodifikace Justinianovy známe namnoze pouze z úryvků, které se z nich uchovaly v Basilikách a scholiích jejich.¹ Justinianovy sbírky sloužily však v říši byzantské i za podklad pozdějších zákoníků. Mezi těmito zákoníky císařů byzantských jest nejdůležitějším zákoník, dokončený od císaře Leona Philosophy (886—911), zvaný *τὰ Βασιλικὰ (νόμματα)*. Basilika jsou spořádána podstatně podle Justinianova Kodexu a mají 60 knih s tituly, pod nimiž jsou seřaděny výtahy z Institucí, Pandekt, Kodexu a Novell. Záhy byly k dílu tomu přičiněny glossy (*σχόλια*) ze starých byzantských komentářů ku právu Justinianovu.²

III. V Bologni počal čísti o právu římském na konci 11. století tamější rodák Irnerius († asi 1130). Vykládaje zákoníky Justinianovy³ podle nové metody, dospěl za krátko k úspěchům, které zjednaly právnícké škole bolognské slávu velikou již za jeho života. Po něm pokračovali v zevrubných výkladech práva Justinianského jiní učitelové italských škol právních

¹⁾ Nejčastěji bývají uváděny komentář Stephanův k Digestům a Thalalaeův ke Kodexu.

²⁾ Vydání: E. Heimbach, *Basilicorum libri LX. VI. vol. 1833—70*, k tomu Zachariae, *Supplementum 1846 a voll. VII. Supplementum alterum*, ed. E. C. Ferrini 1897.

³⁾ Šlo tu především o obnovené studium Pandekt. Téměř ve všech bolognských rukopisech Pandekty jsou rozděleny ve tři části: *Digestum vetus* (lib. I—XXIV, tit. 2), *Infortiatum* (lib. XXIV, 3—XXXVIII) a *Digestum novum* (XXXIX—L); v *Infortiatu* poslední část, počínající slovy *tres partes* v D. 35, 2, 82, sluje *Tres partes*. Rozdělení toto jest zachováno též v nejstarších tiskových vydáních. Bolognské rukopisy Kodexu obsahují jen prvních devět knih Kodexu. Poslední tři knihy Kodexu, které vešly teprve později ve známost, činily samostatnou část, zvanou *Tres libri*. Většinou již od Irneria, z části od pozdějších glossatorů byly ke konstitucím Kodexu, druhdy k místům Institucí, které byly pozměněny novelami, připisovány výtahy z té neb oné novely. Tyto výtahy z novel slovou *Authenticae* (rozuměj *constitutiones*). Podobně byly od glossatorů zpracovány a v Kodexu umístěny dva zákony císaře Friedricha I. a jeden na 11 *authentic* rozložený zákon císaře Friedricha II. (t. zv. *Authenticae Fridericianae*).

až do polovice 13. století. Podávali interpretaci zákonů Justinianových ve formě glossy, t. j. tak, že připojovali k jednotlivému místu v pramenech slovné nebo věcné vysvětlení, tu kratší, tu delší. Glossou slula pak nejen jednotlivá vysvětlivka, nýbrž i souhrn většího jich počtu. Podle této formy výkladu slovou Irnerius a po něm následující italští učitelové práv 12. a 13. století glossatory. Posledním glossátorem jest Accursius († 1260). Sestavil z gloss a jiných spisů glossatorských úplný komentář k celé kompilaci Justinianské, který zván jsa *Glossa ordinaria magistralis* nebo zkrátka *Glossa*,¹ po staletí požíval autority nevidané. Ale glossatorové podnikali též systematické vyličení práva římského. Již od Irneria samého pochází systematické dílo, *Summa Codicis*, úplná to učebnice práva římského, o kterou se pak opírají jiné podobné *Summae* pozdějších glossátorů.²

Glossatorové první podali exegesi celého zákonodárství Justinianova. Získavše určením textu pevný základ pro interpretaci, zjednali si obsáhlým a hlubokým studiem pramenů práva Justinianova úžasnou znalost všech ustanovení v *Corpus iuris civilis*. Shledali z celé Justinianovy kodifikace výroky, které se odnášely k té neb oné otázce, spojovali je mezi sebou, hledíce při tom, kde na první pohled si odporovaly, odpor ten odstraniti. Zprostředkujíc zároveň znalost práva Justinianského pro ostatní vzdělaný svět, stala se škola italských glossátorů rozhodným činitelem též při recepci práva římského (§ 22). Jednoho se ovšem glossátorům jako vůbec středověku nedostávalo, pochopení historické povahy práva. Hledíce na úryvky právnícké literatury klasické v Pandektách a na staré konstituce císařské v Kodexu, jako by to byly výroky samého Justiniana, nedovedli vystihnouti dějinný vývoj práva římského. Tím vysvětluje se pak též, že v glossatorských rukopisech Pandekt a Kodexu byly rostoucí měrou zanedbávány *inscriptiones* a *subscriptiones*.

IV. Glossatory vystřídala ve 14. a 15. století nová škola italských právníků, škola postglossátorů neboli komentátorů. Jímala mysle scholastickou dialektikou, zevrubnou interpretací a přebohatou kasuistikou.

¹) Původně nebylo *Corpus iuris civilis* vypraveno souborně, nýbrž vyskytují se jako samostatné kusy *Digestum vetus*, *Infortiatum*, *Digestum novum*, *Codex* (9 prvních knih) a *Volumen parvum* (*Tres libri*, *Authenticum* v 9 *collationes*, *institutiones*). Ve *Volumen parvum* bývaly umístěny jako *decima collatio* sbírka longobardského práva lenního (*libri feudorum*) a několik zákonů císařů od Friedricha I. do Konrada. Nejstarší tisková vydání těchto částí jsou opatřena glossou Akkursiovou. K vydáním těm srv. Spangenberg, *Einleitung in das röm. just. Rechtsbuch* 1817.

²) Po Irneriovi dobyli si mezi glossatory slavného jména v polovici 12. století t. zv. čtyři *doctores*: *Bulgarus*, *Martinus*, *Jacobus* a *Hugo*, v 2. polovici 12. století *Rogerius*, na konci téhož století *Placentinus* († 1192) a *Joannes Bassianus*, na počátku 13. století *Azo* († kolem 1230).

K porozumění čistému římskému právu však škola ta nepřispěla. Vždyť komentáře postglossátorů, dávající přednost Glosse před textem, nezabývají se více bezprostředně prameny práva římského, ba po čase uvažují již jen o tom, co pověděli o glosse již jiní, takže, jak čteme u spisovatele 15. století, „*non glossant glossas, sed glossarum glossas*“. Přece však práce tyto staly se veledůležitými pro platnost práva římského. Nebo postglossátorové, hoviče směru více praktickému, hleděli též k právním pravidlům, která tehdy platila v Itálii na podkladě práva kanonického, statut municipálních nebo práva zvykového. Přízpusobivše tím právo Justinianské potřebám a názorům doby, připravili cestu pro jeho zavedení do života praktického.¹

§ 22.

RECEPCE PRÁVA ŘÍMSKÉHO.

Právo římské podrželo platnost v zemích, které byly dříve částmi říše římské, ještě po tom, co bylo již pominulo panství Římanů na západě. Též pod vládou panovníků germánských popráno bylo obyvatelstvu římskému spravovati se právem svým. Záhy jevílo však římské právo vliv i na práva germánská hlavně za působení církve, která sama byla posuzována podle práva onoho (*Ecclesia vivit lege Romana*). Naopak zase právo římské pozměňovalo se víc a více, podléhajíc účinkování germánskému. Od 11. století počíná právo římské, a to v té podobě, jakou bylo obdrželo Justinianem, zabíratí v praktickém životě víc a více místa. Nabyvši v 12. a 13. století rozsáhlé platnosti v jižních zemích evropských, rozšířilo právo Justinianské své panství ještě dále ve stoletích následujících. Bylo přijato za platné právo též v celém Německu, v Nizozemsku, v zemích Českých a v Polsce.

Toto obživnutí práva římského u národů nových zveme recepcí práva římského. Působily na ně četné různé okolnosti. Ale v základě svém jsou snahy po recepci práva římského pouze stránkou onoho velkého hnutí duševního, které, nesouc se vůbec ke vzkříšení řecké a římské antiky, slove renaissancí. Jako toto hnutí mělo původ svůj v Itálii, vyšly také první popudy k recepci práva Justinianského z vědeckých prací a ideí glossátorů italských.

¹) Z postglossátorů jsou *Odofredus* († 1265), *Durantis* († 1296, napsal *Speculum iudiciale*), *Cinus* († 1336), *Bartolus de Sassoferrato* († 1357), nejznamenitější ze všech, který měl ohromný vliv na praxi své doby a následujících věků, *Baldus de Ubaldis* († 1409), *Paulus de Castro* († 1441) a *Jason de Mayno* († 1519).

Glossatorové hleděli na právo římské jako na právo, které platiti by mělo všeobecně. Byli v tom utvrzeni názorem středověkým, že císařství Karla Velikého jest pokračováním starého, svět ovládajícího císařství římského a právo římské právem, jež tehdejší panovníci italští zdobení zároveň korunou císařskou, převzali od svých předchůdců, od Konstantina, Theodosia a Justiniana.

Od italských učitelů práv byla znalost práva Justinianského šířena daleko za Alpy. Vábení slávou vysokých škol italských, odebírali se ze všech zemí evropských, jmenovitě i ze zemí českých, četní žáci do Italie, aby tam získali učenosti v právu římském. Po vzoru vysokých škol italských a pařížské byly zřizovány od 14. století university v zemích středoevropských, z nichž nejstarší jest obecné učení pražské, jež založil Karel IV. jako král český r. 1348, a bylo na těchto universitách vedle práva kanonického vyučováno právu římskému, kdežto domácímu právu se tam nedostalo žádného pěstění.

Kdož přišli ze zemí zaalpských, aby se vzdělali v právech na vysokých školách italských, byli v prvních dobách většinou příslušníky stavu duchovního, jako náleželi témuž stavu učitelové práv při universitách středoevropských až do konce 15. století. Souvisí to úzce s platností, kterou právo římské mělo na soudech církevních. Teprve později ozývá se a zesiluje mezi znalci cizího práva živel laikální, až vyvine se v 16. věku zvláštní světský stav právnícký. Na čele jeho stáli, kdož byli se vzdělali v právech na universitách. Vedle těchto učených právníků, z jichž řad panovníci volili si svoje rádce a úředníky, byla tu ještě četnější třída poloučených praktiků právníckých, kteří působili jako městští písaři, jako soudní přímluvčí a prokuratoři nebo jako notáři. Těmto poloučeným sloužily za pomůcky k uvedení v cizí práva populární spisy právnícké.

Od italských učitelů práv převzaty byly též názory jejich na právo římské, jmenovitě i přesvědčení o všeobecné zavazovací moci jeho. Přesvědčení to bylo podporováno zvláště ideou, že říše Německá, jejíž králové byli zároveň císaři římskými, jest státoprávním pokračováním bývalé západořímské říše a že tedy právo Justinianské platí v celém Německu podpůrně jako psané právo císařské. Zesilováno bylo toto pojmání práva římského humanismem. Nadšeného obdivu, se kterým pohlíženo na klasický starověk, dostalo se též právu římskému. Utvořil se dokonce názor, že právo toto jest právem absolutně pravým, že jest psaným rozumem (*ratio scripta*), zjeveným pro všechny národy a doby. Ale názory tyto nebyly by dovedly toho, by národ přijal právo římské, kdyby v národě samém nebyly bývaly zároveň živě pocítovány potřeby, jimž právo domácí více nestačilo. Spadát recepce práva římského v dobu přechodní mezi středověkem a novověkem, v dobu, kdy u národů evrop-

ských dály se náhle obsáhlé a pronikavé změny poměrů hospodářských a společenských. Tomuto rozvoji nedovedlo se přizpůsobiti v čas právo domácí. Nebylo tu jmenovitě silné ústřední moci zákonodárné, která by bývala s to, aby přetvořila právo domácí jednotně. Za to potřebám časovým přicházelo vstříc právo římské, povznesené nad místní a stavovský partikularismus právních řádů středověkých, právo, v němž se plně zabezpečují individualismus a všeobecná volnost tržební, jak to odpovídalo snahám po vyproštění se z tísnivých svazků středověkých a hovělo prospěchům hlavně měst, kde vzkvátaly tržba a průmysl. Konečně mělo římské právo velikou převahu nad domácím i s té stránky, že jsouc již ve své podobě antické právem vědecky propracovaným, bylo nyní nesené od pravovědy vyspělé. Usnadněna byla recepce římského práva též tím, že učenci, kteří zaváděli právo to do domácí praxe právní, čerpali znalost jeho ze spisů italských postglossatorů, v nichž, jak již pověděno (§ 21, III), právo římské podávalo se již ve formě pozměněné podle potřeb a názorů života tehdejšího.

Znalci a poloznalci práva římského, pořizující osnovy zákonné nebo sbírky právní, vypravující listiny a právní dobrá zdání, vystupující na soudě jako přímluvčí a zástupcové, zasazovali se účinně o to, aby co nejvíce užito bylo práva římského. S úspěchem největším však to činili, kde byli povoláni k tomu, aby rozsuzovali rozepře právní. Již velmi záhy bylo nalézáno podle práva římského od duchovních na soudech církevních. Též zdomácnělo již časně v zemích středoevropských z Italie pochodící vznášení právních rozepří na rozsudího, kterého si strany volivaly obyčejně z mužů práv cizích znalých. Tím byl na mnohém místě zjednan přechod k soudcovství učenému. Zároveň byl živel neučený ve prospěch učeného vypuzován ze soudnictví tlakem s hora. Vyvinula se appellatione a byly zřizovány vyšší a nejvyšší soudy, při nichž byli za soudce a přísedící přibíráni v počtu rostoucím právníci učenci. To mělo na posavadní řádné soudy, od jichž nálezů bylo nyní lze se odvolati k oněm soudům appellačním, ten účinek, že pohnáhlu přeměňovali ze z lidových soudů na soudy učenecké. Vtom směru bylo pro Německo zvláště rozhodným ustanovení komorního řádu soudního z r. 1495, podle kterého přísedící císařského a říšského soudu komorního měli býti bráni z polovice z doktorů práv a byli soudce komorní i přísedící povinni přísahati, že budou souditi podle říšských a obecních práv, čímž míněno po výtce právo římské. Ustanovením tím byl zároveň podporován mocně další postup recepce práva římského, která pak v zemích Německých víc a více se rozšiřovala ve století následujícím a byla pak úplně skoncována ve století 17. V stejných asi dobách byla provedena recepce v Nizozemsku, v zemích Českých a v Polsce.

V zemích koruny České pronikla přičiněním duchovenstva a university pražské již před husitskými válkami znalost řízení soudního a práva kanonického, ve vleku toho pak i jakási znalost práva římského. Recepce cizích práv bylo se tu ovšem dostalo již velmi záhy pevné opory zákonodárstvím královským. Nebo již do práva hornického (*Ius regale montanorum*), jež vydal král Václav II. r. 1300 a byl sepsal důkladný znalec práva římského, přidržuje se systému Institucí Justinianových, bylo přejato v rozsáhlé míře právo římské. Latinská sbírka nálezů Brněnských pak, kterou sestavil 1353 brněnský písař Jan, jest již úplně prosáklá právem římsko-kanonickým. Po válkách husitských recepce práva římského pokračovala na podkladě práv městských. Obzvláště zmíněná právní kniha Brněnská, vícekrátě přepracována, zjedнала si časem platnost na mnohých městských soudech v Čechách i na Moravě, čímž přispěla nemálo dílem ke sjednocení práva městského, dílem k zakořenění práva římského v zemích Českých. Jmenovitě »Práva městská království Českého«, jež vydal roku 1536 tiskem Briekci z Licska, nejsou než přepracováním českého překladu onoho brněnského městského práva. Dalšími kroky na dráze k sjednocení práv městských přibližováno se víc a více k úplné recepci práva římského. To platí o zřízení soudu *appellačního* Ferdinandem I. r. 1548 pro všechna města v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, mezi jehož přísedícími mělo býti pět doktorů práv. Tím pak, že »Práva Městská království Českého«, jež vydal 1579 tiskem Pavel Kristian z Koldína a v nichž jsou převzaty zásady práva římského ve větším ještě rozsahu nežli v starších knihách právních, byla uznána za platná pro všechny soudy městské v Čechách (1610) a zavedena byla později i do všech měst moravských a slezských, byla uskutečněna úplná recepce práva římského pro veškeren stav měšťanský. Dověřena pak byla recepce práva římského v zemích českých, když právo toto opanovalo též soudy šlechtické, jmenovitě soudy zemské. Provedeno to bylo skrze »Obnovená zřízení zemská« Ferdinanda II. z 1627 a 1628, která výslovně ustanovovala, že práva městská mají pro zřízení zemské platiti podpůrně. Ve shodě s tím odkazují pak »Královské deklaratorie a novelly« Ferdinanda III., vydané 1640, vícekrátě na »obecné císařské právo« jako právní pramen podpůrný.

§ 23.

PRÁVO PANDEKTNÍ.

Právo římské vešlo při recepci v platnost mocí práva obyčejového. Tímto bylo za platné uznáno soukromé právo římské, jak uloženo jest v zákonodárném díle Justinianově, v *Corpus iuris civilis*, ale ne

celé a nikoli bez dalších změn. I odlišujeme římské právo, na kolik bylo přijato v zemích jiho- a středoevropských za právo obecné, od čistého práva římského a zoveme ono právo právem pandektním. Bylo zváno též »dnešním právem římským« nebo »obecným právem civilním«. O tom, s jakým omezením platilo právo římské jako právo pandektní, budíž uvedeno, co zde následuje.

I. Podkladem práva obecného stalo se právo římské jen v té podobě, kterou má v kodifikaci Justinianské. Dále nebyla za platná uznávána ona místa *Corpus iuris civilis*, která nebyla glossována od glossatorů, buď že chybějice v rukopisech jejich, jim byla vůbec neznáma, jako četné řecké konstituce v Kodexu, nebo byla pokládána za nepraktická. Zásada tato byla vyjadřována řeholí: *Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia (forum)*. Naproti tomu byly recipovány též zákony císařů Fridericha I. a II., zvané *Authenticae Fridericianae*. V mezích těchto *Corpus iuris civilis* bylo recipováno jako celek (*in complexu*) a byla ustanovení jeho pokládána za platná již proto, že byla v něm obsažena. Římské právo bylo pak při recepci nebo pozdějším vývojem přetvořeno s více stránek a to právem kanonickým nebo právem domácím.

Právo, které křesťanská církev vytvořila ve středověku a jež zove se právem kanonickým (*ius canonicum*), platilo původně pouze v soudech duchovních. Ale soukromoprávní ustanovení jeho, vniknuvše za stejných okolností, za jakých způsobena byla recepce práva Justinianova, do soudů světských, vešlo při těchto v platnost jako právo obecné zároveň s právem římským. Při recepci tohoto obojího práva (*ius utrumque*) bylo hleděno k právu kanonickému jako k právu mladšímu. Kde tedy právo kanonické odporuje právu římskému, měla přednost ustanovení práva kanonického. Kanonickému právu byla přiznána platnost práva obecného, jen pokud jest obsaženo ve čtyřech sbírkách právních, které úhrnným jménem byly zvány *Corpus iuris canonici (clausum)*.

Domácí právo, jímž byla přetvořena práva cizí, pocházelo ze zákonů nebo z práva obyčejového. Ale za pramen práva pandektního lze pokládati pouze ony zákony, které byly vydány ústřední mocí zákonodárnou pro území nejšířšího státního svazku jako celek (jako v říši Německé zákony říšské). Rovněž jest právo obyčejové pramenem práva pandektního jen, na kolik se ujalo jako platné pro celek v stejně širokých mezích místních.

II. Právo pandektní platilo proti právu partikulárnímu jen podpůrně (subsidiárně). Pravidel jeho bylo užití jen, na kolik pro případ, o který šlo, nebylo v jednotlivém území zvláštního právního ustanovení.

III. Od konce 18. století byly v jednotlivých státech evropských provedeny kodifikace práva soukromého, kterými byla úplně odstraněna

formální platnost práva pandektního. Z nich jest zákoník pruský »Allgem. Landrecht« z 1764, francouzský »Code civil« z 1804, rakouský »Všeobecný občanský zákoník« z 1811, »Občanský zákoník pro říši Německou« z 1896 a švýcarský občanský zákoník z 1907.

§ 24.

NOVOVĚKÁ PRAVOVĚDA ROMANISTICKÁ.

I. Studium klasického starověku, obrozené v 15. století, a humanismus z něho vyrostlý způsobily, že v pravovědě zavládla metoda nová. Probudilo se vědomí, že jest potřebí samostatného zpracování pramenů římského práva, při němž by využito bylo plnou měrou nově získaných vědomostí o římském starověku. Zastancové nového směru vystihnuvše, že *Corpus iuris civilis* složeno je z děl různých dob a různých tvůrců a že lze obsahu jeho úplně porozumět teprve poznáním historické souvislosti, snažili se, by získali správnější a úplnější text právních knih Justinianských, by dopídili se také pramenů práva římského předjustinianského a římskořeckého a pořídili pečlivé edice pramenů. Nebyla však pěstována pouze pronikavá exegese pramenů, nýbrž bylo právo římské zpracováno též soustavně. Při tom hleděli jak exegetové, tak i systematické pouze k čistému právu římskému. K nejvyšší dokonalosti byla romanistická věda právní povznesena novou metodou v 16. století ve Francii. Zde byli nejpřednějšími představiteli jejími Jacobus Cujacius († 1590), nikým jiným nedostížený exeget římských pramenů právních, a Hugo Donellus († 1591), tvůrce mistrného systému práva římského (*Commentarii de iure civili*). Naproti tomu v jiných zemích analytická metoda postglossatorů neboli »Bartolistů« (§ 21, IV), zvaná »*mos italicus*«, ovládala téměř výhradně a našla tu historicko-systematická metoda školy francouzské neboli »*mos gallicus*« celkem jen málo přívrženců. Zato dočkal se výzkum čistého práva římského podle metody historické od polovice 17. století nového rozkvětu v Hollandské škole t. zv. elegantních juristů. Ve Španělsku pak kráčeli směrem školy francouzské a hollandské v 17. století učitelové práv při universitě v Salamance.¹

¹) Z prvních, kdož na poli pravovědy dali se směrem historickým, byli ve Francii Budaeus († 1541), v Itálii A. Alciatus († 1550), v Německu U. Zasius († 1535). — K ozdobám slavné francouzské školy právníké náleží krom Cujacia a Donella jmenovitě Franc. Duarenus († 1559), Franc. Balduinus († 1573), Franc. Hotomanus († 1590), Barnab. Brissonius († 1591), Ant. Faber († 1627) a Jacobus Gothofredus, učený spisovatel obsáhlého komentáře ke Kodexu Theodosiovu († 1652). Mezi stoupenci gallského způsobu mimo Francii vynikli Nizozemčan Obertus Giphanius, »Německý

II. Novými cestami jdou při pěstění práva římského od polovice 17. do konce 18. století právníci nejedné země, hlavně němečtí. Jsouce v obsáhlé míře zaměstnání v praxi právníké, měli profesori universitní též při vyučování a v literárních pracích svých na mysli praktickou stránku práva. Po výtce těmito »praktiky« bylo připraveno ono sloučení práva římského a domácího, jehož líčení podávají díla nadepsaná »*Usus modernus pandectarum*«, »*Jurisprudentia romano-germanica forensis*« a pod. Vědecké pochopení čistého práva římského jimi nepokročilo. Ale výkony jejich byly velmi důležitými s té stránky, že jimi byla dána římskému právu podstatně ona potřebám časovým přiměřená podoba, ve které platilo prakticky až do svého odstranění novými kodifikacemi práva soukromého (§ 23, III.).¹

III. Na sklonku 17. století počala na theorii civilistickou působiti též nauka o t. zv. právu přirozeném. Tato hleděla právě, pro celé člověčenstvo a všechny doby platné právo vyvoditi z abstraktné přirozenosti a z rozumu lidského, pouštějíc zcela se zřetele rozmanitou, měnlivou podobu, kterou ve skutečnosti bere na sebe právo u různých národů a v různých dobách. Učení toto, jakkoli bylo jen na závalu pronikavějšímu studiu práva pozitivního, jmenovitě i římského, ponoukalo přece jen k systematickému spořádání pravidel právních a k samostatnějšímu posuzování práva římského a mělo značný vliv na kodifikační práce z konce 18. a z počátku 19. století.

IV. Mocný obrat nastal ve vědě právníké na počátku 19. století, když G. Hugo († 1844) první vyslovil a Bedřich Karel šl. Savigny

Cujacius« († 1604 v Praze) a Vlach Scipio Gentilis († 1616). V Čechách přimlouval se za užití systematické metody v právech Jan Kocín z Kocínětu († 1610) a vykládal právo římské v duchu humanistů Jan Matouš a Sudetis. — V Hollandsku proslavili se zejména Arn. Vinnius († 1657), Joh. Voet († 1714), Gerh. Noodt († 1725), Ant. Schulting († 1734), Cornel. van Bynkershoek († 1743), v Španělsku pak Fernandez de Retes († 1678), Fr. Ramos del Manzano († 1683), Jos. Finestres y Monsalvo († 1777) a Greg. Majansius († 1781). V Itálii ukázal nové metody bádání historického slavný filozof a právník G. B. Vico († 1744).

¹) Z německých »praktiků« dobyli si zvučného jména Bened. Carpzov († 1666), Ad. Lauterbach († 1678), J. Schilter († 1705), Samuel Stryck († 1710), J. G. Heineccius († 1741), který se proslavil i jako historik právní, Justus H. Böhmmer († 1749), Aug. Leyser († 1752), J. A. Hellfeld († 1781) a Ludv. J. Fr. Höpfner († 1797). Ve Francii vynikl v těchto dobách jako romanista vlastně jen R. J. Pothier († 1772). Také v Čechách přihlíželi právníci při výkladu práva obecného k právu domácímu, jako Křištof Kyblín z Waffenburga († 1678) ve spise *Tractatus novus de differentiis iuris communis et bohemicis* (1663), Jan Proskovský z Krohenštejna († 1668) ve spisku čelícím Kyblínovi »*Moderamen differentiarum juris communis et bohemicis*« (1664) a žák Kyblínův Jan Kryštof Schambogen († 1696) v *Praelectiones in Justin. Institutiones* (5. vyd. 1718).

(† 1861) rozvinul a odůvodnil historický názor na právo. Savigny a ti, kdož spojili se s ním k tomu, aby podle jeho názorů provedli historickou metodu ve vědě právní, hlavně co se dotýče práva římského, nazváni byli historickou školou právní. Užití historické metody způsobilo za krátko úžasný pokrok vědy práva římského. Nemálo k tomu přispěly též nové nálezy právních památek římských, hlavně objevení Gajových Institucí r. 1816, jimiž byla netušenou měrou rozšířena znalost hlavně klasického procesu civilního, a t. zv. *Fragmenta Vaticana* r. 1820. Ovšem byla proti mnohým stoupencům historické školy oprávněnou výtkou, že, i kde šlo o to, aby vyloženo bylo právo platné, odmítali mnohdy takové v praxi zavládlé změny jeho, které byly zavedeny právním vývojem od dob středověkých. Jiní novější romanisté dovedli se uchovati této jednostrannosti, což platí zvláště o těch, kdož, pěstující po výtce praktickou dogmatiku právní, hleděli vyhověti požadavkům doby přítomné nebo pokoušeli se i pomocí právních pojmů římských konstruovati právnícky nové právní poměry doby moderní. Vznik a úspěchy právní školy historické v Německu nebyly bez účinku na civilistickou pravovědu v jiných zemích evropských. Alespoň od polovice 19. století pěstují se historie i dogmatika práva římského podle nové metody také v nich, což platí zvláště o Francii a Itálii.¹⁾

§ 25.

UČEBNICE A JINÉ SPISY POMOCNÉ.

1. Z učebnic, pojednávajících o čistém soukromém právu římském, budtež uvedeny:

Vančura, Úvod do studia soukromého práva římského. 1923.

Puchta, *Cursus der Institutionen*, 10. vyd. ve 2 sv. obstaral Krüger. 1893.

Salkowski, *Institutionen. Grundzüge des Systems und der Geschichte des röm. Privatrechts*. 4. vyd. (Lenel) 1907.

¹⁾ Vedle Savignyho byli nejpřednějšími stoupenci školy historické G. Fried. Puchta († 1846), Fr. Ludv. šl. Keller († 1850), Ed. Böcking († 1870), K. Ad. šl. Vangerow († 1870), Fr. Ad. Rudorff († 1873), Aug. šl. Bethmann-Hollweg († 1877) a Ed. Huschke († 1886). Z pozdějších vynikajících německých pěstitelů právní historie římské budtež uvedeni Alfred Pernice († 1901), Otto Karlowa († 1904), Mořic Voigt († 1905), tvůrce mistrného systému římského práva státního a trestního Theodor Mommsen († 1903), E. I. Bekker († 1916) a L. Mitteis († 1921), z právních dogmatiků pak K. G. šl. Wächter († 1880), Al. šl. Brinz († 1887), Bern. Windscheid († 1892), Rud. šl. Ihering († 1892) a F. Regelsberger († 1911). — V Itálii mezi četnými romanisty proslavili se jmenovitě Il. Alibrandi († 1896), Fil. Serafini († 1897) a Contardo Ferrini († 1902).

Sohm, *Institutionen. Geschichte und System des röm. Privatrechts*. 17. vyd. (Mitteis-Wenger) 1923.

Czyhlarz, *Lehrbuch der Institutionen des röm. Rechtes*, 18. vyd. (San Nicolò) 1924.

Rabel, *Grundzüge des röm. Privatrechts*, v *Holtzendorff-Kohler, Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, 1. sv., 7. vyd. 1915.

Crome, *Grundzüge des röm. Privatrechts*. 2. vyd. 1922.

Zoll, *Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego*, sv. I.—III., 1.—3. vyd. 1910—1914.

Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, II. 1919.

Egersdorfer, *Predavanja o institucijama rimskoga prava*. 1919.

Maynz, *Cours de droit romain*, 3 sv., 4. vyd. 1876.

Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*. 7. vyd. 1924.

Cuq, *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, 1917. — *Les institutions juridiques des Romains*, sv. I., 2. vyd. 1904; sv. II., 1902.

May, *Éléments de droit romain*, 16. vyd. 1925.

Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*. 8. vyd. 1925. — *Corso di diritto romano*, I. 1925.

Ferrini, *Manuale di Pandette*. 3. vyd. 1908.

Peruzzi, *Istituzioni di diritto romano*, 2 sv. 1906.

Pacchioni, *Corso di diritto romano*, 2. vyd. 2 sv. 1920—1922.

Arangio-Ruiz, *Corso di istituzioni di dir. rom.* 2 sv. 1921—1923.

Brugi, *Istituzioni di dir. rom. (dir. privato Giustiniano)* 3. vyd. 1926.

Buckland, *Elementary principles of the Roman private law*. 1912.

A text-book of roman law from Augustus to Justinian. 1921.

Podrobněji vypisují dějinný vývoj římského práva soukromého:

Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, sv. II. (*Privatrecht etc.*), díl 1.—3. 1892. 1901.

M. Voigt, *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminalrechtes, wie Processes der XII Tafeln*. 2 sv. 1883.

Ihering, *Geist des röm. Rechtes auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. I. II. 5. vyd. III. 4. vyd. 1888—99.

A. Pernice, *Marcus Antistius Labeo. Das röm. Privatrecht im 1. Jahrhundert der Kaiserzeit*. I. II. III. 1. (II. odd. 1. 2. seš. 1. ve vyd. 2.) 1873—1900.

Kniep, *Gai Institutionum Commentarii*, I.—III., 1911—17.

Mitteis, *Römisches Privatrecht*, 1. sv. 1908.

Costa, *Storia del diritto romano privato*, 2. vyd. 1925.

Právo pandektní vypisují:

Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*. Z díla, v jehož pokračování se uvázalo více učenců, vyšlo 63 sv. 1790—1896.

Savigny, System des heutigen röm. Rechts, 8 sv. 1840—49.
Puchta, Pandekten. 12. vyd. vypravil Schirmer. 1877.
Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 14. vyd. 1889. Učebnice ta podle 10. vydání přeložena na jazyk český 1884—86.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 4 sv. 2. vyd. 1873—1892.
Windscheid, Lehrbuch der Pandekten, 3 sv., 9. vyd. (obstaral Kipp) 1906—07. Italský překlad s četnými dodatky zahájil Fadda a Bensa (sv. 1.—5.), od sv. 6. pokračuje Bonfante.
Dernburg, Pandekten. 3 sv., 7. vyd. 1902, 8. vyd. zpracoval Sokolowski, 2 sv. 1910—1912.
Regelsberger, Pandekten, sv. 1. 1893.
Egersdorfer, Predavanja o pandektama, 3 sv. 1915—17.

Dějiny právních pramenů a povšechné právní dějiny podávají:

P. Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts. 2. vyd. 1913.
Kipp, Geschichte der Quellen des röm. Rechts, 4. vyd. 1919.
Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte. I. Bd. Staatsrecht und Rechtsquellen, 1885.
Esmarch, Röm. Rechtsgeschichte. 3. vyd. 1888.
M. Voigt, Römische Rechtsgeschichte, 3 sv. 1892—1902.
Bruns-Pernice-Lenel, Geschichte u. Quellen des röm. Rechts. V Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, I, 7. vyd. 1915.
Kübler, Geschichte des röm. Rechts. 1925.
Siber, Römisches Recht in Grundzügen, I. Röm. Rechtsgeschichte 1925.
Mayr, Röm. Rechtsgeschichte (Sammlung Göschen), 7 sv. 1912—13.
Zoll, Historya prawodawstwa rzymskiego, I. 1902, I. 1906.
Dydyński, Historya źródel prawa rzymskiego, 1904.
Loškij, Istorija i sistema rymškoho privatnoho prava. Tom I. Istorija dzerel rymškoho prava. 1921.
Cornil, Droit romain. 1921.
Padelletti-Cogliolo, Storia del diritto romano. 2. vyd. 1886.
Pacchioni, Corso di diritto romano, I. Storia della costituzione e delle fonti del diritto, 2. vyd. 1918.
Bonfante, Storia del diritto romano, 3. vyd. 2 sv. 1923.
Costa, Storia delle fonti del diritto romano, 1909.
De Francisci, Storia del diritto romano. I. 1926.
De Moncada, Elementos de história do direito romano. 2 sv. 1923 až 1924.

Muirhead, Historical introduction to the private law of Rome. 2. vyd. 1899.
Clark, History of roman private law 4. sv. 1906—1919.

Důležitými pomůckami jsou též:

Th. Mommsen, Röm. Staatsrecht, 1. a 2. sv. 3. vyd. 1887, 3 sv. 1887, 1888. — Abriss des röm. Staatsrechts, 2. vyd. 1907.
Herzog, Geschichte und System der röm. Staatsverfassung, 2 sv. 1888—1891.
Willems, Le droit public romain, 7. vyd. 1910.
Costa, Storia del diritto romano pubblico, 1906.
Th. Mommsen, Römisches Strafrecht, 1899.
Costa, Crimini e pene. 1921.
Heyrovský, Římský civilní proces. Vydáno z pozůstalosti. 1925.
Keller, Der römische Civilprocess und die Aktionen, 6. vydání (Wach) 1881.
Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilprocess, 3 sv. 1864—66.
Wenger, Institutionen des röm. Zivilprozessrechtes. 1925.
Bertolini, Il Processo Civile, 3 sv. 1913—15.
Costa, Profilo storico del processo civile rom. 1918.
Egersdorfer, Predavanja o rimskom gradjanskom postupniku.
Wenger, Das Recht der Griechen und Römer (Kultur der Gegenwart II, 7, 1) 1914.
Mitteis und Wilcken, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. 4 sv. 1912.
Schubart, Einführung in die Papyruskunde. 1918.
Meyer, Juristische Papyri. 1920.

Časopisy, zabývající se právními dějinami vůbec nebo římskými zvláště a sborníky, přinášející také články o právu římském, jsou:

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. 15 sv. 1815—1850.
Zeitschrift für Rechtsgeschichte, 13 sv. 1861—1878. Od r. 1880 rozpadá se časopis tento v oddělení romanistické a germanistické, k čemuž přistoupilo později kanonistické. Prvé slove nyní »Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung«. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, od r. 1878. Archiv für die Papyrusforschung, od r. 1900. Nouvelle revue historique de droit français et étranger, od r. 1877. Bullettino dell' Istituto di diritto Romano, od r. 1888. Revue d'histoire du droit, Haarlem od r. 1920. Archivio giuridico od r. 1867. Rivista italiana per le scienze giuridiche od r. 1886.

Důležitou pomůckou pro výklad pramenů jsou díla lexikografická: Pauly, Realencyklopädie der classischen Alterthumwissenschaft, 2. vyd. řídí Wissova (= Pauly-Wiss. RE.), od r. 1894.

Daremberg-Saglio, Dictionnaire d'Antiquités grecques et romaines, od r. 1872.

Brissonius, De verborum quae ad ius civile pertinent significatione, 3. vyd. pořídil J. G. Heineccius 1743.

Dirksen, Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romani 1837.

Heumann, Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechtes, 9. vyd. vypravil Seckel 1907.

Vocabularium Iurisprudentiae Romanae iussu Instituti Savigniani compositum, od r. 1903. Posud vyšly vol. I. II. fasc. 1. 2; III, 1; IV, 1; V, 1. 2.

Vocabularium Codicis Justiniani vol. I (pars latina) ed. Mayr 1923, vol. II (pars graeca) ed. San Nicolò 1925.

Preisigke, Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden, sv. I., II. 1. 1925.

Zanzucchi, Vocabolario delle istituzioni di Gaio.

§ 26.

ROZVRŽENÍ LÁTKY.

I. Soustava, podle které budou seřaděny doleji výklady o soukromém právu římském, dává se z rozřídění soukromo-právních poměrů a pravidel uvedeného v § 8. Záhodno jest však, aby před vypsáním jednotlivých právních pravidel a zřízení byly vyloženy základní pojmy a pravidla, které jsou společny všem uvedeným druhům právních poměrů nebo aspoň většině jejich. I bude pro následující zde výklady látka rozvržena takto:

Rozdíl první. Nauky všeobecné.

Rozdíl druhý. Právo věcné.

Rozdíl třetí. Právo obligační.

Rozdíl čtvrtý. Právo rodinné.

Rozdíl pátý. Právo dědické.

S výkladem systematickým bude spojen výklad dějinného vývoje římského soukromého práva v ten způsob, že v rámci systému budou podány pro jednotlivá zřízení též dějiny jejich.

II. Základní princip systému, podle něhož jsou spořádány Instituce Gajovy a Justinianovy, podávají slova: *Omne ius quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones* (Gaj. I, 8; I. 1, 2, 12). I jedná Gajus v 1. knize Institucí, předeslav stručné vypsání právních

pramenů (I, 1–7), o *ius personarum*, t. j. o právních pravidlech, týkajících se osobního právního postavení lidí, najmě o rodinných poměrech, pokud tyto jsou rozhodny pro všeobecné právní postavení osob. Ve 2. a 3. knize jest vyloženo *ius quod ad res pertinet*, t. j. právo majetkové (právo věcné II, 1–96, dědické II, 97–III, 87, obligační III, 88–225), ve 4. knize *ius quod ad actiones pertinet*: právní normy o ochraně práv a o formách soudního dobývání jejich (proces civilní). — Podobně jest spořádána látka v Justinianových Institucích až na to, že ve 4. knize v pěti prvních titulech pokračuje se ještě v právu obligačním a že na konci jest připojen titul *de publicis iudiciis*, t. j. o právu trestním.

ROZDÍL PRVNÍ.
NAUKY VŠEOBECNÉ.

HLAVA PRVNÍ.

O SUBJEKTU PRÁV A PRÁVNÍCH
POVINNOSTÍ.

I. OSOBY PŘIROZENÉ.

§ 27.

POJEM OSOBY.

Osoba v právním smyslu jest bytost, která jest způsobilá býti subjektem práv a právních povinností. Způsobilost býti subjektem práv a právních povinností, neboli zkrátka způsobilost k právům nazýváme osobností v právním smyslu. Římané neměli jména pro pojmy osoba a osobnost. Zvláště slovo *persona* neznamena u nich osobu, nýbrž člověka vůbec, nechať má způsobilosti k právům čili nic. Od způsobilosti k právům lišíme právníckou způsobilost k činům, t. j. právem uznanou způsobilost předsebráti činy s účinky právními.

Ježto účelem práv subjektivních jest chrániti a podporovati prospěchy lidské, a k tomu konci vydaná příkázání právní se odnášejí zase jen k lidskému jednání, jest za subjekt práv a právních povinností uznán od práva předem člověk. Zoveme ho osobou přirozenou. Ale římské právo nepropůjčuje osobnosti všem lidem a těm, kdo jsou od něho uznáni za osoby, nepřiznává vesměs stejné způsobilosti k právům. Osobní právní postavení člověka (*status hominis, personae*) závisí především na tom, zdali jest svobodným (*liber*) nebo otrokem (*servus*). Svoboda (*libertas*) jest jak *iure civili*, tak i *iure gentium* základní podmínkou osobnosti

v právním smyslu. Pouze *liberi* jsou osobami na poli právním, *servi* jsou naprosto nezpůsobilí k právům, nejsou osobami; ba i když byl na svobodu propuštěn, kdo se byl narodil otrokem, má, jsa *libertinus*, nižší právní postavení, nežli ve svobodě zrozený (*ingenuus*). Rozhodným jest dále, zdali svobodný jest občanem římským (*civis Romanus*) nebo neobčanem (*peregrinus*); nebo pouze občan římský jest způsobilý všech oněch právních poměrů, které se zakládají na *ius civile*, kdežto svobodnému neobčanu přísluší pouze právní způsobilost, jak ji udílí *ius gentium*. Mezi občany římskými pak jest rozeznávati osoby samostatné (*sui iuris*) od osob podrobených rodinné moci jiného (*alieni iuris*); pouze *persona sui iuris* má celou a plnou způsobilost k právům.

§ 28.

JAK VZNIKÁ A ZANIKÁ OSOBNOST LIDSKÁ.

I. Osobnost lidská vzniká narozením, t. j. tím, že dítě vyšlo úplně z těla mateřského. Při tom se ještě vyhledává, aby dítě po svém zrození žilo, třeba jen dobu nejkratší. Dále žádá právo, aby novorozeně mělo podobu lidskou, nebylo *contra formam humani generis*. Schopnost jeho k životu se nevyhledává. Jen nesmí narozený, má-li býti pokládán za osobu, býti plodem potraceným.

Plod v životě mateřském (*nasciturus*) není ještě osobou.¹ Ale právo oň přece již pečuje různými předpisy. Zejména vyhrazuje dětem v těle mateřském pro případ, že se vskutku narodí živé, práva, jim před narozením napadlá.² Po případě bývá nenarozenému zřízen poručník (*curator*).

II. Osobnost přirozená končí se smrtí nebo *capitis deminutione maxima* (§ 37). Opírali kdo své právo o to, že určitá osoba zemřela, musí dokázati její smrt. Rovněž musí, když to neb ono právo, na př. právo dědické, závisí na tom, že ze dvou osob jedna zemřela před druhou, dokázati dřívější smrt oné, kdo se táhne k onomu právu.³ Není-li mu možno provésti tento důkaz jest vyloučen z onoho práva. Odchytkou odtud jest podle práva Justinianského v případě, že rodiče a děti zahynuli ve společném nebezpečí (na př. při ztroskotání lodi nebo ve válce) smrtí násilnou, míti za to, že děti nedospělé zemřely před svými rodiči, děti dospělé však po rodičích, ačli není prokázán opak.

¹) Partus antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum. D. 25, 4, 1, 1. Ulp.

²) Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur, D. 1, 5, 7. Paul. Novější podávají totéž řeholí »nasciturus pro iam nato habetur«.

³) Si pariter pupillus et qui ei substitutus erat decesserit nec appareat, qui ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse. D. 34, 5, 18. pr. Marcian.

PŘÁVNÍ POSTAVENÍ OTROKŮ.

I. Hlavní rozdíl mezi lidmi jest podle římského práva, že lidé jsou buď svobodní (*liberi*), buď otroci (*servi*). Římští právníci pokládali otroctví za zřízení *iuris gentium*, uznávali však, že se přiči řádu přirozenému. Právo římské přálo svobodě, v té době více, v oné méně, a stanovilo *favore libertatis*, t. j. aby svoboda a dosažení její byly podporovány a chráněny, četné odchylky od zásad práva. Zásadně však platí, že otrok (*servus, mancipium*) není způsobilý býti subjektem práv a právních povinností, není osobou v právním smyslu. *Servus nullum caput habet.* (I. 1, 16, 4.) Nemůže pro sebe samého nabývatí práv majetkových, nemůže býti obligačně zavázán, jest nezpůsobilým rodinných poměrů právních a nemůže na soudě žalovati aniž býti žalován. Otrok jest s právního hlediska pouze věcí (*res*). Právní moc, kterou má nad otrokem pán jeho, bývá pojímána za právo věcné, za vlastnictví (*dominium*). Těž může býti otrok jako kterákoli věc předmětem jiných majetkových práv a mohou o něm učiněna býti právní jednání, jako trh, nájem, darování, zastavení, odkaz atp. Otrokovu nezpůsobilost k právům není však pouhým následkem toho, že jest určitému pánu poddán. Mohou býti tež otroci bez pána, jako otrok od pána opuštěný (*servus derelictus*) a *servus poenae* (§ 30, II. B, 3). I tito jsou ostatním otrokům rovni v tom, že tež oni postrádají naprosto právní osobnosti.

II. Lidská povaha otroka a jeho postavení v domácnosti a hospodářství Římana měly v zápětí, že právo římské pohlíželo s některých stránek na otroky jinak, nežli na nerozumné předměty majetkové. Otrok mohl býti propuštěn na svobodu a stal se tím osobou v právním smyslu. Právní moc vlastníka otrokova pak, slovouc nejen *dominium*, nýbrž tež *potestas*, jest pojmenována výrazem, kterým se označovala tež právní moc hlavy rodiny nad svobodnými členy rodiny jí poddanými. Na rozdíl od této rodinné moci nad svobodnými zove se moc nad otrokem *dominica potestas*. Tato *potestas* má v zápětí, že otrok má jaksi podíl na pánově způsobilosti k právům, ovšem ne jako samostatný subjekt práv, nýbrž spíše jen jako pouhý nástroj pánův pro nabytí práv. Již velmi záhy bylo totiž uznáno, že otrok může platně předsebráti s třetími osobami majetková právní jednání nabývací, ke kterým pán jeho jest způsobilý, jen že z nich nenabývá sobě samému, nýbrž povždy a nutně přímo pánovi svému. Jelikož pak otrok jest způsobilým k nabytí jen z osoby svého pána, jest právní jednání nabývací, které předsebral otrok nemající pána, vždycky neplatné.

Z moci nad otrokem dávalo se tež, že pán směl otroka potrestati kterýmkoli trestem, i smrtí. Avšak proti zneužití této trestní moci i proti

jinakému ukrutenství pánů nebo jich nemravnosti poskytována byla časem otrokům ochrana právní. Obzvláště bylo lze trestní obžalobu pro vraždu podle pozdějších ustanovení vznésti také na toho, kdo zabil svého vlastního otroka nebo dal jej usmrtiti bez náležitého důvodu. Podle konstituce císaře Antonina Pia pak byl pán, když nakládal nelidsky nebo nečudně s otroky svými, donucen státním úřadem, aby prodal tyto otroky.

Otrokům přiznána byla časem do jisté míry dokonce i samostatná právní osobnost. Jeví se to mezi jiným v tom, že příbuzenství s otroky jest po jejich propuštění na svobodu překážkou manželství a zakládá podle zákonů pozdějších císařů tež právo dědické, ještě důrazněji však v tom, že za principatu mohli otroci v některých případech nároky na propuštění z otroctví sami naproti svým pánům přivésti k platnosti na soudě.

JAK VZNIKÁ OTROCTVÍ.

I. Otrokem stává se člověk buďsi hned narozením, buďsi později ztrátou svobody.¹ *Iure gentium* jest od narození otrokem, kdo se narodil z otrokyně, nechať byl jeho otcem otrok nebo svobodný. Při tom hledělo se původně pouze k době porodu. Později bylo však *favore libertatis* uznáno, že narozený stane se jen tenkrát otrokem, když matka nejen při porodu, nýbrž po celou dobu od početí dítěte až do porodu byla nepřetržitě otrokyní.²

II. Ve svobodě zrozený stává se otrokem:

A. *Ex iure gentium* zajetím (*captivitas*) ve válce nebo u národa, se kterým vlastní jeho stát nemá přátelského spolku. Bylo však prastarou zásadou *iuris gentium*, že vrátí-li se zajatec opět pod ochranu svého nebo přátelského státu s úmyslem, aby zde zůstal, stane se již návratem samým ihned svobodným a vstupuje přímo v dřívější *status* a v dřívější svá práva a právní závazky. K dřívějším právním poměrům navrátivšího jest hleděti zpravidla tak, jako by on byl neupadl nikdy v zajetí. Soujem podmínek a účinků tohoto vstupu navrátivšího se zajatce v dřívější právní poměry zove se *ius postliminii* neboli *postliminium*.

¹) *Servi aut nascuntur aut fiunt: nascuntur ex ancillis nostris; fiunt aut iure gentium i. e. ex captivitate, aut iure civili.* I. 1, 3, 4.

²) *Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum qui nascitur, liberum nasci, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in utero est. Ex his illud quaesitum est, si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum an servum pariat? et Marcellus probat liberum nasci; sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse.* I. 1, 4, pr.

B. *Iure civili* odnímá se svoboda:

1. prodejem do ciziny (*venditio trans Tiberim*). Podle prastarého řádu mohl prodati do ciziny a tím svobody zbaviti magistrat občana, který se nedostavil k censu nebo k službě vojenské, otec syna podrobeného, věřitel dlužníka neschopného placení. Prodeje tyto vymizely však již záhy za republiky. Naproti tomu nebylo možno, aby římský občan přeměnil se v nesvobodného v římském území.¹ I nemohl v tuzemsku převzatý prodej, jehož předmětem byl svobodný člověk, zbaviti jej svobody, nechať kdo prodal v otroctví sebe sama nebo někoho jiného. Jen tomu, kdo věda, že jest svoboděn, dal se podvodně prodati za otroka, by se rozdělil o cenu trhovou (*ad pretium participandum*), bylo, jestliže byl starší 20 let, odepráno své svobodě na soudě platnosti zjednatí a stával se otrokem kupitelovým.

2. *Senatusconsultum Claudianum* z 52 po Kr. ustanovilo, aby žena svobodná, která by žila s cizím otrokem ve společenství pohlavním proti vůli jeho pána a při tom setrvala přes výstrahu, od pána třikrát opakovanou, stala se otrokyní tohoto. Justinian zrušil celé toto ustanovení.

3. Dále stihla za principatu *servitus poenae* osoby odsouzené ke smrti nebo doživotním pracím v dolech (*in metallum, in opus metalli*), a mohla propuštěncovi pro hrubou nevděčnost proti patronovi k obžalobě tohoto (*ingrati accusatio*) soudním nálezem zase býti odňata svoboda (*revocatio in servitute*).

§ 31.

MANUMISSIO.

I. Otroek nabývá svobody pravidelně tím, že jeho pán jej propustí na svobodu (*manumittere*). Má-li pak otroek tímto propuštěním dosíci svobody po právu, vyhledává se, aby prohlášení propouštěcí (*manumissio*) stalo se ve formě uznané od práva.

A. *Manumissio*, platná podle staršího civilního práva, dala se způsobem trojím: *vindicta*, *censu* nebo *testamento*.

1. *Manumissio vindicta* konala se ve formě procesné (*legis actio* podrobněji *vindicatio in libertatem* § 32). Před vrchním magistratem pán otroka vložil na otroka prut (*vindicta*) i ruku, načež kdosi jiný jakožto *adsertor libertatis*, dotýkaje se rovněž otroka prutem a uchopiv se ho rukou, tvrdil, že otroek jest svobodným. Byv otázan od magistrata, *an contravindicet*, pán otrokům mlčel a dav otrokovi políček, zatočil jím

¹) *Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicuius facere potest.* D. 40, 12, 37. Callistr.

a pustil jej (*manu mittere*). Projevil tím svou vůli, by otroek byl svoboděn. Magistrat nato prohlásil, že dává k tomu své povolení (*addictio*). Časem staly se tyto formy volnějsími. Úlohu *adsertorovu* brával na se jeden z liktorů magistratových a mohla *manumissio vindicta* býti převzata před magistratem, nechať tento dlel na kterémkoli místě a nebyl ani doprovázen svými úředními sluhy.

2. *Censu* býval na svobodu propuštěn otroek tím, že hlásil se u censora se svolením pánovým mezi občany římské a byl od censora zapsán do seznamu jejich. Zápis ten nabyl právní platnosti teprve výkonem lustra, t. j. slavnostního úkonu, kterým skončil se *census*. *Census populi a lustrum* zanikly za principatu ještě před koncem 1. století po Kr. S nimi odpadla i *manumissio censu*.

3. Pán může dáti svému otrokovi svobodu tím, že nařídí v platném testamentu slovy rozkazovacími, aby otroek byl svoboděn. Otroek tu obdržuje po smrti testátorově bez dalšího svobodu, jakmile nabyl dědictví z testamentu byt i jen jeden z dědiců, a pokládá se pak za propuštěnce zemřelého (*libertus orcinus*). Zůstavitel může opatřiti otrokovi svému nebo i cizímu svobodu též nepřímou *per fideicommissum*, t. j. tím, že dědicovi nebo odkazovníkovi přikáže, aby propustil otroka na svobodu (*fideicommissaria libertas*).¹ Z takového pořízení vzchází předem pouze povinnost požádaného, aby vyhověl vůli zůstavitelově, a nabude otroek svobody, teprve když dědic nebo odkazovník vykoná *manumissi* (*vindicta, censu*), čímž propuštěný se stane *libertus* tohoto *manumissora*, nikoli *libertus orcinus*. Teprve od dob Augustových stalo se *fideicommissum libertatis* právně vynutitelným (doleji III. 1).

B. Podle práva praetorského mělo určitý právní účinek, jestliže pán prohlásil otroka za svobodného (*liberum esse iussit*) před soukromými svědky (*inter amicos*) nebo dopisem (*per epistolam*). Takto propuštěný zůstal sice původně po právu otrokem, avšak on byl soudně chráněn alespoň ve faktické svobodě (*in libertate morari, esse*) potud, že praetor tomu bránil, aby nebyl již chován jako otroek. *Lex Iunia* (*Norbana* z r. 19. po Kr. ? *lex Iunia* starší zákona *Aeliova* z r. 4?) pak stanovila, že ti, kdo *domini voluntate in libertate fuerint*, t. j. kdož byli propuštěni od svého pána *inter amicos* nebo *per epistolam*, nabývají svobody po právu, ale stávají se pouze *Latini* (*Latini Iuniani* § 34, II. 3).² Později, snad až

¹) *Libertas et directo potest dari hoc modo: »liber esto«, »liber sit«, »liberum esse iubeo«, et per fideicommissum utputa: »Rogo, fidei committo heredis mei, ut Stichum servum manumittat.«* Ulp. 2, 7.

²) *Hi autem, qui domini voluntate in libertate erant, manebant servi: sed praetor non patiebatur manumissum servire. Omnia tamen quasi servus adquirebat manumissori.* (6) *Sed nunc habent propriam libertatem qui inter amicos manumit-*

v době poklasické, přidružila se k uvedeným dvěma praetorským manumissím ještě třetí: *manumissio per mensam* nebo *per convivium*.

C. Ve 4. století po Kr. způsobuje plnou svobodu prohlášení pánovu ve chrámě před duchovním a shromážděnou obcí (*manumissio in ecclesia*). V Justinianově právu pak má každá platná *manumissio* stejné plné účinky právní. Svoboda může tu být dána otrokovi se stejným účinkem jak *manumissione vindicta*, *testamento* a *in ecclesia*, tak i *manumissione inter amicos* a *per epistolam*. Pro poslední dvě manumisse žádá Justinian prohlášení před 5 svědky nebo podepsání listiny 5 svědky. *Manumissio per mensam* pak jest odstraněna.

II. Volnost pánů propouštění na svobodu otroky byla omezena zákonodárstvím v prvních dobách principátu. Měla být přítrž učiněna manumissím bezdůvodným a nezaslouženým, manumissím, které daly se tu z mladické nerozvážlivosti, tu z přepychu, tu dokonce k odměně za spolupůsobení při zločinech. Z této myšlenky vycházejí *leges Aelia Sentia*¹ a *Fufia Caninia*.²

III. V některých případech dosahuje otrok svobody i bez vůle pánovy (*sine manumissione*).

tuntur et fiunt Latini Iuniani quoniam lex Iunia, quae libertatem eis dedit, exaevavit eos Latinis colonariis. *Dosith.* 5. 6.

1) Lex Aelia Sentia z r. 4. po Kr. ustanovila:

a) Pán mladší 20 let může propouštět a otrok mladší 30 let může být propuštěn na svobodu, jen když byl prve prokázán náležitý důvod manumisse zvláštní komisí. Předsevzal-li však pán mladší 20 let manumissi mezi živými, neobdržev povolení od komise, nebo manumissi *testamento* vůbec, manumissio byla zcela neplatná. Byl-li otrok mladší 30 let osvobozen bez onoho schválení nebo *testamentem*, nestal se občanem, ale mělo se k němu hledět, *atque si domini voluntate in libertate esset*. Podle zákona Juniova stal se ihned *Latinus Iunianus*.

b) Otroci, kteří v otroctví byli potrestáni od svých pánů pro zločin potupným trestem, dosahují manumissi pouze nejnižšího stupně svobody, jsouce *dediticiorum numero*, t. j. rovni peregriinům, kteří kdysi zbraněmi přemoženi se dali Římanům na milost. Přístup k občanství jest jim naprosto zabráněn.

c) Dá-li pán otroku svému svobodu úmyslně na škodu svých věřitelů (*in fraudem creditorum*) nebo na úkor dědického práva patronova, jest manumissio neplatna. Bylo však insolventnímu pánovi dovoleno, aby jednoho ze svých otroků v *testamentu* osvobodil a zároveň za dědice ustanovil. Tento stává se vždycky *civis Romanus*, byť i byl mladší 30 let nebo potrestán pro zločin, předpokládajíc, že nikdo jiný nestal se dědicem z onoho *testamentu*.

2) Lex Fufia Caninia z r. 2. př. Kr. nařídila, že *testamentem* lze osvobodit otroky jen do určitého počtu: ze 3 otroků lze propustit nejvýše dva, ze 4–10 pouze polovici jich, z 11–30 pouze třetinu, z 31–100 pouze čtvrtinu, ze 101–500 pouze pětinu. Více nežli 100 otroků nemohl nikdo *testamentem* pustit na svobodu. Manumissiones nad zákonný počet jsou neplatny.

1. Může otrok být prohlášen za svobodného výrokem magistratským. Takovým způsobem byl podle různých senatuskonsult z dob Trajanových¹ a pozdějších zabezpečen nárok na manumissi příslušející otroku, kterému byla svoboda zůstavena *per fideicommissum* (nahore I. A, 3), jestliže ten, kdo k manumissi byl zavázán, povinnosti té zadost nečinil a, byv k soudu obeslán, se tam nedostavil. Stejně chráněn byl podle konstitucí Marka a Vera nárok na dosažení svobody, jež měl *servus suis nummis emptus*, t. j. otrok, který se dal za své peníze pánovi od jiného odkoupiti.

2. Otrok, který byl zcizen s úmluvou, aby jej nabyvatel po jisté době pustil na svobodu, stává se podle konstituce císařů Marka Aurelia a Kommoda, jakmile nabyvatel v čas nepředsebral manumisse, dokonce bez této a bez soudního výroku ihned svobodným. Rovněž nabývá podle dekretu císaře Vespasiana a jiných konstitucí otrokyně, prodaná s výhradou, *ne prostitueretur et, si prostituta esset, ut esset libera*, svobody již tím samým, že utrpí prostituci.

IV. Na kom lpí skvrna původu otrockého, jest, i když později dosáhl svobody, ba i občanství římského, přece jen nižšího právního stavu, nežli kdo se zrodil již svobodným. Ve svobodě zrozený slove *ingenuus*, z otroctví na svobodu propuštěný *libertinus*. Práv veřejných jest *libertinus* účasten v míře mnohem skrovnější nežli *ingenuus*, ale jeho způsobilost k soukromým právům jest obmezena jen nepatrným způsobem. Mnohem důležitější pro obor práva soukromého jest, že propuštěnec jest podroben zvláštní právní moci (*ius patronatus*) dřívějšího pána a potomků jeho (o tom zevrubněji v právu rodinném). V poměru ku patronovi slove pak propuštěnec *libertus*, kdežto, kde jde o označení jeho všeobecného právního postavení, bývá zván *libertinus*.

§ 32.

LIBERALIS CAUSA.

I. Bylo-li někomu upíráno, že jest svobodným, mohl sice na soudě sám *proclamare in libertatem*, t. j. žádati, aby se v té věci zavedlo řízení soudní, ale v procesu nato zahájeném (*liberalis causa*) nebyl způsobilým vystoupiti jako žalobce nebo žalovaný. Bránila tomu myšlenka, že tatáž osoba nemůže být zároveň předmětem i stranou procesu. Musila se tedy člověka,

¹) (*Senatusconsultum*) factum est temporibus Traiani Rubrio Gallo et Caepione Hispone consulibus in haec verba: »si hi, a quibus libertatem praestare oportet, evocati a praetore adesse noluisse, si causa cognita praetor pronuntiasset libertatem his debere, eodem iure statum servari, ac si directo manumissi essent.« D. 40, 5, 26, 7.

o jehož svobodu vzešel právní spor, v procesu zastati osoba třetí (*adsertor libertatis*). Byl-li člověk, jehož se ujal *adsertor*, ve faktickém držení svobody *sine dolo malo*, musil, kdo tvrdil, že jest pánem jeho, vystoupiti jako žalobce (*ex libertate in servitute petere*) a dokázati, že člověk ten jest jeho otrokem. Byli však člověk fakticky podroben moci panské nebo *dolo malo* v držení svobody, musil *adsertor* na se vzíti úlohu žalobcovu (*ex servitute in libertatem petere*) a provésti důkaz svobody člověka. V obou případech bylo k člověku, o jehož *status* se vedl spor, zatím co trval proces, hleděno jako ke svobodnému. Zásady tyto přejal Justinian až na to, že odstranil *adsertora*.

§ 33.

COLONATUS.

Od konce 3. století po Kr. bylo po římské říši rozšířeno dědičné nevolnictví drobného lidu zemědělského, zvané *colonatus*.¹ *Colonus* jest s určitým jemu ke vzdělání odevzdaným dílcem cizí půdy spojen po právu navždy a nerozlučně. Nesmí ani on sám opustiti této půdy, aniž smí vlastník její (*dominus, patronus*) odloučiti kolona od pozemku. *Colonus*, jsa takto poután k hroudě, může zároveň s pozemkem, na němž jest usazen, býti zcizen od patrona. Nevolnictví toto jest stavem dědičným. Patronovi jest *colonus* zavázán plniti určité roční dávky, zpravidla určitou část polní úrody, kterých nesmí pán zvýšiti. Jinak *coloni* bývají počítáni mezi svobodné (*liberi*) a jsou najmě způsobilí právně platného manželství a mohou míti majetek a jej na dědice převésti.

Římský kolonát jest výsledkem historického vývoje, který postihl odvěký pacht drobný na císařských a jiných velkostatech. Jak ukazují nápisové památky, nalezené v Africe, jmenovitě *decretum Commodi de saltu Burunitano* z r. 180–3 po Kr. (*Bruns, Fontes I, 244 sq.*), nejnověji též egyptské listiny papyrové, přecházel od 2. století po Kr. fakticky doživotní a dědičný pacht pozemkových dílců, jaký se byl vyvinul na panstvích císařských, časem i na jiných velkostatech, poněmáhlu v jakési poddanství pachtýřů (*coloni*) vůči vlastníkovu velkostatku, které poutalo fakticky

¹) Kolonem stává se jednotlivec hlavně narozením (odtud jméno *originarius*), při čemž rozhoduje stav matky. Avšak též dítě ze spojení kolona a ženy svobodné jest *colonus*. Dále vstupuje mezi *coloni*, kdo po 30 let žil jako *colonus* na cizí půdě nebo kdo se podrobil kolonátu prohlášením daným do soudních spisů. Konečně mohou býti zařaděni mezi kolony žebráci práce schopní. — Osvobození od kolonátu dosáhl před Justinianem *colonus*, který po 30 let a *colona*, která po 20 let žili prosti svazku kolonátního. Podle Justiniana osvobozuje od kolonátu pouze dosažení hodnosti biskupské.

pachtýře a jeho dědice k pozemku pachtovnímu. Později v neblahých hospodářských a politických poměrech 4. století, kdy byly všeliké druhy povolání v říši římské přetvořeny poněmáhlu v uzavřené třídy dědičné, stalo se z onoho poddanství pachtýřů nahoře popsané, zákonem určené nevolnictví lidu rolnického, jež se zove kolonátem. Zákonodárství císařské, vedeno snahou, aby zabezpečilo státu berně, hledělo zajistiti držitelům velkostatků důchod pozemkový, jenž z převalné části záležel v pachtovním kolonátu, a připoutalo proto tyto dědičné k půdě, kterou vzdělávali. Když pak kolonát byl již zaveden jako všeobecné právní zřízení, býval počet kolonů rozmnožován hlavně množstvím zchudlých držitelů malých pozemků, kteří nejsou s to, aby unesli rostoucí břímě veřejných dávek, odevzdávali pozemky svoje velmožům, podrobující se dobrovolně a navždy moci a ochraně jejich. Dále byly vícekrát přemožené kmeny barbarů usídleny podle práva kolonátního na velkostatech.

§ 34.

CIVES, LATINI, PEREGRINI.

I. Podle práva civilního jest způsobilost k právům a k činům závislá na římském občanství (*civitas Romana*). V zásadě jest *iure civili* za soukromoprávní osobu uznán pouze občan římský (*civis Romanus*) a má pouze tento římské *conubium* a *commercium*. *Ius conubii* (*conubium*) jest způsobilost vejíti v manželství, podle práva civilního platné, *ius commercii* (*commercium*) pak znamená způsobilost k majetkovým právním jednáním práva civilního, podnikaným mezi živými.

II. *Peregrinus* (původně *hostis*), t. j. svobodný člověk, postrádající římského občanství, nemá zpravidla způsobilosti k právům a právním jednáním, zakládajícím se v právu civilním, leč by jednotlivé části její, *commercium* nebo *conubium*, jemu byly uděleny jako zvláštní právní výhoda. Naproti tomu přiznává *ius gentium* právní osobnost všem lidem svobodným, nehledíc k občanství jejich. I bývají všelící *peregrini* pokládáni za způsobilé k právům, k právním závazkům a právním jednáním *iuris gentium*.

Jest rozeznávati tyto třídy *peregrinů*:

1. *Peregrinové*, kteří jsou občany určitých obcí římskému státu poddaných nebo s ním spřátelených, mají způsobilost k právům i činům podle práva své obce. Pro právo rodinné a dědičné platí právo domácí výhradně. Co se však dotýče majetkoprávního obchodu, bývá, jde-li o styky mezi Římany a *peregriny* nebo mezi *peregriny* různých obcí, užito u římských soudů pravidel *iuris gentium*.

2. Byli však též *peregrini*, kteří nenáleželi žádné obci a neměli jiné právní osobnosti, nežli osobnost uznanou *iure gentium*. Sem náleželi kdysi *peregrini dediticii*, t. j. členové obcí od Římanů ve válce přemožených a samostatnosti zbavených.¹ Nejiné bylo právní postavení těch, kterýmž bylo občanství římské odňato za trest.

3. Zvláštní postavení mezi peregriny měli *Latini*, jsouce do jisté míry účastní způsobilosti k civilním jednáním právním. I bývají pojímání za zvláštní prostřední stupeň mezi občany římskými a peregriny v užším smyslu. Z nich byli především původní *Latinové*, t. j. členové obcí, které pojímal pradávný spolek *Latinský (nomen Latinum)*. Jim příslušelo *ius commercii*, porůznu i *ius conubii* se Římany. *Commercium* římské měli též občané osad *latinských (coloniae Latinae)*, které byly od spolku *Latinského*, po jeho zrušení (338 př. Kr.) pak od Říma založeny v Itálii mimo *Latium*. Všecky tyto *latinské* obce a osady obdržely ještě za republiky římské občanství. Od konce 1. století př. Kr. bylo začasťte obcím mimoitalským (na příklad roku 89 před Kristem celé Gallii *Transpadanské*, od císaře *Vespasiana* celému Španělsku) uděleno *ius Latii* neboli *Latinitas*, t. j. stejná obecní ústava a osobní právní postavení občanů, jako je měly *coloniae Latinae*. Občané těchto obcí slovou *Latini coloniarii* a mají římské *ius commercii*, ale ne též *conubii*. *Lex Iunia* pak (§ 31, I. B) udělila jistým druhům propuštěnců, při jichž propuštění nebylo vyhověno všem právním náležitostem, stejný právní stav, jako měli *Latini coloniarii*. Propuštěncové tito byli zvaní *Latini Iuniani*. Měli římské *commercium*, nebyli však občany určité obce *latinské* a žili sice jako svobodní, umírali však jako otroci.

III. *Constitutio Antonina* císaře *Karakally* z r. 212 po Kr. dala římské občanství jedním rázem všem tehdejšími svobodným příslušníkům říše římské, vyjmouc, že by byli *dediticii*, t. j. podrobeni dani z hlavy. Třídy propuštěnců, kteří byli *Latini Iuniani* nebo *dediticiorum numero*, však potrvaly a byl to teprve *Justinian*, kterým byly odstraněny naprosto jak poslední zbytek *Latinity*, tak i *dediticia libertas*. I byli pak v říši římské peregriny jednak jen cizozemci uvnitř hranic říšských meškající, jednak kmeny *barbarské*, které dobrovolně nebo donuceny podvolily se *poddanskému svazku říše římské*. Všichni ostatní svobodní obyvatelé říše byli nyní *cives Romani*.

IV. Právo občanské nabývá se hlavně narozením. Zdali osoba svobodná narodí se jako *civis Romanus*, *Latinus* nebo *peregrinus*, určuje se těmito dvěma základními pravidly. Dítě zplozené v manželství, kde

¹) *Lex Aelia Sentia* zavedla novou, jim právním postavením se rovnající třídu, ustanovic, že jistí propuštěncové mají býti *dediticiorum numero* (srv. § 31, II.).

mezi manželi jest *conubium*, vstupuje ve *status*, který měl otec v době, kdy ono bylo počato. *Status* dítěte, zplozeného mimo takové pravé manželství, řídí se právním postavením matky v době porodu.

Kdo se nenarodil jako *cives Romani*, mohou práva římského občanství nabýti propuštěním z otroctví, když byly zachovány všechny náležitosti *manumisse* podle práva civilního, a zvláštním udělením od moci státní: snesením občanstva (*iussu populi*), propůjčením magistratským nebo císařským.

V. Občanství římského pozbyl občan, nehledíme-li k případům, kde upadal v otroctví (§ 30, II.), podle zásad práva republikánského jen se svou vůlí, což se přiházelo, když se stal příslušníkem jiné, od římského státu uznané obce. I přestal býti občanem římským, kdo dal se zapsati do kolonie *latinské*, čímž se stal *Latinus*, jakož i *exul*, t. j. kdo přesídlil se do cizí obce (*solum vertere*), aby se vyzul z římského občanství (*exilii causa*).¹

§ 35.

PERSONAE SUI VEL ALIENI IURIS.

Plnou způsobilost k právům měl pouze ten svobodný občan římský, který nebyl podroben moci rodinné. U Římanů vyskytá se trojí soukromoprávní moc občana nad občanem: moc otcovská (*patria potestas*), moc manželova (*manus*) a moc nad svobodným *in causa mancipii*. *Sui iuris* neboli *suae potestatis* jest pak občan římský, který není podroben žádnému z těchto poměrů mocenských, *alieno iuri subiectus* neboli *alieni iuris* však, kdo jest poddán té neb oné moci jiného. Též otroci bývají počítáni mezi *personae alieni iuris*.

V právu veřejném na tom vůbec nesejde, zdali občan jest *sui* nebo *alieni iuris*. Ale pro právo soukromé jest onen rozdíl velice důležitý. *Persona sui iuris* má úplnou a neobmezenou způsobilost k právům a může nabývati všelikých práv pro sebe sama. Jsa svým vlastním pánem

¹) *Exilium* mohlo býti zcela dobrovolné. Ale mnohdy zvolil občan, obžalovaný pro zločin, *exilium* k tomu konci, aby ušel osobním následkům hrozícího odsouzení (trestu smrti). Odsouzeného *exula* stihla pak zpravidla ze snesení lidového *aquae et ignis interdictio*, t. j. zákaz, aby nikdo jemu neposkytoval, čeho nutně potřebí k životu. V zákonodárství *Sullovském* a pozdějším vyskytuje se sice *aquae et ignis interdictio* a s ní spojené vypovězení odsouzeného z určitých krajů říše (*relegatio*) přímo jako trest pro jisté zločiny, ale i tu římské občanství zanikalo teprve tím, že vypověděný přijat byl v cizí obci za občana nebo chráněnce. Teprve za *principátu* odsouzení k vyhnanství, spojenému s *aquae et ignis interdictio*, způsobilo samo sebou ztrátu práva občanského. Týž účinek nastal, byli-li občan odsouzen k vyhnanství, *zostřenému* vykazáním nuceného bydliště (*deportatio*), nebo k *doživotní práci nucené*.

a způsobilým mítí moc rodinnou nad jinými, slove každý *sui iuris* mužského pohlaví *paterfamilias*, i když nemá žádných poddaných a činí jaksi samojediný svou rodinu.

Všecky ony osoby, nad kterými určitý občan římský má moc otcovskou (*patria potestas*) nebo manželskou (*manus*), zavírajíc v to též hlavu rodiny (*paterfamilias, princeps familiae*) nazývají Římané *familia*.¹ Familii podle práva civilního činí tedy po případě *paterfamilias*, jeho *uxor in manu* (*materfamilias*), *fili* a *filiae familias* jakož i děti a manželky (*in manu*) synů podrobených, děti a manželky vnuků ze synů atd.

Osoby, podrobené rodinné moci, jsou ve své způsobilosti k právům i k činům omezeny. Má sice též římský občan *alieno iuri subiectus* úplně *conubium* a *commercium*. Jmenovitě *filiusfamilias* jest způsobilým vcházeti v manželství a nabývati moci manželské nad svou ženou a moci otcovské nad dětmi, zrozenými jemu z manželství. Může sebe samostatně zavazovati a pro závazky ty žalován býti. Ale jeho způsobilost k právům jest vázána tím, že dokud jest pod mocí otcovskou, nemůže vykonávati sám rodinné moci nad svou manželkou a nad svými dětmi, nýbrž přísluší výkon práv z této moci vyplývajících výlučně otci jeho. Co se pak dotýče práv majetkových, platí všeobecně, že *filiusfamilias*, i když se zřizují jemu, nenabývá jich nikdy sobě samému, nýbrž vždy a nutně majetníku moci rodinné. I rovná se *filiusfamilias* otrokovi v tom, že po právu nemůže mítí vlastního jmění a jest pouhým nástrojem ku právnímu nabytí majetníku moci otcovské. Také ostatní osoby poddané: *filiafamilias*, *uxor in manu* a občan *in causa mancipii*, mají sice *conubium* i *commercium*, ale též ony nemohou mítí práv majetkových pro sebe, nýbrž nabývají jich pouze majetníku moci. Ba ještě podle klasického práva blíží se otrokům též tím, že nemohou se zavazovati smlouvami.

Zásady tyto byly, co se dotýče majetkové nezpůsobilosti dětí v moci otcovské, v dějinném vývoji zeslabovány, za císařství pak četnými a víc a více obsáhlými výjimkami prolomeny. *Manus* a *in mancipio esse* pak odpadly úplně v pozdější době císařské.

¹) Ve smyslu starého práva civilního zahrnuje *familia* nejen osoby, ale i věci spojené tím, že jsou podrobeny právní moci téhož samostatného občana. Srv. D. 50, 16, 195, 1 a 2 Ulp.: *Familiae appellatio et in res et in personas deducitur: in res utputa in lege XII tabularum his verbis »adgnatus proximus familiam habeto«. § 2. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate, aut natura aut iure subiectae, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps.*

PŘÍBUZENSTVÍ.

I. Poměr osob, založený tím, že jedna osoba pochází rodem od druhé nebo že obě pocházejí rodem od téže osoby třetí, sluje příbuzenstvím pokrevním neboli pokrevenstvím (*cognatio naturalis, cognatio*). Příbuzenství, se kterým staré *ius civile* spojuje právní účinky a které sluje *cognatio civilis (legitima)* neboli *adgnatio*, není přímo a výhradně pokrevenstvím. Nezakládá se po zásadě na společném tělesném původu, nýbrž na poměru více právnickém, na tom, že kdo jest nebo byl členem římské familie. V jistém smyslu trvá totiž svazek rodinný i tehdy, zemřeli hlava rodiny. Tím stávají se sice všichni, kteří moci jeho podrobeni byli přímo, jako synové, dcery, *uxor in manu* a vnuci nebo vnučky, nemající již otce, samostatnými, *sui iuris* a počínají činiti každý pro sebe zvláštní rodinu; ti pak, kdož moci zemřelého poddaní byli jen nepřímo, jako děti a manželky synů ještě žijících, spadají nyní pod moc svých otců nebo manželů jakožto hlav nových rodin. Přes to není rodinný svazek mezi těmito novými familiemi naprosto zpřetrhán. Soujem těchto nových rodin zove se i na dále *familia adgnatorum*.¹ Členové takové rozšířené familie slovou *adgnati (agnati)*. *Adgnatio (agnatio)* jest tedy poměr mezi osobami, které jsou spojeny prostředkem téže otcovské nebo manželské moci nebo byly by spojeny takovým způsobem, kdyby společný první otec žil doposud.

Z toho, že pojítkem a základem *agnace* jest *patria potestas* nebo *manus*, vyplývají různé odchylky *agnace* od příbuzenství pokrevního (*cognatio naturalis*). *Agnace* se sice zakládá po výtce též na tom, že jedna osoba pochází rodem od druhé a bývá tedy s *agnaci* namnoze spojena *cognatio*. Ale při *agnaci* padá na váhu vždycky pouze původ od určitého otce, a i to jen původ, zprostředkovaný zplozením v řádném římském manželství. Děti zrozené mimo takové manželství, jmenovitě děti nemanželské, nejsou *agnaty* ani svého otce, ani své matky. Ba i mezi dětmi, zplozenými v řádném manželství, a matkou jejich jakožto takovou není příbuzenství *agnátského*, jako ho též není mezi dětmi a jejich příbuznými se strany matčiny. *Adgnatio* může býti zprostředkována pouze osobami mužského pohlaví; žena může býti sice sama *adgnata*, nemůže však dále převáděti *agnaci*.² Další příčinou toho, že kruhy *agnátů* a *kognátů* v životě začasté nespádávají v jedno, jest, že *adgnatio* může býti jak založena, tak

¹) *Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum; nam etsi paterfamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, quia ex eadem domo et gente proditi sunt.* D. 50, 16, 195, 2. Ulp.

²) *Mulier familiae suae et caput et finis est.* D. 50, 16, 195, 5. Ulp.

i zrušena též uměle, t. j. jistými právními úkony. *Patria potestas* a jí způsobená *adgnatio* mohly totiž vzniknouti též právním jednáním (adopcí) a rozloučeny býti propuštěním člena rodiny z moci otcovské (emancipací), nebo podrobením jeho cizí moci. Žena pak poddávala se moci manželově a vstoupovala tím v jeho civilní familii *in manum conventione* a byla pak naproti mužovi samému *filiae loco*, naproti dětem jeho *sororis*, naproti otci jeho *neptis loco*. Také tento agnátský svazek mohl býti zrušen zvláštním právním jednáním, kterým manželka byla zase vyloučena z moci manželovy.

V nejstarším státě římském byla na poli práva veřejného i soukromého v mnohém směru důležitá *gens*, t. j. společenstvo zavírající v sobě více agnátských rodin, spojených vespolek týmž jménem rodovým (*nomen gentilicium*). *Gentes*, jichž členové sluli *gentiles*, vznikly nepochybně rozšířením svazku agnátského. Když ve svazek tento nastupovalo pokolení po pokolení, nebýval přesný důkaz agnátského příbuzenství a stupně jeho vždycky více možným, ale byl pak nahrazován právní domněnkou, že všichni, kdož užívají stejného jména rodového, pocházejí mužskou posloupností od téhož praotce. Původní právní důležitost gentility počala mizeti záhy v historické době, ale udržela se v příčině práva dědického a poručenského až do konce republiky.

V starém právu civilním byla jako základ práv, jež odvozují se z poměru příbuzenského, uznávána výlučně *agnatio*. Ale ještě za republiky počalo zákonodárství komitiální (*leges Cincia, Furia testamentaria, Voconia*) a *edictum* praetorské klásti váhu na příbuzenství pokrevní. Právní výhody, jež pak byly uděleny pokrevencům, byly přenášeny i na agnáty, z čehož vzešla řehole, že kdo jest agnátem, jest zároveň též kognátem (třebas byla *agnatio* povstala pouze z adopce): *Qui est adgnatus et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et adgnatus est.* (D. 38, 10, 10, 4. Paul.) Ještě rozhodněji přihlíželo právo k pokrevenství v době císařské, až konečně v právě Justinianově dosáhla *cognatio* téměř výhradné právní platnosti.

II. Rozeznávati jest dvojí pokrevenství.

1. Pocházeli jedna osoba od druhé přímo nebo nepřímo, zoveme poměr ten příbuzenstvím v linii rovné, rozeznávající při tom pokolení vzestupné (*cognatio* nebo *linea superior*) a pokolení sestupné (*cognatio* nebo *linea inferior*). Ti, se kterými kdo jest příbuzen v linii vzestupné, t. j. od nichž on pochází přímo (otec, matka) nebo nepřímo (děd, bába, praděd, druhý, třetí praděd: *avus, avia, proavus, abavus, atavus*) zovou se jeho *ascendenty* (*adscendentes*), předky. Oni pak, se kterými kdo jest příbuzen v linii sestupné, slují jeho *descendenty* (*descendentes*), potomky, nechat pocházejí od něho přímo (dětí) neb nepřímo (vnuk, vnučka, pravnuk, druhý, třetí pravnuk, *nepos, neptis, pronepos, abnepos, adnepos*).

2. Záleží-li příbuzenský poměr dvou osob pouze v tom, že mají společného předka, mluvíme o příbuzenství v linii příčné neboli pobočné (*cognatio ex transverso, obliquo*) a o příbuzných pobočných (*ex latere cognati*). Mezi nimi jsou sobě nejbližšími sourozenci. Dále jsou pobočnými příbuznými na př. strýc a teta (z otcovské strany: *patruus* a *amita*; z mateřské: *avunculus* a *matertera*), bratrance (*patruelēs*) a sestřenci (*consobrini*) a druzí bratrance (*sobrini*). Příbuzenství pobočné jest zase plnorodné (plnokrevné) nebo polorodné (polokrevné) podle toho, zdali příbuzní mají původ od téhož páru lidí nebo mají pouze jediného předka společného. Jmenovitě jsou sourozenci plnorodnými (*fratres germani, sorores germanae*), pocházejí-li od téhož otce i od téže matky, polorodnými pak, mají-li téhož otce, ale rozdílnou matku, nebo touž matku, ale rozdílného otce. Sourozenci plnorodní, jakož i oni polorodní, kteří mají společného otce, slují *consanguinei*, polorodní z téže matky pak *uterini*.

III. V právu záleží často na blízkosti neboli na stupních, kolech (*gradus*) příbuzenství. Stupně příbuzenství dvou osob určují se podle počtu zplození nebo porodů, kterých bylo potřebí, aby pokrevenství mezi nimi bylo zprostředkováno: *Tot gradus, quot generationes.*¹

Též *adgnatio* bývá měřena stupni (*gradus*), při čemž každé zplození, jímž jest zprostředkována agnace mezi dvěma osobami, nebo právní jednání je nahrazující (*adoptio*) činí jeden stupeň. I jsou na př. *pater* a *filius* (*filia*) *familias* v prvním stupni agnace, *consanguinei* v druhém, *patruus* a *fratris filius* v třetím.

IV. Co se dotýče důkazu příbuzenství, není on zvláště obtížný, když běží o to dokázati, že osoby jsou spřízněny tím, že je porodila ta určitá žena: *Mater semper certa est, etiam si vulgo conceperit.* Jde-li však o důkaz, že osoby jsou příbuzny prostředkem zplození od určitého muže, jest přesný důkaz vůbec nemožný. Ale

1. o dětech, které porodila manželka, pokládá se za to, že je zplodil manžel matky: *pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.* (D. 2, 4, 5. Paul.) Ale právní domněnka tato platí pouze o dětech, které se narodily po projití šesti měsíců (určitěji po 181 dni) od uzavření sňatku a do 10 měsíců po rozloučení manželství. Zmíněná domněnka právní může však býti vyvrácena důkazem, že jest nemožno, že by dítě bylo bývalo zplozeno od manžela, jako když manžel v době rozhodné neobcovoval s manželkou (na př. jsa nepřítomen)² nebo byl nezpůsobilým k plození.

¹) To platí jak o příbuzenství v linii rovné, tak i o příbuzenství pobočném. Na př. jsou příbuzní v prvním stupni otec nebo matka se synem nebo dcerou, v druhém stupni děd s vnukem nebo bratr s bratrem, v třetím praděd s pravnukem nebo strýc se synovcem, ve čtvrtém bratranec s bratrance.

²) Si fingamus a fuisse maritum verbi gratia per decennium, reversum anniculum

2. Děti nemanželské, t. j. mimo manželství zrozené, nemají otce v právním smyslu¹ a postrádají tedy i příbuzných otcovských. Přece se však poměr dětí nemanželských ke svému zploditelovi uznává za příbuzenství pokrevní alespoň potud, že jest právní překážkou pro manželství, na př. mezi nemanželskou dcerou a jejím otcem. Též děti, které se zrodily z trvalého mimomanželského spojení (*concubinatus*), počítaly se sice mezi *liberi naturales* zploditelovy, ale rovnaly se ostatním dětem nemanželským v tom, že mezi nimi a zploditelem jejich nebylo žádných právních poměrů, zakládajících se na otcovství. Teprve v nejnovějším právu byly děti, v konkubinátu zplozené, s některých stránek uznány od práva vůči svému »přirozenému« otcí. Naproti tomu mají nemanželské děti všeho druhu v poměru k matce a k příbuzným matčiným stejná práva příbuzenská jako děti manželské.

V. Mnohem menší právní důležitost, nežli pokrevenství, má švagrovství (*adfinitas*). Míjíme tím poměr mezi manželem a pokrevenci manželčinými, jakož i poměr mezi manželkou a pokrevenci manželovými. Příbuzní jednoho manžela nejsou však již sešvakřeni s příbuznými druhého manžela. Též mezi sešvakřenými lze rozeznávat sešvakřené v linii rovné, jakými jsou tchán (*socer*) a tchyně (*socrus*), otčím (*vitricus*) a macecha (*noverca*) v pokolení vzestupném, zeť (*gener*), snacha (*nurus*) a nevlastní děti (*privigni*) v pokolení sestupném, a sešvakřené v linii příčné, neboli sešvakřené zkrátka (v užš. sm.), mezi něž náležejí předem švagr (*levir*) a švagrová (*glos*). Blízkost švagrovství neurčují Římané více stupni.

Adfinitas končí se, jakmile jest rozloučeno manželství, kterým byla zprostředkována. Jen některé právní účinky dřívějšího švagrovství potrvávají dále. Ba nejdůležitější účinek, t. j. překážka manželství vzcházející ze švagrovství, počíná působiti teprve po skončení manželství, jež bylo založilo poměr švagrovský.

§ 37.

CAPITIS DEMINUTIO.

Caput, t. j. právní osobnost římského občana, bývá zničeno, nejen když občan pozbuje svobody nebo občanství, nýbrž i kdykoli se odloučí pouze od své agnátské familie (§ 36, I.), zůstává občanem římským. Zrušení právní osobnosti římského občana, které nastalo následkem toho, že jeho

invenisse in domo sua, placet nobis Iuliani sententia hunc non esse mariti filium. D. 1, 6, 6. Ulp.

¹⁾ Quos mater vulgo concepit patrem habere non intelleguntur, cum is incertus sit; unde solent spurii filii appellari, vel a Graeca voce quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filii. Gai. 1, 64.

osobní postavení právní se změnilo po té neb oné uvedené stránce, zove se *capitis deminutio*. Jako pak troje podmiňuje *caput* občana: *libertas*, *civitas* a *familia*, rozeznávají se též tři stupně kapitisdeminuce: *capitis deminutio maxima*, *media* (neboli *minor*) a *minima* podle toho, zdali kdo pozbyl svobody nebo pouze občanství nebo pouze familie.

I. *Capitis deminutio maxima* a *minor* bývají též zahrnuty ve společném názvu *capitis deminutio magna*. Zničí *caput* občana naprosto. Toto zničení právní osobnosti má v zápětí, že *capite deminutus* pozbývá svých veřejných a zpravidla též soukromých práv a právních závazků. Rodinná práva mocenská zrušují se naprosto, nechať *capitis deminutio* stihla majitele moci nebo poddaného. Dále končí se nejen *agnatio*, nýbrž i práva z kognace toho, kdo byl postižen *capitis deminutione magna*. Práva majetková, spojená výhradně s osobou *capitis deminutione* stíženou, zanikají naprosto. Ostatní práva majetková přecházejí zpravidla na jiné osoby: na stát (na př. při *servitus poenae*, při interdikci a deportaci) nebo na nynějšího pána (jako při podvodném prodeji dvacetiletého za otroka a v případech pozbytí svobody *ex SC Claudiano* a *revocatione in servitute*: § 30, II. B); druhdy byla zachována posavadnímu majiteli svému (jako v případě vystěhování se občana). Dluhy občana, stíženého *capitis deminutione*, pomíjejí podle práva civilního naprosto. Jaká pomoc proti tomu byla udílěna věřitelům od praetora, lze vyložit až později.

II. *Capitis deminutio minima* přihází se, kdykoli kdo soukromoprávním úkonem (*arrogatione*, *in manum conventionem* a podob.) vystupuje z civilní familie, ke které byl posud náležel. Ale *capitis deminutio minima* nenastupuje, když smrtí otcovou děti se stávají *sui iuris* a vznikají nové *familiae* (§ 36 I.), ba ani, když *filiusfamilias* jest posvěcen (*inauguratus*) jako *flamen Dialis* nebo *filiusfamilias* jest vzata (*capta*) za *virgo Vestalis*, jakkoli těmito úkony sakrálními vystupují z moci otcovské i ze svazu agnátského.

Capitis deminutio minima nemá nižádných účinků pro právo veřejné. Co se však dotýče práv soukromých, pokládá se za to, že občan, jež stihla *capitis deminutio minima*, pozbývá posavadní právní osobnosti své, ale zároveň získá nové *caput*. Ono pozbytí právní osobnosti má pro něho v zápětí ztrátu posavadních práv a právních závazků. Práva z agnace zničí se i touto kapitisdeminucí, nikoli však i *ius cognationis*. Práva majetková, jež měl *capite minutus*, pokud nezankla pro těsnou souvislost s jeho osobou, přecházejí na toho, jehož mocenského poměru *deminutus* jest nyní podroben. Dluhy zanikají *iure civili*. Avšak v praetorském ediktu slíbena byla věřitelům proti této újmě pomoc, o které bude promluveno později.

SNÍŽENÍ NA CTI.

Nezmenšená vážnost spoluobčanů, nepokálená čest občanská (*existimatio*) jest pro římského občana podmínkou plné způsobilosti k právům. Úplně pozbývá občanské cti občan, kterého stihla *capitis deminutio magna* jako trest za zločin jím spáchaný. Vedle toho se přihází, že římský občan podržuje sice občanství, ale pro porušení jistých povinností bere částečnou újmu cti občanské, stává se nezpůsobilým jen k tomu nebo onomu, jinak občanům římským přístupnému právu. Již podle zákona XII tabulí jest *improbis ac intestabilis*, t. j. po právu nezpůsobilým býti svědkem cizího právního jednání a přibírat svědky k právnímu jednání vlastnímu, kdo, byv přibrán za svědka právního jednání, později odepíral o něm na soudě svědčiti.¹ Později bylo stanoveno zákony, které nečestné skutky vylučují občana z práv veřejných nebo i soukromých. Újma cti občanské, určená těmito právními normami, zove se *infamia (ignominia, v. I.)*. Ale též nečestnost, zakládající se pouze na veřejném mínění, není prosta větší důležitosti. Bývá označena jménem *turpitude* (doleji II.).

I. Důvody infamie a právní účinky její byly ke konci republiky pevněji určeny některými trestními zákony a Caesarovým řádem municipijním z r. 45 př. Kr., stanovícím na určité nepočestné činy vyloučení z obecních hodností, hlavně pak praetorským ediktem, v němž bylo uvedeno, které nečestné skutky činí občana nezpůsobilým činiti na soudě návrhy (*postulare*) za jiného a býti procesním zástupcem. Důvody nečestnosti, stanovené ediktem, byly rozmnoženy jinými zákonnými předpisy, takže *infamia* praetorská nabyla všeobecnější platnosti i mimo původní své pole. Infamii tuto mají v zápětí:

1. Odsouzení pro určité bezprávi. Novější mluví zde o *infamia mediata*. *Infamis* jest, kdo byl odsouzen trestním řízením, na lidovém zákonu se zakládajícím (*iudicium publicum*), nebo kdo byl odsouzen ve vlastním jméně pro *furtum*, loupež, injurii, *dolus* nebo *lege Plaetoria* pro podvedení nezletilce (§ 45, II. 3), i když tyto činy byly stíhány pouze jako *delicta privata*, nebo byl odsouzen pro nesplnění jistých povinností smluvných. Též vzchází *infamia* z potupného propuštění z vojska (*missio ignominiosa*).

2. Jisté skutky nemravné způsobují infamii samy sebou bez soudního rozsudku, jako provdání se vdovy před uplynutím doby smuteční a dvojitě současné manželství nebo zasnoubení (podle novějšího názvosloví *infamia*

¹) Ex XII tabulis: „Qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur, improbis intestabilisque esto.“ Gell. XV. 13, 11.

immediata). Též se stávají bez dalšího *infames* osoby, provozující opovržené povolání, na př. nevěstky a kuplíři (*lenones*), i kdož se pronajali za gladiatory nebo ke hře s dravou zvěří, jakož i divadelní herci.

Právní účinky infamie náležejí z největší části právu veřejnému. Nečestným odepírají se čestná práva občanská: právo hlasovací v komitích a způsobilost k úřadům (*ius suffragii et honorum*) a k hodnosti senatorské, což platí též pro poměry municipijní. Pro právo soukromé jest důležité hlavně, že *infamis* jest zpravidla nezpůsobilým činiti za jiné na soudě návrhy (*postulare pro aliis*), býti v procesu zástupcem nebo dáti se zastupovati. Též byl jistým stavům zapověděn manželský sňatek s osobou postiženou infamii, kterážto záповěď byla však odstraněna v novějším právu.

II. *Turpitude*, t. j. nečest záležející prostě v tom, že kdo požívá zlé pověsti u spoluobčanů, má v právu jen skrovný význam. Jestliž závažnou hlavně v případech, kde soudci jest hleděti k mravní zachoalosti osoby, na př. při připuštění ke svědectví a při ustanovení poručníka. Důležitější jest, že testament, ve kterém *persona turpis* (nebo *infamis*) byla ustanovena za dědice, může býti podle pozdního práva naříkán od sourozenců zůstavitelových, kterým nebyl zanechán díl povinný. (Viz právo dědické.)

PŘIROZENÉ VLASTNOSTI LIDSKÉ,
ZÁVAŽNÉ V PŘÁVU.

I. Ženám odepírá též soukromé právo způsobilosti k některým právním poměrům a jednáním. Ženy jsou nezpůsobilými k moci otcovské a manželské, ku poručenství a slavnému svědectví při mancipaci a testamentu, nemohou býti procesními zástupci, aniž *postulare pro aliis*. Staré právo podrobilo nad to ženy *sui iuris* po celý jejich život poručenství (*tutela mulierum*). O obmezení žen co do právníké způsobilosti k činům srv. § 45, I.

II. Závažný účinek v právu mají rozdíly věkové. Obzvláště jest věk mladý příčinou, že jest obmezena právníká způsobilost k činům (§ 45, II.). V té věci byla především a ode dávna důležitým stupněm stáří dospělost (*pubertas*). Tato počínala se u hochů v starém právu přijetím togy mužské (*toga virilis*, odtud: *vesticeps = pubes*) na místo dřívějšího oděvu chlapeckého (*toga praetexta*, odtud: *praetextatus*). Kdy se tak státi mělo, nebylo pevně určeno a záviselo na vůli příbuzných. V době císařské hoch byl pokládán za dospělého (*pubes*) od Sabinianů, jakmile se stal způsobilým ku plození, od Prokulianů, když dokonal rok

čtrnáctý. Právnik Priscus žádal k dospělosti, aby chlapec byl star 14 a měl zároveň způsobilost ku plození. Podle ustanovení Justinianova¹ nastupuje dospělost při mužském pohlaví dokonáným 14. rokem. Děvčata byla povždy pokládána za dospělá, jakmile dokonala rok dvanáctý.

Jak v třídě nedospělců tak i v třídě dospělců vyskytá se zase po dvou stupních.

1. Mezi nedospělými (*impuberes, pupilli*) byli již od nejstarších dob rozeznávání děti (*infantes = qui fari non possunt*) a nedospělci vyšší z let dětských (*impuberes infantia maiores*). Věk dětský (*infantia*) trvá podle práva Justinianova až do dokonáného roku sedmého.

2. Pro dospělé stal se časem, po prvé zákonem Plaetoriovým (§ 45, II. 3), po právu důležitým dokonáný rok dvacátý pátý (*aetas legitima*) jako rozhraní mezi nezletilými (*minores viginti quinque annis*) a zletilými (*maiores viginti quinque annis*). Nezletilí dosahují právního postavení zletilců před fysickou zletilostí prominutím let (*venia aetatis*), které se uděluje císařským reskriptem, a to podle nařízení Konstantinova jen 20letému nebo 18leté mravů bezúhonných.

III. Co se týče zdraví, jest vytknouti, že tělesná nemoc (*morbus*) nebo trvalý tělesný neduh (*vitium corporis*), zvláště němota, hluchota nebo slepota, mají právní důležitost jen v míře nevalné. Mají jakýs byt i jen skrovný vliv na způsobilost k činům (§ 45, III.). Mohou býti důvodem omluvným pro opominutí, jako pro nedostavení se k soudu (*morbus soticus*), nebo důvodem osvobození od jistých povinností, na př. od převzetí poručenství, nebo důvodem pro dosazení poručníka (*curator*). Rozhodnější právní vliv má choroba duševní. Na duchu choří, po drobněji šílení (*furiosi*) a blbcové (*dementes*) jsou právnicky naprosto neschopni činů (srv. § 45, III.). Jsou pod poručenstvím (*cura furiosi, dementis*), čímž stává se možným jich zastoupení v právních jednáních.

¹) Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere: et ideo sancta constitutione promulgata pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum ilico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in feminis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur. I. 1, 22, pr.

II. OSOBY PRÁVNICKÉ.

§ 40.

POJEM A DRUHY.

I. Účelem práv subjektivních jest pojistiti prospěchy lidské. Pojištění toto poskytuje právo objektivně tím, že přikazuje jedném lidem, aby se chovali, jak se to srovnává s prospěchy druhých, kteří mají býti chráněni. Proto jsou skutečnými subjekty práv a právních závazků pouze lidé. Jsou však též zájmy lidské, které by nebyly zabezpečeny dokonale, kdyby práva k jich ochraně sloužící byla vázána na jednotlivého člověka nebo na více lidí jako své subjekty. I vyskytují se v právním životě mnohdy práva a právní závazky, jichž subjektem není jednotlivá osoba lidská. Obzvláště jsou uznány práva a právní závazky a soujem jejich, jmění, které nejsou připjaty k jednotlivé lidské osobě jakožto subjektu svému, přímo a výhradně směřují k určitému účelu pospolitému. Právo římské hledí k nim prakticky tak, jako by vskutku subjektem jejich byla osoba lidská, a personifikují se v římské mluvě právnícké hmotné podklady jejich: stát, obce, spolky, dobročinné ústavy vystupují jako vlastníci, věřitelové, dlužníci, dědici a odkazovníci. Přece však neprohlašují se takové personifikace přímo za osoby, nýbrž praví se o nich pouze, že zastávají místo člověka: *municipium personae vice fungitur* (D. 46, 1, 22). Teprve podle moderního právníckého názoru a způsobu mluvy práva a právní závazky tohoto druhu se spojují se subjektem existujícím v představách, s osobou smyšlenou. Takovouto fikcí vytvořené, ideální subjekty, se kterými se v právu nakládá tak, jako by byly skutečnými osobami, zoveme osobami právníckými. Jiná, dříve obvyklá jména jsou: *personae fictae* nebo *personae morales*. Spatřujeme v nich zvláštní druh osob, stavíme je proti lidem jako osobám přirozeným.

Osoby právnícké zjevují se s hmotným podkladem, »substrátem«, způsobu dvojího. Při jedněch tvoří substrát jejich spolek osob, při druhých soubor majetkový. Podle toho rozeznáváme mezi právníckými osobami jako dvě hlavní třídy korporace (t. zv. *universitates personarum*) a nadace (t. zv. *universitates bonorum*). V druhé uvedené třídě bývají odlišovány od sebe druhy »nadace« a »ústavy«, aniž však mezi nimi bývají činěny právnícké rozdíly.

§ 41.

KORPORACE.

I. Korporace (*corpus, collegium, universitas*) jest organisovaná jednota více lidských osob, spolených k pospolitému účelu, která činí zvláštní,

od jednotlivých svých členů různý, pomyslený subjekt práv a právních závazků, určených pro onen účel její. Korporace jest nezávislá na individualitě svých členů, trvá jako týž právní subjekt, i když členové její se změní.¹ Práva a právní závazky, zřízené pro účely korporace, nepokládají se za práva a závazky členů samých, nýbrž za přináležející zvláštní, pomyslené osobě, korporaci samé: *Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent.* (D. 3, 4, 7, 1. Ulp.) Jednotliví členové korporace mohou vejíti s ní v právní jednání a právní poměry, jaké jsou možné mezi různými fyzickými osobami.

II. U Římanů vyskytují se tyto druhy korporací:

1. Nejdůležitější jednotou toho způsobu byl římský stát sám. Od nejstarších dob bývá přímo *populus*, později zpravidla *aerarium* (státní pokladna) jmenováno jakožto subjekt majetkových práv a právních závazků. Ale majetkové právní poměry a jednání mezi římským státem a jednotlivými občany v zásadě nespravovaly se normami obecného práva soukromého, nýbrž byly upraveny zvláštními pravidly právními (*ius populi*). Při zřízení principátu byl vedle starobylé *aerarium* postaven *fiscus*, t. j. veřejná pokladna císařská. Též tato byla ustanovena k účelům státním, a plynuly do ní důchody ze zdrojů veřejných. Touto veřejnou povahou svou lišil se *fiscus* od soukromého jmění císařova, které nebylo poríženo z prostředků veřejných a dělilo se na statek korunní (*patrimonium principis*) a volný majetek jednotlivého císaře (*res privata*). Přes to byl za soukromoprávního představitele a majetníka jmění fiskálního pokládán *princeps* sám, tedy jednotlivá osoba fyzická. Důsledkem toho bylo, že na majetkový obchod právní mezi fiskem a jednotlivci bylo užito právních pravidel, platících pro soukromoprávní obchod vůbec. Při přechodu od principátu k absolutné monarchii *fiscus* byl sloučen s *aerariem*. Odtud užívalo se k označení státu jakožto právního subjektu majetkových právních poměrů slov *aerarium* a *fiscus* ve významu stejném. Původní názírání na právní poměry fiskální mělo však v zápětí, že soukromoprávní obchod mezi státem a jednotlivci byl v zásadě podřízen obecnému právu soukromému. Při tom má *fiscus* ovšem mnohá *privilegia*. Jakkoli jest z důvodů administračních více pokladen státních (*stationes fisci*), které mají jakousi samostatnost i v právu, jest přece jen právní osobnost státu jednotnou.

2. Jako soukromoprávní subjekty objevují se ode dávna též jednotlivé obce, a to jak městské (*municipia, coloniae, respublicae, civitates*), tak i venkovské (*vici, pagi*). Jméno obce městské zváno bylo *res communis*

¹) In universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant an pars maneant vel omnes immutati sint. D. 3, 4, 7, 2. Ulp.

municipum eius municipii, pokladna obecní pak *publicum Genuatium, Fidenatium* atp. Též obcím jsou uděleny různé privileje.

3. Právníckými osobami se samostatným jménem jsou též různé libovolnější jednoty, spolky (*collegia, societates, sodalicia*).¹

Pouze spolky dovolené (*collegia licita*) jsou *corpora*, t. j. mají právníckou osobnost. Za republiky nebylo zvláštní státní povolení podmínkou vzniku a trvání spolku. Plná svoboda spolčovací, jež byla zabezpečena ustanovením XII tabulí, že *collegia* sobě mohou dáti libovolnou ústavu, vzala za své koncem republiky. Najmě zrušily *lex Iulia* a pozdější zákony všecka *collegia* krom starobylých a zapověděly utvoření nových. Odtud byly spolky pokládány za dovolené zpravidla jen, když v každém jednotlivém případě bylo uděleno zvláštní povolení státní senátem nebo císařem, leč by náležely ke třídě spolků, které byly připuštěny již všeobecným zákonným předpisem.² Z těchto byly zvláště spolky chudších na vzájemnou podporu (*collegia tenuiorum*), mezi nimi i společenstva pohřební (t. z. *collegia funeraticia*). Za absolutních císařů byly jisté cechy živnostenské (*corpora naviculariorum, pistorum, fabricensium* atp.) zavázány státu k určitému plnění, jako k dopravě obilí nebo k mletí jeho, k zhotovení zbraní atd., a byly k tomu konci ustrojeny jako společenstva nucená, jichž členové (*collegiati, corporati*) i s potomky svými náležejí jim na vždy podle právní nutnosti, požívající za to četných výhod právních.

Jako ústava obecní se zakládá na zákonném řádu obecním (*lex municipalis*), má též každý spolek nezbytně svou ústavu, která jest upravena zvláštními stanovami spolkovými (*lex collegii*), jež si dává spolek sám. I po jiných stránkách jsou *collegia* ustrojena podle vzoru obcí a užívá se u obou stejného názvosloví, jako *res communis, arca communis* a j.

Spolek nabývá práv osoby právnícké již tím, že povstane organisovaná jednota osob, která jest jeho podkladem. Ovšem

¹) Mezi nimi měly prastarý původ jmenovitě svazy pro kultu náboženské, a to jednak *sodalitates* neboli *sodalicia*, jež převzaly úkol, kdys některým gentes uloženy, uctívání bohů zvláště hody obětními, jednak *collegia*, zřízená od státu pro službu božstev nově zavedených. Rovněž pocházejí již z dob nejstarších společenstva nižších úředníků (*decuriae apparitorum*), cechy řemeslnické (*collegia fabrorum, aurificum* atd.) a výdělkové společnosti pachtýřů státních (*societates publicanorum*). Na sklonku republiky stávají se ze *sodalitates* spolky sledující účely politické, hlavně agitací volební, a zřizují se četné nové jednoty téhož druhu přímo pro agitaci politickou.

²) Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus haberi conceditur, nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coeretur. paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. D. 3, 4, 1 pr. Gai.

musilo v době císařské, vyjmouc že by spolek náležel k druhu všeobecně připuštěnému, k spolčení vyžádáno býti zvláštní povolení (*concessio*) státní. Ale taková *concessio* byla vlastně jen dispensací od zákonů, zapovídajících spolčování (*coire*), a nelze ani v takovém spolupůsobení státní moci spatřovati propůjčování právnické osobnosti pro jednotlivý případ. I jest i podle práva doby císařské každý dovolený spolek již tím, že vstoupil v život nebo byl povolen, právnickou osobou (*corpus*) a má způsobilost majetkovou. Dalšího zvláštního státního propůjčení právnické osobnosti nebo majetkové způsobilosti potřeby není.

Právnická osobnost spolku zaniká, když státní moc zruší spolek, když všichni jeho členové vymrou nebo vystoupí, nebo když spolek sám v náležitě formě se usnese na svém rozpuštění. O tom, co se má státi s jměním zaniklé korporace, rozhoduje předem ustanovení, obsažené ve stanovách korporace nebo učiněné platným usnesením korporacním před tím, nežli korporace byla rozpuštěna. Jestliže pak spolek byl zrušen rozpuštěním, rozhoduje analogie právních pravidel o jmění, jež k účelům spolkovým sebrali členové spolku nedovoleného, a připadá jmění spolkové členům samým. Též se může státi, že státní moc, rozpustivši korporaci, určí singulárním předpisem právním budoucí osud majetku bývalé právnické osoby.

III. Korporace jsou způsobilé zpravidla k majetkovým právům a právním závazkům všeho druhu. Této všeobecné způsobilosti k právům nabyly mnohé teprve časem. Ještě v nejnovějším právu jsou některé z nich omezeny v tom neb onom a nejsou jmenovitě spolky všeobecně způsobilými dědití. Jednotlivé korporace zase naopak požívají zvláštních právních výhod. Z rodinných poměrů právních jsou korporace ovšem vyloučeny naprosto. Jen *ius patronatus* neodepírá se právnickým osobám. Nebo ono se zakládá na právu majetkovém, na vlastnictví k otrokovi a právní možnosti manumisse. Tato byla příznána též korporacím, ovšem obcím všeobecně snad teprve senatuskonsultem z r. 129 po Kr., spolkům pak od císaře Marka Aurelia.

IV. Jsouc subjektem pouze pomysleným, korporace nemá vlastní vůle a tedy i ne způsobilosti k činům. Ale určité fyzické osoby mohou předsebrati jako zástupcové její právní jednání s tím účinkem, že stává se účastnou právních poměrů jednáním jejich založených. V jaké míře se tak děje, řídí se všeobecnými právními pravidly o zastoupení (srv. § 53, III.). Která fyzická osoba jest oprávněna činiti právní jednání za osobu právnickou, neurčuje se při všech korporacích stejnými pravidly.

Římský stát býval v majetkoprávním obchodě zastupován různými úředníky s pravomocí zákonem určenou, hlavně censorsy a konsuly nebo quaestory a praefekty *aerarii*, za absolutní monarchie prvním přednostou

fisku (*rationalis summae rei*, později *comes sacrarum largitionum*) a úředníky tomuto podřízenými. Obec zastupují magistratové její, kteří i jinak spravují potřeby obecní, nebo zvláštní k tomu zřízení jednatelé (*actores*, *syndici*), zmocnění hlavně k procesnímu zastupování obce, nebo i senát obecní (*ordo decurionum*, *curia*). Na čem se snesla většina dekurionů, pokládalo se za projev vůle obce samé.

Zastoupení spolků jest určeno stanovami jejich, jimž bývala vzorem ústava obecní. I bývá spolek zastupován předem představenstvem (úředníky, *magistri*, *curatores*) svým a vyskytují se i zde jako jednatelové spolku *actores*. Též jest již podle všeobecného právního předpisu povahy doplňovací to, na čem se v hromadě členů spolkových (*conventus*) rozhodla většina, pokládati za usnesení všech členů.

§ 42.

NADACE.

I. Ještě za principatu byly zřizovány nadace, t. j. byly věnovány statky pro určité trvalé účely (pro výživu chudých dětí, vystrojení veřejných her, obětí, hodů a p.) jedině v ten způsob, že statky ty byly navázány na osoby již stávající jako své subjekty. Osoby soukromé zřizovaly takové nesamostatné nadace¹ v ten způsob, že poskytly právním jednáním mezi živými nebo posledním pořízením některé obci nebo jiné korporaci ty neb ony statky (peníze, pozemky), ukládajíc jí, aby jich užila jen pro účel nadační. Korporace stala se tu právním subjektem věnovaného jmění, byla však trvale zavázána, je vynakládati pouze pro vyčtený účel (srv. § 52). Nová právnická osoba zřízením takové nadace nepovstala.

II. Teprve za císařů křesťanských bylo lze založiti nadace k účelům dobročinným tak, že byly zřízeny samostatné ústavy (*pia corpora*), sloužící přímo a samostatně určitému účelu, jako nemocnice (*nosocomia*), sirotčince (*orphanotrophia*), chudobince (*ptochotrophia*), ústavy na pohostěnou pocestných (*xenodochia*), pro výchovu dětí (*brephotrophia*) a pod. Jména nadační tu nenáleží ani státu nebo obci nebo jiné korporaci, ani

¹) Nesamostatnými nadacemi jsou též alimentární zřízení císařská, nadace to pro poskytování peněžitých podpor chudým dětem. Ve velikých rozměrech zařídil je císař Trajan, uskutečňuje tím úmysly Nervovy, a po něm následující císařové 2. století po Kr. Nadace ty byly, jak ukazují *tabula Veleias* a *tabula Baebianorum* (Bruns č. 145) provedeny tak, že větší částky peněžné byly přikázány jednotlivým obcím italským a tam uloženy v záručitelných zápůjčkách, daných držitelům pozemků a pojištěných zřízením zástavního práva k pozemkům (*obligatio praediorum*). Právním subjektem jmění nadačního zůstal císař, který se tedy stal též věřitelem ze zápůjček, které byly dány věnovanými penězi.

jednotlivé fyzické osobě, zejména ne snad jednotlivým osobám, jichž prospěchu nadace má sloužit (destinatářům), jako nemocným, sirotkům, chudým, kmetům, pocestným, dětem, nýbrž činí zvláštní jmění, příslušející samostatně a výhradně k tomu neb onomu účelu zbožnému. Samostatné nadace toho druhu, t. zv. *piae causae* jsou tedy samy pro sebe právními osobami, jsou samy subjektem práv a právních závazků, příslušejících k účelu nadačnímu. Za takové subjekty vlastního jmění uznávají se též křesťanské kostely (*ecclesiae*), kláštery (*monasteria*) a jiná místa pro konání pobožnosti. Jelikož pak nejen kostely a podobné ústavy pro křesťanskou bohoslužbu, nýbrž i dobročinné nadace pokládají se v největším právu římském vesměs za ústavy církevní, jest ke zřízení jejich třeba povolení církevního. Nadace, zřízená tímto povolením, jest bez dalšího právní osobou. Zvláštního státního propůjčení právní osobnosti se nevyhledává.

Co do způsobilosti k právům a k činům rovnají se nadace celkem korporacím (§ 41, III. IV.). Mohou však vesměs ustanoveny býti za dědice a požívají některých právních výhod. Právního obchodu mohou se účastniti skrze své zástupce. Nadace bývají zastupovány a jmění jejich spravováno zvláštními, biskupskému doзору podrobenými přednosty (*administratores, curatores*), pro jichž dosazení jsou rozhodna předem ustanovení zakladatelova.

HLAVA DRUHÁ.

PRÁVNICKÉ SKUTEČNOSTI.

§ 43.

POVŠECHNÉ O PRÁVNICKÝCH SKUTEČNOSTECH.

I. Právní poměr, zvláště právo subjektivné nebo právní závazek vzniká, zaniká nebo mění se, kdykoli nastanou skutečnosti, ke kterým jest od práva objektivného připojen jako následek vznik, zánik nebo změna právního poměru. Skutečnost, která samojediná nebo setkavši se s jinými má dle objektivného práva v zápětí právní účinky, slove právní skutečností. Souhrn pak všech skutečností, jimiž jest podle právního předpisu podmíněno početí právního účinku, jmenujeme skutkovou podstatou tohoto právního účinku.

Jednotlivé právní skutečnosti jsou velmi rozmanité a mají povahu více méně různou. Vedle pozitivních skutečností právnických (jako jsou činy lidské, narození nebo smrt osoby, dojití jistého stáří, vznik a zánik věci) jsou též negativní (nečinnost, nevědomost atd.). Mezi právními skutečnostmi činí zvláštní skupiny právní jednání, jsouce skutečnostmi se stejnými příznaky a podrobeny společným pravidlům. Krom právních jednání mají právní důležitost pro právní poměry všeho druhu a jsou proto předmětem výkladu v naukách všeobecných ještě některé jiné právní skutečnosti, jako činy bezprávné a čas.

II. Účinkem právních skutečností může býti jmenovitě nabytí nebo pozbytí práva. O nabytí práva mluvíme, spojili se konkrétné právo subjektivné s určitou osobou jakožto subjektem svým, jako naopak pozbytím práva slove odloučení práva od subjektu, jemuž posud náleželo. Podle tohoto účinku rozeznáváme mezi právními skutečnostmi důvody nabývací a pozbyvací. Právní účinek, zvláště vznik práva, závisí mnohdy na jednání osoby oprávněné nebo na výroku úřadu. V případech těch pak, kde vznik práva nepředpokládá takového jednání soukromého nebo úředního, praví se, že právo vzniká nebo nabývá se ze zákona (*lege, ipso iure*).

III. Nabytí práva jest buď původní (originární), buď odvozené (derivativní). O původním nabytí práva mluvíme, vznikne-li pro osobu právo samostatně, nejsou podmíněno právem určité jiné osoby. Odvozené jest nabytí práva, když vzniklo pro nabyvatele na podkladě práva určité jiné osoby, která pak slove právní předchůdce, *auctor* jeho. Právo nabyvatelevo jest, co se bytí i objemu týče, podmíněno právem předchůdcovým. Právo odvozené vzniká, jen jestliže auktorovi vskutku přísluší právo, o které nabyvatel opírá nabytí svoje, a jestliže nesahá přes meze, které jsou položeny právu auktorovu: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet.* (D. 50, 17, 54. Ulp.)

Při nabytí odvozeném jest zase možné dvojí. Právo nabyvatelevo má obsah obmezenější, nežli má právo auktorovo, nebo má s tímto úplně stejný obsah.

1. V prvním případě povstává na základě práva auktorova nové právo, ale tak, že tím právo příslušející auktorovi sice se omezuje, ale jemu neodnímá úplně. Vlastník na př. zřídí ke své věci právo služebnosti nebo právo zástavní. Mluvíme tu o nabytí konstitutivním.

2. V druhém případě mluví se o nabytí translačním. Auktor pozbývá tu práva svého úplně, ale pro právo nově nabyté platí, nehledíc k osobě oprávněného, v každém směru totéž, co platilo pro právo auktorovo. Proto pokládá se tu nynější právo nabyvatelevo za totožné s dřívějším právem předchůdcovým a pozbytí práva předchůdcem a nabytí jeho novým oprávněným za pouhou změnu práva, týkající se subjektu jeho, za pouhý převod práva neboli za vstup nového subjektu v právo posavadního. Právníci římtští praví tu, že *ius transit* nebo *transfertur*, že někdo *in ius (in locum) alterius succedit*. I zove se takové nabytí právní posloupností neboli *successi*. Vedle *successu* v práva jest též *successu* v jiné právní poměry, jmenovitě v závazky. Pojem *successu* má význam hlavně v právu majetkovém. Majetková *successu* může býti dvojí, singulární nebo universální.

a) Při *successi* singulární (*succedere in rem, in rei tantum dominium*) vstupuje právní nástupce pouze v to neb ono jednotlivé právo předchůdcovo (nebo v ten neb onen závazek jeho) jako jednotlivé. I když se předvádí singulární *successi* více práv nebo závazků dohromady, musí při každém z nich předsebráno býti to jednání nabyvací nebo zavazovací, které se vyžaduje k převodu tohoto právního poměru podle jeho zvláštní povahy. Prodává-li nebo daruje-li jeden druhému na př. celý majetek svůj, bude k provedení převodu majetkového potřebí více úkonů převáděcích, po případě i různých, na př. více *mancipací*, *tradicí*, *delegací*, *cessi* atd.¹

¹) *Eam quae bona sua per epistolam donavit, si neque possessionem rerum singularum tradidit neque per mancipationem praediorum dominium transtulit nec interpositis delegationibus aut inchoatis litibus actiones novavit, nihil egisse placuit.* Vatic. fr. 263. P a p.

b) Při universální *successi* (*succedere per universitatem*) přecházejí na nabyvatele jedním rázem veškerá práva majetková nebo dokonce veškeré jmění (veškerá majetková práva i právní závazky) předchůdce jeho. Hlavním případem *successu* ve veškeré jmění (*successio in universum ius*) jest posloupnost dědická.¹ Naproti tomu omezuje se na práva nabytí *per universitatem*, které má v zápětí *capitis deminutio* (srv. § 37). Universální *successor* nastupuje ve veškerá předchůdci náleževší práva, po případě i v závazky, jedním úkonem (projevem, že chce býti dědicem, *arrogací*) nebo i beze svého přičinění tou kterou událostí samou (smrtí zůstavitelovou, jde-li o *hereditas domestica*), aniž v přičině jednotlivých kusů majetkových musí býti předsebrána jednání, kterých jest potřebí k singulárnímu převodu jejich.

I. PRÁVNÍ JEDNÁNÍ.

§ 44.

POJEM, ROZTRÍDĚNÍ A NÁLEŽITOSTI PRÁVNÍCH JEDNÁNÍ.

I. Právní jednání jest projev vůle soukromé, se kterým objektivně právo spojuje právní následky (vznik, změnu, zánik právních poměrů) podstatně za tou příčinou, aby byl právně pojištěn účel, ke kterému směřuje projevená vůle soukromá. V právním jednání jest od práva objektivního uznána jako rozhodující činitel soukromá vůle lidská a osvědčuje se tvůrčí moc vůle lidské na poli právním, t. zv. soukromá autonomie (srv. § 4, IV.). Právními následky právního jednání má podle nařízení objektivního práva býti vyhověno úmyslu jednajícího. Nebo právní jednání má v zápětí právní následky, kterými se uskutečňuje podstatně úmysl jednajícího. Mnohdy směřuje úmysl jednajícího přímo k právním následkům samým, které upíná právo objektivně na projev jeho vůle, jako při *manumissio vindicta*, *mancipatio* a zřízení testamentu. Ale při jiných právních jednáních přihází se často, že jednající nezamýšlí přímo, aby právní poměr, jehož vznik jest právním následkem jeho jednání, povstal jako právní, nýbrž má na mysli pouze hospodářský nebo společenský úspěch, k jehož právnímu zabezpečení slouží právní poměr právem objektivním nařízený.

Touto podstatnou, třeba mnohdy jen nepřímou závislostí svých účinků na vůli soukromé liší se právní jednání od činu bezprávního, to jest

¹) *Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit.* D. 29, 2. 37. P o m p.

od činu přičícího se normě právní (§ 55). Právní následky činu bezprávného nenastupují proto, aby byl uskutečněn úspěch, ke kterému se nese úmysl jednajících. Též když někdo spáchal čin bezprávný s tím úmyslem, aby se dostavily právní následky bezprávného činu, nastupují tyto sice, ale nezávisle na jeho vůli.

Právní jednání jest projevem vůle soukromé. Jednající způsobuje právní účinky vůlí svou jako osoba soukromá, nikoli jako orgán moci státní. Mezi právní jednání neřadíme jmenovitě výrok soudcovský.

II. Právní jednání rozřídíme:

1. v právní jednání jednostranná a dvoustranná. Jednostranné právní jednání zakládá se v projevu vůle jedné osoby (strany), na př. *manumissio*, testament. Dvoustranné vyhledává nezbytně projev souhlasné vůle dvou proti sobě stojících stran a tedy nejméně dvou osob. Právní jednání dvoustranné zve se též smlouvou.

2. Rozeznáváme dále právní jednání mezi živými (*inter vivos*) a právní jednání na případ smrti (*mortis causa*). Právní jednání na případ smrti neboli poslední pořízení upravují záležitosti pořizovatelovy pro dobu po jeho smrti a stávají se tedy právně účinnými teprve smrtí pořizovatelovou. K nim patří na př. testament, odkaz, darování na případ smrti, *manumissio testamento*. Všechna ostatní právní jednání jmenujeme právní jednání mezi živými.

3. Právním jednáním lze způsobiti změny jak v právních poměrech majetkových, tak i v rodinných. Právní jednání majetková dělí se v úplná (t. zv. *negotia onerosa*) a bezplatná (t. zv. *negotia lucrativa*). Úplná směřují k poskytnutí majetkového prospěchu za vzájemné plnění nabyvatelovo (na př. smlouva tržová nebo nájemní), bezplatná k poskytnutí majetkového prospěchu bez všeliké úplaty tohoto druhu (na př. darování). V pramenech římských vztahuje se rozeznávání toho k nabytí samému nebo k důvodu jeho a mluví se o *lucrativa adquisitio*, častěji o *lucrativa causa*.

III. Všeobecné náležitosti platného právního jednání jsou:

1. aby osoby jednající byly způsobilé předsebráti s právním účinkem právní jednání. Jednající musí míti všeobecnou právní způsobilost k činům (§ 45), při některých právních jednáních nad to zvláštní způsobilost, jmenovitě při civilních právních jednáních římské *commercium* nebo *conubium*.

2. Vyhledává se, aby vůle byla projevena (§ 46) a projev se shodoval s vůlí projevitelovou (§ 47).

3. Obsah vůle projevené musí býti uznán od práva. Obsahem tím řídí se podstatně právní účinky právního jednání. Právo pak neuznává obsahu projevené vůle, když jest nemožný fakticky nebo právnícky nebo odporuje právnímu zákazu (jest *contra ius*, *contra leges*) nebo

pravidlům mravnosti (jest *contra bonos mores*). Jako jednání *contra legem* jest neplatné i *agere in fraudem legis*.¹ Právní jednání *in fraudem legis* činí, kdo je předsebrá, opíraje se obmyslně o to, že zákonu podle doslovného znění jeho přičí se sice jiné, k stejnému praktickému účelu se nesoucí právní jednání, nikoli však ono samo.²

§ 45.

ZPŮSOBILOST K ČINŮM.

Omezení způsobilosti k činům, co se dotýče právních jednání povšechně, mají v zápětí hlavně ženské pohlaví, mladý věk, nemoc a marnotratnictví.

I. Ještě podle klasického práva ženy *alieno iuri subiectae* nemohly se vůbec smlouvami platně zavazovati. Ženy pak *sui iuris* nemohou od počátku principatu na se vzítí dluh cizí. Pokud pak ženy, jsouce *sui iuris*, byly pod poručenstvím pohlavním (*tutela mulierum*, § 39, I.), mohly jistá právní jednání, zvláště zavazovací a zcizovací, předsebráti pouze, když při tom spolupůsobil jejich poručík (*tutore auctore*). *Tutela mulierum* a s ní související omezení žen co do způsobilosti k činům byly časem oslabeny a odpadly konečně úplně v nejnovějším právu. V tomto jsou též *filiae familias* způsobilé sebe zavazovati smlouvami.

II. Co se dotýče účinku mladého věku na právní způsobilost k činům, jest rozeznávati mezi nahore (§ 39, II.) vypsányými stupni věkovými.

1. *Infantes* jsou naprosto nezpůsobilými k činům. Nemohou svými právními jednáními ani nabývatí práv ani sebe po právu zavazovati nebo čeho zciziti. Jsou-li *sui iuris*, zřizuje se jim poručník (*tutor*), kterým pak mohou býti zastupováni při právních jednáních.

2. *Impuberes infantia maiores* jsou nezpůsobilými manželství a slavnostního svědectví při právních jednáních a nemohou učiniti posledního pořízení. Z ostatních právních jednání majetkových mohou samostatně předsebráti pouze ona, která se nesou výlučně k tomu, aby jimi nabyli prospěchu, nikoli však též právní jednání, jimiž by zcizovali nebo se zavazovali. Ale tato neúplná způsobilost k činům nedospělců může býti doplněna tím, že jejich poručník při samém právním jednání, jímž *pupillus* zcizuje nebo se zavazuje, prohlásí, že jednání to potvrzuje (*tutor fit auctor*).

¹) *Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero qui salvus verbis legis sententiam eius circumvenit.* D. 1, 3, 30. Paul.

²) *Minor annis viginti, cum servum manumittere vellet nec iustam causam ad consilium manumittendi haberet, tibi eum ut manumitteres dedit: negavit eum Proculus liberum esse, quoniam fraus legi facta esset.* D. 40, 9, 7, 1. Iul.

3. Došel-li kdo dospělosti, nabyt tím, nehledíme-li k jednotlivým zvláštním předpisům, ihned úplně právnické způsobilosti k činům. Pozdějším vývojem byla však dospělým nezletilcům (*puberes minores XXV annis*) poskytnuta a během času víc a více rozšířena právní ochrana, která měla zároveň v zápětí obmezení jejich způsobilosti k právním jednáním. Nejprve ustanovila *lex Plaetoria* (v rukopisech *lex Laetoria*), vydaná r. 191 př. Kr. nebo krátce před tím, pro podvod, spáchaný na nezletilcovi při podnikání smlouvy (*circumscriptio adulescentis*), peněžnou pokutu, kterou mohl soudně pro sebe dobývat kdokoli z občanů (*iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria*). Krom toho byla podvedenému nezletilci samému dána proti podvodníkovi soukromá žaloba na vrácení plněného, později pak i proti nároku, ke kterému se ze smlouvy táhl původce podvodu, obrana (*exceptio legis Plaetoriae*). Praetor pak přislíbil nezletilcům navrácení ku předešlému právu (*in integrum restitutio*) proti všelikému škodnému jednání a opominutí (§ 75, II. 1), čímž právní jednání nezletilcova stala se za jistých okolností naříkatelnými. Konečně mohl dospělému, nedokonavšímu 25. roku, býti k jeho žádosti zřízen poručník (*curator*), do jehož rukou pak přešla správa majetku nezletilcova. Nezletilec nebyl však tím původně nijak obmezen ve své právnické způsobilosti k činům a mohl i bez kurátora předsebrati právní jednání všeho druhu, jmenovitě též zavazovati se smlouvami a zcizovati. Teprve pozdější právo prohlásilo zcizení a některá právní jednání zavazovací za neplatná, když je předsebral nezletilec, jsoucí pod poručenstvím, pro sebe beze svolení poručníka (*consensus curatoris*). Ale i pak zůstalo pravidlem, že *puberes minores* jsou způsobilí sebe zavazovati smlouvami beze svých poručníků. Neměli však nezletilec nad sebou poručníka, byl ještě podle nejnovějšího práva všeobecně způsobilým podnikati sám jak zavazovací tak i zcizovací právní jednání.

III. Osoba, stížená trvale tělesnou vadou, která jí brání předsevzítí určité právní jednání, jest nezpůsobilá k němu i po právu. I mají najmě němota nebo hluchota v zápětí nezpůsobilost ku právním jednáním, při kterých jest potřebí mluvití a slyšeti. Choroba mysli pak (§ 39, III.) vylučuje na dobro schopnost k činům. I nejsou choromyslní způsobilí k žádnému právnímu jednání, ani k nabývacímu. Ale v jasných mezích (*dilucida intervalla*) mohou šilenci činiti platná právní jednání, též zavazovací a zcizovací i poslední pořízení.

IV. Tomu, kdo nerozumně promrhával své jmění, mohla správa tohoto jmění býti odňata dekretem soudního magistrata (*re commercioque interdictitur*). Magistratem za marnotratníka prohlášený (*cui a praetore bonis interdictum est, prodigus*) byl přirovnán na mysli pomatenému a tudíž původně pokládán za nezpůsobilého ku právním jednáním majetkovým

vůbec. Podržel však způsobilost k jednáním práva rodinného, hlavně k uzavírání manželství. Podle pozdějšího učení může předsebrati platně i právní jednání majetkové, kterýmž nezhoršuje svoje právní poměry, tedy jmenovitě právní jednání, jímž pouze nabývá, nikoli však jednání, kterýmž zcizuje nebo se zavazuje. Zůstal však neschopným učiniti poslední pořízení nebo býti svědkem jeho zřízení. Ke správě majetku marnotratníkovy jest povolán zvláštní *curator*, který předsebrá sám ta neb ona právní jednání za marnotratníka, nemá však té moci, aby právnímu jednání zcizovacímu nebo zavazovacímu, jež učinil *prodigus* sám, dodal právní platnosti svým přivolením (*consensus*).

§ 46.

PROJEV VŮLE.

Soukromá vůle, směřující k určitému, právem pojištěnému úspěchu, stává se právním jednáním teprve tím, že jest projevěna náležitým způsobem. Obyčejně jest projev vůle při právním jednání zároveň prohlášením vůle, t. j. on se děje k tomu konci, aby jiní zvěděli o této vůli. Při některých právních jednáních stačí i jinaké osvědčení se vůle reálným úkonem, jako při okupaci a derelicki. Pro prohlášení vůle jest druhdy od práva předepsána určitá forma, takže, nešetřili se této formy, projev nemá právních účinků. Druhdy právo nechává způsob vyjádření stranám na vůli. V tomto případě mluví se o právním jednání bezforemném, v onom oforemném.

I. V dobách prvotných měla u Římanů právní platnost výhradně právní jednání foremná. Všeliký projev vůle, měli býti platným právním jednáním, musil býti učiněn ve formě právním předpisem určené. Formy byly různé. Podstatnou část jejich činívala určitá slova (*certa, solennia verba*) latinská, jež jednající musil pronésti ústně (*nuncupare*). Druhdy stačilo pronesení těchto slov (*stipulatio, acceptilatio*), druhdy však musila se k slovům těmto pojití jistá znamení a jednání namnoze symbolická a obrazná (jako při *gestum per aes et libram*). Často bylo předepsáno, aby právní jednání bylo předsebráno v komitiích (*arrogatio, testamentum comitiis calatis*), nebo před magistratem (*manumissio vindicta* nebo *censu, in iure cessio*, nebo před svědky (všeliké *gestum per aes et libram*). Mnohá právní jednání starého práva měla vnější formu a účinky jiného právního jednání, povstalého za jiným účelem. *Manumissio vindicta* a *in iure cessio* jsou co do formy napodobeny procesnímu úkonu (vindikaci). *Mancipatio, liberatio per aes et libram* a *acceptilatio* (v. právo věcné a obligační) slovy u římských právníků samých, tyto *imaginae solutiones*, ona *imaginarie venditio*.

Bezforemné, za stejným hospodářským nebo společenským účelem jako foremná právní jednání předsevzaté projevy vůle, jmenovitě smlouvy, vyskytovaly se sice ode dávna v Římě, nezakládaly však v dobách nejstarších právních nároků a povinností, třeba mrav a mravnost kázaly Římanu, aby zachovával i takové povinnosti, jež byl na se vzal bezforemným prohlášením vůle. Splnění těchto povinností, nejsou zabezpečeno státním donucením, viselo úplně na poctivosti a věrnosti (*fides*) zavázaného a na působnosti veřejného mínění. Počínajíc polovicí 3. století př. Kr. byla však, a to hlavně vývojem *iuris gentium*, od práva poněmáhle uznána jednotlivá právní jednání bezforemná. V pozdějším vývoji právním vzrůstal počet jejich, foremných právních jednání však ubývalo, zachované staré formalities pak, jmenovitě ústní formule, stávaly se volnějším a volnějším. Za absolutních císařů byly konečně staré formalities téměř naprosto odstraněny, naproti tomu však pro mnohá právní jednání předepsány různé nové formy, jako stvrzení právního jednání *per rescriptum principis*, prohlášení na soudě a zápis jeho do soudního protokolu (*professio apud acta*), přibrání veřejného písaře, notáře (*tabellio, notarius*) nebo svědků a prosté sepsání listiny.

II. Při bezforemném právním jednání může být vůle projevena jakýmkoliv způsobem, hodícím se jako prostředek projevu, a to buď výslovně nebo mlčky. Výslovný (přímý) jest projev vůle, když záleží v činu, jehož bezprostředným účelem jest právě dáti na jevo onu vůli. Sem náleží netoliko projev slovem promluveným nebo napsaným, nýbrž i projev jinými, podle životního mravu k vyjádření vůle sloužícími znameními, jako kývnutím hlavy, podáním ruky, ukázáním prstem a pod. Mlčky (nepřímou) jest učiněn projev vůle, když čin předsevzatý není přímo k tomu ustanoven, aby byl prostředkem projevu oné vůle, ale jest přece takový, že podle lidské zkušenosti lze z něho bezpečně souditi na onu vůli. Na př. vrátil-li věřitel dlužníkovi dluhopis, usuzujeme z toho, že věřitel chtěl tím dáti na jevo vůli, aby dlužník byl zproštěn dluhu. Činy toho způsobu zoveme *facta concludentia*. Též pouhé mlčení může za zvláštních okolností býti konkludentním činem, tedy dostatečným způsobem projevu vůle.

§ 47.

SHODA MEZI VŮLÍ A PROJEVEM.

Jsouc projevem vůle, předpokládá právní jednání podstatně dvojí vůli; vůli, směřující přímo k činu projevovacímu (vůli projevovací), a vůli, která prostředkem toho činu jest projevena, úmysl směřující k určitému, v projevu označenému úspěchu (vůli projevenou, vůli úspěchu).

Vyskytá se však, že předsevzat byl jako právní jednání čin, který zevně jeví se býti projevem vůle, ač ve skutečnosti nepochází z vůle jednajícího, nebo že vůle, která se jeví býti vyjádřena projevovacím činem, nesrovnává se se skutečným úmyslem projevitelovým nebo kde jde o smlouvu, projevené vůle obou stran vskutku se neshodují. Případy tohoto druhu buďtež rozvrženy, jak následuje:

I. Přihází se, že jednající chce sice čin projevovací, ale je si vědom toho, že projevuje něco, čeho vskutku nezamýšlí. Tu schází vůle úspěchu a jest si projevitel vědom neshody vnitřní vůle a vnějšího projevu. To se stává:

1. když kdo činí právní jednání žertem, ve hře na jevišti, za příčinou vyučování a p. Právní jednání jest tu neplatné.

2. Nesrovnalost mezi projevem a projevenou vůlí jest vědomě způsobena též, když strany činí právní jednání na oko (*simulare, dissimulare*), t. j. když jsouce vespolek srozuměny, činí projev, nesrovnávající se s jejich vůlí, v tom úmyslu, aby vzbudily zdání právního jednání u osob třetích. Právní jednání na oko učiněné jest neplatné. Mnohdy strany, činíce právní jednání simulované, chtějí tím zakryti jiné právní jednání, které má mezi nimi vzejíti. Právní platnost takového zakrytého právního jednání závisí na tom, zdali jsou tu náležitosti tohoto právního jednání, obzvláště zdali obsah vůle jest uznán zákonem. Když tedy, jak častěji se stává, strany předseberou právní jednání na oko, aby tím zastřely smlouvu, která jest pro obsah svůj od práva zapověděna, jest neplatné též jednání zakryté.

II. Možné jest, že jednající není si vědom neshody mezi vůlí a projevem, že příčinou této neshody jest, jak prameny praví, *error* projevitelův. *Error* tohoto způsobu se vyskytá, když schází již vůle projevovací, t. j. když někdo předsevzme čin projevovací, nemaje o svém jednání žádného nebo nepravého vědomí, jako když kdo v roztržitosti, ve zmatku se podřekne, přepíše nebo přehmátne (mýlka v projevu);¹ když jednající chtěl sice projev, ale nevěděl, že tímto jeho jednáním jeví se býti objektivně (podle pravidel života) vyjádřeno jakožto zamýšlené co jiného, nežli vskutku zamýšlel (omyl v obsahu); když při smlouvě srovnává se projev každé strany s její vůlí a shodují se též obapolné projevy, nikoli však vůle, ježto jedna strana spojuje se svým prohlášením jiný smysl, nežli jemu podkládá strana druhá, a při tom strany nejsou sobě vědomy této neshody prohlášených vůlí (nedorozumění, zakrytý *dissensus*).²

¹) Qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. D. 34, 5, 3. Paul.

²) In omnibus negotiis contrahendis, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat puta qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit. D. 44, 7, 57. Pomp.

V dobách nejstarších, kdy právní obchod, jak nahoře pověděno bylo (§ 46, I.), podroben byl přísnému formalismu a neplatilo, co nebylo prohlášeno předepsanými slovy, měla tato *certa ac solennia verba* v zápětí právní účinky podle objektivního významu, který jim byl v životě předkládán všeobecně (*id quod dictum est*), nikoli podle subjektivního významu, který s nimi spojovala strana. Odchylovala-li se tedy vůle strany od objektivního významu slov, nebylo v starším právu k odchylce té přihlíženo. Ale v pozdějším právním vývoji, když ujala se i mezi občany bezforemná právní jednání *iuris gentium*, byla nejprve při těchto, časem však i při foremných právních jednáních kladena váha víc a více na skutečnou vůli jednáajícího, na smysl, ve kterém on pojímal slova (*id quod actum est*). I činí právníci klasičtí právní platnost projevu závislou na jeho shodě s vůlí projevitelovou, při smlouvách pak krom toho na shodě obapolných vůlí (*consensus*).¹ S tím pak se shoduje, že v klasickém a Justinianském právu nesrovnalost vůle s projevem a nedorozumění, které jsou způsobeny tím, co Římané zovou *error*, mají v zápětí neplatnost právního jednání.

Error způsobu popsaného činí právní jednání neplatným, jen když vůle nebo souhlasu vůlí se nedostává strany podstatných částí právního jednání. Mluvíme tu o omylu podstatném (t. zv. *error essentialis*). Omyl jest podstatný, když týká se druhu právního jednání (t. zv. *error in negotio*)² anebo totožnosti osoby (t. zv. *error in persona*)³ neb totožnosti předmětu (t. zv. *error in corpore*).⁴ Naproti tomu *error* o vlastnostech osoby nebo věci (t. zv. *error in qualitate*) nečiní právní jednání neplatným. Jen když při smlouvě tržové přihodí se *error*, odnášející se ke hmotě věci (t. zv. *error in substantia*) nebo ku pohlaví otrokovu, jest podle mínění, panujícího mezi římskými právníky, smlouva neplatna.

¹) Prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis. D. 33, 10, 7, 2. Cels. Potius id, quod actum, quam id, quod dictum sit, sequendum est. D. 18, 1, 6, 1. Pomp. — In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit. D. 50, 16, 219. Pap. Nisi animus utriusque consentit, perducitur ad effectum id quod inchoatur non potest. D. 44, 7, 55. Iavol.

²) Si ego quasi deponens tibi dederam, tu quasi mutuum accipias, nec depositum nec mutuum est. D. 12, 1, 18, 1. Ulp.

³) Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans, placet neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est. D. 28, 5, 9 pr. Ulp.

⁴) Et si in re quis erraverit, utputa dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debebit. D. 28, 5, 9, 1. Ulp. Si me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti: quia in corpore dissensus nulla emptio est. D. 18, 1, 9 pr. Ulp.

POHNUTKY.

Vada v pohnutce vůle, projevené právním jednáním, zpravidla nebývá překážkou jeho právní účinnosti. Odchyłka odtud platí podle práva praetorského, když byl kdo pohnut ku právnímu jednání hrozbou a bázní, neboli, jak my pravíme, donucením (*vis metusve, metus*), nebo když se tak stalo podvodem (*dolus*). Skrovnější měrou účinkuje na platnost právního jednání jinaký omyl v pohnutce.

I. *Ius civile* nepřiznávalo donucení žádného účinku na platnost právního jednání. Právu civilnímu tu dostačilo, že jakkoli projevující jednal, jsa donucen, přece právní jednání není učiněno bez jeho vůle. Právní jednání vynucené jest tedy *ipso iure* (= *iure civili*) platné. Donucením tu míníme ovšem jen donucení psychické (t. zv. *vis compulsiva*), které jest pouze prostředkem k tomu, aby uvedena byla na jiného bázeň. Jinou povahu má případ ten, když tím, že někdo byl přemožen tělesně (t. zv. *vis absoluta*), byl způsoben zdánlivý projev jeho vůle. Nebo tu neběží o pouhou vadu v pohnutce, nýbrž schází vpravdě vůle sama. Právní jednání jest tu neplatno již *ipso iure*.

A. Jinak ustanovilo právo praetorské. Praetor, prohlásiv všeobecným ediktem, že neuzná vynuceného jednání za platné,¹ poskytoval donucenému právní ochrany různými prostředky. Z nich jest:

1. *actio metus causa*, zavedená ediktem praetora Oktavia v první polovici 1. století př. Kr. (př. r. 70), pročez žalobní formule slove *formula Octaviana*. Jest propuštěna tomu, kdo byl pohnut donucením ku projevu vůle, jak proti donutiteli tak proti každému třetímu, má-li, čeho donucený pozbyl vynuceným jednáním.² *Actio metus causa* byla *actio arbitraria*, t. j. prosoudil-li žalovaný, měl býti soudcem vyzván, aby nahradil škodu nebo vydal, čeho nabyl z toho, co ušlo donucenému vynuceným právním jednáním, a teprve když by tomuto vyzvání úplně zadost nečinil, odsouzen k pokutě čtyřnásobného. Po roce (*annus utilis*) uděluje se *actio metus causa* pouze na jednonásobné a jen *causa cognita*. Proti dědicům donutitelovým omezuje se *actio* na jednonásobné toho, čeho se jim dostalo z vynuceného (*in id, quod pervenit ad eos*).

¹) Ait Praetor: »Quod metus causa gestum erit, ratum non habebō.« D. 4, 2, 1.

²) Proti třetímu přísluší *actio metus causa*, nejen když nabyl prospěchu přímo z vynuceného právního jednání, nýbrž i když nabyl věci, odňaté donucením, teprve později, na př. darem nebo koupí od donutitele, aniž tu i tam činí rozdíl, zda věděl o donucení čili nic.

2. Naproti nároku z vynuceného právního jednání, i když se k němu táhl kdo třetí, příslušela donucenému obrana (*exceptio metus causa*).¹

3. Druhy byla donucenému udílěna *restitutio in integrum*.

B. Donucení má popsany účinek na platnost právního jednání pouze za těchto podmínek:

1. Donucením musí způsobena býti bázeň důvodná (*iustus metus*). Bázeň musí vzniknouti ze skutečné vyhrůžky,² a to z takové, která byla s to, aby i rozvázného člověka pohnula k podrobení se cizí vůli.³ Nesmí tedy ohrožený míti po ruce prostředků, jimiž by zmařil uskutečnění hrozby. Zlo pak, jímž se vyhrožuje, musí býti zlem značným; musí býti ohroženy život, tělo nebo svoboda.

2. Donucení musí býti bezprávné. Nutitel, byť i měl právo předsbráti jednání, jímž vyhrožuje, dopouští se nicméně donucením bezprávním, není-li oprávněn užití onoho jednání právě k témuž účelu, jehož hodlá dosíci vyhrůžkou, jako na př. ten, kdo vynucuje zaplacení dluhu tím, že vyhrožuje udáním trestního činu.

3. Právní jednání vynucené musí býti donucenému k újmě. Vynutí-li tedy kdo na svém dlužníkovi zaplacení dluhu dospělého, není to *vis metusve causa gestum* ve smyslu ediktu.

II. Též naproti právním následkům právního jednání, ke kterému byl kdo pohnut oylem, který jiný v něm bezprávně úmyslně vzbudil, tedy podvodem (*dolus malus, dolus*), staré právo civilní, nehledíme-li k ustanovení zákona Plaetoriova ve prospěch nezletilců (§ 45, II. 3), nechránilo podvedeného a poskytló ochrany teprve právo praetorské.

1. V ediktu, jehož původcem byl Aquilius Gallus v I. stol. př. Kr., byla podvedenému pro ten případ, že by jemu nepřislušela jiná *actio*, a praetor to uzná za vhodné, přislíbena proti podvodníkovi *actio*.⁴ Tato *actio doli* směřuje k náhradě škody, *post annum utilem*, podle Konstantina po dvou letech, k vydání toho, co podvodník má ještě v rukou. Též *actio doli* jest *actio arbitraria*. Odsouzeného stíhá *infamia*. *Actio doli* pří-

¹) *Metus causa exceptio in rem scripta est »si in ea re nihil metus causa factum est«, ut non inspiciamus, an is qui agit metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocumque, non tantum ab eo, qui agit. D. 44, 4, 4, 33. Ulp.*

²) *Metum praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius. D. 4, 2, 9 pr. Ulp.*

³) *Metum non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus. D. 4, 2, 6. Gai.*

⁴) *Verba edicti talia sunt: »Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur (intra annum), iudicium dabo.« D. 4, 3, 1, 1.*

sluší podvedenému pouze proti podvodníkovi a jeho dědicům, na kolik dědictví jest obohaceno z podvodu, nikoli však proti osobám třetím.

2. Podvedenému byla poskytnuta obrana (*exceptio doli*) proti žalobě, kterou by bylo podvodníkem nebo jeho dědici¹ k platnosti přivedeno právo z jednání podvodem způsobeného. — *Dolus* byl konečně též důvodem pro restituci *in integrum*, jejíž pole zde bylo však velmi omezené.

III. Omyl pohnutkový, nebyl-li vzbuzen podvodem, zpravidla nemívá účinku na platnost právního jednání. Z pravidla toho vyjímá se t. zv. *error substantiae* v případě, vyčteném v § 47, II. na k., pak omyl, na kolik on, což zřídka bývá, jest důvodem pro udělení *in integrum restitutionis*, hlavně však omyl při posledním pořizení, na který klade se za jistých okolností větší váha, nežli na omylnou pohnutku při právních jednáních mezi živými.

§ 49.

SOUČÁSTKY PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ.

Hledíce k tomu, že právní jednání se dějí obyčejně podle pevných typů, rozeznáváme v obsahu jednotlivého právního jednání tyto části: *essentialia, naturalia* a *accidentalialia negotii*.

1. T. zv. *essentialia negotii* jsou ony části, které charakterisují právní jednání jako případ určitého typu, takže by bez nich nebylo právním jednáním toho druhu. Na př. při tržové smlouvě jest *essentiale* ustanovení stran o tržové věci (zboží) a ceně, při testamentu jmenování dědice.

2. *Naturalia negotii* slovou části, které při právních jednáních toho druhu zpravidla se vyskytují, ale nejsou pro ně podstatny, tak že, změnil-li je jednající, právní jednání nepřestává býti jednáním určitého druhu. Sem náleží na př. při tržové smlouvě ustanovení, že nebezpečí nahodilé zkázy věci tržové přechází na kupitele, jakmile smlouva jest hotova.

3. Jménem *accidentalialia negotii* označujeme obsah právního jednání, který není ani podstatným pro druh, k němuž ono náleží, ani jeho pravidelnou částí, tak že musí býti v jednotlivém případě připojen zvláštním ustanovením stran. Takovými nahodilými ustanoveními jsou na př. prodavačem učiněná výhrada práva zástavního, úmluva pokuty konvenční, hlavně však vedlejší ustanovení v užš. sm., jimiž jednající samovolně omezuje právní účinky, které by jinak právní jednání mělo v zá-
pětí, jako jsou výminka, uložení času a *modus*.

¹) *Specialiter exprimendum est, de cuius dolo quis quaeratur non in rem »si in ea re nihil dolo malo factum est«, sed sic »si in ea re nihil dolo malo actoris factum est«, docere igitur debet is, qui obicit exceptionem, dolo malo actoris factum. D. 44, 4, 2, 1. Ulp. Proti třetímu přísluší *exceptio doli* výjimečně jen tenkrát, když nabyl věcného práva, jehož zřízení bylo dosaženo podvodem, bezplatně nebo věda o onom podvodu.*

VÝMINKA.

I. Výminka (*condicio*) jest ku právnímu jednání připojené ustanovení, kterýmž jednající samovolně činí právní účinky právního jednání závislými na budoucí nejisté události.¹ Právní jednání toto pak se označuje jako *contractus, stipulatio, emptio condicionalis, legatum condicionalis* a pod. proti právnímu jednání bezvýminečnému: *emptio pura, pure legatum* atd.

Pravou výminkou ve smysle právnickém není

1. budoucí nejistá okolnost, na které visí právní účinky právního jednání již podle povahy jeho nebo podle zvláštního ustanovení práva objektivního (*condicio quae tacite inest, condicio iuris* na rozdíl od *condicio facti*, podmiňující právní účinek podle vůle stran). Na př. závisí účinnost jmenování dědice již podle právního předpisu na tom, že dědic přežije zůstavitele. I když strany (zůstavitel) takovou zákonnou podmínku vytknou výslovně jako výminku právního jednání, nestává se z oné výminky pravá. Nebo omezení právních následků právního jednání není tu způsobeno teprve vůlí jednajícího, nýbrž již předpisem práva objektivního.

2. Nepravou výminkou jest, prohlásí-li se právní jednání za závislé na události přítomné nebo minulé (*condicio in praesens vel praeteritum collata*). Nebo tu nenastává objektivní nejistota v příčině právních účinků právního jednání, která charakterisuje právě výminečné jednání, nýbrž jest hned v době, kdy se činí právní jednání, objektivně rozhodnuto, zda právní jednání má právní účinek čili nic.²

3. Z téhož důvodu není tu pravá výminka, je-li za výminku položena událost sice budoucí, ale taková, že nezbytně nastati musí (výminka nutná, *condicio quae omnimodo exstatura est*), na př. když někdo slibuje plnění podmínkou »*si Titius morietur*«. Po případě obsahuje však výminka nutná uložení času.

4. Rovněž jest nepravou výminkou nemožná výminka, *condicio impossibilis*, t. j. událost, o které jest již od počátku jisto, že nastati nemůže, ať již z důvodů přirozených (»*si Titius digito caelum tetigerit*«) nebo právnických (»*si rem sacram Titius vendiderit*« v. též doleji III, C, 1).

¹) Výrazu výminka (*condicio*) užívá se pak nejen o onom ustanovení samém, nýbrž i k označení budoucí nejisté události, na které podle vůle stran závisí právní účinky právního jednání.

²) *Condiciones, quae ad praeteritum vel praesens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem aut omnino non differunt, veluti: si Titius consul fuit, vel si Maeuius vivit, dare spondes? nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; sin autem ita se habent, statim valet. Quae enim per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.* I. 3, 15, 6.

II. Výminky dělíme

1. na affirmativné (positivné) a negativné, podle toho, je-li účinek právního jednání učiněn závislým na tom, že určitá událost nastane (»*si navis ex Asia venerit*«, »*si Titio centum dederis*«) nebo na tom, že nenastane (»*si navis ex Asia non venerit*«, »*si Titio centum non donabis*«).

2. Justinian rozeznává výminky potestativné (*condiciones potestativae*), nahodilé (*condiciones casuales*) a smíšené (*condiciones mixtae*) podle toho, závisí-li nastoupení události za výminku položené výhradně na vůli výminečně oprávněného (»*Titius heres esto, si in Capitolium ascenderit*«), nebo nezávisí-li naprosto na ní (»*si navis ex Asia venerit*«), anebo závisí-li na ní, ale ne výhradně, nýbrž zároveň na okolnostech, kterých onen ve své moci nemá (»*Titio, si Seiam uxorem duxerit, heres meus centum dato*«).

3. Různiti jest dále výminky odkládací (suspensivné) a rozvazovací (resolutivné). Výminka odkládací činí na budoucí události závislým nastoupení zamýšlených právních účinků, výminka rozvazovací však činí na ní závislým opětné zrušení již nastalých právních účinků právního jednání, jemuž samému jest připojena. Na př. jest výminkou resolutivnou *lex commissoria* při smlouvě tržové, t. j. vedlejší úmluva k smlouvě tržové přičiněná, že trh má býti zrušen, nebude-li cena tržová zaplácena do určité doby: »*fundus emptus esto; si ad diem pecunia soluta non sit, fundus inemptus esto*.«

III. Volnost výminkou, právnímu jednání připojenou, způsobiti právní účinky pro budoucnost, uznávalo starší *ius civile* jen v obmezené míře. Formule starších právních jednání zněly namnoze jen na přítomnost (»*Nulla legis actio prodita est de futuro*« Fr. Vat. 49) a nesnášela četná právní jednání, najmě *mancipatio* a *in iure cessio*, uložení výminky nebo lhůty. Připuštěna byla suspensivná výminka, jak se zdá, nejprve, a to již záhy, u posledních pořízení a u jednostranných obligačních smluv, časem též při dvoustranných obligačních smlouvách. Právní jednání, zakládající věcné nebo rodinné právní poměry, celkem nesnášela ještě na dlouho uložení výminky nebo lhůty, z části ovšem proto, že se děla ve formě *mancipationis* nebo *in iure cessionis*. V nejnovějším právu odpadla namnoze i tato obmezení a zbylo jen několik málo právních jednání, jimž nesmějí býti připojeny výminky vůbec, nebo alespoň ne výminky jistého druhu. Jsou však též výminky, kterých nelze uložiti žádnému právnímu jednání.

A. Při několika právních jednáních má uložení suspensivní výminky nebo lhůty v zápětí neplatnost celého právního jednání. K nim náleží »*actus legitimi*«, uvedené od Papiniana v D. 50, 17, 77.¹ Právní jednání

¹) *Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis*

ta stávají se připojením výminky neplatnými, i když tato jest výminkou nepravou, najmě *condicio iuris*. K tomu odnáší se řehole: *expressa nocent, non expressa non nocent* (D. 50, 17, 195. Modest.).

B. Z právních jednání, kterýmž uložiti lze pouze jisté výminky, jest na př. jmenování dědice vůbec, které snáší pouze výminku suspensivnou, a jmenování dědice nepominutelného, jež nesnáší jiné výminky, leč potestativnou (v. právo dědické).

C. Při žádném právním jednání nepřipouštějí se výminky nemožné a nemravné.

1. Uložení odkládací výminky nemožné (nahore I. 4) způsobilo nepopřene pouze při právních jednáních mezi živými neplatnost celého právního jednání. Při posledních porúzeních mělo tomu sice rovněž tak býti podle mínění Prokulejanů, ale od Sabinianů bylo hájeno učení, později všeobecně přijaté a do Justinianova práva přešlé, že při posledních porúzeních výminku nemožnou jest pokládati za neuloženou.

2. Nemravnou (*condicio turpis*) jest výminka, když právní jednání, jsouc na ní učiněno závislým, směřuje k uskutečnění něčeho bezprávního nebo nemravného.¹ Jmenovitě jest výminkou nemravnou, nejen když nabytí se činí závislým na tom, že ten, kdo má nabytí, vykoná čin mravním příkázáním zapověděný nebo opomine činu mravním předpisem příkázaného, nýbrž po případě, i když někomu se poskytuje majetkový prospěch, jestliže on se zachová, jak mravní povinnost káže. Výminky nemravné mají stejný účinek jako výminky nemožné. Právní jednání mezi živými stávají se jimi neplatnými, při právních jednáních na případ smrti pak pokládají se nemravné výminky za nedoložené.

IV. Co se týče vlivu výminky na účinky právního jednání, jest rozoznávati dobu, dokud výminka se nerozhodla (*condicio pendet*) a dobu po rozhodnutí. Rozhodnutí pak může býti dvojí: buď výminka se splní (*condicio existit*) nebo zmaří (*condicio deficit*).

A. Dokud rozhodnuto není, zdali výminka se splní čili nic (*condicione pendente*)

1. nenastupují, jde-li o výminku odkládací, právní účinky, které právním jednáním způsobeny býti mají.² Obligační právní jednání nezpůsobuje *pendente condicione* dluhu (*nihil interim debetur*). Byla-li věc

vel condicionis adiectionem. nonnumquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium adferunt.

¹) Condiciones quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt, velut »si ab hostibus patrem suum non redemerit«, »si parentibus alimenta non praestiterit«. D. 28, 7, 9. Paul. »si a viro divortisset«. D. 7, 8, 8, 1. Ulp.

²) Qui sub condicione testamento liber esse iussus est, statu liber appellatur. (2) Statu liber, quamdiu pendet condicio, servus heredis est. Ulp. 2, 1. 2.

zčizena pod suspensivnou výminkou, jest *pendente condicione* zčizitel na dále vlastníkem jejím, může k platnosti přivést žalobu vlastnickou a jiným k věci zříditi nebo sobě ve prospěchu jejím dáti zříditi práva věcná. Jen takových, s výmínečným právem se nesrovnávajících, právních disposicí nemůže zčizitel *pendente condicione* naprosto předsebráti, jichž účinky nesměly by již býti zrušeny. Proto na př. otrok, pod výminkou odkázaný, nemůže býti dědicem na svobodu propuštěn *pendente condicione*.

Přece však jest výmínečně oprávněnému nebo osvobozenému již *pendente condicione* od práva pojištěno, že splní-li se výminka, zamýšlený právní poměr vskutku nastane. *Statuliber* tím, že *pendente condicione* dostal se v moc jiného pána, nepozbývá možnosti dojíti svobody splněním výminky.¹ Rovněž přechází ona výmínečně oprávněnému zabezpečená náděje,² vyjmouc při posledních porúzeních, i na dědice osoby jí původně účastné. Zemřeli, kdo byl zavázán pod výminkou, nastupují v jeho závazek dědicové jeho. Též lze výmínečný nárok jinému postoupiti nebo v zástavu dáti.

2. Je-li právnímu jednání připojena výminka rozvazovací, nastupují ihned právní účinky hlavním právním jednáním zamýšlené.

B. Co se dotýče splnění výminky, tážeme se předem, kdy jest výminku pokládati za splněnou, na to, jaké účinky má splnění výminky suspensivné, jaké splnění výminky resolutivné.

1. Výminka jest splněna (*condicio existit*), když se uskutečnila událost uložená za výminku, jak jí původce výmínečného právního jednání měl na mysli.³ Druhdy pokládá se výminka za splněnou, ač se nestalo, co, soudíme-li podle slovního znění neb dokonce i podle skutečného smyslu, státi se mělo. Zejména jest výminku pokládati za splněnou též, když ten, kdo by měl prospěch z nesplnění jejího, zúmyslně zamezí její splnění, aby tím zmařil záměr právním jednáním projevený.⁴

2. Splní-li se výminka suspensivná, nastupují právní účinky s právním jednáním spojené bez dalšího přičinění stran. Jak prameny praví, stává se

¹) Statu liber (k pojmu tomu srv. pozn. předchozí) seu alienetur ab herede sive usucapiatur ab aliquo libertatis condicionem secum trahit. Ulp. 2, 3.

²) Ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem transmittimus (sc. ad heredem), si, priusquam condicio existat, mors nobis contigerit. I. 3, 15, 4.

³) In condicionibus primum locum voluntas defuncti optinet, eaque regit condiciones. D. 35, 1, 19 pr. Ulp.

⁴) Si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quo minus id a Campanis impetrem, ex vendito agi posse puto quasi impleta condicione, cum per emptorem stet, quo minus impleatur. D. 18, 1, 50. Ulp.

právní jednání nyní hotovým, úplným (*emptio venditio perficitur, impletur*). Právní dispoice, *pendente condicione* předsevzaté, přestávají splněním výminky býti platnými, na kolik jsou na újmu oněm právním účinkům.¹⁾

Účinky splněné výminky počínají se teprve tou dobou, kdy výminka se splnila, a musí tu tedy v této době býti podmínky povstání jejich (předmět způsobilý, způsobilost subjektu k právům, žití posledním pořázením obmyšleného). Ale právní účinky, nastalé *condicione existente*, zakládají se přece jen na právním jednání již prve učiněném. Dále pozbývají, jak již pověděno, právní dispoice v mezičase učiněné, na kolik jsou na újmu právu splněním výminky vzešlému, platnosti a nevadí, nehledíme-li k subjektu oprávněnému posledním pořázením, když v mezičase odpadly osoby původně účastněné. I jinak posuzují se náležitosti a právní účinky právního jednání výmínečného mnohdy nikoli podle doby, kdy se splnila výminka, nýbrž již podle doby, kdy právní jednání bylo učiněno, jako co se dotýče způsobilosti k činům nebo otázky, kdo nabývá práva z výmínečného právního jednání, jež předsevzala *persona alieni iuris*.²⁾ Hledíc k tomu praví se v pramenech, že splnili se výminka, má se k tomu přihlížeti, jako by již tenkrát, kdy právní jednání bylo zřízeno, bylo učiněno bezvýmínečně. V novější pravovědě pak zavládlo učení, že splněná výminka má moc zpět působící.

3. Při výmince resolutivně odpadnou *condicione existente* přímo právní účinky, hlavním právním jednáním způsobené, a pozbývají právní dispoice, které osoba, oním právním jednáním oprávněná, učinila mezitím o právu pod resolutivnou výminkou nabytém, bez dalšího své platnosti.³⁾

C. Jestliže výminka se zmaří (*condicio deficit*), jest tím při suspensivně výmince rozhodnuto, že očekávané právní účinky právního jednání nenastanou. Zmařením výminky resolutivně však právní účinky hlavního právního jednání přestávají býti ohroženy.

¹⁾ Statuliber dosahuje přímo svobody, jakmile výminka se splnila nebo ustanovený čas přišel, a to podle zákona XII tabulí, i když byl přešel mezitím prodejem nebo jiným způsobem v moc jiné osoby. Bylo-li převedeno vlastnictví pod výminkou suspensivnou, zanikají, jakmile výminka se splní, práva, která byl *pendente condicione* k věci zřídil posavadní vlastník, úplně. Služebností pozemkové však, kterých nabyl posavadní vlastník *pendente condicione* ve prospěch věci, trvají i po tom, co výminka se splnila.

²⁾ Si filius familias sub condicione stipulatus emancipatus fuerit, deinde exstiterit condicio, patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus. D. 45, 1, 78 pr. Paul.

³⁾ Nezaplátí-li na př., kdo by koupil věc *lege commissoria*, včas ceny tržové, zrušuje se tím podle smluvní formule (*res inempta esto*) smlouva tržová, vlastnictví spadá samo sebou zpět na prodatele, věcná práva pak, která byl v mezičase kupec zřídil k věci, zanikají bez dalšího. I mluví se i zde o zpětném působení výminky.

ULOŽENÍ ČASU.

I. Uložením času (*dies*) se ustanovuje, že právní následky právního jednání mají nastoupiti teprve od jistého času — lhůta počínací, t. zv. *dies a quo* — nebo že mají přestati v jistý čas — lhůta končící, t. zv. *dies ad quem*.¹⁾

II. Že *dies* jako *condicio* byly připuštěny v starším právu pouze v míře skrovné, bylo již pověděno (§ 50, III.). U těchže *actus legitimi*, které nesnášejí výminky, má uložení času ještě v nejnovějším právu rovněž v zápětí neplatnost jejich. Je-li pak někdo jmenován dědicem nebo vyděděn *ex die* nebo *ad diem*, jest uložení lhůty pokládati za neúčinné.

III. Účinky uložení času jsou tyto:

1. Lhůta počínací (odkládací) má v zápětí, že zamýšlené účinky právního jednání počínají se teprve, když čas určený se dostaví. Že však budoucí účinky ty skutečně nastoupí, jest již od původu úplně jisto. Propůjčili se někomu *ex die* svoboda nebo právo věcné, povstanou tyto právní poměry teprve, když *dies* se vyplní. Ale příjemce má zabezpečenou vyhlídku, že svobody nebo práva jistě nabude, jsa chráněn jako při suspensivně výmince tím, že vlastník v mezičase nemůže svými právními dispoicemi překaziti, by nepovstaly *ex die* ony právní poměry. Též z obligačního právního jednání, kterému byla uložena lhůta počínací, povstane právo pohledávky teprve, když dostaví se *dies*. Ale hledíc k tomu, že budoucí vznik práva obligačního jest tu hned od počátku jistý, vyslovují se prameny druhdy též v ten rozum, že *obligatio* vzešla již před vyplněním lhůty a jest odložen pouze výkon její, a uznávají též některé praktické důsledky tohoto názoru.²⁾

¹⁾ Určeny mohou býti tyto lhůty přímo podle kalendáře (*primis Kalendis Martiis dare spondes?* nebo vytčením doby, kterou lze již napřed bezpečně vypočísti (na př. za dvě léta), t. zv. *dies certus an, certus quando*. Též lze určití lhůtu nepřímo ukázáním k budoucí události, o které jest jisto, že se přihodí, byť i bylo nejistým, kdy se tak stane, t. zv. *dies certus an, incertus quando*, na př. *cum morietur Titius*. Je-li však lhůta určena událostí, o které jest nejisto, zda-li nastane, jest to ustanovení, jež zavírá v sobě zároveň výminku, ať již doba, kdy ona událost nastatí může, jest rovněž nejistá (t. zv. *dies incertus an, incertus quando*, na př. v den sňatku určité osoby) nebo jistá (t. zv. *dies incertus an, certus quando*, na př. *cum ad quartum decimum annum pervenisset*).

²⁾ »Centessimis kalendis dari« utiliter stipulamur, quia praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio. D. 45, 1, 46 pr. Paul. Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti, priusquam dies veniat, non potest. I. 3, 15, 2.

2. Lhůtě končící byl účinek ten, že když stanovený čas přijde, právní účinky právního jednání pomíjejí samy sebou, přiznán původně pouze při některých právních poměrech, jako při právu poživacím nebo při nájmu a společnosti. Naproti tomu platí o služebnostech polních a obligacích stipulačních ještě v právu klasickém a Justinianském, že právní poměry tyto, byly-li zřízeny pouze *ad diem*, i po dostavení se lhůty končící trvají *ipso iure* dále, jen že přivedou-li se *post diem* k platnosti, přísluší proti žalobě *exceptio pacti* nebo *doli*. Co se pak týče práva vlastnického, nebylo ho vůbec možno podle práva klasického převáděti *ad tempus*, takže celé k převodu vlastnictví směřující právní jednání bylo neplatné, byla-li jemu přičiněna lhůta končící. Justinian v tom zavedl změnu, ustanoviv, že lze platně převáděti vlastnictví s lhůtou končící při darech a odkazech s tím účinkem, že když ustanovený čas se vyplní, právo vlastnické spadá samo sebou zpět na zcizitele nebo dědice.

§ 52.

MODUS.

Modus (určení účelové, u klasiků *lex, condicio, causa*) jest ustanovení, připojené k bezplatnému poskytnutí majetkovému mezi živými nebo na případ smrti (k darování, jmenování dědice, odkazu) nebo k propuštění na svobodu, kterýmž se ukládá příjemcovi poskytnutého prospěchu, aby něco předsevzal, jmenovitě poskytnuté hodnoty užil k jistému účelu. Jako zvláštní druh vedlejších ustanovení náleží *modus* teprve právu doby císařské. Úplně vyvinutý vyskytuje se teprve v právu Justinianském. Příjemcovi poskytnutého může býti uloženo jednání ve prospěch poskytatele samého (dávání výživy dárce, zřízení pomníku zůstavitelovi) nebo určité třetí osoby nebo určitého, účelu obecného (srv. § 42, I.). Určení účelové které stalo se výhradně v zájmu příjemce poskytnuté hodnoty, jako daruje-li kdo druhému peníze, by si koupil pozemek (t. zv. *modus simplex*), jest z pravidla pokládati za nezávaznou radu, nikoli za pravý zavazující *modus* (t. zv. *modus qualificatus*).

Modus nečiní jako výmínka nabytí poskytnutého prospěchu závislým na tom, že příjemce to, co mu bylo uloženo, splní, nýbrž má jen ten účinek, že přijme-li kdo, co jest jemu poskytnuto *sub modo*, jest tím po právu zavázán vykonati jednání jemu uložené a může vykonání uloženého býti na něm vynuceno. Právní prostředky, jimiž lze donutiti příjemce poskytnutého k tomu, aby splnil *modus*, jsou různé u různých druhů poskytnutí. Jmenovitě má průchod žaloba o splnění, po případě žaloba o navrácení poskytnutého, požadování jistoty nebo úřední donucení.

§ 53.

ÚČINKY PRÁVNÍCH JEDNÁNÍ PRO OSOBY TŘETÍ.

Právní následky právního jednání účinkují druhdy v osobě jiné, nežli v jednajícím. Tak se stává

I. když předsebere právní jednání nabývací, kdo jest *alieno iuri subiectus*, tedy *filius (filia) familias, uxor in manu*, svobodný *in causa mancipii* nebo otrok. V případnosti té způsobuje podle pradávného předpisu práva civilního právní jednání přímo a nezbytně, nechať jednající účinek ten zamýšlel čili nic, že práva z něho vcházejícího nabývá majetník rodinné nebo panské moci.¹ K vůli a vědomosti majetníka moci se při tom zpravidla nepřihlíží.

II. Z právních jednání zavazovacích, která předsevzaly *personae alieni iuris*, praetorské *edictum* propouštělo pro jisté případy *actiones* proti majetníku moci jako dlužníkovi vedlejšímu, podrobněji *actionem de peculio, tributariam, de in rem verso* a *quod iussu*. Podobně byl podle práva praetorského zavázán vedle svého jednatele z jeho smluv pán živnostenského závodu nebo zmocnitel a měly z toho důvodu proti němu místo *actiones exercitoria, institoria* nebo *quasi institoria*. Tyto *actiones* jakož i ony z jednání osob poddaných nazýváme společným jménem *actiones adiecticiae qualitatis*.

III. Právní jednání může dále účinkovati pro osobu jinou, když jednající je předsebral jako zástupce její. Zástupcem jest, kdo činí právní jednání pro jiného a na místě jeho, aby tento se stal účastným následků právního jednání. Toto zastoupení může míti svou příčinu v tom, že osoba, pro kterou mají býti zřízeny právní poměry, ač má způsobilost k právům, není způsobilá k činům. Za osoby nezpůsobilé k činům jedná pak »nutný«, »zákonný« zástupce jejich, poručník (*tutor, curator*) nebo zástupce právnické osoby. Ale i pro osobu způsobilou k činům může nastati potřeba býti zastoupenou, když nemůže sama předsevzítí právní jednání pro překážku faktickou, jsouc na př. nemocna, nepřítomna nebo zaneprázdněna jinými věcmi. Že tu jeden činí právní jednání za druhého jako »dobrovolný« zástupce, bývá tu obyčejně odůvodněno projevem vůle zastoupeného samého (*dominus negotii*). Nejčastěji projevuje se taková

¹) Drží-li kdo cizího otroka nebo i svobodného člověka *bona fide*, t. j. pokládaje sebe za pána a nevěda o svobodě člověka, připadá jemu vše, čeho *bona fide serviens* nabývá *ex operis suis* (hlavně tím, že on pronajme třetímu práce svoje) nebo *ex re* poctivého držitele (na př. poskytnutím zápůjčky nebo koupí penězi jeho). Všeliké ostatní nabytí člověka, otročícího *bona fide*, hlavně ono, které se stalo tím, že byl obdarován nebo ustanoven za dědice nebo obdržel odkaz, působí pro vlastníka otrokova nebo pro svobodného člověka samého.

vůle zastoupeného příkazem (*mandatum*), jímž on vyzývá druhého, aby předsevzal právní jednání za něho, čemuž tento (*procurator*) se podvoluje bezplatně. Příkaz se může odnáseti k jedinému právnímu jednání nebo k většímu počtu jich nebo i ke všem, které správa věcí příkazatelových by s sebou přinášela. Zastupitelství z vůle zastoupeného může se zakládati též na jiném poměru nežli na příkazu, jako na poměru námezdním, společenském atd. Možno jest však, že někdo předsebrá právní jednání za jiného, aniž k tomu byl povolán vůlí jeho nebo zákonem. Jednatel takový slove *negotiorum gestor*.

Rozeznáváme zastoupení přímé (dokonalé) a nepřímé (nedokonalé).

1. Při zastoupení přímém zástupce předsebrá právní jednání s tím zjevným úmyslem, aby úspěch právního jednání postihl přímo osobu zastoupenou a jen ji samu. Právo objektivně, vyhovujíc tomuto úmyslu, nechá nastupovati v právní poměr, zřízený právním jednáním, přímo a jedině zastoupeného. Zástupce projevuje vůli svou, ale právní účinek vzchází přímo a výlučně v zastoupeném.

2. Při zastoupení nepřímém zástupce činí právní jednání v tom úmyslu, aby zamýšlené účinky postihly předem jeho samého. Tím on sám nabývá práv nebo zavazuje sebe sama a jest pak ještě potřebí potomního zvláštního úkonu, kterým by se práva nebo právní závazky dodatečně převedly na zastoupeného. Zástupce nepřímý bývá též zván náhradníkem a jméno »zástupce« vyhrazeno zástupci přímému.

3. Od obou jest lišiti posla. Nebo posel (*nuntius*) jest při právním jednání účasten jen jako pouhý pomocník, oznamuje toliko cizí projev vůle, kdežto jak náhradník, tak i přímý zástupce jednají samostatně a projevují vůli svou.

IV. Zastoupení přímé bylo v starším římském právu naprosto vyloučeno.¹ Byloť zásadou, že právní jednání může účinkovati pouze pro toho, kdo je předsevzal sám. Za jiného mohl někdo právní jednání předsebrati jen jako náhradník. Právní jednání, které by kdo byl učinil prostě jménem jiného, bylo by bývalo neplatným. To platí nejen o tom, kdo činil právní jednání za jiného jako *procurator* jeho, nýbrž i o tutorovi a kuratorovi a o zástupci právnické osoby.

Potřebě přímého zastoupení bylo u Římanů poněkud odpomáháno zvláště těmito opatřeními. Při uzavření právního jednání, které nevyžadovalo osobní přítomnosti stran, bylo lze užiti posla. Šlo-li pak o nabytí, mohl stejný úspěch jako přímým zastoupením dosažen býti tím, že za nabyvatele předsevzala právní jednání osoba jeho mocí poddaná. Ovšem toto přímé účinkování pro majetníka mocí liší se od vlastního zastoupení tím, že

¹) Per liberam personam adquiri nobis nihil potest. Paul. Sent. 5, 2, 2.

neviselo na vůli zástupcově, nýbrž mělo průchod při všech nabývacích právních jednáních poddaného, tedy i když tento jednal pro sebe a svým vlastním jménem.

Od zásady, že při právním jednání nemá průchodu přímé zastoupení, byly však přece zavedeny časem některé odchylky. Obzvláště bylo již na počátku doby císařské připuštěno přímé zastoupení při nabytí držby, což mělo v zápětí, že bylo uznáno i při nabytí vlastnictví, pokud toto zprostředkuje se nabytím držby, jako při tradici, vydržení nebo okupaci. Dále nabýval podle klasického práva přímo práva obligačního nebo osvobození od dluhu ten, jehož jménem svobodný zástupce dal jinému zápujčku nebo splnil dluh. Ještě ochotněji popřávalo přístup přímému zastoupení právo praetorské. Přes to však ještě ani právo Justinianovo neuznává zásadně dokonalého zastoupení v právních jednáních.

Máli právní jednání zástupcově působiti přímo pro zastoupeného, jest potřebí, aby zástupce měl právní moc jednati s tímto účinkem pro zastoupeného. Tato moc zástupčí vzchází z nahoře uvedených důvodů zastoupení vůbec: z úřadu poručenského, ze zastupitelství osoby právnické, upraveného ústavou její, nebo z projevu vůle zastoupené osoby samé. V posledním případě mluvíme o plné moci. Plná moc jest právní jednání jednostranné. Zmocnitel může ji kdykoli jednostranně odvolati. Zaniká dále jak smrtí jeho, tak i smrtí zmocněncovou. Zánik plné moci odvoláním nebo smrtí zmocnitelovou působí i proti třetím osobám, i když tyto, nevědouce o oněch událostech, spoléhaly na trvání plné moci, leč by šlo o splnění dluhu.¹ Předsevzali kdo právní jednání za jiného, nemaje k tomu plné moci, nahrazuje se nedostatek tento tím, že nastoupený schválí později ono jednání. Takové schválení (*ratihabitio*) má v zápětí, že nastávají stejné právní účinky, jako kdyby právní jednání již původně bylo učiněno s vůlí schvalujícího. *Ratihabitio* má, jak praví Justinian, moc zpět působící.

§ 54.

VADNOST PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ.

I. Když projev soukromé vůle, směřující ku právnímu úspěchu, nemá všech náležitostí, které jsou stanoveny od práva pro právní jednání, zamýšlený právní účinek buď vůbec nenastane nebo nastane pouze neúplně. Mluvíme pak o právním jednání vadném. Co se dotýče neúčinnosti právního jednání vadného, jest rozeznávati mezi neplatností a naříkatelností jeho.

¹) Si quis mandaverit, ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere: si ignorans prohibitum eum accipere solvam, liberabor, sed si sciero, non liberabor. D. 46, 3, 12, 2. Ulp.

1. Právní jednání jest neplatným (*nullum*), když pro tu neb onu vadu jeho zamýšlený právní účinek vůbec nenastane, takže projev vůle, jakkoli fakticky se udál, po právu jako by vůbec nebyl učiněn. Neplatnost civilně-právního jednání může se zakládati již na právu civilním. Na př. jest *iure civili* neplatným právní jednání pro nezachování formy prohlášení, předepsané právem civilním, pro nezpůsobilost k činům, stanovenou právem civilním; pro obsah civilním právem neuznaný (jako pro obsah přičící se zákazu zákonnému, je-li zapovídající zákon *lex perfecta*). Také právní jednání práva praetorského může býti neplatné pro nedostatek jeho náležitosti. Takovéto neplatnosti civilního nebo praetorského právního jednání měl soudce dbáti z moci úřední, neplatnost tu působila *ipso iure*. Do nauky o neplatnosti právního jednání zasahuje však právo praetorské tím, že v četných případech prohlašuje právní jednání, platné dle práva civilního, za vadné. Tak na př. způsobila intercesse ženy při právním jednání proti zákazu S. C. Velleiani praetorskou neplatnost tohoto jednání. Jindy umožnil praetor straně, poškozené jednáním dle civilního práva platným, aby jednání tomu odporovala, tak na př. při obligační smlouvě, k níž byl někdo pohnut donucením nebo podvodem. Ovšem v procesu s písemnými formulami mohl porotce k takové praetorské vadnosti přihlížeti, jen když to jemu bylo přikázáno zvláštní, do formule pojatou výhradou, zvanou *exceptio*. Praví se tu, že zamýšlený účinek právní jest vyloučen *per exceptionem* neb, jak dnes říkáme, *ope exceptionis*.

2. Může býti, že právní jednání způsobuje zamýšlené právní účinky, ale jedné straně nebo třetí osobě přísluší právo žádati za opětné zrušení oněch právních účinků neboli, jak pravíme, právo naříkati ono právní jednání. Právní jednání takové zoveme naříkatelným.¹ Tak připouštělo již právo civilní naříkatelnost právního jednání pro omyl podstatný nebo naříkatelnost testamentu pro opominutí dědice nepominutelného (*querella inofficiosi testamenti*). Široké pole vyhradilo naříkatelnosti právo praetorské. Odporování právnímu jednání může tu pak míti ten výsledek, že právní účinky právního jednání naříkaného se podle praetorského práva zrušují, takže bez dalšího přestávají. Tak jest tomu při právním jednání nezletilcově, proti kterému tomuto přísluší *restitutio in integrum*. V jiných případech vzhází k naříkání oprávněnému pouze právní nárok, aby odpůrce sám odčinil nastalé právní účinky (zřízením práv, zřeknutím se jich, nahrazením škody). Sem patří na př. právní jednání, kterým kdo zřídil

¹) Od toho jest lišiti t. zv. relativní neplatnost, již může sice uplatniti kdokoli, jež však trvá jen, pokud toho vyžaduje ochrana určitých interesentů, takže odpadnutím chráněného zájmu se jednání stane platným. Tak je tomu na př. při neplatném darování mezi manželi, jež se stane platným smrtí dárce nebo při propuštění otroků in fraudem creditorum.

právo věcné, jsa k tomu pohnut *vi ac metu* nebo *dolo*, nebo jednání učiněné *in fraudem creditorum* (t. zv. *actio Pauliana*).

II. Právní jednání může býti neúčinným hned od původu nebo může pozbytí účinnosti své teprve pro okolnosti později nastalé, a rozeznáváme podle toho mezi neúčinností počáteční a neúčinností následující. Na př. stává se neplatným testament, když po jeho zřízení stihne zůstavitele *capitis deminutio*. — Může býti, že právní jednání jest neplatným nebo naříkatelným jen z části, jako darování nebo odkaz, přesahující míru zákonem stanovenou nebo t. zv. *negotium claudicans*.

Někdy nevyhovuje jednání stran všem požadavkům, jež činí právo do právního jednání, které zamýšlely zříditi, má však všechny náležitosti jiného právního jednání, kterým lze dosíci stejného právního úspěchu. Vyhovujíc vůli stran, právo uznává v takových případech jednání jejich za ono druhé právní jednání, jehož podmínky jsou zcela splněny. Mluví se tu o konversi právního jednání.¹

III. Odpadne-li později okolnost, pro kterou právní jednání jest vadné, nezhojí se tím zpravidla jeho neplatnost nebo naříkatelnost. *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*. (D. 50, 17, 29. Paul.) Jen výjimečně obdrzuje právní jednání, původně neplatné, právní moc, způsobiti zamýšlený právní účinek tím, že později nastoupí zákonné náležitosti nebo jiné okolnosti (*convalescence*).² Zejména, když právní jednání jest neplatné z té příčiny, že učiněno bylo bez svolení osoby třetí (poručníka nebo vlastníka věci), zhojí se zpravidla neplatnost jeho pozdějším schválením (*ratihabitio*) oné osoby třetí.³ Potvrdí-li (*comprobare*) později právní jednání vadné strana, která měla v něm účastenství, způsobuje při právním jednání naříkatelném, že se stává nenaříkatelným. Ale právní jednání neplatné může se pozdějším potvrzením účastněného státi platným jen výjimkou v několika málo případech, na př. když poručenec, dosáhnuv zletilosti, potvrdí zcizení své věci, jež byl předsevzal bez potřebného dekretu magistratského. Jak potvrzení toto, tak i nahoře dotčené pozdější schválení působí nazpět, nemohou však býti na újmu právům, jichž nabyly třetí osoby v mezičasí.⁴

¹) Na př. prominutí dluhu, když nevyhovuje podmínkám foremného prominutí dluhu (*acceptilatio*), které bylo vlastně zamýšleno, může býti platné jako prominutí bezforemné (*pactum de non petendo*).

²) Na př. zastavení cizí věci stane se platným tím, že zástavce nabude později sám vlastnictví věci.

³) *Aliena res pignori dari voluntate domini potest; sed et si ignorante eo data sit et ratum habuerit, pignus valebit*. D. 13, 7, 20 pr. Paul.

⁴) *Generaliter omnis ratihabitio retrorsus trahitur et confirmat ea ab initio quae subsequuta sunt*. C. 4, 28, 7 pr. Iustinian.

II. JINÉ SKUTEČNOSTI PRÁVNICKÉ.

§ 55.

ČINY BEZPRÁVNÉ.

Bezprávným činem jest jednání nebo opominutí, odporující právní normě, tedy chování, porušující právní povinnost. Objektivné právo spojuje s bezprávným činem různé soukromoprávní následky, hlavně pokutu nebo povinnost náhrady majtkové škody. Měli však určitý skutek, který porušuje právo, způsobiti tyto následky, předpokládá se,

1. že příčinou jeho jest jednání osoby, která jest právnicky způsobitelou k činům. Podrobněji platí toto: Děti (*infantes*) a choro-myslní nejsou odpovědni za své činy zapověděné a nejsou pro škodu, kterou způsobili jinému deliktem, zavázáni ani k pokutě ani k náhradě škody majtkové. — Co se dotýče nedospělců, vyslých z let dětských, byla přijata za principatu zásada, že jsou ze zapověděných činů vůbec odpovědni ti *impueres*, kteří jsou *pubertati proximi*.¹ Rozdíl mezi *impueres pubertati proximi* a *infantiae proximi* není však určen pevnými lety. — Právnícké osoby nejsou odpovědny za *delicta*, jichž se dopustili zástupcové jejich, ani když tito jednali za ně v oboru jim přikázaném, a nejsou ani povinny nahraditi škodu deliktem zástupcovým způsobenou jinému, leč na kolik jsou z deliktu obohaceny.²

2. Jednání musí se přičítati objektivnému právu (t. zv. objektivné bezprávi, *iniuria*). Není to jednání přičítati se právu, když původce skutku, porušujícího cizí právo, jedná jen, vykonává svoje právo,³ nebo jedná v nutné obraně⁴ nebo v nouzi,⁵ v některých případech pak, na př. při krádeži nebo ublížení na cti, když osoba, která vezme újmu na svém právu, sama svoluje k jednání proti ní směřujícímu.⁶

3. Musí býti lze skutek, porušující právo, původci jeho přičítati k vině (*culpa* v š. sm.). K vině přičítá se bezprávný skutek, když vůle směřovala vědomě k bezprávnému úspěchu anebo když opominuta byla povinná

¹) Iulianus saepissime scripsit, doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. D. 44, 4, 4, 26. Paul.

²) Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur, et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? et si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. D. 4, 3, 15, 1. Ulp.

³) Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur. D. 50, 17, 55. Gai.

⁴) Si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. D. 9, 2, 4 pr. Gai.

⁵) Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare proiecit, nulla tenetur actione. D. 19, 5, 14 pr. Ulp.

⁶) Nulla est iniuria, quae in volentem fiat. D. 47, 10, 1, 5. Ulp.

pozornost, kterouž by byl býval zamezen bezprávný úspěch. Podle toho různíme dva druhy viny: zlý úmysl a nedbalost.

a) Zlý úmysl (*dolus malus, dolus*) předpokládá vědomí o bezprávnosti. Jest tedy vyloučen, neví-li pachatel o okolnosti, která jednání jeho činí bezprávným.¹

b) V kompilaci bývají lišeny dva stupně nedbalosti (*culpa* v užš. sm.): *culpa lata* a *culpa levis*. *Culpa lata* (zavinění hrubé) jest zanedbání opatrnosti, které dbá i člověk obyčejný, *culpa levis* (pouhé nedopatření) pak nedostatek pozornosti, které za stejných okolností šetří pečlivý hospodář: *diligentia, quam diligens pater familias adhibet*. V některých poměrech jest odpovědnost za *culpa levis* zmírněna v ten způsob, že za vinu se osobě přičítá pouze, když byla zanedbána péče, kterou ona ve svých vlastních věcech zachovává (*diligentia, quam suis rebus adhibere solet*). Místo měřítka abstraktního užívá se tu tedy měřítka konkrétního. I zove se proto nedostatek *diligentiae quam suis* u našich *culpa in concreto*.²

§ 56.

Č A S.

Čas jest okolností v různém směru právně závažnou. Obzvláště mívá trvání určité skutečnosti po jistou dobu za následek vznik, změnu nebo zánik práv (v. vydržení, promlčení) nebo způsoblosti k činům. I jsou též v právu pravidla o tom, jak čas se rozděluje a počítá.

I. Rozdělení času v oddíly s pevným počátkem a koncem obsahuje kalendář. Oddíly ty jsou rok, měsíc a den. Den kalendářní jest doba od půlnoci k půlnoci. Měsíc a rok kalendářní byly v různých dobách určovány rozdílným způsobem. Rok nejstarší, řečený *Romulský*, měl prý 304 dny a dělil se na 10 měsíců. Podle kalendáře, který prý zavedl král *Numa*, počítalo se do roka 355 dnů, rozvržených do 12 měsíců. Aby byl vyrovnán rozdíl tohoto roku od slunečního (čítajícího okrouhle 365¹/₄ dne), byly každého druhého roku vkládány střídavě po 24. únoru (*Regifugium*) 23 dny a po 23. únoru (*Terminalia*) 22 dny, které s následujícími dny *Februarie* činily zvláštní přestupný měsíc o 27 dnech (*mensis intercalaris*

¹) Avšak t. zv. omyl právní (*error sive ignorantia iuris*), na kolik záleží v neznalosti právní normy zapovídající, zpravidla nezprošťuje pachatele zodpovědnosti: *Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*. D. 22, 6, 9 pr. Paul.

²) *Diligentiam quam suis* sluší pokládati jen za modifikaci abstraktné *diligentiae diligentis patris familias*. Užitím onoho měřítka konkrétního zmírňuje se jen odpovědnost za *culpa levis*, nikoli též za *culpa lata*. Řečená *diligentia quam suis* jest nepochybně dílem kompilátorů, tak jako také výrazy *culpa lata* a *culpa levis* jako technické nebyly asi známy právníkům klasickým.

nebo *Mercedonius*). C. Julius Caesar pak jako *pontifex maximus* zavedl od 1. ledna 45 př. Kr. nový kalendář, který se zakládá na roku slunečním. I má obecný rok podle kalendáře Juliánského 365 dní, které jsou rozvrženy ve 12 měsíců. Každého čtvrtého roku vřadí se po 24. únoru (*dies sextus ante kalendas Martias*) den, zvaný přestupný (*dies intercalaris*), který však činí podle kalendáře a právnicky spolu s přecházejícím dnem den jediný (24. a 25. únor = *bissextum kalendas Martias*; 24. únor = *dies prior*; 25. únor, den přestupný = *dies posterior*.)

II. Při určení doby, která čítajíc dny, měsíce nebo léta musí od určité události uplynouti, neboli času pohyblivého, jak jej zoveme na rozdíl od nehybného času kalendářního, počítá se:

1. zpravidla podle dnů kalendářních (t. zv. *civilis computatio*). Den kalendářový pokládá se tu za jednotku nedělitelnou, k časovým rozdílům uvnitř dne se nepřihlíží. Měsícem pak jest rozuměti vždycky dobu 30 kalendářních dnů, rokem dobu 365 kalendářních dnů. Za první den doby, která má býti určena, jest počítati kalendářní den, do kterého spadá událost, od které se ona doba počítá (narození člověka, nabytí držby, vznik nároku žalovatelného a p.). Za dokonanou pokládá se doba v některých případech (při vydržení nebo při nabytí právnícké způsobilosti k činnému dosažení určitého stáří) již počátkem posledního dne („*Dies ultimus coeptus pro completo habetur*“). V jiných případech (při zániku práv nečinností, žádá se však, aby poslední den uplynul zcela.

2. Zcela výjimečně počítá se podle dnů pohyblivých, t. j. dnové se počítají jako doby 24 hodin, počínající se okamžením, ve kterém rozhodná událost nastoupila. Lhůta končí se tu tedy okamžikem, srovnávajícím se s oním počátečním okamžením. Naši tu mluví o *computatio naturalis*.¹

III. Zpravidla započítávají se do lhůty nepřetržitě den po dni (*tempus continuum*). Jen v některých případech, ve kterých běží o to, aby jisté jednání bylo vykonáno před magistratem v určité lhůtě, hlavně při přihlášení se k praetorské posloupnosti dědické (*bonorum possessio*), počítají se nikoli všechny dni nepřetržitě, nýbrž pouze *dies utiles*, t. j. ony dni, ve kterých osoba, které se to týče, mohla předsevzítí ono jednání. I pomíjejí se při t. zv. *tempus utile* (*annus utilis* = 365 *dies utiles*, *centum dies utiles*), dnové, ve které to neb ono soudní jednání nemohlo býti předsebráno pro dočasnou překážku, jako když osoba, která měla jednati, jest bez své viny nepřítomna nebo z omluvitelného omylu neví o tom, že má právo jednati.²

¹) *Minorem viginti quinque annis natu videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam qua natus est, ut si captus sit restitatur? et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur.* D. 4, 4, 3, 3. Ulp.

²) Způsobem částečně odchylným počítají se lhůty, uložené magistrátským *actiones temporales*. Přes to se i tu mluví o *tempus utile*.

HLAVA TŘETÍ.

OCHRANA PRÁV.

ZÁKLADY CIVILNÍHO PROCESU.

§ 57.

SVĚPOMOC A STÁTNÍ POMOC.

I. Z pojmu práva se podává, že veškeren nárok, zakládající se na právu objektivním, může, když jemu odpovídající povinnost nebyla splněna, uskutečněn býti donucením vnějším. Když oprávněná osoba sama svou vlastní mocí vynucuje uskutečnění svého právního nároku, mluvíme o svépomoci. Svěpomoc, v nejstarším právu římském v míře značně připuštěná, byla časem víc a více obmezována a zapovídána. Jmenovitě měly omezení svěpomoci v zápětí předpisy praetorského práva, kterými bylo držení věci chráněno proti všelikému svémocnému rušení. *Leges Iuliae de vi publica* a *de vi privata* uložily na násilnosti, spáchané při svémocném dobývání práv, tresty veřejné. *Decretum divi Marci* pak stanovilo, že věřitel, když, chtěje vynutiti své uspokojení, svémocně zajme věci dlužníkovy nebo donutí dlužníka k vydání jejich, má pozbýti práva pohledávky. Konstituce z r. 389 po Kr. pak předepsala, že vlastník, který svou věc z cizího držení odnímá násilím, má ji vrátiti a pozbýti svého vlastnictví.

Ustanovení, zapovídající svěpomoc, odnášela se ke svěpomoci, provedené po způsobu útoku, nikoli však též k pouhé obraně proti cizímu bezprávnému útoku. Nebo se *beobrana*, pokud nepřesahovala meze obrany z nouze (tedy zachována byla *in culpa tutelae moderatio*), zůstala povždy dovolenou: *Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur* (D. 43, 16, 1, 27. Ulp.). Obzvláště jest beztrestným, kdo bráně se proti přítomnému bezprávnému útoku, uskodil útočníku třeba i na těle nebo na životě, nejen když tento útočil na život nebo tělo druhého, nýbrž i když pokoušel se o násilné vypuzení z držby pozemku.

II. Pravidelným a v té míře, co svépomoc byla omezována, výhradním způsobem provedení soukromoprávních nároků proti odporu zavázaného jest provedení jejich za přispění moci státní. Poskytování této státní pomoci jest zvláštním odborem státní činnosti, jež spravuje státní orgán, zvaný soud civilní. Právní ochrany neposkytuje soud sám od sebe, nýbrž zakročuje, jak se to srovnává s povahou práva soukromého, pouze když ten, jehož právo jest porušeno nebo ohroženo, dovolává se pomoci soudní. Pro toto domáhání se soudní ochrany a naopak zase pro obhajování se proti ní se strany odpůrce i pro poskytování právní ochrany soudem jest od práva předepsána řada určitých jednání. Soubor jejich jmenujeme procesem civilním neboli soudním řízením civilním.

§ 58.

ŘÍMSKÝ PROCES CIVILNÍ.

I. V římském procesu civilním byla činnost soudcovská ode dávna rozdělena mezi magistrata a porotce, a dělilo se civilní řízení soudní ve dva oddíly, v řízení před magistratem a v řízení po něm následující před porotcem. Řízením před magistratem (*in iure*) zahajoval se proces na soudě. Účelem tohoto řízení bylo předem, aby bylo zjištěno, jsou-li tu zákonné podmínky procesné, jako zdali věc se vůbec k tomu hodí, aby o ní bylo zahájeno soudní řízení nebo zdali strany ve sporu jsouci mají způsobilost procesnou. Dále mělo *in iure* foremným způsobem určeno býti, k jakému právnímu nároku se táhne strana jedna a jaký odpor tomu činí strana druhá. Souhlasným, z povolení magistratského učiněným prohlášením stran, že a jaký právní spor jejich má býti vznesen na porotce (*litis contestatio*), končilo se řízení *in iure*. Druhý oddíl procesný (t. zv. řízení *apud iudicem*) konal se před jednotlivým, pro ten případ od stran zvoleným porotcem (*unus iudex*) nebo více jich (*arbitri, recuperatores*), po případě před sborem od státního orgánu ustanoveným (*decemviri stlitibus iudicandis* nebo *centumviri*). V řízení před porotcem dalo se podrobnější líčení rozepře. Jmenovitě byly tu úplně provedeny důkazy. Po skončeném líčení právní pře byla rozhodnuta nálezem porotcovým (*sententia iudicis*).

Při určení právní rozepře *in iure* musilo býti užito formulí, zvaných povšechně *actiones*. Podle nejstaršího *ius civile* byla soukromoprávní rozepře mezi občany římskými určena *in iure* ústními formullemi, jež shodovaly se zčásti přesně se zněním zákona lidového. Sluly proto *legis actiones*. *Lex Aebutia* z druhé polovice 2. století př. Kr. zavedla pro soukromoprávní

rozepře, jež by měly býti projednány v Římě mezi římskými občany pod jednotlivým porotcem (*unus iudex*), vedle legisakcí řízení *per concepta verba* neboli *per formulas*.¹ Řízení *per formulas sive per concepta verba* záleží v tom, že k určení rozepře užily strany stručného spisu, kterýmž porotci (*iudex privatus*) pro jednotlivý případ dosazenému uložily, za jakých podmínek a k čemu by měl žalobci odsouditi žalovaného, za jakých osvoboditi. Dvě *leges Iuliae iudiciorum* pak odstranily *legis actiones* naprosto a učinily řízení *per formulas* výhradně přípustným pro občanský proces. Vyskytuje se odtud dvojí novou formulí určený proces: *iudicium legitimum* a *iudicium quod imperio continetur*. *Iudicium legitimum* předpokládá, že procesné strany i soudce jsou občany římskými, že rozepře jest ustavena v Římě (nebo do 1. milníku od Říma) a že formulí jest za porotce povolán *unus iudex*. Každý jiný formulí určený proces zakládal se pouze na magistratské pravomoci, byl *iudicium quod imperio continetur* neboli *iudicium imperio continens* (*iudicium imperiale*).

Mělo-li dojít k exekuci rozsudku, t. j. mělo-li plnění, které bylo uloženo odsouzenému rozsudkem porotčím, býti vynuceno mocí zevní, bylo potřebí, aby magistrat to zvláště povolil. Vstadiu exekucním vracela se tedy věc k magistratovi. Tento dovolil pak vítěznému žalobci, aby vynutil si uspokojení svého právního nároku, uznaného nálezem porotcovým, sám, šetře při tom určitého způsobu, předepsaného zákonem (exekuce soukromá).

II. Od samého počátku principatu poskytovali císař a úředníci, předem císařští, soudní ochrany jistým nárokům soukromoprávním, kterých nebylo lze k platnosti přivéstí řízením porotním, v ten způsob, že sami bez porotců rozepři i vyšetřovali i ji svým nálezem rozhodovali. Toto ryze úřednické řízení soudní zove se *extraordinaria cognitio* neboli řízení *extra ordinem*. Časem bylo řízení *extra ordinem* užito mnohdy i na případy, kde rozhodovali doposud porotcové, což stalo se jmenovitě v provinciích. Za absolutné monarchie pak vstoupilo ryze úřednické řízení soudní úplně na místo řízení porotního. Proces úřednický pak nedělil se již formálně v řízení *in iure* a v řízení *apud iudicem*, nýbrž koná se od počátku až do konce před úředníkem.

Při vynucení plnění, ke kterému žalovaný byl odsouzen nálezem úřednickým, účastňovala se moc státní účinněji nežli při výkonu rozsudku porotního. Exekuce v procesu kogničním bylo lze domáhati se u téhož soudce, který byl vynesl rozsudek odsuzující nebo dosadil soudce výpomocného (*iudex datus*) a dával ji uvéstí ve skutek zpravidla skrze své úřední zřízence (exekuce soudní).

¹⁾ Podobá se velice pravdě, že proces s formullemi jest starší zákona Aebutiova a že povstal v soudech cizineckých, spravovaných od římských magistratů.

PROCESNÉ STRANY.

I. Stranami procesnými (*partes, adversarii, litigatores*) míníme osoby, které jsou subjekty právního sporu o právním poměru mezi nimi stávajícím. Z nich ten, který se domáhá soudní ochrany svého práva, slove *actor* (= *is qui agit, qui convenit*) nebo *petitor*, u nás žalobce, ten však, proti kterému jakožto zavázanému se vymáhá ono právo, zove se *is cum quo agitur (qui convenitur)*, žalovaný.¹ Výrazu *reus*, jímž označovala se původně procesná strana vůbec, tedy též žalobce, bylo užito záhy pouze o žalovaném. Ve vzorci formule označuje se žalobce jako *Aulus Agerius* zkratkou A. A., žalovaný jako *Numerius Negidius* zkratkou N. N.

Ve sporu může býti pouze dvě stran. Připouští se však, aby na té nebo oné straně bylo osob více, a to, když právo nebo právní povinnost jsou společny více osobám nebo vzešly pro více osob z téhož důvodu. Osoby, sdružené na té neb oné straně, slovou pak *litis consortes*.

II. Způsobilým býti procesnou stranou jest pouze, kdo a na kolik má způsobilost býti subjektem práv a závazků. I nedostává se tedy způsobilosti býti stranou otrokům.² Osoby *in patria potestate, in manu* nebo *in causa mancipii*, na kolik neměly způsobilosti býti subjekty práv a právních závazků, nemohly také býti žalobci nebo žalovanými. *Filii familias* mohli již záhy platně se zavazovati a pro závazky své býti žalováni,³ kdežto *filiae familias* obdržely tuto způsobilost teprve v době podiokletianské. Mocenský poměr vylučoval v starším právu všeliký proces mezi otcem a dítětem, i kde *filius familias* by byl žalovaným.⁴

¹) V jednotlivé právní rozeprě mívá zpravidla jedna strana výhradně postavení žalobcovy, druhá postavení žalovaného, a může dosíci žalobce odsouzení žalovaného, žalovaný však pouze zamítnutí žaloby. Z pravidla toho vyjmají se *iudicia duplicia*. Při nich pokládá se, jakkoli jest tu jen jeden proces, každá strana zároveň za žalobce i za žalovaného. Rozsudek tu může obsahovati odsouzení každého z nich druhému. V řízení legisakčním náležel sem proces o vlastnictví nebo jiná práva absolutná (provedený *vindicatione* a *contravindicatione*). V klasickém právu jsou *iudicia duplicia* t. zv. dílčí žaloby: *iudicia communi dividundo, familiae erciscundae* a *finium regundorum*. K nim druží se *interdicta duplicia*.

²) *Servus conveniri vel convenire non potest*. D. 2, 11, 13. Iul.

³) Stranou žalující mohli býti *filii familias*, jsouce neschopnými míti pro sebe práv majetkových, ještě v právu klasickém pouze výjimkou. Z výjimek těch jest, že *filius familias* může na soud vznésti ve jméně vlastním určité žaloby, jako *actio in iniuriarum*, jak to ustanovovalo zvláštní edictum praetorské, dále *actio in factum poenalem* proti propuštění, pohnavšímu jej na soud, *actiones depositi, commodati, interdictum quod vi aut clam, querellam inofficiosi testamenti*, všeobecně pak žaloby z práv náležejících k jeho *peculium castrense*.

⁴) Za principatu byly uznány některé výjimky. Obzvláště mohli *filii* nebo *filiae familias* již za trvání moci otcovské v řízení *extra ordinem* vystoupiti proti otci

III. Od způsobilosti býti stranou lišiti jest způsobilost procesnou, t. j. způsobilost předsebrati procesné úkony s účinky právními. Způsobilost procesná jest kusem právní způsobilosti k činům. Jí postrádají tedy:

1. úplně, kdož nejsou vůbec způsobilí k právním jednáním, jako osoby právnické, děti a choromyslní. Osoby ty potřebují zástupce, který by jednal v procesích za ně;

2. částečně postrádají způsobilosti procesné ještě v klasickém právu, nikoli více v Justinianském, dospělé ženy pod poručenstvím.¹ Také *impubes infantia maiores*, jsoucí *sui iuris*, mohou vystupovati sami jako žalobci nebo žalovaní, ale vždy jen, působili při tom spolu také poručník jejich (*tutore auctore*). Naproti tomu dospělý nezletilec (*pubes minor, adulescens*) měl ještě v právu klasickém plnou způsobilost procesnou a vázalo jej při vedení procesu teprve právo podiokletianské všeobecně na svolení kuratora (*consensus curatoris*).

IV. Se způsobilostí procesnou totožnou není *facultas (ius) postulandi*. Jednání stran před soudem záleželo z valné části v tom, že navrhovaly, by soud činil to neb ono opatření. Činění takových návrhů slove *postulare*. Dovoleno bylo, aby za procesnou stranu předsebral postulaci někdo jiný, činný před soudem vedle přítomné strany nebo zástupce jejího.

Ius postulandi nepřisluší každému, kdo má způsobilost procesnou. V té příčině jest rozeznávati podle ediktu praetorského tři třídy osob. Nadobro postrádají způsobilosti postulační, takže nemohou ani *postulare pro se*, osoby, nedokonavší 17. roku věku svého a hluší. Pouze za sebe samy, nikoli však též za jiné smějí *postulare* ženy, slepí a *infames* zvláštěního opovržení hodní. Ostatní *infames*, v ediktu zvláště uvedení, a osoby, jinými zákony vyloučené, byli omezeni ve způsobilosti postulační alespoň potud, že mohli konati postulare pouze za sebe a krom toho ještě za určité osoby jim nejbližší.

PROCESNÍ ZÁSTUPCOVÉ.

Procesným zástupcem jest, kdo předsebrá procesné jednání pro jiného a na místě jeho, aby tento stal se účastným právních účinků onoho jednání. Činnost procesného zástupce zovou prameny povšechně *alieno nomine agere*.

jako žalobci pro zákonné nároky dotační a alimentační a nárok na emancipaci. V příčině *pekulia* kastrenského pak byl připuštěn mezi otcem a synem proces, nechať byl syn žalobcem nebo žalovaným.

¹) Mohlyť vésti proces samy, jenže, když šlo o *legis actio* nebo o *iudicium legitimum* vyžadovalo se, aby tutor jejich přičinil své potvrzení (*auctoritatem interponere*).

V řízení legisakčním bylo procesné zastoupení po zásadě vyloučeno. Platilo pravidlo: *Nemo alieno nomine lege agere potest* (Ulp. D. 50, 17, 123).¹

Teprve v řízení s písemnými formulemi bylo procesné zastoupení připuštěno všeobecně. Zástupce mohl být povolán k vedení právní pře vůlí zastoupeného, a to jako *cognitor* nebo jako *procurator*. Za osoby k činům nezpůsobilé vedli procesy zákonní zástupcové jejich: poručníci (*tutor* nebo *curator*) a zástupcové právnických osob (*actor* nebo *syndicus*). Možno bylo též, že vystoupil v soudní rozepři za jiného, kdo nebyl k tomu povolán ani vůlí jeho ani jako zákonný zástupce.

A. *Cognitor* a *procurator* jsou zástupci, kteří jsou povoláni k vedení právní rozepře od procesné strany jimi zastoupené (*dominus*). Předsebirají procesné úkony pro zastoupeného a místo něho z jeho projevené vůle.

1. *Cognitor* slove, koho strana ustanovuje za svého zástupce v určité právní rozepři, prohláshujíc to přítomnému odpůrci ústně jistými předepsanými slovy.² Užití bylo lze též slov řeckých. Uložením podmínky však, byť i to byla *condicio iuris*, *datio cognitoris* stávala se neplatnou. Aby tomuto prohlášení přítomen byl také *cognitor*, nebylo potřebí. *Datio cognitoris* mohla se státi také mimo soud, obvykle však bývala předsevzata teprve před soudním magistratem.

2. Výrazem *procurator* jest míněn původně, kdo opatřuje všechny potřeby jiného (*dominus*) jako důvěrník tohoto z příkazu nebo i bez pří-

¹) Odchytkou odtud bylo, jak uvádějí Instituce Justinianovy, *alterius nomine agere* připuštěno v těchto případech.

1. Pro populo. Některé soukromoprávní nároky římského státu mohl pro stát provést legisakcí magistrat, po případě kdokoli z občanů.

2. Pro libertate. V procesu o svobodu (*liberalis causa*), člověk, o jehož svobodu běželo, nebyl způsobilým vystoupiti jako žalobce nebo žalovaný. Bránila tomu myšlenka, že tatáž osoba nemůže být zároveň předmětem i stranou procesu. Za to však mohl každý občan jako *adsertor libertatis* převzít úlohu žalobce nebo žalovaného za člověka, o jehož svobodu vedl se právní spor.

3. Pro tutela. Jak jest nejpodobnější, *agere pro tutela* vztahuje se k procesnému zastupování poručence poručníkem, tak že tedy alespoň za dítě nebo choromyslného mohl vésti proces jeho *tutor* nebo *curator* již v řízení legisakčním.

4. *Ex lege Hostilia* mohl, kdokoli chtěl, vznést na soud *actionem furti* za toho, kdo buď sám nebo jehož *tutor* byl v zajištění válečném nebo nepřítomen ve věcech státních.

²) Při této *datio cognitoris* užíváno bylo, jestliže *cognitor* dosazoval žalobce, formule: »*Quod ego a te fundum peto, in eam rem Lucium Titium tibi cognitorem do*«, při dosazování *cognitora* žalovaným pak slov: »*Quia tu a me fundum petis, in eam rem tibi Publium Maevium cognitorem do*«. Jiné formule byly: pro žalobce »*Quod ego tecum agere volo, in eam rem cognitorem do*«, pro žalovaného »*Quia tu mecum agere vis, in eam rem cognitorem do*«.

kazu jeho. Pokud to vyžadovalo řízení potřeb panových, zastupoval jej *procurator* také na soudě. K tomuto procesnému zastupování připuštěn byl *procurator* od praetora již za republiky. V době klasických právníků uznává se za prokuratora také ten, komu bylo příkazem svěřeno opatření pouze jednotlivé věci (*ad unam rem datus, procurator unius rei*), na rozdíl od generalního jednatele (*procurator omnium rerum*), a připouští se pak jako *procurator* k zastoupení soudnímu také, kdo byl zmocněn pouze k vedení toho jednotlivého procesu. *Procurator* dosazuje se za procesného zástupce pouhým udělením jemu mandata, tedy zcela bezforemně, aniž třeba užití určitých slov, ba aniž procesný odpůrce musí být přítomen nebo vědět o příkazu. Stejný účinek jako *mandatum* má tu následující schválení.

3. *Cognitor* i *procurator* bývali činní v procesu obvykle jako jednatele ve věcech cizích a byla pak mezi nimi a osobou jimi zastoupenou *obligatio mandati*. Možné bylo však také, že *cognitor* nebo *procurator*, žaluje nebo dává se žalovati za jiného, činil tak ve svém vlastním prospěchu nebo na svůj vlastní vrub. Procesný zástupce tu byl pak *cognitor* nebo *procurator in rem suam*. Základem obligačního poměru mezi procesným zástupcem a zastoupeným nebylo tu prostě *mandatum*. Obzvláště bylo užíváno *cognitury* nebo *prokuratury* ku postupu pohledávek nebo dluhů, což se stalo v ten způsob, že osoba, na kterou měla přejít obligace, vzala na se procesné zastoupení původního věřitele nebo dlužníka jako *cognitor* nebo *procurator in rem suam*.

B. *Tutor* a *curator*¹ může se účastniti procesu poručencova způsobem dvojím. Může, je-li poručenec *impubes infantia maior* nebo *pubes minor* omeziti se na udělení auktority, po případě konsensu k tomu, aby poručenec vedl proces sám nebo si proň dosadil *cognitora* nebo *procuratora*. Avšak poručník může vésti právní pře pro poručence také místo něho jako zástupce z moci úřadu poručenského (*agere tutorio, curatorio nomine*). K tomu jest oprávněn *tutor nedospělcův*, pokud jemu přísluší správa majetku poručencova (*gestio, administratio*) i *curator furiosi* nebo *prodigi*. *Kuratorovi* dospělého nezletilce (*curator minoris*) však příslušelo právo zastupovati jej v žalobě za doby klasické pouze výjimečně a teprve v dobách poklasických všeobecně.

¹) Pro právní rozepři, ve které odpůrcem osoby v poručenství jest poručník její, má, není-li tu spoluporučníka oprávněného k procesnému zastupování jejímu nebo k udělení auktority nebo konsensu, být dosazen od úřadu zvláštní poručník, který by v právní rozepři jednání poručencovo potvrdil (*autoritate* nebo *consensu*), nebo jej zastupoval. Poručník ten slove, jde-li o *legis actio* nebo *iudicium legitimum* ženy nebo nedospělce, *tutor praetorius*, v ostatních procesích *curator ad (in) litem datus*. V případě tom pak, že by něco zašlo poručníka, a poručenec pro nějakou překážku by nemohl dosaditi *cognitora* nebo *procuratora*, může jemu být zřízen na žádost a nebezpečí poručníka magistrátským dekretem procesný zástupce, zvaný *actor*.

C. *Actor municipum (civitatis)* jest jednatel, povoláný k procesnému zastoupení městské obce, *actor universitatis* pak procesný zástupce jiné korporace. Pro způsob jich dosazení rozhodnými byly předpisy řádu municipijního nebo stanov korporacních. Původně bylo lze ustanoviti aktora pouze pro jednotlivý případ. V pozdních dobách klasických však vyskytují se stálí jednatelé, zvaní *syndici*, jimž svěřeno bylo zastupování obce nebo jiné korporace ve všech právních rozepřích jejich.

D. *Defensor* jmenuje se vůbec zástupce žalovaného. Za *defensora alienae rei* byl připuštěn nejen kognitor a prokurator nebo zákonný zástupce žalovaného, nýbrž i jednatel bez příkazu. Praetor vydává *edictum de negotiis gestis*, jež mělo upravití vnitřní poměr mezi *dominus negotii* a gestorem, měl as na mysli právě procesné zastoupení, hlavně zastoupení nepřítomného proti žalobám. Jistým osobám straně blízkým bylo v ediktu dokonce povoleno, aby žalovaly za ni, nepotřebující mandata jejího.

Kdokoli hodlal žalovati za jiného, byl krom kognitora z ediktu povinen, převzítí *defensi* zastoupeného ve všech jiných procesích proti tomuto podniknutých, sice by nebyl připuštěn k žalobě.

§ 61.

PODPŮRCOVÉ STRAN.

Ode dávna mohli stranu v právním sporu podporovati jiní na soudě také tím, že nejednali jako její zástupce místo ní, nýbrž byli činní vedle ní nebo i vedle jejího zástupce. Mezi těmito podpůrci stran byli rozoznáváni za republiky *patroni* a *advocati*. *Patronus* byl mluvčí, který za stranu na soudě přítomnou nebo za přítomného zástupce jejího vznášel postulate na magistrata a hájil věc její řečmi, konanými před porotcem. *Advocatus* pak slul práva znalý nebo vliv mající přítel nebo příznivec strany, který přišel s ní na soud, aby jí byl nápomocen v procesu právní radou nebo i jen pouhým zjevením se po jejím boku jí dodával vážnosti. Vlastní pravoznalci (*iuris periti, prudentes*) podporovávali strany ve sporných věcech jejich jen jako *advocati* udílením právní rady, za soudní přímělučící se jim však nepropůjčovali. Naproti tomu *patronus* nebyl původně vyškoleným právníkem. Ale již na sklonku republiky bylo na soudním řečníkovi rostoucí měrou požadováno, by neměl pouze řeč ve své moci, nýbrž vyznal se také důkladně v právech. I splývaly časem činnosti *patrona* a *advokata* víc a více v jedno a jest pak v době císařské jmény *advocatus, patronus, orator* nebo *consiliaris*, nebo později *iuris peritus* a *scholasticus* míněn práva znalý soudní přímělučící strany. Zároveň

stávalo se zaměstnávání se advokací víc a více zvláštním životním povoláním.¹

Podle starého mravu jak činění postulací a jinaké soudní řečnění za jiného, tak i udílení právní rady bylo službou čestnou. Za ni brátí úplaty bylo pokládáno za věc neslušnou. *Lex Cincia* z r. 204 př. Kr. přijímání takové odměny přímo a na dobro zakazovala. Zákaz tento obnovil sice ještě císař Augustus r. 17 př. Kr., ukládaje tomu, kdo by jej přestoupil, aby vrátil čtyřnásobné toho, co obdržel. Ale již za císařů Klaudia a Nerona bylo dovoleno, aby *advocatus* bral za svou námahu odplatu (*honorarium*) zákonem omezenou a bylo jemu časem zabezpečeno i soudní vyřídění její řízením *extra ordinem*. Zapověděné byly smlouvy, kterými *advocatus* vymínil si za svou činnost část procesného zisku (t. zv. *pactum de quota litis*) nebo určitou odměnu pro případ vítězství (*palmarium* nebo i *redemptio litis*, t. j. převzetí nebezpečí procesu za úplatu). Advokát, který jednal proti těmto zákazům, mohl býti potrestán vyloučením z advokacie na určitou dobu nebo na dobu úřední toho kterého magistrata.

§ 62.

SODNÍ PRAVOMOC MAGISTRATŮ.

I. Úřední pravomoc, ze které římský magistrat přísluhoval spravedlnosti v rozepřích soukromoprávních, sluje *iurisdictio*. Pravomoc tato jest obsažena v plné vrchní moci úřednické, zvané *imperium*, jako podstatná část její, jež s ostatními právy v ní sloučenými činí jednotu nerozdílnou. I bývá pak civilní soudní pravomoc příslušející římskému magistratu pojmenována střídavě oběma výrazy, slovouc tu *imperium*, tu *iurisdictio*.

V řádném civilním řízení doby klasické a starší magistratovo *ius dicere* záleží po výtce v jeho nalézání práva v přípravném řízení, nesoucím se k ustavení právního sporu, i v přikázání dalšího projednání jeho a konečného rozsouzení porotcovi (*iudicium, iudicem dare, iudicari iubere*). V řízení *extra ordinem* doby principatu pak i v procesu pozdní doby císařské koná se *iurisdictio* od magistrata v ten způsob, že právní rozepři sám také úplně vyšetřuje a ji rozhoduje svým nálezem (*iudicare cognoscere*), po případě rozhodnutí (*iudicatio*) svěří podsoudcovi (*iudex datus*).

¹⁾ Za absolutného císařství byl jednotlivým soudům, místodržitelským a vyšším, přikázán určitý větší počet advokátů, oprávněných k výkonu advokacie pouze u soudu, u kterého byli ustanoveni a do seznamu tam vedeného (*matricula*) zapsáni. Advokáti, immatrikulovaní u téhož soudu, činili zvláštní korporaci. Členem jejím mohl se státi jen, kdo měl *ius postulandi*, byl křesťanem katolickým a vykázal se zákonnou dobou studia právníckého a vysvědčením o právnícké zkoušce.

V oboru jurisdikční činnosti magistrata (*officium ius dicentis*) pozdější právníci klasičtí rozpoznávají a staví proti sobě různé části.

1. Soudní pravomoc magistratská zavírá právo k jistým opatřením, jimiž pravidelný průběh procesu a jeho výsledek se má připravit a poskytnout, jako jsou ukládání jistot (*praetoriae stipulationes*), *missiones in possessionem* a *in integrum restitutio*.¹

2. V soudní pravomoci magistratské jest obsaženo také právo, býti činným při soukromoprávních jednáních, která strany předebírají před soudním magistratem, užívajíce formulí starého občanského procesu (*legis actiones*) a zabezpečiti jejich právní účinek úředním prohlášením (*addictio*). Z právních úkonů těchto jsou *manumissio vindicta*, *emancipatio*, *adoptio* a *in iure cessio*. I praví se o magistratovi, u kterého lze předsebrati tato právní jednání, že *est apud eum legis actio*, že *habet legis actionem*. Právník Marcian (D. 1, 16, 2 pr.) tuto pravomoc magistratskou zove *iurisdictio voluntaria*, stavě ji v protivu k *iurisdictio contentiosa*, t. j. k soudní pravomoci ve věcech sporných.²

3. Některá k *officium ius dicentis* počítaná, k úpravě soukromoprávních poměrů se odnášející práva magistratská podle názorů klasických právníků nepřislušejí jemu již prostě *iure magistratus*, nedávajíce se ani z jurisdikce v užším smyslu ani z *imperia*, nýbrž jsou jemu zvláště propůjčena zákonem. Sem náleží právo jmenovati poručníka, povolití zřízení statků poručenských nebo potvrditi smír o odkázané výživě.

Magistrat byl oprávněn zmocniti k výkonu civilní pravomoci soudní jiného (*iurisdictionem mandare*). Tato přenesená pravomoc soudní slove *iurisdictio mandata*. Mandatářem mohl býti jiný magistrat nebo osoba soukromá. Mandatář nemohl však jurisdikci na něho přenesenou dále přenášeti. Končily se pravomoc mandantova smrtí jeho nebo z jiných důvodů, zaniká také *iurisdictio mandata*, leč by v té oné věci řízení bylo již zahájeno. Ježto pak *iurisdictio mandata* zakládá se na mandatu, pozbývá ona účinku, kdykoli mandant odvolá jurisdikční mandát. Jurisdikce pak, kterou kdo obdržel od magistrata, by jej zastupoval po dobu nepřítomnosti jeho, přestane, jakmile mandant se vrátil.

Pro objem pravomoci, která přísluší příjemci jurisdikčního mandátu, jest krom objemu úřední moci mandanta rozhodna také vůle tohoto. Avšak

¹) O magistratské činnosti toho způsobu učí pak pozdní právníci klasičtí, že *imperii magis est quam iurisdictionis*. Ale touto *iurisdictio* v užším sm. chtěli tyto právníci patrně označiti pouze omezenou pravomoc magistratů municipálních, kteří nebyli oprávněni naříditi oněch opatření, různice ji od plné pravomoci magistratů říšských, zavírající ovšem i právo k opatřením, jež se tu vyvozují z *imperia*. Pro magistraturu říšskou však ona protiva mezi *imperium* a *iurisdictio* nic neznamenala.

²) Magistratům městských obcí římských *legis actio* dána byla pouze výjimečně.

vůli té jsou položeny od zákona jisté meze. Práva, která magistrat má pouze z pravomoci zvláštním zákonem rozšířené, nemohou býti jeho mandátem převedena na jiného. Byla-li tedy *iurisdictio mandata*, nepřecházejí na mandatáře práva, mandantovi zákonem zvláště propůjčená, a nemůže mandatář vykonávati práv těch, ani kdyby jemu byla přikázána mandátem specialním. Také *legis actio* (*iurisdictio voluntaria*) nemohla býti přenesena mandátem.

II. Civilní pravomoc soudní, jsouc podstatnou částí vrchní moci úřední, příslušela po zásadě majitelům nejvyšší moci úřednické, vrchním magistratům státu římského. I příslušela *iurisdictio* původně královi. Po zřízení republiky měli ji konsulové a ostatní majetníci moci konsulské. Zákonem Liciniovým z r. 367 př. Kr. postaven byl vedle oba konsuly třetí stálý vrchní magistrat, *praetor urbanus*, a bylo jemu jako zvláštní obor úřední činnosti přikázáno, přísluhovati v Římě právem v soukromoprávních rozepřích. Odtud byli z oboru toho konsulové vyloučeni, byť i jen fakticky, *legis actio* však neboli *iurisdictio voluntaria* byla od nich vykonávána i nadále. Zároveň s praetorem městským byli zavedeni dva nižší magistratové *aediles curules*, na které byla vznesena s vrchním dozorem nad veřejným obchodem a nad ulicemi hlavního města také *iurisdictio* v právních sporech z kupních smluv, učiněných o otrocích a dobytku na tržišti, a nad jistými přestupky proti bezpečnosti obecnosti na místech veřejných. Od polovice 3. století př. Kr. *praetor urbanus* konal soud pouze v právních sporech mezi občany. Nebo pro přísluhování právem v právních rozepřích mezi neobčany nebo v rozepřích mezi občanem a neobčanem byl od oné doby volen druhý praetor, a byl pak zván posavadní praetor (*praetor urbanus*) také *praetor qui inter cives ius dicit*, nový praetor pak *praetor qui inter peregrinos* (nebo *inter cives et peregrinos*) *ius dicit*, později zkrátka *praetor peregrinus*. I byly odtud v Římě dva hlavní obory civilní soudní činnosti magistratské: *iurisdictio* (*provincia, sors*) *urbana* a *iurisdictio* (*provincia, sors*) *peregrina*.

A. Podle původního řádu nebylo v státním území římském soudů jinde, nežli v městě Římě a byl občan římský, i když byl členem jiné obce plného nebo polovičního občanského práva římského (*colonia a municipium civium Romanorum*), podroben pouze pravomoci soudu hlavního města. Zásada tato byla však časem prolomena.

1. První odchylky od ní byly zavedeny v Italii. Od počátku 4. století př. Kr. *praetor urbanus* ze zvláštního snesení komitíí vysílal do vzdálenějších italských obcí plno- nebo poloobčanů římských zástupce ve správě soudní, zvané *praefecti iure dicundo*.

Latinské a ostatní italské obce s Římem spolčené (*nomen Latinum et socii Italici*) měly své samostatné soudnictví, jež řídili jejich vlastní

organové. Když pak po všeobecné vzpouře italských spojenců proti Římu, zvané spojenecké (*bellum sociale*), obce italské obdržely římské právo občanské a občanské právo toto bylo propůjčeno též všem městům v Gallii předalpské, měla také venkovská města římského práva v celé Italii každá svůj samostatný místní soud civilní, jež spravovali dva vrchní úředníci obecní, zvaní *duoviri iure dicundo*.

Soudní pravomoc venkovských měst římských v Italii byla ovšem podrobena různým omezením, takže soudy jejich měly povahu soudů nižších.

2. Od soustředění správy soudní v městě Římě bylo dále upuštěno, když byly podrobena římskému panství kraje zámořské. Území dobyté bylo ustrojeno jako zvláštní správní a soudní obvod, zvaný *provincia*, v němž byl vladařem jeden vrchní úředník římský, místodržící národa římského. Místodržícímu příslušela *iurisdictio*, omezená místně na provincii jemu přikázanou. Uvnitř tohoto území pak měl plnou pravomoc soudní nad všemi obyvateli v provincii, nad občany římskými i nad peregriny.

B. Principatem přibyl k posavadním majetníkům civilní soudní pravomoci nový vrchní magistrat, *princeps*, císař. *Princeps* měl od počátku také nejvyšší soudní pravomoc a mohl konati soud podle své vůle v soukromoprávních rozepřích všeho druhu z celé říše. Byl oprávněn na žádost té neb oné procesné strany (*supplicatio*) projednati a rozhodnouti kterýkoli soukromoprávní spor na místo příslušného soudu. Mnohem důležitější však bylo, že bylo lze se odvolati (*appellare*) k císaři z každého nálezu úřednického, po čase i z nálezu porotního a mohl pak císař nejen zrušiti nález v odpor vzatý, nýbrž učiniti nové rozhodnutí ve věci samé. Jemu také příslušela *iurisdictio voluntaria*.

1. V městě Římě staří magistratové soudní, *praetores urbanus* a *peregrinus* i *aediles curules*, podrželi svou soudní pravomoc. Ale k nim přistouplili někteří soudní úředníci s jurisdikcí speciální, jako konsulové,¹ *praetores fideicommissarii*, *praetor tutelarius* a *praetor de liberalibus causis*.

Úředníci císařští potahovali na se soud nad soukromoprávními rozepřemi, pokud se dotýkaly předmětů, jež spadaly do oboru úřední činnosti jejich. Tak s dozorem, který příslušel praefektu *urbi* nad veřejnou tržbou, souvisí jeho vyřizování soukromoprávních sporů obchodních, zvláště co se týče právních nároků, příslušejících bankéřům nebo proti nim. *Praefectus annonae*, jemuž svěřeno bylo opatřiti hlavní město obilím a jinými potravinami, rozhodoval o právních sporech z obchodů, odnášejících se k dodání a dopravě obilí. Praefektovi *vigilum* pak,

¹ Těmto bylo přikázáno soudnictví ve větších věcech fideikomisních v procesích o svobodu nebo ingenuitu, v žalobách pro zákonné nároky na výživu, v právních sporech z policitací, učiněných městským obcím a v některých jiných věcech.

jehož úřadem byla policie bezpečnostní, příslušelo také rozhodování o náhradě škody, způsobené deliktem, spadajícím pod pravomoc jeho.

2. Soudnictví ve venkovských městech práva římského bylo upraveno jednotně municipijním soudním řádem Augustovým z r. 17 př. Kr. *Praefecti iure dicundo* byli při tom odstraněni, takže iurisdikci municipalní vykonávali odtud ve všech venkovských městech vrchní úředníci jejich. Pravomoc jejich byla v některých směrech omezena.¹

Císař Hadrian rozdělil vrchní soudní pravomoc nad Itálií místně mezi čtyři *consulares*. Zařízení to bylo sice odstraněno po Hadrianovi, ale již od císaře Marka Aurelia byli kolem r. 163 po Kr. postaveni v čelo soudnictví italského po vzoru oněch konsularů císařští úředníci hodnosti praetorské (*praetorii*), zvaní *iuridici*,² a to také čtyři, každý pro určitý okres. Od soudních okresů italských (*regiones*), přidělených iuridikům, bylo odlišováno město Řím a nejbližší okolí jako *urbica dioecesis*, jež zůstala podrobena soudům hlavního města.

3. Ve vrchní správě provincií byly provedeny tyto změny. Augustus sdělil se o správu jejich se senatem v ten způsob, že provincie pokojné ponechal senatu, ony však, které vyžadovaly ještě vojenského zasahování převzal ve vlastní správu jako *proconsul*. Senátní provincie (*provinciae populi Romani*) byly spravovány od místodržících, dosazených podle řádů republikánských z bývalých konsulů a praetorů. Sluli nyní vesměs *proconsules*. Pro císařské provincie (*provinciae Caesaris*) císař jmenoval místodržící z osob senatorských na neurčitou dobu, propouštěje je obyčejně teprve po několika letech. Zvaní jsou *legati Augusti pro praetore* nebo prostě *legati Caesaris*.

¹ Tak byly z ní vyloučeny a říšským soudům (magistratům v Římě, místodržícím v provinciích) vyhrazeny právní rozepře určitého druhu nadobro, jako *actiones famosae* nebo *causae liberales*, jiné pak alespoň, jestliže sporný předmět převyšoval určitou částku peněžnou a strany se nepodrobily municipálnímu soudu srovnalou vůlí. Ve věcech takových, pro které municipijní soud nebyl příslušným, mohl žalobce skrze něho dožadovati se alespoň toho, aby žalovaný dal jemu jistotu, že dostaví se k určitému soudnímu roku do Říma (*vadimonium Romam faciendum*). K úkonům, které podle názvosloví pozdních klasických právníků jsou *magis imperii quam iurisdictionis*, magistrati municipalní oprávnění nebyli. Moc donucovací měli jen v užších mezích. Proti tomu, kdo by neuposlechl nařízení municipálního magistrata soud konajícího bylo v ediktu praetorském přislíbeno *iudicium na quanti ea res est. Legis actio* (*iurisdictio voluntaria*) příslušela magistratům municipálním pouze výjimkou. Obdrželi však všeobecně právo zříditi poručníka.

² *Iuridici* měli, pokud víme, soudní pravomoc ve věcech fideikomisních a při dosazování poručníků, nepochybně však také v jiných procesích, a to i ve věcech projednaných v řádném řízení porotním, nepřesahovaly-li určitou nejvyšší hodnotu peněžnou. Také jim byla propůjčena *legis actio*.

1. *Iudex* projednával a rozhodoval spornou věc vždy jen jako samosoudce (*unus iudex*). Soudil ode dávna ve sporech soukromoprávních všeho druhu. Pouhou odrůdou řečeného samosoudce jest *arbiter*. O tom i onom (*iudex arbiterve*) zmiňuje se nebo jej předpokládá již zákon XII tabulí. Jednotlivý *arbiter*, v několika málo případech tři *arbitri*, byli především povoláni, rozsuzovati takové věci, kde mezi stranami není sporným samo právo jejich, nýbrž má porotce jako neustranný znalec spořádati a určití pouze jisté zmatené poměry právní, jichž strany samy nedovedly urovnati (tak na př. rozepře mezní, spor o náhradu, kterou měl dáti odpůrci držitel, padlý v procesu vlastnickém, rozepře mezi spoludědici o rozdělení dědictví a mezi spoluvlastníky o rozdělení společné věci, *actio aquae pluviae arcendae*). Podle toho dělily se pak i spory samy na *iudicia* a *arbitria*.

2. *Recuperatores* nebo *recuperatores* byli původně soudcové, kteří ze smlouvy mezi státem římským a cizím, o vzájemném poskytování právní ochrany příslušníkům jejím učiněné (*reciperatio* neboli *recuperatio*), byli dosazováni, aby rozhodli právní rozepři mezi občanem římským a příslušníkem státu cizího. Tuto povahu soudců mezinárodních nemají více *recuperatores* na konci republiky a za principatu, kdy stojí před nimi proti sobě jako proucí strany pouze příslušníci římského státu, *cives Romani* nebo *peregrini*. Tyto *recuperatores* pozdějšího řádu nalézáme jak v provinciích, tak v Itálii zvláště i v samém městě Římě jako soudce v právních sporech Římanů s peregriny nebo mezi poddanými peregriny různých obcí, posléze i v procesích římských občanů mezi sebou.

Věci, ve kterých soudili *recuperatores*, nedají se uvést na společný princip. Jsou to na př. *actio iniuriarum*, *interdictum de vi armata*, *actio bonorum vi raptorum* nebo procesy o svobodu. V provinciích soudili *recuperatores* v rozepřích všeho druhu. *Recuperatores* vyskytují se povždy pouze v počtu množném a staví se k těmto porotním sborům v protivu *iudex* jako samosoudce. Proces rekuperační byl řízením urychleným, zvláštěnost to, jež pocházela ze starých rekuperačních soudů mezinárodních. Obzvláště bylo lze obdržeti rekuperační mimo řádné období porotní.

II. V Římě byli *unus iudex* nebo *arbiter* voleni původně pouze ze senátorů, na konci republiky také z rytířů. Podle Augustových *leges Juliae* byl zřízen zvláštní seznam porotců (*album iudicum*, *iudices selecti*), složený ze čtyř oddělení (*decuriae iudicum*). Tři první *decuriae*, ustanovené pro poroty trestní i civilní, byly utvořeny pouze ze senátorů a rytířů, do čtvrté, která byla určena pro nepatrnější věci civilní, byli bráni občané s polovičním censem rytířským (200.000 sest.), zvaní *ducenarii*. Císař Kaligula připojil pátou *decurii*.

Album iudicum zříditi příslušelo císaři. Praetorové ve městě úřadující pak z císařského porotního seznamu, který byl veřejně vyhlášen, sepisovali

a vylašovali zvláštní seznamy, ze kterých měli býti voleni *iudices* a *arbitri* od nich vyžádání. Výběr rekuperatorů nebyl vázán na *album iudicum*. V municipiích byli porotcové bráni pouze z členů obecní rady (*decuriones*). Augustus učinil opatření, aby zasedaly také poroty, obsazené jinými municipijními občany. Na soudě místodržícího provinčního byli porotcové voleni z občanů římských, obývajících v sídle soudním (*selecti iudices ex civium Romanorum conventu*). Též jsou dosvědčeny pro provincie zvláštní seznamy rekuperatorů.

Činnost porotčí byla občanskou povinností (*munus publicum*), a každý, kdo byl povolán za porotce, byl přinucen převzít tuto službu. Ale zákon osvobozoval z jistých důvodů od této povinnosti. Na př. byli oprávněni úřad porotčí odmítnouti (*se excusare*) otcové s větším počtem dětí, pak veřejní učitelové a lékaři. Praetor pak, prohlásiv v ediktu, že bude hleděti k vážným překážkám, uznával za důvody omluvné také nemoc, vyšší stáří a podobné překážky. Důvod omluvný musil býti oznámen dříve, nežli porotce převzal úřad.

Co se dotýče volby soudcovy pro jednotlivý případ, bylo zásadou, že žádal-li žalobce i žalovaný souhlasně určitou způsobilou osobu za soudce, byla jim tato také bez dalšího povolena. Nestal-li se takový souhlasný návrh, mohl soudce vybrán býti způsobem dvojím.

Unus iudex nebo *arbiter* byl vybírán v ten způsob, že žalobce navrhl žalovanému ze seznamu porotčího jednoho za soudce (*iudicem ferre*) a že žalovaný k tomu přistoupil (*iudicem sumere*). Žalovaný mohl však také odmítnouti navrženého, aniž byl povinen udati důvod, jen když odpřisáhl, že pokládá jej za stranického (*iniquum eierare*). Žalobce musil pak učiniti nový návrh a jej po případě opakovati vícekrát, až žalovaný se s ním srovnal.

Měli býti zřízen soud s rekuperační, vylosoval magistrat z té neb oné širší skupiny více osob (*sortitio*). Z vylosovaných mohla každá strana zamítnouti určitý počet (*reiectio*). Ti pak, kteří zbyli, zpravidla tři, měli činiti soud porotní. Za principatu bylo užito *sortitionis*, i když měl zvolen býti *unus iudex*.

§ 64.

ACTIO.

I. *Actio* v římském právu procesním znamená soudní řízení vůbec, jmenovitě pak dvoustranné jednání, které předseberou na soudě ten, kdo se domáhá soudního uznání svého práva, a jeho odpůrce k tomu konci, aby rozepře mezi nimi vzešla byla určena (*litis contestatio*). *Actio* znamená krom toho též procesní prostředek, kterýmž strany určují rozepři,

tedy průpovědnou formuli starého občanského procesu (*legis actio*) jakož i písemnou formuli procesu pozdějšího, jež bývá označena též výrazem *iudicium*.

Vedle dotčeného procesního neboli formálního má *actio* též soukromoprávní neboli materiální význam. Příslušeli někomu nárok po právu platný, jest jemu tím dána možnost, že prostředkem *actionis*, předpokládajíc, že splní jisté procesné náležitosti, jmenovitě že se jemu podaří přesvědčiti soudce o právu, ke kterému se táhne, vymůže rozsudek, právo jeho na jisto postavující. Tato možnost prostředkem *actionis* dosíci soudního rozsudku, jímž by odpůrce byl odsouzen, neboli, jak my pravíme, právo žalobní neboli zkrátka žaloba v materiálním sm., sama bývá od Římanů též označena výrazem *actio*. *Actio* v tomto smyslu jest u Římanů v tak úzkém spojení s jednotlivým právním nárokem, na kterém se ona zakládá, že zahrnuje vlastně tento právní nárok v sobě. I znamená pak *actio* v materiálním smyslu neuspokojený právní nárok sám nebo souhrn více neuspokojených právních nároků, pojatý jakožto takový, že lze proň dosíci uznání soudním rozsudkem. Odtud výrazy v pramenech: *actio nascitur, amittitur, actionem habere, actio competit illi in illum* a pod.

Tento soukromoprávní smysl výrazu *actio* vysvětluje se již okolností tou, že pro každý druh právem uznaných nároků byla dána zvláštní *actio* v procesním sm. (*legis actio*, později *formula, iudicium*). K tomu přistoupilo, že praetor tvořil a mohl tvořiti nové právo výhradně v ten způsob, že uděloval a přisliboval nebo odepíral *actiones, iudicia* (= písemné formule procesné), čímž uznával nebo neuznával právní nároky jen nepřímou. Pochopitelně, že též římscí právníci, jednajíce o právních nárocích, mají na mysli vytčenou procesnou stránku jich a určují místo právních nároků samých *actiones*, v nichž jsou ony uzavřeny. Toto právní pojmání zůstalo, i když byly již zanikly proces s formulí a pravotvorná činnost praetorova, které k němu byly daly podnět.

II. Podle relativné nebo absolutné povahy subjektivního práva, na kterém se zakládají, třídí se *actiones* v *actiones in personam* a v *actiones in rem*.

1. *Actio* jest *in personam* neboli *personalis* nebo též zkrátka *actio*, když vzhází z práva obligacího. Právo obligací však jest právem relativním, právem obsahujícím hned od vzniku svého právní nárok nebo více právních nároků pouze proti určité jednotlivé osobě, proti dlužníkovi. Povinnost, odpovídající právu obligacímu, může býti porušena pouze od této určité osoby, a jedině proti ní může směřovati nárok neuspokojený, tedy i *actio*. *Actio in personam* kryje se takto úplně s obligací právem, na kterém se ona zakládá. *Actio* tu znamená obligací právo samo jakožto žalovatelné.

2. *Actio in rem* neboli *vindicatio, petitio* opírá se o právo absolutné, buďsi o právo věcné nebo dědické, buďsi o absolutné právo rodinné (moc otcovskou, manželskou) nebo o právní postavení osoby (*status*) jakožto poměr, působivý rovněž po právu absolutně. Povinnost, odpovídající absolutnému právu nebo právnímu poměru, jest předem negativní a všeobecná a může tedy býti od každého porušena. Nesplnil-li kdo této povinnosti, vzházejí proti němu nové, na jeho osobu obmezené právní nároky obsahu pozitivního, totiž nároky, aby odstranil stav porušující právo (vydal věc, osobu), po případě aby nahradil škodu. K dobývání těchto nároků slouží *actio in rem*. Touto se tedy k platnosti přivádějí také jen právní nároky proti určité jednotlivé osobě. Ale proti *actio in personam* jest přece ten rozdíl, že nároky ony se vyvinuly z absolutného právního poměru teprve porušením nebo popíráním jeho určitou osobou. Vedle nároků proti rušiteli práva může absolutné právo (negativní právní nároky proti každému třetímu) dále trvati. Zavírajíc jen (neuspokojené) nároky proti jednotlivé osobě, nevyčerpává *actio in rem* právo, z něhož vzešla.

III. *Actiones* sloužívaly prospěchům pouze soukromým. Bývají *actiones privatae*. Odchytkou odtud jsou *actiones populares*. Jsou to *actiones*, zavedené k ochraně veřejného prospěchu, kterými může na tom, kdo se dotkl prospěchu veřejného, každý občan dobývatí civilním procesem pokuty peněžné s tím účinkem, že litiskontestací stávají se vlastními, soukromými nároky žalobcovými a výtěžek z vítězného procesu připadá jemu samému. Žádali-li současně více občanů, by směli nastupovati na rušitele obecného prospěchu, povoluje to magistrat tomu, kterého pokládá za nejbližšího nebo nejzpůsobilejšího. Předě všemi má míti přednost ten, jehož soukromý prospěch byl porušen zároveň s veřejným.

IV. *Actiones* jsou *temporales* nebo *perpetuae* podle toho, zdali jsou omezeny na určitou dobu čili nic.

Praetor omezil některé jím zavedené *actiones ex delicto poenales*, zvláště všechny *actiones populares* a některá *interdicta* na *annus utilis*, a to buď přímo v ediktu (*in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, iudicium dabo*), buď jen v praxi soudní. Na stejnou dobu, po případě na 6 neb 2 měsíce byly omezeny *actiones aediliciae* ze smlouvy tržové (*actio quanti minoris* a *redhibitoria*). Prošla-li tato lhůta, aniž bylo došlo k litiskontestaci, byla *actio* neúčinná. Nebo proti ní pak příslušela *exceptio temporis*, podrobněji *exceptio annalis*, v albu praetorově vyhlášená (*Si non plus quam annus est, cum experiundi potestas fuit*), po případě *exceptio sex, duo mensium*. *Exceptio temporis* mohla býti vložena do formule od magistrata, jak se podobá, i když žalovaný byl tak nenavrhl. V případech těch, kde magistrat již v ediktu samém prohlašoval, že dá *iudicium* jen do té neb oné doby, byla *exceptio temporalis* stálou vložkou formule.

V případech těch, kde *formula actionis* musila být vyžádána do určité doby, byly nároku žalobnímu přiznány právní účinky jen na jistou dobu a byla jemu tedy uložena zákonem jaksi lhůta končící. *Actiones* tohoto druhu bývají jakožto *actiones temporales*, po případě *annuae* nebo *annales*, lišeny od ostatních, které, nejsouce podrobeny takovému časovému omezení, zovou se *actiones perpetuae*. Lhůty dotčené byly počítány *utiliter*.¹ Vyloučena jest *actio temporalis* teprve, když prošel poslední den propadné lhůty celý.

Za principatu byly též některé *actiones civiles* omezeny zákonem nebo právem obyčejovým na určitou dobu, přesahující namnoze dobu jednoho roku. Na př. byla stanovena pětiletá lhůta pro *querela inofficiosi testamenti*.

§ 65.

PROMLČENÍ ŽALOB.

Císař Theodosius II. ustanovil (424 po Kr.), že veškeré posud co do času neomezené žaloby (*actiones perpetuae*) mají se promlčeti ve 30 letech, t. j. mají tím, že oprávněný jich nevykonal po celých 30 let, pozbyti právní činnosti. Pozdějšími, najmě Justinianovými zákony byly odstraněny některé ještě zbylé výjimky a byla pro některé případy stanovena delší lhůta promlčecí, zvláště čtyřicetiletá.²

Actio, jež byla dosud *perpetua*, není i po zákonu Theodosiově hned od původu dána jen na určitou dobu, jak tomu bylo dříve při *actiones temporales*. Zrušuje se teprve vnější, samostatnou okolností, totiž nečinností, mlčením oprávněného (*»iugi silentio«*), trvajícím po určitou dobu. Je-li tedy oprávněný činným před uplynutím 30 nebo 40 let, přetrhuje se tím promlčení. Při *actiones temporales* takové přetržení v starém právu místa nemělo. Pro promlčení žalob platí tato pravidla:

¹) To znamená zde, že lhůta nepočala běžeti, dokud oprávněný pro pomíjející překážku (pro svou vlastní nezaviněnou nepřítomnost nebo omluvitelnou nevědomost, pro nepřítomnost odpůrce, nikým neobhájeného (*indefensus*), pro překážky v osobě magistrata) nemohl ještě ani jednou předsevzítí litiskontestace, dokud neměl, jak prameny praví, *agendi facultatem* (*experiundi potestatem*). Nastala-li ale jednou *agendi facultas*, počínala běžeti lhůta zákonná, běžíc pak dále nepřetržitě den po dni, aniž by se projití její již zdržovalo, kdyžby se později vyskytla některá z dotčených překážek. *Tempus utile* toto počítá se tedy částečně jinak, nežli *tempus utile* v § 56, III. uvedené, počítá se, jak se vyjadřují novější, *utiliter ratione initii, continue ratione cursus*.

²) Z promlčení vyjímá se naprosto podle práva Justinianova jen ještě několik málo žalob, na př. žaloby fisku pro berničné pohledávky, tak zv. dílčí žaloby, na kolik směřují k rozdělení společné věci, ne však též co do ostatních nároků ze společenství (pro náklady, vzatou škodu a pod.), *vindicatio in libertatem* a vindikace kolona pánem jeho.

I. promlčení žaloby počíná se tou dobou, kdy jest *actio nata* (*»ex quo actio competit et semel nata est«*). Odtud u nás řečeno: *Actioni nondum natae non praescribitur*. *Actio* jest pak *nata*, jakmile vzešel pro oprávněného přítomně působivý a neuspokojený nárok žalovatelný. Jde-li o nároky z práva absolutného (*actiones in rem*), není *actio nata* již tou dobou, kdy právo povstalo, nýbrž teprve, když určitá osoba právo to porušila.¹ Co se týče práv obligacních, jest mítí na mysli, že když není určen zvláště čas splnění obligace, věřitel může pohledávati neproděného splnění jejího. I počíná se *actio in personam* promlčovati zpravidla od samého zřízení obligace, tedy jmenovitě hned ode dne, kdy se stala smlouva obligacní. Jestliže právo obligacní jest závislé na výmince odkládací nebo jest jemu uložena lhůta počínací, není *actio nata* a ne počíná se promlčení, dokud výminka se nesplnila nebo lhůta neprošla. Při obligacích směřujících k plnění občas se opakujícímu, na př. při nárocích na roční nebo měsíční důchody nebo na úroky, počínají se promlčovati jednotlivé nároky každý zvláště a samostatně dnem, kdy ty neb ony dávky byly splatny. Ale podle zvláštního předpisu Justinianova nelze, když zanikla promlčením *actio* o kapitál, k platnosti přivesti nároků pro zadržené úroky.

II. Doba promlčecí má zpravidla třicet let. Z pravidla toho vyňaty jsou četné *actiones*, jsouce podrobeny promlčení tu kratšímu, tu delšímu. Delší promlčení platí na př. pro žaloby kostelů a zbožných nadací. Zákonodárství Justinianovo tu kolísalo. Naposled Justinian podrobil *actiones* kostelů a zbožných nadací, které by jinak zanikly po 10, 20 nebo 30 letech, promlčení 40letému.

III. Promlčení předpokládá dále, že oprávněný byl nečinným po celou dobu promlčnou. Přivede-li tedy oprávněný nárok svůj k platnosti oproti zavázanému před tím, nežli vyprší lhůta promlčecí, přetrhuje se tím promlčení. Přetržení (*temporis interruptio*) má v zápětí, že posavadní nečinnost oprávněného nemá již právních účinků a pro budoucí nečinnost jeho počíná se celá lhůta promlčecí znova. Promlčení se přetrhuje tím, že žaloba, vznesená na soud nebo na rozsudího, byla oznámena žalovanému. Byl-li nato žalovaný odsouzen, jest nárok, z rozsudku toho vzniklý (*actio iudicati*), podroben novému promlčení, a to 30letému. Jestliže však proces zůstane ležeti, má místo promlčení 40leté, které se počíná od posledního procesního úkonu (t. zv. promlčení *litispendence*). Nelze-li doručiti žaloby, na př. pro nepřítomnost odpůrce, může promlčení býti přetrženo ohrazením, učiněným na soudě, po případě u vrchnosti obecní

¹) Na př. při *actiones in rem* na vydání věci (*rei vindicatio, actio hypothecaria, hereditatis petitio* a j.) jest *actio nata* teprve, když běže věc v držení někdo jiný nežli vlastník, zástavní věřitel, dědic atd.

nebo veřejným vyvěšením ohrazení v bydlíšti odpůrcově. Promlčení se pře-
trhuje krom toho ještě tím, že zavázaný u z n á oproti oprávněnému právní
nárok tohoto přímo nebo i nepřímě, jako částečnou splátkou dluhu, place-
ním úroků, vydáním nového dluhopisu, zastavením věci nebo rukojmiho.

Od přetržení promlčení lišiti jest stavění jeho. Dokud okolnost sta-
věcí trvá, promlčení nemůže se počítati, aniž, počalo-li se před tím, než pře-
kážka nastala, pokračovati. Novější praví, že tu *praescriptio dormit*. Od-
padne-li však stavěcí důvod, promlčení běží dále v ten způsob, že se včítá
též doba, proběhlá před nastoupením překážky. Důvody stavěcí jsou na
př. nedospělost oprávněného a nezletilost jeho, tato však jen, jde-li
o žaloby, podrobené promlčení kratšímu nežli třicetiletému, pak jistě pře-
kážky, pro které není lze žalovati, jako lhůta k soupisu dědictví, poskyt-
nutá dědicovi zavázaného. Hledíce k tomu praví novější příliš všeobecně:
agere non valenti non currit praescriptio.

IV. Účinek promlčení žaloby jest, že *actio* zaniká úplně. Příslušíť
proti ní žalovanému *exceptio temporis*, zvláště *exceptio* neboli *praescriptio*
XXX vel XL annorum. Kde *actio* vyčerpává úplně právo, na kterém ona
spocívá, jako při *actiones in personam* pozbývá tím celé ono právo žalo-
vatelnosti. Při *actiones in rem* však promlčením žaloby mění se pouze
právo absolutné. Pozbyvši právní účinnosti pouze proti jednotlivé určité
osobě (proti rušiteli práva) a jejím právním nástupcům, zůstává působí-
vým proti všem ostatním.

§ 66.

LEGIS ACTIONES.

I. Podle nejstaršího práva civilního byla soukromoprávní rozepře mezi
občany římskými určována *in iure* vzájemnými ústními řečmi procesných
odpůrců i magistrata soud konajícího, k nimž bylo připojováno druhdy
ještě to neb ono jednání namnoze obrazné. Řeči stran i magistrata obsa-
hovaly vedle částí pohyblivých, přízpůsobených jednotlivému případu,
kusy pevné, jež musily býti učiněny podle předepsaných formulí, sdě-
laných zpravidla přesně podle znění zákona lidového (*lex*). I zvaly se
jak tyto za vzorec sloužící průpovědné formule, tak i formule, které byly
podle nich *in iure* proneseny se zřetelem k jednotlivému případu, *legis*
actiones. Ve svých pevných kusech staly se *legis actiones* ponenáhlu na-
prasto nezměnitelnými. Sebe menší odchylka od předepsaného znění for-
mule měla po případě v zápětí, že strana dopustivší se onoho nedopatření
padla v procesu (*causa cadere*).¹ Druhdy libovolná změna ve formulí,
jako připojení výjimky nebo lhůty, činila legisakci neplatnou.

¹) Na př. prosoudil, kdo žaluje pro pořezané viničné révy, užil ve formulí slova
vites místo výrazu *arbores* (sc. *succisae*), vyskytujícího se v zákonu XII tabulí.

Také spoluúčinkující magistrat byl ve svých řečech k stranám vázán na
pevné formuláře. Obzvláště bylo předepsáno pro každé řízení legisakční,
které se dělo na soudě, že magistrat musí při něm užití nezbytně jednoho
z *tria verba sollemnia* (*certa legitima*), jež zněla »do, dico, addico«.

Formule legisakční jsou umělými výtvary nejstarší pravovědy. Složili
je *pontifices*. Slovem »*legis actio*« neoznačuje se pouze procesná formule,
nýbrž také, jako výrazem »*lege agere*«, obřadné jednání, které se koná
průpovědnými formullemi, přízpůsobenými slovům zákona lidového, ob-
zvláště i celý legalní proces občanský, při němž bylo užito formulí prů-
povědných. Pro tento proces bylo pět základních forem, *modi lege agendi*.
Každá z nich jest označena podle význačného pro ni kusu řízení. Ko-
nalof se *lege agere sacramento, per iudicis postulationem, per condictionem,*
per manus iniiectionem a per pignoris captionem.

Z těchto forem procesných jedna, a to *legis actio per pignoris ca-*
pionem, jsouc mimosoudním, svémocným dobýváním právního nároku,
nevyžadovala součinnosti soudního magistrata. Ostatní byly vesměs vá-
zány na místo soudní (*ius*), a to na soud v Římě. Z nich *legis actio*
per manus iniiectionem sloužila zase k dobývání práva donucením (exekucí),
ostatní tři však, *legis actiones sacramento, per iudicis postulationem a per*
condictionem, nesly se k ustavení právní rozepře a tím k přípravě pro
řízení porotní. Ale soudní legisakce užívá se též v řízení nesporném:
in iure cessio, manumissio vindicta, adoptio a emancipatio konaly se před
soudním magistratem ve formě legisakční.

Jak základní formy legisakčního procesu (*modi lege agendi*), tak
i jednotlivé formule (*actiones*), jež byly jich pevnými částmi, měly svůj
základ v zákonech komitálních (*leges*). Z toho se dává, že *leges actiones*
byly omezeny na občany římské, kdežto *peregrini* byli z nich vyloučeni,
jako také pozdější *iudicium legitimum*, jež zaujalo později místo legisakcí,
bylo možné pouze *inter omnes cives Romanos*.

Jako formální řízení musil i materiální právní nárok býti uznán *lege*,
a mohly tedy procesem legisakčním býti přiváděny k platnosti pouze ony
nároky, které zakládaly se přímo na zákonu lidovém nebo byly z něho
odvozovány alespoň *interpretatione*.

II. *Legis actio sacramento*. *Sacramentum* starého procesu občanského
znamená v dobách, ze kterých jsou naše zprávy o něm, především částku
peněžnou, kterou každá strana procesná měla dáti v sázku s tím, že pro-
soudí-li, peníze od ní v sázku dané propadnou pokutou státní pokladně.
Krom toho užívá se výrazu *sacramentum* k označení úkonu onoho dání
v sázku.¹ Řečená suma peněžní bývala původně skládána hotově v určité

¹) Cf. Gai. 4, 12–16. — Co *sacramentum* při *agere sacramento* původně znamenalo,
o tom proneseny byly od novějších spisovatelů nejruznější domněnky. Nejvíce zamlouvá

svatyni, a vybrala si pak, když byl vydán konečný rozsudek soudcovský, čímž bylo též rozhodnuto, či *sacramentum* bylo dáno v sázku právem či neprávem (*sacramentum iustum, iniustum iudicare*), strana v procesu zvířetivši svou sázku, kdežto částka, složená od odpůrce padlého v procesu, byla zadržena pro *aerarium* a bylo jí užito pro veřejné oběti. Později stala se ta změna, že *summa sacramenti* nebyla více skládána v hotových penězích, nýbrž bylo pouze příští zaplacení její zabezpečeno, a to tím, že pro ně byli zastaveni magistratovi rukojmové, zvaní *praedes sacramenti*. Teprve po vydání rozsudku, právní spor rozhodujícího, vzešla straně pro soudivší povinnost, plnění sumu *sacramenti* a byla částka ta po případě dobývána na *praedes sacramenti*.

Poena sacramenti činila podle zákona XII tabulí 500 assů, když předmět sporný měl hodnotu alespoň 1000 assů, 50 assů pak při věcech nepatrnějších a při všech rozepřích o svobodu člověka, a to tu *favore libertatis*, by ulehčen byl úkol adsertorovi *libertatis*.

A. *Sacramenti actio* byla hlavním k ustavení právního sporu a k rozsudku vedoucím soukromým procesem nejstaršího práva civilního: *Sacramenti actio generalis erat* (Gai. 4, 13). Bylo jí lze užiti všeobecně vjmouc, že by v jednotlivém případě tím neb oním zákonem byl jako výlučný předepsán jiný *modus lege agendi*. Sloužila především k soudnímu provedení civilního práva vlastnického (*dominium ex iure Quiritium*). Zde žádalo se krom dostavení se obou stran, aby na soud dopravena byla také věc, která byla předmětem sporného práva vlastnického.¹ Jestliže věc

se hypothesa, podle které slovem *sacramentum*, jež znamená jinak přísahu, zejména vojenskou, rozuměla se také v řízení legisakčním přísaha. Zdá se, že v nejstarší době strany procesné na soudě stvrzovaly své právní tvrzení přísahou. Úkolem soudcovým bylo pak rozhodnutí, která přísaha je spravedlivá. Cí přísaha prohlášena byla křivou (*sacramentum iniustum*), musil se vykoupiti z hněvu bohů peněžitou pokutou, které bylo užito k obětem. Časem však odpadla přísaha a slova *sacramentum* užívalo se o sumě peněžité samé, jež bývala od stran procesných dávána v sázku.

¹) Byla-li to věc nemovitá, odebíraly se původně strany se soudním magistratem na pozemek, kdež předsebráno bylo *manum conserere* (vindikace a kontravindikace). Později nechodíval však již magistrat sám na sporný pozemek, nýbrž strany, přišedše na soud a vyzvavše tam sebe navzájem k odebrání se k pozemku (*ex iure manum consertum vocare*), šly tam bez magistrata, ale se svědky, a vrátivše se s hroudou pozemku k magistratovi, vykónaly na hroudě, zastupující celý pozemek, legisakci. Za doby Ciceronovy konečně strany brávaly hroudu hned od počátku s sebou k soudu, položily ji však prozatím opodál magistratského tribunálu. Na to bylo před tribunalem předsebráno *ex iure manum consertum vocare*. Jeden z proučích je zahajoval na př. slovy: »Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure Quiritium meum esse aio; inde ibi ego te ex iure manum consertum voco.« Odpověď vyzvaného zněla: »Unde tu me ex iure manum consertum vocasti, inde ibi ego te revoco.« Praetor na to pronesl: »Suis utrisque superstitibus praesentibus istam viam dico. Inite viam« a, když

celá nebo část její ji představující byla přítomna na soudě, dalo se ustavení rozepře o vlastnictví v této formě. Domáhající se práva uchopil se rukou věci, na př. otroka, a pronesl slova: »Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam, sicut dixi: ecce tibi vindictam imposui.« Při posledních slovech dotkl se věci prutem (*festuca* nebo *vindicta*), jež držel v druhé ruce. Prut ten představoval kopí (*hasta*), symbol to pravého římského vlastnictví. Celé toto osvědčení práva vlastnického slovem i skutkem slulo *vindicare*. Na to odpověděl odpůrce týmiž slovy i činy (kontravindikace). Po té praetor nařídil: »Mittite ambo hominem.« Oba skutečně otroka z ruky pustili, načež první vindikant otázal se kontravindikanta: »Postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris.«¹ Obdržev od něho odpověď: »Jus feci, sicut vindictam imposui«, první vindikant vyzval odpůrce k sázce sakramentní, řka: »Quando tu iniuria vindicavisti, quingentorum aeris sacramento te provoco.« Kontravindikant pak odpověděl: »Similiter et ego te.« *Sacramentum* bylo pak hotově složeno, nebo, jak později platilo, byli pro ně zastaveni *praedes sacramenti*. Konečně magistrat *secundum alterum eorum vindicias dicebat*, t. j. spořádal stav držební na dobu trvání procesu tím, že podle svého volného uvážení přiřknul té neb oné straně do ukončení procesu prozatímně držení sporné věci. Strana, které byly přiřčeny *vindiciae*, musila odpůrci svému dáti *praedes litis et vindiciarium*, to je rukojmě za to, že padne-li ona v procesu, vydá jemu spornou věc i s plody mezi tím těženými (*lis = res, vindiciae = fructus*).²

B. Stejně procesné formy, jaká sloužila k soudnímu dobývání práva vlastnického, užito bylo, i když před soudním magistratem byla k platnosti přiváděna ostatní civilní práva absolutná. *Actiones* z práv těchto slovou proto též všechny *vindicaciones*, nebo hledíc k tomu, že při nich všech jako při žalobě vlastnické (*rei vindicatio*) *agere* stran směřovalo proti spornému předmětu samému, *in iure* přítomnému, *actiones in rem*. I mělo *sacramento in rem agere* průchod zejména při *vindicaciones here-*

pak strany odstoupily k blízké hroudě, zvolal na ně: »Redite viam«, načež ony vyzavše hroudu, vrátily se s ní zase k tribunálu. Podobným způsobem, jako při pozemcích hrouda, představovala věc celou při stavení cihla, při movitých věcech pak, které bylo nesnadno na soud dopravit, jako při sloupu, lodi nebo stádě, kousek vzatý ze sloupu nebo z lodi, při stádu jednotlivá ovce nebo i jen chumáč vlny z ní.

¹) *Causa* zde znamená nepochybně důvod nabyvací. Před těmito slovy bývalo užíváno formule: »Quando in iure te conspicio, postulo, anne far auctorem.« Slovy těmi dala se *actio* in actorem praesentem (Cic. pro Caec. 19, 54), t. j. vyzvání, kterým v procesu evikčním kupitel žádal svého auktoru (*mancipanta*) *in iure* přítomného, by se jeho zastal v procesu.

²) V procesech mezi římským státem a občanem *vindiciae* měly býti přiřčeny vždy státu, v procesech o svobodu pak vždy ve prospěch svobody.

ditatis, servitutis, filii, a legitimae tutelae adgnatorum. To platí též o rozepři o svobodu člověka (*controversia de libertate*).

C. *Legis actio sacramenti* sloužila také soudní ochraně práv obliigačních. Hledíc k tomu, že žalující věřitel ve formulí legisakční uváděl žalovaného jako osobu jemu zavázanou k určitému plnění, zvalo se nastupování věřitelovo na dlužníka *agere in personam*. O podobě, kterou měla *legisactio sacramenti in personam*, jsme téměř beze zpráv. Dva sem náležející formuláře dochovaly se u Valeria Proba. Jeden »*aiō te mihi dare oportere*«, jest vzorcem pro právní tvrzení žalobcovo. Když na to odpověděl žalovaný přímým popřením dluhu, následovalo *provocare sacramento*, při čemž bylo žalobci užiti slov těchto: »*Quando negas, te sacramento quingenario (quinguagenario) provoco*.«

III. *Legis actio per iudicis postulationem*. List Veronského rukopisu, na němž od Gaja popsáno bylo *lege agere per iudicis postulationem*, jest ztracen. Zachována jest u Val. Prob. pouze formule, již vznášena byla na praetora žádost, aby dosadil soudce. Zní: »*Te praetor iudicem arbitrumve postulo uti des*.« Pole této legisakce omezovalo se na *actiones in personam*. Byla určena pro *arbitria* starého práva, tedy zejména pro *arbitria finium regundorum, familiae erciscundae* a *aquae pluviae arcendae* i pro *arbitrium liti aestimandae* na základě rozsudku nebo *confessionis certae rei debitae*. Krom toho bylo jí lze užiti ve všech případech, kde *obligatio* nesla se k *dare oportere*, konkurujíc zde elektivně s *legis actiones sacramenti in personam* nebo *per conditionem*.

IV. *Legis actio per conditionem*. Z Gajova výkladu o *lege agere per conditionem* zachoval se v rukopise Veronském pouze závěrek. Do-vidáme se z něho, že *actio* tato slula *condictio* proto, poněvadž při ní žalobce vyzýval (*condicere = denuntiare*) odpůrce, aby dostavil se dne 30. před soudního magistrata k dosazení soudcovu. *Condictio* tato byla zajisté prohlášením, učiněným pouze od žalobce proti žalovanému, a dala se před magistratem *in iure*.

Legis actio per conditionem sloužila pouze k dobývání obliigačních práv, směřujících k *dari oportere*, jehož předmětem bylo *certum*. Byla zavedena *lege Silia* neznámého stáří jako *actio certae pecuniae, lege Calpurnia* pak rovněž neznámého stáří jako *actio de omni certa re*. Z jaké potřeby se tak stalo, prohlašuje Gajus za velmi záhadné, jelikož pro *dari oportere* bylo prý lze *agere* již bez toho buď *sacramento* nebo *per iudicis postulationem*.¹

¹) Nelze pochybovat, že *condictio* v řízení s písemnými formullemi, a to *actio certae creditae pecuniae* i *condictio de certa re* souvisela s touto *legis actio*. I bývají některá procesná zřízení, vyskytující se v právu klasickém při řečených kondikcích, od našich spisovatelů připisována již legisakcím ze zákonů Siliova a Kalpurniova

V. *Legis actio per manus iniectioem* sloužila především k tomu, aby byla zahájena personální exekuce z rozsudku znějícího na určitou sumu peněžnou. Tato *manus iniectio iudicati* byla upravena již zákonem XII tabulí. Podle obdoby této *manus iniectio iudicati* měla, a to též již podle zákona XII tabulí, průchod *manus iniectio* proti dlužníkovi, který byl *in iure* uznal dluh peněžný (*aeris confessus*). Různými zákony pak byla některým obliigačním nárokům poskytována ta výhoda, že mohly býti do- bývány *legis actione per manus iniectioem*, aniž musily býti dříve určeny na soudě nálezem. Řízení se tu však odchylovalo více méně od původního tvaru oné legisakce. I jsou u Gaja (IV. 21 sq.) rozeznávány tři základní formy: *manus iniectio iudicati, manus iniectio pro iudicato* a *manus iniectio pura*.

1. *Actor* nastupující *manus iniectioem iudicati* oslovil *in iure* odpůrce touto formulí: »*Quod tu mihi iudicatus (damnatus) es sestertium decem milia quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium decem milium iudicati manum inicio*.« Při posledních slovech vložil naň ruku. Proti tomuto uchopení *iudicatus* nemohl více na soudě sám se brániti, nemohl *manum sibi depellere et pro se lege agere*, nýbrž měla-li *manus iniectio* býti brána v odpor, mohlo se tak státi pouze od třetího, řečeného *vindex*. Zakročení *vindexovo* za odsouzeného dlužníka záleželo ve foremném *in iure* předsevzatém *manum depellere*, jímž *vindex* osvobodil dlužníka od věřitele na dobro. O tom, v jakých formách konalo se další soudní řízení mezi věřitelem a *vindexem*, jednajícím za odsouzeného, prameny zpráv nepodávají.

2. Při *manus iniectio pro iudicato* zněla závěrečná formule žalobcova: »*ob eam rem ego tibi pro iudicato manum inicio*«. Jinak však řízení bylo úplně stejné jako při *manus iniectio iudicati*, tak že obzvláště odpor proti manusinjekci mohl býti kladen zase také pouze zakročením *vindexa*. Za *manus iniectio pro iudicato* pokládati jest zajisté již manusinjekci nařízenou zákonem XII tabulí proti dlužníkovi, který byl *in iure* uznal dluh peněžní (*aeris confessus*). Jak pak Gajus uvádí, daly manusinjekci *pro iudicato* průchod *lex Publilia* proti hlavnímu dlužníkovi, jestliže tento nenahradil do 6 měsíců, co byl zaň *sponsor* věřiteli zaplatil (*depensum*),

a bývá v nich nebo i v jiných výhodách, jimiž prý vynikala *legis actio per conditionem* nad řízením *sacramento* nebo *per iudicis postulationem* nebo i v důvodech práva materiálního spatřován podnět jejího zavedení. A vskutku jest velice pravděpodobným, že *sponsio* a *restipulatio tertiae partis*, vyskytující se v procesu s písemnými formullemi při *actio certae creditae pecuniae*, byla zavedena již pro *agere de certa pecunia ex lege Silia*, by jí nahrazena byla obdobná sázka *sacramento*. Ale nezdá se, že by *lege Silia* a *Calpurnia* byla věřiteli poskytnuta také možnost vyřízení právní rozepře urychlití tím, že by uložil žalovanému dlužníkovi *in iure* přísahu o nároku žalobním (*i us iurandum in iure delatum*), již pak žalovaný musil vykonati nebo vrátiti

lex Furia de sponsu proti věřiteli pro to, čeho byl dobyt na sponsorovi nebo fidepromisorovi nad *pars virilis*, a jiné četné *leges* ve mnohých případech.

3. Formule, ve které věřitel, předsebráje *manus iniectioem puram*, uváděl důvod žalobní, končila prostě slovy: »*ob eam rem ego tibi manum inicio*«. Uchopenému bylo zde, chtěl-li bráti manusinjekci v odpor, dovoleno *manum sibi depellere et pro se lege agere*. Nepotřeboval tedy již vindexa. Jak Gajus uvádí příkladem, *manus iniectio pura* nastupovala *lege Furia testamentaria* proti tomu, kdo byl jako *legatum* nebo *dar mortis causa* přijal více než 1000 assů a *lege Marcia* proti věřiteli na vrácení přijatých úroků lichvářských.

Lex Vallia asi z 2. století př. Kr. dovolila každému, na kterého by se nastupovalo *manus iniectioem*, vyjmouc, že by šlo o *iudicatum* nebo *depensum*, aby platnosti její odporoval sám. Odtud musil postaviti vindexa již jen *iudicatus* a ten, za něhož se stalo *depensum*.

VI. *Legis actio per pignoris capionem*. Tato *legis actio* záležela ve svémocném zajetí věci dlužníkových věřitelem. Užito bylo při tom určitých slov. Ale vše to nedálo se *in iure*, ba *pignoris capio* mohla se státi také v nepřítomnosti dlužníkově i v *dies nefastus*. Proto někteří římscí právníci ji nepokládali za legisakci. Dlužník, jehož věci byly tímto způsobem zajaty, mohl je do určité lhůty vykoupiti penězi (*pignus luere*).

Pohledávky, pro které měla průchod *legis actio per pignoris capionem*, měly vesměs povahu veřejnoprávní nebo sakrální.

§ 67.

INTERDICTA.

I. Rozmanité právní poměry, civilním právem neuznávané, byly soudně chráněny řízením, které lišilo se od obecného procesu hlavně tím, že právní rozepře byla na soudě zahájena v ten způsob, že magistrat k návrhu jedné soukromé strany vydal proti druhé, rovněž přítomné, ústně rozkaz, jež učinil závislým na tom, jsou-li tu ty neb ony okolnosti, jím samým posud nevyšetřené, takže teprve po vydání tohoto podmíněného rozkazu magistratního otázka, zda jsou tu vůbec okolnosti podmiňující magistratský rozkaz, a zdali jemu bylo vyhověno, mohla býti učiněna předmětem porotního vyšetřování a rozsouzení. Takový podmíněný magistratský rozkaz, o jehož závaznosti bylo nalézáno teprve dodatečně porotním řízením, sluje všeobecně *interdictum*.

Interdicta, ač bývají odlišována od *actiones*, bývají zase druhy jim stavěna na roveň, ba i zahrnována ve výrazu *actio*. Obzvláště mluví se v pramenech často o *interdicto agere*.¹

II. *Interdicta* rozdělují se co do formy:

1. *Interdictum* může obsahovati příkázání činnosti pozitivně a zove se pak též *decretum* nebo obsahuje nějaký zákaz (*prohibere*, zpravidla slovy »*vim fieri veto*«) a slove pak *interdictum* v užším smyslu. Hledíc k tomu, že dekretem zase může býti nařízeno buď vydání věci osobě nebo uvedení věci v předešlý stav (*restituere*, slovem *restitutas*) nebo předložení věci, po případě postavení osoby k soudu (*exhibere*, slovem *exhibeas*), třídí se *interdicta* v širším smyslu na *interdicta restitutoria*, *exhibitoria* a *prohibitoria*.

2. Podle toho, zdali rozkaz čelí proti jedné procesné straně nebo proti oběma stranám, rozeznávají se *interdicta simplicia* a *duplicia*. Že pak v *interdiktech* dvojstranných rozkaz směřuje stejnou měrou proti oběma stranám, zakládá se na tom, že při těchto *interdiktech* zaujímají obě procesné strany postavení stejné v ten způsob, že se každá strana pokládá zároveň za žalobce i za žalovaného. Jednostrannými jsou všechna *interdicta restitutoria* a *exhibitoria* i převážná část *interdiktu* prohibitorních. Z oboustranných jsou hlavně *interdicta retinendae possessionis*, jmenovitě *Uti possidetis* a *Utrubi*.

III. Stářím svým sahají *interdicta* zajisté do dob, kdy *legis actiones* byly ještě jedinou formou legitimního procesu občanského. Právní poměry chráněné *interdikty* mají velmi rozmanitou povahu. Jsou *interdicta*, propuštěná k zabezpečení prospěchu veřejného, podrobněji na ochranu věci posvátných (*res divini iuris: locus sacer, religiosus*) nebo míst zůstavených obecnému užívání (*res in publico usu: loci publici, viae publicae, flumina publica*). Četná *interdicta* však slouží po výtce prospěchu soukromému, chráníce tu právní poměry rodinné, tu majetkové (*rem familiarem*), a tu zase práva věcná a držení, práva obligační i právo dědické. Tyto různé účely i rozmanité právní poměry nedají se nikterak uvésti na společnou základní myšlenku, kterou by právní poměry, požívající *interdiktní* ochrany,

¹) Jako *actiones* shodují se namnoze také *interdicta* vydaná v jednotlivém případě s formuláři, vyhlášenými pro ně v praetorském album. Neshledáváme však nikdy, že by, jak tomu bývá často u *actiones*, je předcházelo edictum, udělení jich příslibující. Druhy se vyskytují v albu samém *interdicta utilia* jakožto právní prostředky, které jeví se býti rozšířením jiných starších *interdiktu*. Ale praetor mohl, kde to uznal vhodným, vydati též *interdictum* podle zvláštností jednotlivého případu, buď napodobuje při tom více méně určitý vzorec vyhlášený, kdež pak mluví prameny rovněž o *interdictum utile*, nebo neopíraje se o ediktní vzorec. K některým *interdiktním* vzorcům jest v ediktu připojena doložka, ve které praetor slibuje, že udělí obdobné *interdictum* také v určitých jiných případech.

se vyznačovaly oproti právním poměrům, které jsou chráněny skrze *actiones*. Ježto pak dále se nedá zjistiti pořad časový, ve kterém povstala jednotlivá *interdicta* nebo celé skupiny jejich, setkávají se také pokusy, odpověděti na otázku, za jakým účelem řízení interdiktů bylo zavedeno, s nemalými potížemi. Nejspíše lze říci, že *interdicta* měla svůj původ prostě v tom, že měla býti poskytnuta soudní pomoc poměrům, právem civilním neuznaným a proto ochrany procesu legisakčního postrádajícím. Právní pomoc tuto poskytl praetor ze své moci úřední, zaváděje pro ni zvláštní procesnou formu jím vytvořenou. I když později vznikl a opanoval nový útvar procesný, řízení s písemnými formulami, zachovalo se řízení interdiktů nejen na posavadním poli svém, nýbrž byla pro zvláštní výhody, jež ono po případě poskytovalo, i nová *interdicta* zaváděna, buď že byla udílěna pouze pro jednotlivý případ nebo i že byly pro ně vyhlašovány v albu magistratském zcela nové stálé vzorce.

IV. Příklady.

A. *Interdicta restitutoria*.

1. *Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas.*

2. *Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.*

3. *Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, si non plus quam annus est cum experiendi potestas est, restituas.*

B. *Interdicta exhibitoria*.

4. *Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicetur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.*

5. *Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.*

C. *Interdicta prohibitoria simplicia*.

6. *Quo itinere actuque, quo de agitur, hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris vim fieri veto.*

7. *In via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit fiat, veto.*

D. *Interdicta prohibitoria duplicia*.

8. *Ut i eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto.*

9. *Ut i ex lege locationis sive conductionis superficiei, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruimini, quo minus ita fruamini, vim fieri veto.*

10. *Utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto.*

SPONSIONES.

I. Právní rozepře mohly býti podány k rozhodnutí porotčímú také v ten způsob, že mezi procesními stranami byla *in iure* učiněna *sponsio*, kterou jedna z nich, byvši k tomu od odpůrce vyzvána (*provocari sponsione*), slíbila jemu dáti určitou sumu peněžnou pod tou podmínkou, že právní poměr nebo určitá skutečnost jím tvrzené jsou pravdivé, načež pohledávka na zaplacení oné peněžné částky, vzešlá jemu *ex sponso*, byla od něho ihned přivedena k platnosti příslušnou obecnou formulí procesnou. Soudcovský nálezh o této *actio ex sponsione* byl pak nepřímou rozhodnutím vlastního právního sporu stran. Praetor učinil ze sponse procesný prostředek, navazuje na starobylý mrav římský, podle něhož o nejrozmanitějších otázkách, i když neměly povahy civilněprávní, byly činěny *sponsiones*, kterými slibována byla určitá částka peněžná pro případ, že skutečnost tvrzená od slibujícího shledána bude nepravdivou, a byla pak tím, že příjemce slibu soudně dobýval oné částky peněžné, sporná otázka podána k vyšetření a rozhodnutí soudcovu.

Procesná *sponsio* byla buď *praeiudicialis* nebo zároveň *poenalis* podle toho, zdali sloužila pouze k tomu, aby bylo dosaženo soudního rozhodnutí sporné otázky, nebo zároveň k tomu, aby strana, jejíž tvrzení se objeví nepravdivým, byla pokutována ztrátou částky peněžné. Vedle toho vyskytuje se však také *sponsio*, která jest čirě *poenalis*, jsouc učiněna výhradně k tomu konci, aby strana padlá v procesu byla postižena pokutou pro svévolné pření. Pro *sponsiones* všeho toho druhu byly vyhlášeny vzorce v albu praetorském.

II. Při *sponsio*, která byla prostě *praeiudicialis*, činila se pouze jediná stipulace, t. j. pouze ten, kdo měl býti žalován, zavazoval se *sponsione* pro případ, že pravdivým shledáno bude tvrzení odpůrcovo. *Summa sponsionis* byla zde co nejnižší a nebývala ani vymáhána na straně v rozepři padlé. Sponse praejudicialní mohlo býti užito k rozhodnutí právní rozepře, zejména šlo-li o právo vlastnické nebo jiné právo věcné nebo o právo dědické.

Legis actio sacramento in rem byla nezbytně *actio duplex*, při níž každá strana, zastávajíc právo vlastnické, byla žalobcem (vindikantem nebo kontravindikantem), zároveň však také žalovaným. Naproti tomu *agere in rem per sponsionem* jest procesem jednostranným, v němž žalovaným jest zpravidla držitel, žalobcem pak nedržící, táhnoucí se k právu věcnému nebo dědickému. I bylo praetorovi důvodem pro zavedení věcného procesu *per sponsionem* asi právě to, že, když bylo se dostalo držbě právní ochrany posesorními interdikty, měl býti učiněn možným o právu věcném a dědickém jednostranný proces proti držiteli, jednostranná *vindicatio*. Tato

nová, praetorská forma procesná vyskytovala se zajisté již za vlády řízení legisakčního a bylo lze *agere ex sponsione* buď *legis actione sacramento in personam* nebo *legis actione per iudicis postulationem* nebo *per conditionem*, po zavedení procesu s písemnými formulami pak též *actione certae creditae pecuniae* (s formulí: *si paret dare oportere*). Uživše první z těchto forem, legisakce *sacramento in personam*, získaly strany též tu výhodu, že potřebovaly dáti v sázku pouze nižší *sacramentum* 50 assů, při ostatních pak nebylo vůbec sázky, která by propadala státu.

III. Má-li *sponsio*, sloužící k tomu, aby sporná věc dostala se k rozhodnutí porotcovu, býti zároveň *poenalis*, jest strana, která se zavazuje *sponsione*, oprávněna, vzájemnou stipulací, *restipulatione*, dáti si slíbiti od odpůrce stejnou částku peněžnou pro případ, že by jeho tvrzení se objevilo nepravdivým. Jde tu tedy o sázku mezi procesními stranami. Jakmile tato se stala skutkem, vznáší jedna strana žalobu *ex sponsione*, druhá navzájem žalobu *ex restipulatione*. *Summa sponsionis et restipulationis* není tu minimální, může dosáhnouti až plné hodnoty sporu a bývá pak na prosoudícím skutečně vymáhána. Takové *agere cum poena* bylo řádnou formou procesu interdiktního.

IV. Čiře *poenales*, nejsouce zároveň *praeiudiciales*, jsou *sponsio* a *restipulatio tertiae partis* při *agere de pecunia certa credita* a *sponsio* a *restipulatio dimidiae partis* při *agere de pecunia constituta*. Jimi zavazují se žalovaný žalobci a tento navzájem onomu, že zaplatí jemu třetinu zažalované peněžné částky, po případě polovinu, v případě tom, že by odpůrce vysoudil v hlavním právním sporu. I dáva si tu tedy každá strana slíbiti tu onu sumu pod výminkou, vyjádřenou stipulátorem asi slovy »*si secundum me iudicatum erit*«. *Summa sponsionis et restipulationis* má pak býti jediné pokutou pro nespravedlivé vedení procesu a směřuje *sponsio* pouze k této sumě, nikoli též k hlavní dluhované částce, kterážto se přivádí k platnosti zvláštní formulí (*actione certae creditae pecuniae*, po případě praetorskou *actio de pecunia constituta*). *Sponsio* byla zde pouze fakultativní. Oprávněn naléhati na zřízení její byl především žalobce, předpokládajíc, že byl ochoten učiniti navzájem slib *restipulační*. Možná, že právo to měl také žalovaný.

§ 69.

HLAVNÍ ČÁSTI FORMULE.

I. *Formula* jest stručně prohlášení, kterým se porotci pro jednotlivý případ dosazenému (*unus iudex*), po případě více porotcům (*arbitri, recuperatores*) oznamuje, za jakých podmínek a k čemu by měli odsouditi žalobci žalovaného, za jakých pak jej osvoboditi. Pro *formulae*, které měly býti

vypraveny v jednotlivém případě, byly v magistratském albu vyhlášeny v zorce, jež samy se nazývaly také *formulae*, místněji *formulae (actiones) propositae*.

II. V čele formule bylo ustanovení soudce pro ten který právní spor. I počínaly se vzorce formulí abstraktním »*iudex esto*« nebo »*recuperatores sunt*«. V konkrétní formulí pak býval porotce označován svým individualním jménem a pravidlo se na př. *L. Octavius iudex esto*.

Dalšími hlavními částmi písemných formulí, *partes formularum*, jak je zve Gajus, jsou *intentio*, *condemnatio*, *demonstratio* a *adiudicatio*.

1. *Intentio* obsahuje tvrzení žalobcovu, jehož pravdivost jest hlavním předmětem soudcovského vyšetřování a základem rozhodnutí procesu. *Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit* (Gai. 4, 41). Vyskytuje se nezbytně v každé formulí. Jsou i formule, ve kterých jest pouze *intentio* a žádná jinaká *pars formulae*, jako *formulae praeiudiciales*.

2. *Condemnatio*, uzavírajíc formulí, ukládá porotcovi, aby, shledá-li tvrzení žalobcovu, vyjádřené v intenci, pravdivým, odsoudil žalovaného, jestli by však tak neshledal, aby tohoto osvobodil. *Condemnatio est ea pars formulae, qua iudici codemnandi absolvendive potestas permittitur* (Gai. 4, 43). *Formula* s dotčenými právě dvěma částmi zněla na př.: »*Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere* (intence), *iudex N. Negidium A. Agerio sestertium decem milia condemna. Si non paret absolve*« (kondemnace). *Condemnatio* nalézá se ve všech formulích vyjmouc *praeiudicia*. Zní vždycky v ten smysl, aby, prosoudí-li žalovaný, byl odsouzen k placení sumy peněžné. Tato suma mohla býti určité udána již ve formulí samé (*condemnatio certae pecuniae*), jako v případě právě uvedeném. Ale určení této sumy mohlo také býti ponecháno porotcovi (*condemnatio incertae pecuniae, incerti condemnatio*) a to buď beze všeho omezení (*condemnatio infinita*): »*Quanti ea res erit* (nebo *est, po případě fuit) tantam pecuniam, iudex, condemnato*«, nebo »*Quanti ob eam rem aequum videbitur, iudex, condemna*«, po případě »*quod eius aequius melius erit condemna*«, nebo s vytčením maximalní meze (*condemnatio cum taxatione*). Tato maximalní hranice může zase záležeti v pevné částce peněžné, na př. *eius iudex N. Negidium A. Agerio dumtaxat sestertium decem milia condemnato*, aneb v sumě, kterou bude postavití na jisto teprve soudcovským oceněním jistých majetkových hodnot.¹ V některých

¹) Způsobem tím vytykána byla ve formulí obrana, kterou se přivádělo k platnosti t. zv. *beneficium competentiae*. Do formule vepisovala se tu před »*condemnato*« slova: »*dumtaxat quod N. Negidius facere potest*«, po případě s dalším dodatkem »*dolove malo fecit quominus possit*«. Jindy zase vyskytuje se omezující vložka »*dumtaxat de eo quod ad eum pervenit*«. Omezené ručení majetníka moci za závazky poddaného vyjadřovalo se ve formulí *actionis de*

případech *condemnatio* nařizuje, aby *iudex* odsoudil na *duplum*, *triplum* nebo *quadruplum* hodnoty aestimační. *Actiones noxales* pak vyznačují se tím, že v kondemnaci formulí uvádí se jako předmět její vedle oceňovací sumy peněžně alternativně *noxae deditio* a zní tedy rozkaz kondemnační ve formulí asi: *quantum ea res erit, tantam pecuniam aut in noxam dedere, iudex, condemna*. Nastupuje-li kdo tímto *iudicium cum noxae deditio* (*iudicium noxale*), mluví se o *cum noxae deditio agere* nebo *convenire*.

3. *Demonstratio*, jež vyskytuje se pouze ve *formulae incertae* (§ 70, II.) a jest v nich umístěna před *intentio*, určuje přesněji spornou věc, popisující skutkovou podstatu právního nároku žalobcova. I uvádí se v ní kontrakt, quasikontrakt nebo delikt, ze kterého žalobce dovozuje své pohledávání.¹

4. *Adiudicatio* nalézá se ve formulí žalob dílčích (*iudicia communi dividundo* a *familiae erciscundae*) a žaloby o úpravě mezi (*iudicium finium regundorum*). Doložkou touto, znějící: *Quantum adiudicari oportet, iudex, adiudicato*, porotce se zmocňuje, aby za příčinou zrušení společenství přisoudil té neb oné straně vlastnictví nebo jiná věcná práva. K ní jest připojena *condemnatio*, nařizující porotci, aby po případě odsoudil jednu stranu k plnění peněžnému ve prospěch druhé.²

§ 70.

DRUHY FORMULÍ.

I. Pro úpravu procesné formule bylo rozhodným především, zdali právo, které žalobce přivádí formulí k platnosti, zakládalo se na *ius civile* nebo na *ius honorarium*. V prvním případě *actio* slove *actio civilis* (*iuris civilis actio*) nebo také, pochází-li právo ze zákona lidového (*lex*), *actio legitima* (*lege constituta, data*). V druhém případě zove se *actio honoraria*, podrobněji *actio praetoria* (*edicto praetoris constituta, data*) nebo *aedilicia*.

peculio et de in rem verso nepochybně kondemnační, nařizující porotcovi, aby odsoudil žalovaného »dumtaxat de peculio vel si quid in rem N. Negidii inde versum est«. Zvláštní vložka, vyhradzující odečtení (*deductio*) vzájemných pohledávek, jest obsažena v kondemnaci formule propuštěné *bonorum emptorovi*.

¹) Na př. *Quod A. Agerius apud N. Negidium mensam argenteam, deposuit q. d. r. a.*; *Quod A. Agerius N. Negidio hominem, q. d. a. vendidit, q. d. r. a.*; *Quod A. Agerius de N. Negidio incertum stipulatus est, q. d. r. a.*; *Quod N. Negidius pro Lucio Titio incertum fide sua esse iussit; Quod A. Agerio pugno mala percussa est, q. d. r. a.*; *Quod N. Negidius illi libellum misit A. Agerii infamandi causa, q. d. r. a.*

²) Zněla asi: *quidquid ob eam rem alterum alteri praestare oportet ex fide bona, eius iudex, alterum alteri condemna, s. n. p. a.*

1. V intenci formule, vydané pro *actio civilis*, jest za podmínku odsouzení žalovaného položeno, že jest tu žalobcem tvrzený právní poměr, uznáný od práva civilního, civilní právo žalobcovo nebo civilní závazek žalovaného. *Intentio* jest tu, jak praví prameny, *iuris civilis intentio* (*civilis intentio*) neboli *in ius concepta* a slove i formule sama *formula in ius concepta*.

2. Při *actiones honorariae* nemohla býti *formula* sepsána prostě podle vzorců vyhlášených pro *actiones civiles*. Odsouzení žalovaného nebylo lze ve formulí učiniti závislým na tom, zdali porotce shledá právní poměr civilní. Vždyť, když šlo o právní poměr uznáný pouze úřední mocí magistratovou, nemohlo se říci, že žalobci přísluší právě *ius*, ani že závazek odpůrcův jest právě *dare facere oportere*. Bylo tu pak postupováno způsobem různým. Pro některé *actiones honorariae* byla dána *formula*, jejíž *intentio* jest *in ius concepta*, přejatá z té neb oné formule civilní. Ale k ní jsou přičiněny zvláštní dodatky nebo jinaké změny. Sem náležejí jednak *formulae ficticiae*,¹ jednak *formulae* se záměnou subjektů.² Ale z převalné části byly pro *actiones*

¹) Ve formulích těchto jest zpravidla rozkaz kondemnační učiněn závislým na tom, zdali porotce, kdyby si jen přimyslel nebo odmyslel jistou okolnost, která jest nezbytnou pro vznik nebo trvání určitého právního poměru civilního, musil by nalézt, že jest tu tento právní poměr uznáný *iure civili*. Z četných příkladů takových *actiones* nebo *formulae in ius conceptae*, stůjte zde tyto:

a) *Bonorum possessor*, jsa universálním sukcesorem po zůstaviteli jen podle práva praetorského, měl věci, které zůstaviteli náležely *ex iure Quiritium*, pouze in *bonis* a byl z obligací jeho, platných *iure civili*, věžitelem a dlužníkem rovněž pouze *iure honorario*. I byly ty ony *actiones civiles bonorum possessorovi* nebo proti němu propuštěny s fikcí, že jest dědicem civilním (*ficto se herede*).

b) Kdo nabyl *ex iusta causa rem mancipii* od quiritského vlastníka nebo kteroukoli věc *bona fide* od nevlastníka a držení jejího pozbyl, než ještě doba vydržecí prošla, nemohl, ježto nebyl quiritským vlastníkem, domáhati se vydání jejího *rei vindicatione* (*formula petitoria*). Praetorem Publiciem byla jemu poskytnuta *formula*, ve které se ukládá porotcovi, aby přimysliv si, že žalobce držel věc po dobu vydržecí, najisto postavil, zdali pak žalobce byl by se stal vlastníkem quiritským čili nic, a v prvním případě žalovaného odsoudil.

c) Kontraktní dluhy zanikaly podle práva civilního kapitisdeminucí dlužníkovou. Ale při *capitis deminutio minima* dávala se proti dlužníkovi jí stíženému *actio*, v jejíž formulí se nařizuje porotci, aby pohlížel na věc tak, jako by *capitis deminutio* nebyla nastala (*actio rescissa capitis deminutione*). V případě tom zněla tedy fikce negativně: *si N. N. capite deminutus non esset*.

²) T. j. tak sepsané, že subjekt sporného právního poměru, uvedený v *intentio*, jest zaměněn v *condemnatio* za osobu jinou. Toho způsobu jsou *formulae* při *agere alieno nomine*. *Intentio* tu svědčila zastoupenému (žalobci nebo žalovanému), *condemnatio* však procesnému zástupci (kognitorovi, prokuratorovi, poručníkovu a pod.). Formulemi se záměnou subjektů byly *formulae* t. zv. *actiones adiecticiae qualitatis*. Všem jim bylo společným nařízení, aby *iudex*, vyšetřiv, zdali a co jest dlužen z toho onoho kontraktu nebo quasikontraktu hlavní dlužník (*magister navis, institor, filius familias*) nebo byl by dlužen kontrahent otrok, kdyby byl svobodným, odsoudil k tomu dlužníka vedlejšího (pána závodu, majetníka moci).

honorariae propuštěny *formulae* utvářené zcela samostatně, které neobsahovaly ničeho z *intentio iuris civilis*. *Formulae* tyto slovou *formulae in factum conceptae*.

Byly tak zvány podle toho, že v nich nebyla nijaká *intentio iuris civilis*, nýbrž uváděla se jako okolnost podmiňující rozkaz kondemnační nějaká faktická událost. Porotcovi se zde nesvěřuje jako při *actiones in ius conceptae* úkol, aby ze skutkové podstaty, jež jemu bude doličena, sám usoudil, zdali podle pravidel práva civilního pozůstává určitý právní poměr, nýbrž on má vyšetřiti pouze tu onu skutkovou podstatu a shledá-li ji skutečnou, učiniti nález odsuzující, aniž by se přesvědčoval ještě o tom, zdali ona podle platného práva zakládá právo žalobcovo.

Pro *actiones honorariae* bývala v úředním albu *edicta*, v nichž magistrat prohlašoval, že udělí v tom kterém případě právní ochranu (*iudicium dabo*) a byly tam kromě toho vystaveny (*propositae*) také vzorce formulí. Pro *actiones civiles* však magistrátské album podávalo sice také schemata formulí, nikoli však též *edicta* je slibující. Ony *actiones* pak, *civiles* nebo *honorariae*, pro které byly takovým způsobem vyvěšeny *formulae*, slovou *actiones proditae, vulgares*. Přiházelo se však též velmi často, že magistrat udělil pro právní nárok formulí, která nebyla utvořena podle stálého, v albu vyhlášeného vzorce, nýbrž byla sdělána teprve pro jednotlivý případ zřetelím ke konkrétním okolnostem skutkového základu. *Actio* tohoto druhu slove pak *actio* nebo *iudicium in factum*, *agere* na jejím základě pak *agere in factum*. Bývala zpravidla vypravena jako *actio in factum concepta*, druhdy však také jako *ficticia* nebo se záměnou subjektů. Praetor poskytoval takové *iudicium in factum* mnohdy za tím účelem, aby rozšířeno bylo pole určité již stále *actio civilis* nebo *honoraria* a tím se dostalo právní ochrany také poměru, při kterém nebylo některé z náležitostí, jež se vyhledávaly pro užití formule starší. Tu pak sluje nová, podle obdoby jiné (*ad exemplum actionis*) udělená formule *actio utilis (iudicium utile)*, starší, základní pak, užitá jsouc na případ, pro který se hodila vlastně a původně, *actio directa* nebo též *vulgaris*. Rozšíření jejího pole může se vztahovati k osobám oprávněným nebo zavázaným, jindy slouží k tomu, aby původní *actio* byla rozšířena přes meze své objektivní podstaty skutkové.

II. *Formula* jest *certa* nebo *incerta* podle toho, zdali *intentio* její uvádí jako předmět práva žalobcova *certum* nebo *incertum*. Rozdělení toto nevztahuje se k *actiones in factum conceptae*, jelikož jejich *formula*, nemajíc *intentionem iuris civilis*, neuvádí za podmínku kondemnační právo žalobcovo aniž předmět jeho. Nemá též důležitosti pro *actiones in rem*, jelikož *intentio* těchto jest, vyjmouc málo zcela výjimečných případů, vždycky *certa*. Zbývají tedy pro řečené rozřídění pouze *actiones in personam in ius conceptae*.

1. *Certum* jako předmět obligační jest Římanům *dare* (opatření civilního vlastnictví) určité částky peněžné nebo jiné určité kvantity zastupitelných věcí, určených přesně co do druhu i co do jakosti, nebo určité individualné věci. Všeliký jiný předmět pak, tedy hlavně každé *facere* jest podle názoru římského *incertum*.

2. *Formulae incertae* neudávají v intenci určitého předmětu pohledávání žalobcova, nýbrž přikazují porotcovi zcela všeobecně na př. »*Quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet, condemna*«. Bezprostředně před touto *civilis intentio incerti* jest *demonstratio*, jmenující právní skutečnost, ze které žalobce odvozuje vznik svého právního nároku.

3. Mezi *actiones incerti* vyznačují se některé *actiones ex contractu* nebo *quasi ex contractu* tím, že na konci jejich *intentio* jsou připojena slova *ex fide bona* a zní tedy formule celá »*Quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet ex fide bona iudex N^m N^m A^o A^o condemna*«. Formula taková nařizuje porotcovi, aby odsoudil žalovaného k tomu, co jest povinen plniti žalobci podle způsobu a mravů spravedlivých lidí. Cicero užívá výrazů *arbitria* nebo *iudicia, in quibus additur ex fide bona*, klasičtí právníci pak mluví o *iudicia bonae fidei*; v době poklasické vyskytuje se označení *actiones bonae fidei*. Které okolnosti mohou a mají býti rozhodnými pro soudce *in iudiciis bonae fidei*, určili časem zevrubněji právníci římstí. Za působení těchto byl při tom počet rozhodných okolností poneháhu rozmnožen a praktický dosah doložky *bonae fidei* víc a více zvětšen.

Intentio formulí pro ostatní *actiones ex contractu* a *quasi ex contractu*, nechat jde o *formula certa* nebo *incerta*, směřuje prostě k *dare* nebo *dare facere oportere*, aniž připojena jsou slova *ex fide bona*. V těchto judiciích není soudcovskému uvažování ponecháno tak široké pole. *Actiones* ty slovou proto *stricta iudicia* nebo *actiones stricti iudicii*, u Justiniana *actiones stricti iuris*.

III. *Condictio* procesu klasického jest *actio civilis in personam stricti iudicii*, která vyznačuje se tím, že ve formulí její není uvedena *causa obligandi*.¹ Lze zde tedy mluvit o formulí abstraktní. Jako *legis actio per conditionem*, se kterou historicky souvisí, byla dvojí: *legis actio ex lege*

¹) Jakkoli *condictio* byla abstraktní *actio*, tedy nevytýkala skutkové podstaty nároku žalobního, zůstala přece v právu klasickém přístupnou pouze obligacím z určitých důvodů zavazovacích, níže uvedených. Teprve Justinianovou novotou, byť i jen interpolacemi zavedenou, jest, že lze užití *condictionis certae* na místo každé jiné *actio in personam*, příslušející z kteréhokoli důvodu, kdykoli žalobce, oceniv obligační předmět na určitou částku peněžnou, hodlá přivést k platnosti pohledávku na toto *certum* (= *certa pecunia*). Novější nazvali tuto generální konkurenční žalobu *condictio generalis*. Kromě toho *condictio* jest Justinianovi žalobou podpůrnou; propouští se od něho, zvána jsouc *condictio ex lege*, v případech, kde není zvláštní *actio* pro obligační nárok, ač tento má dle zákona požívati ochrany žalobou.

Silia pro pohledávání *certae pecuniae* a *legis actio ex lege Calpurnia* pro obligační nároky na *omnis certa res*, vyskytuje se i *condictio* procesu s písemnými formulami v dvojí různé podobě, jako *actio certae creditae pecuniae* nebo *de certa credita pecunia* a jako *condictio certae rei*.

Actio certae creditae pecuniae, jež jest vlastním technickým jménem kondikce na *certa pecunia* za republiky a v právu klasickém, místo kterého v Justinianské kompilaci se vyskytuje ojediněle interpolace *condictio certi*, má formuli abstraktnou, ve které není obsažena *demonstratio* a také *intentio* neudává kausu obligační, nýbrž zní prostě podle vzorce »*Si paret N. Negidium A. Agerio decem milia dare oportere*«. I mohly prostředkem ní k platnosti přivedeny býti obligační nároky z různých podle práva civilního zavazujících skutečností.¹

Formule pro *condictio certae rei* rovněž nejmenovala důvodu zavazovacího. *Intentio* její byla *certa*, ale *condemnatio incerta*. Vyhlášen byl v albu pro ni vzorec: »*Si paret N. Negidium A° A° tritici Africi optimi modios centum dare oportere, quanti ea res est, tantae pecuniae N. Negidium A. Agerio condemna*« a, jak se podobá, ještě druhý, pro případ, že dluhována byla *species*, jehož *intentio* pak zněla: »*Si paret N. Negidium A. Agerio hominem Stichum dare oportere*.« Justinianští kompilatoři jí dali jméno *condictio triticaria*.²

K těmto dvěma pradávým kondikcím přistoupila značně později *condictio* k provedení obligace z neospravedlněného obohacení, bylo-li předmětem jejím *facere*, jako převod držby, zřízení služebnosti nebo obligace nebo i zrušení obligace (*acceptilatione*). Jméno její *condictio incerti* pochází teprve od kompilátorů. *Formula* pak, která asi nebyla vyhlášena v albu, zajisté také neuváděla kausy *agendi* a pojímala intenci, směřující k tomu onomu podrobněji určenému *facere oportere* a znějící tedy na př.: »*Si paret N. Negidium A. Agerio possessionem tradere oportere, impensas reddere oportere, operas reddere oportere, habitationem dare oportere, servitutem concedere oportere, cautionem interponere oportere* nebo *stipulationem acceptam facere oportere*. *Condemnatio* formule pak zněla »*quanti ea res est condemna*«.

IV. *Formula praeiudicialis, praeiudicium*, jest písemná formule, kterou magistrat nařizuje porotci, aby rozhodl pouze, zdali jest tu jistý poměr nebo určitá skutečnost čili nic, avšak k tomu není připojen rozkaz, aby, dávali žalobcovi za právo, žalovaného odsoudil k plnění peněžnému ve

¹) Důvody zavazující, z kterých *actio certae creditae pecuniae* byla připuštěna, jsou u Cicerona tři: *stipulatio, expensilatio, mutuum*, u klasických právníků pak krom toho bezdůvodné obohacení. Podrobnosti viz v právu obligačním.

²) *Condictio certae rei* mohla býti přivedena k platnosti ze *stipulace* určité kvantity nebo individualné věci, z nepeněžné zápůjčky a z bezdůvodného obohacení.

prospěch žalobcův. Žalobce se tu nedomáhá odsouzení žalovaného k plnění (peněžnému), nýbrž jen toho, aby právní poměr nebo skutečnost, jsouce nejistými pro chování určitého odpůrce, byly určeny výrokem soudním. I liší se *formula praeiudicialis* od vlastní *actio* tím, že v ní jest pouze *intentio*, nikoli však též *condemnatio*. Její jméno *praeiudicium* pochází odtud, že ona nese se obyčejně k tomu, aby byla rozhodnuta předchozí otázka, na jejímž rozhodnutí závisí další následující proces. *Praeiudicium*, ač stavívá se v protivu k *actio*, druhdy se přece v ní zahrnuje.

Předmětem *praeiudicia* bývá nejčastěji rozhodnutí sporu o právním postavení osoby (*quaestio status*).

V. Příklady formulí.

A. *Formulae in ius conceptae*.

1. *Formula petitoria (rei vindicatio)*.

Iudex esto. Si paret rem qua de agitur ex iure Quiritium Aⁱ Aⁱ esse neque ea res arbitrato tuo A° A° restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N^m N^m A° A° condemna. Si non paret absolve.

2. Tak zv. *actiones confessoriae*.

Iudex esto. Si paret A° A° ius esse eo fundo q. d. a. uti frui neque ea res arbitrio tuo A° A° restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam et rel.

I. e. *Si paret A° A° ius esse per fundum illum ire agere, quanti ea res erit, tantam pecuniam et rel.*

3. *Actiones negatoriae*.

Si paret N° N° ius non esse eo fundo q. d. a. uti frui invito A° A° neque ea res arbitrio tuo A° A° restituetur, q. e. r. e. et rel.

Si paret N° N° ius non esse per fundum illum ire agere invito A° A° q. e. r. e. et rel.

4. *Actio certae creditae pecuniae*.

I. e. *Si paret N^m N^m A° A° sestertium decem milia quibus de agitur dare oportere, iudex, N^m N^m A° A° sestertium decem milia condemna, s. n. p. a.*

5. *Condictio de certa re*.

S. p. *N^m N^m A° A° tritici Africi optimi modios centum dare oportere, quanti ea res est, tantam pecuniam N^m N^m A° A° condemna, s. n. p. a.*

6. *Actio certae creditae pecuniae argentarii*.

S. p. *N^m N^m A° A° sestertium decem milia dare oportere amplius quam A^s A^s N° N° debet, iudex, N^m N^m A° A° sestertium decem milia condemna, s. n. p. a.*

7. *Actio depositi directa*.

Iudex esto. Quod A^s A^s apud N^m N^m mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem N^m N^m A° A° dare facere oportet ex fide bona, eius, iudex, N^m N^m A° A° condemnato. Si non paret absolvito.

8. Actio empti (venditi).

I. e. Quod A^s A^s de N^o N^o (N^o N^o) hominem q. d. a. emit (vendidit), q. d. r. a., quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, eius, iudex, N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.

B. Actiones ficticiae.

9. Actiones bonorum possessoris.

Si A^s A^s L. Titio heres esset, tum si eum fundum, de quo agitur, ex iure Quiritium eius esse oporteret, si ea res arbitrato tuo A^o A^o non restitueretur, quanti ea res erit t. p. et rel.

Si A^s A^s L. Titio heres esset, tum si pareret N^m N^m A^o A^o sestertium decem milia dare oportere, iudex, N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.

10. Actio Publiciana.

Si quem hominem A^s A^s bona fide emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem q. d. a. eius ex iure Quiritium esse oporteret, si ea res arbitrato tuo A^o A^o non restitueretur, quanti ea res erit t. p. et reliqua.

C. Formulae se záměnou subjektů.

11. Actio certae creditae pecuniae propuštěná zástupci žalobcovu.

I. e. Si paret N^m N^m Publio Mevio sestertium X milia dare oportere, iudex N^m N^m Lucio Titio sestertium X milia condemna. S. n. p. a.

12. Actio certae creditae pecuniae proti zástupci dlužníkovi.

I. e. Si paret Publium Mevium A^o A^o sestertium X milia dare oportere, iudex Lucium Titium A^o A^o sestertium X milia c. s. n. p. a.

D. Formulae in factum conceptae.

13. Actio depositi directa; srv. nahoře č. 7.

Iudex esto. Si paret A^m A^m apud N^m N^m mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Nⁱ Nⁱ A^o A^o redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex N^m N^m A^o A^o condemnato. Si non paret absolvito.

E. Formulae praeiudiciales.

14. Iudex esto, an N^s N^s libertus Aⁱ Aⁱ sit.

15. Iudex esto, an A^s A^s ingenuus sit.

§ 71.

EXCEPTIO.

I. *Exceptio* jest zvláštní výhrada obrany žalovaného, učiněná ve formulí v ten způsob, že se ukládá porotci, aby i když shledá obsah *intentionis* pravdivým, odsoudil žalovaného jen, když zároveň sezná, že vytčená obrana nezakládá se na pravdě. *Exceptio* jest ve formulí připojena

k intenci před kondemnací a jsouc zahájena slovy „*extraquam si*“, „*si non*“, mívá tu podobu výjimky z rozkazu kondemnačního, tu podobu negativní podmínky jeho.

Jako pro *actiones* byly vyhlášeny také pro *exceptiones* vzorce v albu praetorském. *Exceptio*, vyhotovená podle vzorce, slula pak *exceptio vulgaris*. Nedostačovali vzorec, byla pro jednotlivý případ udílěna *exceptio*, odchylná se od vzorce v tom neb onom, *exceptio utilis*, jak se zvala, nebo byla vypravěna zcela nová *exceptio*, složená podle zvláštních okolností jednotlivého případu, *exceptio in factum*.

Druhdy není ovšem ani potřebí, aby na obrany žalovaného bylo zvláště ukázáno ve formulí. To platí o případech tom, když žalovaný odporoval vyžádané *actio* prostě tím, že popíral žalobcovu tvrzení, obsažené v intenci formule, nechať šlo o *intentio in ius concepta* nebo o *intentio in factum concepta* (§ 70, I. 1. 2). Že pak žalovaný popíral civilní právní poměr v intenci formule uvedený (*rem eius esse, reum dare oportere*), mohlo mít zase dvojí základ. Žalovaný buď tvrdil, že skutečnost, o kterou opírá žalobce vznik právního poměru, nezakládá se na pravdě, na př. že ta neb ona smlouva učiněna nebyla, buď namítal nové okolnosti, které, byť i skutečnosti, činící faktický základ žalobního nároku, byly pravdivými, již *iure civili* překážely vzniku právního poměru, jako že žalovaný v době, kdy byla učiněna zavazovací smlouva, byl podle práva civilního nezpůsobilým se zavazovati (na př. jednaje jako *pupillus sine auctoritate tutoris*), nebo zrušily právní poměr, na př. že žalobce pozbyl quiritského vlastnictví tím, že žalovaný věc vydržel nebo že obligace zanikla splněním, akceptací nebo novací. K obranám tohoto druhu hleděti dovoľovala porotci již formule legisakční, obzvláště žalobcovu tvrzení, žalovaným popřené, »*aio te mihi dare oportere*«. V procesu s písemnými formulími pak bylo v případech těchto propuštěno *iudicium purum*, t. j. formula beze všech přípojek vytykajících obranu. Nebo již podle prosté formule s *intentio iuris civilis* má *iudex* osvoboditi žalovaného, shledá-li, že právní poměr v *intentio* uvedený nepozůstává podle práva civilního: *Si paret rem A. Ageri esse ex iure Quiritium (nebo N. Negidium dare oportere) iudex condemnato, si non paret absolvito*.

Žalovaný mohl však namítati také takovou okolnost, která měla by jej chrániti před odsouzením, i kdyby žalobní, do formule pojaté tvrzení právního poměru nebo pouhého fakta srovnávalo se s pravdou. K tomu konci, aby námitka toho druhu byla učiněna závažnou pro rozhodnutí porotcovu, byla ona zvláště vyhrazena v písemné formulí procesné, což se stalo *exceptione* nebo *praescriptione pro reo*.¹

¹) Starý občanský proces neznal podobných vložek do legisakční formule, podávajících obranu porotcovi k rozhodnutí. Vyloučeny byly základní zásadou starší

Základem excepcí jsou pak

1. Z převalné části skutečnosti, kterým obranný účinek přiznán byl od praetora. Hlavně bylo užití excepce, když žalovaný, na kterého se nastupuje *actione in ius concepta*, namítal takové okolnosti, které nedají vzniknouti právu nebo zrušují je pouze podle práva praetorského. Nebo *formula*, nařizujíc, aby *iudex*, nalezne-li žalobcovi to neb ono právo civilní, odsoudil žalovaného, nedovolovala soudci, aby nejsa k tomu zvláště zmocněn, hleděl také k takovým skutečnostem, které osvobozují žalovaného pouze podle práva magistratského.¹

2. Byly však též *exceptiones*, zakládající se na právu civilním. Jsou to nejdříve *exceptiones*, jimiž žalovaný domáhá se toho, že právní jednání, o které se opírá *actio*, byť i bylo platné *ipso iure* (= *iure civili*), odporuje zákazu práva civilního, jde-li o zákon zapovídající pouze nedokonale.² Dále může *exceptio* zakládati se na tom, že žalovanému přísluší civilní právo, které vylučuje nárok žalobcův, jako *exceptio iusti domini* oproti *actio Publiciana*.

3. Při praetorských *actiones*, jichž *formula* byla *in factum concepta*, vyžadovalo se excepce, jestliže žalovaný dovolával se takového civilního nebo praetorského důvodu žalobu vylučujícího, ke kterému není přihlíženo v intenci formule.³

4. Ve formě excepce mohly být přivedeny k platnosti také obrany procesné, námitky to žalovaného, že nedostává se některého předpokladu procesného.⁴

proces ovládající, že v jednom procesu má být projednána pouze jedna otázka. V řízení *per concepta verba* obrany, popírající právo žalobcovo v intenci uvedené, jeví účinek, i když byly namítnuty teprve v řízení porotním, tedy teprve post litem constatam. Důvody takových obran působí, jak praví prameny, již *ipso iure*. Naproti tomu *iudex* směl s obranami, kterým sloužily *exceptiones*, zabývat se jen, když *litis contestatio* byla předsevzata *praescriptione* nebo *exceptione obiecta*, t. j. formulí, ve které obrana byla zvláště vyhrazena. Důvod obranný tu účinkoval pouze *per exceptionem*.

¹) Na př. bylo ve prospěchu žalovaného, aby do formule *actionis in personam in ius conceptae* byla vsunuta *exceptio*, když žalovaný dovolával se toho, že byl pohnut ke smlouvě výhrůžkou (*exceptio vis ac metus* znějící: »*si in ea re nihil metus causa factum est*«) nebo podvodem (*exceptio doli*: »*si in ea re nihil dolo malo A. Ageri factum sit neque fiat*«), nebo že věřitel prominul dluh stipulační smlouvou bezforemnou (*exceptio pacti conventi*: »*si inter A. Agerium et N. Negidium non convenit ne ea pecunia peteretur*«).

²) Z nich jsou *exceptiones legis Cinciae* a *Plaetoriae*, *senatusconsulti Velleiani*, *Macedoniani* neb *Trebelliani* a *edicti divi Augusti* (*exc. litigiosi*).

³) Na př. vyskytují se při *formula quasi Serviana* excepce »*si non convenit, ut sibi (ante) res sit obligata*«, *exc.* »*si non voluntate creditoris venit*«, *exc. pacti*, *ne pignori sit res, exceptio rei iudicatae*, nebo *exceptiones Scti Velleiani* nebo *Macedoniani*, při *formula ex recepto nautarum* pak *exceptio pro vis maior*.

⁴) Příklady toho způsobu skýtají *exceptiones cognitioria* a *procuratoria pro nezpůsobilost zástupce* nebo zastoupeného, nebo pro nedostatek zástupčí moci onoho a *ex-*

Přehlédneme-li různé případy, kdy podle pramenů čelí se žalobě excepcí, docházíme, i když nehledíme k excepcím procesným, výsledku, že *exceptiones* nemají společného základu materiálního. Společný jest jim pouze základ formální, procesný. Potřeba vyhradit obranu excepcí dávala se z toho, jak zněla *intentio* formule, tu z důvodů materiálních, tu prostě jen z logiky formule.

II. Naproti excepci, uvedené od žalovaného, žalobce druhdy, nepopíraje pravdivosti základu excepce, namítá nové okolnosti, které odnímají excepci účinek. Okolnosti tyto musí pak vzhledem k tomu, jak zní *exceptio*, také být zvláště vytčeny ve formulí, má-li *iudex* jich dbáti. Výhrada takové obrany, pojatá do formule ve prospěchu žalobcově, jeví se být *exceptio exceptionis* a slove *replicatio*. Do formule vepisuje se *replicatio* za excepci a počínajíc slůvky »*aut si*« nebo »*at si*« vyslovuje pozitivní podmínku rozkazu kondemnačního.¹

Podobně může pro námitku žalovaného proti replikaci žalobcově být vloženo do formule další *adiectio*, zvaná *duplicatio* (příklad: *Rei vindicatio*, excepce »*si non curator vendidit*«, replikace »*aut si satisfatione interposita secundum decretum vendiderit*«, *duplicatio doli*), naproti této pak ve prospěchu žalobcově zase *triplicatio* atd.

III. Jako *actio* má i *exceptio* také smysl soukromoprávní. Ve smyslu tom znamená pak *exceptio* právní možnost přivést ku platnosti tu kterou obranu. *Exceptiones* ve sm. soukromoprávním dělí se hlavně

1. na *exceptiones peremptoriae* neboli *perpetuae*, které vylučují nárok žalobní trvale a za všech okolností, a na *exceptiones dilatoriae* neboli *temporales*, které překážejí nároku jen na ten čas nebo za trvání jistých okolností (srv. § 83. I. 2).

2. Zpravidla přísluší *exceptio* nejen tomu, v jehož osobě nastala okolnost zakládající excepci, nýbrž i právním nástupcům a spoludlužníkům jeho (*exceptio rei cohaerens*), a mívá průchod nejen proti určité osobě, nýbrž proti každému, kdo dobývá toho kterého nároku (*exceptio in rem*). Výjimkou jest však *exceptio* obmezena na určitou osobu žalovaného (*exceptio personae cohaerens*) nebo žalobce (*exceptio in personam*).

3. Mezi excepcemi vyznačuje se *exceptio doli* zvláště obsáhlou platností svou. Vzorec její zněl »*Si in ea re nihil dolo malo A. Agerii factum sit neque fiat*«. Podle prvního článku této vložky (*Si nihil dolo malo*

ceptiones praeiudicii, opírající se o to, že má být vyřízena nesprávným způsobem jedna právní rozepře před druhou.

¹) Na př. jestliže proti *actio certae creditae pecuniae* žalovaný namítal excepce *pacti conventi*, žalobce však proti tomu dovolává se toho, že pozdější dohodou sešlo s pakta *de non petendo*, jest jemu užití replikace »*aut si postea convenit, ut A. Agerio eam pecuniam petere liceret*«.

factum sit) má být důvodem pro osvobození žalovaného *dolus malus*, jehož se dopustil žalobce již při nabytí práva. Mluvíme tu o *exceptio doli praeteriti*. V závěrečných slovech pak (*»neque fiat«*), jimiž ukládá se porotcovi, aby přihlédal k tomu, zdali není *dolus* právě v tom, že žalobce na žalovaného nastupuje soudně (t. zv. *exceptio doli praesentis*), nalézali římscí právníci opory pro to, aby rozšiřovali víc a více pole *exceptionis doli*. Pozdější právníci ji připouštějí, kdekoli pokročilejší právní názory (*aequitas*) žádají naproti nároku *ipso iure* odůvodněnému ochrany žalovaného, i když žalobce byl poctivého smýšlení. Tím se vysvětluje, že *exceptio doli* jednak sloužila různým, nově právního uznání došlým obránám, jednak mohla nahrazovati i jiné již vyhlášené zvláštní *exceptiones* (především *exceptionem pacti conventi*). Odtud byla od našich pojmenována *exceptio doli generalis*, od které bývá pak t. zv. *exceptio doli praeteriti* odlišována jako *exceptio doli specialis*.

§ 72.

PRAESCRIPTIO.

Praescriptio slove vložka, vepsaná v čelo formule přímo po jmenování porotce úvodními slovy *»Ea res agatur«*. Vkládána bývá ve prospěchu a k žádosti buď žalobce nebo žalovaného.

I. *Praescriptiones receptae pro actore* slouží k tomu, aby předmět právní rozepře byl omezen a tím zabráněno tomu, by nebyl uveden do procesu (*in iudicium deduci*) v celém tom objemu, jak jej označují *demonstratio* a *intentio*. Takového omezení jest potřeba v případě tom, když z téhož zavazovacího důvodu, ze kterého žalobce pohledává jisté plnění, přísluší jemu zároveň nároky na jiné plnění, kterých on však nemůže nebo nechce toho času přivést procesem k platnosti, a jemu má být zachována příští *actio* pro tyto nároky.¹

II. *Praescriptiones*, dané ve prospěchu žalovaného (*pro reo*), obsahovaly jeho obrany, vytykající, že má být proces pokládán za ustavený a rozsudek od porotce vynesěn jen, když obrana neosvědčí se pravdivou.

¹) Na př., když kdo ze stipulace, kterou si dal slíbiti určitou částku peněžnou, splatnou ve více lhůtách měsíčních nebo ročních, hodlá domáhati se procesem platů toho času již dospělých, chtěje si zároveň pro příště vyhraditi *actiones* na platy dosud nedospělé, jest jemu užiti formule, před jejíž demonstrací nebo (za dob Gajových) za ní byla vepsána slova *»Ea res agatur cuius rei dies fuit«*. Formula pro *actio incerti ex stipulatu* byla tu, měl-li žalován býti promissor sám, vypravena podle tohoto vzorce: *»Iudex esto. Quod A. Agerio de N. Negidio incertum stipulatus est, cuius rei dies fuit, quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet, eius iudex N. Negidium A. Agerio (dumtaxat sestertium X milia?) condemna. S. n. p. a.«*

Praescriptio pro reo činí se *agere* závislým na negativní podmínce, na (nepravé) výmínce, že obhajovací skutečnost nepozůstává.¹ *Praescriptiones pro reo* vyskytovaly se v posledním století republiky, vymizely však úplně již před polovicí druhého století po Kr. Obrany, kterým kdysi sloužily, byly pak vyhrazovány ve formulí nikoli více uvozujícími slovy *»ea res agatur, si«*, nýbrž vesměs pouze prostředkem excepce² a na obvyklém místě této (za *intentio*). Hledíc k tomu, že *praescriptio* s jedné stránky (co do účinku) jest bližší magistratské denegaci, s druhé však (postoupením rozhodnutí porotcovi) kloní se k excepci, jest odůvodněna domněnka, že *praescriptio pro reo* jest útvarem pro uskutečnění obrany, který zprostředkoval přechod od starší *denegatio actionis* k pozdější *exceptio*.

§ 73.

STIPULATIONES PRAETORIAE.

Magistrat poskytoval druhdy svou právní ochranu dožadující se jí straně v ten způsob, že jejímu odpůrci ukládal, by se jí zavázal *stipulatione*, a opatřil jí tím obligační nárok žalovatelný *iure civili* (*actio ex stipulatu*). Takové, po magistratském právu vynutitelné stipulace slují *stipulationes praetoriae*, ve kterémžto výrazu jsou zahrnuty též *stipulationes aediliciae*. Poskytující straně jistotu pro její nárok, slovou jako *stipulationes* vůbec též *cautiones*. Možná, že *stipulationes praetoriae* vyskytovaly se již za vlády legisakcí.

Ze stipulací praetorských jedny slouží účelům procesním, majíce zabezpečiti tu projednávání právního sporu *in iure*, jako *vadimonium*, jímž žalovaný se zavazoval žalobci, že se dostaví k určitému soudnímu roku (*»se illo die illo loco sisti«*), tu další postup a úspěch procesu, jako *stipulationes*, zvané od Ulpiana *iudiciales*, na př. *stipulationes pro praede litis et vindiciarum, iudicatum solvi* a *ex operis novi nuntiatione*. Účelem jiných jest zjednatí žalovatelnost jistých nároků. Jmenuje je *cautionales*, Ulpian praví o nich, že *instar actionis habent et, ut sit nova actio, intercedunt*. Soudní dožadování jich zve se *agere* a bývají ony počítány mezi *actiones* v širším smyslu. Sem náleží na př. *cautiones damni infecti* a mimo soudní *cautio ex operis novi nuntiatione*, dále *cautiones usufructuaria, de*

¹) V jediném na nás dochovaném příkladě *praescriptio pro reo* zní takto: *»Ea res agatur, si in ea re praedictum hereditati non fiat.«* Ji mohl navrhnouti possessor pro herede, když bylo naň místo hereditatis *petitione* nastupováno speciální *in rem actione* (na př. *rei vindicatione*).

²) Výše uvedená *praescriptio praedictum* byla pak přeměněna v excepci znějící *»Quod praedictum hereditati non fiat.«*

conferendis bonis et dotibus, legatorum servandorum causa a rem pupilli salvam fore.

Jsou též *stipulationes*, které ukládá té neb oné procesné straně teprve *iudex* v řízení před ním konaném. Modestin, rozvrhuje *stipulationes* vůbec, a to s jiného hlediska nežli Ulpian, nazývá stipulace, které činí se z nařízení porotcova (*iussu iudicis*) *stipulationes iudiciales*, ony pak, jež mohou býti nařízeny jak od magistrata tak i od porotce, *communes*.

Stipulationes praetoriae musí býti zpravidla pojištěny zastavením rukojmů (*sponsores*, jsou-li občany římskými, jinak *fideiussores*). Jistota taková slove *satisdatio*. Druhdy stačí pouhý slib ve formě stipulační (*re-promissio*), druhdy jest potřebí přičinění prohlášení přísežného (*iurato promittere*). Jako pro *actiones* byly také pro *stipulationes praetoriae* v albu magistratském vyhlášeny formuláře.

Co se dotýče stipulovaného předmětu, záležel tento druhdy přímo a pouze v jednání, které mělo býti zabezpečeno žadateli. Druhdy bylo vedle toho pro ten případ, když by ono jednání nebylo uskutečněno, vymínováno plnění peněžné, a to zpravidla plnění interese (*quanti ea res erit*), někdy však zaplacení určité částky peněžné. Druhdy pak *stipulatio* směřovala pouze k plnění peněžnému, slíbenému pro případ ten, že to neb ono jednání nebude předsevzato, aniž toto jednání samo bylo předmětem stipulačním.

Pevným kusem stipulací byla *clausula doli* (»*dolum malum huic rei abesse a futurumque esse*«).

§ 74.

MISSIONES IN POSSESSIONEM.

I. *Missio in possessionem* jest povolení dané od vrchního magistrata, aby žadatel k pojištění nebo provedení svého právního nároku uvázal se v držení těch neb oněch cizích věcí. Předmětem tohoto uvedení v držbu jsou buď jednotlivé věci (*missio in rem, in possessionem rei*) nebo celé jmění někoho nebo jiný majetkový soubor, na př. dědictví (*missio in bona, in possessionem bonorum*). *Missio in possessionem singularum rerum* má místo hlavně v případě tom, že nebyla dána *cautio damni infecti*, kdež povoluje se žadateli, by vzal v držení věc hrozící škodou. Z *missiones in bona* jsou:

1. *Missio in possessionem rei servandae causa*. Slíbena byla a upravena od praetora řadou ediktů, odnášejících se k jednotlivým různým podstatám skutkovým a sestavených většinou v ediktu pod titulem *Quibus ex causis in possessionem eatur*. Měla místo obzvláště:

a) proti odsouzenému žalovanému (*iudicatus*), neučinil-li zadost rozsudku. Odsouzenému rovnal se *certae pecuniae confessus* a pro dluh žalovaný, který jsa přítomen *in iure* odepíral spoluúčinkovati náležitým způsobem k ustavení právní rozepře (*se iudicio uti oportet non defendit*);

b) proti dlužníkovi, který postoupil *ex lege Julia* své jmění dobrovolně věřitelům;

c) *missio in bona indefensi* povolovala se v různých případech, které setkávaly se v tom, že žalovaný se vůbec nepostavil *in iure* a nepřevzal též nikdo jiný zaň *defensi*.

d) *Missio dotis servandae causa* byla udělena manželce v majetek manželův k pojištění nároků na vrácení věna.

2. *Missio in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa* propouští se odkazovníkovi, jemuž byl odkaz (*legatum* nebo *fideicommissum*) zanechán pod výminkou nebo s lhůtou odkladací, jestliže obtížený nezřídí jemu jistotu pro budoucí splnění odkazu. Odkazovník obdrží tím povolení, uvázati se v držbu statků, které se dostaly obtíženému z dědictví. Z reskriptu císaře Karakaly uděluje se odkazníkovi, jestliže obtížený nesplnil odkaz do šesti měsíců poté, co byla naň vznesena žaloba, *missio* i ve vlastní jmění obtíženého, by se uspokojil z plodů (t. zv. *missio Antoniniana*).

3. K zabezpečení práva dědického uděluje se *missio in possessionem* dědictví:

a) *ventris nomine* ženě jsoucí útěžkem s dítětem, které, narodí-li se, bude povoláno děditi;

b) *ex edicto Divi Hadriani* dědici, ustanovenému v testamentu zevně bezvadném.

II. *In possessionem missus*, ujav se z povolení magistratova držení, obdrží tím věci zpravidla pouze v detenci (*in possessione esse*) a opatrování (*custodia et observantia*), a to jen vedle posavadního držitele. *Missio ex edicto Hadriani* však zjednala držení ve smyslu právnickém (*possidere, possessio*). Také když ke *cautio damni infecti* zavázaný zpěchoval se *de damno cavere*, magistrat povoloval žadateli především pouze, aby vzal v detenci stavení škodou hrozící vedle posavadního držitele (t. zv. *missio ex primo decreto*), ale když tento i poté setrval v odepírání kauce, udílel proti němu po čase a *causa cognita* novým dekretem (*ex secundo decreto*) *missionem*, čímž *missus* nabýval k stavení výlučného držení (*possessio*), ba i praetorského vlastnictví. Všeobecně bylo pak právo, jehož nabyl *missus* k věci, v jejíž držení se byl uvázal, podřazeno pojmu práva zástavního a zváno přímo *pignus*, podrobněji *pignus praetorium*. Právo prodeje (právo k *venditio bonorum*) poskytovala zpravidla *missio in bona rei servandae causa*. Ostatní *missiones* právo to v zápětí neměly.

III. Ochráně práva, vzešlého *missione in possessionem* sloužily různé právní prostředky:

1. Pro všechny případy *missionis in bona* byla propuštěna *actio in factum* na náhradu škody proti každému, kdo by *dolo malo* bránil oprávněnému v ujetí se držby majetku nebo vypudil jej z ní.

2. Zvláštními interdikty jsou chráněny pro případ ten, že by *missus in possessionem* nebyl připuštěn od odpůrce k držení, *missiones legatorum* vel *fideicommissorum, ventris a damni infecti nomine*.

3. *Damni infecti in possessionem missus* mohl místo, co by odpor, se kterým se setkal při uzavírání se v držbu, překonal ihned interdiktem *ne vis fiat ei qui in possessionem missus est*, vyčkati, až by škoda, kterou stavení hrozilo, skutečně nastala a pak nastoupiti na odpůrce *actione in factum* o plnění toho, čeho bylo lze požadovati na něm, kdyby byl dal skutečně kauci pro *damnum infectum*.

4. *Missi in possessionem legatorum* nebo *fideicommissorum servandorum causa* nebo *missione Antoniniana* mohli, když jim bylo zabraňováno, by se neujali držby, místo co by usilovali o vydání interdiktu (č. 2) a na základě jeho o provedení řízení porotního, dosíci též toho, že magistrat dal uvedení v držbu přímo provésti svými zřízenci nebo i obecními úředníky, což označuje se jako *extraordinaria exsecutio*.

§ 75.

IN INTEGRUM RESTITUTIO.

I. Vrchní magistratové, spravující soud civilní, osvědčili zvláštní volnost, kterou při výkonu jurisdikce měli naproti platnému právu (§ 13, I.), nejrozhodněji tím, že v jednotlivých případech podle vlastního uvážení odňali právní skutečnosti zase právní účinek, který byla ke škodě někoho způsobila podle platného práva, ale proti vyšší spravedlnosti (*aequitas*, § 18), a uvedli tímto rozhodnutím svým škodujícího zase v dřívější právní stav. Toto navrácení ku předešlému právu rozhodnutím magistratovým zove se *in integrum restitutio*. Všeobecné podmínky *in integrum restitutionis* jsou:

1. Že nastoupil právní účinek, který učinil někomu újmu, proti které tento není chráněn vůbec, nebo alespoň ne úplně jinými právními prostředky.¹⁾

2. Dále se předpokládá *iusta causa*, t. j. že okolnosti, za kterých nastal škodlivý právní účinek, vyžadují se stanoviště vyšší spravedlnosti (*aequitas*) zakročení magistratovo proti němu.

¹⁾ Avšak *restitutio* se nepovoluje, jestliže škoda, která skrze ni má býti napravena, jest značně menší nežli újma, která by z udělení jejího vzešla jinému.

3. Za restituci musilo býti žádáno, a to včas.

II. Za *iustae causae restitutionis* jsou uznány

1. Nezletilost. Nezletilým (*minores XXV annis*) uděluje se *in integrum restitutio* proti oněm právním škodám, které vzali pro nezkušenost a nerozvážlivost svého věku jednáním nebo opominutím. A sice dává se nezletilcům (dospělým nebo nedospělým) *restitutio* též strany onoho neopatrného jednání nebo opominutí jejich, které se stalo se svolením nebo spolupůsobením poručníků, ba i strany neopatrného jednání nebo opominutí poručníků samých, jehož se tito dopustili při správě statků poručencových. Příslušný edikt zněl: »*Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam.*« (D. 4, 4, 1, 1 *Ulp.*)

2. Nepřítomnost a podobné okolnosti. Zletilým (*maiores XXV annis*) jest *restitutio* přislíbena v ediktu proti škodným právním následkům obmeškání, zvláště když kdo vzal újmu tím, že *actio temporalis* zanikla projitím zákonně lhůty končící nebo že jeho právo pomínulo nevykonáváním nebo bylo od jiného vydrženo. Tu se však předpokládá, že obmeškání jest ospravedlněno, jako když ten, kdo se obmeškal, byl nepřítomen z důvodu omluvného nebo když byl nepřítomen jeho odpůrce. *Edictum* o restituci pro nepřítomnost končilo slovy, kterými praetor sliboval povšechně, že poskytne restituci, i když to shledá spravedlivým z jiného důvodu. Uživše této doložky, zvané *clausula generalis*, uznali právníci římsí za restituční důvody různé jiné případy nutné nebo ospravedlněné nepřítomností, jakož i jiné překážky, způsobující obmeškání.

3. Donucení (*vis ac metus*) a podvod (*dolus*). Pro škodu, způsobenou někomu uvedenými dvěma skutečnostmi, bývají jemu propouštěny *actiones a exceptiones vis ac metus* nebo *doli* a má proto *restitutio* z důvodů těch místo jen porůznu.¹⁾ Co se obzvláště dotýče restituce pro *dolus*, mají případy, na které bývá jí užito, vesměs povahu procesnou. Totéž platí o *in integrum restituci* pro omyl (*error*).

4. *Alienatio iudicii mutandi causa facta*. Zcizil-li kdo věc úmyslně, aby změnou procesného odpůrce ztížil postavení strany druhé, poskytuje se jí z ediktu restituce proti zciziteli. Důvodem restitučním byla pak také, jak se podobá, *alienatio in fraudem creditorum*, o čemž podrobněji v právu obligacním.

5. *Capitis deminutio*. Věřitelům bývala udílěna kdysi *restitutio* pro pohledávky, jichž pozbyli tím, že dlužníka stihla *capitis deminutio* (§ 37).

¹⁾ Na př. poskytuje se restituce tomu, kdo byl vyhrůžkou pohnut k tomu, že uvázal se v dědictví nebo že je odmítl, nebo kdo při vedení procesu vzal škodu úskokem odpůrcovým.

Ale již v klasickém právu byly pro takové případnosti z ediktu samého nebo podle praxe propuštěny věřitelům *actiones*, jako by *capitis deminutio* byla nenastala (*rescissa capitis deminutione*), aniž se vyžadovala předchozí zvláštní *causae cognitio* praetorova a nemělo místa omezení časové, jemuž jest jinak podrobena *restitutio*.

III. Restituci mohou žádati: ten, koho stihla újma za okolností, odůvodňujících restituci, jeho universální sukcessorové nebo i ten, komu nárok restituční byl postoupen. Nastupovati lze žádosti za restituci zpravidla pouze proti tomu, v jehož prospěch nastal škodný právní účinek, a proti jeho universálnímu sukcessorovi. Druhdy může však *restitutio* býti vyžádána též proti třetím osobám, které nabyly nepřímo, co bylo odňato škodujícím.¹

Žádost musí býti podána včas, by řízení restituční mohlo býti skončováno do roku poté, co přestala působiti *causa restitutionis*, ježto po projití tohoto roku právo na restituci pomine. Rok ten je *annus utilis*, který počíná se sice, když jest po prvé *experiundi potestas*, ale pak probíhá nepřetržitě. Justinian stanovil lhůtu, ve které měla býti provedena restituce, na *quadriennium continuum*, které mělo se počítati při restituci *minorum* prvním dnem zletilosti nebo dnem, kdy nezletilému byla léta prominuta, při restituci pro nepřítomnost dnem, kdy přestala překážka, činící důvod restituční. Proti projití lhůty restituční lze zase vymoci restituci, jsou-li tu okolnosti, odůvodňující tuto restituci.

IV. Řízení restituční děje se podstatně v ten způsob, že magistrat, vyšetřiv prve osobně (*causa cognita*), zdali jsou tu podmínky restituce, a vyslechnuv za tou příčinou obě strany, vydává *decretum*, kterým uděluje nebo odepírá restituci. Dekretem tímto jest druhdy se strany soudu celá věc vyřízena, jako když magistrat přímo nařizuje, aby byl též uskutečněn faktický stav, shodující se s navraceným právem, nebo žadatelé dovoluje, aby předsevzal zmeškaný čin nabývací. Ale namnoze magistrat, uznáv *causa cognita* důvod restituční, přestává na tom, že uděluje žadateli pro pozbytý nárok (nebo obranu) *actionem* (nebo *exceptionem*). V případě tom následuje po vlastním řízení restitučním, konaném před magistratem (t. zv. *iudicium rescindens*), ještě řízení porotní, ve kterém restituovaný nárok (nebo obrana) přivádí se k platnosti. *Formula*,

¹) Interdum autem restitutio et in rem datur minori, id est adversus rei eius possessorem, licet non cum eo sit contractum, ut puta rem a minore emisti et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui. Pomponius scribit Labonem existimasse, si minor fundum vendidit et tradidit, si emptor rursus eum alienavit, si quidem emptor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam: si ignoravit et prior emptor non esset solvendo, aequius esse minori succurri etiam adversus ignorantem. D. 4, 4, 13, 1. Ulp.

která se udílí pro restituovanou *actio*, zove se *iudicium restitutorium* a bývá mnohdy *formula ficticia*, ve které se nařizuje porotci, aby našel za právo, jako by škodící událost nebyla nastala. Prameny mluví tu o *actio rescissoria*, o *iudicium rescissorium*. Toto složitě řízení odpadlo v pozdějším vývoji tou měrou, kterou řízení porotní bylo zatlačeno řízením *extra ordinem*.

§ 76.

ZAHÁJENÍ SPORU.

Určení právní rozepře bylo možno pouze, byly-li obě strany *in iure* přítomny. Bylo na žalobci, aby obeslal žalovaného na soud. Měl to učiniti v ten způsob, že vyzval osobně a ústně žalovaného, aby se odebral s ním přímo k magistratovi, soud konajícimu (*in ius*). Toto vyzvání zove se *in ius vocatio*.

Zákon XII tabulí propůjčil injusvokaci moc donucovací těmito předpisy: Obeslaný (*in ius vocatus*), nechat *in ius vocatio* stane se kdekoli, má ihned následovati vyzývajícího na soud. Zpěchovali by se tak učiniti, smí odpůrce, dožádav se svědků, se jeho uchopiti a, kdyby i pak činil průtahy nebo chtěl utéci, jej odvésti násilím před magistrata. Jestliže by *in ius vocatus* nemohl jíti na soud pro nemoc nebo stáří svoje, bude žalobce povinen dáti jemu povoz, ale jen prostý.

V starší době *in ius vocans* nemusil, jak jest nejpodobnějším, při samé injusvokaci udati, pro který nárok nastupuje na obeslaného. Avšak *edictum* praetorské ukládalo žalobci povinnost, aby právní nárok, který hodlá přivesti k platnosti na soudě, ohlásil žalovanému již před injusvokací (*actionem edere*).¹

Povinnosti následovati obesílajícího neprodleně před soudního magistrata mohl *in ius vocatus* podle ustanovení ediktu praetorského zbaven býti tím, že při injusvokaci zakročila zaň osoba třetí jako *vindex*. *Vindex* musil býti přiměřeně zámožným. Jen když někdo obeslal na soud jisté jemu blízké osoby, musil přijmouti *vindexa* nehledě k jeho zámožnosti, sic by proti němu měla místo *actio poenalis* na 50.000 sestertiů.

¹) Tato mimosoudní editio actionis mohla se státi různým způsobem, jako tím, že žalobce list obsahující žalobní formulí odevzdal odpůrci nebo jej jemu pouze předložil k pořízení opisu, nebo že jemu diktoval žalobní formulí nebo i jen tím, že zavedl odpůrce k albu praetorovu, by ukázal mu edikt nebo formulář, podle něhož hodlal dobývat svého nároku. Zároveň měl, jak nařizovalo rovněž *edictum*, žalobce edere instrumenta, t. j. oznámiti odpůrci podstatný obsah listin, jichž hodlal užítí před porotcem k prokázání svého právního nároku. Účelem těchto editiones bylo, aby žalovaný byl poučen o žalobním nároku a jeho skutkovém základě již dříve, nežli by přišel na soud.

Vindex již tím, že vkročil do injusvokace, bral na se závazek státi za to, že žalovaný dostaví se na soud. Žalobce mohl pak kdykolivěk potáhnouti vindexa k soudu a tím vyžádati si *decretum* praetorovo, jímž nařizovalo se vindexovi, by postavil žalovaného v určitý den *in ius*. Nebylo-li vyhověno tomuto dekretu, byla udílena proti vindexovi praetorská *actio in factum* na náhradu škody. Proti obeslanému samému, který dav vindexa se nedal později naléztí svému odpůrci a nebyl též od jiného obhájen, měla ze zvláštního ediktu průchod *missio in bona*.

Jestliže *in ius vocatus*, aniž by dal vindexa, jak náleželo, zámožného, neuposlechl injusvokace, mohl žalobce, místo co by užil faktického násilí, přivésti proti němu k platnosti žaloby z ediktu, směřující k náhradě. Též byla přislíbena v ediktu *actio poenalis* proti každému třetímu, který by násilně osvobodil obeslaného nebo obmyslně nastrojil, že byl osvobozen od jiného.

Již na sklonku republiky bylo obvyklým, že žalobce, místo co by, vykonav injusvokaci, trval na tom, aby obeslaný buď se s ním na místě vydal k soudnímu magistratu nebo dal vindexa, přestál na *mimosoudním vadimoniu*, jímž odpůrce se zavazoval, že v den smluvený se dostaví před magistrata k prvnímu projednání právního sporu. Takové *mimosoudní vadimonium*, učiněné za účelem zahájení procesu (t. zv. citační *vadimonium*), záviselo ovšem úplně na dobré vůli obou procesných stran.¹

V *extraordinaria cognitio* mohl býti žalovaný na soud obeslán nejen *in ius vocatione*, nýbrž místo ní také tím, že k žádosti žalobcově magistrat sám dal žalovaného úředně k soudu pohnati (*evocare*). Tato *evocatio* dala se způsobem trojím: *litteris*, *denuntiatione* nebo *edicto*. *Litterae ad magistratus* jsou listem příslušného soudce k municipálnímu úřadu by-

¹) Tím se liší od t. zv. dilačního *vadimonia*, zabezpečujícího opětné dostavení u žalovaného před téhož nebo i jiného magistrata. Jestliže se totiž procesné strany dostavily před soudního magistrata, ale přelíčení *in iure* nebylo skoncováno hned při prvním roku, měl žalovaný dáti žalobcovi jistotu, že dostaví se zase před magistrata k jinému roku soudnímu. Jistota tato (*vadimonium*, *vadari*) poskytovala se původně zastavením rukojmů, zvaných *vades*; v pozdější, nám známější podobě, již obdrželo ediktem praetorským, *vadimonium* záleželo ve stipulaci, mezi stranami před magistratem a k rozkazu jeho učiněné, kterou žalovaný sám slibuje žalobcovi dostaviti se k určitému roku (*se eo die sisti*, *vadimonium sistere*) a, jestli by se nedostavil (*si non stiterit*), zaplatiti tu onu sumu peněžnou. Jestliže žalovaný dav *vadimonium* k ustanovenému soudnímu roku se nedostavil (*vadimonium desertum*), vzrostla žalobcovi proti němu a rukojmům (*sponsores*) podle toho, jak *vadimonium* znělo, *actio certae creditae pecuniae* nebo *actio incerti ex stipulatu* na interese. *Vadimonium* mohlo býti od magistrata ukládáno žalovanému také k tomu konci, aby bylo zabezpečeno, že dostaví se k určitému jinému soudu; obzvláště magistrat municipijní, šlo-li o právní rozepři unikající jeho pravomoci, mohl naříditi žalovanému, aby zavázal se *vadimonium*, že postaví se v Římě před tamním soudním magistratem (*vadimonium Romam faciendum*).

dliště žalovaného, by úřad ten svými zřízenci provedl obsílku. Jest jich potřebí v případě tom, když žalovaný neobývá v imediátním obvodu příslušného soudu. List takový vyprosí si žalobce od soudce a sám jej doručí duovirovi. *Denuntiatio* záleží v soudní obsílce, které se užívá, jde-li o obeslání osoby, meškající v imediátním obvodu soudního magistrata. *Evocatio edicto*, obsílka to veřejnou vyhláškou úřední, kterou žalovaný se vyzývá, aby se dostavil k soudu, nastupovala, nebyl-li znám pobyt žalovaného. Obsahem obsílky bylo vyzvání, aby obeslaný postavil se před soud do určité lhůty.

§ 77.

ŘÍZENÍ IN IURE.

I. Dostavily-li se obě procesné strany před soudního magistrata, počalo se přelíčení před ním (řízení *in iure*) dožadováním se žalobce, aby magistrat poskytl jemu právní ochranu, povoluje ustavení procesu. Žádost tato (*postulatio*) a projednání její nebyly vázány na určitou formu ani v procesu legisakčním. V řízení s písemnými formulami zahajovací jednání žalobcovo *in iure* záleželo v tom, že žalobce, oznámiv prozatímně, kterou procesnou formulí právní rozepře by měla býti určena (*actionem, formulam, iudicium edere*), žádal magistrata za povolení formule (*actionem, iudicium, praed iudicium postulare*). Zdali magistrat by měl připustiti výkon žádané legisakce nebo jiné nebo uděliti písemnou formulí (*actionem, iudicium dare*), jak tato byla od žalobce navržena neb s těmi oněmi změnami, které žádal žalovaný nebo by měl vyžádaný procesný prostředek a tím právní ochranu žalobci odepřiti nadobro (*actionem non dare, actionem negare* nebo *denegare*), záviselo na rozhodnutí magistrata samého, jež učinil po případě po přelíčení *in iure* tu delším tu kratším.

Maje rozhodnouti o připuštění právní ochrany nebo odepření její, magistrat v úvahu brával především, zdali jsou tu předpoklady procesné. K nedostatkům jejich přihlížel magistrat namnoze již sám od sebe a projednávala se také v případě tom, když teprve strana namítla procesný nedostatek, námitka zpravidla výlučně *in iure* a bývalo o ní rozhodováno pouze dekretem magistratovým, takže býli nedostatek procesného předpokladu na jisto postaven, následovalo magistratské *non dare actionem*.¹

¹) To platí na př. o námitce nepřislušnosti soudní (*praescriptio fori*). Podobně odepřel magistrat žalobci *iudicium*, přesvědčiv se, že ta neb ona procesná strana nebo zástupce neb pomocník její nemá způsobilosti procesné nebo postulační, nebo že žalobce nebo zástupce jeho nevyhověl jistě s procesem související povinnosti, na př. nevykonal *iusiurandum de calumnia*, nedal té neb oné procesné jistoty nebo nepřevzal *defensi* zastoupeného. Jindy ponechával magistrat vyšetření procesných podmínek a rozhodnutí

Ale magistrat mohl *denegare actionem* také z přesvědčení, které měl o materiálním právním základu žalobního nároku. I tu magistrat odepíral *iudicium* druhdy již sám od sebe, jako když žalobní nárok směřoval k něčemu nezákonnému nebo nemravnému. Mnohdy učinil tak hledě k námitkám žalovaného, pokládaje za závažné a pravdivé obrany žalovaného, odvozené z práva soukromého. Pro jisté případy nařizoval denegaci *actionis* pro materiální nedostatky již zákon (*lex, senatus consultum, constitutio principis*). Strany jiných případů bylo oznámeno v ediktu, že nebude poskytována právní ochrana. Druhdy zase praetor prohlašoval ediktem, že propustí určitou formuli teprve, když by byl věc prve vyšetřil osobně (*causa cognita*). Avšak soudní magistrat mohl uvést ve skutek denegaci *actionis* i v jiných případech, a to zcela podle volného uvážení, prostě ze svého přesvědčení, že to požaduje *aequum et bonum*, nechat šlo o *actio honoraria* nebo o kteroukoli *actio civilis*. Obzvláště mohla *denegatio actionis* sloužit k tomu, aby byla provedena *restitutio in integrum*, která se udílela ovšem vždycky jen po předchozí *causae cognitio*.

Magistratské odepření právní ochrany žalobcovi vyskytovalo se již odedávna v řízení *per legis actiones*, a i tu nejen pro nedostávající se předpoklady procesné, nýbrž i pro nedostatky práva materiálního. Obránám žalovaného, které neobjevovaly se ve formě pouhého popření práva žalobcova, dostávalo se tenkrát soudního uznání pouze v ten způsob, že magistrat, namítal-li žalovaný některou z nich *in iure*, vyřídil tuto námitku ihned svým vlastním šetřením a rozhodnutím a shledal-li ji odůvodněnou, odepřel své účastenství v legisakci. Magistrat pak nepovoloval legisakci obzvláště, když seznal, že právní jednání, ze kterého žalobce vyvozuje svoje právo, ač platné *iure civili*, jest zapověděno *lege imperfecta* nebo *minus quam perfecta* (*lege Cincia, Plætoria, Furia testamentaria*). Mohl však odepřít svou součinnost při legisakci zajisté také pro takové důvody obranné, které uznal za rozhodné ze své vlastní moci jurisdikční.

Jest nejpodobnějším, že také v procesu s písemnými formulami tyto a podobné obrany žalovaného docházely platnosti na soudě s počátku také jen magistratským *non dare* (*denegare*) *actionem* (*iudicium*). Tato *denegatio actionis* potrvála pak, i když později byly zavedeny nové obranné prostředky, kterými vyšetření pravdy obranného důvodu bylo svěřeno porotcovi, a zachovala se vedle nich, ovládajíc pole širší nežli ony ještě v procesu doby klasické.

o nich porotcovi, povoluje, aby do formule byla vepsána *praescriptio*, po případě *exceptio* jako *exceptiones cognitioria* nebo *procuratoria* pro nedostávající se právo zástupčí nebo pro nezpůsobilost zástupce nebo zastoupeného.

Účinek magistratské *denegatio actionis* jest, že ona zastavuje proces. Žalobci zabraňuje se další vedení jeho. Nedojde obzvláště k litiskontestaci aniž k dosazení porotního soudu. Byla-li *actio denegata* pro nedostatky procesné, prohlašoval se tím další proces za nepřipustný, aniž právní rozepře sama byla rozhodnuta. Žalovaný tu byl pouze osvobozen od povinnosti účastnit se dále procesu zahájeného. Naproti tomu *denegatio actionis*, nastalá z důvodů práva materiálního, obzvláště pro soukromoprávní obrany žalovaného, byla rozhodnutím ve věci samé, a to nálezem osvobozujícím žalovaného. Lišila se však i tu od osvobozovacího rozsudku porotčího podstatně co do právní účinnosti. *Denegatio actionis* nebyla rozhodnutím neodvolatelným jako rozsudek porotní. Neměla ani vylučujícího účinku ani právní moci mezi stranami působící, jimiž vyznamenávala se *sententia iudicis*. Jelikož pak po denegaci procesu nedošlo vůbec k litiskontestaci, nebyla *res in iudicium deducta* a nevylučovala se nová *actio de eadem re*. Magistrat, nejsa vázán po právu na svůj dekret odepírající žalobu, mohl vždycky zase připustit proces s opětovanou *actio*. Tak mohl učinit také každý nástupce jeho v úřadě. Ježto po denegaci *actionis* také zabraňující účinek litiskontestace se nedostavoval, bylo též možným, že magistrat denegoval *actionem* jen na ten čas, nebo pokud by trvaly ty ony okolnosti.

II. Krom magistratskou denegaci *actionis* mohl již *in iure* právní spor býti úplně vyřízen, aniž došlo k dosazení porotního soudu, za jistých předpokladů také *confessione* nebo *iureiurando*. Též nedošlo k litiskontestaci, když žalovaný byl *indefensus*.

A. *Confessio in iure*. Jestliže žalovaný, když bylo naň nastupováno *legis actione in personam*, na tvrzení žalobcova »*aio te mihi... dare oportere*«, uznal *in iure* foremným prohlášením, že jest dlužen žalobcovi požadovanou od tohoto určitou sumu peněžnou (v nejstarší době *aes confessum*), mohla býti vedena na něho podle zákona XII tabulí personální exekuce právě tak jako na toho, kdo byl odsouzen nálezem porotčím (*iudicatus*). *Confessio in iure*, kterou byla uznána od žalovaného pohledávka nesoucí se k *alia certa res*, neměla sama ještě této exekuční moci, mohla však, jak jest podobno, vésti přímo k dodatečnému řízení oceňovacímu (*arbitrium liti aestimandae*), jež bylo zprostředkováno novou legisakcí, asi *legis actione per iudicis postulationem*, a tím nepřímou k nálezu vykonatelnému.

Soudní uznání práva, pro které kdo nastupoval *legis actione in rem*, odpůrcem bylo vázáno na formu *injurecesse* řízení nesporného. Po vindikaci žalobcově na otázku magistratovu »*an contravindicet*«, žalovaný odpovídal záporně nebo mlčením, načež magistrat potvrdil jednání stran (*rem addicebat*). K litiskontestaci, ježto tato předpokládala kontravindikaci a k porotnímu procesu tu ovšem nedošlo.

V řízení s písemnými formulemi jest na rovni s odsouzeným dlužníkem pouze *certae pecuniae confessus*. Výlučně na něho dopadá řehole: *Confessus pro iudicato est* a propouští se v důsledku toho proti němu z ediktu exekuce jak personální (*ductio*), tak i realní (*missio in possessionem a venditio bonorum*). Naproti tomu však *confessio in iure* strany pohledávky, jejímž předmětem byla *alia certa res* nebo *incertum*, nebo *in iure* prohlášené uznání věcného práva žalobcova proti jeho *actio in rem* neměly exekuční moci a nečinily, jestliže *confessus* neuspokojil žalobce, zbytečnými litiskontestací a ustavení procesu porotního na základě původně postulované *actio in personam* nebo *in rem*. V procesu tom, jež *confessus* byl povinen na se vzíti, nechtěli býti *indefensus*, *confessio in iure* vykonaná byla pouhým důkazovým prostředkem.

B. *Iusiurandum in iure*. Jsou případy, ve kterých žalobce mohl podle práva praetorského uložit žalovanému *in iure* přísahu (*iusiurandum deferre*), že nepozůstává obligační závazek (*se dare non oportere*), a musil pak žalovaný vykonati tuto přísahu (*iusiurandum praestare*) nebo ji vrátiti žalobci (*iusiurandum referre*), t. j. jemu navrhnouti, aby on odpřisáhl, že jemu přísluší právo obligační (*sibi dare oportere*). Přísaha, ukládaná před soudním magistratem od žalobce žalovanému s tímto účinkem donucovacím, *iusiurandum necessarium* podle terminologie justiniánské, byla omezena na úzké pole. Mělat místo v právních sporech, spadajících pod edikta »*si certum petetur*« a »*de pecunia constituta*«, podrobněji jednak při *actio certae creditae pecuniae condictio de certa re* a *actio operarum* jednak při *actio de pecunia constituta*.¹ V těchto případech žalovaný, jemuž byla uložena přísaha, mohl žádati, aby žalobce prve vykonal *iusiurandum de calumnia*,²

¹) Při všech *actiones* jest možné rozhodnutí právního sporu přísahou, vykonanou podle volné dohody stran. Jestliže totiž jedna ze stran, mezi kterými jest právní spor, uloží odpůrci přísahu (*iusiurandum deferre*), t. j. nabízí jemu, aby rozhodl spor svou přísahou, odpůrce není povinen k tomu přistoupiti. Naopak zase také přísaha, kterou on vrací druhé straně (*iusiurandum referre*), nemá pro tuto moci donucovací. Jestli však odpůrce, přijav onu nabídku (*iusiurandum suscipere*), vykoná skutečně rozhodovací přísahu, bude tím podle práva praetorského vázána druhá strana, která jemu přísahu uložila. Skutečnému vykonání přísahy se rovná, když deferent odpůrci, který jest ochoten přísahu vykonati, ji promíjí (*iusiurandum remittere*). Přísaha rozhodovací jest v těchto případech zcela dobrovolná, slovouc proto u Justiniana *iusiurandum voluntarium*. Vykonali přísahu, na kom právní nárok byl vymáhán (žalovaný), odepírá se pro onen nárok proti němu *actio* nebo propouští se jemu proti ní *exceptio iusiurandi*. Přísaha rozhodovací pak, vykonaná od toho, kdo se domáhal nároku (od žalobce), má v zápětí, že jemu vzejde praetorská *actio*, při které se přihlíží pouze k tomu, byla-li přísaha od něho vykonána nebo jemu prominuta, nikoli více k původnímu skutkovému základu právního poměru.

²) *Iusiurandum calumniae* jest prevenčním opatřením k zamezení procesné svévole. Magistrat ukládá na návrh žalovaného žalobci, aby přísahal, že nenastupuje

kdežto on sám, když hodlal vrátiti deferovanou přísahu žalobci, nepotřeboval *iurare de calumnia*.

Iusiurandum in iure delatum mělo tyto účinky:

1. Jestliže žalovaný vykonal přísahu jemu uloženou nebo tato byla jemu prominuta (*iusiurandum remissum*) nebo žalobce odepřel vykonati *iusiurandum de calumnia* nebo přísahu jemu vrácenou, nastala ve prospěchu žalovaného *denegatio actionis*.

2. Jestliže žalovaný neučinil přísahy jemu uložené nebo žalobce, když přísaha byla jemu vrácena, odpřisáhl, že jemu přísluší ten onen právní nárok a žalovaný ani pak nesplnil závazku, mohlo býti postupováno proti němu jako takovému, *qui non uti oportet se defendit*.

C. *Indefensus*. Nedostavil-li se žalovaný před soudního magistrata k zahájení procesu nebo, přišed sice, nespolutřubil tu k ustavení jeho, nemělo to nikdy v zápětí rozsouzení právního sporu po jednání jednostranném. Proto však přece jen nebylo zůstaveno žalovanému úplně na vůli, zmařiti proces svým odporem, nýbrž žalovaný se donucuje převzítí proces: *cogitur (compellitur, arguetur) iudicium accipere (suscipere) nebo actionem excipere, pati*. Ježto pak o žalovaném, když způsobem řádným jest součinným při ustavení procesu, se praví, že *se iudicio defendit* nebo stručněji, že *defendit se, rem, causam suam* nebo *propriam*, označuje se donucování strany procesné k této součinnosti také rčením, že žalovaný *cogitur* nebo *compellitur se defendere* nebo i že *debet se defendere*. Tato defensní povinnost nevychází žalovanému, jestliže žalobce na něho nastupuje u soudu nepřislušného. Také není stejná proti všem *actiones*.

Jestliže se nedostává potřebné procesné součinnosti žalovaného, povinného k defensi, a nenastoupí-li zaň v proces jiný jako *defensor*, praví se o žalovaném, že *non defenditur*, nebo že jest *indefensus*. Co se dotýče právních účinků, které postihují žalovaného, byla-li opomenuta *defensio*, jest rozeznávati hlavně, zdali jde o případ ten, že žalovaný jest přítomen *in iure*, ale odmítá býti činným v procesu, nebo o případ ten, že žalovaný se vůbec nedostavil před soudního magistrata. V prvním případě pak postupuje se zase různě podle toho, zdali běží o *actiones*, proti kterým žalovaný má povinnost defensní, čili nic.

1. Žalovaný bývá povinen k defensi, jestliže přivádí se proti němu k platnosti *actio in personam*. Ochrana, které tu právo poskytuje žalobci, záleží pouze v nepřímém donucení žalovaného. Ale prostře-

žalobou jsa si vědom bezpráví (*non calumniae causa agere*) nebo naopak na návrh žalobcův žalovanému, aby odpřisáhl, že nepopírá právo žalobcovo věda, že tak činí neprávem (*non calumniae causa infitias ire*). Odepřel-li žalobce vykonati přísahy, nastala *denegatio actionis*, žalovaný pak, když jí nečinil, byl pokládán za *indefensus*.

dek, kterým tu žalovaný má být donucen *ad iudicium accipiendum*, jest zvláště důrazný. Jest to *missio in bona indefensi*, za zvláštních okolností ještě také *ductio* jeho. Jestliže totiž pro dluh žalovaný, jsa přítomen *in iure*, zpěčuje se spoluúčinkovati náležitým způsobem k ustavení právní rozepře (*se iudicio uti oportet non defendit*), zvláště když v té věci, byv otázan od magistrata, odepírá odpovědi (*si in iure non respondet*), magistrat, aniž by konal podrobnější šetření (*causae cognitio*), na prostou žádost (*postulatio*) žalobcovu povolí, aby žalobce vzal v držení všechny statky žalovaného, aby to veřejně vyhlásil a po určité lhůtě s ostatními věřiteli, přistoupiivšími mezi tím, prodal ony statky veřejnou dražbou (*bona eius possideri proscribi venireque iubet*). Prošla-li ona lhůta, jest *indefensus* stížen infamií. Vydražitel statků (*bonorum emptor*) stane se universálním sukcessorem dlužníkovým podle práva praetorského. I mohou pak *actiones in personam*, oproti kterým původní dlužník odepřel *defensi*, býti jako *actiones utiles* provedeny proti *bonorum emptorovi*, který bude pak místo onoho zavázán k *defensi*.¹

Zvláště citelnou újmou hrozí se tomu, kdo by zůstal *indefensus* oproti *actio certae creditae pecuniae*. Magistrat dá tu žalobci povolení, aby vzal nejen majetek žalovaného v držení, nýbrž i jeho samého ve vazbu (*duci iubet*).²

2. *Missione in bona* ani *ductione* nemůže býti nastupováno bez dalšího na žalovaného *in iure* přítomného, ale k procesné součinnosti neochotného, jestliže jde o *actiones*, proti kterým není povinnosti *defensní*. V převzetí *iudicia* se strany žalovaného bývá tu spatřována ne tak *defensio* jeho vlastní osoby jako spíše *defensio* sporného předmětu (*rem defendere*). Nechce-li převzít tuto *defensi* (*si rem nolit defendere*), nebude moci věci podržeti, nýbrž bude musiti ji pustiti žalobci: *carere debet eo quem non defendit*. To platí zejména o *actiones in rem*. Pro proces o právo věcné nebo dědické platí zásada: »*In rem actionem, pati non compellimur*« a »*In vitus nemo rem cogitur defendere*.« Žalovaný, který odmítá účastenství při ustavení rozepře o právo věcné nebo dědické, neporušuje nižádné povinnosti *defensní* a nehrozí jemu ani *ductio* ani *missio in bona*. Ale on nepodří věci. Zpěčuje-li se totiž žalovaný převzítí vindikační proces řádným způsobem, bývá donucen k převodu držení věci na vindikanta, ale jen když od tohoto jemu byla dána nebo nabídnuta *satisfactio*, a tak, že, pustí-li

¹) Ovšem dokud *venditio bonorum indefensi* není skutečně provedena, může *indefensus* sám nebo jiný za něho vždycky ještě dodatečně převzítí *defensi*, předpokládajíc, že dá zároveň jistotu rukojemskou (*satisfactio*) za správné počínání při *defensi*. Způsobí tím, že povolená *missio in bona* pozbude účinku.

²) Také z této vazby může žalovaný se osvoboditi, kdykoli dodatečně převezme *defensi*, jen když pak zřídí též *satisfactionem iudicatum solvi*.

vindikantovi věc, zůstane mu volno přistě přivéstí své právo k věci k platnosti procesem, ve kterém bude musiti vystoupiti jako žalobce. Právní prostředek, kterým žalobce mohl vynutiti onu změnu držby, byla, šlo-li o vindikaci pozemku nebo usufruktu nebo dědictví, zvláštní v praetorském albu vyhlášená interdikta restitutorní: *interdicta Quem fundum, Quem usum fructum, Quam hereditatem*. S interdikty těmito byla spojena *defensní* povinnost žalovaného, jejímž nesplněním vydal se v nebezpečí *missionis in bona*. Při vindikaci věci *in iure* byla *translatio possessionis* ve skutek uvedena tím, že praetor zmocnil žalobce, aby si spornou věc odvedl nebo odnesl (*duci vel ferri iubere*).¹

3. Jestliže žalovaný se vůbec nepostavil *in iure*, tu právním prostředkem proti němu žalobci poskytnutým byla zase *missio in bona*, k níž se pojila zpravidla *venditio bonorum*. Donucovacího prostředku toho bylo lze užití proti *in iure* nepřítomnému, i když šlo o *actiones*, oproti kterým *in iure* přítomný nemá *defensní* povinnosti. To platí zvláště o *actiones in rem*.²

III. *Interrogationes in iure*. V některých případech žalobce mohl buď sám nebo skrze magistrata podati *in iure* na odpůrce otázku (*interrogatio in iure*) o tom, zdali zná se k jistým v jeho (odpůrcově) osobě vyhledávaným předpokladům žalobního nároku. Na otázku tu *in iure interrogatus* měl dáti přesnou odpověď (*responsio*), ze které by bylo zjevno, chtěli převzítí proces pro závazky z oněch předpokladů proň se dávající, čili nic. Tak mohl pozůstalostní věřitel toho, koho byl pohnal na soud jako dědice dlužníka svého, se tázati, *an heres vel quota ex parte sit*, nebo kdo nastupoval *actioe noxali*, mohl učiniti na odpůrce otázku, zdali pachatel jest fakticky v jeho moci, nebo jest v jeho vlastnictví nebo moci otcovské. Podobně při *actio de pauperie* připouštěla se *interrogatio*, zda na soud pohnaný jest vlastníkem škůdného dobytčete.

Co dotýče se právních následků učiněné neb odepřené *responsio*, jest rozeznávati:

1. Jestliže *in iure interrogatus* se znal (*confiteri*) k právnímu poměru, po kterém byl tázán, byl vázán tímto prohlášením, byť i nesrovnávalo se s pravdou. Obzvláště propouštěla se tu proti němu *ex responsione* ta ona

¹) Toto odvedení nebo odnesení vindikované věci předpokládá, že věc byla přítomna *in iure*. Právním prostředkem pak, kterým bylo nastupováno na žalovaného, aby věc dopravil na soud, byla, jak se podobá, *actio ad exhibendum*, oproti které, ježto byla *actio in personam*, měl *defensní* povinnost vynutitelnou též zde *missione in bona*.

²) Jen že tu místo *missionis in bona indefensi* bývalo také udílono povolení k ujetí se držby pouze věcí vindikovaných, jako při vindikaci pozemku *missio in possessionem fundi*, při *hereditatis petitio* pak *missio in possessionem rerum hereditariarum*. Ale ovšem se předpokládá, že soud, u něhož se žádá za *missio in bona*, jest pro žalovaného soudem příslušným.

actio (actio in personam pro dluh pozůstalostní, actio noxalis nebo aquae pluviae arcendae) jako actio interrogatoria.

2. Další *interrogatus* odpověď nepravdivou nebo neodpověděli vůbec nebo jen nejasně, bylo lze na pokutování jeho užití prostředků různých podle případu, hlavně příslušných žalob, vypravených rovněž jako *actiones interrogatoriae*. Obzvláště proti tomu, kdo jsa v pravdě *heres ex parte*, na otázku pozůstalostního věřitele, položenou jemu *in iure (interrogatio in iure facta)*, popřel, že by byl vůbec dědicem nebo udal menší podíl nebo nedal odpovědi, bylo v ediktu slíbeno *iudicium in solidum*, jako by byl *heres ex asse*. Na toho, kdo na dotaz žalobce, dokročujícího, na *actione noxali* nebo *de pauperie*, trval proti pravdě na tom, že nemá vinníka ve své moci nebo že škodné dobytče není jeho vlastním, bylo lze nastupovati *iudicio sine noxae deditioe*.

IV. Procesné jistoty. Aby byly pojištěny provedení a úspěch procesu, musily býti mnohdy zřízeny *in iure* zvláštní jistoty. Jistota (*cautio*) v procesu doby klasické zřizovala se stipulací. *Stipulatio* taková náleží mezi *stipulationes praetoriae*, a to mezi *iudiciales* a bývala, jsouc pojištěna rukojměmi, *satisdaci*.

1. Při *actiones in rem* jest povinna dáti jistotu strana ta, která drží věc po dobu procesu. Tak již při *legis actio sacramento in rem* strana, které magistrat přiřknul prozatímní držení sporné věci (*vindiciae*), musila dáti svému odpůrci *praedes litis et vindiciarum*, t. j. postaviti jemu rukojmě za to, že prosoudí-li ona, vydá jemu spornou věc i s plody mezi tím z ní těženými. Při jednostranném procesu vindikačním proti držiteli, vedeném prostředkem nejprve *agere in rem per sponsionem*, později *agere per formulam petitoriam*, je-li držení mezi stranami sporné, rozhodne se nejprve řízením *ex interdicto Uti possidetis* nebo *Utrubi* o tom, která z nich jest držitelem a tím bude míti při nastávající jednostranné vindikaci výhodnější postavení žalovaného (*commodum possessionis*). Žalovaný pak, podržuje věc pro dobu procesu, musí právě proto vždycky poskytnouti vindikantovi jistotu. Naproti tomu žalobce nastupující *in rem actione*, není nikdy povinen k *satisdaci*.

Jistota byla poskytována od žalovaného při *agere per sponsionem* skrze *stipulatio (cautio, satisdatio) pro praede litis et vindiciarum*, při *agere per formulam petitoriam* pak skrze *stipulatio (satisdatio, cautio) iudicatum solvi*.

Odepřel-li žalovaný dáti předepsané jistoty, byla *res indefensa* a mohl vindikant, poskytl-li sám *satisdaci*, žádati za *translatio possessionis*. Jestliže však v případě tom žalobce neplnil *satisdace*, byla věc zpravidla ponechána v držení žalovaného. V rozepřích o dědictví pak žalobce, nedávší *satisdace*, mohl vymoci u praetora *causa cognita* udílený zákaz, by žalovaný nezcičil ničeho z dědictví.

2. Při *actiones in personam* žalobce nemusí nikdy dáti jistoty, žalovaný pak jest povinen poskytnouti žalobci kauci, a to *satisdationem iudicatum solvi*, pouze v několika případech, stanovených praetorem, a to:

a) pro zvláštní povahu žaloby (*propter genus actionis*), jako při *actiones iudicati, depensi, de moribus*;

b) pro podezřelou povahu žalovaného (*propter personam*), jako když tento zbankrotěl, když věřitelové, zajavše jeho majetek, vyhlásili veřejný prodej jeho, nebo když dědic nezdá se magistratovi zcela spolehlivým.

Zpěchoval-li se žalovaný poskytnouti kauci, byl *indefensus* a bylo lze nastupovati naň *missione in bona*, po případě *ductione*.

V. Jestliže magistrat se rozhodl pro to, připustiti právní ochranu žalobcovi (*actionem, iudicium dare*), a žalovaný i pak by žalobcovi upíral žalobního práva, jest třeba do podrobná určiti formulí, což se děje jednáním stran za podpory magistrata. V procesu legisakčním musilo užito býti k tomu konci toho neb onoho stálého vzorce tím, že k jeho nezměnitelným kusům přičiněny byly údaje, potřebné k podrobnému určení jednotlivého případu. Také v procesu s písemnými formulami bylo postupováno v ten způsob, že žalobce, vybrav z formulářů, vyhlášených v magistratském albu, jeden, upravil podle něho konkrétní formulí. K tomuto individualisování bylo mnohdy potřebí jen, aby neurčité nebo za příklad sloužící výrazy ve vzorci nahrazeny byly skutečnými jmény procesních stran a individuálním označením (*designare*) předmětu nebo skutkové podstaty. Možno bylo však též, že byla vypravena konkrétní písemná *formula*, odchylná v tom neb onom od stálého formuláře, jako přidáním, vypuštěním nebo změnou jednotlivých výrazů, vložením fikce, záměnou subjektů, nebo vepsáním praeskripce *pro actore*. Jindy zase byla vypracována formule, neopírající se o vyhlášený formulář, podle zvláštní skutkové podstaty jednotlivého případu, *actio in factum*.

Mohlo se též státi, že žalovaný žádal za ty neb ony změny v písemné formulí, navržené od žalobce, jako aby byla *actio* rozdělena nebo *compensatio* provedena a důsledkem toho snížena částka požadovaná v *intentio* nebo aby byla vepsána do formule jednotlivá slova nebo celé vložky, vyhradzující obrany žalovaného, jako *praescriptiones pro reo, exceptiones* a přípisky k příkazu kondemnačnímu.

Nerozhodli-li se totiž žalovaný, vejíti v proces prostě na základě žalobcem navržené formule beze všech vložek, vytýkajících obranu, a hájiti se před porotcem pouhým popřením intence, musil své námítky proti žalobě učiniti již *in iure (opponere praescriptionem, opponere, obicere exceptionem, deductionem excipere)*, k čemuž přidružuje se žádost k magistratovi za vložení praeskripce, excepce, dedukce do formule (*postulare exceptionem*). Žalovaný může namítnouti excepce i vedle toho, že popírá

intenci, jako jest jemu také volno užití současně více excepce. Magistrat pak, druhdy po zevrubnějším šetření (*causa cognita*), buď odepřel žalobci vyžádanou formuli (*denegare actionem*), buď rozhodnutí o pravdivosti obrany přenechal porotcovi, což učinil tím, že udělil formuli s praeskripcí nebo excepce (*exceptionem dare*). Pro volbu mezi denegací *actionis* a postoupením nálezu o obranách porotcovi rozhodným bývalo pro magistrata, byť i ne z nutnosti, prostě to, zdali obranné skutečnosti byly jemu dostatečně prokázány čili nic.

Shledal-li již magistrat sám obranu neodůvodněnou, odepřel její vsunutí (*denegare exceptionem*), uděleje žalobci formuli beze vsí vložky (*iudicium purum*). Důvodem pro denegaci excepce mohlo být zvláště namítání protiobranu žalobcem (*replicare*), ačli v tomto případě magistrat se nerozhodl, postoupiti také rozhodnutí o protiobraně porotcovi, což dalo se po případě tím, že k formuli byla přičiněna *replicatio* (*replicationem dare*). Proti této zase mohla po případě vyžádána být od žalovaného *duplicatio*, naproti této pak od žalobce *triplicatio*.

Stávalo se též, že bylo žádáno za více procesných formulí, které měly být odevzdány témuž porotci. Tak tomu bylo obzvláště, když žalobce nastupoval proti témuž žalovanému s více *actiones*. Platilo dokonce, přivedl-li kdo z více žalob, příslušejících jemu proti témuž odpůrci, k platnosti pouze některé, že nesměl ostatní vznést na soud za téže praetury, sic by byl odmítnut (*exceptio rei residuae*), jako zase tomu, kdo zažalovav pouze část předmětu svého právního nároku vymáhal by později, ale ještě za úřadování téhož praetora zbytek, mohla být namítnuta *exceptio litis dividuae*. Více různých formulí bylo přikázáno jedinému soudci také, když žalovaný nastupoval na žalobce současně žalobou navzájem.

Když jednání o znění formule jest skončeno, magistrat, nehodlal-li by ani teď odepřiti žalobcovi právní ochrany, prohlásí, že jemu povoluje formuli co do obsahu přesně určenou (*dare actionem, formulam, iudicium*). Jestliže by se žalobci nezamlouvala dosažená formule (*actio impetrata*) a on jí proto užití nechtěl, odepře jemu magistrat právní ochranu (*denegare actionem*). Zpěčuje-li se pak žalovaný, převzítí proces na podkladě povolené formule, jest *indefensus*. Jen když obě strany se srovnávají s povolenou formulí, lze přikročiti k ustavení právní rozepře, k litiskontestaci.

§ 78.

LITIS CONTESTATIO.

I. V řízení legisakčním, když šlo o *modus lege agendi*, který se nesl k zřízení soudu porotního, tedy o *lege agere sacramento, per*

iudicis postulationem nebo *per conditionem*, bylo tím, že byly na konci řízení *in iure* způsobem již dříve smluveným průpovědné formule od stran a magistrata ústně proneseny a doprovázející je obřadné úkony předsevzaty, určeno, kdo jest žalobcem, kdo žalovaným a který právní spor má být vznesen na soudce k rozhodnutí, a tím tedy právní rozepře ustavena. Bezprostředně před tím obě procesné strany stejně slovy »*Testes estote*« dožadovaly se svědků na legisakční úkon, jenž měl být před nimi předsebrán. Hledíc k tomu slul tento procesný úkon sám, určující právní rozepři, *litis contestatio*.

Soudce byl stranám od magistrata povolen (*iudicis datio*) a od nich přijat až po litiskontestaci. Při legisakci *per iudicis postulationem* byl *iudex* stranám udělen ihned po určení předmětu právního sporu. Při *legis actiones per sacramentum a per conditionem* však položil magistrat stranám pro vyžádanou od nich *iudicis datio* (*ad iudicem accipiendum* nebo *capiendum*) rok až na den třicátý. Pro prvou legisakci nařídila to teprve *lex Pinaria* neznámého stáří, kdežto před tím byl tu *iudex* dosazován ihned. Obdrževše na řečeném roku soudce, strany, které byly předsevzaly *lege agere sacramento in personam* nebo *in rem*, vyzývaly se ještě navzájem *in iure* k dostavení se před soudce v den pozejtří (*in diem tertium sive perendinum*). Vzájemné vyzývání toto slulo *comperendinatio*.

II. V řízení s písemnými formulami zvolí si strany soudce postupem vyličeným v § 63 i. f. Po volbě soudce následovalo praetorské *dare* nebo *addicere iudicem* (*arbitrum*), *dare recuperatores*, prohlášení to magistrata stranám, že navrženého připouští jako soudce jejich. Jméno úředně potvrzeného vepsalo se do formule, již pak takto doplněnou magistrat stranám schválil (*iudicium dare*). Aby *judex* byl přítomen řečené *addictio* nebo o ní v té době věděl, potřeby nebylo. Dosazení soudcovy pak stalo se skutkem litiskontestací, předsevzatou od stran na základě magistratem povolené formule, v níž bylo jméno soudcovy. Prohlašovaly tím souhlasně, že se soudu jmenovaného podrobují („*iudex esto*“) a jakou věc spornou on má rozhodnouti.

I do procesu s písemnými formulami zachovalo se slavnostní vyzývání svědků. *Litis contestatio* nedála se ovšem více výkonem obřadu legisakčního, nýbrž ústním pronesením předepsaných průpovědních formulí a záležela v tom, že žalobce před magistratem oznámil žalovanému procesnou formuli již dopodrobna určenou a magistratem povolenou, načež žalovaný prohlásil, že přistupuje k tomu, aby právní rozepře, jak formulí jest určena, stala se předmětem soudcovského rozhodnutí soudce ve formuli jmenovaného. Při tom praví se o žalobci, že on *litem contestatur*, že *iudicium, formulam, nebo actionem edit, iudicium* nebo *actionem dictat*, o žalovaném pak, že *iudicium actionem formulam accipit, suscipit,*

že *actionem accipit, excipit, suscipit*, o společném jednání stran pak, že *inter eos lis contestatur, iudicium accipitur*, že ony obě *litem contestantur*. Též se užívá za *lis contestata* výrazů *iudicium contestatum, factum, constitutum, res in iudicium deducta* nebo i *lis inchoata, coepta a iudicium inchoatum, coeptum*.

Litis contestatio, nechat se stala skutkem provedenou legisakcí nebo žalobcovým *iudicium edere (dictare)* a s ním se srovnávajícím *iudicium accipere* žalovaného, jeví se foremnou smlouvou procesnou, učiněnou mezi stranami před soudním magistratem ji povolivším.

III. Po skončeném řízení *in iure* soudní magistrat vydal ještě zvláštní rozkaz svědčící dosazenému soudci, aby v právním sporu naň vzneseném věc vyšetřil a rozhodl, jak podrobněji určovala *formula (iudicare iubere)*. Toto magistratské *iussum iudicandi* jest dosvědčeno pouze pro proces s formulí, ale vyskytovalo se nepochybně již také v řízení legisakčním jako nepostradatelné pojítko, slučující obě polovice soukromého procesu, proces *in iure* s řízením *apud iudicem*. K rozkazu judikačnímu, jenž byl soudci doručen asi písemně úředním zřizencem, byl nepochybně připojen exemplář formule, čímž tato stala se pro soudce procesným předpisem, schváleným od státní autority.¹⁾

IV. *Litis contestatio* měla tyto účinky na soukromoprávní poměr, který se přivádí procesem k platnosti.

A. *Litis contestatio* vylučuje, jelikož skrze ni jest předsevzata *actio* a od starodávna platila právní zásada »*Bis de eadem re ne sit actio*«, všeliké opětné dobývání téhož právního nároku novým procesem (t. zv. procesná konsumce). V procesu legisakčním způsobila *litis contestatio*, že opětná *legis actio de eadem re* byla vyloučena *ipso iure*. V procesu s písemnými formulími však jest opětná *actio de eadem re* vyloučena *ipso iure (actio consumitur)* pouze tenkrát, když *litis contestatio* byla předsevzata *actione in personam in ius concepta* a zároveň *iudicium* litiskontestací zjednané je *legitimum*. Ve všech ostatních případech jest po litiskontestaci nová *actio de eadem re* možná *ipso iure*, ale proti ní přísluší *exceptio*. *Exceptio* tato tvoří ve vzorci, vyhlášeném v albu, spolu s obranou věci rozsouzené jedinou, zvanou *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*. V právu pozdější doby císařské, zvláště v právu Justinianském, není již vylučovacího účinku litiskontestace.

B. Ale *litis contestatio* má též účinek pozitivní, pravotvorný. Na místo původního právního nároku žalobcova vstupuje *iudicium*, jak bylo

¹⁾ V judikačním rozkaze mohl magistrat soudci naříditi také místo, kde by proces měl být projednán, a dobu, do které by rozsudek od něho měl být vydán. Obzvláště mohl *praetor urbanus*, když před ním v Římě byla předsevzata *litiscontestatio* judikačním rozkazem přikázati další projednání sporu soudcem v provincii.

určeno v řízení *in iure*, najmě ve formulí. Litiskontestací vzchází mezi procesními stranami nový právní poměr, podle kterého žalobce má za zaniklé právo žalobní novou, co do bytí a objemu na soudcovském rozhodnutí závislou obligaci (obligaci procesnou), jejímž obsahem jest (v procesu s písemnými formulími) *condemnari oportere* žalovaného, t. j. právo aby žalovaný byl odsouzen žalobcovi, jak *formula* zevrubněji určuje.

Positivní účinek litiskontestace jeví se

1. v tom, že dojde-li později k rozsudku, bývá tento vztahován zpět k době, kdy byla *lis contestata*. Doba tato jest totiž rozhodná pro rozsouzení otázky, zdali existuje právo žalobcovo, a k čemu má odsouzen být žalovaný, padne-li v procesu.

a) Existence práva žalobcova v době litiskontestace jest podmínkou odsouzení žalovaného. Nabyli-li žalobce práva onoho po litiskontestaci, ale před rozsudkem, má žalovaný být osvobozen. Naopak platí, že, příslušeli-li právní nárok žalobcovi v době litiskontestace, žalovaný má být odsouzen i když onen nárok zanikl před tím, nežli rozepré se rozsuzuje. Od zásady této platí odchylka pro *actiones arbitrariae* a pro *iudicia bonae fidei* potud, že při nich má, když právní nárok žalobcův byl uspokojen po litiskontestaci, ale ještě před rozsudkem, být učiněn rozsudek osvobozovací. Podle mínění *Sabinianů*, které bylo schváleno též od *Justiniana*, mělo uspokojení věřitelovo, nastalé po litiskontestaci, míti v zápětí rozsudek osvobozovací též při všech ostatních *actiones: hoc est quod vulgo dicitur Sabino et Cassio placere omnia iudicia absolutoria esse* (*Gai. 4, 114*).

b) Jest zásadou, že žalovaný jest povinen vydati nebo nahraditi vítěznému žalobcovi vše, co by tento byl měl, kdyby byl uspokojen ihned v době litiskontestace. Podle zásady této jest odsouzený žalovaný zavázán, vydati žalobci plody těžené z věci, která jest předmětem rozepré, a jinaký zisk z ní dobytý po litiskontestaci. Dále má žalobce proti žalovanému nárok na náhradu škody, která onomu vzešla tím, že po zahájení procesu věc sporná vzala zkázu, se ztratila nebo byla zhoršena nebo dlužné plnění stalo se žalovanému nemožným. Při tom jest však rozeznávati, zda žalovaný odporuje žalobě z poctivého přesvědčení nebo vede spor přes to, že jest si vědom svého bezpráví. Poctivý žalovaný jest totiž zavázán jen, když nehoda, nastalá po litiskontestaci, byla jím zaviněna, nepoctivý žalovaný však má dáti náhradu i za škodu nahodilou, během procesu vzešlou,¹⁾ vyjmouc podle práva *Justiniana*, že

¹⁾ *Illud quod in oratione divi Hadriani est, ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hereditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia aut iumenta deperierint? damnari debebit secundum verba orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distaxisse ea, et hoc iustum esse Proculo placet: Cassius contra sensit. in praedonis*

by mohl dokázat, že škoda by byla postihla žalobce, i kdyby jemu byla bývala věc vydána včas.

2. Důsledkem názoru, že litiskontestací zřizuje se nový, smluvnému obdobný právní poměr mezi procesními stranami, jest též pravidlo, že právní nároky, které jinak zanikají smrtí oprávněného nebo zavázaného, přecházejí, zemřeli-li ta neb ona strana teprve po litiskontestaci, aktivně a pasivně na dědice její, a že litiskontestací odstraňuje se omezení časové, kterému jsou podrobeny *actiones temporales*. V pozdním právu má zahájení procesu v zápětí, že přetrhuje se promlčení žaloby. Účinek ten byl připjat již k obelání žalovaného, oznámení, doručení jemu žaloby (*conventio*).

C. Za tou příčinou, aby postavení strany procesné nebylo zhoršeno tím, že za trvání procesu zamění se osoba odpůrcova, zakazováno bylo stranám, aby nezcizily nároku nebo věci, ve sporu jsoucích (*actio, res litigiosa*). *Edictum* císaře Augusta ustanovilo, že koupí-li někdo věc věda, že jest *res litigiosa*, od žalobce ji nedržíciho (vindikanta), jest trhová smlouva neplatná a kupitel povinen zaplatiti fisku pokutu peněžnou. Podle pozdního práva žalobce nesmí zciziti nároku svého, jakmile tento tím, že o něm předsebrána byla *litis contestatio*, stal se *actio litigiosa*. Zcizení proti této záповědi předsebrané jest neplatné. — Již velmi záhy, snad již v zákoně XII tabulí, bylo zapověděno, aby *res litigiosa* nebyla od žalovaného, který ji drží, posvěcena bohům, sic by jej postihla pokuta dvojnásobného. Justinian pak zakázal držícímu žalovanému, aby dokud trvá proces, nezcizil věci, která jest předmětem sporu o vlastnictví. Taková věc jest *res litigiosa* již od té doby, co žalovaný byl na soud obelán. Překročení tohoto zákazu má v zápětí neplatnost zcizení.

§ 79.

PROCES VEDENÝ ZÁSTUPCEM.

Proces vedený zástupcem počal se *in iure* žádostí zástupce žalobcova k magistratu, aby *actio*, jejíž formulí oznamoval, byla povolena jemu, nebo počal se žádostí žalobcovou, aby navržená *actio* byla jemu propuštěna proti zástupci žalovaného. Na zástupci žalovaného zástupčí moc se vůbec nevyžadovala. Ale ani zástupčí právo zástupce žalobcova nemusilo býti prokazováno nezbytně již *in iure*. Prospěch žalovaného odpůrce byl chráněn

persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere. D. 5, 3, 40 pr. Paul.

s dostatek tím, že každý zástupce žalobcův, nebyl-li kognitorem, v pozdějším klasickém právu pak alespoň zástupce se zástupčí mocí pochybnou musil plniti žalovanému jistotu, že *dominus* jednatelství jeho schválí (*cautio de rato*). To ovšem nevyklučovalo, aby otázka, zda zástupce žalobcův má dostatečnou moc zástupčí, nebyla projednána již *in iure*.¹

Formula, již bylo užito k určení procesu, když se jeho účastnil zástupce strany žalující nebo žalované, byla formulí se záměnou subjektu. *Intentio* její uváděla jako subjekt sporného právního poměru nebo jako účastněného v jeho skutkové podstatě zastoupeného, *condemnatio* však svědčila aktivně nebo pasivně zástupci. Základem žaloby zůstával tu tedy právní poměr mezi zastoupeným a jeho odpůrcem, tak že obzvláště bylo lze užiti zástupci nebo proti němu všech obran příslušejících zastoupenému nebo proti němu. Ale záměna osoby zastoupené osobou zástupcovou v kondemnaci formule měla v zápětí, že byla-li na podkladě takové formule předsebrána litiskontestace, procesní obligace z této vzházející postihovala zástupce. Právní rozepře stala se tím, jak prameny praví, vlastní věci zástupcovou nebo jinými slovy: zástupce stal se *dominus litis*. Jeví se to v těchto účincích litiskontestace.

1. Před litiskontestací procesná strana mohla libovolně odvolati svého zástupce a pak převzítí sama vedení procesu nebo je přikázati jinému (*mutare cognitorem, procuratorem, actorem*). Ale po litiskontestaci, vykonané od zástupce, jest převzetí procesu stranou zastoupenou nebo jiným zástupcem možné jen s povolením praetorovým, jehož on neudílí leč po předchozí *causae cognitio*. Tímto uskutečněná přeměna procesu co do subjektů slove *translatio iudicii*.

Smrt zastoupeného nastala *lite contestata*, nemá účinku na zástupčí právo procesného zástupce. Dědici zastoupeného povoluje se však složití nebo zaměnití zástupce. Zemřeli-li pak zástupce, přechází procesný poměr, vzešlý z litiskontestace, na dědice jeho. Naproti těmto může se však zastoupený dožadovati translace procesu. Tak může učiniti zastoupený také v případě tom, když zástupce postihla *capitis deminutio magna*.

2. Co se dotýče vylučovacího účinku litiskontestace, která stala se za účastenství procesného zástupce, jest rozeznávati, zdali jde o zastoupení žalobce nebo o zastoupení žalovaného.

¹) I odepíral, byl-li nedostatek zástupčího práva úplně na jevě, magistrat zástupci formulí. Pakli však nedostatek tento byl sporný, bylo šetření a rozhodnutí o tom přikázáno porotci, což dalo se v ten způsob, že do procesné formule vložena byla *exceptio cognitoria* nebo *procuratoria*, po případě *tutoria*, *curatoria* nebo *actoria*. Podobně měla místo, když byla namítána nezpůsobilost zastoupeného žalobce k dosazení kognitora nebo prokuratora nebo nezpůsobilost zástupce k převzetí kognitury nebo prokuratury, *denegatio actionis*, nebo byla udělena formule s vloženou do ní *exceptio cognitoria* nebo *procuratoria*.

a) Jestliže žalobce předsevzal litiskontestaci se zástupcem žalovaného, vylučoval se tím druhý proces *de eadem re* a konsumovala se tím obzvláště *actio in personam* proti zastoupenému vždycky, nechat zástupcem byl kognitor, prokurator nebo kterýkoli jiný jednatel, třeba *defensor* bez příkazu. I osvobodil se touto litiskontestací zastoupený žalovaný od svého závazku, žalobci pak vzcházela z ní procesná obligace proti zástupci. Aby pak žalobce byl zabezpečen proti újmě, která by mohla jemu povstati z této změny zavázaného, musila býti dána žalobci pokaždé jistota, zabezpečující jemu výkon rozsudku, a to *satisfactio*. Platila zásada: *Nemo alienae rei sine satisfactio defensor idoneus intellegitur* (Gai. 4. § 101). Stipulací, jež tu slouží k pojištění žalobce, jest, jde-li o *actio in rem*, *stipulatio pro praede litis et vindictiarum* nebo *stipulatio iudicatum solvi*, jde-li o *actio in personam*, *stipulatio iudicatum solvi*. Pouze ten rozdíl jest mezi kognitorem a ostatními zástupci žalovaného, že *satisfactio* zřizuje za kognitora *dominus*, ostatní pak musí ji poskytnouti sami.

b) Byla-li *litis contestatio* učiněna od zástupce žalobce, bylo původně rozeznáváno mezi kognitorem a ostatními zástupci. Zástupčí moc kognitora byla pro formální způsob, kterým on byl dosazen, nepochybná. I vylučovala se procesem, který zahájil kognitor za žalobce, *actio* zastoupeného právě tak, jako kdyby byl zastoupený žaloval sám. Žalovanému odpůrci nebylo tedy třeba obávat se opětné žaloby zastoupeného, a nemusil proto kognitor zpravidla jemu dáti jistoty, že *dominus* schválí jeho jednání. Jestliže však žalobce byl zastoupen jedním z ostatních zástupců, nebyla ještě podle práva na počátku druhého století po Kr., jak jeví se ono zvláště v Hadrianově *edictum perpetuum*, litiskontestací zástupcovou vyloučena opětná *actio* zastoupeného a musili tito zástupcové pokaždé žalovanému zavázati se stipulační promisí, rukojměmi pojištěnou, že *dominus* nebude jeho více žalovati a schválí zástupcově vedení procesu, jinak zástupce by byl povinen, nahraditi žalovanému veškerou z toho vzešlou škodu. Jistota ta slove *satisfactio ratam rem dominum habiturum* nebo *cautio de rato*. Vyžádána musila býti před litiskontestací. Než v polovici 2. století po Kr. počíná se vývoj, kterýmž byli co do vyloučení žalobního práva zastoupeného žalobce přibližováni kognitorovi krok za krokem ostatní procesní zástupcové. Vývoj tento skončován byl konstitucí císaře Alexandra Severa z r. 227, podle které vylučoval žalobu zastoupeného každý zástupce, jemuž proces byl svěřen mandátem. Odtud byla požadována *cautio de rato*, jen když zástupčí [moc prokuratora nebo zákonného zástupce byla nejistá. Vykonali litiskontestací jednatel žalující bez příkazu, nabude ona následujícím schválením zastoupeného zpět působilého účinku na žalobní právo tohoto.

TRANSLATIO IUDICII.

I. Jestliže po soudním ustavení právní rozepře nastala změna v tom neb onom subjektu procesního právního poměru, vzešlého z litiskontestace, jest potřebí, aby procesná formule byla přepsána na osobu nově v proces vstupující. Tím způsobená změna procesního poměru slove *translatio iudicii*. Jest jí potřebí

1. když ta neb ona procesná strana zemřela po litiskontestaci a dědic její hodlá vzíti na se proces neukončený. Dědic, jsa universalním sukcesorem zůstavitelovým, nastupuje již uvázáním se v dědictví, po případě pouhou delací jeho také v procesný poměr založený zůstavitelovou litiskontestací, a to i když jde o *actiones*, které jinak nepřecházejí na dědice. Ale stará procesná formule, znějící na zemřelého, stala se neproveditelnou. Má-li tedy býti pokračováno v právní rozepři dědicem nebo proti němu, jest nezbytno, aby byla vypravena nová formule svědčící dědici, na podkladě jejímž procesný poměr co do obsahu nezměněný se přenesl na dědice.

2. *Translatio iudicii* jest nezbytnou, když po litiskontestaci má nastati změna v procesním zastupování, buď že po té, co zástupce předsevzal litiskontestaci, zastoupený nebo dědic jeho chce složit zástupce a převzít sám proces nebo proň dosaditi jiného zástupce, nebo zástupce žádá za prosté propuštění z procesu nebo za zřízení substituta, nebo že procesná strana, když byla již vykonala litiskontestaci, hodlá další proces svěřiti zástupci.

II. *Translatio iudicii* uvádí se ve skutek, jak jest nejpodobnější, tím, že proces se znovu ustavuje litiskontestací, opakovanou mezi posavadní stranou a nástupcem odpůrcovým. Děje se to však na základě nové formule, ve které jméno vystouplého nahrazuje se jménem osoby vstupující na jeho místo v proces. Tomu musí předcházeti magistratská *causae cognitio* a *in integrum restitutio*, zrušující účinky litiskontestace prvé. Druhdy však může býti důležitým a spravedlivým, aby byly zachovány a na novou litiskontestaci přeneseny ty neb ony pozitivní účinky soukromoprávní, jež způsobila dřívější litiskontestace. Aby tyto účinky byly vztaheny zpět na dobu litiskontestace dřívější, vypraví se tu nová formule s intencí *repetita die*, t. j. datovaná zpět na dobu první litiskontestace.

Tím se pak přes to, že právní spor nyní ustavený jest *novum iudicium*, zachová materiální totožnost jeho s dřívějším poměrem procesným.

ŘÍZENÍ INTERDIKTNÍ.

I. Řízení před magistratem zahajuje se, jsou-li obě strany *in iure* přítomny, i zde návrhem dožadujícího se interdiktů (žalobce), by uděleno bylo určité *interdictum* (*postulare interdictum*). Ani pro návrh ten, ani pro prohlášení odpůrcovo (žalovaného) o něm nebyla předepsána určitá forma. Magistrat pak po případě odepře udělení *interdictum* (*denegare interdictum*), čině to ze stejných důvodů, pro které se rozhoduje pro *denegare actionem*, zvláště také, když shledal již sám správnými obrany žalovaného, procesné nebo soukromoprávné.

Je-li magistrat ochoten vyhovět žádosti za vydání interdiktů, bude podobně, jako když jde o *datio actionis*, třeba stanoviti přesně, jak by mělo zníti *interdictum*. Možno, že se vypraví *interdictum* sice podle vyhlášeného formuláře, ale v tom neb onom pozměněné, nebo i zcela nové, sestojené pro jednotlivý případ. V případech takových konala se tu více tu méně podrobná *causæ cognitio* magistratova. Tato byla obzvláště nezbytnou, když kdo, pozbyv právního nároku chráněného interdiktem, žádá za udělení interdiktů *per in integrum restitutionem*. Povolili se *in integrum* restituť, upraví se *interdictum* provedením žádoucích změn vyhlášeného formuláře. Magistrat může dále *causa cognita* do interdiktů vložití excepce, neb naopak na žádost žalobcovu vypustiti excepce stálou (*exceptionem remittere*).

V procesu interdiktním připouštějí se všeobecně zástupcové, a to jak za žalobce, tak i pro žalovaného.

Řízení nesoucí se k vydání interdiktů zakončuje se tím, že žalobce navrhuje definitivně, aby bylo vydáno *interdictum* tak a tak znějící (*edere interdictum*), načež magistrat *interdictum* toto vydá ústně (*reddere interdictum*).

II. Jestliže potom, co *interdictum* bylo vydáno (*interdictum redditum*), vzejde spor o to, zdali *interdictum* zavazuje žalovaného, nebo zdali tento jemu vyhověl, dojde k dalšímu řízení *in iure*, nesoucímu se k tomu, aby právní spor byl k vyšetření a rozhodnutí odevzdán porotcovi. Jsou pak dva druhy tohoto řízení: *agere per sponsionem*, jehož bylo lze užiti při všech interdikttech, a *agere per formulam arbitrariam*, jež se připouští pouze při interdikttech restitutorních a exhibitorních, a i tu jen za zvláštních předpokladů. Ježto při onom všeobecně přípustném řízení *sponsio* jest *poenalis*, praví se, že tu *cum poena agitur, cum periculo res ad exitum perducitur*, naproti tomu o *agere per formulam arbitrariam*, že při něm *sine poena agitur, sine periculo res ad exitum perducitur*. Ří-

zení *per formulam arbitrariam*, náležející teprve procesu s písemnými formulami, jest zajisté mladší nežli *agere per sponsionem*, které bylo možným již v procesu legisakčním a bylo původně jedině přípustnou formou řízení *ex interdicto reddito*.

A. *Agere per sponsionem* podle toho, co uvedeno bylo, jest pokládati za řádné řízení *ex interdicto reddito*. *Sponsio*, ke které tu žalobce vyzývá odpůrce (*provocat sponsione*), záleží ve stipulačním slibu tohoto, že zaplatí žalobci určitou částku peněžnou, jestliže nevyhověl interdiktnímu příkazu nebo zákazu. Slib žalovaného byl tu tedy učiněn závislým při interdikttech restitutorních a exhibitorních na výmince »*si contra edictum prætoris non restituisti*« po případě »*non exhibuisti*«, při interdikttech prohibitorních pak na výmince »*si adversus edictum prætoris... vis facta est*« nebo jen »*si adversus edictum fecisti*«.

Sponsio jest *poenalis* a přistupuje proto k ní *restipulatio*, kterou žalovaný si dá od odpůrce svého navzájem slíbiti částku peněžnou, nepochybně stejnou, pro případ, že by žalovaný sám nejednal proti příkazu nebo zákazu interdiktnímu. Výše sumy sponsijní a podle ní i restipulační byla asi určena od žalobce, přísahajícího při tom, že nečiní tak *calumniæ causa*, neměla však přesahovati hodnoty sporu a mohla býti zmírněna od magistrata.

Sponsio a bezprostředně k ní připojená *restipulatio* nebyly zajisté činěny hned při témže roku, při kterém bylo *interdictum redditum*. Bylo tedy k opatření sponse třeba žalovaného znovu *in ius vocatione* na soud oběslati. V řízení *in iure* na to konaném byly bezprostředně po tom, co strany, vyzvavše se navzájem, učinily sponsi a restipulaci, předsebrány úkony, jimiž obligační nároky *ex sponsione* a *restipulatione* na zaplacení určité sumy peněžné byly přiváděny k platnosti. V procesu legisakčním bylo lze k tomu konci užiti legisakce *sacramento in personam* nebo *per iudicis postulationem*, po zákonu Siliovu pak *per conditionem*. V řízení s formulami písemnými nastupuje tu *actio certae creditae pecuniae*. Jde-li:

1. o *interdictum simplex*, propouští se hned po tom, co se staly *sponsio* a *restipulatio*, na jejich základě dvojí *iudicium*, jedno *ex sponsione* žalobci, druhé *ex restipulatione* žalovanému. Krom toho uděluje se žalobci ještě další *formula*, kterou se porotcovi příkazuje, aby, zvítězil-li by žalobce se svou sponsí, odsoudil žalovaného k náhradě škody. *Iudicium* toto, jež obvyklým způsobem zveme *secutorium*, má při interdikttech restitutorních a exhibitorních povahu *actionis arbitrariae*. Vsemi těmito formulami, oběma ze sponse a restipulace i formulí t. zv. *iudicium secutorium* byla *lis contestata* nepochybně při témže roku a byly pak formule tyto přikázány témuž soudu porotnímu. Soudci byli pak buď *unus iudex* nebo *recuperatores*.

Ten, proti komu bylo nastupováno interdiktum jednostranným, měl stejnou povinnost defensní jako *actio in personam* žalovaný.

2. O průběhu řízení *ex interdicto reddito* při interdikttech dvoustranných poučují nás prameny jen, pokud jde o *interdictum Uti possidetis*. Po vydání tohoto interdikta, které nechat bylo vyžádáno od obou stran nebo pouze od jedné z nich, obsahovalo povždy zákaz všeho násilí svědčící oběma stranám: *Uti possidetis quo minus possideatis vim fieri veto*, dochází k dalšímu dvoustrannému řízení teprve, když skutkem se stalo *vim facere*. Toto *vim facere* není pouhým symbolickým výkonem násilí, předsevzatým dohodou stran (*vis ex conventu*), nýbrž povždy a nezbytně činem reálným, na pozemku, jehož držení je na sporu, od obou stran provedeným, který se stanoviska odpůrcova jeví se býti rušením jeho držby a proto *vis facta adversus edictum*.

Poté strany, vykážavše magistratovi, že se stala *vis adversus edictum*, žádaly *in iure*, aby držení sporného pozemku po dobu procesnou bylo spořádáno. Toto spořádání držby stalo se pak dražbou její mezi stranami konanou (*fructus licitatio*). Kdo z nich nejvíce podal, obdržel prozatímní držbu, předpokládajíc, že slíbil stipulací, rukojměmi pojištěnou (*fructuaria stipulatio*), druhé straně, že jí zaplatí sumu nejvyššího podání, jestliže on prosoudí ve sporu držebrním.

Při dalším soudním roku byly předsebrány od stran dvě *sponsiones* i dvě *restipulationes*. Každá strana zavazovala se odpůrci, byvši od něho k tomu vyzvána, *sponsione*, že zaplatí jemu určitou sumu peněžnou, jestliže se jemu stala od ní *vis adversus edictum*, dala si však zároveň *restipulatione* od něho slíbiti stejnou sumu pro případ, že *vis adversus edictum* s její strany jemu učiněna nebyla. Místo, co by se staly takto dvě *sponsiones* a dvě *restipulationes* bylo také lze shrnouti obsah obojího slibu každé strany v jedinou *sponsi* a jedinou *restipulaci*. *Sponsiones et restipulationes* musily, jak ustanovovalo *edictum*, státi se *intra annum utilem*. Lhůta tato počala běžeti asi od té, co po vydání interdikta byla předsevzata obapolná *vis adversus edictum*.

Mimo formule, stranám propuštěné ze *sponsi* a *restipulací*, uděluje se straně, která při *fructus licitatio* podala méně, pro případ, že by vysoudila žalobami ze *sponsi*, *iudicium* ze *stipulatio fructuaria* a *iudicium Cascellianum sive secutorium*, jež jest *actio arbitraria*, směřující k vydání držby i k náhradě plodů, které byl *plus licitans* mezi tím těžil. Straně při *fructus licitatio* podavší méně bylo však volno opomenouti *fructuariae stipulationis* a pak místo žaloby z této stipulace přivést k platnosti zvláštní pro ten případ zavedené *iudicium*, zvané *iudicium fructuarium* nebo také *secutorium*, jež neslo se, jak jest nejpodobnější, k náhradě škody, která vzešla straně tím, že byla při *fructus licitatio* překonána. Všecka tato

iudicia byla současně ustavena litiskontestací a přikázána témuž porotci. Rozhodne-li pak tento *iudex* spor o držbu ve prospěch strany, která při *fructus licitatio* byla podala méně, bude jí odpůrce její odsouzen nejen k pokutám ze *sponse* a *restipulace*, nýbrž také k sumě, slíbené *stipulatione fructuaria*, a nevydá-li držení pozemku i s plody, také *ex iudicio Cascelliano*, strana vítězná pak osvobozena od vzájemné žaloby ze *sponse* a *restipulace*. Jestli však vysoudí strana, která při *fructus licitatio* byla podala více a proto obdržela prozatímní držení sporného pozemku, bude odpůrce odsouzen pouze pro její žalobu ze *sponse* a *restipulace*, ona sama pak osvobozena od žaloby navzájem ze *sponse* a *restipulace*.

Jestliže po vydání interdikta ta neb ona strana se zpěchovala učiniti některý z úkonů, jichž bylo potřebí, mělo-li býti provedeno dvojstranné řízení z interdikta (*cetera ex interdicto*), bylo proti ní odpůrci propuštěno nové *interdictum*, tenkrát *simplex*, zvané *interdictum secundarium*. *Interdictum secundarium* bylo buď *restitutorium* nebo *prohibitorium* podle toho zdali strana, nekonajíc *cetera ex interdicto*, držela sporný pozemek čili nic. V prvním případě přikazovalo se jí, aby vydala držení odpůrcovi, v druhém pak, aby v něm odpůrce nerušila. Součinnost v řízení *ex interdicto secundario* mohla býti jako při *interdicta simplicia* vůbec, vyznucena *missione in bona*. I jest zde řízení podobné, jako když při *actiones in rem* žalovaný odepírá *defense*. Také v procesu o držbu strany nemají povinnosti defensní. Ale též zde strana, která nechce spoluúčinkovati k provedení procesu, musí se zříci držby.

B. V procesu s písemnými formullemi bylo při interdikttech *restitutorních* a *exhibitorních* žalovanému lze uniknouti nebezpečnému proň řízení *per sponsionem* tím, že hned na témže roku, na kterém *interdictum* bylo vydáno, žádal, aby k rozhodnutí sporu dosazen byl *arbiter*. Jakmile však žalovaný odešel od soudu, nevyprosiv si arbitra, byl vydán tomu, že proti němu provedeno bude řízení *cum periculo*, t. j. *per sponsionem*. Vyžádal-li si žalovaný arbitra v čas, byla neprodleně proti němu propuštěna *formula* zvaná *arbitraria*. V ní ukládá se porotcovi, aby, shledá-li předpoklady interdiktního rozkazu uskutečněny, žalovaného, jestliže by i pak neprovedl povinnou restituci nebo exhibici, odsoudil k náhradě škody.

§ 82.

ŘÍZENÍ APUD IUDICEM.

Před porotcem strany nejprve zcela stručně vylíčily věc spornou, udávajíc zároveň, o které skutečnosti hlavně opírají své nároky nebo obrany (*causae coniectio*). Potom následovalo vlastní zevrubné líčení.

Jmenovitě mívala každá strana nebo řečník jí nápomocný obsírnou řeč (*peroratio, continua oratio*),¹ mohla však též mezi touto řečí nebo po ní pustiti se s odpůrcem v krátkou slovní potyčku (*altercatio*). Řečmi těmi byly dolíčeny netoliko skutkové podklady, o které se opíraly žaloba nebo obrana, nýbrž byla osvětlena též právní stránka jejich.

Důkazové řízení bývalo obyčejně odděleno od perorace a předsebráno po ní. Za prostředky důkazové (*probationes, instrumenta*) sloužily soudní ohledání (*inspectio*), přiznání (*confessio*), předsevzaté před porotcem nebo mimo soud, přísaha (*iusiurandum*), kterou ukládal nebo vracel straně odpůrce procesní, výslech svědků² (*testes*) a listiny (*instrumenta*).³

Pro ocenění vedeného důkazu nebyla u Římanů nikdy pevná pravidla, která by určovala podrobněji druh a sílu důkazového prostředku, nýbrž bylo římskému soudci zůstaveno, aby sám uvážil a ocenil vedené důkazy podle volného uvážení svého (volná theorie důkazová).

Co se týče důkazového břemene (*onus, necessitas probandi*), platila zásada, že má důkaz vésti ta strana, která činí tvrzení, nikoli ta, která je popírá (*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*). Jest tedy především na žalobci, aby prokázal svoje právo. Na žalovaném pak žádá se důkaz jeho obrany.

Přelíčení, byvši zahájeno před polednem, mělo býti skončeno do západu slunce („*Solis occasus suprema tempestas esto*“). Pouze výjimečně bylo dovoleno, aby o věci bylo jednáno ve stání druhém (*ampliatio*).

Nedostavila-li se jedna strana, majíc pro to zákonný důvod omluvný, bylo stání odročeno. Jestliže však strana nedostavivší se neměla omluvného důvodu, měl porotce hned po poledni rozhodnouti právní spor ve prospěch přítomného odpůrce jejího („*post meridiem praesenti litem addicito*“). Byla-li zřízena *cautio iudicatum solvi*, mohl žalobce v případě tom, že žalovaný se nedostavil, místo co by si vyžádal nález pro zmeškání, ihned nastupovati žalobou ze stipulace na rukojmího. Když žádná strana se na soud nedostavila, věc zůstala ležeti, až se proces po případě promlčel.⁴

¹) K tomu se odnášejí slova XII tabulí: *ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam coniciunto, tum peroranto ambo praesentes.*

²) Svědkové zpravidla musili se osobně dostaviti k soudu. Před výslechem byli bráni v přísahu. Svědka vyslychala strana, která se ho dovolávala. Odpůrci jest volný výslech křížmo. Dovoleno bylo též předčítati výpovědi svědků, mimo soud učiněné a zapsané (*testimonia per tabulas*), byly však pokládány za méně věrohodné.

³) Původně nestačilo předložiti listinu, zřízenou o právním jednání a zapečetěnou od svědků (*tabulae signatae*), nýbrž musili býti slyšeni též tyto svědkové, aby na soudě dosvědčili jak pravost a neporušenost svých pečeti, tak i popřípadě obsah listiny.

⁴) *Iudicium imperio continens* musilo býti skoncováno, dokud byl v úřadě magistrát, který je byl nařídil. *Iudicium legitimum* však zůstalo platným i po odstoupení magistrata a pozbylo, jak *lex Julia* nařídila, své platnosti teprve 1½ roku po litiskontestaci.

Bylo-li rozhodnutí přikázáno více porotcům, bylo k učinění nálezu potřeba, aby všichni byli přítomni. Pak rozhodovala absolutní většina hlasů. Byla-li rovnost hlasů, pokládalo se to za osvobození žalovaného, v procesu o svobodu pak za rozhodnutí ve prospěch svobody. Porotce může však přísahati: *sibi non liquere*, čímž se osvobozuje od povinnosti učiniti nález.

Rozsudek má porotce, vyslechnuv své přisedící (*consilium*), ústně u přítomnosti obou stran vynésti. Určitá obřadná slova nebo udání důvodů rozhodnutí nebyla předepsána.

Prohlášením rozsudku byl úřad porotčí ukončen. Plná moc porotcova tím pominula, tak že on nemohl více sám rozsudek svůj ani zrušiti ani vůbec již změnit. Do exekuce porotci nic není.

Rozsudek porotní (*sententia iudicis*) byl nezměnitelný, došel, jak pravíme, ihned moci právní. Zejména bylo vyloučeno všeliké odvolání k jinému soudci.

§ 83.

ROZSUDEK.

I. Obsah rozsudku. Rozsudkem vydaným po legisakci *sacramento*, bylo nalézáno přímo pouze o tom, či *sacramentum* jest *iustum*. Tím bylo zároveň, byť i jen nepřímou rozhodnuto o sporném právu samém.

Při *legis actiones per iudicis postulationem a per conductionem* rozsudek vyslovoval se přímo o tom, příslušeli žalobcovi právní nárok, ke kterému se táhl, čili nic. Byli tu vydán rozsudek, vyhovující návrhu žalobcovu, byl žalovaný odsouzen (*damnatus*), aby plnil žalobcovi ten předmět, který jemu náležel podle původního obsahu sporného právního nároku (*Judex ipsam rem condemnabat*).

V řízení *per concepta verba* závisí obsah porotčího rozsudku na znění formule, určující předmět právní rozepře. Je-li formula *praeiudicialis*, vynáší porotce rozsudek určovací, na př. *L. Titium libertum Aⁱ Aⁱ videri* nebo *non videri*. Zpravidla obsahuje však formule rozkaz kondemnační. Podle toho musil rozsudek obsahovati buď odsouzení žalovaného (*condemnatio*) nebo osvobození jeho (*absolutio*).

1. Rozsudek odsuzující, vyneseny v řízení s písemnými formulami, mohl odsouzenému ukládati pouze plnění peněžné. Při některých *actiones* jest však soudci ve formulě zvláště uloženo, aby, uználi nárok žalobcův

K tomu se odnáší právní řehole: *e lege Julia litem anno et sex mensibus mori* (t. zv. promlčení procesu).

za odůvodněný, před tím, nežli by vynesl konečný nálezný na sumu peněžnou, žalovanému nejprve rozkázal uspokojení nároku žalobce podle původního obsahu jeho, podrobněji vydání věci (*restituere*) nebo předložení její (*exhibere*). Teprve když by žalovaný této povinnosti, jejíž předmět stanoví se volným uvážením soudcovým (*arbitratu* neboli *arbitrio iudicis*), nevyhověl,¹⁾ má jej *iudex* odsouditi ku placení sumy peněžné (*litis aestimatio*). *Actiones* tohoto druhu slovou v Justinianových Institucích *actiones arbitrariae*. V textech klasické pravovědy setkáváme se s výrazy *formula arbitraria* a *iudicia arbitraria*.

Actiones arbitrariae vyznačují se tím, že do formule jejich jest vepsána před rozkazem kondemnačním t. zv. *clausula de restituendo*, podmiňující jej negativně, na př. slovy: *neque ea res restituetur*. Ale, jak se soudí obecně, vložka restituční pojímala ještě poukaz na *arbitrium iudicis*, jež naši zovou *arbitrium (arbitratu) de restituendo* nebo *de exhibendo*, a zněla tedy úplně: »*neque ea res arbitrio (arbitratu) tuo A. Agerio restituetur (exhibebitur)*«. I bývá pak vložka restituční zvana u nás *clausula arbitraria* a ve slovech formule »*arbitrio tuo*« spatřován důvod, proč ty ony *actiones* byly pojmenovány *actiones arbitrariae*.

V pozdějším řízení úřednickém nemusil však rozsudek odsuzující zníti nezbytně na peníze, nýbrž mohl také ukládati přímo plnění, jaké příslušelo žalobci podle původního nároku jeho a také bylo možno žádati, aby plnění, stanovené *arbitrio iudicis* bylo přímo vynuceno.

2. *Absolutio* jest povždy naprosté odmítnutí žaloby (t. zv. *absolutio ab actione*). Procesu s písemnými formulami jest neznámé odmítnutí žaloby jen na ten čas, neboť vykonanou litiskontestací bylo každé obnovení prvního sporu vyloučeno.²⁾

II. Vady formulí účinkující na rozsudek.

1. Jestliže *intentio certa* obsahuje více, nežli žalobce jest oprávněn žá-

¹⁾ Jestliže žalovaný nevyhověl z neposlušnosti nebo dolo, má odsouzen býti k sumě peněžné, na niž si žalobce sám ocenil svoje interesse přísahou (*ius iurandum in litem*). Příkladu oceňovací ukládá porotce, jenž může, aby zamezil zneužití tohoto práva, před vykonáním přísahy uložiti maximum (*taxatio*). Na sumu, určenou od žalobce přísežně, porotce vázán není.

²⁾ Výjimka z toho platila ovšem, byla-li ve formulí *praescriptio pro reo*. Naproti tomu každá *exceptio*, vložená do formule, má, shledá-li ji *iudex* prokázanou, v zápětí naprosté odmítnutí žaloby. To platí i o t. zv. *exceptiones dilatoriae* nebo *temporales*, čímž na rozdíl od *exceptiones peremptoriae* nebo *perpetuae* se označují obrany, jimž se žalobce může vyhnouti tím, že vyčká projití jisté doby nebo nastoupení jisté události (na př. *exceptio pacti ne intra quinquennium pecunia pertatur* nebo *exceptiones litis dividuae a rei residuae*). Také nemá *exceptio* nikdy toho účinku, že by žalovaný byl nálezem porotčím pouze z části osvobozen, z části odsouzen.

dati, mluví se o *plus petere*.¹⁾ *Plus petitio* může se vyskytnouti při *actiones in rem* nebo při *actiones in personam*, jak při *actiones in ius*, tak při *actiones in factum conceptae*. Ovšem *in formulis incertis plus petere re* možným není.

Shledá-li porotce, že *intentio* obsahuje *plus petitionem*, musí žalovaného osvoboditi a to zcela, neboť on smí vysloviti kondemnaci, jen když *intentio* jest pravdivou co do celého obsahu svého. Zároveň však jest vyloučena na příště také *actio*, v níž by se nárok omezoval na pravou míru, jsouc přece jen *actio de eadem re*. Žalobce tu prosoudil pro pluspetici na dobro (*plus petendo causa recidit*). Toto *causa cadere pro plus petere* vyskytovalo se již v procesu legisakčním.

Žádá-li se v intenci příliš málo — *minus intendere* — přičkne soudce žalobci pouze žádané *minus*, avšak zbytek zůstává vyhrazen nové žalobě. Ale zbytek ten nesmí býti požadován za úřadování téhož praetora, sice by mohla býti namítnuta *exceptio litis dividuae*.

Je-li konečně v intenci uveden jiný předmět (*aliud pro alio*) anebo jiný právní důvod anebo jiný oprávněný, nežli pravý, zamítá se sice žaloba, ale opět správně sepsaná *actio* není tím vyloučena.

2. Je-li v *demonstratio* uvedeno *plus* nebo *minus* anebo *aliud pro alio*, platí pravidlo: »*falsa demonstratio res non perimitur*«, t. j. *actio*, při které bylo užito nepravé *demonstratio*, se zamítne celá, ale není překážky, aby žalobce svůj nárok přivedl k platnosti novou, opravenou formulí. Labeo a někteří jiní zastávají, že, obsahuje-li *demonstratio minus*, na př. je-li při *actio empti* z koupě, kterou dva předměty (*Stichus et Eros*) dohromady byly koupeny, udán pouze jeden, na př. *Stichus*, má se žalobě této dáti ihned průchod a bude jen pro zbytek, na př. pro druhou koupenou věc (pro *Erota*), třeba *agere* s novou formulí.

3. Směřuje-li *condemnatio* ku *plus* nebo *minus*, *iudex*, shledá-li intenci pravdivou, přičkne žalobci v prvním případě více, v druhém případě méně, nežli jemu vlastně přísluší.

4. Konečně může žalovaný chybiti tím, že opominul omylem *in iure* žádati za to, aby ta neb ona obrana byla jako *exceptio* přijata do formule (*exceptionem omittere*), nebo soudce tu k obraně té pak přihlížeti nesmí. Žalovaný tu může jen ještě *in integrum restitutione propter errorem* žádati, aby *exceptio* dodatečně byla vepsána do formule.

¹⁾ Jest to *plus petere re*, když žalobce domáhaje se *intentione certa*, buďsi *actione in personam* nebo *in rem*, nějaké věci nebo kvantity, požaduje z ní v intenci více, nežli jemu přísluší, *plus petere tempore*, když domáhá se právního nároku předčasně, *plus petere loco*, když žádá plnění na místě nepravém, *plus petere causa*, když osobuje si volbu předmětu jemu nepřislušející (na př. při obligaci alternativné).

III. Právní účinky rozsudku. Rozsudkem jest právní rozepře mezi žalobcem a žalovaným rozhodnuta (*res iudicata*), takže spor jest na příště mezi stranami vyloučen. Rozsudek činí odtud nezvratný základ právního poměru mezi stranami.¹ Tento účinek rozsudku zove se jeho právní mocí. Přece však rozsudek, nehledíme-li k adjudikaci v řízení dílčím, není ustanoven k tomu, aby vytvořil právo nové nebo zničil právo stávající, nýbrž jen k tomu, aby učinil zjevným a určil, zdali ten neb onen právní poměr jest tu čili nic. Nález soudcovský nemá tedy zpravidla účinku konstitutivního, nýbrž účinek deklarační.

Důsledkem právní moci rozsudku jsou hlavně tyto účinky:

A. Vyslovuje-li rozsudek odsouzení žalovaného, jest tím právní nárok žalobcův formálně na jisto postaven. Žádá-li tedy žalobce uspokojení toho nároku, nemusí se již opírat o původní důvod jeho vzniku, nýbrž může, co jemu náleží, žádati prostě z rozsudku. I praví se v pramenech, že rozsudkem odsuzujícím žalovaný se znova zavazuje, že počíná *ex causa iudicati teneri*, a vzhází mezi stranami *obligatio, quae ex causa iudicati descendit*. Právnímu nároku, který tím vzniká pro žalobce, slouží pak zase nová *actio*, v nejstarším právu *legis actio per manus iniectioem*, v novějším *actio iudicati*, jež byla *civilis* nebo *praetoria* podle toho, zdali *condemnatio* se stala *in iudicio legitimo* nebo *in iudicio quod imperio continetur*. *Actio iudicati* přechází aktivně i pasivně na dědice a jest *actio perpetua*, i když původní nárok nebyl děditelný nebo byl *actio temporalis*.

Měla-li *actio iudicati* býti provedena, bylo potřebí opětného zahájení procesu *in iure*, které však mohlo se státi teprve, když prošla třicetidenní lhůta poklidná. K novému udělení formule s kondemnací na *duplum* a k nové litiskontestaci na jejím podkladě došlo tu však jen tehdy, když žalovaný vzal rozsudek v odpor pro poklesek foremný nebo namítal obranu, které dovedou jej osvoboditi i v tomto oddílu procesním.² Jinak vedla *actio iudicati* přímo k magistrátskému dekretu, kterým se nařizovala exekuce.

B. Rozsudkem osvobozujícím jest rozhodnuto, že není nároku žalobního. Byl-li žalovaný osvobozen neprávem, jest tím žalobní nárok prakticky zničen. Každému novému provedení jeho staví se v cestu obrana věci rozsouzené.

C. S rozsudkem, ať osvobozujícím nebo odsuzujícím, byl ode dávna spojen stejný vylučující účinek jako s litiskontestací. *Actio*, o které bylo jednou rozhodnuto rozsudkem, vše jedno jak, nemohla býti po druhé k platnosti přivedena. Bylať jako prve již *litis contestatione* nyní zrušena rozsudkem, a to zase buď *ipso iure* nebo *ope exceptionis rei iudicatae vel*

¹) *Rebus iudicatis standum est*. D. 38, 2, 12, 3. *Res iudicata pro veritate accipitur*. D. 1, 5, 25. Ulp.

²) Na př. *exceptio S C Macedoniani* nebo *Vellaeani*.

in iudicium deductae (t. zv. negativní funkce *rei iudicatae*). *Exceptio* tato zněla asi: »*Si ea res qua de agitur iudicata non est vel in iudicium deducta non est.*«

T. zv. negativní funkce obrany *rei iudicatae* měla, jak bylo již pověděno, základ svůj prostě v tom, že byl vydán rozsudek o určité *actio*, aniž se však přihlíželo k obsahu jeho. Že touto funkcí právní moc rozsudku není dokonale pojištěna, ba že této může býti i na závadu, poznali sami římstí právníci. I byla propouštěna obrana věci rozsouzené též v takových případech, kde nová *actio* nebyla totožnou s dřívější, ale nesrovnávala se s obsahem rozsudku prve vydaného. Na př. bylo dáno místo obraně věci rozsouzené, když někdo nastupoval žalobou vlastnickou o vydání věci na toho, kdo v dřívějším, s ním vedeném procesu, jsa žalobcem, byl uznán rozsudkem za vlastníka věci.¹ Naopak byla zase obrana věci rozsouzené vylučována, když opětovaná *actio de eadem re* se srovnávala s obsahem nálezu. Dálo se to zvláště v ten způsob, že proti *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* byla žalobcovi udílěna *replicatio rei secundum se iudicatae*.²

Těmito a jinými rozhodnutími byl přiveden k platnosti názor, podle kterého obrana věci rozsouzené byla opírána o obsah rozsudku, vešlého v moc práva. Obrana tato neměla k platnosti přiváděti pouze vylučující moc rozsudku, nýbrž pojišťovati též pozitivní obsah jeho, zabraňujíc, aby nebyl již na soud vznesen právní nárok, který byl rozsudkem jedné straně odeřčen. Tento účinek obrany věci rozsouzené bývá nazýván pozitivní funkcí její. V tomto útvaru má obrana věci rozsouzené, zvláště *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* neboli, jak v Justinianově kompilaci zkrátka pojmenována jest, *exceptio rei iudicatae* průchod, kdykoli jedna ze stran procesných táhne se k nároku, který odporuje obsahu rozsudku, vydaného dříve mezi týmiž stranami. *Julianus respondit exceptionem rei iudicatae ob stare, quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur*. (D. 44, 2, 3.) Měla-li tedy obrana věci rozsouzené — budiž zde zvana povšechně *exceptio rei iudicatae* — míti průchod, jest potřebí, aby sporná otázka právní, jejíž soudní rozřešení se žádá, byla co do předmětu i co do subjektů totožná s onou, která byla již rozhodnuta rozsudkem dřívějším.

¹) *Si de proprietate fundi litigatur et secundum actorem pronuntiatum fuisset, dice remus petenti ei, qui in priore iudicio victus est, obstaturam rei iudicatae exceptionem, quoniam de eius quoque iure quaesitum videtur, cum actor petitionem implet*. D. 44, 2, 30, 1. Paul.

²) *Si quis fundum, quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit: re secundum petito rem iudicata an restituere cogatur? et ait Neratius, si actori iterum petenti obiciatur exceptio rei iudicatae, replicare eum oportere de re secundum se iudicata*. D. 44, 2, 9, 1. Ulp.

1. Co se dotýče objektivního objemu právní moci, jest uvést zde toto:

a) *Exceptio rei iudicatae* má místo, i když strana chce dobýt rozhodnutí téže právní otázky (*eadem quaestio, eadem res*) skrze jinou *actio*, nežli dříve. Na př. když byla rozsudkem zamítnuta *actio redhibitoria*, nelze se domáhati zrušení trhu již ani *actione quanti minoris*. Rovněž stává se právní moc rozsudku v cestu tomu, jehož *actio* byla zamítnuta, když by v novém procesu přiváděl k platnosti též právní nárok obranou.

b) Uvádějí-li kdo pro právo, jehož vymáhá opět, jiný důvod vzniku (*causa*) nežli v procesu dřívějším, jest rozeznávati mezi *actiones in personam* a *actiones in rem*. Obligační individualisují se důvodem svého vzniku. Nemůže tedy tomu, kdo byl odmítnut, žalovav *actione in personam*, namítnuta býti *exceptio rei iudicatae*, když požaduje novou obligační žalobou téhož plnění, avšak z jiného důvodu zavazovacího, na př. když žalovav dříve ze zápůjčky o 100, žaluje nyní o 100 z trhu nebo z odkazu. Pro individualitu práva absolutních však nebývá důvod nabývací rozhodným touže měrou. Na soudce bývá tu vznášena k rozhodnutí prostě otázka, zda žalobci přísluší to neb ono právo (právo věcné, právo dědické, *patria potestas*), aniž se rozeznává, z kterého důvodu as vzniklo. I zní *intentio* ve formulích pro *actiones in rem* zpravidla abstraktně, t. j. v ní není vyčten důvod nabývací, jako na př. při žalobě vlastnické: »*Si parat fundum Cornelianum A. Agerii esse ex iure Quiritium.*« Nálezem soudcovským rozhoduje se pak o právé žalobcově v stejném objemu. Jestli tedy *actio in rem* rozsudkem odmítnuta, překáží opět žalobě z téhož práva *exceptio rei iudicatae*, i když žalobce opírá právo svoje o nový důvod nabývací, leč že by se dovolával nabytí, jež nastalo teprve po zahájení procesu dřívějšího, a byla tu tedy t. zv. *causa superveniens*. Avšak žalobci jest volno, aby přivedl k platnosti svoje absolutné právo *causa adiecta (expressa)*, t. j. obmezuje se na určitý důvod nabývací. V případě takovém může *actio in rem* býti znova podána na soud, když v druhém procesu uvádí se pro právo dříve odeřčené jiný důvod nabývací.

c) Právní moc rozsudku vylučuje též, by nebylo domáháno se právního nároku, který odporuje obsahu rozsudku pouze nepřímě. Byla-li zamítnuta něčí *actio* o celek, jest odůvodněna *exceptio rei iudicatae*, když později domáhá se části onoho celku. Naopak jest tím, že někomu byla odeřčena část, které se dožadoval, rozhodnuto též, že jemu nepřisluší celek. Jestli pak žalobcovi nálezem přirčeno právo, které vylučuje stejné právo žalovaného, jako právo vlastnické, nebo jestli žalobě obligační, proti které žalovaný namítal vzájemné právo pohledávky, vyhověno rozsudkem, ježto bylo uznáno, že není této pohledávky, jest tím zároveň to i ono právo (právo pohledávky, právo vlastnické) žalovanému odeřčeno. Jestliže tedy

odsouzený žalovaný domáhá se později toho neb onoho práva žalobou, překáží této *exceptio rei iudicatae*.

2. Účinek právní moci rozsudku omezuje se po stránce subjektivní v zásadě na strany procesné. Třetích osob se nedotýká. Odchytkou odtud odnáší se právní moc rozsudku druhdy též k osobám, které nebyly stranami procesnými. Obzvláště působí rozsudek pro universální a singulární sukcesory původních stran, jakož i proti nim, předpokládajíc, že sukcese nastala po rozsudku nebo již před tím po litiskontestaci. Totéž platí o těch, kdož nabyli práva od té neb oné procesné strany způsobem konstitutivním.

IV. Vedl-li proces zástupce, rozsudek odsuzující nemohl podle rozkazu kondačnického zníti jinak než na osobu zástupcovu. *Actio iudicati* z rozsudku takového vzcházející mohla tudíž příslušet pouze zástupci žalobcovu nebo proti zástupci žalovaného. Než v praxi byla v jistých případech *actio iudicati* udílěna *causa cognita* přímo pro zastoupeného a proti němu. Tak zejména vedl-li proces *cognitor* nebo *actor universitatis*. Proto také zřizovali *satisfactio iudicatum solvi* za kognitora a aktora *dominus* nebo *universitas*. Podobně byla z procesu, jež převzal poručník místo poručence vida nezbytí, *actio iudicati* propuštěna přímo poručencovi nebo proti němu. Převzal-li však poručník proces dobrovolně, zůstal oproti *actio iudicati* zavázán po dobu poručenství sám; teprve po skončeném poručenství směřovala tu *actio iudicati* proti poručencovi. Vedl-li proces *procurator*, byla *actio iudicati* udílěna jen prokuratorovi a proti němu. Pouze výjimkou byl *procurator praesentis*, t. j. prokurator osoby přítomné v místě procesním postaven na roveň kognitorovi.

K obraně věci rozsouzené může se zastoupený táhnouti jen tenkrát, když zástupcem jeho byl *cognitor* nebo dle pozdějšího vývoje i jiný zástupce, který litiskontestací vylučuje nárok zastoupeného.

§ 84.

EXEKUCE.

Zpěchovali se odsouzený (*iudicatus, damnatus*) uspokojiti právní nárok, rozsudkem určený, došlo k exekuci, t. j. k provedení rozsudku vnějším donucením. Odsouzenému se rovnal *confessus*, t. j. žalovaný, který *in iure* přiznal foremně oprávněnost nároku žalobcova.

I. Exekuce v době řízení legisakčního byla dvojitá:

1. Když v procesu, zahájeném *actione sacramenti in rem*, padla strana, které byly přirčeny *vindiciae (si vindiciam falsam tulit)* a ona nevydala věci i s plody vítěznému odpůrci, mohl tento nastupovati pouze na *praedes litis et vindiciarum* od ní zastavené. K ocenění plodů nevydaných,

jež bylo nahraditi dvojnásobně („*fructus duplione damnum decidito*“), měli podle zákona XII tabulí býti dáni *tres arbitri*.

2. Při *actiones in personam* směřovala exekuce vždy přímo proti osobě žalovaného. Byla exekucí personální. Zahájena byla *manus iniectioe iudicati*. Ale *manus iniectio* byla dovolena pouze pro pohledávky peněžné. Jestliže tedy *condemnatio* nebo *confessio in iure* nezněly na *dare certam pecuniam*, byla žalobci propuštěna *legis actio per iudicis postulationem* vedoucí k ocenění dlužného plnění, tedy k *arbitrium rei aestimandae*. Předmět přiřčený žalobci musil býti v dodatečném řízení od zvláště dosazeného arbitra přeměněn na určitou sumu peněžnou.

O personální exekuci ustanovoval zákon XII tabulí toto: Kdo byl *iudicatus* nebo *aeris confessus*, měl poklidnou lhůtu 30 dní. Po projití této lhůty směl žalobce dlužníka, kdekoliv jej zastihl, uchopiti, měl jej však předvésti před soudního magistrata. (*Aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX dies iusti sunt. Post deinde manus iniectio esto. In ius ducito.*) Zde byla předsebrána *legis actio per manus iniectioem*. Jestliže uchopený nesplnil, k čemu byl odsouzen, ani třetí nevystoupil za něj jako *vindex*, mohl věřitel jej odvésti k sobě do domácí vazby a tam jeho chovati spoutaného okovy 15 liber těžkými. Jestliže vězeň nestravoval se ze svého, měl věřitel mu dáti libru mouky denně. („*Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne maiore, aut si volet minore vincito. Si volet suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet plus dato.*“) Na sklonku své šedesátidenní vazby měl dlužník po tři dny trhové (*nundinae*) po sobě jdoucí býti předveden na *comitium* před magistrata, při čemž měla veřejně vyhlášena býti suma, kterou odsouzený byl dlužen. Když pak uplynulo 60 dní vazby a nikdo dlužníka nevykoupil, byl věřitel oprávněn jej usmrtiti nebo prodati za otroka do ciziny (*trans Tiberim*). Bylo-li více věřitelů, mohli tělo dlužníkovy rozsekati na kusy a mohl si každý useknouti kus, jak velký chtěl. („*Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerint, se fraude esto.*“)

Lex Poetilia z roku 313 př. Kr. zmírnila tuto přísnou exekuci personální. Ustanovila, že dlužník, upadnuvší do vazby pro dluhy, nemá více poután býti okovy ani prodán nebo usmrčen. Za to byly přiřčeny věřiteli hmotné kusy majetku dlužníkovy.

II. V době pozdější mohla exekuce býti vedena na osobu odsouzeného (exekuce personální) nebo na majetek jeho (exekuce reální).

1. Exekuce personální byla uváděna ve skutek tím, že odsouzený byl pro dlužnou sumu od magistrata žalobci přiřčen (*addictus*) a byl žalobce po případě praetorským rozkazem (*duci iubere*) zmocněn

k násilnému odvedení odsouzeného do vazby. Ve vazbě té mohl odsouzený býti držen až do úplného uspokojení věřitele.

2. Praetor Publius Rutilius před rokem 111. př. Kr. vztáhl exekuci majetkovou, která dosud se omezovala na věci dlužníkovy, také na pohledávky, které dlužník měl za třetími osobami, a dal exekuci této podobu exekuce universální. Tato exekuce majetková mohla býti spojena s exekucí personální, ale bylo lze ji také provésti bez této.

Řízení, vedoucí k exekuci reální, dalo se v tento způsob. Na žádost vítězného žalobce magistrat, aniž byl vyslechl žalovaného, povolil, aby žalobce vzal v držení statky exekutovy, aby to veřejně ohlásil a po čase ony statky prodal (*bona ex edicto possideri, proscribi venireque iubet*). Tímto magistratským dekretem obdržel žalobce především právo uvázati se v detenci (*in possessione esse*) všech věcí dlužníkových vedle samého dlužníka, s čímž bylo spojeno právo dozoru (*custodia et observantia*). Dále byl žalobce oprávněn a povinen veřejně vyhlásiti, že mu byla povolena *missio in possessionem*. Ostatním věřitelům exekutovým, kterým takovou vyhláškou (*bonorum proscripio*) dalo se věděti o povolené *missio in possessionem*, bylo pak volno, uvázati se bez dalšího ve společnou detenci věcí exekutových. Každá exekuce jednotlivého soudního nálezu mohla tedy míti v zápatí všeobecné řízení úpadkové, konkurs.

Bylo-li potřebí, aby stal se nějaký úkon správy majetkové, na př. aby na soud podána byla *actio*, příslušející exekutovi, která by se jinak promlčela, nebo aby vyžádána byla *restitutio in integrum pro alienatio in fraudem creditorum*, byl k návrhu věřitelů od magistrata dosazen *curator bonorum*. Když uplynulo 30 nebo, šlo-li o dlužníka zemřelého, 15 dní od té doby, co udělena byla *missio in possessionem*, kázal magistrat, aby věřitelové se sešli a ze svého středu zvolili přednostu k uskutečnění prodeje exekučního (*magister bonorum vendendorum*) a zároveň ustanoveny byly podmínky onoho prodeje. Projitím oné lhůty upadá exekut v infamii. Po dalších 10 dnech, při prodeji majetku osoby zemřelé již po 5 dnech, předsebral řečený *magister* prodej exekuční dražbou veřejnou. Majetek byl prodán jako celek (*bonorum venditio*), a to tím způsobem, že přiřčen byl tomu, kdo za to slíbil vyplatiti věřitelům konkursním největší zlomek jednotlivých pohledávek. *Bonorum emptor* stal se pak universálním sukcesorem exekutovým podle práva praetorského. K dosažení držby hmotných věcí byla *bonorum emptorovi* dána universální žaloba — *interdictum* zvané *possessorium*. Kromě toho mohl k platnosti přivésti jednotlivá práva exekutova, a byly jemu *actiones* exekutovy *in rem* nebo *in personam* udílány jako *actiones utiles*. Zvláště mohl dobývati též pohledávek, které exekut měl za někým třetím, a to celým obnosem. Naopak mohli zase věřitelové exekutovi nastupovati na *bonorum*

emptora skrze *actiones utiles*, ale zpravidla pouze podle podaného zlomku (*pro portione*). Ale s některými pohledávkami bylo spojeno *ius exigendi*, t. j. ta výhoda, že měly býti uspokojeny od *bonorum emptora* plným obnosem. Dobývali *bonorum emptor* pohledávky exekutovy, musil *agere cum deductione*, t. j. užití formule, jejíž *condemnatio* nařizovala porotcovi, aby srazil se zažalované pohledávky, co *bonorum emptor* jako právní nástupce exekutív byl navzájem dlužen žalovanému a odsoudil tohoto jen ke zbytku.

Pro dotčené *actiones utiles*, propuštěné *bonorum emptorovi* nebo proti němu, byly udílány dvojí formule, buď *formula Serviana*, *actio* to s fikcí „*si bonorum emptor heres esset*“, buď *formula Rutiliana*, formula to se záměnou subjektů, při které *intentio* svědčila exekutovi, *condemnatio* pak *bonorum emptorovi*.

3. Za principatu nastaly tyto změny:

a) *Lex Julia*, jak se podobá, *lex iudiciorum privatorum* z roku 17 př. Kr. ustanovila, že dlužník, když proti svým věřitelům dobrovolně prohlásí na soudě, že jim postupuje celý majetek svůj (*bonis cedere, cessio bonorum*), má býti sprostěn personální exekuce a ujiti infamii a nebude moci pro dluhy do té doby vzešlé býti naň nastupováno, dokud nebude zase jmění nad to, co má ke své výživě a bude stran majetku později nabytého požívati t. zv. *beneficium competentiae*. V příčině majetku, postoupeného věřitelům, povoluje se těmto *missio in possessionem* a *venditio bonorum*.

b) Jisté *senatus consultum* ustanovilo, že proti osobám stavu senátorského majetková exekuce má býti vedena tím způsobem, že magistrat dosadí na žádost věřitelů kuratora, jenž by zpeněžil jednotlivé kusy majetku dlužníkovy (*curator bonis distrahendis*) a rozdělil peněžný výtěžek mezi věřitele podle poměru jich pohledávek.

III. *V cognitio extraordinaria* zahajuje se exekuce bezforemným návrhem žalobcovým, učiněným magistratovi, který vynesl rozsudek. Exekuce může směřovati přímo k dlužnému plnění samému, takže žádoucí výsledek byl vynucen buď přímo pomocí soudních zřízení, na př. uvedením v držbu, buď nepřímou skrze magistratské donucovací prostředky. Znělo-li odsouzení na peníze, měla aspoň od doby Antonina Pia průchod speciální reální exekuce zajištěním jednotlivých věcí dlužníkových (*pignoris capio in causa iudicati*). Tato záležela v tom, že k návrhu věřitele magistrat dal skrze své zřízence (*apparitores, exsecutores*) zajmouti jednotlivé věci dlužníkovy. V první řadě měly býti zajaty pouze věci movité, teprve v druhé řadě pozemky, konečně v třetí řadě práva, jmenovitě pohledávky exekutovy za třetími. Zajetím věcí dlužníkových vzniklo k nim věřitelovi právo zástavní (*pignus in causa iudicati captum*). Zástavy, když jich dlužník do dvou

měsíců nevykoupil, byly od soudního vykonavatele veřejnou dražbou za hotové peníze prodány. Z výtěžku byl uspokojen věřitel, přebytek pak byl vrácen dlužníkovi. Neučinili-li při dražbě nikdo vhodného podání, mohla zástava býti přičtena ihned a neodvolatelně věřiteli za celou jeho pohledávku.

§ 85.

OPRAVNÉ PROSTŘEDKY.

Zrušení rozhodnutí soudního bylo lze dosíci těmito právními prostředky:

1. Každý magistratský dekret, zvláště povolení formule nebo exekuce, mohl býti zrušen tím, že na žádost strany, které rozhodnutím bylo ublíženo, zakročila proti dekretu *intercessio par maiorve potestas*, jmenovitě kolega praetorský nebo *tribunus plebis*. Proti nálezu porotnímu byla však magistratská *intercesse* vyloučena.

2. Jak proti magistratskému rozhodnutí, tak i proti porotčímu rozsudku bylo lze vymoci u magistrata *restitutionem in integrum*. Tato procesná restituce řídí se obecnými pravidly *in integrum* restituce vůbec. Předpokládá tedy, že procesný úkon, platný podle přísného práva, měl pro stranu v zápětí újmu, proti které není straně poskytnuta jiná dostatečná právní ochrana. Další podmínkou procesní restituce jest *iusta causa restitutionis* a že strana postižená újmou žádala včas za restituci.

Důvody ospravedlňující procesnou restituci jsou obecné *iustae causae restitutionis*. I mohl se na př. domáhati restituce žalobce, vzal-li pro omyl (*iustus error*) škodu vylučovací mocí litiskontestace a rozsudku.¹⁾

Důvodem restituce může býti pro procesnou stranu též *dolus* odpůrcův, jako když tento dosáhl příznivého rozsudku křivými výpovědmi svými, podvrženými listinami nebo křivým doznáním svědků, nebo dorozuměv se tajně se zástupcem nebo patronem strany (*collusio, praevaricatio*). Donucení (*vis ac metus*) jest *iusta causa restitutionis*, když soudce byl pohnut k nespravedlivému rozsudku vyhrůžkami. Nezletilým uděluje se restituce proti právním škodám, do nichž přišli svým vlastním nerozváženým procesným jednáním nebo obmeškáním, a to i když se tak stalo za spolupůsobení poručníka (*tutore auctore*) nebo se svolením jeho (*consensu curatoris*), nebo i přehmaty, jichž se dopustili poručníci jednající sami jako

¹⁾ Na př. předsevzal-li kdo, žaluje nedospělce, s ním litiskontestaci falso *tutore auctore*, pozbyl tím žalobního nároku proti nedospělci. Pro tuto újmu bylo mu, nevěděli o tom, že auktor byl tutorem nepravým, v ediktu slíbena restituce. Podobně utrpěli žalobce újmu z litiskontestace, předsevzaté z formule nesprávně nebo nevhodně psané (na př. pro plus petere).

procesní zástupci poručencovi, nebo jeho prokurator. Jest tedy pole této procesné restituce velice široké. Též ospravedlněná nepřítomnost, hlavně *absentia rei publicae causa* jest uznána za důvod pro dosažení restituce na př. proti rozsudku pro zmeškání.

Soudní příslušnost určuje se souvislostí s procesem, ve kterém nastoupila právní újma, která má být restitucí odstraněna. I jest tedy žádati za udělení procesné restituce u toho magistrata, za jehož účastenství byl předsevzat úkon, způsobivší procesnou újmu nebo u nástupce jeho. O řízení platí, co bylo pověděno o restitučním řízení vůbec. *Restitutio litis* stanoví se a provádí magistratem v ten způsob, že on povoluje ustanovení porotčího procesu novou formulí (*iudicium restitutorium*). Formula tato obsahuje, jestliže prvním procesem *actio* byla konsumována *ipso iure*, zajisté fikci, jako by litiskontestace nebo rozsudek nebyly nastaly, jest tedy *iudicium rescissorium*. Jestli však prvním procesem konsumce *ipso iure* způsobena nebyla, stačí k zamezení vylučovacího účinku dřívějšího procesu, když magistrat nedovolí, aby do nové formule vložena byla *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*, nebo připustiv ji povolí vepsati *replicationem doli*.

3. Za principatu vyskytoval se opravný prostředek, zvaný *appellatio* nebo *provocatio*, který měl účinek nejen kasační, nýbrž i reformační. Pro apelaci tuto vyvinul se pevný pořad instancí. Od nálezu, jež vynesl soudce výpomocný (*iudex datus*) bylo lze odvolati se k magistratovi, jenž ho dosadil. Od magistratů hlavního města šla apelace k praetoru městskému, později k praefektu urbi. Od municipijního magistrata bylo lze apelovati v Itálii k praefektu městskému, ke konsularovi nebo k iuridikovi, v provinciích k místodržiteli provincie. Ode všech jmenovaných vyšších magistratů připuštěno bylo odvolání k císaři nebo k jeho delegátovi. Apelace je vyloučena proti pouhým exekutivním nařízením, jakož i proti nálezu, který byl vydán *in contumaciam*.

Apelaci mohou přivést k platnosti ve vlastním jméně jednak procesné strany samy, jednak třetí osoby, jejichž zájmy byly dotčeny rozhodnutím, třeba jen nepřímě. *Alieno nomine* mohou apelovati zástupcové všeho druhu.

Apelace může být učiněna písemně neb ústně. Má-li se státi ústně, musí ihned po prohlášení rozsudku před soudcem, prohlášujícím nálezu, být učiněna. Písemné odvolání záleží v odevzdání spisu, zvaného *libelli appellatorii*, soudci, od kterého bylo apelováno. Pro písemnou apelaci jest předepsána lhůta dvou neb tří dnů podle toho, zdali někdo apeluje v prospěchu vlastním nebo cizím.

Apelace má v zápětí, že další řízení, zejména exekuce, se zastaví. Jestliže nižší stolice zamítla odvolání jako nepřípustné, může proti tomuto

rozhodnutí být apelováno přímo k vyššímu soudci. Když však nižší stolice apelaci přijme, odevzdá ji stolici vyšší prostředkem spisu, zvaného *litterae dimissoriae* nebo *apostoli*. Za tyto *litterae dimissoriae* má apelant sám žádati nižší stolici do pěti dnů. Obdržev je odevzdá je sám soudci apelačnímu. Když apelační soudce odvolání průchodu nedá, bude apelant musiti zaplatiti odpůrci svému pokutu, obnášející $\frac{1}{8}$ hodnoty sporného předmětu a jemu nahraditi útraty procesní v obnosu čtyřnásobném.

§ 86.

POENAE TEMERE LITIGANTIUM.

Bezdůvodné vedení procesu mívá v zápětí různé újmy, zvané *poenae temere litigantium*, po případě lze mu čeliti prostředkem prevenčním.

1. Pokutování pro nezdar v procesu sloužilo *sacramentum* v procesu legisakčním, jakož i *sponsiones* a *restipulationes* v řízení interdiktním, při *actio certae creditae pecuniae* a při *actio de pecunia constituta*.

2. Prosoudí-li žalobce, nastoupiv žalobou věda, že to činí neprávem, jest proti němu propuštěno *iudicium calumniae* na $\frac{1}{10}$ předmětu procesního; při některých *actiones* přísluší vítěznému žalovanému proti žalobci, i když žaloval z poctivého přesvědčení, *iudicium contrarium*, na př. při *actio iuniarium* na $\frac{1}{10}$.

3. Žalovaného postihuje při *actiones iudicati*, *depensi*, *legis Aquiliae* a *certi ex testamento* újma, záležející v tom, že *lis infitiando crescit in duplum*, t. j. žalovaný, popírající nárok žalobcův, odsuzuje se, padne-li v procesu, k dvojnásobnému. — Při některých *actiones* má odsouzení v zápětí infamii.

4. Prevenčním opatřením k zamezení procesní svévole jest *iusiurandum calumniae*. Magistrat uloží na návrh žalovaného žalobci, aby přísahal, že nenastupuje žalobou, jsa si vědom bezpráví (*non calumniae causa agere*), nebo naopak na návrh žalobcův žalovanému, aby odpřísáhl, že nepopírá práva žalobcova vědomě neprávem (*non calumniae causa infitias ire*). Odepřel-li žalobce vykonati přísahu, nastala *denegatio actionis*, žalovaný pak, když jí nečinil, pokládán byl jako *indefensus*.

ROZDÍL DRUHÝ.
PRÁVO VĚCNÉ.

HLAVA PRVNÍ.

O PRÁVNÍCH POMĚRECH
K VĚCEM VŮBEC.

§ 87.

POJEM VĚCI.

Věc (*res*) v právnickém smyslu jest prostorně omezený kus zevního světa, který může býti samostatným předmětem práv, nikoli však jejich subjektem. Tím jest řečeno,

1. že věci v právnickém smyslu může býti pouze předmět hmotný, tělesný. Právníci říší rozeznávají ovšem *res corporales* a *incorporales*.¹ Ale tím nemají býti označeny různé druhy věcí v právnickém smyslu, nýbrž různá povaha částí majetku. Nebo výrazem *res incorporales* míní se tu práva majetková, vyjmouc právo vlastnické; toto právo nepočítá se mezi *res incorporales* zřetelem k obecnému zvyku vyjadřovati vlastnické právo k věci pojmenováním věci, kteráž je arci vždy *corporalis*.

2. Samostatným předmětem práv jest jen těleso, které činí celek jednotný. Za takový pokládá se v právu nejen věc jednoduchá, na př. zvíře, kámen, litá socha, nýbrž i věc složitá (*corpus quod ex contingentibus [cohaerentibus] constat*), t. j. věc skládající se z více mechanicky

¹) Quaedam res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est, eodem numero sunt et servitutes. D. 1, 8, 1, 1. Gai.

spojených těles, jako stavení, loď, skříň. Jinak jest tomu při věci souborné neboli hromadné (*corpus quod ex distantibus constat*). Tak nazýváme více samostatných, hmotně nespojených těles, která bývají pojímána za celek a označována jménem jednotným, hledíc k tomu, že sdružena jsou k společnému hospodářskému účelu, na př. stádo, knihovna. Takový pojmový celek není samostatným předmětem právním. Nebo držení, vlastnictví a jiná věcná práva vztahují se přímo k jednotlivým tělesům, z kterých věc hromadná se skládá, jakožto různým samostatným předmětům. Vedle těchto pak věc hromadná jakožto jednota není zvláštním předmětem držení a práv.¹ Tělesa, která jsou pouhými součástkami jednotné nebo složitě věci (ovoce na stromě, trám nebo cihla ve stavení), nejsou sama věcmi, a zvláštní práva k nim jsou vyloučena, dokud trvá jejich spojení s hlavní věcí.

3. Věcí není člověk svobodný. Též jednotlivé údy a jiné části těla živého člověka nepokládají se za věci a zvláště platí: *dominus membrorum suorum nemo videtur*. Za to člověk nesvobodný, otrok, má v římském právu podstatně jen povahu předmětu práv, jest tedy ve smyslu právním věcí.

§ 88.

VĚCI VYLOUČENÉ Z PRÁVNÍHO OBCHODU.

Jsou věci, které nemohou býti naprosto předmětem práv soukromých, k jiným pak soukromá práva jsou nemožna alespoň do jisté míry. Na tolik jsou též právní jednání, směřující k tomu, aby k věcem těm byla zřízena práva soukromá, neplatná. Věci ty jsou (úplně nebo částečně) nepřípustné k právnímu obchodu, *extra patrimonium* neboli *extra commercium*, na rozdíl od věcí, které jsou *in patrimonio*, *in commercio*.

I. Podle přirozené povahy své nemohou býti podrobeny výlučnému panství jednotlivcovu a jsou zůstaveny obecnému užívání všech lidí *res omnium communes*: vzduch, proudící vlna vodní, moře a břeh mořský. Břeh mořský sahá, až kam stoupá příliv nejvýše. Jednotlivé části vzduchové nebo vodní stávají se však hmotným odloučením způsobilými předměty práva vlastnického, tedy vzduch nebo voda v nádržkách. Rovněž mohou stavby, v moři nebo na břehu mořském zřízené, ovšem jen dokud trvají, i s půdou, na které jsou zřízeny, býti předmětem práva vlastnického a jiných práv soukromých.

II. Z důvodů náboženských jsou vyloučeny ze všelikého obchodu lidského *res divini iuris*. Jsou to *res sacrae* a *res religiosae*. *Res sacrae*

¹) Jednotnost věci hromadné jeví se však v ustanoveních o *vindicatio gregis*, *usus fructus gregis*, *pignus gregis*.

jsou věci, které s povolením státním (ze snesení komitálního nebo nařízení jemu rovného) byly posvěceny pro bohoslužbu zvláštním posvátným úkonem (*consecratio*), jako chrámy, oltáře a posvátné nářadí. *Res religiosa* pak jest místo, kde mrtvý jest pochován předpokládajíc, že pohřbení se stalo na vlastní půdě zemřelého nebo pohřbivšího, nebo na cizí půdě s povolením vlastníkovým, k odpočinku trvalému a od osoby, které příslušelo pohřbení onoho mrtvého. Náboženský podklad zvláštního postavení obou druhů věcí vyjadřuje Gaius (2, 4) tak, že *res sacrae* jsou *Diis superis consecratae*, *res religiosae* pak *Diis Manibus relictae*. Oba druhy věcí »nullius in bonis sunt«. Jen potud jest *locus religiosus* předmětem lidského práva, že zakladatel pohřebiště a potomci nebo dědicové¹ jeho mají právo užití místa k dalším pohřbům (*ius sepulcri*), jsouce v tomto soukromém právu svém chráněni interdiktem *de mortuo inferendo* a j.²

V právu Justinianově stalo se možným soukromé vlastnictví k půdě kostelů a modliteben, a bylo dovoleno prodati nebo v zástavu dáti movité *res sacrae* (posvátné nádoby a roucha) k výkupu zajatců nebo k zapravení kostelních dluhů.

III. Ve prospěchu veřejném jsou vyňaty z právního obchodu částečně *flumina publica* a *res publicae in communi usu*.

Flumen publicum není ve vlastnictví nikoho, ani ve vlastnictví státním, a jest hlavně jen předmětem obecného užívání. To platí nejen o vodotoku samém, nýbrž též o řečišti (*alveus*). Jsou pak *flumina publica* všechny řeky a potoky stále tekoucí. Ony toky však, které vysychají za pravidelných poměrů po jistou dobu v roce, pokládají se za *flumina privata*, jsou způsobilými soukromého vlastnictví a nejsou nezbytně podrobeny užívání obecnému. Rovněž mohou býti předmětem vlastnictví vody stojaté, jmenovitě rybníky (*stagna*) a jezera. Břehy řek veřejných mohou býti v soukromém vlastnictví, jsou však zároveň podrobeny obecnému užívání, nebo jich smí užití každý, pokud toho jest pro užití veřejné řeky nezbytně potřebí.

Res publicae jsou věci patřící státu římskému nebo obcím. *Res publicae* slouží prospěchu veřejnému předem v ten způsob, že jsou zústaveny obecnému užívání občanů, jako veřejné cesty, náměstí a budovy nebo věnovány službě veřejné, jako hradby a brány městské. Věci tyto slovou *res publicae in publico usu habitae*. Jsou v soukromoprávním vlastnictví

¹) Právo klasické rozeznávalo *sepulcra familiaria* a *sepulcra hereditaria*.

²) Proti tomu, kdo porušil *res sacras* nebo *religiosas*, byly vedle toho, že jest stihl za jistých okolností trest veřejný, po případě propuštěny *populare interdictum ne quid in loco sacro fiat* a *popularis actio de sepulcro violato*. Zřetelem k tomu, že jich podle zákonného ustanovení (*sanctio*) nebylo lze porušiti beztrestně, jsou věci posvátné a pohřebiště zároveň *res sanctae*. Stejně právní ochrany požívají některé, zvláštním právním předpisem za neporušitelné prohlášené *res publicae* (v. doleji III), jako městské hradby a brány (*res sanctae* v užš. sm.).

státu nebo obce, ale zároveň trvale podrobeny užívání veřejnému, což má v zápětí, že práv soukromých, která se nesrovnávají s veřejným užíváním, k němuž věci ty jsou určeny, nelze k nim nabýti. Od *res publicae in publico usu* bývají odlišovány všechny ostatní, státu nebo obcím náležející věci, hlavně státní nebo obecní poklad a statky, sloužící za kapitál výrobní (otroci, *agri publici*, doly a j.), jakožto *res publicae in patrimonio populi (fisci)*. Věci ty nejsou *extra commercium*.

Při obecném užívání veřejné řeky a ostatních *res publicae in communi usu* platí stejné právo pro všechny. Každý může věci těch užití podle účelu, kterému ony slouží, ale jen v tom objemu, že nevylučuje ostatních ze stejného užívání a šetří předpisů úředních, v té věci vydaných. Proti rušitelům obecného užívání mohou, kde toho žádá prospěch veřejný, státní úřadové zakročiti sami od sebe. Pro některé případy rušení obecného užívání jsou propuštěna v ediktu zvláštní *popularia interdicta*. Brání-li kdo druhému v obecném užívání věda, že jedná bezprávně, přísluší proti němu *actio iniuriarum* o pokutu. Možno jest, že jednotlivec má výhradné právo k určitému zvláštnímu užívání věci veřejné, nežli jest obsaženo v užívání obecném. Takového práva soukromého lze nabýti pouze zvláštním udělením státním. Výkon od časů nepamětných (*vetustas*) nahrazuje důkaz propůjčeného privilegia.

§ 89.

ROZDĚLENÍ VĚCÍ DŮLEŽITÁ V PŘÁVU.

I. Pro právo římské, jmenovitě prvotní, bylo nejvýznamnější rozdělení věcí na *res Mancipi* a *res nec Mancipi*. Skupinu *res Mancipi* tvoří pozemky italské, otroci a domácí zvířata tažná a soumařská, mezi *res incorporales* pak služebnosti polní k pozemkům italským. Jsou to vesměs věci, tvořící podstatné a trvalé části majetku starořímského rolníka. Byly zároveň *censui censendo*: při oceňování majetku censory bylo k nim hleděno. Těmto věcem, důležitým pro hospodářské a státoprávní postavení svého majitele, byl v právu soukromém vyhrazen zvláštní obřadný úkon zcizovací: *mancipatio*.¹ Všecky ostatní *res*, nejsouce způsobilé *mancipace*, sluly *res nec Mancipi*. Neplatným byl převod *res Mancipi* pouhým bezformálním odezdáním (tedy bez *manipace* nebo jiného aktu solemního) provedený, kdežto pro zcizení věcí *nec Mancipi* nevyžadováno se zřetelem k jejich původní menší sociální a hospodářské významnosti žádné formy.

Přechod římské společnosti od původního výhradného zemědělství k zaměstnáním výdělečným, jmenovitě činnosti obchodní, rychlý vzrůst

¹) Odtud jsou zvány *res Mancipi* = *Mancipii* = *Mancipationis*.

peněžního oběhu a úvěrového hospodářství vedl přirozeně k tomu, že různění mezi *res Mancipi* a *nec Mancipi* ztrácelo již v posledních stoletích republiky svou hospodářskou a sociální basí. Přes to se udrželo ještě po celou dobu práva klasického a teprve v pozdní době císařské odpadlo, když i *Mancipatio* vymizela. Justinian odstranil zmíněné rozeznávání věcí přímo.

II. V Justinianském právu, které již nezná různění mezi *res Mancipi* a *nec Mancipi*, nabývá právní důležitosti jiné třídění: na věci movité a nemovité. Věci jsou movité (*mobiles*) nebo nemovité (*immobiles*) podle toho, zdali při nich jest možná změna jejich místa v prostoru, nebo není možná. Mezi movitými věcmi jest vytknouti ony, které se pohybují vlastní svou silou (*res se moventes*), t. j. zvířata a otroci. Nemovitými věcmi jsou pozemky (*fundí, praedia*), t. j. omezené díly povrchu zemského (*solum*). Všeliká se zemskou půdou spojená tělesa, zvláště též předměty nad ni vyčnívající (*superficies*), jako rostliny a stavení, pokládají se za pouhé části pozemků, nejsou tedy věcmi ve smyslu právnickém.

Pozemky, na kterých jest zbudováno stavení, bývají jakožto *praedia urbana*, pozemky domovní, stavěny v protivu k pozemkům, určeným k zemědělství a zvaným *praedia rustica*, pozemky polní. Dále jest rozeznáváti pozemky italské (*praedia Italica, praedia in Italico solo*) od pozemků provinčních (*praedia provincialia*), které podle toho, zdali jsou v provincii senátské nebo císařské, zovou se *praedia stipendiaria* nebo *tributaria*. Konečně dělí právo klasické mimoměstskou půdu (*ager*) a to s tohoto hlediska: buď byla půda rozměřena a rozdělena od úředních zeměměřičů (*agrimensores*) v pravidelné kusy, ohraničené přímkami (*ager divisus adsignatus, ager limitatus*), jako hlavně území kolonií římských, nebo nebylo území podrobeno tomuto úřednímu rozměření a ohraničení, takže pozemky měly jen nepravidelné meze, více méně nahodilé, jako *ager publicus* vůbec, hlavně území provinční (*ager arcifinius*).

III. Věci jsou zužitovatelné, když užití jejich k účelu, ke kterému podle své hospodářské povahy jsou určeny, záleží v úplném spotřebení jejich (*res, quae usu consumuntur*), jako obilí, víno, palivo. Jsou též věci, které nebývají sice spotřebeny ihned, jakmile se jich jednou užije, ale pozbývají opětným užitím za krátko své upotřebitelnosti, věci opotřebitelné (*res, quae usu minuuntur*), na př. zpravidla šaty. Mezi zužitovatelné věci bývají čítány též peníze, hledíc k tomu, že užitím zanikají alespoň pro užíváho.

IV. V právním obchodě mohou věci se vyskytnouti jako určené individualně (*species*), na př. jestli odkázán *fundus Cornelianus, homo Stichus*, nebo jako určené jen podle druhu (*genus, quantitas*), na př. jestli odkázán *fundus, homo* povšechně. Zpravidla bývají v právním obchodě určeny podle druhu věci, které mají tu zvláštnost, že každá jed-

notlivá, k tomuto druhu náležející věc může býti zastoupena kteroukoli jinou věcí téhož druhu, a proto zovou se věci zastupitelné (t. zv. *res fungibiles*), jako peníze, obilí, olej. Hledíc k tomu, že při určování věci podle druhu musí býti vymezena vždycky kvantita, slovou věci zastupitelné v pramenech *res, quae pondere numero mensura constant*.¹

Zvláště důležitými věcmi zastupitelnými jsou peníze, t. j. věci, užitě obecně za měnidlo a míru hodnot, které nad to jsou od práva uznány za nejvšeobecnější platidlo (prostředek ke splnění právních závazků). Nejstarší obecnou mírou hodnot u Římanů byl dobytek. K stejnému účelu a kromě toho též jako měnidla bylo záhy užito mědi, původně jen podle váhy v kusech nepravidelných (*aes rude infectum*). Ryzost kovu užitého jako peněz zabezpečil časem stát tím, že dal kusy mědi opatřiti určitými známkami (*aes signatum*). Teprve v polovici IV. století, jak se pravdě podobá, byla zavedena vlastní mince, při které byla státem ověřena nejen ryzost, nýbrž i určitá váha kovu, tak že při placení nebylo více potřebí vážení, nýbrž jen počítání mincí (*pecunia numerata signata forma populi Romani*).

V. Za realně (tělesně) dělitelnou pokládá se v právu ona věc, která může býti rozložena ve více samostatných předmětů téhož druhu, aniž se tím povaha celku zruší nebo hodnota jeho nepoměrně zmenší. Dělitelnými jsou na př. pozemek nezastavěný, za jistých okolností i stavení, ovšem jen když má býti děleno směrem kolmým, hůl zlata, stůčka plátna, nikoli zvířata. Od dělení realného lišíme dělení intelektuální, jestli věc, jsouc hmotně nerozdělena, ve spoluvlastnictví nebo spoludržení více osob. Podíly, kterými se udává poměr, podle kterého se má rozdělití výtěžek věci, po případě věc sama mezi jednotlivé účastníky, bývají totiž v představách vztaheny na věc samu, a bývá pak připisována jednotlivému společníku *pars rei, portio*. Tím způsobem utvořené *partes rei* zovou se *partes indivisae, partes (portiones) pro indiviso* na rozdíl od částí, vzniklých realným dělením a zvaných *partes pro diviso*.

VI. Příslušenství neboli *pertinence* slovou věci, které, jakkoli nejsou pouhými součástkami věcnými a podržují povahu zvláštních předmětů práv, pokládají se v obchodu za příslušné k jiné věci, jejímž účelům slouží podle určení svého trvale. Na př. jsou příslušenstvím domu klíče, visuté zámky, poklopy na studny, příslušenstvím vinohradu viničné tyče. Věci ty jsou však jen tenkrát příslušenstvím, když byly již přivedeny v ono spojení s hlavní věcí, kterým se uskutečňuje jejich určení sloužití účelům jejím. Zrušili se spojení to jen na čas v úmyslu, by bylo zase

¹) Pojem věci zastupitelné nesluší ztotožňovati s pojmem věci zužitovatelné. Vždyť jsou věcmi zastupitelnými nejen věci zužitovatelné, nýbrž i některé nezužitovatelné, jako knihy a mnohé nástroje.

obnoveno, nepřestávají věci býti příslušenstvím. — Že určitá věc jest příslušenstvím jiné, má tu právní důležitost, že, pořídili kdo právně o věci hlavní (prodali, odkázali nebo zastavili ji), příslušenství sdílí právní osud její (pokládá se za spolu prodané, odkázané nebo zastavené).

VII. Výrazem *fructus* označují Římané pravidelné hospodářské výtěžky z věci. I jsou plody v tomto právnickém smyslu nejen veškeré organické plodiny, které vytěžujeme z věci podle hospodářského určení jejího (plody polní, ovoce, mláďata zvířat, vlna, mléko, vejce), nýbrž i neorganické plodiny, které věc poskytuje jako hospodářský výtěžek (kameny, rudy, písek). Plody tyto jsou, dokud jsou s věcí plodivou fyzicky spojeny (*fructus pendentes*), pouhými částmi jejími, byvše odděleny (*fructus separati*), jsou novými samostatnými věcmi. Za *fructus* pokládají však Římané též služby otroků (*operae servorum*), ne však děti otrokyně (*partus ancillae*). Konečně jest *loco fructuum* (dle moderního názvosloví *fructus civilis*) též vše, co věc vynáší následkem určitého právního poměru, ve kterém ona jest, jako hlavně nájemné a úroky.

§ 90.

PRÁVA VĚCNÁ A DRŽENÍ.

I. Práve m věcným (*ius in re*) v subjektivním smyslu míníme přímé právní panství nad věcí. Pro práva věcná jest všeobecně charakteristické, co zde následuje.

1. Právní povinnost proti věcně oprávněnému jest povinností, uloženu všem ostatním, leč by ten neb onen byl vyňat pro zvláštní důvod. Práva věcná jsou práva absolutná.

2. Ona právní povinnost jest negativná. Práve m věcným o sobě nebývá nikdo zavázán k činnosti pozitivní, nýbrž vždy jen k jistému opominutí. Teprve tím, že někdo jednal proti této povinnosti, vzchází proti němu ještě zvláštní, na jeho osobu omezený právní nárok, kterému slouží *actio in rem* obsahu pozitivního (srv. § 64, II. 2).

3. Obsahem zmíněné všeobecné a negativní povinnosti právní jest, že nemá být působeno na věc od nikoho nijak nebo alespoň ne určitým způsobem, aniž má býti překáženo věcně oprávněnému, působili on sám na věc ve kterémkoli, po případě v tom neb onom jednotlivém určitém vztahu. Tím jest oprávněnému zpravidla naproti všem ostatním osobám od práva objektivního zabezpečena volnost působiti přímo na věc ve všelikých, nebo přece jen v jednotlivých směrech. Jinými slovy, věcně oprávněnému jest uděleno přímé právní panství nad věcí.

4. Věc, strany které přísluší oprávněnému popsána právní volnost, zovese předmětem práva věcného. Může to býti pouze věc určená individuálně, čímž jest sice též konkrétná kvantita věcí zastupitelných, nikoli více kvantita, určená pouze podle druhu.

II. Přísluší-li jednotlivci naproti všem ostatním právní volnost nakládat s věcí v každém směru zvláště nevyňatém, jinými slovy, je-li věc jeho vůli právně podrobena všeobecně, zoveme toto věcné právo práve m vlastnickým neboli vlastnictvím (*dominium*). Je-li však jednomu proti druhým od práva přiznána volnost působiti na věc pouze v tom neb onom jednotlivém vztahu, kdežto všeobecné právní panství nad ní, tedy vlastnictví přísluší osobě jiné, mluvíme o právu k věci cizí (*ius in re aliena*). Mezi římskými právy k cizí věci jsou nejstaršími služebnosti (*servitutes*). *Ius civile* neuználo vůbec jiného druhu věcných práv k cizí věci. Teprve v právu praetorském vyvinuly se tři ostatní, římskému právu známé druhy věcných práv k cizí věci: *superficies*, *ius in agro vectigali* (*emphyteusis*) a právo zástavní (*pignus, hypotheca*).

III. Věcná práva zanikají vesměs

1. úplnou zkázou věci, která jest předmětem jejich, jakož i vyložením jejím z právního obchodu.

2. tím, že věc dostane se do moci nepřátel. Některé věci však (pozemky, otroci, koně, soumaři a lodě) mají *postliminium*, t. j. vyšedše později z moci nepřátel, vstupují zase v dřívější právní poměry. Jmenovitě obživnou *iure postliminii* všecká dřívější práva věcná k věcem zpět dobytým.

3. Práva věcná k zajatým divokým zvířatům zanikají vesměs, jakmile zvíře dosáhne své přirozené svobody. Ke zkrocenému zvířeti přestávají práva, jakmile, vzdávivši se, odložilo zvyk se vraceti.¹

4. Zcizili něco fiskus, císař nebo císařovna, obdrží nabyvatel vždycky to právo, které zcizitel chtěl jemu uděliti. Tu pak zanikají všechna věcná práva třetím osobám náležející, která odporují onomu nabytému právu. Kdo takovým způsobem pozbyl práva věcného, má obligacní nárok na náhradu proti zciziteli. Nárok ten promlčuje se ve 4 letech.

IV. Od vlastnictví jakožto úplného právního panství nad věcí jest lišiti faktické panství nad věcí, faktickou možnost, působiti na věc

¹) (Cum animal captum) custodiam nostram evaserit et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit: naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit. (68) In his autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant: revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint. Gai. 2, 67, 68.

každým směrem.¹ Toto faktické panství, které může býti spojeno s právním panstvím (s vlastnictvím), může však vyskytovat se též bez něho, zove se držení věci neboli zkrátka držení (*possessio*). Podle obdoby držení věci bývá posuzována faktická možnost působiti na věc jen jednotlivým směrem, zevrubněji způsobem, který se jeví býti faktickým výkonem omezeného práva věcného, zvláště služebnosti, a zove se toto faktické částečné panství nad věcí držení práva *iuris possessio, quasi possessio*.

¹) Separata esse debet possessio a proprietate: fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit. D. 43, 17, 1, 2. Ulp.

HLAVA DRUHÁ.

PRÁVO VLASTNICKÉ.

I. PODSTATA PRÁVA VLASTNICKÉHO.

§ 91.

POJEM A OBSAH.

I. Právo vlastnické (*dominium, proprietas*) neboli vlastnictví jest všeobecné právní panství nad věcí. Naproti vlastníkovi jest všem ostatním — leč by byl někdo zvláště vyňat — zakázáno, aby ani nebránili onomu, nakládá-li s věcí v kterémkoli vztahu jejím, ani sami nepůsobili proti jeho vůli nijakým způsobem na věc. Tím jest vlastníkovi od práva zabezpečeno dílem, že může nakládati s věcí zpravidla kterýmkoli způsobem (t. zv. pozitivní stránka vlastnictví), dílem, že může zabrániti zpravidla každému jinému, aby neužíval jeho věci nebo nepůsobil jinak na ni (tak zv. negativní stránka vlastnictví). Po stránce pozitivní lze jako jednotlivé oprávněnosti vlastníkovy uvésti právo držení (*ius possidendi*), právo věci užívati (*ius utendi*) a požívati (*ius fruendi*), právo působiti na podstatu věci, jmenovitě ji měniti a zničiti. Při tom jest však míti na mysli, že právo vlastnické není pouhým spojením určitých oprávněností, nýbrž jest jednotným právem, plným a svrchovaným panstvím právním nad věcí, jež oněmi jednotlivými oprávněnostmi se nikterak nevyčerpává. O vlastnictví k pozemkům zvláště jest vytknouti, že všeobecné právní panství vlastníkovo vztahuje se nejen k povrchu pozemku, nýbrž sahá též do hloubky a do výšky k prostoru, který jest kolmo pod pozemkem a nad ním. Neobmezenost římského pozemkového vlastnictví jevila se zvláště v osvobození od daně pozemkové (zrušeno teprve Diokletianem) a v časové neobmezenosti vlastnictví (odstraněna Justinianem, který připustil zřízení práva vlastnického na čas).

II. Vlastnictví může býti omezeno. Vlastníkovi může býti uložena právní povinnost, aby nepůsobil v tom neb onom jednotlivém směru na

věc, nebo aby snášel, působili jiná osoba v tom neb onom směru na věc. Ale omezenost právního panství není nikterak pojmovým znakem práva vlastnického, má více méně ráz nahodilého. Naproti tomu ostatní práva věcná záležejí již podle podstaty své v právním panství omezeném. Omezení práva vlastnického mívají v zápětí

A. věcná práva (*iura in re aliena*), příslušející jiným osobám. Neboť vlastník jest proti tomu, kdo má věcné právo k jeho věci, zavázán oprávněností svých nevykonávat, na kolik by výkon jejich byl na újmu cizímu právu. Omezení to jest však jen relativné: pokud tím neruší ono cizí právo a proti každému jinému, nežli majetníku toho práva, může vlastník vykonávat své panství nad věcí, a zanikne-li *ius in re aliena*, nechať se tak stane z důvodu kteréhokoli, stává se vlastnictví samo sebou zase plným. Z řečeného plyne, že práva k cizí věci nelze pokládati za části práva vlastnického, které byly odděleny od něho a jako samostatná práva převedeny na jiné osoby.¹

B. Všeobecnými předpisy právními jsou vlastnictví pozemkovému uložena různá omezení. Zavedena jsou

1. přímo ve prospěchu veřejném. Tak již zákon XII tabulí, ukládaje vlastníkům pozemků, ležících při veřejné cestě, opravu cesty, nařídil, že, opomine-li zavázaný potřebné opravy, může každý voliti si cestu přes jeho pozemek.² Vlastnictví městských pozemků jest omezeno předpisy, že v městě má býti mezi staveními určitý minimální prostor prázdný (*ambitus*), podle XII tabulí zšíří 5 stop, a nemají budovy přesahovati určité výše. Různými senatuskonsuly pak z dob principatu bylo zapověděno, by nebyla bourána stavení nebo odnímány ozdoby jejich k tomu konci, by provozován byl obchod se stavivem.³

2. Zákonná omezení práva vlastnického, zavedená k pojištění zájmů soukromých, slouží namnoze prospěchům sousedů pozemkových.⁴ Nejdůležitější z omezení toho druhu jsou tato.

¹) Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est, quia ususfructus non domini pars sit; nec falso dici totum meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse: hoc et Iulianus. D. 50, 16, 25 pr. Paul.

²) »Viam muniunto: ni eam delapidassint, qua volet iumento agito.« Festus v. Viae.

³) Jiné případy omezení jsou: vlastník nesmí mrtvolu lidskou v pozemku jeho býti bezprávně pochovanou vykopati nebo odstraniti bez povolení pontifiků nebo císaře a musí majetníku hrobky povolit za přiměřenou úplatu nezbytný přístup ke hrobce. Vlastníci břehů řeky veřejné jsou povinni snášeti, užijeli kdokoli půdy jejich, jak to obecné užívání řeky nezbytně vyžaduje. Podle práva pozdější doby císařské vlastník jest povinen, aby snášel, dobýváli kdokoli jiný jistých nerostů (mramoru, zlata) na jeho pozemku, neohrožuje tím jeho stavení a odváděje jemu a fisku určitou část výtěžku.

⁴) Práva, vzházející jiným z těchto zákonných omezení práva vlastnického, bývají často, ač neprávem, zvana legálními servitutami.

a) Vlastník pozemku jest povinen snášeti kouř, prach, vlhkost a pod., které vznikají od pozemku sousedova v míře nepřilísné a jsou způsobeny obyčejným užíváním sousedního pozemku. Ale ovšem má vlastník právo oprávně se tomu, vnikají-li pevná tělesa nebo i jen kouř, voda atd. v míře neobyčejné nebo nesnesitelné ze zvláštního přístroje nebo z provozování zvláštní živnosti na pozemku sousedním; k takovému zasahování do cizího vlastnictví byl by oprávněn vlastník sousedního pozemku jen na základě zvláštního práva služebnosti.¹

b) Vlastník pozemku polního musí podle XII tabulí snášeti, visí-li větve sousedova stromu nad oním pozemkem ve výši větší 15 stop. Větve nižší smí, jestliže soused jich neoklestí, sám osekati a sobě podržeti, maje pro to *interdictum de arboribus caedendis*.² Visí-li však strom přes cizí stavení, nemusí to vlastník stavení vůbec trpěti a smí, když soused neporazí stromu, sám tak učiniti a dříví si ponechati, jsa v tom chráněn stejným interdiktem.

c) Vlastník pozemku musil dovoliti sousedovi, aby za příčinou vedení a otočení pluhu překročil mez o 2 1/2 stopy, čímž na rozhraní obou pozemků jest utvořen zvláštní mezní pruh (*confinium*) zšíří 5 stop. Zákon XII tabulí pak ustanovil, že vlastník pozemku musí dovoliti, aby soused vkročil na jeho pozemek sbírat plody přespádlé. By sousedovi nebyly činěny překážky, jestliže přespádlé plody sbírá ob den, praetor jemu propouštěl *interdictum de glande legenda*.³

d) Vlastník pozemku nesmí předsebráti na něm ničeho, čímž by změnil se přirozený odtok vody dešťové na škodu sousedního pozemku polního. Způsobí-li takovou změnu, přísluší sousedovi proti němu *actio aquae pluviae arcendae*.

e) Justinian ustanovil, že vlastník nesmí na svém pozemku zříditi stavby, kterou by byl odňat průvan sousedovu mlatu.

¹) Aristo respondit non putare se ex taberna casearia fumum in superiora aedificia iure immitti posse. idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse ita facere. Alfenus denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. § 6. Apud Pomponium dubitatur, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere, et ait magis non posse agi. D. 8, 5, 8, 5-6. Ulp.

²) Praetor ait: »Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quo minus pedes quindecim a terra eam altius coerceas, tunc, quo minus illi ita coercere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.« D. 43, 27, 1, 7.

³) Ait praetor: »Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, vim fieri veto.« D. 43, 28, 1.

SPOLUVLASTNICTVÍ.

Vlastnictví téže nerozdělené věci může býti spojeno s více subjekty v ten způsob, že náleží jim společně (*res est communis pro indiviso*). Takové společné právní panství více osob sluje spoluvlastnictví. Theoreticky se konstruuje tento právní poměr tak, že každý ze spoluvlastníků jest subjektem téhož práva vlastnického k celé věci, jest však omezen tím, že společníci jeho mají právo stejné, jako on sám. V římské doktríně připisuje se jednotlivému spoluvlastníku *pars rei* (*pars pro indiviso*, § 88, V.), nebo dokonce i *dominium pro parte*.¹ Ta neb ona *pars* slouží pak zvláště k tomu, aby jí byl určen poměr, podle kterého spoluvlastníkovi přísluší výtěžek z věci a jiný hospodářský užitek její, podle kterého má přispívat k břemenům a nákladům, věci se týkajícím, a podle kterého v případě, že se zruší společenství, má býti přidělena věc sama nebo hodnota její. Řečené *partes pro indiviso* mohou býti stejné nebo nestejně, musí však vždycky býti díly určené zlomky (t. zv. *partes quotae*).

Od spoluvlastnictví lišiti jest poměr, který nastává, když věc jest sice rozdělena hmotně, ale v kusy, které jsou ohraničeny proti sobě, aniž tělesná souvislost jejich jest zrušena a kus ten náleží tomu, onen onomu vlastníkov, na př. když ostrov jest rozdělen mezi dva nebo více vlastníků. Hledíc k tomu, že jednotlivé ohraničené kusy souvisí hmotně, praví se, že *res est communis pro diviso*.

Hlavní pravidla platná pro spoluvlastnictví jsou tato:

1. Každý spoluvlastník jest oprávněn držeti věc společnou a užívati jí podle svého podílu; může jmenovitě přivlastniti si (třebas i proti vůli ostatních společníků) část plodů naň podle jeho podílu připadajících, k nimž pak nabývá práva vlastnického.² Čeho nabyt *servus communis* právním jednáním, připadá zpravidla všem spoluvlastníkům podle jejich vlastnických podílů. Naopak jest zase jednotlivý spoluvlastník zavázán zapraviti náklady na věc společnou podle svého podílu.

2. Jednotlivý spoluvlastník smí na věc společnou působiti, zejména ji měniti zpravidla jen, svolí-li k tomu všichni ostatní podílníci. Velikost podílu nerozhoduje aniž vůle většiny. Každý jednotlivý podílník má proti všem ostatním zpravidla právo záповědi všelikého působení na věc společnou.³

¹) Celsus ait, 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. D. 13, 6, 5, 15. Ulp.

²) Qui scit fundum sibi cum alio communem esse, fructus, quos ex eo perceperit invito vel ignorante socio, non maiore ex parte suos facit, quam ex qua dominus praedii est. D. 22, 1, 25 pr. Iul.

³) Sabinus (ait) in re communi neminem dominorum iure facere quicquam invito

3. Spoluvlastník může právně disponovati s věcí v mezích svého podílu, a to i bez souhlasu svých společníků, ba i proti vůli jejich, a může jmenovitě svůj podíl převésti na jiného (třeba i na svého společníka). Dále může zřídit ku společné věci též *iura in re aliena*, na kolik tato jsou dílná, jako *ususfructus* nebo právo zástavní, s tím účinkem, že práva tato povstanou pouze *pro parte*. Může i svého podílu se vzdáti, čímž způsobí, že přirůstá ostatním společníkům. Takováto akrescence nastávala v právu klasickém zvláště v tom případě, když spoluvlastník otroka bez spolupůsobení ostatních vykonal *manumissi*.¹ Právní dispozice s věcí v plném rozsahu (bez obmezení na podíl), tedy na př. zcizení věci *in solidum*, zřízení věcného práva k celé věci, plně účinné propuštění otroka na svobodu vyžaduje spolupůsobení všech. Justinian předepsal, že spoluvlastník, hodlající otrokovi dáti svobodu, může donutiti společníky, aby jemu postoupili svoje podíly za náhradu zákonem vyměřenou.

4. Každý spoluvlastník může v každé době žádati za zrušení společenství a za rozdělení společné věci a přísluší jemu za tou příčinou *actio communi dividundo*. Významnost práva na zrušení společenství jeví se v tom, že nebyla považována za platnou úmluva, jíž by se společník vzdával na vždy práva na rozdělení společné věci. Jmenovaná *actio communi dividundo* slouží dále též konečnému vypořádání mezi společníky pro vzájemné obligační nároky, vzešlé *ex communione* (v. právo obligační). Teprve podle práva Justinianského, jak se zdá, může žaloby této užití spoluvlastník i za trvání společenství k tomu konci, aby společníci nechali jej užívati společné věci, na kolik on jest k tomu oprávněn, a sami se zdrželi působení na věc, které jim nepřisluší.

DRUHY VLASTNICTVÍ.

V dějinách vlastnictví u Římanů naskytují se různé protivy, které, odnášejíce se k subjektům, k předmětům a způsobům nabytí práva vlastnického, obrážejí se ve formách právní ochrany jeho. Hledíc k nim lze rozeznávati více druhů práva vlastnického.

altero posse. Unde manifestum est, prohibendi ius esse: in re enim pari potioem causam esse prohibentis constat. D. 10, 3, 28. Pap. — Zásady shora ad 2 uvedené platí jistě v právu Justinianském. Pro právo doby klasické byl však vysloven velmi přesvědčující názor (Bonfante), že působení na společnou věc bylo ponecháno každému jednotlivému společníku, pokud druhý neodporoval. Analogie s magistratskou *intercessi*.

¹) *Communem servum unus ex dominis manumittendo partem suam amittit, eaque ad crescit socio, maxime si eo modo manumiserit, quo si proprium haberet, civem Romanum facturus esset. nam si inter amicos eum manumiserit, plerisque placet eum nihil egisse*. Ulp. 1, 18.

I. Subjektem právého římského vlastnictví (*dominium ex iure Quiritium*), t. j. vlastnictví platného podle práva civilního, mohl být pouze občan římský. Vlastnictví peregrinů docházelo sice též ochrany u římských soudů, ale nebylo uznáno za vlastnictví quiritské.

II. Předmětem *dominii ex iure Quiritium* mohly být kromě věcí movitých pouze pozemky v státním území římském, nikoli též pozemky v území cizího, ale společenského státu (*ager peregrinus*). Podle teorie Římanů byl původním vlastníkem veškeré půdy římský stát, a vzalo pozemkové vlastnictví jednotlivých občanů původ ze státního přidělení (*adsignatio*) pozemků ve vlastnictví soukromé. V historické době alespoň byly takové státní *adsignationes* předsebirány v míře obsáhlé. Assignovaný *ager publicus* stává se *ager privatus ex iure Quiritium* a jest osvobozen od daně pozemkové. Příjemce obdržuje k němu plně soukromé vlastnictví (*dominium ex iure Quiritium*.) Mezi věcmi nemovitými může jen on být předmětem civilních způsobů nabyvacích, jmenovitě *mancipationis*, *in iure cessionis* *usucapionis*, a civilní ochrany soudní. Assignace půdy k plnému, quiritskému vlastnictví zůstala v zásadě omezena na Itálii. Po zásadě jsou pouze *praedia in solo Italico* prosta daně pozemkové a *res mancipi*. Nebo ke konci republiky byla přijata právní teorie, že římský stát je vlastníkem veškeré půdy provinční, a bylo důsledně učeno za principatu, že k půdě provincií císařských přísluší vlastnictví císařovi. Ve skutečnosti byla ovšem *praedia provincialia* ponechána z větší části v dědičném a zcizitelném držení a užívání posavadních vlastníků a jen obtížena pozemkovými dávkami, jsouce proto zvána *praedia stipendiaria* nebo *tributaria*. Ale nahoře řečený názor způsobil, že všeobecné právní panství jednotlivců nad pozemky provinčními, jakkoli bylo od římských soudů podle ustanovení magistratských stejně chráněno, jako soukromé vlastnictví k pozemkům italským, nebylo pojmenováno *dominium ex iure Quiritium*, nýbrž pouze *possessio ac ususfructus*.

Dalším důsledkem oné teorie bylo, že civilní způsoby nabývací, hlavně *mancipatio*, *in iure cessio* a *usucapio* byly při provinčních pozemcích vyloučeny. Jen některým obcím v provinciích, hlavně koloniím, bylo uděleno za principatu jako zvláštní privilegium *ius Italicum*. Území obce, která byla *iuris Italici*, bylo, jako by bylo *solum Italicum*, zproštěno daně pozemkové a stalo se způsobilé být předmětem plného soukromého vlastnictví quiritského.

Berničnými reformami Diokletianovými byla Itálie podrobena stejné dani pozemkové jako provincie. Ale teprve zaniknutím *mancipace* a *injurecesse* a přetvořením vydržení skrze Justiniana, který při tom *solum Italicum* na roveň postavil půdě provinční, odpadl konečně naprosto rozdíl mezi vlastnictvím k pozemkům italským a provinčním.

III. Rozvoj práva praetorského způsobil, že od vlastnictví uznaného v právu civilním (*dominium ex iure Quiritium*) bylo různěno časem vlastnictví praetorské (*in bonis habere, esse*). Bylo-li vlastnictví osoby uznáno od práva civilního a zároveň chráněno od praetora, bylo jí přičítáno oboje vlastnictví a pověděno, že věc jest její *pleno iure, ex utroque iure*. U Theophila takový oprávněný sluje *pleno iure dominus*. Mohlo však též být, že tutěž věc měl současně jeden *ex iure Quiritium*, druhý *in bonis* (u Theoph. jmenuje se tento druhý *δεσπότης βοιωτάκιος*). Takové rozštěpení práva vlastnického bylo způsobeno, nastoupila-li skutečnost, která převáděla vlastnictví pouze z práva praetorského. Typický a asi nejstarší případ toho druhu byl, že quiritský vlastník, prodáv *rem mancipi*, převedl ji na kupitele pouhou tradicí, jež podle práva civilního nedovedla způsobiti převodu vlastnictví takové věci. V případě takovém *ius civile* poprávalo příjemci věci jen tolik, že držel-li věc nepřetržitě jeden rok, po případě dvě léta, stal se vlastníkem jejím. Dokud však kupec nedokonal tohoto vydržení, zcizitel zůstal quiritským vlastníkem věci a měl jako takový *actionem in rem* na vydání věci (reivindikaci), působivou i proti onomu kupiteli. Než ještě za republiky praetor tu poskytl kupiteli ochranu. Nejprve udělil jemu proti reivindikaci quiritského vlastníka *exceptio* (*exceptio rei venditae ac traditae*), po čase i žalobu o vydání věci jak na quiritského vlastníka, tak i na každého třetího, který by jemu zadržoval věc (*actio in rem Publiciana*). Kupiteli postavila praxe na roveň ty, kdož nabyli věci tradicí z jiného právního důvodu (na př. darem), i právní nástupce prvního nabyvatele. Dále byla obdobná právní ochrana, třebaž tu i tam forma procesná byla různá, časem spojena od praetora ještě s některými jinými způsoby nabývacími, neuznanými od práva civilního. Právní ochranou touto bylo nabyvateli věci zabezpečeno všeobecné právní panství nad věcí, jež bylo označováno jako *in bonis habere*.

Měli tutěž věc jeden *ex iure Quiritium*, druhý *in bonis*, bylo vlastnictví onoho proti druhému téměř úplně neúčinné, bylo pouhé *nudum ius Quiritium*. Nebo vlastník výhradně bonitarní byl, jak pověděno, v panství nad věcí chráněn *actione* a *exceptione* jak naproti každému třetímu, tak i obzvláště proti vlastníkovi výhradně quiritskému. *Dominica potestas* nad otrokem příslušela jen vlastníkovi bonitarnímu. Proto připadlo výhradně tomuto vše, čeho nabyl otrok, a byl to jen on, který mohl otroka propustiti na svobodu. Přece však pouhé *in bonis habere* bylo v některých směrech též prakticky méně účinným nežli *plenum ius* nebo i než *nudum ius Quiritium*. To se jeví hlavně při *manumissi* otroka. Na svobodu mohl propustiti otroka s tím účinkem, že otrok stal se *civis Romanus*, pouze kdo jej měl *pleno iure*. Byli však otrok propuštěn na svobodu od pána, který měl jej pouze *in bonis*, byl chráněn

původně od praetora pouze ve faktické svobodě. Později, ze zákona Juniova, stal se *Latinus Iunianus*.

Celá tato dvojítoť práva vlastnického přestala za Justiniana, jenž zrušil výslovně *nudum ius Quiritium*. V jeho zákonících nevyskytuje se více ani *dominium ex iure Quiritium* ani *in bonis habere*, nýbrž prostě *dominium*.

II. DRŽENÍ.

§ 94.

POJEM DRŽBY.

I. Držením (*possessio*) v právnickém smyslu míníme faktické všeobecné panství osoby nad věcí, je-li spojeno s vůlí osoby věc míti úplně pro sebe (srv. § 89, IV.). V držení je tedy obsaženo podstatně dvojí: všeobecná faktická moc nad věcí a vůle míti věc pro sebe jako vlastní (*animus possidendi*, ψυχή δεσπόζοντος u Theoph.). Liší se tím od pouhé detence (*tenere, detinere, naturaliter possidere, naturalis possessio, in possessione esse*), t. j. od toho stavu, když osoba, majíc věc fakticky ve své moci a to s vědomím a vůlí, nemá *animus possidendi*, nýbrž buď úmysl, chovati věc pouze pro jiného, nebo úmysl, jí užívatí sice v tom neb onom vztahu ve svém vlastním prospěchu, nikoli však jí ovládatí ve všech vztazích jako vlastní.¹ Držení předpokládá, že v osobě držitelově nastoupily skutečnosti, které jsou podmínkami právního panství osoby: nejen vlastník, který má věc zároveň fakticky ve své moci, jest držitelem (*possessor*), nýbrž též ta osoba, která beze všeho práva, třeba i s vědomím bezpráví (*mala fide*) a nabyvši jí nepořádným způsobem (*iniusta causa*), má faktické panství nad věcí, jako zloděj, lupič nebo nepoctivý nálezce.

II. Jakkoli podle řečeného držení jest pouhým faktem, jsou s ním přece spojeny určité právní následky ve prospěch držitelův. Již podle práva civilního jest držení za jistých předpokladů, z nichž jest zvláště spravedlivý důvod (*iusta causa*) nabytí, rozhodným činitelem pro nabytí vlastnictví, jako při vydržení, tradici, okupaci a při nabytí plodů. Držební poměr, způsobující tyto právní účinky, slove pak *possessio civilis*. Od praetora pak bylo držení o sobě, nehledíc k tomu, zda bylo nabyto řádně a poctivě čili nic (*possessio zkrátka*), proti svému ocnému rušení chráněno zvláštními interdikty (*interdicta retinendæ a recuperandæ possessionis*).

¹) Odchytkou odtud jsou zástavní věřitel při zástavě ruční, prekarista a sequestr, jakkoli nemají *animus possidentis*, chráněni v detenci possessorními interdikty a připisuje se jim proto *possessio* (t. zv. držení odvozené).

III. Právní řád, zabezpečuje držiteli faktickou moc nad věcí bez ohledu na právo jeho, nemůže ovšem poskytovatí ochrany takovým skutkovým podstatám faktické moci, kde právní panství by bylo zásadně nemožno, a musí jmenovitě stanoviti určité minimální požadavky stran subjektu a objektu držby.

1. Subjektem držby býti nemůže, kdo není způsobilým míti pro sebe práv majetkových, jako otrok a vůbec *persona alieni iuris*. Mezi osobami způsobilými práv majetkových pak uznávají se od práva za držitele též takové, které jsou neschopny vůle: děti, choromyslní, právnícké osoby. Mohou nabytí držby ovšem jen zástupcem.

2. Předmětem držení může býti každá věc, na kolik není vyloučena z právního obchodu. Tělesa, která jsou součástkami věci, nemohou, dokud trvá spojení jejich s touto věcí, býti předmětem zvláštní držby. Drželi tedy někdo věc složitou (na př. stavení), drží jednotlivé části její (kameny, trámy atd.) pouze prostředkem celku, nikoli jako zvláštní předměty. Teprve když části tyto se odloučí od celku, jest k nim možné nové, zvláštní držení. — Věci hromadně jako celku držeti nelze.

3. K reálným částem pozemku, jelikož tyto činí samostatné celky, jest možné výhradně držení různých osob. Možno však není, aby k též nerozdělené věci mělo držení více osob, každá výhradně pro sebe (*in solidum*). Ovšem může jako vlastnictví, tak i držení jedné věci náležeti více osobám dohromady, takže jednotlivá z nich drží *partem pro indiviso*. Mluvíme tu o spoludržení (srv. § 92). Vyhledává se však, aby *partes pro indiviso* byly určité a aby spoludržitelové byli si jich vědomi.

§ 95.

JAK SE NABÝVÁ DRŽENÍ.

Držení nabývá osoba *animo et corpore*, t. j. tím, že její vůle míti věc úplně pro sebe uskuteční se získáním faktické moci nad věcí.¹

I. Skutečnost, která zjednáva osobě faktickou moc nad věcí a slove činem uchopovacím, *aprehensí*, může býti velmi různého způsobu. Záležít vždycky jen na tom, aby se jí opatřila osobě faktická možnost působiti na věc libovolně a výhradně. Zdali to dovedla způsobiti určitá skutečnost, jest posuzovati podle jednotlivého případu, hledíc k povaze a k poloze věci i k názorům životním. Rozhodné bude také, nabývali se držení s vůlí posavadního držitele, kdež pak mluvíme o odevzdání (*tra-*

¹) *Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore*. D. 41, 2, 3, 1. Paul.

ditio) věci, kdežto jednostranné zmocnění se věci zoveme okkupací. I nabýváme držení podle okolností uchopením věci rukou nebo vkročením na pozemek, druhdy již pouhou přítomností u věci, zvláště tím, že tradent složí věc před nabyvatelem (*quodam modo longa manu possessio tradita* — D 46, 3, 79) nebo ukáže mu odevzdávanou nemovitost, druhdy dokonce i v nepřítomnosti takovým zařízením, které zjednává i nepřítomnému faktickou moc nad věcí: složením věci v bytě jeho, odevzdáním klíčů k místnosti, ve které jsou věci, jež se mají odevzdati, chycením se zvěři v léčkách.¹

II. *Aprensio* nabývá se držení jen, když vůle, která se jí uskutečňuje, jest vůlí držební (*animus possidendi*).

1. Zdáli byl tu *animus possidendi* nebo jiná vůle, jest posuzovati podle právního důvodu (*causa*) nabytí. Držení se nabývá, zmocnil-li se kdo věci z kausy, směřující k nabytí práva vlastnického, jako z trhu, směny, darování, odkazu, nebo uchopiv se jí jako věci nemající pána. Naproti tomu vzhází pouhá detence pro toho, kdo dostal věc do rukou ze smlouvy o uschování, z půjčky, příkazu, ze smlouvy nájemní nebo z právního jednání, kterým se jemu zřídilo právo užívací nebo požívací.

2. Má-li kdo věc ve své faktické moci jako detentor, nabývá držení jejího již pouhým projevem vůle, že chce držeti věc příště jako vlastní pro sebe. Může tak učiniti s vůlí posavadního držitele, jako když schovatel nebo nájemce obdrží koupí nebo darem od složitela nebo pronájemníka věc složenou nebo najatou. Mluvíme tu o *traditio brevi manu*.² Ale i když detentor pojme vůlí držební o své újmě, nabývá držení již tím, že dá na jevo toto rozhodnutí. Tak soudili Prokuliani zvláště v tom případě, když šlo o věc movitou, Sabiniáni však tu žádali, aby *animus possidendi* byl skutečně tělesným působením detentorovým na věc.³

¹) Si venditorem quod emerim deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit: ut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi quam si pedem finibus intulissem. D. 41, 2, 18, 2. Cels. — Columnas pro traditis haberi, si in re praesenti consenserint: et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint. D. 41, 1, 1, 21. Paul. Videri autem trabes traditas, quas emptor signasset. D. 18, 6, 15, 1. Paul.

²) Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam commodavi aut locavi tibi aut apud te deposui, vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio. D. 41, 1, 9, 5. Gai.

³) Si rem mobilem, apud te depositam, possidere neque reddere constitueris, confestim amisisse me possessionem vel ignorantem responsum est. D. 41, 2, 47. Pap. — Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere, sed si eam loco non moveris et infitiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest nec furtum animo admittatur. D. 41, 2, 3, 18. Paul.

3. Osoby, které nejsou schopny vůle držitelské, jako děti, choromyslní a osoby právnické, nemohou nabytí držby svým osobním jednáním. Císař Decius pak, řeše otázku spornou mezi právníky, ustanovil, že děti mohou držení věci jim darovaných nabytí tradicí samy i bez spolupůsobení poručníka.

III. Držení lze též nabytí zástupcem.¹ Původně bylo uznáváno nabytí držby zástupcem, jen když tento byl poddaným zastoupeného. Ale v právu klasickém jest uznáno též nabytí držby skrze zástupce nepoddaného zastoupenému, a jest již v druhém století po Kr. všeobecně přijata zásada: *per liberam personam acquiri possessionem*. K nabytí držby zástupcem se žádá, jednak aby zástupce uvedl věc fakticky ve svou moc s vůlí jí míti pro zastoupeného, jednak aby zastoupený sám měl *animus possidentis*.

1. Kdo nabývá držby pro druhého, buď má při tom vůli, aby svým činem uchopovacím učinil druhého přímo držitelem, anebo chce nabytí držení předem pro sebe sama, aby je pak převedl teprve později na druhého. Jen v prvním případě jest možno, aby zastoupený nabyl držby *aprensio* zástupcovou samou. Zdáli jest tu ta nebo ona vůle zástupcová, jest posuzovati podle okolností jednotlivého případu.

2. Má-li držení býti nabyto zástupcem, jest zpravidla nezbytno, aby zastoupený sám měl vůli držební. Vůle ta bývá projevována nejčastěji v ten způsob, že jeden dává druhému příkaz, aby vzal věc v držení pro něho. Mandant nabývá pak držení tím, že mandatář předsevzal za něho čin uchopovací. Není potřebí, aby se ještě o tom dověděl, že věc byla pro něho vzata skutečně v držbu.² Ujal-li se někdo držby pro jiného bez jeho příkazu, může zastoupený projevit vůli držební dodatečným schválením. Výjimkou nabývá se zastoupenému držení bez jeho vlastní vůle, a to a) pánovi nebo otci skrze osoby poddané, nabývají-li držby pro *peculium*, b) poručencům skrze jejich poručníky a právnickým osobám skrze jejich zástupce.

3. Zvláštním případem nabytí držby zástupcem jest t. zv. *constitutum possessorium*. Záleží v tom, že držitel věci projevívá, že hodlá ji držeti dále za jiného, k čemuž tento svoluje. Tomu jest tak, když někdo věc, kterou drží, jinému prodá, daruje a pod., a zároveň ji od něho najímá, vyhrazuje si k ní právo požívací nebo běře v úschovu, v zástavu, výprosou a pod. Takovou smlouvou s posavadním držitelem nabývá druhá strana držení bez dalšího, jmenovitě bez zvláštního činu uchopovacího.

¹) Possessionem acquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. Paul. Sent. 5, 2, 1.

²) Per procuratorem placet etiam ignorantibus nobis acquiri possessionem. I. 2, 9, 5.

JAK SE POZBÝVÁ DRŽENÍ.

I. Držení trvá, dokud faktická moc nad věcí nebo *animus possidendi* nejsou zvláště zrušený. Ale držby se pozbývá:

1. *Corpore*, t. j. tím, že možnost libovolného působení na věc jest odňata držitelí nadobro a trvale, jako když věc se ztratí, stane se nepřístupnou, vezme zkázu nebo dostane se v držbu jiného. Držení však nepřestává již tím, že držitel jest nepřítomen, aniž když věc stane se nedostupnou jen na čas, nebo když držitel nedovede okamžitě si vzpomenouti, kde nechal věc.¹ Odchylka od pravidla, že odnětím jest držba ihned ztracena, platí v příčině pozemků. Vzal-li kdo v držení pozemek v nepřítomnosti držitelově a bez jeho vědomosti, trvá naproti vetřelcovi držení posavadního držitele tak dlouho, až tento, zvěda o onom vetřelství přestane na tom anebo se pokusí marně o to, pozemek zase dostati ve svou moc.²

2. Držení pozbývá se *animo*, t. j. tím, že držitel projeví, že nechce držeti dále věc jako vlastní. Platně může projev ten býti učiněn pouze od osob způsobilých k činům, tedy naprosto ne od dětí a choromyslných, od nedospělců pak jen *tutore auctore*.³ Vůli zhostiti se držení může dáti na jevo držitel též nepřímo tím, že zanedbává věc (na př. pozemek) trvale nebo jest trvale nepřítomen.

3. *Animo* a zároveň *corpore* pozbývá se držení odevzdáním věci. Sporno bylo mezi římskými právníky, zdali, když příjemce odevzdané věci

¹) *Nerva filius res mobiles quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, i. e. quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus: nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur: dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit et tantum cessat diligens inquisitio (§ 11). Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus. D. 41, 2, 3, 13. 11. Paul.*

²) Uvedené trvání držby proti vetřelcovi předpokládá, že nepřítomnost držitelova byla dočasná, okolnostem přiměřená, tak aby bylo možno usuzovati na jeho vůli držitelskou, čili jak konstruovali někteří právníci, že *possessio animo retinetur*. Srovn. *Ulpianus* D. 41, 2, 6, 1: *Si quis ad nundinas profectus neminem reliquerit et, dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere. Labeo ait: retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abit: verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam. Paulus fr. 7 D. eod. Sed si nolit in fundum reverti, quod vim maiorem vereatur, amisisse possessionem videbitur. Papinian fr. 46 D. eod. ... non debet ignorantí tolli possessio quae solo animo tenetur.*

³) *Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat, non ut animo, sed ut corpore desinat possidere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere: hoc enim non potest. D. 41, 2, 29. Ulp.*

nenabyl držení jejího, na př., jsa nezpůsobilým ho nabýti, nebo pro *error in corpore*, tradent pozbuje držení čili nic.¹

4. Držení zaniká smrtí držitelovou. Dědic musí vzíti věc znovu v držbu. Též se držby pozbývá, stane-li se držitel nezpůsobilým majetku, tedy jmenovitě upadne-li ve válečné zajetí. *Ius postliminii* tu nemá průchodu. Dále zaniká držba, nabude-li otrok, který byl předmětem jejím, svobody, nebo vystoupí-li věc držaná z právního obchodu.

II. Držení, které se vykonává zástupcem, pozbývá se

1. tím, že zastoupený vzdá se vůle držební nebo zemře, nikoli však též tím, že on sám jest vypuzen z držby od třetího, pokud jen zástupce má věc ve své moci;

2. tím, že zástupce ztratí věc nebo někdo ji jemu odejme. Byl-li zástupce vypuzen z držení pozemku, nevyhledává se k pozbytí držby, aby se ještě o vypuzení tomto dověděl zastoupený. Ale držení zastoupeného potrvává, i když zástupce zemře nebo smyslem se pomine, leč by zastoupený věc trvale naprosto zanedbával. Sporno bylo mezi římskými právníky, zdali, když zástupce upustí od detence, na př. když pachtýř opustí pachtovní pozemek nadobro, zastoupený pozbývá držení již tímto odstupem zástupcovým nebo teprve tím, že osoba třetí vezme věc v držení. *Justinian* rozhodl, že držení zastoupeného trvá, i když zástupce opustí věc. Zastoupený pozbývá držby též tím, že zástupce projeví vůli držeti věc příště pro sebe sama nebo pro třetího.²

III. JAK SE NABÝVÁ A POZBÝVÁ VLASTNICTVÍ.

O NABYTÍ A POZBYTÍ PRÁVA VLASTNICKÉHO VŮBEC.

Z p ů s o b y, jimiž lze n a b ý t i práva vlastnického (*rerum acquisitiones*), jsou velmi rozmanité.

¹) *Si furioso, quem suae mentis esse existimas, rem tradideris, licet ille non erit adeptus possessionem, tu possidere desinis: sufficit quippe dimittere possessionem, etiamsi non transferas. illud enim ridiculum est dicere, quod non aliter vult quis dimittere, quam si conferat: immo vult dimittere, quia existimat se transferre. D. 41, 2, 18, 1. Cels.*

²) *(Colono) mortuo non statim dicendum, (possessionem) interpellari, sed tunc demum, cum dominus possessionem apisci neglexerit. aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit. D. 41, 2, 40, 1. Afric. — quodsi servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo retinebo possessionem. D. 41, 2, 3, 8. Paul. — Srv. C. 7, 32, 12.*

1. Právníci římscí rozeznávají nabyvací způsoby podle toho, zda působí *iure civili* nebo *iure gentium* (*iure naturali*). Civilními způsoby nabyvacími jsou jmenovitě *mancipatio*, *in iure cessio*, *adiudicatio*, nabytí *lege* a *usucapio*. Mezi způsoby nabyvací, uznané *iure gentium*, pak náleží *traditio*, *longi temporis praescriptio* a původní způsoby nabyvací, uvedené v § 106–109.

2. Rozlišit lze způsoby nabyvací podle toho, zdali pocházejí *ex iure civili* nebo *ex iure honorario*. Těmito nabývá se vlastnictví praetorské, oněmi vlastnictví quiritské. Pouhé *in bonis esse* způsobují hlavně *traditio rei Mancipi*, *adiudicatio in iudicio quod imperio continetur*, *missio in possessionem ex secundo decreto* a *ductio capitis noxii*.

3. Nabytí práva vlastnického jest dále odvozené nebo původní (§ 43). Odvozené nabytí práva vlastnického pak jest zase buď *successi singulari* nebo následkem *successu universalis* (*res per universitatem adquiruntur*). O jednotlivých případech *successu universalis* jest jednati na jiných místech, hlavně v právu rodinném a dědickém. Co se pak dotýče ostatních způsobů nabyvacích, budou zde vyličený nejprve odvozené (§ 98–104), na to původní (§ 105–109).

II. Vlastnictví pozbývá se krom z důvodů zániku, společných všem věcným právům (§ 90, III.), tím, že jeho nabývá kdo jiný z vůle posavadního vlastníka (jako *mancipaci*, *injurecessi*, *tradici*) nebo bez ní (na př. vydržením nebo v případech § 104), jakož odřeknutím vlastnickým, předpokládajíc, že on je provedl fakticky tím, že zároveň pustil věc z držení (*rem pro derelicto habere*). Podle Sabinianů zaniká vlastnictví *derelinkventovo* již *derelikcí* samou. Prokuliané však učilí, že *res derelicta* přestává býti vlastní posavadního vlastníka teprve tím, když někdo jiný vezme ji v držení.¹ Justinian přijal mínění Sabinianů. Za *derelikcí* nelze pokládati, když někdo ztratil svou věc nebo pustil ji za své moci jen v nouzi, jako když vyhodil věci z lodi, aby vyvázl z nebezpečí námořního.

§ 98.

MANCIPATIO.

I. *Mancipatio* (*mancipium*) dala se před svědky ve formě obrazného trhu, učiněného *per aes et libram* mezi převodcem a nabyvatelem věci. Před pěti dospělými mužskými občany římskými, dožádanými za

¹) Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit. D. 41, 7, 1. Ulp. Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit; Iulianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte. D. 41, 7, 2, 1. Paul.

svědky, a (rovněž dospělým a mužským) občanem, držícím váhy (*libripens*) nabyvatel uchopil se věci, na př. otroka, pravě: »*Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*« (*nuncupatio*), a udeřiv kouskem mědi (*raudusculum*) o váhy, dal měď převodcovi jaksi jako trhovou cenu (*quasi pretii loco*). Předmětem *mancipace* mohly býti pouze *res Mancipi*. Movité *res Mancipi* musily býti přítomny; pozemky mohly býti *mancipovány* též nepřítomny. O učiněné *mancipaci* a zvláštích při ní prohlášených ustanoveních (v. doleji, II.) zřizovaly se k pojištění důkazu listiny.¹

II. Složitost *mancipačního* jednání a symbolika úkonů, při ní prováděných, vysvětluje se historickým vývojem jejím. To, co se při vyvinuté *mancipaci* jako čirý a o sobě nepochopitelný obřad pouze naznačuje, jest jen přežitkem původního skutečného jednání a dokladem původní omezené funkce *mancipace*. Nejstarší *mancipatio*, vzniklá v době, kdy nebylo ještě ražených peněz, byla reálnou smlouvou trhovou, při které kupec bral věc za hotové peníze (měď odváženou), a byli přítomni, by měď byla správně odvážena, třetí nestranný (*libripens*), k pojištění důkazu pak pět svědků. Zavedení ražených peněz způsobilo, že při jednání *mancipačním* stala se přítomnost *libripendova*, akt vážení a odevzdání mědi zbytečnými, a naopak, bylo třeba vyplnit *mancipační* jednání pojetím do ní aktu vyplacení peněz. To se však nestalo. Skutečné vyplacení peněz nebylo pojato do komplexu úkonů *mancipačních*, a naopak, ani v tom se nezměnila struktura původní *mancipace*, že by byly vynechány z ní nyní zbytečná přítomnost *libripendova*, akt vážení a odevzdání mědi, ale ovšem tyto části jednání *mancipačního* staly se nyní pouhým obřadem. Tím se stala *mancipatio* trhem pouze obrazným (*imaginaria venditio*). Smluvená trhová cena bývala sice uváděna i nadále ve formulí *mancipační*, ale váhy a odevzdání kousku mědi v jednání *mancipačním* představovaly odtud jen placení trhové ceny, kdežto tato sama nemusila býti skutečně vyplacena prodávaci při *mancipaci* samé. S vyličenou přeměnou *mancipace* souvisí rozšíření její funkce. Kdežto funkce původní *mancipace* jest omezena na trh, nyní mohlo býti použito *mancipace* též, když vlastnictví *rei Mancipi* mělo býti převedeno ne ze smlouvy trhové, nýbrž k uskutečnění jiného k převodu vlastnictví směřujícího právního jednání (*causa*, § 100, III), jako za příčinou darování, zřízení věna, splnění obligačního závazku. V případech tohoto druhu byla jmenována v *mancipační* formulí minimální cena trhová (*sestertius nummus unus*) jako cena pouze nominální a mohla sice, nemusila však nezbytně býti vytčena skutečná *causa*

¹) Z nich se některé dochovaly na nás v nápisech a v papyrech. V listinách těch uvádí se jako svědek úkonu *mancipačního* také *antestatus*, jenž, jak se podobá, byl pouze předním z pěti svědků nahoře dotčených.

převodu vlastnictví. To i ono mohlo se státi též při mancipaci *ex causa venditionis*. Jest tedy *mancipatio* práva klasického prostě úkonem, převádějícím *quiritské* vlastnictví, a to právním jednáním abstraktným, t. j. při ní stačí prohlášení vůle, že vlastnictví má přejíti, aniž se uváděla *causa*, a právní účinek mancipace (převod vlastnictví) nezávisí na tom, zdali *causa* její jest objektivně uskutečněna čili nic. I bylo lze užiti mancipace i v takových případech, kde převod vlastnictví jí způsobený poskytoval nabyvateli více, nežli žádala *causa*, na které se ona zakládala, jak tomu bylo při mancipaci *fiduciae causa*.

Do mancipační formule mohla býti vložena též ustanovení stran (*leges mancipio, rei dictae*), jimiž se vyhrzovaly mancipantovi nebo od něho zřizovaly služebnosti (*deductio* a *impositio servitutium*), nebo i jiná prohlášení, která byla rozhodná pro závazky, vcházející z mancipace pro mancipanta, jako prohlášení o tom, jak veliká jest výměra pozemku mancipovaného nebo že tento netíží služebnosti (*»fundus uti optimus maximus est«*). Právní platnost byla všem těmto *in mancipio dicta* zabezpečena pravidlem zákona XII tabulí: *»Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.«* Výminka však a *dies* nemohly býti uloženy při mancipaci. Zastoupení bylo při mancipaci vyloučeno nadobro. Ani vlastník zcizující ani nabyvatel nemohli dáti se v mancipaci zastupovati jiným. Jen platilo, že, bylo-li mancipováno osobě poddané, nabyl vlastnictví majetník moci.

III. Mancipace jest vzpomenuo ještě v zákonodárství 4. století po Kr., do práva Justinianova však nepřešla. V právních sbírkách Justinianových jméno její jest vyhlazeno a nahrazeno výrazem *traditio*.

§ 99.

IN IURE CESSIO.

In iure cessio napodobovala proces vlastnický (*legis actio, vindicatio*). Před soudním magistratem ten, kdo měl nabýti, vindikoval věc, t. j. uchopiv ji, na př. otroka, pravil: *»Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio.«* Přítomný vlastník posavadní pak, byv tázán od magistrata, zdali naproti vindikantovi hodlá vlastnictví svoje přivésti k platnosti (*an contravindicet?*), odpověděl záporně nebo mlčením. Prohlásil tímto *in iure cedere*, že vzdává se svého vlastnictví ve prospěch druhého, který byl dal vindikaci na jevo, že chce si přisvojiti věc. Nato magistrat potvrdil jednání stran (*rem addicere*).

Causa převodu vlastnictví mohla býti při *injurecessi* právě tak rozmanitou jako při mancipaci, ve formulí vindikační však uváděna nebyla

a byl právní účinek *injurecesse* nezávislý na kause její. I náleží též *in iure cessio* mezi právní jednání abstraktná. Možná byla také *in iure cessio fiduciae causa*, jakož i že k vindikaci byla připojena *lex rei dicta* po způsobu *legis mancipio dictae*. Též *in iure cessio* nesnesla výminky ani lhůty. Rovněž zastoupení při *injurecessi* nebylo možné, ani na straně postupitele, ani na straně nabyvatele, a tu ani skrze osoby poddané. *Persona alieni iuris* nemohla *in iure cessione* nabýti ani sobě ani majetníku moci, jelikož *vindicatio*, kterou bylo lze v řízení legisakčním předsebrati vždy jen ve vlastním jméně, odporuje nezpůsobilosti osoby poddané míti vlastního majetku. Co se týče předmětů, byla *in iure cessio* možná též při *res nec mancipi*, nikoli však při pozemcích provinčních.

Pro nepohodlnost její užívalo se *injurecesse* pro převod vlastnictví již za klasických právníků jen ještě v míře skrovné. Úplně vymizela z právního obchodu, jak se zdá, již ve 4. století po Kr.

§ 100.

TRADITIO.

I. *Iure gentium* převádí se mezi živými vlastnictví, bylo-li usnesení převodcovo a nabyvatelovo, že vlastnictví na tohoto má přejíti, provedeno fakticky odevzdáním věci, *traditione*. K *res mancipi* bylo lze nabýti tradicí pouze *in bonis habere*, kdežto při *res nec mancipi* zakládala *traditio* pro příjemce, majícího římské *commercium*, ode dávna *dominium ex iure Quiritium*. V Justinianově právu, když byly odpadly *mancipatio* a *in iure cessio*, jest *traditio* všeobecným a při všech věcech stejně působivým a nezbytným způsobem nabytí vlastnictví vůlí posavadního vlastníka, projevenou *inter vivos*.¹ Výjimku z toho pravidla zavedl Justinian stanoviv, že kostely a zbožné ústavy stávají se vlastníky z trhů a darů samých bez tradice.

II. Tradice jest uskutečněna, kdykoli věc jest vzata v držbu od nabyvatele se svolením převodcovým. K převodu práva vlastnického stačí *traditio brevi manu* (§ 95, II, 2). Právo klasické, připustivši nabytí držby zástupcem nepoddaným, uznalo, že lze nabýti též vlastnictví odevzdáním věci zástupcoví svobodnému. I lze pak vlastnictví převésti jmenovitě též skrze tak zv. *constitutum possessorium* (§ 95, III, 3). Nemá-li převodce sám držby věci, může tradice se státi též v ten způsob, že nabyvatel opatří si sám držení věci se svolením převodcovým, jmenovitě žalobou vlastnickou (*reivindikaci*) od tohoto jemu postoupenou. Držel-li někdo věc již do-

¹) Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur. C. 2, 3, 20. Diocletianus.

posud pro sebe, stačí k převodu vlastnictví naň, že posavadní vlastník k tomu svolí, aby on podržel věc jako vlastní. Nestačí však, vezme-li, kdo má právní nárok na odevzdání věci, ji v držení o své újmě.¹

III. K převodu práva vlastnického tradicí žádá se dále *iusta causa traditionis*. Jako o všelikém jiném poskytnutí majetkovém, které jest způsobeno právním jednáním, platí též o převodu práva vlastnického tradicí, že strany zamýšlejí jím dosíci dalšího hospodářského a právního účelu. Účel tento označuje se jako právní důvod (*causa*) převodu vlastnického. Při tom tradice není vázána na jedinou kausu, nýbrž připouští kteroukoli kausu, kterou lze uskutečnití převodem vlastnictví. I může jeden na druhého přenéstí vlastnictví odevzdáním věci, na př. za příčinou darování (*donandi causa*), zřízení věna (*dotis constituendae causa*), poskytnutí zápůjčky (*credendi causa*), provedení trhu, splnění obligačního závazku (*solvendi causa*), splnění výminky, pod kterou tradent má nabýti něčeho (*condicionis implendae causa*), nebo jako závdavek. Převodem vlastnictví, podniknutým za tím neb oním účelem, má se uskutečnití nebo provéstí ještě jedno, od tradice rozeznatelné právní jednání. Toto právní jednání, které se tradicí uskutečňuje, nebo kterému slouží tradice jako úkon prováděcí, zavírá v sobě typicky vůli, převéstí vlastnictví, a zove se samo též *causa traditionis* nebo *titulus*. Takovou *iusta causa traditionis* jest smlouva darovací, smlouva, kterou se zřizuje dos, zápůjčka, smlouva trhová, splnění dluhu, dání závdavku, nikoli však jí není smlouva o uschování, aniž půjčka, smlouva zástavní nebo nájemní.

Traditio způsobuje převod vlastnictví pouze spolu se svou kausou. Kdežto *mancipatio* a *in iure cessio* dovedou, jak bylo pověděno, o sobě, odloučeny od kausy, způsobití převod vlastnictví, jsou tedy právními jednáními abstraktními (formálními), jest při tradici *iusta causa traditionis* nezbytným kusem skutkové podstaty nabyvací. Tradice jest tedy, jak pravíme, právním jednáním kausálním (materialním). *Iusta causa traditionis*, jsouc právním jednáním, které má býti provedeno odevzdáním věci, předchází co do času mnohdy tradici, jako obyčejně smlouva trhová.² Většinou však spadá *causa* co do času v jedno s úkonem tradičním samým, jako při daru ručním, zápůjčce, soluci a jiných jednáních (jak se říká reálních), jimž teprve tradice dává vzniknouti; možné jest ovšem, že tradice stane se dříve, nežli pozůstává objektivně *causa* její, na př., když se odevzdává věc *dotis nomine* již před sňatkem.

¹) Si vendidero nec tradidero rem, si non voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed praedo es. D. 41, 2, 5. Paul.

²) Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. D. 41, 1, 31 pr. Paul. Všeobecně »praecesserit« je odůvodněno, pokud *causa* se pojímá jako právní účel tradice.

Causa, která má býti tradicí uskutečněna resp. provedena, musí býti právním jednáním platným. Jest tedy neplatnou tradice, kterou má býti provedeno darování mezi manžely, nebo — v právu Justinianském — darování, při kterém, ač přesahuje hodnotu 500 solidů, nebyla zachována forma soudního zápisu. Naproti tomu způsobuje tradice převod vlastnictví, když *causa* její zavírá sice vůli převéstí vlastnictví, ale jest právním jednáním od zákona neuznaným, jako když bylo dáno něco *ob iniustam vel turpem causam*. Zda převádí se vlastnictví tradicí, i když jest mezi převodcem a nabyvatelem nedorozumění v příčině kausy tradiční, bylo sporno.¹ Konečně při tradici *ex causa solutionis* nevadí vlastnickému převodu okolnost, že omylem se plní tam, kde dluhu není (*solutio indebiti*); neexistence obligačního poměru způsobí pouze, že možno to, co bylo splněno, požadovati zpět *condictione indebiti*.

IV. Účinek tradice může býti učiněn závislým na výmince nebo omezen lhůtou počínací. Neplatná byla však před Justinianem tradice, které příčiněna byla lhůta končící. Tradice, kterou se uskutečňuje smlouva trhová, způsobuje v právu Justinianově převod vlastnictví prodané věci jen pod tou podmínkou, že jest prodavačovi trhová cena zaplácena. Zaplacení trhové ceny rovná se tu pojištění pohledávky prodávčovy nebo poskytnutí úvěru pro cenu.

Vůle převodcova, aby vlastnictví přešlo a vůle příjemcova, by jeho nabyt, musí se odnáseti právě k té věci, která jest odevzdána. T. zv. *error in corpore* činí tradici neplatnou. Dále jest tradice neplatná, když tradent, jsa sám vlastníkem věci, pokládaje však omylem někoho jiného za vlastníka, zamýšlí převéstí domnělé vlastnictví jeho jako zástupce jeho nebo jako zástavní věřitel (t. zv. *error dominii*).² Tradent nemusí míti na mysli určitého nabyvatele. Může vůli, aby vlastnictví na jiného přešlo, platně projevití též ve prospěch osoby, která v době projevu není indivi-

¹) Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, nam si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus. D. 41, 1, 36. Iulianus. Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuum accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. et puto nec mutuum esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. D. 12, 1, 18 pr. Ulpianus. Dosah, ba sama existence sporu není však mimo vši pochybnost, ježto oba texty jsou asi interpolovány.

²) Si procurator meus vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli alii tradiderint, non recessit ab eis dominium et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit. D. 41, 1, 35. Ulp. — Viz ale též: Qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus in re est, quam in existimatione mentis: et ideo, tametsi existimet se non a domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur. D. 22, 6, 9, 4. Srv. též D. 17, 1, 49.

duálně určena. Jmenovitě jest t. zv. *iactus missilium* (vyhazování peněz nebo jiných věcí mezi lid) pravou a platnou tradicí.¹ V případě tom, když k tomu konci, aby provedeno bylo darování někomu učiněné, odevzdá se věc jeho zástupci, ale zástupce chce nabytí sobě, prohlašují klasičtí právníci tradici za neplatnou, podle Justinianského práva nabývá však v případě tom držení a vlastnictví zastoupený.

§ 101.

PRÁVO ZCIZOVACÍ.

I. *Mancipatio, in iure cessio* i *traditio* jsou prostředky k tomu, aby právo vlastnické bylo převedeno vůlí vlastníkovou, projevenou *inter vivos*. Má-li jimi býti způsoben převod vlastnictví, jest potřebí, aby převodce krom toho, že jest způsobilým k právním jednáním, obzvláště k zcizovacím, byl v době, kdy ony zcizovací úkony se předebírají, vlastníkem věci (a to, jde-li o *mancipatio* nebo *in iure cessio*, vlastníkem quiritským) a neomezen zákonnou neb magistratskou záповědí zcizení. Zástupcem vlastníkovým nebylo lze převést vlastnictví *mancipací* aniž *injure cessio*, vyjmouc zcizení, které podnikl za choromyslného vlastníka agnatský *curator* jeho. Ale tradicí mohl krom vlastníka věci převést vlastnictví její též zástupce vlastníkův nebo i neoprávněný vlastním jménem jednající, když k tomu svolil vlastník napřed nebo dodatečně, z vlastního práva pak zástavní věřitel.

II. Zcizení (*alienatio*) věci může býti zakázáno vlastníkovou zákonem, nařízením magistrata nebo vůlí soukromou. Zcizení, předsevzaté proti zákazu zákonnému, jest mnohdy neplatné, jako zcizení pozemku dotálního, jež byla zapověděla *lex Iulia*, nebo zcizení *rei litigiosae* žalovaným. Druhdy má v zápětí pouze pokutu pro nabyvatele, jako zcizení *rei litigiosae* žalobcem. Zakázal-li magistrat zcizení, jako hlavně jestliže praetor zapověděl dědicovi, aby na ten čas nezczizil ničeho z dědictví, jest zcizení neplatným *iure honorario*. Bylo-li zcizení zakázáno někomu smlouvou, není zcizení od něho předsebrané neplatným, má však proň v zápětí obligační závazek k náhradě škody. Záповěď zcizení pak stanovená posledním pořizáním nemá zpravidla vůbec právních účinků. Pouze v té případnosti jest, jak ustanovil Justinian, zcizení neplatné, když zůstavitel je zapověděl hledě k tomu, že věc má připadnouti později jinému.

¹) *Interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce qui missilia iactat in vulgus, ignorat enim, quid eorum quisque excepturus sit, et tamen, quia vult quod quisque exceperit eius esse, statim eum dominum efficit.* D. 41, 1, 9, 7. Gai. Srovn. Pomponius D. 41, 7, 5, 1.

§ 102.

NABYTÍ OD STÁTU.

Iure populi nabýval jednotlivec od státu zvláště v těchto případech.

1. Půda státní (*ager publicus*) byla přivlastněna občanům hlavně *adsignatione*, t. j. bezplatným rozdělením jejím mezi jistý počet občanů. *Adsignatio*, jež mohla býti předsebrána za republiky jen ze snesení lidového (*lex agraria, lex de coloniis deducendis*) od magistratů k tomu zvláště zvolených (*tres, quinque* nebo *decem viri agris dandis adsignandis* nebo *coloniae deducendae*), za principatu od císaře z moci císařské, učinila podělené občany vlastníky *ex iure Quiritium*.

2. Veškerá kořist válečná (*praeda*) připadla státu a bývala pak z valné části prodána od quaestorů ve veřejné dražbě. Váleční zajatcové bývali prodáváni jednotlivě (*sub corona venire*), ostatní kořist úhrnkem (*praedae sectionem vendere*). Přiházelo se též, že vojevůdce rozdělil část kořisti mezi vojiny.

3. Připadlo-li státu celé jmění občana (*bona publicata*), což se stávalo hlavně následkem odsouzení pro jisté přechyby nebo zabavením jmění státního dlužníka, bývalo jmění to prodáváno jako celek veřejnou dražbou (*venditio sectionis, bonorum*). Kupec (*sector*), nabyv tu jmění onoho jako civilní sukcessor universální, stal se quiritským vlastníkem věci. Ediktem praetorským bylo jemu poskytnuto *interdictum adipiscendae possessionis*, zvané *sectorium*.

V právu Justinianově nabytí od státu řídí se obecným právem soukromým. Jen státní prodej jmění, připadlého fisku, zakládá pro kupce universální sukcessi, tedy bez dalšího, najmě bez tradice, i vlastnictví věci.

§ 103.

PŘEVOD VLASTNICTVÍ VÝROKEM ÚŘEDNÍM.

I. Nález soudcovský mívá, jak bylo již pověděno (§ 83), zpravidla pouze deklaraci účinek, což platí zvláště též o rozsudku ve sporu o právo vlastnické. Odchylnou odtud má rozsudek v rozepřích dílčích účinek konstituční. Jím způsobují se vědomě a úmyslně změny v právech, zvláště převod práva vlastnického. V řízení o rozdělení společné věci (*iudicium communi dividundo* a *i. familiae erciscundae*) nebo o úpravu mezi (*iudicium finium regundorum*) může totiž soudce svým nálezem převést vlastnictví a zříditi jiná věcná práva. Jmenovitě má tu soudce právní moc společnou věc rozdělití reálně a jednotlivé kusy ten tomu ten onomu ze spo-

lečníků ve výhradné vlastnictví přiřknouti anebo celou věc jedinému z nich nebo i třetí osobě za summu peněžnou na odbytou ostatních přisouditi za výhradně vlastní. Toto soudcovské přiřčení slove *adiudicatio*. V procesu s písemnými formulami byl porotce k ní zmocněn ve formuli doložkou, zvanou též *adiudicatio* (*Quantum adiudicari oportet, iudex adiudicatio*).

Adiudicatione nabývá se bez dalšího, obzvláště bez odevzdání věci, vlastnictví její, předpokládajíc, že procesné strany byly vlastníky jejími. Užití bylo lze adjudikace bez rozdílu na *res nec Mancipi* i na *res Mancipi*. V procesu legisakčním převádělo se *adiudicatione* vlastnictví quiritské. V novějším, písemnou formulí ustaveném řízení dílčím měl nálezn soudcovský stejný účinek, jen když *iudicium* bylo *legitimum*, kdežto adjudikací *in iudicio, quod imperio continetur*, mohlo býti zřízeno pouze *in bonis esse*.

II. Druhdy převádí se vlastnictví rozhodnutím magistratským, jako při *missio in possessionem ex secundo decreto damnī infecti nomine* a když žalobce odvedl si z povolení praetorova otroka nebo dobytče, ježto pán jejich nevzal na se *iudicium noxale*. V tom i v onom případě vzhází nabyvateli vlastnictví praetorské.

III. Reskriptem císařským převádí se vlastnictví věci zastavené na zástavního věřitele, nenaleznuvšího pro ni kupce (*dominū impetratio*).

§ 104.

PŘEVOD VLASTNICTVÍ ZÁKONEM.

I. Druhdy vlastnictví nabývá se, jak prameny praví, *lege*, t. j. přechází na někoho ze zákona komitálního, aniž nabyvatel sám jest činným jako strana smluvní nebo procesná. Případy toho druhu jsou: *caducum, ereptorium* a *legatum* (viz právo dědické). V případě posléz uvedeném jde ovšem o nabytí z vůle vlastníka, prohlášené jednostranně *mortis causa*.

II. Přímo ze zákona přechází vlastnictví v některých případech pro jednaní vlastníkovo, od práva zavrhané. Sem patří přechod vlastnictví od vlastníka, který odňal svou věc z cizí držby násilím, na držitele, kterému ji odňal (srv. § 57), nebo od vlastníka věcí nevycleňných (*commissa*) na osobu oprávněnou k vybírání cla (*fiskus, publikana*). Spoluvlastník stavení pak pozbývá *ex oratione divi Marci* svého podílu vlastnického ve prospěch druhého spoluvlastníka již tím, že tomuto nenahradil poměrně i s úroky 12% do čtyř měsíců, co tento byl vynaložil na opravu společného stavení. Podle práva pozdní doby císařské nabývá vlastnictví plodivého pozemku, podrobeného dani, který vlastník nechal ladem (*ager desertus*), ten, kdo se uvázal ve vzdělání pozemku, jestliže vlastník do dvou let netáhne se ke svému pozemku a nenahradí onomu, co byl naň vynaložil.

§ 105.

VYDRŽENÍ.

Vydržení práva vlastnického jest nabytí jeho držbou právně odůvodněnou a trvajícím po delší dobu. Základní myšlenkou při vydržení jest, že má býti uvedena bezpečnost v poměry vlastnické vyloučením všelikých nároků a odporů, které by činil dřívější oprávněný proti tomu, kdo drží věc již po delší dobu. Před Justinianem bylo dvojí vydržení: *usucapio* starého práva civilního a *longi temporis praescriptio* práva magistratského. Justinian sloučil oboje vydržení v jednotný institut, zvaný u nás vydržení řádné, a zavedl krom toho nový útvar, vydržení mimořádné.

I. *Usucapio* má původ v právu nejstarším. Zákon XII tabulí ustanovil, že se nabývá vlastnictví pozemků dvouletým, vlastnictví ostatních věcí jednoročním držením (*usus*), a předepsal, že některé věci, jmenovitě *res furtivae* a věci peregrinů, nemohou býti vydrženy.¹ Další náležitosti pro vydržení, zvláště *iustus titulus* a *bona fides*, byly stanoveny od pravovědy teprve později, ale zajisté již před prvním stoletím př. Kr. Některé případy vydržení, zvláště *usureceptio fidei* a *ex praedictura* a *usucapio pro hedere* staršího práva, nebyly i pak podrobeny těmto požadavkům doby pokročilejší. Ještě v klasickém právu uskutečňuje se při nich vydržení, byť i tu nebyly *iustus titulus* a *bona fides*.

Náležitosti *usucapionis* podle práva klasického jsou držení, *iustus titulus*, *bona fides* a trvání držby po určitou dobu. K některým věcem jest *usucapio* vyloučena přes to, že splněny jsou právě uvedené podmínky její. Starý *versus memorialis* vypočítává náležitosti vydržení takto: *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*.

A. K vydržení žádá se, aby, kdo má vydržeti věc, ujal se držení (*possessio*) jejího osobně nebo zástupcem. Bylo-li držení nabyto zástupcem, počíná se *usucapio* teprve, až zástupce se doví, že věc byla vzata pro něho v držbu, leč by šlo o případy, kde nabývá se držení někomu bez jeho vůle (§ 95, III. 2). — Co týče se t. zv. odvozeného držení (§ 94, I.), pokládá se, hledíc k vydržení, za držitele (*ad usucapionem possidet*) ten, kdo věc dal v zástavu nebo půjčil výprosou. Věc souborná jako pojmová jednota a součástky věcné nejsou zvláštním předmětem ani držení ani vydržení. Odchytkou od pravidla pokračuje však ve vy-

¹) *Usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annuus est usus. Cic. top. 4. — Indicant XII tab.: »Adversus hostem aeterna auctoritas (esto)». Cic. de off. 1, 12.*

držení, kdo držel a vydržeti započal věc samostatnou, když ji učinil později součástí jině věci, movité nebo nemovité, kterou rovněž drží.¹⁾

B. *Iustus titulus* neboli *iusta causa possessionis* jest skutečnost, uznaná od práva za důvod nabytí práva vlastnického, která však v případě, o který běží, jen proto nezpůsobila ihned nabytí quiritského vlastnictví, poněvadž nebylo užito formy civilní (na př. *res mancipi* byla převedena od quiritského vlastníka pouhou tradicí), nebo poněvadž osoba, od které nebo po které nabyl držitel, nebyla oprávněna ke zcizení věci (jako když zcizitel nebyl vlastníkem). V případě prvého mění se vlastnictví praetorské ve vlastnictví quiritské, v případě druhém pak nabývá vydržením vlastnictví, kdo posud vlastníkem nebyl. V obou případech hojí se vydržením jisté vady původní skutečnosti nabyvací. Vydržení doplňuje takto ostatní způsoby nabyvací. O jednotlivých titulech vydržecích budiž pověděno zde toto.

1. *Possessionem ex iusta causa* má především, na koho byla z právního jednání, směřujícího k převodu práva vlastnického, převedena tradicí od quiritarního vlastníka *res mancipi*, při čemž bylo opominuto mancipace nebo injurecesse, nebo komu byla odevzdána od nevlastníka kterákoli věc, třebaš bylo při tom užito formy civilní. Jako *iustus titulus* se tu uvádí *iusta causa traditionis*. I rozeznává se *titulus pro emptore, pro soluto, pro donato, pro dote, pro transacto* nebo *pro noxae dedito* podle toho, zdali stala se tradice k provedení trhu, ke splnění závazku, za dar, za věno, ze smíru nebo k odčinění škody, způsobené otrokem nebo dobytčetem. *Causa traditionis* musí býti právním jednáním platným a hotovým. I nemá průchod *usucapio pro emptore*, dokud nesplnila se výminka, na které jest závislá smlouva trhová. Z neplatného darování mezi manžely nevzchází *usucapio pro donato*, vydržení *pro dote* pak jest vyloučeno, není-li platného manželství.

2. *Ex adiudicatione* může vydržeti, kdo drží věc jemu přiřčenou dílčím rozsudkem, když *iudicium* bylo *imperio continens*, nebo věc ne náležela vůbec účastníkům. Též má *iustam possessionem*, komu přiřknul věc praetor. *Pro legato* vydržuje, kdo nabyl držení věci, kterou jemu byl odkázal bonitarní vlastník nebo i nevlastník. Podle mínění některých, jež bylo přijato později všeobecně, může vydržeti věc *pro legato* též ten, komu byla odkázána odkazem po právu neplatným, aniž věděl o této neplatnosti. *Pro derelicto* může vydržeti, kdo vzal v držbu věc opuštěnou od nevlastníka. *Usucapio pro herede* pak jest v klasickém právu vydržením *ex iusta causa*, na kolik jde o vydržení věci, náležejících do dědictví, dědicem praetorským (*bonorum possessor*). Krom

¹⁾ *Labeo ait, si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas coniecisset, nihilo minus eum usucapturum, si aedificium possedisset.* D. 41, 3, 30, 1.

toho naskytuje se v klasickém i v Justinianském právu *usucapio pro herede* jako vydržení z titulu putativního (v. doleji č. 3). *Pro herede* může totiž vydržeti také, kdo drží věc z dědictví, která nebyla dosud vzata v držení dědicem, považuje sebe omylem za dědice, a podle mínění, které zastávali jedni, ale zavrhovali jiní, pravý dědic, který drží věc nenáležící k dědictví, pokládaje ji omylem za věc z dědictví. O tom, jakož i o *usucapio pro herede* staršího práva, při které nevyhledávalo se ani skutečného ani domnělého titulu, bude vykládáno místněji v právu dědicím. *Pro suo usucapere* konečně znamená dílem vydržeti z důvodu řádného, ale zvláště nepojmenovaného, jako když byly někomu odevzdány věci *dotis causa* před sňatkem, dílem vydržeti z titulu putativního (č. 3).

3. Právní jednání nebo poměr, podle kterého jest pojmenován zvláštní *titulus possessionis*, musí býti zpravidla úplně platné. Po zásadě žádá se tedy *titulus verus*.¹⁾ Od tohoto pravidla byly však uznávány více méně značné odchylky při různých titulech. *Usucapio* bývá totiž druhdy připouštěna, když držitel pokládá z omluvitelného omylu skutkového (*error probabilis, error facti*) za to, že jest tu pravý *iustus titulus*, jakkoli právní jednání nebo poměr, podle kterého *titulus* se posuzuje, jest po právu neplatným nebo dokonce ani fakticky se nepříhodil (titul putativní).²⁾

C. *Bona fides* jest přesvědčení nabyvatelevo, že přisvojuje si věc, nejedná bezprávně. Obyčejně záleží *bona fides* v mínění držitelově, že jeho auktor byl vlastníkem věci nebo jinak oprávněn ke zcizení.³⁾ Na kolik, jak pravidlem, *bona fides* jeví se býti vírou ve vlastnictví nebo v právo zcizovací auktorovo, vylučují ji jak pochybnost nabyvateleova, tak i jeho *error iuris* odnášející se k právu předchůdcovu. Bylo-li držení nabyto zástupcem, rozhoduje zpravidla vědění a smýšlení zastoupeného. Odchylka bývá, když někdo nabývá držby jinou osobou beze své vlastní vůle. Žádá se tu *bona fides* zástupcovu, jen že škodí též *mala fides* nabyvateleova.

¹⁾ *Celsus errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapio valeat, si nulla dos, nullum legatum sit.* D. 41, 3, 27.

²⁾ *Quod vulgo traditum est eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait (Iulianus), si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat: nam si forte procurator persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit, magis esse ut usucapio sequatur.* D. 41, 4, 11. *Afric. — Probabilis error usucapioni non obstat... in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.* D. 41, 10, 5, 1. *Nerat.*

³⁾ *»Bonae fidei emptor« esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum, qui vendidit, ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.* D. 50, 16, 109. *Modest.*

Bona fides musí tu býti v tom okamžiku, kdy držení se nabývá. Při *usucapio pro emptore* žádali někteří právníci *bonam fidem* v době uzavření smlouvy trhově, Sabinus a jiní po něm v době tradice. Třetí mínění, jež zastává Paulus, že *bona fides* má tu býti zároveň v době, kdy smlouva trhově se činí, i v době, kdy věc se odevzdává, bylo, jak se podobá, přijato též od Justiniana. Odpadne-li později počáteční *bona fides*, není to na závadu vydržení: *mala fides superveniens non nocet*. Pravidlo toto platí v právu Justinianském pro nabytí úplatné i pro bezúplatné. Podobá se však, že v právu klasickém *mala fides superveniens* při *usucapio* škodila, jestliže věc byla nabyta *ex causa lucrativa*.

D. Má-li *usucapio* se dokonati, musí držení, nabyté *iusto titulo* a *bona fide*, trvati nepřetržitě dvě léta při pozemcích, jeden rok při věcech movitých. Doba vydržecí jest *tempus continuum* a stačí, že poslední den její se počal.

Usurpatio, t. j. přetržení *usucapionis*, nastane pozbytím držby. I když dřívější držitel nabude později zase držení, musí se počítati *usucapio* znova. Zahájením procesu (*litis contestatione*) *usucapio* se nepřetrhuje, jen že žalovaný, který vydržel věc za trvání procesu, má býti přes to odsouzen, jestliže žalobce byl vlastníkem věci v době litiskontestace. Za jistých okolností staví se *usucapio*, t. j. dokud jest tu ta neb ona překážka, vydržení nemůže jíti dále, odpadne-li však překážka, běží dále, kde dříve přestalo. Stavení takové nastupuje jmenovitě, když věc jest ve vlastnictví osoby, proti které *usucapio* nemá místa (v. doleji E).

Druhdy prospívá někomu k vydržení také doba po kterou sám nadržel. Dědic nastupuje ve stav vydržecí zůstavitelův (*in usucapionem succedit*) a pokračuje tedy bez přetržky ve vydržení od tohoto započatém, byť by se sám ještě neuvázal v držbu věci, jen když mezi tím nikdo jiný jí nadržel. Ba může se státi, že *usucapio* se dokonává již v době, kdy ještě *hereditas iacet*. Jelikož tu jde pouze o pokračování ve vydržecím poměru zůstavitelově, dokonává se *usucapio* od zůstavitele započatá, byť i dědic měl *malam fidem*. Naopak zase dědic nemůže přes svou *bona fides* vydržeti věci, kterou držel zůstavitel, nemaje *iustum initium*. Kdo nabyl držby z důvodu, zakládajícího *sukcessi* singulární, počíná vydržení nové. Náležitosti vydržení, jmenovitě *bona fides* posuzují se proto podle osoby jeho. Původně nemohl žádný singulární sukcessor vpočísti sobě vydržecí dobu svého auktora. Teprve časem byl alespoň legatář a podle reskriptu císařů Severa a Karakally též kupec oprávněn ke vpočtení vydržecího času předchůdcova (*accessio temporis vel possessionis*), předpokládajíc, že držení předchůdcovo přešlo na zástupce bez přetržení a hodilo se samo též k vydržení.

E. Při některých věcech, třebaž držitel jich nabyl *iusto titulo* a *bona fide*, nemá místa *usucapio*. Jmenovitě jsou mimo *res extra commercium* z ní vy-

loučeny především *res furtivae* podle XII tabulí a zákona Atiniová (asi z polovice 2. století př. Kr.), *res vi possessae* podle zákonů Plautiova a Juliova, jakož i věci, darované místodržícímu provincie proti zákonu Juliovu *de repetundis*. Při všech těchto věcech odpadá překážka vydržení (*vitium rei purgatur*) tím, že věc se dostane zase v moc vlastníkovu nebo tomuto stalo se alespoň možno ji vindikovati. Podle zákona XII tabulí nemohou býti nabyty *usucapione*: před dvoří (*forum*) hrobky a spáleniště mrtvého (*bustum*), pruh mezi uvnitř šířky pěti stop jakož i *res mancipi* ženy, které ona, jsouc v poručenství agnatů, zcizila *sine auctoritate tutoris*. Z *usucapio* jsou vyňaty též věci, náležející aerariu nebo fisku, jakož i věci, jichž zcizení jest zapověděno zákonem. Magistratská záповěď zcizení vylučuje vydržení, jen když nabyvatel věděl o ní.

Vydržitel nabývá *usucapione* vlastnictví quiritského, a to nejen, když byl před tím již vlastníkem bonitárním, nýbrž i když, nabyv věci od nevlastníka, byl pouze *bonae fidei possessor*. Tím zaniká pak vlastnictví posavadního vlastníka, nikoli však též *iura in re aliena*, ležící na věci. Naopak příslušejí vydržiteli též práva (pozemkové služebnosti), spojená s věcí vydrženou. Jestliže kdo nabude *usucapione* vlastnictví otroka, který jest *statu liber*, nezkracuje se tím otrokovi naděje na dosažení svobody, bude-li splněna výjimka nebo vyprší-li lhůta.

II. *Longi temporis praescriptio*. *Usucapio* byla ústavem práva civilního a zakládala *dominium ex iure Quiritium*. Proto nemohli jí býti účastni peregrinové bez komercia a nebylo lze jí užiti na pozemky provinční. Zde i tam byla však pocitována potřeba stejného pojištění poměrů vlastnických, jaké skýtala *usucapio*. K tomu konci byla podle konstitucí císařských nejprve tomu, kdo držel pozemek provinční v klidu po delší dobu, nabyv držení jeho *iusto titulo* a *bona fide*, udělena naproti žalobě vlastníka a zástavního věřitele obrana, zvaná *praescriptio longae possessionis* nebo *longi temporis*.

Obrany této, o které se děje první zmínka teprve za Severů, bylo pak užito i na movité věci, když je držel *peregrinus*, ba ona měla konečně průchod i pro občany římské strany věcí movitých a italských pozemků. Kdežto původně *longa possessio* opatrovala pouze obranu držitelovu proti žalobě věcné, byla později na jejím podkladě udílěna *actio in rem* o vydání věci, působivá i proti dřívějšímu vlastníku samému. Tím nabyta *longi temporis praescriptio* úplně povahy vydržení práva vlastnického, ovšem ne quiritského.

Pro *longi temporis praescriptio* byly stanoveny celkem náležitosti *usucapionis*. Odchylky byly hlavně tyto: Doba vydržecí, *longum tempus*, byla stanovena na deset let *inter praesentes*, t. j. když vydržující a vlastník pozemku měli svoje bydliště v téže obci, na dvacet let *inter absentes*,

t. j. když bydleli v různých obcích.¹ K vydržení proti obcím žádalo se všeobecně držení 20leté. *Longi temporis praescriptio* přetrhovala se nejen pozbytím držby, nýbrž též zahájením procesu vlastnického proti držiteli. *Accessio possessionis* měla při *longi temporis praescriptio* místo ve prospěch každého singulárního sukcessora. Z *longi temporis praescriptio* vyloučeny byly věci císařovy a věci nezletilců.

III. Vydržení podle práva Justinianova.

A. Justinianovou konstitucí z r. 531 byly sloučeny *usucapio* a *longi temporis praescriptio* v zřízení, zvané u nás vydržením řádným. Doba vydržecí jest stanovena při věcech movitých na tři léta, při pozemcích všeho druhu na deset nebo dvacet let, a to na deset let, když by vlastník věci a vydržitel měli své bydliště v téže provincii (*inter praesentes*), na dvacet let, když by ten měl bydliště v jiné provincii nežli onen (*inter absentes*). Když by strany v době, co běží vydržení věci nemovité, bydliště svoje pojistou dobu měly, po jistou dobu neměly v téže provincii, mají počítati se dvě léta nepřítomností za jeden rok přítomnosti a naopak. Jinak se žádají pro všechny věci společné náležitosti *usucapionis* a *longi temporis praescriptionis*. K věcem toho neb onoho vydržení neschopným přibýly ještě nemovité věci kostelů a nadací a bylo ustanoveno, že vydržení věci dotálních má se počítati teprve od té doby, kdy dospadne na manželku. Přesto, že dřívější dvojí vydržení sloučeno bylo v jedno, užívá se v Justinianově zákonodárství o vydržení movitých věci obyčejně výrazu *usucapio*, o vydržení pozemků však jména *longo tempore* (*longa possessione*) *capio* a nahrazuje se jménem tímto *usucapio*, kdekoli ve starších pramenech odnášela se k pozemkům.

B. Justinian (r. 528) udělil tomu, proti kterému žaloba vlastnická jest neúčinná pro jemu příslušející *praescriptio XXX vel XXXX annorum*, jestliže byl nabyt držby věci *bona fide*, pozbyl-li později držení, *actionem in rem* na vydání věci. Tím bylo zavedeno nové vydržení práva vlastnického, t. j. vydržení mimořádné (t. zv. *praescriptio longissimi temporis*). K němu se žádá, jak již pověděno, aby vydržitel byl držení nabyt *bona fide*. Co do ostatních náležitostí rozhodují zde zásady promlčení žalob. *Iustus titulus* se tedy nežadá a mohou vydrženy býti i věci, které jsou vyloučeny z *usucapio* a *longi temporis praescriptio*. Vydržení mimořádné dokonává se teprve projitím třiceti let, nebo, jde-li o vydržení proti kostelům nebo zbožným nadacím, po 40 letech.

¹) Μακρῶς νομῆς παραγραφῇ τοῖς δικαίαν αἰτίαν ἐσχηκόσι καὶ ἄνευ τινος ἀμφοβη-
τήσεως ἐν τῇ νομῇ γενομένοις πρὸς μὲν τοὺς ἐν ἀλλοτρίᾳ πόλει διατρεῖβοντας ἐτῶν εἴκοσι
ἀριθμῷ βεβαιούται, τοὺς δὲ ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἐτῶν δέκα. Severus et Antoninus, a. 199,
P. BGU I. 267; cf. P. Strassb. 22.

OCCUPATIO A NÁLEZ POKLADU.

I. K věcem jsoucím bez pána (*res nullius*), nabývá se vlastnictví pouhou okupací, t. j. jednostranným vzetím věci v držbu, kterým se provede fakticky vůle nabýti věci za vlastní. *Occupatio* jako způsob nabytí práva vlastnického byla tu zajisté před ostatními skutečnostmi, zakládajícími vlastnictví. Podle názoru římských právníků jest *occupatio* přímo historickým východištěm práva vlastnického.¹ V právu římském, na kolik je známe, jest připuštěna ovšem již jen v mezích užších.

Okupací lze nabýti práva vlastnického, je-li předsebrána:

1. na věcech, které nebyly ještě nikdy ve vlastnictví, jako jsou ostrovy v moři nově vzniklé, opuštěné řečiště a ostrov povstalý v řece, jsou-li břehy *ager limitatus*, plodiny mořské a divoká zvířata všeho druhu. Zvěř lovití a honití bylo u Římanů volno každému i na pozemku cizím. Zvláštní právo honební, podle něhož okupace zvěře by příslušela jen určitým osobám, na př. vlastníku pozemku, není známo Římanům. Ale vlastník půdy jest oprávněn zabrániti, aby lovec na ni nevzkročil.

2. Okupant nabývá vlastnictví věci, které posavadní vlastník pustil z držení svého s úmyslem, aby se jich zbavil (*res pro derelicto habitae*).

3. Za *res nullius* pokládají se také *res hostiles*, t. j. věci náležející nepřátelskému státu nebo jeho poddaným. Vojskem dobyté pozemky a jím ukořistěné movité věci nepřátel připadají ve vlastnictví státu. Vedle této veřejnoprávní, válečné okupace naskytuje se ještě *occupatio*, kterou jisté *res hostiles* stávají se přímo vlastními okkupanta soukromého. Předmětem okupace soukromoprávní jsou dílem ony nepřátelům náležející věci, které při započetí války nalézají se v římském území, dílem věci cizinců, jichž stát nebyl v poměru spolkovém se Římany, dílem osoby těch i oněch cizinců samy. Věci a lidé tito stávají se vlastními jednotlivce, který se jich zmocnil. Věci, které byly nejprve římským vlastníkům odňaty od nepřátel a na těchto později zase dobyté, připadají podle stejných pravidel státu nebo soukromému okupantovi. Pouze věci, strany kterých má průchod *ius postliminii*, připadají, jakmile jsou zase odňaty nepřátelům, ihned ve vlastnictví dřívějšího vlastníka římského.

II. Pokladem (*thesaurus*) rozumíme drahocenné věci, skryté po delší dobu v pozemku, jejichž vlastníka nelze vypátrati.² Podle práva, zavede-

¹) Dominium rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari coeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. D. 41, 2, 1, 1. Paul.

²) Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit. D. 41, 1, 31, 1. Paul.

ného za principatu, spadl každý nalezený poklad původně na fiskus. Císař Hadrian však ustanovil, že vlastnictví pokladu nabývají rovným dílem nálezce a vlastník pozemku, ve kterém poklad byl nalezen. Nalezli kdo poklad ve vlastní půdě, měl jeho nabytí samojediný. Nalezli však kdo poklad v cizí půdě, hledav jej úmyslně a bez povolení jejího vlastníka, měl poklad celý spadnouti na vlastníka pozemku. Tato právní pravidla o nabytí pokladu byla pak po mnohém kolísání pozdějšího zákonodárství přijata od Justiniana.

§ 107.

NABYTÍ AKCESSÍ A SMÍŠENÍM.

I. Vlastnictví věci zasáhá též vše, co s ní bylo spojeno jako část její (t. zv. nabytí akcessí).

A. Vlastníkovi pozemku náleží země, kterou řeka ponenáhlu na pozemek naplavila (nanesla *per alluvionem*), nebo znatelný kus země, který, byv silou vodní odtržen odjinud, přibyl k pozemku a srostl s tímto pevně, zvláště tím, že v něm se zakořenily stromy, připlulé na stržené zemi (t. zv. *avulsio*).

Opustili veřejná řeka svoje posavadní řečiště, nabývají vlastnictví opuštěného řečiště (*alveus relictus*) bez dalšího, zvláště bez okupace, vlastníci pozemků, ležících podél obou břehů, v ten způsob, že každá část řečiště připadá nejbližšímu pozemku pobřežnímu. Totéž platí, když povstane ve veřejné řece ostrov (*insula in flumine nata*). Vznikne-li tedy ostrov uprostřed řeky, kde tato má břehy zcela rovné a rovnoběžné, připadá vlastnictví jeho vlastníkům obou břehů v ten způsob, že hranici tvoří dílem čára, tažená prostředkem řeky, dílem linie, vedené na onu čáru kolmo z mezních bodů pozemků pobřežních. Leží-li však ostrov jen v jedné polovici řeky, připadá celý pouze vlastníkům bližšího břehu podle šířky, kterou jejich pozemky mají při řece.

Rozšíření vlastnictví pobřežního pozemku prostě *per alluvionem* nebo *avulsionem* nastupuje pouze *in agro arcifinio*, nikoli též *in agro limitato*. Rovněž *alveus relictus* a *insula in flumine nata* nepřipadají samy od sebe pobřežníkům, kdy běží o řeku, ohraničenou pozemky, které jsou *agri limitati*. Nebo tu se pokládají opuštěné řečiště a nově vzniklý ostrov za *res nullius* a stávají se vlastními kteréhokoli okupanta.

B. Podle zásady *superficies solo sedet* vztahuje se vlastnictví pozemku

1. též ke všemu, co na pozemku bylo sázeno nebo seto. Sazenina stává se součástíkou pozemku teprve tím, že zapustila v něm kořeny. Jde-li však o setbu (*satio*), připadá semeno vlastníkovi pozemku již setím samým. I když později rostlina, zvláště strom, se oddělí zase od půdy, nespadá zpět

na dřívějšího vlastníka. Ale tomuto dává se pro nárok na náhradu *actio in rem utilis*.

2. Rovněž náleží vlastníkovi půdy vše, co bylo zastavěno do ní nebo do stavení na ní zbudovaného, nechat stavěl on sám nebo kdokoli jiný. Bylo-li stavěno stavivem cizím, oživne tím, že stavivo později odloučí se od pozemku, zpravidla zase dřívější vlastnictví a může pak k platnosti býti přivedeno vindikací odloučeného staviva. Za rozpojení staviva nemůže však tento vlastník nikdy žádati a odepírá se jemu jak *vindicatio* zastavěného tak i *actio ad exhibendum*, nesoucí se k jeho oddělení. Zapověděltě zákon XII tabulí, by stavivo, stavši se součástíkou budovy (*tignum iunctum aedibus*), nebylo od ní zase odlučováno. Tatáž záповěď postihuje též viničné tyče, vsazené do vinice (*tignum iunctum vinea*). Za to v případě tom, že bylo do budovy zastavěno stavivo jinému odcizené (*tignum furtivum*) nebo byly do cizí vinice vetčeny odcizené tyče viničné, přísluší osobě, která odcizením vzala škodu, proti tomu, kdo *at mala at bona fide* zastavil stavivo nebo vsadil tyče nebo je drží se stavením nebo s vinicí, jejichž součástíkou jsou, ze zákona XII tabulí *actio de tigno iuncto* na pokutu, rovnající se dvojnásobné hodnotě staviva.

C. Jsou-li spojeny v jeden celek věci movité, majíce jedna povahu věci hlavní, druhá povahu věci vedlejší, náleží celek vlastníkovi věci hlavní. Pozdějším zrušením spojení oživne zase dřívější vlastnictví věci vedlejší jen, když oním spojením věc vedlejší nebyla splynula úplně v jedno s věcí hlavní, na př. když drahokam byl vsazen do prstenu nebo kolo bylo přiděláno k vozu nebo když rámě bylo připevněno k soše pouhými sponkami (*plumbatura*). Tu pak dřívější vlastník věci vedlejší může požadovati odloučení jejího *actione ad exhibendum*. Ale když na př. s kovovou sochou cizí rámě bylo spojeno svařením kovů nebo sletováním (*ferruminatio*), zaniká dřívější vlastnictví ramene nadobro a neoživne zase zrušením spojení. Výjimečné právo platí o obrazích. Podle mínění, které přes odpor některých právníků ovládlo klasickou pravovědu a bylo přijato též od Justiniana, jest, když bylo malováno na cizí desce, malíř vlastníkem obrazu.¹ Naproti tomu, byla-li popsána cizí deska neb jiný materiál, náleží zhotovené dílo vlastníku hmoty, ku psaní použité.²

II. Jestliže se spojí více movitých věcí, nejsouce ta věcí hlavní, ona věcí vedlejší, má to po případě různý účinek na právo vlastnické. Byly-li

¹) Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere, alii videtur picturam tabulae cedere; sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessione vilissimae tabulae cedere. I. 2, 1, 34.

²) Litterae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac si solo cedere solent ea, quae inaedificantur, aut inseruntur. I. 2, 1, 35.

slity věci různých vlastníků (tekutiny, roztavené kovy) v jednu hmotu, zůstává, jestli lze věci ty zase od sebe odloučiti (jako stříbro od olova), každý vlastníkem své věci a může na držiteli odloučení jejího žádati. Pakli však nelze věci bez nepoměrného nákladu více od sebe oddělit (jako když bylo sloučeno stříbro jednoho se stříbrem druhého nebo stříbro se zlatem), nabývají dřívější vlastníci věci slitých spoluvlastnictví k celé hmotě, a to každý v poměru hodnoty, kterou měla jeho věc. Byly-li pak smíšené věci suché (obilí, ovoce), náležející různým vlastníkům, podržuje zpravidla každý z nich své vlastnictví. Jen když nelze více postavit na jisto, komu jednotlivá věc náleží, přísluší každému z nich naproti držitelovi smíšeniny *actio in rem* na vydání poměrné části její.¹ Smísili kdo cizí peníze se svými vlastními, stává se výhradním vlastníkem cizích peněz. Dřívějšímu vlastníku jejich vzchází však proti němu právo pohledávky na vydání toho, oč se obohatil, po případě na náhradu škody. Pro uvedené případy platí krom toho společné pravidlo, že smíšení věcí, učiněné z usnesení jich vlastníků, způsobuje vždycky spoluvlastnictví.

§ 108.

NABYTÍ SPECIFIKACÍ.

Zpracovali kdo svou vlastní věc ve věc novou, zůstává vlastníkem nové, vyrobené věci, nejinak, než když věc byla přetvořena ve tvar nový beze všeho přičinění lidského. Ale což, když věc zpracoval pro sebe ne vlastník? Náleží tu vlastnictví nové věci vlastníku dřívější věci nebo zhotoviteli nové? Mluvíme tu o nabytí práva vlastnického specifikací. Věc nová pak jest vytvořena nejen, když jest vyrobena nová látka, na př. olej z oliv nebo mošt z hroznů, nýbrž i když jest přetvořena pouze podoba věci v ten způsob, že jeví se býti věcí novou, na př. když se urobí z vlny tkanina nebo z prken loď nebo skříň, z kovu nádoba, socha, prsten.

O tom, kdo nabývá práva vlastnického specifikací, rozcházel se mínění klasických právníků. Rozhodnými tu byly, jak se podobá, hlavně nauky filosofické, k nimž ti neb oni právníci se hlásili. Prokuliané vycházejíce z té myšlenky, že forma (*eidos, species*) převládá nad hmotou, přisuzovali vlastnictví věci, zhotovené zpracováním látky cizí, zhotoviteli. Naproti tomu zastávali Sabiniáné, na něž působil materialismus stoický, že k věci, zhotovené zpracováním látky cizí, trvá dřívější právo vlastníka hmoty. Konečně ujalo se u právníků římských mínění střední. Podle

¹ Si frumentum duorum non voluntate eorum confusum sit, competit singulis in rem actio, in »quantum paret in illo acervo suum cuiusque esse.« D. 6, 1, 5 pr. Ulp. (Pomp.)

něho zhotovitel nabývá k věci, vyrobené z cizí látky, vlastnictví jen tenkrát, když věc nelze více zase uvést na dřívější podobu látky, předpokládajíc zároveň, že látka nebyla *res furtiva*. Ve všech ostatních případech podržuje však vlastník látky své dřívější právo vlastnické.

Justinian schválil mínění střední, určuje je v ten způsob, že nová věc, vytvořená z látky cizí, nedá-li se více uvést v dřívější způsobu, má náležeti zhotoviteli, jen když při zpracování jednal *bona fide*, t. j. nevěda, že látka náleží jinému. Též pochází, jak jest nejpodobnější, teprve od Justiniana dodatek, že specifikant, který zhotovil věc dílem z látky vlastní, dílem z cizí, nabývá výhradného vlastnictví jejího, nechať jest lze ji uvést v dřívější podobu čili nic. Ovšem předpokládá se i tu, že zhotovitel zpracoval cizí látku *bona fide*.

§ 109.

NABYTÍ PLODŮ.

I. Plodiny věci, stavše se oddělením od věci plodné (*separací*) věcmi samostatnými, spadají bez dalšího zpravidla na vlastníka plodné věci. To platí o všech plodinách, nechať jsou *fructus* v právnickém smyslu čili nic.

Co se dotýče plodin věcí, které náležejí mezi plody ve sm. právnickém, jest vlastník plodivé věci z nabytí jich vyloučen, má-li kdo jiný věcné právo, těžiti pro sebe *fructus* oné věci, jako majetník *fundis vectigalis* (emfyteuta) nebo usufruktuář věci plodné. Mezi těmito jest pak ten rozdíl, že onen nabývá vlastnictví plodů bezprostředně *separací* jejich, usufruktuář pak teprve *perceptí* jejich. Kdo má proti vlastníku plodné věci pouze obligační nárok na přisvojení si plodů, jako hlavně pachtýř, nabývá vlastnictví jejich tím, že je bere v držení s povolením vlastníkovým. Nabývá plodů uchopením, ale jen z práva a z vůle posavadního vlastníka jejich. Nabytí jeho jest tedy odvozeným, vlastně jen zvláštním případem nabytí tradicí. Naproti tomu uskutečňuje se *perceptí* usufruktuářovou jako *separací* emfyteutovou nabytí původní. Nabývají oba vlastnictví plodů neodvisle na vůli a právu nynějšího vlastníka věci hlavní.

II. Mezi osoby, kterými se vylučuje vlastník věci z nabytí plodů jejich, náleží též *bonae fidei possessor*. Poctivý držitel věci plodivé nabývá totiž vlastnictví veškerých plodů jejich, a to pouhou *separací*. V pozdější pravovědě opanovalo, že *bona fides* tu musí býti pokaždé v době *separace*. Avšak *bonae fidei possessor* nabývá *fructus*, i když věc plodivá jest vyloučena z vydržení řádného.

V právu klasickém platilo, že když vlastník hlavní věci ji vindikuje na *bonae fidei* possessorovi, musí tento, prosoudí-li, zároveň s hlavní věcí vydati plody, těžené po litiskontestaci. Ale podle nejnovějšího práva vzchází zahájením vlastnického procesu o hlavní věc pro poctivého držitele povinnost, vítěznému žalobcovi vydati též ty plody, které byly těženy již před procesem, avšak v době zahájení jeho jsou ještě nespotřebeny (t. zv. *fructus extantes*). *Bonae fidei* possessor získá tedy trvale pouze plody před procesem spotřebené (fysicky nebo zcizené). Hledíc k tomu praví se v Justinianské kompilaci o *bonae fidei* possessorovi, že *fructus consumptos suos facit* nebo že *fructus interim suos facit*.

IV. PRÁVNÍ OCHRANA VLASTNICTVÍ A DRŽBY.

A. ACTIONES IN REM.

§ 110.

REI VINDICATIO.

I. Vlastnictví jest od práva chráněno především tím, že vlastníkovu přísluší proti každému, kdo drží věc proti jeho vůli, *actio in rem*, zvaná *rei vindicatio*. *Rei vindicatio* příslušela před Justinianem pouze vlastníkovu *quiritskému*.¹ V procesu *per legis actionem* vindikant, chopiv se věci přítomné na soudě (*in iure*), tvrdil na př.: »*Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio.*« Podle toho zněla *intentio* písemní formule vindikační (*formula petitoria*): »*Si paret hominem Stichum ex iure Quiritium A. Agerii esse.*« V Justinianském právu, jež zná pouze jedině vlastnictví, *rei vindicatio* přísluší vlastníkovu vůbec.

II. *Rei vindicatio* předpokládá

1. co dotýče se žalobce, že on jest vlastníkem vindikované věci, který ji nedrží. Spoluvlastníkovi přísluší žaloba vlastnická jakožto *vindicatio partis*.²

¹) K ochraně vlastnictví peregriňů a vlastnictví k pozemkům provinčním byla poskytována *actio* podle obdoby reivindikace. Bonitárního vlastníka chránil praetor v různých případech různými žalobami, které materialně se spravovaly celkem stejnými pravidly jako *rei vindicatio*. Z nich jest *Publiciana in rem actio*.

²) *Pars* tato má být udána určitě; pouze výjimkou jest připuštěna *vindicatio incertae partis*, např. »*quantam partem paret in eo fundo, quo de agitur, actoris esse.*« Gai. 4, 54.

Předmět vindikace musí být od žalobce určitě označen. Zpravidla může jím být pouze jednotlivá věc, určená individuálně. Odchytkou odtud při *vindicatio gregis* žalobce vindikuje stádo jako celek. Získá tím zejména tu výhodu, že zvítězí v procesu již, když se jemu podaří dokázat své právo vlastnické pro většinu kusů,¹ a bude musiti pak žalovaný jemu vydati i ostatní kusy, leč by o tom neb onom kuse dokázal, že náleží někomu jinému.²

2. Co se týče žalovaného, *rei vindicatio* přísluší proti tomu, kdo drží věc proti vůli vlastníkovu, a to jako držitel v právnickém smyslu. Teprve v právu podiokletianském a v Justinianském *rei vindicatio* propouští se jak proti držiteli tak i proti každému detentorovi.³ Podle ustanovení Konstantinova však může žalovaný, držel-li pozemek za jiného, jmenováním tohoto odvrátiti od sebe proces (t. zv. *nominatio* neboli *laudatio auctoris*). Nepřevezme-li *dominus nominatus* proces na místě žalovaného detentora, převede se držení na žalobce, na něhož bude musiti *dominus nominatus*, bude-li se domáhati později svého vlastnictví, nastoupiti sám reivindikací.

Jako proti *actiones in rem* vůbec není také proti reivindikaci držitel povinen na se vzíti proces (*rem defendere*), srv. § 77, II, C. Ale odepírali žalovaný podstoupiti proces řádným způsobem — a k tomu náleží v řízení klasickém též, aby dal vindikantovi jistotu (*satisfactio iudicatum solvi*) — převádí se držení věci na vindikanta, ale tak, že onomu zůstane volno přistě přivesti k platnosti své právo procesem, ve kterém bude musiti vystoupiti jako žalobce. Tato *translatio possessionis* uvádí se ve skutek při vindikaci pozemku skrze *interdictum Quem fundum*, propuštěné vindikantovi jak proti skutečnému držiteli pozemku, tak i proti tomu, *qui dolo malo fecit, quo minus possideret*. Při vindikaci věci movité praetor přímo zmocnil vindikanta, aby si spornou věc prostě vzal s sebou (*duci vel ferri iubere*). Nebyla-li věc ta přítomna *in iure*, mohlo, jak se podobá, býti nastupováno na žalovaného, aby ji dopravil na soud. Právním prostředkem k tomu sloužícím byla nepochybně *personalis actio ad exhibendum*, která měla místo rovněž nejen proti držiteli věci, nýbrž i proti tomu, *qui dolo desit rem possidere*.

V Justinianském právu zprostředkuje se *translatio possessionis* vždy prostě soudcovským nařízením jejím, vykonatelným *manu militari*, a to v případě, že by žalovaný popíral držby, po provedeném důkazu jejím.

¹) *Grex enim non singula corpora vindicabuntur.* D. 6, 1, 1, 3. Ulp.

²) Zda jest tento případ onen »*unus casus*«, kdy »*qui possidet actoris partes optinet*« (I 4, 6, 2), jest sporno.

³) Může tedy event. sám držitel býti žalobcem; někteří považují tento případ za shora uvedený »*unus casus*«.

Výjimkou je v Justinianském právu proti tomu, kdo vpravdě věc nedrží (t. zv. *fictus possessor*) propuštěna *rei vindicatio*: neboť kdo předstíraje, že drží věc, předsevzal litiskontestaci s vindikantem (*qui liti se obtulit*) nebo ze zlého úmyslu, aby ušel procesu, zcizil nebo zničil věc (*qui dolo desit possidere*), mají být odsouzeni, jako by vskutku drželi.¹ I když *fictus possessor*, byv odsouzen, uspokojil vindikanta, nevylučuje se tím *rei vindicatio* proti skutečnému držiteli.

3. Kdo hodlá nastupovati na jiného vindikací věci movité, jest oprávněn požadovati, aby odpůrce věc položil k soudu (*exhibere*). Přítomnost věci *in iure* poskytá pak žalobci možnost ohledáním jejím na jisto postavití, zdali věc, kterou drží odpůrce, jest totožna s tou, ke které se táhne právem vlastnickým. Nároku tomu slouží civilní *personalis actio ad exhibendum*.² Přísluší proti každému, kdo má věc ve své faktické moci jako *possessor*, podle pozdějšího práva třeba jen jako pouhý detentor, jakož i proti tomu, *qui dolo desit possidere*. Je-li věc, kterou žalobce zamýšlí vindikovati, spojena s jinou věcí jako její součástka, jejíhož odloučení lze požadovati, směřuje *actio ad exhibendum* k tomu, aby držitel předložil ji odloučenou od věci hlavní. Teprve po tomto odloučení bude možná *vindicatio* věci vedlejší.³

III. *Rei vindicatio* směřuje k tomu, aby rozsudkem bylo postaveno na jisto vlastnictví vindikantovo. Kromě toho přivádí žalobce reivindikaci k platnosti právní nárok, aby jemu byla vydána věc a plněna *causa rei*, t. j. vše, co by měl, kdyby jemu byla věc vydána v době, kdy proces se počal. V procesu s písemnými formulami mohl též při reivindikaci rozsudek odsuzující zníti pouze na určitou sumu peněžnou. Ale *rei vindicatio* byla *actio arbitraria*. Měl tedy *iudex*, nalezl-li právo vindikantovi, předem uložití žalovanému vydání věci *cum omni causa* a teprve, když by žalovaný tomu nevyhověl, jeho odsouditi k sumě peněžné (*litis aestimatio*), která po případě byla určena od žalobce přísahou oceňovací (*iusiurandum in litem*). Byla-li zaplácena *litis aestimatio*, pokládalo se za to, jako by žalovaný byl věc od žalobce koupil. V Justinianově právu mohl žalobce voliti buď přímé vynucení vydání věci (*manu militari*) nebo odsouzení žalovaného v penězích.

¹ Sin autem, cum a Titio petere vellem, aliquis dixerit se possidere (et ideo liti se optulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est Tr.). § 3. (Sed et is qui ante litem contestatam dolo desit rem possidere, tenetur in rem actione. Tr.) D. 6, 1, 27 pr. Paul.

² Byla zavedena hlavně za tím účelem, aby provedena byla nahoře dotčená *translatio possessionis* věci movité.

³ Také může vlastník věci movité, která se dostala na cizí pozemek, domoci se *actione ad exhibendum* toho, že jemu bude dovoleno, odnésti si svou věc, na př.

O povinnosti žalovaného k vydání věci *cum omni causa* jest uvéstí podrobněji toto:

1. Nemůže-li žalovaný vydati věc vůbec nebo ne neporušenu ze své viny, jest povinen k náhradě škody. Žalovaný *bonae fidei possessor* jest však takto odpověden teprve od počátku procesu, kdežto *malae fidei possessor* stojí již před počítím procesu za *omnis culpa*; po počítí procesu stupňuje se jeho odpovědnost až k ručení za náhodu. Učinil-li držitel vrácení věci nemožným ze zlého úmyslu nebo zpěčuje-li se, jsa již odsouzen, vydati věc, jest připuštěno *iusiurandum in litem* žalobcovo.

2. *Causa rei* zavírá hlavně plody věci vindikované. *Bonae fidei possessor* jest podle práva Justinianského povinen vydati nebo nahraditi jen ony plody, které měl ještě při počítí procesu, jakož i ty, které po zahájení procesu vytěžil neb svou vinou zanedbal vytěžiti. *Malae fidei possessor* však musí krom toho nahraditi též všechny před procesem spotřebované a zanedbané plody a stojí po vzejití procesu i za ony plody, které by byl mohl těžiti vlastník. Náklad, učiněný na plody, srazí se z plodů, jež mají být vydány.¹

IV. Mezi obranami, příslušejícími proti reivindikaci, jsou pozoruhodny hlavně:

1. *Exceptio doli*, kterou zjednává žalovaný platnost svému vzájemnému nároku na náhradu nákladu, učiněného na věc. A to musí náklad, potřebný k zachování věci (*impensae necessariae*),² nahrazen býti počítí vému držiteli, v nejnovějším právu i *malae fidei possessoru*, vyjmouc, že by byl *fur*. Pro náklad užitečný (*impensae utiles*)³ však smí i v právu Justinianském žádati náhrady pouze *bonae fidei possessor* a i tento, jen na kolik jím zvýšena byla hodnota věci. *Impensae voluptuariae*,⁴ t. j. náklad, který není ani potřebný ani užitečný nemusí nahrazeny býti ani *bonae fidei possessoru*. Učinil-li držitel na věc náklad, který jemu vlastník nemusí

plody nebo jiné věci přespaldé nebo odplavené na cizí půdu, daje po případě *cautionem de damno futuro et praeterito*.

¹ Pravdě se podobá, že tato ustanovení jsou namnoze neznámá právu doby klasické, dle něhož není povinen *bonae fidei possessor* k vydání plodů do započítí procesu nespotebovaných, a nároky proti *malae fidei* držiteli na náhradu plodů vindikované věci, těžených nebo zanedbaných před procesem, nezatahují se do vindikace hlavní věci samé, nýbrž je potřebí přivéstí jich k platnosti samostatnou žalobou (*rei vindicatione, condictione furtiva*).

² *Impensae necessariae* sunt, quae si factae non sint res aut peritura aut deterior futura sit (velut si quis ruinosas aedes refecerit). D. 50, 16, 79, pr. Paul.

³ *Utiles* sunt, quibus non factis quidem deterior (res) non fuerit, factis autem fructuosior effecta est, veluti si vineta et oliveta fecerit. Ulpianus 6, 16.

⁴ *Voluptuariae* sunt, quae speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augment: ut sunt viridaria et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae. D. 50, 16, 79, 2. Paulus.

a nechce nahraditi, má právo vše to, co jím pořídil, zase odejmouti (t. zv. *ius tollendi*)¹ a to podle Justinianského práva, i když byl *malae fidei possessor*.

2. *Exceptio in factum*, kterou přivádí se k platnosti, že žalovaný jest oprávněn věc držeti mocí práva věcného, na př. práva poživacího, superficiesního nebo zástavního.

3. *Exceptio rei venditae ac traditae*. Byla v ediktu propuštěna především v tom, právu Justinianovu neznámém již případě, když kdo nabyl *ex causa emptionis rem mancipi* od vlastníka quiritského pouhou tradicí, proti reivindikaci tohoto. Tradici *ex causa venditionis* byla časem postavena na roveň tradice ze kterékoli jiné *iusta causa*. Řečená *exceptio* příslušela jak každému právnímu nástupci původního nabyvatele, tak i proti právním nástupcům, universálním a singulárním, původního zcizitele. Se stejným účinkem jest v právu klasickém i Justinianském *exceptio rei venditae ac traditae* nebo *exceptio doli*, po případě *exceptio in factum* propuštěna ještě v jiných případech, a to hlavně, a) když tradent v době odevzdání věci nebyl vlastníkem jejím, ale stal se jím později; b) když vlastník věci stal se dědicem toho, kdo zcizil a odevzdal věc, nejso vlastníkem jejím; c) když zcizil věc nevlastník svým jménem, ale se svolením vlastníkovým, zvláště z jeho příkazu, nebo jsa poručníkem jeho.

4. Kdo koupil pozemek od vindikanta po litiskontestaci věda, že jest *res litigiosa*, stal se vykonanou mancipací nebo injurecessí sice vlastníkem, ale proti jeho vindikaci příslušela původnímu žalovanému držiteli *exceptio litigiosi*.

V. Ve více případech propouští se *utilis in rem actio* nebo *vindicatio utilis* proti samému vlastníku věci vindikované. Sem náleží *utiles actiones in rem* dřívějších vlastníků stromu, vsazeného do cizí půdy, nebo desky, pomalované od jiného, jež podle praktického účelu svého nesly se k tomu, aby žalobci dostalo se náhrady za ztracené vlastnictví. Dále byla, hlavně v dobách poklasických vlivem práva řeckého východu, některým obligačním nárokům na vydání věci silnější ochrana právní poskytována tím, že pro ně vedle té neb oně *actio in personam* zavedena byla *vindicatio utilis*, na př. nároku manželky strany věci, kterou si byl opatřil manžel z peněz od ní jemu darovaných, a vojína nebo poručence strany věci, kterou sobě koupil z jeho peněz jednatel nebo poručník jeho. Základem dotčených *actiones utiles* není ovšem právo vlastnické, nýbrž jen právo obligační. Předpokládají sice jako pravá *vindicatio* držení žalovaného, ale udělují se jen proti určitému, osobně zavazanému držiteli, proti singulárním sukcessorům jeho však jen výjimečně. Též se vyskytují při nich ještě jiné zvláštnosti,

¹) Práva toho nesmí však držitel zneužití z pouhé zlovůle, když jemu odnětí neposkytuje prospěchu, a nesmí býti odnětím věc uvedena v stav horší, než byl před tím, nežli co bylo vynaloženo.

jimiž se vyznačují *actiones in rem*. Obzvláště požívá nárok tím, že jest chráněn *vindicatione utili*, té výhody, že když zavazáný upadne v konkurs, může býti přiveden k platnosti, nehledíc k pohledávkám ostatních věřitelů. Žalovanému pak přísluší pro náklad, na věc učiněný, právo retenční, chráněné *exceptione doli*.

§ 111.

NEGATORIA IN REM ACTIO.

Negatoria in rem actio (*negativa actio*) přísluší vlastníkovu proti tomu, kdo ruší jeho vlastnictví, připisuje si k jeho věci právo služebnosti. *Intentio actionis negatoriae*, v podrobnostech různá podle toho, proti které služebnosti se žalobce bránil, zněla všude negativně,¹ na př.: »*Si paret N. Negidio ius non esse per fundum illum ire agere invito A. Agerio*« nebo »*Si paret N. Negidio ius non esse eo fundo uti frui invito A.*« *Negatoria actio* přísluší vlastníkovu, i když byl držitelem věci. Povždy musí žalobce při *actio negatoria* dokázati vlastnictví svoje, ne též, že služebnost, ke které se táhne žalovaný, neexistuje. Neprokáže-li vlastnictví, prosoudí, byť i odpůrci nepřislušelo právo služebnosti.²

Cílem *actionis negatoriae*, která byla *iudicium arbitrium* jest, aby rozsudkem bylo na jisto postaveno, že žalovaný není oprávněn, zasahovati ve vlastnictví žalobcovu, a uloženo žalovanému odstraniti stav porušující vlastnictví, nahraditi škodu vinou jeho učiněnou a vydati nebo nahraditi plody, po případě dáti jistotu, že opomine dalšího rušení (t. zv. *cautio de non amplius turbando*).

§ 112.

PUBLICIANA IN REM ACTIO.

I. Ediktem praetora Publicia byla (asi teprve v posledním století republiky) tomu, kdo nabyl tradicí *ex iusta causa* buď *rem mancipi* od

¹) Byzantští spisovatelé uvádějí, že pro nastupování vlastníka na toho, kdo osobuje si služebnost, byla ještě jiná formula, jejíž *intentio* zněla pozitivně: »*Si paret A. Agerio ius esse prohibendi N. Negidium uti frui*«, a nazývají ji formula nebo *actio prohibitoria*. Stopy její objevují se sice též v Digestech, přímo však Justinianovy sbírky a zákony o ní nikde se nezmiňují. I jest velice záhadným, jakou funkci měla vedle negatorní formule formula *prohibitoria*.

²) *Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi, quodsi forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet iure quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant.* D. 7, 6, 5 pr. Ulp.

quiritského vlastníka nebo kterékoli věci *bona fide* od nevládníka a pozbyl držení jejího dřívě, nežli byla dokonána *usucapio* její, proti tomu, kdo drží věc proti jeho vůli, udělena reivindikaci obdobná *actio* na vydání věci *cum omni causa*, zvaná *Publiciana in rem actio*.¹ Pro oba tyto případy bylo vydáno, jak jest nejpodobnější, jediné *edictum* a byla vyhlášena jediná *formula actionis Publicianae*. V právu Justinianském zbyl pouze druhý případ užití *Publiciany*.

II. *Actio Publiciana* byla *actio ficticia*. Ve formulí její jest uloženo porotcovi, aby přimysliv si, že žalobce držel věc po dobu, předepsanou pro *usucapio* (jeden, dva roky), postavil na jisto, zdali pak žalobce byl by se stal vlastníkem quiritským čili nic, a v prvním případě žalobci dal za právo. Podle toho, jak zní její *formula*,² i předpokládá *actio Publiciana* v osobě žalobcově především stejné náležitosti jako *usucapio*,³ tedy, že žalobce má věc *in bonis* nebo že, obdržev ji od nevládníka, nabyl držení *ex iusta causa a bona fide*;⁴ dále se předpokládá, že žalobce nabyv držení jeho zase pozbyl. Při věcech, strany kterých *usucapio* nemá místa, jest *actio Publiciana* vyloučena, jako také příslušela pouze občanům římským.

III. Co se dotýče účinnosti proti držiteli, rozcházejí se v právu klasickém *actio Publiciana* bonitárního vlastníka a *Publiciana bonæ fidei possessoria*.

1. *Actio Publiciana* toho, kdo nabyl *rem mancipi* tradicí od vlastníka a má ji tedy *in bonis* jest působivou naproti každému držiteli, jak proti *malæ fidei*, tak i proti *bonæ fidei* possessoru, ba i naproti quiritskému vlastníku samému. *Exceptio dominii*, která bývá udělena od praetora *causa cognita*, se tu odepírá quiritskému vlastníkovi nebo dává se jemu *sice*, ale tak, že žalobcovi poskytuje se *replicatio rei venditæ ac traditæ*.

2. *Actio Publiciana possessoria bonæ fidei*, nabyvšího věci od nevládníka, jest neúčinná proti vlastníkovi věci. Nebo tento může ji odraziti *exceptione dominii*. Jen za zvláštních okolností, jako když vlastník v době, kdy ještě neměl vlastnictví věci, zcizil a odevzdal ji žalobci, odepírá se *causa cognita* ona *exceptio dominii* nebo, byvši udělena, bývá překonána *replicatione rei venditæ ac traditæ*. Ale *actio Publiciana* poctivého naby-

¹) Ait praetor: »Si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo.« D. 6, 2, 1 pr.

²) »Si quem hominem A. Agerius emit et is ei traditus est, anno possedisset, tunc si eum hominem de quo agitur ex iure Quiritium eius esse oporteret, si ea res Aº Aº non restituatur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemna.« Gaius 4, 36. Confr. Lenel, Edictum 164.

³) Nehledíc ovšem k času vydržecímu.

⁴) Jako při *usucapio pro emptore* bylo i při *actio Publiciana* sporno, zda *bona fides* musí tu býti v době trhu nebo v době tradice. Při ostatních titulech žádá se *bona fides* v době nabytí držby.

vatele jest bez účinku též proti držitelovi, který není vlastníkem, ale rovněž nabytí držby *ex iusta causa a bona fide*. Jen v té případnosti působí podle mínění, jež převládalo, *actio Publiciana* i proti poctivému držiteli, když žalobce i žalovaný odvozují nabytí svoje od téhož auktoru a věc byla odevzdána dřívě žalobcovi.¹

B. JINÉ PRÁVNÍ PROSTŘEDKY VLASTNÍKOVY.

§ 113.

ACTIO FINIUM REGUNDORUM.

Actio finium regundorum jest dána pro ten případ, že meze pozemků polních jsou sporny mezi vlastníky jejich. Byla uznána již od zákona XII tabulí a upravena později *lege Mamilia*. Porotcové (*arbitri*), brání pro rozepři mezní ze znaleckých měřičů (*agrimensores*), měli, vyšetřující posavadní meze, hlavně však vyměřující nové, řídit se pravidly svého umění měrického. *Iudicium finium regundorum*, jehož *formula* zmocňovala porotce k adjudikaci, bylo připuštěno, jen když právní spor týkal se pouze mezního pruhu (*confinium*), zšíří pěti stop (*controversia de fine*). Jelikož *usucapio* tohoto konfinia byla vyloučena, nemělo při *controversia de fine* hleděno býti k *usucapio* ani k *longi temporis præscriptio*. Šlo-li o mezní rozepři, odnášející se k širšímu pruhu pozemkovému (*controversia de loco*), měla průchod pouze *rei vindicatio* a bylo pak prohlédáno též k *usucapio* nebo *longi temporis præscriptio*, kdežto zase *adiudicatio* připuštěna nebyla. V právu Justinianově není více rozdílu mezi *controversia de fine* a *de loco* a není *actio finium regundorum* více obmezena na rozepři o pětistopový *finis*, ale vždycky se smí dbáti při ní pouze vydržení mimořádného.

Actio finium regundorum jest *iudicium duplex*. Hlavním účelem jejím jest, aby pravé hranice byly vyšetřeny a určeny i mezními znameními vytčeny. Strana, dožadující se toho, přivádí tím k platnosti své právo vlastnické. Na tolik *actio finium regundorum*, ač jest *actio in personam*, zastupuje reivindikaci. Ale soudce může, když posavadní hranice se jeví býti nevhodnými, ustanoviti nové, převáděje adjudikaci na jednu stranu vlastnictví kusu jí posud nenáleževšího a přisuzuje straně druhé, tím zkrácené, přiměřenou náhradu. Není-li soudci lze vyšetřiti pravých hranic, má sporný pruh mezní pokládati jaksí za společný obou sousedů a jej rozdělit mezi ně adjudikacemi. Kromě toho mohou strany při rozepři mezní

¹) Iulianus scripsit, ut, si (duo separatim) ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est, quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis quam petentis, quae sententia vera est. D. 6, 2, 9, 4. Ulp.

zjednatí platnost vzájemným obligačním nárokům, jmenovitě na náhradu užitek, vybraných od odpůrce, nebo na náhradu škody, jím způsobené ze zlého úmyslu, nebo na náhradu nákladu, učiněného některou ze stran.

§ 114.

ACTIO AQUAE PLUVIAE ARCENDAE.

Actio aquae pluviae arcendae, žaloba *in personam*, pocházející ze zákona XII tabulí, jest propuštěna vlastníkovu polního pozemku k odvrácení škody, kterou hrozí voda dešťová pozemku jeho ze změny odtoku jejího na pozemku sousedním. Odnáší se předem k tomu případu, když voda dešťová hrozí škodou proto, že přirozený odtok její byl změněn dílem ruky lidské (*opus manu factum*), jako zřízením příkopů, struh, hrází, stavení. Změně přirozeného odtékání vody dešťové rovná se změna odtoku jejího, u měle upraveného, když umělé zařízení, na př. hráz nebo strouha, zakládá se na polním právním řádu (*lex agro dicta*), nebo jest tu od dob nepamětných. Ale vždycky musí změna býti pozemku *positivně* na škodu, buď že zařízením na horním pozemku sousedním způsobí se škodlivé stékání vody na dolní pozemek (takže na př. voda se tam pohne valem), nebo naopak že dílem, zřízeným na dolním pozemku, zabránuje se vodě dešťové vtékání, takže se jí zaplaví horní pozemek. Pouhé odnětí výhody nestačí, jako zamezí-li se stékání vody dešťové na pozemek dolní, které tomuto bylo prospěšné. *Actio aquae pl. arcendae* směřuje k tomu, aby vše bylo uvedeno zase v dřívější stav a byla nahrazena škoda, vzešlá po litiskontestaci. Jestliže žalovaný sám způsobil změnu nebo jest dědicem jejího původce, má změnu odstraniti na své útraty. Není-li tomu tak, jest povinen pouze snášeti, aby dřívější stav byl zaveden od žalobce, jež pak postihují útraty.

§ 115.

CAUTIO DAMNI INFECTI.

1. Vlastníkovi pozemku poskytuje se právní ochrana proti škodě, která hrozí jeho věci z vadné povahy cizího stavení sousedního.¹ Již staré *ius civile* propouštělo k tomu účelu vlastníkovu ohroženého pozemku legisakcí *damni infecti*. Podle ediktu praetorova pak byl oprávněn žádati, aby odpůrce zavázal se jemu stipulačním slibem k náhradě budoucí škody.

¹) *Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur.* D. 39, 2, 2. Gai.

Jistota tato slove *cautio damni infecti*. Vedle této stipulace praetorské starobylé *lege agere damni infecti* bylo nepraktickým již za dob Gajových.¹ Význam *cautionis* jest v tom, že jí se právně zakládá nárok na náhradu škody, za niž by se jinak (není tu *damnum iniuria datum*) neručilo. Vlastník jí nepojištěný nemůže se totiž pro škodu, vzniklou sesutím sousedního stavení, hojiti jinak, než zadržováním materiálu, spadlého na jeho pozemek.

Cautio damni infecti může býti žádána pro všelikou budoucí škodu, která hrozí od sousedního pozemku pro vadnou povahu stavby (*vitium aedium, loci*) na něm zřízené, nebo stromu na něm vyrostlého, jako hlavně když stavení nebo strom jsou na spadnutí.² Oprávnění jistotu žádati jsou kromě vlastníka pozemku ohroženého i jiní věcně oprávnění, jako superficiář, usufruktuář a zástavní věřitel. Povinen dáti jistotu pak jest vlastník a *bonae fidei possessor* pozemku, z něhož hrozí nebezpečí, jakož i usufruktuář, superficiář, majetník práva *in agro vectigali* (emfyteuta) a zástavní věřitel. Vlastník a *bonae fidei possessor* učiní zadost své povinnosti pouhým stipulačním slibem náhrady (*repromissio*), ostatní musí krom toho zastaviti rukojmě (*satisdatio*). Slib má směřovati k náhradě veškeré škody, vzniklé z vadné povahy sousedního pozemku (netýká se tedy škody, vzniklé buď vinou vlastníka sousedního pozemku, nebo náhodou, na př. zemětřesením).

Zpěčují-li se zavázaný dosti učiniti praetorovu rozkazu, kterým se jemu ukládá *cautio*, povoluje praetor oprávněnému, by vzal v držení pozemek, nebezpečím hrozící (t. zv. *missio in possessionem ex primo decreto*), čímž nabude detence jeho, a to vedle posavadního držitele, a práva učiniti opatření proti hrozícímu nebezpečí. Setrvá-li zavázaný v tom, že neplní kauce, udělí se oprávněnému od praetora *causa cognita* t. zv. *missio in possessionem ex secundo decreto*. *Missus*, ujav se z tohoto nového povolení praetorova držby hrozivého pozemku, obdrží k němu výlučné držení a praetorské vlastnictví, chráněné *actione Publiciana*. V případě, že by *missus in possessionem* nebyl připuštěn od odpůrce k držení, přísluší proti tomuto po nastalé škodě z ediktu *actio* na plnění toho, čeho by bylo lze požadovati na něm, kdyby byl dal skutečně *cautionem damni infecti*.

II. Druhdy lze žádati, aby dána byla *cautio* pro škodu, která hrozí žadatelovi z činnosti jiného. Odepírá-li tu zavázaný dáti jistoty, zabráni se jemu prostě, aby nepokračoval více ve své činnosti (*interdicto*

¹) *Permissum est lege agere damni infecti; damni vero infecti nemo vult lege agere, sed potius stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium suum, idque et commodius ius et plenius est.* Gai. 4, 31.

²) *Vitium aedium et loci esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas faciat: denique nemo dixit palustris loci vel harenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem, quia naturale vitium est.* D. 39, 2, 24, 2.

quod vi aut clam, operis novi nuntiatione). Způsobem tím jest povinen ke *cautio damni infecti* hlavně, kdo jest oprávněn k určité činnosti na půdě cizí, na př. ke zřízení nebo opravě vodovodu na základě práva služebnosti nebo ke vkročení na cizí půdu, aby si vzal věci jemu náležející, když z výkonu tohoto práva může vzejít škoda nebo již vzešla vlastníkovu pozemku, dále též vlastník, který podniká na vlastní půdě činnost, která, jsouc v mezích položených právem vlastnickému, ale vybočujíc z obvyčejného užívání pozemku, hrozí sousedovi uškozením na jeho pozemku samém.

§ 116.

OPERIS NOVI NUNTIATIO.

I. Vlastník pozemkový, po případě i jiný oprávněný, může tomu, kdo buduje nebo bouraje stavbu, sahá v jeho právo, zapovědět počínání toto s tím účinkem, že zákazu tomu musí býti ihned vyhověno. Taková soukromá zapověď, zastavující započatý podnik stavební, který není ještě dokonán, zove se *operis novi nuntiatio*. Pochází asi již ze starého práva civilního, ale pozdější úpravy dostalo se jí teprve praetorským ediktem.

Operis novi nuntiatio nečelí pouze proti určité osobě, nýbrž proti stavebnímu podniku samému, a musí se proto státi bezprostředně při díle samém (*in re praesenti*) u přítomnosti podnikatele jeho nebo někoho z jeho lidí. Nunciaci lze předsevzítí hlavně k zachování práva soukromého, jako k ochraně svobody práva vlastnického nebo k ochraně služebnosti domovní, nebo k vynucení *cautionis damni infecti*. V prospěchu veřejném pak může každý občan předsebráti nunciaci proti stavebním pracím na pozemcích, vyloučených z právního obchodu.¹

II. Účinek nunciace, řádně vykonané, jest, že po ní nesmí býti více pokračováno v započatém díle, nehledíc nijak k tomu, zda podnikatel (nunciat) má právo je podniknouti čili nic. Zákaz tento nevíže pouze nunciata, nýbrž i sukcessory jeho, universální i singulární. Pokračuje-li nunciat nebo nástupce jeho v díle přes učiněnou nunciaci, věda o ní nebo nevěda, může nunciant naň nastupovati interdiktum (t. zv. *interdictum demolitorium*) o opětné zřízení dřívějšího stavu a náhradu škody.

Vypaného účinku svého pozbývá *operis novi nuntiatio* hlavně magistratským zrušením (*remissio nuntiationis*). Na žádost nunci-

¹) Nuntiatio fit aut iuris nostri conservandi causa aut damni depellendi aut publici iuris tuendi gratia. § 17. Nuntiamus aut, quia ius aliquid prohibendi habemus: vel ut damni infecti caveatur nobis ab eo, qui forte in publico vel in privato quid molitur: aut si quid fiet vel in sacro vel in loco religioso, vel in publico ripave fluminis. D. 39, 1, 1, 16. 17. Ulp.

atovu vydává praetor *decretum*, kterým se *nuntiatio* zrušuje pod tou podmínkou, že by nunciant neměl *ius prohibendi*.¹ V řízení, připínajícím se k vydání tohoto dekreta, jest na nunciantovi, aby dokázal, že jemu přísluší právo zakázati podnik stavební. Podnikatel může zmařití účinek nunciace též tím, že dá nebo nabídne mimosoudně nunciantovi jistotu, kterou se zavazuje, že, bude-li rozsudkem uznáno právo nunciantovo, uvede vše zase v dřívější stav. Byla-li tato *cautio ex operis novi nuntiatione* dána nebo nabídnuta, jest podnikatel, pokračuje v stavební činnosti, proti rušení jejímu chráněn zvláštním interdiktum.²

§ 117.

INTERDICTUM QUOD VI AUT CLAM.

Předsebere-li kdo změnu na pozemku přes zapověď toho, jemuž změna ta jest na škodu, nebo tajně, t. j. neoznámiv jemu toho, ač bylo lze odpor jeho předvídati, jest jemu zavázán, aby odstranil provedenou změnu a dal náhradu škody, podléhaje *intra annum utilem* od poslední činnosti v díle restitutornímu interdiktum *Quod vi aut clam*.³ *Interdictum* toto předpokládá, že byla vykonána změna, dotýkající se pozemku, na př. že bylo budováno nebo bouráno stavení, že byly posekány stromy, že byla navezena země nebo bylo kopáno. K tomu, zdali jednající byl oprávněn učiniti nastalou změnu, se nijak nepřihlíží. Avšak *interdictum Quod vi aut clam* nemá místa, když ten, kdo jednal násilně nebo tajně, jest ochoten, daje jistotu, hájiti se proti žalobě, kterou by odpůrce přivedl k platnosti své *ius prohibendi*, nebo když odstranil jen, co odpůrce sám byl předsevzal *vi aut clam*.

C. PRÁVNÍ OCHRANA DRŽBY.

§ 118.

INTERDICTA RETINENDAE POSSESSIONIS.

I. K ochraně držby byla již velmi záhy od praetora zavedena *interdicta*, jedna pro případ, že držení bylo úplně odňato, druhá pro případ, že bylo

¹) Ait praetor: »Quod ius sit illi prohibere, ne se invito fiat, in eo nuntiatio teneat: ceterum nuntiationem remissam facio.« D. 43, 25, 1 pr.

²) Ait praetor: »Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, quade re agitur, si de ea re satisfatum est, quod eius cautum sit aut per te stat, quo minus satisfidetur: quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto.« D. 39, 1, 20, 9.

³) »Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, si non plus quam annus est cum experiendi potestas est, restituas.« D. 43, 24, 1 pr.

pouze rušeno. Tato zovou se, jelikož účelem jejich jest udržeti přítomnou držbu, *interdicta retinendae possessionis*, ona, směřující k opětnému dosažení pozbyté držby, slují *interdicta recuperande possessionis*.¹⁾

Interdicta retinendae possessionis byla, jak právníci římsí udávají, zavedena za tím účelem, aby v té případnosti, když držení a vlastnictví jsou sporná mezi dvěma osobami, bylo rozhodnuto nejprve, která z nich je držitelem, a tím bylo na jisto postaveno, která při nastávající reinvindikaci má míti výhodnější postavení žalovaného. Právní spor o držení (t. zv. *possessorium*) jest tu tedy pouhou přípravou pro proces o právo samo (t. zv. *petitorium*). Ale uvedená *interdicta* nebyla omezena na tuto přípravnou funkci, nýbrž poskytovala hned od původu podle znění, jež jim dal praetor, všeobecnou ochranu držby proti všelikému rušení jejímu (*vis*), zvláště též proti takovému, kde rušitel neosoboval si ani vlastnictví ani držby věci.

Interdicta retinendae possessionis jsou: *interdictum Uti possidetis* a *interdictum Utrubi*. Obě *interdicta* jsou *duplicia*.

II. *Interdictum Uti possidetis*²⁾ přísluší držitelovi věci nemovité, když někdo jeho držení ohrožuje nebo skutečně ruší. Držení cizí pak ruší, kdo jakýmkoli způsobem omezuje držitele v jeho faktickém panství nad věcí, buď že proti jeho vůli působí na věc anebo zabraňuje jemu nakládati podle své vůle fakticky s věcí.

V procesu doby klasické dosáhl, kdo tvrdil, že jiný ohrožuje nebo ruší jeho držbu, naproti rušiteli, na soud obeslanému, předem od magistrata zákaz (*interdictum*), aby odpůrce jeho a on zase odpůrce nerušil v přítomném držení (*«Uti nunc possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto»*). K dalšímu procesnímu řízení došlo tu teprve, když po vydání tohoto zákazu (*post interdictum redditum*) bylo opakováno ohrožení nebo rušení. V procesu tom zvítězila pak ta strana, která měla držení v době kdy *interdictum* bylo od magistrata vydáno (podle Justinianského práva v době litiskontestace), leč by byla dosáhla držby *vi, clam* nebo *precario* od odpůrce samého. Nebo proti tomu, kdo držel *iniuste ab adversario*, měla místo t. zv. *exceptio vitiosae possessionis*, která byla vyhrazena v *interdictu* stálou vložkou. *Exceptio* tato měla, hledíc k té okolnosti, že *interdictum Uti possidetis* jest *interdictum duplex*, účinek ten, že byla nejen zamítnuta žaloba toho, kdo nabyl držení *vitio* od odpůrce, nýbrž i že

¹⁾ Naproti tomu *interdicta adipiscendae possessionis*, jako *sectorium*, *possessorium*, *Salvianum*, *Quorum bonorum*, směřují pouze k opatření si držby, které žalobce posud neměl, a nezakládají se tedy více na přítomném nebo minulém držení, ovšem však na právu (vlastnickém, zástavním, dědickém).

²⁾ Ait praetor: *«Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto.»* D. 43, 17, 1 pr.

odpůrce přisoudilo se držení přes to, že nebyl držitelem v době *interdicti redditi*. I mohl tedy, komu držení pozemku bylo odňato *vitio*, dosíci jeho zase *interdiktem Uti possidetis*, podaným na toho, kdo nabyv držení od něho *vi clam* nebo *precario*, měl je ještě v době vydání *interdikta*. Mluvíme tu o rekuperační funkci *interdikta Uti possidetis*. Vítěz procesný dosáhl krom odstranění stavu rušebního též náhrady škody, způsobené vinou rušitelovou. V právu Justinianském *interdictum Uti possidetis*, nyní správněji *actio ex causa interdicti U. P.*, promlčuje se *post annum utilem* po nastalém rušení držby.

III. *Interdictum Utrubi* slouží k ochraně držby věcí movitých. V klasickém právu pokládá se při *interdikt*u tomto za držitele a chrání ta strana, která v posledním roce, před vydáním *interdikta*, držela věc déle nežli procesný odpůrce její, leč by byla držení dosáhla od něho samého *vi, clam* nebo *precario*.¹⁾ Zdali žalobce držel právě v době vydání *interdikta* čili nic, nerozhodovalo. I vysoudil též žalobce, který držení při započetí procesu již neměl, jen když jeho předchozí držení v posledním roce, jsouc bezvadným proti straně druhé, bylo delší jejího držení. *Interdictum Utrubi* mělo takto i když nehledíme k tak zv. *exceptio vitiosae possessionis*, obsáhlou funkci rekuperační. Ovšem, když uplynul celý rok poté, co kdo pozbyl držby, nemohl se více proti žádnému držiteli táhnouti k *interdikt*u *Utrubi*. K době vlastního držení mohla každá strana přičísti si dobu, po kterou držel *nec vi nec clam nec precario (ab adversario)* ten, od něhož nabyla věci jako universální nebo singulární *successor*. Měla tu tedy místo *accessio temporis vel possessionis*. Při tom smí býti započtena též doba bezvadné držby dalších právních předchůdců bezprostředního auktora. Vyžaduje se však, aby ten, jemuž má prospěti *accessio possessionis*, sám měl držení, nenabyv jeho *vi, clam aut precario ab adversario*.

V Justinianově právu jest *interdictum Utrubi* úplně na roveň postaveno *interdikt*u *Uti possidetis*, takže nyní pro ochranu držby proti rušení platí pro všechny věci, movité i nemovité, nahoře uvedená pravidla *interdikta Uti possidetis*.

§ 119.

INTERDICTA RECUPERANDAE POSSESSIONIS.

Interdicta recuperandae possessionis jsou *interdicta de vi* a *interdictum de precario*. *Interdicta* tato jsou dána pro první a třetí případ vadného držení, vytčeného ve stálém rčení, *«vi, clam, precario»*.²⁾

¹⁾ Praetor ait: *«Utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni (nec vi nec clam nec precario ab altero) fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto.»* D. 43, 31, 1.

²⁾ Že by kdy bylo bývalo též zvláštní rekuperační *interdictum*, propuštěné pro

I. V ediktu praetorském byla pod rubrikou *Unde vi* vyhlášeno obecné *interdictum de vi* a *interdictum de vi armata*.

1. Obecné *interdictum de vi*¹ jest propuštěno tomu, kdo byl z držení věci nemovitě vypuzen násilím, nechat byl vysazen z držby osobně nebo byl vypuzen detentor, skrze kterého držel, jako *procurator*, otrok nebo nájemce jeho. Násilím pak jest vypuzen nejen, kdo pozbyl držení pozemku, byv přemožen fysicky, nýbrž též držitel pozemku, který jej opustil, aby ušel bezprostředně hrozícímu tělesnému vysazení, nikoli však, kdo byl k odevzdání pozemku pohnut vyhrůžkou. Za násilně vypuzeného jest pokládati též toho, který pokoušeje se udržeti se v držbě proti tomu, kdo se byl v jeho nepřítomnosti zmocnil pozemku, byl odražen. Podobně jest násilným vypuzením, když detentor pozemku tělesnou mocí a bez spravedlivé příčiny zabrání přístup držiteli, který drží skrze onoho, nebo osobě od tohoto zmocněné.

Interdictum de vi přísluší proti tomu, kdo sám násilně vypudil držitele, jednaje pro sebe nebo pro jiného, jakož i proti tomu, pro kterého se stalo násilné vypuzení, nehledíc k tomu, zdali sami nabyli a mají posud držení čili nic. Proti interdiktu *de vi* připouští se v právu klasickém t. zv. *exceptio vitiosae possessionis* a *exceptio annalis* příslušející, když prošel *annus utilis* od vypuzení.

Interdictum směřuje k vrácení odňatého držení a k plné náhradě škody, způsobené vypuzením. Bylo-li násilné vypuzení vykonáno pro jiného, avšak bez jeho vůle a schválení, jest tento povinen vydati jen to, co se jemu tím dostalo přímo z majetku držitele vypuzeného. Uplynul-li od vypuzení *annus utilis*, jakož i proti dědicům vypuditelovým dává se pouze *actio in factum* na to, čeho se vypuditeli nebo dědicům jeho dostalo vypuzením. *Actio* tato jest *perpetua*.

2. *Interdictum de vi armata*² bylo dáno vypuzenému držiteli pro případ ten, že vypuzení z držby pozemku se stalo společnou činností více lidí nebo od ozbrojeného, třebaš jen jednotlivého. Nebylo obmezeno na *annus utilis* a nebyla při něm připuštěna t. zv. *exceptio vitiosae possessionis*.

3. V právu Justinianově nevyskytuje se již zvláštní *interdictum de vi armata*. Obecné *interdictum de vi* pak propouští se, i když se stala *vis*

druhý, v onom rčení uvedený případ *vitiosae possessionis*, tedy *interdictum de clandestina possessione*, není prokázáno.

¹) Praetor ait: »Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.« Lenel, Ed. 449.

²) »Unde tu illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti aut familia tua deiecit, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.« Lenel, Ed. 451.

armata, vždycky jen *intra annum utilem*. Naopak jest t. zv. *exceptio vitiosae possessionis* při interdiktu *Unde vi* naveskrz odstraněna, tedy i když nejde o *vis armata*.

II. *Interdictum de precario*. *Precarium*, výprosa, jest bezplatné a kdykoliv odvolatelné poskytnutí užívání věci (nebo výkonu práva). Příjemce (prekarista, výprosník) obdrží zpravidla juristické držení (*possessio*) přijaté věci a jest v něm chráněn interdikty *Uti possidetis*, *Utrubi* a *Unde vi*. Jen naproti poskytovateli jsou tato *interdicta* bez účinku, na kolik jest při nich připuštěna t. zv. *exceptio vitiosae possessionis*. Poskytovatel může v každé době libovolně odvolati propůjčení a musí pak prekarista jemu věc vrátiti neprodleně; ba on mohl v právu klasickém násilně zbaviti prekaristu držby. Pro nárok na vrácení věci má poskytovatel proti výprosníkovi a jeho dědici *interdictum de precario* o navrácení věci a náhradu škody, způsobené *dolo malo*.¹ *Interdictum de precario* přísluší v stejném objemu i po roce a jest teprve v novějším právu podrobeno obecnému (30letému) promlčení.

¹) »Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, quae de re agitur, id illi restituas.« D. 43, 26, 2 pr.

SLUŽEBNOSTI.

§ 120.

PODSTATA A ROZDÍLY SLUŽEBNOSTÍ.

I. Služebnosti (*servitutes*) slovou především věcná práva k cizímu pozemku, která záleží v právní volnosti jeho užívání, dané tomu, kdo jest právě vlastníkem určitého jiného pozemku. Jsou spojeny s vlastnictvím určitého pozemku za příčinou výhodnějšího užívání tohoto v ten způsob, že nemohou přejíti od vlastníka pozemku na jinou osobu. Nazývají se proto *iura praediorum*. Vedle těchto užívacích práv k cizí věci jsou věcná práva, která poskytují osobě, určené individualně, právní volnosti plného nebo částečného užívání věci cizí, nemovitě nebo movitě. Hlavními typy jejich jsou *usus fructus* a *usus*, vedle nichž vyvinuly se dvě odrůdy jejich: *habitatio* a *operae*. Tato osobní práva užívací vyznačují se tím, že nemohou být oddělena od osoby původně oprávněné a na jiný subjekt převedena. Jsou tedy nezczizitelná a nepřecházejí na dědice. V právu po klasickém a Justinianském zahrnují se i tato osobní práva užívací k cizí věci pod pojem *servitus* a označují se protívou k *iura praediorum*, jež slovou *servitutes rerum, praediorum* (služebnosti pozemkové), jménem *servitutes personarum* (služebnosti osobní).

Příslušeli někomu služebnost, má to v zápětí omezení práva vlastnického k věci služebné. Toto omezení práva vlastnického bývá při služebnostech osobních sice zpravidla velmi dalekosáhlé, ale jelikož práva tato zanikají nejpozději smrtí oprávněného, vždycky jen dočasné. Naopak způsobují pozemkové služebnosti omezení práva vlastnického sice trvalé, ale obyčejně jen mírné. Těmito vlastnostmi liší se služebnosti od ostatních užívacích práv k cizí věci, totiž od práva k pozemku veztígalnímu (*emphyteuse*) a od práva *superficiárního*. Nebo tato práva nejen že poskytují oprávněnému všestranné užívání a požívání cizí věci, nýbrž jsou též právy děditelnými a czizitelnými a jest jimi tedy výkon vlastnictví omezen v míře obsáhlé a trvale.

II. Pro služebnosti platí tato společná pravidla:

1. Služebnosti jako právu věcnému odpovídá všeobecná, ale negativní povinnost osob třetích. I může zvláště vlastník služebné věci býti zavázán služebností pouze k negativnímu chování se, a to zpravidla, aby něco snášel, při některých služebnostech aby něčeho nečinil, ale nikdy k tomu, aby činil něco pozitivního. *Servitus in faciendo consistere nequit*. V prvním případě služebnost opravňuje k pozitivnímu působení na věc služebnou, v druhém k záповědi, aby na služebnou věc nebylo působeno určitým způsobem. Podle tohoto obsahu rozeznáváme pak služebnosti *affirmativní* a *negativní*.

2. Z toho, že služebnosti jsou práva k věci cizí, plyne, že nikdo nemůže mítí práva služebnosti ke své vlastní věci. *Nulli res sua servit*.

3. Jako není právně možno, aby právo služebnosti, byvši odloučeno od osoby, pro kterou bylo zřízeno, nebo od vlastnictví pozemku, na jehož prospěch slouží, bylo celé převedeno na osobu jinou, rovněž tak oprávněný nemůže na základě práva služebnosti k věci služebné zřídit služebnosti.¹

4. Služebnost musí poskytovat oprávněnému prospěch. Nemůže býti obsahem služebnosti, co by vlastníka služebné věci omezovalo, jínému však neprospívalo.²

III. Služebnosti mají původ ze starého práva civilního a zůstaly vůbec jedinými věcnými právy, která uznávalo *ius civile*. Některá *iura praediorum* náleží již době nejstarší. *Usus fructus* a *usus* pak uznány byly od práva civilního teprve později, ale přece ještě za republiky. Jako *dominium ex iure Quiritium*, nemohla též *servitus*, platná *iure civili*, přislušet ani osobě bez římského občanství, ani k pozemku provinčnímu. Ale vedle skutečností, které způsobily *iure civili* vznik služebností, vstoupily časem způsoby nabyvací, uznané *iure honorario*. Jimi bylo pak lze služebnosti nabýti též pro peregrina nebo k pozemku provinčnímu. I bývají stavěny proti sobě služebnosti civilní (*iure constitutae*) a praetorské (*praetorio iure, tuitione praetoris constitutae*).

§ 121.

SLUŽEBNOSTI POZEMKOVÉ.

I. Při služebnostech pozemkových (*servitutes praediorum*) jest oprávněným subjektem ten, kdo toho času jest vlastníkem určitého pozemku,

¹) *Servitus servitutis esse non potest*. D. 33, 2, 1. Právo klasické však zná patrně jinou zásadu: *Fructus servitutis esse non potest*.

²) *Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas*. D. 8. 1, 15 pr. Pomp.

a nemůže služebnost bez tohoto pozemku býti zcizena.¹ V pramenech se praví dokonce, že *servitus praedio debetur, aedes aedibus serviunt* a pod., my pak mluvíme o pozemku panujícím. Předmětem služebnosti pozemkové může býti zase jen pozemek. Zove se pozemkem služebným (*praedium serviens*).

O obsahu služebností pozemkových platí všeobecně tato je omezující pravidla:

1. Obsahem služebnosti může býti jen, co jest trvale prospěšno pozemku samému, nechať se tím zvyšuje výtěžek nebo jen příjemnost jeho. Míra výkonu pak určuje se, vzejde-li pochybnost, potřebou panujícího pozemku.² Při tom však má oprávněný, vykonáváje služebnost, šetřiti, co možná vlastnictví služebného pozemku.

2. Prospěch, jehož poskytuje služebnost pozemku panujícímu, musí se zakládati v trvalé vlastnosti pozemku služebného.³

3. Panující pozemek a služebný musí býti k sobě sousední (*praedia vicina*), správněji, musí míti k sobě takovou polohu, že výkon služebnosti na služebním pozemku jest skutečně na prospěch pozemku panujícímu.

4. Služebnosti pozemkové jsou nedílny. Nepřipouštějí, aby právo bylo vykonáváno *pro parte*, t. j. podle dílu zlomkového. Služebnost pozemkovou nelze ani spojití s ideálním dílem (*pars pro indiviso*) pozemku panujícího, ani uložiti ideálnímu dílu pozemku služebného, ani odloučiti od toho neb onoho dílu.⁴ Ale na reálný díl pozemku panujícího nebo služebného může býti vázána služebnost. Má-li tedy zřízena býti služebnost na prospěch pozemku, který jest ve spoluvlastnictví, nebo k němu, jest potřebí, aby k tomu spolupůsobili všichni spoluvlastníci.⁵ Rozdělí-li se pozemek panující realně, zůstane služebnost nezměněna a přísluší výkon její vlastníkům jednotlivých dílů společně a nerozdílně (*in solidum*).

5. *Ius civile* nepřipouštělo při zřizování služebností pozemkových výjimky aniž uložení času. Ale již podle Sabina měla průchod *exceptio pacti* nebo *doli*, když právo služebnosti, byť i platné *ipso iure*, bylo přiváděno k platnosti proti vedlejšímu ustanovení.

¹) Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur. D. 8, 4, 12. Paul.

²) (Neratius) dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit. D. 8, 3, 5, 1. Ulp. Veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur; sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit. D. 8, 3, 6 pr. Paul.

³) Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu neque ex stagno concedi aquae ductus potest. D. 8, 2, 28. Paul.

⁴) Dicit solet »per partes nec adquiri nec imponi servitutes posse«. D. 8, 3, 32. Afric.

⁵) Receptum est, ut plures domini et non pariter servitutes imponant, ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmantur perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent. et ideo si is qui primus cessit vel defunctus sit vel partem suam alienaverit, post deinde socius cesserit, nihil agetur. D. 8, 4, 18. Paul.

II. Služebnosti pozemkové dělí se v služebnosti polní (*servitutes praediorum rusticorum*) a v služebnosti domovní (*servitutes praediorum urbanorum*) podle toho, zdali zpravidla slouží potřebám pozemků polních (*praedia rustica*) nebo pozemků domovních (*praedia urbana*). *Servitutes praediorum rusticorum*, sloužící potřebám zemědělským, z nichž některé byly pocíťovány od italských rolníků živě již v dávné době, jsou z valné části mnohem starší nežli *servitutes praediorum urbanorum*. Některé služebnosti polní, jmenovitě *aquaeductus*, *aquaehaustus*, *iter* a *actus* náležejí již době XII tabulí. I byly služebnosti polní při pozemcích italských pokládány za *res mancipi*.

Nejdůležitější služebnosti polní jsou:

1. Práva cestní: *iter*, *actus*, *via*. *Iter* (služebnost stezky) jest právo po služebném pozemku jíti. *Actus* (služebnost průhonu) obsahuje právo hnáti dobytek a jeti vozem. *Via* pak (služebnost cesty vozové) zavírá v sobě právo jíti, jeti a dobytek hnáti po cestě uměle zřízené; šířku cesty stanovil zákon XII tabulí při rovném směru (*in porrectum*) na 8 stop, při ohybu (*in anfractum*) na 16 stop.

2. Práva vodní. Z nich jest nejdůležitější *servitus aquaeductus*, t. j. právo vodu voditi z cizího pozemku nebo po něm. Jiné služebnosti vodní jsou *servitus aquaehaustus*, t. j. právo vážit vodu na služebném pozemku a k tomu konci naň vstupovati, a *servitus pecoris ad aquam appulsus*, právo hnáti dobytek k vodě na cizím pozemku a jej z ní napájeti.

3. Různé služebnosti obsahují právo přisvojiti si plodiny cizího pozemku, jako služebnost pastvy, právo káceti dříví, lámati kámen, lámati a páliťi vápno, kopati hlínu, křidu, písek a pod.

B. Hlavní služebnosti domovní jsou:

1. *Servitus tigni immittendi*, t. j. právo klásti trámy nebo jiné části stavení do zdi sousedovy. Stejný obsah má *servitus oneris ferendi*, jen že při této jest ještě vlastníkově služebné zdi uložena pozitivní právní povinnost, aby udržoval zeď v náležitém dobrém stavu; této povinnosti může se zavázaný zprostiti derelikcí své věci. K služebnostem, které poskytují právo k stavebnímu zařízení na cizím stavení nebo v cizím prostoru vzduchovém, náležejí též *ius luminis immittendi* (*servitus luminum*), t. j. právo zříditi si okno v cizí zdi, jakož i *servitutes proiciendi* a *protegendí*, t. j. právo míti přístavek, střechu a p., vyčnívající do cizího prostoru.

2. Právo sváděti vodu dešťovou se své střechy na služebný pozemek po kapkách (*servitus stillicidii*) nebo po žlabě (*servitus fluminis*), a právo vésti nečistotu stokou na pozemek služebný nebo po něm (*servitus cloacae*).

3. Práva zapovídací (negativní služebnosti), zabezpečující světlo nebo vyhlídku. Sem náleží právo záповědi, aby nebylo na služebném

pozemku stavěno výše (*servitus altius non tollendi*), nebo nebylo panujícímu pozemku stavbami odňato světlo (*servitus ne luminibus officiatur*) nebo vyhlídka (*ius prospiciendi*).

4. Prameny jmenují častěji *servitutes altius tollendi, luminibus officiendi, stillicidii non avertendi*. Věc jest záhadnou, uvázíme-li, že práva stavěti výše, odnímati soudnímu pozemku stavbami světlo nebo zapověděti, by voda dešťová s cizího pozemku nebyla sváděna, jsou obsažena již v právu vlastnickém a netřeba vlastníkovu pozemku, aby si je dal teprve zřídit jako zvláštní služebnosti. Nejpodobnější jest, že místními řády stavebními byla ve prospěchu sousedů uložena právu vlastnickému jistá omezení, jichž byli vlastníci zase zproštěni, nabyli-li jako práv služebností opačných.

§ 122.

USUSFRUCTUS.

Ususfructus, právo požívací, jest právo, užívati a požívati všelikým způsobem cizí věci, zachovajíc podstatu její.¹ Předmětem jeho mohou býti věci nezužitelné vůbec, nemovitě i movité.

Zevrubněji platí tato pravidla:

I. Poživatel (*usufructuarius, fructuarius*) má právo úplného užívání (*uti*) věci a smí za tou příčinou věc míti ve výhradné detenci. Dále jest oprávněn přisvojiti si veškeré hospodářské výtěžky věci² (*frui*), jak plody přirozené, tak i t. zv. *fructus civiles*. Vlastnictví oněch nabývá teprve percepce. Percepční právo usufruktuařovo vztahuje se, když *ususfructus* se počíná, ke všem plodům, které jsou v té době ještě spojeny s plodivou věcí. Naproti tomu plody, které, když právo požívací se končí, nejsou od usufruktuaře dosud percipovány, náležejí vlastníkovu plodivé věci. Tak zv. *fructus civiles* smí poživatel požadovati podle toho, jak trvalo právo požívací.

Právní moc usufruktuařova nad věcí jest omezena tím, že smí užívati a požívati věci pouze jako řádný a obezřelý hospodář. Má-li tedy právo požívací k lesu, který jest určen k dobývání dříví, jest oprávněn porážeti jen tolik dříví, kolik jest ho káceti po lesnicku. Stromů pak, které nejsou k tomu určeny, by z nich bylo těženo dříví, nesmí zpravidla vůbec káceti. Vývratě jemu náležejí pouze do té míry, do které jemu

¹) *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. D. 7, 1, 1. Paul.

²) Je-li předmětem práva požívacího otrok, připadá usufruktuařovi vše, čeho otrok nabývá *ex operis suis* (pronajetím svých služeb) nebo *ex re fructuarii* (z majetku poživatelova).

podle pravidel řádného hospodaření přísluší užitek z dříví. Právo požívací ke stádu jest omezeno tím, že poživatel jest povinen stádo udržovati v plném počtu a proto je doplňovati z mládat. Usufruktuař nesmí užívati věci takovým způsobem, který by odporoval určení věci nebo způsobu užívání, jehož vlastník byl posud šetřil, aniž čeho podnikati, čímž by věc byla zhoršena nebo i jen přeměněna na věc zcela jinou.

II. Právě vypsaná obsáhlá práva poživatelova mají v zápětí značné omezení práva vlastnického k věci služebné. Jelikož, dokud *ususfructus* trvá, vlastník služebné věci postrádá úplně hospodářských výtěžků jejích, připisuje se jemu pouze *nuda proprietas* a slove proto *dominus proprietatis* neboli *proprietarius*. Jemu připadají ony užítky z věci, které nejsou *fructus* v techn. sm.¹

III. Usufruktuař, jsa zavázán užívati věci jako řádný hospodář, jest povinen, aby opatroval věc a zachovával v dobrém stavu.² Neplnil-li povinnosti těchto vinou svou, jest zavázán nahraditi škodu povstalou z toho vlastníkovu. Usufruktuař jest dále povinen nésti veškerá břemena, ležící na služebné věci, hlavně zapravovati dávky veřejné. Skončil-li se *ususfructus*, jest usufruktuař povinen věc vlastníkovu zase vrátiti.

Uvedené závazky obligační bere usufruktuař na sebe stipulací zajištěnou rukojměmi (*cautio usufructuaria*), kterou se zavazuje, že bude věci užívati řádným způsobem a ji vrátí po skončení práva požívacího. Dokud usufruktuař nesplnil této povinnosti, může vlastník jemu odepríti vydání věci nebo, byla-li věc již odevzdána usufruktuařovi, ji na něm vindikovati. Též lze přímo žalovati na dání této jistoty, ale, jak se podobá, teprve podle práva Justinianského.³

IV. Usufruktuař nemůže sice práva usufruktu na jiného převésti, ale může výkon jeho přenechati jinému, úplatně nebo bezplatně, na čas nebo pro vždy. V případě takovém zůstává *ususfructus* co do práva svého spojen s posavadním svým subjektem, takže trvání práva požívacího závisí i nadále na osobě původního usufruktuaře. Komu byl zcizen výkon usufruktu, může právo požívací k platnosti přivést *actione in rem*. Služebnosti k věci usufruktuař zřídit nemůže, ani pro ni služebnosti nabýti.

¹) Tak hlavně děti otrokyně, po případě vývratě, přesahující míru řádného hospodaření; jeho jest též zpravidla vše, čeho *servus fructuarius* nabývá z jiného důvodu, nežli *ex operis suis* nebo *ex re fructuarii*.

²) Zvláště má dávat otrokům slušnou výživu a je v nemoci dáti léčiti, má zvířata krmiti a ošetřovati, pole vzdělávati, stromy, révy nově vysazovati, budovy opravovati. Má se též přičiniti, aby práva, spojená s věcí služebnou, se nepromlčela a k ní žádná práva nebyla vydržena.

³) *Si usus fructus nomine re tradita satisdatum non fuerit, Proculus ait posse heredem rem vindicare, et si obiciatur exceptio de re usus fructus nomine tradita, respiciendum erit. (sed et ipsa stipulatio condici poterit. Tr.)* D. 7, 9, 7 pr. Ulp.

Proprietarius pak může zciziti úplně nebo zastaviti věc, což označuje se jako zcizení *prophetatis*, ale nemůže zřídit k věci služebnosti, která by zkracovala poživatelé, a to ani se svolením jeho. Rovněž není vlastníkovu lze zříci se práva služebnosti, jeho nabytí však může.

Ususfructus jest jedinou služebností, která jest možná *pro parte* (*sc. indivisa*): jednak může *ususfructus* k jedné věci náležeti více osobám společně, jednak může *ususfructus* býti zřízen pouze k ideálnímu dílu věci.

§ 123.

QUASI USUSFRUCTUS.

I. K věcem zužitelným *ususfructus* podle pojmu svého možným není. Přiházelo se sice již za republiky, že bylo někomu posledním pořízením odkázáno požívání celého jmění, ale právo poživací nepostihovalo v takovém případě nezužitelných věcí z onoho jmění. Než *senatus consultum* z doby Augustovy nebo Tiberiovy ustanovilo, že lze *ususfructus* odkázati ke všem předmětům majetkovým, čímž uznán platným též odkaz, kterým bylo zůstaveno požívání k věcem zužitelným.

Na podkladě dotčeného *senatus consulta* stalo se v příčině peněz a jiných věcí zužitelných možným právo poživací, které, majíc stejný hospodářský účel jako *ususfructus*, ale rozdílnou právní konstrukci, bylo nazváno *quasi ususfructus*. Takové nevlastní právo poživací není *ius in re aliena*, nýbrž uskutečňuje se tím, že věci, určené k požívání, převedou se ve vlastnictví poživatelovo, načež tento stipulačním slibem podstupuje a rukojměmi pojišťuje (t. zv. *cautio quasiusufructuaria*) obligací závazek, že, až se skončí právo poživací (smrtí, *capitisdeminucí* oprávněného), bude zase vráceno stejné množství věcí téhož druhu. *Cautio quasiusufructuaria* může též obsahovati ustanovení, že poživatel má po skončeném požívání vrátiti nikoli věci téhož druhu, jaké obdržel k požívání, nýbrž určitou peněžnou částku, na kterou byly oceněny. Ale i když *quasiusufructuář* obdržel věci k požívání určené nezřídív kauce, přísluší proti němu po skončeném požívání žaloba (*condictio*) o navrácení stejné kvantity.

Právo poživací lze zřídit též k věcem opotřebitelným, na př. k šatům. Zdali tím vzchází pravý *ususfructus* nebo *quasi ususfructus*, o tom rozhoduje vůle zřizovatelova.

II. Navazujíc na řečené *senatus consultum*, uznala *interpretatio* právníků, že předmětem práva poživacího mohou býti též práva obligací, pohledávky (*ususfructus nominis*). Poživateli pohledávky postupuje se

tato pohledávka za kaucí, kterou slibuje navrácení. Má pak nejen právo na úroky, nýbrž může vybrati i hlavní pohledávku samu.¹

III. Též k celému jmění může býti zřízeno právo poživací. Poživateli přísluší pak k jednotlivým kusům jeho podle povahy jejich tu *ususfructus*, tu *quasi ususfructus*.

§ 124.

USUS, HABITATIO A OPERAE.

I. *Usus* (právo užívání) obsahuje právo osobního užívání věci (*ius utendi*) bez práva požívání. Uživatel (*usuarius*) smí věci samé užívati osobně, nesmí však zpravidla si přisvojiti plodů jejích, aniž výkon práva pustiti jinému úplatně ani bezplatně. I dostává se z toho, co získal právním jednáním otrok, uživateli jeho pouze, čeho otrok nabyt *ex re usuarii*.

V některých případech jsou liberálním výkladem vůle zřizovatelovy přiznány usuáři rozsáhlejší práva. Obzvláště má uživatel statku venkovského právo z plodů na statku těžených si vzíti, mnoho-li potřebuje pro sebe a svou domácnost. Uživatel domu smí v něm nejen bydleti se svou rodinou a čeledí, nýbrž jest oprávněn, předpokládajíc, že tam sám též bydlí, hosty nebo i nájemce v něm ubytovati. Byli pak odkázán někomu *usus lesa*, má se k němu hleděti, jako by jemu byl zůstavěn též *fructus*.

Usus k věcem zužitelným pak má stejný obsah jako *ususfructus* těchto věcí.

Usuář jest podroben stejnému obmezení a stejným povinnostem jako usufraktuář. Musí jmenovitě užívati věci rovněž jako *bonus pater familias* a ji navrátiti, když užívání se skončí. Jest též zavázán povinnosti tyto na se vzíti zvláštní kaucí. Věc na svůj náklad v dobrém stavu udržovati povinen jest vlastník věci nebo uživatel, na kolik ten neb onen bere užítky z věci. — *Usus* nemůže býti zřízen *pro parte*.

II. Anomální služebnost osobní vzniká, když jest někomu odkazem zanechána *habitatio*, t. j. byt zdarma. Zaopatřujíc oprávněného důležitou potřebou životní, *habitatio* nezaniká ani *capitis deminutione* oprávněného ani nevykonáváním. Také zde oprávněný jest povinen zřídit vlastníkovu domu jistotu. Spor právníků, zdali *habitatio* má býti pokládána za *usus*

¹) Post quod omnium rerum usus fructus legari poterit. an et nominum? Nerva negavit: sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. idem tamen Nerva ipsi quoque debitori posse usum fructum legari scribit et remittendas ei usuras. D. 7, 5, 3. Ulp.

nebo *ususfructus* domu, rozhodl Justinian v ten smysl, že *habitatio* jest zvláštní osobní služebnost, při které oprávněný má též právo pronajmouti byt.¹

III. Lze též práva, která činí obsah služebnosti pozemkové, jako *ius pascendi item ad aquam appellendi* nebo *usus aquae* nebo *ius transeundi*, zříditi určitému subjektu jako práva osobní. Ve starší doktríně obecnoprávní bývala taková osobní práva užívací zvana *servitutes irregulares*. Zajisté neprávem. Nebo práva ta spravují se bez odchylek pravidly platnými pro *usus fructus* nebo *usus*.

§ 125.

DRŽENÍ SLUŽEBNOSTÍ.

I. Pouhému faktickému výkonu služebnosti byly již velmi záhy přiznány právní následky. V starém civilním právu byla uznána *usucapio servitutium*, praetor pak uděloval již za republiky pro některé služebnosti na podkladě faktického výkonu jejich zvláštní *interdicta*. V právu Justinianském jest pak částečná faktická moc nad věcí, založená výkonem služebnosti, pojímána jako poměr obdobný držení, jako *quasi possessio*, anebo, poněvadž tu předmětem držení jeví se býti právo jako *res incorporalis*, jako *iuris quasi possessio* nebo zkrátka *iuris possessio*. Všeobecnější praktickou platnost má na př. při nabytí služebností *quasi traditione* a *longi temporis possessione*.

II. Nabytí a pozbytí držby služebností spravuje se celkem obdobou nabytí nebo pozbytí držby věci. I nabývá se *quasi possessio* práva služebnosti, když někdo, maje vůli vykonávati obsah služebnosti pro sebe jako vlastní právo, skutečně vůli tu tím, že si opatří faktickou možnost vykonávati služebnost. K tomu stačí při služebnostech osobních, zjedná-li si detenci věci, tedy vykoná-li *prehensi*. Při služebnostech pozemkových však musí býti alespoň jednou skutečně vykonán podstatný obsah služebnosti. Ujme-li se kdo držení služebnosti se svolením držitele věci služebně, mluví se o *traditio servitutis*. — *Quasi possessio* pozbývá se pak ze stejných důvodů jako *possessio*, hlavně když držitel stane se výkon práva nemožným, neb když držitel se rozhodne, že nechce dále držeti služebnosti.

¹) Osobní služebnosti stejné povahy anomální nabývá, komu jsou odkázány *operae servorum* vel *animalium*, t. j. služby otroků nebo zvířat. Též tato služebnost nezániká *capitis deminutione* oprávněného ani *non utendo*, a též při ní oprávněný může jemu příslušející užívání pronajmouti a musí vlastníkovi dáti kauci.

§ 126.

JAK VZNIKAJÍ SLUŽEBNOSTI.

Služebnosti vznikají hlavně právním jednáním (I), soudcovským výrokem (II) a vydržením (III). Právo požívací pak vzniká podle pozdějšího císařského zákonodárství též přímo z určitých rodinných poměrů (t. zv. *ususfructus legalis*).

I. Služebnost může býti zřízena právním jednáním mezi živými nebo na případ smrti (odkazem, v. právo dědické). Ke zřízení služebnosti právním jednáním mezi živými jest potřebí smlouvy. Právní moc propůjčiti služebnost má vlastník věci, která má býti služebnou, předpokládajíc, že jest způsobilým k činům a nepodroben zákonnému nebo magistratskému zákazu zcizení. Služebnost pozemková může býti zřízena pouze vlastníkovu pozemku, který má býti panujícím. Pro smlouvu zřizovací jest předepsána určitá forma.

1. Podle práva civilního bylo lze zříditi služebnosti všeho druhu *in iure cessione*, služebnosti polní též *mancipatione*. Formule, kterou tu nabyvatel ústně pronášel, obsahovala tvrzení, že jemu přísluší to neb ono právo služebnosti, jako: „*Aio mihi ius esse eundi (agendi) per fundum Cornelianum.*“ Kromě toho mohly všeliké služebnosti zřízeny býti též tím způsobem, že posavadní vlastník, převáděje *mancipaci* nebo *injurecessi* na jiného vlastnictví věci, k této sobě vyhradil služebnost (*deducere servitutum*). Výhrada tato byla jako *lex mancipio (rei) dicta* vložena do formule, kterou pronášel nabyvatel věci. Tento na př. pravil při *mancipaci*: „*fundus emptus mihi esto... deducto usu fructu*“, při *injurecessi*: „*aio hunc fundum meum esse ex i. Qu. deducto usufructu*“. Tím nabyl vlastnictví věci, ale tak, že zcizitel měl k ní právo služebnosti, v oné výhradě jmenované. Při převodu vlastnictví pouhou tradicí byla v klasickém právu *deductio servitutium* vyloučena. *Lege suae rei dicta* mohl zcizitel též naopak služebnost ukládati svému vlastnímu pozemku (*servitutum imponere*) pro pozemek, postoupený jinému *mancipatione* neb *in iure cessione*.

2. K pozemkům provinčním, na něž nebylo lze užiti *mancipace* ani *injurecesse*, byly služebnosti podle magistratského práva zřizovány *pactione et stipulatione*. Ona *pactio* jest bezforemná úmluva, která, učiněna z té neb oné *iusta causa*, nesla se ke zřízení služebnosti. *Pactio* způsobila vznik práva věcného, když k ní přistoupila stipulace, podle které zřizovatel služebnosti a dědicové jeho pod pokutou určité částky peněžné stáli za to, že oprávněný nebude od nich rušen ve výkonu služebnosti.

3. V Justinianově právu, do kterého *mancipatio* a *in iure cessio* nebyly přejaty, zřizují se služebnosti jednak *pactione et stipulatione*, po-

užiteľnou nyní na veškeré pozemky, jednak *traditione vel patientia*,¹ t. j. tím, že nabyvatel ujal se *ex iusta causa* držení služebnosti se svolením vlastníka služebné věci. Též jest nyní při převodu práva vlastnického tradicí možná *deductio servitutis* pro zcizitele nebo *impositio servitutis* pro nabyvatele věci.

II. Vřízení o rozdělení společné věci může soudce k věci, kterou přisuzuje jedné straně, současně *adiudicatione* zřídit straně druhé služebnost.

III. Ve starém právu bylo užito *usucapionis* též na služebnosti. Ale *lex Scribonia* neznámého stáří odstranila záhy *usucapionem servitutium* naprosto. Právo praetorské však poskytovalo tomu, kdo po mnoho let a pořádně (*nec vi nec clam nec precario*) vykonával služebnost, žalobu, *actio utilis*, založenou, jak se zdá, spíše na právní domněnce práva, než na nabývacím účinku vvdržení (*Bonfante*). Právo Justinianské zná však již vvdržení služebnosti jako právní způsob nabytí služebnosti. Toto vvdržení vyhledává faktický výkon jejího obsahu (*possessio servitutis*), prováděný nepřetržitě po celou dobu vvdržecí *nec vi nec clam nec precario*. Doba vvdržecí stanovena jest na 10 nebo 20 let, podle toho, zdali jde o vvdržení *inter praesentes* nebo *inter absentes*. Zda se vyžaduje *iustus titulus* a *bona fides*, prameny přímo nerozhodují.

§ 127.

JAK ZANIKAJÍ SLUŽEBNOSTI.

Služebnosti zanikají:

1. z důvodů zániku, společných všem právům věcným. Služebnosti osobní zrušují se krom toho již podstatným přetvořením věci služebné.

2. Jsouce *iura in re aliena*, zanikají služebnosti *confusione*, t. j. setkání se právo služebnosti s vlastnictvím věci služebné, v témž subjektu. Sloučily se *ususfructus* s právem vlastnickým k věci služebné, praví se, že nastala *consolidatio*. Při služebnostech pozemkových nastupuje *confusio*, když vlastnictví k oběma pozemkům, k panujícímu i služebnému, spojí se v tétě osobě. I když by později ten neb onen z pozemků byl zcizen, neobživne právo služebnosti.

3. Služebnost zrušuje se odřeknutím se jí. Oprávněný může se vzdát služebnosti na případ smrti nebo mezi živými. *Iure civili* vzdání se služebnosti mezi živými musilo státi se *injurecessi* mezi oprávněným a vlastníkem služebné věci. Vlastník služebné věci tu po způsobu žalobce

¹⁾ Zda a do jaké míry byla již v klasickém právu poskytována ochrana aspoň podle práva praetorského služebnostem zřízeným bezformálně, jest sporno.

při *actio negatoria* tvrdil vůči posavadnímu majetníku práva služebnosti, že tomuto právo nepřísluší, na př. asi slovy: »*Nego tibi ius esse eundi per fundum Cornelianum invito me.*« Podle práva praetorského stačila smlouva bezforemná. I mohlo se pak odřeknutí státi též nepřímým, že k služebnosti oprávněný svolil k takovým změnám věci služebné, kterými výkon služebnosti stal se nemožným.

4. Služebnosti zanikají projitím času, na který byly zřízeny, nebo splněním výminky rozvazovací. Ovšem působí tento zrušovací důvod *ipso iure* pouze při služebnostech osobních, nikoli též při služebnostech pozemkových. Pomíneli pouhé dočasné právo toho, kdo byl zřídit služebnost, dostavením se lhůty končící nebo splněním výminky, zrušuje se zároveň služebnost.

5. Služebnosti zanikají dále jedny pouhým nevykonáváním, jedny vvdržením svobody.

a) Služebnosti polní jakož i *ususfructus* a *usus*, nikoli však *habitatio* a *operae*, přestávají podle práva civilního *non utendo*, t. j. když nebyly vykonávány po jeden rok při movitých, po dvě léta při nemovitých věcech. K zachování služebnosti nevyhledává se právě, aby oprávněný ji vykonával osobně. Zvláště *ususfructus* se zachovává i tím, když jej vykonává ten, komu byl postoupen výkon jeho úplatně (kupitel, nájemce) nebo bezplatně. Ba někteří římscí právníci spatřují výkon usufruktu již v tom samém, že usufruktuář obdrží od jiného úplatu za ponechaný jemu výkon. Jde-li o služebnost pozemkovou, stačí k přetržení jejího promlčení, když jí někdo užije pro pozemek panující, nechať to byl kdokoli,¹ třeba i *malae fidei possessor*.

b) Domovní služebnosti nezánikají prostě *non utendo*, nýbrž teprve vvdržením svobody (*usucapio libertatis*), t. j. tím, že služebný pozemek byl uveden činností lidskou do stavu odporujícího služebnosti (na př. při *servitus tigni immittendi* zazdění otvorů ve služebné zdi, určených pro trámy) a v tom držen nepřetržitě po dvě léta. Ale když stav, odporující služebnosti, zakládá se na povolení, které bylo dáno pouze *precario*, jest *usucapio libertatis* vyloučena.

c) Justinian prodloužil lhůtu pro zánik služebností *non utendo* a pro vvdržení svobody všeobecně, i když jde o služebnosti k věcem movitým, na deset let *inter praesentes* a dvacet let *inter absentes*.

6. Služebnosti pozemkové zanikají též zkázou panujícího pozemku, osobní služebnosti² zase smrtí a, vyjmouc služebnost *habitationis* a *ope-*

¹⁾ Nam satis est fundi nomine itum esse. D. 8, 6, 6 pr. Cels.

²⁾ Ne in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum. D. 7, 1, 3, 2. Gai.

rarum, capitis deminutione oprávněného, podle Justiniana jen, když to jest *capitis deminutio magna*. *Ususfructus*, přináležející právnické osobě, končí se nejen zrušením jejím, nýbrž též projitím jednoho sta let.

§ 128.

PŘÁVNÍ OCHRANA SLUŽEBNOSTÍ.

I. Na ochranu práva služebnosti, platného *iure civili*, jest dána *in rem actio: vindicatio servitutis*, při usufruktu *ususfructus petitio* zvaná. V Justinianské kompilaci sluje *actio confessoria*. *Intentio* její formule byla sepsána jako protiklad intence *actionis negatoriae*, na př. takto: »*Si paret A. Agerio ius esse per fundum illum ire agere*« nebo »*Si paret A. Agerio ius esse eo fundo uti frui*«.

Actio confessoria přísluší tomu, kdo má právo služebnosti, tedy při služebnostech pozemkových vlastníkovi pozemku panujícího, ať již oprávněný též drží právo čili nic. Z více vlastníků pozemku panujícího může ji k platnosti přivésti nerozdílně každý i beze svolení ostatních. *Actio confessoria* přísluší proti tomu, kdo odporuje proti právu služebnosti zvláště tím, že překáží výkonu služebnosti, nebo jej částečně ruší.¹ Z několika vlastníků pozemku služebného může býti žalován kterýmkoli *in solidum*. Není-li žalobce držitelem a nechce-li žalovaný proces na se vzítí, jest proti němu podle obdoby interdiktta *Quem fundum* dáno při usufruktu *interdictum Quem usumfructum*, při pozemkových služebnostech *interdictum Quam servitute*. Proti *ususfructus petitio* jest za Justiniana práv též *qui litit se obtulit*.

II. Faktický výkon (v právu Just. t. zv. držení) služebností není chráněn všeobecně a stejnoměrně. Jen pro některé služebnosti jest dána possessorní ochrana, různá při různých služebnostech.

1. Ochráně držení služebností osobních slouží *interdicta retinendae a recuperandae possessionis* obdobná interdiktům, chránícím držbu věcnou. Pro držitele usufruktu jsou v ediktu zvláštní *interdicta* »*Uti possidetis utile*« (s formulí: »*Uti utimini fruimini*«) a *de vi*. Obě *interdicta* poskytují se pak též na ochranu držby práva užívacího.

2. Pro práva cestní a vodní byla již velmi záhy zavedena zvláštní *interdicta prohibitoria*. Z oněch interdikt jsou:

¹) Si quis mihi itineris vel actus vel viae controversiam non faciat, sed reficere sternere non patiat, Pomponius scribit confessoria actione mihi utendum; nam et si arborem impendentem habeat vicinus, qua viam vel iter invium vel inhabile faciat, Marcellus notat iter petendum vel viam vindicandam. D. 8, 5, 4, 5. Ulp.

a) *Interdictum de itinere actuque privato*. Jím chrání se, kdo vykonával polní služebnost cestní v posledním roce alespoň ve 30 dnech *nec vi nec clam nec precario ab adversario*.¹ Žalobce si může připočísti též výkon služebností auktozem jeho. Hodlá-li kdo překonat odpor, se kterým se setkává při opravování cesty, jest jemu užiti interdiktta *de itinere reficiendo*, jen že pak musí dokázati nejen faktický výkon služebnosti, nýbrž i právo samo.

b) Na ochranu držby práva vodovodu, ať se vykonává pro pozemek polní nebo pro domovní, přísluší *interdictum de aqua cottidiana* nebo *de aqua aestiva*.² Prvé *interdictum* propůjčuje se tomu, kdo vedl vodu třeba jen jednou v posledním roce, kdežto při druhém se žádá jen, že voda vedena byla jednou v letní době tohoto roku nebo předešlého. Při obou interdikttech se vyhledává, by právo bylo vykonáno nejen *nec vi nec clam nec precario* proti odpůrci, nýbrž i z poctivého přesvědčení držitelova o jeho právu. *Accessio possessionis* má též zde místo. Činí-li se držiteli překážky při opravování vodovodu, dává se jemu *interdictum de rivis*, jež má stejné podmínky, jako právě uvedená *interdicta de aqua*.

3. *Interdictum de cloacis* dává se držiteli *servitutis cloacae*, jestliže by někdo činil překážky v čištění a opravování stoky. Žalovaný tu nemůže namítnouti ani t. zv. *exceptio vitiosae possessionis*.

III. Rušení výkonu domovních služebností *affirmativních* jeví se býti začasť rušením držby pozemku panujícího, jako když někdo překáží držiteli domu ve výkonu *servitutis proiciendi* nebo *protegendi*. I přísluší tu proti rušiteli *interdictum Uti possidetis*, jímž takto nepřímou chrání se držení oněch služebností. Držení služebností *negativních* není chráněno interdiktty possessorními. Náhradu tu skytá *operis novi nuntiatio* a *interdictum quod vi aut clam*.

¹) Praetor ait: »Quo itinere actuque, quo de agitur, hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto.« D. 43, 19, 1, pr.

²) Ait praetor: »Uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vi non clam non precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto. D. 43, 20, 1, pr. Stejnými pravidly, jako *interdicta de aqua* nebo *de rivis*, spravují se *interdicta de fonte* a *de fonte reficiendo*, propuštěná na ochranu služebností *aquaehaustus* a *pecoris ad aquam appulsus*.

SUPERFICIES A EMPHYTEUSIS.

§ 129.

SUPERFICIES.

I. Stávalo se, že magistratové, spravující majetek římského státu, a po nich úředníci jednotlivých obcí dovolili, aby někdo zbudoval sobě stavení na pozemku státním nebo obecním a pak jak on, tak i dědic jeho trvale užíval pozemku i stavení, plně za to určitý, jemu uložený plat úročný, zvaný *solarium*. Podle tohoto vzoru byly pak i mezi osobami soukromými činěny smlouvy toho obsahu, že jeden najal od druhého pozemek navždy nebo na delší dobu, aby na něm zřídil budovu (*superficies, ædes superficariæ*), jíž pak směl výhradně a úplně užívat. Nájemce tu slul *superficiarius*. Hojnost a nezbytnost takovýchto smluv vyplynula z ohromného vzrůstu obyvatelstva v Římě a nesnadnosti získati tam vlastní půdu stavební, takže šlo o řešení stále svízelnější krise bytové. To dalo podnět praetoru, aby poskytl pravidelnou ochranu tomu, kdo fakticky držel a užíval jako superficiář stavení v mezích smlouvy nájemní (*lex locationis*), a to poskytnutím zvláštního possessorního interdiktta (*interdictum de superficibus*)¹ podle obdoby interdiktta *Uti possidetis*. Tím se stal uvedený nájemní poměr ze zřízení veřejnoprávního, jímž původně byl, zvláštním soukromoprávním zřízením. Podle pozdějšího ediktu, možná že teprve za Justiniana, byly superficiářovi *causa cognita* udíleny *actiones in rem*, především *actio* po způsobu reinvindikace. Proti reivindikaci vlastníka půdy propouští se jemu *exceptio in factum*.²

¹) Ait praetor: Uti ex lege locationis sive venditionis superficie, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruimini, quominus fruamini, vim fieri veto; si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dato. D. 43, 18, 1, pr.

²) Dále se přiznávají superficiářovi *utilis actio confessoria* pro služebnosti, spojené se stavením superficiárním, a jiné právní prostředky vlastníkovy, podrobněji *actio communi dividundo*, *cautio damni infecti* a *operis novi nuntiatio*. Bezelstnému nabyvateli od nevlastníka propůjčujě se *actio Publiciana*.

II. Dotčenou právní ochranou bylo superficiářovi zabezpečeno obsáhlé věcné právo užívací, dědičné právo ke stavbě, *superficies*. Hledíc k tomu, že superficiární stavení podle zásady »*superficies solo cedit*« jest ve vlastnictví vlastníka půdy, má právo superficiární povahu práva k cizí věci. Jest to děditelné a zcizitelné právo věcné, užívati úplně stavení, zbudovaného na cizí půdě. *Superficiarius* má právo úplného užívání a požívání věci i přes meze položené usufruktuářovi a smí jmenovitě nakládati libovolně též se substancí věci. Právo to přenáší na dědice svoje a může je přenést na jiného odkazem nebo zcizením mezi živými. K převodu práva superficiárního smlouvou žádá se, aby ujednání kausální (smlouva trhová, darovací a pod.) bylo provedeno odevzdáním práva. Též může *superficies* býti převedena na jiného soudcovským výrokem (*adiudicatione*). Superficiář může dále pozemek superficiární obtížiti právem zástavním a služebnostmi, jež jsou pak *iure prætorio constitutæ*. Co se dotýče superficiářových povinností, jest on zavázán vlastníkovi půdy platiti peněžný plat úročný (*solarium*). Povinnost ta jest sloučena se superficiárním pozemkem v ten způsob, že stihá jako obligační závazek vždy toho, kdo jest právě držitelem superficie. Nárok vlastníka pozemku na *solarium* má přednost před zástavním právem, zřízeným k pozemku od superficiáře.

Právo superficiární lze zříditi smlouvou mezi vlastníkem půdy a nabyvatelem. Smlouva ta bývá zpravidla smlouvou nájemní, kterou se najímá cizí půda na delší čas, by na ní bylo zřízeno stavení. Plat úročný (*solarium*) má tu úplně povahu nájemného. Ale *superficies* může býti zřízena též smlouvou trhovou neb darovací. Též zde jest nezbytným, aby nabyvateli uloženo bylo platiti určité *solarium*, třeba jen minimální. Plat úročný objevuje se tu hlavně jen jako plat na uznání cizího vlastnictví pozemkového. Tradice pozemku ke vzniku superficiárního práva se nevyhledává, nýbrž právo věcné vzhází zde přímo již ze smlouvy nájemné, trhové atd. Právo superficiární z a n i k á z důvodů pozbývacích, ze kterých zanikají věcná práva vůbec.

§ 130.

AGER VECTIGALIS A IUS EMPHYTEUTICUM.

Nahromadění majetku pozemkového v rukou několika subjektů, zvláště státu a městských obcí vedlo v hospodářských a právních dějinách Říma k uskutečnění dědičného resp. dlouhodobého pachtu. V právním vývoji

Držení práva superficiárního pak chráněno jest dílem skrze *interdictum de superficibus*, jež se řídí pravidly interdiktta *Uti possidetis*, dílem skrze *interdictum de vi utile*.

římském vyskytly se různé formy takového pachtu. Z nich nabyly zvláštní důležitosti *ager vectigalis* a *ius emphyteuticum*.

I. Tomu, kdo pachtoval pozemek od městské obce navždy nebo na dlouhou dobu (100 let nebo více) s tím ustanovením, že dokud bude platit pachtovné (*vectigal*), pozemek (*ager vectigalis*) nesmí být odňat ani jemu ani dědici jeho, byla proti každému, kdo jemu zadržoval pozemek tento, dána reivindikaci napodobená, praetorská *actio in rem*, zvaná *vectigalis*. Proti obci propachtovavší byla však *actio vectigalis* působivou, jen dokud pachtýř platil řádně pachtovné. Poskytnutím této právní ochrany bylo dáno pachtýřovi věčné právo užívací k věci cizí. Toto *ius in fundo vectigali* přecházelo na dědice, mělo tedy povahu pachtu dědičného. I bylo mezi klasickými právníky sporno, zda jest zřízení jeho pokládati vůbec ještě za smlouvu pachtovní a ne spíše za smlouvu trhovou. Názor první převládal. Popsané *ius in fundo vectigali* neomezovalo se na půdu městských obcí, vyskytovalo se i na polstvu římského státu.

Majetník práva vektigalního (vektigalista) měl právo plného užívání a požívání cizího pozemku, nejsa při tom podroben omezením jako usufruktuář. Plodů nabýval pouhou separací jejich. Přenášel vektigální právo na dědice svoje, mohl je zůstaviti odkazem a zciziti a byl oprávněn pro dobu svého práva vektigalní pozemek v zástavu dáti a obtížiti služebnostmi, působivými *iure praetorio*. — Vektigalista byl povinen obci nebo státu plniti plat úročný (*vectigal*). Též zde lpěl plat tento na vektigalním pozemku, takže každý držitel jeho byl zavázán k placení. Z názoru, podle něhož zřízení poměru vektigalního pokládáno bylo za smlouvu pachtovní, dávalo se, že majetníku vektigalního právo bylo popřáváno právo žádati slevu pachtovného pro neúrodu právě tak jako pachtýři dočasnému. Neplatili dědičný pachtýř *vectigal*, mohl na vlastní (obec, stát) nastupovati o vydání pozemku (reivindikaci). — Zřízení vektigalního poměru dalo se smlouvou bezforemnou. Ku převodu práva vektigalního na jméno však musil vektigalista užiti tradice. Převedení mohlo býti *ius in fundo vectigali* také *adiudicatione* nebo dekretem magistratským pro odepření *cautionis damni infecti*. — Proti tomu, kdo jemu zadržoval pozemek, příslušela vektigalistovi *actio in rem vectigalis*. Kromě toho jemu náležely *actio negatoria* a k ochraně služebností, spojených s pozemkem, *actio confessoria*. Mohl též užiti jiných právních prostředků, jež jinak jsou propuštěny vlastníkovi. Tomu, kdo obdržel pozemek k vektigálnímu právu *bona fide* od nevlastníka, propuštěna byla v právu Justinianském *actio Publiciana*.

II. V právech řeckých vyskytuje se pacht dědičný, pro který jest význačné, že pachtýřovi ukládáno bylo pozemek vzdělávati, zvláště jej osazovati. Podobného zřízení pachtovného užito bylo od správy císařských velkostatků již v 2. století po Kr. k využitkování půdy pusté. S ním a zároveň

se starým právem vektigalním souvisí pacht dlouhodobý nebo dědičný, kterým zabývá se císařské zákonodárství od počátku 4. století. Vyskytuje se původně ve dvou útvarech, jako *ius perpetuum* a jako *ius emphyteuticum* neboli *emphyteusis*. *Ius perpetuum*, jehož předmětem byly pozemky obecní a fiskální nebo *fundi rei privatae*, jest v podstatě staré *ius in fundo vectigali* a jako toto neomezené co do času a s pevným, nezměnitelným platem pachtovním. *Emphyteusis* však byla původně, byť i dlouhodobým, přece jen dočasným pachtem. Po projití doby mohlo pachtovné býti zvýšeno nebo mohl pozemek býti odňat pachtýři. *Ius emphyteuticum* v této podobě omezovalo se původně na pozemky, náležející k *patrimonium principis* (*fundi patrimoniales*). Pozdějším vývojem proměnil se poměr emphyteutický v pacht dědičný a splynuly *emphyteusis* a *ius perpetuum* v jedno. V Justinianském právu pak jsou *ager vectigalis* a *ager emphyteuticarius* úplně ztotožňovány a jsou možné emphyteuse též k pozemkům soukromým. Stará, pozemků vektigalních se týkající kontroverse právníků, zdali smlouvu o dědičný pacht jest pokládati za trhovou smlouvu nebo za nájemní, byla vztažena též na poměr emphyteutický. Od císaře Zenona byla rozhodnuta v ten smysl, že zřízení emphyteuse má býti pokládáno za zvláštní smlouvu, *contractus emphyteuticarius*.

Podle nejnovějšího práva má dědičný pachtýř (*emphyteuta*, *emphyteuticarius*) tyto povinnosti. On jest zavázán platiti vlastníkovi pozemku (*dominus emphyteuseos*) pevný plat úročný (*canon*, *vectigal*) a zapraviti veřejné daně pozemkové. Žádati slevu platu úročného pro nahodilou škodu, vzešlou z částečné zkázy pozemku nebo pro neobyčejnou neúrodu, emphyteuta není oprávněn, nebylo-li to zvláště umluveno. Emphyteuta má dále udržovati pozemek v dobrém stavu. Konečně jest zavázán, zamýšlí-li zcizovati svoje právo, oznámiti to zároveň s podmínkami zcizení vlastníkovi emphyteutického pozemku. Tento může odepřiti svolení ke zcizení, má-li pro to dobré důvody. Není-li jich, má udělit svolení do dvou měsíců. Za svolení to smí pak žádati dva ze sta ceny trhové nebo hodnoty emphyteuse. Jde-li o prodej emphyteuse, má vlastník ještě předkupní právo, podle kterého smí do dvou měsíců do trhu jako kupec vkročiti a tím způsobiti, že jeho právo stane se (*consolidatione*) vlastnictvím plným. Nesplní-li emphyteuta zmíněných povinností, může *dominus* jej vysaditi z emphyteuse.

Dominus emphyteuseos jest oprávněn odejmouti pozemek emphyteutovi, jestliže tento zhoršuje značně pozemek, jestliže neodvedl úročního platu z pozemků kostelních po 2 léta, z jiných po 3 léta, jestliže nezapřivil veřejných dávek z pozemku po 3 léta nebo zcizil emphyteusi, neoznámiv toho vlastníkovi. Užije-li vlastník práva vyhoštění, pokládá se za to, že *emphyteusis* zanikla již tou dobou, kdy nastala skutečnost odůvodňující vyhoštění. Náhradu nákladu, vynaloženého na zlepšení pozemku, vyhoštěný emphyteuta žádati nemůže.

PRÁVO ZÁSTAVNÍ.

§ 131.

HISTORICKÝ VÝVOJ PRÁVA ZÁSTAVNÍHO.

Právo zástavní poskytuje věřiteli jistotu pro pohledávku jeho tím, že dává jemu právní možnost, nebude-li pohledávka splněna, uspokojiti se pro ni z cizího předmětu majetkového. K zástavnímu právu jakožto zvláštnímu *ius in re aliena*, poskytujícímu věřiteli podstatně právní moc pro pohledávku se uspokojiti prodejem věci, Římané dospěli teprve po delším vývoji, který byl dokončen až ke konci 2. století po Kr., ba vlastně teprve za Justiniana.

I. Podle starého práva bylo lze pojistiti věřitele postoupením právní moci nad věcí jen tím způsobem, že naň bylo převedeno *mancipatione* (*sestertio nummo uno*) nebo *in iure cessione* vlastnictví věci k věrné ruce (*fiduciae causa*). Věřitel tu (při *mancipaci*) v *nunkupaci* nebo (při *injurecessi*) ve *vindikaci* prohlásil, že nabývá věci ve vlastnictví *fidi fiduciae causa*. Při *mancipaci* mohl na místě všeobecnějšího *fidi fiduciae causa* uvésti v *nunkupaci* podrobněji, že si přivlastňuje věc pro tu neb onu pohledávku, na př. *ob HS decem milia*. Kromě toho bývala připojena k *mancipaci* nebo *injurecessi* vedlejší úmluva (*pactum conventum*), podle které věřitel směl míti věc, až by pohledávka jeho byla splněna nebo jinak ukojena. Právní jednání toho způsobu slulo *fiducia*, místněji na rozdíl od jiných smluv *fiduciárních fiducia cum creditore contracta pignoris iure*.¹ Tradicí *fiducia* zřízena býti nemohla. Nebo *traditio* převádí vlastnictví jen na základě *iusta causa*. Za takovou však smlouva *fiduciární* pokládána nebyla. *Fiducia* byla

¹) »Dama L. Titi servus fundum Baianum HS n(ummo) I fidi fiduciae causa mancipio accepit ab L. Baiano. Pactum conventum factum est inter Damam et L. Baianum: quam pecuniam L. Titius L. Baiano dedit dederit, credidit crediderit, usque eo is fundus eaque mancipia fiduciae essent, donec ea omnis pecunia persoluta esset, si sua quaque die L. Titio h(eredi)ve eius data soluta non esset, tum uti eum fundum eaque mancipia, ubi et quo die vellet pecunia praesenti venderet.« Pactum fiduciae saec. I—II. p. C. (Bruns, č. 135).

právním jednáním *iuris civilis* a nestala se nikdy zřízením *iuris gentium*. Z ní byli a zůstali vyloučeni peregrinové a co se dotýče předmětů, pozemky provinční.

Pojištění pohledávky, pro kterou *fiducia* byla zřízena, záleželo původně v tom, že věřitel (*fiduciář*) mohl zástavcovi (*fiduciantovi*) zdržovati vlastnictví *fiducie* až do splnění dluhu. Věřitel stal se sice *fiduciární* *mancipací* nebo *injurecessí* vlastníkem věci a měl jako takový plnou právní moc, převésti onu věc na jiného odkazem nebo ji zciziti, zejména ji prodati, aniž *fiduciant* mohl *vindikovati* věci na třetím nabyvateli. Ale odkázáním nebo zcizením jejím *fiduciář* byl by jednal proti *obligací* povinnosti, která jej zavazovala, když byla splněna pohledávka, vlastnictví *fiduciární* věci zase převésti na dřívějšího vlastníka. Závazek ten byl původně pouhou *mravní* povinností, časem však stal se *žalovatelným* a *vzcházel* *fiduciantovi*, když dluh byl úplně zapraven, proti *fiduciářovi* a jeho *dědicům* *obligací* nárok, aby věc byla zase *remancipována*, pro který byla dána zvláštní *actio in personam*, zvaná *actio fiduciae*. Jsa vlastníkem *fiduciární* věci, *fiduciant* nabýval též *plodů* jejích a jiného *výtěžku*, zvláště *těž všeho*, čeho nabyt *fiduciární* *otrok*, byl však *povinen* vše, co získal, *sraziti* si na *pojištěné* pohledávce.

Právo ukojiti se z hodnoty *fiducie* mohl si opatřiti věřitel původně pouze *zvláštními* úmluvami. Především bývala v *pactum fiduciae* přijata *lex commissoria*, t. j. úmluva, že věc má *propadnouti* *nadobro* věřitelovi za jeho pohledávku, nebude-li dluh splněn včas. Vykonati však *legem commissoriam* proti své vůli věřitel nemusil. Dále vešlo víc a více v *obvyčej*, že v *úmluvě* *fiduciární* bylo věřitelovi *postoupeno* právo, pro *nesplnění* dluhu *prodati* věc a z *utržených* peněz sebe uspokojiti. Co přebylo z nich, mělo vydáno býti *fiduciantovi*. Úmluva tato stala se za *principatu* tou měrou *pravidelnou*, že bylo *připisováno* věřitelovi právo věc *prodati* k *ukojení* své pohledávky, i když si jeho byl *zvláště* *nevymínil*. Konečně byl tento prodej *připuštěn*, i když ve *fiduciární* smlouvě byl *výslovně* *zapověděn*.¹ *Nenaskytl* se *kupec*, mohl věřitel *vyžádati* si od *císaře*, by směl si *podržeti* věc podle *vyšetřené* hodnoty její na *srážku* ze své pohledávky (t. zv. *impetratio possessionis*).²

Zvláštností *fiducie* bylo za *všech* *dob*, že *fiduciant* mohl *vlastnictví* věci v *základ* dané zase *nabýti* *zpětným* *vydržením*, *usureptione*. *Usureptio fiduciae* byla *připuštěna* *především*, když *fiduciář* sám *tradicí* *převédl* věc zase na *fiducianta*, ale ona, jsouc *res mancipi*, zůstala *nadále* ve *quiritském*

¹) Si inter creditorem et debitorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvete debitore creditor denunciare ei sollemniter potest et distrahere: nec enim ex tali conventione fiduciae actio nasci potest. Paul. 2, 13, 5.

²) Si impetrasset creditor a Caesare ut fiduciam (pignus Tr.) possideret, videtur finita esse fiduciae (pignoris Tr.) obligatio et a contractu recessum. D. 13, 7, 24 pr. Ulp.

vlastnictví věřitelově. Ale *usureceptio* měla v jistých mezích též místo, když fiduciant nabytí držby věci fiduciární nemá *iustum titulum* a věda, že drží věc jsoucí v cizím vlastnictví, tedy nejsa *bona fide*. Nebo, když dluh byl zaplacen, uskutečňovala se *usureceptio fiduciae*, nechat fiduciant dosáhl držby věci fiduciární jakýmkoli způsobem. A i před splněním dluhu *usureceptio* byla vyloučena pouze, když fiduciant onu věc byl od věřitele najal nebo *precario* obdržel¹ nebo ji jemu odňal furtem nebo *vi*, čímž se stala *res furtiva* nebo *vi possessa*. *Usureceptio fiduciae* se uskutečňovala vždy již držením jednoročním, i když šlo o věc nemovitou. Že tato *usureceptio*, která nevyžadovala ani *iustum titulum* ani *bonam fidem*, dochovala se i na časy, kdy *usucapio* byla možná jen na podkladě zmíněných dvou náležitostí, vysvětluje se tím, že *usureceptio* nabytí jen zpět vlastnictví na úkor toho, komu je byl poručil k věrné ruce.

Fiducia, která zůstala povždy omezena na mancipaci a *injurecessi*, sdílela též historický osud jejich. O ní zmiňuje se ještě zákonodárství 4. století po Kr. Ale Justinianské právo nezná jí více. Byla sice přejata do Pandekt četná místa, která se odnášela původně k *fiducii*, ale interpolacemi jest v nich *fiducia* všude vyhlazena.

II. Vedle *fiducie*, již bylo na věřitele k pojištění jeho pohledávky převedeno právní panství věcné, vyskytoval se v římském životě ještě jiný, ne méně starý prostředek pro pojištění výkonu obligace, který však záležel prostě v tom, že věřitelovi byla propůjčena pouze faktická moc nad věcí. Zástavce tu odevzdal věc věřitelovi prostě v detenci, umluviv s ním, že věc po zaplacení dluhu má být zase vrácena. Zřízení to sluje *pignus*, ruční zástava. Pojištění, jehož jím dosáhl věřitel, záleželo původně pouze v tom, že směl zástavu držeti, až by byl úplně uspokojen pro svou pohledávku, a mohl takto činiti na dlužníka nátlak zadržováním jemu zástavy po tu dobu, co neplatil. Pojištění to mělo původně naprosto faktickou povahu, ježto věřitel nebyl zprvu nijak právně chráněn ve svém poměru k ruční zástavě. Teprve časem poskytl jemu praetor k ochraně držení zástavy alespoň *interdicta retinendae a recuperandae possessionis*, proti reivindikaci zástavcově pak *excepci rei sibi pigneratae*.

III. Další vývoj zástavního práva vyšel z pojištění zástavního, které dosáhlo právní ochrany nejprve u poměru pachtovního. Velmi obvyklým bývalo — již za dob Katona censora (zemř. 149 př. Kr.) — že pachtýř pozemku polního zavádil pouhou úmluvou propachtovateli pro pachtovné svoje věci sloužící hospodářství (otroky, zvířata, nářadí), které by na pozemek ten byly dopraveny (*invecta et illata*). Věci ty byly, dokud pachtýř platil

¹) To bylo zajisté velmi praktickým; dlužníku bylo umožněno dále hospodařiti na zastavené nemovitosti.

rádně pachtovné, jemu ponechány. Teprve když dospělé pachtovné nebylo zaplacen, směl propachtovatel zajmouti *invecta et illata* a je držeti jako zástavu. Od práva uznána byla popsána zástavní úmluva nejprve, když praetor Salvius dal propachtovateli proti pachtýři pro případ, že by tento jemu bránil, aby nezajal zavazovaných *invecta et illata*, zvláštní *interdictum adipiscendae possessionis*, zvané *interdictum Salvianum*. Pozdějším praetorem Serviem byla propachtovateli propůjčena *actio in rem*, jménem *actio Serviana*, příslušející proti každému, kdo by jemu zadržoval zastavená *invecta (inducta) et illata* pachtýřova, o vydání jejich.

Časem byla i všem jiným věřitelům, kterým byla věc zastavena pouhou smlouvou, podle obdoby *actionis Servianae* udělena od praetora *actio in rem*, zvaná *actio quasi Serviana*, a příslušela tato *actio* věřiteli ovšem také, když naň bylo zároveň převedeno držení zástavy (byla zřízena zástava ruční). Zavedením *actionis quasi Servianae*, též *actio pigneraticia* zvané, povstalo nové, praetorské právo věcné, kterým mohly býti pojištěny obligace všeho druhu. Zřízení pak zástavního práva pouhou úmluvou bez odevzdání věci věřitelovi označuje se jako úmluva, *ut res pignori sit*, a pod. Teprve v pozdním právu a pak u Justiniana užívá se k pojmenování zástavního práva, povstaleho z pouhé smlouvy, řeckého výrazu *hypotheca* (*ὑποθήκη*) a zove se *actio quasi Serviana* též *actio hypothecaria*. Protivou k *hypothecae* označuje se pak výrazem *pignus* v užším sm. zástava ruční. Ale rozdíl mezi *pignus* v tomto sm. a *hypothekou* jest tu pouze ten, že *pignus* zřizuje se postoupením držby zástavy věřitelovi, *hypotheca* však pouze bezforemnou smlouvou bez odevzdání zástavy.

IV. Právo, ukojití se pro svou pohledávku z věci zastavené, také zástava ruční a pouhou smlouvou zřízená (*pignus a hypotheca*) o sobě věřiteli ještě neposkytovaly. Obzvláště právní možnost zjednatí si uspokojení pohledávky prodejem zástavy stala se teprve po drahném čase podstatnou částí praetorského zástavního práva. Po delší dobu principatu neměl věřitel, kterému byly zřízeny *pignus* nebo *hypotheca*, práva prodati zástavu k ukojení své pohledávky, leč když to jemu bylo povoleno zvláštním ujednáním se zástavcem. Teprve od konce 2. století po Kr. nebylo více žádáno takového zvláštního povolení zástavcova a stalo se ustanovení, že věřitel smí prodati zástavu, t. zv. *naturale negotii* smlouvy zástavní. V právu Justinianově platí dokonce, že i zvláštní *pactum ne distrahatur* nemůže vyloučiti věřitele nadobro z práva zástavního prodeje.¹ Podle vzoru *fiducie* bývala nezřídka též smlouvě, kterou zřizovány byly *hypotheca* nebo *pig-*

¹) Sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat, ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur (sc. debitori), (nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit. Trib.). D. 13, 7, 4. Ulp.

nus, připojena *lex commissoria*, t. j. úmluva, že zastavená věc má sama od sebe propadnouti na místo pohledávky věřiteli ve vlastnictví, nebude-li obligace splněna do určité doby, až ji konečně Konstantin pro naléhavé nebezpečí lichvy prohlásil za neplatnou při všech smlouvách zástavních a odstranil tím zástavu propadnou nadobro.¹

V. Ve svém nejnovějším římském útvaru právo zástavní jest věcným právem k cizí věci, podle kterého oprávněný smí věc pro pojištění svého pohledávání držeti a může se prodejem jejím pro pohledávku uspokojiti. Od ostatních práv k cizí věci liší se pro právo zástavní svou závislostí na obligaci, kterou pojišťuje (svou akcesorickou povahou) a tím, že při právu zástavním ukojuje věc jemu podrobená potřeby oprávněného nikoli svou hodnotou užítou, nýbrž svou hodnotou směnnou. Kdežto ostatní *iura in re aliena* poskytují právní moci užívati cizí věci, vrcholí právo zástavní v právní možnosti cizí věc prodati. Oněmi právy užívacími obmezuje se vlastnictví více méně. Ale úplný výkon práva zástavního — provedení zástavního prodeje — zbavuje posavadního vlastníka vlastnictví nadobro. Zároveň zaniká jím však i právo zástavní samo. Opětný plný výkon práva zástavního jest vyloučen. Proto není možné držení zástavního práva (*iuris quasi possessio*) a proto též nevydržení jeho. Ovšem se věřiteli, kterému bylo zřízeno *pignus*, připisuje *possessio*. Ale tím jest míněna jen (t. zv. odvozená) držba věci, působivá pouze *quod ad interdicta*. Hledíce k tomu, že zastavená věc jest zavaděna za jisté osobní, obligací plnění, mluví prameny o »*res obligata*«, a »*rei obligatio*« a pod.

§ 132.

POJIŠTĚNÁ POHLEDÁVKA.

I. Účelem práva zástavního jest poskytnouti věřiteli jistoty, že pohledávka (právo obligací), kterou má za určitým dlužníkem, bude uspokojena. Právo zástavní podle pojmu svého předpokládá vedle sebe obligaci (osobní závazek určité osoby). Tato pojmová odvislost zástavního práva na obligaci došla u Římanů důsledného provedení tím, že existence práva zástavního byla učiněna podstatně závislou na právní existenci obligace, k jejímuž pojištění slouží. Zástavní právo má, jak pravíme, povahu akcesorickou: nemůže bez platné obligace ani vzniknouti, ani dále trvati, přechází s pohledávkou na jejího nabyvatele, samo o sobě bez pohledávky nemůže býti převedeno na jiného.

¹) Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. C. 8, 34, 3, pr. Constantin.

II. Zástavním právem lze pojistiti nejen pohledávky na plnění peněžné, nýbrž i pohledávky, směřující k jinému jednání nebo i k opomínutí. Nezáleží na tom, ze kterého zavazovacího důvodu vzešla obligace, aniž zdali dlužníkem jest zástavce sám nebo někdo jiný. Zástavní právo lze zřídití též pro obligaci, které jest uložena lhůta počínací nebo výjimka odkládací, a pro obligaci budoucí, t. j. takovou, ke které není dosud položen základ, na př. pohledávání ze zápůjčky, která se má dáti teprve budoucně. Zástavní právo samo vzejde v těchto případech ovšem teprve, až obligace skutečně povstane. — Zástavní právo jest neplatné, je-li obligace neplatná. Ale není potřebí, aby obligace byla žalovatelnou, stačí, je-li platná jako *obligatio naturalis*.

III. Zastavená věc jest zavaděna nerozdílně pro celou pohledávku a pro každou část její. Zmenšili se pohledávka, trvá zástavní právo k celé věci i za nejmenší zbytek. Rozdělili se obligace dědickou posloupností ve více obligací, nerozdělí se právo zástavní, nýbrž zůstává věc zavaděna celá pro každou z oněch obligací. Zřídili se pro touž pohledávku právo zástavní k více předmětům, jest zavaden každý předmět za celou pohledávku (zástavní práva simultanní neboli společná a nerozdílná).

Zástava jest zavaděna též pro vedlejší nároky, jimiž se pojištěná pohledávka zvětšila. I vztahuje se zástavní právo též k úrokům zákonným, hlavně k úrokům z prodlení, a k náhradě nákladu, učiněného na zástavu. K úrokům smluveným a k pokutě konvenční vztahuje se zástavní právo, zřízené pro pohledávku hlavní, jen když byla při zastavování prohlášena vůle, aby věc byla zavaděna i pro ně.

§ 133.

PŘEDMĚT PRÁVA ZÁSTAVNÍHO.

I. Předmětem práva zástavního mohou býti všechny věci, které lze směniti za peníze, tedy všechny věci *in commercio*, movité i nemovité, také věci zužitvatelné, zvláště i peníze.

Věc souborná, na př. stádo nebo otevřený sklad zboží, může býti zastavena též v ten způsob, že jest pokládati za zastaveny nejen ty kusy, ze kterých se skládala souborná věc v době zastavení jejího, nýbrž též ony, které k ní přibudou teprve později, kdežto zase řádně zcizené předměty mají vystoupiti ze svazku zástavního.¹ Zástavní právo vztahuje se

¹) Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, si merces, quae in ea erant, per tempora distraxisset et alias comparaverit easque in eam tabernam intulerit et decesserit, an omnia quae ibi deprehenduntur creditor hypothecaria actione petere possit? respondit: ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur. D. 20, 1, 34 pr. Scaev.

těž ke všelikému příslušenství věci a ke všelikému příbytku, i když přibude později, tedy tež ke stavbám, zřízeným později na zástavním pozemku, k náplavu a pod. Zároveň s věcí zástavní pokládají se za zastaveny tež všeliké budoucí plodiny její, jak plody v techn. sm., tak i děti otrocké, předpokládajíc, že separací nebo narozením případnou ve vlastnictví zástavcovy nebo jeho dědiců. Budoucí plodiny mohou býti zastaveny od vlastníka nebo usufruktuáře, věci plodivé tež samy o sobě. Avšak i tu nevzniká právo zástavní, když po separaci nebo narození nabývá jich vlastnictví někdo jiný, nežli původní zástavce nebo dědic jeho.

II. Věc může býti dána v zástavu tež od jednotlivého spoluvlastníka. V případě tom může zástavním prodejem převeden býti pouze ideální díl věci, který příslušel zástavcovi. Práví se tu, že zástavní právo jest zřízeno ku *pars pro indiviso*. Takové zástavní právo může vzejítí tež tím, že samojediný vlastník věci zastaví ji pouze dílem intelektuálním. Zástavní právo, zřízené *pro parte indivisa*, zůstane, i když věc se rozdělí později realně mezi podílníky, nezměněno ke všem reálným částem. — Vlastník, jehož vlastnictví jest omezeno právy věcnými, vázancími na věc, zřizuje zastavením jejím zástavní právo, jež jest podrobeno stejnému omezení, t. j. při výkonu práva zástavního zůstávají ona *iura in re alinea* neporušena. I práví prameny o tom případě, jestliže zastaví vlastník věc, ke které přísluší jinému *ususfructus*, že jest předmětem práva zástavního *nuda proprietas*. Dosáhne-li však vlastnictví věci zastavené později odpadnutím práva poživacího zase plného rozsahu, zvýší se stejnou měrou i působnost práva zástavního.¹

III. V zástavu může býti dán také superficiální pozemek superficiářem a vektigální vektigalistou (emphyteutou). Zástavní právo toto jest, co do objemu i trvání svého, podrobeno stejnému omezení, jímž vázáno bylo právo zástavcovy v době, kdy zřízena byla zástava. Totéž platí v tom případě, když usufruktuář zřídil zástavní právo k věci, ke které má právo poživací, kdež se práví, že se dáva v zástavu *ususfructus*, nebo když zástavní věřitel zastavil dále věc jemu zastavenou, čímž vzešlo právo podzástavní (t. zv. *subpignus*). Naši práví, že předmětem práva zástavního jest v případech těch přítomné právo superficiální, emphyteutické, poživací nebo zástavní.

Vlastník může věc svou zastaviti tež jen v ten způsob, že dovoluje věřiteli, aby, nebude-li obligace splněna, zřídil za úplatu peněžnou jinému k věci pouze právo poživací nebo tu neb onu služebnost polní. Naši práví, že se tu zastavuje budoucí právo poživací, cestní, vodní atd. Služebnosti domovní nemohou býti zastaveny ani takovým způsobem.

¹) Si *nuda proprietas pignori data sit, ususfructus, qui postea adcreverit, pignori erit*. D. 13, 7, 18, 1. Paul.

IV. Zastaveny mohou býti tež pohledávky (*nomina*), ovšem jen takové, které lze postoupiti *cessi*.

V. Předmětem zastavení může býti tež celé jmění osoby (*generaliter bona obligare*). Zástavní právo vztahuje se tu nejen ke všem věcem a pohledávkám, které jsou v době zastavení majetkem zástavcovým, nýbrž i k těm, jichž on nabude budoucně. Pouze jisté předměty jsou vyňaty z takového generálního zástavního práva, to jest ony, v příčině jichž není podobno, že by je byl kdo zvláště zastavil.

§ 134.

OBSAH ZÁSTAVNÍHO PRÁVA VĚCNÉHO.

Věřitel, kterému byla zastavena věc, jest hlavně oprávněn zástavu držeti a ji k ukojení své pohledávky prodati.

I. Hlavním a podstatným obsahem věcného práva zástavního (též fiducie) jest právo prodeje zástavy. Zástavní prodej

1. předpokládá, že pohledávka jest dospělou a není uspokojena. Aby byl dlužník v prodlení, se nežádá. Dále musí zamýšlený prodej zástavní býti oznámen dlužníkovi. Podle práva předjustinianského věřitel musil učiniti oznámení prodeje dlužníkovi třikráte, jestliže věc byla dána v zástavu a nebyl zvláště povolen zástavní prodej její. Ale v právu Justinianově jest trojí oznámení toho způsobu nezbytné jen, když strany umluvily, že věřitel nesmí prodati zástavy. Oznámení není potřebí vůbec, když dlužník jest již odsouzen. Konečně se vyhledává podle Justinianova předpisu, aby uplynula dvě léta po onom oznámení nebo odsouzení, jestliže nebylo smluveno ničeho jiného.

2. Prodati může zástavu zástavní věřitel (též fiduciář) sám, a to ve veřejné dražbě neb z volné ruky, jak sám uznává za vhodné.¹ Zástavní věřitel má při prodeji zástavy vésti si poctivě a prohlédati, pokud možná, tež k prospěchu zástavcovy, zvláště se snažiti, aby docílil ceny tržové co nejlepší. Jest zavázán nahraditi škodu, která vzešla jeho vinou z prodeje zástavcovi.² Sobě samému věřitel nemůže prodati zástavy ani skrze osobu nastrčenou. Ale tež zástavce, je-li vlastníkem zastavené věci, nemůže ji koupiti od zástavního věřitele. Vždyť jest koupě své vlastní věci neplatná.

3. Ze zástavního prodeje jest zástavní věřitel povinen odevzdati kupci věc zastavenou. Tradicí z tohoto prodeje předsevzatou přechází na

¹) Prodej dražbou veřejnou jest předepsán pro zástavy fiskální, prodej veřejnou dražbou soudní pak pro *pignus in causa iudicati captum*.

²) Druhdy zástavce může nastupovati o náhradu škody i na samého kupce zástavy, totiž, když kupce měl účastenství v nepoctivosti prodatelově a prodatel jest insolventní.

kupce vlastnictví zastavené věci v témž objemu, ve kterém náleželo zástavcovi v době zřízení zástavy, tedy neomezené později povstaly věcnými právy. Nemá-li věřitel sám držení jejího, jest proti kupci, který to věděl, zavázán pouze k postoupení svých právních nároků na vydání věci. Věřitel, kterému byly zastaveny *superficies*, *emphyteusis* nebo *usufructus*, »přítomné« nebo »budoucí«, může zástavním prodejem převést nebo zřídit k věci jen omezené právo věcné: právo emfyteutické, superficiální, poživací nebo (zastavil-li věc usufruktuář) právo výkonu usufruktu. Byla-li zastavena polní služebnost, věřitel může, nezaplátil-li dlužník včas, zřídit k zastavenému pozemku za úplatu peněžnou onu služebnost, ovšem jen pro pozemek sousední. Zaplacené tržové ceny nabývá věřitel za vlastní, musí si však ji sraziti na zástavní pohledávce, a to, oč ona pojištěnou pohledávku přesahuje (*hyperocha*), vydati zástavcovi (také fiduciantovi). Na kolik utržená cena nestačí k uspokojení pojištěné obligace, trvá právo pohledávky.

4. Vykonati zástavní prodej jest jak při *pignus* tak i při fiducii právem věřitelovým, k jehož užití on nemůže býti donucen. Ale zástavce smí, daje věřiteli jistotu, žádati, aby zástava (*pignus*, *fiducia*) byla jemu propůjčena, by ji mohl sám vhodně prodati a z utrženého věřiteli zaplatiti.¹

5. Nenalezne-li zástavní věřitel pro zástavu vhodného kupce, jest oprávněn žádati na císaři, aby ji jemu přiřknul za hodnotu odhadní. Tato *dominii impetratio*, jež jest dosvědčena již pro první doby 3. století po Kr., byla nově a podrobněji upravena od Justiniana. Podle jeho předpisů zástava přiřkne se věřiteli císařským rozhodnutím teprve, když po nezdařilém pokusu zástavního prodeje dlužník byl ještě jednou vyzván ke splnění obligace a nevyhověl vyzvání tomu. Přiřčením zástavy převádí se vlastnictví její na věřitele a zaniká za to pojištěná pohledávka, na kolik jest uhrazena hodnotou věci. Přebývající hodnotu musí vydati věřitel zástavcovi. Do jednoho roku, podle Justinianova nařízení do dvou let po přiřčení jest ještě volno zástavci vykoupiti zástavu a naopak zástavnímu věřiteli upustiti od vlastnictví jejího a vykonati zástavní prodej.

II. Při zástavě ruční (*pignus*) má zástavní věřitel hned od zřízení zástavního práva právo držeti věc zastavenou. Hypothekární věřitel pak může se domáhati držení zástavy, když pojištěná obligace po své dospělosti

¹) Též může zástavce převést zastavenou věc ve vlastnictví zástavního věřitele na místě splnění obligace nebo ji jemu prodati, což však neplatí o fiducii. Úmluva, učiněná při dání zástavy nebo později, že, nebude-li zástavní dluh zaplacen do určité doby, věřitel má zastavenou věc podržeti jako koupenou za pohledávku s přibylými úroky, byla uznána jako kupní smlouva, učiněná pod výminkou. V Justinianském právu, hledíc ke Konstantinově záповědi *legis commissoriae* uznává se takový podmíněný trh za platný, jen když jako cena tržová byla stanovena odhadní hodnota věci.

nebyla splněna. V tom i onom případě jest faktická moc věřitelova nad zástavou chráněna interdikty possessorními a bývá proto přímo zvána *possessio*. Teprve když pojištěná pohledávka byla splněna celá, jest zástavní věřitel povinen vydati věc zástavcovi. Avšak podle ustanovení císaře Gordiana III. jest zástavní věřitel, i když byl úplně uspokojen pro obligaci pojištěnou, oprávněn zadržovati zastavenou věc zástavcovi pro jiné pohledávky nepojištěné, které má za ním.

III. Zástavní věřitel nesmí bez povolení zástavcova užívati pro sebe zástavy, jinak by spáchal *furtum*. Ale když drží jako zástavu věc, která podle své hospodářské povahy jest určena k těžení plodů, jest i bez zvláštního povolení zástavcova nejen oprávněn, nýbrž i povinen k dobývání plodů, musí si však hodnotu přivlastněných plodů (při fiducii též, čeho nabyl fiduciárním otrokem) sraziti na své pohledávce, a to především na úrocích, pak na kapitálu, a přebytek vydati zástavcovi. Je-li pohledávka neúročitelná, smí věřitel, kterémuž byla dána pro ni v ruční zástavu věc skytající plody, podržeti sobě plody do zákonné výše úroků. Též může učiněna býti smlouva, kterou se povoluje věřiteli přivlastniti si plody věci zastavené na místě úroků. Smlouva taková zove se *antichresis*. Antichretický věřitel smí, neklada počtu, podržeti si všechny plody, těžené ze zástavy, i když hodnota jejich převyšuje zákonnou míru úrokovou.

§ 135.

ZÁSTAVNÍ PRÁVO K POHLEDÁVCE A PRÁVO PODZÁSTAVNÍ.

I. V zástavu ruční býval dáván druhdy též dlužní úpis (*cautio*) o pohledávce, kterou měl zástavce za třetí osobou. Tím byla věřitelovi dána původně pouze faktická možnost, zadržováním úpisu učiniti nátlak na svého dlužníka. Později však byla v tomto případě věřiteli poskytnuta *actio utilis* proti dlužníkovi zástavcovu, kterou mohl k platnosti přivést zástavcovu pohledávku, vysvědčenou úpisem. Již v 2. století po Kr. uděluje se tato *actio utilis* zástavnímu věřiteli ze samého zastavení pohledávky, nehledíc k tomu, zda nějaký dluhopis byl odevzdán čili nic. Právo, jež vzchází věřiteli ze zastavení pohledávky, zoveme právem zástavním k pohledávce (*pignus nominis*).

Věřitel, kterémuž byla zastavena pohledávka, může to především ihned oznámiti dlužníkovi zástavcovu (poddlužníku), čímž jemu zabrání, by neplatil zástavcovi. Jakmile pak pojištěná pohledávka dospěje, má zástavní věřitel právo dobývati zastavené pohledávky na poddlužníkovi (*ius exigendi*). Jestliže předmětem zastavené pohledávky jest plnění peněžné, smí

zástavní věřitel vymáhati z ní jen, mnoholi činí pojištěná pohledávka, a nabude k obdržným penězům práva vlastnického. Směřuje-li však zastavená pohledávka k plnění jiné věci, může zástavní věřitel ji požadovati celou a nabude, jakmile se jemu odevzdá, k ní práva zástavního.¹ O tom, že by zástavní věřitel měl též právo prodati zastavenou pohledávku (*ius distrahendí*), prameny se nezmiňují. Z toho, co bylo uvedeno, vyplývá, že zastavení pohledávky zavírá v sobě dílem postup (*cessi*) její,² dílem eventualné zastavení předmětu jejího.

II. Právo podzástavní (t. zv. *subpignus*) vzhází, když zastavuje zástavní věřitel věc jemu zastavenou. Podzástavní věřitel jest oprávněn podzástavu držeti a ji prodati pro svou pohledávku. Podzástava jest zaváděna podzástavnímu věřiteli nejvýše v tom objemu, jako podzástavecovi (prvnímu zástavnímu věřiteli), a je-li uspokojena pohledávka podzástavecova, zaniká tím nejen první zástavní právo (právo podzástavecovo), nýbrž zároveň i podzástavní právo od něho odvozené. Že by podzástavní věřitel mohl oznámením učiněným podzástavecovu dlužníku zameziti, by plně podzástavecovi se neosvobodil a tím nezničil právo podzástavní, nebo vymáhati na něm pohledávku, pojištěnou prvním právem zástavním, prameny neuvádějí. Nelze tedy říci, že by právo podzástavní postihovalo též pohledávku, která jest pojištěna zástavou, a bylo takto každé *subpignus* zároveň též *pignus nominis*. Pouze, když dlužník podzástavecův plní přímo podzástavnímu věřiteli, jest tento oprávněn přijmouti splnění a nabude k přijatým věcem vlastnictví nebo práva zástavního podle toho, zdali to jsou peníze nebo věci jiné.

§ 136.

VZNIK PRÁVA ZÁSTAVNÍHO.

Zástavní právo vzniká smlouvou, posledním pořízením (odkazem, v. právo dědické), soudcovským nařízením nebo ze zákona, t. j. bez dalšího povstáním určitých pohledávek. Vydržením nelze nabýti práva zástavního.

I. Pro zástavní smlouvu (*pignoris conventio*) není od práva předepsána určitá forma. Ke zřízení práva zástavního stačí srovnalá vůle stran,

¹) Verum est, quod Pomponius scribit, si quidem pecuniam debet is, cuius nomen pignori datum est, exacta ea creditorem (secundum) secum pensaturum: si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem. D. 20, 1, 13, 2. Marcian.

²) Toto postoupení pohledávky jest *cessi*, omezenou co do obsahu. Nebo věřitel může vykonati pohledávku jemu zastavenou jen, jsou-li tu náležitosti práva zástavního, zvláště platná obligace pojištěná, a pouze na kolik se to děje k tomu konci, aby pojištěná obligace byla uspokojena.

prohlášená jakkoli, aniž musí býti provedena odevzdáním zástavy. Zástavní právo může býti zřízeno též v ten způsob, že někdo, převáděje věc ve vlastnictví druhého, vyhradí si k ní právo zástavní.

S plným účinkem může věc zastaviti vlastník její, má-li ji *in bonis* v době zastavení, je-li způsobilým k činům a není-li zcizení věci zapověděno zákonem. Aby nabyvatel byl způsobilým nabýti vlastnictví věci zastavené, není nezbytně potřebí. S účinkem omezenějším mohou zastaviti věc *superficiář*, *vektigalista* (*emphyteuta*), *usufruktuář* a zástavní věřitel.

Výjimkou jest zastavení platné, jakkoli, kdo zastavil věc, ne byl v době zastavení vlastníkem jejím a neměl k ní i jiného věcného práva. Nebo zástavní právo, které zřídil *bonae fidei possessor* zástavy, má účinek proti každému, proti němuž přísluší onomu zástavci *actio Publiciana*. Dále jest zastavení věci cizí platné, jestliže vlastník její svolí k němu. Zastavili pak kdo věc cizí pro ten případ, že jí nabude budoucně, má zastavení plný účinek, jakmile stane se skutečně vlastníkem jejím.¹ Jestliže zástavce, který byl zastavil cizí věc, jako by byla jeho vlastní, nabytí později vlastnictví jejího, dojde zastavení plného svého účinku, zabezpečeného věcnou žalobou (*utilis actio pignoratitia*), pro věřitele, který byl přijal zástavu *bona fide*.² Věděli však věřitel, že věc jemu zastavená jest cizí, přísluší jemu pouze právo retenční, *exceptione doli* chráněné.

II. Z nařízení soudního magistrata vzhází *pignus praetorium* a *pignus in causa iudicati captum*.

1. *Pignus praetorium* vzniká, když někomu byla k pojištění právního nároku od praetora udělena *missio in bona* nebo *in rem* zavázaného, a on vzal věci ty v držení.³ *Pignus praetorium* poskytuje oprávněnému zpravidla pouze právo detence a dozoru. Od Justiniana byla s ním spojena *actio hypothecaria*. Právo zástavního prodeje přísluší věřiteli pouze v případě konkursu.

¹) Sem náleží obzvláště zřízení zástavního práva k věci, kterou někdo dluhuje zástavci, dále zřízení zástavního práva generálního, jakož i zastavení věci budoucích, zvláště budoucích plodů.

²) Zda se dodatečně zhojí zastavení také v tom případě, kdy vlastník věci stal se později dědicem nevlastníka, který jí byl zastavil, jest vzhledem k antinomii textů sporno. Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei esse coepisti: datur utilis actio pignoratitia creditoris, non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres exstitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditoris. D. 13, 7, 41. Paul. — Si Titio, qui rem meam ignorante me creditoris suo pignori obligaverit, heres exstitero, ex postfacto pignus (directo quidem) non convalescit (sed utilis pignoratitia dabitur creditoris. Tr.?) D. 20, 1, 22. Modest.

³) *Missiones in possessionem* toho způsobu jsou zejména: uvedení v držbu veškerého majetku dlužníkovy, kterým se zahajuje exekuce (viz právo obligační), a *missiones in possessionem legatorum servandorum causa, ventris nomine* (v. právo dědické) a *damni infecti causa*.

2. *Pignus in causa iudicati captum* bylo zavedeno císařským právem teprve v 2. století po Kr. Vzniká zajištěním věcí dlužnickových, které předsevzal úřední vykonavatel (*executor*) z nařízení magistrátského ku výkonu rozsudku, vydaného *in extraordinaria cognitione*. Zabaveny mají býti nejprve movité věci dlužnickovy a teprve, když by tyto nestačily, pozemky, konečně pohledávky jeho. Věřitel nemá práva držeti zástav zabavených a nemůže zejména na třetího držitele nastupovati *actione hypothecaria*. Prodej zajatých věcí bývá předsebrán dva měsíce po zajištění od úředního vykonavatele dražbou veřejnou. Prodejem tímto nevstupuje věřitel sám v žádný právní poměr s kupcem. Dražby se smí zúčastniti jako kupec též zástavní věřitel sám. Zůstane-li dražba bez úspěchu, může býti zástava přičtena od magistrata ihned a neodvolatelně věřitelovi za celé pohledávání jeho. Též jest věřitelovi volno užití *impetrationis dominii*.

III. S určitými pohledávkami jest právním předpisem spojeno zástavní právo v ten způsob, že jakmile vzniknou, vznikne samo sebou pro ně právo zástavní. My toto zoveme pak z zákonným právem zástavním. Nejstarší zákonná práva zástavní vyvinula se tím způsobem, že při některých pohledávkách stalo se zastavování tak obvyklým, že bylo konečně zástavní právo, i když zvláště umluveno nebylo, pokládáno za mlčky zřízené. Později, hlavně zákony křesťanských císařů, zejména Justiniana, bylo, i když zvyklosti právního obchodu to neodůvodňovaly, k propůjčení zvláštní výhody spojeno zástavní právo v povážlivém rozsahu s různými pohledávkami. Také v těchto případech slulo zákonné právo zástavní až do nejpozdějších dob *pignus tacitum*, *hypotheca tacita*. Zákonné právo zástavní jest buď generální nebo speciální podle toho, zdali se vztahuje k celému jmění dlužnickovu nebo jen k jednotlivým částem jeho.

1. Zákonnou generální hypoteku mají zejména: *fiscus*, císař a císařovna pro všeliké svoje pohledávky krom nároků na pokutu, kostely pro pohledávání, které mají za svými emfiteuty pro zhoršení pozemků emfiteutických, nezletilci a choromyslní pro pohledávky proti poručníkům ze správy poručenské, manželka pak pro nároky na vrácení *dotis*, které jí přísluší proti manželovi, a manžel zase pro nárok na plnění *dotis*, jemu slíbené.

2. Ze zákonných hypotek speciálních jest zákonné právo zástavní, které má pronájemník stavení pro pohledávky ze smlouvy nájemné k věcem nájemnickovým nebo podnájemnickovým, vzneseným do stavení k trvalému užívání (*invecta et illata*). Věci podnájemnickovy jsou však zavazeny prvnímu pronájemníkovi pouze do míry nájemného, které jest dlužen podnájemník. Pronájemník smí dokonce zabrániti, aby věci, jemu zastavené, nebyly vykliděny ze stavení pronajatého. Proti bezprávnému zabraňování přísluší zase nájemníkovi *interdictum de migrando*. — Pro-

pachtovateli pozemku polního přísluší pro pachtovní pohledávky zákonná hypoteka k plodům, sklizeným na pozemku od pachtýře nebo od podpachtýře. — Kdo zapůjčil peníze k tomu konci, aby znovu zřízena byla budova, má zákonné právo zástavní k nové budově.

§ 137.

O ZÁNÍKU PRÁVA ZÁSTAVNÍHO.

I. Právo zástavní zaniká především z důvodů, z nichž zanikají práva jiná, a to

1. odděknutím zástavního věřitele, které, děje-li se *inter vivos*, žádá souhlasu vlastníka zástavy. Zřeknutí se práva zástavního (*remissio pignoris*) není vázáno na určitou formu a může se státi také mlčky, na př. tím, že zástavní věřitel vrací zástavu nebo listinu, zastavení vysvědčující, zástavcovi nebo svolí ke zcizení nebo k dalšímu zastavení věci, nevyhrazuje si při tom svoje právo; Diocletian (C. 8, 25, 8) jmenovitě ustanovil, že když při prodeji nemovitosti byli věřitelé veřejně vyzváni, aby přihlásili svá zástavní práva, ale tak neučinili, ač byli přítomni, nastává zánik dotýčných práv zástavních.

Zástavní právo zaniká skutečností, které zrušují práva věcná vůbec, zejména úplnou zkárou zastavené věci, vyloučením jejím z právního obchodu nebo upadnutím v moc nepřátel. Přijde-li věc ve zkáru pouze částečně, potrvá zástavní právo k tomu, co z ní zbude. Obzvláště zachová se, jestliže zastavený dům vyhoří, zástavní právo k staveništi. Zpracováním věci zastavené ve věc novou (specifikací) zrušuje se právo zástavní, nedá-li se věc nová uvésti zase v dřívější podobu svou. — Zástavní právo, zřízené od usufruktuáře, zruší se, jestliže pomine *ususfructus* smrtí jeho.

3. Jako ostatní *iura in re aliena* zrušuje se též právo zástavní *confusione*, t. j. sejdě-li se zástavní právo a vlastnictví zástavy v jednom subjektu.

4. Zástavní právo nezanikne prostě tím, že někdo vydrží vlastnictví věci zastavené. Ale zástavní právo může zaniknouti vydržením svobody, t. j. tím, že vlastník nebo *bonae fidei possessor* zastavené věci ji držel 10 let nebo, jestli zástavní věřitel nepřítomen, 20 let, nevěda o zástavním právu. Dlužník i zástavce a dědicové jejich nemohou vydržeti zástavní svobody. Účinek vydržení toho jest, nejen že vydržeteli vcházejí z něho obrana proti žalobě hypotekární (*praescriptio longi temporis*), nýbrž že nastane úplný zánik práva zástavního. I jest tedy od vydržení zástavní svobody lišiti promlčení žaloby hypotekární; nebo toto promlčení nezrušuje právo zástavní naprosto, nýbrž odnímá jemu právní účinnosti pouze proti jednotlivé osobě.

II. Právo zástavní pomíjí krom toho ještě z těchto, jen jemu vlastních důvodů zániku.

1. Majíc povahu akcesorickou, zrušuje se právo zástavní po zásadě zánikem pohledávky, k jejímuž zjištění slouží, nechat pohledávka zanikla *ipso iure* nebo *ope exceptionis*. Ale zástavní právo se nezrušuje, když pohledávka, stavši se nežalovatelnou, zachovává se jako *obligatio naturalis*.¹

2. Je-li vykonán platný zástavní prodej, pomíjí zástavní právo prodatelovo i všech zadněších věřitelů.

§ 138.

PRÁVNÍ OCHRANA ZÁSTAVNÍHO PRÁVA.

I. Na základě faktického držení zástavy má zástavní věřitel, jak bylo již pověděno, *interdicta retinendae a recuperandae possessionis*. Z věcného práva pak přísluší jemu proti každému, kdo jemu zadržuje držbu zástavy, praetorská *actio in rem* o vydání zástavy. *Actio* tato jest, běží-li o zastavená *invecta et illata* pachtýřova, *actio Serviana*, v ostatních případech *actio quasi Serviana* neboli *hypothecaria*, zvaná též *actio pignoratitia (in rem)*. *Actio hypothecaria* jest *vindicatio pignoris* a spravuje se těmito pravidly.

1. Základem žaloby hypotekární jest věcné právo zástavní. Podle formule její, zvané v Justinianské kompilaci *formula hypothecaria*, vyhledávalo se k odsouzení žalovaného, aby žalobce dokázal dílem své právo obligační, dílem právní důvod vzniku práva zástavního, jakož i že zástava byla ve vlastnictví zástavcově v době zastavení (*»tunc, cum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse«*).²

Jde-li o zástavu ruční, *actio hypothecaria* má místo též již před tím, než pojištěná pohledávka dospěje, při hypothece však teprve po do-

¹) V některých případech, ve kterých věřitel nedošel uspokojení, trvá výjimečně zástavní právo přes to, že pojištěná obligace zanikla úplně, na př. když pohledávka z formálních důvodů zanikla *confusione*. Právnické řízení dovolávají se tu toho, že byť i obligace odpadla, trvají podmínky, na kterých jest učiněno ve formulí žaloby zástavní závislým odsouzení žalovaného (*»eam pecuniam neque solutam neque eo nomine satisfactum esse neque per A. Agerium stare, quo minus solvatur«*) a uchylují se zřetelem k principu akcesority ke konstrukci: *remanet propter pignus naturalis obligatio*.

²) Jako *actio utilis* propouští se *actio hypothecaria* s přiměřenou změnou ve formulí pro zástavní právo, které stalo se platným tím, že zástavce nabyl vlastnictví zástavy později a pro zástavní právo zřízené od zástavce, který měl k věci pouze *ius in re aliena*, zejména pro právo podzástavní.

spělosti pohledávky, vyjmouc, že by ponecháním zástavy v rukou nynějšího držitele byl ohrožen budoucí výkon práva zástavního.

2. Žalován býti může každý, kdo drží věc zastavenou. Zdali jest zástavcem nebo osobním dlužníkem čili nic, nerozhoduje.

3. Žalobou hypotekární věřitel domáhá se právního nároku, aby žalovaný vydal jemu věc zastavenou *cum sua causa*. Celkem zde platí stejná pravidla jako při reivindikaci. Zejména byla *actio hypothecaria* též *actio arbitraria*. Odchyłka bývá však, když jde o to, by byl odsouzen žalovaný pro nevydání zástavy, a žalovaným tím jest dlužník sám nebo zadnější věřitel. Žalovaný tu nemá býti odsouzen k větší částce, než obnáší dluh pojištěný.¹

4. Proti žalobě hypotekární mohou příslušet zejména tyto obrany.

a) Obrana, kterou přivádí žalovaný k platnosti právo retenční pro náklad učiněný na zástavu, v příčině čehož platí stejná pravidla jako při reivindikaci. Dále jest každému držiteli zástavy volno, odvrátiti nárok na její vydání zaplacením pojištěné pohledávky. Poctivý držitel zástavy má t. zv. *beneficium cedendarum actionum*, t. j. může žádati, aby zástavní věřitel jemu postoupil za své uspokojení svou pohledávku.

b) Byly-li zastaveny pro tutěž pohledávku jednotlivé věci zvláště a mimo to celé jmění, může, kdo drží některou z věcí generálně zastavených, žádati, aby věřitel dříve, nežli by se táhl k věci této, dobyt svého uspokojení z věcí, zastavených speciálně. Mluvíme tu o *beneficium excussionis realis*. Justinian zavedl t. zv. *beneficium (exceptio) excussionis personalis*, záležející v tom, že třetí držitel zástavy může žádati, aby zástavní věřitel domáhal se nejprve uspokojení své pohledávky žalobou i exekucí na hlavním dlužníkovi a jeho rukojmím.

c) Žalovaný může namítnouti zástavní právo, příslušející jemu k téže věci, a to právo přednější (*exceptio rei sibi ante pignoratitae*) nebo stejné.

d) Žalovaný může se dovolávat toho, že *actio hypothecaria* jest promlčena. *Actio hypothecaria* proti dlužníkovi samému a jeho dědici, jakož i proti zadnějšímu hypotekáři byla teprve zákonem Justinovým podrobena promlčení, a to 40letému. Jen když zadnější hypotekář dovolává se promlčení, nastalého po smrti dlužníkově, stačí promlčná doba 30 let. Proti třetím držitelům zástavy promlčuje se *actio hypothecaria* podle všeobecných předpisů zpravidla ve 30, výjimečně ve 40 letech.

¹) Jiné odchyšky odnášejí se k povinnosti žalovaného k vydání plodů věci zastavené. Plody po zahájení procesu těžené, podle práva Justinianova též plody, které má žalovaný v době početí procesu, musí žalovaný vydati jen, na kolik zástava sama nestačí k uspokojení věřitele.

II. Propachtovateli pozemku příslušelo, jak bylo již pověděno, *interdictum adipiscendae possessionis*, zvané *Salvianum*, v příčině oněch věcí pachtýřových, které tento byl propachtovateli zastavil za pachtovné a vnesl jako zástavu v pozemek pachtovní. Žalobce nepotřeboval dokázati, že věc vnesená byla vlastní zástavcovou v době zastavení. Stačilo, dokázal-li, že byla jemu zastavena. *Interdictum Salvianum* příslušelo původně pouze pro pohledávání pachtovného a jen proti zástavcovi samému. Časem bylo, jak jest velmi podobno, rozšířeno po té i oné stránce. Bylo nepochybně uděleno též v jiných případech zastavení, ba asi poskytnuto každému u hypotekárnímu věřiteli. Dále bylo *interdictum Salvianum* propuštěno, ač snad teprve od Justiniana, proti třetímu držiteli. Ale hledíc k tomu, že zde žalobce nemusil dokázati všech náležitostí zástavního práva, stalo se *interdictum Salvianum* právním prostředkem, nesoucím se k tomu, aby dosaženo bylo pouze provisorní držení zástavy.

III. Zástavní věřitel může na ochranu práva zástavního užití též různých právních prostředků, které propuštěny jsou především vlastníkově. Zejména přísluší zástavnímu věřiteli *actiones negatoria* a *confessoria*, *communi dividundo* a *finium regundorum*, a jest on oprávněn k *operis novi nuntiatio*, může žádati *cautionem damni infecti* a má *interdictum quod vi aut clam*.

§ 139.

SETKÁNÍ VÍCE PRÁV ZÁSTAVNÍCH.

I. Táž věc může býti zastavena více věřitelům, a to především v ten způsob, že každému jednotlivému jest zavazena pouze *pro parte* (sc. *indivisa*). Ale věc lze více věřitelům zastaviti též *in solidum*, t. j. v ten způsob, že každý zástavní věřitel jest oprávněn, vykonati zástavní právo k celé věci. Při zastavení solidárním jest zase rozeznávati:

1. Práva zástavní mohou býti si rovna. Tu jest každý jednotlivý věřitel proti třetím osobám oprávněn vykonávati plný obsah práva zástavního. Mezi zástavními věřiteli samými však rozhoduje držení zástavy. Solidární práva zástavní bývají sobě rovna, když celá věc byla zastavena více osobám současně.

2. Mezi zástavními právy může býti stanoven určitý pořad. Po pravidlu mívá starší zástavní právo přednost (prioritu) před mladším. Při tom pořad práva zástavního řídí se obyčejně dobou, kdy zástavní právo povstalo. Ale bylo-li zástavní právo zřízeno pod výminkou odkládací nebo s lhůtou počínací, náleží jemu pořad již od té doby, kdy předsevzat byl úkon zřizovací. Rovněž má pořad podle doby zřízení svého zástavní právo, pojišťující obligaci, které jest uložena výminkou suspensivní

nebo *dies a quo*, vyjmouc, že by splnění výminky záviselo na pouhé vůli dlužníkově. Byla-li však věc zastavena pro obligaci budoucí, ustanovuje se pořad práva zástavního teprve dobou povstání obligace.

3. Z pravidla, že starší zástavní právo má přednost před mladším, vyjímají se zástavní práva, zvaná veřejná, a zástavní práva privilegovaná.

a) Podle zákona císaře Leona I. má zástavní právo, jehož vznik lze dokázati listinou, zřízenou před úřadem, nebo listinou sice soukromou, ale opatřenou podpisy tří svědků, přednost před starším zástavním právem, které lze prokázati pouze jednoduchou listinou soukromou.

b) Některým zástavním právům byla jako zvláštní výhoda udělena přednost i před staršími zástavními právy. Slovy zástavními právy privilegovanými. Takové zástavní *privilegium* jest spojeno se zástavním právem fisku pro pohledávky berničné. Privilegovaným jest dále zástavní právo, jehož kdo nabyt k věci pro náklad, učiněný za tou příčinou, aby ona věc byla zjednána, zachována nebo zlepšena (t. zv. *privilegium pro versio in rem*), podle Justinianského práva pak zástavní právo manželky pro pohledávku o navrácení *dotis*.

II. Zadnější věřitel zástavní jest omezen ve výkonu práva zástavního právy věřitelů předcházejících. Zejména nemá, pokud trvá předcházející zástavní právo, zadnější hypotekář práva prodati zástavy, ale on může,

1. když předcházející věřitel vykonal zástavní prodej, žádati, by jemu vydána byla *hyperocha*.

2. Zadnějšímu hypotekářovi přísluší právo k držení věci a *actio hypothecaria* proti každému, kdo jemu zadržuje zástavu. Jen proti předcházejícímu zástavnímu věřiteli jest oboje právo neúčinné.¹

3. Zadnější hypotekář má právo zaplatiti zástavní pohledávku předcházejícího věřitele a vstupuje pro částku, zaplacenou na odbytou, v jeho zástavní právo (t. zv. *ius offerendi et succedendi* v. též doleji III, 4). Bude pak moci sám prodati zástavu, kdy a jak to bude vhod jemu. Zpěčuje-li se předcházející věřitel přijmouti nabízené zaplacení, může zadnější hypotekář složit dlužnou částku na náležitém místě, čímž dosáhne stejného účinku jako jejím zaplacením. *Ius offerendi* přísluší též naopak předcházejícímu věřiteli proti zadnějšímu.

4. Jestliže pomine předcházející právo zástavní, postoupí následující hypoteka na jeho místo. Odchylka bývá, když předcházející zástavní právo zaniklo *confusione*, jako když přední věřitel nabyt vlastnictví věci

¹) Ovšem retenční právo, zvané Gordianské¹ jest bez účinku proti zástavním věřitelům zadnějším.

zastavené nebo naopak vlastník její nabytí předního zástavního práva. V případech takových vyhrazuje se vlastníkovvi naproti zadnějším hypotekářům postavení předcházejícího hypotekáře, leč by se byl, když slučovalo se právo vlastnické a zástavní, odřeknul práva zástavního. Naši spisovatelé mluví tu o zástavním právu na vlastní věci. Zadní hypotekáři podržují tu proti vlastníkovvi *ius offerendi* a, vykoná-li toto jeden z nich, obživne zase právo zástavní, jež bylo pominulo *confusione*.

III. Pořadu, příslušejícího určitému právu zástavnímu, nelze zpravidla nabytí bez tohoto práva zástavního. Ale z pravidla toho vyjímají se některé případy, v nichž prameny mluví o *in pignus* nebo *in locum* nebo *in ius (prioris) creditoris succedere*, naši pak o hypotekární *successi*. V případech těch povstává nová pohledávka a nové zástavní právo, ale s tímto spojuje se pořad určitého dřívějšího práva zástavního, které samo při tom zaniká s pohledávkou, pro kterou bylo zřízeno. Jsou to případy tyto:

1. Strany, předsebirající nové věci, t. j. zrušující obligaci zřízením nové, mohou ustanoviti, že věc, která byla zastavena za obligaci dřívější, má býti zavaděna pro obligaci novou. Úmluva tato jest však platna jen, když ji učinil nebo k ní svolil nynější vlastník zástavy. Má pak účinek ten, že zástavní právo, zjišťující obligaci novou, vstupuje v pořad práva zástavního, zaniklého pro novaci.

2. Kdo, poskytnuv peněz k zaplacení dluhu, dal si věc, zavaděnou pro tento dluh, zastaviti od vlastníka jejího, postupuje se svým zástavním právem na místo odbytého věřitele.

3. Koupí-li kdo věc k tomu konci, aby z tržové ceny uspokojena byla pohledávka, pro kterou jest zavaděna ona věc, vstoupí, na kolik ona pohledávka jest skutečně zaplacená, se svým právem vlastnickým na místo uspokojeného věřitele.

4. Hypotekární *successe* uskutečňuje se konečně, jestliže zadnější hypotekář vykoná *ius offerendi* předcházejícímu nebo naopak ten proti onomu. (Srv. nahoře II. 3.)

ROZDÍL TŘETÍ.

PRÁVO OBLIGAČNÍ.

HLAVA PRVNÍ.

O OBLIGACÍCH VŮBEC.

I. PRÁVNÍ POVAHA A OBSAH OBLIGACE.

§ 140.

POJEM OBLIGACE.

I. Obligace jest právní poměr, záležející v tom, že určitá osoba (dlužník, *debitor*) jest povinna ze zvláštního důvodu osobě jiné (věřitelovi, *creditor*) k jistému jednání nebo opominutí. Římané označují výrazem »*obligatio*« nejprve právní povinnost dlužníkovu (dluh, *debitum*), dále též právo věřitelovo (právo pohledávky, *nomen, actio*) a konečně i celistvý právní poměr, jehož dvěma stránkami jsou dluh a pohledávka. Klasická definice římské obligace, obsažená v Institucích (3, 13, pr.) zní: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei secundum nostrae civitatis iura*.

Se strany dluhu vyjadřuje výraz *obligatio* v první řadě nikoli »povinnost« obligační, nýbrž jinou stránku právního poměru, ručení, ano pro nejstarší dobu jest tento smysl výrazu *obligatio* výhradným. Nejstarší obligace znamená ručení, a to přímo fysickou zavázanost osoby, trvající až do zaplacení dluhu. *Obligatus* jest, kdo svým tělem ručí, a tudíž jest fysicky podroben věřiteli (spoután) tak dlouho, dokud nebude zaplacen. Při tom jest charakteristické, že v tomto smyslu *obligatus* není vydlužitel sám, ale místo něho jiný (garant, ručitel), a teprve později se vyvíjelo, že sám vydlužitel bral na sebe vlastní ručení, takže garant se poněmhu stával »vedlejší« zavázaným. *Obligatio* jakožto fysická zavázanost mění se však později v pomyslnou pouze zavázanost dlužníkovu (resp. ručitelovu): *Obli-*

gatus zůstává pro dobu trvání dluhu na svobodě, a teprve, neplní-li v čase dospělosti, podléhá exekuci¹ (osobní, později hlavně majtkové). Od této doby klesá v obligaci moment ručení na možnost budoucí exekuce, a za to v obsahu obligace nabývá stále větší váhy element právní povinnosti dlužníkovy k určitému plnění.

II. Vyvinuté římské právo obligační vyznačuje se hlavně tímto:

1. Právo pohledávky obsahuje hned od původu právní nároky proti jedné určité osobě, jest tedy relativním právem majtkovým. Povinnost obligační může býti porušena pouze od dlužníka samého a jest dlužník jediným, jehož lze žalovati z obligace. Žaloba z obligačního práva (*actio in personam*) přísluší výhradně proti dlužníkovi. Tato relativná povaha jest význačná pro obligaci naproti právům věcným, jež jsou podstatně právy absolutními.

2. Kdežto dále při věcném právu již tím, že někdo nabyl věcného práva, jsou proti němu všichni ostatní právně zavázáni, nerušíti jej v panství nad věcí, předpokládá obligace, že nastala zvláštní právní skutečnost, dlužníka se dotýkající, za které proň vzhází povinnost, která není uložena ostatním. Zpravidla bývá touto skutečností osoba dlužníkovy zavázána bezprostředně jakožto určité individuum. Ale druhy obligační povinnost postihuje osobu pouze skrze jistý poměr, ve kterém jest tato osoba, a jen na tak dlouho, co v něm setrvává, jako skrze poměr mocenský k určité osobě nebo vlastnictví neb držení určité věci.²

3. Valný počet obligací liší se krom toho od práv věcných též tím, že při nich zavazaná osoba má hned od počátku povinnost k jednání pozitivnímu, kdežto povinnost odpovídající právu věcnému jest předem vždycky jen negativní. Ovšem může také obligační právo směřovati k tomu, aby zavázaný opomíjel něčeho. Taková obligace liší se pak od věcného práva pouze relativnou povahou svou, t. j. tím, že věřitel má nárok na opomíjení pouze proti jednotlivé určité osobě.³

4. Jednání nebo opomíjení, ke kterému jest povinen dlužník, musí míti pro věřitele hodnotu majtkovou. Musí se dáti oceniti a odčiniti penězi. To se dává již z ustanovení klasického práva procesního, podle

¹) Zda tato přeměna obligace pojí se k proslulé *lex Poetilia*, s níž Livius spojuje »*initium libertatis*« (Bonfante), jest sporno.

²) Sem náležejí zejména závazky, jež přivádějí se k platnosti skrze *actiones noxales* nebo skrze *actio quod metus causa*, o níž se proto praví, že jest *in rem scripta*, závazek k opravě služebné zdi při *servitus oneris ferendi* a závazek k plnění platu úročného vízčí toho, kdo jest právě *superficiárem* nebo *vektigalistou*.

³) To jest patrné, srovnáme-li na př. služebnost *cestni* nebo *ius altius non tollendi* s pouhým obligačním nárokem proti určitému sousedovi, aby snašel chození nebo ježdění přes jeho pozemek nebo aby nestavěl výše.

něhož soudce mohl odsouditi pouze k plnění peněžnému, mohl tedy vydati odsuzující rozsudek jen, když plnění obligační mělo hodnotu peněžnou pro žalobce.¹

III. Podle toho, zdali jsou platny podle práva civilního nebo podle práva magistratského, bývají rozeznávány *obligationes civiles* a *obligationes honorariae (praetoriae)*.

§ 141.

PŘEDMĚT OBLIGAČNÍ.

I. Jednání nebo opominutí, ke kterému jest zavázán dlužník (*id quod debetur*, předmět obligace), nazýváme všeobecně obligačním plněním. Rozeznáváme, jak již napověděno, plnění pozitivné (*facere*) a negativné (*non facere*). Dále jest plnění dělitelné nebo nedělitelné a rozeznáváme podle toho obligace dílné a nedílné. V procesních formulích pro civilní *actiones in personam* označoval se závazek žalovaného jako *dare, facere* nebo *praestare oportere*.² Navazující na to, Římané dělí všeliké plnění obligační na *tré*, na *dare, facere* a *praestare*.³ *Dare* znamená opatření civilního vlastnictví nebo civilního práva k cizí věci (civilní služebnosti), *praestare*, jak se zdá, napravení škody, které činí eventuální předmět obligační, *facere* konečně všeliké jiné plnění. Druhy zavírá *facere* též *dare*.

II. Není platné obligace, jestliže povinné plnění jest úplně neurčité. Platnosti obligace není však na závadu, když plnění není hned od počátku určeno zcela pevně. Platná jest zejména obligace alternativná (doleji IV) a generická (doleji V). Připouští se též, aby obsah nebo objem obligačního plnění byl určen podrobněji rozhodnutím osoby třetí, buď že tato rozhodne zcela volně nebo, což bývá pravidlem, podle spravedlivého uvážení svého (*boni viri arbitrium*).⁴ V tomto druhém případě může učiněné rozhodnutí, objeví-li se nespravedlivým, býti opraveno od soudce.

¹) Při tom nesmíme ovšem pustiti se zřetele, že zákon propouští některé *actiones ex delicto* na pokutu peněžnou, kterou soudce má určití podle volného uvážení svého, aby tím zjednáno bylo zadosťučnění tomu, komu bylo ublíženo na statcích, zv. neocenitelných, na cti, na svobodě, na těle. Sem náležejí zejména *actiones de sepulchro violato, de filio familias corrupto, iniuriarum* a *de effusis et deiectis*.

²) *In personam actio est...*, cum intendimus *dare, facere, praestare oportere*. Gai, 4, 2.

³) *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitute nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*. D. 44, 7, 3 pr. Paul.

⁴) Přípustno bývá, byť i ne v příčině každého obligačního plnění, že zevrubnější určení obsahu nebo objemu plnění ponechává se *arbitriu boni viri* povšechně, aniž se předem určí osoba rozhodčího. Zejména obsahují *stipulationes praetoriae*

Jde-li stranám o to, aby třetí osoba určila objem plnění osobně, pokládá se obligace za zřízenou pod výminkou, že ona osoba učiní skutečně rozhodnutí.

III. Se zvláštního stanoviska liší Římané mezi *certum* a *incertum*. *Certum* jest jim *dare* určité částky peněžné nebo jiné určité kvantity zastupitelných věcí, určených přesně co do druhu i co do jakosti, nebo určité individuální věci, které činí původní předmět obligace. Vseliký jiný předmět pak, tedy hlavně každé *facere*, jest podle názoru římského *incertum*.

IV. Alternativnou zoveme obligaci, která má dva nebo více předmětů v ten způsob, že dlužník jest zavázán plniti z nich jen ten „nebo“ onen. Dlužník jest tu zavázán v příčině všech předmětů, všechny jsou, jak pravíme, *in obligatione*, ale plněn musí býti pouze jeden z nich. Od alternativné obligace jest tedy lišiti případ ten, kdy dlužník jest zavázán pouze k jedinému plnění, ale může se, a to již podle obsahu obligace, osvoboditi určitým jiným plněním, tak že toto není vůbec *in obligatione*, nýbrž pouze *in solutione* (t. zv. *alternativa facultas*),¹ jak tomu jest při t. zv. *laesio enormis*, při závazcích noxálních, při uskutečnění se výhrady lepšího kupce a. pod. Rozumí se, že i při alternativní obligaci jsou všechny předměty *in solutione*, ale pouze na tolik, pokud jsou *in obligatione*, takže, když v příčině některého předmětu obligace platně nevznikla, nemůže jím býti plněno.²

Nebylo-li ustanoveno ničeho o tom, kdo má voliti, kterým z alternativně povinných předmětů má býti splněna obligace, přísluší volba dlužníkovi. Věřitel má právo volby, jen když to bylo zvláště ustanoveno při zřízení obligace. Právo volby přechází tu i na právního nástupce věřitelova. Je-li však ustanoveno, že má voliti osoba třetí, vzhází tím obligace závislá na výmince, že třetí osoba vykoná volbu osobně. Volby pozbývá dlužník teprve tím, že uskuteční jedno z dlužných plnění úplně. Částečné plnění jednoho předmětu neosvobozuje ani částečně a neodnímá dlužníkovi právo volby. Osvobození tu nastává teprve, když později byla plněna zbývající část plněného předmětu nebo celý předmět druhý.

mnohdy stálo doložku, kterou se zavazuje promissor, že vykoná to neb ono *boni viri arbitratu* (jako na př. při *cautio usufructuaria*).

¹) *Decem aut noxae dedere condemnatus iudicati in decem tenetur: facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit et ideo decem iudicati agitur, his enim solis condemnatur: noxae deditio in solutione est.* D. 42, 1, 6, 1. Ulp.

²) *Qui Stichum aut Pamphilum stipulatur, si in unum constiterit obligatio, quia alter stipulatoris erat, etiamsi desierit eius esse, non recte solvitur, quia utraque res ad obligationem ponitur non ad solutionem.* D. 45, 1, 128. Paul.

Alternativná obligace stane se jednoduchou, t. j. směřující k jedinému plnění, pozdější smlouvou mezi stranami, kterou se vylučuje nárok na plnění druhé (*pactum de una re non petenda*), anebo znova se slibuje jen to jedno plnění (*constitutum debiti*). Jednostranným prohlášením strany k volbě oprávněné nesoustřeďuje se obligace na jediný předmět, leč by to bylo ustanoveno hned při zřízení obligace.¹ Volbu, vykonanou prohlášením jednostranným, může tedy strana k volbě oprávněná zpravidla zase a zase změnit (t. zv. *ius variandi*), věřitel ovšem jen, dokud nepředsevzal litiskontestace, kterou se dožadoval pouze jediného plnění. Alternativní obligace může býti přeměněna na jednoduchou také tím, že z plnění, povinných alternativně, jedno stane se nemožným.

V. Obligaci generickou míníme obligaci, jejíž předmět jest určen pouze podle znaků druhových, nikoli individuálně. Předměty, určené podle druhu, mohou býti věcmi zastupitelnými nebo nezastupitelnými. Podle toho, zdali druh (*genus*) jest určen širě nebo úže, může počet věcí, pojatých v takovém označení, býti větší nebo menší.² Římští právníci rozcházejí se ve svých názorech na obligaci generickou. Marcellus (D. 46, 3, 72, 4) spatřuje rozdíl mezi obligací alternativnou a generickou v tom, že při této jednotlivá individuální plnění, která pojímá druh, nejsou *in obligatione*. Opačně soudí Papinian (D. 31, 66, 3). Co se týče volby individuálního plnění a přeměny obligace generické na obligaci s plněním individuálním smlouvou stran nebo jednostranným jich prohlášením, platí o obligaci generické stejná pravidla, jako o obligaci alternativně.

§ 142.

NÁHRADA ŠKODY.

Z různých skutečností, hlavně z bezprávných činů vzniká závazek k náhradě škody, kterou kdo jiný utrpěl na svém majetku z určité události. Škoda se tu napravuje plněním peněžným. V některých případech jest, kdo stojí za škodlivé následky určité události, povinen zaplatiti pouze obecnou (tržní) hodnotu věci (*vera rei aestimatio, verum rei pretium*), kterou druhý škoduje. V tom smyslu byla původně pojímána slova procesných formulí »*quanti ea res erit (est) tantam pecuniam, iudex, condemna*«. Časem však slova »*quanti ea res erit*« byla brána při mnohých *actiones*

¹) *Si quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum, utrum ipse vellet: quem elegerit, petet et is erit solus in obligatione.* D. 45, 1, 112 pr. Pomp.

²) Příklady: *centum metretae vini — centum metretae vini Campani — centum metretae vini ex hoc doleario; »hominem dare spondes?« — »hominem ex his, quos Sempronius reliquit, dare spondes?«*

ve smyslu širším, tak že pojímala veškeré interesse, čehož bylo užito též na stipulace, praetorské i dobrovolné, kterými si kdo dal slíbiti náhradu škody formulí »*quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes*«?

V právu klasickém a Justinianském bývá pravidlem, že k náhradě škody zavázaný musí plniti interesse (*id quod interest, quanti interest, utilitas*), t. j. musí peněžním plněním vyrovnati rozdíl mezi přítomným objemem jmění osoby škodující a objemem, který by jmění to mělo, kdyby škodná událost nebyla nastala. Interessem pojímá se nejen to, oč posavadní jmění škodujícího bylo umenšeno (positivní škoda, t. zv. *damnum emergens*), nýbrž i zisk, který by byl jinak byl jistě dosažen (ušlý zisk, t. zv. *lucrum cessans*).

Nahraditi musí se vždy pouze škoda na majetku a nehledí se k hodnotě, která se zakládá na zvláštní oblibě (t. zv. *pretium affectionis*).

Mezi nastalou škodou a událostí zavazující k náhradě musí býti příčinná souvislost. Jenom onu škodu třeba napravit, která jest skutečným následkem oné události. Ale událost tato nemusí býti jedinou a přímou příčinou škody: nahraditi jest i onu škodu, k jejímuž povstání působily spolu ještě jiné okolnosti.¹ Rovněž nemusí býti nastalá škoda nevyhnutelným následkem skutečnosti, zavazující k její náhradě. Avšak za jistých okolností není potřebí nahraditi škodu, o které jest jisto, že by nastala, i kdyby nebylo bývalo oné skutečnosti.² Povinnost náhrady odpadá, jde-li o škodu, které se mohl vyhnouti škodující, kdyby byl šetřil náležitě bedlivosti. Toto osvobození od závazku k náhradě škody nepopřává se však škůdci, který jednal zlovolně. Pohledávána nesmí býti náhrada ušlého zisku, který by byl býval dosažen způsobem neslušným nebo dále pomocí ušlého zisku. Justinian pak předepsal, že náhrada škody nemá vyměřena býti nad dvojnásobnou hodnotu předmětu obli-
gačního, ač jestliže hodnota jeho jest určitá.

§ 143.

ÚROKY.

Úroky (*usurae*) jsou úplata, která se má plniti za užívání kvantitativně zastupitelných věcí (kapitál, *caput, sors*) ve věcech téhož druhu podle

¹) Julianus ait, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum pecoris perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum. D. 19, 1, 13 pr. Ulp.

²) Si servus vulneratus mortifere postea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non potest. D. 9, 2, 15, 1. Ulp.

času, po který trvá užívání. K obligaci, jejímž předmětem jest plnění kapitálu, (k obligaci hlavní) přistupuje obligace vedlejší, zjednávací věřitelovi nárok na úroky jako *fructus civiles* kapitálu. Nejdůležitější, ale ne jediný úrok, jest úrok peněžitý. Závazek k plnění úroků vzniká z právního jednání, směřujícího k jeho zřízení: ze smlouvy nebo z posledního pořízení, nebo vzhází z jiných skutečností. V tomto případě mluvíme o úrocích zákonných.

Veškerá obligace úroková má povahu akcessorickou, jsouc co do svého vzniku závislá na právní existenci hlavní obligace. Zanikne-li obligace hlavní, nemůže již vzházeti obligace úroková. Promlčela-li se pohledávka kapitálová, jest tím zrušen i nárok pro úroky zadržené. Obligace úroková, smluvená právním jednáním samostatně zavazujícím (stipulací), může býti přivedena k platnosti zvláštní žalobou. Pro všeliké jiné úroky, najmě pro úroky, smluvené pouze *pacto adiecto* a pro úroky zákonné, není dána zvláštní *actio*. Soudce může tu věřitelovi úroky naléztí jen u příležitosti žaloby na splnění obligace hlavní. Je-li tedy zrušena obligace hlavní, zvláště úplným splněním, nelze tu již domáhati se úroků zadržných.

Obligace úroková jest podrobena zákonem u omezení

1. co do míry úrokové. Podle XII tabulí nesměl úrok za jeden rok přesahovati 1/12 kapitálu (*fenus unciarum*). Později byla tato maximální sazba úroková snížena na polovici (*fenus semunciarum*), až konečně *lex Genucia* (342 př. Kr.) zapověděla veškeren úrok. Na konci republiky úroky jsou zase připuštěny, a to do výše jednoho ze sta za měsíc (*usurae centesimae* = 12% za rok). Sazba ta trvala bez značnějších změn až do Justiniana. Justinian snížil ji na polovici (*usurae semisses* = 6% ročně) s některými výjimkami, předpisuje na př., že smějí bráti kupci a továrníci 8%, *personae illustres* pouze 4% ročně, a omezuje *fenus nauticum* na 12% za rok. Právní jednání, kterým smluveny byly úroky přes výši zákonem dovolenou, jest podle nejnovějšího práva neplatné; zaplacené úroky nezákonné mají sraziti se z kapitálu nebo, je-li kapitál jimi již vyčerpán nebo jinak splacen, býti vráceny.

2. *Anatokismos*, t. j. braní úroků ze zadržných úroků (*usurarum usurae*), byl zapověděn snad již od sklonku republiky. Dovolena byla však, jak jest nejpodobnější, v právu klasickém úmluva, kterou strany přeměnily úroky již propadlé ve zvláštní nový kapitál, který se měl záručiti. Justinian zapověděl též takovou úmluvu.

3. Suma úroků zadržných nesmí vzrůsti nad výši kapitálu (*ultra duplum*). Justinian předepsal, že do tohoto dupla mají býti počítány též úroky zaplacené.

II. PRÁVNÍ OCHRANA A VÝKON OBLIGACE.

§ 144.

ACTIONES IN PERSONAM.

I. Zpravidla přísluší každému věřiteli pro jeho neuspokojenou pohledávku *actio in personam* (*actio personalis*) neboli zkrátka *actio* proti dlužníkovi. I znamená v pramenech *actionem habere* často tolik, jako býti věřitelem, míti právo obligační, *actione teneri* pak tolik, jako býti obligačně zavázaným. Označeny bývají jednotlivé *actiones in personam* obvykle podle důvodu vzniku obligace (na př. *actiones ex stipulatu, ex testamento, empti, venditi, locati* atd.), někdy podle předmětu obligace (na př. *actio certae creditae pecuniae*).

II. *Actiones personales*, je-li formula jejich *in ius concepta* (§ 70, I. 1), jsou buď *actiones certi* nebo *incerti*. *Actio certi* vyznačuje se tím, že *intentio* formule její jest *certa*, t. j. že v ní jako předmět uvedeno jest *certum*, tedy *dare* určité částky peněžné nebo jiné určité kvantity nebo individuální věci. V *intenci actionis incerti* (*formulae incertae*) však neuvádí se určitý předmět obligačního závazku, nýbrž prikazuje se soudci zcela všeobecně, aby odsoudil žalovaného žalobci k tomu, *quidquid dare facere oportet* (po případě *ex fide bona*). Před touto *civilis intentio incerti* bývá umístěna *demonstratio*, udávající právní důvod vzniku nároku žalobního, jako právní jednání nebo delikt, jeho technickým jménem. Nemá-li onen právní důvod technického jména, vyskytují se ve formulí *praescripta verba*, t. j. jinaké krátké popsání toho, co se prý událo (srv. § 69, II. 3 a § 70, II.).

III. Pro četné civilní obligace ze smluv a podobných skutečností (*obligationes ex contractu* nebo *quasi ex contractu*) byla propuštěna *formula incerta*, ve které se nařizuje, aby žalovaný byl odsouzen k tomu, co jest povinen plniti žalobcovi *ex fide bona*, t. j. podle způsobu a mravu spravedlivých lidí. Na podkladě takové formule mohl *iudex* podle volného uvážení svého přihlížeti ke všelikým okolnostem jednotlivého případu, které mezi poctivými a slušnými lidmi jsou rozhodny pro vyměření povinností jednoho proti druhému. *Actiones personales*, kterým slouží formule toho druhu, slovou *bonae fidei iudicia* (*actiones*), též *arbitria*.

Které okolnosti mohou a mají býti rozhodnými pro soudce *in iudiciis bonae fidei*, určili časem zevrubněji právníci římské. Za působení těchto byl při tom počet rozhodných okolností poněkud rozmnožen a praktický dosah doložky *bonae fidei* víc a více zvětšen. Podle klasického práva má soudce *in iudicio bonae fidei* obzvláště prohlédati jednak k bezforemným vedlejším úmluvám stran¹ (*pacta adiecta*), jednak k úmluvám v obchodě obvyklým,

¹) Solemus dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. D. 2, 14, 7, 5. Ulp.

byť i v jednotlivém případě jich bylo opominuto, a přisouditi různá vedlejší plnění, jako úroky, vybrané plody, náhradu nákladu. Při vyměření náhrady má přihlíženo býti k době rozsudku. Doložka »*ex fide bona*« umožňovala soudci, aby přihlížel k vzájemné pohledávce žalovaného vzniklé *ex eadem causa*, a odsoudil jej jen na přebytek pohledávky žalobcovy. *Bona fides* skýtá dále ochranu proti všelikému *dolus malus*. *Fides bona contraria est fraudi et dolo*. (D. 17, 2, 3, 3. Paul.). Zejména vzchází ta neb ona *actio bonae fidei* proti smluvní straně, která oklamala při uzavření smlouvy stranu druhou, jako proti prodávateli nebo pronájemníkovi, který zamlčel listivě vadu věci. Důležité jest konečně, že *bona fides* připouští obrany v míře velmi obsáhlé. V tom směru jest hlavně význačná řehole »*exceptio doli bonae fidei iudiciis inest*«. Touto jest řečeno, že soudci jest volno dbáti obran žalovaného, které mohou býti vyhrazeny ve formě *exceptionis doli*, i když *exceptio doli* do formule vložena nebyla.

Při oněch *actiones ex contractu* a *quasi ex contractu*, v jichž formulích nebylo poukázáno na *bona fides*, nebylo soudcovskému uvážování ponecháno pole tak široké. Obzvláště byl tu soudce přísně vázán k úmluvám stran, činěným v předepsané formě, a nemohl přihlížeti k bezforemnému ujednání aniž dáti průchodu nárokům a obranám v tak obsáhlé míře jako *in iudiciis bonae fidei*. *Actiones* ty slovou proto *stricta iudicia* nebo *actiones stricti iudicii*, u Justiniana *actiones stricti iuris*. Při ocenění věci, která se má nahraditi, jest dbáti její hodnoty v době litiskontestace.

IV. *Condictio* procesu s písemnými formulemi souvisí zajisté s *legis actio per conditionem*. *Legis actio* tato byla zavedena *lege Silia* neznámého stáří pro obligace, směřující k *dare certam pecuniam*, *lege Calpurnia* stáří rovněž neznámého pro obligace na *dare aliam certam rem* (srv. § 66, IV.).

Stejným obligacím byla vyhrazena původně *condictio* procesu s písemnými formulemi (srv. § 70, III). Vyskytuje se nejprve ve dvojí podobě, jako *actio certae creditae pecuniae* (v kompilaci Justinianské zvaná též *condictio certi*) a *condictio certae rei* (u kompilátorů *condictio triticaria*) podle toho, zdali byla předmětem dlužníkovy *dare oportere* určitá suma peněz nebo jiná určitá kvantita neb individuální věc. Ta i ona *condictio* jest *actio abstracta*, t. j. ve formulí její není uveden důvod vzniku obligace (*causa debendi*). I mohly skrze ni k platnosti přivedeny býti obligační nároky z různých, podle práva civilního zavazujících skutečností. Důvody zavazující, ze kterých *condictio* byla připuštěna, jsou u Cicerona tři: *stipulatio*, *expensilatio* a *mutuum*, u klasických právníků pak ještě bezdůvodné obohacení. K těmto dvěma kondikcím přistoupila značně později *condictio* k provedení obligace z bezdůvodného obohacení, bylo-li předmětem jejím *facere*. Jméno její *condictio incerti* pochází teprve od kompilátorů.

Jakkoli *condictio* byla abstraktní *actio*, tedy nevytýkala skutkové podstaty nároku žalobního, zůstala přece v právu klasickém přístupnou pouze obligacím z určitých důvodů zavazovacích, nahoře uvedených. Teprve Justinianovou novotou, interpolací provedenou, jest, že lze užití *condictionis certi* na místo každé jiné *actio in personam*, příslušející z kteréhokoli důvodu, kdykoliv žalobce, oceniv předmět obligační na určitou částku peněžnou, hledí přivést k platnosti pohledávku na toto *certum* (t. zv. *condictio generalis*).¹ Krom toho *condictio* jest Justinianovi žalobou podpůrnou: propouští se od něho, jsouc zvána *condictio ex lege*, v případech, ve kterých není zvláštní *actio* pro obligační nárok, ač tento má podle zákona požívati ochrany žalobou.

V. V jistých případech postihují dlužníka zvláštní újmy proto, že věřitel musil naň nastoupiti soudně. Obzvláště stává se druhdy, že *lis infitiando crescit in duplum* (srv. § 86, 3). Při některých žalobách má odsouzený žalovaného dlužníka, byl-li odsouzen *suo nomine*, proň v zápětí *infamii*. K těmto *actiones famosae (iudicia famosa)* náleží ze žalob kontraktních *actiones pro socio, fideiuciae, tutelae, mandati depositi a depensi*, ze žalob deliktních pak *actiones furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, sepulcri violati, doli a legis Plaetoriae*.

§ 145.

OBLIGATIONES NATURALES.

I. Obligace po právu platná bývá, jak bylo právě pověděno, žalovatelnou. Ale od doby principatu mohou býti osobní závazky, se kterými právo, jakkoli jich neuznává za úplně platné obligace a proto hlavně odepírá žaloby z nich, přece spojuje ostatní právní účinky platné obligace, nebo některé z nich. Nežalovatelný závazek tohoto způsobu byl jmenován *naturale debitum*, ba i *naturalis obligatio*. Naproti této sluje obligace žalovatelná jakožto dokonalá obligace právní, nehledíc k tomu, zda jest za takovou uznána právem civilním nebo praetorským, *obligatio civilis*.

Co se týče právních účinků, které jsou při obligacích naturálních vůbec možné, byť se i při každé jednotlivé z nich všechny nevyskytovaly, jest předem uvést, že uskutečnili se plnění, ke kterému zavazuje *obligatio naturalis*, pokládá se to za splnění platné obligace (*solutio*).² Proto ne-

¹) *Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petitur sive ex incerto; licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio.* Tr. D. 12, 1, 9. Ulp.

²) *Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores, et, qui*

vztahují se na provedení tohoto plnění předpisy o darování a nepřísluší tomu, kdo splnil naturální závazek, maje jej omylem za žalovatelný, *condictio indebiti* na vrácení. *Obligatio naturalis* může dále býti podkladem právního poměru, který předpokládá právní obligaci, jako práva zástavního, rukojemství, konstituta, závazku adjektického a novace, a lze jí užití ke kompensaci. Konečně se přihlíží k *obligatio naturalis*, jde-li o to určití, mnoho-li obnáší jisté jmění, jako dědictví,¹ hlavně však *peculium* (faktický majetek osob poddaných), ježto tu naturální dluhy majetníka moci oproti poddanému se přičtou k pekuliu, naturální pohledávky však, které má majetník moci za svým poddaným, se odečtou od pekulia.

II. Mezi *obligationes naturales* náležejí hlavně:

1. Obligace ze smluv (a jim podobných skutečností), které učinil o t r o k s pánem nebo s třetím, buďsi zavazuje sebe druhé straně nebo druhou stranu sobě.² Obligace otrokova jest nejdůležitějším případem obligace naturální. Jako bylo učeno, že *iure naturali* všichni lidé se zrodí svobodnými, byly především a hlavně závazky a pohledávání otroků pojímány za *naturales obligationes*. Na těchto obligacích otroků pak jsou i praktické důsledky pojmu obligace naturální provedeny nejuplněji.

2. *Obligationes naturales* jsou závazky a pohledávky dítěte v moci otcovské, které vzešly ze smluv s otcem nebo s osobami, podrobenými témuž majiteli moci.

3. Z peněžné zápůjčky, která poddanému moci otcovské byla dána proti záповědi *S. C. Macedoniani*, vzhází pro vydlužitele pouhé *naturale debitum*.

4. Závazky nedospělého z právních jednání, učiněných bez spolupůsobení poručníka, jsou uznány za *obligationes naturales* teprve od pozdějších právníků,³ a i to jen se slabšími účinky. Splnění takových závazků

ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse. D. 46, 1, 16, 4. Iul. V původní souvislosti Julian nemluvil všeobecně o naturálních obligacích, ale, jak vyplývá z gramatické chyby »eorum«, povstalé v kompilaci, o obligacích otroků. (Gradenwitz.)

¹) Při oceňování dědictví zřetelem ke kvartě Falcidiově pojímají se podle Juliana naturální pohledávky dědictví jako výminečné (*ex eventu augment patrimonium* D. 35, 2, 1, 17); a podobně pojímá Papinian v D. 36, 2, 25, 1 odkaz naturální pohledávky jako výminečný; co bylo splněno naturálním dlužníkem dědictví, jest částí dědictví — nikoli darem dědicovi — a tedy připadá při restituci dědicové univ. fideikommissari. Srv. D. 35, 2, 21, pr.

²) *Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.* D. 44, 7, 14. Ulp.

³) *Quod pupillus sine auctoritate promiserit, nec natura debet.* D. 12, 6, 41. Nerat. Podobně D. 44, 7, 58 (59) Licin. Rufinus.

jest platná *solutio*, obzvláště též, když splní závazek nedospělec sám *tutore auctore* nebo stav se dospělým. Též může být *naturalis obligatio pupilli* podkladem rukojemství a práva zástavního, konstituta i novace.¹ Ale věřitel nemůže užítí této obligace ke kompensaci.

5. Některé skutečnosti způsobují, že obligace zaniká jako *obligatio civilis*, potrvá však jako *obligatio naturalis*. Takový účinek mají *capitis deminutio*, stihnutí dlužníka,² *litis contestatio*³ a podle mínění některých římských právníků nespravedlivý rozsudek osvobozující.⁴

III. V římské pravovědě označují se druhdy jako *naturální dluhy* též některé povinnosti mravní a společenské, jako povinnost propuštěncova poskytovat služby patronovi, alimentární povinnost blízkých příbuzných, povinnost zříditi věno a pod. Označením těchto povinností jako *naturálních dluhů* má se však jen zdůrazniti, že kdo splnil takovou povinnost — třebaže se omylem domníval, že právní řád mu to ukládá — nemůže žádati vrácení.

§ 146.

MÍSTO A ČAS SPLNĚNÍ.

1. Místo, kde obligace má nebo může se splniti (splniště), může být určeno již povahou obligačního předmětu v ten způsob, že plnění na jiném místě není ani možné, na př. když běží o faktické odevzdání nemovité věci neb o dílo, které má být vykonáno na pozemku. Splniště může být určeno též vůlí stran. Tu pak dlužník nemusí, ale proti vůli věřitelově také nemůže plniti na jiném místě nežli na ustanoveném. Z obligací *stricti iuris*, směřujících k *certum*, mohl, když bylo ustanoveno určité splniště, věřitel původně žalovati jen v tomto místě. Ale i tu dlužník mohl být žalován, jen když byl přítomen. Aby tento nedostatek byl odstraněn, byla od praetora zavedena zvláštní *actio*, zvaná *actio arbitraria* (u nás *actio de eo quod certo loco dari oportet*), která mohla být provedena u každého jiného soudu, pro dlužníka příslušného. Její formulí bylo soudci nařízeno,

¹) *Qualiscumque obligatio sit, quae praecessit, novari potest, dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter: ut puta si pupillus sine auctoritate promiserit.* D. 46, 2, 1, 1. Ulp. — Se zřetelem k této antinomii textů jest jmenovitě v právu Justinianském tento případ *naturální obligace* velmi sporný.

²) *Hi qui capite minuuntur, ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter.* D. 4, 5, 2, 2. Ulp.

³) *Et post litem contestatam fideiussor accipi potest, quia et civilis et naturalis subest obligatio.* D. 46, 1, 8, 3. Ulp.

⁴) *Iulianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solventem repetere posse, qui nec absolutus, nec condemnatus repetere posset; licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet.* D. 12, 6, 60 pr. — Confr. D. 12, 6, 28.

aby, oceňuje hodnotu dlužného plnění, přihlédl podle svého uvážení též k místnímu interesse té neb oné strany (k hodnotě, kterou mělo pro ni plnění ve splništi). *In iudiciis bonae fidei*, ba též *in iudiciis strictis*, jestliže tyto neunesly se k *certum, actio de eo quod certo loco dari oportet* se ne vyskytovala; neboť již pravidelná *formula* jejich poskytovala soudci možnost, odsouditi žalovaného i pro závazek, který měl být splněn jinde, nežli na místě vznesené žaloby, a dbáti při tom místního interesse obou stran.

Není-li místo splnění určeno, může dlužník plniti na každém místě příhodném. Nesplní-li však obligace dobrovolně, činí věřitel tím, že žaluje při některém pro dlužníka příslušném soudě, místo žaloby místem, v němž se plnění státi musí. Z pravidla toho vyjímají se *actiones bonae fidei* a pohledávky z odkazu, směřují-li k tomu, aby odevzdána nebo předložena byla věc určená individuálně. Dlužník bývá totiž tu zavázán plniti pouze na tom místě, kde jest věc, leč by ji byl tam přenesl *dolo malo*. Ale věřitel může vždycky žádati, aby věc byla dopravena na jeho útraty a nebezpečí do místa procesního.

II. Čas, kdy dlužník má plniti, může být zvláště určen vůlí stran nebo zákonným předpisem. Pohledávka jest tu dospělou (*dies venit*), t. j. věřitel jest přítomně oprávněn žádati splnění, jakmile se dostavil čas ustanovený.¹ Určení času splnění jest pokládati zpravidla za učiněné ve prospěchu dlužníkově. Na něho nesmí být nastupováno před ustanoveným časem, on však mívá zpravidla právo plniti i před tím (*diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore.* D. 45, 1, 41, 1. Ulp.). Nesmí však plniti v době nepříhodné. Není-li určen čas pro splnění obligace, jest pohledávka dospělou hned v době, kdy obligace povstane. Jen musí věřitel popřáti dlužníku tolik času, mnoho-li vyžaduje plnění podle své povahy.

III. Druhdy věřitel nesmí dobývati pohledávky přes to, že jest již dospělou.

1. *Lex Iulia*, asi Augustova *lex iudiciorum privatorum* z r. 17. př. Kr., ustanovila, že dlužník, když svým věřitelům dobrovolně prohlásí, že jim postupuje celý svůj majetek (*bonis cedere, cessio bonorum*), má krom jiných výhod (osvobození od osobní exekuce, zachování cti občanské) získati také tu, že pro obligace, podstoupené před tím, nemůže být naň dokročováno, dokud nenabude zase jmění nad to, co má ke své výživě (*alimenta cotidiania*). I potom má t. zv. *beneficium competentiae* (§ 147, III.).

2. Za absolutné monarchie mohla být povolena dlužníkovi císařovým reskriptem lhůta poshovění, přiročí (t. zv. *moratorium*), předpokládajíc, že věřitelům byla dána dostatečná jistota rukojemská. Přiročí to bývalo udíleno na pět let.

¹) »Venire diem« significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. D. 50, 16, 213 pr. Ulp.

3. Podle zákona Justinianova jsou, jestliže většina věřitelů se usnese na tom, aby dlužníkovi byla popřána lhůta poklidná, tím vázáni též ostatní věřitelové, ale pouze na pět let. Většina určuje se výší pohledávek nebo, je-li výše pohledávek těch i oněch věřitelů stejná, počtem osob. Je-li též počet osob na obou stranách stejný, pokládá se lhůta za povolenou.

§ 147.

OBMEZENÍ PŘI SOUDNÍM UPLATŇOVÁNÍ
A VÝKONU OBLIGACE.

I. Výkon práva obligačního se omezuje, když jest udělena jednomu věřiteli naproti dlužníkovi *missio in possessionem bonorum pro venditio bonorum*. Nebo odtud mohou též ostatní věřitelové dosíci uspokojení ze zajatého jmění dlužníkovy (kridářova, *fraudator*) jen, pokud se účastní v čas řízení, a jen podle poměru velikosti svých pohledávek, kdežto před tím ponecháno bylo každému věřiteli na vůli, aby sobě zjednal úplného zaplacení, jak by toho dovedl, byť i po jeho uspokojení nezbylo dlužníkovi dostatečného jmění k upokojení ostatních věřitelů.¹

Tato *missio in possessionem* uděluje se hlavně v případě tom, když dlužník, byv odsouzen (*iudicatus*), nečiní zadosti rozsudku, když dlužník postoupí věřitelům své jmění (*cessio bonorum*), nebo skrývá se úmyslně nebo jest nepřítomen, nejsa jiným na soudě obhajován, jakož i když dlužník zemřel, nezanechav dědice, nebo když, byv stížen *capitis deminutione*, není obhajován proti žalobám věřitelů. Řízení, které se zahajuje onou *missio in possessionem* zoveme konkursem (řízením úpadkovým srv. § 84, II. 2). Konkurs vede k prodeji konkursní podstaty veřejnou dražbou tomu, kdo slíbí zaplatiti za statky *fraudatorovy* věřitelům největší zlomek jednotlivých pohledávek. Tento *bonorum emptor* jest universálním sukcessorem dlužníkovým podle práva praetorského.

V konkursu práva klasického byl *bonorum emptor* věřitelům kridářovým zavázán zpravidla pouze zlomkem, který byl určen dražebním podáním (*pro portione*). Ale s některými pohledávkami bylo spojeno *ius exigendi*, t. j. ta výhoda, že měly býti od *bonorum emptora* uspokojeny plnou sumou.

¹) *Sciendum Iulianum scribere eoque iure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit ante, quam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere edictum: sibi enim vigilavit. qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portione vocandum exaequandumque ceteris creditoribus: neque enim debuit praeripere ceteris post bona possessa, cum iam par condicio omnium creditorum facta esset. D. 42, 8, 6, 7. Ulp.*

V novějším, zejména Justinianově právu výtěžek, získaný prodejem jednotlivých částí jmění kridářova (*distractio bonorum*), rozdělí se mezi konkursní věřitele podle poměru jich pohledávek. Pohledávky věřitelů, majících *privilegium exigendi* (*creditores privilegiarii*), musí býti prve zaplacený úplně, nežli dojde řada na ostatní. *Privilegium exigendi* jest buď dáno pro určitou vlastnost věřitelovu a jest pak omezeno na jeho osobu (*privilegium personae*)¹ nebo pro zvláštní povahu pohledávky samé (*privilegium causae*)² a přísluší pak i právnímu nástupci původního věřitele. Kdo však poskytl peníze k uspokojení věřitele privilegovaného, nastupuje vždycky v jeho *privilegium*.

Věřitelové kridářovi, kteří mají pro svou pohledávku právo zástavní, mohou právo svoje k platnosti přivésti, neúčastňující se konkursu. Kdož mají *actionem in rem* na vydání věci, kterou drží kridář, byť i to byla pouze *vindicatio utilis*, dotčená v § 110 V., mohou žádati, aby věc byla vyloučena z konkursu (t. zv. *separatistae ex iure domini*). Jistí věřitelové pak jsou oprávněni žádati, aby byli uspokojeni ze zvláštní části majetku dlužníkovy před ostatními věřiteli, jako věřitelové dědictví, kteří se táhnou k *beneficium separationis* (v. právo dědické), když zahájeno bylo konkursní řízení proti dědici. Slovou *separatistae ex iure crediti*.

Pohledávky, povstalé před konkursem (*ex ante gesto*), ať již jde o pohledávky věřitelů, kteří, ač nejsouce pojištěni právem zástavním (*chirographarii creditores*), neúčastnili se konkursu, nebo o pohledávky, přihlášené ke konkursu, na kolik v něm nedošly uspokojení, trvají dále proti původnímu dlužníkovi. Ale kridářovi, nebyli vineni podvodným úpadkem, přísluší do roka po *bonorum venditio* proti žalobám, *ex ante gesto* podaným, *beneficium competentiae* (srv. III.).

II. S obmezeným provedením obligace setkáváme se dále při obligacích osob poddaných, na kolik tu majitel může býti žalován (a jest zavázán) *de peculio* (do výše faktického jmění osoby poddané) nebo *de in rem verso* (do částky, vynaložené v jeho jmění). Podobně při rozdělení (*tributio*) zboží pekuliárního mezi věřitele. Viz *actiones adiecticiae qualitatis*.

¹) *Privilegium personae* přísluší fisku, císaři, císařovně a městským obcím pro veškeré pohledávky jejich mimo pohledávky z pokut. K tomu druží se *privilegium* manželky pro pohledávku o navrácení dotis a poručenců pro pohledávky, vzešlé ze správy jejich majetku proti poručníkům, pravým i domnělým, a pouhým jednatelům. O jakémsi *privilegiu personae* možno mluvíti u majitele moci, žalovaného *de peculio*, pokud může z pekulia dříve se uspokojiti celým obnosem své naturální pohledávky vůči poddanému; při rozdělení pekulia, s nímž bylo obchodováno, však i on »velut extraneus creditor in tributum vocatur«, nemaje privilegia.

²) *Privilegia causae* požívají nárok na úhradu útrat pohřebních, pohledávka ze zá-půjčky, dané k tomu konci, aby znovu zřízeno bylo stavení nebo koupěna, zřízena nebo

PŘÁVNÍ PROSTŘEDKY PROTI ZLOMYSLNÉMU
OBMEZOVÁNÍ VÝKONU OBLIGACE.

III. Provedení obligačního nároku žalobou a exekucí jest omezeno v tom případě, když dlužník může žádati, aby byl odsouzen pouze *in id quod facere potest*. Právní dobrodiní toto mělo původně jen ten obsah, že žalovaný měl býti odsouzen pouze na tolik, kolik činí jeho jmění, čím pak ušel personální exekuci (odvedení do vazby u věřitele), která hrozila insolventnímu dlužníkovi, i infamii, kterou měla proň v zá-pěti *bonorum venditio*. Za principatu bylo *beneficium condemnationis in id quod facere potest* pro některé případy, od Justiniana pak pro všechny rozšířeno v ten smysl, že musí býti ponecháno dlužníkovi z jeho jmění tolik, mnoho-li nutně potřebuje ke své výživě. Odtud bylo ono právní dobrodiní pojmenováno v nové době výrazem *beneficium competentiae* (= *in id quod competit*). Při tom hledí se k tomu, mnoho-li činí jmění dlužníkovo v době, kdy jest odsouzen, aniž se však srážejí jiné dluhy jeho, vyjmouc, že by byl žalován dárce o splnění slibu darovacího. Přičítá se, oč zmenšil dlužník jmění svoje *dolo malo*.

Dokud vládl princip procesné konsumce, nemohla býti pro nezapravený zbytek na soud opět vznesena původní *actio*. Časem bylo však všeobecně zavedeno, že k *beneficium competentiae* byl brán zřetel pouze, když dlužník byl prve slíbil věřiteli, že splatí zbytek, jakmilelepší se jeho majetkové poměry. V právu Justinianském, jež nezná procesné konsumce, jest *actio* na zbytek již o sobě připuštěna, nabyli dlužník později dostatečného jmění.

Beneficium competentiae jest omezeno na osobu dlužníkovu, nepříslušejí ani dědicům ani rukojmům jeho. Nemá místa proti nárokům *ex delicto*, proti nárokům ze smluv pak, když lze vyčistí dlužníkovi *dolus* nebo když dlužník se zřekl *beneficia*, leč by přijetí tohoto odřeknutí bylo neslušným, jako hlavně mezi manžely.

Beneficium competentiae bylo dáno zejména vojínům proti všem věřitelům, *ascendentům* proti *descendentům*, *patronům* proti propuštěncům a manželům navzájem proti sobě. Přísluší dále dlužníkovi, vykonavšímu *cessionem bonorum*, i po projití doby zmíněné v § 146, III. 1, rovněž kridářovi v příčině majetku později nabytého proti pohledávkám dřívějších věřitelů, ovšem jen v prvním roce po *bonorum venditio*, jakož i tomu, kdo vystoupil z moci otcovské teprve nedávno, nezdědiv značné části jmění otcova, proti pohledávkám vzniklým z právního jednání, dokud byl ještě poddaným. Též požívají *beneficia* společník proti *actio pro socio*, dárce oproti žalobě ze slibu darovacího a některé osoby, zavázané k plnění nebo vrácení věna.

vypravena byla loď, pohledávka o poměrnou náhradu nákladu, učiněného na opravu společného stavení, a o vrácení peněz, složených neúročně u bankéře.

I. Jestliže dlužník zcizil něco ze svého majetku s úmyslem, aby tím zkrátil své věřitele (*alienatio in fraudem creditorum*), lze za jistých okolností ono zcizení bráti v odpor proti třetímu, kterému bylo zcizeno. K tomu konci byla, jak se podobá, ediktem praetorským propuštěna opatrovníkovi (*curator bonorum*), dosazenému k návrhu věřitelů od praetora pro správu majetku kridářova, *restitutio in integrum*, ze které, byla-li provedena, se udílela *actio rescissoria* (po případě *in rem*).¹ Jednotlivým věřitelům bylo pak udíleno *interdictum adipiscendae possessionis*, zvané *fraudatorium*, a z něho vcházející *actio arbitraria (in personam)*, jménem *actio Pauliana*.² Kompilatoři Justinianští hleděli sloučiti oba tyto právní prostředky v jediný, který, zván *in factum actio*, příslušel jak kuratoru *bonorum* tak i věřitelům. Byzantští spisovatelé pak tuto jednotnou žalobu odpůrčí pojmenovali všeobecně *actio Pauliana*.

II. Ke skutkové podstatě uvedených prostředků odpůrčích náleží, že dlužník zcizil něco ze svého majetku s úmyslem, aby zkrátil svoje věřitele (*fraudationis causa, animo fraudandi*) a že zkrácení věřitelů skutečně nastalo (*eventus fraudis*), t. j. že věřitelové budou prodejem majetku *fraudatorova* uspokojeni měrou skrovnější, nežli kdyby zcizení nebylo se stalo.³

Jestliže dlužník (*fraudator*) splnil dluh jednomu z věřitelů, když již byla se stala *missio in bona*, lze nařikati toto splnění. Jestli však dlužník splnil obligaci před tím, než nastala *missio in bona*, jest rozeznávati, zdali zapravil dluh již dospělý nebo dluh nedospělý. Splnil-li *fraudator* dluh již dospělý, nemá místa odpůrčí žaloba. Nebo dlužník vykonal tím jen svou povinnost, věřitel pak, přijímaje splnění, které směl pohledávati, třebas

¹) Ait praetor: «Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum [vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, Trib.] intra annum, quo experiundi potestas fuerit, [actionem] *in integrum restitutionem* dabo idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo.» D. 42, 8, 1 pr. 1 Ulp. (Lenel.)

²) Ait praetor: «Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de agitur, fecit: ea illis [si] quos eo nomine, quo de agitur, [actio ei] ex edicto meo [competere] *in possessionem ire* esse oportet, si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas. interdum causa cognita et si scientia non sit [in factum actionem permittam] *interdicam*.» D. 42, 8, 10 pr. (Lenel.)

³) Za zcizení pokládá se tu nejen převod práv věcných a obligačních, odřeknutí se jich nebo zřízení práv k cizí věci, nýbrž též podniknutí nových závazků. Ale odmítnutí právního nabytí, nabídnutého dlužníkovi, nemůže býti nařikáno od věřitelů, leč od fisku. To platí zvláště o odmítnutí napadlého dědictví nebo odkazu.

věda, že tím budou ostatní věřitelové zkráceni, provedl tím jen svoje právo.¹ Splnil-li však dlužník dluh nedospělý, přísluší proti věřiteli odpůrčí žaloba, ale ovšem pouze o *interusurium* neboli *commodum repraesentationis sive medii temporis*, t. j. o rozdíl mezi hodnotou, kterou peněžná pohledávka, teprve budoucně dospívající, měla v době zaplacení, a nominálním obnosem jejím. Zvláštní právo má *fiscus*. Jest za všech okolností oprávněn naříkati splnění dluhu, které podnikl jeho dlužník.

III. Právní prostředky, vzcházející z jednání *in fraudem creditorum*, přísluší proti tomu, kdo nabyt ze zcizení, vědā o tom, že zcizitel jednal *in fraudem creditorum*. Také lze je vznésti proti fraudatorovi samému. Žalovaný jest zavázán uvésti vše v ten stav, jako by zcizení nebylo se stalo.² Prošel-li *annus utilis* od té doby, co se stala *venditio bonorum*, poskytuje se *actio* o vydání toho, oč se nabyvatel obohatil. Dědicové nabyvatelovi jsou zavázáni, jen na kolik se jim něčeho dostalo z naříkatelného zcizení.

Proti nabyvateli, který nevěděl o obmyslnosti zcizitelově, poskytuje se *actio utilis*, jestliže nabyt bezplatně. Žaloba tato nese se od původu pouze k tomu, aby vydáno bylo obohacení.

IV. V případech, kde praetorské *edictum* propouštělo proti pánu nějakého majetku žaloby ze závazků osob, spravujících onen majetek (příklad: *actio de peculio*), bylo tak zvanou *clausula doli* postaráno o to, aby majetník zlomyslným zmenšením nebo odstraněním majetku neznemožňoval provedení žaloby. Viz *actiones adiecticiae qualitatis*.

III. JAK VZNIKAJÍ OBLIGACE.

§ 149.

PŘEHLED DŮVODŮ ZAVAZOVACÍCH.

I. Obligace povstávají z právního jednání, ze soudcovského výroku nebo přímo ze zákona.

1. Právní jednání obligační jest buď právním jednáním mezi živými nebo na případ smrti (odkazem; o tomto v právu dědickém). Právním jednáním mezi živými lze zřídit obligaci zpravidla jen, když jednání to jest dvoustranným právním jednáním neboli smlouvou. V ní prohlašuje jedna strana, že chce býti zavázána k plnění, činí slib, druhá,

¹) Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit. L. 129 pr. D. de R. I. 50, 17. Paul.

²) Jde-li o vrácení věci, musí tato býti vydána cum sua causa, zejména s plody vytěženými nebo zanedbanými. Náklady, které učinil žalovaný na věc, může si sraziti pouze, jsou-li *impensae necessariae*. Úplata, kterou dal za předmět jemu zcizený, vrátí se jemu pouze, na kolik jest ještě v majetku dlužníkově.

že chce nabýti práva na slíbené plnění. Při smlouvách oboustranných činí každá strana slib a přijímá zároveň slib strany druhé. Mezi živými učiněné jednostranné právní jednání (jednostranný, od toho, komu svědčí, nepřijatý slib) zavazuje slibujícího pouze výjimečně ve dvou případech, které jsou mimo vlastní obchod obecný. Závazná je totiž a) jednostranná přípověď, učiněná božstvem (*votum*), b) podle císařských konstitucí též jednostranná přípověď ve prospěch městské obce (*pollicitatio*), předpokládajíc, že slib byl učiněn obci za zvláštní spravedlivou příčinou (*ob iustam causam*) nebo provedení jeho bylo započato.

2. Výrokem soudcovým, kterým zřizuje se obligace, míněn jest rozsudek odsuzující.

3. Mezi obligacemi zákonnými jsou nejdůležitějšími obligace zčinu z apověděného (*obligationes ex delicto*). K obligacím zákonným náležejí však též závazky, vzniklé z různých jiných skutečností. Ze skutečností těchto blíží se jedny smlouvám, jiné činům zapověděným.

II. Gajus, podle jehož Institucí každá obligace povstává pouze buď *ex contractu*, buď *ex delicto*, podává na jiném místě (v *libri cottidianarum*) úplnější, trojčlenné roztrídění obligací, rozeznáváje *obligationes ex contractu*, *ex delicto* a *ex variis causarum figuris*. Z obligací *ex variis causarum figuris* spravují se — ovšem jen do jisté míry — jedny pravidly, platnými pro *obligationes ex contractu*, jiné pravidly, platnými pro *obligationes ex delicto*, a praví proto také již Gajus, že tu jedni dlužníci *quasi ex contractu*, druzí *quasi ex maleficio teneri videntur*. I dělí se pak v Justinianových Institucích obligace ve čtyři třídy, a to v *obligationes ex contractu* a *quasi ex contractu*, *ex delicto* (*ex maleficio*) a *quasi ex delicto* (*quasi ex maleficio*).

§ 150.

OBLIGAČNÍ SMLOUVY.

I. Právo římské neuznává smlouvy obligační, i když by se zachovaly při ní meze, které klade zákon vůli soukromé, všeobecně za skutečnost zavazovací, nýbrž upíná právní účinky obligační pouze na jednotlivé typy smluvní, jež se určují buď svým obsahem a hospodářským účelem (*causa*, doleji III.), buď svou formou, buď obojím.

V době zákona XII tabulí vyskytuje se jediná smlouva obligační, peněžná zápůjčka *per aes et libram* (*nexum*). Teprve později stala se *sponsio* práva civilního, časem pak též *stipulatio*, pochodící *ex iure gentium*, smlouvou právně závaznou. *Sponsio iuris civilis* a *stipulatio iuris gentium*, shodující se v tom, že při obou se zakládá *obligatio verbis*, podrobněji ústní otázkou a odpovědí, splynuly ve vyšší jednotu, ve *stipulacii* vůbec. Když

pak tato, byvši učiněna přístupnou všelikému možnému obsahu smlouvy obligací, stala se všeobecnou formou smlouvy obligací, *nexum* vymizelo naprosto z právního obchodu. Vedle stipulačních *verba* pak byly ještě za republiky jako forma, činící obligací smlouvu závaznou *iure civili*, uznány *litterae*. Smlouvy, při kterých nebylo šetřeno žádné z těchto forem, nezpůsobily žalovatelných nároků. Ale podle obecného mravního přesvědčení kázaly čest a poctivost (*fides*) splnění závazků, i když byly podstoupeny úmluvou bezforemnou. Opírajíce se o toto přesvědčení národní, římscí pravoznalci i praetor provedli ponezáhlu, že bylo lze nároky z některých bezforemných smluv provést *legis actione* nebo *actione in ius concepta*. Způsobem tím stala se již záhy právně závaznou bezforemná úmluva fiduciární, jen že této bylo ještě oporou foremné jednání *mancipatio* nebo *in iure cessio*. Jiné samostatnější bezforemné smlouvy, platné *iure gentium*, dosáhly žalovatelnosti teprve pozdějším vývojem, který asi pro žádnou z dotyčných smluv nebyl zakončen před 2. stoletím př. Kr. I bylo při čtyřech smlouvách — *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus* — od práva civilního uznáno, že *re contrahitur obligatio*, t. j. že povstává zamýšlená obligace pouhým odevzdáním a přijetím věci, jimž podle vůle stran ukládá se příjemcovi povinnost k navrácení obdrženého. Při jiných čtyřech smlouvách — při *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas*, *mandatum* — byla dokonce dohodě stran, nechať se stala v kterékoli formě, přiznána moc zavazující, tak že tu *consensu contrahitur obligatio*. Povahu kontraktu (*contractus*), t. j. obligací smlouvy, ze které vzhází *actio civilis*, mohla podle řečeného obligací úmluva (nehledíme-li k záhy vymizelému *nexum* aniž k fiducii, která, asi pro svou nesamostatnost proti *mancipaci*, nejmenuje se nikdy *contractus*), nabýti čtyřmi různými okolnostmi: *verbis*, *litteris*, *re* nebo *consensu*. Podle toho rozeznáváme kontrakty verbální, literální, reálné a konsensuální.

V době císařské připojena byla ke kontraktům, naskytujícím se již za republiky, nová víc a více rostoucí skupina obligací smluv, platných podle práva civilního. Byloť již za principátu strany některých (v Justinianově právu v příčině všech) bezforemných smluv o závazcích vzájemných, pokud nespadały pod pojem reálného nebo konsensuálního kontraktu, uznáno, že jsou žalovatelnými *iure civili*, jakmile s jedné strany bylo skutečně plněno. Strana, která tu plní první, činí tak *obligandi causa*. Strana druhá, přijímající toto plnění, zavazuje se ke smluvenému plnění vzájemnému. Jelikož pak jednotlivé smlouvy této skupiny nenáleží k pevným typům smluvním, označeným jmény technickými, bývají nazývány u nás kontrakty nepojmenované (*contractus innominati*).

Obligací smlouvy, které nespadały pod žádný z uvedených typů kontraktů, zovou se *pacta* a nezakládají zpravidla právně platné a žalovatelné

obligace. Ani *obligatio naturalis* nevzhází *ex nudo pacto*, leč když jde o úmluvu úrokovou. Výjimkou byla některá *pacta*, k zřízení obligace směřující, učiněna žalovatelnými (t. zv. *pacta vestita*), buď již podle starého práva civilního, jako t. zv. *pacta adiecta*, nebo podle práva praetorského (t. zv. *pacta praetoria*), nebo podle pozdějších císařských zákonů (t. zv. *pacta legitima*).

Z různých skutečností, jakkoli tyto smlouvami nejsou, vzházejí, jak bylo již pověděno, přece obligace, které mají podstatně stejný obsah a požívají stejné právní ochrany jako *obligationes ex contractu*. Obligace tyto, uznané již od práva civilního, slovou *obligationes quasi ex contractu*. I zoveme pak skutečnosti, ze kterých tyto obligace vznikají, přímo kvasikontrakty.

II. Podle toho, zdali *ex contractu* nebo *quasi ex contractu* propouští se *iudicium strictum* nebo *iudicium bonae fidei*, rozeznáváme *negotium stricti iuris* a *negotium bonae fidei*. Mezi *negotia stricti iuris* náležejí *stipulatio*, literální kontrakt a *mutuum*, z kvasikontraktů *hereditatis aditio*. *Fiducia*, kontrakty reálné, vyjmouc *mutuum*, a všechny konsensuální, dále též *negotiorum gestio*, *tutela* a t. zv. *communio incidens* pak jsou *negotia bonae fidei*. S jině stránky dělí se obligací smlouvy a kvasikontrakty takto:

1. *Negotia stricti iudicii* jsou přísně jednostranná (*contractus unilaterales*, jak pravíme), t. j. z nich vzniká pro jednu stranu pouze obligací nárok, žádný závazek, pro druhou pouze závazek, žádný nárok.

2. Vedle toho jsou některá *negotia bonae fidei*, jako *commodatum*, *depositum*, *pignus*, *mandatum*, *negotiorum gestio* a *tutela*, při nichž podle původního a hlavního obsahu jejich jedna strana jest oprávněna, druhá zavázána, ale za jistých okolností vzhází též pro onu oprávněnou stranu povinnost druhé něco plniti (t. zv. *contractus bilaterales inaequales*). Tu pak slove *actio*, propuštěna pro onen hlavní nárok, *actio directa (principalis)* nebo *iudicium directum* protivou k *iudicium contrarium* nebo *actio contraria*, jimiž se chrání vzájemné nároky z téhož *negotia* více méně nahodilé.

3. Konečně naskytují se *negotia* podstatně oboustranná neboli synallagmatická (t. zv. *contractus bilaterales aequales*). Z nich vzhází již podle hlavního obsahu jejich pro každou stranu povinnost navzájem něco plniti za plnění, které smí žádati na druhé straně, tak že každá strana jest podstatně zároveň věřitelem a dlužníkem. Sem náleží *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas*, nepojmenované kontrakty a *communio incidens*.

Z nich přísluší nezbytně každé straně proti druhé samostatná *actio*, na př. *actio venditi*, oné *actio empti* nebo té *actio locati*, oné *actio conducti* nebo každé *actio pro socio* atd.

Druhdy se přihází, že vzniká z oboustranné smlouvy (č. 2, 3) žalovatelný závazek pouze pro jednoho kontrahenta, na př., když učiní oboustrannou smlouvu otrok nebo nedospělec bez svého poručníka. Otrok a nedospělec

tu nemohou býti žalováni o splnění smlouvy, nýbrž pouze strana druhá.¹ Ale na stranu tuto nebude přece jen lze účinně nastupovati o splnění jejího závazku, jestliže sama neobdrží, co jí bylo navzájem slíbeno. Smlouvy takové zoveme kulhavými (t. zv. *negotia claudicantia*).

III. Strany vcházejíce ve smlouvu obligační zamýšlejí tím dosíci zvláštního právního i hospodářského účelu. Účel ten bývá zván také důvodem obligačním (*causa obligationis*). Jsou smluvné obligace, k jejichž skutkové podstatě patří prohlášení vůle, směřující k dotčenému právnímu účelu. *Causa* dává tu smlouvě zvláštní právní ráz a jest rozhodna pro bytí i objem obligace. Tak tomu jest při zápůjčce, při smlouvě trhové i nájemné a vůbec při všech kontraktech reálných a konsensuálních i při t. zv. *pacta praetoria* a *legitima*. Kdo z takové smlouvy žaluje, musí důvod obligační uvést i a, popírá-li jej odpůrce, též dokázati. Smlouvy toho druhu zovou se kausálními neboli materiálními. Naproti tomu zoveme abstraktními neboli formálními ony smlouvy obligační, jejichž nejbližší právní účinek nezávisí na tom, že určitá *causa obligationis* se objektivně uskutečnila. Žaluje-li věřitel z takové smlouvy, stačí, když uvede nebo dokáže, že prohlášena byla v náležité formě vůle stran, aby obligační závazek povstal, nemusí však uvést nebo dokázati, k jakému dalšímu účelu nesla se vůle jednajících, dokonce pak ne, že účel ten jest objektivně uskutečněn. Tím není řečeno, že by i konečný účinek smlouvy abstraktní nebyl tím dotčen, že *causa* její jest vadná. Naopak, podle práva klasického může promittent nařikati smlouvu pro vadnost kausy, ale pak náleží na něho, aby dokázal, jakého účelu dosíci zamýšlely strany, i že účel ten dosažen nebyl. Abstraktními smlouvami obligačními byly *stipulatio* práva klasického a staršího, *expensilatio* i *receptum argentarii*. V právu Justinianově vyskytá se z nich pouze *stipulatio* a jest i abstraktní povaha její valně zeslabena.

§ 151.

OBSAH SMLUV OBLIGAČNÍCH.

Obsah smlouvy obligační musí zůstatí v mezích, které jsou vytčeny od zákona vůli soukromé. Zejména jest

1. neplatná smlouva, již bylo slíbeno plnění, které jest již v době, kdy obligace se zřizuje, objektivně (t. j. pro každého) nemožným podle zákonů přírodních, jako plnění věci, jejíž druh se vůbec nevyskytuje v přírodě, nebo věci již zahynulé (zemřelého otroka), nebo podle platného práva, jako převod vlastnictví věci, která jest již vlastní věřitelova

¹⁾ Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. D. 19, 1, 13, 29. Ulp.

nebo *extra commercium*, nebo převod vlastnictví k svobodnému člověku.¹ Je-li však plnění dlužníkovi nemožným pouze subjektivně, t. j. jemu, ne však každému, není to na závalu platnosti právního jednání, jako když kdo prodá věc cizí. Nesejde na tom, zda-li objektivná nemožnost jest trvalá nebo pomíjející.² Objektivná nemožnost plnění vylučuje podle zásady starého práva platnost smlouvy, i když osoba, které se slibuje plnění, beze své viny nevěděla o oné nemožnosti, ba i v případě tom, kdy slibující věděl, že plnění jest nemožným. Zásada tato zachována byla ještě v pozdějším právu při stipulaci, nikoli však při kontraktech *bonae fidei*, jmenovitě ne při smlouvě kupní.

2. Neplatnou jest smlouva, zapověděná právním předpisem (jako úmluva úroků lichvářských, a zpravidla smlouva herní) a smlouva nemravná. Za nemravné (*contra bonos mores*) pokládá se nejen právní jednání, kterým někdo se zavazuje přímo k spáchání činu nemravného (na př. zločinu), nýbrž i smlouva, kterou někdo dá si zaplatiti, k čemu jest již mravně zavázán, nebo kterou omezuje volnost svého rozhodnutí, kde by bylo slušno si ji zachovati (jako v příčině uzavření nebo zrušení manželství), ba i smlouva o dědictví osoby posud žijící.

3. Smlouva jest neplatna, nemá-li věřitel v plnění obligačním zájmu peněžného. Odchytkou od této zásady se rozhoduje, že není-li zachována vedlejší úmluva, přičiněná k *bonae fidei contractus*, vzchází druhé straně žalovatelný nárok, i když byl tím dotčen pouze nehmotný zájem její.

4. Smlouva jest neplatna, je-li slíbené plnění zcela neurčitým, visící úplně na libovůli dlužníkově nebo věřitelově.

5. Stranám není lze platně ustanoviti, aby obligace, která by povstala z jejich smlouvy, pohledávka nebo dluh, postihla osobu třetí.

§ 152.

SMLOUVY, SMĚŘUJÍCÍ K ÚČINKŮM PRO TŘETÍHO.

Těž smlouva obligační nevymyká se římské zásadě, že právní jednání má účinek pouze pro ty, kdož je sami předsevzali. Smlouva, kterou kdo si dá slíbiti plnění, které se má učiniti třetí osobě, t. j. osobě od smluvních stran rozdílné, ve prospěchu jejím (*»Titio dari spondes?»*), nebo smlouva, kterou kdo slibuje jednání třetí osoby, jsou v zásadě neplatné.³ Kdo takto

¹⁾ Impossibilium nulla obligatio est. D. 50, 17, 185. Celsus.

²⁾ Platná jest však úmluva, kterou se slibuje plnění toho času nemožné pro případ, že by stalo se později možným, leč by smlouva ta byla *contra bonos mores*, jako když si dá kdo slíbiti svobodného člověka pro případ, že tento stane se otrokem.

³⁾ Nec pasciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

ve smlouvě se prohlašuje, nemůže nabýti pohledávky, aniž postížen býti závazkem, poněvadž toho nechce, pro osobu třetí pak nemůže z onoho prohlášení vzejíti obligační právo nebo povinnost, poněvadž sama nepřijala slibu nebo jeho neučinila. Pouze poddaný může si dáti slíbiti plnění přímo pro majetníka moci. Onou zásadou jsou vyloučeny jak přímé zastoupení ve smlouvách obligačních (doleji I), tak i smlouvy ve prospěch nebo k tíži třetího (doleji II., III.).

I. Co se dotýče zastoupení ve smlouvách obligačních, a to:

1. Nabytí pohledávky ze smlouvy, podniknuté jménem jiného od nepoddaného jednatele, platila zásada *per liberam personam, quae iuri nostro subiecta non est, obligationem nullam acquirere possumus* (D. 45, 1, 126, 2. P a u l.) naprosto ještě v prvních dobách práva klasického. Svobodným zástupcem bylo lze nabýti práva obligačního jen v ten způsob, že jednatel, dav slíbiti plnění sobě samému, postoupil právo pohledávky, jež tím povstalo v jeho osobě, zastoupenému (delegací, *cessi*). Ale od pozdějších právníků klasických připuštěna byla odtud odchylka, záležející v tom, že ze smluv poručníků osob nedospělých a ze smluv zástupců obcí, za jistých okolností i ze smluv, učiněných od zástupců dobrovolných, všeobecně ze stipulací praetorských, byly i bez zvláštního postupu právních nároků propouštěny zastoupeným *actiones utiles* přímo proti druhé smluvní straně.¹ Pro zápůjčku pak bylo, a to již záhy, všeobecně uznáno, že lze ji dáti na jméno cizí s tím účinkem, že pohledávka z ní přímo vzchází zastoupenému.

2. Závazky ze smluv zástupců postihují podle práva civilního vždycky pouze zástupce, a to i když jest *persona alieni iuris*. Avšak podle práva praetorského zavazuje za jistých okolností obligační smlouva, kterou učiní někdo za jiného, přímo zastoupeného v ten způsob, že oprávněný má vedle právního nároku proti zástupcovi též přímo právní nárok proti zastoupenému. Zejména byla ze smlouvy, kterou se zavázal správce lodi (*magister navis*) nebo kterékoli jiné živnosti (*institor*), dávaje na jevo, že tak činí jen jako zřízenec pána lodi (*exercitor navis*) nebo živnosti, tak že příjemce slibu jednal, hledě k pánovi závodu, v praetorském ediktu již za republiky dána příjemci slibu *actio exercitoria* nebo *institoria* přímo proti pánovi. Ustanovení toto rozšířila praxe císařské doby, udělujíc z každé obligační smlouvy, kterou kdo předsebral k příkazu jiného, dovolávaje se

D. 50, 17, 73, 4. Qu. Mucius. Alteri stipulari nemo potest: praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur. D. 45, 1, 38, 17. Ulp.

¹⁾ Si neque pupillus eius aetatis erit, ut stipulari possit, neque servum habebit, tunc ipse tutor (stipulari debet), quo casu Iulianus saepissime scripsit, utilem actionem pupillo dandam. D. 26, 7, 9 pr. Ulp. — In omnibus praetoriis stipulationibus hoc servandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio [competat Tr.] detur. D. 46, 5, 5. Paul.

při ní příkazu jeho, proti příkazujícímu samému *actionem utilem ad exemplum institoriae*. Jednatelstvím, zakládajícím uvedené *actiones*, bylo v římském právním životě obsáhlou měrou nahrazeno přímé zastoupení, třebaž nebylo účelu tohoto dosaženo úplně. Nebo od zastoupení přímého liší se ono jednatelství přece podstatně tím, že při něm účinky právního jednání nenastupují v ý h r a d n ě v osobě zastoupeného. Vždyť tento není ze smlouvy vázán samojediny, nýbrž jen vedle svého jednatele. Ještě více se přiblížilo klasické právo přímému zastoupení při zavazování se smlouvami obligačními, když bylo v něm přijato, že *actiones*, vcházející ze smluv, kterými se byli zavázali poručníci za poručence nebo zástupcové obcí za tyto, mají býti propouštěny jako *actiones utiles* přímo proti poručenci nebo obci, a to v ten způsob, že řečení zástupcové, když úřad jich byl ukončen, nebyli sami více zavázáni z oněch smluv.

II. Smlouva ve prospěch třetího rovná se smlouvě, učiněné od zástupce (přímého), v tom, že z ní má vzejíti podle úmyslu stran obligační nárok přímo pro osobu třetí. Rozdíl mezi nimi jest však ten: Při smlouvě ve prospěch třetího zavazuje se promittent z důvodu (*causa*), který se zakládá v poměru mezi promissárem (příjemce slibu) a promittentem, třetí pak, v jehož prospěch se slibuje, nabývá pohledávky z kausy, která spočívá v poměru promissáře k třetímu. Při smlouvě, učiněné se zástupcem, zakládají se jak *causa* podniknutí závazku tak i *causa* nabytí pohledávky v poměru mezi týmiž dvěma, mezi promittentem a třetím (zastoupeným). Zástupce sám nemá žádného účastenství v kause majetkového poskytnutí. — Smlouva ve prospěch třetího jest po zásadě neplatná. Právo klasické neuznávalo dokonce ani smlouvy, kterou si dal kdo slíbiti něco pro svoje dědice nebo, což se rovná tomu, *post mortem suam* nebo *pridie quam morietur*. Platné bylo však, vymínil-li si příjemce slibu plnění »pro sebe a své dědice«. Teprve Justinian uznal za platné smlouvy, kterými kdo si dá slíbiti *post mortem* nebo *pridie quam morietur*, a, odstraniv pravidlo *ab heredis persona obligationem incipere non posse* na dobro, prohlásil za platné i smlouvy učiněné přímo a výlučně ve prospěch dědiců.¹ Krom toho vzchází v právu Justinianském třetímu ze smlouvy, k jeho výhodě učiněné, *actio utilis* přímo proti promittentovi o splnění slíbeného v těchto případech: a) uložil-li otec ženy, zřizuje pro ni věno, příjemci, aby je vrátil ženě nebo dětem jejím,² b) dal-li kdo v úschovu nebo půjčkou věc cizí, vymíňuje si, by vrácena byla vlastníkovu jejím;

¹⁾ Zajímavé jest motivování této nové normy: cum ex consensu contrahentium stipulationes valent. I. 3, 19, 15.

²⁾ Pater, pro filia dotem datam genero ea prius in matrimonio defuncta nepotibus pactus restitui, licet his actionem quaerere non potuit, [tamen utilis eis ex aequitate accommodabitur actio Trib.] C. 5, 14, 7. Diocl.

c) vyhradil-li zástavní věřitel, prodávaje zástavu, pro zástavce právo vykoupiti zástavu; d) daroval-li někdo věc *sub modo*, aby obdařený vydal věc tuto později třetímu. O případě tomto zmiňuje se již konstituce Diokletianova z 290; e) vyhradil-li si prodávatel pozemku, který jest v pronájmu, že bude nájemci pozemek ponechán v mezích nájemní smlouvy.¹

Jestliže kdo zaváže se druhému, že plnění bude osobě třetí, a strany chtějí, aby ze smlouvy té nabytí právního nároku promissář sám, není to vlastní smlouva ve prospěch třetího. Smlouva taková jest již v klasickém právu platná, předpokládajíc, že promissář má v tom zájem majetkový, aby se stalo plnění osobě třetí.

Platná jest též *stipulatio*, kterou si *stipulator* dá slíbiti pokutu pro případ, že nebude plněno třetímu; tím je tedy každá smlouva ve prospěch třetího nepřímě vynutitelná.

III. O smlouvě k tíži třetího mluvíme, slibuje-li kdo jednání osoby třetí, nejednaje jako zástupce její, ale přece s tím úmyslem, aby osoba třetí byla přímo zavázána. Třetího, jehož jednání bylo slíbeno, smlouva po zásadě nezavazuje. V klasickém právu není žádné výjimky z toho. Důsledkem oné zásady bylo, že byla neplatná smlouva, ve které slibující zavazoval výlučně své dědice nebo slíbil něco pro dobu po své smrti, jako když se zavazoval *promissione* na otázku *stipulatorovu* »*Post mortem tuam dari spondes?*« nebo »*Pridie quam morieris, dari spondes?*« Teprve Justinian² uznal všeobecně za platnou také smlouvu k obtížení dědiců. To jest však i v Justinianově právu jediným případem, kdy ze smlouvy k tíži třetího zavázán jest třetí sám. Smlouva k tíži třetího nezavazuje ani slibujícího. Ale ovšem jest slibující zavázán k náhradě škody, jestliže slíbil, že se přičiní seč bude, aby jiný předsevzal to ono jednání,³ nebo jestliže prohlásil, že chce naprosto státi za jednání jiného, obzvláště když tak učinil *promissione poenae*.

§ 153.

OBLIGATIONES EX DELICTO.

I. *Delictum (maleficium)* jest bezprávný čin, který se přiči zvláštnímu zákazu právnímu. Mezi činy zapověděnými jest rozeznávati *crimina publica* a *delicta privata* podle toho, zdali dotýkají se prospěchu veřejného nebo pouze soukromého. *Crimina publica* bývají stíhána v té době od

¹) C. 4, 65. 9. Sporné.

²) Dávaje přednost skutečné vůli stran před logickým důsledkem dogmatiky právní. Viz poznámku 1. na straně předchozí.

³) Resp. lze-li aspoň v tom směru smlouvu vykládati; srovn. D. 45, 1, 83, pr.

magistrata samého z povinnosti úřední, v oné na obžalobu (*accusatio*), již podává a provádí kterýkoli občan z vlastního popudu jako dobrovolný zástupce státu (soukromá obžaloba populární). Odsouzeného postihuje trest veřejný, jež vykonati mají orgány státní. Záleží-li trest v zabavení majetku nebo v pokutě peněžné, připadá tento majetek nebo částka peněžná státu. Též *delicta privata* jsou činy trestnými, ale výkon trestu, který postihuje vinníka, přísluší a prospěch z něho připadá tomu, komu bylo ublíženo trestným činem. Tento směl v nejstarším právu druhdy (bylo-li *membrum ruptum*) užiti odvety (*talio*) nebo obdržel vinníka (zloděje při skutku postiženého) za otroka. Ale zpravidla — později to platí bezvýjimečně — měl právo žádati, aby pachatel jemu zaplatil pokutu peněžnou. Řízení soudní pak, jímž byl přiváděn k platnosti nárok na takový trest soukromý, bylo totožné s oním, kterým vymáhány byly soukromoprávní nároky vůbec. Trestu soukromého, zejména pokuty peněžné mohl ten, kdo činem trestným vzal škodu, domáhati se na pachatelovi procesem civilním a přiznává se jemu proti vinníkovi *actio in personam*. *Delicta privata* mají tedy pro osobu, které jimi se stala újma na jejích právních statcích, v zápětí vznik soukromoprávního obligačního nároku proti vinníkovi. Nárok ten jest *obligatio ex delicto*.

Actiones ex delicto jsou podle staršího právního názoru Římanů propuštěny veskrze pouze k tomu konci, aby pachatel za to, že přestoupil příkázání právní, byl stížen určitým zlem, byl potrestán. Podle toho *obligationes ex delicto* směřují vesměs k plnění pokuty soukromé. *Actiones ex delicto* jsou *actiones poenales*. Pokuta jest, jak bylo pověděno, zpravidla pokutou peněžnou. Pak jest buď určena pevnou sumou peněžnou, buď řídí se objemem škody (*quantum ea res est*), záležejíc tu v jednoduché, tu ve vícenásobné výši její (*duplum, triplum, quadruplum*), nebo, kde nejde o uškození na majetku, stanoví se spravedlivým uvážením soudcovým (na př. podle formule: *quantum pecuniam bonum aequum videbitur*). Krom té částky peněžné může pak osoba, které bylo ublíženo, druhdy žádati ještě zvláštní žalobou vydání věci, deliktem jí odňaté (*vindicatio*) nebo náhradu škody, z deliktu vzniklé (*condictio*, po případě i žalobou kontraktní).

Actiones, směřující k pokutě, jsou v těchto případech ryze *poenales*, jsou *actiones, quibus poenam tantum persequimur*. Ale druhdy nelze žádati vedle pokuty ještě odškodnění, nýbrž zastupuje plnění pokuty i všelikou náhradu škody. V takových případech *actiones poenales*, sledující pokutu, směřují zároveň k náhradě, v oné pokutě uzavřené; jsou tedy *actiones quibus rem et poenam persequimur*,¹ *actiones tam poenae quam rei perse-*

¹) Neprávem počítá Gajus (4, 9) mezi *actiones quibus rem et poenam persequimur* též *actiones*, při nichž »*lis infitiando cresci in duplum*«. Při

quendae causa comparatae a zovou se proto u Justiniana *actiones mixtae*. Protivou ku všelikým *actiones ex delicto* činí jakožto *actiones quibus rem tantum persequimur*, neboli *actiones rei persequendae causa comparatae* všechny ostatní *actiones* z majetkových práv, podrobněji *actiones in rem, ex contractu a quasi ex contractu*. Význačným pro *actiones poenales* jest, že nezanikají kapitisdeminucí pachatelovou, ale ovšem smrtí jeho, a že z více pachatelů jest zavázán každý k celé pokutě kumulativně.

Ke skutkové podstatě deliktu náležejí všechny okolnosti, jež byly uvedeny v § 55 jako podmínky, jichž se vyhledává, má-li čin bezprávný způsobiti povinnost náhrady škody nebo pokutu. Co se dotýče zvláště viny, předpokládá se při deliktech zpravidla, že čin byl spáchán *dolo*, výjimkou stačí k deliktu pouhá *culpa in faciendo* pachatelova.

II. *Actiones poenales* stejné jako *ex delicto* vycházejí z jistých zapověděných činů, při čemž alespoň v osobě zavazaného není úplně usku- tečněna skutková podstata deliktu buďsi po stránce subjektivné nebo objektivné. Zavázaný jest tu práv ze zapověděného činu, který jemu samému nelze nebo snad nelze k vině přičísti, nebo nepředpokládá nezbytně zlého úmyslu, nebo kterým právo jiného posud skutečně porušeno ani nebylo. I slovou obligace tohoto druhu u Gaja a Justiniana *obligationes quasi ex delicto*.

III. *Actiones ex delicto* jsou, jak se podobá, nejstaršími žalobami práva obligačního. Již podle zákona XII tabulí měla jistá *delicta*, hlavně *furtum*, některé případy bezprávného porouchání věci a ublížení osobě na těle v zápětí vznik žalob, směřujících k soukromé pokutě, určené namnoze na pevnou částku peněžnou. Ustanovení pozdějšího plebiscita Aquiliova pak, byvše ponenáhlu rozšířena pravotvornou činností praetora a pravovědy, poskytovala ve všech případech bezprávného uskození na věci (*damnum iniuria datum*), škodujícímu žalobu na pokutu, zavírající též náhradu. Po zákoně Aquiliově byl system soukromoprávních *actiones ex delicto* doplněn a zakončen téměř výhradně praetorem (v. však zákon Plaetoriův). Edikty jeho byly zavedeny četné *actiones ex delicto*, jimiž byly druhy změněny staré civilní *obligationes ex delicto*, druhy pojištěny předpisy práva civilního, druhy stíhány nové formy bezpráví. Mnohé z nich byly *actiones temporales*, některé i *populares*. Za císařství upadala praktická platnost soukromoprávních *actiones poenales* víc a více. Pro některé případy starších deliktů soukromých, časem pro většinu jejich, bylo dovoleno a stalo se obvyklým, že osoba, které bylo

těchto dlužník, popírá-li neprávem nárok žalobcův, má býti odsouzen k dvojnásobnému. Ale toto *alterum tantum* ukládá se žalovanému nikoli jako trest za původní delikt nebo nesplnění obligačního závazku, nýbrž jako pokuta za bezpráví, jehož se dopouští bezdůvodným vedením procesu, náleží tedy mezi *poenae temere litigantium*.

ublíženo, místo co by domáhala se pokuty soukromé procesem civilním, žádala, aby trestný skutek byl stíhán jako *crimen extraordinarium* a pachatel podroben trestu veřejnému.

IV. Z deliktu, jehož se dopustil poddaný moci otcovské nebo otrok, jest především zavázán pachatel sám, a to otrok v ten způsob, že může býti i žalován po svém propuštění na svobodu. Ale ode dávna byla ta nebo ona *actio ex delicto* propuštěna proti majetníku moci jako *actio noxalis*, vyznačující se tím, že žalovaný mohl se osvoboditi od povinnosti k zaplacení pokuty vydáním pachatele žalobcovi (*noxae dedere*).

IV. ZMĚNA OBLIGACE.

§ 154.

NEMOŽNOST PLNĚNÍ.

I. Stalo-li se plnění, ke kterému jest zavázán dlužník, jemu po vzniku obligace nemožným jeho vinou, neosvobozuje se tím dlužník. Věřitelovi přísluší proti dlužníkovi i nadále původní *actio ex contractu* nebo *quasi ex contractu*, a on jí může vymoci na místě původního obligačního předmětu peněžnou náhradu škody. Dlužníkem zaviněná nemožnost splnění obligace nezpůsobuje tu tedy vznik nové obligace, nýbrž pouze změnu obligace posavadní co do předmětu. Má-li provinění dlužníkovu v zápětí pouze částečnou nemožnost plnění, nastává též jen částečná změna obligace. Co se pak týče otázky, za který druh viny (za *culpa in faciendo* nebo za *culpa in non faciendo*) a za jaký stupeň její dlužník odpovídá z obligací *ex contractu* a *quasi ex contractu*, jest rozeznávati takto:

1. Z obligací *ex negotio stricti iudicii* (podrobněji ze stipulace, z bezdůvodného obohacení a z legata), směřují-li k *certam rem dari oportere* — kdež jim pak slouží *condictio de certa re*, nebo *actio ex testamento* — jest dlužník zavázán pouze k převodu práva vlastnického (*dare*) určité věci, nikoli k dalšímu jednání nebo chování, zejména ne k zachování péče. O obligacích těchto platila starobylá řehole: *Culpa debitoris perpetuari obligationem*. Žaloba může i nadále směřovati k věci vinou dlužníkovou zničené, která byla původním předmětem obligace: *adhuc homo peti potest*. Ale výrazem »culpa« jest tu míněna pouze *culpa in faciendo*, v čemž uzavřena jest jak *culpa* v užš. sm. tak i *dolus*, ba i *mora*. Vzala-li tedy dlužná věc zkázu fakticky nebo právnicky proviněním dlužníkovým, trvá *actio* proti němu jen tenkrát, když ona nemožnost splnění byla zaviněna pozitivním jednáním jeho (*culpa in faciendo*), jako když dlužného otroka zabil nebo propustil na svobodu, nebo nastala po prodlení, nikoli

těž, když provinění dlužníkově záleželo v opominutí (*culpa in non faciendo*), na př. když nemocného otoka nechá zemřít, neošetřuje jeho. Jinak ovšem, když někdo slíbil stipulační *promissio facere*, nebo tu bude oproti *actio ex stipulatu* práv, opominul-li se pozitivně přičinit, aby, jak náleží, provedl slíbené.

2. Naproti tomu u *negotii bonae fidei* bylo základní myšlenkou, že dlužník jest povinen býti práv i pro zaviněné opominutí (*negligentia*). *Bona fides* toho žádala, aby dlužník byl též pozitivně činným k zachování věci dlužné, k opatření cizích potřeb a pod. Co do stupně viny pak vycházelo při *actiones bonae fidei*, u kterých odsouzení dlužníkově způsobuje jeho infamii, jako při *actiones mandati, tutelae, pro socio, depositi a fiduciae*, právo původně z té myšlenky, že dlužník odpovídá pouze za *dolus*, který ovšem byl pojímán víc a více široce a vztahován na všeliké chování, přičítá se věrnosti a poctivosti. Proti ostatním *actiones bonae fidei* však, jež pro odsouzeného nemají v zápětí infamie, na př. pro *actiones negotiorum gestorum, commodati, empti, locati*, byla ukládána dlužníkovi odpovědnost za zanedbání *diligentiae diligentis patris familias*, tedy odpovědnost i za *culpa*, podle názvosloví Justinianského za *culpa levis*. Teprve pozdějším vývojem byla, a to dílem již v klasickém právu, dílem až v Justinianském, zásadě odpovědnosti z nezachování *diligentiae* podrobena také většina obligací skupiny první. I stojí v nejnovějším právu dlužník kontraktní nebo kvasikontraktní zpravidla za *omnis culpa* a obmezuje se odpovědnost jeho na *dolus* a *lata culpa*¹ jen výjimkou.

Rímští právníci prohlašují pro *contractus bonae fidei* za rozhodnou řeholi, že dlužník stojí za *culpa* pouze, je-li obligace zřízena ve prospěchu obou stran (t. zv. princip utility). Vedle toho vycházejí rozhodnutí právníků též z té myšlenky, že má-li z obligace prospěch pouze dlužník, jest on odpověden i za *culpa*. Ale i s dodatkem tímto neosvědčuje se ona řehole vždycky. Jsou případy, že dlužník, jakkoli má prospěch z obligace, jest odpověden pouze za *dolus*, na př. prekarista. Naopak stojí zase, ač spravuje cizí věci bezplatně, i za *culpa tutor* a *negotiorum gestor*, v Justinianském právu též mandatář.

V některých obligačních poměrech musí býti podle práva Justiniana od dlužníka zachována *diligentia quam suis*, jinými slovy, dlužník odpovídá za t. zv. *culpa in concreto*. To platí o obligaci poručníkově a o obligacích ze společnosti (*societas*) a z nahodilého společenství (t. zv.

¹) K tomu, že dlužník v takových případech odpovídá za *culpa lata*, dospěli Justinianovi kompilatoři tím, že hrubé zavinění stavěli na roveň zlému úmyslu (*dolus*). I jest, kde jde o odpovědnost v dotčených poměrech obligačních, ještě u Justiniana výrazem »*dolus*« obyčejně míněna též *culpa lata*, tak že tu výraz »*culpa*«, kde jest položen vedle a na rozdíl od »*dolus*«, znamená pouze *culpa levis*.

communio incidens), rovněž o obligaci manželově strany *dotis* a statků parafernálních.

3. Odpovědnost za nemožné plnění, kterou podle pravidel právě uvedených na se bere dlužník, může smlouvou stran býti změněna, buď zmírněna nebo ztřešena. Jen odpovědnosti za *dolus* nelze vyloučiti nijakou úmluvou.¹

II. Stalo-li se splnění obligace dlužníkovi úplně nemožným náhodou (*casus*), t. j. událostí, které nelze jemu přičísti ani k *levis culpa*, jest on zpravidla zcela osvobozen od obligačního závazku. Jen pokud obdržel něco z události, která způsobila nemožnost plnění, bývá dlužník zavázán vydati, čeho se jemu dostalo, zejména postoupiti právní nároky, které mu vzešly proti třetímu z oné události. Nezaviněná částečná nemožnost plnění pak způsobuje zpravidla, že dlužník jest zavázán k plnění oné části, která může býti ještě plněna. Při tom nezáleží na tom, zdali nemožnost plnění jest objektivná nebo pouze subjektivná. Jinak se má věc, když jde o nemožnost plnění, která tu byla již v době, kdy byla zřízena obligace. Nebo tu pouhá subjektivná nemožnost nebrání vzniku platné obligace.

Výjimkou jest dlužník zavázán k náhradě i v případě tom, že splnění obligace stane se jemu nemožným bez jeho viny. Nebo dlužník jest povinen býti práv za náhodou nejen, když se k tomu zvláště zavázal, nýbrž v některých případech i podle všeobecného předpisu zákonného. Tak tomu jest v právu klasickém, když dlužník jest povinen *custodiam praestare*. Komu jest uložena *custodia*, jako kommodatář, zástavní věřitel, prodatel, neodevzdavší věc, společník, podnikatel díla, který věc převzal k zpracování, nebo usufruktuár, jest povinen býti práv i za onu náhodou věc postihnoucí, která mohla býti odvrácena zvláštním opatrováním věci, jako když věc byla ukradena nebo jí bylo uškozeno (t. zv. nižší *casus*), nikoli však též, když škoda na přijaté věci byla způsobena příhodou neodvratnou (*vis maior*), nebo jinými slovy, když věc postihl *casus maior* nebo *casus fortuitus*. Avšak v Justinianském právu *custodia* jest již jen zvláštním druhem *diligentiae* a totožnou s *diligentia custodiendae rei* a jest ten, na němž jest *custodiam praestare*, povinen ostržiti a opatrovati věc přede všelikým vnějším působením škodným, zejména proti krádeži, zachováváje při tom *diligentiam boni patris familias*, po případě *diligentiam quam suis*. Naproti tomu přejalo Justinianské právo praetorské *edictum*, které ukládalo lodníkům a hospodským státi naprosto za neporušené navrácení věcí, které, provozující svou živnost, k sobě přijali sami nebo svými lidmi (*receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*),² ovšem s tou již v klasickém

¹) Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur. D. 2, 14, 27, 3. Paul.

²) Ait praetor: »Nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo.« (3) Hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur,

právu přičiněnou změnou, že osvobozuje se lodník nebo hospodský od závazku *ex recepto* alespoň, když škodu na přijatých věcech způsobila *vis maior* nebo vlastní vina škodujícího. V stejném objemu jest zavázán po zákonu samém pronajimatel špejcharu (*horrearius*), stoje zejména za všech okolností za tajné odcizení, nejsa však povinen práv býti pro *vis maior*.¹ Dále platí v právu Justinianském, že jestliže při smlouvě, ze které straně vzhází povinnost k *diligens custodia*, dlužník přejímá ještě zvláště a přímo »*custodiam rei*«, jest povinen býti práv i pro nižší *casus*.

III. Jestliže se stane nemožným jedno z plnění, dlužných alternativně, přemění se po případě obligace alternativná na jednoduchou. Zde jest rozeznávati: Stane-li se jedno plnění nemožným náhodou, jest dlužník zavázán pouze k plnění druhému. Právo Justinianovo dovoluje v takovém případě dlužníkovi, měl-li právo volby, aby odbyl věřitele hodnotou plnění, které se stalo nemožným. Jestliže nemožnost jednoho plnění způsobena byla vinou dlužníkovou, bude dlužník zpravidla zavázán též jen k plnění zbývajícimu. Ale jestli právo volby při věřiteli, bude tento moci místo zbývajícího předmětu pohledávati náhradu za zmařený druhý. Stalo-li se pak nemožným jedno plnění vinou dlužníkovou, později pak druhé bez jeho viny, jest dlužník, i když má volbu, povinen věřiteli nahraditi škodu, kterou vzal tím, že naň bylo přesunuto nebezpečí zkázy druhého předmětu. Ovšem, když jde o alternativnou obligaci *ex stipulatione*, nepropouští se pro náhradu tuto žaloba kontraktní (*actio ex stipulatu*), nýbrž pouze delikttní *actio doli*.

§ 155.

PRODLLENÍ DLUŽNÍKOVO.

I. Prodlením dlužníkovým (*mora solvendi* neboli *mora debitoris*, *stat per debitorem quominus solvatur*), míníme bezprávné obmeškání se splněním obligace, pro které dlužník nemá omluvy. Podmínky prodlení dlužníkovy jsou:

1. Pohledávka musí býti platná, zejména nepostížená *exceptione*, a žalovatelná.² Krom toho musí býti již dospělou.

etiamsi sine culpa eius res perit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim pitatarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. idem erit dicendum et si in stabula aut in caupona vis maior contigerit. D. 4, 9, 1 pr. fr. 3, 1. Ulp.

¹) Imp. Antoninus. Dominus horreorum periculum vis maioris effracturae latronum praestare non cogitur. Coll. 10, 9.

²) Nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est. D. 50, 17, 88 Scaev.

2. *Mora solvendi* jest vyloučena, když dlužník má pro průtah splnění omluvné důvody, jako v případě omluvitelné nevědomosti o obligačním závazku nebo nezaviněné nemožnosti včasného plnění.¹

3. V právu Justinianském se dále vyhledává, aby věřitel vyzval náležitě dlužníka, aby učinil zadosti své povinnosti.² Toto upomenutí z dluhu (*interpellatio*) nesmí se státi na jiném místě nebo před tím časem, nežli kde a kdy jest povinen plniti dlužník. Místo věřitele může předsevzítí upomenutí též zástupce jeho. Upomenut musí býti dlužník sám, jestli způsobilý k činům, nebo jeho poručník. Výjimkou nastává *mora* bez upomenutí, a to při obligaci, vzešlé z odcizení (*condictio furtiva* — *Semper moram fur facere videtur*. D. 13, 1, 8, 1. Ulp.) nebo z násilného odnětí držby, samým spácháním zapověděného činu, při pohledávkách nezletilců z peněžních fideikommissů pak hned od dospělosti obligace. Není-li lze zastihnouti dlužníka, nahrazuje se *interpellatio* prohlášením věřitelovým, že zamýšlel upomenouti dlužníka.

II. *Mora* má ten účinek, že dlužník jest zavázán věřiteli nahraditi škodu.

1. Nemožnost plnění nastala po prodlení neosvobozuje dlužníka, ani když nastala náhodou.³ V řeholi »*Culpa debitoris perpetuari obligationem*« byla míněna výrazem »*culpa*« zároveň též *mora*. Právní zásada, že dlužník jest po prodlení povinen býti práv naprosto za nahodilou zkázu a zhoršení dlužného předmětu, byla zmírněna teprve zákonodárstvím Justinianovým, podle něhož dlužník prodlévající se osvobozuje, jde-li o nahodilou nehodu, která by byla stihla předmět obligační též u věřitele samého, kdyby bylo plněno v čas.

2. Dojde-li v procesu k ocenění dlužného předmětu, bude po prodlení přihlíženo k hodnotě, kterou předmět měl v době a místě, kdy a kde mělo býti plněno, nebo k hodnotě, kterou má v době a místě procesu, podle toho, která hodnota je vyšší. *Fur* dokonce musí nahraditi nejvyšší hodnotu, kterou kdy v mezičasi měl předmět.

3. Při obligacích *ex bonae fidei negotiis* zavazuje *mora* k vydání nebo nahrazení plodů, které po prodlení dlužník těžil nebo věřitel mohl těžiti, a běží-li o dluh peněžitý, k placení úroků (t. zv. úrok z prodlení). Časem

¹) Sed cum quaeratur, an per te factum sit (quominus mihi dares), animadverti debet etiam, si aliqua iusta causa sit, propter quam intellegere deberes te dare oportere. D. 12, 1, 5. Pomp. — Podmínka *mora*, ad 2. uvedená (nedostatek omluvného důvodu) se však nyní spíše formuluje tak, že předpokladem prodlení jest zavinění dlužníkovy, zvláště *dolus* (Siber, Bonfante, Genzmer).

²) *Mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non solverit*, D. 22, 1, 32 pr. Marcian.

³) Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilo minus, proinde ac si homo viveret. D. 45, 1, 82, 1. Ulp.

byla též pro některá *stricti iuris negotia*, zvláště pro odkazy, uznána povinnost dlužníková, plnění od doby prodlení plody a úrok.

III. *Mora přestává*, jestliže dlužník nabídne později dlužné plnění řádným způsobem (*mora purgatur*),¹ nebo dále věřitel dlužníkovi přiročí nebo zanikne-li obligace, zvláště zruší-li se novací.

§ 156.

PŘEVOD OBLIGACE.

Obligatio jest podle římského názoru právním poměrem mezi určitými osobami, pro něž jest osobnost jejich rozhodna tou měrou, že jich nelze zaměnit novými subjekty, aniž obligace jest zničena. Ovšem přechází obligace aktivně a passivně na universální sukcessory, jmenovitě na dědice, ale jen proto, že v osobě universálního sukcessora trvá jaksi právní osobnost předchůdce dále. Singulární sukcesse v obligaci jest však naprosto vyloučena.

Přece však mohl býti u Římanů účel převodu obligace dosažen alespoň prakticky, a to původně novací (I), později též cessí (II).

I. Podle civilního práva mohli na místě původních subjektů obligace jiní vstoupiti jen novací, t. j. zřízením nové obligace s novým věřitelem nebo dlužníkem na místo staré, tím zrušené obligace.² Nový věřitel mohl vstoupiti na místo starého aktivní delegací (*delegatio nominis*). Tato záleží v tom, že někdo (delegatář) na poukaz (*iussum, delegatio*) posavadního věřitele (*delegans*) dá si slíbiti (stipuluje) od jeho dlužníka (*delegatus*), co tento jest dlužen onomu (na př. »*Quod Titio debes, mihi dare spondes?*«) Naopak může *novatio* se změnou zavazaného subjektu státi se tím, že z poukazu odstupujícího dlužníka (deleganta) věřitel (delegatář) k tomu, co onen jemu jest dlužen, zavazuje si nového dlužníka (delegáta) stipulací (»*Quod Titius mihi debet, mihi dari spondes?*«) nebo expensilací (*transscriptio a persona in personam*). Mluvíme tu o passivní delegaci (*delegatio debiti*). Novace, uskutečněná vstupem nového dlužníka, jest možná i bez delegace, ba i proti vůli dlužníka, který se osvobozuje.

Ve všech uvedených případech byl účinkem jednání stran ne vlastní a formální přechod posavadní obligace, nýbrž zrušení této zřízením nové

¹) Celsus adulescens scribit eum, qui moram fecit in solvendo, posse emendare eam moram postea offerendo D. 45, 1, 91, 3 Paul.

²) Obligationes nihil eorum (sc. traditionem, mancipationem, in iure cessionem) recipiunt: nam quod mihi ab alio debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut jubente me tu ab eo stipuleris: quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. Quae dicitur novatio obligationis. Gai. 2, 38.

obligace stejného obsahu. Obligace delegantova nepřecházela formálně na nový subjekt, nýbrž zanikla a byla nahrazena pouze materiálně obligací novou. Nový věřitel byl oprávněn a nový dlužník zavázán nikoli ze staré obligace, nýbrž z nové, *stipulatione* nebo *expensilatione* zřízené obligace, která se s onou ovšem srovnávala co do obsahu, měla však nový samostatný podklad. *Actio*, příslušející novému věřiteli nebo proti novému dlužníkovi, nebyla tedy *actio* z původního poměru obligačního, nýbrž *actio* z novační stipulace nebo expensilace, tedy vždy *iudicium strictum*, třeba původní *actio* byla *bonae fidei iudicium*. Praktickým důsledkem toho jest, že *novatione* odpadla též všechna se starou obligací spojená vedlejší práva, jako zástavní nebo rukojemské právo,¹ konkursní privilegium a pod., a přestala *mora solvendi* a účinky její. Pro aktivní delegaci bylo prakticky zavadno ještě to, že mohla býti provedena pouze se svolením dlužníkovým a spolupůsobením jeho a děla se namnoze ve formě (stipulační), jež vyžadovala, aby delegatář a delegát se osobně sešli.

II. Zavedením procesu s písemnými formulemi byla nalezena vhodná forma pro převod aktivní stránky obligace, pohledávky, aniž musil působiti při něm spolu dlužník a odpadly akcesse pohledávky postoupené a účinky prodlení, a aniž byl porušen názor o osobní povaze obligace. Byloť k tomu konci užito procesního zastoupení, jež bylo všeobecně připuštěno teprve v novém řízení. Věřitel zmocnil osobu, na kterou chtěl převést pohledávku, aby jeho jménem dobývala pohledávky a čeho by dobyla, podržela si pro sebe. Zástupce takový jmenuje se *cognitor* nebo *procurator in rem suam*, úkon sám, kterým jemu bylo uděleno právo vymáhati cizí pohledávku ve svém prospěchu, *actionem mandare* nebo *actionem (actione) cedere, cessio actionis, nominis*, u nás *cessie*. Podle toho zove se postupující věřitel *cedent*, ten pak, jemuž se postupuje pohledávka, *cessionář* a dlužník *cessus*. K zřízení kognitora nebo prokurátora *in rem suam* nebylo potřebí společné činnosti dlužníkovy, aniž svolení jeho.

Cognitor nebo *procurator in rem suam* mohl obligační nárok, jemu postoupený, přivesti k platnosti na soudě nejinak nežli procesný zástupce, který byl pouhým jednatelem jiného, t. j. nikoli jako svůj vlastní, nýbrž pouze jako právní nárok cedentův jménem tohoto (*actio mandata*), mohl pouze *alieno nomine agere*. Pro tento postoupený nárok byla jemu udělena *formula* se záměnou subjektů, t. j. *intentio* svědčila cedentovi, *condemnatio* však kognitorovi nebo prokurátorovi. Z formule takové byl dlužník odsouzen *cessionářovi*, ne cedentovi. *Actio iudicati* příslušela proto *cessio-*

¹) Jest arci možno tato práva znovu zříditi ve prospěch nové obligace, právo zástavní dokonce v témže pořadí, jak ho požívala zrušená obligace. Srv. D. 13, 7, 11, 1. C. 8, 40 (41), 4.

nárovi. Jelikož se však *mandatum agendi in rem suam* spravovalo obecnými pravidly mandata, zaniklo právo cessionářovo k žalobě, když cedent odvolal *mandatum agendi*, což mohl učiniti též nepřímo tím, že vymáhal sám pohledávku,¹ nebo když cedent nebo cessionář zemřel. Postoupená pohledávka, ježto nebyla ještě částí majetku cessionářova, nepřecházela na dědice jeho. Teprve tím stalo se *mandatum agendi in rem suam* nezávislým na odvolání nebo smrti, že byla *lis contestata*. Nebo litiskontestací s dotčenou formulí *cognitor* nebo *procurator* stal se *dominus litis*, nabyl za vlastní nového nároku proti žalovanému dlužníkovi na místo staré obligace cedentovy, odstraněné procesnou konsumpcí (srv. § 78, IV A). Závadou bylo při postupu pohledávek skrze *actiones mandare* též, že pole jeho bylo proti *delegatio nominis* potud omezenější, že nebylo lze za procesného zástupce dosaditi, kdo neměl způsobilosti procesné, a nemohl tedy zejména pán nabývatí pohledávky cessí její, učiněnou otrokovi jeho.

III. Konečně ještě účinnější způsob převodu pohledávky vynalezlo právo doby císařské, poskytujíc tomu, kdo nabyl pohledávky koupí, darováním a pod., žalobu z této pohledávky i bez mandata *agendi* jakožto *actio utilis*. *Actiones utiles suo nomine* druhu tohoto byly uděleny nejprve od císaře Antonina Pia tomu, kdo koupil dědictví (*emptor hereditatis*),² byly však v dobách poklasických poněkud rozšířeny na jiné a jiné případy, kde byla učiněna smlouva, směřující k převodu pohledávky, jako na všeliký prodej pohledávky (*venditio nominis*) nebo, když se uskutečňovaly *constitutio dotis*,³ *datio in solutum*, odkaz (*nomen legatum*) nebo darování. *Actio utilis suo nomine*, udělená cessionářovi, nepředpokládala, že k tomu nebo onomu kausálnímu jednání, k převodu směřujícímu, přistoupilo ještě *mandatum ad agendum*. Převod obligace se tu uskutečnil již kausálním, k němu se nesoucím jednáním. *Mandatum agendi* mohlo uděleno býti vedle toho, ale cessionář tím nepozbyl *actionis utilis suo nomine* a neodvislosti, již jemu tato poskytovala, jen že mohl pak ovšem, chtěli, žalovati též *mandata actione alieno nomine*.⁴

¹) Ovšem dlužno uvážiti, že kausální jednání, které bylo podkladem cesse (prodej, darování, zřízení věna atd.) resp. norma, příkazující cessí (na př. D. 18, 4, 21 na k.) nedovolují cedentovi odvolání mandata nebo vlastní vymáhání pohledávky a prakticky bylo tedy *mandatum agendi* pravidelně neodvolatelné.

²) Rescriptum est a divo Pio utiles actiones emptori hereditatis dandas. D. 2, 14, 16 pr. Ulp.

³) Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio praecesserit nec litis contestatio subsequuta fuerit, utilem tamen marito actionem ad similitudinem eius, qui nomen emerit, dari oportere saepe rescriptum est. C. 4, 10, 2. Valer. et Gall.

⁴) In solutum nomine dato non aliter nisi mandatis actionibus ex persona sui debitoris adversus eius debitores creditor experiri potest. suo autem nomine utili actione recte utetur. C. 4, 15, 5 Diocl.

Zavedením řečených *actiones utiles* byla opatřena cessionářovi prakticky a materiálně úplná práva věřitelova. *Actio utilis suo nomine* jest *actio honoraria*. Singulární sukcese v obligační právo, uskutečněná cessí, působí pouze *iure praetorio*. Podle práva civilního zůstává *ius obligationis* i po cessí při starém věřiteli. Ještě podle nejnovějšího práva postupuje se tedy cessí formálně a nominálně ne právo obligační samo, nýbrž pouze právo jeho výkonu.

III. Též k převodu dluhu bylo lze užiti zastoupení procesného. Na místo původního dlužníka mohl vstoupiti jiný tím, že z jeho vůle vzal na se procesné zastoupení jako *cognitor* nebo *procurator in rem suam*. Věřiteli samému zavazoval se takový *cognitor* nebo *procurator* teprve tím, že dav procesnou jistotu, předsevzal litiskontestaci formulí se záměnou subjektů, podle které měl onomu býti odsouzen pro dluh původního zavázaného. Z rozsudku odsuzujícího vzházela pak *actio iudicati* proti kognitorovi nebo prokuratorovi. Ze smlouvy, učiněné mezi původním dlužníkem a nástupcem jeho, nebyl tento ještě přímo zavázán věřiteli. Ani v právu nejnovějším neposkytuje se ze smlouvy této věřiteli *actio* proti tomu, kdo se zavázal prodávati dědictví, že uspokojí věřitele dědictví. Též ze soudcovského převodu dluhu, kterýžto převod jest možný v dílčím řízení mezi spoludědici, nevzchází věřiteli *actio* proti nově vstoupivšímu. Ale ovšem propouští se v některých případech proti tomu, kdo jest povinen převzítí dluh od jiného podniknutý, bez dalšího, aniž jest potřebí zvláštního jednání stran nebo soudce, pro dluh tento *actio utilis*, uskutečňuje se tu tedy t. zv. zákonný převod dluhu. Viz na př. § 152, I. 2 na k.

§ 157.

O CESSI ZVLÁŠTĚ.

1. Podle novějšího práva nabývá cessionář výhradného a neodvolatelného práva k výkonu pohledávky cedentovy již tou dobou, kdy se stala cesse, kdy bylo předsevzato to neb ono k převodu pohledávky směřující jednání kausální. Zejména jest cessionář výlučně oprávněn pohledávku cedentovu vymáhati a kterýmkoli způsobem s ní vládnouti, zvláště ji dále postoupiti, zastaviti nebo prominouti. Po smrti cessionářově přechází právo výkonu obligace na jeho dědice. Ale dokud nestala se *litis contestatio*, může *debitor cessus* ještě plniti cedentovi nebo jinou s ním učiněnou smlouvou se osvoboditi od dluhu. Podle poklasického a Justinianského práva vylučuje se cedent také tím, že cessionář o z n á m í debitorovi cessí (*denuntiare*) nebo obdrží od něho částečné splnění.¹

¹) Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones,

V právu starším, kdy z cese vcházela pouze *actio mandata*, převáděla se vedlejší práva pohledávky, jako právo zástavní, pohledávka rukojemská, nároky úrokové, teprve zvláštními úkony převáděcími, jež byl cedent povinen provést z právního jednání kausálního, které ho zavazovalo k postupu hlavní pohledávky samé. V právu novějším, kdy přísluší cessionáři *actio utilis*, přecházejí naň vedlejší práva a výhody obligace postoupené bez dalšího, a to i tenkrát, když cedentovi přísluší *privilegia personae*. Jen konkursní *privilegium (privilegium exigendi)* obligace cedentovy, je-li *privilegium personae*, neprospívá cessionáři. Naproti tomu zase *debitor cessus* podřazuje všechny obrany, které mu příslušely proti postoupené pohledávce před ceseí.

3. *Lex Anastasiana*, zákon císaře Anastasia z roku 506, omezuje účinek cese pro případ ten, že cessionář nabyt pohledávky, koupiv ji. Kupec pohledávky nesmí dobývat na postoupeném dlužníkovi více, nežli dal sám za ni jako trhovou cenu, jen že k této přičísti si smí ještě úroky. Těž, když strany hledí obejíti zákon tím, že se prodá cessionáři pouze část pohledávky, zbytek pak se jemu daruje, nebo tím, že se daruje jemu na oko pohledávka celá, může, jak ustanovil dodatkem Justinian, vymáhati cessionář pouze tolik, kolik zaplatil sám za pohledávku. Ona část obligace, která podle těchto předpisů nesmí býti požadována od cessionáře na cessovi, zaniká naprosto, tak že nezbyvá ani *obligatio naturalis*.

II. Cese koná se smlouvou mezi cedentem a cessionářem, nebo posledním pořízením cedentovým. Smlouva postupní nese se k tomu, aby dosažen byl další právní a hospodářský účel, zakládá se na zvláštní *causa cedendi*, jež může býti právě tak rozmanitá jako při tradici: *causa donandi, dotis constituendae, credendi, vendendi, solvendi* atd. I mohou se tedy též cese provést smlouvou: darovací, trhová, směnná, smlouva o zřízení *dotis*, smír, *solutio* a pod. V právu klasickém vcházela z takové smlouvy předem jen obligační povinnost pro cedenta k *mandare actiones*. V právu novějším, kdy cessionáři poskytnuta jest *actio utilis suo nomine*, nabývá, jak bylo již pověděno, cessionář právního nároku proti postoupenému dlužníkovi již z kausálního jednání samého. Ze smlouvy postupní vcházejí pro cedenta též obligační závazky proti cessionáři. Cedent jest všeobecně povinen cessionáři k náhradě, jestliže po cese přijal splnění obligace nebo osvobodil dlužníka jiným jednáním. Co se týče otázky, zdali cedent jest povinen práv býti cessionáři z toho, že pohledávka jest pravá (*verum nomen*), t. j. po právu platná, nebo již z toho, že pohledávka jest dobytá, t. j. že dlužník jest schopen placení (*bonum nomen*), rozhodují prameny, že prodatel pohle-

tamen antequam lis contestetur [vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, Tr.] exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. C. 8, 41, 3. Gord.

dávky stojí cessionáři pouze za pravost pohledávky nikoli též za dobytost, dárce pak ani za tu ani za onu.¹

2. Soudním rozsudkem převedena býti může pohledávka v řízení o rozdělení dědictví (*iudicium familiae erciscundae*).

3. V některých případech, ve kterých věřitel jest povinen k postoupení své pohledávky (*actionem praestare debet*; t. zv. *cessio necessaria*), uděluje se tomu, komu tato pohledávka má býti postoupena, pro ni *actio utilis* přímo podle předpisu zákonného, aniž musí předcházeti zvláštní úkon převáděcí (t. zv. *cessio legis*). Zejména přecházejí takovou zákonnou ceseí pohledávky, jichž kdo nabyt z právního jednání, učiněného za jiného, mnohdy na zastoupeného.

III. Ceseí postoupení lze zpravidla pohledávky všeho druhu, také *ex delicto*, pohledávky nedospělé nebo výmínečné, ba i *obligationes naturales*. Podobně jako nároky obligační (*actiones in personam*) mohou postoupeny býti též *actiones in rem*, zvláště *rei vindicatio*, a nárok nezletilcův na *integrum restitutio*. Avšak pohledávek proti majetníku moci otcovské není lze postoupení dítěti, dokud jest v jeho moci. O zápovědi, by nebyly zcizeny *actiones litigiosae*, viz § 78, IV. C.

V pozdním právu bylo zapověděno, by pohledávky nebyly postoupeny jistým osobám, a pozbýval, bylo-li jednáno proti takové zápovědi, cedent pohledávky a byl dlužník úplně prost závazku. Pod následky těmi bylo zapověděno od císařů Honoria a Theodosia II., by nebyly *actiones* převáděny na osoby mocnější (*potentiores*), od Justiniana pak, by pohledávka, kterou má kdo za poručencem, nebyla postoupena poručníkovi.

V. ZÁNİK OBLIGACE.

§ 158.

POVŠECHNĚ O ZÁNÍKU OBLIGACÍ.

Obligace jest podle své povahy určena k tomu, aby byla splněna a zanikla tímto splněním. Splnění obligace má nezbytně v zápětí osvobození dlužníkovo a zove se proto *solutio* v užším smyslu. Zánik obligace může kromě toho nastoupiti ještě jiným různým způsobem (*solutio* v š. sm.), buď právním jednáním směřujícím ke zrušení obligace nebo jinou právníkou skutečností, buď s uspokojením (*satisfactio*) věřitele nebo bez jeho uspokojení.

¹) Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem non debere praestare, debitorem autem esse praestare, (5) et quidem sine exceptione quoque. sed si certae summae debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor: si incertae et nihil debeat, quanti intersit emptoris. D. 18, 4, 4. 5. Paul.

Co se dotýče účinků jednotlivé zrušovací skutečnosti, zrušují se obligace buď *ipso iure* nebo *per exceptionem*,¹ buď úplně nebo jen v ten způsob, že zbývá *obligatio naturalis*. Zpravidla způsobují zánik obligace *ipso iure* skutečnosti, kterým přiznává zrušovací účinek právo civilní, *per exceptionem* ony, na které navazuje zánik obligace právo praetorské. *Litis contestatio* (*in iudicio legitimo*) a *capitis deminutio* pak způsobují zánik obligace *ipso iure*, takže dále trvá *obligatio naturalis*.²

§ 159.

SOLUTIO.

Solutio (splnění), t. j. plnění toho, co jest někdo dlužen, učiněné s úmyslem dluh zapraviti, zrušuje obligaci *ipso iure*.³

I. *Solutio* předpokládá, co se dotýče předmětu jejího, že se skutečně právě to plnění, které jest předmětem obligace. Je-li dlužník povinen k *dare*, jest obligace splněna teprve, když bylo opatřeno věřitelovi plné a neodvolatelné vlastnictví věci dlužné.⁴ Stačí tu však též, jestliže věřitel nabyt vlastnictví teprve nepřímou, na př. vydržev (*pro soluto*) věc obdrženu. O dlužích peněžních platí ještě to zvláštní, že, bylo-li placeno penězi cizími nebo od osoby nezpůsobilé ke zřízení, zrušují se nejen, když věřitel, smísiv peníze se svými, stává se jich vlastníkem, nýbrž i když, aniž se stalo takové smíšení, spotřeboval je bezelstně.

Uskutečnění jiného plnění místo dlužného (*in solutum datio*) zrušuje obligaci zpravidla jen, když věřitel je přijme za splnění.⁵ Pouze v tom případě, že dlužník jsa dlužen ze smlouvy peníze, jich nemá a nenalézá kupce pro své věci, může, jak zavedl Justinian, věřitel býti donucen od soudu, aby přijal na místo dlužné sumy pozemky dlužníkovy za hodnotu odhadní. Věřitelovi mají tu býti dány pozemky lepší, jak si je vyvolí.⁶ Toto t. zv. *beneficium dationis in solutum* přísluší zadluženým

¹) Toto rozeznávání má především povahu procesnou. V procesu musí skutečnosti, které zrušují obligaci *per exceptionem*, býti k platnosti přivedeny před litiskontestací, kdežto osvobozovací důvody, působící *ipso iure*, mohou býti namítnuty v každém oddílu procesním.

²) Srv. D. 15, 1, 50, 2. D. 4, 5, 2, 2. D. 46, 1, 8, 3. Viz i § 145, 5.

³) »Solvete« dicimus eum, qui id fecit quod facere promisit. D. 50, 16, 176. Ulp. Obligace zrušuje se tím nejen civiliter, ale i naturaliter. Srv. D. 46, 3, 107.

⁴) Si rem meam, quae pignoris nomine alii esset obligata, debitam tibi solvero, non liberabor, quia avocari tibi res possit ab eo, qui pignori accepisset. D. 46, 3, 20. Pomp.

⁵) Podle Prokulianů osvobozuje se tu dlužník pouze *per exceptionem*, ale podle nauky Sabinianů, přešlé do práva Justinianova, *ipso iure*.

⁶) Vysoudí-li na věřitelovi věc, *in solutum* obdrženu, osoba třetí z lepšího práva svého (*rem evincere*), potvrá původní obligace a bude moci býti zase přive-

kostelům a zbožným ústavům s tou zvláštní výhodou, že odhadní hodnota jejich pozemků zvýší se o desetinu a že věřitelové jejich musí přimouti vedle lepších pozemků též horší.

Věřitel není povinen přijmouti splnění částečné, leč by to bylo ustanoveno smlouvou. Přece však má, když dlužník, na kterém se dluh soudně vymáhá, část jeho popírá, jsa ochoten splniti část ostatní, věřitel býti donucen od magistrata k tomu, by přijal část nabízenou a omezil žalobu na zbytek. — Má-li věřitel za týmž dlužníkem více pohledávek stejného druhu a částka jemu plněná nestačí na zaplacení všech, rozhoduje o tom, která z nich se má pokládati za splněnou, především, co ustanovil dlužník při splnění samém. Neurčil-li dlužník ničeho, může voliti věřitel.¹ Jestliže žádná strana neustanovila ničeho při splnění, musí věřitel, co obdržel, sraziti sobě nejprve na úrocích před kapitálem, dále na dospělé pohledávce před nedospělou, potom na obligaci pro dlužníka obtížnější před méně obtížnou, pak na obligaci, kterou jest dlužník zavázán ve vlastním jméně před obligací, kterou podnikl za jiného, konečně na pohledávce starší před mladší. Není-li žádnou z těchto okolností odůvodněna přednost pohledávky této před onou, má věřitel, co obdržel, sraziti si poměrně na všech pohledávkách. Větší volnost má věřitel, když si zjednal sám uspokojení prodejem zástavním. Zejména může si tu sraziti utržené peníze na obligaci naturální před žalovatelnou.

II. Splněno býti má věřitelovi, je-li způsobilým zcizovati, nebo tomu, kdo místo něho jest oprávněn přijmouti splnění. Stane-li se *solutio* bez spolupůsobení poručníka věřitelova, trvá obligace *ipso iure* dále, ale dlužník má, pokud příjemce jest obohacen oním splněním, proti nároku na opětné plnění *exceptionem doli*. Oprávněn splnění přijmouti místo věřitele jest hlavně zástupce jeho k tomu zmocněný (*procurator*, poručník). Splní-li dlužník bývalému zmocněnci věřitelovu, osvobozuje se, jestliže neví, že plná moc onoho již pominula. Splnění, učiněné jednateli

dena k platnosti. Nalézáme však v Justinianském právu též rozhodnutí, že v takovém případě věřitel má proti dlužníkovi nárok na náhradu škody, pro nějž jemu přísluší *utilis ex empto actio*.

¹) Srv. C. 8, 42, 1. Imp. Antoninus. In potestate eius est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat. Quod si debitor id non fecit, convertitur electio in eum qui accepit. — Justinian učinil téměř illusorním toto právo věřitelovo, ustanoviv (interpolacemi: Bonfante, Schulz), že musí hleděti k prospěchu dlužníkovu. Srovn. interpolovaný text Ulpianův D. 46, 3, 1. Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum, et quod dixerit, id erit solutum: possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. quotiens vero non dicimus, in quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat [dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus... Tr.].

bez příkazu, zrušuje obligaci, schválili je později věřitel. Může též býti, že dlužník hned, když obligace se zřizovala, obdržel volnost, splnění buďsi věřitelovi nebo určité třetí osobě. Tato zove se pak *solutionis causa adiectus*. Při stipulacích děje se to na př. formulí: »*Mihi aut Seio dari spondes?*« *Solutionis causa adiectus* sám nemá obligačního práva na-proti dlužníkovi, nemůže obzvláště pohledávky ani zažalovati, aniž prominouti nebo novací zrušiti, nýbrž jest pouze osobou, která může splnění platně přijmouti. Volnosti splnění této osobě nemůže věřitel dlužníkovi jednostranně odejmouti. Ale dlužník jí pozbude, jestliže věřitel předse-vezme s ním litiskontestaci, nebo jestliže nastane změna v osobním po-stavení právním *solutionis causa adiecti*, kterou by ohrožen byl výkon nároku — zpravidla to bude *actio mandati* — který by vzešel proti němu věřiteli ze přijetí splnění. Též není dlužníkovi volno, platiti dědicům *solutionis causa adiecti*. Splnění, které se nestane ani věřiteli ani tomu, kdo jest oprávněn je zaň přijmouti, osvobodí dlužníka přece v těchto případech: jestliže příjemce se stane později věřitelem nebo, co obdrží, vydá věřite-lovi, jestliže věřitel se stane dědicem příjemcovým nebo jestliže podnájemce zaplatí nájemné, které jest dlužen nájemníkovi, prvnímu pronájemníkovi.

III. Zpravidla může nejen dlužník sám a jeho zástupce, nýbrž i každý jiný učiniti platně splnění za dlužníka i bez jeho svolení, ba i proti jeho vůli.¹ Jen když kvalita plnění závisí na individualitě dlužní-kově, může věřitel státi na tom, aby dlužník splnil obligaci osobně. Na kolik splnění obligace zavírá v sobě zcizení, může je platně předsevzítí jen, kdo má právo a způsoblost zcizovací, tedy nedospělec pouze *tutore auctore*. Srv. však nahoře č. I. odst. první na k.

IV. Důkaz, že splnění se stalo, lze provésti zejména kvitancí (*apocha, apoca*), t. j. listinou, která vysvědčuje prohlášení věřitelovo, že obdržel splnění (srv. listiny kvitanční na voskových deskách Pompejských a Sedmihradských). *Apocha* práva klasického jest pouhým prostředkem důkazným. Věřitelovi jest v každé době volno provésti protidůkaz, že splnění vskutku se nestalo.² Justinian to změnil. Kvitance má podle jeho předpisů důkazovou moc teprve po uplynutí 30 dnů. Do té doby věřitel může odnítí kvitanci důkazovou moc tím, že si stěžuje do toho, že splnění neobdržel (*querela non numeratae pecuniae*). Projde-li však 30denní lhůta, aniž věřitel vzal kvitanci v odpor, stane se kvitance ne-nařikatelnou a jest odtud proti ní vyloučen každý protidůkaz. Při veřej-

¹) *Solvendo quisque pro alio invito et ignorante liberat eum*. D. 3, 5, 38. Gai.

²) *Inter acceptilationem et apocham hoc interest, quod acceptilatione omni modo liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit, apocha non alias quam si pecunia soluta sit*. D. 46, 4, 19, 1. Ulp.

ných poplatcích zakládají kvitance z dávek tří posledních let právní do-mněnku, že zapraveny byly dávky dříve splatné.

V. Když věřitel splnění, jemu náležitě nabídnutého, bezdůvodně ne-přijímá, jest v prodlení (t. zv. *mora creditoris, mora accipiendi*).

1. Podmínkou prodlení věřitelova jest nejen, že dlužník (nebo kdo zaň plniti chce) jest skutečně hotov uskutečniti ihned splnění obli-gace, nýbrž též, že prohlásí věřitelovi, že chce splniti nyní. Je-li věřitel nepřítomný, může prohlášení dlužníkovo, že jest hotov splniti, státi se na soudě. Nepřijme-li věřitel splnění nabízeného, vzhází však *mora acci-piendi* jen, když odmítl nabídku bezdůvodně (*sine iusta causa*).

2. Prodlení věřitelovo o sobě nezproštuje dlužníka závazku, má však tyto účinky:

a) Dlužník jest po prodlení věřitelově zodpověden jen ještě za *dolus*.

b) Dlužník smí se zbaviti dlužného předmětu. Může tak učiniti složením (*depositione*) dlužné věci, zejména dlužné částky peněžné, za-pečetě ji (*pecunia obsignata*), na bezpečném místě; u sebe sama nebo u někoho třetího (hlavně *in publico loco*: u bankéře, v chrámě nebo ve veřejném špejchaře). V novějším právu ustanoví místo to po případě soudce. *Depositio* dlužného předmětu zrušuje obligaci, tak že zejména přestává též závazek úrokový¹ a právo zástavní. Ale dlužník může zase vzítí zpět věc složenou. Učiní-li tak, obživne zase obligace. Dokud se tak nestalo, přísluší podle novějšího práva věřiteli na vydání složené věci nejen *actio depositi utilis* proti tomu, u něhož byla složena, nýbrž i *actio in rem utilis* proti kterémukoli držiteli jejímu. — Jiný prostředek, jímž dlužník po nastalém prodlení věřitelově smí se zhostiti opatrování dlužné věci, jest její prodej na účet věřitelův. Ba dlužníkovi jest volno, nezbyvá-li jiného, a když byl dal výstrahu věřitelovi, vydati na zmar věc dlužnou.²

c) Věřitel jest práv ze škody, která byla způsobena jeho prodlením dlužníkovi; proto náleží *periculum* nabídnuté věci na prodlévajícího věřitele, i když běží o obligaci generickou,³ a má věřitel povinnost nahraditi náklad, který dlužník pro prodlení věřitelovo učinil.

¹) *Debitor usurarius creditori pecuniam optulit et eam, cum accipere noluisset, obsignavit et deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum*. D. 22, 1, 7. Pap.

²) *Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit nec intra diem admensum est: effundere autem non statim poterit, priusquam testando denuntiet emptori, ut tollat vinum aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. commo-dius est autem conduci vasa nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore red-datur, aut vendere vinum bona fide*. D. 18, 6, 1, 3. Ulp.

³) *Qui decem debet, si ea optulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri*. D. 46, 3, 72 pr. Marcel.

3. *Mora creditoris* představá hlavně, když věřitel projeví svou ochotu přijmouti splnění, předpokládajíc, že zároveň nabízí dlužníkovi náhradu škody vzaté prodlením.

§ 160.

COMPENSATIO.

I. Má-li dlužník proti svému věřiteli se své strany pohledávku, jest za jistých okolností možná *compensatio*, t. j. odečtení pohledávky na vzájemné pohledávce.¹ *Compensatio* může se státi smlouvou stran nebo k návrhu strany soudním nálezem (kompensace soudní.) Smlouva kompenzační záleží v ujednání, kterým promíjejí sobě strany navzájem pohledávky, jednajíce *solvendí causa*. Jsouc pouhé *pactum*, zrušuje pohledávky pouze *ope exceptionis*, leč by byla provedena vzájemnými *acceptilationes*.

II. Kompensace soudní byla všeobecně (při všech obligacích) připuštěna teprve po delším vývoji.

1. Nejprve jí dal průchod *praetor* ve dvou případech. *Argentarius*, žaluje zákazníka pro pohledávky z obchodů svého závodu, musil *agere cum compensatione*, t. j. sám omeziti hned již ve formulí (*in intentione*) svůj nárok na to, oč pohledávky jeho převyšovaly dospělé, vzájemné pohledávky žalovaného, vzniklé v témž obchodním spojení a mající stejný předmět. Žádal-li *argentarius* více, nežli pravý zůstatek, ztratil pro *plus petere* rozepři na dobro a pozbyl (procesnou konsumcí) celého nároku svého. Dále byl *bonorum emptor*, dobývá pohledávky kridatářovy, povinen *agere cum deductione*, t. j. měl užiti formulí, jejíž *condemnatio* nařizovala, by soudce srazil ze zažalované pohledávky to, co *bonorum emptor* jakožto právní nástupce kridatářův byl dlužen navzájem žalovanému, a odsoudil žalovaného jen ke zbytku. Při této *deductio* soudce měl přihlížeti i k takovým vzájemným pohledávkám žalovaného, které nebyly ještě dospělé nebo měly předmět jiného druhu, nežli pohledávka zažalovaná.²

¹) *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio*. D. 16, 2, 1. Modest.

²) *Argentarius cogitur cum compensatione agere et ea compensatio verbis formulae exprimitur; adeo quidem, ut ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere: ecce enim si sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeantur sic intendit: »si parit Titium sibi X milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet«*. (65) *Item bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum adversarius eius condemnetur quod superest, deducto eo quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet*. (68) *Compensationis quidem ratio in intentione ponitur; quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat: deductio vero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non intervenit*. Gai. 4, 64. 65. 68.

2. Podle práva civilního byla soudní kompensace časem možná nejprve *in iudiciis bonae fidei*. Soudce tu mohl k žádosti jedné strany odečísti od pohledávky žalobcovy vzájemnou pohledávku žalovaného, předpokládajíc, že tato vznikla z téhož kontraktního nebo kvasikontraktního poměru (*ex eadem causa*), a odsouditi žalovaného jen pro dluh zbývající. Zdali tato kompensace měla býti předsevzata čili nic, záviselo zcela na uvážení soudcově. Tomuto bylo volno po svém rozumu rozhodnouti, zdali *bona fides*, již podle formule se měl řídit, vyžaduje, aby *compensatio*, od jedné strany navržená, byla provedena,¹ či aby pohledávka, ke kompensaci navržená, byla odkázána k samostatnému uplatňování.

3. Kompensaci byl zjednán konečně průchod všeobecně při *stricta iudicia*. Když žalovaný proti *actio stricti iuris* táhl se ke vzájemné pohledávce, mající za předmět plnění stejného druhu, jako pohledávka zažalovaná, žádaje odpočtení jejího, a žalobce, nedbaje toho, vymáhal formulí celou svou pohledávku, byla žalovanému udělena *exceptio doli*. Jako *exceptiones* vůbec, měla též *exceptio doli*, byla-li pohledávka žalovaného uznána od soudce za pravou, povždy v zápětí úplné zamítnutí žaloby. *Exceptio doli* dovedla tedy způsobiti vyrovnání pohledávky s pohledávkou pouze nepřimo, t. j. jen tím, že byvši vyžádána od žalovaného *in iure*, přiměla žalobce k tomu, že omezil před litiskontestací sám svůj nárok, odečítaje od něho vzájemnou pohledávku odpůrcovu. Teprve podle reskripta císaře Marka Aurelia měla tu *exceptio doli* míti ten účinek, že soudce, předsevzav vyrovnání pohledávek, odsoudil žalovaného k zbývající částce.² Jelikož *iudicia stricta* slouží vesměs jen obligacím z přísně jednostranných negotií, nemohlo běžeti při kompensaci u nich o vzájemné pohledávky z téhož negotia. A vskutku bylo lze zde žádati kompensaci vzájemnými pohledávkami, vzniklými z jiného obligačního důvodu, třeba i z důvodu zcela jiného druhu, nežli žaloba. Byla tedy na př. proti žalobcově pohledávce ze zápůjčky připuštěna kompensace pohledávkou žalovaného na zaplacení ceny trhové, na náhradu škody deliktem způsobené a pod. I byla pak taková *compensatio ex causa dispari* připuštěna též *in iudiciis bonae fidei*.

4. Justinian přede-psal: *compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri*, t. j., že obrana, kterou žalovaný se dovolává vzájemné pohledávky, žádaje odpočtení jejího od zažalované pohledávky, může býti učí-

¹) Mluví se tu o »rationem compensationis habere«. Rozumí se, že přihlížel-li soudce ke kompensaci, ale pro nedostávající se právo žalovaného jí neprovedl, byla tu ohledně této pohledávky *causa iudicata*. Srv. D. 16, 2, 7, 1. — Podmínkou kompensace nebyla stejnorodost vzájemných plnění.

²) *In stricti iuris iudiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur*, I. 4, 6, 30. Smysl reskriptu je velmi sporný; není vyloučeno, že teprve jim byla zavedena *exc. doli* ve funkci kompenzační. (Appleton, Bonfante.)

něna ve kterémkoli oddílu procesním a připustil kompensaci i naproti *actiones in rem*.

II. Soudní kompensace podle práva platného po všeobecném připuštění jejím předpokládá

1. že pohledávky jsou vzájemné, t. j. že věřitel jedné obligace jest dlužníkem druhé. Aby pohledávky příslušely *ex eadem causa*, se nežádá. Výjimkou lze kompenzovati pohledávkou, kterou má osoba třetí. Zejména může kompenzovati rukojmí nejen svými vlastními pohledávkami, nýbrž i pohledávkami hlavního dlužníka. Dále může osoba poddaná užiti ke kompensaci pohledávky, která vzešla proti druhé straně majetníku moci *ex eadem causa*, a lze naopak proti majetníku moci kompenzovati pohledávkami, příslušejícími *ex eadem causa* proti jeho poddanému.

2. Pohledávky musí směřovati k plnění téhož druhu. Též v příčině *actiones in rem*, změnivších se v nároky na náhradu škody, jest možná *compensatio*.

3. Pohledávka, pro kterou žalovaný se táhne ke kompensaci, musí býti právně platná (srv. však též § 145, I.) a dospělá. Podle Justiniana má soudce, přivádějí-li žalovaný *compensando* k platnosti vzájemnou pohledávku i l i k v i d n í, t. j. takovou, jejíž soudní zjištění by vyžadovalo nepoměrně mnoho času, vyloučiti obranu kompenzační z tohoto procesu a vynésti rozsudek, nepřihlížeje nijak k oně pohledávce. Žalovanému jest tu však volno, provésti právo kompenzační procesem jiným.

4. Vyloučena jest *compensatio* proti jistým pohledávkám, a to proti *actio depositi directa*, proti pohledávání z bezprávného přisvojení si věci cizí a proti různým pohledávkám fisku a městských obcí, zejména pro veřejné poplatky a jiná veřejná plnění. Připomenouti jest, že proti fisku lze kompenzovati jen, když kompenzující jest oprávněn žádati na téže pokladně fiskální, u které plnění jest povinen.

III. Ve skutek uvádí se soudní kompensace tím, že soudce podle vůle jedné strany prohlásí vzájemné pohledávky, na kolik se kryjí, za zrušené. Obyčejně bývá to žalovaný, jenž činí návrh na kompensaci, a to obranou (proti žalobě). Může však též býti, že ke kompensaci se táhne žalobce, srážeje ze své pohledávky vzájemnou pohledávku žalovaného a žaluje ho pouze na zůstatek. Má-li dlužník za svým věřitelem více pohledávek, jest na onom rozhodnutí, které z nich má býti užito ke kompensaci. Jakkoli obligace, jichž bylo užito při kompensaci, zanikají teprve nálezem soudcovským, nemají přece již od té doby, co stály po prvé naproti sobě, hodíce se ke kompensaci, z nich počítány býti úroky. Též platí, že plnili dlužník svůj závazek, nevěda o tom, že jemu přísluší vzájemná pohledávka, kterou by mohl provésti obranou kompenzační, jest oprávněn žádati *condictione indebiti* za navrácení plněného.

I. *Novatio* jest zrušení obligace zřízením nové, která má podstatně stejný materiální obsah.¹ Tato nová obligace musí býti zřízena smlouvou, která slouží výhradně k tomu, aby obligace stará nahrazena byla novou. Jestliže strany, majíce úmysl nahraditi obligaci starou, předseberou smlouvu obligační, kterou se má zároveň uskutečniti nový, samostatný účel hospodářský, nová *causa obligandi*, není to (podle práva římského, zvláště klasického) *novatio*, nýbrž vzházejí dvě různé smlouvy; na př. když prodatel smluví s kupcem, aby kupec podržel trhovou cenu zápůjčkou.

II. *Novatio* předpokládá:

1. obligaci starší, která má býti zrušena. Druhdy stačí *obligatio naturalis*. *Novatio* obligace výmínečné nebo budoucí účinkuje teprve, když se splní výminka nebo zřídí obligace.

2. Vyžaduje se dále, aby zřízena byla obligace nová. Obligace nová může býti zřízena pouze *stipulatione*, v právu klasickém též *expensilatione* nebo *dotis dictione*. Novaci předsebrati může dosavadní věřitel, je-li oprávněn vládnouti s pohledávkou, nebo jeho zástupce nebo i třetí osoba, které se zavazuje dlužník se svolením dosavadního věřitele, nikoli však pouhý *solutionis causa adiectus*. Obligace nová musí směřovati k plnění, které má stejný materiální obsah, jako předmět obligace staré (*idem debitum*). Ještě klasická pravověda trvala na tom, aby obě obligace měly předmět úplně totožný. Odchylnou odtud uznávají však již pozdější právníci novaci, když stipuluje se místo původního předmětu obligačního peněžná hodnota jeho (na př. *quanti fundus est*), a připouští Justinian, hledě k vůli stran, novaci ještě v některých jiných případech, kde předmět obligační jest změněn.²

Obligace, později zřízená, musí míti zároveň něco nového: v tom právě jest kořen zrušovací moci její vůči předchozí obligaci. Toto nové může, jestliže nová obligace jest zřízena mezi týmiž osobami, jako dřívější, záležeti již v tom, že nová obligace jest *verborum* (nebo *litterarum*) *obligatio*, kdežto stará obligace měla jiný důvod vzniku, jako když věřitel stipuluje od svého dlužníka, co tento jest jemu dlužen z kontraktu kon-

¹) *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perematur. D. 46, 2, 1 pr. Ulp.*

²) *Qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit. [nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit. Trib.] D. 45, 1, 58. Iul.*

sensuálního, z odkazu, *ex delicto* a pod. (o zvláštním užití této přeměny pomocí *stipulationis Aquiliana* srv. § 172, VI). Jestliže také již dřívější obligace byla *verborum obligatio*, může změna, jež se vyžaduje k novaci, záležeti též v tom, že při nové obligaci jest připojeno nebo odstraněno vedlejší ustanovení (*condicio, dies*) nebo rukojmě.

Obligace, novační stipulací zřízená, může se od obligace, na jejíž místo vstupuje, lišiti též osobou věřitelovou nebo dlužníkovou. O této novaci, způsobené vstupem nového věřitele nebo dlužníka, bylo jednáno již nahoře (§ 156, I). *Novatio*, při které se mění věřitel, jest možna pouze z poukazu (*delegatio, iussum*) odstupujícího věřitele. Avšak *novatio* se změnou dlužníka může se státi i bez svolení posavadního dlužníka, ba i proti jeho vůli a slove pak u našich *expromissii*.¹

Výrazy *delegatio, delegare* ve zvláštním užším smyslu znamenají ovšem pouze vybídnutí druhého, aby se zavázal osobě třetí, ať již to jest *delegatio nominis* nebo *debiti*. Ale ve sm. širším značí *delegatio* též jednání, kterým kdo (*delegans*) vybízí druhého (*delegatus*), aby třetí osobě (*delegatárovi*) dal ve vlastnictví ty ony věci, zejména v y p l a t i l částku peněžnou. *Delegatio* sama jest povždy jednostranným jednáním zmocňovacím (*iussum*), jež nevyžaduje určité formy. *Delegatio* jako poukaz k placení nesměruje vůbec ke zřízení nové obligace, tím méně k vlastní novaci. Za to *delegatio* v užš. sm. často vede k novaci. Jest totiž velmi častý případ ten, že delegant jest věřitelem delegátovým a zároveň dlužníkem delegátovým. Tu se pak, vzejde-li ze stipulace nová obligace mezi delegátarem a delegátem, zrušují obě starší obligace, ta novaci, ona *datione in solutum*.² Která novaci, určuje se obsahem novační stipulace. Nezbytno však není, aby byl předchozí obligační poměr mezi delegantem a delegátarem nebo mezi delegantem a delegátem. Možno jest, že delegant, vybízí delegáta k zavázání se (nebo k placení) třetímu, činí to k tomu konci, aby opatře delegátárovi nepřímou pohledávku (nebo vlastnictví) jemu daroval, zřídil věno nebo dal zápůjčku. Delegát zase může podniknouti závazek proti delegátárovi (nebo jemu zaplatiti), aby tím nepřímou poskytl delegantovi dar, věno nebo zápůjčku. I může se při téže delegaci vyskytnouti, že není předchozí obligace ani mezi delegantem a delegátem, ani mezi delegantem a delegátarem, nýbrž na obou stranách na př. *animus donandi*³ nebo *credendi*.

¹) Non si quis stipuletur, quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur; liberat autem me is, qui quod debeo promittit, etiamsi nolim. D. 46, 2, 8, 5. Ulp.

²) Qui mandat solvi, ipse videtur solvere. D. 46, 3, 56. Paul. Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset. D. 50, 17, 180. Paul.

³) Cum ego Titio pecuniam donaturus te, qui mihi tantumdem donare volebas iussero Titio promittere, inter omnes personas donatio perfecta est. D. 39, 5, 2, 2. Iul.

Nová obligace musí býti platnou alespoň *ipso iure*, byť i byla *obligatio naturalis*¹ nebo nařikatelnou nebo *ope exceptionis* neplatnou. Je-li vznik nové obligace učiněn závislým na výmince, nastane — v tom se shodují alespoň pozdější právníci — *novatio*, pouze když splní se výminka, jen že, dokud se výminka nerozhodne, nemůže býti přivedena k platnosti ani stará obligace, jako by ona závisela na výmince opačné. Je-li však nová obligace zřízena *in diem*, nastává zrušovací účinek novace ihned.

3. Ve starším právu nastupovala *novatio* bez dalšího, když stipulace, směřující k stejnému obsahu jako posavadní obligace, přece vykazovala zároveň změny tohoto způsobu, jak byly shora uvedeny. Ale u pozdějších právníků klasických vyskytuje se jako další náležitost novace *animus novandi*. Justinian, postoupil v tom ještě dále a ustanovil, že *animus novandi* musí býti vždycky zvláště dán na jevo.² Jinak jsou tu dvě k témuž obsahu směřující obligace vedle sebe a lze mluvíti jen o akcesorické stipulaci.

III. Účinek novace jest, že posavadní obligace zrušuje se *ipso iure* se všemi vedlejšími právy, s ní spojenými. *Privilegia* obligace předchozí nepotrvají, další zúrokování přestává, pokuta konvenční odpadá, *mora* se zrušuje, zástavy a rukojmové se osvobozují. Jde-li o novaci, kterouž vstupuje nový dlužník, zůstává věřitel odkázán na něho samotného a není starý dlužník jemu povinen práv býti, i když nový jest neschopný platiti. Věřitel může se proti tomuto nebezpečí pojistiti tím, že stipuluje od nového dlužníka z příkazu starého, nebo pak bude moci se hojiti pro insolveni nového dlužníka na starém *actione mandati contraria*. Zdali proti pohledávce, zřízené novaci, mohou býti provedeny obrany, které příslušely proti obligaci staré, závisí na znění stipulace novační. Bylo-li užito formule, která se vztahuje k obsahu předchozí obligace, jako když bylo slíbeno »*quidquid ex vendito dare facere oportet*«, jsou proti nové obligaci připuštěny všechny obrany, jichž bylo lze užití proti staré. Jestliže však v novační stipulaci byl sice slíben předmět staré obligace, k ní samé však zřetel vzat nebyl, tedy stipulace se stala abstraktně, není lze zpravidla bráti v odpor nové obligace pro vadnost předchozího obligačního poměru. Odchylyky odtud uznány jsou pouze ze zvláštních důvodů.

¹) Tak stačil stipulační slib *pupilluv sine tutoris auctoritate* (D. 46, 2, 1, 1). Stipulace otrokova tu však nestačila, třebaže podle názoru Serviova, pravovědou opuštěného, stačila i taková novační stipulace ke zrušení staré obligace. Srv. Gaí. 3, 176, 179. Tedy *expromisse* otrokova nezrušovala starou obligaci *ipso iure*, ale ovšem eventuálně *exceptione pacti de non petendo*. Srv. D. 2, 14, 30, 1. Viz i D. 15, 1, 56 (přeměna původní obligace v *nomen peculiaire*).

²) Rozhodující význam požadavku *animus novandi* u Justiniana jest viděti zvláště v případě — teprve v právu Justinianském připuštěném — že obligace novační má jiný předmět, než stará. Obě obligace by mohly existovati vedle sebe; že nová zrušuje starou, vyplývá tu jediné z výslovně projevené vůle, nahraditi novou obligací starou obligací.

IV. V klasickém právu měly, jak bylo již vyloženo (§ 78, IV A; § 83, III C), *litis contestatio* (*iudicium acceptum*) a odsuzující rozsudek ten účinek, že vedle toho, že posavadní *actio* se vylučovala, vzházel zároveň nový obligací poměr mezi procesními stranami, jež nemusily býti totožnými s původními subjekty obligace. Mohla tedy litiskontestací uskutečnit se též *delegatio*.¹ Tam, kde *litis contestatio* a rozsudek vylučovaly opět *agere ipso iure* (při *actiones in personam in ius conceptae*, bylo-li *actum iudicio legitimo*), kdež pravilo se, že *obligatio consumitur*, měly ony tedy podobný účinek jako *novatio*. I porovnávají se v římských pramenech *litis contestatio* a *actio iudicati* s jedné a *novatio* s druhé strany a mluví naši o *novatio necessaria*. Přece jest však ten podstatný rozdíl od pravé novace (*novatio voluntaria*), že *litis contestatio* nebo rozsudek nemají v zápětí zániku vedlejších práv a privilegií, spojených s pohledávkou, o které soudní rozepře byla zahájena nebo rozhodnuta.²

§ 162.

PROMINUTÍ DLUHU.

I. Prominutím dluhu míníme právní jednání, kterým věřitel prohlašuje, že propouští dlužníka ze závazku. Může býti smlouvou nebo posledním pořizem. *Causa* smlouvy o prominutí není nezbytně *causa donandi*, nýbrž může býti zrovna tak různá, jako vůbec *causa* smluv, směřujících k poskytnutí majetkovému. Jmenovitě může prominutí se státi též *dotis constituendae, transactionis*, nebo *solvendi causa* (aby splněna byla obligace směřující k prominutí, jako obligace *ex legato liberationis*). Co se týče formy smlouvy o prominutí, byl žádán od práva civilního úkon řečený *contrarius actus*, t. j. smlouva měla býti učiněna ve formě, která se srovnávala s formou, které bylo užito při zřízení obligace. I bylo ke zrušení obligace, podstoupené *per aes et libram*, potřebí, aby byla předsebrána *solutio per aes et libram* (*nexi liberatio*), při prominutí pak dluhu, zřízeného *verbis* nebo *litteris*, musilo býti užito opačného úkonu, verbální nebo literální *acceptilatio*. Řehole *prout quidque contractum est, ita et solvi debet* užito bylo i na obligace reálné a konsensuální. Při oněch spatřován byl *actus contra-*

¹) Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem. D. 46, 2, 11, 1. Ulp. — Novatur iudicati actione prior contractus C. 7, 54, 3, 2. Iustinian.

²) Aliam causam esse novationis voluntariae, aliam iudicii accepti multa exempla ostendunt. perit privilegium dotis et tutelae, si post divortium dos in stipulationem deducatur vel post pubertatem tutelae actio novetur: quod nemo dixit lite contestata: neque enim deteriores causas nostras facimus actionem exercentes, sed meliores, ut solet dici in his actionibus quae tempore vel morte finiri possunt. D. 46, 2, 29. Paul.

rius v reálném splnění (*solutio re*),¹ při obligacích z kontraktů konsensuálních v *contrarius consensus*. T. zv. *contrarius actus* způsobuje zánik obligace vždycky *ipso iure*.

II. Obligace z kontraktu konsensuálního zanikají, předpokládajíc, že smlouva nebyla splněna ještě od žádné strany, *contrario consensu* (*contrario dissensu*), t. j. bezforemnou úmluvou stran, kterou zrušují kontrakt, mezi sebou učiněný, a tím též obligace, z něho povstale.² Jak někteří klasičtí právníci zastávali a jest přijato v právu Justinianově, lze takovým vzájemným prominutím zvrátiti smlouvu trhovou, i když jedna strana již plnila, předpokládajíc, že strana druhá jí vrátí dobrovolně, co byla obdržela.

III. Podle praetorského ediktu *de pactis et conventionibus* má smlouva o prominutí, nechať se stala ve kterékoli formě a o obligaci kteréhokoli druhu (t. zv. *pactum de non petendo*) všeobecně moc zrušující obligaci. Jelikož tu prohlášení vůle stran není vázáno na určitou formu, může se státi též nepřímou, činy konkludentními. Z pakta *de non petendo* vzniká pro dlužníka naproti žalobě věřitelově (*peremptoria*) *exceptio pacti conventi*. Na místo této obrany připouští se *exceptio doli* (§ 71, III, 3), podpůrně zejména, když jde o *pactum*, které neučinila procesná strana sama, nýbrž zástupce nebo poddaný její. Nejpozdější právníci klasičtí nechávají žalovanému všude na vůli, chce-li užiti *exceptionis doli* místo *exceptionis pacti*. Výjimkou zrušuje *pactum* obligace již *ipso iure*, jako *actiones furti* a *iniuriarum* a *obligationes naturales*. Nebo v příčině oněch dvou *actiones poenales* mělo *pactum* moc osvobozující již podle zákona XII tabulí a jeho interpretace. Byloť v zákoně tom dovoleno *pacisci* o výkupné, kterým by pachatel odvrátil od sebe újmu citlivější, zejména trest na těle nebo na svobodě.

Pactum může míti též obmezenější obsah; věřitel jím může přislíbiti pouze, že se nebude domáhati nároku svého na osobě toho dlužníka (*pactum in personam*), nebo do určité doby. Tu pak přísluší dlužníkovi pouze *exceptio in personam*, na dědice nepřecházející, nebo *exceptio dilatoria*.³

Při obligacích alternativních mělo v klasickém právu *pactum de non petenda una re* v zápětí, že obligace soustředila se na plnění zbývající pouze, když obligace byla *bonae fidei*. Šlo-li však o alternativnou obligaci, zřízenou *stipulatione*, osvobozoval se *pacto convento de una re non petenda*

¹) T. j. bylo učeno, že zproštění dlužníka, »re« zavázaného není možno jinak, než »re«. Že to znamená pouze právnícky vrácení, nikoli však vždycky i hospodářské a definitivní pozbytí dotyčné hodnoty dlužníkem, ukazuje zajímavý text D. 46, 3, 67.

²) Všeobecné vypracování této zásady náleží kompilátorům. Klasičtí právníci měli na mysli jen smlouvu trhovou. (Perozzi.)

³) Složitá nauka o paktech *in rem* a paktech *in personam* náleží kompilátorům. (Rotondi.)

⁴) Si emptio contracta sit togae puta aut lancis, et pactus sit venditor ne alterutrius emptio maneat, puto resolvi obligationem huius rei nomine dumtaxat. D. 18, 5, 4. Paul.

dlužník úplně. Teprve v Justinianském právu pozdější úmluva, že má být plněn jen jediný předmět, způsobuje též při obligaci stipulační, že se tato nezrušuje celá, nýbrž jen omezuje na onen předmět.

§ 163.

JINÉ SKUTEČNOSTI ZRUŠUJÍCÍ OBLIGACE.

I. Obligace zanikají druhdy též tím, že odpadne subjekt jejich. Smrtí věřitelovou nebo dlužníkovou sice obligace zpravidla se nezrušují, nebo obyčejně přecházejí obligace aktivně i passivně na dědice. Ale výjimkou má smrt věřitelova nebo dlužníkovu v zápětí zánik obligačních nároků a závazků. Zejména pomíjejí smrtí věřitelovou pohledávka adstipulatorova a t. zv. *actiones vindictam spirantes*, jako hlavně *actio iniuriarum*. Smrtí dlužníkovou pak končí se závazek sponsorův a fidepromisorův a *actiones poenales*.¹ Proti dědicům pachatelovým má podle klasického a Justinianského práva průchod *actio ex delicto*, ale jen jako *actio*, směřující na vydání obohacení, kterého se dědici dostalo z deliktu zůstavitelova (*in id quod ad eum pervenit*).² O účinku, který na žaloby neděditelné má *litis contestatio*, srv. § 78, IV, B. 2. Druhdy zrušuje se smrtí té neb oné strany poměr kontraktní alespoň pro budoucnost, jako poměr společenský nebo mandátní. — Podle práva civilního zanikají smluvní obligace (nikoli též deliktní), kapitisdeminucí dlužníkovou, ale jen v ten způsob, že trvají jako *obligationes naturales*. Ale od praetora a od praxe byly věřitelům udílány pro závazky, zaniklé kapitisdeminucí, *actiones rescissa capitis deminutione*; bylo možno též žalovati nového majitele moci, na př. adrogatora, *de peculio*.³

Sed si stipulatus decem aut Stichum de decem pactus sim et petam Stichum aut decem: exceptionem pacti conventi in totum obstaturam: nam ut solutione et petitione et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur, ita pacto quoque convento de una re non petenda interposito totam obligationem summo veri. D. 2, 14, 27, 6. Idem.

¹) Est certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, sed heredibus huius modi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inveniatur actio. Gai. 4, 112. — magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem D. 37, 6, 2, 4. Paul.

²) In poenam heres non succedit. D. 39, 1, 22. Marcel. In heredem eatenus daturum se actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit. D. 4, 3, 26. Gai.

³) In adrogatorem de peculio actionem dandam quidam recte putant, quamvis Sabinus et Cassius ex ante gesto de peculio actionem non esse dandam existimant D. 15, 1, 42. Ulp.

II. Obligace zanikají *confusione*, t. j. tím, že spojí se obligační právo a závazek v jedné osobě. *Confusio* nastává zejména, když věřitel se stane dědicem dlužníkovým nebo naopak dlužník dědicem věřitelovým.¹

III. Obligace zrušuje se pravidelně tím, že splnění její se stane dlužníkovi nemožným náhodou (*»Causa a nullo praestantur«*). Jmenovitě zaniká obligace zkázou věci, která jest předmětem obligačního plnění, nebo vyloučením jejím z právního obchodu, předpokládajíc, že jest to věc individuálně určená (*»Species perit ei, cui debetur«*). Jsou-li však předmětem obligačního plnění věci určené jen podle druhu, jako hlavně při dlužích peněžných, nelze mluvit o nemožnosti plnění a neosvobozuje se dlužník, když věci tohoto druhu přišly u něho na zmar. Sem se odnáší řehole: *»Genus perire non censetur.«*

IV. Obligace zanikne dále, jestliže věřitel věci, kterou jest oprávněn pohledávati jako předmět individuálně určený z obligačního důvodu bezplatného, nabude bezplatně z jiného právního důvodu. Mluvíme tu o *concurso duarum causarum lucrativarum*.² Na př. zruší se pohledávka z odkazu, nabude-li odkazovník individuální věci jemu odkázané později darem. Jest to stará právní zásada, k níž, jak se podobá, původcové její dospěli výkladem vůle pořizovatelovy.

V. Obligace zrušují se konečně ještě jinými různými skutečnostmi, o kterých se stala zmínka již nahoře na různých místech, jako splněním výminky rozvazovací, vypršením lhůty končící, zapověděnou svépomocí (podle dekreta *divi Marci*) nebo zapověděnou *cessi*, projitím lhůty, na kterou jest *actio* z obligace obmezena zákonem, promlčením žaloby obligační, litiskontestací a rozsudkem osvobozujícím nebo *restitutione in integrum*.

VI. OBLIGACE S VÍCE SUBJEKTY.

§ 164.

POVŠECHNĚ O ÚČASTENSTVÍ VÍCE OSOB V OBLIGACI.

1. Má-li v obligačním poměru účastenství více osob na straně věřitelské nebo dlužnické, jest pravidlem, že obligace jest rozdělena mezi

¹) Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, velut si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hereditatem D. 46, 3, 95, 2. Pap. O konfusi obligačního závazku hlavního a vedlejšího srv. D. 46, 1, 21, 2; obyčejně obligace rukojemská zaniká, srv. § 165 V.

²) Omnes debitores, qui speciebus ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset. D. 44, 7, 17. Iul.

ně. Jednotlivý věřitel může pohledávati a jednotlivý dlužník jest povinen plniti pouze zlomek předmětu obligačního (*partem*). Tu pak jest vedle sebe více obligací, kolik jest právě věřitelů nebo dlužníků, z nichž každá má svůj zvláštní předmět a svůj zvláštní právní osud. Takové dělení nastává nejen, když mělo v obligaci účastenství více osob hned při samém vzniku jejím, jako když daly si slíbiti nebo zavázaly se smlouvou společnou,¹ nýbrž i když vstoupilo na místo původního jediného věřitele nebo dlužníka více osob posloupností dědickou. Toto dělení pohledávky a dluhu mezi dědice podle jich podílů dědických byl předepsal již zákon XII tabulí.²

II. Výjimkou jest oprávněno nebo zavázáno více osob k těmž obligacím plnění společně a nerozdílně, *in solidum*, t. j. v ten způsob, že každá z nich může pohledávati nebo musí plniti týž celý předmět, ale, byli tento plněn jednou, zrušuje se tím obligace pro všechny. Tak jest tomu při korrealitě, při pouhé solidaritě, při obligacích akcesorických a při obligacích s předmětem nedílným. Zjevem příbuzným těmto případům jest, co zoveme konkurencí žalob.

III. Spáchali více osob společně delikt, z něhož vzniká *actio poenalis*, nejsou povinny býti právy pouze *pro parte* nebo prostě *in solidum*, nýbrž jsou zavázány zpravidla kumulativně, t. j. každý z nich jest zavázán k placení celé pokuty, a to tak, že *litis contestatio* s jedním předsebraná, ba ani zaplacení od jednoho skutečně neosvobodí ostatní účastníky.³ Jen při některých deliktech, z nichž vzchází *actio mixta*, jsou účastníci zavázáni pouze solidárně (srv. § 166, 2).⁴

§ 165.

OBLIGACE KORREALNÉ A AKCESSORICKÉ.

I. Jestli více stipulatorům (*duo vel plures rei stipulandi*) nebo od více promissorů (*duo vel plures rei promittendi*) slíbeno totéž plnění stipulacemi, spojenými v jednu společnou, vzniká tím obligační poměr se soli-

¹) Cum tabulis esset comprehensum »illum et illum centum aureos stipulatos« virilem partem singuli stipulati videbantur. § 2. Et e contrario cum ita cautum inveniretur: »tot aureos recte dari spondimus ego Antonius Achilleus et ego Cornelius Dius«, partes viriles deberi. D. 45, 2, 11, 1. 2. Pap.

²) Ea quae in nominibus sunt ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tab. divisa sunt. C. 3, 36, 6. Gordian. Ex lege XII tab. aes alienum hereditarium pro portionibus quaesitis singulis ipso iure divisum. C. 2, 3, 26. Dioc.

³) Si plures servum percusserint si non appareat (cuius ictu perierit), omnes quasi occiderint teneri Iulianus ait, et si cum uno agatur, ceteri non liberantur: nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena. D. 9, 2, 11, 2. Ulp.

⁴) Tyto případy však patrně náležejí teprve kompilatorům, jejichž dílem jest rozhodně i *actio mixta*.

dárnými nároky více věřitelů nebo se solidárnými závazky více dlužníků, který nazýváme obligací korreálnou, korrealitou. Podle toho, zdali v ní má účastenství více věřitelů nebo více dlužníků, rozeznáváme korrealitu aktivnou a pasivnou. Pro korrealitu jest význačno, že litiskontestací, předsevzatou od jednoho korreálného věřitele nebo s jedním korreálným dlužníkem, zrušují se nároky nebo závazky všech ostatních (*correi*). Jest zde sice dvě obligací, ale tyto mají nejen stejný obsah, nýbrž vznikly též z téže kausy. Proto každá opětná *actio* z korreálné stipulace pokládá se přes různost subjektů za *agere de eadem re*.¹ Jakkoli v právu Justinianském *litis contestatio* nemá již účinku osvobozovacího, platí přece pro korrealitu aktivnou nadále, že předsebere-li litiskontestací jeden věřitel, zrušují se pohledávky věřitelů ostatních. Pouze pro korrealitu pasivnou odňal Justinian litiskontestací tuto moc zrušující, ustanoviv r. 531, že věřitel, i když by nastoupil žalobou na jednoho spoludlužníka, má podržeti svoje nároky nezkrácené proti jeho korreům, dokud by nebyl uspokojen pro obligací úplně.

Ke vzniku korreálné obligace jest potřebí jednotnosti úkonu stipulačního. *Stipulationes* jednotlivých stipulatorů nebo promissorů musí býti k sobě zvláštním způsobem připojeny.² Oddělenými stipulacemi, učiněnými v různých dobách a na různých místech, nemůže býti zřízena korrealita. Plnění, které se jednotlivými stipulacemi slibuje, nesmí býti různé. Připouští se však, aby z korreů ten si dal slíbiti nebo slíbil na dobro, onen pod výminkou nebo s lhůtou počínací.

Dle právníků klasických bylo možno umluvit korrealitu i při jiných právních jednáních obligačních. Bylo uznáno, že lze zřídit korreálnou obligací úmluvou bezforemnou (*pacto adiecto*) při kontraktech *bonae fidei*, při *constitutum debiti* a, což náleží teprve právu poklasickému, i při zápůjčce (*mutuum*). Též zde se žádá, aby obligace jednotlivých spoluvěřitelů nebo spoludlužníků měly zcela stejný obsah, a nevcházela by korrealita zejména, když by různí dlužníci zavazovali se hned od počátku odpovídati za různé druhy viny. Krom toho korrealita mohla býti zřízena posledním pořizáním, kterým odkaz byl zůstaven nerozdílně více odkazovníkům nebo uložen nerozdílně více obtíženým (dědicům).

¹) Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sint, ipso iure et singulis in solidum debetur et singuli debent; ideoquo petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio. D. 45, 2, 2. Iavol. Si duo rei stipulandi sint, convenit et uni recte solvi et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere. D. 46, 2, 31, 1. Venul.

²) Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt; stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat »spondeo«, ut puta cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat »utrique vestrum dare spondeo«, duo pluresve rei promittendi ita fiunt (ut interroget stipulator): »Maevi quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes?« respondeant singuli »spondeo«. I. 3, 16, pr.

Jsou však též případy, kde korrealita nastává přímo podle předpisu zákonného. V právu klasickém měla *litis contestatio* též zde konsumční účinek pro všechny účastníky. Ovšem jsou výroky klasických právníků, v ten smysl pronesené, valně změněny v Justinianových Pandektách interpolacemi, předsevzatými se zřetelem k nahore dotčenému zákonu z 531, jímž litiskontestaci byl odňat absolutný účinek zrušovací na korrealitu pasivnou. Zejména jest nejpodobnější, že vzházela korrealita, když více osob provinilo se společně proti společné obligaci kontraktní nebo kvasi-kontraktní, jako když tak učinilo více kommodatářů, depositářů, mandatarů nebo poručníků.

II. Při korrealitě pasivné jest, jak bylo pověděno, věřitel oprávněn pohledávati na každém dlužníkovi celé plnění obligační. Jemu jest však necháno na vůli pohledávání své rozdělití a žádati na tom dlužníkovi ten podíl celého plnění, na onom onen. Justinianovou novelou 99. z r. 539 poskytnuto bylo korreálným dlužníkům (*ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι*, jak je zve nov. 99, hledíc k formulím na řeckém východě obvyklým) t. zv. *beneficium divisionis*. Soudce má podle této novely, i když věřitel nastupuje soudně pouze na jednotlivého korreálního dlužníka, obeslati zároveň všechny korrey jeho v místě přítomné a, zjistiv majetnost jejich, ty z nich, kdož jsou schopni platiti, s původně žalovaným odsouditi, by věřitele uspokojili společně, tedy jednotlivý *pro parte*. — Korreální dlužník jest odpověden i za vinu spoludlužníkovu, nikoli však za prodlení jeho.¹

III. Jest korreální věřitel, kterému byl plněn obligační předmět celý, povinen vyrovnati se se spoluvěřiteli, t. j. vydati jim poměrnou část obdrženého nebo i celek, nebo má korreální dlužník, splnivší celek, postih (*regressus*) proti spoludlužníkům, t. j. právo na poměrnou náhradu, nebo i na celou? K otázce této jest odpověděti, že právo vyrovnání nebo postihu nevzhází již z korreality o sobě, nýbrž vyžaduje zvláštního důvodu. Má na př. místo, jestliže mezi korrey jest poměr společenský nebo mandátní, nikoli však, zavázali se na př. *correus animo donandi*. Postih přísluší zpravidla při korrealitě zákonné. Korreální dlužník, jemuž ze splnění vzhází právo postízné, může na věřiteli, když jej uspokojuje, žádati, aby jemu postoupil svoje nároky proti spoludlužníkům. Mluvíme tu o *beneficium cedendarum actionum*.

IV. Korrealitu zrušují absolutně, t. j. pro všechny účastníky, tyto úkony osvobozovací, byť i byly předsebrány pouze s jedním z korreálních věřitelů nebo od jednoho z korreálních dlužníků: *solutio, datio in*

¹) Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet. D. 45, 2, 18. Pomp. — Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet. D. 22, 1, 32, 4, Marcian.

solutum, compensatio, novatio, acceptilatio a litis contestatio,¹ tato v právu Justinianově pouze při korrealitě aktivné. Ke kompensaci lze užiti pohledávky, kterou má žalovaný za spoluvěřitelem nebo spoludlužník za žalobcem, pouze, jestliže *correi* mají mezi sebou vzájemné právo vyrovnání nebo postihu. Při korrealitě aktivné pak může *correus* osvoboditi dlužníka od spoluvěřitelů též tím, že si dá učiniti od něho *constitutum debiti*.

Naproti tomu mají pouze relativní účinek osvobozovací, t. j. zrušují obligaci pouze jednotlivého korrea, v jehož osobě nastaly: *confusio, capitis deminutio, in integrum restitutio*, promlčení,² a *pactum de non petendo*, které učinil věřitel s jedním z korreálních dlužníků, leč že by *pactum* bylo učiněno *in rem* a zároveň korreum příslušelo právo postízné. Z *pakta de non petendo*, učiněného mezi dlužníkem a jedním z korreálních věřitelů, přísluší dlužníku *exceptio* vždycky pouze proti věřitelovi učinivšímu *pactum*, nikoli též proti jeho korreum.

V. V některých případech jest vedle vlastního věřitele nebo dlužníka (*reus principalis*) oprávněn nebo zavázán jiný pro tutěž obligaci jako věřitel nebo dlužník vedlejší (*accessio*). Obligace vedlejšího věřitele nebo dlužníka má stejný obsah jako obligace vlastního (hlavního) věřitele nebo dlužníka (*principalis obligatio*), ke které přistupuje, byť i druhy omezenější. Přes to, že *causa* obou obligací jest různá, pokládá se soudní dobývání jich za *agere de eadem re* a zrušuje v právu klasickém *litis contestatio*, předsevzatá s tím nebo oním věřitelem nebo dlužníkem, jako při korrealitě, obligaci pro všechny. Obligace vedlejšího věřitele nebo dlužníka liší se však od obligace korreálné podstatně tím, že jest v poměru k obligaci vlastního věřitele nebo dlužníka obligací akcesorickou, kdežto obligace korreů mají, ta v poměru k oné, stejnou moc a samostatnost (*eiusdem sunt potestatis*). Ona akcesorická povaha jeví se zejména v tom, že obligace vedlejší nepovstává, není-li obligace hlavní, že dlužník vedlejší jest povinen býti práv i pro změny, jež způsobeny byly nemožností plnění, zaviněnou hlavním dlužníkem, nebo prodlením jeho, že kdykoli pomine obligace hlavní, byť se to stalo i z důvodů, které vylučují při korrealitě pouze jednotlivého účastníka, jako *confusione*, zanikne zpravidla též obligace vedlejší, a že, sejdou-li se obligace hlavní i vedlejší v jednom sub-

¹) Si duo rei stipulandi sint, an alter ius novandi habeat, quaeritur. fere autem convenit et uni recte solvi et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere, item unius acceptilatione peremi utrisque obligationem: ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi adquisisse, ac si solus stipulatus esset, excepto eo quod etiam facto eius, cum quo commune ius stipulantis est, amittere debitorem potest. secundum quae si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit. D. 46, 2, 31, 1. Venul.

²) O přetržení promlčení ustanovil Justinian, že, je-li způsobeno jedním věřitelem nebo proti jednomu dlužníkovi, přetrhuje se tím zároveň promlčení, co se dotýče korreů.

jektu, pohltí se tato onou. — Akcessorickou pohledávkou jest obligace adstipulatorova. K akcessorickým závazkům náleží závazky adpromissorů a zákonné závazky proti t. zv. *actiones adiecticiae qualitatis* a proti *actiones noxales*.

§ 166.

POUHÁ SOLIDARITA.

Též při pouhé solidaritě jest jako při passivní korrealitě každý z více spoludlužníků zavázán k témuž celému plnění, a zanikají, byla-li obligace splněna od jednoho z nich, zároveň obligace ostatních. Stejný absolutný účinek osvobozovací jako *solutio* mají i zde *datio in solutum* nebo provedená *compensatio*, nikoli však též ostatní důvody osvobozovací, které zrušují korrealitu pro všechny účastníky. Obzvláště *litis contestatio*, učiněná s jedním dlužníkem, nezrušuje ani v klasickém právu obligace jeho spoludlužníků. Sem náleží:

1. závazky k náhradě nákladu, vcházející více mandantům, kteří uložili témuž mandatáři stejné jednání, každý zvláštním příkazem, závazky více promissorů, kteří témuž stipulátorovi slíbili totéž stipulacemi od sebe oddělenými, aniž pozdější promissor měl *animum novandi*, jakož i solidarita, vcházející z konstituta *debiti alieni* pro konstituenta vedle hlavního dlužníka. V případech těch není totožné kausy, proto též ne *eadem res*, aniž absolutně osvobozovacího účinku litiskontestace.

2. Pouhými solidárními obligacemi jsou v právu Justinianském též některé závazky z deliktu společně spáchaného. Proti některým *actiones ex delicto tam poenae quam rei persequendae causa comparatae* spoluvinníci jsou zavázáni nikoli kumulativně, nýbrž pouze solidárně: *litis contestatio*, předsevzatá s jedním vinníkem, neosvobozuje ani v klasickém právu ostatních. Tak tomu jest při *actiones quod metus causa, doli, rationibus distrahendis* nebo při žalobě z deliktu otrokova proti více pánům jeho, kteří věděli o činu jeho. Obligace tyto mají ovšem kausu jednotnou. Ale solidarita jest tu pouze odchylkou od pravidelného zjevu, že vinníci ze společného deliktu jsou zavázáni k pokutě kumulativně, kdež pak ovšem nelze mluvit o *eadem res*. I když časem původní právo bylo ve více případech zmírněno stanovením solidarity mezi spoluvinníky, byl, byť i ne bez výjimky, odepírán na dále litiskontestací osvobozovací účinek na nárok proti spolupachatelovi. Zaplatil-li jeden pachatel celek, nemá práva hojiti se poměrně na spoluvinnících.¹

¹) Si plures dolo fecerint (quo minus quis in iudicio sistat) omnes tenentur: sed si unus praestiterit poenam, ceteri liberantur, cum nihil intersit. D. 2, 10, 1, 4. Ulp. — Celá tato nauka však, jak nové interpolační badání ukazuje, zdá se býti veskrze původu

§ 167.

OBLIGACE NEDÍLNÉ.

I. Obligace jsou dílné nebo nedílné podle toho, zdali plnění, k němuž se nesou, dá se rozložití nebo nedá ve více plnění téhož druhu, která se liší od obsahu celé obligace pouze kvantitativně. Dílnými jsou všechny obligace směřující k tomu, aby věřiteli opatřeno bylo vlastnictví nebo jiné dílné právo věcné (*ususfructus, superficies, emphyteusis* nebo právo zástavní) nebo držení. Co se dotýče zejména obligací, jejichž předmětem jest opatření vlastnictví (*dare*), jsou tyto dílné nejen, když jde o závazek k převodu vlastnictví kvantitativně věcí zastupitelných, kdež pak se dělí tato kvantita sama, hlavně ta ona suma peněžná, nýbrž i když má býti převedeno vlastnictví věci individuálně určené, jelikož při této jest možné vždycky alespoň dělení v *partes pro indiviso*.¹ — Nedílnými jsou obligace, jejichž předmětem jest zřízení práva nedílného, jako služebnosti pozemkové nebo služebnosti *usus* a bývají zpravidla obligace, které směřují k *facere* nebo opominutí.²

II. Máli více osob účastenství v obligaci nedílné, zejména jako dědicové původního věřitele nebo dlužníka nebo jako spoluvlastníci otroka, který si dal slíbiti plnění nedílné, nastává pro ně zvláštní poměr solidární, o kterém platí pravidla tato. Z obligace nedílné s více věřiteli jest každý z nich oprávněn, pohledávati celé plnění a žalovati pro ně samostatně. Ale dlužník jest povinen plniti jednotlivému věřiteli jen, jestliže splnění jemu učiněné má v zápětí uspokojení všech věřitelů, jako na př. zřízení stavby, nebo jestliže dlužník obdrží od věřitele jistotu pro to, že ostatní nebudou naň nastupovati. Jde-li o obligaci ke zřízení nebo zrušení pozemkové služebnosti, není splnění vůbec jinak možné, leč působí-li spolu věřitelé (všichni

kompilatorského. Jako jest klasickému právu neznám pojem trestu smíšeného s náhradou škody a t. zv. *actio mixta*, tak asi nebylo pochybnosti o tom, že poena z jakéhokoliv deliktu se v případě spolupachatelství kumuluje. Vůbec s pojmem »pouhé solidarity« klasické právo asi nepracovalo.

¹) Cum species stipulamur, necesse et inter dominos et inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debebuntur. quotiens autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio, veluti cum Stichum et Pamphilum quis stipulatus duos heredes aequis partibus reliquit, necesse est utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi; si idem duos homines stipulatus fuisset, singuli homines heredibus eius deberentur. D. 45, 1, 54 pr. Iul.

²) Si opus municipibus heres facere iussus est, individuum videtur legatum; neque enim ullum ballineum aut ullum theatrum aut stadium fecisse intellegitur, qui ei propriam formam, quae ex consummatione contingit, non dederit. D. 35, 2, 80, 1. Gai. Quod si stipulatus fuero: »per te heredemve tuum non fieri, quo minus eam agam: si adversus ea factum sit, tantum dari?« et unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat, verior est sententia existimantium unius facto omnes teneri, quoniam licet ab uno prohibeor non tamen in partem prohibeor. D. 45, 1, 85, 3. Paul.

spoluvlastníci pozemku panujícího). Dojde-li však v procesu na odsouzení žalovaného k placení sumy peněžné na místě původního plnění nedílného, jak ustanovil Justinian interpolacemi (Perozzi), bude žalovaný moci býti odsouzen pouze k části sumy oceňovací (*litis aestimatio*) podle podílu žalobce, jelikož se tu bude moci dbáti pouze omezeného interesse jeho.¹

Je-li k nedílnému plnění zavázáno více dlužníků, jest každý z nich povinen plniti celek. Ba jednotlivý dlužník bude pro neuskutečnění dlužného plnění moci býti odsouzen k celé sumě peněžné, na kterou se ocení interesse žalobcovy. Avšak on bude práv pouze pro vlastní vinu, nikoli též pro vinu spoludlužníků.

Mezi účastníky nedílné obligace mají všeobecně průchod vzájemné vyrovnání a postih.

§ 168.

O KONKURENCI ŽALOB.

O konkurenci žalob mluvíme, když přísluší někomu proti též osobě více *actiones*, kterými má býti dosaženo téhož právního účelu. Je-li jedna z těchto *actiones concurrentes* přivedena procesem k platnosti, nebo přece, je-li uspokojena, zanikají tím úplně nebo částečně též ostatní. V příčině té jest rozeznávati, zdali *actiones*, nesoucí se k stejnému právnímu úspěchu, vznikly z téže skutečnosti čili nic.

1. V prvním případě *actiones concurrentes* pokládají se za *actiones de eadem re*. Tu pak zasahuje sem pravidlo *bis de eadem re ne sit actio*. I vylučují se v klasickém právu tím, že o jedné z *actiones concurrentes* byla předsebrána *litiscontestatio* nebo byl vydán rozsudek, zároveň též ostatní (t. zv. konsumční konkurence). Způsobem takovým účinkují *litiscontestatio* a rozsudek na př. když z negotia osoby poddané vzešla *actio de peculio* a zároveň *actio quod iussu*, nesoucí se k zaplacení dluhu.² V případech takových zaniká soudním nastupováním s jednou *actio* konkurentní *actio* v plném svém obsahu, i když touto bylo lze dosíci výsledku vydatnějšího.

V právu Justinianském *litis contestatis* nemá již vylučovací moci. Přes to platí v něm, jak jest velmi podobno, na dále, že jde-li o konkurenci žalob, vzniklých z téhož zavazovacího skutku, zaniká konkurující *actio* již tím, že k soudnímu nastupování zvolena byla druhá. Jen s tou změnou setká-

¹) Si quis, qui viam iter actus stipulatus erat, decesserit, ... omnibus (heredibus) in solidum competere actionem, sed si non praestetur via, [pro parte hereditaria] condemnationem fieri oportet D. 10, 2, 25, 9. Paul. Text interpolován. (Bonfante.)

²) Is qui de peculio egit, cum posset quod iussu, in ea causa est, ne possit quod iussu postea agere, et ita Proculus existimat. D. 14, 5, 4, 5. Ulp.

váme se v Justinianově kompilaci, do které vnesena byla interpolacemi, že i poté, co na soud podána byla žaloba jedna, lze druhou obsáhlejší domáhati se alespoň přebytku.

2. Jestliže *concurrentes actiones* nevzešly z téhož zavazovacího skutku, domáhání se téhož právního úspěchu různými žalobami nepokládá se za *agere de eadem re* a není tedy již v klasickém právu vyloučeno litiskontestací nebo rozsudkem. Tak tomu jest na př., když konkuruje s *actio bonae fidei actio* ze stipulace akcessorické nebo ze *stipulatio poenae*, nebo s *actio certae creditae pecuniae actio de pecunia constituta*. Tu však platí všeobecně, že dosáhl-li oprávněný žalobou jednou uspokojení nároku, zanikají tím též konkurentní *actiones* (t. zv. soluční konkurence). Vždyť oním uspokojením oprávněného dosažen jest zároveň též právní účel, ke kterému se nesly *actiones concurrentes*. Oprávněný, který byl uspokojen provedením žaloby jedné, může pak podle práva Justinianského žalobou druhou domáhati se jen ještě toho, oč výsledek druhé *actio* přesahuje výsledek první.

Při soluční konkurenci žalob není rozhodným pravidlo *bis de eadem re ne sit actio*. Ale pro mnohé případy její stanoví se již v klasickém právu, aby vyhověno bylo požadavku, dávajícímu se *ex aequo et bono*, že, byla-li jedna *actio* na soud vznesena, má žalovaný býti odsouzen, jen když žalobce zřekne se dříve žaloby druhé.

§ 169.

INTERCESSIO.

I. Intercessí míní se převzetí cizího závazku. Přejímá pak závazek nejen, kdo stává se přímo dlužníkem, ale i kdo jiným způsobem se vydává v nebezpečí, že přijde ke škodě pro cizí dluh. Splní-li intercedující prostě cizí dluh nebo deleguje-li svého dlužníka nebo odřekne-li se práva zástavního pro dluh cizí, není to *intercessio*. Rozeznáváme intercessi kumulativní a privativní podle toho, zdali intercedující podstupuje cizí závazek vedle toho, jehož se závazek materiálně týče, nebo místo něho: a) Kumulativní interesse uskutečňuje se jmenovitě rukojemstvím (*adpromissione*), konstitutem *debiti alieni*, příkazem úvěrným, zavázáním se jako *correus promittendi*, zastavením věci za dluh cizí nebo odřeknutím se přednosti zástavní ve prospěch cizího dluhu. b) Privativní interesse se koná obzvláště převzetím dluhu novací (delegací passivnou, *expromissi*), litiskontestací, kterou kdo předsevezme za jiného jako *defensor*, nebo kompromissem, učiněným za jiného nebo tím, že kdo hned od původu samojediný se zavazuje za toho, jehož se závazek vlastně týče (t. zv. *intercessio tacita*).

II. Edikty císařů Augusta a Klaudia bylo zapověděno manželkám, aby nepodnikaly závazků za svoje muže. *Senatus consultum Velleianum*

(správněji *Velleianum*) pak z r. 46 po Kr. prohlásilo závazky osob ženského pohlaví z fidejusse nebo z přijetí zápůjčky za jiného za neplatné. Právověda klasická, spatřujíc základní myšlenku senatuskonsulta v tom, že ženy pro jejich nezkušenost a dobromyslnost mají býti chráněny proti škodám se smluv, jimiž se zavázaly, očekávající, že samy nebudou musiti zaplatiti, vztáhla senatuskonsultum i na četné jiné smlouvy. Přivedlat k platnosti všeobecné pravidlo, že *intercessio* ženy, t. j. všeliké převzetí cizího závazku ženou, nemá právního účinku.¹

Převzatý závazek musí býti závazkem cizím a musí býti převzat v cizím prospěchu. Podstoupí-li žena závazek, který jest formálně dluhem cizím, materiálně, podle své hospodářské platnosti, však jejím vlastním, nelze jednání její pokládati za *intercessi*, na př. zavázeli se za osobu, která by měla proti ní postih, nebo bere-li na se závazky dědicovy, koupivši od něho dědictví. *Intercessio* ženy přestane spadat pod *S. C. Velleianum*, jakmile ženě se uhradí převzatý dluh.

III. Závazek ženy z *intercesse*, učiněné proti záповědi senatuskonsulta Vellejanova, jest neplatný *per exceptionem*, a to v ten způsob, že nezbyvá ani *obligatio naturalis*. Magistrát měl, jak se podobá, i když intercedentka sama toho nežádala, vynutiti vložení excepcce *senatus consulti* do formule popřípadě pohrůzkou odepření žaloby proti intercedující (*actionem denegare*). Splnila-li intercedující žena závazek omylem, jest oprávněna požadovati zpět, co byla plnila, *condictione indebiti*. Stala-li se *intercessio* zřízením zástavy, může intercedující nastupovati o vydání věci *rei vindicatione* nejen na věřitele, nýbrž i, když byl již vykonán zástavní prodej, na kupce a obranu zastavení odraziti *replicatione S. C. Velleiani*. *Exceptio S. C. Velleiani* přísluší též tomu, kdo se zaručil nebo zastavil věc za *intercessi* ženy, jakož i tomu kdo intercedoval k příkazu jejímu.

Věřitel obdrží *actiones* proti vlastnímu dlužníkovi, jichž on pozbyl privativní *intercessi* ženy, jako *actiones restitutoriae* neboli *rescissoriae*. Jde-li o *intercessio tacita*, dá se věřiteli ona *actio*, kterou by měl, kdyby se ten, jehož se dluh vlastně týče, jemu byl zavázán stejnou smlouvou jako žena (t. zv. *actio institutoria*).

¹) Et primo quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent. § 1. Postea factum est senatus consultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est: cuius senatusconsulti verba haec sunt: »Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuere: quod ad fideiussiones et mutuū dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio sit neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur«. D. 16, 1, 2, pr. 1. Ulp.

IV. V některých případech odpadá záповěď senatuskonsulta Vellejanova a jest *intercesse* pro ženu právně závaznou, a to: jestliže věřitel, jsa v nezaviněném omylu, nevěděl, že běží o *intercessi* ženy, jestli žena věřitele úmyslně klamala, jestliže matka vzala na se cizí závazek ve prospěch zřízení *dotis* pro dceru, nebo jestli věřitel, u kterého intercedovala, nezletilým a zároveň vlastní dlužník neschopným ku placení.

V. Justinian ustanovil, že ženy nemohou předsebráti *intercesse* jinak leč tím, že o ní zřídí se veřejná listina, podepsaná třemi svědky a že, nebude-li šetřeno této formy, bude právní jednání neplatné *ipso iure*. Interceduje-li však manželka za svého manžela, má *intercessio* býti vždycky *ipso iure* neplatnou, byť i byla zachována forma kterákoli. Dále přidal Justinian několik nových výjimek ze zákazu *intercessi* žen, ustanoviv, že *intercesse* jest platnou, jestliže žena zletilá ji opakovala, když prošla alespoň dvě léta po tom, co ji předsevzala po prvé, nebo intercedovala žena pro slib dotální, nechať by šlo o *dos* pro ženu kteroukoliv, nebo jestliže *intercesse* se stala pro *manumissi* otroka.

O JEDNOTLIVÝCH OBLIGACÍCH.

I. OBLIGACE ZE SMLUV.

A. NEXUM A FIDUCIA.

§ 170.

NEXUM.

I. *Nexum*¹ jest nejstarší zápůjčka peněžná, učiněná *per aes et libram*.² V dobách, kdy peníze byly ještě odvažovány, poskytovala se v Římě peněžítá zápůjčka, t. j. odevzdával jeden druhému peníze ve vlastnictví, zavazuje jej k příštímému navrácení stejné sumy, v ten způsob, že zapůjčitel dal vydlužitelovi třetí osobou (*libripens*) před 5 dospělými občany římskými odvážití neraženou měď, a byla zároveň příjemci určitou slovní formulí uložena povinnost vrátiti příště zase stejné množství mědi (*nexum aes*). Při této *nexi datio* mohly býti vymíněny též úroky. Zúročitelná zápůjčka tohoto druhu jmenuje se též *fenus*. Úmluva úroková a jiné vedlejší úmluvy, k *nexum* připojené a ústně prohlášené, měly pak, jako *leges mancipio dictae*, právní účinek podle ustanovení XII tabulí: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*.

Též po tom, co zavedeny byly ražené peníze, udrželo se starobylé *nexum*, zachovávajíc i na dále formu jednání, *quod per aes et libram geritur*, avšak stalo se zápůjčkou »imaginární«, při které reální vyplacení zapůjčených peněz nebylo více součástí právního úkonu zavazovacího. Ale vedle méně obřadné stipulace a *expensilace* vymizelo *nexum* úplně z právního života již drahnou dobu před koncem republiky.

¹) Výraz ten v širším smyslu znamená všeliký právní úkon *per aes et libram*.

²) Zdá se, že s původním *nexum* bylo spojeno, jako s primitivní obligací vůbec, podrobení vydlužitele resp. někoho z jeho rodiny moci zapůjčitelově; soudí se, že onen byl v poddanství, *in causa mancipii*, dokud vydlužený obnos nebyl vrácen nebo obligatem odpracován, čímž nastávala *nexi liberatio*. Odstranění tohoto primitivního *nexa* jest některými připojováno k zákonu Poetiliovu.

II. Splnění obligací peněžných, obzvláště osvobození od závazku z *nexa* (*nexi liberatio*), uskutečňovalo se před tím, než bylo užíváno peněz ražených, *per aes et libram*. Věřitelovi byla odvážena měď před *libripendem* a pěti svědky a dlužník prohlásil určitými slovy splnění svého dluhu a svoje osvobození od závazku. Zavedením ražených peněz stala se *solutio per aes et libram* jakožto *imaginaria solutio* formálním úkonem, jenž musil přistoupiti k reálnému placení, měly-li zrušeny býti obligace z *nexa* a některé jiné obligace staršího práva, ale dlužníka též osvobozoval, jestliže byl vykonán bez reálného plnění. Když pak byla přiznána časem reálnému placení o sobě moc samostatně zrušiti obligaci, vyskytuje se *solutio per aes et libram* jen jako forma prominutí dluhu. Formy této bylo užito jmenovitě při obligaci *ex causa iudicati* a z *legata per damnationem*, jímž odkázána byla určitá kvantita. V Justinianově právu *nexi liberatio* se nevyskytuje.

§ 171.

FIDUCIA.

Možné byly *mancipatio nummo uno* a *in iure cessio*, při kterých nabyvatel prohlásil, že nabývá věci *fidi fiduciae causa*. Stal se vlastníkem, měl však obligační povinnost, vlastnictví naň převedené zase postoupiti převodcovi (*fiduciantovi*) v určeném případě. Kdy pro nabyvatele (*fiduciáře*) nastává povinnost vrácení (*remancipatione*) nebo jiného nakládání s věcí svěřenou, řídilo se účelem, za kterým *fiducia* byla zřízena, a bylo určeno v bezforemné, vedle *mancipace* nebo *injurecesse* stojící úmluvě (*pactum conventum*) a uvedeno v listině, která byla zřízena o *mancipaci*. Obzvláště bývala *fiducia* konána nejen *cum creditore pignoris iure*, t. j. k zástavnímu pojištění věřitele, nýbrž i *cum amico*, t. j. k tomu konci, aby *fiduciář* věc uschoval, jí bezplatně užíval a p. Bylo též lze učiniti *fiducii* s úmluvou, že *fiduciář* má věc jemu *mancipovanou* převésti na třetí osobu nebo *mancipovaného* jemu otroka na svobodu propustiti. *Fiducia* sloužila takto stejným účelům, jako později uznané kontrakty *pignus*, *depositum*, *commodatum* a *mandatum*.

Zalovatelnou stala se *fiduciární* úmluva již velmi záhy, a to obyčejným právem, přiléhajícím k zákonu XII tabulí. V procesu s písemnými formulami jest proti *fiduciáři* propuštěna *actio fiduciae directa*, podle které měl soudce hlavně zjistiti, zdali *fiduciář* jednal, »*ut inter bonos bene agere oportet et sine fraudatione*«. Odsouzení mělo v zápětí infamii *fiduciářovu*. *Actio fiduciae directa* směřuje k tomu, aby *fiduciář* zpět převedl vlastnictví věci obdržené (nebo propustil otroka), aby vydal veškerý prospěch z ní těžený a nahradil škodu jím zaviněnou, odpovídaje za *dolus*. —

Fiduciář zase mohl *actione fiduciae contraria* dojíti náhrady za náklad, učiněný na věc, a za škodu, kterou vzal vinou druhé strany. Obě *actiones* náležejí mezi *iudicia bonae fidei*. — *Usureceptio fiduciae*, o které pojednáno bylo v právu zástavním, vyskytovala se při fiducii vůbec, zvláště i při *fiducia cum amico*, při této bez dalšího.

Fiducia zůstala vždy vázána na mancipaci nebo injurecessi. *Pactum fiduciae*, připojené k pouhé tradici, nebylo žalovatelným. I nestala se *fiducia* nikdy přístupnou peregrinům a nebylo lze jí užítí na pozemky provinční. Vymizela s mancipací a injurecessi. V Justinianském právu není jí již požádáno místa.

B. KONTRAKTY VERBÁLNÉ A LITERÁLNÉ.

§ 172.

STIPULATIO.

I. Kontrakty verbální jsou *stipulatio, iurata promissio operarum*, jediný to případ slibné přísahy v Římě, a *dotis dictio*.¹ *Stipulatio* náleží ke zřízením obecného majetkového obchodu právního. Jest to obligacní smlouva, učiněná mezi přítomnými ústní otázkou a odpovědí. Otázku činí (*stipulari*), kdo chce být věřitelem (*stipulator, reus stipulandi*), k ní musí ten, který má se stát dlužníkem (*promissor, reus promittendi*), odpověděti neodkladně, přisvědčuje otázce (*promittere*). Tato forma měla v zápětí, že hluší a němí nebyli způsobilí stipulace a že *stipulatio* nemohla být učiněna mezi nepřítomnými.

II. Nejstarší forma stipulační jest *sponsio* s formulí »*Dari spondes? spondeo*«. *Sponsio* jest zřízením práva civilního a proto omezena na občany římské.² Záhy vstoupila vedle *sponse*, vyhrazené občanům římským, *stipulatio*, přístupná též peregrinům, jen že při této bylo třeba užítí jiných formulí, jako formulí »*Fidepromittis? Dabis?*«. Časem stipulační formule byly rozmnoženy a staly se volnějším a volnějším, takže *stipulatio* žádala již jen formy přímé ústní otázky a odpovědi a mohla být učiněna nejen

¹) Poslední dvě smlouvy činí se jednostranným ústním prohlášením toho, který se zavazuje smlouvou, a slouží jen k uskutečnění některých zvláštních hospodářských účelů, souvisejících s poměry rodinnými. Vylíčeny budou obě místněji v právu rodinném.

²) Podle domněnky, do nedávna téměř všeobecně přijaté, byla *sponsio* původně přípověď, stvrzená úkonem sakrálním (obětí nápojovou, *σπονδή*, nebo pod.), zakládající v této podobě jen náboženský, pod ochranu bohů poručený závazek, jenž ještě za dob XII tabulí nebyl žalovatelným, a byla teprve později, záležejíc pak již jen v ústní smlouvě s formulí »*Dari spondes? spondeo*«, uznána též od práva světského.

jakýmikoli slovy latinskými, nýbrž i kterýmikoli jazykem. Ba odpověď mohla se státi jinou řečí nežli otázka, předpokládajíc ovšem, že se prohlášení stran shodovala co do podstatného obsahu a že strany sobě rozuměly. Císař Leo zrušil konečně (472 po Kr.) náležitost přímé, osobní otázky a slovné shody mezi otázkou a odpovědí úplně; ke stipulaci stačí odtud ústní dohoda.

Bylo zvykem o stipulaci sepsati listinu (*cautio*).¹ Listina taková sloužila jen k pojištění důkazu. Ale časem byla zvýšena právní důležitost formy písemné, jak se zdá, vlivem práva řeckého, v němž právní závaznost smluv závisela ode dávna na písemném zřízení jejich. Od konce druhého století po Kr.² platilo, že je-li v listině dosvědčen ústní slib (*promissio*), má se pokládati za to, že jej předcházela náležitá otázka ústní. Justinian pak ustanovil, že když ve stipulační listině strany byly uvedeny jako přítomny, má to být pokládáno naprosto za pravdu, a připustil proti tomu pouze odvod, že jedna strana nebyla po celý den, kdy listina byla sepsána, vůbec přítomna v obci, ze které jest datována listina. Jakkoli takto v pozdějších dobách sepsání dovedlo fakticky nahraditi ústní jednání stipulační, byla pokládána za právní základ závaznosti stipulace přece ještě od Justiniana *verba*, nikoli *pismó (litterae)*.

III. Podle toho, zdali předmětem obligace stipulační jest nějaké *certum* nebo *incertum* bývá rozeznávána *stipulatio certa* a *stipulatio incerta*. Původně byly platné pouze *stipulationes certae*. Teprve po delším čase mohlo býti platně stipulováno též všeliké *incertum*, jmenovitě též *facere* všeho druhu i *non facere*. Právní a hospodářský účel, který strany mohou uskutečniti stipulační obligací (*causa obligandi*), může být tak rozmanitý jako *causa* smluv, jimiž poskytuje ten onomu majetkovou hodnotu vůbec. Může býti jmenovitě *causa credendi, donandi, dotis constituendae, solvendi*. Též sloužila *stipulatio* k tomu, aby byla uskutečněna novace nebo utvrzena smlouva nebo pojištěna obligace.

Ježto tedy *stipulatio* byla přístupna všelikému možnému obsahu smlouvy obligacní, bývala úmlouvám nejrůznějšího obsahu dávana platnost verbálního kontraktu tím, že byly uvedeny ve formu stipulační. Za císařství stalo se pak víc a více zvykem, že strany, když již byly učinily obligacní úmluvu, předsebíraly ještě stipulaci, kterou bylo slíbeno povšechnými slovy splnění převzatých závazků. V listině, zřízené o smlouvě, byla pak po vypsání jednotlivých smluvených závazků připojena závěrečná doložka stipulační, na př. »*Haec quae supra scripta sunt ea ita dari fieri stipulatus est P. Maevius,*

¹) *Lecta est cautio huiusmodi: »Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo et haec quindecim proba recte dari Kalendis futuris stipulatus est Maevius Publius, sponpondi ego Lucius Titius.«* D. 12, 1, 40 pr.

²) Podle novějších badání zdá se, že teprve v praxi doby poklasické.

spopondit L. Titius.« *Stipulatio*, přistupujíc tu k původní smlouvě pouze jako *stipulatio* akcesorická, nikoli jako novační, sloužila k tomu, aby nároky vzcházející z původní smlouvy byly pojištěny, nikoli aby byly zrušeny. Nároky tyto mohou pak býti k platnosti přiváděny buď žalobou z původní smlouvy nebo žalobou stipulační. Byla-li však uspokojena pohledávka z jednoho z těchto kontraktů, zaniká též pohledávka z druhého. O zvláštním poměru stipulace k zápůjčce promluveno bude ve výkladech o mutuu.

IV. *Stipulatio* jest právní jednání abstraktní; v ní samé může sice, ale nemusí býti uvedena *causa obligandi* a právní platnost stipulace neopírá se v tomto případě o její kausu. Původně *stipulatio* byla dokonce naprosto nezávislou na své kause. Podle pozdějšího vývoje právního mohl *promissor* nedostatek objektivné kausy *obligandi* k platnosti přivést dílem obranou (*exceptio doli, sc. generalis*) proti žalobě stipulační, dílem i žalobou (*condictione incerti*) směřující k prominutí stipulačního dluhu *acceptilatione* (doleji VI). Ale tu musil *promissor* jak subjektivnou kausu, tak i nedostatek objektivné kausy sám dokázati. Řečené platí jmenovitě o tom případě, když *promissor* odporoval stipulaci tvrdě, že zavázal se k slíbené částce peněžné, předpokládaje, že ji obdrží jako zápůjčku, že však v pravdě peníze nebyly jemu vyplaceny. V případech, kde *exceptio doli* se nepřipouštěla, jako například proti rodičům nebo patronům, v pozdějším klasickém právu, kdykoli toho žalovaný žádal, byla tu na místě *exceptionis doli* *promissorovi* proti stipulatorově *actio certae creditae pecuniae* dána *exceptio in factum*, zvaná *exceptio non numeratae pecuniae*. Podle klasického práva jest i tu na *promissorovi*, aby dokázal vadnost kausy, tedy tu okolnost, že zápůjčková částka peněžná jemu vyplacena nebyla.

Na počátku 3. století po Kr. nebo spíše až v době poklasické, jak novější badání ukazuje, došel platnosti názor změněný. Byla-li *stipulatio*, za příčinou zápůjčky učiněná, v odpor vzata pro nevyplacení částky zápůjčkové, náleželo stipulatorovi dokázati, že peníze vyplaceny byly. Soudní stížnost *promissorova* na nevyplacení peněz, nechať se stala obranou nebo žalobou, zove se tu *querela non numeratae pecuniae*. Vedle toho, že byla prostředkem, kterým bylo lze naříkati stipulaci a jí odníti moc abstraktně zavazující, *querela non numeratae pecuniae* měla též zvláštní procesnou platnost. Při stipulacích, učiněných za příčinou zápůjčky, bývalo totiž obvyklé, že *promissor* vydal vlastnoruční přiznání (*chirographum*) o stipulaci a o obdržení částky zapůjčené. S *querelou non numeratae pecuniae* byl pak spojen ten účinek, že ona odnímala onomu písemnému přiznání o obdržení peněz zapůjčených moc důkazovou, takže *stipulator* byl donucen dokázati skutečné vyplacení oné částky jinými prostředky důkaznými. Císařskými konstitucemi byla *querela non numeratae pecuniae* podrobena promlčení, původně, jak se

zdá, jednoročnímu, později pětiletému, za Justiniana dvouletému. Promlčení to přetruhuje se též ohrazením *promissorovým*, prohlášeným na soudě nebo zaslaným stipulatorovi písemně. Prošla-li lhůta promlčení, nejsou přetřena, má to v zápětí jednak, že nelze již bráti v odpor stipulace pro nevyplacení sumy zápůjčkové, jednak, že *chirographum* (dluhopis) nabývá naprosté moci důkazové.

Abstraktní stipulace byla zeslabena v Justinianském právu ještě s jiné stránky. Byla-li totiž stipulační listina t. zv. *cautio indiscreta*, t. j. listinou, ve které *causa obligandi* zvláště výtčena nebyla, musil, jestliže *promissor* bral stipulaci v odpor pro vadnost kausy, *stipulator* dokázati kausu.

V. *Stipulatio* jest smlouvou přísně jednostrannou. *Stipulator* jest věřitelem, *promissor* dlužníkem. *Ex stipulatione certa* přísluší *actio certae creditae pecuniae* nebo *condictio de certa re, ex stipulatione incerta* pak *actio incerti ex stipulatu*. Všecky tyto *actiones* jsou *iudicia stricta*. Ale byla-li stipulaci připojena *clausula doli* (*»ei rei promissionique dolum malum abesse abfuturumque esse«*), zakládala se tím též při *stipulationes certae* vždycky *actio incerti ex stipulatu* a byl soudce zmocněn spravovati se více vlastním smyslem úmluvy nežli slovným zněním stipulace, aniž však tím toto *iudicium* bylo úplně na roveň postaveno *bonae fidei iudiciis*.

VI. Snad byla *verborum obligatio* zrušena původně jen, když byl vykonán vedle reálného splnění forem *contrarius actus*. Tím bylo zde *acceptum facere*, jež označuje se též výrazy *acceptum fere* a *acceptilatio*. Jest to smlouva, učiněná ve formě ústní otázky a odpovědi, kterou věřitel přiznává dlužníkovi, že obdržel a má dlužné plnění: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* (dlužník) *habeo* (věřitel). Ale zajisté nabylo reálné splnění (*solutio*) naproti verbálně obligaci již velmi záhy samostatné moci zrušovací. Odtud byla pak *acceptilatio*, pokud jí nebylo užito jako pouhé kvitance o přijatém reálném splnění, abstraktní smlouvou o prominutí obligace verbálně, jejíž *causae* mohly býti rozmanité. Od římských právníků bývá též *acceptilatio* pojímána jako *imaginaria solutio*¹ a bývají jí pak přiznávány v mnohých směrech stejné právní účinky, jako má reálná *solutio*. Zejména *acceptilatio* zrušuje obligaci se všemi vedlejšími právy² a jest neplatna, jestli učiněna pod výminkou neb s lhůtou počínací neb končící.

Akceptilace lze užiti pouze na *verborum obligationes*. I bylo, když šlo o prominutí obligace jiného druhu, potřebí, aby tato byla prve nová přeměněna na obligaci stipulační. Právník C. Aquilius Gallus vytvořil zvláštní stipulační formulí, zvanou *stipulatio Aquiliana*, již bylo

¹) Pupillus, který bez spolupůsobení poručníka nemůže reálně svého závazku splnit, může se dáti osvoboditi i bez spolupůsobení poručníka akceptilací, neboť v ní jest jen splnění imaginární. Cf. D. 46, 3, 14, 8 a D. 46, 4, 2.

²) Jde-li o koreálnní závazek, zrušuje jej pro všechny koreálnní dlužníky.

Ize všechny právní nároky jedné osoby naproti druhé převést na jedinou stipulační obligaci k tomu konci, aby tato byla zrušena akceptilací na to předsevzatou.¹

§ 173.

STIPULATIO POENAE.

I. Stipulací lze si vymínit určité plnění, jmenovitě zaplacení částky peněžné, jako pokutu pro ten případ, když by některé jiné slíbené plnění nebylo vykonáno (*stipulatio poenae*). Mluvíme tu o pokutě smluvní neboli konvenční. Stipulatorovi má obavou promissorovou před propadnutím pokuty býti dána větší jistota, že obdrží ono slíbené plnění, z jehož opominutí by vzešla promissorovi povinnost zaplatiti pokutu smluvní. Pro ten případ pak, když by ono první plnění přece jen nebylo uskutečněno, poskytuje *stipulatio poenae* věřitelovi výhodu, že místo co by pro nesplnění smlouvy domáhal se plnění neurčitěho (náhrady škody), jehož objem prokázati bývá mnohdy velmi nesnadno, bude moci přivesti k platnosti stipulační nárok na (peněžnou) pokutu, pevně určenou. *Stipulatio poenae* slouží takto k utvrzení jiné smlouvy obligační (nebo i osvobozovací, jako pakta *de non petendo*, nebo i věcné) a má proti smlouvě této povahu akcessorickou. Je-li hlavní smlouva neplatna, bývá zpravidla neplatna i *stipulatio poenae*. Odchytkou odtud jest *promissio poenae* platna, slíbil-li kdo plnění, které nemá hodnoty majetkové pro věřitele, nebo jednání třetího nebo plnění ve prospěch třetího a pro případ, že by se nestalo, co bylo slíbeno, pokutu.²

Od slibu konvenční pokuty ve vlastním sm. lišiti jest smlouvu, kterou si kdo dá slíbiti plnění částky peněžné pro případ ten, že to ono jiné jednání nebude uskutečněno, aniž jednání toto samo jest předmětem obligačním, na př. stipulací: »*si fundum non dederis, centum dare spondes?*«

¹) Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur et ea per acceptilationem tollatur. stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes et a Gallo Aquilio ita composita est: »Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemve quarum rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio, vel adversus te persecutio est erit quodve tu meum habes tenes possides possideresve dolove malo fecisti, quo minus possideas: quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spondit Numerius Negidius.« (18, 1) »quod Numerius Negidius Aulo Agerio promisit spondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Negidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numerio Negidio acceptum fecit.« I. 3, 29, 2; D. 46, 4, 18, 1. Florent.

²) K výjimkám těmto druží se *stipulatio poenae*, kterou se zabezpečovalo splnění hlavního závazku směřujícího k incertum, obzvláště k *facere* nebo *non facere*, v dobách, kdy *stipulatio incerta* nebyla ještě žalovatelná.

na rozdíl od dvojité stipulace: »*fundum dari spondes? si non dederis centum dare spondes?*« V případě tom činí se jediná smlouva, samostatná, na výmince závislá *poenae stipulatio*, která se spravuje prostě právem výminky.¹

II. Kdy smluvená pokuta propadne (*poena committitur*), řídí se obsahem závazku hlavního. Směřuje-li hlavní obligace k opomíjení, propadne pokuta, jakmile dlužník učiní co činiti neměl. Směřuje-li však obligace ke konání pozitivnímu, jest rozeznávati, zdali jest pro ně určena lhůta čili nic. Je-li určena lhůta pro splnění, pokládá se hlavní obligace za nesplněnou, když, jakmile projde lhůta, nebylo splněno. Tu pak propadne pokuta, i když dlužník nebyl upomenut a nebyl tím vinen, že závazek nebyl splněn v čas, předpokládajíc, že příčinou nesplnění nebyl věřitel sám. Není-li určena lhůta, propadne pokuta, jestliže plněno býti mohlo, ale nebylo. V případě tom může však zavázaný zprostiti se od plnění pokuty, splní-li hlavní závazek do litiskontestace. Splnění částečné nedovede zabrániti, by nepropadla celá pokuta, leč by byl úmysl stran, aby částečné splnění odvrátilo pokutu částečně. I má *stipulatio poenae* v zápětí jakousi nedílňost plnění zejména pro více dědiců stipulatorových nebo promissorových. Obzvláště budou, i když z více dědiců promissorových jen jeden nesplní hlavní závazek, zavázáni zaplatiti pokutu zpravidla všichni, ovšem jednotliví pouze *pro parte*.

III. Co do účinků, jež propadnutí pokuty má na hlavní závazek, jest rozeznávati, je-li hlavní smlouva, ke které připojena byla *stipulatio poenae*, sama také stipulací anebo *contractus bonae fidei*. V prvním případě mohl podle pozdního práva klasického věřitel požadovati pouze pokutu.² Přistoupila-li však *stipulatio poenae* ke kontraktu *bonae fidei* nebo jiné kausální smlouvě, jest věřiteli necháno na vůli, požadovati buď splnění hlavního závazku žalobou z hlavní smlouvy nebo plnění propadlé pokuty žalobou stipulační.³ Provedli-li věřitel z těchto konkurentních žalob jednu, připouští se v právu Justinianském, by žalobou druhou domáhal se toho, oč by jí bylo lze dosíci více, nežli onou.

¹) Si ita stipulatus sim »si fundum non dederis centum dare spondes?« sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus. D. 44, 7, 44, 5. Paul. »Centum« jest jediným předmětem obligace, ale dlužník, aby se zbavil této obligace, má alternativam facultatem splniti druhý předmět, v tomto případě pozemek.

²) Si navem fieri stipulatus sum et, si non feceris, centum, videndum, utrum duae stipulationes sint, pura et condicionalis, an existens sequentis condicio non tollat priorem? an vero transferat in se et quasi novatio prioris fiat? quod magis verum est. D. 44, 7, 44, 6 Paul. V právu Justinianském povoluje se věřiteli požadovati zároveň pokutu i splnění hlavní obligace, když tak bylo zvláště umluveno.

³) Duo societatem coierunt, ut grammaticam docerent et quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset; de ea re quae voluerunt fieri, in pacto convento societatis proscripserunt, deinde inter se his verbis stipulati sunt: »haec quae supra

ADSTIPULATIO.

K stipulátorovi mohl přistoupiti vedlejší věřitel *adstipulando*, čímž pro něj vzhází sice solidární, ale jen akcessorické právo obligační. Nebo pohledávka adstipulátorova, jsouc ustanovena k tomu, aby usnadnila uskutečnění pohledávky, hlavní stipulací zřízené, jest na ní závislá. *Adstipulator* dává sobě totéž, co *stipulator* byl stipuloval, slíbiti od jeho promissora, jako slovy »*idem dari spondes?*«, čímž se stává vedle stipulátora solidárním věřitelem promissorovým a jest pak oprávněn nejen přimouti splnění, nýbrž i žalovati promissora a jemu dluh prominouti. Ale ježto právo obligační přísluší jemu pouze ve prospěchu stipulátorově, bude povinen to, co jemu splní promissor, vydati stipulátorovi, kterému pro tento nárok bude příslušetí proti adstipulátorovi *actio mandati directa*. Proti adstipulátorovi pak, který prominul dluh *acceptilatione* ze zlého úmyslu, příslušela již ze zákona Aquiliova (z 2. kapitoly jeho) *actio* o náhradu škody. Též nenáleží obligační právo adstipulátorovo vlastně do jeho jmění¹ a nepřechází tedy na jeho dědice nebo na toho, v jehož rodinné moci on jest. Z akcessorické povahy obligace adstipulátorovy se dává, že nelze platně adstipulovati, aby bylo plněno více nebo dříve, nežli smí požadovati hlavní věřitel, aniž lze předsevzítí adstipulace bezvýminečné, když hlavní obligace závisí na výmince.

Adstipulator býval, jak se podobá, v době starší, kdy procesné zastoupení bylo vyloučeno, přibírán k tomu konci, aby mohl za stipulátora pohledávky jeho na soudě dobývati. V době pozdější *adstipulator* býval přibírán jen ještě, když *stipulator* něco stipuloval *post mortem suam*, aby mohl po jeho smrti *adstipulator* pohledávku přivésti k platnosti. Co obdržel výkonem pohledávky, musil pak *adstipulator* vydati dědicům. V Justinianově právu, podle kterého *stipulatio post mortem suam* není již neúčinnou, není již adstipulace.

ADPROMISSIO.

I. *Adpromissor* jest, kdo stipulační promissi bere závazek jiného na sebe jako dlužník vedlejší. *Adpromissii* zakládá se rukojemství.

scripta sunt, ea ita dari fieri neque adversus ea fieri? si ea ita data facta non erunt, tum viginti milia dari?« quaesitum est, an, si quid contra factum esset, societatis actione agi posset. respondit: non videri sibi rem in stipulationem pervenisse, sed dumtaxat poenam et ideo societatis iudicio agi posse. D. 17, 2, 71 pr. Paul.

¹) Proto adstipulace, učiněná od otroka nebo od osoby in causa mancipii, jest naprosto neplatna, adstipulace pak, kterou předsevzal filius familias, stane se právně

Nebo rukojemství záleží právě v tom, že vedle vlastního (hlavního) dlužníka zavazuje se jiný smlouvou pro jeho dluh, aby věřiteli bylo pojištěno uspokojení pohledávky. Rukojemství má tedy stejný účel jako právo zástavní. Vyskytují se tři druhy adpromissorů. K původnímu sponzoru, zavazujícímu se přísvědčením k otázce »*Idem dari spondes?*« přibyl později *fidepromissor*, otázaný formulí »*Idem fidepromittis?*« a nejnověji *fideiussor*, otázaný slovy »*Idem fide tua esse iubes?*« *Sponsio* omezovala se na občany římské, *fidepromissio* však i *fideiussio* byly přístupny též peregrinům.¹ Z nich přešla do Justinianova práva pouze *fideiussio*. Ačkoli účelu rukojemskému slouží v právu klasickém a starším tři formy adpromisse, nejsou ani těmi vyčerpána právní jednání rukojemská. Účinek rukojemský mají krom nich ještě příkaz úvěrný (t. zv. *mandatum qualificatum*) a *constituere pro alio* (t. zv. *constitutum debiti alieni*), jež se pak vyskytují též v právu Justinianově.

II. Závazek adpromissorův jest závazkem akcessorickým. Slouží k pojištění obligace hlavního dlužníka a jest na ní závislým. Touto akces-

účinnou teprve, když *adstipulator* vystoupí z moci otcovské, nebyv postižen *capitis deminutione*.

¹) Římský stát a městské obce dávaly si k pojištění svých pohledávek zastavití od svých dlužníků rukojemě (*praedes*) a pozemky (*praedibus praediisque cavere*). *Praedes* byli zastavováni ve formě ústní otázky magistratovy a odpovědi otázaného, že chce býti *praes* (»*praes sto*«), pozemky pak zápisem (*praedia subsignare*). *Praedes* byli, když zástavce nesplnil státu nebo obci své povinnosti, zavázáni samojedinní, nikoli vedle nich též zástavce, leč by se byl zavázal sám také jako *idem praes*. Nebyla-li pohledávka státní (obecní) splněna včas, byl příslušný magistrat oprávněn *praedes praediaque vendere*, t. j. pohledávku, kterou měl stát nebo obec za rukojemě, postoupiti za peněžnou úplatu soukromému podnikateli (*praediator*), jemuž bylo pak zároveň propůjčeno vlastnictví zastavených pozemků, ale pouze k pojištění obligace *praediatorovi* postoupené. I byl *praediator* zavázán, po uspokojení postoupené pohledávky převéstí vlastnictví pozemků zase na zástavce. Jako při *fiducii*, byla i strany pozemků, přičtených *praediatorovi*, dřívějšímu vlastníkovi propuštěna *usureceptio*, jenže *usureceptio ex praediatura* žádala dvouleté držení pozemku. Nejnověji byla vyslovena domněnka (Mitteis), že *sponsio* práva soukromého a podobně paralelní latinsko-italské zřízení, *fidepromissio*, není, jak obecně se soudilo, původu sakrálního, nýbrž vyvinula se napodobou veřejnoprávního *praedibus cavere*. Také *sponsor* nejstaršího práva zavazoval se prý za jiného nikoli jen akcessoricky vedle něho, nýbrž jako samojediný dlužník. Polem takového pojištění byl prý původně proces, jemuž také *praedes* nebyli cizí (*praedes sacramenti*, *praedes litis et vindiciarum*; Gai. 4, 16), později pak i právní obchod mimosoudní. Časem stávalo se i při *sponsio*, že také vlastní dlužník s sebou se zavazoval jako *sponsor*. V pozdějším dalším dějinném vývoji pak vlastní dlužník, slibuje *sponsione*, stal se hlavním dlužníkem, *sponsores* však, zaň vedle něho se zavazující, byli pouhé *accessiones* hlavní obligace. Srv. § 140, I., odst. druhý. Pojmové rozlišení hlavního dlužníka a ručitele vedlo pravovědu přímo k formulaci, že dlužník nemůže se státi vlastním rukojemcem: »*non intellegi potest, ut quis pro se fideiubendo obligetur.*« (D 46, 1, 21, 2 Afr.)

sořickou povahou svou lišší se obligace, vřcházející z adpromisse, od pasivné korreality. *Sponsio* a *fidepromissio* shodují se v tom, že obligace, kterou mají pojistiti, musí býti *verborum obligatio*, a jsou druhdy platny, i když závazek hlavního dlužníka jest právně neúčinný.¹ *Fideiussio* však předpokládá vedle sebe jen vůbec nějakou obligaci, nechať tato povstala ze kterékoli skutečnosti. Též pro obligaci budoucí může se platně zaručiti *fideiussor*. Ale obligace hlavní musí býti obligací právně platnou, byt i jen jako *obligatio naturalis*.² *Exceptiones*, příslušející hlavnímu dlužníkovi, propouštějí se též fidejussorovi, ač jestliže nejsou *exceptiones personae cohaerentes*. Věděli však *fideiussor* v době, kdy se zaručil, o okolnosti, pro kterou hlavní obligace jest neplatnou *ope exceptionis*, nesmí užiti obrany hlavního dlužníka. Akcessorita obligace z *fideiussio* jeví se dále v tom, že obsah i objem hlavní obligace jest rozhodný pro obsah i objem obligace fidejussorovy. Veškeré změny, nastalé v obsahu obligace hlavní, postihují též obligaci fidejussorovu, jmenovitě změny způsobené vinou nebo prodlením hlavního dlužníka. Obzvláště jest fidejussor zavázán též pro úroky zákonné, hlavně pro úroky z prodlení, nikoli však i pro úroky smluvené, leč by byla *fideiussio* zvláště vřtažena i na ně. Jestliže pak nějaká událost zcela nebo z části, *ipso iure* nebo *ope exceptionis*, zruší hlavní obligaci, bude tím zpravidla zrušena stejným způsobem i *obligatio fideiussoria*.

O všech družích adpromissorů platí, že zavázeli se adpromissor plniti více, nežli jest zavázán hlavní dlužník, jest taková adpromisse *in duriořem causam* celá neplatná. Naproti tomu může adpromissor se zaručiti *in leviořem causam*: pro menší částku, nežli jest dlužen hlavní dlužník, nebo pod výminkou nebo s lhůtou odkládací, kdežto hlavní obligace jest nezávislá na výmince nebo lhůtě.³ Vyloučeny jsou ovšem takové modifikace obligace rukojemské vůči hlavní obligaci, které by znamenaly změnu předmětu, ježto »*in aliam rem quam quae credita est fideiussor obligari non potest*« (Javol. D. 46, 1, 42).⁴ Ke všem druhům adpromisse vřtahořovala se *lex Cornelia*, jež zapověděla, aby, vyjmouc některé případy, nikdo se nezaručil za

¹) Sponsoris vero et fidepromissoris similis condicio est, fideiussoris valde dissimilis: (119) nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum (quamvis interdum ipse qui promiserit, non fuerit obligatus, velut si mulier aut pupillus sine tutoris auctoritate aut quilibet post mortem suam dari promiserit). Gai. 3, 118—119.

²) Fideiussor vero omnibus obligationibus, id est sive re sive verbis sive litteris sive consensu contractae fuerint obligationes, adici potest, ac ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio sit cui adiciatur. Gai. 3, 119a.

³) Může se zaručiti alternativně co do dvou předmětů, jež dluhuje hlavní dlužník kumulativně; může se zaručiti též alternativně s vlastní volbou, kdežto hlavní dlužník jest dlužen více předmětů alternativně s volbou věřitelovou. Srv. D. 46, 1, 8, 7 až 11.

⁴) Srv. D. 46, 1, 8, 8.

téhož věřitele v témž roce za více nežli 20.000 sesterců. Do Justinianova práva nepřešlo však toto *beneficium legis Corneliae*.

III. Ještě v klasickém právu jest věřitel oprávněn podle své libosti nastupovati žalobou na hlavního dlužníka nebo na adpromissora, předsevzali však litiskontestaci s jedním z nich, byla vyloučena *actio* proti druhému jakožto *agere de eadem re*. Před nebezpečím zrušení obligace fidejussorovy, jež hrozilo z litiskontestace, učiněné s hlavním dlužníkem, mohl se chrániti věřitel tím, že si dal udělití od fidejussora příkaz, aby napřed žaloval hlavního dlužníka. Neboť v případnosti té mohl věřitel nastupovati pro schodek na fidejussora *actione mandati contraria*. Jiným prostředkem pro uvarování se zrušovacího účinku litiskontestace, provedené s hlavním dlužníkem, bylo, že od počátku byl přibrán rukojmě za schodek (t. zv. *fideiussor indemnitis*). Jest to *fideiussor*, který se zaručuje jen, na kolik by věřiteli nebylo lze dobytí svého pohledávání na hlavním dlužníkovi. Žalobou vznesenou na hlavního dlužníka *fideiussor indemnitis* se neosvobozoval. Ale fidejussora tohoto bylo lze vůbec žalovati s úspěchem jen, když věřitel žalobou proti hlavnímu dlužníkovi nebyl mohl dosíci plného uspokojení pohledávky. Závazek takového fidejussora byl tu tedy podpůrným (subsidiárním) a byl pravovědou pojat jako závazek závislý na výmince.¹

Justinian odstranil zrušovací účinek litiskontestace jako při pasivní korrealitě též při fidejussi (r. 531).² Později (v novele 4. z r. 535) udělil fidejussorovi t. zv. *beneficium excussionis s. ordinis*, podle kterého má věřitel vymáhati splnění obligace prve na hlavním dlužníkovi, a to žalobou, a smí teprve, když by na tomto nemohl dosíci splnění, přikročiti k rukojmí. Obligace z fidejuse stala se tím po zákonu závazkem podpůrným. *Beneficium excussionis* nemá místa, jestliže hlavní dlužník jest nepřítomen, rukojmě však přítomen, a rukojmě pak nepostaví dlužníka k soudu ve lhůtě soudem ustanovené.

IV. Splnil-li *sponsor* dluh rukojemský a hlavní dlužník mu nenahradil do 6 měsíců, co byl zaň zaplatil *per aes et libram (depensum)*, propustila *lex Publilia* *sponsorovi* proti hlavnímu dlužníkovi k provedení nároku na

¹) Decem stipulatus a Titio postea, quanto minus ab eo consequi posses, si a Maevio stipularis, non sunt duo rei Maevis et Titius eiusdem obligationis, sed Maevis sub condicione debet, si a Titio exigi non poterit: igitur nec Titio convento Maevis liberatur, nec Maevis pendente stipulationis condicione recte potest conveniri: a Maevio enim ante Titium excussum non recte petetur D. 45, 1, 116. Paul.

²) Sancimus nullo modo electione unius ex fideiussoribus vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum fideiussoribus vel uno ex his electo liberationem mereri, nisi satisfiat creditori, sed manere ius integrum, donec in solidum ei pecuniae persolvantur vel alio modo satis ei fiat. § 2. Idemque in duobus reis promittendi constituimus C. 8, 40, 28, 1, Iustinian.

náhradu zaplaceného (nárok postižný, regres) bez dalšího *legis actionem per manus iniectioem (pro iudicato)*. V procesu s písemnými formulami přísluší místo toho *actio depensi*, jež *infitiando crescit in duplum*. Zdali však *fidepromissor* nebo *fideiussor*, splniv dluh rukojemský, může se pro to hojiti na hlavním dlužníkovi, závisí na právním poměru, ze kterého rukojemství bylo převzato. Jestliže *fidepromissor* nebo *fideiussor* se zaručil, maje úmysl darovati, nebo ve svém vlastním prospěchu nebo proti vůli hlavního dlužníka, nemá práva postižného (*regressus*). Podstoupil-li však rukojemství, jak obyčejně bývá, k příkazu nebo s přivolením hlavního dlužníka nebo jako jednatel bez příkazu nebo jako společník, může vykonati postih *actione mandati* nebo *negotiorum gestorum contraria* nebo *actione pro socio*. Rukojmě bude moci se hojiti na hlavním dlužníkovi i v tom případě, když zaplatí, nevěda beze své viny, že hlavní dlužník není zavázán, nebo když věřitel promine nebo třetí splní dluh z té příčiny, aby daroval rukojmovi. Druhdy jest rukojmě oprávněn žádati na hlavním dlužníkovi, aby byl zproštěn rukojemského závazku, prve než zaplatil, a to, jestliže jest již odsouzen nebo jestliže hlavní dlužník otál se zapravením dluhu přes míru nebo promrhává svoje jmění. — Rukojmovi může k pojištění regresu zavázati se zase rukojmě (rukojmě návratný).

Fideiussor má v pozdním právu klasickém t. zv. *beneficium cedendarum actionum*, t. j. může žádati na věřiteli, aby jemu za to, že zaplatí, postoupil svoje nároky proti hlavnímu dlužníkovi zároveň s právy vedlejšími.¹

V. Závazek adpromissorský pomíjí způsobů, kterými zrušují se obligace vůbec, krom toho z těchto zvláštních důvodů:

1. Zanikne-li závazek hlavní, byť i jen *ope exceptionis*, tak že nezbude ani *obligatio naturalis*, pomine pro akcessorickou povahu svou též závazek adpromissorův.² *In integrum restitutio*, kterou vymohl hlavní dlužník, prospívá též rukojmímu, leč by se byl tento zaručil právě hledě k nezletilosti onoho. Učinil-li *fideiussor* vinou svou nemožným splnění hlavní obligace, obzvláště zničil-li vinou svou obligační předmět, osvobozuje se tím hlavní dlužník od svého závazku. Starší právníci klasičtí měli za to, že v případě tom zaniká též *obligatio ex causa fideiussoria*. Podle jedněch nezbývala tu věřiteli leč *actio doli* proti *fidejussorovi*, podle jiných měla jemu býti dána *actio (ex stipulatu) utilis*. Pozdější právníci však zastávají, že tu trvá *obligatio*

¹) Cum quis ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici, nullas iam esse, cum suum perceperit et perceptione omnes liberati sunt, sed non ita est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit. D. 46, 1, 36. Paul.

²) Jen když ze skutečnosti osvobozující vzešla hlavnímu dlužníkovi pouze *exceptio personae cohaerens*, odepírá se obrana *fidejussorovi* buď na dobro, jako *exceptio* z *beneficia competentiae*, nebo z *cessio bonorum*, nebo alespoň v tom případě, jestliže nemá regresu proti hlavnímu dlužníkovi.

ex causa fideiussoria, takže může býti *fidejussor* bez dalšího žalován *actione ex stipulatu*.

2. *Confusione*, nastalou v ten způsob, že dluh hlavní a závazek rukojemský sejdou se v jedné osobě, zaniká *obligatio fideiussoria*, leč by byla účinnější nežli obligace hlavní, na př. jsouc žalovatelnou, kdežto hlavní závazek jest *obligatio naturalis*.

3. Závazek sponsorův a *fidepromissorův* pomíjí krom toho též smrtí rukojmovou a podle zákona *Furiova* uplynutím dvou let.

VI. Zaručilo-li se více adpromissorů za tentýž dluh, byli původně právi solidárně, a splnil-li jeden z nich celý dluh, nemohl žádati na ostatních poměrné náhrady. V tom i v onom směru byly časem poskytnuty úlevy, ale ne všem druhům adpromissorů stejné. Podle *lex Furia de sponsu*, jež však platila pouze pro sponsory a *fidepromissory* zavázavší se v Itálii, jest obligace rukojemská ode dne dospělosti dluhu sama sebou rozdělena mezi společnými sponsory nebo *fidepromissory* a každý z nich zavázán pouze *pro parte virili*. Krom toho dala *lex Furia* proti věřiteli pro to, čeho by dobyl na rukojmovi nad *pars virilis, manus iniectioem pro iudicato*, jejíž místo pak v procesu s písemnými formulami zaujala *actio legis Furiae*. *Lex Appuleia* pak ustanovila, že *sponsor* nebo *fidepromissor* smí se pro to, oč zaplatil více, nežli by připadlo na rozdělení dluhu podle hlav (*pars virilis*), hojiti na svých spolurukojmích.¹ Avšak ze sponů a *fidepromissů*, které byly podstoupeny v provinciích, ručil každý z více rukojmů i na dále solidárně, jsa účasten pouze úlevy, zavedené zákonem Appulejovým. K zabezpečení výhod zákonů Appulejova a *Furiova* nařídila pak ještě *lex Cicereia*, aby věřitel, přijímaje sponsory nebo *fidepromissory*, jim oznámil před svědky, za jaký dluh se mají zaručiti a mnoholi rukojmů hodlá přijmouti. Nestalo-li se tak, mohou rukojmové dáti to soudně zjistiti do 30 dnů (*praeiudicium »an ex lege Cicereia praedictum sit«*) a dosahují tímto propuštění z rukojemství.

K *fidejussorům* nevztahovaly se uvedené *leges*. Obzvláště byl, když více *fidejussorů* zaručilo se za týž dluh, každý z něho práv *in solidum* a neměl, když zaplatil celek, samostatného regresu proti spolufidejussorům. Teprve *epistula divi Hadriani* nařídila alespoň, že věřitel má býti donucen na žádost žalovaného *fidejussora*, aby rozdělil žalobu mezi něj a mezi ostatní spolufidejussory, kteří v době litiskontestace jsou přítomni a schopni platiti (*beneficium dividendae actionis*, t. zv. *beneficium divisionis*). Předpis tento byl, jak ustanovilo podrobněji *edictum praetorovo*, proveden v ten způsob, že prokázali-li *fideiussor* v řízení *in iure* přítomnost spolurukojmů a jejich schopnost k placení, byla proti němu věřiteli udělena

¹) Srv. Gai. 3, 122: ... inter sponsos et fidepromissos lex Appuleia quanda societatem introducit.

pouze *actio* na poměrnou část, určenou podle hlav, a neručil pak *fideiussor* již za části závazku připadající na spolurukojmě, byť i tito stali se později neschopnými platiti. Nepodařilo-li se žalovanému prokázati již v řízení před magistratem solvenci spolufidejussorů, mohl nicméně naléhati na rozdělení žaloby, jestliže nabízel záruku za schodek, který by tu byl, když by byli žalováni oni *confideiussores*, nebo mohl žádati, aby udělena byla jemu *exceptio*, kteráž by jej osvobodila,¹ kdyby dokázal solvenci spolurukojmů, popřenou od žalobce. Druhdy může *fideiussor* táhnouti se k *beneficiu divisionis*, byť i závazek spolurukojmův byl neplatným, jako když podnikl rukojemství zároveň se spolurukojměm nebo po něm, nevěda beze své viny o neplatnosti jeho rukojemství. — *Beneficium divisionis* nepřisluší fidejussorovi, jestliže se jeho zřekl nebo popřel rukojemství obmyslně nebo se zaručil poručencovi za poručníka.

Plnil-li *fideiussor* více nežli svou část, nemá přímého regresu proti *confidejussorům*. Ale fidejussoru přísluší t. zv. *beneficium cedendarum actionum*, t. j. věřitel jest zavázán jemu, nabízí-li plniti nad svou část, postoupiti své pohledávky, jež má za ostatními rukojměmi. V právu klasickém praetor udílel *beneficium* toto podle volného uvážení svého a pouze, když selhalo *beneficium divisionis*. Teprve v Justinianském právu jest *beneficium cedendarum actionum* pevným všeobecným právem fidejussorů.

Za závazek fidejussorův může se zaručiti opět jiný fidejussor (*fideiussor fideiussoris*, podobrukojmě). Pro podobrukojmího jest první rukojmě (*fideiussor principalis*) dlužníkem hlavním.²

§ 176.

LITTERARUM OBLIGATIO.

I. *Litterarum obligatio* souvisí s knihami příjmů a výdajů, jak byly vedeny podle mravu, vzniklého již záhy za republiky. Knihy tyto byly dvojí. V jedněch, zvaných *adversaria*, bývaly všeliké obchody, i když s nimi nebyly přímo spojeny příjem nebo výdaj peněz, prozatím poznamenány ihned den ke dni. Z těchto zápisníků bývaly pak, a to asi měsíčně, přepisovány peněžité příjmy a výdaje do druhých knih, které sluly *codices (tabulae) accepti et expensi* a měly povahu knih pokladničních.

¹) Si contendat fideiussor ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam »si non et illi solvendo sint«. D. 46, 1, 28. Paul.

²) Si fideiussor fuerit principalis et fideiussor fideiussoris, non poterit desiderare fideiussor, ut inter se et eum fideiussorem, pro se qui fideiussit, dividatur obligatio: ille enim loco rei est nec potest reus desiderare, ut inter se et fideiussorem dividatur obligatio. D. 46, 1, 27, 4. Ulp.

Zápisem do *codices accepti et expensi* mohla býti podle civilního práva zřízena z usnesení stran obligace (*litterarum obligatio*). Nebo zapsal-li věřitel do svého kodexu se svolením dlužníkovým, že tomuto určitá částka peněz byla vyplacena (*expensum ferre, expensilatio*), byl tím dlužník, jakkoli vyplacení to skutečně se nestalo, právně vázán zaplatiti věřiteli sumu zapsanou. *Expensilatione*, tedy jednostranným písemným osvědčením věřitelovým (*litteris*), přistupujícím k bezforemnému usnesení stran, zřizuje se takto přísně jednostranná smlouva obligační. Z ní vzhází věřitelovi *actio certae creditae pecuniae*. *Expensilatio* jest neplatna, jsou-li jí uloženy výminka nebo čas.

Popsané *expensum ferre* bývalo zřizováno k provedení novace. Popsavádní obligace byla zrušena zřízením nové, skripturní obligace (*nomen transscripticium*). Při tom *transcriptio* mohla se státi způsobem dvojím, a re *in personam* nebo *a persona in personam*. *Transscriptio a re in personam* děje se tím, že věřitel peněžnou sumu, kterou jemu někdo jest dlužen, na př. ze smlouvy trhové, nájemné, společenské, tomuto, dohodnův se s ním, připiše jako *expensum*. Na místě dřívější *actio venditi, locati, pro socio* vzniká tím věřitelovi *actio certae creditae pecuniae*, tedy *iudicium strictum* na místě *iudicii bonae fidei*. *Transcriptio a persona in personam* pak koná se tím, že věřitel peněžnou částku, kterou jemu jeden byl povinen, připiše druhému s jeho svolením za *expensum*, čímž tento na místě dřívějšího dlužníka jest zavázán. — Podobá se, že *litterarum obligatio* mohla býti prominuta a ke *partilaci* literální, t. j. zápisem do kodexů věřitelových, že obdržel, co dlužník byl jemu dlužen (*acceptum referre* nebo *ferre*).

Gajus, zmiňuje se jen o *expensilaci*, provedené k přeměně obligací, uvádí pouze *nomina transscripticia*. Snad vyskytovalo se však též *expensum ferre*, kterým byla teprve zjednána právní platnost a žalovatelnost závazku, smlouvenému způsobem právně nezávazným, jako závazku z bezforemné zápůjčky, dokud tato nebyla ještě uznána za kontrakt reálný, nebo závazku z bezforemného slibu darovacího, jež ještě v klasickém právu nezakládal platné obligace. Možná tedy, že *expensilatione* mohla býti též zřízena nová obligace hned od původu, jako *litterarum obligatio*. Naproti tomu *expensilatio* sumy peněžné, která byla skutečně vyplacena vydlužitelovi, nezakládá v klasickém právu žádné obligace skripturní a označuje se jako pouhá pokladniční položka (*nomen arcarium*). Vždyť tu povstává již tím, že peníze na úvěr dané byly vydlužitelovi hotově vyplaceny (*re*), podle civilního práva platná smlouva, ze které, aniž musí ještě přistoupiti *litterae*, přísluší *actio de certa credita pecunia*. Zápisem zapůjčené sumy do knih dosvědčuje se tu toliko, že obligace byla zřízena.¹

¹) Alia causa est eorum nominum quae arcaria vocantur: in his enim rei, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae re facit obligationem: qua de causa recte dicemus arcaria

Litterarum obligatio došla platnosti v Římě drahnou dobu před koncem republiky právem obyčejovým jako *obligatio iuris civilis*. *Nomina transscripticia* byla omezena na občany římské. Sabinus a Cassius připisovali peregrinům alespoň způsobilost státi se dlužníky *transscriptio* a *re in personam*, vylučující je pouze z *transscriptio* a *persona in personam*. Naproti tomu Prokulian Nerva trval na tom, že obojím druhem *transscriptio* zavázati lze pouze občany římské. *Codices accepti et expensi* a s ním souvislá *nomina transscripticia* nezachovaly se přes 3. století po Kr.

II. V provinciích řeckých vyskytovala se zvláštní obligace skripturní, která vznikala z dluhopisů zvaných *syngraphae* nebo *chirographa*, a byla omezena na peregriny. *Syngraphae* i *chirographa*, jež se lišily od sebe pouze vnější formou listinnou, mohly totiž také obsahovati abstraktní smlouvu obligační, zamlčující pravou kausu namnoze smyšleným poskytnutím zápůjčky (*δάνειον*). Z takového abstraktního dlužního úpisu vzházal obligační závazek, jež byl naprosto nezávislým na kause *obligandi*, jmenovitě na reálném vyplacení peněz na úvěr daných.

V právu Justinianově není obligací literálních. Že podle tohoto práva též v listinách stipulačních přes to, že právní důležitost formy písemné byla nyní zvýšena, zavazovací okolností jsou nikoli *litterae*, nýbrž *verba*, bylo již pověděno.¹

C. KONTRAKTY REÁLNÉ.

§ 177.

POVŠECHNÉ O KONTRAKTECH REÁLNÝCH.

1. Při kontraktech reálných obligace povstává tím, že jeden druhému plní k tomu konci, aby zavázal sobě příjemce (*obligandi, credendi causa*), a tento plnění to přijímá, podrobuje se onomu účelu a tím i závazku z něho proň plynoucímu. Že *re contrahitur obligatio*, bylo uznáno jen při čtyřech smlouvách, shodujících se v tom, že jedna strana na druhou

nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere. Gai. 3, 131.

¹) Ovšem Justinian a po něm i Theophilus mluví o skripturní obligaci v tom případě, když vydatel dluhopisu o zápůjčce, ačkoli jemu tato vyplacena nebyla, neužil *querely non numeratae pecuniae* ve lhůtě zákonné. Názor ten jest však rozhodně nesprávný. Nebo opominul-li vydatel listiny užití v čas oné *querely*, má to jen ten soukromoprávní účinek, že *stipulatio* úpisem vysvědčená se stává nenařikatelnou. Jiný účinek, jež má nepodání *querely*, jest pouze procesný: pokládá se za nezvratně dokázáno, že zápůjčka byla vyplacena. Právní základ závazku jest i tu spatřovati buď ve *verba* nebo v *res*, zajisté ne v *litterae*.

převádí věc (ve vlastnictví, detenci nebo držení) k jistému účelu, podle něhož příjemce jest zavázán přistě navrátiti tutéž věc *in genere* nebo *in specie*. Smlouvy tyto jsou *mutuum, commodatum, depositum, pignus*. V praetorském ediktu a od právníků byly označeny jakožto *res credita, creditum* v š. sm.¹ Všecky čtyři uvedené *contractus* jsou *iuris gentium*. *Mutuum* jest smlouvou přísně jednostrannou a *negotium stricti iuris*. Zápůjčitel převádí na příjemce vlastnictví kvantity zastupitelných věcí, zavazuje jej k navracení jich *in genere*. Ostatní tři kontrakty reální patří mezi *bonae fidei contractus*, a to mezi t. zv. *contractus bilaterales inaequales*. Věc odevzdaná nepřevádí se jimi ve vlastnictví příjemcovu, nýbrž jen v detenci nebo (při *pignus*) v držení jeho a jest příjemce povinen ji vrátiti *in specie*. Aby odevzdávající byl vlastníkem svěřené věci, nevyhledává se tu. Ale *commodatum* (i *precarium*), *depositum* nebo *pignus* jest neplatné, je-li svěřená věc ve vlastnictví vypůjčitele, schovatele nebo příjemce zastavy, nevědoucích o svém vlastnictví.

II. *Mutuum* došlo právní ochrany *iure civili* teprve po stipulaci, ale zajisté ještě v době výlučného panství procesu legisakčního, kdy sloužila jemu obzvláště *legis actio per conditionem*. Avšak pro reálné kontrakty, nesoucí se k tomu, aby věc odevzdaná byla vrácena *in specie*, t. j. *commodatum, depositum* a *pignus*, propustil žaloby teprve praetor. Slíbil v ediktě, že ze smluv těch udělí *actiones*, a vyhlásil pro ně formule, které byly *in factum conceptae*. Po čase naskytovaly se v praetorském ediktě též nárokům sloužící *actiones commodati, depositi a pigneraticia, in ius conceptae*. Bylyť mezitím tyto nároky uznány též právem obyčejovým, tedy *iure civili*. *Actiones commodati, depositi, pigneraticia*, jež byly s počátku *actiones praetoriae*, byly tedy průběhem času přejaty mezi *actiones civiles*, a to mezi *iudicia bonae fidei*. Ještě později byly naopak příjemcům věci pro vzájemné nároky jejich na náhradu škody nebo nákladu proti straně druhé uděleny samostatné žaloby, *iudicia contraria*, jež jsou rovněž *bonae fidei*.

§ 178.

MUTUUM.

I. *Mutuum* (zápůjčka) jest smlouva, kterou jeden tím, že odevzdává druhému věci zastupitelné ve vlastnictví k tomu konci, aby tento jich užil, ukládá jemu závazek, po jistém čase zase navrátiti stejný počet věcí téhož

¹) V užším sm. znamenají výrazy *res credita, creditum* zápůjčku (*mutuum*), *in creditum ire* vejíti v zápůjčku. Ve smyslu nejširším užíváno bylo výrazů *creditum, pecunia credita, creditor* o právech obligačních a věřitelích vůbec.

druhu.¹ Nejdůležitější, ale nikoli jediný případ zápůjčky jest zápůjčka peněžitá.

K smlouvě zápůjčkové vyhledává se

1. podklad hmotný, převod majetkové hodnoty ve jmění vydlužitelovo. Normálně a původně jedině platné poskytnutí zápůjčky záleží v tom, že zapůjčitel dává zastupitelné věci ve vlastnictví vydlužitelovo. Podmínkou platnosti zápůjčky jest tu, že odevzdáním zapůjčených věcí vydlužitelovi, jež může se státi též *traditione brevi manu*, přejde na tohoto vlastnictví jejich. Není-li tedy zapůjčitel vlastníkem věcí odevzdaných, nepovstává *mutuum*. Ale nedostatek tento se odstraňuje a povstává dodatečně závazná zápůjčka, když vydlužitel se stane později vlastníkem zapůjčených věcí (vydržev je, smísiv cizí peníze se svými vlastními, nebo spotřebovav je *bona fide*).² Není-li zapůjčitel způsobilým ke zcizení, jako *pupillus*, zapůjčující *sine auctoritate tutoris*, nepovstává rovněž platná smlouva zápůjčková. Nabude-li v případě tom vydlužitel později vlastnictví odevzdaných věcí, nestane se sice zápůjčková smlouva dodatečně platnou, ale zapůjčitel bude míti právní nárok na navrácení pro bezdůvodné obohacení (*condictio sine causa*).

Průběhem doby klasické dospělo se k tomu, že lze uskutečniti zápůjčku též nepřímým poskytnutím majetkovým. Bylo uznáno, že lze dáti zápůjčku na jméno cizí s tím účinkem, že obligační nárok na vrácení částky zapůjčené přísluší přímo a výhradně tomu, jehož jménem byla dána zápůjčka, byť i se tak bylo stalo bez jeho svolení. Tím se stalo možným přímé zastoupení při poskytování zápůjčky. Dále dostačovalo ke vzniku zápůjčky, že zapůjčitel, byv k tomu poukázán od vydlužitele, vyplatí zápůjčkovou sumu za něho osobě třetí, a bylo lze opatřiti zápůjčku nepřímou též tím, že zapůjčitel odevzdal vydlužitelovi věc k prodeji, aby podržel peníze, které by utržil prodejem, jako zapůjčené.³ Konečně byla připuštěna též zápůjčka uskutečněná tím, že se dovolí dlužníkovi, aby částku, kterou jest dlužen z jiného důvodu, na př. *ex causa mandati* nebo *emptionis*, podržel jako zapůjčenou.⁴

¹) Re contrahitur obligatio veluti mutui datione. mutui autem obligatio in his rebus consistit, quae pondere numero mensurave constant. quas res in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem res sed aliae eiusdem naturae et qualitatis reddantur. I. 3, 14, pr.

²) Omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit. D. 12, 1, 19, 1. Iul. (T. zv. *condictio de bene dependis*).

³) Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes et nummis utereris. si vendideris, puto mutuum pecuniam factam. D. 12, 1, 11 pr. Ulp. (T. zv. *contractus mohatrae*).

⁴) Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam. nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis.

2. K podkladu hmotnému musí přistoupiti souhlasné prohlášení vůle stran, že příjemce věcí, obdržev je k plnému užívání, má býti zavázán vrátiti právě tolik věcí téhož druhu.¹ Omyl podstatný činí zápůjčku neplatnou, jmenovitě omyl v osobě nebo nedorozumění v kause, jako když chce odevzdatel darovati, příjemce jen si vydlužiti. Strany musí býti způsobilé k činům, jmenovitě vydlužitel způsobilým se zavazovati. Nedojde-li pro ty neb ony nedostatky k platné zápůjčce, vzejde proti příjemci alespoň nárok pro bezdůvodné obohacení (*condictio sine causa*).²

II. Mnohdy předchází zápůjčku úmluva, kterou jeden se zavazuje druhému, že jemu dá věc zápůjčkou. Tuto přípravnou úmluvu, již jest ostře odlišovati od hlavní, reálné smlouvy, zoveme smlouvou předchozí (t. zv. *pactum de contrahendo*). Má-li smlouva předchozí býti po právu závaznou a žalovatelnou, musí býti učiněna ve formě stipulační. Ze smlouvy té jest *promissor* zavázán účinkovati náležitým způsobem k tomu, aby učiněn byl hlavní kontrakt, *mutuum*. Žalobou ze smlouvy předchozí (*actio ex stipulatu incerti*) dosáhne pak oprávněný, že zavázaný jemu bude odsouzen k náhradě škody, vzniklé tím, že nedošlo k zápůjčce.³

III. *Mutuum* jest *negotium stricti iuris* a smlouvou přísně jednostrannou. Z něho vzchází obligační nárok pouze zapůjčitelu. *Actio* jemu příslušející jest *condictio*, a to při peněžité zápůjčce *actio de certa credita pecunia*, při zápůjčce jiných věcí *condictio de certa re*. Nárok ze zápůjčky směřuje podstatně k tomu, aby bylo vráceno stejné množství věcí téhož druhu a téže jakosti, jaké byly zapůjčeny, nikoli však k dalšímu plnění.⁴ Jmenovitě při zápůjčce peněžné nemá věřitel nikdy nároku na úroky z prodlení. Ani úroku, který při zápůjčce samé byl smluven bezforemně (*pacto adiecto*), zpravidla nelze požadovati. Úroky mohou tu býti smlouveny zpravidla jen zvláštní stipulací. Obligace úroková má pak samostatnou povahu a může býti k platnosti přivedena sama pro sebe žalobou ze stipulace úrokové.

quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta. D. 12, 1, 15. Ulp.

¹) Non satis autem est, dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. D. 44, 7, 3, 1. Paul.

²) Si et me et Titium mutuum pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri potest): sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est. D. 12, 1, 32. Iuventius Cels. (T. zv. *condictio Iuventiana*).

³) Si poenam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses, certa est et utilis stipulatio. quod si ita stipulatus fuero: »pecuniam te mihi crediturum spondes?«, incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest. D. 45, 1, 68. Paul.

⁴) Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. D. 2, 14, 17 pr. Paul.

Vydlužitel jest zavázán vrátiti, co jemu bylo zapůjčeno, *in genere*, nikoli *in specie*. Proto se neosvobozuje ani nahodilou zkázou nebo ztrátou věci obdržených zápůjčkou. Pravíme, že na vydlužitele přechází hned od té doby, co přijal zápůjčku, nebezpečí (*periculum*) oněch věcí. Může však býti též umluveno, že nebezpečí to má postihnouti zapůjčitele. Zvláštním případem tohoto druhu jest *pecunia traiectica* neboli *fenus nauticum*. Je to záručitelná zápůjčka peněžná, poskytnutá s úmluvou, že věřitel má býti oprávněn žádati vrácení zapůjčené částky jen tenkrát, když loď se zapůjčenými penězi nebo zbožím za ně koupeným se dostane po moři šťastně na určené místo. Zapůjčitel tu podstupuje nebezpečí zkázy nebo ztráty peněz samých nebo zboží z nich pořízeného po dobu plavby, obyčejně do určitého času. Nehoda, zaviněná vydlužitelem, nepostihuje však věřitele. Při této zápůjčce může úrok býti smluven bezforemnou úmluvou vedlejší a může si věřitel po dobu, na kterou převzal nebezpečí, vymíniti úroky nad zákonnou sazbu úrokovou ve výši libovolné. Podle předpisu Justinianova jsou při *fenus nauticum* dovoleny nejvýše *usurae centesimae*. Pravidel těchto jest užiti i na jiné případy, kde zapůjčitel podstupuje nebezpečí, vymíniv si vrácení zapůjčené částky jen pro ten případ, že ta ona nejistá událost nastane, na př. když kdo zapůjčí peníze ryběřovi, aby si opatřil náčiní k rybolovu, dává se mu slíbiti jich vrácení pouze pro ten případ, že by lov se vydařil. Mluvíme tu o *fenus quasi nauticum*.

IV. Často bývá spojována se zápůjčkou *stipulatio* v ten způsob, že zapůjčitel vrácení zápůjčkové sumy stipuluje před tím, než ji odevzdal, nebo mezitím, co ji odevzdává, nebo hned nebo nějakou dobu nato. V případech těchto nevzchází dvě smlouvy, jedna reálná, druhá verbální, nýbrž kontrakt jediný, a to *stipulatio*.¹ Je-li však *stipulatio* neplatná, jako když stipulováno bylo ve prospěch třetího, má reálné odevzdání sumy zápůjčkové účinek jako samostatná *causa obligandi*. Jakým způsobem *stipulatio*, učiněná za příčinou zápůjčky, mohla býti brána v odpor, když částka zápůjčková promissorovi vyplacena nebyla, bylo shora pověděno a byla též vypsána omezená důkazová moc listiny, která obsahuje zároveň do-
svědčení stipulace a obdržené zápůjčky. Stejný účinek, jaký měla *querela non numeratae pecuniae* proti listině stipulační, byl jí konečně přiznán proti dluhopisu, obsahujícímu pouze přiznání dlužníkovu, že sumu zapůjčenou obdržel a jest jí dlužen, nikoli též doložku stipulační.

V. Omezení právních účinků zápůjčky peněžné zavedlo po předchozím zákoně Klaudiově, vydaném proti lichvářům, kteří by zapůjčovali peníze synům poddaným, za dob císaře Vespasiana *senatusconsultum*

¹) Quotiens pecuniam mutuum dantes eandem stipulamur non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. D. 45, 1, 126, 2. Paul. Cum enim pecunia mutua data sti-

Macedonianum, k němuž zavraždil jakýsi Macedo, zavraždivší, jsa tísněn dluhy lichvářskými, otce, v jehož byl moci. Nařídilo, aby, zapůjčil-li kdo peníze synovi v moci otcovské, nebyla jemu udělena *actio*, ani ne po smrti otcově.¹

1. Zákaz, jež obsahuje *S. C. Macedonianum*, odnáší se k zápůjčkám, které by byly dány někomu, dokud jest podroben moci otcovské. Pohlaví, stáří, životní postavení vydlužitelovo nečiní rozdílu. Pod zákaz spadají pouze zápůjčky peněžné, a i to jen, na kolik podrobenému opatrují hotové peníze, tedy nikoli zápůjčka, dotčená nahoře pod I, 1 na k. Zákaz nemá však místa, když zapůjčitel z omluvitelného omylu nevěděl, že příjemce zápůjčky jest v moci otcovské nebo když zápůjčka byla vzata se svolením otcovým, nechať otec k ní přivolil napřed nebo ji schválil dodatečně, nebo když vypůjčené peníze byly vynaloženy pro otce.

2. Zápůjčka daná proti zakazu *senatusconsulta*, jest sice *ipso iure* platná, ale *actio* z ní nemá býti propuštěna. Magistrat má odepřiti žalobní formulí (*actionem denegare*) nebo ji uděliti, vloživ do ní excepce. *Exceptio S. C. Macedoniani* přísluší, i když zápůjčková smlouva byla učiněna ve formě stipulační, a má místo též ještě proti *actio iudicati*; přísluší nejen dítěti samému, nýbrž i otci žalovaného pro dluh jeho *actione de peculio*, jak za trvání moci, tak i po zrušení jejím. Byla-li však obligace tato splněna, byť i omylem, nelze požadovati navrácení zaplaceného *condictione indebiti*; mimo to může se státi tato zápůjčka přímo vynutitelnou převedením novácním v novou stipulaci; též lze pro ni zříditi rukojemství a právo zástavní, při čemž však rukojmům i zástavcům přísluší *exceptio*, pokud mají postih na otce nebo dítě. Aby tyto disparátní zjevy byly uvedeny na společný princip, podřazuje pravověda (asi teprve byzantská) tuto zápůjčku pod pojem naturální obligace.

3. *Exceptio S. C. Macedoniani* zanikne, jestliže vydlužitel, stav se *sui iuris*, nebo otec (v. nahoře) schválí později právní jednání, nebo zapůjčitel, který, jsa nezletilým, dal zápůjčku zletilému, vymůže si *in integrum restitutionem*.

pulamur, non puto obligationem numeratione nasci et deinde eam stipulatione novari, quia id agitur ut sola stipulatio teneat, et magis implendae stipulationis gratia numeratio intellegenda est fieri. D. 46, 2, 7. Pomp.

¹) Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt: »Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filio familias pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen expectata patris morte fieri.« D. 14, 6, 1 pr.

COMMODATUM. DEPOSITUM. PIGNUS.

I. *Commodatum*, půjčka, jest smlouva, kterou jeden (*commodator*, kommodant) odevzdává druhému (kommodatáři) věc v detenci k bezplatnému užívání, určenému přímo nebo nepřímou. Předmětem půjčky mohou být zpravidla pouze věci nezuživatelné, věci zuživatelné však jen, na kolik by šlo o užívání takové, po němž by mohly být vráceny *in specie* a neporušené.¹ *Commodatum* neomezuje se na věci movité, jest možné i v příčině nemovitých.

Z půjčky vycházejí tyto závazky:

1. Kommodatář jest povinen, věc po projití doby smluvené, nebo, nebyla-li doba stanovena, poté, co užil věci k účelu výtčenému, vrátiti kommodantovi *in specie* a neporušenou. S věcí půjčenou má vydati též věci vedlejší, které byly zároveň s ní odevzdány nebo přibyly později k ní. Dále jest kommodatář zavázán neužívatí věci půjčené jiným způsobem, než bylo smluveno, a opatrovatí ji před ztrátou a poškozením. Při tom všem má zpravidla zachovávatí nejen *diligentiam diligentis patris familias*, nýbrž musí též *custodiam praestare*. Výjimečně, bylo-li totiž tak zvláště smluveno nebo byla-li věc půjčena ve prospěchu kommodanta samého, bude kommodatář práv pouze pro *dolus* (a *lata culpa*). Pro všechny tyto závazky náleží kommodantovi proti kommodatáři *actio commodati directa*.

2. Kommodant jest zavázán² věc kommodatáři po ustanovený čas ponechatí k užívání. Krom toho jest kommodant povinen, aby nahradil kommodatáři škodu, kterou tento utrpěl jeho vinou (*dolo*), zvláště pro vadu věci půjčené a pro kromobyčejný náklad, který učinil kommodatář na zachování věci.³ Pro nároky tyto přísluší kommodatáři nejen právo retenční, jež může k platnosti přivéstí obranou *in iudicio commodati directo*, nýbrž i *actio commodati contraria*.

¹) Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat. D. 13, 6, 3, 6. Ulp.

²) Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est, qui beneficium tribuit. cum autem id fecit id est postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere atque in tempestive usum commodatae rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. D. 13, 6, 17, 3. Paul.

³) Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodavit, agi debet: veluti de impensis in valetudinem servi factis: § 3. Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, et ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est. § 4. Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis. D. 13, 6, 18, 2 až 4. Gai.

Precarium (výprosa) liší se od *kommodata* podstatně tím, že, kdo půjčuje věc *precario*, se nezavazuje nížádným způsobem *precaristovi*. Kdežto kommodant jest povinen ponechatí kommodatáři půjčenou věc po tu onu dobu, může *precario dans*, kdy mu libo, věc žádati zpět. Pro nárok na navrácení věci má *precario dans* v právu klasickém *interdictum de precario*,¹ jímž lze též dosíci náhrady za uškození na věci nebo ztrátu její. Ale *precarista* odpovídá v té příčině pouze za *dolus*. Vzájemné nároky na náhradu škody, kterou by jemu věc způsobila, nebo nákladů, jež na ni učinil, *precaristovi* nepřisluší. Teprve v nejnovějším právu propůjčuje se tomu, kdo dal věc *precario*, též kontraktní žaloba, zv. *actio praescriptis verbis*, která pak vložena jest do pandektních úryvků interpolacemi.² Dalšíh změn to v zápětí nemělo.

II. *Depositum*, smlouva o schování, se činí, když někdo (*depositor*, deponent, ukladatel) dává druhému (*depositarius*, schovatel) věc movitou v detenci k bezplatnému opatrování. V zákoně XII tabulí byla proti schovatelovi dána *actio in duplum*, která byla patrně *actio ex delicto* pro zpronevěru věci, dané v úschovu. Při přechodu do principatu však má *depositum* již úplně povahu kontraktu. Z *deposita* vycházejí závazky po případě oboustranné.

1. *Depositář* jest povinen věc v schování přijatou deponentovi na požádání jeho vrátiti neporušenou, jsa práv v té příčině za *dolus* (a *lata culpa*). Se schovanou věcí má vrátiti příslušenství její a co k ní u něho přibylo. Výjimkou odpovídá schovatel i za (*levis*) *culpa* i za kustuđii, a to, převzal-li tuto odpovědnost smlouvou nebo nabídl-li se ke schování, nebyv k tomu vyzván. Pro nesplnění těchto povinností přísluší deponentovi proti depositáři *actio depositi directa*, která má pro odsouzeného v zápětí infamii. Z *deposita*, předsevzatého v naléhavé tísní, jež u nás zváno bývá *depositum miserabile*, byla v ediktu proti depositáři udělena *actio in duplum*.

2. Pro náklad na věc učiněný, jakož i pro škodu, kterou jemu věc způsobila vinou deponentovou, byť i jen *culpa*, přísluší zase depositáři proti deponentovi *actio depositi contraria*. Pro onen náklad měl depositář též právo retenční, jehož jemu však nepřiznává již právo *Justiniánské*. Avšak *compensatio* oněmi nároky depositáři nepřipouštěla se proti *actio depositi directa* již v právu klasickém.

Peníze mohou býti dány v úschovu též s úmluvou, že schovatel má je ukladatelovi vrátiti *in genere*, tak že smí užiti obdržených peněz

¹) *Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset: magis enim ad donationes et beneficium causam, quam ad negotii contracti spectat precarii condicio* D. 43, 26, 14. Paul.

²) *Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, [sed et incerti conditione, id est praescriptis verbis Tr.]* D. 43, 26, 19, 2. Iul.

podle své libosti. Schovatel nabývá tu vlastnictví uložených peněz a přechází naň nebezpečí zkázy jejich. Totéž platí, když příjemce pravidelného deposita peněžního podle povolení, daného jemu předem nebo dodatečně, užije pro sebe peněz schovaných. Jakkoli »egreditur ea res depositi notissimos terminos« (Papinian), může nicméně v uvedených případech na schovatele nastupováno býti *actione depositi directa*, a může při ní, jelikož jest *bonae fidei iudicium*, (snad až podle práva Justinianova) soudce deponentovi nalézt i úrok, *pacto adiecto* smluvený, i úrok z prodlení. Mluvíme tu o *depositum irregulare*. Od zápůjčky liší se *depositum irregulare* svou kausou. Při depositu irregulárním dávají se zastupitelné věci předem a hlavně ke schování, při zápůjčce však k užívání. Proto jest na *depositum irregulare* i v jiných ještě směrech, nežli bylo již uvedeno, užití předpisů o pravidelném *depositum*. Jmenovitě jsou též proti nároku z něho vzházejícímu vyloučeny *exceptiones senatusconsulti Macedoniani* a *non numeratae pecuniae* i obrana kompenzační a postihne odsouzeného uschovatele *infamia*. S pohledávkou z neúročitelného deposita peněžního u bankéře bylo spojeno *privilegium exigendi*.

Depositářem zvláštního druhu jest *sequester*, t. j. ten, komu dalo věc ke schování více osob, aby prozatím žádná z nich nemohla nakládati s věcí. Obyčejně záleží *sequestratio* v tom, že se dává v uschování věc, o kterou jest právní spor, by do ukončení jeho byla opatrována od sekvestra a pak vydána vítězovi. Z ní vzhází proti sekvestrovi *actio depositi sequestraria*. *Sequester* má (odvozené) držení věci v uschování přijaté. Držení jeho může si však strana vítězná, co se dotýče vydržení, připočísti, leč by strany skládající věc do rukou sekvestra, byly zamýšlely vyloučiti vydržení po dobu sekvestrace naprosto. Sekvestrace není omezena na účel deposita. Sekvestrovi může býti uloženo ještě další jednání týkající se věci, nežli pouhé uschování, čímž smlouva se sekvestrem přechází v příkaz (*mandatum*), po případě ve smlouvu námezdní.

III. *Pignus*, smlouva zástavní, se zřizuje tím, že někdo dává druhému věc (movitou nebo nemovitou) v držení jako ruční zástavu. Za jakých okolností smlouva zástavní způsobuje vznik práva věcného, bylo pověděno v § 136. Ale ze zástavní smlouvy vzházejí též závazky obligační.

1. Hlavně a podstatně zavazuje se zástavní smlouvou příjemce zástavy (zástavní věřitel). Jest zavázán vrátiti zástavu se vším, co z ní získal, neporušenou zástavcovi, jakmile zástavní dluh jest zaplacen anebo zástavní právo zaniklo z jiného důvodu, podle klasického práva též již, jakmile nastala *mora creditoris*. Jestliže byl vykonán zástavní prodej, jest věřitel povinen vydati zástavcovi přebytek tržové ceny (*hyperochu*). Dokud má zástavu u sebe, jest povinen ke kustodii a věci neužívat, nebylo-li to jemu povoleno. Při zástavním prodeji má jednati obezřetně, šetře zároveň pro-

spěchu dlužníkovu. Ve všech těchto směrech odpovídá příjemce zástavy za *culpa (levis)*. Žaloba pro tyto závazky na něho příslušející jest *actio pignoratitia directa*.

2. Zástavce jest zavázán po případě zástavnímu věřiteli, jemuž přísluší pak proti onomu *actio pignoratitia contraria* nebo i právo retenční. Zejména jest zástavce povinen nahraditi škodu, kterou způsobila zástavená věc jeho vinou věřiteli, byť to bylo pouze *culpa*. Rovněž jest zavázán k náhradě škody, jestliže vydával zástavu za cennější nežli jest, nebo zastavil věc cizí nebo jinému již zastavenou, aniž věřitel věděl o právu třetího. Dále jest příjemce zástavy oprávněn, *actione pignoratitia* požadovati na zástavci náhrady nákladu na zástavu učiněného, byli nezbytným nebo přece ve prospěchu zástavcově.

Actiones pignoratitia directa i *contraria* byly časem připuštěny, i když zastavení stalo se pouze smlouvou bez odevzdání zástavy, tedy zřízena byla pouhá *hypotheca*, nebo když šlo o zástavní právo zákonné, a jakožto *utiles actiones exemplo pignoratitiae actionis*, když zřízeno bylo *pignus praetorium*.

D. KONTRAKTY KONSENSUÁLNÉ.

§ 180.

EMPTIO VENDITIO.

1. *Emptio venditio*, smlouva tržová, jest smlouva o směně věci za peníze. Původně záležela v bezprostředném vzájemném odevzdání věci a hotových peněz. Ještě po zavedení ražené mince byl trh učiněn buď *mancipací*, buď proveden prostým odevzdáním věci a peněz. *Mancipatio* zakládala pro prodatele obligační závazek státi za to, že věc kupiteli nebude odňata z práva třetí osoby, a za pravost toho, co prohlásil *nunkupací* *mancipací* (*in mancipio dicta*). Jinak však starořímský trh, jsa bezprostřední směnou zboží a peněz, neměl obligačních účinků, jmenovitě nezpůsobil obligačního nároku na vydání tržové věci nebo zaplacení tržové ceny. Smlouva taková byla pouze *causa* převodu práva vlastnického, jsouc důležitou zvláště jako *iusta causa traditionis* a *iustus titulus possessionis*.¹

¹) Tím, že starořímská smlouva tržová byla trhem z ruky do ruky, vysvětluje se též učení, podle kterého ještě v pozdějším právu při vydržení pro *emptore* se žádá *bona fides* v době, kdy tržová smlouva byla uzavřena; rovněž názor, že v té případnosti, když faktické odevzdání věci prodané předchází tržová úmluva, *traditio* se pokládá za učiněnou nikoli ke splnění dříve převzatého závazku (*solvendi causa*), nýbrž za tradici *ex causa venditionis*.

Teprve později, zajisté však již od konce 2. století př. Kr., jest kontraktem konsensuálním, t. j. smlouva, kterou dva se sobě navzájem zavazují, jeden (prodávatel, *venditor*), že druhému postoupí věc, tento (kupitel, *emptor*), že onomu za to zaplatí cenu peněžnou, zakládá žalovatelné závazky obou stran podle práva civilního, nehledíc k tomu, v jaké formě byla učiněna, a aniž musilo přistoupiti plnění se strany jedné. Jako ostatní konsensuální kontrakty je též *emptio venditio* právním jednáním *iuris gentium*. K smlouvě té se vyhledává, aby srovnalou vůlí stran bylo stanoveno, jaký předmět má být postoupen kupiteli a jakou cenu má tento za něj zaplatiti.

II. Předmětem trhovým (předmětem plnění prodávatele, zbožím, *merx*) mohou být nejen věci (*res corporales*), movité i nemovité, nýbrž i práva. Zejména mohou být prodána všechna věcná práva užívatel k cizí věci, ovšem s tím rozdílem, že z nich jedna mohou být *venditionis causa* pouze zřízena (*usus*, služebnosti pozemkové), jiná též převedena (*superficies*, *ius in agro vectigali* a co do výkonu *ususfructus*). Způsobitým předmětem trhovým jsou dále pohledávky a *actiones* vůbec. Prodati lze též celé jmění (na př. jmění dlužníkovy nebo dědictví a *peculium*), ba i pouhé držení. Předmětem trhovým může být také *res futura*, jmenovitě věc, která má být zhotovena nebo dobytá teprve činností prodávatelovou, na př. budoucí plody nebo výtěžek budoucího lovu. Při takovém trhu o věc budoucí může kupitel platně se zavázati, že zaplatí cenu trhovou, i když věc nepovstane nebo dobytá nebude¹ (*emptio spei*, od níž všeliký jiný trh o věci budoucí bývá různěn jakožto t. zv. *emptio rei speratae*). — Předmět trhovým může být ustanoven též alternativně nebo znaky druhovými (trh generický).

Neplatná jest smlouva, kterou se prodává *res extra commercium* nebo člověk svobodný. Ale když kupitel nevěděl o té oné vlastnosti předmětu činící jej neprodatelným, popírají sice klasičtí právníci platnost smlouvy, přiznávají však kupiteli *actionem in factum*, konečně i *actionem empti* na náhradu škody. V Justinianově kompilaci prohlašuje se (interpolací) i tato koupě za platnou. Když však prodána byla neexistující věc kupiteli, který o nedostatku tom nevěděl, nebyla koupě sice nikdy uznána za platnou, ale kupiteli byla propuštěna *actio empti* na náhradu.

Naproti tomu lze prodati též věc cizí. Jen své vlastní věci nemůže nikdo platně koupiti, leč by vlastník koupil vědomě a úmyslně pouze držení její, které má prodávatel. Jestliže pak předmětem trhovým jest *res furtiva*, jest smlouva neplatná, znají-li obě strany tuto vadu. Ví-li o ní pouze kupitel, jest trh závazný jen pro něho, nikoli též pro prodávatele; jestliže

¹) Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur: quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur, etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est. D. 18, 1, 8, 1. Pomp.

však ona vada jest známa pouze prodávateli nebo jest neznáma oběma, jest smlouva závazná pro oba.

III. Cena trhová (*pretium*, předmět plnění kupcovy) musí záležeti v penězích. Tím liší se smlouva trhová od smlouvy směnné, která směňuje sice též ke směně dvou předmětů, ale ke směně věci za věc, ne věci za peníze. Vedle plnění peněžného může však být slíbeno od kupitele a na něm *actione ex vendito* vymáháno ještě jiné plnění jako předmět v dlejší. Cena trhová musí být objektivně určena v době, kdy se činí smlouva. Pravidelný případ jest, že cena jest vyznačena přímo určitou sumou peněžnou. Stačí však, jestli cena určena nepřímými znaky objektivními, jako když se prohlašuje při koupi, že věc se prodává za cenu, za kterou ji koupil dříve prodávatel sám. Při koupi určité kvantity nebo určitého pozemku stačí, jestliže se smluví cena na tolik nebo tolik za jednotku míry, počtu nebo váhy, kdež pak celková cena pozdějším skutečným odměřením, odpočtením nebo odvážením se pouze zjišťuje (t. zv. *emptio ad mensuram*).¹ Též může být smlouveno, že k stanovené pevné ceně má přibýti ještě další částka, která by byla určena teprve událostí budoucí. Sporno bylo, zdali jest závazná trhová smlouva, při které strany ustanovily, že určitá třetí osoba má stanoviti cenu. Podle Justinianova rozhodnutí jest taková smlouva platná jako trh pod výminkou, že třetí osoba skutečně určí cenu.² Avšak trh jest nezávazný, jestli stanovení ceny ponecháno na vůli té neb oné smluvní straně samé.³ Strany musí dále spatřovati v ceně ekvivalent trhové věci; cena musí být vážně míněna (t. zv. *pretium verum*). Proto jest *venditio nummo uno* pouze trhem na oko učiněným. Cena nemusí být objektivně přiměřena hodnotě předmětu trhového, nemusí být *pretium iustum*; neboť »in vendendo et emendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere« (D. 19, 2, 22, 3. Paul.). Teprve v Justinianově právu platí podle reskriptů Diokletianových, patrně interpolovaných, že když trhová cena nedosahuje ani polovice pravé hodnoty prodaného pozemku (t. zv. *laesio enormis* neboli *ultra dimidium*), má prodávatel právo naříkati

¹) Srv. § 181 II. odst. druhý ad 3.

²) Si inter nos convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empti, Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere; cuius opinionem Cassius probat. Ofilius et eam emptionem et venditionem; cuius opinionem Proculus secutus est. Gai. 3, 140. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut sub hac conditione stare contractus, ut si quidem ipse qui nominatus est, pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persolvatur et res tradatur, sin autem ille vel noluerit vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem I. 3, 23, 1.

³) Illud constat imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: »quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emptum«. D. 18, 1, 35, 1. Gai.

trh. Ale kupitel může tu zrušení trhu odvrátiti, když doplatí, čeho se nedostávalo ceně do pravé hodnoty pozemku (*alternativa facultas*).¹

IV. Smlouva trhov^á jest závazná, jakmile strany se shodly o předmětu trhovém a o ceně trhové, byť i účinek smlouvy byl učiněn závislým ještě na jiných okolnostech. Prohlášení oné shodné vůle stran není po zákonu vázáno na určitou formu.² O případě tom, že by strany umluvily, aby smlouva trhov^á byla učiněna písemně, ustanovil Justinian, že trh není závazný a lze jest každé straně odstoupiti od něho, dokud trhov^á listina není zřízena náležitým způsobem, obzvláště není sepsána od stran nebo podepsána od nich v přepise na čisto.

V. Již ode dávna se stávalo, že strana, obyčejně kupitel, vcházejíc ve smlouvu trhovou, dala druhé částku peněžnou nebo i jinou věc, na př. prsten, by tím postavila na jisto, že smlouva jest učiněna.³ Co se dává k tomu účelu, slove závdavkem (*arra*, původně *arrabo*). *Arra* slouží ještě v klasickém právu pouze jako znamení smlouvy závazně učiněné (t. zv. *arra confirmatoria*). Je-li tedy později smlouva náležitě splněna, má příjemce vrátiti arrhu nebo, záleželi *arra* prodatelovi daná v penězích, vpočísti ji do ceny trhové. Též musí býti *arra* vrácena, jestliže trhov^á smlouva byla zase zrušena *contrario consensu*.

Arra slove též, co kdo dává napřed, hledě ke smlouvě, která se má učiniti teprve později (t. zv. *arra contractu imperfecto data*). V případě tom příjemce závdavku bude sice též povinen jej vrátiti, dojde-li k zamýšlené smlouvě, avšak bude moci si jej podržeti, jestliže ona smlouva zmaří se vinou strany druhé, jako naopak bude zavázán závdavek vrátiti v dvojnásobné výši, nestane-li se smlouva skutkem vinou jeho. Arrha s touto funkcí jest neznáma právu klasickému, vyskytuje se však v novějším právu římském. Jmenovitě ustanovil Justinian v konstituci nahoře (IV.) dotčené, že když bylo něco dáno jako *arra* v přípravném vyjednávání o budoucí smlouvě trhové, jest sice stranám volno odstoupiti od zamýšlené

¹) Rem maioris pretii si tu minoris pretii distaxisti, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit, C. 4, 44, 2. Diocl.

²) *Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit.* Gai. 3, 139.

³) *Quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.* Gai. 3, 139. — *Ut evidentius probari possit convenisse de pretio.* D. 18, 1, 35 pr. Gai. Ego illud quaero: si anulus datus sit arrae nomine et secuta emptione pretioque numerato et tradita re anulus non reddatur qua actione agendum est, utrum condicatur, quasi ob causam datus sit et causa finita sit, an vero ex empto agendum sit. et Iulianus diceret ex empto agi posse: certe etiam condici poterit, quia iam sine causa apud venditorem est anulus. D. 19, 1, 11, 6. Ulp.

smlouvy, avšak jen s tím účinkem, že strana odstupující, dala-li závdavek, jej ztrácí, obdržela-li jej, musí jej nahraditi dvojnásobně.

V právech řeckého východu, zvláště u Řeků egyptských, vyskytuje se arrha též jako t. zv. *arra poenitentialis*, t. j. s funkcí odstupného (litkupu). Kdo dal arrhu, mohl od smlouvy již učiněné odstoupiti, pozbýváve závdavku. Avšak římskému právu byla a zůstala tato *arra poenalis* cizí.

VI. *Emptio venditio* jest smlouvou podstatně oboustrannou. Z ní vznikají vzájemné obligační závazky pro prodatele a pro kupitele. Jim odpovídají vzájemné nároky, *actio empti* příslušející kupiteli a *actio venditi* prodatelova. Obě jsou, byť i ne hned od původu, tož přece již záhy *iudicia bonae fidei* a do jisté míry navzájem závislými na sobě. Ještě na sklonku republiky může sice jeden kontrahent účinně žalovati druhého o splnění závazku ze smlouvy, i když sám nebyl ještě učinil zadosti své vzájemné povinnosti. Ale od praetora byla aspoň pro ten případ, kdy *argentarius*, prodáv věc dražbou, ale neodevzdav jí kupci, žaloval tohoto o zaplacení trhové ceny stipulované, kupci dána *exceptio mercis non traditae*,¹ podobná *exceptio* pak i proti žalobám ze stipulací trhové ceny vůbec. Právověda za principatu pak poskytla obdobné ochrany kupiteli proti *actio venditi*, prodatelovi pak proti *actio empti* (t. zv. *exceptio non adimpleti contractus*).² Řečená obrana ovšem nepřísluší straně, bylo-li umluveno, že má plniti před druhým kontrahentem. Vzájemná závislost mezi nároky ze smlouvy trhové³ jeví se krom toho též v ustanovení, že když kupec jest zproštěn závazku k placení trhové ceny beneficiem zákona, přestává rovněž prodatel býti povinen odevzdati věc prodanou. Kontrahent, který plnil, jest oprávněn žádati pouze splnění závazku strany druhé, nemůže však žádati, aby se jemu vrátilo, co byl sám plnil.

§ 181

ZÁVAZKY KUPITELOVY.

I. Kupitel jest povinen prodatelovi zaplatiti cenu trhovou, učině jej vlastníkem jejím. Poté, co jemu byla odevzdána věc, má z ceny platiti

¹) *Si argentarius pretium rei quae in auctionem venerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, »si ei res quam emerit, tradita est«.* Gai. 4, 126 a.

²) *Qui pendentem vindemiam emit si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit, »si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est«.* D. 19, 1, 25. Iul.

³) *Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, et ideo etsi pretii partem offerat, nondum est ex empto actio: venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit.* D. 19, 1, 13, 8. Ulp.

úrok. Též má nahraditi nutný a prospěšný náklad, který prodatel učinil na věc po trhu.¹

II. Od té doby, co trh jest hotov (*emptio perfecta*), náleží na kupitele nebezpečí věci koupené (*periculum*), t. j. zahyne-li (úplně nebo jen částečně) nebo zhorší-li se tato věc náhodou, t. j. bez viny prodatele, ještě před tím, než byla kupiteli odevzdána, kupitel musí nicméně zaplatiti celou cenu trhovou. *Perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet.* (D. 18, 6, 8, pr. Paul.) To platí nejen, když stihla věc u prodatele nehoda přirozená, nýbrž i když věc byla zničena nebo zhoršena nebo držení její bylo prodatelovi odňato činem třetího, podle práva klasického ovšem jen, když čin ten byl *vis maior*.

Druhdy přechází *periculum* na kupitele teprve později: 1. Při trhu generickém přechází nebezpečí záhuby věci i zhoršení jejího na kupitele teprve tou dobou, kdy trh se soustředil skutečným plněním na věc nebo kvantitu individuálně určitou. 2. Je-li trhová smlouva učiněna pod výminkou odkládací, přejde nebezpečí zkázy na kupitele teprv, až se splní výminka, kdežto nebezpečí pouhého zhoršení postihuje kupitele též již, dokud výminka se ještě nerozhodla, jen když trhová věc jest tu ještě v době splnění výminky. 3. Byla-li kvantita věcí, určená individuálně, prodána ne za cenu úhrnkovou (*uno pretio, aversione*), nýbrž za cenu, stanovenou pro tu onu jednotku míry, váhy nebo počtu, hledí se k trhu, jako by byl učiněn pod odkládací výminkou, že trhová cena se postaví na jisto skutečným odměřením, odvážením nebo odpočtením celku. Dokud cena způsobem tím zjištěna není, náleží na kupitele sice nebezpečí zhoršení koupené kvantity, nikoli však též nebezpečí záhuby její. 4. Bylo-li prodáno více věcí alternativně, náleží, dokud obligace se nesoustředila na jediný předmět, nebezpečí na prodatele potud, že zahyne-li jedna věc bez jeho viny, on bude zavázán vydati kupiteli věc druhou. Nebezpečí posledního předmětu zbylého přejde na kupitele. Jinak jest tomu při trhu generickém: kupitel nemusí platiti tržové ceny, když určitá zásoba, ze které prodaná kvantita se měla ještě vyloučiti, vešla náhodou ve zkázu.²

¹) Ex vendito actio venditori competit. § 20. Veniunt autem in hoc iudicium in primis pretium, quanti res venit. item usurae pretii post diem traditionis. (11) Emptor nummos venditoris facere cogitur. D. 19, 1, 13, 19. 20 fr. 11, 2. Ulp. — Praeterea ex vendito agendo consequetur etiam sumptus qui facti sunt in re distracta. D. 19, 1, 13, 22. Ulp.

²) Podrobné vypracování nauky o *periculum emptoris* náleží teprve kompilátorům. Zda jest byzantskou přímo základní zásada »*perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet*« (Haymann, dle něhož v právu klasickém přechází nebezpečí na kupitele teprve odevzdáním), jest pochybno. Konstrukce trhu ad mensuram jako trhu závislého na odkládací výmince (ad 3) náleží kompilátorům. (Schulz, Haymann).

ZÁVAZKY PRODATELOVY, ZVLÁŠTĚ PRO EVIKCI.

I. Prodátel jest povinen provésti jednání, sloužící k převedení trhového předmětu v majetek kupitelův. Při trhu *rei nec Mancipi* jest zavázán k tradici její, zevrubněji k převodu držby chráněné interdikty a neobtěžené detenčními právy osob třetích (*vacua possessio*), při trhu *rei Mancipi* kromě toho též k mancipaci neb injurecessi. S trhovou věcí má prodátel vydati veškeré příslušenství její. Do odevzdání má věc opatrovati proti zkáze a škodě, jsa při tom povinen *custodiam praestare*.

Podle pravidla *commodum eius esse debet, cuius periculum est*, smí kupitel žádati, aby jemu bylo vydáno také vše, co od doby, kdy trh byl hotov, přibýlo k věci koupené (*commodum rei*, podrobněji t. zv. akcesorické *commodum*), nechat to činí pouhou část její, jako na př. náplav přibýlý ke koupenému pozemku, nebo trvá vedle ní samostatně, jako plody dlužné věci od ní oddělené, *partus ancillae* nebo, čeho nabyl otrok. Jestliže prodaná věc byla před tím, než byla odevzdána kupiteli, prodatelovi ukradena nebo byla porouchána od třetí osoby, aniž z toho jest prodátel odpověden, mají právní nároky, vzešlé prodatelovi (vlastníkovi) proti pachatelovi (*actio furti, condictio furtiva, rei vindicatio* nebo *actio legis Aquiliae*), býti postoupeny kupiteli nebo jemu vydáno, co obdržel prodátel jich provedením. Mluvíme zde o zastupujícím *commodum*.¹

II. Prodátel není zavázán za to, že převodní úkon má též plný zamýšlený úspěch právní, jmenovitě že kupitel vykonanou mancipací nebo tradicí se stane vlastníkem, nýbrž stojí pouze za to, že kupitel bude moci fakticky věc míti a jí užívati.² On není kupci povinen k *dare*, nýbrž musí jen *praestare emptori rem habere licere*. Jinými slovy, prodátel bude teprve práv, stane-li se kupci *evictio*, t. j. odejme-li se kupci držení věci trhově z práva osoby třetí, přičteného jí rozsudkem soudním (*res iudicio evicta*).³

1. V historickém vývoji obligace evikční naskytují se tři různé, co do času po sobě jdoucí útvary právní.

a) Podle zákona XII tabulí zakládala *mancipatio* sama o sobě pro mancipanta závazek, na soudě z a s t a t i se kupitele, když by od tohoto třetí osoba vindikovala věc trhovou nebo kupitel vindikoval věc od třetího.

¹) I tato nauka náleží z větší části kompilátorům.

²) Venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat. D. 19, 1, 30, 1. Afric.

³) Qui rem emit et possidet, quamdiu evicta non est, auctorem suum propterea quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non potest. C. 8, 44, 3. Anton.

Zpěchovali se mancipant tak učiniti (*auctoritatem defugere*), nebo podlehl-li kupitel v procesu přes to, že mancipant jemu poskytl procesné pomoci, příslušela proti mancipantovi *actio* na *duplum* zaplacené tržové ceny, t. zv. *actio auctoritatis*. Obsah tohoto zákonného závazku prodávatele býval za dob pozdějších přejat do zvláštní stipulace asi k tomu cíli, aby onen závazek mohl býti pojištěn sponsory nebo fidepromissory, což bylo možné, jen když hlavní obligace byla *verborum obligatio*. *Stipulatio* tato, pojištěná rukojměmi, slula *satisdatio secundum mancipium*.

b) Když trh nebyl uskutečněn mancipací, bylo v starším právu, měli vzejít evikční závazek prodávatelův, třeba zvláštní úmluvy stipulační. Tato *stipulatio de evictione* mohla obsahovati slib prodávatelův, zabezpečující kupiteli *habere licere*, nebo slib zaplatiti sumu peněžnou pro ten případ, že by nastala evikce. Zpravidla zněla *stipulatio de evictione* na dvojnásobnou cenu tržovou a slula pak *stipulatio duplae* (sc. *pecuniae*). Bývala však druhdy stipulována též pouze jednoduchá cena tržová (*simpla*) nebo neurčité *quantitatis interest*. Podle ediktu aedilského prodávatel mohl býti donucen k závázání se *stipulatione duplae*. Časem stala se evikční stipulace vynutitelnou i podle práva civilního a mohl kupitel nároku, aby jemu byla plněna stipulace evikční, při věcech drahocennějších *stipulatio duplae*, zjednatí platnost *actione empti*.

c) Konečně platilo v klasickém právu, že, i když bylo opominuto učiniti evikční stipulaci, může, nastala-li evikce, kupitel již z tržové smlouvy (*actione empti*) přímo žádati plnění interesse.

2. Závazek evikční předpokládá všeobecně

a) že kupiteli bylo držení koupené věci odňato provedením rozsudku soudcovského. *Evictio* může záležeti nejen v tom, že kupitel byv odsouzen vydal věc samu žalobcovi, nýbrž i v tom, že byl odsouzen k sumě oceňovací (*litis aestimatio*), nebo že prosoudil, nastoupiv jako žalobce na třetího držitele věci o vydání její. Jen se vyhledává k tomu, aby měl kupitel pro evikci postih na prodávatele, ještě, že kupitel právní rozepří, která se končila evikcí koupené věci, byl v čas oznámil prodávateli, by tento se jeho v ní zastal (*denuntiare*, u našich *litem denuntiare*, rozepří opovědění).¹

Nečiní rozdílu, zdali právo třetí osoby, pro které bylo kupiteli odňato držení věci, jest právem věcným (vlastnictvím, ususfruktem, právem

¹) Že opominul opovědění právní spor prodávateli, neškodí však kupiteli, když povinnost opovědění byla jemu prominuta nebo když pro překážku na straně prodávatelově se naskytla litisdenuciace byla nemožnou. Naopak nepřísluší kupiteli přes to, že právní rozepří opověděl, nárok evikční, jestliže prosoudil vinou svou nebo nespravedlivým nálezem soudcovým. Rovněž odpadá obligace evikční, jestliže se to stalo vlastní vinou kupitelovou, že nebyla jím vydržena věc koupená, čímž by byl odstraněn nárok třetího.

zástavním) nebo pouze obligačním, na př. *actio communi dividundo* nebo *actio noxalis*, nebo nárokem na poskytnutí *in integrum restitutionis*. Za evikci pokládá se také, když prodáván člověk byl prohlášen nálezem soudním za svobodného, zejména též, když se tak stalo z důvodu toho, že, jsa v době prodeje *statu liber*, později dosáhl svobody splněním výminky nebo dostavením se lhůty. Není to však evikcí pozemku, když třetí osoba vysoudí na kupiteli služebnost polní nebo domovní, ležící na koupeném pozemku, nebo kupiteli se tím neodnímá držení věci.¹ Nárok evikční vzchází, i když kupiteli byl odňat pouze díl koupené věci, *pars pro diviso* nebo *pro indiviso*. Ovšem *ex stipulatione duplae* bude lze žalovati pro evikci dílu intelektuálního, jen když k tomu byl vzat zřetel již ve stipulaci.

b) Věc musila býti kupiteli odňata pořadem práva pro nedostatek v prodávatelově právu, který tu byl již v době, kdy tržová smlouva byla učiněna. Padne-li kupitel v procesu pro obranu jemu namítnutou, která má důvod svůj v jeho osobě, nebude míti nároku evikčního.

Kupitel má regres pro evikci nejen, když věc koupená byla odňata jemu samému, nýbrž i když *evictio* stihla teprve osobu, které byl dále zcizil věc, předpokládajíc, že *evictio* tato jest jemu na škodu, na př. když jest z ní práv nástupci svému, ježto jemu byl věc dále prodal.

3. Co se dotýče obsahu obligace evikční, nesou se *actiones auctoritatis* a *ex stipulatione duplae* k dvojnásobnému ceny tržové. Nastane-li *evictio* pouze částečná, bude lze požadovati z onoho dvojnásobného též jen poměrného dílu. Obligací evikční, která se provádí *actione empti*, jest prodávatel závázán nahraditi kupiteli veškerou škodu, kterou tento utrpěl tím, že se jemu stala *evictio*, jak pozitivnou škodu, tak i ušlý zisk. Plnění to ovšem není totožným s navrácením ceny tržové. Zejména přihlíží se tu ke všemu, co přibýlo později ke koupené věci a vůbec k vyšší hodnotě, kterou ona získala po trhu, nebo naopak k nižší hodnotě, na kterou klesla mezitím.

4. Nárok evikční nepřísluší kupiteli, byli vyloučeni úmluvou stran. Evikčního závazku, plynoucího z mancipace, mohl býti zproštěn prodávatel (mancipant) tím, že věc byla převedena na kupce *mancipatione nummo uno*, čímž *actio auctoritatis* byla omezena na duplum pouhé nominální sumy minimálně. Nárok evikční pak chráněný *actione empti* odpadá, když kupitel se jeho zřiká zvláštní úmluvou (t. zv. *pactum de non praestanda evictione*). Ovšem podle Julia, jemuž však, jak se podobá, odporuje Ulpian, má taková úmluva pouze ten účinek, že prodávatel, nastane-li *evictio*, osvobodí

¹) V případě takovém bude kupitel moci domáhati se náhrady na prodávateli, jen když tento jemu zamlčel služebnost, věda o ní, nebo jej zvláště ujistil, že pozemek jest prost všech služebností, a bude moci tak učiniti *actione empti* nebo, když ono ujištění (*fundus uti optimus maximusque est*) pojato bylo do formule mancipační nebo stipulační, *actione auctoritatis* nebo *ex stipulatu*.

se od povinnosti plniti interesse, bude však zavázán vrátiti trhovou cenu, kterou obdržel. *Pactum de non praestanda evictione* není prodávající vůbec nic platno, jestliže zamlčel i s tívě kupci právo osoby třetí.¹ Nárok evikční jest dále vyloučen, jestliže kupitel věděl již při trhu, že věc jest cizí nebo stížena právy třetího, leč by byl obdržel zvláštní slib plnění evikčního.

III. *Actio empti* jako postizná žaloba pro neopatření náležitého práva k věci koupené nezůstala jako *actiones auctoritatis a ex stipulatione evictionis* omezena na případy evikce. Bylať průběhem času propuštěna i v některých jiných případech, kde kupitel bere škodu z toho, že prodávající nezjednal jemu vlastnictví tržové věci. Obzvláště může na toho, kdo prodal věc věda, že jest cizí, kupitel, který nevěděl, že jest cizí, nastupovati *actione empti* o náhradu škody, i dokud *evictio* se ještě nestala.² Dále bude kupitel, nabyli-li později vlastnictví koupené věci z jiné kausy úplatně nebo i bezplatně (na př. odkazem nebo dědiv po vlastníkově), moci se hojiti na prodávající *actione empti*.³

IV. Zvláštní pravidla platí pro případ ten, že stihla kupitele *evictio* věci, která jemu byla prodána prodejem zástavním. Věřitel, který prodal věc, dává na jevo, že ji prodává jako zástavu, jest zavázán pouze za to, že věc byla jemu skutečně v zástavu dána a že jiný nemá k ní přednějšího práva zástavního. To platí též, když zástava byla fiducií. Jinak jest věřitel práv pro evikci prodané zástavy pouze, jestliže závazek ten zvláště podstoupil, jmenovitě *duplae stipulatione*, nebo jestliže jednal nepoctivě, zejména věda, že věc nenáležela zástavcovi. Nemá-li, což podle řečeného bývá pravidlem, kupitel zástavy evikčního postihu na zástavního věřitele, propouští se jemu *actio utilis* přímo proti zástavci (dlužníkovi) o nahrazení tržové ceny, o kterou se na újmu jeho obohatil.

§ 183.

ZÁVAZKY PRO VLASTNOSTI TRHOVÉ VĚCI.

I. Kupitel může po případě se hojiti na prodávající pro vlastnost tržové věci. Historický vývoj byl tento:

1. V nejstarším právu civilním nebyl po zákonu samém prodávající práv za vlastnosti prodané věci. Jen když mancipovaný pozemek

¹) Si venditor sciens obligatum aut alienum vendidisset et adiectum sit »neve eo nomine quid praestaret«, aestimari oportet dolum malum eius, quem semper abesse oportet in iudicio empti, quod bonae fidei sit. D. 19, 1, 6, 9. Pomp.

²) Si sciens alienam rem ignorantem mihi vendideris, etiam priusquam evincatur utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam. D. 19, 1, 30, 1. Afric.

³) Fundum alienum mihi vendidisti: postea idem ex causa lucrativa meus factus est: competit mihi adversus te ad pretium recipiendum actio Paul. 2, 17, 8.

měl menší výměru, nežli prodávající udal při mancipaci, příslušela podle starého civilního práva proti prodávající *actio de modo agri* na dvojnásobné vylákané části ceny tržové. Závazek státi za vlastnosti věci mohl proto po delší dobu býti založen pouze zvláštní stipulací, kterou kupitel si dal od prodávající slíbiti, že stojí za to, že věc jest bezvadná. V případech těch, kde trh nebyl proveden mancipací, bývala ona stipulace spojována v jedno s evikční stipulací, kdež pak celek nazýván byl *duplae stipulatio*. Ale již od počátku 1. století př. Kr. jest všeobecně uznaným pravidlem práva civilního, že při prodeji pozemku prodávající jest povinen oznámiti vady pozemku, zná-li je, a že lze kupiteli domáhati se *actione empti* náhrady škody pro vady pozemku prodávající známé, které tento jemu zamlčel.

V ediktu aedilů kurulských byla v příčině kupních smluv uzavřených na tržišti, prodávajícím otrokům nebo tažných zvířat (podle *elogium edicto subiectum* i prodávajícím jiného dobytka) uložena povinnost kupujícím veřejně oznámiti vady, které řádnému užívání tržové věci jsou značně na újmu,¹ nebo se zavázati slibem stipulačním, že tržová věc jest prosta takových vad, a k tomu připojiti *promissionem duplae* pro případ evikce.² Zpěchovali se prodávající učiniti tyto dvě garanční promise, jež úhrnným jménem sluly *stipulatio duplae*, mohl kupitel žádati do dvou měsíců *actione redhibitoria* zrušení trhu nebo do šesti měsíců *actione quanti minoris* poměrnou slevu tržové ceny.

Actiones redhibitoria a *quanti minoris* měly krom toho průchod též v tom případě, když vyšla skutečně na jevo vada překážející řádnému užívání věci, jakož i když věc tržová neměla vlastností, přislíbených prohlášením prodávajícím (*dictum promissum*). V těchto dvou případech přísluší *actio redhibitoria intra sex menses utiles*, *actio quanti minoris intra annum utilem*. V této funkci i v nahoře uvedené formální, kde sloužily k vyloučení aedilské stipulace, měly tyto *actiones* původně povahu poenální, jsouce propuštěny proti prodávající za trest, že prohřešil se proti příkazu ediktnímu. Pozdějším vývojem přestaly *actiones aediliciae* býti *actiones poenales*. Při *actio redhibitoria* zbyla však *condemnatio in duplum*.

3. Od pozdějšího práva civilního byla z trhu samého prodávající ukládána povinnost státi za jistých okolností za faktické vlastnosti tržové věci. Proti prodávající měla pak průchod *actio empti* na plnění in-

¹) Jako vady takové byly v ediktu vytčeny hlavně *morbus vitiumque*, k čemuž juristé připojili ve svých výkladech bohatou kasuistiku.

²) »Eum puerum sanum traditum esse, furtis noxaeque solutum, erronem, fugitivum, caducum non esse, praestari, et si quis eum puerum q. d. a. partemve quam quis ex eo evicerit, quo minus emptorem, eumve ad quem ea pars pertinebit, uti frui habere possidere(ue) recte liceat, tunc quantum id erit, quod ita ex eo evictum fuerit, tantam pecuniam duplam pro(robam) recte d(ari) f(ide) rogavit Dasius Breucus, d(ari) f(ide) pro(misit) Bellicus Alexandri.« *Emptio* a. 142 p. C. (Bruns. I n. 130).

teresse, jestliže tento se zdráhal převzít záruku za bezvadnost tržové věci *stipulatione duplae* nebo jestliže *dicta promissa* při trhu učiněná, jimiž ujišťoval, že věc jest prosta těch oněch vad nebo má ty ony dobré vlastnosti, nesrovnávala se s pravdou, nebo jestliže vědomě zamlčel kupiteli vady věci prodané. Do samého ediktu aedilského bylo pak, asi působením práva civilního, pojata ustanovení, jímž slibuje se *iudicium* proti prodávateli pro lživé zamlčení vad. Konečně bylo předpisů aedilského ediktu o závazcích prodávatelských pro vlastnosti prodané věci užito na tržové smlouvy, i když nebyly uzavřeny na tržišti a nevztahovaly se k otrokům a k dobytku a vymykaly se tedy soudní kompetenci aedilů kurulských. Pravidla práva aedilského byla přejata do práva civilního a nabyta v této podobě, materiálně však nezměněna (všeobecně ovšem teprve interpolacemi) platnosti pro ostatní tržové smlouvy mimo tržní koupě otroků a dobytčat. Z oněch tržových smluv, poskytuje se kupiteli pro nároky, vcházející jemu z vad koupené věci, *actio empti*, jež však v tomto případě rovná se žalobám aedilským i co do podmínek, směřujíc pouze buď k zrušení trhu (*redhibitio*) nebo k poměrné slevě ceny tržové a jsouc podrobena stejnému účinku časovému.

II. Podle historického vývoje právě vylíčeného přísluší kupiteli pro vlastnosti koupené věci v právu klasickém, úplněji v Justinianském, tyto právní nároky:

1. Kupitel jest podle práva aedilského oprávněn požadovati zrušení trhu (*redhibici*), jestliže prodávatel se zdráhá jemu dáti záruku za bezvadnost tržové věci slibem stipulačním, nebo jestliže vyjdou na jevo vady věci, které jsou na újmu pravidelnému užívání jejímu, nebo jestliže se osvědčí nesprávným *dicta promissa*, kterými prodávatel přislíbil, že věc má jisté přednosti nebo jest prosta těch oněch vad. Pro nárok ten jest kupiteli propuštěna *actio redhibitoria* (nebo *actio empti* jako nositelka práva aedilského), jež, jde-li o odepření stipulačního zjištění, má býti na soud vznesena do dvou měsíců, jde-li však o vady skutečně na jevo vyšlé, do šesti měsíců poté, co učiněn byl trh nebo *dictum promissum*. Lhůta tato jest *tempus utile*.

2. Kupitel může rovněž z ediktu aedilského v případech pod. č. 1 uvedených, nechce-li požadovati zrušení trhu, provéstí nárok na poměrnou slevu tržové ceny *actione quanti minoris* (nebo *actione empti*), příslušející *intra annum utilem*, pro nedanou jistotu však jen *intra sex menses utiles*.

3. Podle práva civilního má kupitel proti prodávateli pro odepření jistoty jakož i pro nepravá *dicta promissa* nebo pro vady vědomě zmlčené, byť i v ediktu aedilském nebyly výtčeny, *actionem empti* o plnění interesse. *Actio* tato jest *perpetua*.

Společnou podmínkou všech pod č. 1—3 uvedených nároků jest, že věc měla tu onu vadu již v době, kdy trh byl hotový. Dále platí pro všechny případy, že prodávatel jest prost závazku, byla-li vada známa kupiteli již při trhu, nebo, předpokládajíc, že prodávatel nejednal *dolo malo*, tak zjevná, že by ji kupitel bez hrubé nedbalosti musil poznati. Nároků pro tajné vady může kupitel platně se zříci. Odřeknutí to neprospívá však prodávateli, lze-li jemu vyčísti *dolus*. Při prodejích fiskálních *actiones aediliciae* místa nemají.

III. *Actio redhibitoria* směřuje k tomu, aby obě strany byly uvedeny v dřívější stav, jako by tržová smlouva nebyla se stala.¹ I má kupitel, chce-li dosíci vrácení ceny kupní, sám prve vrátiti prodávateli věc tržovou se vším, co u ní bylo nebo k ní u něho přibylo, jmenovitě plody, po případě dáti jistotu za navrácení; též musí dáti náhradu, jestliže tržová věc byla zhoršena nebo zničena vinou jeho lidí. Prodávatel pak jest povinen vrátiti kupní cenu a zaplatiti z ní úroky. Dále má nahraditi veškeré útraty, které podstoupil kupitel za příčinou koupě, zvláště náklad na věc vedený, předpokládajíc, že by je byl učinil též prodávatel sám a škodu, která byla způsobena deliktem prodávajícího otroka.²

Actio redhibitoria jest *actio arbitraria*. Nálezem porotcovým (*arbitrium iudicis*) byly nejprve na jisto postaveny vzájemné povinnosti stran a byl prodávatel teprve, když kupitel byl sám splnil úplně svou povinnost, jemu odsouzen,³ a to k jednonásobnému nebo k dvojnásobnému podle toho, zdali kupitel, co jemu byl přiřknul soudce, obdržel čili nic.⁴ Zkazila-li se věc tržová nebo ztratila-li se nebo byla-li kupitelem zcizena, nezanikají tím nároky kupitelovy, jenže, když se tak stalo vinou jeho nebo vinou jeho lidí, musí, jak bylo již pověděno, dáti náhradu. Prodávatel bude tedy musiti vrátiti cenu kupní a plniti, co jest krom toho povinen, i když pro nahodilou záhubu nebo ztrátu věci neobdrží ničeho od kupitele. Jestliže prodávatel přijal dobrovolně věc, jemu pro vadnost vrácenou, ale nevydal ceny tržové, propouští se proti němu *actio in factum*, jež jest vázána na stejné

¹) Iulianus ait iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem quodammodo in integrum restituere debere. D. 21, 1, 23, 7. Ulp.

²) Závazku k náhradě těchto útrat a škody, vzešlé z deliktu otrokova, může však prodávatel zprostiti se tím, že pustí kupiteli věc tržovou, jmenovitě ponechá jemu vinného otroka *noxae nomine*.

³) Illud sciendum est, si emptor venditori haec non praestat, quae desiderantur in hac actione, non posse ei venditorem condemnari: si autem emptori venditor ista non praestat, condemnabitur ei. D. 21, 1, 29 pr. Ulp.

⁴) Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem: modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor. nam si neque pretium neque accessionem solvat, dupli pretii et accessionis condemnari iubetur: si vero reddat pretium et accessionem, simpli videtur condemnari. D. 21, 1, 45 Gai.

podmínky jako *actio redhibitoria*, až na to, že jde *in simplum* a nevyskytuje se při ní *exceptio temporalis*.

IV. *Actio quanti minoris* neboli *aestimatoria* směřuje k poměrné slevě ceny, za kterou věc byla prodána. Jestliže jest vada tak značná, že věc jest úplně znehodnocena, lze *actione quanti minoris* dosíci stejného úspěchu jako *actione redhibitoria*, t. j. prodatel musí vrátiti kupní cenu celou, obdržev zpět věc trhovou. Pro různé vady lze zase a zase nastupovati *actione quanti minoris*. Mezi *actiones quanti minoris* a *redhibitoria* jest konkurence konsumční. Byla-li o jedné z nich *lis contestata* nebo rozhodnuto nálezem, nemůže býti již pro tutěž vadu přivedena k platnosti druhá.

§ 184.

VEDLEJŠÍ ÚMLUVY PŘI TRHU.

I. Výhrada lepšího kupce (*in diem addictio*) jest vedlejší ustanovení, podle kterého trh se zrušuje, vyskytne-li se do určité doby pro tutěž věc jiný kupec, který by učinil prodateli lepší podání.¹ Lepším podáním třetího zrušuje se trh, jen když prodatel je přijal. Prvnímu kupci jest volno předražiti lepší podání (*alternativa facultas*). *In diem addictio* může býti výminkou odkládací nebo rozvazovací. Je-li výminkou rozvazovací má splnění výminky účinek ten, že vlastnictví prodané věci vrací se samo sebou zpět k prodateli a věcná práva kupcem zřízená pomíjejí přímo. Krom toho vzhází prodatelovi proti kupci *actio venditi* na vrácení těžených plodů. Kupitel pak smí pohledávati *actione empti* náhrady nákladu nezbytně učiněného.

II. *Lex commissoria* při trhově smlouvě jest vedlejší úmluva, že prodatel jest oprávněn od trhu odstoupiti, nebude-li trhová cena zaplácena do určité doby.² Také ona může býti výminkou odkládací nebo rozvazovací. Je-li v té příčině pochybnost, jest ji pokládati za výminku rozvazovací. Splnění výminky tu předpokládá dílem, že kupitel nenabídl do projití stanovené lhůty řádně zaplacení trhové ceny, dílem, že prodatel na to projevil, že odstupuje. Účinek nastoupení výminky rozvazovací jest také zde, že vlastnictví spadá *ipso iure* zpět na prodatele a vzhází tomuto *actio venditi* na vydání plodů, těžených od kupitele, a náhradu škody, způsob-

¹) *In diem addictio ita fit: »ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Ianuarias meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat.«* D. 18, 2, 1. Paul.

²) *Cum venditor fundi in lege ita caverit: »si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit«, ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit.* D. 18, 3, 2. Pomp.

bené jemu vinou věci. Co bylo dáno od kupitele jako *arra* nebo splátka, smí prodatel podržeti.

III. Koupě na zkoušku jest trhová smlouva, učiněná pod výminkou, že věc koupená bude se líbiti kupiteli.¹ Úmyslem stran může býti, aby ona výminka byla výminkou odkládací. V právu klasickém nepokládá se smlouva taková za výminečnou smlouvu trhovou, nýbrž za nepojmenovaný kontrakt, podle něhož příjemce věci se zavazuje k vrácení jejímu, nebude-li se věc jemu líbiti, prohlášením libosti však podniká smlouvu kupní. Avšak právo Justinianské uznává onu koupě na zkoušku přímo za trhovou smlouvu, podmíněnou suspensivně. Koupě na zkoušku může býti též trhovou smlouvou pod výminkou rozvazovací. Výhradu zkoušky zoveme tu *pactum displicentiae*.² Prohlásí-li kupitel svou nelibost, bude splněna výminka rozvazovací. Ale nastoupení této výminky má účinek pouze obligační. Prodátel jest zavázán vrátiti cenu trhovou, kupitel věc podobně, jako když kupitel se domáhá redhibice pro vady na jevo vyšlé. Věcná práva, jimiž prodátel obtížil věc v mezičase, potrvají. K provedení nároků, které jemu vzházejí z pakta *displicentiae*, propouští se kupiteli *actio empti* nebo *actio in factum*.

IV. Při koupě vína bývalo obvyklým, že kupitel si vyhradil právo odstoupiti od trhu, jestliže okusem (*degustatio*) koupeného vína, pro něž bylo lze stanoviti lhůtu, se zjistí, že víno se zvrhlo. Nebezpečí záhuby i zhoršení před rozhodnutím výminky náleží na prodatele, jenže stala-li se škoda vinou kupitelovou nebo zanedbáním kustodie, jest on povinen dáti náhradu.

V. T. zv. *pactum de retrovendendo*, výhrada zpětné koupě, jest úmluva, podle které prodátel jest oprávněn odstoupiti od trhu, vraceje za to obdrženou cenu trhovou. Jako *ex pacto displicentiae* vzejde i zde, užije-li prodátel svého práva, jemu pouze obligační nárok proti kupiteli na vrácení věci a propouští se mu k tomu cíli *actio in factum*, později i *actio venditi*, podle Justiniana také *actio praescriptis verbis*.

VI. T. zv. *pactum protimiseos* (*προτιμῆσεος*), výhrada práva předkupního, jest úmluva, kterou kupitel slibuje, chtěl-li by prodati věc koupenou, že nabídne ji ke koupě nejprve prodatelovi. Z úmluvy této přísluší prodatelovi *actio venditi*.

¹) *Emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest, sub condicione veluti »si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.«* I. 3, 23, 4.

²) *Si praedium quis sub ea lege comparaverit, ut, si displicuerit, inemptum erit, id utpote sub condicione venditum resolvi et redhibitoriam adversus venditorem competere palam est.* C. 4, 58, 4. Diccl.

LOCATIO CONDUCTIO.

I. *Locatio conductio* (nájem) jest smlouva, kterou jeden (pronájemník) druhému (nájemníkovi) za to, že tento jemu se zavazuje k určité peněžné úplatě, slibuje poskytnouti užívání věci nebo slibuje konati jisté práce. V prvním případě mluvíme o nájmu věcném (o nájmu v už. sm.), v druhém o smlouvě námezdní. Tato může zase směřovati buď přímo k pronájemcovým (námezdníkovým) službám samým (*operae*), buď jen k určitému výsledku práce, k hotovému dílu (*opus*). Jsou tedy tři druhy smlouvy nájemné: t. zv. *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum* a *locatio conductio operis*. Při všech musí předmět plnění nájemcova, nájemné nebo mzda (*merces, pensio*), právě jako tržová cena, záležeti v penězích a býti objektivně určen a vážně míněn. Jen když běží o pozemek plní nebo o práce zemědělské, může nájemné nebo mzda záležeti v plodech, a to buď v množství jich pevně určeném nebo v aliquotní části úrody nebo jinakém výtěžku. V druhém případě slove nájemce nebo námezdník *partarius*. Jako trh je též smlouva nájemná zpravidla hotova, jakmile strany se shodly o předmětu a nájemném.

II. *Locatio conductio* ve všech třech základních formách svých vznikla a vyvinula se nejprve na poli majetkového práva státního. Již velmi záhy právo vybíratí státní berně (*vectigalia*) bývalo za úhrnečnou sumu peněžnou ponecháno na čas, zpravidla na pět let (*lustrum*), soukromým podnikatelům (*publicani*). Smlouva, kterou předsevzal za tou příčinou magistrat, hlavně censor, s publikánem, bývala pojímána původně sice jako *venditio vectigalium* (prodej berních pohledávek), ale později jako *locatio vectigalium*. Právní jednání toto bylo podnikáno veřejnou dražbou (*auctio*). Magistrat vcházel ve smlouvu s tím, kdo podal nejvíce. Naopak bylo provedení veřejných prací, staveb a dodávek (*ultra tributa*) svěřováno za pevnou mzdu peněžnou občanu, který v dražbě veřejně požádal nejméně. Právní jednání toto bylo *locatio conductio operis*. Jak při této, tak i při *locatio conductio vectigalium* jest magistrat (stát) *locator*, pachtýř berní i podnikatel díla *conductor*, ačkoli při jedné z nich magistrat peníze přijímá, při druhé však platí. Vysvětluje se to tím, že při obou smlouvách jest to magistrat, který »žadává«, »udává« (= »locat«) vybírání berní nebo provedení díla. Též třetí forma nájemná, *locatio conductio operarum*, naskytovala se již záhy v obchodě mezi státem a soukromými. Magistrátové přijímali pro jisté úkony do svých služeb za mzdu peněžnou muže svobodné (*apparitores*). Hledíc k tomu, že zde magistrátovi se nabízel, služby své »udává«, kdo konati měl práci, slul on *locator*, magistrat pak *conductor*.

Dotčené nájemné smlouvy státní byly s mnohých stránek vzorem pro nájem práva soukromého. Zejména zachováno bylo též na poli práva soukromého nahoře dotčené označování stran a byla i nadále strana, která se zavazovala ke konání prací za úplatu peněžnou, při *locatio conductio operarum* nazývána *locator*, při *locatio conductio operis* však *conductor*. Nájem soukromoprávní vyskytuje se jako kontrakt konsensuální na počátku 1. století př. Kr. Z něho vznikají vzájemné nároky stran. *Locatio conductio* jest smlouvou synallagmatickou, jenže pronájemník má plniti první, nájemník teprve po něm. K provedení vzájemných nároků z nájmu slouží *actiones locati* a *conducti*, jež jsou *bonae fidei iudicia*. Při všelikém nájmu stojí každá strana druhé i za *culpa*.

LOCATIO CONDUCTIO REI.

I. Nájem věcný, t. zv. *locatio conductio rei*, může býti učiněn nejen o věcech nemovitých a movitých (zpravidla ovšem jen o nezuživatelných), nýbrž též o právech (o berních státních). Také věc cizí lze pronajmouti, i vlastní věc nájemcovu, předpokládajíc, že nájemce ví o svém vlastnictví. Nájemce pozemku plodivého (pachtýř) slove *colonus*, nájemce bytu *inquilinus*.

Locatio conductio rei zakládá vzájemné závazky obou stran. Jim odpovídající *actiones* jsou *actio conducti* nájemcova a *actio locati* pronájemníkova.

II. Pronájemník (*locator*) stojí nájemníkovi strany věci pronajaté a veškerého příslušenství jejího za *uti frui licere*. Toto *uti frui licere praestare* zavírá

1. povinnost věc nájemcovi k užívání odevzdati a ponechati po dobu nájemní. Nájemce může pak užívati věci sám nebo užívání její pustiti jinému. Jmenovitě jest nájemci, není-li opačné úmluvy, volno věc zase dále pronajmouti (v podnájem dáti). Odevzdáním věci nájemcovi jest tento puštěn pouze v detenci její a nemá naprosto právní ochrany věcnými žalobami nebo possessorními interdikty. Pronájemník jest i nadále držitelem a může nájemníka libovolně vyhostiti a odpor jeho překonati svépomocí nebo possessorními interdikty. Nájemce má pak, byli vyhoštěn před projitím doby nájemné proti ustanovení smlouvy, proti pronájemníkovi pouze *actionem conducti* na náhradu škody.

2. Pronájemník jest dále zavázán udržovati věc v dobrém stavu a má proto nahraditi nájemníkovi náklad na věc učiněný, byli nezbytně potřebný nebo užitečný. Pro jiný náklad má nájemník pouze t. zv. *ius tollendi*. Též má pronájemník nésti veřejná břemena ležící na věci.

3. Z povinnosti pronájemníkovy státi nájemcovi za *uti frui licere* plyne dále, že pronájemník jest odpověden za ony právní a faktické vady nebo

nedostatky věci, které způsobují, že nájemce nemůže věcí najaté užívatí vůbec nebo ne náležitě. Odpovědnost za právní vady věci má v zápětí, že odejme-li třetí osoba nájemníkovi věc mocí svého práva, pronájemník jest povinen plniti nájemníkovi plně interesse; pronájemník může však, nevěděl-li o cizím právu, zprostiti se svého závazku proti nájemcovi též tím, že jemu opatří jinou, právě tak vhodnou věc k užívání. Má-li však pronajatá věc faktické vady, které jsou na újmu jejímu užívání, nebo způsobily škodu nájemníkovi, jest pronájemník nájemcovi zavázán plniti interesse, jen když je listivě zamlčel nebo slíbil, že věc jich nemá. Jinak mají faktické vady jen ten následek, že potud, pokud jimi užívání věci jest vzato nájemcovi, pronájemník nemá nároku na nájemné.¹ Jestliže nájemník znal vadu, nebude jemu pronájemník pro ni práv.

Stane-li se později pronájemníkovi vinou jeho zcela nebo z části nemožným poskytnouti nájemníkovi užívání věci najaté, jest nájemníkovi povinen k plnění interesse. Když však tato nemožnost nastala bez viny pronájemníkovy, osvobozuje se nájemce pouze od povinnosti plniti pro příště nájemné.

III. Nájemník (*conductor*) jest povinen

1. platiti nájemné a to, není-li co jiného smlouveno, teprve po vykonaném užívání. Povinnosti této jej nezprošťuje ani okolnost ta, že pro nehodu nastalou na jeho straně nemohl užívatí věci. Zvláštní právo platí pro pacht pozemku plodistvého. Pachtýř (*colonus*) má tu, vzejde-li veliká neúroda z nehod neobyčejných, nárok na poměrnou slevu nájemného. Nárok tento jemu však nepřisluší, jestliže špatná žeň roku neúrodného jest vyrovnána bohatým výtěžkem ostatních let pachtovních.

2. Věci najaté má nájemník užívatí řádně, zejména ne jinak, nežli jemu bylo dovoleno smlouvou. Nesmí nejen svým pozitivním jednáním nijak uškoditi věci, nýbrž jest též povinen ji bedlivě opatrovati a v dobrém stavu udržovati. Jest v příčině té odpověden za *omnis culpa*. Užil-li věci způsobem, který jemu podle smlouvy dovolen nebyl, odpovídá i za škodlivé následky, jež z toho vzešly náhodou. Když se dává v nájem věc, odhadnutá na určitou částku peněžnou, s úmlouvou, že nájemník má vrátiti buď onu věc neporušenou nebo smlouvenou částku peněžnou, postihuje nebezpečí nahodilé záhuby nebo škody nájemníka (t. zv. *locatio conductio irregularis*). Bylo-li však umlouveno, že příjemce věci oceněných má vrátiti za všech okolností pouze cenu peněžnou, jest smlouvu tuto pokládati za smlouvu trhovou, kterou se ony věci prodávají na úvěr.

3. Po skončeném nájmu má nájemník vrátiti najatou věc s příslušenstvím. Povinnosti té musí vyhověti, i když by se dovolával vlastnictví

¹) *Saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic si pecora vel demortua sunt vel deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes et ita Servio Labeoni Sabino placuit D. 19, 2, 19, 1. Ulp.*

nájemné věci; právo vlastnické může k platnosti přivesti teprve po navrácení věci zvláštním procesem.

IV. *Locatio conductio rei* končí se

1. projitím smlouvené doby nájemné. Při nájmu pozemků polních činila doba nájemná nápodobou pachtů censorských obyčejně pět let. Jestliže po projití nájemné doby nájemník užívá věci dále a pronájemník, věda o tom, neodporuje tomu, pokládá se za to, že smlouva nájemná se obnovuje (t. zv. *relocatio tacita*) za stejných podmínek, takže trvá i zástavní právo, zřízené dříve od nájemníka.¹ Co se týče doby nájmu mlčky obnoveného, prodlužuje se ona, jde-li o pozemky polní, zase a zase o jeden další rok. Při budově trvá mlčky obnovený nájem právě jen po tu dobu, co jí nájemce skutečně užívá, nesetkávaje se s odporem pronájemníkovým, leč by byly, jak rozhoduje se předpisem interpolovaným, strany učinily o nájmu smlouvu písemnou, kdež pak čas v této stanovený platí pro nájem obnovený.

2. V některých případech může pronájemník odstoupiti od nájmu před projitím doby nájemné, jako když nájemník neplatil nájemného po dvě léta nebo špatně nakládá s najatou věcí, nebo když pronájemník domu potřebuje jeho nezbytně pro sebe nebo hodlá prováděti nezbytnou opravu, která činí užívání domu nemožným.

Naopak může zase nájemník upustiti od smlouvy před tím, než prošla doba nájemná, jestliže pronájemník příliš dlouho prodlévá s postoupením užívání, jestliže věc má nedostatky, které jsou užívání jejímu na újmu ve značné míře, nebo jestliže nájemce má odůvodněnou obavu před nebezpečím, spojeným s dalším přebýváním v najatém domě nebo pozemku.²

4. Smrtí té neb oné strany nájem se nekončí. Také nezruší se nájemní poměr, z cizí-li pronájemník věc, zvláště prodá-li ji. Ale nabyvatel, jmenovitě kupitel, nebude povinen zachovati poměr nájemný, leč by se byl k tomu zvláště zavázal.³ Bude moci ze svého věcného práva vysaditi nájemníka, jemuž pak vzejde *actio conducti* proti pronájemníkovi na náhradu škody.⁴

¹) Jistoty rukojemské a zástavní, zřízené pro původní nájem od osob třetích, platí pro nájem mlčky obnovený, jen když k tomu svolí oni zřizovatelé.

²) *Interrogatus, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne, respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, non debere mercedem. D. 19, 2, 27, 1. Alfen.*

³) *Emptori fundi necesse non est stare sinere colonum, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. C. 4, 65, 9. Pochybné je ovšem, zda dotčným závazkem kupitelovým, vůči prodávateli (pronájemnateli) kontrahovaným povstává přímo žaloba nájemníková proti kupiteli (smlouva ve prospěch třetího). Někteří v tomto smyslu vykládají slova »nisi ea lege emit«, jež ovšem prohlašují za interpolovaná. Srv. § 152 II.*

⁴) *Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is agat cum eo ex conducto. D. 19, 2, 25, 1. Gai.*

LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM A OPERIS.

I. *Locatio conductio operarum*, smlouva služební, jest smlouva, kterou námezdník (*locator*) dává za mzdu peněžnou na určitou dobu svou sílu pracovní jiné osobě (*conductor*) k službám, které ona určí ze své vůle v mezích stanovených smlouvou.¹ Předmětem smlouvy této jsou pouze služby nižšího druhu (*operae locari solitae*; jak my pravíme, *operae illiberales*), jako práce nádenické, řemeslnické, čeledínské. Podniká-li tedy kdo vyšší, duševní práce (*operae liberales*) za peněžitou úplatu, nepřísluší mu *actio locati*. Za principatu bylo sice císařskými reskripty a soudní praxí připuštěno, že může pro jisté práce vyššího druhu, jako od učitelů umění svobodného, od lékařů, advokátů, assessorů nebo od podúředníků — ne však též od profesorů filosofie a pravovědy — nárok na smlouvený plat (*honorarium, salarium*) k platnosti přiveden býti na soudě. Ale pro nárok ten nebyla ani pak propouštěna *actio locati*, nýbrž poskytována právní ochrana pouze řízením *extra ordinem*.

Locatio conductio operarum zakládá vzájemné závazky pronájemníka (objednaného) a nájemce služeb (objednatele), obdobné obligacím z nájmu věci, a jim odpovídající *actionem conducti* objednatele a *actionem locati* objednaného. Objednaný (*locator*) jest povinen konati práce na něm požadované podle smlouvy, řádně a osobně² a nahraditi škodu, způsobenou vinou svou, byť i jen *culpa*. Pronajal-li kdo své služby různým osobám, má je konati nejprve prvnímu nájemci. Objednatel (*conductor*) pak jest zavázán zaplatiti mzdu, není-li jinak smlouveno, teprve po vykonané práci. Mzdu musí platiti, i když služby jemu nemohly býti plněny pro důvody nastalé v jeho osobě, leč by byl objednaný v době služební využítkoval svou pracovní sílu pronajav ji jinému. Nemůže-li však objednaný z jiných důvodů beze své viny konati služeb, osvobozuje se sice od obligačního závazku, pozbývá však nároku na mzdu úplně, po případě částečně.

II. Dílo (*opus*), k jehož provedení za peněžnou úplatu se činí *locatio conductio operis* (smlouva o dílo),³ může záležeti jmenovitě v tom, aby bylo provedeno dílo zemní (na př. byl vykopán příkop) nebo byla zřízena stavba na pozemku, aby byly upraveny nebo zpracovány věci movité, které objednatel k tomu konci odevzdal objednanému (na př. aby

¹) Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et peiorem eum et meliorem facere potest: atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat. Paul, 2, 18, 1.

²) »Suas operas sanas valentes edere debebit conductori.« *Locatio operarum* a. 164, Bruns, I nr. 165.

³) Jak se praví »factum, quod locari solet« (D. 19, 5, 5, 2).

byly šaty vyčištěny nebo spraveny, prsten, nádoba, socha zhotoveny), aby byl otrok nebo i svobodný vyučen jistému řemeslu nebo umění, nebo aby byly dopraveny věci nebo osoby. Objednanému mohou býti odevzdány věci zastupitelné k zpracování nebo k dopravě též s tou úmlouvou, že bude jemu volno objednavce vyhověti též zpracováním nebo dopravou jiných věcí téhož druhu. V případě tom přechází na objednaného vlastnictví odevzdaných věcí, ale též nebezpečí nahodilé nehody. Mluvíme též tu o *locatio conductio irregularis*. Měli však věc býti zhotovena z látky, kterou dodá zhotovitel sám, jest pokládati smlouvu za trhovou, ne za *locatio conductio operis*.

Závazky stran jsou tyto:

1. *Conductor operis* má dílo provésti a dodati, jak smlouveno bylo, včas a bezvadně. Jest objednateli odpověden v příčině škody, způsobené na věcech, které obdržel k provedení díla, za *culpa*, obzvláště za nedostatek schopností (*imperitia*), jichž jest zapotřebí k zpracování svěřeného materiálu, ba druhdy ručí v příčině svěřených věcí i za kustodii, t. j. jest odpověden bezvýhradně za ztrátu těchto věcí. Dále jest zavázán k bezvadnému provedení díla a ručí za vady, způsobené jeho »*culpa*« resp. »*imperitia*«. Máje zpravidla volnost, užití k provedení díla pomocníků, ručí za veškeré poškození, jimi zaviněné; toto ručení jest však v právu Justinianském omezeno na případ, že lze konduktorovi vyčítati »*culpa in eligendo*«, t. j. nedopatření při výběru pomocníků.

2. Objednatel díla jest zavázán zaplatiti podnikatelovi smlouvenou mzdu. Nárok na tuto mzdu přísluší podnikateli, i když dílo stihla zkáza před tím, nežli bylo schváleno, předpokládajíc, že tato zkáza nastala bez viny podnikatelovy a že dílo bylo způsobilé ke schválení.

III. Byla-li v nebezpečí námořském k záchraně lodi nebo nákladu část zboží nebo nářadí loďního obětována, zvláště vyhozena, má škoda tím způsobená býti hrazena společnými příspěvky všech účastněných, tedy vlastníků statku obětovaného i zachráněného. Předpis tento, t. zv. *lex Rhodia de iactu*, byl přejat do práva římského z námořního práva ostrova Rhodského, a to již za republiky. Pro nároky na vyrovnání škody, vzešlé z onoho společného nebezpečí, byly poskytnuty *actiones ex locato* a *ex conducto*. Vlastníci obětovaných věcí mohou nárok na poměrnou náhradu provésti proti lodníkovi, jemuž byli zboží odevzdali k dopravě, *actione locati*. Lodník pak vymůže na vlastníčích věcí zachráněných příspěvky na ně připadající *actione conducti* a smí, dokud příspěvku nezaplatili, zadržovati jim věci jejich. Škoda, která se má vyrovnati, rozvrhne se mezi osoby účastněné a k těm náleží též vlastník zachráněné lodi, poměrně podle hodnoty věcí obětovaných a zachráněných.

SOCIETAS.

I. *Societas* (smlouva společenská) jest smlouva, kterou se dvě nebo více osob spojují ve společenství dotýkající se majetku. Společenství toto může míti objem větší nebo menší. Zejména může býti společenstvím veškerého jmění, přítomného a budoucího (*societas omnium bonorum*), a postihuje pak též vše, čeho společník nabyt bez své činnosti, jako dědictvím, odkazem, darem, nikoli však též, čeho společník nabyt způsobem nedovoleným. Naopak tu může společník zase žádati, aby byly ze společného zaplacený též všechny dluhy jeho, vyjmouc dluhy deliktní, jež jdou na jeho vlastní vrub. Vedle toho vyskytuje se všeobecná společnost výdělková (t. zv. *societas quaestus*). Tato se vztahuje ke všemu, čeho jednotliví společníci nabudou příště vlastní činností svou, a k dluhům s tím souvisejícím, nikoli však též k ostatnímu nabytí jejich, tedy ne k nabytí darem, dědictvím a pod. Uvedené dva druhy společnosti stavíme jakožto generální společnosti v protivu k ostatním společnostem s objemem omezenějším, jež pak jmenujeme partikulárními.¹ K těmto náleží společnost, podle které mají býti společnými nabytí i závazky z určité obchodní živnosti (*societas negotiationis*), nebo jen z jednotlivého obchodu, nebo mají býti společnými pouze jednotlivé věci (*societas unius rei*). — Co se trvání jejího dotýče, může společnost býti zřízena buď navždy, t. j. na čas života, nebo na určitou dobu. Účel její nesmí býti nedovoleným.

II. *Societas* předpokládá podstatně, že každý společník (*socius*) jest zavázán k příspěvku a má podíl v zisku. Příspěvky záleží buď ve vkladech (ve věcech nebo majetkových právech) nebo v práci. Vklady mohou býti převedeny na společníky ve spoluvlastnictví nebo pouze k společnému užívání. Ke zřízení spoluvlastnictví je potřebí mancipace nebo tradice věci. Pouze pro *societas omnium bonorum* platí, že jakmile smlouva

¹) *Societas omnium bonorum* povstala již záhy nepochybně napodobou starého společenství dědického, zvaného *consortium*, t. j. poměru mezi spoludědici, jmenovitě mezi bratry nebo jinými příbuznými, kteří setrvali ve společenství nerozdělených statků dědických. Tím se vysvětluje zejména názor, sdílený ještě od klasických právníků, že *societas ius quodammodo fraternitatis in se habet*, názor, z něhož bylo odvozováno *beneficium competentiae*, příslušející společníku proti *actio pro socio*. Vedle společenské smlouvy, zakládající všeobecné společenství statků, vyrostla rovněž již před prvním stoletím př. Kr. samostatně z tržebního obchodu generální společnost výdělková. Teprve z těchto dvou druhů generální společnosti vyvinuly se ostatní společnosti s objemem obmezeným. Význačně jest v tom směru, že společnost, zřízená bez zevrubnějšího určení, má podle Sabina býti pokládána za generální společnost výdělkovou.

společenská jest uzavřena, jsou všechny věci jednotlivých společníků bez dalšího ve spoluvlastnictví všech.¹ Příspěvky různých společníků nemusí býti stejného druhu ani stejně veliké.

Podíly společníků na zisku a ztrátě nemusí býti stejné. I jest možno, aby podíl jednotlivého společníka na zisku byl větší nebo menší nežli jeho podíl na ztrátě, ba dokonce, aby jeden společník měl sice podíl na zisku, ale unikl vši škodě.² Ale smlouva, podle které jeden společník má býti vyloučen naprosto ze zisku a pouze nésti zcela nebo z části ztrátu (*societas leonina*), jest neplatná *societas*.³ — Nebyly-li podíly určeny, mají společníci zcela stejné podíly na zisku i ztrátě. Jestliže byl určen pouze podíl na zisku nebo pouze podíl na ztrátě, jest pokládati za smlouveno, že též v druhém směru má se dělití podle téhož poměru. Ustanovení podílů může býti podle smlouvy zústaveno uvážením osoby třetí nebo jednoho ze společníků. Zpravidla jest tím míněno uvážení spravedlivé (*arbitrium boni viri*).

III. Společnost má v zápětí vzájemné právní povinnosti a nároky společníků.

1. Každý společník jest zavázán plniti ostatním smluvený příspěvek a sdíletí se s nimi o to, čeho nabyt pro společnost nebo ze společenského jmění. Je-li společník v prodlení s vydáním peněz, vybraných pro společnost, nebo přivlastnil-li si peníze společenské bezprávně nebo obrátil-li je sobě na užitek, jest povinen platiti z nich úroky. — Společník jest též povinen nahraditi škodu, kterou, jednaje ve věcech společenských, způsobil společnosti svou vinou. Původně byl přičítán společníkovu k vině pouze *dolus*. Od dob Hadriánových jest všeobecně uznáno, že *socius* odpovídá i za *culpa*; podle Justinianského práva provedeného interpolacemi stačí, zachovávali *diligentiam quam suis*.⁴ Škodu, kterou společník

¹) Tato norma však pochází teprve od kompilátorů Justinianových. Příslušné fragmenty v Digestech jsou interpolovány. (Riccobono.) In societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt, [continuo] communicantur, (2), [quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire]. D. 17, 2, 1, 1 fr. 2. Paul. Gai.

²) Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minore damni praestet: quod Q. Mucius contra naturam societatis esse existimavit; sed Servius Sulpicius, cuius etiam praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum hac pactione in societatem admitti. Gai. 3, 149.

³) Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum totum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitam appellari. D. 17, 2, 29, 2.

⁴) Socius socio etiam culpa tenetur. [culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet. Tr.] D. 17, 2, 72. Gai.

způsobil společnosti vinou svou, nemůže vyrovnati užitek, který jí opatřil svým přičiněním v jiných případech.¹⁾ Svěřil-li opatření věci společenských jinému, aniž ostatní společníci byli svolili k tomu, odpovídá za jednání jeho.

2. Naproti tomu může společník žádati na ostatních poměrnou náhradu za náklad, učiněný ve prospěch společnosti, i s úroky, pojištění strany závazků, jež podnikl ve věcech společenských, a při *societas omnium bonorum* zpravidla zaplacení všech svých dluhů (v. nahoře, I.). Krom toho má každý společník nárok na náhradu škody, kterou vzal ve správě potřeb společenských,²⁾ byť i jen zcela nahodile, a na vydání poměrné části zisku společenského. Nedovede-li společník, co ze společenského poměru smí požadovati na tom neb onom společníku, vymoci pro jeho neschopnost k placení, mají škodu tu nésti s ním též ostatní.

3. Žaloba jednotlivého společníka pro nároky ze společnosti jest *actio pro socio*. *Actio* tato má průchod jak za trvání společnosti, tak i po zrušení jejím. V druhém případě jest jejím účelem vypořádání mezi společníky. Jen když jde o rozdělení společné věci, jest užiti *actionis communi dividundo*; nebo pouze při této jest soudce oprávněn přiřknouti věc tomu neb onomu společníku ve vlastnictví (*adiudicare*). *Actio pro socio* jest *iudicium bonae fidei* a má v zápětí infamii odsouzeného. Žalovanému společníku poskytuje se proti ní, jak již řečeno, *beneficium competentiae*.

IV. *Societas* není jako korporace zvláštním, od jednotlivých společníků různým subjektem práv a závazků, a to ani naproti společníkům samým ani naproti osobám třetím. Při společnosti jsou společníci a jen oni subjekty jmění společenského. Práva a závazky zřízené pro účely společenské mohou býti pouze právy a závazky společníků samých.

Právním jednáním, které uzavírají s třetí osobou všichni společníci osobně a dohromady, bývají oni oprávněni a zavázáni podle společenských podílů. Možno jest však též, že si dají obligační plnění od osoby třetí slíbiti jako *correi credendi* nebo se jí zavazují jako *correi debendi*. Jednotlivý společník může právní jednání ve společenských věcech uzavřít po zásadě pouze jako náhradník, t. j. v ten způsob, že je učiní jménem vlastním, čímž proti třetí osobě jest samojediný oprávněn a zavázán. Tu musí pak teprve ještě zvláštním pozdějším úkonem ostatní

¹⁾ Si socius quaedam neglegenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum neglegentia, ut Marcellus scripsit. D. 17, 2, 26. Ulp.

²⁾ Quidam sagariam negotiationem coierunt: alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit suamque pecuniam resque proprias perdidit. dicit Iulianus damnum esse commune ideoque actione pro socio socium damni partem dimidiam adgnosceret debere tam pecuniae quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur: nam sicuti lucrum ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit. D. 17, 2, 52, 4. Ulp.

společníci býti učiněni poměrně účastni nabytého práva nebo převzatého závazku. Podle pozdějšího práva klasického přiznávají se ovšem ze smlouvy, kterou učinil společník pro společnost, byv k tomu zmocněn od soudruhů, těmto *actiones utiles* přímo proti spolukontrahentovi. Naopak může zase pro závazky, které podstoupil jednotlivý společník pro společnost z příkazu ostatních, vzejíti druhému kontrahentu přímý, byť i jen adjektický nárok solidární proti všem společníkům (*actio exercitoria, institoria* nebo *quasi institoria*).

V. *Societas* zrušuje se projitím času, na který byla uzavřena, provedením účelu, ke kterému byla zřízena, nebo tím, že dosažení tohoto účelu se stalo nemožným.

Kromě toho *societas* přestává

1. netoliko společným usnesením (*dissensus*) všech společníků, nýbrž i jednostrannou výpovědí (*renuntiatio*) jednoho z nich. Ale výpověď nevčasná zavazuje původce jejího k náhradě škody. Dále platí, že společník, dá-li výpověď o bmyslně, aby jistý očekávaný zisk, který by jinak též společníkům připadl, sám podržel, musí nicméně o učiněný zisk s nimi se sděliti, ale ztrátu, která místo zisku nastane, sám nésti. Výpověď může společník, když společnost byla zřízena na určitou dobu, sice učiniti též před uplynutím této doby, ale učinil-li tak bez pilné potřeby, nemá sice již podílu na dalším společenském zisku, ale ovšem na ztrátách společenských.

2. Společnost zrušuje se smrtí jednoho společníka. Vstup dědiců do společnosti nelze způsobiti ani napřed učiněnou úmluvou. Ale dědic jest zavázán skoncovati, co započal zůstavitel, odpovídá však při tom pouze za *dolus*. Podnikl-li společenské jednání některý ze společníků po smrti druhu dříve nežli o ní zvěděl, pokládá se strany účinků onoho jednání za to, že *societas* trvá. — Stejný účinek jako smrt společníka má *capitis deminutio* jeho, podle Justinianova práva pouze *capitis deminutio maxima a media*.

3. *Societas* končí se též státním zabavením jmění (*publicatio bonorum*) jednoho společníka nebo prodejem jeho jmění skrze věřitele jeho.

Ubude-li jeden společník (v případech č. 1—3), přestane *societas* též pro všechny ostatní. Tito mohou však podle nové nebo již dříve pro ten případ učiněné smlouvy setrvati ve společnosti. *Societas* tato není však pokračováním staré, nýbrž jest společností novou.

O všech uvedených, společnost zrušujících skutečnostech platí, že jimi zaniká pouze *societas*, nikoli též vzájemné nároky a závazky společníků, které za trvání společenského poměru povstaly, nebo se týkají podílu na zisku nebo ztrátě, jež se dostavily teprve po skončené společnosti jako účinek dřívějších podniků společenských. Nárokům těmto slouží *actio pro socio*. Tato přísluší obzvláště též dědicům bývalého společníka nebo proti nim.

MANDATUM.

I. *Mandatum* (příkaz) jest smlouva, kterou jedna strana (mandatář) zavazuje se straně druhé (mandantovi, *mandator*), že pro ni provede jistou činnost bezplatně. Činností touto může být provedení právních nebo procesních jednání, ale též kterýkoli pouze faktický úkon. Může záležeti v řízení všech potřeb mandantových nebo jednotlivých odvětví jejich nebo v jediném jednání. Neplatné jest *mandatum*, které směřuje k činnosti nedovolené. Podle práva klasického jest neplatné *mandatum*, by jisté jednání bylo opatřeno po smrti mandatářově,¹ kdežto *mandatum*, aby mandatář přikázané jednání předsevzal po smrti mandantově, bylo platné alespoň v některých případech (na př. příkaz vystavěti pomník). *Mandatum* jest právně závazné nejen, je-li uděleno ve prospěchu mandantově, nýbrž i když jest dáno ve prospěchu osoby třetí, nikoli však též, je-li provedení jeho výhradně ve prospěchu mandatářově (t. zv. *mandatum tua gratia*).²

Mandátní poměr jest jakožto takový bezplatným.³ Ale poměr ten není vyloučen tím, že mandant dá mandatářovi za vykonané služby dobrovolně odměnu (*honor*). Ba v císařské době mohl být platně smluven honorář pro mandatáře a nebyla takovou úmluvou vyloučena *actio mandati (directa)*, jen že honorář sám nemohl být vymáhán na mandantovi *actione mandati contraria*, nýbrž pouze *extraordinaria cognitione*.

Zalovatelným stalo se *mandatum* sice teprve po zákonu Aquiliově a Publiliově, bylo jím však zajisté již v druhé polovici 2. století př. Kr. *Mandatum* jest *negotium bonae fidei* a náleží mezi tak zv. *contractus bilaterales inaequales*.

II. *Mandatum*, jímž mandatář bere na sebe opatření právního jednání, může směřovati k tomu, aby on zastupoval mandanta v právním jednání. Jde-li o zastoupení přímé, obsahuje *mandatum plnou moc*. Mandatář (*procurator*), prováděje právní jednání za mandanta, může je zřídit zpravidla ovšem pouze jako náhradník. Ale již podle pozdějšího práva klasického může mnohdy i v takovém případě z právního jednání proku-

¹) Si quis post mortem meam faciendum mandat, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse. Gai. 3, 158.

²) Tua autem gratia intervenit mandatum veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloques quam faeneres, vel ex diverso: cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur. D. 17, 1, 2, 6. Gai.

³) Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: intervienente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit. D. 17, 1, 1, 4. Paul.

ratorova mandant nastupovati přímo na druhého kontrahenta *actione utili* nebo druhý kontrahent přímo na mandanta *actione quasi institoria*. Nehledíc k tomu, má všeliké *mandatum* v zápětí tyto obligační závazky stran:

1. Mandatář jest povinen provést převzaté jednání úplně a řádně, spravuje se obdrženým navedením a zjevnou vůlí mandantovou a odpovídá za *dolus*, podle práva Justinianského i za *culpa lata* a *culpa levis*. Opatření jednání přikázaného nesmí zpravidla svěřiti jinému. Učinili tak, ač to jemu dovoleno nebylo, nebo dopustili se při dovolené substituci viny u zvolení, bude práv ze škody způsobené vinou substitutovou. Dále jest mandatář zavázán činiti mandantovi počet ze svého jednání a vydati jemu vše, co má v rukou za příčinou příkazu, zejména též plody a úroky z toho těžené. Z peněz náležejících mandantovi jest povinen platiti úroky také, když jest s vydáním jich v prodlení nebo obrátil je na svůj užitek. Pro závazky tyto přísluší mandantovi proti mandatářovi *actio mandati directa*, s níž je spojena *infamia* odsouzeného.

2. Mandant má povinnost mandatářovi nahraditi náklad, jež tento vhodným a poctivým způsobem učinil, vykonáváje příkaz, i s úroky a zprostiti jej závazků, které za něho převzal. Mandant jest dále povinen nahraditi škodu, kterou mandatář utrpěl při provedení příkazu, jestliže škoda povstala vinou mandantovou, byť i jen *culpa*, nebo jestliže povstala bez jeho viny, ale měla svou příčinu v příkaze samém (vznikla, jak pravíme *ex causa mandati*). Jinou škodu nahodilou, stihnuvši mandatáře při opatření přikázaného jednání (t. zv. škodu *ex occasione mandati*), nemusí mandant nahraditi. Pro tyto nároky jest mandatářovi dána *actio mandati contraria*.

3. Jestliže mandatář vybočil z mezi stanovených v příkazu, mandant není vázán jeho jednáním, nýbrž může naopak nastupovati naň pro neprovedení příkazu. Zejména, prodá-li mandatář věc mandantovu pod cenou stanovenou, bude mandant moci věc vindikovati i na kupci. Ba Sabiniáné zastávali, že překročil-li mandatář meze příkazu, na př. koupiv věc za cenu vyšší, nežli byla určena, nemůže donutiti mandanta ani k tomu, by přistoupil k jeho jednání za podmínek smluvených v příkaze, tedy aby převzal na př. koupenou věc za cenu obmezenou. Prokuliané však přiznali mandatářovi právo v takových případech požadovati náhrady učiněného nákladu až do výše stanovené proň v příkaze, a mínění to došlo uznání u Justiniana.

III. *Mandatum* přestává provedením, odvoláním učiněným od mandanta, výpovědí (*renuntiatio*), danou od mandatáře, nebo smrtí jedné strany. Mandatář nesmí však dáti výpovědi v nepravý čas, sice by, leč že by měl pro nečasnou výpověď omluvu, byl povinen k náhradě škody. Může požadovati náhrady učiněného nákladu na mandantovi nebo na dědicích jeho, když přikázané jednání opatřil sice teprve po odvolání nebo úmrtí mandantově, ale dříve, nežli zvěděl o těchto událostech.

IV. Zvláštním druhem příkazu jest příkaz úvěrný (t. zv. *mandatum qualificatum*), t. j. příkaz, aby mandatář poskytl třetí osobě úvěru nebo ji ho prodloužil, na př. aby dal jí zápůjčku nebo sečkal jí s vymáháním dluhu. *Mandator* jest z příkazu úvěrného povinen nahraditi mandatáři výlohy s provedením mandata spojené, jest tedy zavázán jemu zaplatiti dluh oné třetí osoby, povstálý poskytnutím úvěru, jestliže by ho nezaplatila sama. Z příkazu takového vzhází tedy pro mandatora závazek *actione mandati contraria* dobytý, jenž jest v podstatě obligací rukojemskou. I bylo na příkaz úvěrný užito s mnohých stránek pravidel platných pro *adpromissi*, zvláště pro *fidejussi*. To platí zvláště o právu věřitelově nastupovati na rukojmě před hlavním dlužníkem, o postihu rukojmově na hlavního dlužníka a o *beneficiu divisionis*. Justinian dal ustanovení o *fidejussi* a o úvěrném mandátu zařaditi do společného titulu »*de fideiussoribus et mandatoribus*« (Dig. 46, 1 Cod. 8, 40) a poskytl *beneficium excussionis* též mandatorům. Zachovaly se však též některé rozdíly mezi *fidejussi* a rukojemstvím mandátním. Z nich jest, že *mandatum qualificatum* jest kontraktem konsensuálním a *bonae fidei* a poskytuje zejména té výhody, že lze je zřídití též mezi nepřítomnými, zvláště dopisy, kdežto *fideiussio*, jsouc kontraktem verbálním, jest *stricti iuris* a může býti učiněna pouze mezi přítomnými. Obligace mandatorova má jiný obsah než obligace hlavní, nebo mandator jest práv nahraditi škodu, kterou mandatář vzal poskytnutím úvěru. Proto litiskontestací, učiněnou s hlavním dlužníkem, *mandator* se neosvobozuje již podle práva klasického. Dalo-li příkaz úvěrný více mandatorů, jsou zavázáni solidárně, aniž však *litis contestatio* s jedním předsevzatá kdy zrušovala obligaci ostatních. Ale mandátní poměr mezi mandatorem a věřitelem ukládá tomuto též povinnosti. Věřitel jest *ex mandato* povinen, chce-li na mandatorovi vymoci zaplacení, postoupiti jemu svůj nárok proti hlavnímu dlužníkovi i se všemi akcesemi a jest práv z neplatnosti nebo nedobytnosti onoho nároku, způsobené vlastní vinou. Na kolik věřitel při poskytnutí úvěru se neřídil daným příkazem, neručí jemu *mandator*.

E. CONTRACTUS INNOMINATI.

§ 190.

POVŠECHNÉ O NEPOJMENOVANÝCH KONTRAKTECH.

I. Plnění, učiněné od jednoho druhému s bezforemnou úmluvou, že příjemce má plniti něco navzájem, nezavazovalo, když smlouva nespádala pod jeden z reálných nebo konsensuálních kontraktů, právně ještě na

sklonku republiky příjemce ke splnění převzatého závazku. Ale v takovém případě příslušelo tomu, kdo by plnil napřed, naproti druhé straně, když tato proti úmluvě prodlévala se vzájemným plněním, alespoň *condictio* (*sc. ob causam datorum*) o vrácení toho, co byla přijala.

Hned od počátku principatu nese se právní vývoj k tomu, aby straně, která plnila první, byla dána *actio* na slíbené vzájemné plnění druhého kontrahenta. Podle některých Sabinianů měla za tou příčinou býti propuštěna pouze od případu k případu praetorská *actio in factum*.¹ Mnozí Prokulianí a jiní právníci však zastávali pro některé případy oboustranných smluv, že k dobývání vzájemného plnění se hodí úplně *actio civilis incerti*.² V demonstraci formule její byla úmluva stran, jsouc bez technického jména, popsána podle zvláštního případu (*praescripta verba*) a mluvilo se tu pak, hledíc k oné demonstraci, o *praescriptis verbis agere*. V praetorském albu byla vyhlášena jediná formule toho druhu, *actio de aestimato*. V ostatních případech bývala formule sepisována jen podle obdoby její.

Nebyly to zcela nové, teprve u těchto oboustranných smluv vzniklé a jen pro ně zavedené formy procesní. Nebo v případech takových, kde bylo na vahách, pod který civilní kontrakt spadá úmluva, podrobněji, které ze dvou *actiones ex contractu* by mělo býti užito, zda na př. *actionis conducti* nebo *locati*, bylo již dříve zastáváno, že má býti propuštěna jako prostředek bezpečnější *actio in factum* nebo i *actio civilis incerti*. Ponenáhlu pak byla *actio civilis incerti* uznávána též v takových případech, kde šlo o *novum negotium*, o smlouvu, které nebylo lze přimknouti k právnímu jednání, již žalovatelnému podle práva civilního. Tento právní vývoj v právu klasickém úplně zkoncován nebyl. Zbyly v něm případy, ve kterých tomu, kdo plnil z oboustranné smlouvy, pro nárok na vzájemné plnění byla odepírána *actio incerti civilis*. Teprve v Justinianském

¹) Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio: si vero mercede data aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. quodsi neque gratis hanc operam susceperis neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet quasi de novo negotio in factum dandum esse iudicium, [id est praescriptis verbis]. D. 19, 5, 22. Gai.

²) Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc *συνάλλαγμα* esse, et hinc nasci civilem obligationem. et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem sufficere: esse enim contractum quod Aristo *συνάλλαγμα* dicit, unde haec nascitur actio. D. 2, 14, 7, 2. Ulp.

právu byla i těmto případům přiznána povaha kontraktní a k všeobecné platnosti přivedena zásada, že bezforemná obligacní smlouva o kterémkoli vzájemném plnění (*συνάλλαγμα*) se stává tím, že jedna strana plnila druhé, právně závazným kontraktem, který pro toho, kdo plnil první, zakládá *iure civili* žalovatelný nárok na slíbené vzájemné plnění druhého kontrahenta. Nároku tomu slouží *actio*, nyní zvaná *civilis actio in factum* nebo *actio praescriptis verbis*.

II. I když pro řečené kontrakty byla připuštěna *actio civilis incerti*, zůstala vedle ní na výběr starší *condictio*, směřující k vrácení plněného. Bylo tedy straně, která byla plnila napřed, volno proti kontrahentovi, otálejícímu se splněním slíbeného, provést buď nárok na smluvené vzájemné plnění *actione incerti civili* buď nárok na vrácení plněného *condictione*. *Condictio* tato měla v klasickém právu místo, i když očekávané plnění se stalo zavázanému nemožným bez jeho viny, kdežto v případnosti této *actio* o splnění ovšem zanikala. V Justinianském právu dává se kontrahentovi, který smlouvu se své strany provedl, nadále jak *actio praescriptis verbis* o splnění, tak i *condictio ob causam non secutam* o navrácení plněného. Avšak *condictio* tato jest nyní podrobena předpisům o kontraktní *actio praescriptis verbis* s té stránky, že se také ona odepírá, nastoupila-li nemožnost splnění bez viny zavázaného.

V některých případech kontraktů nepojmenovaných může podle práva Justinianova kontrahent, který plnil napřed, když by želel učiněné smlouvy, smlouvu libovolně odvolati a co byl plnil, *condictione* zpět požadovati, nepotřebuje vyčkati, až druhá strana bude otáletí se splněním svého závazku. Toto t. zv. *ius poenitendi* přísluší obzvláště tomu, kdo na druhého převádí věc, by tento za to byl činným určitým způsobem, jako aby propustil otroka nebo podnikl cestu. Jako *actio propter poenitentiam* propouští se tu proti příjemci *condictio*. Příjemce může však žádati náhradu škody, která jemu vzešla z podniknuté smlouvy, a osvobozuje se nahodilou nemožností splnění.¹

III. Jednotlivé smlouvy tohoto druhu, jichž počet není omezen, nebývají označeny zvláštními jmény a slovou proto u nás *contractus innominati*. Hledíce k tomu, že jak plnění napřed učiněné, tak i vzájemné plnění může býti buď *dare* nebo *facere*, Justinianští kompilatoři

¹) Si tibi dedero, ut Stichum manumittas: si non facis, possum condicere, [aut si me poeniteat, condicere possum]. (5) Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, deinde parato tibi ad proficiscendum condicio temporis vel valetudinis impedimento fuerit, quo minus proficisceris, an condici possit, videndum: et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare: [sed cum liceat poenitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est, nisi forte tua intersit non accepisse ob hanc causam pecuniam, Trib.]. D. 12, 4, 3. 2 fr. 5 pr. Ulp.

zařadili všechny možné případy oboustranných smluv obligacních, nepojmenovaných i pojmenovaných, do čtyř skupin: »do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias«.¹

§ 191.

SMLOUVA SMĚNNÁ A CONTRACTUS AESTIMATORIUS.

Mezi nepojmenované kontrakty náleží zejména smlouva směnná a t. zv. *contractus aestimatorius*. Obě smlouvy jsou *contractus bonae fidei*. V právu Justinianském přistoupilo ke kontraktům nepojmenovaným také *precarium*.

I. Smlouva směnná (*permutatio*) záleží v tom, že jeden dává druhému věc ve vlastnictví za to, že tento se zavazuje na převéstí vlastnictví věci jiné. Je to směna věci za věc (zboží za zboží), ne jako trhová smlouva směna věci (zboží) za peníze. Ze smlouvy směnné jest příjemce věci zavázán k plnění vzájemnému pouze, když jemu bylo opatřeno vlastnictví její. Sám jest také povinen učiniti druhého kontrahenta vlastníkem věci dané jemu směnou. Stane-li se příjemci *evictio* obdrženého předmětu směnného, může se domáhati na druhé straně náhrady škody *actione in factum* nebo žádati navrácení daného *condictione*. Nemusí však býti teprve vyčkáno, až by se stala *evictio*. I když vyjde již před tím na jevo, že byla odevzdána věc cizí, může příjemce provéstí ten neb onen z uvedených nároků. Co se dotýče závazků stran pro faktické vady věci směněných, byly na smlouvu směnnou vztaheny předpisy ediktu *aedilského*, vydané pro smlouvu trhovou.²

¹) Ob rem dati tractatus [in his competit speciebus: aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias.] § 1. Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est: sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est nasci civilem obligationem in qua actione id veniet, ut damneris mihi, quanti interest mea illud, de quo convenit accipere: [vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum re non secuta.] § 2. At cum do ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, pecunia data locatio erit: si rem do, non erit locatio, sed nascetur civilis actio in hoc quod mea interest, [vel ad repetendum condictio:] quod si tale est factum, quod locari non possit, condici ei potest vel praescriptis verbis agi. D. 19, 5, 5 pr. § 2 Paul.

²) Si ea res, quam acceperim vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem responderetur. § 2. Permutatio ex re tradita initium obligationi praebet. § 5. Ideoque Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem. (2) Aristo ait, quoniam permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque furtis noxisque solutum et non esse fugitivum servum praestandum, qui ex ea causa daretur. D. 19, 4, 1, 1 až 3 fr. 2 Paul.

II. T. zv. *contractus aestimatorius* (smlouva vetešnická, příkaz k prodeji) zřizuje se tím, že jeden odevzdává druhému věc, oceněnou na určitou cenu, k prodeji, zavazuje jej, aby buď odvedl onu cenu nebo vrátil zase věc samu. Co utrží příjemce prodejem věci nad onu cenu, smí si podržeti. I když si vymínil ještě zvláštní mzdu, nemění to ničeho na povaze smlouvy. Příjemce věci odpovídá za *dolus* i za *culpa*. Nebezpečí nahodilé zkázy věci nebo zhoršení jej postihuje v tom případě, když sám si vyžádal věci k prodeji.¹ Pro nároky, vzházející ze smlouvy vetešnické proti příjemci věci, propuštěna byla *actio de aestimato* (a. *aestimatoria*), vyhlášená v praetorském albu.

F. PACTA.

§ 192.

PACTA ADIECTA.

Závazná moc kontraktu *bonae fidei* vztahuje se, jak bylo uznáno již v civilním právu republiky pro některé případy, od klasické pravovědy pak všeobecně, též k oněm zvláštním vedlejšími úmluvám (t. zv. *pacta adiecta*), na kterých strany hned (*in continuo*), když kontrakt uzavíraly, se snesly v jakékoli formě. Stalo se zásadou, že soudce má *in iudicio bonae fidei*, žádá-li tak žalobce, přihlížeti též ke všem úmluvám tohoto způsobu. I bylo pak lze k platnosti přivésti tato *pacta* žalobou z hlavního kontraktu, tedy *actione empti, venditi, locati* a pod. Bylo-li však k *bonae fidei contractus* již učiněnému přičiněno *pactum* teprve později (*ex intervallo*), nevychází z něho *actio* o splnění jeho, nýbrž pouze *exceptio*.

§ 193.

PACTA PRAETORIA.

I. *Constitutum debiti*. *Edictum* propouštělo žalobu na toho, *qui pecuniam debitam constituit se soluturum*, t. j. slíbil zaplatiti v určitý den peněžný dluh již předtím vzniklý. Tato *actio de pecunia constituta* neboli *constitutoria* nesla se k náhradě škody, vzešlé věřitelovi z toho, že konsti-

¹) Si margarita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi adferres aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cuius periculum sit? et ait Labeo, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed dumtaxat consensus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes. D. 19, 5, 17, 1. Ulp.

tuent nedostal slovu svému, a byla původně rázu poenálního.¹ Podle ediktu bylo žalovatelné pouze *constitutum* dluhu peněžného.² Ale záhy byla *actio de pecunia constituta* udílěna též z konstituta obligací, směřujících k jiným věcem zastupitelným. Později bylo uznáváno za závazné i *constitutum*, při němž nebyl stanoven den platební. Justinian, sloučiv s konstitutem *receptum* (doleji II., 1), zrušil také všeliké omezení v přičině předmětu obligačního a ustanovil, že nebyl-li při konstitutu určen čas splnění, smí věřitel nastupovati na konstituenta teprve po 10 dnech. I jest podle Justinianova práva *constitutum debiti* vůbec slib splnití jistý již trvající dluh.

Constitutum bývá v zájmu dlužníkově, stanovíc nový, vzdálenější den platební (poshovění); bývá i v zájmu věřitelově, dávajíc obligaci časově neurčité určitý den platební.³

Platné *constitutum* předpokládá, že dluh, jež konstituent slibuje zaplatiti, jest platný, byť i jen jako *obligatio naturalis*, v době, kdy se *constitutum* činí. Zní-li *constitutum* na větší částku nežli dluh starý, jest platné pouze do výše tohoto dluhu. *Constitutum* zakládá vedle staré obligace novou, směřující k témuž právnímu úspěchu. Věřitel může pak zpravidla podle své libosti k platnosti přivésti starou obligaci nebo novou z konstituta, nevylučuje však již pouhou litiskontestací, pro jednu z nich provedenou, žaloby z druhé. Na dalším trvání starého dluhu obligace z konstituta závislou není, tak že může trvati, i když starý dluh zanikl, jako když stará obligace jsouc dobytna *actione temporalis*, pominula projitím času. Ale splnění jedné obligace má v zápětí též zánik druhé. Více konstituentů může se zavázati ke splnění téhož dluhu koreálně.

Obligace z konstituta může se odchylovati od obligace původní, zvláště co do místa nebo času splnění. Co do předmětu nebyla připuštěna odchylka; teprve v pozdním právu klasickém bylo připuštěno »*aliud constitui quam quod debetur*« a novota tato ospravedlňována zásadou — ostatně též až pozdními právníky obecně⁴ uznanou — »*rem pro re solvi posse*«.

¹) V klasickém právu mohl si při žalobě této žalobce sponsione, ale pak též žalovaný zase *restipulatione* dáti slíbiti, že, vysoudil-li by, odpůrce zaplatí jemu za pokutu polovici zažalované sumy (*sponsio et restipulatio dimidiae partis*).

²) Hlavním, původně snad jediným případem jeho byl zajisté ten, že konstituent slíbil zaplatiti v určitý den věřitelovi, kterému příslušela již *actio certae creditae pecuniae*. I byla procesná *sponsio* při žalobě z konstituta asi jen zvýšením pokuty, při *actio certae creditae pecuniae* se naskytující, z třetiny na polovici.

³) V tomto směru jest podotknouti, že i obligace tak neurčitá, jako je stipulace »*cum volueris*«, pro svou neurčitost nežalovatelná, může nabýti konstitutem právní účinnosti. (Srv. D. 45, 1, 46, 2.)

⁴) An potest aliud constitui quam quod debetur, quaesitum est. sed cum iam placet rem pro re solvi posse, nihil prohibet et aliud pro debito constitui: denique si quis censum debens frumentum eiusdem pretii constituat, puto valere constitutum. D. 13, 5, 1, 5. Ulp.

Dále může se obligace z konstituta odchylovati od obligace původní co do osob. Splnění dluhu může býti totiž slíbeno konstitutem též jinému, nežli starému věřiteli, z delegace tohoto nebo může býti slíbeno od jiného, nežli od starého dlužníka. Podle toho pak, zdali dluh, který konstituent slibuje zaplatiti, jest jeho vlastní nebo cizí, rozeznáváme *constitutum debiti proprii* a *constitutum debiti alieni*. Konstituent dluhu cizího jest k jeho splnění zavázán vedle starého dlužníka *in solidum*. Obyčejně činí se *constitutum debiti alieni*, by skutečně bylo rukojemství. Od *adpromisse* liší se toto *constitutum* hlavně nejen tím, že jest smlouvou bezforemnou a může býti zřízeno jmenovitě i mezi nepřítomnými písemně,¹ nýbrž i různým účinkem litiskontestace a menší závislostí svou na hlavní obligaci, jelikož pozdější změny této nedotýkají se nezbytně závazku konstituentova, zejména ne pozdější vzrůst její o úroky. *Constitutum debiti alieni* jest *intercessus* a platí proto pro ně *senatusconsultum Velleianum*. Justinian přenesl na ně *beneficium divisionis* a zaváděje *beneficium excussionis*, propůjčil je též konstituentům.

II. *Recepta*. Praetorské *album* obsahovalo ve společném titulu »*de receptis*« *edicta* o třech smlouvách, podobných sobě jménem, jinak však valně od sebe rozdílných.

1. *Receptum argentarii* jest bezforemná smlouva, kterou se *argentarius* zavazuje, že bude příjemci slibu za jiného plniti jistou věc neb sumu. Ediktem byla z takové smlouvy dána *actio recepticia*. *Receptum* nebylo podrobeno různému omezení konstituta. Obyčejně bývalo činěno abstraktně a měla pak *actio recepticia* průchod, i když dluh, jehož splnění *argentarius* slíbil, byl neplatný. Justinian, sloučiv *receptum* s konstitutem, zrušil žalobu z onoho.

2. *Receptum nautarum cauponum stabulariorum*. Z praetorského ediktu jsou lodníci i hospodští zavázáni věci, které, provozující svou živnost, vzali v opatrování (*salvum fore recipere*), vydati neporušené. Původně se vyžadovala zvláštní (bezforemná) úmluva, kterou lodník nebo hostinský nebo zástupce jejich zabezpečoval *res salvas fore*. Podle pozdějšího klasického práva stačí, že věci byly vneseny do lodí nebo hostince. Z právního poměru tohoto propouští se proti lodníkům nebo hostinským praetorská *actio de recepto*, proti které jsou právi i z nahodilé ztráty nebo škody. V době císařské byla připuštěna proti *actio de recepto exceptio*, již žalovaný se dovolával příhody neodvratné (*vis maior*).

3. *Receptum arbitrii*. Strany mohou se usnésti, aby právní rozepře jejich byla rozhodnuta místo státním soudem osobou soukromou, roz-

¹) Iulianus quoque scribit: Titius epistulam ad me talem emisit: »Scripsi me secundum mandatum Seii, si quid tibi debet cum adprobatum erit tibi cauturum et soluturum sine controversia.« tenetur Titius de constituta pecunia. D. 13, 5, 3. Ulp.

sudím (*arbiter*). K této úmluvě o rozsudím, zvané *compromissum*, přistupuje pak ještě druhé ujednání, smlouva mezi stranami a zvoleným rozsudím, kterou on přijímá úkol rozhodčí. Tato smlouva s rozsudím slove *receptum arbitrii*. Praetorské *edictum*¹ stanovilo, že stalo-li se řádné *compromissum* (*plenum compromissum*), jest, kdo, byv ustanoven za rozsudiho, vzal na se rozhodnutí sporu, zavázán učiniti nálezh rozhodčí. *Compromissum* mohlo býti provedeno obapolnými stipulacemi určité pokuty peněžné (*pecunia compromissa*) pro neposlušnost nebo jiným oboustranným stanovením pokuty, na př. i složením věci u rozsudiho nebo vzájemným paktem *de non petendo*. Pro smlouvu s rozsudím není předepsána forma. I řadíme *receptum arbitrii* mezi *pacta praetoria*. Stranám není sice z něho dána proti rozsudímu *actio*, ale magistrat donucuje jej, žádají-li to strany, ke splnění oné povinnosti, dobrovolně podstoupené, magistratskými prostředky donucovacími (*multa, pignoris capione*).²

Receptum arbitrii zavazuje rozsudiho, by věc naň vznesenou vyšetřil a rozhodl, zůstáváje v mezích stanovených kompromisem. Výrok rozsudiho (*arbitrium*) musí rozhodnouti rozepři určité a úplně. Nemůže, byl-li vyhlášen, býti již změněn od rozsudiho. Rozhodnutí je závazným, byť jen nepřímé,³ pro strany, a to i když se nesrovnává s platným právem nebo s pravidly slušnosti. Odvolání z něho k soudu nemá místa. Jen když rozhodčí nálezh jest zřejmě stranickým nebo když odpůrce jednal při vedení sporu *dolo malo*, propouští se proti pohledávání pokuty *exceptio doli*. O reformách Justinianových stran přímé vynutitelnosti nálezu rozsudiho viz § násl.

Rozepři lze vznésti též na více rozsudích, zvláště s tím úmyslem, aby rozhodli o ní společně jako *collegium*.

III. T. zv. *pactum de iureiurando* (srv. str. 172, p. 1). Jedna ze stran, mezi kterými jest právní spor, může nabídnouti odpůrci, aby jej rozhodl

¹) Ait praetor: »Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam.« Lenel, Ed. § 48.

²) Z rozhodnutí rozsudím jsou vyloučeny *delicta famosa*, *quaestiones de statu*, *actiones populares* a udělení *in integrum restitutionis*. Nezpůsobilými býti rozhodčím jsou choromyslní, hluchí, němí, osoby mladší 20 let, ženy a otroci. Podle zákona Juliova nesmí *arbitrium* převzítí, kdo byl dosazen za soudce (*iudex*) té oné věci. Též nemůže býti nikdo *arbiter* ve své vlastní věci. I když zvolený rozsudí převzetím úkolu rozhodčího se platně zavázal, zprošťují jej jisté důvody omluvné na vždy nebo na čas od povinnosti učiniti nálezh, jako onemocnění jeho, příkoří jemu od stran učiněné a j.

³) Nejúčinněji se tak děje vzájemnými *stipulationes poenae*, jimiž každá strana slibuje odpůrci plniti pokutu pro případ, že by neuposlechla výroku rozhodčího. Byly-li mezi stranami učiněny prostě *stipulationes sententia stari*, mohla strana vítězná vymáhati na odpůrci *actione incerti* (*ex stipulatu*) náhrady škody nebo jemu, dobývajícimu nároku odečteného, namítnouti *exceptionem pacti*.

svou přísahou (*iusiurandum deferre*). Odpůrce (delat) není povinen k tomu přistoupiti. Jestliže však, přijav onu nabídku (*iusiurandum suscipere*), vykoná skutečně rozhodovací přísahu, bude tím podle práva praetorského vázána druhá strana, která jemu přísahu uložila (deferent). Ukládáti ji může strana, která se táhne k právnímu nároku (na př. navrhuje odpůrci, aby přísahal »*dare se non oportere*«, »*rem petitoris non esse*« nebo »*furtum se non fecisse*«) nebo naopak strana, proti které nárok se přivádí k platnosti (vyzývaje odpůrce k přísaze: »*dari sibi oportere*«, »*rem suam esse*« nebo »*vendidisse se ei rem centum*«).

Vykonáním přísahy jest právní rozepře mezi stranami rozhodnuta a jsou strany rozhodnutím tím vázány. I bývá *iusiurandum voluntarium* co do účinku přirovnáváno k rozsudku nebo, jelikož má účinek právní pouze z usnesení stran, ke smíru nebo k novaci.

§ 194.

PACTA LEGITIMA.

Mezi bezforemné obligační smlouvy, které se staly žalovatelnými pozdějším císařským zákonodárstvím (t. zv. *pacta legitima*) náleží krom bezforemných slibů dotálního (*pollicitatio dotis*, viz právo rodinné) a darovacího (viz následující §) *compromissum* podle práva Justinianova. Justinianem byla při něm poskytnuta za jistých předpokladů nejen nálezem osvobozenému *exceptio*, nýbrž i straně, které bylo právo přičteno, *actio in factum* o splnění nálezu (*condictio ex lege vel in rem utilis actio*). Zejména má účinek tento nastoupiti, jestliže strany uznaly vydaný nálezný buď tím, že jej obě podepsaly, nebo mlčky tím, že nechaly obě projíti nejbližších deset dní, nezaslavše ta oné nebo rozsudímu ohrazení proti nálezu.

G. DAROVÁNÍ.

§ 195.

DONATIO.

I. Darováním (*donatio*) míníme dobrovolné a bezplatné poskytnutí majetkové, kterým poskytatel (*donator*), zmenšuje vlastní jmění, rozmnožuje jmění příjemcovo¹ právě proto, aby jmění to rozmnožil. S tímto

¹) Jelikož se vyhledává k darování, aby jím jmění příjemcovo bylo rozmnoženo, dárcovo pak zmenšeno, není darováním dobrovolné zřízení práva zástavního nebo rukojemství, ani dobrovolné zřeknutí se té neb oné jistoty věřitelovy. Rovněž nedaruje, kdo

úmyslem dárcovým prokázati štědrost (*animus donandi*) musí se srovnávati úmysl obdařeného, tak že tento přijímá za dar, co se mu dává darem. Darování jest tedy smlouvou mezi dárcem a obdařeným. I nevzejde darování, jestliže kdo částku peněžnou, kterou jemu druhý dává darem, bere jako zapůjčenou.

II. Poskytnutí majetkové, kterým se darování uskutečňuje, může býti nejrůznější. Ovšem původně bývalo darování uváděno ve skutek zajisté pouze přímým převodem práva vlastnického, jsouc provedeno *mancipatione*, *in iure cessione* nebo *traditione*. Avšak časem k tomu přistoupily ještě jiné způsoby bezplatného poskytnutí majetkového.¹ Darování lze uskutečniti také pouze obligačním závazáním se dárce (slibem darovacím).² Slib darovací mohl v klasickém právu platně býti učiněn a přijat jen ve formě stipulační.³ Darováno býti může také celé jmění náležející dárcovi nebo zlomkový díl jeho nebo dědictví zděděné dárcem.⁴

Pro evikci nebo vady věci darované dárce zavázán není, leč by byl jednal *dolo*, ve kterémžto případě by příslušela proti němu pouze deliktní *actio doli*.

III. Pro darování, nechať bylo uskutečněno kterýmkoli z uvedených úkonů prováděcích, platí tyto předpisy je omezující.

odmítá napadlé dědictví nebo odkaz, aby jiný mohl nabyti, jelikož dědictví nebo odkaz nebyly ještě částmi jeho jmění, odmítnutí jich tedy nezpůsobuje zmenšení majetku. Ponechání věci jinému k bezplatnému užívání o sobě není darováním, tedy zejména ne *commodatum* nebo *precarium*, může jím však býti, na kolik se jím ujímá propůjčitel výtěžek, jehož jinak by se jemu bylo dostalo (plody, nájemné).

¹) *Donandi causa* předsevzaté zřízení služebnosti (*mancipatione*, *in iure cessione*, *pactione et stipulatione*, *traditione vel patientia*), zřízení nebo převod práva superficiálního nebo vektigálního, opatření držby, postup pohledávky (aktivnou delegací, *cessi*), odřeknutí se služebnosti nebo jiného užívacího práva k cizí věci (*in iure cessione*, bezforemnou smlouvou), osvobození od dluhu prominutím (*acceptilatione*, *pacto de non petendo*) nebo převzetím dluhu (passivnou delegací).

²) Pravíme, že darování může se státi *dando*, *cedendo*, *liberando* nebo *promittendo*. Možné je též darování nepřímým poskytnutím majetkovým, jako když kdo, co dárce chce jemu darovati, obdrží plněním osoby třetí k tomu od dárce poukázané, nebo když dárce, co chce darovati někomu, plní na poukaz jeho osobě třetí.

³) Podle ustanovení císaře Antonina Pia jest slib darovací, učiněný od rodičů dětem nebo naopak, podle předpisu Justinianova pak všeliký slib darovací závazným, nechať smlouva se stala v jakékoli formě. Zvláštností obligačního závazku ze slibu darovacího jest, že dárce není povinen platiti úrok z prodlení a požívá *beneficia competentiae*, a to v ten způsob, že se srážejí též ostatní dluhy jeho.

⁴) Darování takové nezpůsobuje *successe* universální. Proto musí jednotlivé části darovaného jmění převedeny býti na obdařeného způsobem, který se hodí na tu nebo onu. Co se dotýče dluhů, mohou věřitelové pro ně nastupovati pouze na dárce samého. Ale on může žádati na obdařeném, aby uspokojil věřitele, nebo může si zadržeti z darovaného jmění, mnoho-li jest zapotřebí k zaplacení dluhů.

1. Darování mezi manžely, jakož i darování mezi otcem a dítětem jemu poddaným jest neplatné (viz právo rodinné).

2. *Lex Cincia de donis et muneribus, plebiscitum* učiněné roku 204 př. Kr. k návrhu tribuna *plebis M. Cincia Alimenta*, zapověděla darování, přesahující určitou míru nám neznámou. Byly výjimky z této záповědi. Beze všeho omezení bylo dovoleno činiti darování ve prospěch jistých blízkých osob zvláště vyňatých (*personae exceptae*) jakož i darování, které kdo činí za zachránění života zachránci svému.¹

Lex Cincia byla *lex imperfecta*, neprohlášovala zapověděné darování za neplatné, aniž ukládala pokuty tomu, kdo by jednal proti jejímu zákazu. Ale praetor odepíral nárokům obdařeného ze zapověděného darování naproti dárce soudní ochrany, jmenovitě udíleje proti nim dárcevo *exceptio* (*exceptio legis Cinciae*, po případě *exceptio in factum*). Jestliže zapověděné darování bylo uskutečněno právním jednáním, sloužícím k převodu vlastnictví, jmenovitě *mancipatione*, *in iure cessione* nebo *traditione*, bylo právní jednání to nařikatelné. Obdařený nabyt sice vlastnictví věci od vlastníka jejího darované, ale vlastnictví to bylo proti dárcevo neúčinné *exceptione*, po případě *replicatione legis Cinciae*. Bylo-li zapověděné darování způsobeno stipulačním slibem, jest *stipulatio* neplatná *iure praetorio* a obligace z ní vzešlá vyloučena *ope exceptionis*. Záleží-li nemírné darování v prominutí dluhu, učiněném *pacto de non petendo*, může dárce, nastupuje pro onen dluh na obdařeného, jeho *exceptio pacti* čeliti *replicatione legis Cinciae*.

Nařikatelnost darování, předsevzatého proti záповědi zákona *Cinciova*, odpadla tím, že darování bylo od dárce provedeno úplně, právnicky i fakticky. Za takto úplně provedené (*donatio perfecta*) bylo pokládáno darování *rei Mancipi*, když nejen byla předsevzata *mancipatio* nebo *in iure cessio*, nýbrž přistoupila ještě *traditio*. Šlo-li o movitou *res Mancipi*, musila tato nadto býti držena od obdařeného v posledním roce déle, nežli od dárce, tak že onomu bylo naproti tomu zabezpečeno vítězství v procesu držebním (při interdiktú *Utrubi*). Při *res nec Mancipi* stačila k úplnému provedení darování *traditio*, ale co se věci movitých dotýče, též jen pokud ona měla v zápětí, že obdarovaný v interdiktú *Utrubi* obdržel vrch nad dárce. Darování prominutím dluhu pak jest úplně provedeno, bylo-li uskutečněno *acceptilatione*. Kromě toho stalo se všeliké darování, proti zákonu *Cinciovu* podniknuté, úplně platným a nenařikatelným, a příslušela proti *exceptio legis Cinciae replicatio doli*, když dárce z emřel, neodvolav darování (*morte Cincia removetur*. Vat. fr. 259 Pap.).

¹) Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibetur, quia contemplationem salutis certo modo aestimare non placuit. Paul. 5, 11, 6. Srv. str. 425 pozn. 2.

3. Zákonodárstvím absolutných císařů byly v příčině formy darování nové předpisy učiněny a stará ustanovení zákona *Cinciova* konečně úplně odstraněna. *Constantius Chlorus* předepsal (306 po Kr.) pro darování mezi *non exceptae personae*, *Konstantin* pak i pro *personae exceptae* jako nezbytnou formu, aby se stala *insinuatio*, t. j. aby strany se prohlásily před soudem nebo jiným úřadem (zvláště municipijním) a o tom byl sepsán úřední protokol. Po mnohém kolísání pozdějšího zákonodárství nařídil konečně *Justinian*, že *insinuace* jest potřebí pouze pro dary přesahující hodnotu 500 solidů.

Není-li zachována forma *insinuace*, jest darování, na kolik převyšuje hodnotu 500 solidů, neplatným.¹ Výjimkou není potřeby *insinuace*, a to při darech poskytovaných od císaře nebo císařovi a při darech movitých věcí, jež *magistri militum* poskytují vojínům; při darech k výkupu zajatců nebo k vystavění zbořených budov a při darování ženě, poskytovaném jí zřízením *dotis*.

4. Dárce může z jistých důvodů odvolati dar.

a) Podle císařských zákonů mohli *patron* darování, které byl učinil svému propuštěncovi, a rodiče darování učiněné dítěti odvolati pro nevděk obdařeného. *Justinian* připustil odvolání daru pro nevděk každému dárce, určuje při tom zevrubněji, které chování obdařeného se má pokládati za nevděčnost. Mezi případy nevděku přijato bylo též nesplnění určení účelového (v. doleji IV, 2). Dar může býti odvolán pro nevděk pouze od dárce, nikoli od jeho dědiců, a pouze proti obdařenému samému. Neodvolatelným jest dar za zachování života.²

b) *Patron*, který v době, kdy daroval propuštěnci svému, byl bezdětek, může podle nařízení *Konstantia* z r. 335 po Kr. odvolati darování, narodily-li se jemu později děti.

5. Za jistých podmínek mohou nařikati darování osoby třetí: věřitelové dárce, jeho *patronus* a dědicové k povinnému dílu oprávnění.

IV. Zvláštními druhy darování jsou:

1. *Donatio mortis causa*. Účinek darování tohoto závisí na tom, že dárce nepřezije obdařeného. Bude o něm pojednáno místněji v právu dědickém.

¹) Opominutí předepsané *insinuace* má, jestliže darována byla jiná věc nežli peníze, v zápětí, že vzejde spoluvlastnictví mezi dárce a obdařeným, při čemž tomuto přísluší podíl v hodnotě 500 solidů. Pro zrušení tohoto společenství platí zvláštní předpisy.

²) Tak ustanovili kompilatoři *Justinianovi*, navázavše na uvedenou skutkovou podstatu (zachránění života a darování za to), s níž klasické právo (*Paulus Sent.* 5, 11, 6. — cit. v pozn. 1. na str. 424) spojovalo osvobození od zákona *Cinciova*, neodvolatelnost daru. *Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio inrevocabilis est: non merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.* D. 39, 5, 34, 1. Paul.

2. *Donatio sub modo*. Je to darování, kterému se přičiňuje vedlejší ustanovení, aby obdařený vynaložil část darovaného nebo, uživ jeho po jistý čas, i celý dar na určitý účel. Kdo přijal dar *sub modo*, jest zavázán splnit *modus*. Dárce může naň nastupovati o splnění uloženého, a to z té neb oné zvláštní úmluvy (stipulační, fiduciární), v právu poklasickém všeobecně *actione praescriptis verbis*. Vedle toho byl dárce oprávněn, pohledávati navrácení daru *condictione ob causam datorum*, je-li splnění účelového určení nemožným již v době darování nebo stane se později nemožným bez viny příjemcovy. Pro zaviněné nesplnění určení účelového bylo lze žádati navrácení daru v klasickém právu jen v některých zcela výjimečných případech,¹ později pak všeobecně; podle práva justiniánského bylo lze užítí i stížnosti pro nevděk.² V případě tom, že bylo obdařenému uloženo, aby dar vydal určité osobě třetí, má tato nárok na splnění (*actio utilis*) přímo proti obdařenému.

§ 196.

TRANSACTIO.

Smír (*transactio*) jest smlouva, kterou strany, činíce sobě navzájem ústupky, odstraňují nejistotu,³ jež jest mezi nimi o právním poměru. Nejistota, která se odstraňuje smírem, mívá příčinu nejčastěji v tom, že právní poměr jest sporný, může však způsobena býti též tím, že právní poměr závisí na výmince, nebo že nelze posud objem jeho zjistiti, jako při právu na doživotní důchod. Neplatný jest smír o věci rozhodnuté rozsudkem, vešlým v moc práva.

K smíru vyhledává se podstatně, aby každá strana ustoupila druhé v něčem. Ústupky mohou záležeti v tom, že strana se odříká nejistého práva, nebo že, uznávajíc právní nárok odpůrcův, splní nárok tento nebo slibuje jej splnit, nebo že plní nebo slibuje plnit něco odpůrcovi na odbytou. Smír může býti takto právním důvodem (*causa*) pro poskytnutí majetkové všeho druhu, pro převod vlastnictví, převod nebo zřízení jiného věcného práva nebo zřeknutí se ho, pro zřízení, převod nebo zrušení práva obligačního. Co se dotýče zvláště slibu obligačního *ex causa transactionis*, byl tento žalovatelný ještě v právu klasickém pouze

¹) Zpravidla tu pro založení nároku na vrácení daru stačila nahoře zmíněná úmluva stipulační nebo fiduciární.

²) Záleželi *modus* v tom, aby obdařený poskytoval dárci výživu, může, když obdařený se zpěčuje plnití onen závazek, dárce podle císařských konstitucí na něm vyvíhati vydání darované věci *vindicatione utili*.

³) *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit*. D. 2, 15, 1. Ulp.

když byl učiněn a přijat ve formě stipulační. V době poklasické vzhází straně již z bezforemné smlouvy o smír tím, že z ní odpůrci sama napřed plnila, *actio praescriptis verbis* o splnění slíbeného podle zásad o nepojmenovaných kontraktech.¹

Účinky smíru omezují se na strany, které jej podnikly, a právní nástupce jejich. Výjimkou mohou se k smíru táhnouti i jiné osoby, jako *fideiussores* k smíru, který učinil hlavní dlužník.² Porušili zletilý smír, jež stvrdil přísahou, stane se *infamis* a pozbude všech výhod, které jemu smír poskytuje, propadaje zároveň pokutě smluvené.

II. OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU.

§ 197.

NEGOTIORUM GESTIO.

Quasikontrakty, t. j. skutečnostmi, ze kterých vznikají *obligationes quasi ex contractu*, jsou *negotiorum gestio*, *tutela*, *communio*, *aditio hereditatis* a *solutio indebiti*.

I. *Negotiorum gestio*, jednatelství nepřikázané, záleží v tom, že někdo (*negotiorum gestor*) jedná ve věcech jiného (*dominus*), nejsou k tomu povolán příkazem jeho ani svým úřadem (poručenstvím, zastupitelstvím právnické osoby). Jako při mandátu může i zde činnost jednatelova býti právním jednáním, zvláště zastoupením procesním nebo pouze faktickým úkonem. Věc, kterou opatřuje jednatel, musí býti cizí (*negotium alienum*) a musí jednatel míti úmysl býti činným pro jiného (*animus negotia aliena gerendi*). Není to *negotiorum gestio*, když někdo, jsa činný ve věci jiného, má úmysl jednati pro sebe sama, nechat věděl, že jde o potřebu cizí (jako *malae fidei possessor* cizí věci) či nic (jako *bonae fidei possessor*). Obyčejný případ nepřikázaného jednatelství jest, že *gestor* spravuje věci jiného o své újmě,³ aby pečoval o jeho prospěch. Právníci římsí mají tu hlavně na mysli případ ten, že někdo řídí dobrovolně potřeby nepřítomného. Ale za *negotiorum gestio* pokládá se též, když jednatel má

¹) Smír, kterým kdo se zříká nároku na výživu, zůstavenou jemu posledním poručením, za úhrnečnou sumu na odbytou, jest, jak ustanovila *oratio divi Marci*, neplatný, nebyl schválen od praetora.

²) *Non possunt conveniri fideiussores liberato reo transactione*. D. 46, 1, 68, 2. Paul.

³) Jestliže jednatel jest činným ve věcech jiného k příkazu osoby třetí, maje zřetel zároveň k ní i k onomu, o jehož věc jde, vzhází sice poměr mandátní mezi jednatel a třetí osobou, ale vedle něho též *negotiorum gestio* mezi jednatel a oním, kdo jest *dominus*.

omylem za to, že jest příkazem nebo z jiného důvodu zavázán opatřiti cizí potřebu. Že *negotiorum gestor* neví, kdo jest *dominus*, nebo pokládá zaň omylem někoho jiného, není na závadu, proč by nevzešla *negotiorum gestio* mezi jednatelem a tím, či jest vskutku *negotium*.

II. Z jednatelství nepřikázaného vzházejí vzájemné závazky pro jednatele a pro toho, či věc byla opatřena. *Dominus* má pro nároky proti jednatele *actionem negotiorum gestorum directam*, jednatel pak pro nároky proti němu *actionem negotiorum gestorum contrariam*. Obě *iudicia* měla svůj původ v právu praetorském¹ a byly formule jejich s počátku *in factum conceptae*. Teprve po čase byla *negotiorum gestio* přejata mezi zřízení práva civilního a z ní propuštěna *iudicia bonae fidei*.

1. *Negotiorum gestor* jest zavázán opatřiti převzatou věc řádně. Má býti činným v náležitém rozsahu, zejména pokračovati ve správě, ve kterou se uvázal, a vyřídit, co souvisí s jiným jednáním, od něho již podniknutým. Zpravidla odpovídá za *dolus* i *culpa*, výjimkou pouze za *dolus*, jako když odvrátil vážnou nehodu hrozící majetku (jako *distractionem bonorum*). Naopak jest práv i za náhodu, podnikli něco nového proti způsobu, jež zachovával *dominus negotii* nebo spravoval jeho věci přes jeho záповěď. Konečně *negotiorum gestor* musí vydati vše, co z jednatelství má v rukou,² po případě činiti počet ze své správy.

2. *Dominus* jest povinen nahraditi, co jednatel vynaložil ze svého pro něho, i s úroky a zprostiti jej závazků, jež podnikl za něho. Předpokládá se, že *gestor* podstoupil tyto útraty v úmyslu si je dáti nahraditi, tedy zejména ne v úmyslu darovati nebo plniti čistě etickou povinnost, zakládající se na příkl. na blízkém příbuzenství (*pietatis causa*) a že jednání jeho bylo ve prospěchu onoho, bylo *utiliter gestum*. Při posuzování této »utility« se hlavně dbá vůle toho, o jehož věci jde. *Negotium* jest *utiliter gestum*, lze-li říci, že v případě, o který běží, *dominus* by byl sám jednal právě tak. Proto *negotium* pokládá se vždycky za *utiliter gestum*, jestliže *dominus* je později schválil. Naopak jest zase vždycky vyloučen nárok jednatelův, opatřili on věc jiného proti zákazu jeho. Bylo-li *negotium utiliter gestum*, není to nároku gestorovu na závadu, jestliže původní úspěch jednání jest později zase zmařen bez viny jedna-

¹) Ait praetor: Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit, iudicium eo nomine dabo. D. 3, 5, 3 pr.

²) Dostalo-li se mu toho nějakým opatřením ve jmění domini, na př. dobytím pohledávek nebo prodejem jeho věcí, bude povinen vydati to, jen když *dominus* opatření jeho schválí.

³) Též mylné domnění jednatelovo, že *negotium* jest ve prospěchu domini, nedostačuje. Quid si putavit se utiliter facere, sed patri familias non expediebat? Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum. D. 3, 5, 9, 1. Ulp.

telovy.¹ Nedospělý *dominus* jest zavázán k náhradě pouze, na kolik jest obohacen z jednání gestorova.

III. Za jistých okolností mají průchod *actiones negotiorum gestorum*, jakkoli, kdo byl činný v cizí věci, měl úmysl opatřiti ji pro sebe sama. Mluvíme tu o nepravé *negotiorum gestio*. Obzvláště může, vládně-li kdo cizím předmětem majetkovým (na př. prodá-li cizí věc) v domě, aby obohatil sebe bezprávně, majetník onoho předmětu, schváliv jeho jednání, naň nastupovati *actione negotiorum gestorum directa*, a přísluší pak nepravému jednatele nárok na náhradu vynaloženého, ale jen, na kolik *dominus* jest obohacen z jeho jednatelství. Též propouštějí se druhdy *actiones negotiorum gestorum* v případech, kde někdo opatřil cizí věc pro sebe, maje ji omylem za svou vlastní.²

IV. Z jednatelství bez příkazu propouštějí se ve dvou případech zvláštní *actiones*.

1. Kdo opatřil pohřeb místo toho, kdo jest zavázán jej vypraviti (hlavně místo dědice, neuložil-li zůstavitel v testamentu pohřební povinnost jině osobě), bez jeho příkazu, má proti němu z ediktu praetorského *actionem funerariam* (*in aequum et bonum conceptam*) na náhradu útrat pohřebních.³ S nárokem tím jest spojeno *privilegium exigendi*. I když jednatel vypravil pohřeb proti vůli zavázaného, propouští se jemu *actio funeraria*, káže-li to za těch oněch okolností slušnost. V pozdním právu klasickém poskytuje se *utilis actio funeraria* po případě i tomu, kdo opatřil pohřeb, pokládaje omylem sebe za zavázaného (za dědice).

2. Věřitel, který, byv *missus in possessionem*, uvázal se v držení statků dlužnickových, jest ze správy jejich zavázán a oprávněn podobně jako *negotiorum gestor* přes to, že *hic commune, non alienum negotium gessisse videtur*. Odpovídá však jen za *dolus*. Praetorským ediktem jsou tu propuštěny zvláštní *actiones*.

¹) Sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. Et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit, ager negotiorum gestorum. D. 3, 5, 9, 1. Ulp. Srv. pozn. předch.

²) Zejména má, když někdo prodal cizí věc bona fide pro sebe a věc ta zahynula u kupce, čímž rei vindicatio vlastníková odpadla, vlastník *actionem negotiorum gestorum* proti prodatelovi o vydání toho, oč se obohatil cenou trhovou. Naopak jest tomu, kdo pokládaje sebe omylem za dědice, splnil odkazy uložené dědicovi, poskytnuta *actio negotiorum gestorum contraria* proti pravému dědici, na kolik tento jest z jednání jeho obohacen.

³) Praetor ait: »Quod funeris causa sumptus factus erit, eius recipiendi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo.« D. 11, 7, 12, 2.

OSTATNÍ QUASIKONTRAKTY.

I. Z poručení (*tutela*) nad nedospělým vznikají vzájemné obligační nároky mezi poručencem a poručníkem, pro které onomu přísluší *actio tutelae directa*, poručníkovi pak *actio tutelae contraria*. Obě *iudicia* jsou *bonae fidei*.

II. Spoluvlastnictví nebo společenství jiného práva věcného způsobuje mezi účastníky vzájemné obligační nároky, nechat se zakládá na smlouvě společenské nebo vzešlo, aniž vůle účastníků se nesla ke sdružení. Společenství, vzniklé bez smlouvy společenské k němu směřující, slove u nás *communio incidens*, jako společenství mezi spoludědici nebo mezi více odkazovníky, jimž byla odkázána tatáž věc. Obligaci *ex communione* slouží, běželi o společenství mezi spoludědici, *actio familiae erciscundae* (v. právo dědické), v ostatních případech *actio communi dividundo* nebo, nejde-li o spoluvlastnictví, nýbrž o jiné věcné právo (o právo emfiteutické, superficiární, *ususfructus*, *usus*, právo zástavní) *actio communi dividundo utilis*. Stejný cíl, jako *actiones communi dividundo* a *familiae erciscundae*, může mít a bývá proto jmenovaným dílčím žalobám po bok stavěna *actio finium regundorum*. Všecka tři jmenovaná *iudicia* jsou *duplicitia*.

Actio communi dividundo směřuje předem k zrušení společenství a k rozdělení společné věci nálezem soudcovým. Práva žádati za soudní rozdělení věci společné lze se zříci pouze na čas, nikoli na vždy. Také není právo to podrobno promlčení. Krom toho *actio communi dividundo* nese se ke splnění vzájemných závazků, vcházejících *ex communione*. *Obligatio*, které lze zjednatí platnost *actione communi dividundo*, má celkem podobný obsah jako obligace ze smlouvy společenské. Při tom stojí druh druhu za *dolus a culpa*, v Justinianském právu za *culpa in concreto*. Účastník smí požadovati na druhích náhrady nákladu, který učinil pro společenstvo. Co se týče posuzování těchto vzájemných závazků, jest *actio communi dividundo iudicium bonae fidei*, ač snad teprve v právu poklasickém.

III. Uvázáním se v dědictví (*aditio hereditatis*) vzniká pro dědice podle klasického práva za jistých okolností, v právu Justinianském pak všeobecně, civilní závazek obligační splniti odkazy jemu uložené.

IV. Kdo splnil z omylu závazek, kterého vskutku nebylo, má proti příjemci obligační nárok na vrácení splněného¹ a poskytuje se jemu pro tento nárok *condictio*, v Justinianském právu zvaná *condictio indebiti*.

¹ Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur: nam proinde ei condici potest, »si parat eum dare oportere«, ac si mutuum accepisset: sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere. Gai. 3, 91.

III. CONDICTIONES SINE CAUSA.

O CONDICTIONES SINE CAUSA POVŠECHNĚ.

I. V četných případech poskytuje se někomu obligační právo z důvodu toho, že jiný se obohatil na újmu jeho bezdůvodně (*sine causa*, *non ex iusta causa*). Právním nárokům pro bezdůvodné obohacení slouží *condictiones*, nejprve *actio de certa credita pecunia* nebo *condictio certae rei*. Teprve působením klasické pravovědy vyvinula se pohnáhu *condictio* také pro takové případy bezdůvodného obohacení, kde předmět, který zavazáný měl plniti, byl *facere*, tedy *incertum*. *Condictio*, nesoucí se k *facere oportere*, byla pak od Justinianských kompilátorů zvaná *condictio incerti*.¹ Právníci římské odvozují *condictiones*, vcházející z bezdůvodného obohacení, z *ius bonum et aequum* nebo z *ius gentium a naturae*² ze všeobecné zásady slušnosti, aby nikdo se neobohatil škodou druhého a aby bylo vráceno, co někdo má bez spravedlivého důvodu.

II. Všeobecné podmínky kondikcí těchto jsou, že jeden se obohatil na újmu druhého a že obohacení to jest neodůvodněným.

1. Obohacení něčí na újmu strany druhé může záležeti především v tom, že majetek jeho byl rozmnožen ztenčením majetku strany druhé.³ Stačí však též, že majetek jeho nebyl ztenčen, čímž straně druhé vzešla újma, že jmění její nebylo rozmnoženo.⁴ Obohacení na škodu druhého nesmí však býti vyrovnáno závazkem, který vchází obohacenému proti osobě třetí.⁵

¹ Zejména lze jí domáhati se zřízení služebnosti, již zříditi bylo bezdůvodně opominuto, nebo zrušení obligace, která byla bezdůvodně podstoupena.

² Hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem. D. 12, 6, 14. Pomp. Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, id quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici. D. 12, 5, 6. Ulp. Haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit. D. 12, 6, 66. Pap.

³ Tak když nabytí vlastnictví nebo jiného práva věcného nebo práva obligačního nebo i jen pouhého držení, nebo byl zproštěn břemene věcného nebo závazku obligačního.

⁴ Tak když bylo na škodu strany druhé opominuto uložiti jemu věcné břemeno nebo osobní závazek nebo vyžádati na něm náhrady nákladů, nebo on požíval věci nebo služeb strany druhé bez úplaty.

⁵ Proto vlastníkovu peněz, které někdo jiný dal zápůjčkou bez jeho svolení, nepřísluší *condictio* proti vydlužitelovi, který je spotřeboval bona fide a tím dodatečně se zavazoval zapůjčitelu.

Podle toho může býti i předmět kondikce velmi různý. Naskytuje se nejen *condictio rei*, nýbrž i *condictio liberationis, possessionis, servitutis, cautionis, obligationis, impensarum, habitationis, operarum*. Co se dotýče zvláště *condictionis rei*, nepřísluší ona vlastníkově, dokud trvá jeho právo vlastnické k věci, jež může provést *rei vindicatione*. Vždyť *condictio rei* směřuje k *dari oportere*, proti vlastníkově věci pak nemůže jiný míti povinnost k *dare*, t. j. k opatření vlastnictví jejího.²

2. Kdy obohacení jest bezdůvodné (*sine causa*)? Na otázku tuto prameny nedávají a nelze vůbec dáti odpovědi formulí, která by pojímala všecky sem náležející případy. Právníci římsí podnikali více pokusů roztržiti a seskupiti přčetné případy kondikcí pro bezdůvodné obohacení, aniž pokusy ty se zdařily. Také nemá klasická pravověda pro jednotlivé kondikce technických jmen podle důvodu, na kterém se zakládá nárok o vydání obohacení. Teprve v Justinianské kompilaci jsou různé případy kondikcí pro bezdůvodné obohacení roztrženy způsobem zdařilejším a pojmenovány podle svého základu materiálního. Vyskytují se pak tu těchto šestero kondikcí pro bezdůvodné obohacení (*condictiones sine causa* v š. sm.): *condictio indebiti, condictio causa data causa non secuta, condictio furtiva, condictio ob turpem causam, condictio ob iniustam causam* a *condictio sine causa* v užš. sm.

§ 200.

CONDICTIO INDEBITI.

I. *Condictio indebiti* se propouští, jestliže kdo splnil nedluh omylem. Předpokládá tedy:

1. že bylo plněno s úmyslem, aby byl splněn dluh (*animo solvendi*), buď že měla býti uskutečněna vlastní *solutio* nebo *datio in solutum*;

2. že nebylo předpokládaného dluhu, buď že ani nepovstal nebo povstav později zanikl.³ Ale *condictio indebiti* zpravidla nepřísluší, jestliže předpokládaný závazek jest pouhá *obligatio naturalis*. Též nemá místa, byla-li splněna před časem obligace, které jest uložena lhůta počínací. Naproti tomu má průchod *condictio*, jestliže ze závazku výmínečného bylo plněno, dokud výminka ještě se nesplnila.

¹) *Condictio possessionis* přísluší dřívějšímu držiteli, nechat jest vlastníkem věci čili nic.

²) Odchytkou odtud propouští se vlastníkově *condictio rei* proti zloději a lupičovi (*condictio ex causa furtiva*) a proti tomu, kdo vypudil vlastníka z pozemku násilím.

³) Za splnění nedluhu pokládá se též, byli sice závazek platným, ale ne takovým, jak jej, kdo plnil, předpokládal, jako když bylo plněno jinému nežli pravému věřiteli, nebo od jiného, nežli od pravého dlužníka, nebo více, nežli dlužník byl povinen.

3. Kdo plnil, musil býti strany dluhu na omylu.¹ Plnil-li kdo věda, že zavázán není, nemůže zpět požadovati.² Onen omyl musí býti omluvitelný. Omyl právní (*error iuris*) zpravidla nestačí. Ví-li příjemce, že závazek, který splnitel předpokládá, nepozůstává, páše *furtum*, a vzhází proti němu *condictio furtiva*.

4. *Condictio indebiti* jest vyloučena, náleží-li domnělý závazek mezi ony, které vzrůstají popřením na dvojnásobné.

5. O důkazu při soudním provedení *condictionis indebiti* ustanovuje se obsáhlými interpolacemi v Digestech, že jest na žalobci, aby dokázal nejen, že bylo splněno, nýbrž i že předpokládaný dluh byl *indebitum*.³

II. Co se tkne předmětu, který lze požadovati *condictione indebiti*, jest, když byly žalovanému plněny *indebite* peníze nebo jiné zastupitelné věci, příjemce zavázán vrátiti tolik věcí stejného druhu, jako byl obdržel. Závazek tento jest obligací generickou a postihuje nebezpečí nahodilé zkázy žalovaného. Byla-li však převedena v majetek žalovaného věc nezastupitelná, jest on zavázán vrátiti ji *in specie*. Zahyne-li věc nebo vezme-li jinou škodu, bude žalovaný z toho práv, jen když se tak stane jeho vinou. Avšak k vině bude se tu vyhledávati, aby žalovaný věděl o svém závazku, tedy zvěděl později, že obdržel *indebitum*. K vině se tu přičítá pouze *culpa in faciendo*. Co získal z věcí, musí příjemce vydati vše. Při *condictio certae pecuniae* však není povinen platiti úroku, ani ne po prodlení.

III. Splnil-li někdo více než byl dlužen, přísluší mu *condictio* nedluhovaného přebytku (*plus debito solutum*). Není-li kondikce přebytku možna, lze vymáhati zpět celé plnění a obligace se obnoví.⁴

§ 201.

CONDICTIO CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA.

Plnil-li kdo jinému, předpokládaje podle smlouvy, že se uskuteční určitá budoucí okolnost, ne nectná, má, když tato nenastane, proti příjemci plněného kondikci, při čemž nečiní rozdílu, zdali ona okolnost se

¹) Omylu jest rovna pochybnost, jak ustanovil Justinian, řeše tím dřívější spory.

²) *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.* D. 50, 17, 53. Paul.

³) Odchytkou odtud bývá, když splnila dluh osoba nezkušená nebo když příjemce popřel, že byl obdržel splnění, a náleží, zdaří-li se tento důkaz, na žalovaného, aby dokázal, že předpokládaný závazek byl platný.

⁴) *Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi, competere repetitionem Marcellus scribit et centum manere stipulationem. nemo enim invitus compellitur ad communionem.* D. 12, 6, 26, 4. Ulp.

stala nemožnou vinou příjemcovou nebo náhodou.¹ O předmětu *condictionis ob rem dati* platí stejná pravidla, jaká byla uvedena o *condictio indebiti*.

Okolností předpokládanou může být jednání příjemcovy nebo jiná událost.

1. V prvním případě jest podle Justinianského práva *condictio ob rem dati* vyloučena, stane-li se předpokládané jednání příjemci nemožným bez jeho viny. To platí hlavně o kondikci, směřující k navrácení toho, co bylo plněno z nepojmenovaného kontraktu, když příjemce nesplnil, co byl slíbil navzájem. Jiným případem toho druhu jest *condictio*, která přísluší, když obdařený nesplní *modus* jemu uložený.

2. Ke kondikcím příslušejícím, když bylo plněno hledíc k jiné události budoucí, náležejí na př. *condictiones*, vzházející, jestliže doš byla zřízena před sňatkem nebo (podle novějšího práva) darování se stalo mezi snoubenci a nedojde pak ke sňatku, nebo jestliže bylo učiněno darování pro případ smrti a dárce přežije obdařeného, jestliže z převodu věcí zapůjčených nepovstane platná zápůjčka pro nedostatky vůle, jako v případě tom, kdy vzejde t. zv. *condictio Iuventiana*; jestliže kdo plnil, hledě ke smíru, který měl být nebo byl učiněn, když smír se nestane skutkem, nebo ten, kdo plnil, jest odsouzen nálezem soudním z právního poměru, který byl vyrovnán smírem (t. zv. *condictio ex transactione*); jestliže věřitel osvobodil dlužníka, očekáváje, že jiný způsobilý dlužník dluh podle úmluvy převezme, avšak žádný *expromissor* dán nebude resp. *expromissorem* jest žena, mající *beneficium S. C. i Velleiani*.²

§ 202.

CONDICTIO OB TURPEM VEL INIUSTAM CAUSAM.

I. *Condictio ob turpem causam* má průchod, když bylo někomu něco poskytnuto hledíc k budoucí okolnosti v ten způsob, že přijetí poskytnutého jest nečestné pouze pro příjemce.³ Zdali předpokládaná

¹) Si is, cui mortis causa servus donatus est, eum manumisit, tenetur condicione in pretium servi, quoniam scit posse sibi condici, si convaluerit donator. D. 39, 6, 39. Paul.

²) Si convenerit cum debitore, ut expromissorem daret, et acceptum ei latum sit, deinde is dederit mulierem, quae auxilio senatus consulti munita est, potest ei condici, quasi non dedisset. D. 16, 1, 8, 8. Ulp. — Confr. D. 12, 4, 4.

³) Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest: (2) ut puta dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas. D. 12, 5, 1, 2 fr. 2 pr. Paul. Ulp.

okolnost vskutku nastala čili nic, na tom nic nezáleží. Je-li však nečestným zároveň jednání poskytatelevo, jest *condictio* vyloučena.¹

Condictio ob iniustam causam přísluší proti tomu, kdo nabyt něčeho z právního jednání, zavrženého od zákona, na př. ze zapověděného darování nebo splněním dluhu herního, přijetím úroků přesahujících zákonnou míru, nebo přijetím toho, co bylo plněno ze smíru o odkázaném výživném, nepotvrzeného od magistrata, nebo bylo slíbeno *vis metusve causa*.

§ 203.

CONDICTIO SINE CAUSA V UŽŠÍM SMYSLU.

Condictio sine causa v užš. sm. poskytuje se v rozmanitých jiných případech bezdůvodného obohacení na újmu jiného. Náleží sem i případy, kde obohacení žalovaného se stalo s přičiněním škodujícího, i kde se stalo bez jeho přičinění.

1. Pro obohacení, které se dostalo žalovanému v úli žalobcovou, propouští se *condictio*, jestliže hned od počátku nedostávalo se jemu náležitého důvodu, jako bylo-li něco dáno k dosažení úspěchu po právu nemožného, na př. zřízením *dotis* pro manželství právně neplatné, nebo byli kdo obohacen, obdržev plnění od osoby nezpůsobilé ke zcizení, nebo jestliže původní právní důvod později odpadl, jako když závavek po provedení smlouvy, nebo dlužní úpis po zrušení dluhu zůstal v rukou věřitelových, nebo když skončil se *quasi ususfructus*.

2. Případem obohacení nastalého bez vůle toho, komu jest na újmu, jest, když se dostala někomu věc z cizí držby silou přírodní nebo vypuzením z držby, kdež pak jest propuštěna proti němu *condictio possessionis*. Sem náleží též *condictio* proti *bonae fidei* possessori, který se obohatil spotřebením nebo zcizením věci na újmu vlastníka jejího.

¹) Ubi autem et dantis et accipientis turpitude versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia datur, ut male iudicetur. D. 12, 5, 3. Paul. — Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitude versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix. D. eod. 4, 3. Ulp.

IV. ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS.

§ 204.

POVŠECHNĚ O ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS.

I. Podle práva praetorského jest majetník moci v jistých případech práv jako dlužník vedlejší za obligace poddaných dětí nebo otroků, vzešlé *ex negotio*, t. j. ze smlouvy nebo jiného důvodu zavazovacího, který nemá povahy deliktu ani kvasideliktu, tedy zvláště *ex contractu* nebo *quasi ex contractu*. Z té příčiny bývají pak proti majetníku moci propuštěny *actiones de peculio, tributoria, de in rem verso* nebo *quod iussu*. Podobně jest podle ediktu a praxe pán živnostenského závodu nebo kterýkoli příkazovatel zavázán pro obligaci, kterou jeho jednatel, byť i nebyl jeho moci podroben, podstoupil za smlouvou, vedle jednatele, a mají z toho důvodu místo proti pánu živnosti *actiones exercitoria* nebo *institoria* a proti příkazovateli *actio quasi institoria*. Ty i ony *actiones* jmenují se u nás společně *actiones adiecticiae qualitatis*.

Společnou podmínkou všech těchto žalob jest, že z negotia poddané osoby nebo jednatele vznikl pro tohoto nebo pro onu platný, třeba nezálovatelný závazek. V poměru k tomuto závazku má pak obligace, která se vymáhá *actione adiecticiae qualitatis*, povahu závazku akcesorického. Zavázaný ručí tu za dluh jiného podobně jako *adpromissor*, liší se však od něho tím, že jest zavázán pouze *iure praetorio* a že obligace jeho není závazkem smluvním, nýbrž ručením zákonným. Obsahem a právním osudem hlavní obligace řídí se i obsah i právní osud obligace adjektické. Co do obsahu rovná se tedy *actio adiecticiae qualitatis* žalobě, která vzešla třetí osobě z negotia, zavazujícího osobu poddanou nebo jednatele, nebo byla by vzešla, kdyby otrok podnikající *negotium* byl svobodným. Ostře se to obráželo jmenovitě v procesné formulě žalob adjektických. *Formula* byla totiž sepsána podle obyčejného vzorce žaloby z toho neb onoho kontraktu nebo kvasikontraktu, tedy *actionis certae creditae pecuniae, empti, venditi, locati* atd., jen že se záměnou subjektů, t. j. *intentio* její svěřila osobě poddané (nebo jednatele), po případě s fikcí svobody oné osoby (*«si liber esset ex iure Quiritium»*), *condemnatio* však svěřila majetníku moci (nebo pánu závodu). Tím bylo nařízeno porotci, aby k tomu, k čemu nalezne býti zavázanou osobu poddanou (jednatele), nebo nalezl by, kdyby byla svobodnou, odsoudil majetníka moci (pána závodu).

Actiones de peculio, tributoria a *de in rem verso* přivádějí obsah hlavní obligace k platnosti jen s jistým omezením, ostatní *actiones adiecticiae qua-*

litatis však směřují k plnému objemu hlavní obligace (*in solidum*). O *actiones adiecticiae qualitatis*, příslušejících z negotia osob poddaných proti majetníku moci, bude jednáno místněji v právu rodinném, o ostatních v § následujícím.

§ 205.

ACTIONES EXERCITORIA, INSTITORIA A QUASI INSTITORIA.

I. Pán živnosti plavecké, rejdář (*exercitor navis*), který ustanovil správce lodi (*magister navis*) k provozování plavby po živnostensku, jest z obligačních právních jednání, kterými správce lodi, provozuje plavbu, se zavázal za něho, vedle tohoto práv *in solidum*.¹ *Actio*, propuštěná pro tento závazek proti pánovi plavecké živnosti ediktem praetorovým, jest *actio exercitoria*. Za správce lodi se pokládá též ten, koho *magister navis*, dosazený od exercitora samého, postavil místo sebe v čelo závodu, jehož je představeným. *Actio exercitoria* předpokládá nejen, že *magister* byl činným pouze v mezích obdrženého příkazu, po případě na kolik to provozování plavecké živnosti, kterou spravuje, s sebou přinášívá, nýbrž též, že, předebíraje právní jednání, dal druhé straně na jevo, že je podniká pouze jako *magister navis*, takže spolukontrahent si jej zavazoval hledě k pánovi závodu.

Actio exercitoria směřuje k celému dluhu magistrovu, jest *actio perpetua* a přechází na dědice aktivně i pasivně. Je-li více exercitorů, jsou zavázáni *in solidum*. Jestliže *exercitor navis*, jsa v moci jiného, provozuje plavbu po živnostensku s povolením majetníka moci, propouští se z jednání, které bylo učiněno s magistrtem od něho dosazeným, *actio* proti majetníku moci *in solidum*.

II. Na pána kterékoli jiné živnosti jest pro závazky z obligačního právního jednání, které od něho trvale ustanovený správce živnosti nebo jednotlivého odboru jejího (*institor*) za něho předsevzal, dána *actio institoria*, a to *in solidum*.² O *actio* této platí celkem stejná pravidla jako o *actio exercitoria*. Zejména jest potřebí i zde, aby jednání, podniknuté

¹) Naopak žaloba z právního jednání magistrova na jeho spolukontrahenta přísluší exercitorovi, není-li *magister* poddán jeho moci, jen zcela výjimečně. Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actionem non pollicetur. solent plane praefecti propter ministerium annonae, item praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum. D. 14, 1, 1, 18. Ulp.

²) *Actio* proti spolukontrahentovi institorovu se propouští pánovi závodu jen, když by jinak nebylo lze jeho uchrániti před ztrátou, jako když *institor* se stane insolventním.

od institora, náleželo k oboru jemu svěřenému a aby druhá strana věděla, že *institor* jedná pro onen obor, a hledíc k tomu s ním vešla ve smlouvu. O objemu zástupčí moci *institorovy* rozhoduje i zde předem obdržený příkaz. Pokud není co jiného ustanoveno, jest *institor* oprávněn předebíratí právní jednání, pokud to provozování živnosti nebo jednotlivého odboru jejího, ke kterému byl ustanoven, s sebou přinášívá. Zřízenec ve veřejném krámě pokládá se za zmocněna, aby jako *institor* uzavíral právní jednání, která náležejí k tomu onomu obchodu krámskému, není-li to jemu zapověděno písemnou vyhláškou tam vyvěšenou. Právo dosaditi jiného místo sebe za *institora*, *institor* zpravidla nemívá.

III. Od konce 2. století po Kr. byla příčiněním Papinianovým v každé jiné případnosti, kdy někdo učinil obligační smlouvu k příkazu jiného a zřetelem k němu, proti příkazateli dána *utilis actio ad exemplum institoriae* nebo *quasi institoria*.

V. OBLIGATIONES EX DELICTO VEL QUASI EX DELICTO.

§ 206.

FURTUM.

I. *Furtum* páchá, kdo osvojuje si věc movitou nebo osobu, podrobenou cizí moci, bezprávným způsobem, jsa si bezprávi vědom a maje úmysl sebe tím obohatiti.¹ Úmysl osvojití si věc bezprávně (*animus furandi*)² musí býti ve skutek uveden hmotným nakládáním s věcí (*contractatio rei*).³ Za *furtum* pokládá se bezprávné přisvojení si věci především, když se děje s úmyslem obohatiti se věcí samou nebo směnnou hodnotou její (t. zv. *furtum rei*). Sem náleží nejen bezprávné odnětí věci cizí z držby jiného (krádež), nýbrž i bezprávné přivlastnění si věci nalezené,⁴ zpronevěra věci svěřené (deposítářem, kommodatářem, nájemníkem, společníkem, mandátářem, poručníkem), přijetí věci, kterou plnil jemu druhý omylem a příjemce vzal věda, že onen se mýlí, nebo bezprávné zcizení věci *malae fidei* possessorem nebo zcizení zastavené věci vlastníkem. Ale *furtum* jest tu též, když *animus lucri faciendi* záleží v úmyslu se obohatiti

¹ *Furtum est contractatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel rei ipsius vel etiam usus eius possessionisve.* D. 47, 2, 1, 3. Paul.

² *Furtum sine affectu furandi non committitur.* I. 4, 1, 7.

³ *Hoc iure utimur, ut furtum sine contractatione non fiat.* D. 47, 2, 52, 19. Ulp.

⁴ *Qui alienum (quid) iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cuius sit, sive nescit.* Sabinus apud Gellium N. A. XI. 18, 21.

pouze užíváním nebo držením věci (t. zv. *furtum usus* a *furtum possessionis*), jako když depositář užívá věci deponované jakýmkoli způsobem, nebo kommodatář věci půjčené jinak, než mu bylo dovoleno, nebo když vlastník sám odnímá vědomě věc svou tomu, kdo jest oprávněn k držení nebo zadržení jejímu jako usufruktuář neb zástavní věřitel nebo *bonae fidei* possessor. *Furtum* jest možné pouze na věci movité neb na svobodných osobách, které jsou pod rodinnou mocí jiného. Dále se předpokládá, že věc jest ve vlastnictví soukromém.¹ *Furtum* nemůže býti spácháno na věcech, náležejících do dědictví, dokud nebyly ještě vzaty v držení dědicem. Teprve za Marka Aurelia bylo bezprávné vzetí věci z cizího dědictví prohlášeno snesením senátním za zvláštní delikt, zvaný *crimen expilatae hereditatis*, který měl býti stíhán *extra ordinem* trestem veřejným.

II. Z furta vzniká *actio furti* směřující k pokutě. *Actio furti* přísluší každému, kdo má škodu z furta. *Furti actio ei competit cuius interest rem salvam esse.* (Gai. 3, 203.) Bývá to zpravidla vlastník vzaté věci nebo, kdo má k ní jiné právo věcné, zejména usufruktuář, usuář a zástavní věřitel, nebo byl její *bonae fidei* possessor, nikoli však *malae fidei* possessor. Pro věc vzatou detentorovi jest *actio furti* jemu propuštěna, jestliže, jsa zavázán *custodiam praestare* jest povinen pro *furtum* dáti náhradu vlastníkovu.² *Actio furti* jest propuštěna proti tomu, kdo sám spáchal *furtum*, anebo jehož pomocí neb návodem se stalo *furtum*. Spoluvinníci jsou zavázáni kumulativně. Proti dědicům vinníkovým *actio furti* nepřísluší.

Actio furti má vždycky v zápětí infamii pro odsouzeného, jakož i pro toho, kdo unikl odsouzení smírem, učiněným se škodujícím. Jinak jest pokuta, ke které se nese *actio furti*, podle okolností rozdílná. Hlavně rozhoduje, zdali *furtum* jest *manifestum* nebo *nec manifestum*, t. j. zdali pachatel byl postižen při skutku samém čili nic.

1. Zákonem XII. tabulí byla ustanovena na *furtum manifestum* *poena capitalis*. Zloděj noční, při skutku uchopený, směl býti usmrcen na samém místě, zloděj, při činu ve dne dopadený, alespoň, když se bránil

¹ Předmětem furta nemůže býti *res nullius*; též ne *res divini iuris* nebo věci státu, ale odcizení těchto věcí stíhá se z povinnosti úřední jako *sacrilegium*, jde-li o majetek božský, jako *peculatus* při odcizení majetku státního.

² V případnosti této odpírá se *actio furti* vlastníkovu, je-li detentor solventní. *Si fullo polienda curandave aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae sufficiat; nam si solvendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse.* Gai. 3, 205. Zájem žalobce musí tedy býti právní, ne snad jen hospodářský.

rukou ozbrojenou.¹ Otok při *furtum* postizený měl býti z nálezu soudního zmrskán a popraven svržením se skály Tarpejské. Jinak *fur*, byv zmrskán, měl býti přičten od magistrata škodujícímu v porobu. Stejný trest nastával, když věc odcizená byla nalezena v domě podezřelého prohledáním učiněným *per lancem et licium*² (*furtum conceptum*) nebo když podezřelý se opíral prohlídce (*furtum prohibitum*). Dovoleno bylo však ve všech těchto případech, že škodující spokojil se s náhradou smlouvenou se zlodějem, načež odpadla *poena capitis*. Průběhem času byl pak tento trest odstraněn dílem právem obyčejovým, dílem *praetorem*, a měly místo něho v právu klasickém průchod jednak *praetorským* ediktem propuštěné *actiones furti manifesti* a *prohibiti* na čtyřnásobné, jednak *civilní actio furti concepti* na trojnásobné hodnoty odcizené věci, po případě *interesse* škodujícího. Při tom bylo rozhodným pro *furtum conceptum* a *prohibitum* ne již starobylé prohledání domu *per lancem et licium*, nýbrž prostá prohlídka před svědky. Tomu však, u kterého věc byla nalezena, příslušela proti třetí osobě, která jemu dala onu věc právě proto, aby byla postizena u něho, z práva obyčejového *actio furti oblati* o trojnásobné. Též byla ediktem *praetorským* propuštěna *actio furti non exhibiti* proti tomu, u kterého byla nalezena odcizená věc, když on se zpěchoval ji vydati. *Actiones furti concepti, prohibiti, oblati* a *non exhibiti* nebyly převzaty do práva *Justinianova*.

2. Je-li *furtum nec manifestum*, vzhází z něho pro *vinníka*, když on i škodující jsou *cives Romani*, ze zákona XII tabulí závazek, označený jako *pro fure damnare oportere*. Záleží v povinnosti zaplatiti dvojnásobnou hodnotu věci, za jistých okolností dvojnásobné *interesse*. Nárok této povinnosti odpovídající jest (*legitima*) *actio furti nec manifesti*. Je-li škodující neb *vinník peregrinus*, má průchod *actio furti manifesti* jako *ficticia* (s fikcí občanství).

III. Vedle toho, že *ex furto* přísluší proti pachatelovi *actio poenalis*, jsou proti němu propuštěny *vlastníkovi* vzaté věci ještě *actiones rei persecutoriae*, t. j. dílem žaloby *vlastnické* na vydání věci (*rei vindicatio, actio Publiciana*), dílem *condictio*. Tato zove se v *Justinianově* kompilaci *condictio furtiva* nebo *condictio ex causa furtiva*. Směřuje k vydání odcizené věci i s plody a k plné náhradě škody. Zdalí *fur* má odcizenou věc ještě v držení, čili nic, na tom nezáleží. Ježto pak jest proti *condicti* v prodlení samým spácháním *furta*, neosvobozuje se ani, když ztratil věc

¹) »Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto. (13) Luci . . . si se telo defendit, . . . endoque plorato.« XII tab. 8, 12.

²) Lex praecipit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, licio cinctus, lancem habens. Quid sit autem licium, quaesitum est; sed verius est consuti genus esse, quo necessariae partes tegerentur. Gai. 3, 192. 193.

beze své viny. *Condictio furtiva* přísluší pouze *vlastníkovi* odcizené věci a *věřiteli*, který má k ní právo *zástavní*. Lze nastupovati touto *condicti* proti *vlastnímu* pachateli, ne však proti *pomocníkům* jeho. Jelikož *rei habet persecutionem*, jest *condictio furtiva* propuštěna neomezená jak *dědicům* škodujícího, tak i proti *dědicům* pachatelovým. Je-li více pachatelů, jsou *právi* *solidárně*. Že *ex causa furtiva* vzhází *vlastníkovi* *condictio rei*, jest v právu *klasickém* odchylkou od pravidla, připuštěnou, jak *prameny* *praví*, *odio furum*. Nebo *condictio rei*, jsouc žalobou, která přivádí k *platnosti* nárok na *daré* (na převod *vlastnictví*), odepírá se jinak tomu, kdo již *vlastníkem* věci jest, *naproti* *nevlastníkovi*.

§ 207.

RAPINA A JINÉ NÁSILÍ.

I. *Loupež (rapina)*, t. j. *odnětí* věci *movité*, které bylo vykonáno *zlovolně násilím* proti osobě, spadá pod pojem *furta* a vznikají proto z ní *actio furti* a *condictio furtiva*. Ale v *nepokojných* dobách *válek* občanských vydal *praetor M. Terentius Lucullus* 77 nebo 76 př. Kr. *edictum*, z něhož se vyvinul zvláštní delikt *loupeže*. *Edictum* *Lukullovo* propouštělo pro případ ten, že by někomu bylo *uškozeno* na věcech nebo jemu byly věci *uloupeny* *úmyslně násilím*, vykonaným od *ozbrojených* nebo *srocených* lidí, zvláštní *iudicium*, nesoucí se *intra annum utilem* k čtyřnásobnému učiněné škody nebo *uloupené* hodnoty, po roce na *jednoduchou* náhradu. Pozdější interpretací byly ustanovení tomuto *podrobeny* *všeliké* případy *úmyslného násilného* *uškození* na *cizí* věci nebo *uloupení* věci, i když nebylo spácháno od lidí *srocených* nebo *ozbrojených*, nýbrž od *jednotlivce*. Zejména žaloba z *loupeže (actio vi bonorum raptorum)* propouští se v právu *klasickém* *zpravidla* pro každý případ *násilného furta*.

Zda vedle *actio vi bonorum o quadruplum* přísluší i *condictio*, bylo u *klasických* *právníků* *sporno*. *Justinian* prohlásil žalobu za *actio mixta*, rozhodnův (*jmenovitě* *interpolacemi*), že žaloba směřuje k *trestu* *trojnásobného* a k *obnosu* *náhrady* škody.¹ *Odsouzený* stává se *infamis*. Proti *dědicům* *lupičovým* *actio vi bonorum* průchodu nemá, ani na *obohacení*, jehož se jim dostalo z *loupeže*, ale ovšem *condictio furtiva* na *náhradu* škody, způsobené *loupeží*.²

¹) Quadruplum autem non totum poena est et extra poenam rei persecutio sicut in actione furti manifesti diximus: sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit. Trib. I. 4, 2, pr.

²) Puto ideo praetorem non esse pollicitum in heredes in id quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere conditionem. D. 47, 8, 2, 27. Ulp.

II. Podle jiných ediktů příslušelo pro loupež nebo krádež nebo uškození na věci, staly-li se při obecné pohromě: při požáru, sesutí budovy, ztroskotání lodi, při přepadení lodi nebo i domu, proti pachatelovi a ukrývači *iudicium* do roka *in quadruplum*, po roce *in simplum*, ze zlovolného uškození na věci pak, spáchaného při shluku, *actio* do roka na dvojnásobnou, po roce na jednoduchou náhradu škody a pro násilné odnětí věci nebo pro *furtum* nebo bezprávné uškození na věci, jichž se dopustili publikán nebo jeho lidi, vybírajíce berně, proti publikánovi *iudicium* na dvojnásobnou náhradu škody, jestliže tato nebyla nahrazena do litiskontestace a tato byla provedena do roka, po roce na jednoduchou náhradu.

III. Donutili kdo jiného k jednání, buďsi k právnímu jednání nebo k jednání pouze faktické povahy (na př. *aedificii depositio*), propouští se donucenému praetorská *actio quod metus causa*, o které bylo jednáno již na jiném místě.

§ 208.

DAMNUM INIURIA DATUM.

I. Ustanovení zákona XII tabulí a pozdějších *leges* o bezprávném uškození na věci, nám namnoze neznámá, byla zrušena a nahrazena zákonem Aquiliovým, plebiscitem to učiněným před r. 76 př. Kr. Pouze některé předpisy XII tabulí o zvláštních případech, jako ustanovení, podle kterého z poseknutí cizích stromů vznikala *actio de arboribus succisis* na pokutu 25 assů za každý posečený strom (v doleji III, 1), podržely platnost i po zákonu Aquiliově.

Pouze první a třetí kapitola zákona Aquiliova vztahuje se k *damnum iniuria datum*, t. j. ke škodě způsobené bezprávným ublížením na věci.¹ V první kapitole ukládala *lex Aquilia* peněžnou pokutu tomu, kdo zabil cizího otroka nebo cizí čtvernohé zvíře stádní,² v třetí kapitole pak tomu, kdo způsobil druhému škodu jiným poroucháním jeho věci, jmenovitě spálením, zlomením nebo pokažením jejím.³ Odnáší se tedy třetí kapitola

¹) Kapitola druhá týkala se adstipulatora, který vykonal akceptilaci obmyslně na škodu stipulatora.

²) *Lege Aquilia capite primo cavetur: »Sic quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare ero (domino. Trib.) damnas esto.«* D. 9, 2, 2 pr.

³) *Huius legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit, § 5. Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: »Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit frege it ruperit iniuria, quanti ea res fuit in diebus triginta proximis, tantum aes ero (domino. Trib.) dare damnas esto.«* D. 9, 2, 27, 4. 5. Ulp.

dílem k pouhému zranění cizího otroka nebo stádního čtyřnohého zvířete, dílem k jakémukoli uškození na jiné cizí věci, movité nebo nemovité.

Jak podle první, tak i podle třetí kapitoly zákona byla vlastní (*directa*) *actio legis Aquiliae* propuštěna pouze, když věci bylo uškozeno přímým tělesným působením na ni (t. zv. *damnum corpore corpori datum*). Ale časem byla *actio legis Aquiliae* udílána jako *actio utilis* neboli *in factum*, když majetková škoda byla způsobena bezprávným působením na cizí věc, při čemž však pachatel nepůsobil na věc tělesně (t. zv. *damnum corpori sed non corpore datum*), na př. když někdo postavil před otroka jed, jehož tento pak požil, nebo když někdo zavřel cizí zvíře a nechal je pak pojití hladu. Ba *actio legis Aquiliae utilis* nebo *in factum* byla propuštěna též, kdy kdo uškodil druhému tím, že na jeho věc působil, neporušuje však při tom tělesné celistvosti její (t. zv. *damnum nec corpore nec corpori datum*), jako když působením jednoho věc druhého se poděla někým, odkud nebylo již lze ji dostat (na př. když druhému byly vyraženy peníze z rukou, takže spadly do hlubiny, nebo když cizí otrok byl zbaven pout a uprchl). Konečně byla *actio legis Aquiliae utilis* udílána též v případě tom, že bylo ublíženo na těle osobě svobodné.

Actiones legis Aquiliae directa a utilis nebo *in factum* předpokládají, že škoda byla způsobena činem pozitivním. Z pouhého opominutí nevychází závazek akvilský, leč by přistupovalo k předchozímu (nezaviněnému) jednání pozitivnímu, které jest příčinou škody.¹ K skutkové podstatě žaloby Aquiliovy vyhledává se dále, že jednajicí neměl práva k tomu onomu jednání (*iniuria* ve sm. objektivního bezpráví), a že škodu lze jemu přičísti k vině (*iniuria* ve sm. subjektivního bezpráví). Za vinu přičítá se tu jemu již (*levis*) *culpa*, podle toho, co právě pověděno bylo, ovšem pouze *culpa* při jednání pozitivním, tedy *culpa in faciendo* (t. zv. akvilská *culpa*). Za provinění se však pokládá nejen, když škodné jednání se stalo z nedbalosti nebo neopatrnosti, nýbrž i když kdo uškodil věci jen z nedostatku náležitých vědomostí nebo náležitě zručnosti nebo síly.

II. *Actio legis Aquiliae* přísluší vlastníkovvi věci, na kterou bylo působeno, jako *actio utilis* též jiným věcně oprávněným (zástavnímu věřitelovi, usufruktuářovi) a *bonae fidei* possessorovi, pro uškození na plodech posud neoddělených též pachtýřovi, nikoli však jiným obli ga čně oprávněným, na př. ne kommodatářovi. Jsouc *actio legitima*, byla *actio legis Aquiliae* aktivně i pasivně omezena na občany římské. Ale peregrinovi nebo proti němu udělovala se pro *damnum iniuria datum* alespoň *actio utilis* s fikcí občanství. *Actio legis Aquiliae* z první kapitoly směřuje

¹) *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, ex lege Aquilia competere actionem. D. 9, 2, 7, 8. Ulp. Sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit sed culpa reus intelligitur. D. eod. 8 pr. Gai.*

k náhradě nejvyšší hodnoty, kterou zabítý otrok nebo zabité dobytče mělo v posledním roce, *actio legis Aquiliae* z třetí kapitoly k náhradě nejvyšší hodnoty, kterou věc měla v posledních 30 dnech. Právnicki římskí pojímali tu náhradu hodnoty věci záhy v ten smysl, že měla krom obecné hodnoty věci napravena býti další škoda, způsobená poroucháním věci, a takto škodujícímu plněno býti úplné interesse. *Actio utilis* pro ublížení na těle svobodnému směřuje k plnění interesse majetkového, podrobněji k náhradě útrat za léčení a ušlého výdělků. Naproti zapírajícímu stupňuje se nárok na dvojnásobné. Náhrada, ke které se nese *actio legis Aquiliae*, pokládá se za pokutu, třeba se pravilo o ní, že *ad rei persecutionem respicit*. To se jeví hlavně v tom, že, je-li více vinníků, jest každý zavázán k celé náhradě kumulativně.

III. V některých případech bezprávného uškození na věci jsou propuštěny zvláštní *actiones*.

1. Nahoře dotčená, ze zákona XII tabulí pochodící *actio de arboribus succisis* na 25 assů za každý poražený strom potrvála i po zákonu Aquiliově, konkurujíc s *actio legis Aquiliae*. Krom toho byla poskytnuta praetorským ediktem pro tajné usekání cizích stromů *actio arborum furtim caesarum* na dvojnásobné interesse.

2. Pro zlovolné porouchání hrobu slíbena jest praetorským ediktem *actio sepulcri violati* tomu, kdo má zvláštní právo k hrobu, o pokutu peněžnou, na kterou má naléztí soudce podle volného uvážení; není-li zvláště oprávněného, *actio popularis* o 100.000, po případě o 200.000 sestertiů. Má v zápětí infamii.

3. Proti tomu, kdo vede veřejnou cestu na pozemek jiného, přísluší *actio viae receptae (reiectae?)* o náhradu škody.

4. Jestliže kdo zlým úmyslem přijal k sobě nebo svedl ke zlému cizího otroka a tím jej mravně zkazil, přísluší proti němu vlastníkovu otrokovu praetorská *actio servi corrupti* o dvojnásobnou náhradu škody. Pro svedení dítěte poddaného propouští se majetníku moci *actio utilis* proti svědci o pokutu peněžnou, která má býti vyměřena volným uvážením soudcovým.

§ 209.

INIURIA.

I. *Iniuria* znamená nejprvé vůbec každé bezpráví. Ale *iniuria* v užším sm. (= *contumelia*, ὕβρις) jest bezprávné jednání spáchané z úmyslu, aby se jím dala na jevo neváznost právní osobnosti druhého. Tento zvláštní směr zlovůle pachatelovy (*animus faciendae iniuriae*, u nás *animus iniuriandi*) dovede vtisknouti povahu *iniuriae* v užš. sm. rozmanitým bez-

právným činům. *Iniuria* v užš. smyslu je tu netoliko, když kdo (vědomě) se dotýká přímo cizí osobnosti jako (vědomým) ublížením jí na těle, na svobodě, na právu občanském nebo na cti, nýbrž i kdykoli někdo útočí na právní osobnost druhého pouze nepřím o tím, že porušuje jeho právo (veřejné nebo soukromé, majetkové nebo rodinné) s úmyslem, aby jemu ublížil na cti. Případy takového nepřímého ukřivdění osobě jsou hlavně, když kdo *animo iniuriandi* brání druhému, aby neužíval věcí zůsta-vených obecnému užívání všech, nebo nevykonával práva vlastnického, nebo vniká do pozemku, do bytu druhého proti jeho vůli nebo ubližuje cizímu otroku na těle. Ostatně může *iniuria* způsobená jedné osobě býti zároveň nepřím o injurií proti jinému, jako proti jejímu otci, manželovi, snoubenci nebo dědicovi.

II. Zákon XII tabulí ustanovil na jednotlivé případy ublížení na těle různé pokuty: na zničení celého údu, když se vinník se škodujícím jinak nedohodl, odvetu (*talio*), na zlomení nebo roztržení kosti, bylo-li učiněno svobodnému, pokutu 300 assů, bylo-li učiněno otrokovi, pokutu 150 assů, na každé jiné ublížení na těle pokutu 25 assů.¹⁾

Na místo pevných trestných sazeb XII tabulí pro ublížení osobě na těle stanovil praetor patrně podle vzoru řeckého peněžnou pokutu pohyblivou. V ediktě, kterým zavedl tuto novotu, měl praetor na mysli zajisté pouze injurii reálnou. Ale k ediktu tomuto, jež právnicki římskí nazývají *edictum generale*, přistoupila časem řada zvláštních ediktů praetorských proti jiným různým případům injurie, spadajícím po výtce pod pojem injurie verbální, a to proti veřejnému pohanění,²⁾ proti útokům na cudnost,³⁾ proti zlehčení dobré pověsti⁴⁾ a proti injurii ublížením cizímu otroku. Podle těchto ediktů určen byl dosah injurie od pravovědy ve smyslu uvedeném nahoře pod I. Co se pak týče účinků jejích, byla pro všechny případy injurie udělena *actio iniuriarum* na peněžnou pokutu, kterou měli porotcové (zpravidla *recuperatores*) stanoviti podle volného uvážení svého, hledíce k okolnostem jednotlivého případu (*quantum bonum aequum videbitur*). Při tom neměla však býti překročena suma, na kterou žalobce sám si cenil křivdu. Byla-li *iniuria* podle povahy skutku nebo

¹⁾ »Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto. Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito. Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunt.« Fest. v. Talionis.

²⁾ Ait praetor: »Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo.« D. 47, 10, 15, 2.

³⁾ Iniuria committitur, si quis matrem familias aut praetextatum praetextatamque adsectatus fuerit sive cuius pudicitia adtemptata esse dicatur. I. 4, 4, 1.

⁴⁾ Ait praetor: »Ne quid infamandi causa fiat, si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam.« D. 47, 10, 15, 25.

místa nebo osoby, které bylo ublíženo, těžší (*atrox*), ocenil příkoří praetor a odsuzovával pak soud porotní obyčejně k celé pokutě praetorem navržené. Odsouzeného stihá *infamia*. *Actio iniuriarum* přísluší jen *intra annum utilem* a nepřechází na dědice toho, komu bylo ublíženo, aniž se propouští proti dědicům vinníkovým. Zaniká též, jestliže pohaněný učinil *pactum de non petendo* nebo smír, nebo i jestliže jen dal jednou na jevo, že urážka jej nehněte.

Podle zákona diktátora L. Kornelia Sully (*lex Cornelia de iniuriis*) mohla *iniuria*, spáchaná určitými násilnostmi, býti stihána od pohaněného pouze veřejným trestním řízením (*iudicium publicum*). V době císařské bylo pohaněnému volno místo *agere ex lege Cornelia* dobývatí pokutu peněžnou, soudcovým oceněním určenou, soukromoprávní praetorskou *actio iniuriarum*, a došlo konečně k tomu, že pohaněný mohl při všech injuriích voliti mezi *actio iniuriarum* a nastupováním na vinníka trestním řízením *extra ordinem*.

§ 210.

DOLUS A CALUMNIA.

I. Uškodí-li kdo druhému na majetku ze zlého úmyslu, vzhází tomuto proti onomu praetorská *actio doli* o plnou náhradu škody, předpokládajíc, že škodujícímu nepřísluší jiná *actio*. *Actio doli* je tedy žalobou pouze pod půrou, a to tou měrou, že konkuruje-li s nárokem na *restitutio in integrum*, ustupuje tomuto. Další zvláštností její jest, že praetor slíbil ji udělití jen pro případ, bude-li tu *iusta causa*, vyhrazuje si to posoudití *causa cognita*. Zejména nepřipouštěl *actionem doli* při škodě nepatrné, aniž proti osobám, které jest mítí v účtě, propouštěje však proti osobám těm místo ní *actionem in factum*. V mezích těchto *actio doli* jest všeobecná žaloba pro zlovolné poškození na majetku a slouží takto k doplnění nejen žalob *ex delicto*, nýbrž i žalob *ex contractu*. O zavedení a obsahu jejím srv. § 48, II, kdež promluveno bylo o užití jejím na podvod.

II. Deliktu *calumniae* se dopouští, kdo přijímá peníze (nebo peněžnou hodnotu), aby vznesl proti jinému proces, soukromý nebo veřejný, nebo aby ustal od procesu, věda, že jest nespravedlivým. Ediktem praetorským propouští se proti němu *actio* o čtyřnásobné toho, co obdržel, po roce o jednoduchý obnos. *Actio* tato přísluší tomu, kdo byl ohrožen úskočným procesem, nikoli již dědicům jeho. *Actio in factum o quadruplum* jest ryze *poenalis*. Vedle ní propuštěna jest poskytatelovi, nechať jím byl ohrožený, nebo kdo jiný, *condictio* o vrácení poskytnutého, předpokládajíc, že sám nejednal nepočetně. Byla-li z těchto *actiones* jedna vznesena na soud, jest vyloučena druhá.

§ 211.

OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO.

I. Naproti soudci, který buď obmyslně buď z přenáhlenosti neb nevědomosti porušil svou povinnost (*iudex qui litem suam fecit*), jest dána škodujícímu praetorská *actio* o peněžnou pokutu, která se má určití porotcovým volným uvážením. V případě tom, že soudce byl učinil nesprávný nález obmyslně, mělo býti nalézáno na pokutu, rovnající se plné hodnotě předmětu procesného.

II. Nesprávnému nalézání práva soudcem podobá se porušení povinnosti polního měřiče, byť se i nezařazovalo přímo mezi kvasidelikty. V praetorském ediktu »*si mensor falsum modum dixerit*« byla poskytnuta straně, které uškodil polní měřič (*ensor*), udávaje nesprávnou výměru pozemku, na př. při prodeji neb v rozepři mezní, proti němu *actio* o plnění interesse.¹ K ní vyhledává se *dolus* měřičův. Proti dědicům jeho nemá místa. Ji obdobná *actio utilis* propouští se proti znalcům, kteří učiní v jiné věci údaje nesprávné o míře nebo počtu.

III. Jestliže bylo něco vylito nebo vyhozeno z domu, ležícího na místě, obecnstvem navštěvovaném, a tím způsobena škoda majetková, jest proti tomu, kdo obývá² v oné části domu, ze které vylití nebo vyhození se stalo, dána z ediktu *actio de effusis et deiectis* o dvojnásobné způsobené škody. Nárok ten přechází i na dědice škodujícího. Byl-li oním vylitím nebo vyhozením svobodný člověk usmrčen nebo poraněn, přísluší *actio de effusis et deiectis* jako *actio popularis*, a to pro usmrcení na 50.000 sestertiů (50 aureů), pro poranění na peněžnou pokutu podle volného uvážení soudcovského. Zraněný sám má jako žalobce přednost před ostatními občany. Pro něj jest *actio perpetua*, jiným se uděluje jen *intra annum utilem*. Jako *actio popularis* nepřechází aktivně na dědice. Naproti dědicům zavázaného však *actio de effusis et deiectis* nepřísluší nikdy. Obývalo-li v bytě více osob společně, jsou zavázány *in solidum*, jak se podobá, po způsobu korreality, mají však vzájemně právo postízné.

IV. Má-li někdo něco postaveno nebo pověšeno na výstupku stavení nad místem, kudy lidé chodí, způsobem ohrožujícím mimojdoucí, má proti němu podle ediktu praetorského místo *actio popularis de posito et suspenso* o pokutu 10.000 sestertiů (10 solidů).

V. Proti lodníkům (*nautae*) a hostinským (*caupones, stabularii*) přísluší pro *furtum* nebo *damnum iniuria datum*, které bylo spáchano na věcech cestovatelů na lodi nebo v hostinci od lodníků nebo hostinských

¹) Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit: nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione. § 1. Haec actio dolum malum dumtaxat exigit: (lata culpa plane dolo aequiparabitur.) D. 11, 6, 1 pr. 1. Ulp.

²) Nikoli proti vlastníkovi domu jako takovému.

samých nebo od lidí jejich, nebo od osob, které obývají v hostinci trvale, praetorská *actio furti* nebo *in factum* o dvojnásobné. Tyto *actiones poenales* nepředpokládají jako *actio de recepto*, že věci cestujících, na nichž se stalo *furtum* nebo *damnum iniuria*, byly převzaty od lodníka nebo hostinského. Za skutky spolucestujících však neodpovídá lodník ani hostinský.

§ 212.

ACTIONES NOXALES.

I. Podle starobylé zásady, které při jednotlivých deliktech zjednaly průchod předpisy zákonů (zákon XII tabulí, *lex Aquilia*, *lex Plaetoria*) a ediktu praetorského, jest z deliktů dětí poddaných a otroků propuštěna proti majetníku moci ta ona *actio ex delicto* jako *actio noxalis*. Proti této jest majetník moci oprávněn, zprostiti se závazku k plnění pokuty (*noxiam sarcire*) tím, že vydá žalobci pachatele (*noxae dedere*).¹ *Noxae deditio* sama není při tom *in obligatione*, nýbrž pouze *in solutione*. Zemřel-li vinník po litiskontestaci, mohl podle klasického práva majetník moci osvoboditi se od placení sumy kondemnační (*litis aestimatio*) tím, že žalobci vydal mrtvolu vinníkovu celou nebo z části, podle práva Justinianského však jeho pánovi nezbyvá než zaplatiti *litis aestimationem*. *Noxae deditio* dítěte dala se mancipací, čímž dítě vešlo *in causam mancipii*. *Noxae deditio* otrokova má se uskutečniti mancipací nebo *injurecessi*, podle Justinianova práva tradicí. Přípravou k *iudicium noxale* jest *actio ad exhibendum*, směřující k tomu, aby domnělý vinník byl postaven před soud, čímž žalobci se stane možným ohledáním jeho zjistiti, zda jest totožným s pachatelem, a majetníka moci přiměti k prohlášení o tom, zda přejímá jeho defensi čili nic. Otroka, *in iure* přítomný, kterého nikdo tím neobhazuje, že by vzal na se *iudicium noxale*, může k rozkazu praetorovu býti od žalobce odveden a má jej pak tento *in bonis*. Není-li žalovaný držitel otroka jeho vlastníkem, nabývá žalobce *noxae deditio* držení vedoucí k *usucapio* (*pro noxae deditio*), a to, i kdyby věděl, že žalovaný není vlastníkem otroka. *Noxae deditio* otroka nabývalo se v právu klasickém vlastnictví jeho trvale. V právu Justinianském však smí *noxae deditio*, jestliže odsloužil dluh, žádati, aby byl propuštěn na svobodu.

¹) *Actiones noxales* jsou výrazným dokladem původního právního stavu, kde delinkvent, ať *sui iuris*, či *alieno iuri subiectus*, jest vydán pomstě poškozeného. Žaloby noxální představují ten pokročilejší stupeň vývoje, že majitel moci nemusí prostě trpěti, aby poškozený zmocnil se vinníka, ale jest zavázán zaplatiti pokutu a jen, nechce-li toho, musí vydati vinníka. Jest pravděpodobné, že bylo tu střední stadium vývojové, kde ze svémocného odvedení vinníka scházelo jen na základě smíru mezi poškozeným a majitelem moci a dobrovolné pokuty. (Girard.)

Zavázán tímto způsobem jest *pater familias* nebo *dominus* pachatelův jen, když má pachatele zároveň fakticky ve své moci, a to v době litiskontestace.¹ Ale proti otci nebo pánovi, který, byv tázan od žalobce před magistratem (*in iure interrogatus*), by proti pravdě popíral, že jest *pater familias* nebo vlastník pachatelův, nebo že nepřítomného pachatele fakticky má v moci, nebo který pachatele pustil *dolo malo* z faktické moci, má průchod *iudicium sine noxae deditio* (srv. § 77, III). Vyjmouc *actionem legis Aquiliae* poskytují se *actiones noxales* též proti držiteli, který není vlastníkem, a to proti *bonae i malae fidei* possessoru. Spáchal-li delikt otrok náležející více vlastníkům, jsou tito *actione noxali* zavázáni solidárně.

Pro delikt poddané osoby jest majetník moci zavázán pouze z mocenského poměru, tedy jen, trvá-li poměr mocenský v době litiskontestace. Platí tu zásada: *noxam caput sequitur*. Zemřel-li tedy vinník před litiskontestací, zaniká *actio noxalis* úplně, leč by byla nastala již *mora in accipiendo iudicio*. Dalším důsledkem jest, že přešel-li vinník po spáchání deliktu z posavadní moci pod moc jiného, přísluší odtud *actio noxalis* pouze proti novému majetníku moci. Stane-li se však pachatel později, ale před litiskontestací, *sui iuris*, jest nyní proti němu samému propuštěna *actio ex delicto* jako *actio directa*, kdežto naopak, když *persona sui iuris* přejde po spáchání deliktu pod moc jiného, vzniká tím proti tomuto *actio noxalis*, která posud byla *directa actio*, příslušející proti pachatelovi samému. Smrtí pachatelovou zaniká *actio noxalis* na dobro, leč by pachatel byl zemřel až po litiskontestaci (v. nahoře).

Dopustil-li se poddaná osoba deliktu proti samému majetníku moci, nevychází tomuto žádná *actio*. Vždyť jest mezi majetníkem moci a osobou jemu podrobenou vyloučena všeliká *actio*. V případě takovém nevzniká *actio*, ani když pachatel později se dostane pod moc jiného, nebo se stane svobodným. Dostane-li se naopak pachatel, jinému podrobený, po spáchání deliktu pod moc škodujícího, zanikne tím *actio* na dobro. Zda *actio* tato obživne, když pachatel vystoupí zase z moci škodujícího, bylo sporno.²

¹) Jestliže majetník moci, věda o zamýšleném zapověděném činu osoby poddané a moha jemu zabrániti, tak neučinil, může býti žalován buď z deliktu poddané osoby *actione noxali*, buď z vlastního účastenství v bezpráví tou nebo onou žalobou *ex delicto*, nemající již vlastnosti *actionis noxalis*. Majetník moci zůstává tu zavázán osobně, i když poddaný vystoupí z jeho moci. Ale též pachatel sám může po propuštění na svobodu býti žalován. Spáchala-li však poddaná osoba delikt přímo k rozkazu majetníka moci, jest pouze on zavázán jako vlastní vinník a nemá průchodu *actio noxalis*.

²) Sed si filius patri aut servus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur: nulla enim omnino inter me et eum qui in potestate mea est obligatio nasci potest; ideoque et si in alienam potestatem pervenerit aut sui iuris esse coeperit, neque cum

Ze závazku osoby poddané cizí moci, který pro ni samu vzešel *quasi ex delicto*, nemá proti majetníku moci průchodu *actio noxalis*.¹ Ale když zapověděný čin, pro který jest zavázán *quasi ex delicto* přímo *pater familias*, na př. jako obyvatel bytu nebo lodník nebo hostinský, byl spáchán bez jeho vědomí od osoby jeho moci poddané, může se od závazku k placení pokuty osvoboditi též *noxae deditio* vinníka.

Za pozdějšího císařství odpadla *noxae deditio* poddaných dětí a vymizela proto *actio noxalis* proti otci naprosto.² Ale *noxae deditio* otroků a *actiones noxales* ze zapověděných činů jejich jsou uznány ještě v Justinianově právu.

II. Učinilo-li čtyřnohé zvíře škodu neobyčejnou divokostí svou, aniž to bylo někým zaviněno, musí podle zákona XII tabulí vlastník zvířete dáti škodujícímu náhradu škody (*noxiam sarcire*) nebo odstoupiti jemu zvíře (*in noxam dedere*) *mancipatione* nebo *in iure cessione*, je-li *res nec mancipi*, tradicí živého zvířete.³ Žaloba zove se *actio de pauperie*.⁴ Jestliže jiné zvíře, nežli čtyřnohé, učinilo škodu, jest propuštěna *actio utilis*. *Actio de pastu*, zavírající nárok stejný a rovněž na XII tabulích se zakládající přísluší, když dobytče spase cizí pozemek bez zavinění lidského.

ipso neque cum eo, cuius nunc in potestate est, agi potest. unde quaeritur, si alienus servus filiusve noxam commiserit mihi et si postea in mea esse coeperit potestate, utrum interdicat actio an quiescat: nostri praeceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit, in quo actio consistere non potuerit, ideoque, licet exierit de mea potestate, agere me non posse; diversae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem putant, quod ipse mecum agere non possum, cum vero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari. Gai. 4, 78.

¹) Si filius familias seorsum a parte habitaverit et quid ex cenaculo eius deiectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est: Iuliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum quod et in filio familias observandum est, qui litem suam fecerit. I. 4, 5, 2.

²) Sed veteres quidem haec et in filiis familias masculis et feminis admiserunt, nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit et ab usu communi haec penitus recessit: quis enim patitur filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit. I. 4, 8, 7.

³) Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege XII tabularum descendit: quae lex voluit, aut dari id quod nocuit, aut aestimationem noxiae offerri. § 7. Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit, ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit, teneri. D. 9, 1, 1 pr. 7. Ulp.

⁴) Též tato žaloba jest dokladem o primitivním, arci u Římanů dávno překonaném nazírání na delikt a škodu. Charakteristické jest, že je tu jakási analogie mezi deliktem člověkem spáchaným a škodou, zvířetem způsobenou; předpokládá se že ke škodě došlo mimořádnou divokostí (*contra naturam*) — divokým zvířetem způsobená škoda nikdy nezakládá *actio de pauperie*, ježto u něho divokost je přirozená — vyžaduje se tedy vybočení z normálního chování. (Ferrini.)

Jako pro *actiones noxales* z deliktů poddaných osob platí i pro obě zde uvedená *iudicia noxalia*, že, popře-li žalovaný, *in iure interrogatus*, křivě svoje vlastnictví zvířete, pozbude práva osvoboditi se *noxae deditio*. Rovněž platí i zde, že *noxam caput sequitur*. Změnil-li se tedy po způsobení škody vlastník zvířete, jest práv nynější vlastník, a pojde-li zvíře před litiskontestací náhodou, zaniká *actio*. Spoluvlastníci jsou zavázáni solidárně.

Kdo chová nebezpečné zvíře na místě, kudy lidé chodí, jest z ediktu aedilů zavázán, když tím svobodný člověk ztratil život, k pokutě 200.000 sestertiů, když svobodný vzal jiný úraz na těle, k pokutě, na kterou soudce podle volného uvážení nalezne, když však bylo uškozeno na věci, k pokutě dvojnásobné škody.¹

¹) A iunt aediles: »Ne quis canem verrem vel minorem, aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem, (L. 42) qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dari possit«, si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, solidos ducentos si nocitum homini libero esse dicitur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli. D. 21, 1, 40, 1 fr. 42. Ulp.

ROZDÍL ČTVRTÝ.
PRÁVO RODINNÉ.

HLAVA PRVNÍ.
FAMILIA A MANŽELSTVÍ.

§ 213.

ÚVOD.

I. Římská *familia* jest organismem ryze juristickým. Nespočívá na myšlence ochrany jednotlivce, jako rodina naše, nýbrž na absolutním právu hlavy rodiny (*pater familias*) nad poddanými. *Familia* jako soujem svobodných osob, spojených prostředkem moci otcovské (*patria potestas*), po případě manželské (*manus*), tvoří jednotku hospodářskou i právní. *Pater familias* je vlastníkem všech věcí, patřících k společné domácnosti a vykonává obsáhlou moc nad manželkou, dětmi, otroky i polootrockým služebnictvem (*personae in mancipio*). *Familia* zahrnuje tak všechny osoby a věci patřící k domácnosti (srv. § 35).

Rodinná moc hlavy rodiny jest tedy ústředním pojmem římského práva rodinného. Toto pojetí rodiny dochází výrazu zejména tím, že plnou způsobilost k právům i k činům má pouze *pater familias*. I když na poli práva veřejného a později i v právu soukromém osoby podrobené moci otcově (*personae alieni iuris*) domohly se postupně uznání své osobnosti, platila původní juristická organizace nadále nejen po celou dobu republiky, ale i za principatu.

II. Rodina zakládá se manželstvím, platným *iure civili* (*matrimonium iustum, legitimum*); jest to manželství občana římského se ženou, která má římské *conubium*. Pouze z manželství tohoto způsobu vstupují děti ve *status* svého zploditele, jsou jeho *filii legitimi* a vzniká *patria potestas* pro zploditele a *agnatio* mezi tímto a zplozeným. Jediné *matrimonium iustum* může tedy vésti k zachování famílie a rodu občana římského,

a pojímal tedy jím občan ženu za *uxor liberorum quaesundorum causa*. Manželství, při kterém není římského konubia mezi manžely, nemá právních účinků, jež *ius civile* spojuje s manželstvím, jmenuje se *non iustae nuptiae*, a jsou děti z takového manželství proti otci *filii iniusti*. *Status* jejich řídí se zpravidla právním postavením matky. Otcí, i když jest *civis Romanus*, nepřísluší nad nimi *patria potestas* a není proto mezi ním a dětmi poměru agnátského, nýbrž pouze *cognatio*.

V manželství jsou proti mužovi od práva úplně uznáni za děti jen ti, kdož byli od něho zplozeni v manželství. Tímto právním účinkem a k němu směřujícím úmyslem mužovým (*affectio maritalis*) liší se manželství od všelikých jiných druhů pohlavního spojení, jako jsou *concupinatus* a *contubernium*.

III. *Concupinatus* jest trvalým spojením pohlavním, při kterém úmysl mužův nesměruje k tomu, aby ti, kteří by se zrodili z tohoto poměru, byli pokládáni v právu za jeho děti. Není tu na straně mužově *affectio maritalis*. Z ostatních poměrů nemanželských *concupinatus* vyjímá se od počátku principatu tím, že jest dovolen mravem i právem.¹ Přece však byl a zůstal *concupinatus* v právu klasickém poměrem pouze faktickým. Zejména jsou děti konkubiny rovny všem ostatním dětem nemanželským.

Concupinatus, jsa poměrem monogamickým, jest vyloučen manželstvím nebo jiným konkubinátem.

Contubernium, t. j. trvalé pohlavní spojení mezi otroky nebo mezi svobodnými a otroky, jest rovněž dovoleno.

I. PATRIA POTESTAS.

§ 214.

OBSAH MOCI OTCOVSKÉ.

Patria potestas jest právní moc otce nad dítětem, které jest v jeho *familii*. Podle starého práva civilního jsou *filius* a *filia familias* otci svému úplně podrobeni, takže, dokud trvá *patria potestas* nad nimi, tedy zpra-

¹) Zákodárce, nepodrobuje *concupinatus* trestu legis Iuliae de adulteriis coercendis, jež nemanželské obcování stíhala veřejnoprávně jako *adulterium* nebo *stuprum*, zamýšlel dáti jím náhradu za manželské spoluzítí osobám, kterým nové zákony nebo i jen názory společenské zabraňovaly pojmutí se v manželství, zejména osobám, které nebyly sobě rovny stavem, jako když šlo o poměr mezi mužem stavu senatorského a propuštěnkou, nebo když muž byl *patronus* ženy propuštěné z otroctví. Zvláště důležitým byl *concupinatus* pro stav vojenský, na kolik příslušníkům toho stavu bylo zapověděno vcházení v *matrimonium iustum*.

vidla po čas života otcova, jsou soukromoprávně téměř rovni otrokům. Co se však veřejných práv dotýče, jest *filius familias* úplně svoboden a způsobilý k právům.¹

V *patria potestas* jsou uzavřena hlavně tato práva:

I. *Pater familias* jest za starších dob neobmezeným soudcem nad všelikými přečiny svých dětí a manželky *in manu* a mohl, vykonávaje tuto domácí pravomoc soudní, nalézt na kterýkoli trest, jmenovitě na trest smrti (*vitae necisque potestas*). Ale podle starého mravu neměl *pater familias* nálež na smrt učiniti jinak, leč vzav o tom radu se svými nejbližšími příbuznými a přáteli. Zneužili-li *pater familias* otcovského práva života a smrti, mohlo to míti proň v zápětí censorskou důtku.² Císařové, zakročující vůbec proti zneužití moci otcovské, omezili ji v 2. století po Kr. zvláště předpisem, že *pater familias* musí nálež na přísnější trest, hlavně nálež na smrt dáti schváliti od státního úřadu, takže odtud otci zbyla nad dítětem pouze moc mírnější kázně. Podle starobylého mravu příslušelo otci též právo novorozené dítě podle vlastního uvážení usmrtiti nebo pohoditi. Teprve v 2. století po Kr. jest jak usmrcení, tak i po-
hození novorozencovo od otce učiněné činem trestným.

II. Otec měl právo *mancipovat* poddané dítě. V nejstarší době byl to opravdový prodej. Toto *ius vendendi* omezil zákon XII tabulí, ustanoviv: *Si pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto*. Ale teprve v 2. století po Kr. jest opravdový prodej dítěte zakázán zpravidla naprosto a připuštěn jen v největší nouzi. Povolení toto pozdější konstituce císařské obmezují na prodej novorozeného dítěte. Dalším případem jest *mancipatio ex noxali causa*, již dítě spáchavši *delictum* bylo vydáno tomu, komu bylo ublíženo. Prodej dítěte do ciziny zbavoval dítě úplně svobody, takže se stalo otrokem. V klasickém právu se již nevyskytuje. Ale dítě prodané spoluobčanovi, rovněž dítě *ex noxali causa* nebo s fiduciární úmluvou³ *mancipované*, bylo pouze *in causa mancipii*. Prodejem novorozeného dítěte v nouzi učiněným, jež jedině císařské zákony dovolovaly, povstalo v největším právu pravé otroctví.

III. Majetníku moci otcovské přísluší proti každému, který jemu zadržuje poddané dítě, *vindicatio* směřující k vydání dítěte. K témuž konci nese se *interdictum de liberis exhibendis*, jímž se nařizuje tomu, kdo zadržuje

¹) *Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur*. D. 1, 6, 9. Pomp.

²) Později, ale ještě za republiky, bývalo usmrcení dítěte, při kterém nebyly zachovány formy mravem předepsané, zejména úkladné zabití, stíháno soudně jako zločin. Od dob Konstantinových pak stíhá otce, který usmrtil dítě, dokonce poena parricidii.

³) T. zv. *mancipatio sub fiducia remanicipationis* nebo *manumissionis*, již se užívalo k rozvázání moci otcovské.

dítě otci, aby postavil jemu dítě na soud, a k němu se pojící *interdictum de liberis ducendis*, jímž se zakazuje, aby otci nebylo překáženo, odvedeli si na to dítě. Proti interdiktům *de liberis exhibendis* nebo *ducendis*, kterýmiž se otec domáhal předvedení nebo odvedení provdané dcery, bývala od těch dob, co otcova moc v příčině zrušení manželství dceřina byla omezena, udílena *exceptio* manželovi jejímu.

Proti dítěti samému mohl *pater familias* moc otcovskou k platnosti přivést původně pouze vlastní silou, postrádaje při tom naprosto právní ochrany žalobou. Teprve za císařství bývala otci proti dítěti pomoc poskytnuta magistratským zakročením *extra ordinem*. Naopak lze zase dítěti proti otci domáhati se toho, aby je uznal za své. Dítěti jest k tomu konci v ediktu praetorském propůjčeno *praeiudicium de partu agnoscendo*. Rozsudek v tomto procesu o otcovství působí odchylkou od pravidla (§ 83, III, C 2) též proti každému třetímu, předpokládajíc, že mezi stranami nebylo bezprávného dorozumění (*collusio*).

§ 215.

JAK VZNIKÁ PATRIA POTESTAS.

I. Narodí-li se dítě, které bylo zplozeno od manžela v manželství platném *iure civili*, připadá *patria potestas* nad ním jeho narozením samým zploditelovi, a byli tento v době zplození *filius familias*, též otci, v jehož moci tehdy byl.

II. Jsou případy, že děti, ke kterým otec nenabyl ihned moci otcovské proto, že mezi ním a matkou v době zplození jejich nebylo *matrimonium iustum*, spadají pod moc jeho teprve později.

1. Nad dítětem *ex nuptiis non iustis* nabývá zploditel později moci otcovské tím, že on, po případě manželka jeho, dosáhne občanství římského. Též mohl *princeps* tomu, komu udělil občanství římské zároveň s dětmi, povolit, aby měl děti před tím zplozené v moci otcovské.

2. Jak teprve křesťanští císařové zavedli, obdržují děti z konkubinatu (*liberi naturales*) určitým způsobem právní postavení manželských dětí. My tu mluvíme o legitimaci. Pod otcovskou moc svého zploditele dostávají se děti legitimované, jen když k tomu přivolí. Legitimace může se státi pozdějším sňatkem mezi zploditelem dětí a konkubinou (*legitimatio per subsequens matrimonium*). Možná jest dále t. zv. *legitimatio per oblationem curiae*, zavedená Theodosiem II. Tato usku-
tečňuje se tím, že otec dá syna z konkubiny zapsati do seznamu dekurionů své domovské obce nebo dceru z konkubiny provdá za dekuriona. Kon-
nečně podle ustanovení Justinianova legitimace může nastati též per

rescriptum principis, což děje se na žádost otcovu, ale nebývá povoleno, když jest otci posud možno pojmouti konkubinu za manželku, nebo když má otec děti manželské. Jestliže otec sám sice nepožádal za živa za legitimaci, ale v testamentě prohlásil, že dítě má býti jeho dědicem jako manželsky zplozené, může dítě po smrti otcově samo žádati císaře za legitimaci (t. zv. *legitimatio per testamentum*).

III. *Patria potestas* může býti nabyta též umělým způsobem, t. j. právním jednáním, kterým někdo přijímá druhého za vlastní dítě. Právní jednání toto jmenuje se *adoptio* v širším smyslu. Hlavní myšlenka, na které se zakládá *adoptio*, jest původně ta, že mají být zachovány *familia* a *sacra* její, kde není potomků přirozených. Jsou dva druhy adopce: *adrogatio*, když osoba za vlastní přijatá jest *persona sui iuris*, a *adoptio* v užším smyslu, když někdo přijímá za vlastní dítě osobu, která byla až dosud v moci otcovské jiného.

Tu i onu adopci může předsevzítí pouze muž, ne též žena.¹ Zdali mladší může adoptovati staršího, bylo sporno ještě za dob Gajových. Později bylo za právo přijato, že, kdo chce adoptovati, má býti starší, nežli ten, kterého adoptuje, a to, jak předpisuje Justinian, alespoň o 18 let (*plena pubertas*). Adoptovati mohou i kdož nejsou schopni plození, podle Justinianského práva však nikoli *castrati*. Císař Justinus zapověděl adopci vlastních dětí nemanželských. Lze též adoptovati někoho za vnuka. Má-li adoptivní vnuk býti pokládán za dítě určitého syna, jest potřebí svolení tohoto.

I. *Adrogatio* děla se původně pouze *auctoritate populi*, zevrubněji *lege curiata*, t. j. tím, že *comitia curiata* přijala návrh, který jim v té příčině učinil *pontifex maximus* je řídicí z předchozího rozhodnutí kollegia pontifiků, jehož úřadem bylo vyšetřiti, zdali arrogace se nedotýká prospěchu veřejného (hlavně náboženského) nebo soukromého prospěchu osoby, která měla býti arrogována. V komitích samých pak před návrhem na arrogaci² stalo se prohlášení arrogátora a arrogovaného, že chtějí, aby tento byl podroben moci onoho, jako by byl jeho *iustus filius*. K tomu přistupovala ještě *sacrorum detestatio*, t. j. prohlášení arrogovaného před kuriemi,

¹) *Feminae adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent: sed ex indulgentia principis ad solacium liberorum amissorum adoptare possunt*, I. 1, 11, 10. Počínajíc Diokletianem dovolovali totiž císařové též ženám, které byly ztratily vlastní děti, adoptovati. Ale tímto osvojením, jež se koná reskriptem císařským, nevstupuje osvojenec ani pod rodinnou moc ani ve *familii* osvojitelky, nýbrž vzchází mezi nimi pouze právní poměr dítěte k matce a s tímto vzájemné dědické právo intestátní.

²) *Eius rogationis verba haec sunt: »Velitis iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius sit, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas sit et, uti patri endo filio est. Haec ita uti dixi, ita vos Quirites rogo.«* Gell. N. A. 5, 19, 5–9.

že vystupuje z posavadního společenství sakrálního. *Adoptio per populum* nemohla se státi jinde, nežli v Římě. Arrogací usnesením kurií jest též *adoptio per testamentum*, již provedena byla zejména adopce K. Oktavia Juliem Caesarem. Při ní jest prohlášení arrogátorovo před kuriemi nahrazeno jeho testamentem, podle kterého ustanovený dědic má býti pokládán za syna jeho. Vedle arrogace, která se uskutečňovala jednáním s kuriemi, vstoupila za principatu *adrogatio per rescriptum principis*, jež se pak za absolutného císařství stala výhradnou formou pro adoptování osob *sui iuris*.

Ženy a nedospělí nemohli býti arrogováni, jelikož ti i ony nemohli sami rozhodovati o svém právním postavení, ba neměli vůbec přístupu do komitů, poručníkům jejich pak nebylo přiznáno právo je svým prohlášením před kuriemi podrobovati cizí moci.¹ Po zavedení arrogace *ex rescripto principis* bylo lze arrogovati též osoby ženského pohlaví. Arrogovati nemá, kdo jest podle věku svého ještě schopn zploditi děti, tedy zpravidla mladší 60 let,² aniž má kdo arrogovati více osob, leč by měl pro to zvláštní spravedlivý důvod. Vždyť arrogací toho způsobu nežádá nezbytně původní účel arrogace, zachování rodiny.

Adrogatio má v zápětí, že *adrogatus* a má-li on ve své moci děti nebo manželku, též tyto podrobují se moci arrogátorově a přestupují do *familie*, rodu a sakrálního společenství jeho a stávají se agnáty všech jeho agnátů, a na kolik *agnatio* zavírá kognaci, též kognáty jejich. Zároveň přestávají být agnáty svých posavadních agnátů, zůstávajíce však kognáty svých pokrevních příbuzných. I uskutečňuje se arrogací *capitis deminutio minima*. Posavadní smluvní dluhy arrogovaného zanikají arrogací, jen že podle praetorského práva pomáhá se věřitelům *restitutione in integrum*. Pro závazky arrogovaného *ex delicto* propouštějí se nyní proti arrogátorovi *actiones noxales*. Ve všechna práva majetková arrogovaného kromě těch, která zanikají kapitisdeminucí, vstupuje *adrogator* jedním rázem jako universální *sukcessor*.³

¹) Teprve od Antonina Pia byla dovolena arrogace nedospělých, musilo se však při tom šetřiti jistých opatrností. Obzvláště musily býti prve vyšetřeny důvod arrogace a prospěšnost její pro nedospělého a musili všichni poručníci jeho k ní přivoliti. Dále musil *adrogator* se zavázati (otroku státnímu, později notářovi) slibem rukojměmí pojištěným dílem, že zemře-li arrogovaný v nedospělosti, jmění jeho vydá těm, kterým by bylo připadlo, kdyby *adrogatio* se byla nestala, dílem, že když jej v nedospělosti z otcovské moci zase propustí — což ostatně jen z dobrých příčin učiniti směl — vydá jemu samému celé jeho jmění.

²) *In adrogationibus cognitio vertitur, num forte minor sexaginta annis sit qui adrogat, quia magis liberorum creationi studere debeat: nisi forte morbus aut valetudo in causa sit aut alia iusta causa adrogandi, veluti si coniunctam sibi personam velit adoptare*. D. 1, 7, 15, 2. Ulp.

³) Podle Justinianova práva přemění se majetek arrogovaného v jeho *bona adventicia*. Jen ony statky, kterých by byl arrogovaný nabyt jako *castrense*

2. *Adoptio* v užším smyslu dala se *imperio magistratus*, podrobněji mancipací a vindikací, *dicis causa* předsevatými, jejichž předmětem byla osoba, která měla býti adoptována. Mancipací dítěte zbavoval se posavadní otec moci otcovské, již sobě pak vindikací (*in iure cessione*) zjednával otec adoptivní. Kdežto nejstarší právo vychází ze zásady, že *patria potestas* jest nerozlučitelná, bylo v dobách po zákonu XII tabulí ustanovení jeho, si *pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto*, od pravovědy užito k tomu, aby vytvořena byla právní forma pro umělé rozvázání moci otcovské. *Pater familias* mancipoval syna, kterého chtěl dáti jinému za vlastního (*dare in adoptionem*), osobě třetí s úmluvou (*pactum fiduciae*), aby syna propustila hned zase *ex mancipio*, načež osoba ta předsevzala před magistratem *manumissionem per vindictam* a tím způsobila, že syn spadl zase zpět pod moc otce svého. Po tom následovala druhá *mancipatio* synova, zase *sub fiducia manumissionis*, a opětná *manumissio*, čímž zase způsobeno, že se vrátil zase pod moc otcovskou. Nato byla předsevzata po třetí *mancipatio* synova, kterou se nyní zrušila *patria potestas* na dobro. Bývalo obvyklým, že tato třetí *mancipatio* se dala *sub fiducia remancipationis* a podle toho fiduciář remancipoval po třetí mancipaci syna otci aby závěrečný úkon adopční mohl býti předsevzat od otce samého. Tento závěrečný úkon záležel v tom, že *adoptator* vindikoval dítě od otce za svého syna před soudním magistratem, a ježto otec tomu neodporoval, magistrat přirknul syna adoptantovi za vlastního. Chtěl-li otec v adopci dáti dceru nebo vnuka, stačila, jak *interpretatio* dovozovala z uvedených slov XII tabulí, ke zrušení moci otcovské jediná mancipace, po níž hned následovala *remancipatio* a *vindicatio* dcery nebo vnuka. Ostatně mohla třetí mancipace syna nebo první mancipace dcery nebo vnuka státi se též bez úmluvy remancipační. Dítě tu pak nebylo již remancipováno otci, nýbrž *adoptator* je vindikoval přímo od osoby, které je otec byl naposled mancipoval. — Justinian, odstraniv formality, právě doložené, ustanovil, že adopce děje se prostě prohlášením před soudem, které činí posavadní majetník moci se souhlasem adoptátorovým a bez odporu se strany přítomného adoptovaného a dá zapsati do soudního protokolu.

Adoptio má ten účinek, že adoptovaný (*adoptivus*) sám, nikoli též jeho děti aniž *uxor in manu*, vystupuje z posavadní moci otcovské a agnátského svazu a vstupuje pod otcovskou moc a ve familii adoptantovu, čímž utrpí *capitis deminutionem minimam*. Ale podle Justinianova předpisu má *adoptio* míti v zápětí změnu moci otcovské a familie jen tenkrát, když někdo byl adoptován od pokrevního *ascendenta* svého nebo byl dán v adopci od *ascendenta*, který jej měl v moci jen nepřímou, na př.

peculium, kdyby byl již v době nabytí býval podroben moci otcovské, stávají se *arrogací* jeho *peculium castrense*.

jestliže děd, maje v moci syna i vnuka z tohoto zrozeného, dá v adopci vnuka. V těchto dvou případech mluvíme o *adoptio plena*. Ve všech jiných případech však zůstane adoptovaný pod dosavadní mocí otcovskou a v posavadním svazu agnátském, a nemá pak taková adopce (t. zv. *adoptio minus plena*) jiných právních účinků, nežli že adoptovaný nabývá proti adoptantovi zákonného dědického práva, jaké přísluší dítěti proti otci.

§ 216.

JAK ZANIKÁ PATRIA POTESTAS.

I. *Patria potestas* zaniká smrtí majetníka moci nebo smrtí poddaného dítěte. Zemřeli *pater familias*, stávají se *sui iuris* jen ty osoby, které byly jemu podrobeny přímo, kdežto v příčině vnuků a snach, kteří byli v jeho moci zároveň se svými otci nebo manžely, nabývá nyní *patria potestas* nebo *manus* otců nebo manželů jejich úplné účinnosti. Stejný účinek jako smrt majetníka moci nebo dítěte, má pozbytí svobody nebo římského občanství jednoho nebo druhého. Upadnuli ve válečné zajetí majetník moci nebo podrobené dítě, má místo *ius postliminii*. Dokud není rozhodnuto, zda zajatec se vrátí *postliminio*, jest *patria potestas* na vahách.

II. *Patria potestas* zrušuje se jistými hodnotami dítěte. A sice vystupuje dítě z moci otcovské podle staršího práva, stane-li se *flamen Dialis* nebo *virgo Vestalis*, podle Justinianova práva, obdrželi patriciát nebo jinou z nejvyšších hodnot státních nebo hodnost biskupskou.

Za trest pak pozbývá moci otcovské podle zákona XII tabulí otec, který syna prodá po třetí, podle zákonů absolutných císařů otec, který pohodí dítě nebo vydá dceru prostituci nebo vejde v manželství krvesmílné.

III. *Pater familias* může moc otcovskou též sám zrušiti právním jednáním, a to buď tím, že dítě podrobuje moci jiného (mancipací, dáním v adopci a *in manum conventionem*) anebo tím, že dítě propouští naprosto z moci, aby se ono stalo *sui iuris*. V poslednějším případě zove se právní jednání *emancipatio*.

1. Jako při adopci, děje se i při emancipaci zrušení moci otcovské mancipací dítěte a je též forma emancipační výtvorem pravovědy, jež, opírajíc se i tu o slovné znění zákona XII tabulí, zjednala emancipaci platnosti asi současně s adopcí. *Emancipatio* syna děje se, hledíc k předpisu XII tabulí, tím, že *pater familias* mancipuje syna třikráte osobě třetí, jež jej pokaždé z mancipia propouští *per vindictam*. Třetí mancipací zrušuje se na dobro *patria potestas*, a na to následující (třetí) *manumissio ex mancipio* stává se syn *sui iuris*. Při emancipaci dcery nebo vnuka stačila jediná *mancipatio* a *manumissio*. Vzhledem k právům, která *manumissio ex man-*

capio dávala manumissorovi, bylo obvyklým, že podle úmluvy, učiněné při třetí mancipaci syna nebo při první a jediné mancipaci dcery nebo vnuka, fiduciář nepředsevzal závěrečný úkon emancipační, *manumissionem per vindictam*, nýbrž remancipoval dítě otci, aby tento mohl sám vykonati manumissi. Vedle popsané staré civilní formy zavedl císař Anastasius (502 po Kr.) emancipaci reskriptem císařským, který *pater familias* měl si vymoci a k soudu složiti. Justinian pak, odstraniv formu starého práva úplně, postavil na její místo přímé prohlášení otcovo před příslušným úřadem a v přítomnosti dítěte, že dítě z moci propouští, o čemž pak měl býti učiněn zápis do úředního protokolu.

K emancipaci může *pater familias* býti donucen jen ve zcela mimořádných případech. Zejména lze vynutiti *extra ordinem* emancipaci dítěte, jestliže otec zneužil moci otcovské nebo přijal odkaz zůstavený jemu *sub modo*, aby emancipoval dítě. Dále může, kdo byl arrogován nedospělý, zastávat, že *adrogatio* jemu není prospěšnou, dosíci, že soud, vyšetře věc, pohne arrogátora k emancipaci. Naopak může podle nejnovějšího práva otec odvolati emancipaci pro hrubou nevděčnost emancipovaného a tím tohoto zase sobě podrobiti. Odporu dítěte proti emancipaci přikládali váhu teprve pozdější klasičtí právníci. *Emancipationes* nejnovějšího práva vyžadují svolení dítěte, jen že stačí, jestliže dítě neodporuje, tak že mohou býti emancipováni také *infantes*.

3. Právní účinek emancipace záleží v tom, že *emancipatus* stává se *sui iuris*, ale zároveň vystupuje z posavadního svazu agnátského, zůstáváve kognátem členů dřívější rodiny. I postihuje jej *capitis deminutio minima*. Zároveň pozbývá moci otcovské nad svými dětmi, zplozenými před emancipací, které odtud jsou podrobeny přímo moci svého děda. *Peculium*, které dítě mělo, podrží jako vlastní jmění, jestliže otec mu jeho neodejme při emancipaci. Starší *emancipatio* měla též ten účinek, že kdo předsevzal závěrečnou manumissi, nechať to byl otec sám (*parens manumissor*) nebo fiduciář (*extraneus manumissor*), stal se tím kvasipatronem emancipovaného a obdržel tím proti němu podobné právo poručenské, jaké měl vlastní *patronus* proti svému propuštěncovi. Z emancipací novějšího práva vzcházejí práva kvasipatronova (dědické i poručenské) výlučně otci samému, jemuž přísluší také t. zv. *praemium emancipationis* (srv. str. 479 pozn. 2).

§ 217.

O POMĚRU MEZI RODIČI A DĚTMI.

Poměr rodičů k dětem jest sice, jako poměry rodinné vůbec, upraven po výtce pravidly společenského mravu a mravnosti, jeví však, i když

nehledíme k moci otcovské, také právní účinky. Z nich jsou hlavně tyto:

1. Moc vychovávací nad dítětem jest spolu s právem káracím obsažena v moci otcovské. Vůle otcova rozhoduje též o výchově dětí po jeho smrti. Jinak náleží vychování po smrti otcově matce, pokud se znova neprovdá. Avšak úřad může učiniti i jiné opatření, žádá-li to prospěch dítěte. Také při rozvodu rodičů rozhodne podle novějšího práva soud o tom, u koho z nich mají býti děti vychovány, a ponechá se vychování jejich matce zejména v případě tom, že otec byl vinen rozvodem.

2. Mravní norma, která ukládá dětem vděčnou oddanost (*obsequium*) k rodičům a velí dětem, by rodičům vzdaly úctu, zabezpečena je též některými předpisy právními. Podle ediktu nesmí nikdo pohnati na soud (*in ius vocare*) svých rodičů, jestliže si nevyžádal povolení praetorova. Děti nesmějí na rodiče nastupovati žalobami, které jsou *actiones famosae*, nebo ve kterých se jako základ žalobní vytýká *dolus* žalovaného, nebo užití proti nim *exceptiones doli* nebo *vis metusve causa*. Z povinnosti vděčnosti dává se též závazek dětí k vyživování nuzných rodičů a *beneficium competentiae*, poskytnuté rodičům proti dětem.

3. Otec nebo i matka jsou zavázáni zřídit pro děti *dotem* nebo *donationem ante nuptias*. Od konce 2. stol. po Kr. jsou povinni alimentací (vyživováním) svým descendentům všichni ascendenti, ale také ascendentům všichni descendentí. Z ascendentů mají alimentární povinnost nejprve otec, za ním matka, pak děd a bába a další předkové. Povinnost alimentární vzchází pro ascendentu nebo descendentu pouze, má-li on dostatečné jmění a nemůže-li se zároveň druhá strana sama obživiti. Dědice osoby povinované nepostihuje závazek alimentární, vyjmouc proti otci jejímu, jestliže upadl v největší nouzi. Míra výživy má býti určena dílem podle stavu osoby potřebné, dílem podle majetnosti osoby zavázané. Prohřešil-li se, komu se nedostává výživy, proti svému ascendentu nebo descendentu v povinnostech příbuzenských, nemá proti němu nároku alimentárního. — Děti nemanželské mají až do Justiniana právní nárok alimentární pouze proti své matce a jejím ascendentům, nikoli však proti zploditeli svému. Teprve Justinian propůjčil dětem z konkubiny nárok alimentární proti otci (*pater naturalis*), ba i proti jeho pozůstalým dětem manželským a dědicům a uložil naopak dětem z konkubiny povinnost vyživovati otce svého.

§ 218.

IUS PATRONATUS.

I. Z otroctví na svobodu propuštěný (*libertus*) jest podle římských názorů k manumissorovi v stejném mravním poměru oddanosti, jako dítě

k otci svému. Poměr ten ukládá propuštěncovi naproti manumissorovi nebo patronovi též právní povinnosti. Jim odpovídající práva slovou souhrnem *ius patronatus*.

Ius patronatus přísluší především manumissorovi, po něm *descendentum* jeho (*liberi patroni*). Děti propuštěncovy právu patronátnímu po zásadě podrobena nejsou. Jen některé právní závazky, plynoucí z povinnosti úcty k patronovi, jsou uloženy také jim.

Od počátku principátu se vyskytovalo, že císařové udíleli jednotlivým propuštěncům právo nositi zlaté prsteny (*ius aureorum anulorum*), a tím právo rytířské a plnou ingenuitu, takže zaniklo i *ius patronatus* nad propuštěncem. Od konce 2. stol. po Kr. však pouhé *ius aureorum anulorum* nezjednává propuštěncovi již hodnosti rytířské, aniž zrušení patronátu, jakkoli způsobuje, že se všech ostatních stránek *libertinus* pokládá se za ingenua. Od těch dob propuštěnec mohl vstoupiti úplně v stav osoby ve svobodě zrozené, takže i *ius patronatus* odpadlo, jen když jemu byla udělena od císaře *natalium restitutio*, což se stalo zpravidla jen po předchozím svolení patronově. Justinian ustanovil, že každá *manumissio* o sobě zakládá pro propuštěného *ius aureorum anulorum*, vzdá-li se však při ní *manumissor* zároveň patronátu, že nastávají právní účinky *natalium restitutionis*.

II. *Ius patronatus* má tento obsah:

1. Povinnost vděčné oddanosti zavazuje propuštěnce patronovi i po právu k trvalé úctě. I nesmí *libertus*, neobdržel-li zvláštního povolení praetorova, pohnati na soud (*in ius vocare*) ani patrona ani děti a rodičů jeho a odepírají se propuštěncovi naproti jmenovaným osobám *actiones famosae* a *exceptiones doli* a *quod metus causa*. Dále jest zavázán propuštěnec vyživovati nuzného patrona a nuzné děti nebo rodiče patronovy a přísluší patronovi a jeho dětem a rodičům proti němu *beneficium competentiae*.

2. *Libertus* jest povinen na požádání patronovo konati jeho osobě jisté služby (*operae officiales*), jako jsou obecné doprovázení patrona, cesty konané s ním nebo pro něho, jednatelství v jeho věcech, hlídání jeho domu nebo též práce z oboru řemesla nebo umění, jež *libertus* právě provozuje. Závazek propuštěncův k *operae officiales* jest především pouze *obligatio naturalis*¹⁾ a stává se žalovatelným teprve tím, že *libertus* ony služby patronovi zvláště slíbí po propuštění z otroctví a za příčinou nabytí svobody, buďsi přísahou (*iurata promissio operarum*) anebo stipulační promissí. Zpravidla činí již otrok tuto přípověď přísežně nebo bez-

¹⁾ *Libertus cum se putaret operas patrono debere, solvit; condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Iulianus scripsit: natura enim operas patrono libertus debet. D. 12, 6, 26, 12. Ulp.*

foremně, opakuje ji hned po propuštění ve formě přísežné nebo stipulační.¹⁾ *Operarum obligatio* jest obligací verbální, i když zřízena byla přísahou propuštěncovou, takže bylo připuštěno užiti na ni akceptilace. — Praetorské *edictum* zapovědělo *onerandae libertatis causa imposita*, t. j. úmluvy učiněné za tím účelem, aby propuštěnec mohl býti od patrona udržován ve stálém těžkém poddanství. Obzvláště byla podle ediktu praetora *Rutilia* vyloučena *actio* na pokutu peněžnou, ke které se zavazoval *libertus* pro případ, že by byl nevděčen nebo neposlušen, zejména proti ní připuštěna *exceptio onerandae libertatis causa*.

Povinnost ke konání služby v jednotlivém případě nastává pro propuštěnce teprve, když jemu ta která služba byla od patrona zvláště opověděna (*opera indicta*). Nevykonali propuštěnec služeb opověděných, jest proti němu propuštěna *actio operarum* na peněžnou hodnotu služeb zmeškaných (*operae praeteritae*). *Actio operarum* jest *actio civilis*, jejíž *intentio* zněla na *operas dare oportere*. Její zvláštností jest, že na dědice osoby oprávněné zpravidla nepřechází. Jen dětem patronovým přísluší jak nárok na *operae officiales* vůbec, tak i *actio operarum* pro nevykonání služeb od patrona opověděných, když jsou dědici jeho nebo služby ty jim byly zvláště vyhrazeny.²⁾ Aby mohl patron propuštěncovi opověděti služby, jest jemu dáno *interdictum de liberto exhibendo* proti každému, kdo jemu zadržuje propuštěnce.

III. Patron má proti propuštěncovi zákonné právo dědické (*ius in bonis liberti*), s nímž souvisí poručenství, příslušící patronovi nad propuštěncem po dobu nedospělosti tohoto a nad libertou po čas života jejího.

II. O MANŽELSTVÍ.

§ 219.

PODSTATA A DRUHY MANŽELSTVÍ.

I. Manželství (*nuptiae, matrimonium*) jest od práva uznané, trvalé spojení muže se ženou k úplnému společenství života. *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consorcium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.* (D. 23, 2, 1. Modest.)

¹⁾ Obvyklým bylo, že patronovi byly od propuštěnce slibovány povšechně *operae donum munus*, t. j. nejen služby, nýbrž i dary. *Operae* pak bývaly slibovány určitým počtem (*mille operae, centum operae*) a znamenala tu jednotlivá *opera* službu celodenní.

²⁾ Pro tyto zvláštnosti staví se k *operae officiales* v protivu *operae fabriles*, t. j. řemeslnické a jim podobné služby, ke kterým kdokoli se zavázal, nehledě k poměru patronátnímu.

Ještě v klasickém právu naskytuje se dvoje *matrimonium iustum*: manželství přísné (manželství s *manus*) a manželství volné (manželství bez *manus*).

Podle nejstaršího práva jest s *iustum matrimonium* sloučena *manus*, t. j. otcovské rovná moc manželova nad manželkou. Žena, vcházejíc v manželství, podrobovala se za dob nejstarších nezbytně oné moci (*in manum convenire*). Vystupovala tím ze své agnátské familie, čímž nastala pro ni *capitis deminutio minima*, a vstupovala do familie mužovy. I měla pak *uxor in manu*, přes to, že se jmenuje *mater familias*, proti manželu svému stejné právní postavení jako *filia familias* naproti otci svému. Byli-li manžel sám ještě pod mocí otcovskou, nemohla za trvání této vykonávána býti *manus* od něho samého, nýbrž příslušela otci moc rodinná výhradně též nad synovou manželkou, jež pak byla k němu *neptis loco*.

Co se osobní stránky tohoto mocenského poměru dotýče, jest *uxor in manu* podrobena domácí kázi majetníka moci. Při výkonu jejím měl v důležitějších případech, jak mrav předpisoval, přibrati jako *consilium* nejen, jako při soudu nad poddaným dítětem, své vlastní příbuzné, nýbrž i kognáty ženiny. Není pochyby, že mohlo v nejstarší době nalezeno býti též na trest smrti. Hlavně býval činěn nález na rozvod a úplné nebo částečné zadržetí majetku ženina, přešlého sňatkem na manžela. Zajiště příslušelo manželovi nad manželkou *in manu* též *ius vendendi ac mancipandi*. Avšak opravdový prodej manželky, byv zapověděn starobylým mravem a náboženským předpisem (*lege regia*), a *noxae deditio* její nezachovaly se do doby historické. Ale ovšem vyskytuje se ještě v klasickém právu *mancipatio* manželky, předsevzatá *dicis causa* k rozloučení moci manželské. Manžel byl dále oprávněn jmenovat manželce poručníka a měl proti každému, kdo ji jemu zadržoval, právo vindikace.

Záhy bylo za *iustum matrimonium* uznáno též takové spojení muže se ženou, při kterém byla sice *affectio maritalis*, ale žena se nepodrobovala moci manželské. Manželka tu nepřestupovala ze své familie do mužovy a proto též neutrpěla *capitisdeminuce*, nýbrž, byla-li doposud v moci otcovské, zůstala podrobena otci nebo, byla-li *sui iuris*, nepozbyla své samostatnosti. Teprve v pozdější době klasické byla při manželství volném propuštěna manželovi *interdicta de uxore exhibenda ac ducenda* proti každému třetímu, který zadržoval jemu manželku, byť to byl i její *pater familias*.

Již na sklonku republiky jest manželství přísné méně obvyklým nežli manželství volné a zároveň provedeno odloučení manželství a *manus* v tom směru, že jest možná i *manus* bez manželství. Spojená s manželstvím nebo bez něho vyskytuje se *manus* ještě za klasických právníků, vymizela však úplně do dob Justinianových. Nejnovější právo zná pouze manželství volné.

§ 220.

LEGES IULIA ET PAPIA POPPAEA.

Proti nechuti k manželství a výchování dětí, jež vzrůstala se v dobách přechodu od republiky k principátu povážlivou měrou, směřovaly *leges Julia et Papia Poppaea* z roku 18 př. Kr. a 9 po Kr. Podle zákonů těch (*novae leges*) mají mužové od 25 do 60 let, ženy od 20 do 50 let povinnost býti ženatými nebo vdanými a míti děti. Též ovdovělí nebo rozvedení mají se znovu oženiti nebo provdati, a to vdovy do 2 let, ženy rozvedené pak do 18 měsíců. Manželství musí býti přiměřeno stavu manželů.

Kdo nevyhoví tomuto přikázání, jsa *caelebs*, t. j. neženatý nebo neprovdaná, nebo *orbis*, t. j. žije sice v manželství, nemaje však dětí, jest stížen soukromoprávními újmami v právu dědickém (*poenae caelibatus et orbitatis*). Naopak stanovily *leges Julia et Papia* různé odměny zase pro ty, kdož měli děti, obzvláště větší počet jejich, jako výhody v právu dědickém, osvobození od různých osobních břemen práva veřejného nebo soukromého a jisté přednosti při dosazování na úřady.

Náprava života manželského, které *leges Julia et Papia Poppaea* chtěly docílit prostředky s oním mravním účelem se nesrovnávajícími, pokutami a odměnami hmotnými, jimi ovšem dosažena nebyla. Zákony ty měly pouze v zápětí obohacení státní pokladny a zhoubné řádění udavačů. Když pak křesťanství, jež pokládá stav panický a panenský za dokonalejší, od dob Konstantinových víc a více působilo na římské zákonodárství, byly pokuty, uvalené na neženaté, nevdané a bezdětné, jakož i výhody, poskytnuté rodičům obdařeným více dětmi, odstraněny krok za krokem.

§ 221.

O ZPŮSOBILOSTI K MANŽELSTVÍ.

Jsou důvody, které činí určitou osobu právně naprosto nezpůsobilou k manželství (*absolutně překážky* manželské), a jiné důvody, které vylučují právně manželství alespoň mezi jistými osobami (*relativně překážky* manželské).

I. *Absolutně* nezpůsobilými k manželství jsou otroci, nedospělí, *castrati* a ti, kdo jsou toho času v jiném svazku manželském. Počínajíc od Augusta až do 4. století po Kr., nemohli vojínové, kteří byli občany římskými, po dobu služby vojenské vcházeti v platné manželství římské; *matrimonium iustum*, které byli uzavřeli dříve, pozbývalo právní platnosti na čas služby.

II. Relativními překážkami manželskými jsou:

1. Příbuzenství. Pokrevnost v rovné linii, jak manželské tak i nemanželské, vylučovalo manželství vždycky, aniž se překážka ta omezovala na určitý stupeň. Co se dotýče příbuzenství v linii pobočné, bylo manželství mezi sourozenci, plnorodnými nebo polorodnými, rovněž za všech dob neplatným. Překážka manželství mezi vzdálenějšími příbuznými pobočnými však sahala v různých dobách do různých stupňů. V Justinianově právu bylo o ní stanoveno, že nepřipouští se manželství mezi příbuznými, mezi kterými jest t. zv. *respectus parentelae*, t. j. mezi osobami, z nichž pochází jedna přímo, druhá nepřímo od společného předka, jako mezi strýcem a neteří a dcerou neteře nebo synovce. Adopční příbuzenství jest jak v linii rovné, tak v linii pobočné překážkou manželskou v stejném objemu jako příbuzenství pokrevní, ale v linii pobočné jen na tak dlouho, co trvá adopční poměr.

Švagrovství v linii rovné vylučovalo vždycky manželství. V linii pobočné nebylo překážkou manželství až do křesťanských císařů, kdy byl zapověděn sňatek s manželkou bratrovou nebo se sestrou manželčinou. Dále nebylo lze pojmouti za manželku nevěsty synovy nebo otcovy aniž matky nevěstiny nebo konkubiny otcovy. Justinian zakázal též manželství mezi křesťním kmotrem a kmotřenkou.

2. Různost stavu. *Matrimonium legitimum* není možné mezi osobami, mezi kterými není římského konubia, tedy zpravidla ne mezi občany římskými a Latiny nebo peregriny.

Leges Iulia et Papia Poppaea a rozšiřovací interpretace zapověděly manželství mužů rodem svobodných se ženami stíženými infamií a manželství senátorů a dětí jejich s propuštěnci a potomky herců, ale jen v ten způsob, že manželství proti této záповědi uzavřené bylo platné a pouze neosvobozovalo od pokut celibátu, věděli-li ten který o překážce. Později byly řečené sňatky osob senátorských prohlášeny za neplatné. Odpadnutím pokut celibátu pozbyla platnosti záповěď manželství, zakládající se na zákonech Juliově a Papiově. Jen sňatky osob senátorských s propuštěnci nebo herci zůstaly i nadále neplatnými, až konečně Justinian odstranil i tu překážku manželskou kus po kuse.

3. Různost náboženského vyznání. Za křesťanských císařů bylo neplatným manželství mezi křesťany a židy.

4. Úřad. Podle mandátů císařských státní úředník nemůže vejíti v manželství se ženou z té provincie, kde on koná právě službu. Podle senatuskonsulta za císařů Marka a Kommoda nemůže poručník ani jeho descendent oženiti se s poručenkou, dokud poručník nevydal počet ze správy poručenské, leč by poručenka byla dokonala 26. rok svého věku nebo již otec její byl ji určil tomuto manželství.

5. Zločin. *Lex Iulia de adulteriis* stanovila trest na manželství mezi cizoložníkem a cizoložnicí. Podle Justinianova předpisu jest manželství toho druhu neplatným, jakož i od dob Konstantinových manželství mezi únoscem a unesenou.

§ 222.

ZASNOUBENÍ.

Sňatek manželský předchází obyčejně zasnoubení, t. j. obapolný slib pojmouti sebe budoucně v manželství.

Ve starší době bylo zasnoubení činěno dvěma vzájemnými *sponsiones* a jmenuje se odtud *sponsalia* (snoubenci = *sponsus et sponsa*). Podle práva starých Latinů, u nichž zasnoubení se dělo rovněž sponsemi, příslušela, když jedna strana nedostála slovu svému, druhé *actio ex sponsu* o peněžnou náhradu škody. Ale u Římanů samých *sponsalia* nebyla nikdy právně závazná a žalovatelná a bylo povždy lze zasnoubení libovolně zrušiti jednostranným odstoupením, aniž vzešla povinnost nahraditi škodu nebo zaplatiti pokutu smlouvenou. *Inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura sive iam contracta.* (D. 45, 1, 134 pr. Paul.) Jen když byl dán závdavek (*arra sponsalicia*), platilo v pozdějším právu, že jej ztrácí strana, která zrušila zasnoubení bezdůvodně. Kdo pak, nevyověděv posavadních *sponsalií*, po druhé se zasnoubí nebo v manželství vstoupí s jinou osobou, upadá v infamii.

V klasickém právu není pro zasnoubení předepsána forma. *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.* (D. 23, 1, 4. Ulp.) Jest možné též mezi nedospělými, jsou-li jen *infantia maiores*. Děti v moci otcovské mohou se zasnoubiti pouze s povolením otcovým; ba otec jest oprávněn sám zasnoubiti svoje děti, čemuž může odporovati sice syn vždycky, ale dcera jen, když ženich jest nepočestným. Zasnoubení se zrušuje jednostrannou výpovědí. Je-li zasnoubená osoba v moci otcovské, může otec její sám dáti výpověď.

§ 223.

JAK SE UZAVÍRÁ MANŽELSTVÍ.

Sňatek žádá prohlášení souhlasné vůle obou snoubenců a je-li snoubenec v moci otcovské, též svolení *parris familias*. *Filius familias*, který jest v moci dědově, má potřebí krom svolení dědova též povolení svého otce. Dceru mohl *pater familias* provdati podle své vůle;

odporovati otci směla, jen když ji chtěl provdati za muže nepočestného. Podle zákona Juliova mohl *pater familias*, jestliže odepíral svoliti k sňatku dítěte bezdůvodně, býti donucen ke svolení.

Co se dotýče formy smlouvy manželské, jest rozeznávati, zdali jde o manželství přísné nebo o manželství volné.

I. *Manus* povstávala trojím způsobem: *confarreatio*, *usu* nebo *coemptio*.

1. *Confarreatio* jest náboženský úkon, záležející v oběti špaldového koláče (*panis farreus*), jež se koná Jovovi. Při obřadu tomto jsou přítomni *pontifex maximus*, *flamen Dialis* a 10 svědků, a bývají od snoubenců prosloveny určité formule, kterými prohlašují svou shodnou vůli, nesoucí se k manželství. Též prohlásila nevěsta slavnostně, že přijímá rodové jméno ženichovo («*Ubi tu Gaius, ego Gaia*»). Sakrálním sňatkem tímto vstupovala nevěsta ve *famili*i a *gens* i v *sacra* ženicha a pod *manus* jeho. *Confarreatio* byla přístupna pouze *patrici*ům. Již na sklonku republiky vyskytuje se jen jako náležitost úřadů nejvyšších obětních kněží, jako byli *rex sacrorum* a *flamines maiores*. Nebo kněžský úřad tohoto druhu mohl zůstávat jen, kdo pocházel z manželství *per confarreationem* uzavřeného a žil sám též v takovém manželství. Podle zákonů z první doby *principat*u způsobila *confarreatio* jen ještě, že žena kněžova (*flaminica*) byla *in manu viri* pouze *quod ad sacra*.

2. *Usu* vzhází *manus* pro toho, se kterým žena žila fakticky jako manželka jeho nepřetržitě po jeden rok. Manželka tím přestupovala do *famili*e mužovy, *sacrorum communicatio* však tu nenastala. *Usus* mohl býti podle XII tabulí přetržen a vznik *manus* odvracován tím, že žena byla od muže vzdálena každoročně tři po sobě jdoucí noci. Když vyvinula se *coemptio*, pozbyla *in manum conventio usu* namnoze své důležitosti a byla pak záhy úplně odstraněna zákony a právem obyčejovým.

3. Nejmladší forma pro *in manum venire*, zvaná *coemptio*, záležela ve vzájemné otázce a odpovědi snoubenců, kterými prohlašovali srovnalou vůli vejíti v manželství, a v jednání *per aes et libram*, před pěti svědky a *libripendem* konaném, kterým muž sobě obrazně kupuje manželku. K tomu přistoupilo ještě jako při *confarreati*o formě prohlášení nevěstino, že bere na se rodové jméno ženichovo. *Coemptio*e vstoupila žena ve *famili*i a pod *manus* mužovu, nikoli však v jeho *sacra*. *Coemptio* vznikla zajisté teprve v době, kdy *mancipatio* se stala pouhým obrazným trhem (tedy po XII tabulích) jakožto občanská forma sňatku, která na rozdíl od náboženského úkonu *confarreati*o byla přístupna všem občanům.

Ke konci republiky vyskytuje se vedle *coemptionis matrimonii causa* učiněné *coemptio fiduciae causa facta* (*coemptio fiduciaria*). Jest to právní jednání, které žena činí k tomu konci, aby uskutečnila pouze jednotlivý

právní účinek manželství samému cizí, jako změnu svého poručníka (*coemptio tutelae evitandae causa facta*) nebo dosažení způsobilosti k zřízení testamentu (*coemptio testamenti faciendi gratia facta*). Žena může toto právní jednání předsebrati nejen s manželem, nýbrž i s někým jiným. *Coemptio fiduciaria* děje se v obyčejné formě *coemptionis*, jen že strany neprohlašují, že vcházejí spolu v manželství, a připojují úmluvu (*pactum fiduciae*), že *coemptionator* má remancipovati ženu třetímu, aby tento osvobodil ji zase *manumissione ex mancipio*. Byla-li *coemptio fiduciaria* předsevzata s manželem samým, nastoupila pravá *manus* se všemi svými účinky. Ale *coemptio fiduciae causa cum extraneo facta* žena vystoupila sice ze své *famili*e, ale nevstoupila ve *famili*i a pod *rodinnou* moc *coemptionator*ovu a tento nenabýval jiné moci kromě práva k remancipaci ženy.

II. Pro vejítí v manželství volné právo nepředpisovalo určité formy. Jisté obřady, hlavně slavné odvádění nevěsty do domu ženichova nebo písemné zřízení smluv dotálních byly tu sice obvyklé, ale právně nebyly nezbytné. Manželství bylo po právu platně uzavřeno, jakmile snoubenci prohlásili srovnale, že hned odtud chtějí sobě býti manžely, nechat tak učinili přímým prohlášením mezi přítomnými nebo skutky (přijetím do domu mužova). *Nuptias non concubitus, sed consensus facit*. (D. 50, 17, 30. Ulp.) Justinian zavedl pro některé případy určitou formu sňatku, jmenovitě ustanoviv, že jde-li o sňatky mezi osobami vyšších stavů, počínajíc těmi, kdo jsou *personae illustres*, nebo pojme-li kdo za choť posavadní konkubinu svou, mají při vcházení ve sňatek zřízeny býti písemné úmluvy o věnu (*instrumenta dotalia*).

§ 224.

JAK SE KONČÍ MANŽELSTVÍ.

I. Manželství se končí smrtí a ztrátou svobody nebo občanství manžela nebo manželky. *Ius postliminii* v příčině volného manželství, zrušeného válečným zajetím, místa nemá. Opírá-li se však žena bezdůvodně opětnému spojení s mužem, navrátilším se ze zajetí, mají podle pozdějšího klasického práva stihnouti ji následky bezdůvodného rozvodu. Podle Justinianova práva nezrušuje již válečné zajetí samo sebou manželství. — Také zrušuje se manželství tím, že později nastoupí překážka manželská, jako když vzejde příbuzenství mezi manžely z pozdější adopce.

II. Manželství lze zrušiti soukromou vůlí stran, kteréžto zrušení manželství se zove rozvodem (*divortium* v š. sm.). Rozvod může se uskutečnit zcela volně buď snesením obou manželů (*divortium* v užš. sm.) nebo jednostranným projevem vůle jednoho z nich (*repudium*). Volnosti roz-

vodu nelze se vzdáti smlouvou aniž platně stipulovati pokuty pro případ rozvodu. Obzvláště může i *uxor in manu* donutiti manžela ke zrušení *manus* jednostrannou výpovědí. Také *pater familias*, v jehož moci jest manžel nebo manželka, může sám rozvésti manželství dítěte. Podle císařských konstitucí z 2. století po Kr. může tak učiniti jen se souhlasem dítěte, bez tohoto však pouze, má-li vážný a spravedlivý důvod. Jakkoli volnost rozvodu byla právně neobmezena již za nejstarších dob, býval přece do polovice 3. století př. Kr. (Sp. Carvilius Ruga 231 př. Kr.) zachován starobylý mrav, podle něhož rozvod dál se jen z dobrých příčin na základě rozhodnutí rodinného soudu. Později se přihazovaly rozvody libovolné a lehkomyšlné, na sklonku republiky a za principatu měrou povážlivou. Ale kdo zneužil práva rozvodu, uvaloval na sebe censorskou důtku, a toho, kdo zavinil rozvod, stihla v příčině navrácení *dotis* újma na majetku.

Za křesťanských císařů byl dovolen pouze rozvod obapolným svolením (*divortium communi consensu*), nebo rozvod z určitých zákonem schválených důvodů. Na rozvod, předsevzatý bez zákonného důvodu, a na rozvod zaviněný byly stanoveny přísné majetkové, po případě osobní tresty. Justinian zapověděl též *divortium communi consensu*, prohlašuje je dokonce za neplatné, leč by oba manželé složili slib čistoty. I jest podle Justinianova práva úplně beztrestným pro oba manžely pouze *divortium bona gratia*, t. j. jednostranný rozvod z důvodu zákonem schváleného, ale od druhé strany nezaviněného, jako rozvod pro upadnutí ve válečné zajetí, projde-li pět let, co zajatý jest nevěstným, pro složení slibu čistoty, pro impotenci mužovu.

Co se dotýče formy rozvodu, zrušuje se manželství uzavřené *confarreatione* zase obdobným náboženským úkonem, *diffarreatione*. *Manus*, vzniklá *coemptione* nebo *usu*, zrušuje se *remancipatione*, t. j. tím, že žena jest od muže mancipována třetímu, který ji pak *ex causa mancipii* propouští *manumissione per vindictam*. Pro zrušení volného manželství nebyla v starším právu forma předepsána; obvyklá byla při něm slova: »*tuas res tibi habeto (agito)*«. Teprve *lex Iulia de adulteriis* zavedla pro ně určitou formu; vůle směřující k rozvodu měla být prohlášena před sedmi dospělými občany římskými. Později vešlo ve zvyk o tomto prohlášení zříditi listinu (*libellus divortii s. repudii*) a odevzdati ji druhé straně.

III. Opětně vejítí v manželství (*secundae nuptiae*) po zrušení dřívějšího bylo povždy volno jak mužovi, tak i ženě, podle zákona Juliova a Papirova do jistého věku dokonce povinnosti.

Podle praetorského ediktu stihla *infamia* vdovu, která se provdala znovu před tím, než uplynul smuteční rok — Romulský o 10 měsících — a manžela jejího, nebo, byli-li v moci otcovské, otce jejich. Důvod

pro ustanovení toto shledávají římscí právníci v tom, že jím měla býtí zamezena nejistota v příčině otcovství (*»turbatio sanguinis«*). Byla proto vztahována též na vdovu takového muže, naproti kterému mrav neukládal povinnosti smutku, jenže taková vdova, když porodila dříve, nežli prošla dotčená lhůta, mohla v nové manželství vstoupiti beztrestně ihned. Zákony křesťanských císařů byla smuteční doba rozšířena na 12 měsíců a bylo zapověděno též rozvedené ženě, aby se zase neprovdala, dokud by neprošel jeden rok po rozvodu. Dále měly podle těchto zákonů ženu, která vstoupila předčasně v nový sňatek, postihnouti újmy majetkové.

V nejnovějším právu má vůbec opětne vejítí v manželství v zápětí právní účinky, majetku se dotýkající, na újmu toho, který vstoupil v nové manželství.

III. MAJETKOVÉ PRÁVO DÍTĚTE.

§ 225

MAJETKOPRÁVNÍ POSTAVENÍ DÍTĚTE.

I. V rukou hlavy rodiny jsou podle starého práva soustředěna všechna práva, jichž členové její nabývají, a to práva rodinná i majetková. Nabyli-li *filii familias* moci manželské nebo otcovské, nemůže moc tato, dokud sám jest podroben, od něho býtí vykonávána; nebo po ten čas jest *pater familias* výhradním vykonavatelem veškeré moci rodinné. Práv majetkových pak nemohou *filii a filiae familias* vůbec pro sebe nabýti.¹ Všechných práv majetkových, která jim připadají, nabývají po zákonu nezbytně svému otci, sami jsouce naprosto nezpůsobilí, aby měli svého jmění: *Filius familias nihil suum habet*. (Ulp., 20, 10.) To jest zásadou starého práva civilního.

¹) Osoba *in causa mancipii*, t. j. moci otcově podrobený, kterého *pater* mancipoval, podržuje svobodu a plné právo občanské, ale jest zároveň naproti tomu, komu byla mancipována, *servi loco*, čímž pro ni nastoupí *capitis deminutio minima*. Tato poddanost došla praktického uznání více se stránky majetkoprávní, nežli s osobní. *In mancipio* jsoucí podržuje též *conubium* svoje. Manželství jeho trvá dále a, bylo-li *legitimum matrimonium*, zůstává jím býtí. Po stránce majetkového práva jest osoba *in mancipio* tomu, komu byla mancipována, úplně podrobena, nejinak nežli otrok pánu svému. Ona nemůže platně právním jednáním se zavázati, aniž práv majetkových pro sebe nabýti a mítí. Všechných práv majetkových, která jí připadají, nabývá nezbytně jen pro toho, v jehož mancipiu jest. I nemohla osoba *in causa mancipii* mítí žalovatelné pohledávky za majetníkem moci. Odchytkou odtud bylo jí však časem proti samému majetníku moci, když se na ní dopustil *injurie*, udělena *actio iniuriarum*.

Od této zásady platí již v klasickém právu některé odchylky. Nejprve jsou dítěti moci otcovské podrobenému přiznány jednotlivé žalovatelné nároky. *Filius familias* může v nepřítomnosti otcově nebo v jiném případě nouze na soudě provést *suo nomine* určité obligacní žaloby, jako *actiones depositi, commodati, iniuriarum*, které byly nabyty jeho právním jednáním nebo deliktem na něm spáchaným, *interdictum quod vi aut clam* a querelu *inofficiosi testamenti*. Závažnější odchylkou jest, že za jistých okolností uznává se od práva vlastní a samostatné jmění dítěte poddaného. Starobylé *peculium (profecticum)* sice náleží pouze fakticky osobě poddané, po právu však majetníku moci. Ale *peculium castrense* jest od dob Hadrianových pokládáno za vlastní jmění synovo ve smyslu právním.

Za absolutného císařství množí se případy, kdy dětem v moci otcovské může příslušet vlastní jmění, až konečně podle práva Justinianova pouze to nemůže býti nabyto od dítěte poddaného a náleží otci, čeho ono nabývá z majetku otcova.

II. Právním jednáním mohl *filius familias* ode dávna zavázati se platně a mohl ze závazků tohoto způsobu zpravidla býti žalován jak za trvání, tak i po zrušení moci otcovské.¹ Avšak podle praetorského ediktu může syn, který z moci otcovské vystoupil, nezdědiv náležitě části otcovského jmění, pro závazky, vzniklé z právního jednání za trvání poddanosti, odsouzen býti pouze *in id quod facere potest*. Naproti tomu *filia familias* neměla ještě v klasickém právu způsobilosti se zavazovati smlouvami a obdržela ji teprve v právu nejnovějším. Z deliktů dětí, jsoucích v moci otcovské, vznikají pro ně, a to i pro *filiae familias*, již podle starého práva závazky žalovatelné.

Druhdy jest obligací poddaného dítěte vedle něho zavázán též *pater familias*. Edictum praetorské propouštělo za jistých okolností pro obligacní nároky, které někomu vzešly z kontraktu nebo kvasikontraktu dítěte proti otci, v jehož moci jest dítě, *actiones*, zvané u nás *adiecticiae qualitatis*. Z deliktů poddaného dítěte pak byl *pater familias* práv všeobecně dílem již podle práva civilního, dílem podle práva praetorského, ale jen tak, že se mohl osvoboditi od tohoto závazku vydáním pachatelovým (*noxae deditio*).²

III. Mezi otcem a dítětem jemu podrobeným po právu není možné právní jednání majetkové. Obzvláště nemůže *pater familias* poddanému

¹) Z toho vyjímá se ovšem zápůjčka peněžitá.

²) Jelikož k provedení *noxae deditio* dítěte žádalo se úplné rozvázání moci otcovské, učili Prokuliani, že má-li býti *ex noxali causa* mancipován *filius familias*, jest potřeba tří mancipací. Podle Sabinianů však tu stačilo, že *mancipatio* byla předsevzata jedenkrát.

dítěti učiniti platného darování.¹ Též jinými právními skutečnostmi, jmenovitě deliktem, nemůže nabyti *pater familias* naproti dítěti nebo dítěti naproti němu právního, žalovatelného nároku majetkového. Mezi otcem a dítětem jemu poddaným jest vyloučena všeliká soudní rozepře. Rovněž nejsou možnými právní nároky a závazky mezi osobami, které jsou podrobeny těžce moci rodinné, a jsou právní jednání mezi nimi učiněná neplatnými.

Zásady tyto byly zeslabeny již za principátu. Obligacní závazky a nároky dítěte z jeho kontraktů nebo kvasikontraktů s otcem nebo s osobami v moci téhož otce byly pokládány za *obligationes naturales*. Ba císařskými reskripty byly přiznány dětem proti majetníkům moci otcovské též některé zákonné nároky, které bylo lze vymáhati na soudě již za trvání moci otcovské, ovšem jen *extra ordinem*. Jsou to nároky dotační a alimentační. Uznání *peculii castrensis* za samostatné jmění synovo mělo v zápětí, že mezi otcem a synem byly v příčině tohoto *pekulia* možné úplně platné smlouvy, jakož i žaloby a soudní rozepře.

Podle práva pozdní doby klasické pak stane se darování, jež učinil *pater familias* poddanému dítěti, platným tím, že otec při emancipaci dítěte neodejme jemu daru nebo že otec zemře před dítětem, neodvolav daru.

§ 226. 2

PECULIUM A ŽALOBY ADJEKTICKÉ.

I. Již velmi záhy přiházivalo se, že *pater familias* dítěti, hlavně synovi jemu podrobenému, nebo pán otrokovi svému uděloval určité statky, dovoluje jemu, aby jich užíval pro sebe sama a je spravoval více méně volně. Statky toho způsobu zovou se *peculium*. Justinian užívá o nich jednou výrazu *peculium paganum*, glossatoři a pozdější mluví o *peculium profecticum* podle obdoby *dotis profecticiae*. *Peculium* náleží podrobenému pouze fakticky, po právu však jest částí majetku otcova nebo pánova (*patrimonium*). Otec nebo pán jest právním subjektem statků pekuliárních a může je zcizovati a o nich pořizovati zcela libovolně s plným právním účinkem. Zemřeli, náležejí věci a práva pekuliární k jeho dědictví a přejdou, neustanovil-li o nich posledním pořizováním čeho jiného, na jeho dědice. Právní důležitosti nabylo však *peculium* hlavně předpisem praetorského ediktu, podle něhož majetník moci jest pro závazky podrobeného *ex contractu* nebo *quasi ex contractu* práv, pokud stačí *peculium*.

Peculium zřizuje se osobě poddané tím, že majetník moci jí skutečně odevzdá ty ony věci, movité nebo nemovité, nebo přikáže ty ony

¹) Si pater filio quem in potestate habet donet, deinde decedat, filius pro donato non capiet usu, quoniam nulla donatio fuit. D. 41, 6, 1, 1. Paul.

pohledávky za třetími z úmyslu, aby je měla pro sebe, užívajíc jich pro svoje zvláštní potřeby. Otrok může mít ve svém *peculium* zase otroka (*servus vicarius*), jehož *peculium* pak jest zároveň částí pekulia onoho vrchního otroka (*servus ordinarius*). Poddané dítě a otrok mohou *peculium* svoje též sami rozšířiti, uzavírajíce právní jednání k rozmnožení jeho (*ex causa peculii*). *Peculium* pak se rozšiřuje netoliko *datone*, ale i pohledávkami poddaného vůči třetím osobám (jež jsou ovšem po právu pohledávkami majitele moci) i pohledávkami (naturálními) poddaného vůči majiteli moci *ex contractu* (na př. tím, že poddaný dal majiteli moci zápujčku nebo vynaložil něco ve správě jeho majetku, *res dominica*). Na druhé straně zmenšuje se *peculium*, nehledě k výplatám, učiněným ve správě pekulia (*in causa peculiari*),¹ dluhy poddaného (*ex contractu* i *ex delicto*) proti majiteli moci.² Připomenouti dlužno, že poddaní nemohou žádného k pekuliu náležejícího práva převésti na jiného nebo zrušiti, leč by jim majetník moci byl udělil *administrationem* (nebo *liberam administrationem*) *peculii*, kterážto *concessio administrationis* nezavírá však v sobě též zmocnění k darování předmětů pekuliárních nebo k propuštění otroků pekuliárních.³ Majitel moci může *peculium* v každé chvíli nazpět vzíti z části nebo zcela. Umenšili však nebo odvolali *peculium in fraudem creditorum*, mohou věřitelé pekuliární tomu čeliti na základě *clausula doli* (viz dále sub. II). Zanikne-li *patria* nebo *dominica potestas* (smrtí otcovou, smrtí poddaného, emancipací dítěte, zcizením nebo manumissí otroka), přestává též *peculium*, spadajíc zpět na posavadního majetníka moci nebo do pozůstalosti jeho. Jen když při emancipaci dítěte nebo při manumissi otrokově *peculium* nebylo nazpět vzato, pokládá se za to, že bylo darováno emancipovanému nebo propuštěncovi a stává se takto jeho vlastním jměním po právu.⁴

¹) *Servus... si ex causa peculiari fideiussit, tunc id, quod ex peculio solverit, reperere dominus non poterit.* D. 46, 1, 19. Iul.

²) *Sive autem ex contractu quid domino debeat sive ex rationum reliquis, deducet dominus. sed et si ex delicto ei debeat, ut puta ob furtum quod fecit, aequè deducetur. sed est quaestionis, utrum ipsa furti aestimatio, id est id solum quod domino abest, an vero tantum, quantum, si alienus servus commisisset, id est cum furti poenis? sed prior sententia verior est, ut ipsa furti aestimatio sola deducatur.* D. 15, 1, 9, 6. Ulp. Při deliktí obligaci nesráží se tedy pokuta, což byzantský právník Stefanos (Bas. Suppl. 211) vysvětluje takto: ἡ γὰρ ποινή οὐ φυσικῶς χρεωστείται, ἀλλ' ἀπὸ νόμων ἐπινοήται (poena non naturaliter debetur, sed a legibus inventa est).

³) *Peculii (libera administratio) specialiter concedenda est.* D. 15, 1, 7, 1. Ulp. *Verum est, quod Iuliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi ius eum non habere.* D. 2, 14, 28, 2. Gai.

⁴) *Filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato vel pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usu capit, sed debitores convenire non potest, si non sit in rem suam cognitor datus aut nominum delegationes intervenerunt.* Vat. fr. 260. Pap.

II. *Actio de peculio*. Majetník moci jest podle praetorského ediktu podroben žalobě pro všeliké obligace poddaného dítěte nebo otroka, vzniklé *ex negotio*, potud, pokud stačí *peculium* dítěte nebo otroka, a to nejen, když *negotium* poddaného bylo předsevzato, kdy on jej měl již ve své moci, nýbrž i když nabyl moci nad ním teprve po negotiu. Aby *negotium* poddaného se vztahovalo nějak k majetníku moci nebo k *peculium* nebo aby věděl o *negotium* poddaného nebo je schválil, potřebí není.¹ Z negotia poddaného dítěte (nebo otroka) jest věřiteli ta neb ona *actio ex contractu* nebo *quasi ex contractu*, která jemu přísluší proti dítěti (nebo příslušela by proti otrokovi, kdyby tento byl svobodným), propuštěna proti majetníku moci jako *actio de peculio*. Ve formulí její nařizuje se porotcovi, aby, shledá-li onen nárok proti poddané osobě pravým, odsoudil majetníka moci »*dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius factum est, quo minus peculii esset*«.

Pro objem nároku, jemuž se zjednává platnost *actione de peculio*, jest rozhodný objem, který má *peculium* v době rozsudku. Co náleží do pekulia a co se z něho vylučuje (*deductio de peculio*), bylo shora řečeno. Dodati sluší, že k pekuliu má býti přičteno též to, oč majetník moci zmenšil *peculium dolo malo*. Kdo učinil litiskontestaci *actione de peculio*, nemohl podle práva klasického, rozmnožilo-li se později *peculium*, pro zbytek žalovati po druhé, leč by si byl vymohl *in integrum restitutionem*. Jinak ovšem v právu Justinianově.²

Končí-li se *patria* nebo *dominica potestas*, zaniká tím *peculium*, od majetníka moci povolené, a tím i *actio de peculio* proti němu příslušející. Ale zvláštním předpisem ediktu praetorského a rozšiřovací interpretací jeho dává se *actio de peculio* jakožto *actio annalis de peculio* do roka (*intra annum utilem*) po zrušení moci otcovské nebo panské proti dřívějšímu majetníku moci nebo dědici jeho, předpokládajíc, že *peculium* jest u nich.³ Co se týče zvláště dědiců zemřelého majetníka moci, lze *actione annali de peculio* nastupovati na každého spoludědice pro celý

¹) *Etiam si prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio.* D. 15, 1, 29, 1. Gai.

²) Je-li otrok ve spoluvlastnictví více pánů, může, jestliže *peculium* jeho náleží jim společně, každý z nich žalován býti de *peculio* pro celý dluh a odsouzen do výše celého pekulia, při čemž smí odečísti od pekulia též pohledávky, které mají za otrokem spoluvlastníci. Spoluvlastník, který zaplatil celý dluh, má postih na spolčníky a může jej vykonati *actione pro socio* nebo *communi dividundo*. Srv. D. 15, 1, 27, 8.

³) *Praetor ait: »Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteaquam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit iudicium dabo.«* D. 15, 2, 1 pr.

dluh, ale žalovaný bude odsouzen pouze, na kolik se jemu dostalo čeho z pekulia. Přes to litiskontestací s jedním vykonanou osvobozují se v právu klasickém také ostatní a lze tento konsumční účinek odstranit pouze *restitutio in integrum*.¹

III. *Actio de in rem verso*. Když negotiem mezi poddaným dítětem nebo otrokem a třetí osobou dostala se z majetku této hodnota do majetku majetníka moci, jest majetník moci osobě třetí práv z obligace svého podrobeného, ale jen až do výše svého obohacení. Pro tento závazek jest proti majetníku moci propuštěna *actio de in rem verso*. Obohacení majetníka moci může záležeti v pozitivním rozmnožení jeho jmění,² ale též v tom, že otec nebo pán byl uchráněn výloh, které by byl jinak podstoupil sám, na př. když poddaný spotřebral věci, negotiem obdržené, pro potřeby domácnosti nebo hospodářství jeho.³ Obohacení majetníka moci musí trvati ještě v době, kdy se činí rozsudek. *Actio de in rem verso* zanikne, jestliže majetník moci nahradí poddanému, co obrátil na jeho prospěch. Jako pak vůbec nevzhází, jestliže v době, kdy *versio* se uskutečňuje, obohacení majetníka moci jest zváženo pohledávkou, kterou má za poddaným, pomíjí *actio de in rem verso*, povstane-li pohledávka taková později. Zrušením moci otcovské nebo panské nezaniká *actio de in rem verso*. Také není omezena co do času.

V albu praetorském byl pro *actio de peculio a de in rem verso* vyhlášen jediný společný vzorec formule. *Condemnatio* její nařizovala soudci,

¹) Si ex duobus vel pluribus heredibus unus fuerit conventus, omnes heredes liberabuntur, quamvis non in maiorem quam quantitatem eius peculii, quod penes se habet qui convenitur, condemnatur, idque ita Iulianus scripsit. sed et si plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus ceteros liberat, quamvis non maioris peculii, quam penes se est, condemnari debeat. sed licet hoc iure contingat, tamen aequitas dictat (rescissorium) iudicium in eos dari, qui occasione iuris liberantur. D. 15, 1, 32 pr. Ulp.

²) Sem náleží nejen, když ten onen kus majetkový přešel negotiem poddaného přímo z majetku třetí osoby do jmění majetníka moci, nýbrž i když poddaný obrátil na rozmnožení jmění otcova nebo pánova pouze hodnotu věci, obdržených negotiem, záměnou jejich, na př. když peněz, od třetí osoby vydlužených, vynaložil k tomu, aby zlepšil věc majetníka moci nebo opatřil jemu věc nebo zaplatil jeho dluhy.

³) Mezi náležitostmi *actionis de in rem verso* uvádí se v pramenech nezřídka též, že poddaný musí předsevzít *negotium i versionem* pro majetníka moci jako jednatel jeho, tak že by poddanému, kdyby nebyl v moci jeho, vzešla proti němu *actio mandati* nebo *negotiorum gestorum contraria* o náhradu vynaloženého. Ale hledíc k některým rozhodnutím pramenů, nelze v tom spatřovati nezbytné podmínky *actionis in rem verso*. Pouze pro ten případ, že hodnota, obdržená negotiem poddané osoby, dostala se do pekulia jejího, platí, že nemá místa *actio de in rem verso* proti majetníku moci, leč by poddaná osoba hodnotou, která přešla předem do pekulia, obohatila ostatní jmění majetníka moci, vynaloživši ji jako jeho jednatel z příkazu nebo bez příkazu.

aby žalovaného odsoudil: *dumtaxat de peculio et si quid in rem patris (domini) versum est*. Bylo-li, jak zpravidla se dalo, v procesu užito formule s obojí touto vložkou kondemnační, bylo možno odsouditi majitele moci, i když *peculium* bylo insolventní, jen když alespoň majetník moci z negotia dítěte (nebo otroka) byl obohacen. Žalobci bylo však volno užiti též formule, ve které ta neb ona vložka kondemnační byla vynechána, tedy žalovati buď jen *de peculio* nebo pouze *de in rem verso*.

V klasickém právu vyskytuje se pouze *actio de in rem verso* z negotia s osobou poddanou proti tomu, kdo ji má v moci. Neznáma jest klasickým právníkům *actio de in rem verso utilis*, jak slove od glossatorů, t. j. *actio de in rem verso* z právního jednání nepoddaného jednatele proti tomu, jehož věc byla opatřena. Ale ovšem uznává se taková *actio de in rem verso* ze zápůjčky, dané jednateli svobodnému, patrně v jednom reskriptě Diokletianově, přejatém do Kodexu Justinianova. Jest však velmi podobno, že rozhodnutí to je interpolací, pochodící od Justinianských kompilátorů, a t. zv. *actio de in rem verso utilis* teprve výtvozem kompilátorů.

IV. *Actio tributoria*. *Deductio de peculio* pro pohledávky, které má majetník moci za svým poddaným, nepřísluší jemu, když podrobený provozuje z jeho povolení s pekuliem živnostenský závod. Nebo tu mají podle ediktu praetorského věci a práva, k onomu živnostenskému pekuliu náležející (*merx peculiaris*), býti rozděleny stejnoměrně podle velikosti pohledávek mezi majetníka moci pro pohledávky, které má za svým poddaným, a mezi věřitele, kteří mají za poddaným pohledávky závodu onoho se týkající (*in tributum vocari*). Jinými slovy, nemá býti různěno mezi privilegovaným věřitelem majitelem moci a ostatními věřiteli (*extranei creditores*). Podle ediktu smí majetník moci sám předsebráti rozdělení pekuliárního zboží mezi věřitele. I přísluší pak každému z nich proti majetníku moci *actio tributoria* na plnění toho, oč jemu úskokem majetníka moci bylo přiděleno méně, nežli by se jemu bylo dostalo, kdyby rozdělení se bylo dalo podle předpisu. *Actio tributoria* jest *actio perpetua* a připouští se proti dědicům, na kolik jsou obohaceni. Konkuruje s *actio de peculio a de in rem verso*; vznesením na soud jedné z nich jsou vyloučeny ostatní.

V. *Actio quod iussu*. Pro obligační závazek dítěte poddaného nebo otroka, vzešlý z negotia, ke kterému majetník moci dal zmocnění (*iussu*), přísluší proti majetníku moci *actio quod iussu* do celé výše obligace. *Iussu* musí býti prohlášeno proti spolukontrahentovi. Může se to státi ve formě kterékoli. Povolení může býti speciálním nebo generálním. Dodatečné schválení (*ratihabitio*) má stejný účinek. *Iussu* může býti od majetníka moci jednostranně odvoláno. Odvolání působí však jen, když strana o něm zvéděla dříve, nežli podnikla *negotium* s poddaným. Dalo-li povolení více pánů otroka, jsou právi solidárně jako spolumandanti.

PECULIUM CASTRENSE A BONA ADVENTICIA.

I. Podle ustanovení císaře Augusta a některých jeho nástupců mohl vojn, jsoucí pod mocí otcovskou, o *castrense peculium*, t. j. o tom, čeho nabyl v službě vojenské, učiniti platné pořízení na případ smrti a měl zároveň za živa nad ním zcela volnou a samostatnou správu. Císař Hadrian nařídil, že *filius familias miles* může o svém *peculium castrense* pořizovati na případ smrti i po čestném propuštění z vojska a může otroky do onoho pekulia náležející libovolně na svobodu propouštět. K tomu pojil se další právní vývoj, který již na sklonku klasické doby byl skončován tím, že *castrense peculium* bylo po právu pokládáno za vlastní jmění synovo. Dopraven byl za Justiniana.

Nad *peculium castrense* má *filius familias*, i když již byl opustil službu vojenskou, úplně stejnou právní moc, jako ji má *pater familias* nad svým jměním. Co do všech ostatních poměrů, zůstává osobou poddanou moci otcovské. K *peculium castrense* synově nemá *pater familias*, dokud syn žije, naprosto žádného práva. Zejména může *filius familias* zcizovati *res castrenses* zcela volně a neodvisle na otci, zvláště je darovati a otroky na svobodu propouštět. *Actiones* na ochranu práv náležejících k *peculium castrense* může syn provést na soudě sám i proti vůli otcově. Pro zá-půjčku peněžnou, kterou obdržel *filius familias*, nemá, pokud stačí jeho *peculium castrense*, místo *exceptio senatusconsulti Macedoniani*. Ba v příčině *peculii castrensis* mohou býti učiněna platná právní jednání i mezi synem a otcem, jehož moci onen jest podroben, jako mezi osobami od sebe neodvislými, a jsou mezi otcem a synem možné *actiones* i procesy. O kastrenském pekuliu mohl *filius familias* pořizovati na případ smrti jako *pater familias*; zemřeli však bez takového pořízení, spadalo *castrense peculium* na otce *iure peculio*. Teprve v nejnovějším právu Justinianském (Nov. 118), zůstává se i v tomto případě *castrense peculium* dědicům synovým podle obecného práva dědického.

Castrense peculium obsahuje podle pozdějšího klasického práva především vše, čeho *filius familias*, jsa vojínem, nabyl za příčinou služby vojenské, jako, co obdržel jako žold nebo kořist nebo posledním pořízením vojenského soudruha, ba i dědictví nabyté z testamentu manželčina. *Peculium castrense* zavírá dále všechny věci synovi při vstupu do vojska od kohokoli darované, jestliže je vzal s sebou k vojsku. Konečně počítá se k němu též vše to, čeho bylo dále nabyto kastrenského pekulia, zvláště veškeré *fructus* věcí kastrenských, jakož i to, čeho nabyl syn svými právními jednáními z prostředků kastrenských.

Ve čtvrtém a následujících stoletích po Kr. bylo právních pravidel, platných o *peculium castrense*, užito posloupně na to, čeho *filius familias* nabyl jako státní nebo dvorský úředník, jako *assessor*, jako advokát nebo jako kněz, konečně i na to, co *filius* nebo *filia familias* obdrželi darem od císaře nebo císařovny. I zove se tento majetek dětí poddaných *quasi castrense peculium*.

II. Zákon Konstantinův odňal otci v příčině statků, které děti, jemu podrobené, zdědily po své matce (*bona materna*), jakkoli jich, jako doposud, měl nabýti za vlastní a k plnému požívání, právní moc zcizení a vyhradil zároveň ony statky dětem pro případ smrti otcovy. Ustanovení tato byla císařskými zákony z konce 4. století přenesena na vše to, co *filius* nebo *filia familias* obdrželi bezplatně od kteréhokoli mateřského ascendentu (*bona materni generis*). Podle zákonů 5. století jsou *bona materna* i *bona materni generis* vlastním majetkem dětí samých, ke kterému příslušelo otci pouze právo poživací a správa. Totéž právo bylo vztahováno na vše, co dítě, v moci otcovské jsoucí, získalo od svého manžela nebo manželky (t. zv. *lucra nuptialia*). Podle předpisů Justinianových platí toto právo o všech statcích, kterých dítě nabylo odjinud, nežli z majetku otcova (*ex re, ex substantia patris*) a ne jakožto *castrense* nebo *quasi castrense peculium*. Statky tohoto druhu, náležející dítěti poddanému zovou se proti *peculium castrense vel quasi*, pro něž bylo starší, o něm platné právo zachováno nezměněné, u našich *bona adventicia*. K nim patří také, co dítě si vydělá svou prací.

Bona adventicia jsou jměním dítěte, a to po právu, nejen fakticky, ale požívání a správa jejich náleží otci, v jehož moci jest dítě.¹ Právo poživací otcovo jest však co do objemu mnohem širší nežli obyčejný *ususfructus* a bližší právu vlastnickému. Otec může poživati jako vlastník, může též věci podstatně změnit, nesmí jich však zhoršit. Nemusí dáti jistoty, které lze požadovati na obyčejném usufruktuáři. Správu jmění adventického má otec samostatnou. Otec jest zproštěn povinností vydati dítěti svému počet ze správy. Přes to jest povinen zachovávat při své správě veškerou bedlivost. Volná správa otcova jest však omezena, co se dotýče zcizení. Zcizení z jmění adventického, předsevzaté otcem jest neplatné. Právo otcovo ke jmění adventickému končí se po zásadě s mocí otcovskou.²

¹) Výjimečně nemá *pater familias* k adventickým ani práva poživacího a správy (t. zv. *bona adventicia irregularia*). To platí na př. v příčině toho, co dítěti bylo poskytnuto s ustanovením, že otec nemá míti k tomu požívání nebo správy.

²) Odchyłka odtud bývá, jestliže *pater familias* dítě propustil z moci emancipatione. Konstantin a pozdější císařové ustanovili, co se týče *bona materna*, *bona materni generis* a *lucra nuptialia*, že otec, emancipovav dítě, má obdr-

O *bona adventicia* nemohlo poddané dítě pořizovati na případ smrti ani v nejnovějším právu. Možná však byla v příčině nich dědická poslušnost *ab intestato*.

IV. MAJETKOVÉ PRÁVO MANŽELŮ.

§ 228.

PŘÁVNÍ ÚČINEK MANŽELSTVÍ NA MAJETKOVÉ POMĚRY.

I. *Uxor in manu* má též co do majetkových právních poměrů zcela stejné postavení, jako *filia familias*. Jako tato jest i *uxor in manu* nezpůsobila mít vlastní jmění a nabývá práv majetkových nezbytně a přímo manželci svému nebo tomu, jemuž jest manžel poddán. *Uxor in manu* nemůže rovněž se zavázati platně právním jednáním. Je-li *conventio in manum* předsevzata od ženy *sui iuris*, přecházejí veškerá majetková práva její (vyjmouc práva zanikající *capitis deminutione*) sama sebou na manžela, tak že pro něho uskutečňuje se *adquisitio per universitatem*. Dluhy ženiny ze smluv však zanikají *capitis deminucí* podle práva civilního.¹ Ale v praetorském ediktu propouští se pro dluhy ze smluv proti ženě *utiles actiones rescissa capitis deminutione*, a slibuje se pro ten případ, že by proti nim žena nebyla obhájena od majetníka moci, věřitelům *missio in possessionem* veškerého majetku, který by byl ženin, kdyby se nebyla podrobila cizí moci, s právem jej prodati.

Přešla-li v *manus* žena, která byla bezprostředně před tím *in patria potestate*, tedy neměla žádného jmění, dával, jak to ode dávna mrav kázal, otec její nebo někdo třetí manželovi hodnotu majetkovou (*dos*), jako příspěvek k zapravení majetkových nákladů způsobených manželstvím. Nebo náklady tyto stíhaly i tu jako při všelikém jiném manželství přímo jedině manžela nebo, byl-li *filius familias*, otce jeho.²

II. Při manželství v olném žena není podrobena muži svému po stránce majetkového práva. *Filia familias* zůstává i po svém provdání pod posaz-

žeti plně jich vlastnictví jednou třetinou. Justinian pak povolil místo toho otci, aby podržel polovici požívání dosavadního jmění adventického (t. zv. *praemium emancipationis*).

¹) Hledíc k tomu, že pro osoby, vystoupivší z agnátské familie, zanikla též roddinná sacra jim uložená, ženy vcházely druhdy v manželství *coemptione* se starci (*senes coemptionales*), aby se tím zbavily povinnosti obětní (*coemptio sacrorum interimendorum causa facta*).

²) *Matrimonii onera maritus sustinet*. D. 23, 3, 75. Tryphon.

vadní mocí otcovskou a vše, čeho nabývá, připadá otci jejímu. Není-li manželka již pod mocí otcovskou, jest i na dále *sui iuris* a způsobila mít pro sebe majetek a nabývá práv majetkových. Jmění manželčino zůstává pak právně úplně odděleno od jmění manželova a jest samostatným majetkem jejím. Volné manželství samo o sobě neuděluje manželovi žádného práva k majetku a k nabytí ženinu. Přes to jsou i tu *onera matrimonii* uvalena přímo pouze na manžela. Požadavku mravu a slušnosti, aby žena přispěla něčím k ulehčení břemen těchto, bylo i tu vyhovováno tím, že bývala manželovi věnována *dos* od ženy nebo pro ni od někoho jiného. Jmění ženino, které nebylo věnováno manželovi jako *dos*, jest vlastním volným majetkem manželčiny. Manžel nemá k němu více práv nežli manželka postoupila jemu dobrovolně. Žena může převést na muže též vlastnictví těchto věcí a přísluší jí pak po skončení manželství *condictio sine causa*. Pro správu jmění, kterou žena svěřila svému muži, dal Justinian tyto dva předpisy. Muž jest zavázán zachovávat pouze *diligentiam quam suis* a manželka má zákonné právo zástavní k celému jmění manželovu.

Manželé mohou po zásadě vcházeti spolu v právní jednání majetkového práva všeho druhu jako s kýmkoli jiným a provésti proti sobě *actiones* kterékoli. Výjimkou jsou v tom omezení.

1. Darování mezi manžely (*donatio inter virum et uxorem*) jest podle práva obyčejového, vytvořivšího se teprve po zákonu Cinciově, zapověděno. Mezi manžely nemá štedrost jednoho býti vykořistěna druhým. Zápověď vztahuje se pouze k darování v užším a vlastním smyslu. Zjména omezuje se zápověď přesně na ony případy, ve kterých jmění příjemcovu rozmnožuje se tím, co poskytatel obětuje.¹ Zápověď postihuje nejen darování přímo mezi manžely samými, nýbrž též darování z familie jednoho manžela do familie druhého. Ale pouze darování, které má mít účinnost pro dobu trvání manželství, jest zapověděno. I jest dovoleno darování učiněné před manželstvím, není-li účinek darovací odložen až do manželství, nebo darování po skončení manželství jakož i darování učiněné sice za manželství, ale na případ smrti nebo rozvodu. — Výjimečně jest dovoleno též vlastní darování mezi manžely, jako darování, učiněné od ženy mužovi za tou příčinou, aby mohl dosíci jistých hodnot, nebo darování k znovuzřízení shořelého domu a všeobecně darování mezi císařem a císařovnou.

¹) *Concessa est donatio sepulturae causa: hoc autem ex eo venit, quod definiunt solet eam demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem faciat locupletioem. (7) Manumissionis causa donatio facta valet, licet non hoc agatur, ut statim ad libertatem, sed quandoque perducatur. D. 24, 1, 5, 8 fr. 7, 9. Ulp.*

Zároveň darování mezi manžely způsobuje, že právní jednání, jímž darování to se provádí, jest neplatné *ipso iure*.¹ Plody, těžené z darovaného předmětu, však obdařený podrží, a to podle Juliana a Ulpiana všechny, podle Pomponia pouze ty, jichž dobyt svou prací (t. zv. *fructus industriales*). Jiný zisk, zejména *partus ancillae* a čeho nabyl darovaným otrokem, bude musiti vydati.

Podle senatuskonsulta, učiněného r. 206 po Kr. za císařů Septimia Severa a Karakally k návrhu tohoto,² stává se darování mezi manžely platným, když dárce zemře za trvání manželství, neodvolav darování. Sporné bylo, zdali smrtí dárce dojde platnosti též slib darovací, dotud nesplněný. Teprve v novele 162. rozhodl Justinian, že též pouhý slib darovací mezi manžely učiněný stane se platným smrtí dárce v manželství.

Nelze-li dokázati v právní rozepři, odkud žena nabyla toho, co má za manželství nebo při jeho zrušení, platí domněnka, že to obdržela darem od muže (t. zv. *praesumptio Muciana*).³ Ustanovení to je dáno patrně v zájmu věřitelů mužových.

2. Manželé mají navzájem *beneficium competentiae*.

3. Dokud trvá manželství, nemají průchod mezi manžely *actiones famosae* aniž *actiones poenales*. Zvláště jest, když jeden spáchal na druhém *furtum*, též po rozloučení manželství vyloučena *actio furti* a příslušejí pouze *actiones reipersecutoriae* (*vindicatio* nebo *condictio*). Pro ten zvláštní případ, že takové *furtum* bylo spácháno, hledíc k nastávajícímu rozvodu, a rozvod ten skutečně se stal, byla ediktem praetorským proti vinníkovi dána *actio rerum amotarum* o náhradu.⁴ *Actio* tato spravuje se materiálně stejnými právními pravidly jako *condictio furtiva*. *Beneficium competentiae* tu odpadá.

¹) Mancipatio nebo traditio nepřevádějí tedy v tomto případě vlastnictví, usucapio pro donato nemá místa a z darovacího slibu nevychází obligatio již ipso iure. Dárce může věc darovanou vindikovati. Nemá-li obdařený již předmětu původně darovaného, přísluší proti němu *condictio* o vydání toho, oč jest obohacen z něho v době litiskontestace. Druhdy se propouští dárce *vindicatio utilis*.

²) Imperator noster Antoninus Augustus ante excessum divi Severi patris sui oratione in senatu habita auctor fuit senatui censendi, ut aliquid laxaret ex iuris rigore. § 2. Ait oratio: »Fas esse eum quidem qui donavit paenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donaverit durum et avarum esse.« D. 24, 1, 32 pr. 2. Ulp.

³) Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervernerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro aut qui in potestate eius esset ad eam pervenisse. evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse. D. 24, 1, 51. Pomp.

⁴) Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse: quibusdam existimantibus ne quidem

I. *Dos* (věno) jest ono rozmnožení majetku, kterého se dostává manželovi se strany manželčiny za příčinou nákladu spojeného s manželstvím (*onera matrimonii*). Proto *dos* předpokládá nezbytně platné manželství: *dos sine matrimonio esse non potest*. *Dos* může býti sice poskytnuta již před sňatkem, ale dotální poměr povstane teprve, když jest manželství uzavřeno.¹ *Dos* jest možná jak při manželství s *manus*, tak i při volném manželství. Věnováním *dotis* nerozmnožuje se majetek manželův prostě proto, aby manžel byl obohacen, nýbrž poskytuje se jemu majetková hodnota, hledíc k *onera matrimonii*, jež jest jemu podstoupiti. Zřízení *dotis* není tedy nikdy darováním, které by se činilo manželovi. Ale ovšem obsahuje *constitutio dotis* darování ženě, jestliže zřizuje *dotem*, kdo není k tomu zavázán, s úmyslem, aby osvědčil štědrost ženě, a ona souhlasí s tímto úmyslem. Toto darování ve prospěch ženy, skutečně *constitutio dotis*, vyjímá se pak namnoze z omezení, stanovených pro darování, zejména z omezení *lege Cincia* a z předpisu *insinuace*.

II. *Dos* může býti zřízena pouze manželovi nebo tomu, jehož otcovské moci manžel jest poddán. Co se dotýče zřizovatele, *dos* může býti dána od ženy samé, je-li *sui iuris*, nebo za ni od kohokoli třetího. Manžel nemá zákonného nároku žalovatelného, aby *dos* byla jemu věnována. Ale ovšem jest žena povinna, poskytnouti muži věna, mravem společenským. Z toho důvodu odepírá se ženě, jestliže zřídila *dotem*, pokládajíc se omylem za zavázanou k tomu, *condictio indebiti*.² Naproti tomu má žena proti jistým osobám právní nárok dotační, t. j. nárok, aby daly za ni věno jejímu manželovi. Bylať za principatu majetníku otcovské moci uložena povinnost právní, aby zřídil *dotem* pro dceru nebo vnučku. Podle pozdějšího práva má tuto povinnost otec nebo otcovský ascendent, i když dcera nebo vnučka není v jeho moci. Řečená povinnost dotační mohla býti vymáhána pouze *extraordinaria cognitione*. V pozdním právu má povinnost dotační též

furtum eam facere, ut Nerva Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret: aliis, ut Sabino et Proculo, *furtum quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure, in qua sententia et Iulianus rectissime est*. D. 25, 2, 1. Paul.

¹) Obzvláště *datio dotis*, učiněná zřetelem k budoucímu manželství, způsobuje zpravidla, že vlastnictví přechází ihned na příjemce, ale nedojde-li pak ke sňatku, vzejde proti němu *condictio causa data causa non secuta* o navrácení přijatého.

²) *Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solum repeti non potest* D. 12, 6, 32, 2. Iul.

matka, ale jen, žádají-li to okolnosti mimořádné nebo zvláštní předpis zákonný. Takovým předpisem jest ustanovení Justinianovo, kterým se ukládá nepravověrné ženě, aby dala věno za dceru nebo vnučku pravověrnou. *Dos*, zřízená od otce nebo otcovského ascendentu ženina, zove se *dos profecticia*, nechat měl zřizovatel ženu ve své moci čili nic. Všeliká jiná *dos* sluje *dos adventicia*.

§ 230.

JAK SE DOS ZŘIZUJE.

Dos zřizuje se (*dos constituitur*) tím, že se poskytuje manželovi a od něho přijímá rozmnožení majetku jako příspěvek k ulehčení nákladů manželských. Nejrůznější právní jednání, kterými opatřuje jeden druhému rozmnožení majetku, hodí se k tomu, aby jím byla *dos constituta*,¹ aniž při právním jednání prováděcím proto, že se činí *dotis constituendae causa*, je třeba užítí zvláštní formy krom jeho obyčejné. Zřízení věna může býtí tedy provedeno stejně rozmanitým způsobem jako *donatio*. Zejména lze je uvéstí ve skutek též nepřímým poskytnutím majetkovým: plněním osoby třetí manželovi nebo plněním osobě třetí za manžela. *Dos* může býtí zřízena nadto také tím, že zřizovatel její zamítá nabytí práva jemu nabídnuté, na př. odmítá dědictví nebo odkaz napadlý, aby manžel mohl jeho nabytí, a čeho nabude, měl *dotis causa*. In *dotem* může býtí dáno manželovi též celé jmění zřizovatelovo, zejména jmění manželčino. Universální sukcese se tím nezpůsobuje, nýbrž platí i tu, co bylo pověděno o darování celého jmění.

1. Římané rozeznávali trojí typický způsob zřízení *dotis*:² *datio dotis*, t. j. převod práva vlastnického nebo zřízení práva k cizí věci, *promissio dotis* a *dictio dotis*, t. j. dotální slib. *Dos* může se totiž zříditi též jen tím, že někdo se zavazuje manželovi *dotis causa* obligačně. Zavázání se takovým slibem dotálním jest již samo sebou zřízením věna. V klasickém právu užívaly se tu formy kontraktu verbálního. *Promissio dotis* děje se v obecné formě stipulační, na příklad na otázku manželovu: »*Dotis nomine tot dari spondes.*« *Dictio dotis* pak záleží sice též v ústní příповědi přítomnému

¹) Úkonem prováděcím může tu býtí nejen právní jednání mezi živými, nýbrž i právní jednání na případ smrti (odkaz), a nejen právní jednání, kterým se způsobuje převod vlastnictví na manžela, nýbrž i takové, kterým se zřizuje věčné právo k cizí věci, hlavně *ususfructus* ve prospěch manželův, nebo se postupuje pohledávka manželovi nebo kterým manžel se osvobozuje od omezení práva vlastnického nebo se zprošťuje obligačního závazku prominutím dluhu nebo převzetím závazku.

²) *Dos* aut datur aut dicitur aut promittitur. *Dotem dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris, si iussu eius dicat; item parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione iunctus. dare promittere dotem omnes possunt.* Ulp. 6, 1. 2.

manželovi, ale tato se činí jednostrannou foremnou řečí slibujícího bez předchozí otázky manželovy, na př. slovy: »*Aurei centum doti tibi erunt.*« *Dictione dotis* lze způsobiti též prominutí dluhu, kdež pak zní formule na př.: »*Quod mihi debes doti tibi erit.*« *Dictio dotis* může býtí učiněna pouze od ženy samé, od jejího otce nebo otcovského děda nebo k příkazu ženinu od dlužníka jejího (jehož zavázáním se manželovi uskutečňuje se novace). Justinianovu právu jest *dictio dotis* neznáma. Zákon Theodosiův a Valentinianův z r. 428 po Kr. učinil slib dotální právně platným a žalovatelným, nechat byl učiněn ve kterékoli formě. Odtud má bezforemný slib dotální (*pollicitatio dotis*) platnost jako *pactum legitimum*. Slib dotální jest platný, i když slíbený předmět není podrobněji určen, zejména i když jest slíbena *dos* povšechně, a jest pak *promissor* povinen plniti věno v objemu, přiměřeném těm oněm poměrům.¹ Justinian pojistil nárok ze slibu dotálního tím, že spojil s ním zákonné zástavní právo k celému jmění *promissorovu*. Naopak přísluší zase *promissoru dotis beneficium competentiae*.

2. Při zřízení věna může býtí ustanoveno, že za *dos* má býtí pokládáno ne to, co bylo *dotis causa* dáno, nýbrž určitá smluvená suma oceňovací, hodnotě jeho přiměřená (*res aestimatae in dotem dantur*). Na právní jednání tohoto způsobu bývá zejména užito právních pravidel o tržové smlouvě a bývá ono proto od římských právníků pojímáno dokonce za *venditio*. Zejména přísluší z této smlouvy *actio empti* a platí stejná pravidla jako při trhu, co se týče přechodu nebezpečí věci a zisku z nich těžebného (*periculum a commodum rei*) i závazků pro evikci jejich² a pokládá se vydržení z této kauzy za *usucapio pro emptore*. Přece však hledí se zároveň k tomu, že *aestimační* smlouva se stala *dotis causa*. Jeví se to zvláště v tom, že, byly-li *res aestimatae in dotem datae* před sňatkem, pokládá se smlouva za trh pod výminkou, že dojde ke sňatku, a přechází tedy vlastnictví oceněné věci i *periculum a commodum rei* na manžela teprve od sňatku. Též platí, že nesrovnávali se ocenění s pravou hodnotou věci, strana tím zkrácená není vázána již v klasickém právu na ono ocenění. Ocenění věci *in dotem* daných může se ostatně státi také pouze k tomu konci, aby byla na jisto postavena nynější hodnota jejich (t. zv. *aestimatio taxationis causa*).

¹) *Gener a socero dotem arbitratu soceri certo die dari non demonstrata re vel quantitate stipulatus fuerat: arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit: dotis enim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti constituit potest.* D. 23, 3, 69, 4, Pap.

²) Jinak pro evikci věci, dané *in dotem*, jest zavázán zřizovatel *dotis*, jen jestliže věc byla plněna ke splnění slibu dotálního. V ostatních případech evikční povinnost nepostihuje zřizovatele věna, leč by se byl zvláště zavázal pro evikci nebo jednal dolo.

3. Pro případ ten, když by rozvedení manželé vešli znovu spolu v manželství dříve, nežli manželka byla žádala za navrácení věna prvního manželství, stanovena jest právní domněnka, že *dos* zřizuje se mlčky pro druhé manželství.

§ 231.

DOS V MANŽELSTVÍ.

I. Co bylo dáno jako *dos*, jest výhradně v majetku mužově nebo, je-li on *filius familias*, otce jeho. Zevrubněji určuje se tento právní poměr povahou práva nebo právního prospěchu, ve kterém *dos* záleží právě v jednotlivém případě. Zvláště když *dotis causa* byly dány věci, nabývá muž plného vlastnictví jejich nebo, nebyl-li zřizovatel vlastníkem, držení s možností je vydržeti *pro dote*. Jemu pak přísluší *rei vindicatio* (po případě *Publiciana in rem actio*) a ostatní žaloby vlastníkovy. Jsa vlastníkem, nabývá manžel též vlastnictví plodů a všelikých jiných výtěžků věci dotálně a přírostu jejího.

Maje věci dotálně ve svém plném vlastnictví, může manžel je platně zciziti, obzvláště i dotálně otroky na svobodu propustiti. Právní moc tato zůstala neomezena i po té, když již byla od práva uznána povinnost manželova vrátiti *dotem* po skončení manželství. Bylať povinnost tato závazkem pouze obligačním. Teprve *lex Iulia de adulteriis* (v odstavci zvaném *lex Iulia de fundo dotali*) omezila onu právní moc zcizovací v příčině věcí nemovitých. Zapověděla, aby pozemek dotální (*fundus dotalis*)¹⁾ nebyl zcizen od muže²⁾ bez povolení ženina a v zástavu dán ani se svolením jejím. Zcizení nebo zastavení proti zákonné záповědi předsevzaté, jest neplatno *ipso iure*. Justinian vztáhl ustanovení o zastavení na všechny způsoby zcizení,³⁾ zapověděv všeliké zcizení pozemku dotálního naprosto, tedy i když by se stalo se svolením ženiným. Zákaz nemá však místa, jestliže manželce nepřísluší nárok na vydání pozemku po skončeném manželství,⁴⁾ jako když jí *dos* vůbec nemá připadnouti nebo pozemek

¹⁾ Zdali *lex de fundo dotali* platí pouze o pozemcích italských nebo též o pozemcích provinčních, bylo mezi římskými právníky pochybno. Justinian podrobil zákazu zcizení výslovně též provinční pozemky dotálně.

²⁾ *Lex Iulia* plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem iuris sit, quod de marito. D. 23, 5, 4. Gai.

³⁾ Zákaz zcizení pozemku dotálního neodnáší se pouze k převodu práva vlastnického nebo k zastavení, nýbrž i ke zřízení jiného věcného práva a k odřeknutí se práva (služebnosti) spojeného s pozemkem. Postihuje též ztrátu práv věcných nevykonáváním nebo ztrátu vlastnictví nebo obtížení pozemku vydržením, vyjmouc, že by šlo o vydržení již před tím započaté.

⁴⁾ *Totiens non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio rei uxoriae [de dote] competit aut omnimodo competitura est.* D. 23, 5, 3, 1. Paul.

přestal býti dotálním (na př. platnou *permutatio dotis*) nebo jde o *fundus in dote aestimatus datus* nebo jestliže zcizení není dobrovolným.¹⁾

II. Jakkoli *dos* přechází v majetek manželův a zvláště *res in dote datae* jsou v jeho vlastnictví, jest přece zásadou již v právu klasickém, byt i byla úplně provedena teprve od Justiniana, že po zákonu samém manžel nabývá a podržuje neodvolatelně pouze hospodářský výtěžek (*fructus dotis*), těžený za manželství, že však *dos* sama musí po skončení manželství býti zase vydána. I má pak *dos* materiálně povahu statku manželčina, který jest ponechán manželovi k požívání na dobu manželství.²⁾

III. Přišel-li manžel nebo jeho *pater familias* v úpadek majetkový, může žena žádati za vydání věna také již, dokud manželství trvá. V právu klasickém mohla tu žena domáhati se vydání věcí dotálních, jako by se byl stal rozvod. Vydané věci dotálně měla pak ve volném vlastnictví. Podle nařízení Justinianova však obdrží v takovém případě žena věci ty pouze v držení a užívání.

Vydá-li manžel *dotem* manželce ještě za manželství, neosvobodí se tím od závazku k vydání *dotis* po skončení manželství, leč by šlo o případ, ve kterém to zákon, jak se zdá *lex Iulia et Papia*, dovoluje výjimkou.³⁾

§ 232.

DOS PO MANŽELSTVÍ.

I. Podle práva nejstarší doby přešla *dos* v majetek manželův, aby v něm zůstala trvale a neodvolatelně.⁴⁾ I nebyla ani po dlouhou dobu cítěna toho potřeba, aby po rozloučení manželství byl ženě propuštěn právní nárok na navrácení *dotis*. Nebo tenkrát manželství s *manus* bylo

¹⁾ *Interdum lex Iulia de fundo dotali cessat: si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis praedii, deinde iussus sit possidere: hic enim dominus vicinus fit, quia haec alienatio non est voluntaria.* D. 23, 5, 1 pr. Paul.

²⁾ Obzvláště přísluší manželce nárok evikční již za trvání manželství, jestliže věc, kterou koupivši dala in *dote*m, byla odňata manželovi pořadem práva. *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est, et merito placuit, ut, si in dote fundum inaestimatum dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse.* D. 23, 3, 75. Tryph.

³⁾ *Manente matrimonio non perditurae uxori ob has causas dos reddi potest: ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium vel in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem fratrem sororemve sustineat.* (20) *ut aes alienum solvat (aut) liberis ex alio viro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret vel ut eos ex hostibus redimeret.* D. 23, 3, 73, 1; 24, 3, 20. Paul.

⁴⁾ *Dotis causa perpetua est et cum voto eius, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.* D. 23, 3, 1. Paul.

pravidlem, a dědila tedy, zemřel-li manžel, žena zpravidla po něm, jsouc *filiae loco*, rovně s dětmi, které měl v moci. V oněch řídkých případech pak, kdy se stal rozvod nebo manželství volné bylo rozloučeno smrtí mužovou, byl ženě dostatečnou záštitou společenský mrav, který manželovi nebo dědicům jeho kázal, aby po skončeném manželství, nebyli rozvod zavinen ženou, navrátili ženě celé věno. Změna se stala naléhavou teprve od sklonku 3. stol. př. Kr., kdy rozvody se počaly množiti a mezi nimi se vyskytovaly nezřídka rozvody libovolné, lehkomyšlné.

Právní nárok na vydání *dotis* mohla však žena opatřiti si nejprve pouze tím, že si dala slíbiti od manžela vrácení věna pro případ rozloučení manželství zvláštní stipulací (*cautio rei uxoriae*), učiněnou při samém zřízení věna. Obsah závazku manželova a podmínky, na nichž záviselo vzejití jeho, řídily se obsahem stipulace v jednotlivém případě.¹

Časem vyvinulo se právo obyčejové, které zavazovalo manžela nebo jeho dědice, když vrácení *dotis* nebylo vymíněno stipulací, vydání věna alespoň v jistých případech, zvláště když manželství bylo zrušeno rozvodem. *Actio* k tomu konci manželce propuštěná jest *actio rei uxoriae*, jež se vyskytuje již v posledních dobách 2. století př. Kr. Tím byl zahájen právní vývoj, kterýmž docházela ponenáhlu víc a více právní platnosti zásada, že *dos* musí po zákonu samém vrácena býti, když manželství jest skončeno. Zásada ta ještě v klasickém právu úplně provedena není. Jsou v něm ještě případy, kdy *dos* po skončeném manželství zůstává manželovi (*lucro mariti cedit*). K všestrannějšímu provedení oné zásady neslo se císařské zákonodárství od 5. století po Kr., asi za vlivu řeckého práva dotálního, podle kterého *dos* jest ve vlastnictví manželky a manžel má pouze právo poživací. Vývoj ten byl skončován Justinianem. Podle jeho ustanovení nezůstává *dos* po zákonu samém nikdy již mužovi a mají žena a její dědicové pevné právo na vydání *dotis*. Tomuto nároku ženinu byla dokonce v jistých mezích dána povaha nároku věcného.

V klasické době měl závazek vrácení *dotis* různou právní povahu a platilo o něm různé právo podle toho, zdali o vrácení *dotis* byla učiněna smlouva (v. doleji III) či nic (doleji II). Justinian zavedl tu celkem jednotný systém (doleji IV).

II. Pro povinnost vrácení *dotis*, které nebylo zvláště vyhrazeno smlouvou, platí v právu klasickém tato pravidla:

1. Jestliže se končilo manželství smrtí manželčinou, musí *dos profecticia* býti vrácena ascendentovi, který ji zřídil, *dos adventicia* však

¹) Zejména mohlo býti vymíněno též pouze částečné vydání *dotis* a mohlo vydání její uloženo býti manželovi buď pro ten neb onen jednotlivý případ rozloučení poměru manželského, zvláště jen pro případ rozvodu nebo všeobecně pro kterýkoli případ skončení manželství.

zůstává manželovi. Avšak zrušilo-li se manželství za živobytím manželky, zvláště rozvodem nebo smrtí mužovou, má právní nárok na vrácení *dotis*, nehledíc k tomu, zda je to *dos profecticia* nebo *adventicia*, manželka sama, když jest *sui iuris*, nebo v případě tom, že jest pod mocí otcovskou, její otec. *Pater familias* manželčin může však nárok ten provésti žalobou pouze *adiuncta filiae persona* a může též jinak o něm právně rozhodovati pouze se svolením dceřiným. Stane-li se, dokud *actio rei uxoriae* ještě trvá, žena *sui iuris*, bude *actio* příslušet jí samé.

2. Žaloba o vrácení věna jest *actio rei uxoriae*. Jest spojena výhradně s osobou původně oprávněnou, zanikajíc proto smrtí oné osoby (manželky nebo otce jejího) naprosto. Dědicům jejím přísluší pouze, když zavázaný byl již v době smrti její v prodlení s vydáním *dotis* nebo byla již *lis contestata*. Manželka má pro svou osobu *privilegium exigendi*. — Co se dotýče žalovaného, přísluší *actio rei uxoriae* proti tomu, komu *dos* byla zřízena, tedy proti manželovi nebo jeho otci, majícímu jej v moci, po případě proti dědicům toho neb onoho. Byla-li *dos* zřízena přímo synovi poddanému bez povolení otcova, lze žalovati majetníka moci pouze *actione de peculio vel de in rem verso*.¹

3. *Actio rei uxoriae* jest *in bonum et aequum concepta*. Ve formulí její nařizuje se porotci, aby, postavě na jisto povinnost žalovaného k vrácení *dotis* (*dotem partemve eius reddere oportere*), jej odsoudil k tomu, *quod eius aequius melius erit*. Tím jest vyměření sumy, ke které by žalovaný měl býti odsouzen, zůstaveno spravedlivému uvážení porotcovu. Proto bývá *actio rei uxoriae* počítána od klasických právníků mezi *actiones bonae fidei*.

Obligační nárok, který se přivádí k platnosti *actione rei uxoriae*, nese se k *reddere dotem*.²

Zastupitelné věci dotálně musí býti vráceny *in genere* a postihuje proto nebezpečí nahodilé zkázy nebo zhoršení manžela. Běžili o *res aesti-*

¹) Plane si (dos) filio data sit, si quidem iussu soceri, adhuc absolute socer tenebitur: quod si filio data sit non iussu patris, Sabinus et Cassius responderunt nihilo minus cum patri agere oportere: sufficit autem ad id damnandum quod est in peculio vel si quid in rem patris versum est. D. 24, 3, 22, 12. Ulp.

²) Směřuje k tomu, aby vlastnictví věci, obdržených in dotem nebo pohledávka, postoupená *dotis causa*, byly zpět převedeny nebo aby *ususfructus*, který byl manželovi zřízen *dotis nomine* k věci náležející jinému, nežli osobě dožadující se vrácení (manželce, otci), byl jí postoupen co do výkonu. Byla-li *dos* poskytnuta zřízením práva pohledávky (slibem dotálním) nebo omezeného věcného práva (zvláště *usufructu*) k věci, náležející osobě pohledávající vrácení, má *dos* vrátiti se v ten způsob, že manžel zřekne se toho neb onoho práva. Naopak lze, když *dotis constituendae causa* stalo se odřeknutí se práva věcného k věci manželově, domáhati se toho, aby právo to bylo znovu zřízeno. Jestliže pak byl *dotis causa* prominut manželovi dluh, vzhází proň povinnost, je-li dluh již dospělý, jej splniti, není-li dospělým, jej znovu podstoupiti.

matae in dotem datae, náleží na manžela, jelikož on jest naprosto zavázán k navrácení smlouvené sumy peněžné, rovněž nebezpečí nahodilé zkázy a zhoršení věcí *dotis causa* obdržných. Jinak musí nezastupitelné věci dotálně býti vydány *in specie*, a stojí manžel v příčině jich za *dolus a omnis culpa*. Teprve v Justinianském právu žádá se tu na něm pouze *diligentia quam suis*. Je-li *in dote* pohledávka, buďsi pohledávka ze slibu dotálního nebo pohledávka *in dotem* postoupená, bývá manžel zpravidla¹ odpověden za ztrátu způsobenou tím, že vinou jeho pohledávka nebyla včas dobývána. — Předmět dotální může býti změněn po zřízení věna smlouvou (*permutatio dotis*), jež jest neplatná, zhoršili se jí postavení manželčino, nebo jinými skutečnostmi, jako když byl dotální předmět bez viny manželovy od třetí osoby ukraden nebo porouchán nebo byl jemu odňat evikcí nebo byl přičten v dílčím řízení spoluvlastníkovi.

S věcmi *in dotem* danými musí býti vydáno též vše, co k nim přibylo nebo bylo z nich získáno,² vyjmouc ovšem *fructus*, těžené z nich za manželství. Plody, těžené před manželstvím, stávají se částmi *dotis* a mají býti s ní vydány. Co se pak dotýče plodů po skončeném manželství, neplatí prostě, že by měly býti vydány plody, které, když manželství se zrušuje, nebyly ještě percipovány od manžela, nýbrž jest stanoveno, že plody posledního roku mají rozděleny býti mezi strany podle určitého poměru. Rozhodným jest tu rok zvaný *dotálním*, t. j. pohyblivý rok, který se počíná dnem, kdy dotálně věci byly manželovi odevzdány, nebo, stalo-li se odevzdání před manželstvím, dnem sňatku. Veškeren výtěžek posledního roku dotálního má se pak rozdělit mezi manžela a zpětného příjemce podle času, po který trvalo manželství v tomto roce.³

4. Zalovaný manžel nebo *pater familias* jeho mají *beneficium competentiae*. Dědicům jejich *beneficium* toto nepřísluší, vyjmouc, že by byli dětmi ženy, jejíž *dos* se vymáhá. Dále jest manžel nebo jeho *pater familias* za jistých okolností naproti *actio rei uxoriae* oprávněn k určitým srážkám (*retentiones ex dote*). Tři z nich, t. j. *retentiones propter impensas, propter*

¹) Recte Sabinus disposuit, ut diceret quod pater vel ipsa mulier promisit viri periculo non esse, quod debitor, id viri esse, quod alius, scilicet donatarus, eius periculo ait, cui acquiritur: acquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit. D. 23, 3, 33. Ulp.

²) Zejména musí býti vydány: *ususfructus*, přibylý k vlastnictví, *alluvio*, otrocké děti, zrozené z dotálně otrokyně, a vše, čeho nabyl dotální otrok odjinud, nežli *ex re mariti* nebo *ex operis suis*.

³) *Fructus* toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur, in rationem accipere debemus. (5) In fructibus a viro retinendis neque dies *dotis* constitutae neque nuptiarum observabitur, sed quo primum *dotale praedium* constitutum est, id est tradita possessione. D. 24, 3, 7, 9 fr. 5. Ulp.

res donatas a *propter res amotas*, přísluší též dědicům jejich, ostatní dvě, t. j. *retentiones propter liberos* a *propter mores*, však nikoli.¹

a) *Retentio propter liberos*. Bylo-li manželství rozvedeno vinou manželčinou nebo otce jejího, může manžel si sraziti za každé dítě z toho manželství po jedné šestině *dotis*, ale celkem nikdy více nežli tři šestiny. — b) *Retentio propter mores*. Zavdala-li žena příčinu k rozvodu svým nemravným chováním, bylo manželovi propuštěno sraziti si částku z obnosu *dotis*. Velikost této srážky byla určována původně volným uvažováním soudcovským. Podle pozdějšího ustanovení zákonného směl manžel sraziti si *propter mores graviore*s (t. j. pro cizoložství) ženy jednu šestinu, *propter mores leviores* (pro jiné případy nemravného chování) jednu osminu. Tento nárok na část *dotis* mohl manžel, když při vrácení *dotis* nebyl vykonal onu srážku, k platnosti přivésti samostatnou žalobou (*iudicium de moribus*). — c) *Retentio propter impensas*. Manžel má vždycky nárok na náhradu nákladu nezbytně potřebného, který byl učiněn na věci dotálně. Právní pravidlo to jest obsaženo ve staré řeholi: »*Impensae necessariae ipso iure dotem minuunt*.« Nákladem nezbytným umenšuje se dotální celek, nikoli jednotlivé předměty dotálně samy.² Jen když manžel má plniti částku peněžnou, zmenšuje se učiněným nákladem přímo dlužná suma dotálně. Jinak může manžel *zadržovati* dotálně věci, dokud *impensae necessariae* se jemu nenahradí. *Actio* na náhradu nezbytného nákladu jemu však nepřísluší. Jde-li o *impensae utiles*, má manžel nárok na náhradu jejich zpravidla jen když byly učiněny se svolením manželky. K provedení tohoto nároku přísluší jemu také pouze retenční právo, nikoli též *actio*. Pro náklad přepychový (*impensae voluptuariae*) pak manžel nemá ani žaloby ani práva retenčního. — d) *Retentio propter res donatas*. Manžel smí si sraziti, oč se žena obohatila darováním od něho předsevzatým. — e) *Retentio propter res amotas*. Manžel jest oprávněn sraziti si z *dos* tolik, mnoho-li činí škoda, kterou vzal skrze *furtum*, jehož se manželka na něm dopustila za takových okolností, za kterých vzniká *actio rerum amotarum*.

Uvedené *retentiones ex dote*, vyjmouc *retentiones propter impensas*, nepřísluší manželovi proti nároku, který má, když manželství rozloučeno

¹) *Heredi mariti*, licet in solidum condemnetur, retentiones [compensationes Tr.] tamen, quod ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, ut hoc minus sit obligatus veluti ob *res donatas* et *amotas* et *impensas*: *morum vero coercionem non habet*. D. 24, 3, 15, 1. Paul.

²) *Quod dicitur necessariae impensas ipso iure dotem minuere, non eo pertinet, ut, si forte fundus in dote sit, desinat aliqua ex parte dotalis esse, sed, nisi impensa reddatur, aut pars fundi aut totus retineatur. Si pecunia et fundus in dote sint et necessariae impensae in fundum factae, Nerva ait dotem pecuniariam minui. (1) Quod diximus ipso iure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad universitatem erit referendum. D. 23, 3, 56, 3; 33, 4, 1, 4. Paul. Ulp.*

bylo smrtí manželčinou, ascendent její na vrácení *dotis profecticiae*. Ale manžel má v případě tom právo sraziti si za každé dítě jednu pětinu věna.

5. Co se dotýče doby, kdy *dos* má býti vrácena, jest zavázanému povoleno vrátiti zastupitelné věci ve třech ročních lhůtách. Věci nezastupitelné musí navrátiti ihned. Ale bylo-li manželství rozvedeno *propter mores maiores mariti*, musí zastupitelné věci býti vráceny ihned, kdežto rozvod *propter mores minores mariti* způsobuje, že věci takové musí se vrátiti vesměs již po šesti měsících. Jde-li o nezastupitelné věci, trestají se *mores mariti* tím, že manžel musí vydati část hospodářského výtěžku věcí, odpovídající újmě, kterou on v stejném případě utrpí zkrácením zákonné lhůty pro navrácení věcí zastupitelných, tedy výtěžek dvou let nebo půl druhého.

6. Podle ediktu praetorského má vdova, které bylo něco zůstaveno posledním pořízením manželovým, voliti, zdali to přijímá nebo raději provede svůj nárok na navrácení věna; obojího zároveň nemůže žádati (*edictum de alterutro*).

III. Bylo-li vrácení *dotis* zvláště vyhrazeno stipulací (*dos recepticia*), bylo lze obligaci na vrácení *dotis* provéstí žalobou ze stipulace. Žaloba tato jest *actio stricti iuris*, přísluší stipulatorovi proti promissorovi a přechází též aktivně za všech okolností na dědice původně oprávněné osoby. Je-li manželka při rozloučení manželství *filia familias*, přísluší stipulační *actio* neomezeně pouze majetníku moci, aniž jí musí přiváděti k platnosti *adiuncta filiae persona*. *Privilegium exigendi* manželky, *beneficium competentiae* manželovo, zákonné lhůty pro navrácení dotálních věcí a *edictum de alterutro* nemají místa při žalobě ze stipulace *dotis*. Obsahem *stipulationis dotis* určuje se, zdali *dos* má býti vrácena, nechať manželství se zrušilo kterýmkoli způsobem, nebo jen v tom nebo onom případě rozloučení manželství. Rovněž jest obsah stipulace rozhodným pro obsah povinnosti restituční. Zejména, když bylo stipulováno prostě navrácení *dotis* (*«soluto matrimonio dote reddi»*), mohou býti sice sráženy *impensae necessariae*, jelikož *ipso iure dote minuunt*, nikoli však činěny *retentiones ex dote*. Jestliže však manželka stipulovala, by jí bylo vydáno, čeho by dosáhla *iudicio rei uxoriae*, jest pro *actio ex stipulatu* rozhodným obsah *actionis rei uxoriae* a připouštějí se zejména též *retentiones ex dote*.

IV. Justinian zavedl tyto změny:¹

1. Sloučil *actionem rei uxoriae* se žalobou ze stipulace *dotis*, ustanoviv, že manželce nebo dědicům jejím má o navrácení věna po rozloučení man-

¹) Justinian omezil též důkazovou moc potvrzení, že *dos* byla vyplacena manželovi, obsaženého v listině, která byla zdělána o zřízení *dotis* (*instrumentum dotale*). Ustanovil, že ono potvrzení může býti bráno v odpor od manžela nebo majetníka

žeství příslušetí vždycky *actio ex stipulatu*, jako by manželka byla dala si slíbiti stipulací navrácení *dotis*, byť i vskutku tak se nestalo. Tato nová *actio* má však býti *iudicium bonae fidei* a opatřena veškerými výhodami, které měla pro ženu *actio rei uxoriae*, nyní odstraněná. Manžel nepodržuje po zákonu nikdy již věna. Nová žaloba přechází nyní za všech okolností na dědice manželčiny. Těmto přísluší právo žádati vrácení *dotis* též v té případnosti, když manželství bylo zrušeno smrtí manželčinou, nechať *dos* byla *adventicia* nebo *profecticia*.¹ Je-li žena v době, kdy manželství se končí, ještě pod mocí otcovskou, může žalovati sice *pater familias*, ale jen *adiuncta filiae persona*. *Retentiones ex dote*, *edictum de alterutro* a *iudicium de moribus* jsou odstraněny, nikoli též *beneficium competentiae* manželovo. Nákladem nezbytným zmenšuje se *dos* jako dříve, jenže když náklad jest veden na dotální věc v době, kdy vedle ní není peněz *in dote*, ona věc přestává býti zcela nebo z části dotální, ovšem jen pod tou podmínkou, že náklad nebude nahrazen do roka. Náhrady nákladu užitečného může manžel dobývatí pouze žalobou (*actione mandati* nebo *negotiorum gestorum contraria*). Pro *impensae voluptuariae* má pouze *ius tollendi*. — Nemovitě *res dotales* mají býti vráceny ihned po rozloučeném manželství, vše ostatní po roce. S předměty plodistvými musí býti vydány též plody těžené po skončeném manželství. Co se týče ostatních předmětů, musí, nejsou-li vráceny do roka, odtud placeny býti 4% úroky z odhadní hodnoty jejich.

2. Manželce byla dána přímo *actio in rem utilis* o vydání věcí dotálních, předpokládajíc, že tyto byly v době zrušení manželství ještě ve jmění manželově. V příčině týchž věcí byla krom toho manželce propuštěna *actio hypothecaria*. Žalobám těm měla ustupovati i veškerá zástavní práva k nim dříve zřízená. Vydržení těchto věcí proti ženě nemůže počítati se dříve, nežli kdy jí vzešel nárok o jich vydání. Krom toho bylo s pohledávkou na vrácení *dotis* spojeno zákonné generální zástavní právo k majetku manželovu, jež v případě tom, že by oné pohledávky dobývala manželka sama nebo její descendentí právě z toho manželství, pro něž *dos* byla zřízena, mělo býti privilegovaným.

moci nad ním nebo od dědiců jejich querelou *non numeratae pecuniae* nejen po celou dobu manželství, nýbrž i do roka po jeho skončení nebo, jak později bylo nařízeno, do roka nebo do tří měsíců po zrušeném manželství, podle toho, trvalo-li manželství nejvýše dvě leta neb sice déle dvou let, ale kratěji deseti let; po manželství alespoň desetiletém querela měla odpadnouti naprosto.

¹) Strany *dotis profecticiae* má ascendent jí zřídívší, přežije-li dceru nebo vnučku svou, kterou v době zřízení *dotis* měl ve své moci, přednost před jejími dědici.

PACTA DOTALIA.

Při zřízení *dotis* nebo i později mohou státi se úmluvy, kterými lze upravit poměr dotální jinak, nežli jest upraven zákonem. Slovou *pacta dotalia*. Mohou býti učiněny ve formě stipulační nebo i bezforemně, jako *pacta adiecta* nebo jako smlouvy podle zásad o nepojmenovaných kontraktech. Vůli stran jsou při všech těchto úmluvách vytčeny jisté meze.

1. Nelze vůbec učiniti úmluv, které by se přičily podstatě zřízení dotálního. Zejména jest neplatná úmluva, že manžel má vrátiti veškeren výtěžek *dotis* nebo nemá míti práva sraziti si náklad nezbytný, nebo nemá míti *retentiones propter mores* nebo *propter res amotas* nebo *donatas* nebo nemá jemu příslušet *beneficium competentiae*. Naopak se také nepřipouští, aby bylo umluveno, že manžel má strany předmětů dotálních manželce odpovídati pouze za *dolus* (a *lata culpa*).

2. Jestliže zřizuje *dotem* žena sama, nemůže ani od původu učiniti ve prospěch manželův úmluvy, kterou by zhoršila svoje postavení.¹ Zejména jest zpravidla neplatná smlouva, kterou se žena zřiká proti mužovi nároku na vrácení *dotis* úplně nebo z části.

3. Zřizuje-li věno pro ženu někdo jiný, může v mezích, nahore označených, ustanoviti dříve nežli žena vejde v manželství, cokoli chce. Zejména může vymíniti sobě vrácení *dotis*. Tak může učiniti i otec nebo otcovský *ascendent*, zřizuje-li *dotem*, jsa k tomu povinen. Poté, co dotální poměr stal se skutkem poskytnutím *dotis* a vejtitím v manželství, nemůže býti již umluvena žádná změna v příčině *dotis* bez přivolení manželčina a nemůže postavení její zhoršeno býti ani s přivolením jejím.

DONATIO ANTE NUPTIAS.

I. Darování, učiněné mezi snoubenci zřetelem k nastávajícímu sňatku, bylo platným jako obecné darování, a to ještě za klasických právníků.² I když později nedošlo ke sňatku, dárce neměl práva žádati zpět

¹) Proculus respondit: quod ad diem reddendae dotis attinet, pacto existimo meliorem condicionem mulieris fieri posse, deteriozem non posse: itaque si cautum est, ut propiore tempore, quam legibus constitutum est, reddatur, stari eo debere, si ut longiore, non valere id pactum conventum. D. 23, 4, 17.

²) Sponsae res simpliciter donatae non insecutis nuptiis non repetuntur. sed etsi adfinitatis contrahendae causa donationes factae sunt et nuntium sponsus culpa sua remiserit, aequae non repetuntur. Vat. fr. 262. Pap.

daru. Teprve podle zákonů Konstantinových jest při darování mezi snoubenci dárce, když nedošlo ke sňatku, oprávněn zpět žádati dar, pozbývá však toho práva, když sám zrušil zasnoubení. V té případnosti pak, že zasnoubení, uzavřené, jak to bylo tehdy mravem, slavnostně *osculo interveniente*, zrušilo se smrtí ženichovou nebo nevěstinou, musila nevěsta nebo dědicové její vrátiti pouze polovici darovaného.

II. Podle národních práv řeckého východu byly dary, poskytnuté nevěstě se strany ženichovy, ode dávna podstatnou náležitostí sňatků. Volné užívání daru mělo ženě připadnouti teprve při rozloučení manželství smrtí mužovou nebo rozvodem. I sloužilo toto darování dílem k tomu, aby žena, přežije-li muže, byla zaopatřena, dílem k tomu, aby muž byl pokutován pro rozvod. Císařským zákonodárstvím po Konstantinovi bylo toto právní zřízení přejato do práva římského, zovouc se tu *donatio ante nuptias*.

K této *donatio* bylo hleděno v právu římském původně jako k darování. I mohla býti zřízena původně pouze před sňatkem a musilo, jako při obecném darování, po případě užito býti formy insinuace. *Donatio ante nuptias* bývala činěna před zřízením *dotis*. Obvyklým bývalo, že žena, co obdržela *donatione ante nuptias*, převedla zase na muže zpět *in dotem*. Byla to *donatio ante nuptias in dotem redacta*. Hledě k tomu ustanovil Valentinian III., že *dos* nemá býti menší nežli *donatio ante nuptias*.

Císař Justinus dovolil, aby *donatio ante nuptias* byla v manželství rozmnožena, Justinian pak, aby byla za manželství teprve zřízena jaksí jako *dos* navzájem (*antipherna*), nařizuje právě proto, aby byla vůbec zvána *donatio propter nuptias*. Později byla, nechat obnos její byl kterýkoli, osvobozena od insinuace. Podle nařízení Justinianova *donatio ante nuptias* má se rovnati obnosu *dotis*. Otec mužův jest po právu zavázán dáti za něho *donationem ante nuptias*, jako otec ženin jest povinen za ni zříditi *dotem*.

V pozdějších dobách koná se *donatio propter nuptias* pouze příslibem věnované hodnoty, jež se za manželství zpravidla ve skutek neuvádí. I zůstávají *res propter nuptias donatae*, dokud trvá manželství, v plném vlastnictví manželové i ve správě jeho. Ale jemu jest zapověděno zciziti věci nemovitě. Teprve když manželství se zruší smrtí manželovou nebo rozvodem jím zaviněným, spadne *donatio ante nuptias* na manželku. Právní nárok ženin na vydání toho, co jí bylo poskytnuto *donatione ante nuptias*, jest pojištěn zákonným právem zástavním k celému jmění manželovu. Jest jí také proň propuštěna *vindicatio utilis*. Zrušili se manželství smrtí manželčinou nebo rozvodem, nastalým její vinou, zůstane *donatio ante nuptias* při manželovi.

POKUTY NA ROZVOD A NA OPĚTNÉ MANŽELSTVÍ.

I. Již v právu klasickém stihly manžela nebo manželku, kdo z nich zavinil rozvod nebo učinil jej bezdůvodně, újmy v příčině navrácení *dotis*. Císařové křesťanští, obmezující volnost rozvodu víc a více, zostrili zároveň pokuty rozvodu zaviněného nebo bezdůvodného, ustanovujíce zvláště, že jestliže jest vinna manželka, ztrácí ve prospěch muže *dotem* nebo, nemá-li nároku na její vydání, čtvrtinu svého jmění; je-li pak manžel vinen rozvodem, musí vydati manželce nejen *dotem*, nýbrž i *donationem ante nuptias*, nebo, jestliže *donatio ante nuptias* učiněna nebyla, rovněž čtvrtinu svého jmění. Jsou-li tu děti z rozvedeného manželství, jest jim vyhrazeno vlastnictví toho, čeho pozbývá vinník, a přísluší k tomu straně nevinné pouze právo poživací.

II. Od dob křesťanských císařů upínají se na opětne vejítí v manželství právní účinky, dotýkající se majetku, ve prospěch dětí z dřívějšího manželství na újmu toho, kdo vstoupil v nové manželství (t. zv. *parens binubus*). Mluví se tu o *poenae secundarum nuptiarum*. *Parens binubus*, otec nebo matka,¹ pozbývá vlastnictví k t. zv. *lucra nuptialia* (t. j. ke všemu, čeho nabyl od dřívějšího manžela buď darem nebo odkazem, buď *dote* nebo *donatione ante nuptias*) ve prospěch svých dětí z prvního manželství nebo jejich potomků, podržuje k statkům těmto pouze právo poživací, a nemůže poskytnouti druhému svému manželu ani mezi živými ani na případ smrti ze svého jmění více, nežli obdrží od něho jednotlivě dítě z dřívějšího manželství.

III. Zákony pozdějších císařů ukládají ženě, která by vstoupila v nové manželství, nežli prošla doba smuteční, krom infamie těžké újmy majetkové. Vše, čeho žena nabyla od dřívějšího manžela jakýmkoli způsobem, spadá na jeho příbuzné až do 2. stupně, po nich na *fiscus*. Žena stane se nezpůsobilou býti ustanovena dědicem a může dědit *ab intestato* pouze po příbuzných do třetího stupně. Novému manželu svému nemůže nijakým způsobem poskytnouti více než třetinu svého jmění.

¹) Matka, zdědila-li co po dítěti z prvního manželství *ab intestato* společně se sourozenci jeho, pozbývá toho opětným provdáním, na kolik to pochází z jmění prvního muže a to ve prospěch oněch spoludědiců a podrží k tomu pouze *ususfructus*.

HLAVA DRUHÁ.

PORUČENSTVÍ.

PODSTATA A DRUHY PORUČENSTVÍ.

I. Poručenství jest opatrování potřeb osoby jedné osobou druhou, které jest této od práva nařízeno proto, poněvadž ona osoba, třebaž jest *sui iuris*, nedovede přece svých potřeb samostatně opatřiti. Poručenství tedy předpokládá, že poručenec není ani pod mocí otcovskou nebo manželskou ani v *mancipiu* jiného.

V nejstarším právu má poručenství úplně povahu rodinné právní moci (*potestas*) nad poručenecem a jeho jměním.¹ Právní moc tato jest dána původně po výtce agnátům a gentilům poručenecovým, po případě jeho patronovi, a to ne tak ve prospěchu poručenec samého, jako spíše ve prospěchu rodovém, aby osoby jmenované mohly samy působiti na zachování jmění poručenecova, k němuž měly zákonné právo dědické. Ovšem byl s mocí poručenskou povždy spojen závazek, dbáti při výkonu jejím prospěchu poručenecova, ale závazek ten byl po dlouhou dobu pouhou mravní povinností. Péče o prospěch poručenecův vstoupila právně v popředí, teprve když se množily případy, že poručenství bylo svěřeno jiným poručníkům, nežli rodovým. Již zákonem XII tabulí jest propuštěna *actio ex delicto* pro nevěrnost poručníkova (*actio rationibus distrahendis*) a jest dovoleno žádati na soudě, aby nepoctivý poručník byl složen (*postulatio suspecti tutoris*). Ještě za republiky došel právní platnosti názor, že poručník jest poručenecovi zavázán *quasi ex contractu* k řádné správě jmění jeho. Později pak byla právní volnost, se kterou poručník vládl majetkem poručenecovým, dokonce bezprostředně omezena. K tomu přistoupil vznik a poněnáhlé rozšíření se vrchního poručenství státních úřadů; zřízení poručníků

¹) Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa. D. 26, 1, 1 pr. Paul.

a správa poručenství daly se rostoucí měrou za přičinění a pod dozorem soudních úřadů a byl pro výkon pravomoci ve věcech poručenských (*iurisdictio pupillaris*) zaveden od Marka Aurelia zvláštní *praetor tutelarius* neboli *tutelar*. Vývojem tímto byla původní povaha poručenství venským přeměněna. Poručenství nabylo rázu veřejného úřadu, jehož majetník má právo i povinnost spravovati potřeby poručencovy výhradně k jeho dobrému a užitečnému.¹

II. Jsou dva hlavní druhy poručenství, *tutela* a *cura*.

1. *Tutela* jest poručenství nad nedospělci (*tutela impuberum*) a nad dospělými osobami ženského pohlaví (*tutela mulierum*). Slouží podstatně k tomu, aby poručencova neúplná způsobilost právníká k činům byla doplněna, zesílena. Činnost tutorova záleží hlavně v tom, že on přistupuje osobně k právnímu jednání poručencovu, potvrzuje je (*auctoritatis interpositio*). Při poručenství nad nedospělci přísluší tutorovi kromě toho též správa jmění poručencova (*gestio* neboli *administratio*), kdežto při poručenství nad dospělými ženami záleží činnost tutorova výhradně v *auctoritatis interpositio*.

2. *Cura* jest původně poručenství nad osobou na mysli pomatenou (*cura furiosi*) a nad marnotratníkem (*cura prodigi*), k čemuž později přistoupily ještě jiné druhy poručenství, hlavně poručenství nad dospělými nezletilci (*cura minorum*). *Cura* podle své původní povahy záleží v tom, že *curator* na místě poručencově, který sám jest po právu úplně nezpůsobilým k činům, jedná a spravuje jeho jmění. Hlavním obsahem kurately jest tedy správa majetku poručencova (*gestio, administratio*). Při některých později vzniklých kuratelách, jako při poručenství nad dospělými nezletilci, jest ovšem možno, že poručenec jedná sám a jednání to se stává platným teprve svolením kuratorovým, ale tento *consensus curatoris* neděje se ve formě *auctoritatis interpositionis*.

§ 237.

JAK SE ZŘIZUJE A JAK ZANIKÁ TUTELA IMPUBERUM.

I. Poručníkem může býti jen, kdo jsa k poručenství způsobilý, byl k němu povolán určitým, od zákona uznaným důvodem. Kdo byl platně povolán k poručenství, jest již tím, že jest povolán, poručníkem. K poručenství nad nedospělým může býti někdo povolán (*tutela defertur*)

¹) Divus Severus Cuspio Rufino. »Omne me rationem adhibere subveniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo.« D. 26, 6, 2, 2.

testamentem, zákonem nebo magistrátním jmenováním. Podle toho bývají od sebe lišeni *tutor testamentarius, legitimus* a *dativus*.

1. *Tutela testamentaria*. *Pater familias*¹ může ve svém testamentě, za císařství též v kodicilu potvrzeném testamentem, nedospělým, kteří, jsouce v době smrti jeho přímo pod jeho mocí otcovskou, smrtí jeho se stávají *sui iuris*, ustanoviti poručníka (*tutor testamentarius, dativus*). Ustanovení poručníka musí se dítí jazykem latinským a slovy rozkazovacími. Podle zákona Theodosia II. lze užití též slov řeckých. Poručník musí býti určen individuálně a míti *testamenti factionem*. Nelze ustanoviti někoho za tutora pouze pro jednotlivé věci nebo záležitosti. Povoláný se stane, není-li tu odkládacího vedlejšího ustanovení, bez dalšího poručníkem, jakmile jeden z dědiců se uváže v dědictví.

2. *Tutela legitima*. Zákonem povolává se kdo k poručenství (*tutor legitimus*), není-li platného povolání posledním pořízením nebo jestli testamentní ustanovení poručníka neúčinné zmařením odkládací výminky nebo nastoupením výminky rozvazovací nebo lhůty končící nebo zemřeli *tutor testamentarius*.

Ze zákona XII tabulí jsou *tutores legitimi* nedospělce ve svobodě zrozeného² jeho nejbližší agnátové, není-li těch, *gentiles*.

V nejnovějším právu Justinianově povolávají se zákonem k poručenství vůbec nejbližší mužští zákonní dědicové nedospělého v tom pořadí, ve kterém jsou povoláni k dědictví. Matka a bába, zemřeli-li mužové jejich, mohou však žádati, aby jim svěřeno bylo poručenství nad dětmi nebo vnuky jejich a vylučují pak všechny pobočné příbuzné.

3. *Tutela* z nařízení magistrátova. Magistrat dosazuje nedospělci poručníka (*tutor dativus*) nejen, když tu není vůbec ani testamentního ani zákonného tutora, nýbrž odchylkou od zásady *tutorem habenti tutor non*

¹) Byl-li poručník ustanoven osobou, která nemá poručence v mocí otcovské, nebo nebyla-li při tom zachována náležitá forma, může podle císařských konstitucí od dob Klaudiových nedostatek tento býti odstraněn magistrátským potvrzením (*confirmatio tutoris*). *Confirmatio tutoris* přísluší vrchním magistrátům. Uděluje se po předchozím vyšetření zdatnosti poručnickovy (*ex inquisitione*), byli však poručník ustanoven od manželského otce poručencova, namnoze bez vyšetření (*simpliciter, sine inquisitione*).

²) *Legitima tutela* nad nedospělým propuštěncem přísluší, jak odvozováno bylo z XII tabulí *interpretatione*, patronovi a synům jeho. Jestliže otrok, byv propuštěn, stal se *Latinus Iunianus*, byl jeho *tutor legitimus*, jak předepsala *lex Iunia*, ten, jehož byl před tím *ex iure Quiritium*. K poručenství nad svobodným nedospělým, propuštěným *ex causa mancipii*, povolávají se *manumissor* a synové jeho, a to v ten způsob, že *parens manumissor* sám jest *tutor legitimus*, ale synové jeho a každý *extraneus manumissor* jsou povždy jen *tutores fiduciarii*.

datum, když *tutor testamentarius* nebo *legitimus* jest nezpůsobilý zastávati poručenství nebo je odmítl nebo byl s něho složen. *Tutor* může býti dosazen od magistrata také v tom případě, když účinek testamentního nebo zákonného povolání jest nerozhodnut nebo odročen, kdež pak pomíjí, jakmile testamentní nebo zákonné povolání počne míti účinek. Magistratská *datio tutoris* nemůže se však státi přímo pod výminkou nebo s lhůtou odkládací nebo končící.

Jmenování poručníka, předsevzaté od magistrata, jest nejstaršímu právu venkoncem neznámo. I podle pozdějšího názoru klasických právníků není právo k *datio tutoris* prostě obsaženo v pravomoci vrchních magistratů, nýbrž přísluší těmto, jen když jim bylo přikázáno zvláštním zákonem.¹

Matka poručencova a propuštěnci jeho, podle nejnovějšího práva nejbližší zákonní dědicové poručencovi mají povinnost žádati magistrata za jmenování schopného poručníka (*tutorem petere, postulare*). Pro zaviněné nesplnění této povinnosti má býti matka nebo dědicové poručencovi vyloučeni z dědictví jeho, propuštěnci pak trestáni jako *ingrati*.

II. Způsobilé k poručenství jsou podle staršího práva všechny osoby mužského pohlaví,² které mají římské *commercium*, i *filií familias*. Byli-li za poručníka povolán nedospělý nebo choromyslný zřizoval se na dobu jeho nedospělosti nebo duševní choroby poručník náhradní. Teprve v novějším právu jsou nezpůsobilými k poručenství nezletilci vůbec, též dospělí, ale tak, že se jim vyhrazuje *tutela testamentaria* a *legitima* pro dobu zletilosti a ustanovuje se do té doby *tutor* prozatímní, vojínové, biskupové a mnichové. Osoby ženského pohlaví jsou podle staršího práva naprosto nezpůsobilé k poručenství. V době císařské, od konce 4. století po Kr., byly matka a bába připuštěny k poručenství nad svými dětmi nebo vnuky, původně jen zvláštním císařským povolením, později podle všeobecného právního ustanovení. Podle nejnovějšího práva připustí se však matka a bába k poručenství pouze, jestliže prohlásí k protokolu, že nevedou již v žádné manželství, že zřikají se výhody senatuskonsulta

¹) *Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatum hoc dedit vel lex vel senatus consultum vel princeps*. D. 26, 1, 6, 2. Ulp. Nejstarším zákonem sem spadajícím jest *lex Atilia*, platná již na počátku 2. století př. Kr., podle které mohl tomu, kdo neměl tutora, dáti poručníka *praetor urbanus* společně s většinou tribunů plebejských. Poručník takto dosazený sluje *tutor Atilianus*. V provinciích měli *ex lege Iulia et Titia* místodržící právo jmenovati poručníky. Od císaře Klaudia bylo *datio tutoris* pro Řím přidělena konsulům, od Marka Aurelia jednomu z praetorů, zvanému *praetor tutelarius* nebo *tutelararis*, a příslušela později též praefektu *urbis*. Časem byla pro ty případy, kde jmění sirotčí nebylo značné, *datio tutoris* svěřena též municipijním magistratům.

²) *Tutela virile officium est*. D. 26, 1, 16 pr. Gai.

Vellejanova a jiných ženských beneficíí a dávají v zástavu celý svůj majetek. Poručenství toto pomine, jakmile matka nebo bába se opětně provdá.

Některé osoby jsou sice o sobě způsobilé k poručenství, nemají však k němu od magistrata býti připuštěny (t. zv. *excusatio necessaria*). Z nich jsou choromyslní, němí, hlouzí, slepí nebo pro jinou chorobu ke správě poručenské neschopní. Dále se nepřipouští, koho otec nebo matka poručencova vyloučili přímo z poručenství nebo kdo byl v úhlavním, nesmířeném nepřátelství s otcem poručencovým nebo kdo se dere k poručenství. Justinian vyloučil z poručenství též věřitele nebo dlužníka poručencova, ustanovuje, že zamílčí-li povolaný svou pohledávku za poručencem, pozbude jí za trest, zamílčí-li dluh, jímž jest zavázán poručencovi, nebude za trvání poručenství moci se jeho zbaviti splněním nebo jiným zapravením. Stane-li se poručník věřitelem teprve za poručenství má přidati se jemu druhý *tutor*. Krom toho platí všeobecné pravidlo, že magistrat může někoho vyloučiti, i když z jiného důvodu jest se obávati, že by z jeho správy poručenské vzešla škoda poručenci.

III. Hned v prvních dobách principatu, od té doby, co Klaudius vznesl vrchní poručenství na konsuly, stalo se převzetí poručenství všeobecnou povinností občanskou (*munus publicum*). Jen matce a bábě nedospělého dáva se v tom směru úplná volnost. Magistrat může splnění této povinnosti vynutiti *extra ordinem*. Krom toho byla propuštěna poručencovi *actio tutelae utilis* proti povolanému, který, když magistrat byl dekretem o něm prohlásil, že jej postihuje nebezpečí otálení se správou (*periculo suo cessare*), opominul uvázati se ve správu poručenskou a tím způsobil škodu poručencovi. Ale z určitých důvodů lze poručenství odmítnouti (*se excusare*). Tato *excusatio* musí býti k platnosti přivedena u příslušného soudu, čítajíc nejméně 50 dní od té doby, kdy onen zvěděl o povolání. Nedomáhal-li se povolaný zproštění povinnosti ku převzetí poručenství ve lhůtě stanovené nebo zamítl-li se jeho *excusatio*, odpovídá poručencovi za průtah v převzetí správy poručenské již od doby, co zvěděl, že jest povolán k poručenství. Neboť podle konstituce Marka Aurelia má se k poručníkovi váhajícimu se správou (*cessans*) hleděti, jako by již v době, kdy se dověděl o delaci poručenství, magistrat byl rozhodl *periculo suo cessare*, a propouští se tedy pro škodu, způsobenou poručencovi váháním (*cessatio*), proti povolanému nahoře dotčená *actio tutelae utilis*. Zejména jest *cessans* práv podpůrně ze škody, kterou zavinil *tutor gerens*.

Počet důvodů omluvných, ze kterých lze odmítnouti poručenství (*excusationes*), vzrostl časem velmi značně. Zejména mohou poručenství odmítnouti, kdo zastávají veřejný úřad nebo opatřují věci fisku nebo císaře, pravoznalci, přijatí do konsilia *principis*, veřejní učitelové jistých věd (*grammatici, rhetores, philosophi*) a lékaři, vojenští vysloužilci po čestném pro-

puštění, křesťanští duchovní, členové jistých korporací (*fabri, pistores, nauticalarii* a j.). *Excusatio tutelae* přísluší dále těm, kdož mají několik vlastních dětí nebo těm, v jejich domě zastává se již trojí poručenství (*tria onera in domo una*), buďší od téhož nebo od různých členů rodiny. Z ostatních důvodů omluvných buďtež uvedeny ještě nemoc, chudoba a stáří 70 let.

Zproštění od poručenství, ke kterému někdo byl povolán od magistrata, bylo lze dosíci též *potioris nominatione*, t. j. navržením jiné za poručníka lépe se hodící osoby.¹ V Justinianově právu *potioris nominatio* se již nevyskytuje.

IV. *Tutela impuberum* se končí:

1. naprosto dospělostí poručenčovou, pak smrtí nebo kteroukoli kapitisdeminucí jeho;

2. pouze co do osoby posavadního poručníka

a) jeho smrtí nebo *magna capitis deminutione*. Ale tutor, navrátilivši se z válečného zajetí, obdrží zase poručenství *iure postliminii*. *Capitis deminutione minima* pozbývá se pouze *legitima agnatorum tutela*.

b) *Tutela testamentaria* přestává též tím, že se splní výminka rozvazovací nebo projde lhůta končící, která jí byla uložena, *tutela dativa* pak tím, že odpadne příčina, pro kterou tutor byl dosazen od magistrata jen prozatím na místě jiného.

c) Ještě podle klasického práva mohl tutor *testamentarius* libovolně složit poručenství již převzaté (*abdicare se tutela*). Ostatním tutorům, v novějším právu též testamentnímu, jest dovoleno složit poručenství již převzaté pouze ze zvláštních omluvných důvodů (*excusationes*), jako když poručník onemocněl nebo odeběře se za moře ve věcech státních nebo přeložil své bydliště jinam s povolením císařovým.

d) Podle zákona XII tabulí může na poručníka, který si vede nepoctivě, každý občan, vyjmouc nedospělého samého, vznést u vrchního magistrata obžalobu (*tutorem suspectum postulare, accusare*). Je-li pak obžalovaný trestním nálezem prohlášen za *suspectus*, sesadí jej magistrat (*remotio suspecti tutoris*). Též může být tutor sesazen magistrátním dekretem bez předchozí *accusatio suspecti* pro nedbalost nebo pro jiné příčiny, pro povážlivý způsob života nebo neschopnost. Když jako příčina sesazení poručníka jest v dekretu uveden *dolus* jeho, stává se poručník nečestným. Za principatu mohl pro *crimen suspecti* úřad zakročiti též sám od sebe.

e) Poručenství matky nebo báby pomine, jakmile opět se provdají.

¹) *Oratio divi Severi* značně omezila *ius potioris nominandi*, odepírajíc je jmenovitě kognátům do šestého stupně, ze sedmého pak tomu, kdo jest *sobrino* *sobrinate natus*, blízkým sešvakřeným (*personae exceptae*), propuštěncům, co se týče poručenství nad dětmi patronovými, a členům korporace, ke které otec náležel.

OBSAH TUTELY IMPUBERUM.

I. Právní moc a ochrana, která náleží poručníkovi nedospělého, dotýká se hlavně majetkových poměrů poručenčových.¹

V příčině jich jsou hlavními částmi poručenství nad nedospělými jednak *interpositio auctoritatis*, jednak *gestio* neboli *administratio*. Tutor doplňuje neúplnou právnickou způsobilost nedospělcovu k činům tím, že k právnímu jednání jeho přistupuje, potvrzuje je svým schválením (*auctor fit, auctoritatem interponit*). *Auctoritatis interpositio* předpokládá, že poručenec právní jednání uzavírá sám, k čemuž jest způsobilý jen *infantia maior*, a že při právním jednání tom není poručník sám druhou stranou. Musí býti vykonána hned při právním jednání poručenčově od poručníka osobně přítomného, prohlášením ústním a bez uložení výminky. K udělení tohoto schválení nemůže býti tutor od magistrata donucen.

II. Tutorovi přísluší správa jmění poručenčova (*gestio* neboli *administratio*). Má právní moc vládnouti s jměním poručenčovým podle vlastního uvážení a může zvláště platně zciziti věci poručenčovy. Ale jest při tom obmezen předem již tím, že má povinnost užití práva nad majetkem poručenčovým jen k dobrému poručenčovu a jest práv z nepoctivé nebo nedbalé správy. Podle praetorského ediktu mohou poručenčenci *in integrum restitutione* domoci se zrušení právního jednání poručníka, podniknutého při správě poručenčové, kterýmž byla jim způsobena škoda. Ono právo volného vládnutí s jměním poručenčovým bylo však časem omezeno ještě bezprostředněji.

1. Záhy bylo zcizení z majetku poručenčova prohlášeno za platné, jen když se stalo za příčinou správy onoho majetku,² a proto poručníkovi odeřčeno jmenovitě právo k darování, leč že by šlo o dar, jehož mrav a slušnost vyžadují. Rovněž jest neplatné zcizení věci poručenčovy, které tutor podnikl zlovolně ke škodě poručenčové.

Sobě samému tutor nemůže zciziti věci poručenčovy, ani osobou nastřčenou. Poručníka, který koupí sobě věc poručenčovu úskočně, postihne krom ztráty věci pokuta čtyřnásobného.

¹) Péče o osobu nedospělého, hlavně o výchovu jeho, není ani předem tutorovi jeho přikázána, ale tutor má dozor nad vychováním a právo kázně a jest povinen poskytovat prostředky, potřebné k výživě a výchově poručenčově, ze jmění poručenčova. Vyšší nákladu, za tou příčinou vedeného, určití přísluší magistratovi.

²) Si tutor rem pupilli subripuerit et vendiderit, usucapio non contingit: nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat. D. 41, 4, 7, 3. Iul.

2. *Oratio divi Severi*¹ (195 po Kr.) zapověděla poručníkům (tutorům a kuratorům), aby neprodávali *praedia rustica* a *suburbana* nezletilých poručenců bez povolujícího dekretu praetora městského. Předpis tento byl vztažen interpretací právníků na všeliké druhy zcizení dotčených pozemků,² i na jiné důvody zcizení, jako na směnu, smír, darování, zřízení *dotis* nebo na splnění závazku,³ ba i na odmítnutí odkazu. Zákonem Konstantinovým byl zákaz zcizení rozšířen na veškeré části majetku poručencova, vyjmouc věci zcela nepatrné a zbytečné. Justinian pak vyňal z předpisů těchto též zcizení plodů pozemkových, podrobil jim však také přijetí splnění pohledávek poručencových, leč by šlo o důchody (úroky, nájemné), které by nebyly zadrženy přes dva roky a nepřesahovaly 100 solidů.

Praetor urbanus, v provinciích pak místodržící, měl podle senatuskonsulta Severova dáti povolení ke zcizení pozemku poručencova pouze, vyšlo-li na jevo, že zcizení jest nezbytným pro prodlouženost. Po rozšíření záповědi zcizení hledí se také k jiným důvodům nezbytnosti. O povolení musí býti vydáno řádné *decretum*. Jest neplatné, když bylo dáno bez předchozího osobního vyšetření (*causae cognitio*) nebo bylo vyloučeno nepravdivým udáním. *Decretum* magistratské nahrazuje se povolením císařským. Magistratského povolení ke zcizení není vůbec potřebí, jestliže otec nebo jiný zůstavitel, po němž věc dostala se poručenci, dovolil posledním poručením její zcizení.

Zcizení, podniknuté proti zákonné záповědi, jest neplatné *ipso iure*. Poručenec má *actionem in rem* o vydání zcizené věci i s plody. Žalovaný držitel smí však žádati, by jemu bylo nahrazeno, oč poručenec jest obohacen z úplaty od něho obdržené, a přísluší jemu pro tento nárok *exceptio doli*.⁴ Poručenci jest volno, místo co by nastupoval na držitele

¹) Quae oratio in senatu recitata est Tertullo et Clemente consulibus idibus Iuniis et sunt verba eius huiusmodi: § 2. »Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distraherent, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc praetor urbanus vir clarissimus aedeatur, qui pro sua religione aestimet, quae soli sunt alienari obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari obreptum esse praetori. si communis res erit et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exsequetur, nihil novandum censeo.« D. 27, 9, 1, 1. 2.

²) Bylo ho užito zejména též na částečné zcizení pozemků: na postoupení omezených práv věcných, příslušejících poručenci k pozemku (emfyteuse, usufruktu), na zřeknutí se jich nebo nepřetržení promlčení nebo na zřízení omezených práv věcných k pozemku, zvláště služebností a práva zástavního.

³) Si pupillus stipulanti sponderit, an solvere possit sine praetoris auctoritate? et magis est ne possit: alioquin inventa erit alienandi ratio. D. 27, 9, 5, 5. Ulp.

⁴) Papinianus ait tutorem pupilli sine decreto praetoris non iure distrahere; si tamen, inquit, vendiderit et pretium acceptum creditoribus paternis pueri solverit, quan-

zcizené věci, požadovati náhrady vzaté škody na poručníkovi *actione tutelae*. Byli uspokojeni provedením tohoto nároku, odepře se jemu *vindicatio* zcizené věci.

Neplatnost zcizení zhojí se, jestliže poručenec, stav se zletilým, schválil zcizení nebo, jak ustanovil Justinian, jestliže neodporoval jemu do pěti let po dosažené zletilosti.

III. Běžili o právní jednání, které má býti učiněno ve věcech poručencových, jest obyčejným případem, že poručenec jedná sám a *tutor* jest při jednání zavazovacím nebo zcizovacím činným jen vedle něho jako *auctor*. Ale když *tutor* jedná místo poručence — a toho jest potřebí, když poručenec jest *infans* nebo choromyslný nebo nepřítomen a nejde o jednání nabyvací, jež by bylo lze dáti vykonati otrokem poručencovým, — musí *tutor*, jelikož i tu zpravidla nebylo připuštěno dokonalé zastoupení, právní jednání učiniti ve jménu vlastním. Z pohledávek nebo závazků, které tím vznikly v osobě poručníka, byly však časem, aniž se musilo ještě státi zvláštní jednání, směřující k převodu práva nebo závazku na poručence, po skončeném poručenství (*finito officio*) přímo poručencovi nebo proti němu udíleny *actiones utiles*.

IV. Máli nedospělý zároveň více poručníků (*contutores*), jako když bylo více poručníků jmenováno posledním poručením nebo od magistrata, nebo když jest více stejně blízkých povoláno zákonem, bývá pravidlem, že moc poručenská jest jim svěřena nerozdělena. Tu jest podle klasického práva třeba, by *auctoritatis interpositio* byla provedena ode všech.¹ Justinian ustanovil, že má při všech tutelách stačiti *auctoritas* jediného tutora, vyjmouc, že by šlo o jednání, jímž se *tutela* zrušuje, jako když poručenec hodlá se dáti arrogovati. Správa majetku poručencova přísluší každému spoluporučníkovi celá, jen že jednání jednoho nebo několika poručníků, kterému jiný spoluporučník odporuje, jest neplatné.

Může však též býti, že ačkoli každý poručník jest povolán k celému poručenství, správa poručenská byla svěřena od magistrata celá výhradně jednomu ze spoluporučníků.² Takový *tutor gerens* má jediný

doque domino praedium cum fructibus vindicanti doli non inutiliter opponitur exceptio pretium ac medii temporis usuras, quae creditoribus debentur, non offerenti. D. 27, 9, 13, 1.

¹) Pouze při tutele testamentní a při tutele, zřízené od vyššího magistrata ex inquisitione, dostačuje *auctoritatis interpositio* jediného.

²) O tom, kterému z více *tutores testamentarii* nebo ex inquisitione dati má býti přikázána vylučná administratio, mělo edictum praetorské podrobnější předpisy. Zejména měla administratio býti svěřena před ostatními spoluporučníkovi, který se nabízel ke zřízení jistoty, předpokládajíc, že ostatní nebyli ochotnými dáti rovněž *satisfactionem*.

ius administrationis. Ostatní poručníci jsou pak vyloučeni z každé *gestio*. Též *auctoritatis interpositio* je tu vyhrazena poručníkovi, který jest *tutor gerens*.¹

Vyskytuje se též *tutor*, dosazený k tomu konci, by podporoval ostatní poručníky svým zvláštním znaectvím. Možno jest konečně, že magistrat správu poručenskou rozdělil mezi spoluporučníky buď podle zvláštních odvětví nebo podle místních okresů (*tutela divisa*).²

§ 239.

OBLIGAČNÍ POMĚR MEZI PORUČNÍKEM A PORUČENCEM.

I. Ze správy poručenské vchází mezi poručencem a poručníkem soukromoprávní obligační poměr (*obligatio quasi ex contractu*) se vzájemnými nároky a závazky stran.

1. *Tutor* jest povinen spravovati jmění poručencovo věrně a řádně k dobrému a užitečnému poručencovu. Původně odpovídal při tom pouze za *dolus*. Časem byla tato odpovědnost ztížena v ten způsob, že poručníkovi ukládána byla *diligentia diligentis patris familias*, v Justinianském právu pak *diligentia quam suis*.

Tutor má pečovati především o zachování majetku poručencova. Jest povinen opatřiti, čeho jest potřebí, aby věci poručencovy udržely se v dobrém stavu. Má zciziti věci, které jsou zbytečné nebo mohou se zkaziti, má dobýti pohledávek, lze-li se obávati, že by mohly se státi nedobyitelnými, a splatiti dluhy obtížné. Poručníkovi náleží však též, aby pečoval o příhodné rozmnžení majetku poručencova. Má jmenovitě užiti peněz poručencových k zakoupení pozemků a, není-li to možno, zapůjčiti je spolehlivým dlužníkům na úrok. K tomu nebo onomu bezpečnému uložení peněz poručencových popřána jest poručníkovi zvláštní lhůta (*laxamentum temporis*), a to šestiměsíční, na kolik jde o peníze, jež nalezl při uvázání se v poručenství, dvouměsíční, pokud jde o peníze, které došly později. Prodlévá-li poručník i po projití této lhůty s ukládáním peněz, nemaje pro to omluvy, jest zavázán nahraditi poručencovi úroky v zemi obvyklé. Novotou, zavedenou Justinianem, jest, že poručníkovi dává se zpravidla

¹) V Justinianské kompilaci slovou všichni poručníci, kterýmž není přikázána administratio, tutores honorarii a mají pak co do správy poručenské právo dozoru.

²) Tu jest pak každý z nich strany správy jemu svěřené *tutor gerens*, zároveň však strany správy ostatních spoluporučníků *tutor honorarius*.

na vůli, chceli peníze poručenské bezúročně bezpečným způsobem uložití nebo je na úrok zapůjčiti, a že, zvolili druhé, jest práv i z nahodilé ztráty. Jestliže poručník užil peněz poručencových ve svém prospěchu, má platiti nejvyšší úrok dovolený. *Tutor* jest také zavázán k náhradě, jestliže zavinil, že poručenec nenabyl daru, odkazu nebo dědictví, jemu nabízeného nebo jestliže z nerozvážného přijetí dědictví vzešla poručenci škoda.

2. Je-li správa poručenská svěřena několika poručníkům, jsou z ne pořádné správy odpovědni všichni solidárně, ježto každý z nich byl povinen opatřiti tu onu věc poručencovu. Jestliže však při spoluporučenství správa byla od magistrata uložena jedinému nebo rozdělena mezi spoluporučníky, odpovídá ze správy jemu výhradně přikázané v právu klasickém *tutor gerens*.¹ Solidarita mezi spoluporučníky je zmírněna tím, že, zaplatil-li jeden více nežli svou část, může nejen žádati, aby poručenec jemu postoupil svoje *actiones* proti spoluporučníkům, nýbrž jest podle císařských konstitucí jemu propuštěna též *actio utilis* přímo proti spoluporučníkovi. Tento nárok postížný se však odepírá spoluporučníkovi, jestliže jest zavázán pro zavinění zlovolné, v němž měl účastenství. Podle Justinianského práva jsou *contutores* též oprávněni po způsobu fidejussorů žádati, aby *actio* byla rozdělena mezi všechny ty z nich, kdož mohou platiti.

3. K utvrzení svých povinností musí poručník při uvázání se v poručenství dáti poručencovi jistotu zastavením rukojmů (*satisfactio rem pupilli salvam fore*).² *Satisfactio rem pupilli salvam fore* požadována byla teprve za principatu. Je to *praetoria stipulatio cautionalis*, vynutitelná magistratskými prostředky donucovacími, se vzorcem, vyhlášeným v albu praetorském.³ Podle zákonů Justinianových musí poručník vedle jistoty rukojemské zavázati se přísahou k řádnému splnění svých povinností poručenských. Konečně jest poručník povinen, aby zřídil soupis (*inventarium, repertorium*) majetku poručencova, podle novějšího práva veřejný. Povinností této poručník jest zproštěn, zakázeli zůstavitel, po němž se dostalo jmění poručencovi, posledním pořízením zřízení inventáře.

4. Pohledávky, které má poručenec za poručníkem ze správy poručenské, mohou býti na soudě přivedeny k platnosti teprve po skončení poručenství. Tu pak jim slouží:

¹) Podle práva Justinianova jsou tutores honorarii právi podpůrně, pokud opomenuli náležitého dozoru.

²) Z povinnosti ke zřízení této jistoty vyjímá se *tutor testamentarius* a *tutor* od vyššího magistrata *ex inquisitione* zřízený.

³) Má býti zřizována v ten způsob, že poručenec sám stipuluje (*rem meam salvam fore*), nemůže-li však tak učiniti, za něho (*rem Lucii Titii salvam fore*) otrok jeho, po případě *servus publicus* nebo i spoluporučník nebo magistrat municipijní. Si pupillus absens sit vel fari non possit, *servus eius stipulabitur: si servum non*

a) *actio tutelae directa*. Toto *iudicium bonae fidei*, jež se vyskytuje již na počátku 1. století př. Kr., nese se k tomu, aby *tutor* činil počet z celé správy poručenské, vydal poručencovo jmění a nahradil škodu, kterou způsobil vinou svou poručencovi. Jestliže poručník nevydá věci poručencových nebo nepředloží listin poručenských, které má v ruce, nebo nezřídí-li inventáře *dolo* (nebo *lata culpa*) nebo jsa neposlušen rozkazu soudcova, připustí se přísaha oceňovací (*iusiurandum in litem*) žalobcova. Odsouzení má, stalo-li se pro *dolus*, v zápětí infamii poručníkovu. S nároky těmi jest spojeno *privilegium exigendi* již v právu klasickém, od dob Konstantinových též zákonné generální právo zástavní k jmění poručníkovu. Pro obligaci poručníkovu může býti nastupováno též na dědice jeho, jenže tito, nebyl-li proces proti poručníkovi již zahájen, jsou právi pouze pro *dolus* (nebo *lata culpa*) jeho. Ostatně jest dědic též zavázán dokončiti, co poručník započal.¹

b) Vedle povšechnější *actio tutelae* přísluší poručencovi proti poručníkovi rovněž teprve po skončení poručenství, ale jen pro zvláštní bezprávi poručníkovu, starobylá *actio rationibus distrahendis*. Tato *actio poenalis ex delicto* jest zákonem XII tabulí propuštěna proti poručníkovi, zpronevěřivšímu něco z jmění poručencova, a směřuje k plnění dvojnásobné hodnoty předmětu zpronevěřeného, zavírajíc v této pokutě zároveň náhradu. Proti dědicům poručníkovým nemá průchodu. Zpronevěra poručníkovu, proti níž bylo již zakročeno *actione rationibus distrahendis*, nemůže býti více stíhána *actione tutelae*, jako naopak, byla-li na soud vznesena *actio tutelae*, nemá již místa *actio rationibus distrahendis*.

Poručenec má pro pohledávky, které má ze správy poručenské za poručníkem, též žaloby na různé jiné osoby jako dlužníky vedlejší, a to *actiones ex sponsu* nebo *ex stipulatione* proti rukojmům poručníkovým, jimž pak t. zv. *beneficium divisionis* příslušelo pouze omezené,² a žaloby, napodobené stipulační, na ty, kteří dosvědčili vrchnoporučenskému úřadu řádnost poručníkovu (*affirmatores*), po nich na *postulatores*

habeat, emendus ei servus est: sed si non sit unde ematur aut non sit expedita emptio, pro eo dicemus servum publicum apud praetorem stipulari debere (4) non quasi ipso iure pupillo adquirat, sed ut utilis actio pupillo detur. D. 46, 6, 2. 4 pr. Ulp.

¹) Pro toto jednatelství nebo pro další dobrovolnou správu jmění poručencova nebo pro osvojení si něčeho z něho propouští se proti dědicovi *actio tutelae*, proti níž jest však zavázán pouze za *dolus* (a *lata culpa*).

²) Pupillo vero agente beneficium dividendae actionis iniuriam habere visum est, ne ex una tutelae causa plures ac variae quaestiones apud diversos iudices constituerentur. D. 46, 6, 12. Pap. Fideiussores a tutoribus nominati si praesentes fuerunt et non contradixerunt et nomina sua referri in acta publica passi sunt, aequum est perinde teneri, ac si iure legitimo stipulatio interposita fuisset. eadem causa videtur adfirmatorum, quia scilicet cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fideiussores vicem sustinent. D. 27, 7, 4, 3. Ulp.

a *nominatores tutoris*. Naposled může podle senatuskonsulta, učiněného k návrhu císaře Trajana, býti nastupováno *actione subsidiaria* na municipijní magistraty (*duoviri* nebo *quatuorviri iure dicundo*), když tito při zřízení poručníkově něčeho nedopatřili, zejména, když opominuli dosaditi poručníka nebo nepostarali se o náležitou jistotu poručenskou nebo dosadili poručníka méně vhodného. Jednotliví členové úřednického kolegia jsou právi *in solidum*, mají však, nenastupuje-li se na ně pro *dolus*, *beneficium divisionis*. Bylo-li mezi magistraty umluveno, že záruku za zdatnost poručníka má převzítí jediný z nich, nejsou sice ostatní proti poručenci zproštěni závazku, mají však *beneficium excussionis*. Dědicové magistratovi jsou zavázáni pouze, když on žavinil něco *dolo malo* nebo *culpa lata*.

II. Poručenec jest zavázán poručníkovi nahraditi náklad, který tento, spravuje poručenství, učinil ze svého majetku ve prospěchu onoho, a to s úroky, a jej zprostiti závazků, které za něho na se vzal. Nároky ty může tutor provéstí obranou proti žalobě poručencově nebo žalobou. Žaloba ta jest *actio tutelae contraria*, jež rovněž jest připuštěna teprve po ukončení poručenství. Honoráře smí požadovati, byl-li jemu povolen od vrchnoporučenského úřadu při dosazení nebo pro nuznost od spoluporučníků. Nárok ten lze vymáhati obranou *in iudicio directo* nebo samostatně *extraordinaria cognitione*, nikoli však *iudicio contrario*.

III. Mezi dospělým a tím, kdo jest činným jako jeho *tutor*, jakkoli vskutku tutorem jeho není (*falsus tutor*), věda o tom či nevěda, jest podobný obligační poměr, jako mezi pravým tutorem a poručencem. K provedení vzájemných nároků jest tu propuštěna *protutelae actio directa* a *contraria*. Zavedena byla, jak se zdá, interpolacemi (Peters). V právu klasickém tu příslušela *actio negotiorum gestorum*. *Auctoritatis interpositio* a právní dispozice nad jměním poručencovým nepravému tutorovi ovšem nepřislouší. Tomu, kdo ztratil žalobní nárok litiskontestací, uzavřenou s nedospělým *falso tutore auctore*, nevěda o této vadě auktority, slíbil praetor v ediktu *restitutionem in integrum*.¹ Dále jsou těm, kteří mají škodu z toho, že uzavřeli s nedospělcem litiskontestaci nebo smlouvu, při které nepravý tutor byl *dolo malo* auktozem, na tohoto ediktem praetorovým propuštěny *actiones in factum*. Obdobná s nimi *actio* uděluje se proti tomu, kdo neporučníka přiměl úskokem k udělení auktority.

¹) Praetor ait: »in eum qui, cum tutor non esset, dolo malo auctor factus esse dicitur, iudicium dabo, ut quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnetur«. D. 27, 6, 7 pr.

TUTELA MULIERUM.

I. Od nejstarších dob byly u Římanů všechny ženy, pokud byly *sui iuris*, mimo Vestálky po celý život svůj pod poručenstvím patrně z toho důvodu, aby poručenským dozorem nad jměním dospělé a samostatné ženy, který původně příslušel agnátům jejím, bylo jmění to nezmenšeno zachováno rodu ženinu.

II. Povolání k poručenství nad ženami dalo se vůbec stejným způsobem, jako povolání k poručenství nad nedospělými, tedy testamentem, zákonem a magistratským jmenováním.

1. Oprávněn ustanoviti dospělé ženě tutora testamentem jest, kdo jí má pod mocí otcovskou nebo manželskou. Ženě jsoucí *in manu* může býti v testamentě manželově dána *tutoris optio*, t. j. právo voliti si tutora. Je-li ženě prostě zůstavena *optio tutoris*, přísluší jí tato jakožto *plena*, t. j. žena může voliti tutora (*tutor optivus*) a na jeho místo dosaditi zase nového, kdykoli a kolikrát jí libo. Ale ženě může býti též zůstavena obmezená (*angusta*) *optio* a může pak ona podle testamentního předpisu voliti poručníka na př. jen jednou nebo snad dvakrát.

2. *Legitima tutela mulierum* připadá týmž osobám, jako *legitima tutela impuberum*. *Legitimus tutor* ženy může tutelu převést *in iure cessione* na jiného, jenž pak slove *cessicius tutor*. Poručenská moc tohoto jest závislou na osobě původního tutora, takže když *tutor legitimus* zemře nebo je stížen kapitisdeminucí, zaniká tím též *cessicia tutela* a připadá poručenství dalším zákonným tutorům ženy. Zemřeli *tutor cessicius* nebo je-li stížen kapitisdeminucí nebo postoupil tutelu *in iure cessione* jinému, spadne *tutela* zase na původního tutora.

3. Nemá-li žena ani testamentního ani zákonného poručníka, dává se jí tutor od magistrata *ex lege Atilia* nebo *ex lege Iulia et Titia*. Podle některých zákonů (*ex lege Iulia de maritandis ordinibus, ex senatus consulto*) zřizuje magistrat ženě, která již má poručníka, jiného tutora pro jednotlivé právní jednání. Může se tak státi zvláště, když *tutor legitimus* ženy, jsa nepřítomen, nedospělý, na myslí chorý nebo němý, nemůže jí býti *auctor* a běží o zřízení *dotis* nebo o civilní uvázání se v dědictví.

III. *Tutela mulierum* končí se z týchž důvodů, jak *tutela impuberum*, až na to, že není závislá na stáří ženině a odpadá podle zákonů Juliova a Papirova též *iure trium vel quatuor liberorum*.

IV. Tutorovi ženy dospělé náleží pouze *auctoritatis interpositio*, ne však též správa jejího jmění, a nemají tedy mezi ženou a tutorem jejím průchod *actiones tutelae*. *Auctoritas tutoris* žádala se pouze při jistých právních jednáních ženy, jako při vejití v přísné manželství, při zřízení *dotis* nebo

testamentu, při zcizení *rei Mancipi*, propuštění otroka na svobodu nebo prominutí dluhu akceptilací, při zavázání se dluhem, při civilním uvázání se v dědictví (*hereditatis aditio*) a při vedení procesu *legis actione* nebo *iudicio legitimo*.

Velmi záhy nese se právní vývoj k zeslabení právní moci poručníků žen. Již za republiky mohl *tutor* ve mnohých případech od magistrata býti donucen, státi se proti své vůli auktozem právního jednání ženina. Druhdy byla *auctoritatis interpositio* dokonce pouhou prázdňou formalitou. Pouze *legitima tutela* tímto vývojem celkem dotčena nebyla. Obzvláště nemohl *tutor legitimus* napořád býti donucen k *auctoritatis interpositio*, leč v případech velmi nutných. I byli proto proti sobě stavěni *legitimi tutores* a *tutores alterius generis* (t. j. *testamentarii, optivi, fiduciarii*¹ a *a magistratu dati*).

Lex Iulia et Papia Poppaea osvobodila ode všeho poručenství ženy mající *ius liberorum* (jehož nabyly *ingenuae* třemi, *libertinae* čtyřmi dětmi). *Lege Claudia* pak byla úplně odstraněna *legitima agnatorum tutela muliebris*. Pozbyvši časem úplně své původní důležitosti, vymizela *tutela mulierum* ve 4. století po Kr. naprosto z právního života.

CURA.

I. *Curator* povolává se v starším právu druhdy zákonem (*curator legitimus*), druhdy magistratem (*curator honorarius*). V pozdějším právu byl *curator* ustanovován vždycky od magistrata, kterému příslušela *datio tutoris*, i když byl otec poručencův sám jmenoval kurátora, jenže tu měl magistrat, pokud možná, vyhověti vůli otcově. Z převzetí kurately jest vyloučen, kdo jest nezpůsobilým k poručenství nad nedospělým nebo k němu nemá býti připuštěn. Krom toho se nepřipouští manžel, ženich nebo tchán ke kuratele nad manželkou, nevěstou nebo snachou. Stejná

¹) Hledíc k tomu, že *alterius generis tutores* musili dáti ženě povolení ke koemci, uzavíraly ženy koemci (*coemptio fiduciaria*) za tím účelem, aby, byvše od koemtionátora remancipovány třetímu, byly od tohoto propuštěny *ex mancipio*. *Manumissor* tento stal se *manumissi tutor fiduciarius* ženy. *Tutor fiduciarius* byl již na sklonku republiky při právních jednáních jejích *auctor* pouze *dicis causa*, a to zejména též při zřízení testamentu, kdežto tenkrát všelící ostatní tutorové při právním jednání tomto nemusili se státi *auctores* proti své vůli. Žena dosáhla tedy *fiduciární koemci* větší volnosti co do zřízení testamentu (*coemptio testamenti faciendi gratia facta*) nebo i co do jiných právních jednání (*coemptio tutelae evitandae causa facta*). Podle *senatusconsulta ex auctoritate divi Hadriani* učiněného mohli všelící *alterius generis tutores* býti donuceni ke spolupůsobení při zřízení testamentu ženina. Tím odpadla *coemptio testamenti faciendi gratia facta*.

právní pravidla, jako při tutele nad nedospělým, platí také o všeobecné povinnosti ku převzetí kurately, důvodech omluvných, řízení exkusačním jakož i sesazení nepoctivého nebo nedbalého kurátora.

II. Hlavním obsahem kurately jest *gestio* a *administratio* jmění poručencova. *Curator* má v té příčině podstatně stejnou právní moc, jako *tutor* nedospělého, ale jest též podroben stejnému omezení, jako onen, což platí zvláště o omezení právní moci zcizovací, stanoveném *oratione divi Severi* a pozdějším zákonodárstvím. Též jest mezi kurátorem a poručencem obliganční poměr, jenž se spravuje co do stránek podstatných stejnými pravidly, jako obligace mezi tutorem a nedospělým, a bývají *curatores* povinni zříditi *satisfactionem rem salvam fore*, z čehož se však i zde vyjímají zpravidla *curatores dati* od vrchního magistrata. *Actiones*, kterými vzájemné nároky mezi kurátorem a poručencem přivádějí se k platnosti, jsou *actiones negotiorum gestorum directa* a *contraria*, v Justinianově kompilaci *utilis negotiorum gestorum actio*, *curationis iudicium* nebo *utilis curationis causa actio*. Z toho, že žaloba příslušející ze správy kurátorovy jest *actio negotiorum gestorum*, dává se ten rozdíl od *actio tutelae*, že nároky vzcházející kurátorovi nebo proti němu mohou býti přiváděny k platnosti žalobou již za trvání poručenství. Stejná *actio* má průchod, když kdo nejsa poručníkem byl činným *pro curatore*. Pro uvedené nároky má poručenec k jmění svého kurátora *privilegium exigendi* a zákonné právo zástavní.

III. Nejhlavnější druhy kurately, pokud při nich běží o pravé poručenství, jsou:

1. *Cura furiosi* a *cura prodigi*. Podle zákona XII tabulí jest na mysli pomatený (*furiosus*), jakož i, kdo mrhav nerozumně *bona paterna avitae* byl od magistrata prohlášen za marnotratného, v kuratele svých agnátů nebo gentilů. Neměli těchto *furiosus* nebo *prodigus*, nebo jsou-li oni nezpůsobilými, jmenuje magistrat sám jemu kurátora. Záhy byli blbcům (*dementes*) a jiným marnotratníkům, nežli nahoře dotčeným, dávání *curatores honorarii*. V době pozdější byli *curatores furiosi, dementis a prodigi* ustanovováni vždycky od magistrata. *Curationes* tyto nezřizují se těm, kdo jsou již pro věk svůj v poručenství, buďsi v *tutela impuberum* nebo v *cura minorum*. *Tutela mulierum* však jich nevylučuje. *Cura furiosi* a *prodigi* končí se, jakmile choromyslný se uzdravil nebo marnotratník se napravil, bez dalšího. Obzvláště není potřebí nového praetorského dekretu, kterým by se *interdictio* a *cura prodigi* zrušovaly. Rozhoduje věc mezi klasickými právníky spornou, Justinian ustanovil, že nastanou-li u šíleného jasná mezidobí, podrží *curator* poručenství, ale tak, že toto bude neúčinným po trvání jednotlivého jasného mezidobí.

2. Dospělí nezletilci (*puberes minores XXV annis*) obdržují podle zákona Plaetoriova jen ze zvláštních příčin, podle ustanovení Marka

Aurelia však sice jen podle své vůle a k vlastnímu návrhu, ale aniž více musí uváděti zvláštních důvodů, od magistrata stálého kurátora, jemuž pak náleží všeobecná správa jmění nezletilcova. Též dospělá, ale nezletilá žena jsoucí *in tutela muliebri* mohla míti kurátora *minoris*, jenž pak měl plnou správu jejího majetku, kdežto tutorovi jejímu příslušela jako obyčejně pouze *auctoritatis interpositio* při určitých právních jednáních ženiných. Časem mohl býti nezletilý donucen alespoň v některých případech přimouti kurátora ustanoveného pro jednotlivé právní jednání, zejména při vedení procesu nebo při přijetí placení. Dále měl posavadní *tutor impuberis*, odstupuje z poručenství, jeho napomenouti, aby žádal o kurátora, a když nezletilý toho opominul, sám učiniti návrh na jmenování kurátora, jenž pak obdržel celou správu majetku posavade od tutora spravovaného.

Nezletilec, který má generálního kurátora, nemůže podle pozdějšího práva bez povolení kurátorova zciziti ničeho ze svého jmění, aniž se v dědictví uvázati nebo vésti proces. Tento *consensus curatoris* nevyhledává však, jako *auctoritatis interpositio* tutorova, osobního, foremného spolupůsobení poručníkovy při samém právním jednání poručencově, nýbrž může býti platně projevem kterýmkoli způsobem, též před právním jednáním nezletilcovým nebo po něm. Na senatuskonsultu Severově se zakládající záповěd zcizení bez svolení vrchnoporučenského úřadu byla vztažena též na nezletilce, i když kurátora neměli nebo obdrželi prominutí let.

3. T. zv. *cura debilium*. Též osoby, které pro tělesný neduh nejsou s to, aby své věci samostatně spravovaly, mohou obdržeti kurátora, jako němí, hluchí nebo trvalou nemocí stížení.

III. Jsou též *curatores*, kteří nemají již povahy poručníků, jsouce zřízení především ne pro určitou osobu k spravování potřeb jejích, nýbrž spíše jako opatrovníci určitého jmění, nehledíc k osobě jeho majetníka. Takový *curator bonorum* bývá zřízen od magistrata pro jmění válečného zajatce nebo osoby z jiných důvodů nepřítomné, pro dědictví, v něž se dědic posud neuvázal nebo pro jmění upadlé v konkursu. Převzetí takového opatrovnictví bývá všeobecnou povinností občanskou, z čehož se však vyjímá *cura bonorum* v konkursu.

Kurátoru *bonorum* náleží zpravidla pouze péče o zachování (*custodia*) jmění opatrovaného, nikoli *administratio* jeho, proto zpravidla nemá práva zcizovacího, leč v příčině věcí, které by se jinak zkazily. S nárokem proti kurátoru *bonorum* není spojeno *privilegium exigendi*.

ROZDÍL PÁTÝ. PRÁVO DĚDICKÉ.

HLAVA PRVNÍ. POVŠECHNÁ PRAVIDLA.

§ 242.

POJEM DĚDICKÉ POSLOUPNOSTI.

I. Zemřeli člověk, který byl osobou způsobilou mítí jmění, zanikají jeho právní poměry rodinné vesměs, ale jeho majetkové právní poměry trvají zpravidla dále, a to ve své jednotě jakožto jmění, jako »*universitas*« a jiná osoba vstupuje v příčině jich na místo zemřelého. Na osobu tu přecházejí přímo veškerá majetková práva a právní závazky zemřelého jako jednota, jako celek. Jinými slovy: následkem smrti nastává v majetkové poměry zemřelého přímá *successio universalis*. *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit* (D. 50, 17, 62. Iul.). Tuto bezprostřední *successio universalis* nazýváme *posloupností dědickou*, *universalního successora dědicem*, *pozůstalý majetek*, který přechází na dědice, neboli *pozůstalost dědictvím*, *zemřelého pak zůstavitelem*.

Dědic nastupuje v dědictví jakožto celek a tím jedinou skutečností ve veškerá práva a závazky, ze kterých dědictví se skládá, s tím účinkem, jako by on a zůstavitel byl jedna a táž osoba. I jest dědic jmenovitě práv ze závazků zůstavitelových, k dědictví náležejících, osobně a neomezeně, nikoli snad pouze na kolik závazky ony jsou uhrazeny majetností dědictví.

Pojmu dědické *universalis successio* neodporuje, když jest povoláno a nastupuje v dědictví několik dědiců společně. Jednotliví *spoludědicové* tu nenastupují ten v tyto, onen v ony různé pozůstalé kusy majetkové, nýbrž i tu vstupuje každý jednotlivý dědic ve veškeré majetkové poměry zemřelého, jenže jest účasten každého z nich pouze částečně podle míry podílu, ke kte-

rému jest povolán. Podíly *spoludědiců* mohou proto býti pouze *zlomkovými díly* (t. zv. *partes quotae*) dědictví, nemusí však býti stejné.

Pojmu *universalis successio* by se však přičilo, kdyby byl kdo ustanoven za dědice k jednotlivému určitému kusu majetkovému (na př. *ex fundo Corneliano*) nebo souboru majetkovému (na př. jsou-li *heredes scripti unus rerum provincialium alter rerum Italicarum*, nebo *alius bonorum maternorum alius paternorum*, nebo *alius rerum castrensiarum alius ceterarum rerum*). Takové pořízení (t. zv. *heredis institutio ex re certa*), chová v sobě odpor, neboť nastupuje-li dědic jako *successor universalis* ve veškerý majetek zůstavitelův, nemůže býti *successio* jeho omezena na ten neb onen jednotlivý kus onoho majetku.¹ Stejně vadným by bylo ustanovení dědice *excepta re certa*. Nebo má-li *posloupnost dědická* podle pojmu svého učiniti dědice účastna všech majetkových poměrů zůstavitelových, není lze, aby *heredis institutio* sama vylučovala dědice z jednotlivého z nich. Vyloučení určitou věc z *posloupnosti dědické* a způsobiti tak pro jiného než dědice *successio singularis*, lze jedině zvláštním opatřením, jímž byl na př. o d k a z.

§ 243.

VŠEOBECNÉ PODMÍNKY DĚDICKÉ POSLOUPNOSTI.

I. Dědická *posloupnost* nemůže nastati, dokud zůstavitel nezemřel. *Viventis non datur hereditas*. Zůstavitelem (*is de cuius bonis agitur, defunctus*) může býti jen, kdo jest po právu *způsobilým mítí* pro sebe *jmění*. Proto nemohou mítí dědiců po zásadě *personae alieni iuris*.² I *filiu a filiae familias* jsou po zásadě *nezpůsobilými zůstaviti dědictví*. Ze zásady té byly *připouštěny* za *císařství* výjimky tou měrou, co děti *poddané* stávaly se *způsobilými mítí vlastní jmění*.³

¹) Pouze *vojín* může ustanoviti toho dědicem svých statků *castrenských*, onoho dědicem *ostatního jmění* svého. V případě tom pokládá se za to, jako by šlo o dědictví po dvou různých zůstavitelích, a bude dědic, *povoláný k bona castrensia*, zavázán za dluhy k němu patřící, kdežto za veškeré jiné závazky zůstavitelovy ručí dědic *ostatního* jeho jmění.

²) Co se dotýče zvláště *otroků*, platí odtud odchylka ta, že *otrok státní* (*servus publicus*) může činiti závěť o polovici svého *peculia*. S *otroky* jsou na rovní co do *nezpůsobilosti*, zůstaviti majetku po sobě, *propuštěnci*, kteří jsou *Latini Iuniani*.

³) Obzvláště mohl *filius familias* o svém *peculium castrense* pořizovati na případ smrti právě tak jako *pater familias*. Jen když *filius familias* zemřel, *nechav* *platného pořízení* na případ smrti, *spadalo castrense peculium* na otce *iure peculii*, t. j. jako by *jsouc* *obecné peculium* bylo bývalo vždycky jeho majetkem. Teprve v *nejnovějším* právě *Justinianském* (Nov. 118) zůstavuje se i v tomto případě *castrense peculium* dědicům *synovým* podle *obecného práva dědického*. Stejná právní pravidla

Způsobilstv bytí zůstavitelem závisí též na občanství. Dědická posloupnost podle práva římského může nastati pouze po občanu římském. *Peregrinus* může zůstaviti dědice jen podle práva obce, jejímž jest členem. Kdo však pozbyl občanství římského *aquae et ignis interdicione, deportatione* nebo odsouzením k doživotní práci nuceně, jest naprosto nezpůsobilým míti dědice,¹ poněvadž nenáleží žádné obci.

II. Dědické posloupnosti se může státi účastna jen ta osoba, která byla k ní povolána. Povolání k dědické posloupnosti děje se *testamentem* (zavětí, *testamentum*), t. j. jednostranným posledním pořízením, ve kterém zůstavitel (*testator*) ustanovuje sobě dědice, nebo, není-li tu testamentu a zůstavitel jest tedy *intestatus*, přímo zákonem. Podle toho různé dědickou posloupnost testamentní a zákonnou (*intestátní, ab intestato*) a dědice testamentního a zákonného (*intestátního*).

Historicky jest posloupnost zákonná starší než posloupnost testamentní. Původně bylo dědictví vázáno ve prospěch určitých zákonem stanovených osob a testament byl pouze výjimkou z tohoto zákonného pořádku. Postupným vývojem volnosti testovací stal se však testament zjevem pravidelným a zatlačil zákon jakožto důvod povolání k dědické posloupnosti na místo podřadné, takže v příčině téhož dědictví nemůže míti oboje posloupnost vedle sebe místa. Platí pravidlo: »*Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.*« I vylučuje testamentní posloupnost zpravidla naprosto sukcesi intestátní.² Povolání k intestátní posloupnosti nastává dříve, dokud není rozhodnuto, že nikdo nemůže se státi dědicem z testamentu. Dále má testamentní povolání, kdykoli nastává, zpravidla výhradnou platnost, takže, i když jsou dědicové povoláni v testamentu pouze k části dědictví, nepovolávají se ke zbývajícím částem zákonní dědicové, nýbrž zase jen oni testamentní dědicové.³ Jsou však někteří zákonní dědicové, kteří se povolávají k dědictví přes to, že je tu testament jinak platný, ve kterém jen nebylo náležitě přihlíženo k nim. Tu nastává pak povolání dědiců proti testamentu. Dědice ty nazýváme nepominutelnými.

platila o *peculium quasi castrense*. O t. zv. *bona adventicia* nemohlo podané dítě pořizovati na případ smrti ani v nejnovějším právu. Možná však byla v příčině statků adventických po poddaném dítěti dědická posloupnost *ab intestato*.

¹⁾ Totéž by mělo platiti také pro propuštěnce, kteří jsou *dediticiorum numero*. Ale podle zákona Aeliova Sentiova má po propuštěnci tohoto druhu, jestliže by se byl stal manumissí občanem římským, kdyby se nebyl dopustil zločinu, nastati alespoň intestátní posloupnost dědická.

²⁾ *Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est.* D. 50, 17, 7. Pomp.

³⁾ Jediné při testamentu vojínově platí odchylka. Je-li v něm pořízeno pouze o části dědictví, nastává v příčině zbytku delace ze zákona a mohou tedy po vojínovi nastati vedle sebe posloupnost testamentní i intestátní.

Ten, kdo chce učiniti platné poslední pořízením, musí míti

1. *testamenti factionem*, t. j. právní způsobilost, míti účastenství v římském testamentu jako zřizovatel, jako svědek, jako ustanovený dědic, odkazovník nebo poručník. *Testamenti factio* přísluší tedy zpravidla pouze občanům římským a Latinům, nikoli též ostatním peregrinům. Z občanů římských nemají této způsobilosti ti, kdož podle zákona jsou za trest *intestabiles*, jako svědkové odepírající svědčiti o právním jednání, ke kterému byli přibráni, skladatelé hanlivých písní a podle zákonů křesťanských císařů *apostatae* a někteří *haeretici*.

2. Způsobilost k činům. Nemohou učiniti posledního pořízením nedospělí, na duchu choří, vyjmouc v jasných mezidobích, a *mar notratnici*.¹ — Ženy mohly učiniti platně testamentum, ale mimo Vestálky pouze *tutore auctore*. *Auctoritatis interpositio* tutorova při zřízení testamentu ženou stala se však časem všeobecně vynutitelnou, vyjmouc proti poručníkům, kteří byli *tutores legitimi*.

III. Povolání k dědictví stává se právně účinným vždycky teprve smrtí zůstavitelovou, podle okolností ještě později (na př. při výmínečném ustanovení dědice splněním výminky). Povolání k dědictví, nabyvši právní účinnosti, nečiní zpravidla samo sebou povolání již dědicem, nýbrž jím dědictví povolánímu pouze se nabízí, jemu dědictví *napadá* (*hereditas defertur*), t. j. on obdrží právní možnost státi se dědicem podle své vůle. *Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.* (D. 50, 16, 151. Terent. Clem.) Hledíce k tomu nazýváme testament a zákon, jimiž se určuje dědic, důvody *delačními*. Nabytí dědictví samo usku tečňuje se zpravidla teprve prohlášením vůle povolánímu, že chce býti dědicem. Pouze některé osoby stávají se dědici přímo povoláním samým.

V mezidobí od smrti zůstavitelovy až do nabytí dědictví dědicem *hereditas iacet* (*bona iacent*). Jakkoli po ten čas jsou majetková práva a právní závazky zemřelého zdánlivě bez subjektů, zachovávají se přece nadále ve svém spojení jako jednota, jako jmění, jemuž mohou přibýti nová práva a nové právní závazky.² Takové právní změny mohou nastati ovšem jen takovými právními skutečnostmi, ze kterých vznikají pro osobu práva a závazky bez jejího činného spolupůsobení.³ Ležícímu dědictví ne-

¹⁾ Ještě v klasickém právu neměli němí a hluchí způsobilosti k zřízení testamentu. Justinian jim ji přiknul, vyňal však při tom ty, kteří jsou hluchoněmi od narození, ustanovuje o ostatních hluchoněmých, že mohou zříditi pouze vlastnoruční testament písemný. Slepý může učiniti testament.

²⁾ »*Hereditas*« *iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit; hereditas autem vel maxime fructibus augetur.* D. 50, 16, 178, 1. Ulp.

³⁾ Obzvláště může *hereditas iacens* rozšířiti se vlastnictvím plodů oddělených z věcí dědických, vlastnictvím dětí narozených z otrokyň dědických, nebo vlastnictvím polovice pokladu, připadající vlastníkovu půdy, nároky na nájemné, všelikými právy

může však být nabyt *ususfructus*, a to ani otrokem dědickým. Také nemá *hereditas iacens* držení, leč by šlo o držbu, kterou *servi hereditarii* zachovávají nebo nabývají *ex causa peculiari*.

U klasických právníků nalézáme různé theoretické konstrukce právních poměrů dědických za doby, kdy *hereditas iacet*. Vedle názoru, že věci, náležející k *hereditas iacens*, nejsou v majetku nikoho, nemají vlastníka, nebo že dědictví jest souhrnem majetkovým, schopným rozmnožení a zmenšení, ujala se zásada, podle které mělo o dědicovi, nechat nabyt dědictví kdykoli, všeobecně za to pokládáno být, jako by byl nastoupil po zůstavitelovi hned v době smrti jeho.¹ Tím jest vyslovena jmenovitě bezprostřednost dědické posloupnosti, totiž princip, že nastoupení dědicovo se přimyká přímo k odstoupení zůstavitelovu a pokládá se, kdo nabyt dědictví, vždycky za přímého nástupce zemřelého. Zásady této bylo užito zejména k tomu, aby bylo odůvodněno rozhodnutí *Sabinianů*, že *servus hereditarius* může stipulovati přímo budoucímu dědici.² Prokuliané pokládali *stipulationes* tohoto druhu vůbec za neplatné. Mezi pozdními právníky klasickými bylo v té příčině rozeznáváno, zda ve stipulaci otrokově, svědčící budoucímu dědicovi, dědic byl vyznačen svým jménem či nic, a byla *stipulatio heredi futuro* pokládána za neplatnou pouze v případě prvním.³ V oněch případech pak, ve kterých pro vznik právních poměrů jsou rozhodny určité vlastnosti osoby, která má být účastna poměrů těch, bylo hleděno k osobě zemřelého a podle toho učeno, že dědictví nepředstavuje osobu dědicovu, nýbrž osobu zemřelého.⁴ Konečně vyskytoval se právní názor, že *hereditas* sama jest na místě subjektu majetkového, že jí jest pokládati za vlastníka věcí dědických a subjekt obligacních poměrů,⁵ názor to, jenž zamlouval se obzvláště kompilátorům a byl

nebo osvobozením od závazků, nabytými od otroků dědických právními jednáními (stipulacemi a jinými obligacními smlouvami, akceptilacemi nebo *actis* otroků, převodem vlastnictví na otroky *mancipaci* nebo tradicí, odkazy otrokům zůstavenými), jakož i pohledávkami vzniklými z deliktů spáchaných na věcech dědických (na př. skrze *actiones legis Aquiliae*) nebo z *injurię* proti zůstavitelovi (*actio iniuriarum*). Praetorským ediktem propouštěly se ze správy dědictví ležícího *actiones negotiorum gestorum directa i contraria*.

¹) *Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intellegitur*. D. 29, 2, 54. Florent.

²) *Illud quaesitum est, an heredi futuro servus hereditarius stipulari possit. Proculus negavit, quia is eo tempore extraneus est. Cassius respondit posse, quia qui postea heres extiterit, videretur ex mortis tempore defuncto successisse*. D. 45, 3, 28, 4.

³) *Servus hereditarius futuro heredi nominatim dari stipulatus nihil agit*. D. 45, 3, 16. Paul. — *Servus hereditarius et heredi futuro et hereditati recte stipulatur*. D. 45, 3, 35. Pomp.

⁴) *Hereditas non heredis personam, sed defuncti sustinet*. D. 41, 1, 34. Ulp.

⁵) *Hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est*. D. 41, 3, 15 pr. Paul. — *Hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium*. D. 46, 1, 22. Florent. — *Qui negotia hereditaria gerit, quodam modo sibi hereditatem sequi ei obligat*. D. 3, 5, 20, 1. Paul.

od nich k platnosti přiváděn interpolacemi textů klasických. S tím se srovnává moderní názor, podle kterého *hereditas iacens* jest právnickou osobou jako třetí zvláštní druh vedle korporací a nadací.

IV. Dokud povoláný dědic nepřihlásil se k dědictví, nastoupil ten, kdo se uchopil věcí z dědictví, jednoročním držením v dědictví jako celek, takže byl obzvláště též práv věřitelům zůstavitelovým a povinen konati pozůstalá *sacra* rodinná. Touto *usucapio pro herede* činil se v nejstarším právu nátlak na povolaného dědice, aby se uvázal včas v dědictví. Později *usucapio pro herede* stala se pouhým vydržením jednotlivých dědických věcí, jichž se usukapient byl uchopil, takže tento již nenastupoval v pozůstalý majetek jakožto celek a neuvaloval na sebe závazků zemřelého. Též v této podobě dovedla *usucapio pro herede* alespoň popohnati povolaného dědice, aby si pospíšil s uvázáním se v dědictví a v držbu věcí k němu náležejících, ježto jinak jemu hrozila ztráta těchto věcí. Přes to jsou pro vydržení toto ještě v právu klasickém předepsány tytéž náležitosti, jako pro starou *usucapio pro herede*.¹

V pozdějším právu klasickém byla *usucapio pro herede* prakticky odstraněna² a *ex oratione divi Marci* ziskuchtivé zmocnění se věcí dědických, dříve nežli dědic se uvázal v dědictví nebo nabyt držení oněch věcí, jako *crimen expilatae hereditatis* stíháno *extra ordinem*.

V. Podle vylíčeného mohl být vzat v držení a vydržen od kohokoliv *usucapione pro herede* i statek odumřelý (odúmrt, *bona vacantia*), t. j. majetek zemřelé osoby, nezanechavši dědice po sobě. Podle zákona *Julio* va spadají *bona vacantia* sama sebou na *aerarium populi Romani*, podle pozdějších ustanovení na *fiscus*.³ *Aerarium* nebo *fiscus*, nabyv odumře-

¹) Ani *iustus titulus possessionis*, ani *bona fides* usukapientova se nevyžadují. Jelikož pak se dochovala až do klasického práva zásada »*hereditati furtum non fieri*«, může věc z dědictví vydržeti též, kdo se jí byl zmocnil věda, že jest cizí a že není oprávněn se k ní táhnouti podle práva dědického. Jest tedy možnou též *improba et lucrativa usucapio pro herede*. To omezení však bylo provedeno řeholí: »*Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*«, že kdo měl již věc pozůstalostní ve své faktické moci z jiného právního důvodu, na př. jako nájemce, kommodatář, depositář, nemohl možnost, nabytí věci *usucapione pro herede*, zjednat si prostě projevem vůle, že jí hodlá přistě držeti pro herede.

²) K obmezení *usucapionis pro herede* směřovalo již zavedení *bonorum possessionis*. *Bonorum possessor* mohl zajisté již od původu *interdiktem Quorum bonorum* dosíci vydání věcí dědických též na tom, kdo je byl pro herede již vydržel. *Senatus consultum ex auctoritate Hadriani*, učiněné, jak se podobá, před *S. C. Iuventianum* z r. 129, pak odňalo vydržení pro herede právní platnost též na proti civilní dědické žalobě (*hereditatis petitio*).

³) Podle zákonů pozdějších císařů mají v příčině nabytí odúmrti přednost před fiskem určité sbory nebo ústavy, k nimž zemřelý náležel, jako pluky vojenské, sbory *dekurionů*, cechy lodnické, kostely a kláštery a j.

lého statku, jest universálním sukcessorem zemřelého právě jako dědic, má proto *vindicationem bonorum* a jest práv věřitelům zemřelého. Labeo rozhodl, že též prodlužená *bona vacantia* spadají na *aerarium*. Naproti tomu zabránilo *edictum perpetuum* spadnutí prodlužené odúmrti na *fiscus* ustanovením, že tu má míti průchod *bonorum venditio*.¹ Právo fisku k statku odumřelému promlčuje se po čtyřech letech. Zcizí-li *fiscus* odumřt jako celek, vstoupí nabyvatel universální sukcessí zcela na jeho místo, takže se nabyvateli propustí též *hereditatis petitio*.

§ 244.

ZPŮSOBILOST DĚDICKÁ.

I. Povoláný dědic musí existovati alespoň jako *nasciturus* v době úmrtí zůstavitelova a musí míti způsobilost dědickou, a to jak v době zřízení testamentu, tak v době delace dědictví a odtud pak nepřetržitě až do nabytí dědictví. Způsobilosti dědické nemají:

1. kdož nemají *testamenti factionem cum testatore*,²

2. vlastní otroci zůstavitelovi a osoby v jeho *mancipiu*. Zůstavitel však může je ustanoviti dědici, propustí-li je zároveň testamentem přímo na svobodu. Justinian přidal se k mínění, že ustanovil-li pořizovatel svého otroka za dědice, aniž zároveň prohlásil, že jemu udílí svobodu, má se nicméně pokládati za to, že chtěl zůstaviti jemu též svobodu. Cizího otroka, byť i byl v době ustanovení *servus hereditarius hereditate iacente*, lze ustanoviti za dědice, předpokládajíc, že pán jeho má *testamenti factionem cum testatore*.

3. Podle starého práva nemohly býti ustanoveny za dědice *personae incertae*. Proto

¹) Podle reskriptu Marka Aurelia může, když zůstavitel dal otrokům svobodu v testamentu nebo v kodicilu, ale nikdo po něm nedědil ani *ex testamento* ani *ab intestato* a též *fiscus* se netáhl k odúmrti, *bonorum venditio* a tím zmaření oněch *manumissi* odvrácena býti tím, že odumřt přičkne se od magistrata tomu, kdo za to požádá a věřitelům dědictví dá náležitou jistotu pro úplné uspokojení jich všech, byť byl to kdokoliv, třeba jeden z oněch propuštěných. Tato *bonorum addictio libertatum servandarum causa* způsobuje, že ten, komu statek odumřelý byl přiřčen, jest *loco heredis*. I propouštějí se jemu a proti němu *actiones utiles* pro nároky nebo závazky zůstavitelovy krom toho, že jest věřitelům zůstavitelovým přímo zavázán ze svého slibu. Zároveň se stávají otroci, jimž byla v testamentu svoboda přímo udělena, svobodnými a to jako *liberti* *orcini*, ti pak, kterým zůstavena byla pouze *fideicommissaria libertas*, nabývají právního nároku na propuštění.

²) Vojín může však ustanoviti za dědice platně i osobu nemající *testamenti factionem*, jmenovitě *peregrina*.

a) nemohli býti původně za dědice ustanoveni *postumi*, t. j. ti, kteří se narodili teprve po zřízení testamentu, buďsi po smrti zůstavitelově nebo ještě za jeho života. Ale ze zásady té byla ponenáhu připuštěna výjimka po výjimce.¹ Podle práva *praetorského* obdržuje dědictví všeliký *postumus* za dědice ustanovený, předpokládajíc, že byl alespoň *nasciturus* v době úmrtí zůstavitelova.

b) Za *incertae personae* byly pokládány též právnické osoby a neměly proto způsobilosti býti ustanoveny za dědice. Z tohoto pravidla vyjímaly se však římský stát, jenž byl způsobilým děditi *ode dávna*, a městské obce, jež podle jistého *senatuskonsulta* od svých propuštěnců, podle ustanovení císaře Leona (z r. 469) však od kohokoli mohou býti platně ustanoveny za dědice, pak podle nařízení za principatu daných určitá božstva a podle zákonů křesťanských císařů kostely a nadace, zřízené k dobročinným účelům. Jiné právnické osoby, zejména *collegia*, mají i v nejnovějším právu způsobilost býti ustanoveny dědici jen, je-li jim propůjčena zvláštním privilegiem.

Justinian vydal zvláštní konstituci »*de incertis personis*«, která však se dochovala na nás pouze ve skrovném, řeckém výtahu. Jest přímo dosvědčeno, že podle této konstituce ustanovení kteréhokoli *postuma* dědicem jest vždycky platným též podle práva civilního, předpokládajíc, že *postumus* v době smrti zůstavitelovy jest tu alespoň jako plod v životě mateřském. Co se však dotýče osob právnických, jsou i po oné konstituci nezpůsobilými býti ustanoveny za dědice spolky, leč by měly zvláštní *privilegium*, a *hereditas iacens*.

4. Podle ustanovení *legis Voconiae* (zdá se, že z r. 169 před Kr.) ženy nemohly býti ustanoveny za dědice od občana, zařaděného do první třídy *censu*. Ustanovení to stalo se ještě za principatu nepraktickým. Ve stálky nemohly po nikom děditi *ab intestato* a byla též po nich *intestátní* posloupnost dědická vyloučena.

¹) Při tom obdrželi *postumi sui*, t. j. ti, kdož, narodivše se po zřízení testamentu, otcovské moci testátorově přímo byli podrobeni, nebo by byli podrobeni, kdyby testátor byl ještě na živě, způsobilost býti ustanoveny dědici dříve, nežli ostatní *postumi*, zvaní *postumi alieni*. *Postumi sui* sami mohli podle obyčejového práva, vzniklého za spolupůsobení republikánské pravovědy, býti za dědice ustanoveni nejprve jen pro ten případ, že by se narodili teprve po smrti zůstavitelově (t. zv. *postumi legitimi* a *postumi Aquiliani*), avšak podle zákona Juniova Vellaeova (*lex Iunia Vellaea* z r. 26. po Kr., jak se podobá) a na něm se zakládající interpretace klasiků (hlavně *Salvia Juliana*) též pro ten případ, že by se narodili ještě za živobytí testátorova (t. zv. *postumi Vellaeani primi* a t. zv. *postumi Salviani* neboli *Iuliani*). *Postumi alieni* však nemohli ještě ani na konci doby klasických právníků býti ustanoveni za dědice podle práva civilního (*heredes*).

5. V pozdním právu nemohly býti dědici též děti velezrádců. Ustanoviti nelze za dědice vdovu, která porušila rok smuteční, aniž matku, která, jsouc poručnicí svých dětí, provdala se opět dříve, nežli vyžádala dětem nového poručníka a složivši počet vydala jemu jmění jejich; *ab intestato* mohou děditi pouze po svých příbuzných do 3. stupně včetně. Ti pak, kdož opominuli po celý rok vyžádati nedospělému poručníka, stávají se nezpůsobilými děditi po tom nedospělci.

II. Od dědické způsobilosti dlužno lišiti t. zv. *capacitas*. Podle zákonů z prvních dob principatu a zase z dob pozdějšího císařství některé osoby nemají *ius capiendi*, t. j. nejsou způsobilé nabýti dědictví, zůstaveného jim testamentem, přes to, že jejich povolání k dědictví jest úplně platné a ony mají obzvláště způsobilost, býti ustanoveny dědici. Ona nezpůsobilost povolaného brání jemu v nabytí dědictví, jen když není *capax* v době, kdy nabytí má se uskutečniti, a to, čeho nenabyl *non capiens*, stává se zpravidla *caducum*. Obojím liší se tato nezpůsobilost *hereditatem capere* prakticky od nezpůsobilosti býti ustanovenu za dědice. Nebo tato vylučuje platné povolání v dědictví, již když jest tu v době zřízení testamentu a, co bylo zůstaveno osobě nezpůsobilé býti ustanovenu za dědice, pokládá se *pro non scripto*.

Capiendi ius nemají tyto osoby:

1. Podle zákonů Juliova a Papirova *caelibes*, předpokládajíc, že do sto dní po delaci nevejdou v manželství, nemohou vůbec *capere*. *Orbi* pak mohou nabýti pouze z polovice, co jim bylo zůstaveno posledním pořízením.¹

Zvláštními předpisy zákonů Juliova a Papirova bylo upraveno vzájemné *ius capiendi* mezi manželem a manželkou.²

Konstantinem byla zrušena ustanovení, omezující *ius capiendi* neženatých, nevdaných a bezdětných, Theodosiem II. pak omezení vzájemné *capacitas* bezdětných manželů.

¹) Tato újma nenastává, když běží o nabytí z testamentů kognátů (až do 6. stupně) nebo blízkých sešvakřených (*personae exceptae*), nebo když *caelibes* nebo *orbus* nedosáhli onoho věku, po který zákon od občanů žádá manželství a děti, nebo jej překročili nebo jsou omluveni jinými určitými důvody nebo obdrželi od císaře jako privilegium *ius liberorum*.

²) Jeden po druhém může nabýti jedné desetiny dědictví a krom toho *usus fructus* jedné třetiny dědictví. Každým posud žijícím dítětem z nějakého dřívějšího manželství, jakož i každým společným, ale záhy zemřelým dítětem nabývá se *capacitas* k dalším desetinám podle počtu dětí. Vzájemnou způsobilost k nabytí celého dědictví (*solidi capiendi ius*) zjednávají manželům jen společné děti, a to žijící, nehledíc k počtu, zemřelé pak zpravidla pouze určitým svým počtem, jenž se řídí zevrubněji stářím, jehož byly dosáhly. Též nastává plná *capacitas* mezi manželem a manželkou v oněch nahoře uvedených případech, ve kterých *caelibes* a *orbus* mohou vůbec *solidum capere*.

2. Podle zákona Juniova jsou vyloučeni z *capere Latini Iuniani*, jestliže do sto dní po delaci dědictví se nestanou *cives Romani*.

3. Podle nařízení Domitianova nemají též *mulieres probrosae ius capiendi legata hereditatesque*.

4. Podle zákonů pozdějších císařů nemůže zůstaviti *parens binubus* osobě, se kterou vešel v nové manželství, více, nežli jednotlivému dítěti z dřívějšího manželství, aniž vdova, která se znovu provdala před koncem smutečního roku, novému manželovi více, nežli jednu třetinu svého jmění. Z dědictví po muži, který zanechal manželské potomky, mohou nabýti jeho děti z konkubiny s touto dohromady jen jednu dvanáctinu, konkubina sama pouze jednu čtyřadvacetinu.

III. *Indignitas*. Podle zákonů Juliova, Papirova a jiných pozdějších odnímá se v četných případech dědicovi testamentnímu nebo zákonnému dědictví, jehož již nabyl, jako nehodnému (*ut indigno aufertur, eripitur*). Dědictví nehodnému odňaté (*ereptorium*) spadá přímo zpravidla na *fiscus*, druhdy na jiné osoby. *Fiscus* nebo jiný eripient stává se universálním sukcessorem na místě nehodného dědice a jest, jsa *loco heredis*, povinen splniti jak závazky zůstavitelovy, tak i odkazy dědicovi uložené. *Indignus heres* po-držuje pouze *nomen heredis* a *iura sepulcrorum*.

Důvody, ze kterých se dědictví pozbývá pro nehodnost, jsou:

1. Jistá provinění proti osobě zůstavitelově. Zejména pozbude dědictví ve prospěch *fisku*, kdo zavinil smrt zůstavitelovu úmyslně nebo nedbalostí, kdo opominul pomstíti zůstavitele soudním stíháním vraha, kdo vzal neprávem v odpor *status* zůstavitelův. Kdo se neujal péče o choromyslného zůstavitele, pozbude dědictví ve prospěch osoby, která ošetřovala zůstavitele. Dědicové pak, kteří opominuli vykoupiti zůstavitele z válečného zajetí, pozbudou, zemřeli v zajetí, dědictví ve prospěch kostela obce, ze které on pocházel.

2. *Indignus* jest a pozbude dědictví ve prospěch *fisku*, kdo se provinil proti poslední vůli, jako kdo, vzav ji v odpor jako padělanou nebo pro rušení nepominutelného práva dědického, prosoudil, nebo kdo ze zlého úmyslu zabránil, by zůstavitel nezřídil nebo nezměnil poslední vůle.¹

3. Odvolali zůstavitel ustanovení dědice bezformě (přeskrtnutím jména dědicova, zřízením nového testamentu, který jest neplatný pro

¹) Jestliže kdo, byv ustanoven dědicem právě zřetelem k tomu, že se jemu posledním pořízením zároveň ukládá, aby převzal určité poručenství nebo výchovu dětí nebo opatřil pohřeb zůstavitelův, nesplní tento *modus*, pozbude dědického dílu svého ve prospěch těch, kteří by jej byli obdrželi, kdyby nebyl zůstaven jemu. Sem náleží též ustanovení Justinianovo, že mešká-li dědic po celý rok splniti, co jemu bylo uloženo od zůstavitele, odejme se jemu, co mu bylo zůstaveno, a nabídne určitým jiným osobám, substitutům, spoludědicům, odkazovníkům a j.

nezpůsobnost ustanovených dědiců), nestává se toto neplatným, ale dědic pokládá se za nehodna dědití a odejme se jemu dědictví fiskem. Těž pozbuje dědictví ve prospěch fisku pro nehodnost podle domnělé vůle zůstavitelovy, kdo ustanoven byl dědicem jako dítě jeho, vyjde-li po smrti zůstavitelově na jevo, že jest podvržen.

4. Nehodnost mají v zápětí též některá provinění proti zákonu, jako když kdo žil se zůstavitelem nebo zůstavitelkou v zapověděném manželství, nebo když žena byla v trestném mimomanželském spojení pohlavním se zůstavitelem. *Ereptorium* tu připadá fisku.

§ 245.

HEREDITAS A BONORUM POSSESSIO.

I. Protiva mezi právem civilním a praetorským projevuje se i v právu dědickém. Zračí se již v názvosloví. Pouze dědictví a posloupnost dědická podle práva civilního jmenují se *hereditas*, pouze dědic civilní sluje *heres*, kdežto v právu praetorském nazývá se dědictví jen *bona*, dědická posloupnost pak *bonorum possessio* a dědic *bonorum possessor*.

II. Byť i ne od dob pradávných, tož přece již velmi záhy bylo předním důvodem povolání k civilní posloupnosti dědické *testamentum*. Dědická posloupnost, nastupující *iure civili* podle testamentu, jmenuje se *hereditas testamentaria*. Teprve když zůstavitel nezanechal testamentu, má účinek povolání přímo zákonem neboli *ab intestato*. Zákonná posloupnost dědická práva civilního, zakládajíc se hlavně na zákonu XII tabulí, slove pak *hereditas legitima*. Mezi *heredes legitimi* jsou předními *sui heredes*, t. j. osoby jsoucí přímo pod otcovskou nebo manželskou mocí zůstavitelovou. Nejsou-li tu *sui heredes*, povolávají se k dědictví zůstavitelovi *agnati*, co do stupně nejbližší, a není-li žádných *agnátů*, *gentiles* jeho. Při tom platí zásada: *in legitimis hereditatibus successio non est*, t. j. když nejprve povolán *agnát* (*proximus agnatus*) nenabude dědictví, nenastává již další delace dědictví ani následujícím *agnátům* ani *gentilům*.

Dědictví civilního nabývá se zásadně zvláštním k tomu směřujícím prohlášením vůle, uvázáním se v dědictví (*hereditatis aditio*). Výjimečně však t. zv. *heredes domestici*, t. j. oni k dědictví povolání, kteří v době smrti zůstavitelovy byli pod mocí jeho, nabývají dědictví již povoláním samým beze své vůle, ba i proti ní. Slovou proto *heredes necessarii*. Mezi ně náleží dílem nahoře dotčení *sui*, již pak nazývají se *sui et necessarii heredes*, dílem jiní zůstavitelovi podrobení (hlavně otroci zůstavitelovi, v testamentu přímo na svobodu propuštění a za dědice ustanovení), zvaní zkrátka *heredes necessarii*. Všichni ostatní povolání (*heredes*

extranei) nabývajíce dědictví teprve prohlášením vůle, zvou se *heredes voluntarii*.

Povoláný, který nabyl civilního dědictví způsobem vyloženým, jest, stav se tímto *heres*, přímým universálním sukcessorem zůstavitelovým podle práva civilního. Tím jsou jmenovitě civilní práva (kviritské vlastnictví, civilní pohledávky) a civilní závazky zůstavitelovy *iure civili* nyní vlastními jeho právy a závazky. Rovněž nastupuje *heres* po zůstavitelovi v povinnost konati *sacra*. Pro práva a závazky ony jsou civilnímu dědicovi nebo proti němu propuštěny ty nebo ony *actiones civiles* bez vsí fikce nebo změny subjektů. I svědčí *intentio* při *actiones civiles*, propuštěných pro právo nebo právní závazky zůstavitelovy, přímo dědicovi, jenž má *directas actiones a directo tenetur iure* (Gai. 4, 34; 3, 84). Naproti každému pak, kdo jemu zadržuje dědictví zcela neb z části, upíraje jemu práva dědického, přísluší civilnímu dědicovi civilní *actio in rem*, zvaná *hereditatis petitio*.

Určitá zákonná lhůta, do které povoláný *heres voluntarius* by se měl uvázati v dědictví, od práva civilního stanovena nebyla. Byly proto při uvázání se v dědictví možné nekonečné průtahy, čímž ohroženy byly dílem pohledávky věřitelů zůstavitelových a pozůstalá *sacra*, dílem zájmy následujících dědiců. Jiným citelným nedostatkem starého civilního práva dědického bylo, že kruh osob, povolaných k zákonné posloupnosti dědické, byl, jak vidno z nahoře uvedeného, velice úzkým. Dále nastal sice, když delace testamentu se minula s účinkem, přechod k zákonnému povolání dědice, ale podle zásady *in legitimis hereditatibus successio non est* byla všeliká postupná (sukcessivní) delace při zákonné dědické posloupnosti naprosto vyloučena, takže když nejprve povoláný *agnát* (*proximus agnatus*) nenabyl dědictví, nebyli již na jeho místo povolání ani další *agnati* ani *gentiles* a stalo se dědictví odúmrtí. K tomu konci as, aby povoláný *heres voluntarius* byl, pokud možná, pobádán k brzkému uvázání se v dědictví a byla odvrácena pohroma, že zemřelý by zůstal bez dědice, byla po zákonu XII tabulí za působení pravovědy zavedena *usucapio pro herede*.

III. O vzniku *bonorum possessionis* a prvotní povaze její nejsme úplně zpraveni. Pohnutkou k zavedení jejímu bylo asi dosíci způsobem příhodnějším účelu, ke kterému se nesla starší *usucapio pro herede*, totiž urychlití uvázání se v dědictví a odvrátiti nehodu, že by pozůstalé statky se staly odumřelými, a tím, pokud možná, zatlačiti *usucapionem pro herede*, zřízení to přece jen surové a povážlivé. Pravdě se podobá, že *bonorum possessio* byla udělena původně od praetora pouze dědicům práva civilního, předpokládajíc, že tito, nechať byli *heredes extranei* nebo *domestici*, se přihlásili o ni včas u něho. Udělení její poskytovalo dědicům, kteří se jí stali účastni, zvláštní *interdictum adipiscendae possessionis*, zvané *interdictum Quorum bonorum*. *Bonorum possessores* dosahovali jím vydání hmotných

věcí, do dědictví náležejících, na každém, kdož je držel *pro herede*, třebaž je byl již vydržel *pro herede usucapione*. I byla tedy *bonorum possessio* především udělena pouze *iuris civilis confirmandi gratia*. Ale zároveň byla hned od počátku připuštěna ta odchylka od práva civilního, že když ten, komu bylo dědictví *iure civili* nabízeno na místě prvním, si nevyžádal u praetora *bonorum possessionem* do určité doby, praetor povolal k ní nejbližší následujícího civilního dědice. Ovšem tím, že dědictví bylo od magistrata přiřčeno zadnějšímu dědicovi civilnímu, neměl, kdo jako *heres* byl *iure civili* nejprve povolán, nikterak býti zbaven svého civilního práva dědického. *Heres* tento byl oprávněn *bonorum possessorovi*, který se byl v držení dědictví uvázal, statky dědické, dokud tento jich byl nevydržel *pro herede*, odnítí *hereditatis petitione*. I byl zejména v tom případě, když testamentní dědic nevyžádal si včas *bonorum possessionem*, připuštěn k ní dědic zákonný (*heres legitimus*), ale v ten způsob, že testamentnímu dědici bylo volno užitím *hereditatis petitionis* zbaviti zase zákonného dědice výhod, jichž tento nabyt, uvázav se jako *bonorum possessor* v držení statků dědických.

Časem pokročil praetor ještě dále. Povolával pro ten případ, že by se u něho nehlásil žádný dědic, povoláný právem civilním, k dědictví též osoby, které podle práva civilního neměly vůbec žádného dědického práva, ale podle slušnosti zasluhovaly přednost před cizími *pro herede* usukapienty plnou měrou, jako hlavně kognáty zemřelého. Způsobem tím vyskytovala se tedy též *bonorum possessio*, která byla udělena *iuris civilis supplendi gratia*. *Bonorum possessio* tato i starší *bonorum possessio iuris veteris confirmandi gratia* jest známa již Ciceronovi.

Konečně měl praetor na mysli též změnu, opravu civilního práva dědického. *Bonorum possessio* byla, a to již v posledních dobách republiky, udělena také osobám, které nebyly *heredes*, vedle dědiců civilních nebo i před nimi, a to v ten způsob, že *bonorum possessorům* těmto nemohlo dědictví již býti odnato od dědice civilního. *Bonorum possessio* byla tu zavědena *iuris civilis corrigendi gratia*.

Poměr praetorského dědického práva k civilnímu právu dědickému jest ještě v klasickém právu druhdy ten, že civilní dědic, který nechce nebo nemůže si vyžádati *bonorum possessionem*, může odejmouti *bonorum possessorovi* dědictví *hereditatis petitione*, druhdy však ten, že *bonorum possessor* jest chráněn i proti dědické žalobě civilního dědice a podržuje trvale dědictví. V tomto případě *bonorum possessio* jest udělena *cum re*, v onom však *sine re*.¹ *Cum re* udílí se *bonorum possessio*

¹) *Bonorum possessio aut cum re datur aut sine re: cum re, cum is qui accepit cum effectu bona retineat: sine re, cum alius iure civili evincere hereditatem possit.* Ulp. 28, 13.

osobám, které jsou povolány od praetora *iuris civilis corrigendi gratia*. *Sine re* jest *bonorum possessio* vždycky tenkrát, když civilní dědic, nevyžádavši si *bonorum possessionem*, jest v praetorském ediktu povolán k ní před tím, komu byla *bonorum possessio* udělena. Konečně jest *bonorum possessio* udělena částečně *cum re*, částečně *sine re* (t. j. *bonorum possessor* musí civilnímu dědici, nepřihlásivšimu se u praetora v čas, vydati pouze část dědictví) v té případnosti, když podle pořadí ediktního *bonorum possessor* a *heres* jsou sobě na rovni.

IV. *Delace bonorum possessionis* nastupuje v právu klasickém z důvodů stejného druhu, jako *delace* dědictví civilního. *Nabytí bonorum possessionis* uskutečňuje se vždycky jen podle vůle povolaného zvláštním udělením jejím skrze magistrata, nikdy *delací* její samou. K nabytí jejímu jest tedy potřebí, aby za dědice povolaný, vyloživ důvod povolání, žádal o udělení její u příslušného magistrata (*bonorum possessionem petere, agnoscere*). Zpravidla byla *bonorum possessio* od magistrata udělena bez zvláštního předchozího vyšetření věci, ale *datio bonorum possessionis* byla pokládána za platnou, jen když v osobě žadatelově byly tu v pravdě ony skutečnosti, na kterých podle ediktu byla *delace bonorum possessionis* závislou. *Bonorum possessio* toho druhu sluje proto *bonorum possessio edictalis*. Pravost těchto skutečností bylo tomu, kdo si byl vyžádal udělení *bonorum possessionis*, dokázati teprve, když později vzešla rozepře o jeho právo dědické. V některých případech byla dána *bonorum possessio* zvláštním dekretem po předchozím zevrubném vyšetření. Taková *decretalis bonorum possessio* byla udělena, hlavně když se táhl k dědictví někdo, kdo byl povolán k tomu dle myšlenky, ale ne podle doslovu ediktu, nebo když šlo o to, aby někomu, který na ten čas nemohl s konečnou platností nabytí dědictví, byla dána jen prozatímní *bonorum possessio*. Kdežto podle práva civilního nebyly pro nabytí dědictví předepsány zákonné lhůty, ustanovilo praetorské *edictum* těm, které povolávalo k *bonorum possessio*, určité lhůty ku přihlášení. Když povoláný se nepřihlásil do ustanovené lhůty, byl vyloučen z *bonorum possessio* a tato *delace* prováděna následujícím třídám povolaných, jedné po druhé ve lhůtách po sobě následujících (*successorium edictum*).

V klasickém právu, podle kterého *bonorum possessio* mohla se dostat i osobám, které pouze praetor povolával k dědictví, ne zároveň *iuris civile*, měla *bonorum possessio* povahu přímé universální sukcese na případ smrti podle práva praetorského. Kdo byl obdržel *bonorum possessionem*, formálně nebyl *heres*, ale prakticky a materiálně byl v každém směru *loco heredis*. *Bonorum possessor*, jsa universálním sukcessorem zemřelého jen podle práva praetorského, nabyt k věcem zůstavitelovým pouze bonitárního vlastnictví a byl z pohledávek a dluhů zůstavitelových věřitelem a dluž-

nikem pouze *iure honorario*. I byly *civiles actiones*, příslušející zůstavitelovi nebo proti němu, propouštěny *bonorum possessorovi* nebo proti němu jako *actiones utiles*, podrobněji jako *actiones ficticiae* (s fikcí, že *bonorum possessor* jest *heres*). Též byla v právu klasickém krom toho, že zůstalo *interdictum Quorum bonorum* spojeno i na dále s *bonorum possessio*, zavedena pro *bonorum possessor* pravá universální žaloba, která podle obdoby civilní universální žaloby dědické (*hereditatis petitio*) neobmezovala se jako *interdictum Quorum bonorum* na *corpora hereditaria* a byla nazvána *hereditatis petitio possessoria*.

Protiva mezi *hereditas* a *bonorum possessio* potrvala sice ještě za pozdější doby císařské a zachovala se i v Justinianově právu, ale pozbyla tu již skoro úplně své původní příkrosti. Prakticky lze, nehledíme-li k některým vedlejším účinkům, pokládati oba systémy práva dědického za splynulé v jediný. Ba též co do pojmu stalo se splnutí obou, jak se zračí v tom, že od dob Diokletianových se stalo obvyklým oba druhy dědické posloupnosti označovati jediným výrazem »*successio*«. Tím odpadla *bonorum possessio sine re*.

HLAVA DRUHÁ.

JEDNOTLIVÉ PŘÍPADY SUKCESSE MORTIS CAUSA.

I. POSLOUPNOST ZÁKONNÁ.

§ 246.

POVŠECHNÉ O ZÁKONNÉ POSLOUPNOSTI DĚDICKÉ.

K dědické posloupnosti zákonné povolávají se především a hlavně příbuzní zůstavitelovi. Staré *ius civile* činí zákonnou posloupnost dědickou (*hereditas legitima*) naveskrz závislou na agnaci. Teprve praetorské právo povolávalo k dědictví *ab intestato* (*bonorum possessio intestati*) též kognáty zůstavitelovy, ale zpravidla teprve po všech jeho agnátech. Senatuskonsulty za principatu a císařskými konstitucemi pak byla při dědické posloupnosti zákonné udílěna přednost víc a více třídám kognátů před agnáty. Konečně bylo v nejnovějším právu Justinianově (novelou 118) zákonné právo dědické též v zásadě připjato výhradně ke kognaci. Za druhý, zpravidla teprve po příbuzenství účinný důvod zákonného povolání k dědictví bylo uznáno manželství. Zvláštním způsobem byla upravena intestátní posloupnost dědická po osobách, které byly propuštěny z otroctví nebo *ex causa mancipii*. Jmenovitě stál tu *patronus* nebo *quasi patronus* na místě agnátů propuštěného.

Povolání k dědické posloupnosti zákonné počíná působiti tou dobou, kdy jest rozhodnuto, že nemá místa povolání z testamentu, tedy, nechal-li zůstavitel platného testamentu, okamžikem smrti jeho, jinak tou dobou, kdy zůstavený platný testament stal se neúčinným. Při sukcesivní delaci napadá dědictví později povolanému, teprve když před ním povolaný nenabude dědictví. V době, kdy dědictví se deferuje, musí v povolané osobě býti skutečně příbuzenský poměr, ke kterému zákon připíná povolání k posloupnosti dědické.

LEGITIMA HEREDITAS.

Podle starobylého práva obyčejového jsou zákonnými dědici osoby, zrozené na svobodě, nejprve její *sui heredes*. Zákon XII tabulí povolání jejich přímo nenařizuje, nýbrž je, jako by se samo sebou rozumělo, předpokládá. Pro ten případ, že tu nejsou *sui heredes*, povolávají se zákonem XII tabulí *agnati* zůstavitelovi, není-li agnátů, *gens* jeho.¹

I. *Sui heredes* jsou ty osoby, které byly otcovské nebo manželské moci zůstavitelově v době jeho smrti podrobeny v ten způsob, že stávají se *sui iuris* smrtí jeho nebo tím, že majetník moci, spojující je se zůstavitelem, ubude před zahájením intestátního povolání. Krom těchto náleží mezi *sui heredes* též ty osoby, které by byly v době smrti zůstavitelovy moci jeho přímo podrobeny, kdyby skutečnosti moc otcovskou zakládající, které teprve po smrti zůstavitelově nastaly, byly se udály již za jeho života.² Z řečeného se dáva, že po ženě nemůže nikdo dědit jako *suus heres* její. *Sui heredes* jsou povoláni k dědictví vesměs, nehledíc k tomu, v jakém stupni jsou spřízněni se zůstavitelem. Ale dědictví se dělí mezi ně podle kmenů (*in stirpes*), t. j. *sui heredes* druhého a dalšího stupně obdržují dohromady onen podíl, který by byl připadl na jejich otce nebo manžela, kdyby se byl dostal k dědictví.

II. Mezi agnáty povolává se k dědictví pouze *proximus agnatus*. Tímto výrazem XII tabulí jest rozuměti ty, kdož jsou zůstavitelovými agnáty, co do stupně nejbližšími v té době, kdy nastoupení delace *ab intestato* jest rozhodnuto. Na předním místě mezi agnáty povolávají se tedy *consanguinei*, t. j. agnátští sourozenci. Po ženě, ježto tato nemá žádných *sui heredes* jsou vůbec prvními *heredes legitimi*. Několik nejbližších agnátů stejného stupně obdržuje dědictví rovným dílem (podle hlav, dělení *in capita*), byť i různým kmenům náleželi počtem nerovným. Z agnátů pohlaví ženského povolává se, jak teprve republikánská *interpretatio* provedla *ratione Voconiana*, t. j. směřujíc jako *lex Voconia* k omezení bohatství žen, pouze sestra zůstavitelova (*consanguinea*). Rovně s ní dědí matka jeho, pokud jako *uxor in manu* otce jeho byla proti zůstavitelovi

¹) Cautum est lege duodecim tabularum: »Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto.« Ulp., 26, 1. — Si agnatus defuncti non sit, eadem lex duodecim tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis: »Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.« Coll. 16, 4, 2. Ulp.

²) Jsou to podrobněji ti, kdož teprve po smrti zůstavitelově se narodili (*postumi*) nebo vrátili z válečného zajetí nebo byli propuštěni *ex prima secundave mancipatione*, jestliže by byli se dostali pod přímou moc zůstavitelovu, kdyby se byli ještě za života jeho narodili, ze zajetí vrátili atd.

sororis loco. Ostatní agnátské příbuzné však jsou vyloučeny za všech okolností. Při mužských agnátech neplatí nijaké obmezení na určité stupně. Nenabude-li předem povolán agnát dědictví, nenastává postupně povolání a nepovolávají se již další dědicové, ani nejbliže následující agnátové, ani *gens*. Platí tu právní řehole: *In legitimis hereditatibus successio non est* (Ulp., 26, 5).

III. Zdali dědictví spadalo na *gens* jako jednotu nebo na jednotlivé *gentiles*, není známo. Gentilické právo dědicové dochovalo se sice až na dobu Augustovu, ale za Gaja bylo, jako *ius gentilicium* vůbec, již úplně odstraněno právem obyčejovým.

BONORUM POSSESSIO INTESTATI.

I. Praetorské *edictum* povolávalo k intestátní posloupnosti dědicové (*bonorum possessio intestati*) po zůstaviteli, zrozeném ve svobodě, čtyři třídy osob, jednu po druhé. Jsou to:

1. Třída *Unde liberi*. V této třídě povolání jsou dílem *sui heredes*, dílem ti *descendenti* zůstavitelovi, kteří by byli jeho *sui heredes*, kdyby nastala *capitis deminutio* nevylučovala jich z agnátské familie zůstavitelovy. Po ženě nelze tedy nikdy dědit *ex edicto Unde liberi*. Mezi *liberi*, kteří nejsou *sui heredes*, náležejí hlavně *emancipati* a děti, zplozené od emancipovaného po emancipaci. Dále povolávají se v této třídě potomci daní v adopci, předpokládajíc, že byli ještě za života zůstavitelova propuštěni z cizí moci otcovské. Vyloučení jsou však *descendenti* daní v adopci, kteří jsou v době smrti zůstavitelovy posud členy cizí agnátské familie, a emancipované děti adoptivní. Bližší stupeň o sobě nevylučuje vzdálenějšího. Ale vzdálenější *descendent* se povolává pouze, odpadl-li bližší, který jest prostředkem mezi ním a zůstavitelem. Mezi několika povoláními dělí se dědictví *in stirpes*. Podle těchto pravidel vylučoval původně, jak jest nejpodobnější, v tom případě, když zůstavitel, emancipovav svého syna, podržel děti jeho ve své moci, tento *emancipatus* svoje děti úplně z *bonorum possessio Unde liberi*. Teprve podle ustanovení, které Julian připojil k ediktu (*ex nova clausula*, z ediktu *de coniungendis cum mancipato liberis eius*), měl díl, který by byl připadl synovi emancipovanému, kdyby byl zůstal podroben moci, připadnouti z polovice jemu, z polovice dětem jeho.

2. Třída *Unde legitimi*, t. j. ti, kdož jsou právem civilním povolání k intestátní posloupnosti dědicové, tedy pro dobu starší především zase *sui*, po nich *proximus agnatus*, naposled *gentiles*. Pro povolání v této třídě platí celkem stejná pravidla, jako při *hereditas legitima*.

3. Třída *Unde proximi cognati*, t. j. kognátové zůstavitelovi až do 6. stupně, ze sedmého *sobrino et sobrina natus et nata*. *Adgnatio* a pouhá *cognatio* jsou si tu na rovní. I jsou z agnátů v této třídě povolání opětně *sui heredes* (tito po třetí) a *proximus agnatus* (tento po druhé), po prvé však následující po nejprve povolaném *proximus agnatus* a *agnatae ultra consanguinearum gradum*. Z pouhých kognátů jsou v této třídě povolání po druhé *liberi*, kteří nejsou *sui*. Teprve po prvé povolání jsou na tomto místě z pouhých kognátů: děti zůstavitelky (nechť jsou manželské nebo nemanželské), matka (manželská nebo nemanželská) zůstavitelova (leč by manželstvím *cum manu* byla mezi matkou a dítětem vznikla agnace) a ostatní pokrevenci zůstavitelovi, kteří jsou s ním příbuzní pouze prostřednictvím ženy. Dále jsou v této třídě po prvé povolání ti pokrevní, kteří vystoupili *capitis deminutione minima* z agnátského spojení se zůstavitelem, nenáležejíce do třídy *Unde liberi*, jmenovitě *descendenti* jeho, kteří byli od něho dáni v adopci a nebyli z cizí *familie emancipatione* vyloučení v době jeho smrti, a potomci těchto. Při tom platí všeobecně, že bližší příbuzný vylučuje vzdálenějšího. Mezi několik stejně blízkých příbuzných dělí se dědictví *in capita*.

4. Třída *Unde vir et uxor*. Po příbuzných jest povolán na živě zůstalý manžel neb manželka, předpokládajíc, že bylo mezi nimi *matrimonium iustum* a trvalo až do smrti.

II. Kdežto při civilní dědické posloupnosti *ab intestato* byla naprosto vyloučena delace sukcesivní, mělo, co se dotýče *bonorum possessionis intestati*, všeobecně průchod postupné povolání jedné třídy po druhé (t. zv. *successio ordinum*) ve lhůtách se opětujících. Jmenovitě mohla osoba, která byla povolána v dřívější a zase v pozdější třídě (jako na př. *suus heres*, jenž jest povolán nejprve mezi *liberi*, pak mezi *legitimi*, konečně jako *proximus cognatus*) a opominula v dřívější třídě žádati *bonorum possessionem*, vždycky ještě v pozdější třídě, když povolání této nastalo, přihlásiti se k dědictví. Zásada postupného povolání vnikla dokonce do tříd. V třídě *Unde proximi cognati* byli, když z nejprve povolaných nikdo *bonorum possessionem* nežádal, povolání příbuzní nejbliže následujícího stupně (t. zv. *successio graduum*). Zdali taková *successio* má místo též v třídě *Unde legitimi*, tedy zvláště, zdali, když *proximus agnatus* nenabyl *bonorum possessionis*, povolává se k ní nejbliže následující agnát již v této třídě, nebo teprve v třídě *Unde proximi cognati*, bylo mezi klasickými právníky sporno.

ZMĚNY DĚDICKÉ POSLOUPNOSTI ZÁKONNÉ ZA CÍSAŘSTVÍ.

Reforma zákonného práva dědického v době císařské zahájena byla tím, že bylo za principatu matce po dětech a dětem po matce na základě pouhé kognace uděleno civilní právo dědické, které mělo celkem přednost před dědickým právem agnátů, a byli pak tito *cognati* též v příčině *bonorum possessionis intestati* zařadění již do třídy *Unde legitimi*. Pozdější zákonodárství zakročilo podobným způsobem ve prospěchu příbuzných pokrevních pobočných.

1. *Senatus consultum Tertullianum*, nepochybně z dob Hadriánových, povolávalo matku, když ona, jsouc *ingenua*, měla *ius trium*, jsouc *libertina*, *ius quattuor liberorum*, k dědictví dítěte jak manželského, tak i nemanželského, před jeho agnáty. Ale toto civilní dědické právo matčino záviselo ještě na tom, že nejsou dědici *liberi* zůstavitelovi, ani jeho vlastní otec, jsa povolán jako *quasi patronus*, ani *frater consanguineus*. Pozůstaly-li po zemřelém pouze *sorores consanguineae*, byla matka zároveň s nimi povolána v ten způsob, že připadla sestřím dohromady jedna, matce pak druhá polovice. Dědické právo matčino *ex S. C. Tertulliano* bylo pozdějšími císařskými konstitucemi častěji změněno, tu omezeno, tu rozšířeno. Justinian učinil je naprosto nezávislým na *ius liberorum* a povolal matku k dědictví dítěte též zároveň s bratry jeho *pro parte virili*.

2. *Ex senatus consulto Orphitiano*, učiněného za císařů Marka a Komoda r. 187 po Kr. (*Orphito et Rufo consulibus*), mají děti zůstavitelky, manželské i nemanželské, dědické právo zákonné přede všemi agnáty jejich. Zákony absolutních císařů bylo též v *novém právu* proti *ascendentum* matčiny a proti *bábě* nebo *prabábě* otcově dáno dědické právo *ab intestato* s různým omezením ve prospěch agnátů, kteréžto omezení úplně odstranil Justinian.

3. Zákony císařů Anastasia a Justiniana bylo uděleno civilní intestátní právo dědické pouhým kognátským sourozencům zůstavitelovým vedle agnátských, dále též dětem jejich. Podle Justinianova předpisu však obdrželi později plnorodní sourozenci přednost před polorodnými. Krom toho bylo od Justiniana zrušeno staré pravidlo práva civilního, podle něhož *legitimae hereditates ad feminas ultra consanguineorum gradum non pertinent*, takže pohlaví nemělo více činiti rozdílu i mezi vzdálenějšími agnáty, a bylo připuštěno postupné povolání, jež při dědické posloupnosti *ex senatus consultis Tertulliano et Orphitiano* mělo průchod již ode dávna, též při dědické posloupnosti agnátů.

4. Podle práva klasického měl *adrogatus* a každý *in adoptionem datus*, dokud trval poměr adopční, civilní i praetorské právo intestátní dědické po adoptantovi a agnátch jeho, kdežto po svém pokrevním otci dědil zpravidla pouze v třídě *Unde cognati*. I byl tedy *in adoptionem datus*, který byl emancipován od adoptanta teprve po smrti svého vlastního otce, po pravidlu nejen zbaven úplně dědického práva po adoptatorovi a jeho agnátch, nýbrž i vyloučen z *bonorum possessio Unde liberi* po vlastním otci. To pohnulo Justiniana k pronikavé změně posavadního práva o adopci. Odtud pouze t. zv. *plene adoptatus* a *adrogatus*¹ měli stejné intestátní právo dědické, jaké měl v právu klasickém adoptovaný vůbec. *Minus plene adoptatus* však po držel dědické právo po vlastním otci a po příbuzných pokrevních. Vedle toho nastupoval v dědictví po adoptantovi *ab intestato* jako *suus heres*, předpokládajíc, že adopční poměr nebyl dříve zrušen, neměl však intestátního práva dědického po agnátch jeho, aniž tito po něm. Ba ani adoptantovi nepřislušelo vzájemné dědické právo po adoptivním dítěti.

Adopce, předsevzatá od ženy ze zvláštního povolení císařského, má v zápětí, že mezi osvojeným a osvojitelkou vzejde vzájemné právo dědické jako mezi dítětem a matkou.

5. Děti nemanželské zpravidla nemají intestátního práva dědického po svém otci a jeho příbuzných aniž tito po oněch. Z toho se vyjímají podle práva poklasického děti legitimované. Z těchto jsou co do práv dědických manželským úplně na rovní děti, legitimované *per subsequens matrimonium* nebo *per rescriptum principis*, kdežto *legitimatio per oblationem curiae* dává legitimovanému dědické právo pouze po otci, nikoli též po jeho příbuzných. Justinian pak udělil dětem z konkubiny (*liberi naturales*), které se zrodily a byly vychovány v domě zploditelově, intestátní právo dědické k šestině dědictví jejich otce, jestliže tento nezanechal ani manželských dětí ani manželky. Z oně šestiny musí *liberi naturales* své matce ponechat *partem virilem*. Stejně právo dědické přísluší navzájem otci v příčině dědictví oněch nemanželských dětí. — Po matce a jejich příbuzných mají děti nemanželské úplně stejná práva dědická jako manželské.

§ 250.

NOVELA 118.

1. Vývoj práva o zákonné posloupnosti dědické příbuzných zakončil Justinian r. 543 novelou 118., jíž, zrušiv posavadní intestátní successi,

¹) Nedospělec arrogovaný, který byl emancipován od arrogátora bez náležité příčiny, má, jak zavedl Antoninus Pius, vedle všech zákonných dědiců právo na čtvrtinu

zavedl nový řád příbuzenské posloupnosti dědické, při němž jest rozhodnou po zásadě pouhá *cognatio*. Pohlaví povolaného dědice a zdali příbuzenství jest zprostředkováno mužem či ženou, nemělo činiti rozdílu. Ale *agnatio* vzniklá *adrogatione* nebo *adoptione plena* poskytuje, jako doposud, i podle nejnovějšího práva pro dobu svého trvání stejné právo dědické jako *cognatio*. *Adrogatus* i *plene adoptatus* mají však nyní plné právo dědické též ve své pokrevní rodině a dědí zejména po svém pokrevním otci jako jiní *descendentes* v třídě první. Naopak povolávají se k dědictví po arrogovaném nebo *plene* adoptovaném vedle sebe s rovnými právy jak příbuzní pokrevní tak i adopční. *Adoptio minus plena*, přisvojení ženou a příbuzenství nemanželské zakládají kognátská práva dědická podle zásad dřívějších.¹

II. Zevrubněji povolávají se podle novely 118. a dodatečných ustanovení novely 127. (z r. 547), za zákonné dědice kognáti zůstavitelovi ve čtyřech třídách v ten způsob, že předcházející třída má přednost před následující.²

1. V první třídě jsou povoláni všichni *descendentes*, nehledíc k tomu, zdali v době smrti zůstavitelovy byli v jeho moci nebo v moci jiného nebo *sui iuris* a zdali příbuzenství se zůstavitelem jest zprostředkováno mužem nebo ženou. Rovněž nečiní rozdílu pohlaví *descendentovo* aniž blízkost stupně, jenže vzdálenější *descendentes* jsou vyloučeni, je-li tu bližší *descendent*, od kterého oni sami pocházejí. Rovně s pokrevními *descendenty* dědí dítě adoptované. Místo má v této třídě *divisio in stirpes*.³

2. V druhé třídě dědí *ascendentes*, mezi nimiž rozhoduje blízkost stupně, plnorodní sourozenci a děti předemřelých plnorodných sourozenců. Na tomto místě jest volán též adoptant, který si

celého dědictví (t. zv. *quarta divi Pii*). *Quarta divi Pii* jest zároveň dílem povinným. *Impubes adrogatus ac emancipatus* nepovolává se však v onen podíl dědictví jako *sukcessor* universální, nýbrž jeho právo na *quartu* má pouze povahu práva obligačního, jenže jemu pro ně přísluší též *actio familiae erciscundae utilis*. Jest tedy vlastně jen zákonným odkazovníkem, ne dědicem.

¹) Nedospělci arrogovanému a pak emancipovanému zachován byl nárok na čtvrtinu dědictví po arrogátorovi (*quarta divi Pii*).

²) *Versus memoriales*, odnášející se k řádu posloupnosti podle Novelly 118, znějí:

Descendens omnis succedit in ordine primo.

Ascendens propior, germanus, filius eius.

Tunc latere ex uno frater, quoque filius eius.

Denique proximior reliquorum quisque superstes.

³) Byl-li zůstavitel sám ještě v moci otcovské, dědí po něm jeho *peculium castrense* vel *quasi castrense* a *bona adventicia* na prvním místě rovněž *descendentes* jeho. Majetník moci podržuje však posavadní právo požívací k *bona adventicia*. Má-li *pater familias* zůstavitelův ve své otcovské moci též *descendentes* zůstavitelovy, nabyvá ke *castrense* nebo *quasi castrense peculium*, které oni dědí po zůstavitelovi, ježto toto se mění nyní v *bona adventicia* jejich, práva požívacího a správy.

zůstavitele přisvojil *adrogatione* nebo *plena adoptione*, a žena, která adoptovala zůstavitele, nikoli však také zůstavitelův adoptivní otec z *adoptio minus plena*. Jsou-li tu pouze *ascendenti*, ale z různých stran, z otcovské a z mateřské, jedni i druzí stejně blízcí, připadá jedna polovice dědictví rovným dílem otcovským, druhá polovice stejným způsobem mateřským *ascendentum* (t. zv. *divisio in lineas*). Jestliže však nejbližší *ascendenti* náležejí pouze jedné straně nebo nastupují vedle ostatních, v této třídě povolanych dědiců, dědí přímo *in capita*. Mezi sourozence dělí se dědictví vždycky *in capita*. Děti předemřelých sourozenců byly podle novely 118. povolány pouze, jestliže nebylo žádného *ascendentu*. Novela 127. však je povolává též vedle *ascendentů* a sourozenců, přiděluje jim podíl, který by byl obdržel jejich *parens*.¹

3. Třetí třída obsahuje polorodné sourozence a děti předemřelých polorodných sourozenců. Co se dělení dotýče, platí stejná ustanovení, jako pro posloupnost plnorodných sourozenců a dětí jejich.

4. Ve čtvrté třídě zákon povolává všechny ostatní pobočné příbuzné, neobmezuje jich na určitý počet stupňů. Mezi nimi má přednost bližší stupeň před vzdálenějším, bez rozdílu, zdali příbuzenství jest plnorodné nebo polorodné. Mezi několik stupněm sobě rovných dělí se dědictví *in capita*.

III. Není-li tu kognátů, má i podle nejnovějšího práva místo starobylá *bonorum possessio unde vir et uxor*. Ale nutně vdově, t. j. vdově, která jest *indotata* a nemá jiných dostatečných prostředků k výživě, propůjčil Justinian, předpokládaje, že žila s manželem až do jeho smrti, kromě toho též právo k *successi* v jmění manžela zámožného, jež, nechat jest dědicem po manželovi kterýkoliv příbuzný, nastupuje vedle jeho dědické posloupnosti. A sice obdrží nutná vdova zpravidla jednu čtvrtinu dědictví, ale nikdy více, nežli 100 liber zlata. Jsou-li vedle ní dědici děti zůstavitelovy, a je-li jich více nežli tři, přísluší jí pouze *pars virilis*. Jestliže dědici děti zůstavitelovy jsou zároveň její vlastní, obdrží k tomu nebo onomu dílu pouze právo požívací, kdežto vlastnictví připadá jejím dětem. Nejen v tomto případě, nýbrž i v ostatních právo nutně vdovy není pravým dědickým právem, nýbrž jen právem ze zákonného odkazu.

IV. *Successivní delace* má podle dřívějšího zákona Justinianova, kterým byla jí zjednána plná platnost i na poli práva dědického civilního, místo také při nejnovější posloupnosti intestátní. I deferuje se, jestliže z nejprve povolanych žádný se nestane dědicem, dědictví vzdálenějším pří-

¹) Dědí-li v této třídě otec, v jehož moci byl zůstavitel, pozbývá práva požívacího k adventiciím, ježto za to obdrží část dědictví plným právem. Ba otec, dědicí po dítěti zároveň se sourozenci jeho, které má ještě v moci, nenabude ani nového práva požívacího k dědickým podílům jejich.

buzným téže třídy (t. zv. *successio graduum*). Teprve když v této třídě povolání odpadnou všichni, povolají se osoby, které mají právo dědické v následující třídě (t. zv. *successio ordinum*).

§ 251.

INTESTÁTNÍ POSLOUPNOST DĚDICKÁ PO PROPUŠTĚNÍ.

I. K dědické posloupnosti intestátní po propuštěncovi, který se byl stal propuštěním z otroctví *civis Romanus*, povolávají se

1. zákonem XII tabulí, nejsou-li tu *sui heredes*, na místě agnátů, jichž *libertus* mítí nemůže, *patronus* nebo *patrona* a agnátští *descendenti* patronovi. Jelikož *liberta* nemůže mítí ani *suos heredes*, připadá dědictví po ní *ab intestato* vždycky nejprve patronovi. Není-li žádného majetníka patronatu, povolává se *gens patronova*.

2. Ediktem praetorským povolává se k *bonorum possessio intestati* po propuštěncovi celkem sedm tříd. Mezi nimi jsou na prvním místě *liberi*, dědí-li však po propuštěncovi *sui heredes*, kteří nejsou jeho vlastními dětmi, mohou *patronus* nebo jeho mužští agnátští *descendenti* žádati polovici dědictví.

Po té povolávají se *legitimi*, tedy osoby právem civilním povolané, po nich *proximi cognati*. Dále *familia patroni* (členové *familiae patronovy* nebo *patroniny* a kdož by byli jejími členy, kdyby z ní nebyli vyloučeni *capitis deminutione*), po nichž je na řadě *patronus patroni* (*item liberi et parentes patroni patronaeve*), kterážto třída vztahuje se nepochybně k případu tomu, když *patron* zůstavitelův jest sám propuštěncem. Následuje *vir et uxor* a posléze jdou *cognati manumissoris*, omezení na stejné stupně, jako při *bonorum possessio Unde proximi cognati*.

3. *Lex Papia Poppaea* rozšířila dědická práva z patronatu plynoucí a činila jich obsáhlejší měrou, nežli byly doposud, účastny osoby ženského pohlaví, předpokládajíc, že měly *ius liberorum*. Větších změn nabyla zákonná posloupnost dědická po propuštěncovi zase v poslední době císařské. Justinian pak přetvořil ji úplně. Podle jeho řádů dědí *ab intestato* po propuštěncovi jako první třída především vlastní *descendenti* jeho, a to i ti, kteří se narodili otroky, když byli potom propuštěni na svobodu. Hned za nimi následují rodiče a sourozenci propuštěncovi. V druhé třídě jsou povoláni *patronus* a *patrona*, za nimi jejich *descendenti* a po těchto zase poboční příbuzní patronovi až do 5. stupně včetně. Třetí třída obsahuje pobočné příbuzné propuštěncovy, jako čtvrtá třída se vyskytuje třída *Unde vir et uxor*.

II. Právní osud jmění osob, které, propuštěny z otroctví, se nestaly *cives Romani*, byl upraven takto:

1. Podle zákona Juniova mělo se k statkům, které zůstavil *Latinus Iunianus*, hleděti tak, jako by ona *lex* nebyla vydána, tedy jako by *Latinus* zemřel, jsa po právu otrokem. Proto spadly pozůstalé statky Latinovy jaksi jako otrocké *peculium* na manumissora a dědice jeho, třebaž tito nebyli jeho descendenty. *Senatus consultum Largianum* z r. 41 po Kr. ustanovilo, že *bona Latinorum* mají před jinými dědici manumissorovými obdržeti jeho *liberi* podle blízkosti stupně, předpokládajíc, že tito nebyli vydědění *nominatim*.

2. Byli-li zemřelý propuštěnec *dediticiorum numero*, buď nastává dědická posloupnost intestátní jakoby po propuštěncovi jsoucím občanem římským, nebo nabývá statků jeho patron *iure peculii* jakoby po Latinovi podle toho, zdali by propuštěnec, kdyby nebylo té oné osobní vady, byl se stal *civis Romanus* nebo *Latinus Iunianus*.

Za Justiniana, kdy zrušeny byly *libertas Latina et dediticia*, odpadla též právní pravidla zde uvedená.

III. Podle stejných zásad, jako *patronus* k dědění po propuštěncovi, jest k dědictví po občanu *ex causa mancipii* propuštěnému *ab intestato* povolán *manumissor ex mancipio* jako *quasi patronus*, nechať jest *parens* nebo *extraneus manumissor*. I dědí podle starého práva civilního po emancipovaném, nezanechal-li *suos heredes*, *manumissor* a jeho agnátní descendenti, po případě jeho *gens*. Praetor pak povolával k *bonorum possessio intestati* po emancipovaném třídy *Unde liberi*, *Unde legitimi*, *Unde cognati*, *Unde vir et uxor* a *Unde cognati manumissoris*. Při *bonorum possessio Unde legitimi* platila tu odchylka ta, že když *manumissor ex mancipio* byl *extraneus manumissor*, *edictum* povolávalo před ním třídu *Unde decem personae*, t. j. kognáty emancipovaného prvního a druhého stupně. Zákonodárství doby císařské omezilo též práva *parentis manumissoris*, Justinianova novela 118. pak měla v zápětí úplné zrušení jejich. Tím pak, že odpadly starobylé formality emancipační, zmizeli *extraneus manumissor* a jeho *legitima successio* a proto též *bonorum possessio Unde decem personae*. Po emancipovaném nastává v nejnovějším právu dědická posloupnost intestátní podle obecných pravidel.

II. POVOLÁNÍ TESTAMENTEM.

§ 252.

POJEM TESTAMENTU.

I. *Testamentum* (závěť) jest jednostranné poslední pořízení, které obsahuje jmenování jedné nebo několika osob za dědice. V testamentu může zůstavitel sice učiniti ještě různá jiná nařízení na případ smrti, jako odkazy, manumisse, jmenování poručníka, ustanovení o výchově dětí nebo o pohřbu. Ale pouze ustanovení dědice jest tak podstatnou částí testamentu, že poslední pořízení jest testamentem jen tím, že obsahuje ustanovení dědice, a že ostatní nařízení testamentu jsou platnými pouze tenkrát, když ustanovení dědice má platnost: *Vis et potestas testamenti ab heredis institutione incipit.* (Ulp. 24, 15.)

II. K platnému testamentu jest potřebí, aby zůstavitel v době pořízení byl po právu způsobilým činiti poslední pořízení a určitě si vědom této způsobilosti, aby byla zachována určitá, právem předepsaná forma a aby pořízení obsahovalo platné ustanovení dědice. Testament, kterému se nedostává některé z těchto náležitostí, jest *testamentum non iure factum, iniustum* a jest jakožto takové od počátku neplatné (*nullum*).

III. Rozsudek o platnosti testamentu, vydaný ve sporu mezi dědicem testamentním a zákonným, působí odchylkou od pravidla též pro všechny, kdož odvozují právo z testamentu: pro odkazovníky, pro otroky testamentem propuštěné a pod., a proti nim. Věřitelové dědictví pak jsou oprávněni nastupovati na toho, komu bylo dědictví oním náležením přirčeno, nejsou však naň vázáni, jako se mohou dovolávati též smíru, učiněného o platnosti testamentu mezi dědicem testamentním a intestátním.

§ 253.

FORMA TESTAMENTU.

I. Nejstarší civilní forma testamentu jest dvojí: zřízení *calatis comitiis* nebo *in procinctu*. *Comitia calata*, jež svolával a řídil *pontifex maximus*, konala se k tomu konci dvakráte do roka, a byla vždycky jen *comitia curiata*. Spolupůsobení kurií při zřizování testamentu záleželo asi jen v pouhém osvědčování. *Testamentum in procinctu* mohlo býti učiněno od vojína přímo před bitvou, když vojsko bylo již seřaděno ve válečný šik, nepochybně ústním prohlášením před soudruhy blízce stojícími.

II. Záhy vešla v užívání třetí civilní forma testamentu, *testamentum per aes et libram*, jež časem zatlačilo úplně obě starší formy. *Testamen-*

tum per aes et libram bylo vytvořeno asi po zákonu XII tabulí. Tvůrcem jeho byla pravověda, užívši naň ustanovení zákona XII tabulí o mancipační nunkupaci »Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto« a jeho nařízení »Uti legassit (pater familias) super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto«. Během času udály se u něho různé proměny.

Původně záleželo pořizování per aes et libram v tom, že zůstavitel převáděl mancipaci, nummo uno předsevatou, celé svoje jmění (familia pecuniaque) na důvěrníka (familiae emptor) na případ své smrti a připojil k tomu ústní prohlášení (nuncupatio testamenti, testatio), kterým nařizoval, čeho by z onoho majetku a komu po smrti pořizovatelově poskytl familiae emptor. Po smrti testátorově pak familiae emptor, jsa v příčině pozůstalého jmění loco heredis, byl oprávněn i povinen vykonati poslední vůli mancipantovu.

Po čase děla se mancipatio familiae pouze dicis causa a jednal při ní familiae emptor, jenž neměl již zaujímat locum heredis, jen jako osoba pouhé formality.¹ Nuncupatio, jež i tu ještě po jistou dobu sloužila, jak se zdá, pouze nařizování odkazů (legata) k tíži dědice intestátního, obsahovala konečně celou poslední vůli zůstavitelovu, jmenovitě též ustanovení dědice, a toto nyní jakožto podstatnou část testamentu. Této formy testamentu bylo užíváno po celou dobu klasických právníků, když šlo o zřízení testamentu ústního (testamentum per nuncupationem factum).

Formou civilního testamentu, převládající za klasických právníků, jest písemný testament mancipační. Testamentum per scripturam factum poskytovalo tu výhodu, že obsah jeho nemusil býti ani uveřejněn ani oznámen komu. Vyvinul se tím, že nuncupatio testamenti stala se pouhou formulí, kterou testátor prohlašoval ústně obsah testamentní listiny za svou poslední vůli. Zevrubněji činilo se písemný testamentum klasického práva v ten způsob, že před pěti svědky a libripendem byla předsevzata od zůstavitele nejprve familiae mancipatio nummo uno emptorovi familiae a nato pronesena nuncupatio, kterou testátor potvrzoval listinu testamentní (tabulae testamenti) a o tom osvědčoval se přítomnými. Na to byla listina, napsaná kýmkoli — původně dřevěné desky nití ovinuté, na jichž vnitřních stranách, voskem potažených, testamentum bylo vyryto, později

¹) Olim familiae emptor, id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur. Eaque res ita agitur: qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his verbis familiae emptor utitur: »Familia pecuniaque tua endo mandatelam custodelamque meam, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere«, et ut quidem adiciunt, »aenea-

listina papýrová nebo pergamenová — zapečetěna (tabulae obsignatae, signatae) od svědků, libripenda a familiae emptora a jména těchto sedmi osob k pečetím připsána (adscribere). Datováno testamentum býti nemusilo.

Společnou náležitostí ústního i písemného testamentu bylo, že celé jednání zřizovací musilo býti vykonáno »uno contextu«, t. j. za současné a neustálé přítomnosti všech osob spoluúčinkujících a nesmělo býti přerušeno nijakým úkonem jemu cizím (t. zv. unitas actus). Též k tomu i onomu testamentu bylo třeba, aby svědkové a libripens byli osobami způsobilými, byli k osvědčení testamentu zvláště vyzváni (testes rogati) a se k němu dobrovolně propůjčili. Nezpůsobilými býti svědky posledního porřízení nebo libripendem jsou otroci, osoby nemající testamenti factionem, ženy, nedospělci, na duchu choří, němí a hluchí, za marnotratníky prohlášení, a ti, kdož jsou spojeni se zůstavitelem nebo s familiae emptorem mocí otcovskou. Naproti tomu jsou dědic a odkazovník nebo osoby, spojené s tím nebo s oním mocí otcovskou, způsobilými svědky testamentu.

III. Praetor prohlásil v ediktu, že udělí bonorum possessionem secundum tabulas z poslední vůle, o které jest zřízena listina, zapečetěná pečetmi sedmi svědků (t. zv. praetorský testament).¹ Při zavedení této bonorum possessionis měl praetor především na mysli obecný, písemný testament práva civilního, při němž úkon zřizovací končil se zapečetěním listiny testamentní sedmi pečetmi. Ale zároveň byla oním ediktem vyslovena myšlenka nová, která záhy došla samostatné platnosti. Bylatě bonorum possessio secundum tabulas přislíbena, i když by nebyla úplně zachována forma práva civilního, jako když by byla opomenuta familiae mancipatio a nuncupatio testamenti. I bylo možné testamentum, které podle práva civilního bylo neplatné, od praetora však bylo uznáváno za účinné. Ovšem bonorum possessio udílená z testamentu, při kterém bylo vyhověno pouze náležitostí praetorského, ne zároveň formalitám civilního práva, bylo po dobu delší sine re, když tu byl civilní dědic a přivedl své civilní právo dědické k platnosti. Teprve podle reskriptu císaře Antonia Pia byl ten, komu byla udělena ona bonorum possessio, chráněn exceptione doli naproti dědické žalobě civilního dědice zákonného.

que libra, esto mihi empta«; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori velut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: »Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote«; et hoc dicitur nuncupatio; nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare, Gai. 2, 103. 104.

¹) »Si de hereditate ambigitur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo.« Cic. in Verr. 2, 1, 45, 177.

IV. Řádná forma testamentu, která se ustálila za absolutné monarchie a přešla do Justinianova práva, přiléhala těsně k testamentům práva klasického, k testamentu civilnímu a praetorskému. Starobylá *mancipatio familiae* a *nuncupatio testamenti* ovšem odpadly, ale ze staré formy zbylo, že prohlášení testátorovo mělo být učiněno *uno contextu* před sedmi svědky současně přítomnými. Avšak, jak Justinian ustanovil, neškodí kratší přerušení, které jest způsobeno zřetelem k tělesným potřebám, vyskytlým se v osobě pořizujícího nebo některého svědka, ba může i na místo svědka onemocnělého býti přibrán jiný. Svědkové musí zase býti od zůstavitele zvláště dožádání k osvědčení a dobrovolně přítomni a musí míti stejnou způsobilost, jakou žádalo od nich právo klasické. Mezi osoby nezpůsobilé k testamentnímu svědectví náležejí nyní též ustanovený dědic a osoby, spojené s oním mocí otcovskou, nikoli též odkazovníci.

Před svědky může zůstavitel zříditi testament ústně nebo písemně. K ústnímu zřízení testamentu jest potřeba pouze, aby testátor prohlásil svou poslední vůli ústně před svědky celou a srozumitelným způsobem.

Pro písemný testament bylo kromě posavadního zapečetění listiny pečeti svědků (*signatio*) a připsání jmen jejich (*adscriptio*) žádáno císařským zákonodárstvím 4. století, aby svědkové u přítomnosti testátorově podepsali listinu svými jmény (*subscriptio*), zákonem Theodosia II. (z r. 439) pak, aby též testátor sám, dříve nežli dá podepsati a zapečetiti listinu od svědků, podepsal ji před nimi. Jen když pořizovatel psal celý testament vlastní rukou a, že tak učinil, výslovně podotkl v testamentu (t. zv. *testamentum holographum*; protiva t. zv. *testamentum allographum*), není potřeba jeho podpisu.

V. V určitých případech platí odchylky od pravidelných předpisů o formě testamentu vydaných, a žádá se tu více tu méně formalit.

1. Více formalit žádá se v novějším právu pro testament slepcův. Při tom má se přibrati notář (*tabularius*) nebo alespoň osmý svědek, by přečetl testamentní listinu ostatním svědkům nebo, prohlásil-li testátor svou poslední vůli ústně, tuto napsal. Ta i ona listina musí pak, byvši podepsána od svědků, býti zapečetěna krom od svědků též od notáře nebo osmého svědka. Přitěžující předpis platí dále pro písemný testament osoby, která nedovede psáti, jelikož tu musí podepsati testament místo pořizovatele *octavus subscriptor*.

2. Mezi testamenty, při jichž zřízení zachovati dlužno méně formalit, a které proto zovou se testamenty privilegované, jest pozoruhodnějším *testamentum militis*,¹ jež není podroběno nijakým předpisům co do

¹) Výjimky z obecných pravidel pro testament vojenský stanovil již Julius Caesar a po něm je opakovali různí císařové. Od dob Trajanových stala se tato privilegia

formy zřízení. Musí však býti zjištěno, že zůstavitel měl vážný úmysl projevem svým zříditi poslední vůli. Zejména může vojín učiniti závět *iure militari* tím, že potvrdí starší testament neplatný. Privilegovaný testament vojínův podržuje platnost ještě po celý rok po čestném propuštění vojínově, ale propuštěním nečestným stává se ihned neplatným. Podle Justiniana přísluší privilegia testamentní vojínům pouze, pokud zřizují testament v době polního tažení. Privilegium vojínů vztahuje se též k osobám, které, nejsouce vlastními vojíny, jsou jim přidruženy svým povoláním, jestliže zahynou v nebezpečí válečném.

Jiné privilegované testamenty jsou:

a) t. zv. *testamentum ruri conditum*, t. j. testament zřízený na venkově. Při něm stačí přibrati pět svědků. Zřizuje-li se takový testament písemně, může ty svědky, kteří psáti neumějí, podepsati jiný svědek, jenže pak musí obsah testamentu býti oznámen svědkům a musí jej tito po smrti pořizovatelově přísežně stvrditi.

b) Při t. zv. *testamentum pestis tempore conditum*, t. j. při testamentu, který se zřizuje v době, kdy panuje nakažlivá nemoc, jest připuštěna ta úleva, že netřeba, aby svědkové byli přítomni současně.

c) Testament, kterým testátor pořizuje pouze ve prospěch svých descendantů, t. zv. *testamentum parentum inter liberos*, nevyžaduje leč listiny, ve které jsou napsány vlastní rukou pořizovatelovou doba zřízení, jména descendantů a podíly, ke kterým jsou ustanoveni za dědice — tyto slovy, nikoli číslicemi. Jiných formalit, zejména přibrání svědků, tu potřeba není.¹

VI. Nejnovější právo připustilo, by poslední vůle byla prohlášena místo před svědky před veřejným úřadem. Podle toho lze různiti testament *soukromý* (t. j. zřízený před svědky) a testament *veřejný*. Testament veřejný může býti zřízen buď tím, že testátor prohlásí poslední vůli osobně k protokolu před soudem nebo municipálním senátem (t. zv. *testamentum apud acta conditum*), buď tím, že odevzdá listinu testamentní císařovi s písemnou prosbou o uschování (t. zv. *testamentum principi oblatum*).

stálým, v mandata principis přejatým předpisem a platila všeobecně a trvale. Srv. Caput ex mandatis: »Simplicitati (sc. commilitonum) consulendum existimavi, ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas, faciant (commilitones) testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris«. D. 29, 1, 1 pr. Ulp.

¹) Ustanovení jiných osob krom descendantů za dědice jest v takovém testamentu neplatné. Odkazy, ve prospěch takých cizích osob nařízené, a manumisse jsou platné jen, jestliže zůstavitel, zapsav je vlastní rukou, prohlásil před svědky, že vše, co jest obsaženo v listině, jest psáno od něho samého a má platiti.

USTANOVENÍ DĚDICE.

I. Hlavním a podstatným, byť i ne nezbytně výhradným obsahem testamentu jest ustanovení dědice (*heredis institutio*).¹ Závislost všech ostatních ustanovení testamentu na platném jmenování dědice jevila se v klasickém právu též v tom, že ustanovení tato byla neplatna, když byla učiněna v testamentu před jmenováním dědice.² Justinian tuto formálnost, že *heredis institutio* musí být v čele testamentu, odstranil.

Určení dědice musilo se státi původně ve formě přímého rozkazu a jazykem latinským.³ Teprve podle zákona synů Konstantina I. není již potřeba přímých slov rozkazovacích, nýbrž stačí i jiné výrazy, ze kterých lze s dostatečnou určitostí poznati vůli, směřující k jmenování dědice. I nadále nestačí však takové prohlášení, kterým vůle, by někdo byl dědicem, projevuje se pouze nepřímou výminkou, přičiněnou k jinému pořízení (*positus in conditione non est positus in dispositione*); na př. *si quis ita instituerit: »si mihi Seius heres non erit« quem non instituerat, »Sempronius heres esto«*. Podle nařízení Theodosia II. dovoleno užití též slov řeckých. Povoláný nemusí být označen svým jménem. Stačí též kterékoli jiné označení jeho, je-li jen jím osoba jeho dostatečně určena. Ale je-li povoláný označen pouze výrazem potupným, jest ustanovení dědice neplatným.

V testamentu písemném může zůstavitel při ustanovení dědice odkázati na jinou listinu, ve které jest vyjevna osoba dědicova nebo podíl dědický (t. zv. *testamentum mysticum*).⁵ Není-li ze slov, užitých v testamentu, zřejmo,

¹) Aby zabezpečena byla pravost posledního pořízení, zapověděly SC. Libonianum z r. 15 po Kr. a pozdější zákony, by pisatel cizí poslední vůle (*testamentarius*) nepřipsal žádného pořízení, jímž by se zůstavoval prospěch jemu nebo osobě, poddané jeho moci, jinak by jej stihly tresty legis Corneliae de falsis. Pořízení, napsané proti této zapovědi, jest neplatné, na kolik sahá prospěch, poskytnutý jím pisateli. Z předpisů těchto vyjímá se a jest platné pořízení, které pisatel sobě připsal, jestliže pořizovatel je potvrdil vlastní rukou nebo pisatel jest jediným dědicem zákonným.

²) Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. Gai. 2, 229.

³) Sollemnis autem institutio haec est: Titius heres esto; sed et illa iam comprobata videtur: Titium heredem esse iubeo; at illa non est comprobata: Titium heredem esse volo; sed et illae a plerisque improbatas sunt: Titium heredem instituo, item: heredem facio. Gai. 2, 117.

⁴) Illa institutio valet: »filius meus impiissimus male de me meritis heres esto«: puer enim heres instituitur cum maledicto. D. 28, 5, 49, 1. Marcian.

⁵) Ita scriptum est: »quem heredem, codicillis fecero, heres esto«: Titium codicillis heredem instituit, eius quidem institutio valet ideo, quod, licet codicillis dari hereditas non possit, tamen haec ex testamento data videtur. D. 28, 5, 78. Pap.

kdo má být dědicem, jest ustanovení neplatné.¹ Poslední vůle zůstavitelova musí být prohlášena úplná, jinak by neplatila ani ta její část, která byla skutečně prohlášena.²

Vůle pořizovatelova musí být určitá. Proto jest neplatné pořízení, podle kterého má být dědicem, koho zvolí třetí,³ nebo pořízení, kterým účinek ustanovení určitého dědice činí se závislým na pouhé vůli třetího.⁴ Podle staršího práva nemohla být za dědice ustanovena *persona incerta*, t. j. osoba, kterou testátor, když zřizoval testament, nedovedl si představit jako určité individuuum.⁵ Sporno bylo, zdali jest platné pořízení, kterým jest ustanoveno více dědiců alternativně (*Titius aut Seius heres mihi esto*), a byla též mezi právníky, kteří pokládali takové pořízení subjektivně alternativně za platné, veliká různost mínění o účinku jeho. Justinian rozhodl, že dědicové nebo odkazovníci alternativně ustanovení mají se pokládati za povolane kumulativně.

Prohlášení zůstavitelovo musí se srovnávati se skutečnou vůlí jeho a jest ustanovení dědice neplatné zejména, jestliže pořizovatel pro mylku v projevu nebo pro omyl ustanovil za dědice někoho jiného, než chtěl. Nesprávné pojmenování ustanoveného dědice nebo jinaké nesprávné označení jeho nevedí, je-li jen vůle, aby byl dědicem právě on, vyjádřena vedle toho ještě jiným, a to správným způsobem.⁶ Udal-li pořizovatel větší nebo menší podíl, než chtěl, platí pořízení pro onen podíl, který vlastně chtěl.⁷

¹) Quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet (quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat et ad designationem singulari nomine utatur). D. 28, 5, 63, 1. Modest.

²) Si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis coepisse eum testamentum facere quam fecisse Varus Servium respondisse scripsit. D. 28, 1, 25. Iavol.

³) Illa institutio »quos Titius voluerit« ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est: nam satis constanter veteres decreverunt testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. D. 28, 5, 32 pr. Gai.

⁴) Si quis Sempronium heredem instituerit sub hac conditione »si Titius in Capitolium ascenderit«, quamvis non alias heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium, et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii: quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio, atquin si quis ita scripserit: »si Titius voluerit, Sempronius heres esto«, non valet institutio. D. 28, 5, 69. Pomp.

⁵) Proto je neplatné pořízení, podle kteréhož individualita dědicova má být určena pouze okolností budoucí, jako pořízení »Quisquis primus ad funus meum venerit, heres esto«. Platným bylo však pořízení, kterým byl ustanoven za dědice »ex cognatis meis qui nunc sunt qui primus ad funus meum venerit«.

⁶) Falsa demonstratio neque legatario nocet neque heredi instituto, veluti si fratrem dixerit vel sororem vel nepotem vel quodlibet aliud. D. 35, 1, 33 pr. Marcian.

⁷) Sed si erravit in parte, puta si, cum dictasset ex semisse aliquem scribi, ex quadrante sit scriptus, Celsus posse defendi ait ex semisse heredem fore, quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum. § 3. Sed si maiorem adscripserit testamentarius vel

Okolnost ta, že ustanovení dědice pošlo z vadné pohnutky, činí pořízení vadným pouze výjimkou:

1. Ustanovení dědice, které bylo vynuceno na pořizovateli výhrůžkou, jest sice platné *iure civili*, avšak *iure praetorio* jest neplatné.

Omyl v pohnutce nečiní ustanovení dědice neplatným aniž nářikatelným. Jen v některých zvláštních případech, ve kterých jest zřejmo, že pořizovatel by bez omylu byl nepovolal toho onoho dědice, přiznávají různé císařské konstituce mylné pohnutce účinek na platnost právního jednání, ovšem ne všude stejný.¹ Obzvláště má v případě tom, kde zůstavitel zřídil testament, pokládaje zákonného dědice svého, nebo dědice ustanoveného v starší závěti, omylem za zemřelého, tomuto dědici dědictví připadnouti, ale tento má splniti odkazy a manumisse, nařízené v (novém) testamentu.²

2. Pro pohnutku, jež dává pořízení ráz neslušného, jest neplatná *captatoria institutio*, t. j. ustanovení dědice pod výminkou, že ustanovený nebo kdo třetí obmyslí posledním pořízením zase pořizovatele nebo třetího.³ Pořízení, vyloučené kaptatorickou institucí, jest však platné. Dále bylo pravidlo, že *legatum*, zanechané *poenae nomine*, t. j. k potrestání dědice jest neplatné, vztahováno od klasických právníků, byť i ne bez váhání aniž bez odporu, i na jiná poslední pořízení, jmenovitě na povolání spoludědice. Avšak Justinian zrušil celé toto pravidlo.

II. Ustanovení více dědiců. Testátor může ustanoviti jednoho dědice nebo více dědiců, kolik jich chce. Dědic, který jest ustanoven jediný a jest tedy povolán samotný k celému dědictví, slove *heres ex asse*, jednotlivý z více ustanovených pak zove se *heres ex parte*. Pořizovatel může dědicům podíly jejich (*partes*), stejné nebo nestejně, určití přímo, nebo jmenovati dědice bez takového určení podílů.

1. Je-li jmenováno více dědiců, aniž zůstavitel jim byl přímo určití podíly dědické (*heredes sine partibus scripti*), pokládají se zpravidla

ipse testator, ut pro quadrante semissem, Proculus putat ex quadrante fore heredem, quoniam inest quadrans in semise. D. 28, 5, 9, 2. 3. Ulp.

¹) Et hoc Tiberius Caesar constituit in persona Parthenii, qui tamquam ingenuus heres scriptus adierat hereditatem, cum esset Caesaris servus: nam divisa hereditas est inter Tiberium et eum qui Parthenio substitutus erat. D. 28, 5, 42. Pomp.

²) Cum mater militem filium falso audisset decessisse et testamento heredes alios instituisset, divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere ita, ut libertates et legata praestentur. D. 5, 2, 28. Paul.

³) Improbatae sunt institutiones illae: „qua ex parte me Titius scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto“. D. 34, 8, 1. Iul. — *Captatorias institutiones non eas senatus improbat, quae mutuis affectionibus iudicia provocaverunt, sed quarum condicio confertur ad secretum alienae voluntatis.* D. 28, 5, 71. Pap.

všichni za povolány stejnými díly. Jinak jest rozhodnouti, jen když jiná vůle testátorova jest patna. Zejména jest z toho, že několik dědiců jest spojeno jednou větou nebo zahrnutím v jednom výrazu (*heredes coniuncti*), souditi na vůli zůstavitelovu, že mají obdržeti proti ostatním dohromady pouze jeden podíl.¹

2. Určili-li testátor přímo všem dědicům podíly² jejich (*heredes cum partibus scripti*), a podíly ty nevyčerpávají celé pozůstalosti, zvětšují se poměrně,³ jako naopak, překročí-li celek, se poměrně zmenšují. Odchylnou odtud má, jak stanovil Justinian, v případě tom, že pořizovatel povolal nejprve někoho za dědice k celku, potom jiného za dědice k části, obdržeti později jmenovaný tuto část dědictví celou, k celku ustanovený pak pouze zbytek.

3. Jsou-li konečně jedněm dědicům podíly vymezeny, druhým ne, obdrží *heredes sine partibus scripti* nerozdělený zbytek rovným dílem. Jestliže však již dědické podíly těch, kdož jsou *cum partibus heredes scripti*, dosahují celého dědictví nebo je přesahují, platí rčení *ex asse fit dupondium*, t. j. pokládá se za to, že vedle nich ustanoveni jsou *heredes sine partibus* k druhému celku. V případě tom sníží se tedy podíly dědiců, ustanovených *cum partibus*, na polovici, *heredes sine partibus scripti* pak obdrží zbytek. Kdyby pak dědické podíly určitě vymezené vyčerpávaly dokonce i druhý celek nebo jej převyšovaly a byli tu ještě *heredes sine partibus scripti*, bylo by k těmto hleděti, jako by byli povoláni k třetímu celku, a snížily by se ony určitě vymezené podíly na třetinu. Jen v té případnosti neobdrží *heres sine parte scriptus* ničeho z dědictví, které jest vyčerpáno podíly určitými, byli-li ustanoven přímo k tomu, co zbude.

III. *Heredis institutio ex re certa*, přes to, že chová v sobě odpor, byla udržována v platnosti. Bylo k ní hleděno, jako by nebylo zmínky o omezení na určitou věc. V pozdějším právním vývoji byla však kladena vedle toho váha více a více na vlastní vůli pořizovatelovu, omezením oním projevenou. V té příčině jest rozeznávati tyto případy.

¹) »Titius heres esto: Seius et Maevius heredes sunt,« verum est quod Proculo placet duos semisses esse, quorum alter coniunctim duobus datur. D. 28, 5, 60, 2. Cels. Taková coniunctio je ovšem možná, i když podíly dědiců jsou ciferně určeny. Iulianus refert, si quis ita scripserit: »Titius ex parte dimidia heres esto: Seius ex parte dimidia: Ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius heres esto«, dubitari posse, utrum in tres semisses dividere voluit hereditatem an vero in unum semissem Seium et Sempronium coniungere: quod est verius; sic fiet ut Titius semissem, hi duo quadrantes ferant D. 28, 5, 15 pr. Ulp.

²) Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur, habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. I. 2, 14, 5.

³) Z testamentu vojnova nastává však k nezadanému zbytku poslušnost intestátní.

1. Byli ustanoven pouze jediný dědic, a to *ex certa re*, považuje se za ustanovena k celému dědictví.¹ Je-li však zjevno, že zůstavitel chtěl skutečně omezit dědice na určitou věc a v čí prospěch připojil omezení to, jest dědic podle pozdějšího práva klasického zavázán, podržev si onu určitou věc, vydati celé ostatní dědictví jako t. zv. odkaz universální (*fideicommissum hereditatis*) osobě, které jej zůstavitel chtěl poskytnouti, na př. dědici, ustanovenému v dřívějším testamentu, jež zůstavitel, ustanovuje v nové závěti dědice *ex re certa*, zároveň potvrdil.

2. Bylo-li ustanoveno několik dědiců, každý *ex re certa*, pokládají se za *heredes sine partibus instituti*, tedy zpravidla za povolány k dědictví rovným dílem, *certa res* však, ke které byl ustanoven ten neb onen dědic, případně jemu jako odkaz (t. zv. praelegát).

3. Byli vedle jiných dědiců, ustanovených řádně *sine* nebo *cum partibus*, povolán též *heres ex re certa*, považuje se i tento především za ustanovena *sine parte*, jest však povinen vydati celý svůj dědický podíl jako universální odkaz spoludědicům a obdrží pouze *rem certam* jako odkaz singulární. Justinian rozhodl, že v takovém případě mají spoludědici nabýti ihned přímo dědického podílu dědice ustanoveného *ex re certa*, jako by byl jim jej již skutečně vydal, a *heres ex re certa* býti ihned od počátku omezen na *rem certam*, jako by byl prostým odkazovníkem.

Podobně zachovávala již republikánská pravověda též ustanovení dědice *excepta re* v platnosti, hledíc k němu, jako by bylo učiněno bez oné výhrady. Jen když bylo zároveň zřejmo, v čí prospěch pořizovatel přičinil onu výhradu, bylo v tom za císařství spatřováno nařízení odkazu (*fideicommissum*), mlčky zůstaveného spoludědicům, po případě jiným osobám.

§ 255.

VEDLEJŠÍ USTANOVENÍ.

I. Ustanovení dědice lze učiniti závislým na výmince.

1. Výminka rozvazovací, jejíž splnění by mělo v zápětí, že ustanovený by pozbyl zase dědictví již nabytého, nedopouští se při ustanovení dědice, hledíc k zásadě »*Semel heres semper heres*«, a pokládá se, byla-li jemu přece připojena, za nedoloženou. Ale ovšem lze platně učiniti závislým na rozvazovací výmince zrušení delace před nabytím dědictví, jako se to děje, ustanovuje-li se *heres cum cretione*. Ustanovení dědice pod výminkou o d k l á d a c í jest platné. Je-li však výminka ta

¹) V testamentu vojínově případně však nezadaný zbytek pozůstalosti dědicům intestátním.

nemožná¹ nebo nemravná, pokládá se za nepřipojenou. Za nemožnou pokládá se i výminka, jejíž splnění setkává se s obtížemi, jež by bylo lze překonat jen za poměrů zcela mimořádných.

Výminkám nemravným rovnají se účinkem svým výminky, jimiž pořizující chtěl patrně sobě stropiti jen posměch z ustanoveného dědice (*condiciones derisoriae*). Výminky nesrovnalé (t. zv. *perplexae conditiones*), t. j. takové, kde výminka a právní účinek na ní závislý sobě odporují, činí poslední pořízení neplatným.² Jestliže byla ustanovení dědice připojena *condicio iurisiurandi*, t. j. výminka, že dědic přísahou slíbí vykonati, co žádá zůstavitel, promíjí se podle praetorského ediktu zpravidla přísaha a pořízení pokládá se za bezvýmínečné, ale dědic musí vykonati jednání, k němuž se měl zavázati přísahou. Výminka tu účinkuje jako *modus*. Dokud nevykoná ustanovený dědic jednání, které měl přisežně slíbiti, nepropustí se jemu *actiones hereditariae*.

2. O tom, čeho jest potřebí, by výminku, přičiněnou ustanovení dědice, bylo lze pokládati za splněnou, srv. § 50. Podle toho, co tam uvedeno bylo, záleží v té příčině vše na vůli pořizovatelově, jak ji dovedeme určití výkladem. I jest též otázkou výkladu vůle pořizovatelovy, zda výminka musí se splniti po jeho smrti nebo stačí, splnila-li se ještě za života jeho.³ Byli-li k ustanovení dědice připojeno několik výminek, buďtež splněny všechny, leda že by byly uloženy alternativně.⁴ Za ustanovena s výminkami alternativními pokládá se též, kdo byl ustanoven za dědice na různých místech testamentu, tu s tou, tu s onou výminkou. Stačí pak, splní-li se z nich jedna, ta nebo ona. Byli-li kdo ustanoven v témž testamentu vícekrát, tu s výminkou, tu bez výminky, platí pouze ustanovení bezvýmínečné.⁵

Za jistých okolností pokládá se při posledním pořízení nesplněná výminka za splněnou. Obzvláště jest výminku smíšenou pokládati za splněnou

¹) Si quis ita institutus sit, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis eius fecisset: cum monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit condicionem evanescere quasi impossibilem. D. 28, 7, 6. Ulp.

²) »Si Titius heres erit, Seius heres esto: si Seius heres erit, Titius heres esto« Iulianus inutilem esse institutionem scribit, cum condicio existere non possit. D. 28, 7, 16.

³) *Condicionum quaedam sunt, quae quandoque impleri possunt etiam vivo testatore, ut puta »si navis ex Asia venerit«: quaedam, quae non nisi post mortem testatoris »si decem dederit«, »si Capitolium ascenderit«: nam ut paruisse quis condicioni videatur, etiam scire debet hanc condicionem insertam: nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati. D. 35, 1, 2. Ulp.*

⁴) Si heredi plures condiciones coniunctim datae sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur, si disiunctim sint, cuilibet. D. 28, 7, 5. Paul.

⁵) Celsus ait: si te heredem instituero et deinde eundem te sub condicione instituum, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset. § 2. Sed si plures institutiones ex eadem parte sub diversis condicionibus fuerint factae, utra prior condicio exstiterit, id faciet quod supra diximus, si pure et sub condicione idem instituat. D. 28, 5, 27, 1. 2. Pomp.

nou, když osoba třetí, bez jejíhož spolupůsobení událost za výminku položená nastati nemůže, odepre svou součinnost.¹ Pravidlo to chce jen, by byla kladena váha spíše na vlastní úmysl pořizovatele, nežli na slova jeho, připouští tedy jako možný také jinaký výklad. Podle předpisu Justiniana může, byli dědic ustanoven pod výminkou, že bude mít děti, splnění výminky býti nahrazeno jeho slavným slibem čistoty.

3. Je-li dědic ustanoven pod výminkou odkládací, delace dědictví nenastává, dokud výminka splněna není. Ustanovený musí se dožítí splnění výminky, jinak by delace byla zmařena. Dokud výminka se nerozhodla, jsou vyloučeni též dědicové intestátní. Praetor udílí dědici, pod výminkou ustanovenému, k žádosti jeho již před tím, než výminka se splní, prozatímní *bonorum possessionem secundum tabulas*. Pod výminkou ustanovený jest pak povinen testamentnímu dědicovi, nejblíže po něm následujícímu (substitutovi), dáti jistotu za úplné vydání dědictví v případě tom, že výminka by byla zmařena. Nedá-li ustanovený této jistoty, zřídí se k opatrování dědictví *curator bonorum*.

Negativná výminka potestativná, a to toho způsobu, že nemůže se splnit než teprve smrtí ustanoveného dědice (na př. »*si in Asiam non venerit*«), pokládá se již podle práva civilního přímo za splněnou, zavázeli se ustanovený dědic stipulačním slibem rukojměmi pojištěným, že vydá dědictví i s plody, jestliže by učinil, čeho podle vůle pořizovatelovy učiniti neměl. Ustanovený, který zřídí tuto jistotu, bude moci nabýti dědictví definitivně a bude, jestli později přece jen nesplní výminky, k vydání dědictví zavázán pouze obligacně ze slibu stipulačního. Zřízení to vynalezl Mucius Scaevola, nejspíše Q. Mucius, konsul r. 95 př. Kr. Odtud jméno *Muciana cautio (satisdatio)*. Zavedena byla *Muciana cautio* původně pro *legata*, teprve později vztažena též na ustanovení dědiců. Ze zvláštních důvodů připouští se druhdy *cautio* tato též při negativních výminkách potestativních, jejichž splnění jest možné také již za života ustanoveného dědice nebo odkazovníka, jako při výminkách: »*si servum hereditarium non alienaverit*«, »*si servum non manumiserit*«, »*si a liberis non discesserit*«. Dědic, ustanovený pod negativnou výminkou potestativní, musí plniti *Mucianovu* kauci pouze svým spoludědicům, nikoli však dědicům intestátním. Pouze ten, komu bylo zůstaveno něco s výminkou, že nevejde v druhé manželství, jest, jak ustanovil Justinian, povinen zříditi kauci dědicům zákonným.

II. Lhůta počínací a lhůta končící nepřipouštějí se při ustanovení dědice. Odporují zásadě »*Semel heres semper heres*« a považují se proto, jako by nebyly přičiněny; jedině vojín může je k ustanovení

¹) Na př. »*si Seiam uxorem duxero*« nec ea velit nubere.

dědice připojiti s tím účinkem, že delace počne se teprve od lhůty počínací nebo že ustanovený přestane býti dědicem, nastoupí-li lhůta končící.

III. Je-li k ustanovení dědice přičiněn *modus*, může dědic ke splnění jeho býti donucen od spoludědiců *actione familiae erciscundae*, po případě od úřadu, zakročujícího z vlastního vnutnutí. Po případě může se dědic, nesplní-li *modus*, státi za jistých okolností dědictví nehodným.

§ 256.

O SUBSTITUCÍCH.

Zvláštními případy výminečného jmenování dědice jsou *substitutiones*. Rozeznávají se substituce obecná, pupillární a quasipupillární.

I. Testátor může pro ten případ, že osoba, kterou povolává předem k dědictví (*institutus*), se nestane dědicem,¹ na jejím místě za dědice ustanoviti druhého, po tomto třetího atd. Ustanovení toho způsobu nazývá se *substitutio vulgaris* nebo *in vulgarem casum facta* a spravuje se pravidly platnými pro jmenování dědice, učiněné pod výminkou odkládací. Výminkou, pod kterou se ustanovuje *substitutus (heres secundo gradu scriptus)*, bývá, že *institutus (heres primo gradu scriptus)* nestane se dědicem, buď že nebude chtít dědictví nebo nebude moci jeho nabýti.² Splnění jejího musí substitut se dožítí.

Zůstavitel může jednotlivému institutovi ustanoviti zároveň více substitutů nebo naopak více institutům jediného substituta. Institutovi mohou býti za substituty ustanoveni ti, kdo jsou zároveň s ním *instituti*. Zvláště lze substituovati všechny spoludědice sobě navzájem (*substitutio reciproca*), zejména stručně povšechným výrazem »*eosque invicem substituo*« (t. zv.

¹) V testamentu vojenském lze ovšem ustanoviti substituta i pro ten případ, že by *institutus* zemřel stav se již dědicem.

²) *Substitutus* bude vyloučen zpravidla, nejen když *institutus* sám se stane dědicem, nýbrž i když *institutus*, uvázav se v dědictví, nabude jeho ne pro sebe, nýbrž pro toho, jehož moci jest podroben. Srv. *Si servum alienum quis patrem familias arbitratus heredem scripserit et, si heres non esset, Maevium ei substituerit isque servus iussu domini adierat hereditatem, Maevius in partem admittitur. illa enim verba »si heres non erit« in eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit neque alium heredem effecerit: in eo vero, quem patrem familias esse arbitratur, illud significant: si hereditatem sibi eive, cuius iuri postea subiectus esse coeperit, non adquisierit, idque Tiberius Caesar in persona Parthenii servi sui constituit. I. 2, 15, 4. Naopak bude zase povolán *substitutus*, jestliže *institutus* se stane sice dědicem, ale nabytí dědictví bude zase zrušeno na př. *beneficio abstinendi* nebo *in integrum restitutione*. Pořizovateli jest ovšem volno omeziti substituci na jednotlivý z těchto případů nebo ji učiniti závislou ještě na jiné výmince.*

substitutio brevilouqua seu compendiosa). Spoludědicové substituovaní mají obdržeti uprázdněný podíl, jim připadající, podle stejného poměru, jako jsou k dědictví povoláni jakožto *instituti*. Je-li však vedle nich ustanoven substitutem ještě někdo jiný, který není institován, vyloučí se pro něho z uprázdněného podílu *pars virilis*, zbytek pak rozdělí se mezi spoludědice podle poměru jejich podílů institučních. Jestliže jest substituován dědicovi jeho spoludědic a tomuto další substitut, pokládá se tento za substituovaného předcházejícímu substitutovi nejen pro jeho podíl substituční, nýbrž i pro podíl instituční. K tomu se odnáší řehole našich právníků: *substitutus substituto est substitutus instituto*. Řehole ta má ještě jiný smysl. Znamená též, že je-li kdo ustanoven za substituta vzdálenějšího stupně, pokládá se za substituovaného nejen přímo předcházejícímu substitutovi, nýbrž i samému institutovi, takže, odpadnou-li všichni předchozí, nebude na tom záležeti, v jakém pořádku odpadli, a bude tedy vzdálenější *substitutus* povolán též v tom případě, když odpadne nejprve přednější *substitutus* a teprve po něm *institutus*.

II. *Pupillaris substitutio* jest ustanovení, kterým *pater familias* ustanovuje dědice svému nedospělému dítěti pro ten případ, že by dítě, stavši se jeho smrtí *sui iuris* a nabyvši tak dědictví, zemřelo v nedospělosti.¹ Starší právo vycházelo tu z té myšlenky, že *pater familias*, nařizuje pupillární substituci, ustanovuje sobě samému druhého dědice. Odtud pochází nejen název *substitutio*, nýbrž i nejedno podrobnější pravidlo o pupillární substituci, které dochovalo se z práva staršího do doby klasické,² kdy již panoval názor, že pořízení tohoto obsahu jest vlastně testamentem o dědictví dítěte, jež zřizuje *pater familias* za dítěte. Jmenuje se proto též přímo *testamentum pupillare*. Pupillární substitut, jsa ustanoven za dědice dítěte, jest pak povolán dědit i ono jmění jeho, které tomuto nebylo zanecháno od otce, jmenovitě jmění, kterého dítě nabylo teprve po smrti otcově. Ba *pater familias* může ustanoviti pupillárního substituta též dítěti od něho vydeděnému.

Podrobnější pravidla o pupillární substituci jsou tato:

¹) *Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita substituere possumus, ut si heredes non exstiterint, alius nobis heres sit; sed eo amplius ut etiamsi heredes nobis exstiterint et adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres, velut hoc modo: »Titius filius meus mihi heres esto, si filius meus mihi heres non erit sive heres erit et prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto.« quo casu siquidem non extiterit heres filius, substitutus patri fit heres: si vero heres extiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Gai. 2, 179. 180.*

²) Zejména vysvětluje se oním starším názorem, že *pater familias*, zamýšleje naříditi pupillární substituci, musí sobě samému dědice jmenovati, a pravidlo, že pupillární substitut, který jest *necessarius heres* po otci, jest jim též po pupillovi.

1. Substituci pupillární může zříditi nedospělému pouze *pater familias* jeho a může tak učiniti pouze pro ten případ, že nedospělec smrti jeho se stane *sui iuris*. Vyhledává se tedy k platnosti pupillární substituce, aby *pupillus* byl podroben otcovské moci pořizovatelově, a to v době smrti jeho a tu bezprostředně. *Substitutio pupillaris* stane se tedy neúčinnou, jestliže *pupillus* zemře před pořizovatelem nebo vystoupí za jeho života z jeho moci jiným způsobem. Ale *substitutio pupillaris* může býti platně nařízena také pro dítě, narozené teprve po smrti pořizovatelově, jestliže by, kdyby se bylo narodilo dříve, bylo v přímé moci jeho. Dostane-li se *pupillus* po smrti pořizovatelově arrogací v otcovskou moc jiného, zachová se substituce pupillární nicméně v platnosti co do jmění, které arrogovaný by měl, kdyby *adrogatio* se byla nestala.

Pupillární substituci lze zříditi pouze na ten případ, že *pupillus* zemře, nedosáhnuv dospělosti, nebo že zemře, nedosáhnuv určitého nižšího stupně věku. Je-li nařízena na ten případ, že by *pupillus* zemřel teprve po dosažení dospělosti, stane se přece neplatnou jeho dospělosti.

2. *Substitutio pupillaris* vyžaduje, aby *pater familias* ustanovil též sobě samému dědice. Pupillární substituci může *pater familias* zříditi buď ve svém vlastním testamentu nebo zvláštní závěti, zřízenou třeba později.¹ Avšak i v té případnosti, když byla zřízena zvláštním kšaftem, zejména zvláštní listinou (*tabulae secundae*), pro sebe zapečetěnou, pokládá se *testamentum pupillare* přece jen za pouhou část testamentu otcova (*tabulae primae*) a jest neplatné, kdykoli *testamentum* otcovo jest neúčinné.² Aby *pater familias* ustanovil sobě za dědice pupilla, potřebí není. I když *pupillus* jest ustanoven v otcovské závěti dědicem, postihuje pupillární substituce též veškeré ostatní jmění pupillovo. Jen *adrogator* může arrogovanému nedospělci zříditi pupillární substituci pouze pro to jmění, které *pupillus* obdržel od něho nebo od jeho přátel a příbuzných.

3. Ode dávna bývala velmi obvyklou *substitutio duplex*, t. j. substituce obecná, spojená se substitucí pupillární.³ Již za republiky, na počátku 1. století př. Kr., bylo v proslulé rozepři právní (*causa Curiana*), konané

¹) *Ceterum ne post obitum parentis periculo insidiarum subiectus videretur pupillus, substitutionem separatim in inferioribus tabulis scribimus, easque tabulas proprio lino propriaque cera consignamus, et in prioribus tabulis cavemus, ne inferiores tabulae vivo filio et adhuc impubere aperiantur. Gai. 2, 181.*

²) Pupillární substituce, nařízená od vojína, jest platná, i když vojin nezřídil testamentu sobě samému, a nepozbývá platnosti tím, že vlastní testament vojínův nedojde účinku.

³) *Heredis substitutio est aut simplex, veluti: »Lucius Titius heres esto: si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto«: aut duplex, veluti »filius meus heres mihi esto: si heres non erit, sive erit et intra pubertatem decesserit, tunc Gaius Seius heres mihi esto«. D. 28, 6, 1, 1. Modest.*

před soudem centumvirálním, zastáváno (od řečníka L. Licinia Krassa proti Q. Muciu Scaevolovi), že ustanovil-li testátor někoho za substituta pupilárního, má se pokládati za to, že chtěl jej povolati též za substituta vulgárního pro ten případ, že by *pupillus* dědictví ani nenabyl. Konstituci císařů Marka a Vera bylo pak rozhodnuto všeobecně, že nařídil-li testátor pouze jednu substituci, tu neb onu, jest k ní hleděti, jako by byla zahrnuta v ní též druhá. Jestliže pak *pater familias*, ustanoviv za dědice několik nedospělých dětí, je sobě substituoval navzájem, mají touto vzájemnou substitucí, jak ustanovil císař Antonius Pius, jmíny býti oboje substitute.

III. Privilegiem císařským může *pater familias* obdržeti dovolení, aby ustanovil dědice svému dítěti, které jest sice dospělé, ale pro němotu, hluchotu, duševní chorobu a pod. není způsobilé k zřízení testamentu. Také tento dědic slove *substitutus. Testamentum*, zřízené takto od majetníka moci otcovské, pozbude platnosti, jestliže dítě stane se způsobilým k pořizování nebo se narodí onomu *suus heres*.

Podle konstituce Justinianovy může *ascendent*, aniž musí zvláště si vydobýti privilegia, svému na mysli chorému *descendentovi* ustanoviti dědice pro ten případ, že by *descendent* zemřel, nenabýv zdravého rozumu. Toto ustanovení dědice choromyslnému *descendentovi* zove se u nás *substitutio quasi pupillaris* nebo i *exemplaris*. K platnosti její jest potřeba, aby *ascendent* ji nařizující zanechal *descendentovi* choromyslnému díl povinný. Pořizovatel však nemusí míti choromyslného ve své moci otcovské. Substituta musí voliti z *descendentů* na duchu zdravých onoho choromyslného nebo, kdyby těch nebylo, ze svých vlastních *descendentů* na duchu zdravých; teprve, když ani těch není, může ustanoviti kohokoli.

§ 257.

JAK SE TESTAMENT ZRUŠUJE.

Testament původně platný pozbude později platnosti:

I. tím, že pořizovatel sám jej zruší prohlášením z *měněné v úle*, čímž testament stává se *testamentum ruptum*. Vůli testátorovou může testament býti zrušen každé chvíle. *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*. (D. 34, 4, 4. Ulp.) I kdyby zůstavitel v testamentu zvláště prohlásil, že pozdější změna jeho vůle nemá platiti (t. zv. *clausula derogatoria*), nebo volnosti nového pořizování se zřekl smlouvou, učiněnou s ustanoveným dědicem, není tím vázán.¹⁾

¹⁾ Nemo eam sibi potest legem dicere, ut a priore (voluntate) ei recedere non liceat. D. 32, 22 pr. Hermog.

1. Podle starého práva civilního mohl testátor testament zrušiti pouze zřízením testamentu nového. Zřízením nového platného testamentu zrušuje se starší nezbytně, nechať zůstavitel projevil vůli zrušovací čili nic, a nadobro, byť i v novém testamentě bylo pořízeno pouze o části dědictví, zejména v něm byl ustanoven jediný dědic *ex re certa*. I když zůstavitel prohlásil v pozdějším testamentu, že chce, by udrženo bylo v platnosti *testamentum* dřívější, zrušuje se toto nicméně,¹⁾ jenže ustanovení jeho zachovávají se podle práva doby císařské jako *fideicommissa*. Aby jím mohl býti zrušen testament dřívější, nesmí pozdější *testamentum* býti neplatným hned od začátku.²⁾ Starší testament zrušený novým zůstává neplatným, i když nový testament později nedojde právních účinků. Dal-li zůstavitel potvrditi (zapečetiti) od svědků současně několik listin testamentních, platí pořízení v nich obsažená vedle sebe, jako by byla učiněna jedním testamentem.

2. Podle práva praetorského zrušuje se testament též tím, že testátor vědomě a s úmyslem zrušiti testament odstraní zevní znaky listiny testamentní, zabezpečující pravost a neporušenost její (pečeť, *linum*), nebo zničí celou listinu testamentní nebo vyhladí obsah její. I má pak průchod *bonorum possessio intestati*, která jest *cum re* proti civilním, v onom testamentě ustanoveným dědicům.³⁾ Jestliže listina testamentní nebo pečeť neb *linum* byly zničeny nebo porušeny náhodou nebo osobou třetí, byť i se tak stalo ještě před smrtí pořizovatelovou, nezrušuje se tím testament ani *iure praetorio*.

Zničil-li zůstavitel pozdější listinu testamentní s úmyslem, aby dřívější písemný testament jeho zase oživil, dojde dřívější testament platnosti *iure praetorio*.

3. Justinian odstraniv předpis císaře Honoria, podle něhož testament pozbyl platnosti pouhým uplynutím deseti let, ustanovil, že testament se zrušuje též přímým odvoláním se strany zůstavitele,⁴⁾ předpoklá-

¹⁾ Vojín může však zrušiti pozdějším testamentem jen některá ustanovení staršího testamentu, takže tu může platiti vedle sebe po případě i několik testamentů různého stáří.

²⁾ Odchylku odtud zavedl Theodosius II. Když zůstavitel, počav zřizovati testament písemný, ve kterém jsou ustanovení jeho dědici intestátní, jeho nedokonal, ale obsah listiny jest dosvědčen přísežnou výpovědí pěti svědků, má býti tím zrušeno dřívější *testamentum*, bylo-li v něm pomínuto dědiců intestátních, a nastati posloupnost intestátní.

³⁾ Si heres institutus non habet voluntatem, vel quia incisae sunt tabulae vel quia cancellatae vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit voluitque intestato decedere, dicendum est ab intestato rem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt. D. 38, 6, 1, 8. Ulp. — Heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur. D. 44, 4, 4, 10. Ulp.

⁴⁾ Testament vojínův mohl býti vždy zrušen pouhým odvoláním, nechť se stalo kterýmkoliv projevem vojínovým.

dajíc, že odvolání jest prohlášeno před třemi svědky nebo před úřadem k protokolu, a že zároveň od zřízení testamentu uplynulo 10 let.

II. Testament zrušuje se také tím, že testátora stihla *capitis deminutio (testamentum irritum)*.¹ Z toho platí podle práva civilního ta výjimka, že testament válečného zajatce dojde platnosti, vrátili se testátor, *iure postliminii*, zemřeli však v zajetí, *lege Cornelia*. Zemřeli totiž zajatec v zajetí, zemřel jako otrok a nebylo lze, aby po něm kdo dědil. V tom zavedla změnu *lex Cornelia* ustanovivši, že zemřeli zajatec ještě v zajetí, má se v příčině dědické posloupnosti v jeho pozůstalé jmění vše tak posuzovati, jako by byl nepřítel v moc nepřátel. Ustanovení to rozšířila pozdější římská pravověda v zásadu, že k zemřelému zajatci má se vůbec tak hleděti, jako by byl zemřel ihned v době, kdy byl zajat (t. zv. *fictio legis Corneliae*). Praetor pak udílel *bonorum possessionem secundum tabulas*, když zůstavitel, zřídiv testament, utrpěl sice *capitisdeminuci*, ale v době smrti zase byl občanem římským a *sui iuris*.² *Bonorum possessio* tato byla v klasickém právu *sine re* proti civilním intestátním dědicům. V případě tom, že testátor, který se byl dal *arrogovati* po zřízení testamentu, zemřel přece jen *sui iuris*, bylo ještě potřebí, aby on, stav se *sui iuris*, testament potvrdil nějakým způsobem, jinak by měla proti dědicovi, v něm ustanovenému a k *bonorum possessio* se táhnoucimu, průchod *exceptio doli*. Stane-li se testátor po zřízení testamentu nezpůsobilým k činům, obzvláště pozbyv rozumu nebo byv prohlášen za marnotratníka, nezrušuje se tím testament.

III. Testament se stává dále neplatným *agnatione postumi*, t. j. tím, že později přibude *suus heres*, který v testamentu není ani za dědice ustanoven ani řádně vyděděn. Též tu slove testament *testamentum ruptum*. Zemřeli však zase *postumus*, způsobivši *ruptionem testamenti*, za živobyti testátorova, udílí se dědicovi v onom testamentu ustanovenému *bonorum possessio*, která podle reskriptu Hadrianova jest naproti každému třetímu *cum re*.³

IV. Testament stává se neúčinným tím, že z dědiců ustanovených v testamentu žádný dědictví nenabude (*testamentum destitutum* neboli *desertum*).

¹) Testament, jímž vojně pořídil o svých statcích kastrenských, nestává se *irritum*, postihne-li pořizovatele *capitis deminutio minima*.

²) *Exigit praetor, ut is, cuius bonorum possessio datur, utroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, et cum facit testamentum et cum moritur. sed et si quis utroque tempore testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum possessio secundum tabulas peti poterit. D. 37, 11, 1, 8. Ulp.*

³) *Postumus praeteritus vivo testatore decessit: licet iuris scrupulositate testamentum ruptum videatur, attamen bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest remque optinebit, ut et divus Hadrianus et imperator noster rescripserunt. D. 28, 3, 12 pr. Ulp.*

OTEVŘENÍ TESTAMENTU.

I. Na samém počátku doby císařské bylo zavedeno k tomu konci, aby byla zabezpečena daň 5% z pozůstalosti, uložená římským občanům *lege Julia vicesima hereditatum* z r. 6 po Kr., úřední otevření testamentů. *Testamentum* mělo být otevřeno a přečteno na soudě nebo na berním úřadě (*in statione vicesimae hereditatum*) za přítomnosti svědků, kteří je byli zapečetili, načež měl být vzat jeho přepis, originál pak zapečetěn úřední pečeti a složen v soudním archivu. O celém jednání sdělal se protokol.¹

II. Byli-li zůstavitel zavražděn násilím, měli, jak ustanovila *senatus consulta Silanianum* z r. 10 po Kr. a *Pisonianum* (též *Neronianum* neboli *Claudianum*) z r. 57 po Kr., všichni otroci jeho, kdož byli poblíže místa, kde vražda se stala, též ti, kteří byli od něho testamentem propuštěni na svobodu, být podrobeni trestnímu výslechu mučením a, nebyli-li prokázáno, že nemohli přispěti pánovi ku pomoci, popraveni. Aby provedení těchto předpisů bylo úplně zabezpečeno, zejména aby otrokům, propuštěným testamentem zavražděného, byl prozatím zamezen přístup k svobodě, zapovědělo *edictum praetorovo*, aby poslední vůle nebyla otevřena a dědicové, též intestátní, se neuvázali v dědictví, dokud by ona opatření senátu nebyla vykonána.

III. Praetor prohlásil v ediktě, že každému, komu bude záležeti na tom, povolí, aby nahlédl v listinu, obsahující poslední vůli zemřelého a vzal si přepis její. Má-li ji osoba soukromá, jest povinna, žádá-li o to, komu na tom záleží, položit listinu k soudu, aby mohla být úředně otevřena nebo, je-li již otevřena tak nebo onak, aby bylo lze v ni nahlédnouti a přepis její poříditi.² Zpěčují-li se držitel listiny ji předložiti, propouští se žadateli proti němu *interdictum de tabulis exhibendis*. Jako skutečný držitel listiny jest zavázán též *qui dolo possidere desit*. Nevyhoví-li žalovaný rozkazu *interdiktnímu*, může na něm žalobce požadovati do roka *post interdictum redditum* náhrady škody.

¹) Zachován na př. v papyru BGU. 326 (Meyer, Jur. Papyri čís. 25).

²) Praetor ait: »Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si haec penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.« D. 43, 5, 1 pr.

III. ODKAZY.

§ 259.

LEGATUM.

I. Odkaz jest poslední pořízení, kterým se poskytuje majetkový prospěch na podkladě dědické posloupnosti. *Legatum est donatio testamento relicta.* (D. 31, 36. Mod.) Takto poskytnutý majetkový prospěch sám jmenuje se též odkazem. Odkaz předpokládá podstatně a nezbytně dědickou posloupnost nebo na místo této nastupující universální successi a jest právně účinným teprve, když nastane dědická posloupnost nebo successi jí zastupující. Římské právo vytvořilo pro odkazy dvě právní zřízení, *legatum* a *fideicommissum*. V Justinianově právu splynula obě v jedno.¹⁾

II. *Legatum* pochází ze starého práva civilního a bylo uznáno již zákonem XII tabulí (*»Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto«*). Může býti podle práva klasického uloženo pouze dědici testament-

¹⁾ Jiným případem singulární successi na případ smrti jest *mortis causa donatio*. Jest to darování, jehož právní platnost závisí na tom, že dárce nepřežije obdarovaného. Původní a hlavní případ její jest, že někdo hledě k přítomnému nebezpečí života, v němž vězí, daruje s tím předpisem, že vyvázne-li šťastně, dar nemá platiti. Později bylo za *donatio mortis causa* pokládáno též obdarování, které někdo učinil ne v naléhavém nebezpečí života, nýbrž pomýšleje jen vůbec na budoucí smrt a chtěje, aby platilo, jen když on nepřežije obdařeného. Též v tom případě může *donatio* od dárce libovolně býti odvolána, vyjmouc, že by se byl toho zvláště zřekl.

Darování na případ smrti uskutečňuje se stejným způsobem, jako darování mezi živými. Běží-li, což jest hlavním případem, o darování věci, bývá tato mnohdy ihned převedena ve vlastnictví obdařeného (*mancipatione*, *traditione*). Dárce, když unikl hrozcí smrti nebo přežil obdařeného, má pak proti němu o vrácení darovaného *condictionem* (*sc. causa data causa non secuta*), nebo jestliže byl darovanou věc převedl na obdařeného *mancipatione fiduciae causa* nebo stipuloval vrácení její, *actionem fiduciae* nebo žalobu ze stipulace. Provede-li se však darování v ten způsob, že se převádí vlastnictví věci na obdařeného pod odkládací výminkou, že dárce jeho nepřežije, stane se obdařený vlastníkem darované věci teprve v době úmrtí dárce. Konečně může dárce, jak se podobá teprve v nejnovějším právu, vlastnictví převést na *mortis causa* obdařeného pod výminkou rozvazovací, takže vlastnictví spadne samo sebou zpět na dárce, jestliže obdařený zemře před ním. — Na darování na případ smrti byla postupem času vztažena téměř všechna pravidla, platící pro odkaz, s nímž má ono stejný účel. Nicméně liší se *donatio mortis causa* od odkazu podstatně tím, že jest smlouvou, učiněnou s obdařeným, a může býti učiněna platně též od osoby, která není způsobilou učiniti poslední pořízení (od nedospělého *tutore auctore*, od poddaného syna z *pekulia* se svolením otcovým). Dále není účinek její závislý na nastoupení dědické posloupnosti, a nezpůsobuje ona, i kdyby darováno bylo celé jmění, nikdy successi universální.

nímu¹⁾ a jest vždycky poskytnutím majetkové hodnoty k tíži dědictví samého. *Legatum* mohlo býti nařízeno původně pouze v testamentu, v tomto pak teprve po jmenování dědice, za principatu pak též v *codicilu*, potvrzeném testamentem. Nařízeno musilo býti jazykem latinským a určitými slovy rozkazovacími. Podle slovných formulí byly rozeznávány čtyři druhy legátů, mající každý své zvláštní podmínky a právní účinky, a to *legatum per vindicationem*, *per damnationem*, *sinendi modo* a *per praecceptionem*.

1. *Legatum per vindicationem*, nejstarší to forma odkazu, uznaná již zákonem XII tabulí, nařizovalo se formulí *»do lego«*, na př. *»Titio hominem Stichum do lego«*. Odtud zváno bylo též *do-lego-legatum*. Dostačila však také slova *»sumito«*, *»sibi habeto«* nebo *»capito«*. Legátem tímto odkazoval zůstavitel věc nebo služebnost s tím účinkem, že uvázal-li se dědic v dědictví, kviritské vlastnictví věci nebo civilní služebnost bez dalšího spadly na legatáře, takže tomu pak příslušela k provedení odkázaného práva přímo *vindicatio rei* nebo *servitutis*. Proto bylo *legatum per vindicationem* platné pouze, když odkázaná věc byla v kviritském vlastnictví zůstavitelově, a to nejen v době jeho úmrtí, nýbrž, vyjmouc věci zastupitelné, též v době zřízení legátu.

2. *Legatum per damnationem* jest takto zváno podle formule *»heres damnas esto«*, na př. *»heres meus Stichum servum meum dare damnas esto«*, nebo *»dato«*, *»dare iubeo«*. Jím zakládá se, když se stala *hereditatis aditio*, pouze obligační závazek dědicův (*quasi ex contractu*) a jemu odpovídající obligační nárok legatářův, pro nějž přísluší civilní *actio ex testamento*. *Per damnationem* mohou býti odkázány nejen vlastní věci zůstavitelovy, nýbrž i věci dědice nebo kterékoli třetí osoby, také *res incorporales* a lze vůbec legátem tímto naříditi ve prospěchu legatářově kterékoli jednání nebo opomíjení, jakékoli *dare* nebo *facere*, pokud jen může býti předmětem platné obligace.

3. *Legatum sinendi modo* se nařizuje slovy *»heres meus damnas esto sinere«*, úplněji na př. *»heres meus damnas esto sinere L. Titium hominem Stichum sumere sibi que habere«*.²⁾ Též toto *legatum* nezakládá po uvázání

¹⁾ Není jisto, zda tomu tak bylo od původu. Zejména se zdá, že dokud testament byl zjevem výjimečným, bylo připuštění odkazů prvým uznáním zásady volnosti pořizovací, vyslovené v zákoně XII tabulí známým *»Uti legassit«*. Nejstarší testamentum per aes et libram by bylo dle toho testamentem, ukládajícím odkazy k tíži dědice intestátního.

²⁾ *Quod genus legati plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem. nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui, cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuius libet extranei rem legare potest. Gai. 2, 210.*

se v dědictví přímo vlastnictví legatářova, nýbrž pouze nárok obli-
gacní, jemuž slouží *actio incerti ex testamento*. Sporno bylo, zdali dědic musí
věc *sinendi modo* odkázanou na legatáře převést právním úkonem (*manci-*
paci, *injurecessi*, *tradici*), nebo jest pouze povinen dovoliti, aby legatář
si vzal věc.¹ *Legatum sinendi modo* jest platným pouze, když odkázaná
věc v době úmrtí zůstavitelova náležela, třeba jen z práva praetorského,
zůstavitelovi nebo dědicovi.

4. *Legatum per praeceptionem* vyznačuje se formulí »*praecipito*«, ob-
širněji: »*L. Titius hominem Stichum praecipito*«. Jím mohlo podle Sa-
binianů něco býti odkázáno pouze dědicovi, který byl povolán k dědictví
spolu s jinými, a mohl on pak právo z tohoto praelegátu provést pouze
iudicio familiae erciscundae. Pro kuliáné však, pokládající odkaz ten za
legatum per vindicationem, učili, že lze odkázati jím též jinému než dě-
dicovi. Podle mínění těch i oněch mohla býti předmětem legátu *per prae-*
ceptionem pouze věc zůstavitelova.

III. V jednotlivém případě musily zde býti všechny náležitosti právě
toho druhu legátu, jehož formule bylo užito. Jinak byl odkaz neplatný,
třebas by byl mohl též předmět užitím některé z ostatních formulí býti
platně odkázán. Aby pořízení svoje pojistili proti tomuto nebezpečí, na-
řizovali zůstavitelové mnohdy odkaz zároveň formulemi různých legátů,
zejména zároveň formulemi legátu *per vindicationem* i *per damnationem*,
jako slovy: »*do lego damnasque esto dare*«. Onen přísný formalismus pro-
lomilo *senatus consultum Neronianum*, ustanovující, že se má k legátu,
který byl nařízen slovy nehodícími se k předmětu odkázanému (jako když
kdo odkázal *per vindicationem* věc cizí), hleděti tak, jako by byl býval
zřízen ve formě nejvhodnější.² Touto nejvhodnější formou jest pak *lega-*
tum per damnationem, jehož bylo lze užití měrou nejobsáhlejší na které-
koli předměty. *Senatus consultum* toto mělo pak v zápětí, že rozdily mezi
čtyřmi formulemi legátu vybledly v životě víc a více.

¹) Sunt tamen qui putant, ex hoc legato non videri obligatum heredem, ut man-
cipet aut in iure cedat aut tradat, sed sufficere, ut legatarium rem sumere patiatur; quia
nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat, id est patiatur, legatarium rem sibi
habere. Gai. 2, 214.

²) Si ea res, quae non fuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium, per vin-
dicationem legata sit, licet iure civili non valeat legatum, tamen senatus consulto Nero-
niano firmatur, quo cautum est, ut quod minus aptis verbis legatum est, perinde sit,
ac si optimo iure legatum esset: optimum autem ius legati per damnationem est. Ulp.
24, 11a.

1. Již za republiky se stávalo, že zůstavitel, nezachovávaje formy, pře-
depsané pro *legata*, žádal na dědicovi nebo na legatářovi, aby po jeho
smrti plnil něco třetí osobě. Původně vznášel zůstavitel prosbu svou
již za živa na požádaného a přivoloval tento k ní, bera tím na sebe jakési
mandatum post mortem. Později bývaly takové prosby činěny též jen v te-
stamentu nebo jiným jednostranným posledním pořízením. Za republiky
nevzcházal z takové na případ smrti učiněné žádosti právní žalovatelný zá-
vazek, nýbrž pouze mravní povinnost, jejíž splnění viselo úplně na cti
a věrnosti (*fides*) požádaného (*fiduciarius*). Proto slulo pořízení toho způ-
sobu *fideicommissum*. *Fideicommissa* došla jakési právní platnosti nejprve
Augustem, jenž v jednotlivých mimořádných případech přikazoval kon-
sulům, aby vynutili splnění fideikomisů *extra ordinem*. Poté byla soudní
pravomoc v příčině fideikomisů přikazována konsulům všeobecně, ale jen
rok od roku a jen pro město Řím. Konečně císař Klaudius zavedl trvalý
a všeobecný soud fideikomisní, který spravovali v Římě konsulové a dva
praetores fideicommissarii, od dob Titových jeden, v provinciích pak místo-
držící. Tím *fideicommissum* stalo se řádním institutem právním.

II. I když *fideicommissum* stalo se žalovatelným, nebyla v klasickém
právu pro zřízení jeho předepsána od práva určitá forma. *Fideicommissum*
bylo lze platně zdělati netoliko v testamentě a v tomto též před jmeno-
váním dědice, nýbrž též mimo něj kterýmkoli způsobem, písemně, ústně
nebo i znamením. Jmenovitě mohlo býti *fideicommissum* zřízeno listem
zůstavitelovým, prostým vsí formy (*codicilli*). Nařízení fideikomisů není
vázáno na určitý jazyk, aniž na určité slovní formule. Ve shodě s nahoře
vyloženým původem svým bývalo *fideicommissum* nařizováno slovy, vy-
jadřujícími prosbu, jak se jich užívalo jmenovitě při udělení mandata (*verbis*
precativis).¹ Obtíženo fideikomisem býti mohl nejen dědic z testamentu,
nýbrž také dědic intestátní ba i legatář a fideikomisář nebo, kdož jiným
způsobem obdržel něco od zůstavitele *mortis causa*.

Poskytnouti lze fideikomisem vše, co může býti předmětem *legata*
per damnationem. Z fideikomisu vzniká pro fideikomisáře pouze obli-
gacní nárok proti obtíženému. Nárok ten lze provésti pouze *extraor-*
dinaria cognitione.

¹) Verba fideicommissorum in usu fere haec sunt: »fidei committo, peto, volo
dari« et similia. Etiam nutu relinquere fideicommissum receptum est. Ulp. fr. 25, 2. 3.

SLOUČENÍ LEGÁTU A FIDEIKOMISA.

I. Rozdíly mezi legátem a fideikomisem odstranilo krok za krokem císařské zákonodárství od dob Konstantinových. Již za dob práva klasického přiházelo se, že zůstavitel ukládal dědicům odkaz zároveň jako *legatum* i jako *fideicommissum*.¹ Podle konstituce synů Konstantinových pak nebylo ani při nařízení legátu potřebí užití určitých slovných formulí. Theodosius II. pak dovolil, aby *legatum* bylo nařízeno řeckým jazykem. Naopak byla zase *fideicommissa* sblížena s legáty podrobením jich určité zevní formě. Nebo konstituce Konstantina Vel. předepsala pro kodícily *ab intestato*, konstituce Theodosia II. pak pro pořízení odkazová vůbec, aby při zřízení jejich bylo jako při zdělení testamentu současně přibráno pět nebo sedm svědků a úkon zřizovací byl dokončen v týž den, kdy byl započat.

II. Úplné sloučení legátů a fideikomisů provedl konečně Justinian dvěma zákony z 529 a 531.² Jimi byl dílem rozdíl mezi čtyřmi starými formami legátu zrušen nadobro, dílem byla *legata* a *fideicommissa* sobě na roveň postavena v každém směru. Z každého legátu a fideikomisu měla odkazovníkovi vzházeti *actio in personam*, krom toho však, byla-li odkázaná věc ve vlastnictví zůstavitelově v době úmrtí, též *rei vindicatio*. Vůbec měl každý odkaz býti pokládán zároveň za *legatum* i za *fideicommissum* a proto býti účasten všech výhod, které podle staršího práva byly spojeny s tím neb oním. Pokud by mezi právními pravidly o legátech a fideikomisech byl odpor, měly míti přednost mírnější zásady fideikomisa.

OSOBY ÚČASTNĚNÉ PŘI ODKAZU.

Při každém odkazu jest míti na zřeteli tři osoby: odkazatele, odkazovníka (odkazem poctěného) a obtíženého.

I. Zůstaviti může odkaz pouze, kdo jest způsobilým ustanoviti sobě dědice. Při legátu se vyžadovalo, aby odkazatel měl způsobilost v době zřízení jeho, při *fideicommissum* však stačilo, když ji měl v době úmrtí, předpokládajíc, že, nabyv způsobilosti, setrval při své dřívější vůli.

¹) »Quisquis mihi heres erit, damnas esto dare fideique eius committo, uti det, quantas summas dicta vero dederō.« D. 32, 95.

²) To došlo výrazu v Digestech interpolovaným místem: Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis. D. 30, 1. Ulp. [Trib.].

II. Co se odkazovníka (*legatarius, fideicommissarius*) dotýče, a to především z působivosti býti poctěnu odkazem, mohlo *legatum* zůstavěno býti pouze osobě, která byla způsobilá býti ustanovenu za dědice, a to v stejných dobách, v nichž se tato žádá u ustanoveného dědice. Jmenovitě *persona incerta* nemohla býti po zásadě platně poctěna ani legátem. Ale krom toho, že zde byly časem připuštěny stejné odchylky, jako při ustanovení dědice, bylo lze legátem platně odkázati měštům, všem dovoleným kolegiím pak podle senatuskonsulta z dob Marka Aurelia. *Fideicommissum* mohlo býti zůstavěno původně nejen osobám majícím *testamenti factionem*, nýbrž též takovým, které neměly způsobilosti této, jako byli *peregrini, incertae personae* nebo *postumi alieni*. Ale podle senatuskonsulta, učiněného na návrh Hadrianův mělo *fideicommissum*, zůstavěné peregrinovi, spadnouti na *fiscus, fideicommissum* pak, jímž obdařena byla *persona incerta* nebo *postumus alienus*, podle stejných pravidel jako *legatum* býti neplatným. Justinianova *constitutio de incertis personis* odnášela se také k odkazům. Žeň, která podle zákona Vokoniova nemohla býti ustanovena za dědice po zámožném občanu, mohlo býti dědictví platně zůstavěno *per fideicommissum*.

Zdali lze zůstaviti platný odkaz tomu, kdo jest v moci ustanoveného dědice, bylo sporno. Servius soudil, že *legatum* takové lze platně zříditi, jenže se stane neúčinným, bude-li odkazovník v době, kdy *legatum* napadne, ještě v moci dědicově. Ale právníci doby císařské zastávali, že odkaz takový jest neplatným hned od původu. Sabiniané vyjímali z této neplatnosti odkaz závislý na výmince, setkávali se však v té příčině s odporem u Prokulianů. Mínění Sabinianů opanovalo a bylo přijato též od Justiniana.

Incapaces byli též nezpůsobilými nabyti legátu. Co se však fideikomisů dotýče, byli *caelibes* a *orbi* teprve skrze *Scutum Pegasianum* z dob Vespasianových (75 po Kr.) vyloučeni též z jich nabytí, kdežto *Latini Iuniani* zůstali způsobilými k nabytí fideikomisů jim zůstavěných.¹

Namnoze ze stejných příčin, jako dědictví, spadá též odkaz pro nehodnost odkazovníkovu jako *reptorium* na *fiscus*, druhdy na jinou osobu. Dva případy nehodnosti vyskytují se však pouze při odkazech. Zatajili odkazovník testament, pozbývá odkazu, a odcizil-li něco z dědictví, ztrácí jej tou měrou, co obnáší hodnota odcizeného, ve prospěch obtíženého.

Týž odkaz může také býti zůstavěn několika osobám dohromady. Pro práva jednotlivých spoluodkazovníků, *collegatarii*, rozhodna byla forma

¹) Jednal-li kdo in fraudem legis tím, že se zavázal zůstaviteli tajně (listinou nebo jen ústním slibem), že splní fideicommissum osobě, která jest *incapax* (*fideicommissum tacitum*), měl, jak ustanovilo S. C. Plancianum, pozbytí práva na Falcidiovu quartu a *ius caducorum vindicandi*.

odkazu, o čemž bude podrobněji vykládáno v § 281. Odkázal-li zůstavitel též předmět několika osobám alternativně, vzhází, jak zastává alespoň Celsus, pro ně aktivná korrealita. Podle ustanovení Justiniana však má v případě takovém odkaz se rozdělit mezi jednotlivé odkazovníky. Jestliže zůstavitel nařídil, aby odkaz byl plněn jednomu z určitého kruhu osob, na př. jednomu z propuštěnců, budou, nerozhodně-li se obtížený dědic pro žádného z nich, moci žádati odkaz všichni společně.

Také dědici může býti zůstaven odkaz. Odkaz takový, je-li uložen určité osobě, zvláště jednomu nebo více spoludědicům nebo odkazovníkovi, nemá nic zvláštního do sebe, spravuje se prostě všeobecnými pravidly, platnými pro odkazy zůstavené osobám jiným. Avšak jinak se má věc, jestliže odkaz byl zůstaven jednomu ze spoludědiců, aniž jim byla obtížena určitá jiná osoba. V případě takovém jsou stíženi odkazem všichni dědicové, také odkazem poctěný spoludědic, podle svého podílu dědického. Odkaz tohoto druhu zoveme praelegátem. Mohl býti nařízen nejen legátem *per praeceptionem*, nýbrž i ostatními formami legátu ba i fideikomisem. Praelegát vyznačuje se tím, že odkazovník jest zároveň pro část odkazu, připadající na jeho podíl dědický, obtíženým. Stane-li se tedy praelegatář skutečně dědicem, bude odkaz pro tuto část *iure legati* neúčinným. *Heredi a semet ipso legari non potest* (Ulp. 24, 22); část ta ovšem zůstane dědicovi *iure hereditario*. Nestane-li se praelegatář dědicem buď že odmítne dědictví nebo, jsa *suus heres*, užije *beneficia abstinendi*, nebo odejme-li se jemu dědictví pro nehodnost, bude moci požadovati celý odkaz, i pro část, která by byla neplatná, kdyby byl nabyt dědictví. Jen v tom případě, když praelegatář nenabyt dědictví, jelikož, ač přežil zůstavitele, zemřel před uvázáním se v dědictví, nabývají jeho dědicové praelegátu pouze pro část postihující spoludědice.

III. Obtížen legátem mohl býti pouze dědic testamentní, nikoli též dědic intestátní nebo legatář. *Legatum* bylo tedy povždy poskytnutím majetkovým, jež zůstavitel činí na útraty dědice testamentního. Proto nemohlo *legatum* býti platně nařízeno *post mortem heredis*, ale ovšem *in mortis heredis tempus*.¹

Byl-li naopak poddaný ustanoven dědicem a jemu uložen odkaz ve prospěch majetníka moci, jest odkaz ten o sobě platný, nedojde však ovšem účinku, jestliže dědictví nabude skrze poddaného majetníka moci.

Naproti tomu *fideicommissum* bylo lze uložiti každému, komu se dostal smrtí zůstavitelovou majetkový prospěch, jehož poslední vůle zůsta-

¹) *Post mortem quoque heredis inutiliter legatur, id est hoc modo »cum heres meus mortuus erit, do lego«, ita autem recte legatur »cum heres meus morietur«, quia non post mortem heredis relinquitur, sed ultimo vitae eius tempore. rursus ita non potest legari »pridie quam heres meus morietur«. Gai. 2, 232.*

vitelova jemu poskytla nebo mohla ujmouti,¹ tedy jmenovitě nejen dědici testamentnímu, nýbrž i intestátnímu a fisku pro případ, že by pozůstalost jemu připadla jako odúmrtí, dále též legatáři a fideikomisáři, *mortis causa* obdařenému a tomu, komu bylo něco opatřeno splněním výminky, uložené jinému posledním pořízením obmyslenému (*condicionis implendae causa*). Za *fideicommissum* uložené odkazovníku pokládá se také, požádal-li zůstavitel svého dlužníka, aby, co jest jemu dlužen, splnil jinému nežli dědicovi (*fideicommissum a debitore relictum*).² Krom osob již jmenovaných mohou býti obtíženi fideikomisem také dědicové jejich a majetník moci, který nabývá, co bylo od pořizovatele zůstaveno dítěti nebo otrokovi. Proto mohlo býti *fideicommissum* dáno platně též *post mortem heredis*.

Obtížili zůstavitel několik osob týmž odkazem alternativně nebo uživ formule »*Titius et Maevius Sempronio decem dato*«, zřídí tím korrealitu pasivnou.³ Jinak bývá více osob, týmž odkazem obtížených, zavázáno pouze *pro parte*, vyjmouc, že by bylo odkázáno plnění nedílné, kdež by byly zavázány *in solidum*. Na sporu bylo pouze, jakými díly jsou dědicové zavázáni v případě tom, že zůstavitel ukládaje jim odkaz, označil je jmény jejich, zda pro *partibus virilibus* nebo pro *partibus hereditariis*. Nepochybné však jest, že, neurčil-li zůstavitel podrobněji, kdo má odkazem býti obtížen, jest odkaz k tíži všem dědicům, a to podle jich podílů dědických.

§ 263.

PŘEDMĚT ODKAZU.

I. Je-li odkázána věc individuálně určená, má ji odkazovník obdržeti, jaká jest v době úmrtí zůstavitelova. Odkazovník může též požadovati, co k věci přibýlo po zřízení odkazu aksesí. Ubylo-li však něco, škoda postihuje zase odkazovníka. Jestliže zůstavitel změnil věc tak, že nelze ji již pokládati za totožnou s odkázanou, zaniká odkaz. Obtížený není práv z nedostatků věci odkázané. Také musí odkazovník převzít věc se služebnostmi a závazky noxálními, na ní ležícími, a zanikla-li služebnost k odkázanému pozemku konfusí, nastalou nabytím dědictví, musí ji dědicovi znovu

¹) *Sciendum est eorum fidei committere quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte eius, vel dum eis datur vel dum eis non adimitur. D. 32, 1, 6. Ulp.*

²) *Si pecunia fuit deposita apud aliquem eiusque fidei commissum, ut eam pecuniam praestet, fideicommissum ex rescripto divi Pii debebitur, quasi videatur heres rogatus remittere id debitori. quod cum se habet. ab omni debitore fideicommissum relinqui potest. D. 30, 77. Ulp.*

³) *Si ita scriptum sit: »Lucius Titius heres meus aut Maevius heres meus decem Seio dato«, cum utro velit, Seius aget, ut, si cum uno actum sit [et solutum. Trib.], alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent. D. 30, 8, 1. Pomp.*

zříditi. Jinak se má však věc, jestliže k odkázané věci přísluší někomu *usus-fructus*. Odkazovník může tu totiž žádati, aby jemu opatřena byla věc prosta práva požívacího, aniž zpravidla na tom záleží, zdali zůstavitel o právu tom věděl či nic. Je-li pak odkázaná věc zastavena jinému, nežli zůstavitelovi nebo obtíženému, jest obtížený zavázán, aby zprostil věc práva zástavního, pouze, jestliže zůstavitel věděl o právu zástavním.

Zůstavitel může odkázati nejen svoje vlastní věci nebo věci obtíženého, nýbrž i věci třetího. Je-li odkázaná věc, náležející obtíženému, jest odkaz platný, i když zůstavitel pokládal ji za svou vlastní. Je-li však odkázaná věc ve vlastnictví třetího, jest odkaz platný zpravidla pouze, věděli-li zůstavitel, že věc jest cizí. Obtížený jest pak povinen zjednatí věc odkazovníkovi, po případě nahraditi jemu hodnotu její, a bude pak práv i pro evikci její.

Jestliže odkázaná věc byla v době zřízení odkazu ve vlastnictví odkazovníkově, jest odkaz od původu neplatný a zůstane zpravidla neplatným, i když odkazovník zcizí věc po zřízení odkazu. Výjimkou má však i takový odkaz právní účinek, na př. bylo-li vlastnictví odkazovníkovo naříkatelné,¹ nebo byla-li vlastní jeho věc jemu odkázaná stížena právem zástavním.² V případech těchto může odkazovník žádati, aby jemu bylo opatřeno nenaríkatelné vlastnictví nebo aby byl osvobozen od věcného práva.

Je-li odkázaná věc souborná, pokládá se to za jeden odkaz a není lze odkazovníkovi odkaz v příčině některých věcí přijmouti, v příčině jiných odmítnouti. Odkazovníkovi náleží věc souborná v tom stavu, v jakém byla v době úmrtí zůstavitelova. I když zbyla z ní jediná věc, náleží také odkazovníkovi.

II. Jestliže zůstavitel určil odkázanou věc pozůstalosti pouze podle druhu, mohl voliti odkazovník nebo obtížený podle toho, šlo-li o *legatum per vindicationem* nebo *per damnationem*. Volba nebyla již v právu klasickém vázána na osobu původně oprávněného. Má-li právo volby odkazovník, nesmí voliti věc nejlepší, jako naopak obtížený, přísluší-li jemu volba, nesmí voliti věc nejhorší. Není-li věcí tohoto druhu v pozůstalosti, jest odkaz neplatný. Jinak ovšem, byla-li odkázaná určitá kvantita věcí zastupitelných, nehledíc k tomu, zdali věci tohoto druhu jsou v pozůstalosti, jako hlavně byla-li odkázaná určitá suma peněžná.

Jestliže při *legatum per vindicationem* byla volba věcí pouze dle druhu určených zůstavena výslovně odkazovníkovi, slove odkaz *legatum optiois* nebo *optio legata*. Býval zřizován na př. slovy: »*Titius hominem op-*

¹) Si ex bonis eius, qui rei publicae causa aberat, rem usu adquisierim et ea antequam evinceretur mihi legata sit, deinde postea evincatur, recte ex testamento petam eam mihi dari oportere. D. 30, 82, 1. Iul.

²) Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis adversus heredem, ut pignus luat. D. 30, 86 pr. Iul.

tato eligito« nebo »*vestimenta quae volet sumito sibi que habeto*«. Volbu (*optio, electio*) mohl pak vykonati pouze legatář sám a teprve po tom, co dědic se byl uvázal v dědictví. *Optio*, ke které byla připojena výminka nebo lhůta, byla neplatná. Jedním platným výkonem zanikalo právo volby. Zemřeli-li legatář dříve, nežli vykonal volbu, nepřecházel odkaz na jeho dědice. Výkonem volby stal se bezprostředně vlastníkem zvolené věci a pozbyla práva, která dědic byl mezi tím zřídil k věci, svého účinku. Otroci pak, ke kterým se vztahovala *optio legata*, nemohli pak v mezičase vůbec býti propuštěni na svobodu. Aby pak mohl věci, strany kterých jest jemu *optio legata*, ohledati a vybrav si jednu, vindikaci její provésti, přísluší odkazovníkovi *actio ad exhibendum*. *Ius civile* nestanovilo pro volbu žádného časového omezení, ale praetor vydával na žádost dědicovu *decretum*, kterým vyzýval odkazovníka, by vykonal volbu do určité doby, jistak že by jemu odepřel žaloby z legátu. Justinian zavedl pronikavou změnu ustanoviv, že zemřeli-li by odkazovník dříve, nežli vykonal volbu, má nicméně odkaz i právo volby přejíti na jeho dědice.

Jestliže bylo odkázano několik věcí *alternative*, měl volbu legatář, byli-li odkaz *legatum per vindicationem*, obtížený pak, byli-li odkaz *legatum per damnationem*. Obligace z odkazu takového vzcházející jest podrobena právním pravidlům v obligacích alternativních.

III. Pohledávka může se státi předmětem odkazu trojím různým způsobem:

1. Zůstavitel může odkázati pohledávku, kterou má za třetím (*legatum nominis, nomen legatum*). Tu pak přechází pohledávka tato, jakmile dědic se uvázal v dědictví, na odkazovníka podle pravidel o *cessi*. Není-li té pohledávky, jest též odkaz neplatný. Vydobyl-li zůstavitel sám pohledávky, jest v tom po případě spatřovati odvolání odkazu. Jinak může odkazovník žádati, aby jemu bylo vydáno, co dlužník plnil zůstavitelovi nebo dědicovi. Zanikne-li pohledávka jiným způsobem, zruší se též odkaz. Odkaz dluhopisu zavírá v sobě odkaz pohledávky.

2. Věřitel může odkázati svému dlužníkovi osvobození od dluhu (*legatum liberationis, liberatio legata*) úplné nebo na čas. Z odkazu takového propouští se odkazovníkovi proti dědicovi *actio ex testamento incerti* o zproštění dluhu (*acceptilatio* nebo *pacto de non petendo*), v pozdějším právu klasickém též *exceptio doli* proti žalobě z pohledávky. Také *liberatio legata* jest platná pouze, jestliže pohledávka jest tu skutečně v době smrti zůstavitelovy.

3. Dlužník může odkázati svému věřiteli, co jest jemu dlužen (t. zv. *legatum debiti*). Odkaz takový jest platný pouze, poskytuje-li věřiteli nové výhody v příčině pohledávky, na př. odkázeli se jemu pohledávka, které jest uložena výminka nebo lhůta, bez takového omezení. Není-li dluhu

odkázaného, bude moci domnělý věřitel požadovati předmět jeho, předpokládajíc, že jest zevrubněji označen.

Zvláštním případem legátu *debiti* jest *dos praelegata* neboli *relegata*, t. j. odkaz, kterým se odkazuje *dos* tomu, kdo jest oprávněn požadovati vrácení jejího, zvláště manželce. Odkazovníkovi poskytuje se pak hlavně ta výhoda, že proti jeho nároku z odkazu neplatí lhůty, stanovené zákonem pro vrácení *dotis*, a co se dotýče práva klasického, že žaloba jeho jest děditelna.

Odkaz může se způsobu, uvedenými pod 1—3, odnáseti také k pohledávkám a dluhům jiné osoby nežli zůstavitele.

IV. Je-li odkázána osobní služebnost na několik jednotlivých dob (na jednotlivé dny, měsíce, léta), zejména na doby přetržité (*alternis annis*), pokládá se to za více odkazů, z nichž každý zvláště napadá; pozbude-li odkazovník práva pro jednu dobu, nebude tím vyloučeno nabytí jeho pro jinou. O služebnosti pak, která jest někomu výslovně odkázána na dobu jeho života anebo na určitou dobu, pokládá se za to, že zanikne-li dříve, jest odkázána znova a znova.

Podobně odkaz důchodu (*annua legata*), to jest odkaz plnění opětujiícího se v jistých lhůtách, zvláště plnění peněžního, považuje se za více odkazů, z nichž napadá každý zvláště, a to počátkem té oné lhůty. V pochybnosti jest pokládati za to, že důchod jest odkázán na doživotí odkazovníkovo. Může býti však zůstaven i po jeho smrti dědicům jeho nebo naopak omezen na dobu kratší. Od odkazu důchodu lišiti jest odkaz určité částky, která se má vyplatiti po částech v určitých lhůtách. Zde jest pouze jeden odkaz.

Zvláštním druhem odkazu důchodu jest odkaz výživy (*alimenta legata*), t. j. odkaz toho, co jest potřebí k výživě odkazovníkově. Neurčil-li zůstavitel míry výživného, budiž stanovena uvážením soudcovým. Odkaz tento může býti zůstaven též osobě nezpůsobilé děditi; je-li zůstaven až do dospělosti, má výživa býti poskytována do *plena pubertas* (do 18., u děvčat do 14. roku). Smír o odkázané výživě vyhledává po případě potvrzení magistratského.

V. *Legatum partitionis*. Legátem mohlo býti dědicovi nařízeno, aby se sdělil o dědictví s jinou osobou rovným dílem. Též mohla býti nařízena *partitio* podle jiné míry. Takové *legatum partitionis* (*partitio legata*) nezpůsobilo pro legátáře (*legatarius partiarus*) universální sukcesse pro zůstaviteli. Dalo jemu pouze obligační nárok, *actione ex testamento* chráněný, proti dědicovi na vydání odkázaného dílu dědictví. Dědic, chtěje zadosti učiniti onomu nároku, mohl učiniti legátáře účastna *pro parte* poměrů, náležejících k dědictví, jen jako singulárního sukcessora, převáděje naň *pro parte* dědické věci mancipací nebo tradicí, obligace delegací nebo

cessí. Podle mínění Sabinianů byl dědic dokonce zavázán legátáři partiárnímu plniti pouze peněžnou hodnotu odkázaného podílu. Dědic takto nepřestal býti universálním sukcessorem v příčině celého dědictví. K úplnému provedení nařízení *partitionis*, hlavně hledíc k dalším právům nebo závazkům dědictví nebo jinakým prospěchům nebo škodám z dědictví, které by se vyskytly teprve později, byly mezi dědicem a legátárem činěny vzájemné *stipulationes partis et pro parte*, jimiž bylo zabezpečeno poměrné účastenství legátáři ve všelikém z dědictví pochodícím prospěchu a škodě.¹

VI. *Fideicommissum hereditatis*. Fideikomisem může býti nařízeno dědicovi nejen, aby vydal část dědictví, nýbrž také aby je vydal celé jinému (*fideicommissum hereditatis, fideicommissaria hereditas*). Takovému fideikomisu může býti připojena netoliko výminka, nýbrž, což při jmenování dědice jest vyloučeno, též lhůta počínací nebo končící. Jmenovitě může *fideicommissum hereditatis* býti zůstaveno pro případ smrti dědicovy, kdež pak jím jest obtížen dědic dědicův. Uloženo býti může *fideicommissum hereditatis*, jako *fideicommissum* vůbec, nejen dědicovi testamentnímu nebo intestátnímu, nýbrž též fisku, pro případ, že by nabyl dědictví jakožto odúmrti. Také fideikomisáři *hereditatis* samému, kterému bylo fideikomisem zůstaveno dědictví, může býti uloženo, aby dědictví vydal celé neb z části zase jinému, a tím *fideicommissum hereditatis* zřízeno jako sukcessivní. Je-li bezdětnému descendantovi, který dědí po svém ascendentovi, od tohoto uloženo, aby vydal dědictví po své smrti jinému, bude zproštěn této povinnosti, jestliže zanechá potomky.

Též při fideikomisu *hereditatis* dědic (*heres fiduciarius*) nemohl původně na fideikomisáře převésti dědictví jako celek a zůstal i při vydání všech kusů dědictví dědicem. I bylo vydání dědictví provedeno v ten způsob, že *heres fiduciarius* prodal fideikomisáři dědictví nebo odkázaný díl jeho na oko (*nummo uno*) a pak převedl kusy dědictví na fideikomisáře pouze jako jednotlivé (a po případě jen *pro parte*). Krom toho byly mezi nimi učiněny stipulace obvyklé při prodeji dědictví (*stipulationis emptae et venditae hereditatis*). Dědic dal si slíbiti stipulací, že fideikomisář jemu nahradí, co by k splnění dluhů dědictví nebo jinak pro dědictví vynaložil, a že se jeho zastane na soudě proti věřitelům dědictví. Fideikomisář pak stipuloval od dědice, že tento vydá jemu všechen zisk z dědictví a dovolí jemu, aby pohledávky dědictví k platnosti přivedl v procesu *procuratorio aut cognitorio nomine*.

¹) *Partis et pro parte stipulationes proprie dicuntur quae de lucro et damno communicando solent interponi inter heredem et legatarium partiarium, id est cum quo partiri iussus est heres. Ulp. 25, 15.*

CODICILLI.

Legáty mohou býti nařízeny zásadně jen v testamentu. Pro zřízení fideikomisy, nestalo-li se v testamentu, nebylo potřeba v právu klasickém zachování určité formy. Stačilo obzvláště, že, jak bývalo obvyklým, zůstavitel vypravil prostý, odkazové nařízení obsahující list (*codicilli, codicillus*).

Codicilli jsou *codicilli ad testamentum* nebo *ab intestato facti* podle toho, zdali jest vedle nich testament zdělán čili nic. *Codicilli ad testamentum facti* pokládají se za části testamentu, vedle kterého byly zřízeny, a závisí proto platnost jejich na platnosti onoho testamentu, tedy obzvláště na tom, že dědic testamentní nabude dědictví. Z toho dáva se též pravidlo že k porizením, učiněným v kodicilu testamentním, má se hleděti, jako by se byla stala v testamentu samém, kteréhož pravidla ovšem nebývá šetřeno bez výjimek. *Codicilli ad testamentum facti* mohou před svým zřízením nebo po něm býti potvrzeny v testamentu (*codicilli testamento confirmati*), a lze pak jimi platně naříditi též *legata*, jmenování poručníků a *manumissiones*. Naproti tomu nezáleží při *codicilli ab intestato* nic na tom, kdo se stane dědicem.

K testamentu může býti přičiněna doložka, kterou se ustanovuje, že porizení, jestliže by nebylo platným jako testament, má platiti jako kodicil (t. zv. *clausula codicillaris*).¹ Poslední porizení, jestli neplatným jako testament, dojde pak platnosti jako kodicil, tak že zejména ustanovení dědice přemění se ve fideikomis universální a odkazy v odkazy, zůstavené *ab intestato*.² Za dědice ustanovenému jest volno přivesti k platnosti porizení jako testament nebo jako kodicil. Rozhodli-li se pro jedno, nemůže, jak ustanovil Theodosius II., užiti již druhého, vyjmouc, že by byl descendentem zůstavitelovým.

III. Zákonodárství pozdní doby císařské vázalo kodicily na určitou formu. Podle práva Justinianova musí býti ke zřízení odkazu kodicilem nebo ústním prohlášením přibráno pět svědků a zachována *unitas actus*. Při písemném porizení musí zůstavitel kodicil, leč by jej byl sám psal a, že tak učinil, v něm uvedl, před svědky podepsati nebo, není-li to, od jiného za sebe dáti podepsati. Též musí býti kodicil podepsán od svědků. Pro kodicil slepcův platí stejné předpisy jako pro jeho testament.

¹) »Quod testamentum meum, si quod casu iure civili seu praetorio vel alia qualibet iuris ratione valere non potuerit, etiam ab intestato vice codicillorum meorum valere, illud volo.« Gesta de aperiundo testamento a. 474 (Bruns, I. nr. 123), IV. 5.

²) Odchylnka odtud bývá, když testamentum bylo zrušeno jako *in officiosum*; v případě tom nezachová se ustanovení dědice v platnosti ani jako *fideicommissum*.

Z foremých předpisů zůstala vyňata t. zv. *divisio parentum inter liberos*, t. j. porizení, jímž ascendent rozděljuje svou pozůstalost mezi descendenty. Mohla býti učiněna zcela bezforemně. Podle pozdějšího zákona Justinianova vyžaduje porizení takové alespoň spis, podepsaný od ascendentem samého nebo ode všech descendentů.

Justinian přiznal zcela bezforemnému nařízení odkazovému účinek zavazující, jestliže nařízení to bylo od zůstavitele oznámeno přímo obtiženému (t. zv. *fideicommissum heredi praesenti iniunctum*, fideikomisorální). Popírá-li tento, že by jemu byl takový odkaz uložen, bude odpůrce, vykonav na žádost jeho *iusiurandum de calumnia*, moci jemu o tom uložit přísahu. Jestliže by přísahy té nevykonal, musil by plniti, co by odpůrce jeho na něm požadoval jako odkaz.

NAŘÍZENÍ ODKAZOVÉ.

I. Pro platnost nařízení odkazového vyžadují se celkem stejné podmínky jako pro ustanovení dědice. Jestli odkazovým nařízením prohlášeno něco jiného, nežli co porizovatel chtěl, jest nařízení neplatné. Nesprávné označení však i tu neškodí. Odkazové nařízení nemá právního účinku, když lze prokázati, že zůstavitel byl k němu pohnut jedině mylnou představou, takže by bez ní nařízení toho byl neučinil. Neplatnými jsou odkazy kaptační a odkazy učiněné k poháně odkazovníka. Podle práva klasického bylo neplatné *poenae nomine legatum*, t. j. porizení, kterým zůstavitel, chtěje si zabezpečiti jisté budoucí chování dědicovo, uložil jemu odkaz pod tou podmínkou, že v budoucnosti něco určitého učiní nebo něčeho neučiní.¹ Vždyť *legatum poenae causa* odporuje povaze legátu. Neboť *legatum* jest dar z dědictví, kterým zůstavitel osvědčuje legátarovi svou přízeň. Bylo by to zneužitím legátu, kdyby jeho bylo užito k potrestání dědice. Justinian uznal taková porizení za platná.

II. Obsahu nařízení odkazového jsou vytčeny stejné meze jako právním jednáním vůbec. I jest neplatným odkaz, když provedení jeho jest nemožným objektivně.² Vadi-li splnění odkazu pouhá subjektivní

¹) *Poenae nomine inutiliter legatur; poenae autem nomine legari videtur quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis heres aliquid faciat aut non faciat, veluti quod ita legatur »si heres meus filiam suam Titio in matrimonium conlocaverit, X milia. Sei dato,« vel ita »si filiam Titio in matrimonium non conlocaveris, X milia Titio dato.« Gai. 2, 235.*

²) *Liber homo aut res populi aut sacra aut religiosa nec per damnationem legari potest, quoniam dari non potest. Ulp. 24, 9. nec aestimatio eius debetur. I. 2. 20, 4.*

nemožnost, budiž plněna peněžná hodnota odkázaného. Obzvláště jest, jestliže byla odkázána věc, které nabytí nemůže odkazovník, odkaz neplatný, kdežto z odkazu věci, k jejímuž nabytí jest nezpůsobilým pouze obtížený, jest on nicméně zavázán.¹ Neplatným jest dále odkaz, přičinil se jeho nařízení z á kazu právnímu nebo mravnímu. Ze zákonů těch jest též ustanovení senatuskonsulta z r. 122 po Kr., že nelze odkázati součástí stavení. Též jest neplatné nařízení, podle něhož závisí na pouhé libovůli obtíženého nebo osoby třetí, zda-li vůbec, nebo co nebo komu má býti odkázáno. Platné jest však pořizení, jímž odkaz se činí závislým na arbitriu *boni viri* jednoho nebo druhého.²

III. Z vedlejších ustanovení mohly uloženy býti v právu předjustiniánském odkazům sice výminka odkládací a lhůta počínací, nikoli však též, nehledíme-li k odkazu usufruktu, výminka rozvazovací ani lhůta končící. Teprv Justinian uznal za platná *legata* nebo *fideicommissa*, kterým byla uložena výminka rozvazovací nebo lhůta končící, a ustanovil, že, splní-li se výminka rozvazovací nebo dostaví-li se lhůta končící, přestane právo odkazní samo od sebe. Odkazovník, jemuž bylo zůstaveno takové dočasné právo, měl dáti jistotu za budoucí navrácení věci. *Edictum de condicione iurisiurandi* platilo také pro odkazy. Že *cautio Muciana* byla zavedena předem pro *legata*, bylo již pověděno.

S legátem lze spojití též *modus*. Legatář bude pak povinen dáti jistotu za splnění uloženého, jinak by žaloba proti dědicovi o odkaz byla legatářovi odepřena nebo proti ní připuštěna *exceptio doli*. Po případě vynutí se na něm splnění úředním zakročením *extra ordinem*. Určení účelové, jímž měl býti opatřen prospěch určité třetí osobě, bylo od dob Severů pojímáno za *fideicommissum* a byla o jeho splnění osobě obmyšlené propuštěna přímo *fideicommissi petitio*.

IV. Při odkazech může se vyskytovatí substituce vulgární, t. j. ustanovení, kterým *legatum* nebo *fideicommissum* pro ten případ, že předem povoláný jeho nenabude, poskytuje se jinému, substitutovi.

Fideikomisem pak bylo lze naříditi, aby odkaz, byv nabyt od odkazovníka, byl po jisté době (obzvláště po smrti odkazovníkově) nebo po splnění výminky vydán jinému (t. zv. substituce fideikomisní, odkaz successivní). Zvláštním případem toho druhu jest fidei-

¹) *Labeo refert agrum, cuius commercium non habes, legari tibi posse Trebatium respondisse, quod merito Priscus Fulcinius falsum esse aiebat. § 3. Sed Proculus ait, si quis heredem eum fundum, cuius commercium is heres non habeat dare iusserat ei, qui eius commercium habeat, putat heredem obligatum esse. D. 31, 49, 2. 3.*

²) *Quamquam fideicommissum ita relictum non debeat »si volueris«, tamen si ita adscriptum fuerit »si fueris arbitratus«, »si putaveris«, »si aestimaveris« »si utile tibi fuerit visum« debebitur. D. 32, 11, 7. Ulp.*

komis rodinný, t. j. odkaz s ustanovením, že odkázaný předmět má zůstatí v určité rodině. Při tomto odkazu jest připuštěna odchylka od pravidla, podle kterého odkazovník musí tu býti v době úmrtí zůstavitelova alespoň jako *nasciturus*. Neustanovil-li pořizovatel ničeho jiného, může jak první odkazovník tak i každý následující zůstaviti odkázaný předmět podle své vůle tomu neb onomu členu rodiny. Jestliže odkazovník neučinil takového rozhodnutí nebo zůstavil odkázaný předmět osobě cizí, mohou odkaz požadovati příbuzní co do stupně nejbližší. Justinian ustanovil, že fideikomis rodinný má v rukou čtvrtého držitele (ve čtvrtém pokolení) pominouti a státi se jeho volným statkem, předpokládajíc, že bezprostřední předchůdce jeho zemřel v nedospělosti.

§ 266.

REGULA CATONIANA.

Stará řehole právní, zvaná podle původce svého M. Porcia Katona (Censoria nebo jeho syna Liciniana) *regula Catoniana*, zní: Které *legatum* by bylo neplatným, kdyby testátor byl zemřel ihned poté, co je zřídil, jest neplatným, nechať zemře kdykoliv.¹ Užitím této řehole jest jmenovitě rozhodnutí, že, je-li někomu odkázána jeho vlastní věc, odkaz nestane se platným pozdějším zcizením jejím, uskutečněným za života zůstavitelova, nebo, že odkaz součástky budovy nedojde platnosti, i když součástka se později odloučí. Rovněž odkaz zůstavěný tomu, kdo jest v moci ustanoveného dědice, zůstane neplatným, i když by poměr mocenský byl zrušen ještě před smrtí zůstavitelovou, jako odkaz, jež pořizovatel byl zůstavil svému vlastnímu otroku, nepropouštěje ho zároveň na svobodu, nestane se platným tím, že otrok byl zcizen nebo na svobodu propuštěn ještě za života pořizovatelova.

Regula Catoniana neplatí pro odkazy výmínečné, ani pro jiné odkazy, které nenapadají ihned smrtí zůstavitelovou. Při těchto stačí, když vada, odnášející se k obsahu pořizení (nikoli k vůli pořizovací), odpadne před splněním výminky.

§ 267.

O ZRUŠENÍ ODKAZŮ.

Mezi skutečnostmi, pro které odkaz od původu platný později pozbývá platnosti, jest zvláště důležitým:

¹) *Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandoque decesserit, non valere. quae definitio in quibusdam falsa est. D. 34, 7, 1 pr. Cels.*

I. Odvolání odkazu zůstavitelem (*ademptio legati vel fideicommissi*). Odvolání to může se státi v téměř testamentu nebo kodicilu, ve kterém odkaz byl nařízen, nebo pozdějším prohlášením. *Legatum* bylo lze odvolati pouze v testamentu nebo v kodicilu potvrzeném testamentem a jen slovy opačnými slovíčím zřizovacím, jako *legatum per vindicationem* slovy »*non do, non lego*«, *legatum per damnationem* pak slovy »*heres meus ne damnas esto dare*«. Pro odvolání fideikomisu nebyla předepsána určitá forma a mohl je pořizovatel učiniti též nepřímou, jako přeškrtnutím nařízení nebo dobrovolným zcizením odkázané věci nebo přetvořením jejím, nebo dobýváním odkázané pohledávky. Ba *fideicommissum* pokládalo se za odvolané, když zůstavitel vešel v těžké, nesmířené nepřátelství s fideikomisařem. Po čase bylo odvolání bezforemné právně účinným i při legátu, a to v ten způsob, že z něho byla obtíženému proti nároku legatářovu propuštěna *exceptio doli*. Je-li odvolání učiněno závislým na výmince, pokládá se za to, jako by odkaz byl zřízen pod výminkou opačnou. Nelze-li poznati, ke kterému z více odkazů se odnáší povolání, má podle jednoho rozhodnutí *Ulpiana* odvolání účinkovati pro všechny odkazy, podle jiného rozhodnutí téhož však nemá míti účinku pro žádný z nich. *Codicilli ab intestato facti* zrušují se zřízením testamentu, leč by pořizující dal na jevo vůli, by byly zachovány v platnosti. Několik kodicilů platí vedle sebe, byť i byly zřízeny v dobách různých.

S odvoláním odkazu může býti spojeno zřízení nového odkazu na místě onoho (*translatio legati*), nechať se tím změni osoba odkazovníkova (»*quod Titio legavi, id Seio de lego*«) nebo obtíženého (»*quod Titium dare damnavi, Seius damnas esto dare*«) nebo předmět odkazu nebo vedlejší ustanovení. I když nový odkaz jest neplatným, pokládá se dřívější přece za zrušený.

II. Zrušením testamentu zrušují se též odkazy, které jsou zřízeny v něm nebo vedle něho. Od tohoto pravidla jsou však některé odchylky. Takovou zavedlo též praetorské *edictum*, slibujíc, že proti dědici, který by odmítl testamentní dědictví ze zlého úmyslu, aby zmařil odkazy, a pak vzal v držení dědictví zcela nebo z části jako dědic *ab intestato*, propustí se *actio* o splnění odkazů, jako by se byl uvázal v dědictví z testamentu.¹ Podobně odkaz může býti vymáhán na odkazovníkovi, který, jsa obtížen fideikomisem, způsobil *dolo malo*, že dědic testamentní se neuvázal v dědictví.

III. Odkaz pozbude dále platnosti:

1. postihne-li odkazovatele *capitis deminutio* nebo zemře-li odkazovník nebo stane-li se nezpůsobilým odkazu před tím, nežli odkaz napadl, nebo

¹) Praetor voluntates defunctorum tuetur et eorum calliditati occurrit, qui omnia causa testamenti ab intestato hereditatem partemque eius possident ad hoc, ut eos circum-

odpadne-li obtížený, aniž jiný nastoupil na jeho místo. V nejnovějším právu má ovšem, jestliže odpadne původní obtížený, splnit odkaz zpravidla ten, kdo má prospěch z toho, že onen odpadl. Ale ještě v klasickém právu neuznávalo se zprvu všeobecně, že dědic, nabyvší podílu *iure adcrendi*, nebo substitut jsou zavázáni splnit odkazy, uložené odpadlému spoludědicovi nebo institutovi. Teprve reskriptem císařů *Septimia Severa* a *Karakally* bylo stanoveno všeobecně, že odkazy uložené institutovi postihují substituta. A ještě v nejnovějším právu jest několik výjimek, kde osoba, vstupující na místo obtíženého, nepřejímá odkazů jemu uložených, jako jde-li o plnění zcela osobní, nebo nařídil-li to zůstavitel, nebo vstupuje-li na místo intestátního dědice za ním povoláný, nebo nabývá-li *collegatarius re coniunctus* obtíženého podílu spoluodkazovníka.

2. Odkaz nemá právního účinku, stalo-li se splnění jeho nemožným, aniž obtížený je z toho práv, nebo nastane-li t. zv. *concursum duarum causarum lucrativarum*.

IV. POVOLÁNÍ PROTI TESTAMENTU.

§ 268.

O NEPOMINUTELNÝCH PRÁVECH DĚDICKÝCH VŮBEC.

I. Staré právo neobmezovalo nikterak volnosti pořizování na případ smrti. V ustanovení XII tabulí: »*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*« bylo shledáváno za uznané, že testátor může pořizovati zcela volně. I byli podle starého práva všelici zákonní dědicové, jmenovitě též *sui heredes*, vyloučeni z dědictví, když zůstavitel se o nich nezmínil v testamentě. Ale ještě za republiky vyvinula se zásada, že testátor nesmí v testamentě mlčením pominouti (*praeterire*) určitých nejbližších zákonných dědiců, nýbrž že je musí buď ustanoviti za dědice nebo je přímo vyloučiti z dědictví vyděděním (*exheredare*). Dědicové tito slovou *dēdici nepominutelnými*. Dotčenou zásadou byl testátor vázán ve prospěchu dědiců nepominutelných pouze k zachování určitých forem. Předpisům práva bylo úplně vyhověno, když zůstavitel ustanovil dědice nepominutelného dědicem k dílu sebe nepatrnějšímu nebo když jej vydědil stručným ustanovením ve formě předepsané, neudav a nemaje pro to důvodu spravedlivého. Takové nároky jistých osob na dědictví zoveme proto *formálná*

veniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditatis, et in eos actionem pollicetur. D. 29, 4, 1 pr. Ulp.

nepominutelná práva dědická. Na stejné myšlenky zakládají se jak civilní, tak i praetorské právo, jakkoli jejich zevrubná, v té příčině vydaná ustanovení od sebe různě se odchyľují.

II. Staré právo civilní, rovněž i právo praetorské vázalo sice testátora ve prospěchu nejbližších zákonných dědiců k zachování určitých formalit, neobmezovalo však jinak volnost pořizovací žádnými nároky nejbližších příbuzných testátorových na zanechání jim něčeho z jeho majetku. Ale odedávna bylo obecným přesvědčením, že zůstavitel, který zřídil testament, nezanechaje v něm jistým blízkým příbuzným bez spravedlivého důvodu něčeho nebo příliš málo, porušil tím povinnost příbuzenské lásky a zůstavil testament, který byť i po právu byl platným, jest mravně závadným (*testamentum inofficiosum*). Praetor pak časem, snad již v posledních dobách republiky, přijímal stížnosti na testament, porušující povinnost příbuzenskou, (*querela inofficiosi testamenti*) a přikazoval rozhodnutí o nich soudu centumvirálnímu (*iudicium centumvirale*), soudu to pro dědické spory příslušnému, jenž, prohlédaje na věc, jako by zůstavitel zřizuje testament nebyl býval při zdravém rozumu, odnímal svým výrokem, že *testamentum* jest *inofficiosum*, platnost testamentu. Tím byla uznána zásada, že testátor musí po právu zanechatí jistým blízkým příbuzným alespoň t. zv. díl povinný, t. j. určitou část toho, co by byli zdědili po něm *ab intestato*. Zásady té bylo užito na jednotlivé případy původně podle volného uvážení soudního. Teprve časem byla klasickou pravovědou a císařskými konstitucemi pro to stanovena pevná pravidla a ustálil se zejména kruh osob, oprávněných k dílu povinnému, teprve za posledních klasických právníků. Vedle posavadních formálních nepominutelných práv dědických vstoupila nyní širšímu kruhu příbuzenskému příslušející materiální (hmotná) nepominutelná práva dědická neboli práva k dílu povinnému.

III. Nijaké nepominutelné právo dědické nemá místa proti substituci pupillární aniž proti testamentu vojínovu.

§ 269.

CIVILNÍ FORMÁLNÁ PRÁVA DĚDICŮ NEPOMINUTELNÝCH.

Předpisy práva civilního na ochranu dědiců nepominutelných vyvinuly se právem obyčejovým za působení starorepublikánské pravovědy. Již velmi záhy ujalo se pravidlo: »*postumi agnatione rumpi testamentum*«. Později se stalo právem, že, kdo zřizuje testament, musí v něm *suos heredes* buď ustanoviti za dědice nebo vyděditi. Při ustanovení jich dědici nezáleželo na velikosti podílu. Vydědění pak bylo vázáno na určitou formu,

na jejímž neporušitelném zachování trvala pravověda se zvláštní přísností, řídící se zásadou »*exheredationes non esse adiuvandas*«. Musilo se státi v testamentě,¹ a to v určité slovné formě, jako slovy »*exheres esto*«, »*exheredem esse iubeo*«. *Exhereditatio* musila dále vyloučiti nepominutelného dědice z celého dědictví, jmenovitě naproti všem společně povoláným dědicům, a zřídil-li testátor instituce i substitute dědické, vztahovati se ke každému *gradus heredum*. Též nesměla býti učiněna závislou na výmince, leč by *suus* byl ustanoven za dědice pod výminkou opačnou.²

Při dalších pravidlech bylo k různým druhům nepominutelných dědiců hleděno různě.

1. Vynikající postavení má *filius familias* zůstavitelův, který byl v jeho moci otcovské v době zřízení testamentu. Jeho ustanovení za dědice nesmí býti učiněno závislým na kasuálně nebo smíšené výmince, leč by byla připojena *exhereditatio* pod výminkou opačnou: jako »*filius meus si Titium adoptaverit, heres esto: si non adoptaverit, exheres esto*«. *Exhereditatio* musí se na něho vztahovati individuálně (*nominatim*). Nebyl-li *filius familias* předepsaným způsobem ani za dědice ustanoven, ani vyděděn, jest testament celý neplatný a to podle mínění Sabinianů, které později se ujalo všeobecně, ihned od původu a za všech okolností, kdežto Prokuliané učili, že neplatnost testamentu nastává teprve, když *filius praeteritus* jest tu ještě v době smrti zůstavitelovy. Jen v tom případě, když v testamentu jest ustanoveno několik *gradus heredum*, jest neplatný pouze ten *gradus*, v příčině kterého *filius* jest *praeteritus*.

2. Při ostatních, v době pořizení žijících *sui heredes*, tedy při dcerách a vnucích, dostačí dílem též *institutio* závislá na kasuálně nebo smíšené výmince, dílem *exhereditatio inter ceteros*, t. j. vydědění všeobecným prohlášením: »*ceteri omnes exheredes sunt*«. Dále není testament, když v něm testátor pomínul dcer nebo vnuků, neplatným, nýbrž řečené osoby stávají se dědici jen vedle dědiců v testamentu ustanovených (*scriptis heredibus adcrescunt*), a to v ten způsob, že obdrží každá *partem virilem* vedle ustanovených dědiců nebo všechny dohromady polovici dědictví podle toho, zdali dědicové ti jsou rovněž *sui heredes* nebo *heredes extranei*.

3. Pro všechny *postumi sui* platí starobylé pravidlo: »*Postumi agnatione rumpi testamentum*«. Pravidlo to odnášelo se pouze k vlastním *postumi*

¹) *Codicillis nemo heres institui potest neque exheredari, quamvis testamento confirmati sint*. Gai. 2, 273.

²) *Testamentum, quod hoc modo scribitur: »Titius post mortem filii mei heres esto: filius exheres esto« nullius momenti est, quia filius post mortem suam exheredatus est*. D. 28, 2, 13, 2. Iul. — *Nemo dubitat, quin, si ita aliquis filium exheredaverit: »Titius heres esto: cum heres erit Titius, filius exheres esto«, nullius momenti esse exheredationem*. D. eod. 69. Pomp.

sui, t. j. k těm, kteří se stali *sui heredes* po testamentu narozením. Časem bylo vztaženo též k těm, kdož se dostali po zřízení testamentu pod moc zůstavitelovu jako *sui* způsobem jiným. Právilo se, že jsou *postumorum loco*.¹ Ponenáhlým vývojem bylo pak strany vlastních *postumi sui* tou měrou, co bylo připuštěno ustanoviti je dědici, uznáváno, že lze je též platně vyděditi a tím zabrániti zrušení testamentu pozdějším vyskytnutím se jich.² O formě vydědění bylo *lege Iunia Vellea* stanoveno, by všelici *postumi* mužští byli vydědění *nominatim*, při *postumi* ženského pohlaví však stačiti měla *exhereditio inter ceteros*, předpokládajíc, že jim bylo něco odkázáno.

§ 270.

BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS.

I. Podle praetorského ediktu jsou dědici nepominutelnými všelici *liberi*, zvláště též *emancipati*. *Exhereditio* mužských descendentů všech stupňů musí býti *nominatim facta*, pouze při descendentech ženského pohlaví stačí *exhereditio inter ceteros*. Po matce a ascendentech jejich však nepřisluší descendentům nepominutelné právo dědické ani z ediktu praetorského.

Jestliže v testamentu, ze kterého by jinak bylo lze nabýti dědictví podle práva civilního nebo praetorského, *liberi* nebyli ustanoveni dědici ani řádně vydědění, mohou ti z nich, kteří tu jsou v době úmrtí zůstavitelova, žádati za *bonorum possessionem contra tabulas*. Vedle nepominutelného dědice, který jest *praeteritus*, jsou též oni *liberi*, kteří byli v testamentu ustanoveni za dědice, ba též *in adoptionem datus*, ustanovený za dědice, povoláni k *bonorum possessio contra tabulas* na základě toho, že právo bylo porušeno

¹) Z nich jsou zejména, kdož po zřízení testamentu vstoupili v přímou moc zůstavitelovu (postoupením na místo odpadlého *suus heres*, adopcí, in *manum conventionem*, *manumissione ex prima secundave mancipatione*, nebo návratem z válečného zajetí.

²) Bylo lze vyhověti *institutione* nebo *exhereditatione* nepominutelným právům dědickým nejprve *postumů*, kteří se narodili teprve po smrti zůstavitelově (t. zv. *postumi legitimi* a *Aquilianii*), později i těch, kteří se narodili sice ještě za života zůstavitelova, ale teprve po zřízení testamentu (t. zv. *postumi Velleaani primi* [sc. *capitis*] a *Salviani*). Co se však dotýče těch, kdo jsou *postumorum loco*, bylo za principatu jen o některých z nich, jako *lege Iunia Vellea* (27 po Kr.) v 2. kap. o tom, kdo postoupil jako *suus* na místo odpadlého (t. zv. *postumus Velleaeanus secundus*, sc. *capitis*), ustanoveno, že nemá jimi býti způsobena *ruptio testamenti*, jsou-li v něm buď ustanoveni dědici nebo vydědění. O ostatních, kdo jsou *postumorum loco*, bylo sice od pozdní pravovědy též přijato, že mohou býti od majetníka moci již napřed ustanoveni dědici, ale *exhereditio* jejich nebyla nikdy uznána za platnou.

v osobě onoho dědice (*bonorum possessio commisso per alium edicto*), nikoli však se nepovolávají též *liberi exhereditati*.

Liberi, kteří byli obdrželi *bonorum possessionem contra tabulas*, dělí se o dědictví podle stejných pravidel jako dědili *ab intestato*. Obzvláště má zde místo dělení *in stirpes* i *edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius*. Odchytkou od posloupnosti intestátní jsou tu však vyloučeni z dědění, jak bylo již uvedeno, *liberi exhereditati* a nepočítají se tedy s sebou při určení podílu ostatních. Dále nemají, jak teprve *Markus Aurelius* rozhodl, *liberi* ženského pohlaví *bonorum possessionem contra tabulas* obdržeti více, nežli by jako nepominutelní dědicové civilního práva dosáhli *iure adcrendi*.

Bonorum possessio contra tabulas jest *cum re* i proti civilním dědicům z testamentu a činí též ostatní obsah testamentu po právu neúčinným, což platí jmenovitě o *manumissis* a odkazích. Jen některá ustanovení testamentní zachovávají se v platnosti. Zejména má *bonorum possessor contra tabulas*, není-li, jako *praeteritus filius suus* nebo *postumus*, *iure civili* dědicem *ab intestato*, podle zvláštního praetorského ediktu plniti odkazy, které byly zanechány descendentům a ascendentům, a *legatum dotis*, zůstavené manželce nebo snaše.¹ Kromě toho zůstávají platnými pupillární substituce a odkazy uložené pupillárnímu substitutovi.

II. *Justinian* ustanovil jednak, že *exhereditio* není vázána na určité výrazy, jednak že všelici nepominutelní dědicové, civilní i praetorští, tedy též dcery, vnuci a všelici *postumi*, mohou býti vydědění pouze *exhereditatione nominatim facta*. Nebyli-li dědicem ustanoven ani vyděděn *suus heres*, má býti testament vždycky celý a od původu neplatným, bylo-li pominuto praetorského dědice nepominutelného, má vždycky, i když jest ženského pohlaví, míti průchod plná *bonorum possessio contra tabulas*, neobmezená na pouhé *ius adcrendi*. Co se týče osob *adoptovaných*, měli *adrogatus* a *plene adoptatus* míti nepominutelné právo dědické pouze po *adoptantovi*, *minus plene adoptatus* pouze po pokrevním otci. Později bylo celé posavadní právo, jež o *sui heredes* a *liberi* jakožto nepominutelných dědicích platilo, odstraněno novelou 115. z r. 542, jíž byl zaveden nový řád dědické posloupnosti proti testamentu.

¹) *Hic titulus aequitatem quandam habet...*, ut, qui iudicia patris rescindunt per *contra tabulas bonorum possessionem*, ex iudicio eius quibusdam personis legata et *fideicommissa praestant*, hoc est liberis et parentibus, uxori nuriue dotis nomine *legatum*. D. 37, 5, 1 pr. Ulp. Podle reskriptu *Antonina Pia*, má se, je-li některá z osob v ediktu uvedených ustanovena dědicem, jí zachovati její podíl dědický. Ale řečené *personae exceptae* nemají ani dědickým podílem ani odkazem obdržeti dohromady více, nežli co dědí jednotlivý *contra tabulas bonorum possessor*. *Liberi* pak, kteří si vyžádali *bonorum possessionem contra tabulas*, nemohou vůbec požadovati odkazu *ex edicto de praestandis legatis*.

O DÍLU POVINNÉM.

Osobě, k povinnému dílu oprávněné, příslušela, jestliže jí testátor bez spravedlivé příčiny nezanechal ničeho nebo zanechal jen část dílu povinného, až do Justiniana *querela inofficiosi testamenti*. Žalobou touto, jež jest z t. zv. *actiones vindictam spirantes*, žalobce stěžuje si do toho, že pořizovatel, porušuje testamentem svým příbuzenskou povinnost k němu, učinil jemu osobní příkoří, a žádá, aby bylo toto odčiněno soudním výrokem, že *testamentum* jest *inofficiosum*, čímž by *testamentum* bez dalšího se zrušilo a intestátní právo dědické žalobcovo došlo účinku. Základem querely jest tedy zároveň intestátní právo dědické žalobcovo. Aby si zjednal pro ni též tento právní základ, musí pouhý praetorský dědic prve, nežli vznese na soud žalobu *de inofficioso*, vyžádati si *bonorum possessionem intestati*, jež pak slove *bonorum possessio litis ordinandae gratia*. *Querela inofficiosi* jest žalobou podpůrnou. Nemá průchodu, přísluší-li na ochranu dílu povinného jiný právní prostředek.

I. Právní nárok, aby jim byl zanechán díl povinný, mají *descendentes* a *ascendentes* zůstavitelovi, jakož i oni sourozenci jeho, kteří mají s ním společného otce (*consanguinei*), nechať jsou *agnati* nebo jen *cognati*, nikoli však též *uterini*. Podle ustanovení Konstantinova mají sourozenci právo k dílu povinnému, jen když jest v testamentu za dědice ustanovena *persona infamis* nebo *turpis*. Stejně právo k dílu povinnému jako z pokrevnosti přísluší z poměru *ad opčního*, vyjmouc podle Justinianova práva *adoptionem minus plenam*. *Minus plene adoptatus* má proti adoptantovi sice dědické právo intestátní, nikoli však právo k dílu povinnému. Zdali *in adoptionem datus* a *adrogatus* podržují právo k dílu povinnému po pokrevním otci, bylo sporno v právu klasickém. Justinian rozhodl, že *plene adoptati* a *adrogati* nároku toho nemají. Děti nemanželské mají právo k dílu povinnému pouze po matce a jejích *ascendentech*, nikoli též po otci a jeho příbuzných. Z toho vyňaty nebyly ani děti z konkubiny, když obdržely omezené intestátní právo po svém otci.

Z uvedených příbuzných mají v jednotlivém případě právo k dílu povinnému pouze ti, kteří by v tomto případě, kdyby tu testamentu nebylo, byli nejbližšími dědici intestátními podle práva civilního nebo praetorského. Jestliže nejbližší oprávněný, kterému díl povinný zůstaven nebyl, by nechtěl nebo nemohl provést *querela inofficiosi testamenti*, bude k ní připuštěn za ním následující k povinnému dílu oprávněný, který by, kdyby nebylo onoho odpadlého, byl nejbližším dědicem intestátním (t. zv. *successio in querelam*).

II. Díl povinný (*portio debita*) byl, patrně vlivem zákona Falcidiova, určen na čtvrtinu toho, co oprávněný by byl obdržel jako dědic intestátní

(*quarta legitimae partis*). Podle Justinianova nařízení (nov. 18) jest díl povinný, když intestátní podíl dědický činí čtvrtinu dědictví nebo více, třetinou toho podílu, když však intestátní podíl dědický činí méně nežli čtvrtinu dědictví, polovinou toho podílu. Při určení podílu intestátního a dílu povinného budtež počítány všechny osoby, které by byly povolány jako intestátní dědicové pořizovatelovi, kdyby byl nezanechal testamentu, zejména i ty, které nemají práva k dílu povinnému nebo jsou platně vyděděny.¹

Díl povinný může býti oprávněnému zůstaven nejen ustanovením za dědice, nýbrž i jiným porizením na případ smrti (odkazem, *mortis causa donatione*). Do dílu povinného nevčítá se však, co oprávněný obdržel sice posledním porizením zůstavitelovým, ale ne z jeho jmění, na př. čeho nabyt ze substituce pupillární. Výjimkou lze podle pozdních zákonů císařských dílu povinného poskytnouti i právním jednáním mezi živými, a to darováním, učiněným na srážku z dílu povinného, zřízením *dotis* pro dceru, *donatione propter nuptias* pro syna a zjednáním jemu kupitelného úřadu (*militia*).

Aby bylo na jisto postaveno, zdali tím oním poskytnutím příjemce obdržel svůj plný díl povinný, bude druhdy potřebí oceniti poskytnutí i pozůstalost. Při ocenění tom budiž hleděno k době úmrtí zůstavitelova a budtež od pozůstalosti odečteny jak dluhy zůstavitelovy, tak i pohřební náklady jakož i hodnota otroků na svobodu propuštěných.

Poskytnutí dílu povinného nesmí býti omezeno vedlejšími ustanoveními (výminkou, uložením času, určením účelovým), sic by podle práva klasického mohlo býti nastupováno pro porušení dílu povinného. Avšak Justinian nařídil, že vedlejší ustanovení nebo i jinaké omezení (na př. zřízením věcného práva, zejména práva poživacího pro jiného), které by bylo uloženo poskytnutí, učiněnému dědici nepominutelnému, jest, co se dotýče povinného dílu samého, pokládati za neučiněné. Omezení má pak platiti pouze v příčině toho, čeho bylo poskytnuto nad díl povinný.

III. Vyloučení z dílu povinného je platné, když vyloučený je zasloužil svým chováním, čehož posouzení jest zůstaveno uvážení soudcovskému, nebo když zůstavitel vyloučil oprávněného z povinného dílu nebo obtížil díl povinný vedlejšími ustanoveními v úmyslu dobrém (t. zv. *exhereditatio bona mente facta*), na př. když vyloučil marnotratného nebo

¹) Quoniam autem quarta debita portio sufficit ad excludendam querelam, videndum erit an exhereditatus partem faciat qui non queritur: ut puta sumus duo filii exhereditati. Et utique faciet, ut Papinianus respondit, et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus: unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querela excludit. D. 5, 2, 8, 8. Ulp.

na duchu chorého syna ve prospěch jeho dětí, ukládaje jim odkazem, by poskytovaly otcí nutné výživy.¹

IV. Podrobnější pravidla o *querela inofficiosi* jsou tato.

1. *Querelu* lze vznést proti dědici, ustanovenému v testamentu, jestliže se uvázal v dědictví. Aby zamezil průtahům, Justinian ustanovil, že testamentní dědic má se prohlásiti o přijetí nebo odmítnutí dědictví do 6 měsíců nebo, jsou-li strany v různých provinciích, do roka, jinak by byl od soudu donucen uvázati se v dědictví. Také přísluší *querela* proti *bonorum possessoru contra tabulas* a proti universálnímu fideikomisaři i proti universálním sukcessorům osob uvedených. Aby jmenovaní drželi dědictví, není potřebí. Je-li k povinnému dílu oprávněný držitelem dědictví, může *querelu inofficiosi* provéstí obranou proti dědické žalobě dědice testamentního.

2. *Querela inofficiosi testamenti* nese se k tomu, aby nálezem soudním *testamentum* bylo prohlášeno za *inofficiosum*. Soudní nález tento má pak v zápětí, že testament se zrušuje a nastává intestátní posloupnost dědická pro vítězného žalobce, pokud sahá jeho intestátní podíl dědický, nikoli pouze podíl povinný. Na kolik se zrušuje testament, pokládá se za to, jako by dědic v něm ustanovený byl dědictví nikdy nenabyl, a pozbývají též ostatní ustanovení testamentu platnosti. Jestliže tedy jediný intestátní dědic vysoudí *querelou* proti jedinému dědici testamentnímu, zruší se celý testament, takže pozbudou platnosti též odkazy a *manumisse*, ba i pupillární substituce a nastane posloupnost intestátní v celé dědictví. Soudní nález, kterým *testamentum* bylo prohlášeno za *inofficiosum*, působí pak odchylkou od pravidla nejen proti žalovanému dědici testamentnímu samému, nýbrž i proti všem ostatním, kterýmž bylo oním testamentem něco zůstaveno, jakkoliv nebyly stranami procesními (*ius ex sententia iudicis fit*: D. 5, 2, 17, 1. Paul.).

Druhdy má *querela inofficiosi* v zápětí pouze částečné zrušení testamentu: a) Byla-li *querela* s úspěchem provedena pouze proti jednomu z více dědiců, ustanovených v testamentu, buď že k povinnému dílu oprávněný nechtěl žalovati ostatních nebo tak učiniti nemohl nebo prosoudil proti nim, zrušuje se testament pouze částečně a nastává z části testamentní posloupnost dědická, z části intestátní.² Na kolik žalobce dědí *ab intestato*,

¹) Filiis matrem, quae de mariti moribus secus suspicetur, ita posse consulere iure compertum est, ut eos sub hac condicione instituat heredes, si a patre emancipati fuerint, neque ei nomine filiorum inofficiosi eo modo actionem posse competere, quibus nullam iniuriam fecerit mater, sed potius putaverit providendum. C. 3, 28, 25. Diocl.

²) Filius, qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest et corpora vindicare et hereditatem dividere:

zrušují se též odkazy. Avšak *manumisse*, od zůstavitele nařízené, i pupillární substituce zachovají se v platnosti. b) Je-li dědic, v testamentu ustanovený, sám také dědicem intestátním, zrušuje se provedením *querely* testament pouze, na kolik jest ustanoven na více, nežli k dílu intestátnímu. c) Testament zrušuje se částečně také v tom případě, jestliže z osob k dílu povinnému oprávněných jedna *querelou* vysoudila, druhá nežalovala nebo prosoudila.¹ Jestli však, kdo jest k intestátní posloupnosti dědické povolán pouze *pro parte* nebo nemá vůbec intestátního práva dědického, vymůže nedopatřením soudcovým zrušení celého testamentu, nastoupí úplná *sukcesse* intestátní pro pravé dědice zákonné.²

3. *Querela inofficiosi testamenti* zaniká: a) odřeknutím, zvláště smírem, učiněným s dědicem testamentním, ba i kterýmkoli uznáním testamentu, zejména přijetím odkazu v něm zůstaveného; b) projitím pěti let, jež se počítají od té, co v testamentu ustanovený uvázal se v dědictví; c) smrtí oprávněného, zemřel-li nečiniv příprav k žalobě.³ Jen na *descendenty* přechází, jak zavedl Justinian, *querela* i beze vši takové přípravy. Zanikla-li tak neb onak *querela* jednoho z více oprávněných, přirůstá podíl jeho poměrně ostatním, posud k žalobě oprávněným.

V. Císařské zákonodárství 4. století rozhodlo, že, jestliže nařídil zůstavitel, aby bylo *do plněno*, čeho se bude dědicovi nedostávati k plnému jeho dílu povinnému, nemá z porušení práva dílu povinného vzejítí *querela inofficiosi testamenti*, nýbrž pouze právní nárok na doplnění

quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri. D. 5, 2, 15, 2. Pap. — Mater decedens extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit: respondi: filia praeterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset. sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur agendo de inofficioso: et ideo ab extraneo semissem vindicandum. secundum quod non in totum testamentum infirmatur; sed pro parte intestata efficitur. D. 5, 2, 19. Paul.

¹) Filio, qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte egit, filia quae non egit aut non optinuit, in hereditate legitima non concurrat. D. 5, 2, 16 pr. Pap.

²) Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit) et casu optinuerit, non ei proficit victoria, sed his qui habent ab intestato successionem: nam intestatum patrem familias facit. D. 5, 2, 6, 1. Ulp.

³) Si quis instituta accusatione inofficii decesserit, an ad heredem suum *querelam* transferat? Papinianus respondit, si post adgnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis, et si non sit petita bonorum possessio, ita tamen coepta controversia vel praeparata vel si cum venit ad movendam inofficiosi *querelam* decessit, puto ad heredem transire. D. 5, 2, 6, 2. Ulp.

dílu povinného. Justinian, pokročiv v tomto směru, zavedl, že v případě tom, když by osobě oprávněné k dílu povinnému bylo zůsta-
veno něco, ale méně nežli díl povinný, nemá ona nikdy naříkati testa-
mentu querelou *inofficiosi*, nýbrž máti pouze obligační nárok proti
dědicům testamentním o doplnění dílu povinného (t. zv. *actio sup-
pletoria*). *Actio* tato se promlčuje podle povšechných pravidel (ve 30 letech)
a přechází na dědice osoby oprávněné. Odtud jest *querela inofficiosi* ome-
zena na ten případ, že oprávněnému k dílu povinnému nebylo zůstaveno
ničeho.

VI. Císařskými konstitucemi od dob Alexandra Severa byly pro-
puštěny *querela inofficiosae donationis* a *querela inofficiosae dotis*, jimiž
osoba, k dílu povinnému oprávněná, může naříkati též ono darování nebo
zřízení *dotis*, zkracující díl povinný, které zůstavitel by učinil právním
jednáním mezi živými. Čeho zůstavitel poskytl dědici nepominutel-
nému posledním pořízením, veče se do dílu povinného. *Querela inofficiosae
donationis* nebo *dotis* přísluší tomu, kdo byl zkrácen v povinném dílu,
nezaslouživ toho svým chováním, proti obdařenému nebo příjemci *dotis*
a jejich dědicům. Směřuje k tomu, aby *inofficiosa donatio* nebo *dos* byla
zrušena, pokud sahá díl povinný. Jako *querela inofficiosi testamenti*, jest
vyloučena z důvodů uvedených nahoře pod IV, 3.

Dárce sám jest v případě tom, že se jemu později narodí děti,
oprávněn žádati na obdařeném, aby vrátil z daru, kolik se nedostává dětem
na povinném dílu. Pro právní nárok tento nepřisluší však dárce *querela
inofficiosae donationis*, nýbrž zvláštní *actio in personam*.¹

§ 272.

NOVELA 115.

Justinianovou novelou 115. z r. 542 bylo o dědické posloupnosti
descendentů a ascendentů proti testamentu zavedeno právo pod-
statně nové. Jím stanovená nepominutelná práva dědická mají zároveň po-
vahu práv formálních i materiálních. Podle novely 115. nestačí, že testátor
svým descendentům a ascendentům, kteří jsou v jednotlivém případě jeho
nejbližšími zákonnými dědici, zůstaví díl povinný, nýbrž musí je poctiti

¹) Některým osobám přísluší právo k dílu povinnému podle zvláštních předpisů,
odchylných od právě uvedených. 1. Jak *senatusconsultum Afinianum* z r. 62
po Kr. ustanovilo, má, dal-li otec aspoň tři synů jednoho z nich v adopci, tento *ex
tribus maribus adoptatus* právní nárok proti dědicům adoptantovým na čtvrtinu
dědictví, chráněný *actione in personam*. Justinian zrušil tento předpis. — 2. *Impubes*

ustanovením jich svými dědici. Z této pocty (t. zv. *honos institutio-
nis*) může je vyloučiti vyděděním nebo pomínutím jich mlčením jen, když
uvede v testamentě důvod vydědění. Pravdivost důvodu toho budou
musiti dokázati dědicové v testamentu uvedení. Důvody, ze kterých lze
z dědictví vyloučiti descendenty nebo ascendenty pro nehodné chování,
jsou novelou pevně stanoveny. Čtrnáct jest těch, pro které descendentí,
osm, pro které ascendentí mohou býti platně vyloučeni. Záleží namnoze
v provinění proti zůstaviteli, jako v úkladech jeho životu, v obža-
lobě jeho ze zločinu, v zabránění jemu zříditi testament, v neposkytování
jemu povinné péče za duševní choroby, v nevykoupení z válečného zajetí
nebo, co se zvláště nevděčného chování descendentů dotýče, v těžkých
urážkách učiněných zůstaviteli. Za důvod k vydědění jest však uznáno
i jiné nehodné chování, jako odpadnutí od katolické víry, při které zů-
stavitel setrval, obcování descendentu s traviči, provozování živnosti herecké
nebo kejklířské synem proti vůli rodičů nebo nemravný život dcery nebo
vnučky. Byli z uvedených nepominutelných dědiců kdo z ustanovení
za dědice vyloučen způsobem, nesrovnávajícím se s předpisy 115. novely,
jsou ustanovení dědiců po právu neúčinnými a povolávají se na
místo dědiců testamentních dědicové zákonní. Ostatní ustanovení testamentu,
jmenovitě odkazy, *manumisse* nebo jmenování poručníků, zůstávají plat-
nými. Ona neúčinnost ustanovení dědiců jest, což jest nejpodobnější, na-
říkatelností a přivádí se od bezdůvodně vyloučených descendentů anebo
ascendentů k platnosti querelou *inofficiosi testamenti*, pro niž zachována
pravidla dřívější, na kolik nebyla změněna právě uvedenými předpisy novely.

Jestliže testátor ustanovil sice descendenty nebo ascendenty, mající ne-
pominutelná práva dědická, za dědice, zůstavil jim však méně, nežli díl
povinný, přísluší jim proti dědicům v testamentu ustanoveným pouze *actio
suppletoria*.

O nepominutelných právech dědických sourozenců novela 115. ne-
ustanovila ničeho a zůstalo tedy v platnosti právo posavadní.¹

adrogatus má na plnění čtvrtiny, která jemu z dědictví *arrogatorova* připadá ab
intestato (t. zv. *quarta divi Pii*), když jest vyloučen z ní testamentem, *actionem
in personam* proti dědicům testamentním. Jestliže *adrogator* zmenšil svoje jmění
právním jednáním mezi živými z úmyslu, aby tím *arrogovaného* zkrátil v onom dílu
povinném, může *impubes adrogatus* zcizení toto, na kolik se jemu tím stala újma
na jeho díle povinném, naříkati žalobou podle obdoby *actionis Fabianae* nebo
Calvisianae. — 3. Z podílu, který náleží nuzné vdově z dědictví manželova, zemřel-
li bez testamentu, nemůže jí manžel vyloučiti ani poslední vůli. Pro nárok na plnění
tohoto podílu přísluší vdově *actio in personam* proti dědicům testamentním.

¹) Také práva k dílu povinnému, příslušející *arrogovanému* nedospělci nebo nuzné
vdově nevzala novelou žádné změny.

PRÁVA K DÍLU POVINNÉMU Z PATRONÁTU.

I. Praetorské *edictum*, odepírajíc patronovi žalobu ze smlouvy, podle které nevděčný *libertus* musil jej přijmouti za společníka veškerých svých statků, nařídilo propuštěncovi, aby, zřizuje testament, zanechal patronovi polovici svého jmění. Toto právo k dílu povinnému přísluší z ediktu pouze patronovi a jeho agnátským potomkům mužským, jest však vyloučeno, když pokrevní *liberi* propuštěncovi se stali jeho dědici z testamentu nebo *contra tabulas* nebo když patron uznal poslední vůli propuštěncovu přijetím toho, co jemu bylo odkázáno nebo si dal plniti od propuštěnce za jeho života *libertatis causa imposita* nebo přijal od něho výkupné z robotní povinnosti. Nebyli patronovi zanechán onen díl povinný, uděluje se jemu, předpokládajíc, že dědic z testamentu se uvázal v dědictví, *contra tabulas testamenti partis dimidia possessione*, jež má v zápětí, že ustanovení testamentu se zrušují, na kolik sahá povinný díl patronův.

Zmenšili-li propuštěnec díl povinný patronův tím, že za živa zcizil něco z majetku svého ze zlého úmyslu, aby zkrátil dědické právo patronovo, jest patron oprávněn odporovati tomuto zcizení. Patronovi jest tu propuštěna, když *libertus* zanechal testament, *actio Fabiana*, když však *libertus* zemřel *intestatus*, *actio Calvisiana* proti tomu, kdo oním zcizením byl obohacen, o vydání toho, oč jest obohacen. *Manumissiones* pak, od propuštěnce *in fraudem patroni* vykonané, jsou podle zákona Aeliova *Sentiova ipso iure* neplatné.

Lex Papia Poppaea udělila majetníkům práva patronátního proti propuštěncovi právo k dílu povinnému stejného objemu, jako mělo podle ní intestátní právo dědické těchto osob. Podle Justiniana pak mají *patronus*, *patrona* a descendentí jejich právo k dílu povinnému pouze proti propuštěncovi, který zůstavil jmění 100 aureů nebo více, nezanechav pokrevních potomků nebo vydědiv je, a jest díl povinný jejich snížen na třetinu dědictví. Mohou právo to provéstí na dále vyžádáním *bonorum possessionis contra tabulas*.

II. Proti osobě rodem svobodné, ale *ex causa mancipii* propuštěné, obdržel praetorským ediktem *parens manumissor*, nikoli též jeho descendentí aniž *extraneus manumissor*, obdobné právo k dílu povinnému a v případě, že by právo to bylo porušeno, *bonorum possessionem contra*

tabulas. Actiones Fabiana a Calvisiana však tu nepřisléšely. Také toto právo k dílu povinnému jest vyloučeno, jsou-li dědici vlastní děti zůstavitelovy. Díl povinný byl rovněž polovina, podle Justiniana třetina dědictví. Byla-li však v testamentu za dědice ustanovena *turpis persona*, mohl *parens manumissor* žádati dědictví celé. Nejnovějšími Justinianovými zákony bylo právo k dílu povinnému, které měl *parens manumissor*, odstraněno naprosto.

O NABYTÍ DĚDICTVÍ A ODKAZU.

§ 274.

HEREDES VOLUNTARIII.

Všelici testamentem nebo zákonem k dědictví povolání, kteří nebyli v době smrti zůstavitelovy v jeho moci a proto slovou *heredes extranei*, jsou již podle práva civilního *heredes voluntarii*. Nabývají dědictví uvázáním se v ně (*hereditatis aditio* v š. sm.), t. j. jednostranným projevem vůle, že chtějí nabýti dědictví. Ale mohou dědictví též odmítnouti (*hereditatem repudiare, recusare*), a to rovněž jednostranným projevem vůle, čímž pozbývají práva k dědictví. Jak uvázání se v dědictví, tak i odmítnutí jeho jest neodvolatelné.

Uvázání se v dědictví nebo odmítnutí dědictví vyžaduje toto:

I. Povolání k dědictví musilo již nastati jako přítomně působivé. Nelze uvázati se v dědictví nebo je odmítnouti dříve, nežli jest *hereditas delata*. Podle zákona Papiova mohl, kdo byl testamentem ustanoven za dědice pouze *ex parte*, v dědictví se uvázati teprve, když zůstavený testament byl otevřen od magistrata. Justinian odstranil toto ustanovení.

Povolání musí si toho též určitě vědom býti, že nastala delace dědictví a jakým způsobem jest k němu povolán. Pokládá-li povolání omylem za to, že delace nenastala, nebo neví-li toho určitě, jest uvázání se v dědictví nebo odmítnutí jeho neplatné, jako když mylně se domnívá, že zůstavitel ještě žije nebo že testament jest neplatný nebo když o tom neb onom jest v pochybnosti. Mýlí-li se nebo pochybuje-li, kdo uvazuje se v dědictví nebo je odmítá, o tom, zdali jest povolán v testamentu nebo jako dědic intestátní, nebo zdali jest *heres necessarius* nebo *voluntarius*, nebo mýlí-li se v dědictví se uvazující o velikosti podílu dědického, jest jednání jeho rovněž neplatným.¹ Naproti tomu není platnosti uvázání v dědictví

¹) Is qui putat se necessarium, cum sit voluntarius, non poterit repudiare: nam plus est in opinione, quam in veritate. D. 29, 2, 15. Ulp.

na úkor, jestliže jednající neví s jistotou, k jakému podílu dědickému jest povolán nebo mýlí se nebo pochybuje o své vlastní způsobilosti k nabytí. Okolnost ta, že někdo byl pohnut k uvázání se v dědictví nebo k odmítnutí jeho donucením nebo podvodem, nečiní jednání ta neplatným, nýbrž má v zápětí pouze, že donucenému nebo podvedenému vzejde *actio quod metus causa* nebo *actio doli*, a, co se zvláště týče vynuceného uvázání se v dědictví nebo odmítnutí, že poskytuje se proti němu též *in integrum restitutio*.

II. Je-li k dědictví povolána osoba poddaná moci jiného, musí sice sama uvázati se v dědictví, může však tak učiniti jen po zvláštním předchozím povolení (*iussu*) nynějšího majetníka moci a s tím účinkem, že dědictví nabývá majetník moci.¹ Také odmítnutí dědictví může se státi pouze srovnalou vůlí poddaného a majetníka moci. Odchytku odtud zavedl Justinian ustanoviv, že dítě v moci otcovské, kdyby jemu *pater familias* nepovolil, by se uvázalo v dědictví, může přece tak učiniti, načež otec nebude míti žádného práva k dědictví dítětem nabytému, jako naopak, kdyby dítě se nedalo pohnouti od otce k uvázání se v dědictví, má dáno býti otci na vůli, aby v dědictví se uvázal sám.

K činům naprosto nezpůsobilý, jako dítě nebo choromyslný, nemůže se vůbec uvázati v dědictví nebo je odmítnouti. Nedospělý *sui iuris* může se v dědictví uvázati nebo je zamítnouti pouze *tutore auctore*. Dále vyžaduje v klasickém právu *hereditatis aditio* ženy, jsoucí pod poručenstvím, *auctoritatem tutoris*, v novějším právu pak *hereditatis aditio* dospělého nezletilce, má-li kuratora, *consensum curatoris*. Marnotratník však může se v dědictví uvázati sám, nepotřebuje svolení kuratorova.

III. Co se týče formy uvázání v dědictví, bylo podle nejstaršího práva, jak se zdá, dědici testamentnímu lze je uskutečnit pouze *cretione*, t. j. ústním prohlášením jeho, že se uvazuje v dědictví, učiněným před svědky určitou formulí.² Ale již v klasickém právu nebylo uvázání v dědictví vázáno k této nebo jiné určité formě. Mohlo se tu státi tím, že povolání, počínaje si fakticky jako dědic, dal tím na jevo svou vůli, že chce býti dědicem (*pro herede gerere, pro herede gestio*). Ba bylo lze uvázati se

¹) *Iussum eius qui in potestate habet praecedere debet. § 5. Sed utrum generaliter »quaecumque tibi hereditas fuerit delata«, an specialiter? et magis placet, ut Gaius Cassius scribit, specialiter debere mandare. D. 29, 2, 25, 4. 5. Ulp.*

²) Prohlášení znělo: *Quod me Publius Mevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque. (Gai. 2, 166). O prohlášení bývala zřizována listina, zapečetěná svědky; taková listina zachovala se na dřevěném diptychu, nalezeném v Egyptě. Prohlášení dědice jest protokolováno takto: Valeria Serapias ... testata est se hereditatem Lucretiae Deiodorae aviae de patre adisse crevisseque seque heredem esse secundum tabulas testamenti eius. Srv. Bruns F. čís. 124; Girard Textes str. 809; Meyer Jur. Papyri čís. 26.*

v dědictví i pouhým přímým prohlášením oné vůle (*nuda voluntate*); učiněným ve kterékoli formě (*hereditatis aditio* v užš. sm.).¹ *Cretio* vyskytuje se sice též v právu klasickém, ale byla pro nabytí dědictví naprosto nezbytnou, jen když byla v testamentu zvláště přikázána dědicovi a dědic byl pro případ, že by jí opominul, vyděděn.² Byli však někdo *sub imperfecta cretione heres institutus*, t. j. když pro případ, že by nevykonal *cretionem*, nebyl on sice vyděděn, ale byl povolán k dědictví substitut, nabytí onen dědictví i jakýmkoli prohlášením vůle *pro herede gerendo*, ovšem až do reskriptu M. Aurelia jen s tím omezením, že substitut byl připuštěn vedle něho k jeho podílu dědickému.³ Zákony pozdějších císařů byla *cretio* úplně odstraněna. Pro odmítnutí dědictví nebyla žádná forma předepsána.

IV. Zastoupení jest při civilním uvázání se v dědictví ještě v klasickém právu vyloučeno s tou jedinou výjimkou, že jménem právnických osob, na kolik je lze vůbec stanovití dědici, mohou se uvázati v dědictví zástupcové jejich. Podle novějšího práva může vykonati *hereditatis aditionem* za dítě mladší sedmi let jeho otcovský ascendent (i když *infans* jest *sui iuris*) nebo *tutor*.

V. Pro uvázání v dědictví práva civilního nejsou zákonem samým předepsány nijaké lhůty. Ale

1. tomu, kdo byl ustanoven dědicem *cum cretione*, bývala od testátora ukládána určitá lhůta (obyčejně stodenní), do které *cretio* musila býti vykonána. *Cum cretione heres institutus* byl pak z dědictví vyloučen jen tím, že nechal projítí *tempus cretionis*, aniž *cretio* se stala skutkem. Odmítnutí dědictví, před uplynutím oné lhůty projevené, nevázalo však dědice. *Tempus cretionis* počítalo se podle ustanovení testátorova buď v ten způsob, že se počítaly pouze ony dny, ve kterých povoláný věda o delaci mohl se uvázati v dědictví (*cretio vulgaris*), nebo že se počítaly nepřetržitě den po dni nehledíc k tomu, zda povoláný věděl o delaci a mohl vykonati *cretionem* či nic (*cretio continua* neboli *certorum dierum*).

2. Podle praetorského ediktu povoluje se povolánému, ke kterému věřitelové zůstavitelovi učinili na soudě dotaz, zdali jest dědicem (*interrogatio in iure an heres sit*), na jeho žádost od magistrata lhůta k rozvá-

¹) To bylo uznáno, jak se zdá, teprve u Justiniána (Perozzi).

²) Cum ergo ita scriptum sit: »Heres Titius esto,« adicere debemus: »cernitoque in centum diebus proximis, quibus scies poterisque. quodni ita creveris, exheres esto« (166). Et qui ita heres institutus est, si velit heres esse, debet intra diem cretionis cernere, quodsi ita non creverit, finito tempore cretionis excluditur; nec quicquam proficit, si pro herede gerat. Gai, 2, 165. 166.

³) Si sub imperfecta cretione heres institutus sit, id est non adiectis his verbis: »si non creveris, exheres esto«, sed si ita: »si non creveris, tunc Mevius heres esto«, cernendo quidem superior inferiore excludit, non cernendo autem, sed pro herede gerendo in partem admittit substitutum. sed postea divus Marcus constituit, ut et pro

žení (*tempus ad deliberandum*) alespoň 100 dní. Dědici, vyžádávšimu si lhůtu deliberační, jest volno nahlížeti do listin pozůstalostních. S povolením praetorovým může zciziti z dědictví věci, podrobené zkáze nebo způsobující útraty, zapraviti naléhavé dluhy a vymáhati peníze na dlužnících dědických. Je-li dítětem zůstavitelovým, smí z dědictví bráti výživu. Jestliže povoláný do projítí oné lhůty se neprohlásil o tom, zdali přijímá nebo odmítá dědictví, pokládá se za to, že odmítá dědictví, čímž jest vyloučen z dědictví. Od praetora odpírají se jemu pak *actiones hereditariae* a nabízí se dědictví dědicovi, povolánému nejbliže za ním, po případě dědicovi povolánému na místě třetím, čtvrtém atd. Také jim se na žádost jejich povoluje *tempus deliberationis* pro každý stupeň znova a znova. Projdou-li všechny lhůty deliberační, aniž kdo z povoláných se prohlásil za dědice, bude věřitelům povolen *ex edicto Cui heres non extabit* prodej pozůstalosti. Pro případ ten, že by věc se protahovala po delší dobu, slíbil praetor, že dosadí kurátora dědictví z věřitelů. Justinian nařídil, že *tempus deliberationis* nemá býti prodlouženo od soudce přes 9 měsíců, od císaře přes dobu jednoho roku, a má se, když lhůta uplynula, aniž povoláný byl prohlásil, že odmítá dědictví, za to pokládati, jako by se byl uvázal v dědictví.

VI. Uvázání v dědictví nebo odmítnutí jeho jest neplatné, byla-li k němu přičiněna výminka nebo lhůta počínací nebo končící.¹

Povoláný nemůže dědictví z části přijmouti, z části odmítnouti. Projevili, že přijímá pouze část napadlého podílu dědického, nabude nicméně podílu celého. I nabývá též, kdo jest ustanoven dědicem k několika různým podílům, tím, že uvázal se v jeden podíl, nezbytně též ostatních. Podle toho stane se, kdo byl povolán k jednomu podílu bezvýminečně, k druhému podílům pod výminkou a uvázal se v dědictví z ustanovení bezvýminečného, dědicem z ustanovení výminečného již tím, že se výminka splní. Zejména nabude *institutus*, který jest zároveň substituován spoludědicovi a uvázal se v dědictví dříve, nežli spoludědic odpadl, bez dalšího též podílu substitučního, jakmile spoludědic odpadne. Jen jest třeba, aby dědic, uvázavši se v dědictví, se dožil též delace druhého podílu, tedy aby nezemřel před splněním oné výminky nebo před odpadnutím spoludědice, jemuž jest substituován. Názor, že *pater familias*, dosazuje substitu pupillárního, ustanovuje sobě samému dědice, vedl pak k pravidlu, že pupillární substitut, kterého *pater familias* byl ustanovil zároveň svým dědicem, jestliže se uvázal v dědictví po otci, nemůže odmítnouti dědictví po dítěti, a naopak, jestliže odmítl dědictví po otci, nemůže již nabytí dědictví po dítěti.

herede gerendo ex asse fiat heres. quod si neque creverit neque pro herede gesserit, ipse excluditur et substitutus ex asse fit heres. Ulp. 22, 34.

¹) Sed et si quis ita dixerit: »si solvendo hereditas est, adeo hereditatem«, nulla aditio est. D. 29, 2, 51, 2. Afr.

HEREDES NECESSARII.

Dědictví podle práva civilního (*hereditas*) nabývají výjimečně přímo povoláním samým *heredes domestici*. Tito jsou podle práva civilního dědici nejen beze své vůle a vědomosti, nýbrž i proti své vůli, a jmenují se proto *heredes necessarii*. Zůstavitel může však nabytí dědictví učiniti závislým na jejich vůli, ustanoví-li je dědici pod výminkou, že budou chtít se jimi státi.

Rozeznávají se *sui et necessarii heredes* a *necessarii heredes*.

1. *Sui et necessarii heredes* slovou *sui* zůstavitelovi. Nabývají dědictví prostě povoláním v moc vešlým, nechať jsou povoláni k dědění testamentem nebo *ab intestato*. Podle římských právníků zakládá se toto přímé a nutné nabytí dědictví na té myšlence, že *sui* se považují již za života otcova jako pány rodinného jmění, soustředěného v rukou otcových, a že tedy spíše se podobá, jako by od smrti jeho, zůstávající vlastníky pozůstalých věcí, obdrželi pouze volnou správu jejich, nežli že by nabývali dědictví.¹

2. *Heredes necessarii* v užším smyslu jsou především ti, kteří, jsouc podrobeni moci zůstavitelově jako otroci nebo *personae in mancipio* v době jeho smrti, byli od něho v testamentu na svobodu propuštěni a zároveň ustanoveni dědici. Krom toho jest *necessarius heres* v n u k, který byl ustanoven za dědice testamentem svého děda, v jehož moci byl při smrti jeho zároveň se svým otcem, sám jsa jemu tedy podroben jen nepřímou. Otroci zůstavitelův býval *cum libertate* za dědice ustanovován jmenovitě, když zůstavitel obával se insolvence. Nebo když pak došlo pro pozůstalé dluhy k *bonorum venditio*, byla to *venditio bonorum heredis* a byl stížen potupou nikoli testátor, nýbrž propuštěnec jakožto *heres*.

II. Podle praetorského práva mají jak *sui heredes*, tak i osoby, propuštěné *ex mancipio* a zároveň za dědice ustanovené, *beneficium (ius) abstinendi*, t. j. oni mohou dědictví se zdržeti. Není potřebí, aby se beneficia toho teprve dožadovali na praetorovi. Stačí, že nevmísí se do věci dědické (*se non immiscere hereditati*). N e d o s p ě l c ů m přísluší *ius abstinendi*, i když

¹) Sed *sui* quidem *heredes* ideo appellatur, quia *domestici heredes* sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur: *necessarii* vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint sive nolint, tam *ab intestato* quam *ex testamento* *heredes* fiunt. Gai. 2, 157. In suis *heredibus* apparet continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur *hereditas* fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. itaque post mortem patris non *hereditatem* percipere videntur, sed magis liberam *bonorum administrationem* consequuntur. hac ex causa licet non sint *heredes instituti*, domini sunt: nec obstat, quod licet eos *exheredare*, quod et *occidere* licebat. D. 28, 2, 11. Paul.

se byli v dědictví vmísili. *Ius abstinendi* přechází na dědice *sui heredis*, je-li tomuto *suus*. Naproti tomu nemá beneficia *abstinendi*, kdo z dědictví něco zavlekl. *Servus cum libertate heres institutus* pak neobdržel vůbec *beneficium abstinendi*. S *ius abstinendi* bylo spojeno též *ius deliberandi*.

Užil-li *heres necessarius* beneficia *abstinendi*, zvrací se tím *iure praetorio* zase nabytí dědictví, jako by on se nebyl nikdy stal dědicem. Jakkoli pak *iure civili* zůstane *heres*, praetor odepře proti němu věřitelům dědictví a odkazovníkům *actiones* a nabízí se dědictví těm, kdož k němu jsou povoláni na druhém místě. Abstinující má tedy pouze *nudum nomen sui heredis*. Přece však okolnost ta, že *heres necessarius*, vykonav *ius abstinendi* nepřestává býti formálně *heres*, není bez praktické platnosti. *Manumissiones* v testamentu nařízené a pupillární substituce zachovávají se v platnosti, byť i *heres necessarius*, vzdavši se dědictví, byl jediným dědicem v testamentu ustanoveným. Také zůstanou platnými právní dispozice, které *heres necessarius* učinil *bona fide* o statcích dědických, dříve nežli vykonal *ius abstinendi*. *Suus heres* může, i když se byl vzdal dědictví, později platně prohlásiti, že hodlá je podržeti, ale může tak učiniti jen, dokud dědictví není ještě prodáno od věřitelů, a, jak Justinian zavedl, pouze do tří let.

JAK SE NABÝVÁ BONORUM POSSESSIO.

Bonorum possessio nabývá se výhradně magistratským udělením a nikdy proti vůli povolaného nebo bez vůle jeho. Jest tedy k nabytí jejímu vždy potřebí, aby povolaný před vrchním magistratem soudním (v Římě před praetorem, v provinciích před místodržícím), podle nejnovějšího práva před kterýmkoli soudem (třebas před municipijními *duumvirii*) se prohlásil, že jí chce nabýti (*bonorum possessionem agnoscere, petere*). *Agnitio bonorum possessionis* musí se státi do určité lhůty: od ascendentů a descendentů zůstavitelových *intra annum utilem*, ode všech ostatních *intra certum dies utiles*, jinak jest povolaný vyloučen z *bonorum possessio*.

Agnitio bonorum possessionis vyžaduje celkem stejné náležitosti, jaké byly uvedeny pro *aditio hereditatis*, s těmito hlavními odchylkami: Konstantinem byla uznána za platnou *bonorum possessionis agnitio*, kterou by předsebral, kdož jest povolán za jinými, již napřed pro ten případ, že by dědicové, před ním povoláni, odpadli. *Bonorum possessionis agnitio*, předsevzatá od osoby poddané bez předchozího povolení majetníka moci, dojde právního účinku jestliže jí majetník moci později schválí. Zastoupení pak bylo připuštěno zde již záhy v značné míře. Již podle klasického práva může *bonorum possessionem agnoscere* jménem povola-

ného ten, kdo byl od něho k tomu zmocněn buď předchozím mandátem nebo dodatečným schválením, jenže tato *ratihabito* musí se státi, nežli ještě prošla lhůta běžící povolánímu. Též může *bonorum possessionem petere* pro nedospělého tutor jeho, pro poddané dítě pak, které jest *infans, pater familias*, pro korporaci zástupce ústavou její povolány. Za choromyslného mohl, jak zastávali jedni klasičtí právníci, *curator* jeho vyžádati *furiosi nomine* prozatímní *decretalem bonorum possessionem*. Jestliže choromyslný nabyt později zdravého rozumu, mohl pak nabýti dědictví definitivně projevem vlastní vůle. Odmítli však, uzdraviv se na mysli, dědictví nebo zemřeli, neuzdraviv se, mělo připadnouti dědictví těm, kdož by v té době byli nejbliže za ním oprávněni k dědění po jeho zůstaviteli (substitut, intestátní dědicové zůstavitelovi). Nechtěli *curator* přijmouti *bonorum possessionem furiosi nomine*, mohl nejbliže následující dědic (zvláště substitut) si ji vyžádati, a to též jen jako prozatímní, musel však dáti kauci, jíž se zavazuje, že vydá dědictví, bude-li dědicem kdo jiný.¹

Justinian přejal celé toto učení, ovšem s některými změnami. Nebylo potřebí, aby *bonorum possessio furiosi nomine* byla udílěna *ex decreto*, a nemusela býti dána za choromyslného *cautio*.

§ 277

PŘEVOD PRÁVA Z DELACE.

Právo k nabytí dědictví lpí na osobě povolánímu v ten způsob, že nemůže býti převedeno od něho na jiného² a nepřechází ani na jeho dědice. Odchytkami od pravidla toho jsou *in iure cessio hereditatis* a *transmissiones hereditatis*.

I. Ještě podle klasického práva může *extraneus heres legitimus* dědictví jemu napadlé, dokud se v ně ještě nebyl uvázal, postoupiti *in iure cessione* jinému, čímž tento se stane dědicem, jako by se byl uvázal v dědictví, jsa k němu sám povolán zákonem. Tato *in iure cessio hereditatis*

¹) *Furioso Titius substitutus est: bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus in eadem condicione est, neque instituto neque substituto cedit, nec, si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis, quod scientibus praefinitum est, videbitur cedere. quid ergo, si curator accipere nolit? nonne iustus atque utilis erit proximo cuique possessionem dari, ne bona iaceant? quo admissio substitutus cautionem praestare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent, si forte institutus in eodem furore decesserit aut compos mentis effectus ante mortem obierit, quam hereditatem agnosceret. D. 37, 3, 1, Pap.*

²) *Hereditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant nec nos patimur. C. 6. 51, 1, 5. Justinian. Tato nepřenosnost práva z delace mohla býti prakticky překonána tím, že byl za dědice ustanoven otrok, což umožnilo jeho pánovi zciziti s otrokem i napadlé dědictví.*

byla asi ustanovena k tomu, aby mezera, která byla v civilní intestátní posloupnosti dědické vyloučením postupného povolání, byla doplněna v tom případě, když nejbližší zákonný dědic dědictví nabýti nechtěl.

Po uvázání se v dědictví může *in iure cessione hereditatis* předsevzítí jak zákonný, tak i testamentní *heres extraneus*. Ale *in iure cessio hereditatis* tu způsobuje pouze, dílem že kviritské vlastnictví všech věcí, k dědictví náležejících, přejde na toho, ve prospěch kterého byla učiněna *in iure cessio*, jako by jemu byly injurecessí postoupeny jednotlivé, dílem že zanikají pohledávky dědické a osvobozují se tedy dlužníci zůstavitelovi. Jinak dědic vykonavší *cessio* nepřestává býti *heres* a zůstává jakožto takový pro dluhy zůstavitelovy zavázán věřitelům jeho. Stejný účinek měla podle mínění Prokulianů *in iure cessio hereditatis*, kterou vykonal *heres necessarius*, kdežto Sabiniané pokládali ji vůbec za neplatnou.¹

II. *Transmissiones hereditatis* jsou případy, kde delace dědictví, přes to, že povolání ubyl, trvá a přechází na dědice povolánímu, nebo na jiné osoby. Jelikož *transmissio* dědictví jest *successus* v delaci, nastalou pro původně povolánímu, vylučuje ona, když se uskuteční, i delaci substitutovi a jinou *successivní* delaci i akrescenci.

A. *Transmissio hereditatis* na dědice delátovy byla

1. v klasickém právu zprostředkována zvláštním zakročením magistratovým v jednotlivém případě (t. zv. *transmissio ex capite in integrum restitutionis*). Jestliže totiž povolání zmeškal úplně lhůtu, ve které si měl vyžádati *bonorum possessionem*, pro překážku, která jest *iusta causa in integrum restitutionis*, jmenovitě jsa nepřítomen ve věcech státních, udílí se dědicům jeho *restitutio*, čímž nastupují v jeho právo delacní. Ale také v tom případě, když povolání zemřel ještě dříve, nežli prošla ona lhůta, ale jemu v nabytí dědictví překážela až do jeho smrti nepřítomnost v potřebách veřejných, mohou dědicové jeho, vyžádavše si *restitutio*, nabýti dědictví, ke kterému zůstavitel jejich byl povolán.² Krom toho má druhdy

¹) *Hereditas quoque in iure cessione recipit. 35. Nam si is, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, proinde fit heres is, cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset: post obligationem vero si cesserit, nihilo minus ipse heres permanet et ob id creditoribus tenebitur, debita vero pereunt; corpora vero eius hereditatis proinde transeunt ad eum cui cessa est hereditas, ac si ei singula in iure cessa fuissent. 36. Testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo eam alii nihil agit, postea vero quam adierit si cedat, ea accidunt, quae proxime diximus de eo, ad quem ab intestato legitimo iure pertineat hereditas, si post obligationem in iure cedat. 37. Idem et de necessariis heredibus diversae scholae auctores existimant, sed nostri praeceptores, putant nihil agere necessarium heredem, cum in iure cedat hereditatem. Gai. 2, 34–37.*

²) *Pannonius Avitus cum in Cilicia procuraret heres institutus ante vita decesserat, quam heredem se institutum cognosceret, heredes Aviti ex persona defuncti restitutionem*

místo *transmissio ex capite in integrum restitutionis* v případech, když povolán nenabyl dědictví pro nejistotu práva dědického, jako když jej až do smrti jeho zdržovaly od uvázání se v dědictví předpisy *senatus-konsulta Silanianova* a ediktu praetorského k němu vydaného.

2. Podle pozdějších konstitucí stává se *transmissio* skutkem za jistých okolností sama sebou. Předepsalť především Theodosius II. a Valentinian III. pro ten případ, když by *descendenti*, ustanovení za dědice v testamentu svého *ascendent*a, zemřeli sice po *ascendent*ovi, ale před otevřením jeho testamentu, že dědické podíly od nich nenabyté nemají se státi *caduca*, jak předpisovala *lex Papia Poppaea*, nýbrž že jich mohou nabýti *descendenti* jejich, jestliže dědí po nich (t. zv. *transmissio Theodosiana*). Justinian zrušil ono ustanovení zákona Papiova, ale zachoval jmenovanou *transmissi*o. Daleko obsáhlejší jest t. zv. *transmissio Iustiniana*. Podle Justiniana ustanovení mohou totiž, když povolán (testamentem nebo zákonem), vyžádat si *tempus ad deliberandum*, zemřel před uplynutím této lhůty, dědicové jeho (testamentní nebo intestátní) po dobu zbývající z udělené lhůty uvázati se v dědictví, ke kterému onen byl povolán. Jestliže však povolán nevyžádal sobě lhůty *deliberační* a zemřel dříve než prošel rok, co obdržel zprávu o *delaci*, mohou dědicové jeho nabýti dědictví místo něho po dobu zbývající do onoho roku.

B. *Transmissio hereditatis* na osoby jiné nastává ve dvou případech. Podle zákona Theodosia II. a Valentiniana III., jestliže dědictví spadlo dítěti mladšímu 7 let a ono zemřelo za dětství dříve nežli *otcovský ascendent* se uvázal jeho jménem v dědictví, nastupuje v *delaci* *otcovský ascendent*, nehledíc k tomu, zda měl dítě v *moci* nebo ono bylo *sui iuris* (zv. *transmissio ex capite infantiae*). Dále přechází, jestliže povolán jest *poddán* *moci* *otcovské* a nechce se uvázati v dědictví, jak ustanovil Justinian, *delace* na *maje* *et* *nik* *a* *moci* (t. zv. *transmissio ex iure patrio*).

§ 278.

ZCIZENÍ DĚDICTVÍ.

Jestliže dědic *zcizí* dědictví, zejména jestliže je *prodá*, *nezpůsobí* tím *sukcesse* *universální*. Komu dědictví bylo *zcizeno*, zvláště *kupec* (*emptor hereditatis*), *nabývá* *jednotlivých* *práv*, z nichž se skládá dědictví, *způsoby*,

in integrum implorabant, quae stricto iure non competit, quia intra diem aditionis Avitus obisset. divum tamen Pium contra constituisse Maecianus refert in eo, qui legationis causa Romae erat et filium, qui matris delatam possessionem (absente patre admittere non potuerat) absens amiserat, sine respectu eius distinctionis restitutionem locum habere. D. 29, 2, 86 pr. Pap.

jaké jsou předepsány pro nabytí jich *singulární* *sukcessí*.¹ Odchylnka od zásad těchto bývá, když dědictví *zcizil* *fiscus*. *Nabyvatel* jest tu *universálním* *sukcessorem* a *přísluší* *jemu* *dokonce* *hereditatis petitio*.

Jakkoli tedy ten, komu dědictví bylo *zcizeno*, není *sukcessorem* *universálním*, mají přece jen strany *poměr* *mezi* *sebou* *upravití* *tak*, jako by *dědicem* se byl stal on a *nikoli* *zcizitel*. I jest *zcizitel* dědictví *povinen* *převéstí* *na* *nabyvatele* *jednotlivá* *práva*, jichž nabyl jako *dědic*, *jemu* *znovu* *zříditi* *práva* *zaniklá* *confusione* a *vydati* *úplatu* *obdrženou* *za* *věci* *pozůstalostní*, *bona fide* *zcizené*, a vše, co *přibýlo* *k* *dědictví*. Musí též dáti *náhradu*, na kolik *uměnil* *dědictví* *dolo* nebo *lata culpa*. *Nabyvatel* pak má *povinnost* *převzítí* *veškeré* *pozůstalostní* *závazky* a *břemena* a *nahráditi* *zciziteli*, co *vynaložil* *k* *uspokojení* *věřitelů* *dědictví* nebo *odkazovníků*, na *pohřeb* *zůstavitelův*, k *zapravení* *veřejných* *berní* nebo *jinak* *pro* *dědictví*, a *obnoviti* *práva*, jichž *zcizitel*, stav se *dědicem*, *pozbyl* *confusione*. Ostatně mohou *vzejíti* *stranám* *ještě* *další* *závazky* z té oné *kausy*, ze které se stalo *zcizení* *dědictví*, jako zvláště z *prodeje*. *Prodávatel* *dědictví* (*venditor hereditatis*) jest *zavázán* *zejména* *plnití* *těž* *hodnotu* *věcí*, jež *zcizil* *bezplatně* *před* *prodejem*, a *bude* *práv* z *pravosti* *svého* *práva* *dědického*, *nikoli* *však* *těž*, *stane-li* *se* *kupiteli* *evictio* *jednotlivých* *věcí* *pozůstalostních*, leč by se byl zvláště *zavázal* *pro* *ni*. *Obvyklým* *bývalo* *při* *prodeji* *dědictví*, že *strany* *podstupovaly* *právě* *uvedené* *vzájemné* *závazky* *vzájemnými* *stipulacemi* (*stipulationes emptae venditae hereditatis*).

§ 279.

JAK SE NABÝVÁ ODKAZU.

I. *Odkazovníkovi* *není* *lze* *nabýti* *práva* z *odkazu*, *dokud* *povoláný* *dědic* *sám* *ještě* *nenabyl* *dědictví*. Aby v *případě* *tom*, že *dědicem* *tím* jest *heres voluntarius*, jeho *průtahy* v *uvázání* *se* v *dědictví* *neškodily* *odkazovníkovi*, byl *poměr* *odkazovníkův* *k* *odkazu* *upevněn* a *zabezpečen* *již* *před* *tím* v *době*, o níž se *praví*, že *dies legati vel fideicommissi cedit*.

1. *Dies legati vel fideicommissi cedit* *zpravidla* v *době* *úmrtí* *pořizovatelova*, *výjimečně* *později*, jako *při* *odkazu* *výmínečném* *teprve* *splněním* *výminky*. Podle *ustanovení* *Papiova Poppaeva*, jež *Justinian* *zrušil*, *dies cedens* *měl* *nastati* *teprve* *úředním* *otevřením* *testamentu*. V *době*,

¹⁾ *Vlastnictví* *věcí* *pozůstalostních* *nabude* *tedy* *teprve* *mancipacemi* nebo *tradicemi* *vykonanými* *od* *zcizitele*, *pohledávek* *dědictví* *aktivnou* *delegací* nebo *cessí*, *dluhy* *pak* *naň* *nepřejdou*, *dokud* *jich* *nepřevzal* *pasivnou* *delegací*. I *nepřísluší* *také* *hereditatis petitio* *kupci* *dědictví*. Ale *ovšem* *propouští* *se* *hereditatis petitio utilis* *proti* *němu*.

kdy *dies legati cedit*, musí odkazovník žít a být způsobilým obdržeti odkaz. Zemřeli po té době před vlastním nabytím odkazu, nezmaňuje se tento, nýbrž — a v tom záleží hlavní účinek *dies cedentis* — na místo odkazovníkovo vstupují dědicové jeho. Je-li pak odkazovník *persona alieni iuris*, nabude odkazu, kdo *dies cedente* má odkazovníka ve své moci.

2. Odkazovníkovi vzchází právo z odkazu teprve, když povoláný dědic nabývá dědictví, při odkazech s lhůtou počínací, když ustanovený čas později přijde (*dies legati vel fideicommissi venit*).

3. Druhdy spadají *dies cedens* a nabytí práva z odkazu co do času v jedno. To platí především v tom případě, když dědic jest *heres necessarius*, neboť jelikož tu samotnou smrtí zůstavitelovou povoláný se stane dědicem, nastupuje v téže době *dies cedens* a nabytí práva odkázaného. Někdy zase *dies cedens* nastává teprve uvázáním se dědice v dědictví, a to, je-li odkázáno právo neděditelné, jmenovitě *ususfructus*,¹ a v případě tom, že odkaz byl zůstaven otrokovi, současně propuštěnému v testamentu nebo odkázanému *per vindicationem*.²

II. Jakmile za dědice povoláný nabyl dědictví, přechází, jak Sabiniané zastávali, vlastnictví věci, odkázané *per vindicationem*, samo sebou na legatáře bez jeho přičinění, zvláště beze všeho projevu vůle, ba i bez jeho vědomosti, ale nikoli proti jeho vůli, nýbrž tak, že on může odmítnouti odkaz (*repudiare legatum*). Odmítne-li odkazovník *legatum*, pokládá se podle Sabinianů za to, jako by on nebyl jeho nikdy nabyt. Prokuliané však učili, že věc *per vindicationem* odkázaná nestává se legatářovou jinak, než když on projeví vůli, ji mít za vlastní, do té doby pak že není vlastníkem nikdo, a učení to, byvši schváleno konstitucí Antonia Pia, ovládlo právo za dob Gajových.³ Ale v pozdějším právu ujala se o legátu vindikační nauka nová, jejímž původcem byl Julian. Podle této theorie uvázáním se dědice v dědictví počíná se doba, ve které jest nerozhodnuto, kdo jest vlastníkem odkázané věci, legatář nebo dědic. Prohlásili legatář,

¹) Si sit usus fructus legatus vel usus vel habitatio, neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit neque petitio ad heredem transit: (3) nam cum ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem eius cedere dixerit. D. 36, 2, 2. 3. Ulp.

²) Servo manumisso legati relictí ante aditam hereditatem dies non cedit. (8) Nam cum libertas non prius competat quam adita hereditate, aequissimum visum est nec legati diem ante cedere: alioquin inutile fieret legatum, si dies eius cessisset, antequam libertas competeret. D. 36, 2, 7, 6. fr 8. Ulp.

³) Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores quod (per vindicationem) legatum sit, statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse, sed posteaquam scierit et (repudiaverit) legatum, proinde esse atque si legatum non esset; Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere: sed hodie ex divi Antonini constitutione hoc magis iure uti videmur quod Proculo placuit. Gai. 2. 195.

že odkaz přijímá (*adgnosceret*), nebo i jen nezamítne-li jeho v přiměřené lhůtě, jest tím rozhodnuto, že jest vlastníkem odkázané věci již od doby, kdy se stala *hereditatis aditio*.¹ Různého mínění byly školy též strany v ý m í n ě č n ě ho legata *per vindicationem*. Sabiniané měli za to, že věc odkázaná jest *pendente conditione* ve vlastnictví dědicově, avšak Prokuliané učili, že věc není prozatím ani dědicova ani odkazovníkova.² Co se dotýče legátu *per damnationem* neb fideikomisu, uskutečňuje se nabytí odkazu zajisté též podle názoru Prokulianů samo sebou, aniž odkazovník musí prohlásiti, že chce nabytí nebo musí věděti o napadnutí odkazu. Ba i když odkazovník odmítne odkaz, bude obtížený i nadále z odkazu zavázán *ipso iure*, jen že jemu bude příslušetí proti odkazovníkovi *exceptio doli*. Prohlásil-li odkazovník, že přijímá odkaz, nemůže jej více odmítnouti. Pro přijetí nebo odmítnutí odkazu platí celkem stejná pravidla jako pro uvázání se v dědictví nebo odmítnutí jeho. Obzvláště pokládá se i zde přijetí části odkazu za přijetí celého.

§ 280.

IUS ADCRESCENDI A CADUCA.

I. Je-li osoba, která jest povolána k dědictví spolu s jinými, vyloučena z nabytí dědictví, aniž někdo transmissí nebo jako substitut vstoupí na její místo, rozšiřuje se dědický podíl spolupovolaných poměrně o to, čeho ona nenabyla. Uprázdňený podíl přirůstá (*portio, pars adcrescit*), jak pravíme, k podílům spolupovolaných dědiců podle míry jejich podílů. Toto *ius adcrescendi* zakládá se na tom, že každý dědic jest povolán k celému dědictví a jest omezen na díl jeho pouze pro tu okolnost, že zároveň s ním jsou povoláni k témuž celku ještě jiní, takže *partes concursu fiunt*. Nenabude-li tedy jeden ze spolupovolaných, vzrostou nezbytně podíly ostatních o to, čeho onen nenabyl. To platí zejména též pro ten případ, že pořizovatel určil všem dědicům podíly jejich. Nebo též toto určení podílů není absolutním, nýbrž jen relativním. Jím stanoví zůsta-

¹) Cum servus legatur, et ipsius servi status et omnium, quae personam eius attingunt, in suspenso est. nam si legatarius repulerit a se legatum, numquam eius fuisse videbitur: si non repulerit, ex die aditae hereditatis eius intelletur. secundum hanc regulam et de iure eorum, quae mancipio (per traditionem Trib.) servus acceperit aut stipulatus fuerit, statuatur, ut vel heredis vel legatarii servus singula gessisse existimetur. D. 30, 86, 2. Iul.

²) Illud quaeritur quod sub conditione per vindicationem legatum est, pendente conditione cuius sit, nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, quem constat interea heredis servum esse. sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo, quod sine conditione legatum est, antequam legatarius admittat legatum. Gai. 2, 200.

vitel pouze poměr, podle něhož více osob má se dělit o dědictví, k němuž celému jsou povolány společně. Ubude-li tedy z nich jedné, nastane i zde akrescence k podílům ostatních, jakkoli jsou *cum partibus scripti*. *Ius ad crescendi* opírá se tu zároveň o pravidlo *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, jímž se zamezuje napadení uprázdněného podílu dědicům intestátním.¹

Uprázdňený podíl přirůstá sám sebou, bez vůle ba i proti vůli toho, komu podíl má přirůsti² a to bez ohledu na to, zda v době, kdy jeden ze spolupovolaných ubyl, ostatní již nabyli, nebo nenabyli podílů svých. Jestliže pak spolupovolaný, nabyv svého vlastního podílu, zemřel před nastoupením přírostu, uskutečňuje se přírost ve prospěch jeho dědiců (*portio portioni ad crescit*). Břemena vložena na uprázdněný podíl, zejména odkazy a *manumissiones* nepostihují ještě podle práva doby Hadrianovy nabyvatele přírostu. Avšak již v pozdním právu klasickém došlo všeobecné platnosti opačné pravidlo, že *portio ad crescit cum onere*.³

Co se dotýče otázky, komu přirůstá díl uprázdněný, platí

1. pro testamentní posloupnost dědickou, že přednost před ostatními spoludědici má ten, kdo byl ustanoven společně s dědicem z nabytí vyloučeným (*coniunctus*)⁴, ať již byli oba povoláni k témuž podílu v této větě (*re et verbis coniuncti*)⁵ nebo v různých větách (*re coniuncti*).⁶

Není-li žádného povolaného, který by byl *coniunctus* s dědicem ubylým, přirůstá uprázdněný podíl všem ostatním testamentním dědicům podle poměru jejich vlastního podílu. Ti, kdož jsou pouze *verbis coniuncti*, t. j. jsou

¹) Pravidlo to neplatí pro vojína. I řídí se to při testamentu vojínově vůli jeho: zdali uprázdněný podíl má spadnouti na intestátní, nebo na spolu ustanovené dědice testamentní.

²) *Qui semel aliqua ex parte heres exstitit, deficientium partes etiam invito ad crescunt*. D. 29, 2, 53, 1. Gai.

³) Iulianus ait, si alter ex heredibus repudiasset portionem, cum essent ab eo fideicommissa relicta, coheredem eius non esse cogendum fideicommissa praestare: portionem enim ad coheredem sine onere pertinere. sed post rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta a substitutis debentur, et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur ad crescentem portionem. D. 31, 61, 1. Ulp.

⁴) *Heredes sine partibus utrum coniunctim an separatim scribantur, hoc interest, quod, si quis ex coniunctis decessit, non ad omnes, sed ad reliquos qui coniuncti erant, sin autem ex separatim, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet*. D. 28, 5, 64. Iavol.

⁵) Na př. *Titius et Maevius ex parte dimidia heredes sunt; Seius ex parte dimidia heres esto*. Titius a Maevius jsou *re et verbis coniuncti*.

⁶) Na př. *Titius ex parte dimidia heres esto. Maevius ex eadem parte dimidia heres esto. Seius ex parte dimidia heres esto*. Titius et Maevius jsou *re coniuncti*.

ustanoveni sice k témuž podílu v témž výroku, ale tak, že jsou jim díly určeny, nemají přednosti při akrescenci.¹

2. Při intestátní posloupnosti dědické přirůstá uprázdněný podíl, když dědictví se dělí *in stirpes* nebo *in lineas*, především jen těm spoludědicům, kteří náleží témuž kmenu nebo linii, jako vyloučený dědic, jinak však všem dědicům podle poměru jich vlastních podílů dědických.

II. *Ius ad crescendi* při dědické posloupnosti z testamentu bylo obmezeno ustanoveními, která zavedly *Leges Iulia et Papia*. Zákony tyto nedotkly se případu, uprázdní-li se podíl dědický následkem toho, že je jmenování spoludědice neplatným hned od počátku (*pro non scripto*), na př. když spoludědicem byla jmenována osoba, která v době zřízení testamentu nebyla již na živě nebo neměla *testamenti factionis*; tu platí posavadní právo (*ius antiquum*), t. j. nenastoupí-li *substitutus*, platí *ius ad crescendi*. Jestli však ustanovení odpadnuvšího spoludědice bylo sice s počátku platné, ale nabytí jeho bylo pozdějšími okolnostmi zmařeno, jest tento uprázdněný podíl, nenabude-li jeho substitut, *caducum* nebo *in causa caduci*. *Caducum* jest uprázdněný podíl dědický, když příčina nenabytí udála se teprve po smrti zůstavitelově, jako když povolaný zemřel po zůstavitelovi, ale *ante apertas tabulas*, nebo odmítl nabytí nebo když povolaný není *capax*. *In causa caduci* jest podíl nenabytý, když povolání k němu se stalo neúčinným již za živobytí zůstavitelova, na př. smrtí povolaného nebo zmařením výminky.

Strany podílu, který jest *caducum* nebo *in causa caduci* platí *ius antiquum* pouze pro descendenty a ascendenty testátorovy až do 3. stupně, ustanovené od něho za dědice.

Jinak vzhází *ius caduca vindicandi*, t. j. na uprázdněný podíl mohou činiti nárok určité, v zákoně vytčené osoby. *Caducorum vindicatio* přísluší předem mužům, kteří, jsouce v testamentu ustanoveni za dědice nebo odkazovníky, mají pokrevné *liberi* po rozumu ediktu praetorského (jmenovitě pokrevné *sui* nebo *emancipati*). Mezi nimi mají přednost dědici před odkazovníky, mezi dědici pak zase ti, kdož jsou s odpadlým *coniuncti* (podle pravovědy pouze *verbis coniuncti*, byť i nebyli zároveň *re coniuncti*), před ostatními. Neobdržela-li *caducum* žádná z uvedených osob, spadá ono na *aerarium populi Romani*, podle konstituce Karakallovovy na *fiscus*. Při tom uvalují se na nabyvatele břemena, jmenovitě odkazy a *manumisses*, kterými zůstavitel obtížil podíl uprázdněný: *caduca cum suo onere fiunt*.

¹) *Si ita quis heredes instituerit: »Titius heres esto: Gaius et Maevius aequis ex partibus heredes sunt«, quamvis et syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars ad crescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam coniunxisse quam celerius dixisse videatur*. D. 28, 5, 67 Pomp.

III. Justinianem byla *caducorum vindicatio* zrušena a dřívější *ius adcrendi* (*ius antiquum*) zase všeobecně zavedeno.

§ 281.

IUS ADCRENDI PŘI ODKAZECH.

I. Když jednotlivého odkazu nenabyl ani obmyslený, ani dědicové jeho, a též substitut na místo onoho nevstoupil, jest podle starého práva obtížen zproštěn břemene svého. Od toho právního pravidla nastává odchylka, když jest též předmět odkázán více osobám (*collegatarii*). V té příčině jest podle staršího práva rozeznávati mezi různými druhy odkazů.

1. *Collegatarii*, kterým byla věc odkázána *per vindicationem* nebo *per praeceptionem*,¹ aniž byly určeny díly, nabývají jí společně, tedy jednotlivý *pro parte*, a ubude-li některý z nich, přirůstá (*adcrendit*) podíl jeho ostatním.² Nebo také zde platí: *partes concursu fieri*. Při tom nečiní rozdíl, zdali věc kollegatářům byla odkázána v téže větě (*coniunctim*) nebo v různých větách (*disiunctim*).³ Mezi odkazovníky, kteří jsou pouze *verbis coniuncti*, t. j. kterým bylo zůstaveno něco v téže větě, ale ne totéž, nemá místa *ius adcrendi*. Za pouze *verbis coniuncti* jest však pokládati zpravidla také odkazovníky, kterým byla odkázána v téže větě věc podle ur-

¹) Je-li jednou z těchto forem praelegát zůstavěn spoludědicovi spolu s jiným odkazníkem, případně ona část praelegátu, která, postihující dědický podíl praelegatářův, jest neúčinná i ure legati, kollegatářovi podle pravidel o akkrescenci. Je-li také kollegatář dědicem, tedy rovněž praelegatářem, má místo vzájemně *ius adcrendi*. Z toho dává se v tom případě, když tatáž věc jest odkázána dvěma, kteří jsou jedinými dědici, ustanovenými nerovnými díly, že každý obdrží odkázanou věc podle dědického podílu druhého praelegatáře. Si duobus (eadem res) sit legata, quorum alter heres institutus sit, a semet ipso ei legatum inutiliter videtur, ideoque quod ei a se legatum est ad collegatarium pertinebit. § 12 Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et eis fundus legatus sit, unciarum heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciarum. D. 30, 34, 11. 12. Ulp.

²) Při odkazu usufruktu má *ius adcrendi* leccos zvláštního. Usus fructus může přirůsti, i když legatář byl jeho již nabyt a teprve později pozbyl. Dále může přirůsti i kollegatářovi, který byl pozbyl již mezitím práva požíváního pro svůj podíl. Konečně zachovává se podle práva praetorského *ius adcrendi*, i když legatář nabyt vlastnictví služebné věci a tím nastal zánik jeho usufruktu consolidatione jak jemu samému proti kollegatářovi, tak i naopak proti němu kollegatářovi.

³) Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim sive disiunctim, et omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario adcrendere. coniunctim autem ita legatur: Lucio Titio et Seio hominem Stichum do lego; disiunctim ita: Lucio Titio hominem Stichum do lego; Seio eundem hominem do lego. Gai 2, 199.

čítých dílů.¹ — Jestliže legatář, nabyv svého dílu, zemřel dříve, nežli se uprázdnil podíl kollegatářův, přirůstá uprázdněný podíl dědici jeho.

2. Při legátech *per damnationem* nebo *sinendi modo* a při fideikomisu *ius adcrendi* místa nemělo. Nebo když těmito odkazy byl odkázán též předmět více osobám *coniunctim*, měla každá z nich vždycky pouze nárok na díl jeho a zůstal tudíž díl uprázdněný obtíženému. Když však jim bylo odkázáno *disiunctim*, nabyla každá jednotlivá pohledávky na celek, a musil pak obtížený jednomu kollegatářovi plniti celý předmět, ostatním každému platiti peněžnou hodnotu jeho. Jen v příčině legátu *sinendi modo*, jímž byla též věc odkázána více osobám *disiunctim*, mnozí právníci, pokládajíce za to, že dědic jest z tohoto odkazu pouze povinen snášeti, aby legatář si vzal věc, zastávali, že legatář, který s povolením dědicovým první se zmocní věci, nabude jí samojediný.

II. *Leges Iulia et Papia Poppaea* zachovaly staré právo o odkazu nenabytém jako *ius adcrendi* při dědické posloupnosti testamentní pouze při odkazu pokládaném *pro non scripto* a ve prospěch ascendentů a descendentů. Ve všech ostatních případech měla, když jednotlivý odkazovník ubyl, míti průchod strany odkazu *caducorum vindicatio* podle stejných pravidel, jako při dědictví, s tou odchylkou, že *collegatarius coniunctus* ubylého odkazovníka předchází, má-li děti, i samé dědice. Při tom nebyl činěn rozdíl mezi různými druhy odkazů.

III. Justinianem byla (r. 534) *caducorum vindicatio* naprosto zrušena i při odkazech, zproštění obtíženého odpadnutím odkazovníkovým zase zavedeno a *ius adcrendi* určeno novými pravidly. Podle nich obdrzuje, když více osobám bylo odkázáno totéž, nechať *coniunctim* nebo *disiunctim*, a všechny nabyly, každá vždycky pouze díl. Ubyla-li však jedna, nastupuje *ius adcrendi*. Při tom přirůstá podíl odpadlého kollegatářům, když jim totéž bylo zanecháno *coniunctim*, jen s jejich vůlí, ale pak *cum onere suo*. Kollegatářům však, kterým byl též předmět odkázán *disiunctim*, přirůstá uprázdněný podíl též proti jejich vůlí, ale *sine onere*. Jinak byla zachována o přirostu při odkazech pravidla staršího práva, a nebyvají jmenovitě pouzi *verbis coniuncti* jeho účastni.

¹) Re coniuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. item verbis non etiam re: »Titio et Seio fundum aequis partibus do lego,« quoniam semper partes habent legatarii. D. 32, 89. Paul. »Maevio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego: eundem fundum Titio lego.« Si Seius decesserit, pars eius utriusque adcrendit. D. 31, 41 pr. Iavol.

ÚČINKY NABYTÍ DĚDICTVÍ.

I. Nabytím dědictví přecházejí na dědice přímo a jedním rázem veškerá majetková práva a právní závazky zůstavitelovy, pokud výjimečně smrtí tohoto nezankly, a trvají u dědice v stejném právním stavu, jaké byly u zůstavitele, jako by dědic byl se zůstavitelem jedinou osobou.¹ Práva a závazky zemřelého, přešle na dědice, splynou s posavadním jměním dědicovým v jeden celek. Proto má nabytí dědictví v zápětí, že *iura in re aliena*, která příslušela zůstaviteli k věcem dědicovým nebo naopak dědicovi k věcem zůstavitelovým, jakož i obligace, které dříve tu byly mezi zůstavitelem a dědicem, zanikají *confusione*.²

II. Dědic jest věřitelům zůstavitelovým zavázán osobně a neobmezeně, ne pouze na kolik dědictví stačí k uspokojení jejich. Naopak mohou zase vlastní věřitelové dědicovi dojíti uspokojení z dědictví, ježto jest částí jmění dědicova.

Pravidla ta byla, hledíc ke škodě, která hrozí za jejich platnosti z prodlouženého dědictví dědicovi, z prodloužení dědicova pak věřitelům dědictví, časem pozměněna.

1. Podle praetorského ediktu mohou věřitelové dědictví (a odkazovníci) žádati, aby dědictví³ bylo odděleno od ostatního jmění dědicova a obráceno předem výhradně na jejich uspokojení.⁴ Tato *separatio bonorum*, byvši povolena *causa cognita* dekretem magistratským, má v zápětí, že věřitelové dědictví (a odkazovníci), kteří si jí vydobyli, mohou dosíci uspokojení z dědictví před vlastními věřiteli dědicovými (t. zv. *beneficium separationis*). Tito mohou dojíti zaplacení pouze z toho, co zbude z dědictví po uspokojení oněch. Právo žádati, aby naopak ostatní jmění dědicovo bylo odděleno od dědictví a jim předem vyhrazeno, věřitelové dědicovi nemají.⁵ Zdali věřitelové dědictví, kteří si byli vyžá-

¹) Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant. D. 29, 2, 37. Pomp.

²) Spojili se dědicovou posloupností obligace hlavní a vedlejší v jedné osobě tím, že dlužník se stal dědicem fideiussorovým, ruší se — až na výjimečné případy, srv. D. 46, 1, 21, 2. — obligace vedlejší (ex fideiussione) a obligace hlavní trvá.

³) Jak se podobá odnášelo se toto edictum pouze k dědění ex testamento a bylo *commodum* jím zavedené poskytnuto věřitelům dědictví ab intestato zůstavitelového teprve od Justiniana.

⁴) Rovněž podle ediktu smějí věřitelé dědictví, mají-li dědice v podezření z insolvence, žádati na něm jistoty za splnění svých pohledávek.

⁵) Debitorem quis Seium habuit: hic decessit: heres ei exstitit Titius. Creditores Titii non impetrabunt separationem: nam licet alicui adiciendo sibi creditorem creditoris sui facere doterorem condicionem. D. 42, 6, 1, 1. 2. Ulp.

dali *separationem*, když pak dědictví nestačí k jich uspokojení, mohou se zase držeti dědice a jeho ostatního jmění, bylo sporno mezi římskými právníky. Někteří, mezi nimi též Papinian, zastávali, že věřitelové dědictví mohou tak učiniti, jenže dojdou zaplacení pouze z toho, co zbude z jmění dědicova po uspokojení jeho věřitelů. Avšak Ulpian i Paulus nepřipouštějí věřitele dědictví, když byli zvolili *commodum separationis*, k ostatnímu jmění dědicovu ani po jeho věřitelích. Toto rozhodnutí Ulpianovo a Paulovo bylo patrně schváleno od Justiniana, a to s tím dodatkem (interpolací vloženým), že věřitelové, prokázou-li, že se domáhali separace z omylu omluvného, budou moci žádati za *restitutio in integrum*.¹ — *Separatio* nemůže býti žádána od věřitelů, kteří projeví, že chtějí držeti se dědice jakožto dlužníka, na př. novací, přijetím rukojmů nebo zástav nebo úroků. Nepovoluje se krom toho, když fakticky nelze jí provésti, jelikož se již smísilo dědictví s jměním dědicovým, nebo dědic zcizil dědictví *bona fide*,² nebo když minula od nabytí dědictví již delší doba, podle Justiniana 5 let.

2. *Servus cum libertate heres institutus* může podle praetorského ediktu domoci se magistratského dekretu, kterýmž se jemu povoluje o dělení dědictví (*separatio*) od statků, jichž on nabyt později jiným způsobem, nežli *ex causa hereditaria*, a nesmějí pak věřitelové dědictví sáhnouti na tyto statky, byť i prodejem dědictví nebyli došli plného uspokojení. Podle pozdějšího císařského práva pak smějí věřitelové prodlouženého dědictví, v něž se jako dědic uvázal vojín, táhnouti se pouze k dědictví samému.

3. Každý jiný dědic může až do dob Justinianových krom toho, že jemu jest volno vyžádati si lhůtu na rozmyšlenou a během ní vyšetřiti stav dědictví, pojistiti se proti škodě pochodící z předluženého dědictví pouze tím, že se vmísí nebo uváže v dědictví z mandátu od věřitelů obdrženého, čímž tito budou zavázáni jemu nahraditi škodu vzatou nabytím dědictví, nebo tím, že dříve, nežli se vmísí nebo uváže v dědictví, učiní s věřiteli dědictví smlouvu, kterou tito jemu promíno u přiměřenou část pozůstalých dluhů. Aby povolaný dědic se dal pohnouti k uvázání se v dědictví předlužené a tím dobrá pověst byla zachována zůstaviteli,

¹) Sciendum est vulgo placere creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum, creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil, [si tamen temere separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt, iustissima scilicet ignorantiae causa allegata. Trib.] D. 42, 6, 1, 17. Ulp.

²) Zcizil-li dědic něco z dědictví po povolené separaci, musí právo nabyvatelovo ustoupiti právu věřitelovu, získanému *separatione*: Sciendum est autem, etiamsi obligata res esse proponatur ab herede iure pignoris vel hypothecae, attamen, si hereditaria fuit, iure *separationis* hypothecario creditori potiorum esse eum, qui *separationem* impetravit. D. 42, 6, 1, 3. Ulp.

ustanovily císařské *constitutiones*, že usnesla-li se většina věřitelů předluženého dědictví na tom, aby bylo povoleno dědicovi částečné prominutí a jakou měrou, a magistrat podle snesení tohoto určí svým dekretem, na jaké části věřitelové mají přestati, jsou tím vázáni též věřitelové, kteří snesení onomu nepřisvědčili. Většina určuje se velikostí pohledávek, ne počtem osob. Podle Justiniana má magistrat, je-li obnos pohledávek na obou stranách stejný, řídit se většinou osob, je-li též počet osob stejný, míněním věřitele, který vyniká nad ostatní svou vážností, a není-li ani tím žádné straně převaha získána, rozhodnouti pro návrh mírnější. V právu Justinianově nejsou snesením většiny vázáni věřitelové zástavní.

4. Postačující ochrany poskytl všelikým dědicům teprve t. zv. *beneficium inventarii*, zavedené Justinianem. Záleží v tom, že dědic jest zavázán věřitelům dědictví pouze, na kolik stačí dědictví, jestliže zřídí v určitý čas *supis* (*inventarium*) celého pozůstalého jmění. Dědic, chce-li získati řečené *beneficium*, nesmí si vyžádati *spatium deliberandi* a musí se zřízením inventáře počítati do 30 dní, co zvěděl o delaci, a jej dokončiti do dalších 60 dnů. Ke zřízení inventáře má přibrán býti notář a náležitý počet svědků, jakož i všichni odkazovníci v místě přítomní, za nepřítomné odkazovníky pak alespoň tři věrohodní svědkové, v místě usedlí. Dědic nechť připojí jim podepsané prohlášení o tom, mnoho-li činí jmění, a ujistění, že v příčině pozůstalosti poctivě si vedl a povede. Pokládají-li věřitelové nebo odkazovníci za to, že jmění pozůstalostní činí více, nežli dědic udal v inventáři, jest jim volno to prokázati, a to po případě i torturou otroků pozůstalostních nebo přísahou vyjevovací. Bude-li prokázáno, že dědic zavrhl nebo zatajil něco z dědictví, připočte se to k němu v hodnotě dvojnásobné.

Dokud inventář se zřizuje, nesmějí ani věřitelové ani odkazovníci vznášeti žalob na dědice. Zato jest po tu dobu promlčení těchto žalob zastaveno. Zřídí-li dědic inventář včas a řádným způsobem, není věřitelům dědictví práv z více, nežli činí majetek v inventáři popsáný po odečtení nákladů na pohřeb zůstavitelův a na zřízení inventáře a jiných výdajů nezbytných. Smí uspokojiti věřitele a odkazovníky, jak tito se hlásí, a není těm, kdož přijdou teprve, když jest již vše vybráno, nijak zavázán; avšak neuspokojení věřitelové mohou žádati na odkazovnících, by jim vydali, čím byli uspokojeni od dědice. Dědic může uspokojiti též sebe sama pro pohledávky, které měl za zůstavitelem, jako by uvázáním se v dědictví *confusio* nebyla nastala.

Jestliže dědic přijme dědictví nezřídív inventáře, bude nejen práv všem věřitelům dědictví neomezeně, nýbrž bude musiti splniti odkazy celé, aniž si bude směti sraziti kvarty Falcidiový a to i když přesahují dědictví.

ÚČINKY NABYTÉHO ODKAZU.

I. Účinky nabytého odkazu byly v klasickém právu různé při různých druzích odkazů. *Legata per vindicationem* a *per praeceptionem* poskytla legatáři práva věcného, ostatní druhy legátu a *fideicommissum* pouze obligacního. A sice přísluší z legátu *per damnationem* legatáři proti dědicovi *actio civilis*, zvaná *actio ex testamento*, jež jest *stricti iuris* a podle toho, zdali odkázáno bylo *certum* nebo *incertum*, *actio certi* nebo *incerti*. *Actio certi ex testamento* naproti zapírajícímu směřuje k dvojnásobnému (to v právu Justinianském odpadlo) a nepropouští se, splnil-li kdo *legatum per damnationem*, pokládaje omylem sebe k tomu zavázána, jemu *condictio indebiti*. Je-li *per damnationem* odkázána suma zastupitelných věcí, určená co do váhy nebo počtu nebo (podle některých též) co do míry, může dědic se osvoboditi *solutione per aes et libram*. Z legátu *sinendi modo* vzchází vždy jen *actio incerti ex testamento*. Nárok z fideikomisu pak lze k platnosti přivésti pouze *extraordinaria cognitio*, v níž při posuzování jeho soudce má podobnou volnost jako in *iudiciis bonae fidei*. Žaloba nesměruje nikdy k *duplum* a, bylo-li *ex causa fideicommissi* plněno omylem *indebitum*, není vyloučena *condictio indebiti*.

Justinian, zrušiv rozdíly mezi dotčenými druhy odkazů, propůjčil z každého odkazu odkazovníku obligacní právo proti obtíženému, tedy vždy *actionem in personam*. Kromě toho nabývá odkazovník, jemuž byla odkázána vlastní věc zůstavitelova nebo *ius in re aliena* k ní, vždycky přímo věcného práva k odkázané věci.

II. Obligacní právo, vzcházející z odkazu, zařadí prameny mezi *obligationes quasi ex contractu*. Právo toto nese se k tomu, aby odkazovníkovi bylo plněno právě to, co pořizovatel jemu zůstavil. Odchylnka odtud bývá, když by obtížený odkázané věci cizí nemohl vůbec opatřiti nebo jen za přemrštěnou cenu; v případech těch smí obtížený nabídnouti odkazovníkovi místo věci obecnou hodnotu její v penězích. O místě a čase plnění platí pravidla o obligacích s tou odchylkou, že dědic může, je-li fideikomisem odkázána věc, určená podle druhu, ji plniti na tom místě, kde jest větší část pozůstalosti.

Stane-li se plnění nemožným bez viny obtíženého, bude on zpravidla zproštěn závazku.¹ Původně odpovídal pouze za *dolus* a *culpa in faciendo*. Avšak později pravověda uznávala, že obtížený jest práv

¹) Avšak dědic, který zničil věc odkázanou nebo ji vyloučil z právního obchodu (zvláště tím, že propustil na svobodu odkázaného otroka), nevěda o odkazu, jest nicméně povinen odkazovníkovi zaplatiti peněžnou hodnotu věci.

i z opominutí zaviněného *culpa (levi)*. Z pravidla toho vyjímá se odkazovník, kterému jest uloženo *fideicommissum*, že má předmět odkázaný zase vydati jinému, nepodržuje sám ničeho. Odkazovník jest tu odpověden pouze za *dolus (a lata culpa)*. Je-li obtížen v prodlení se splněním odkazu, jest povinen vydati plody a platiti úroky. To platilo původně pouze pro *fideicommissa*, bylo však časem rozšířeno i na *legata*, nejprve na *legatum sinendi modo*, později i na *legatum per damnationem*. *Commodum*, přistupující k odkázanému předmětu nebo nastupující na jeho místo odkazovník zpravidla požadovati nesmí. To platí zvláště o plodech, které byly těženy po smrti zůstavitelově, i když byly získány poté, co uskutečnilo se již nabytí odkazu, leč by zůstavitel byl chtěl je také zůstaviti odkazovníkovi.¹

§ 284.

PRÁVNÍ POMĚR SPOLUDĚDICŮ.

Stalo-li se dědici více osob, nastupují ve veškerá práva a povinnosti, náležející k dědictví, společně v ten způsob, že jest oprávněna a zavázána každá podle svého dědického podílu, druhdy však, jsou-li práva nebo závazky nedělitelnými, *in solidum*. I jest mezi spoludědici společenství (*communio*) a z něho *quasi ex contractu* plynoucí poměr obligační. Společenství to vztahuje se ke všemu, co patří k dědictví, vyjmouc pohledávky a dluhy, nebo tyto jsou, jsou-li dělitelné, podle ustanovení XII tabulí *ipso iure* mezi dědice rozděleny podle podílů jejich, což má v zápětí, že účinky *confusionis* nastupují pro jednotlivého pouze podle jeho podílu. Každému spoludědicovi, nechat jest *heres* nebo *bonorum possessor*, přísluší proti ostatním *actio familiae erciscundae*. O ní dlužno vytknouti, co zde následuje.

1. *Actio familiae erciscundae* pochází ze zákona XII tabulí. Jest *iudicium duplex* a v pozdní době klasické *bonae fidei*. Předpokládá se, že spoludědické právo stran jest uznáno. Strana, které se právo dědické upírá, musí, jestliže nedrží podílu dědického, dříve domoci se uznání onoho práva *hereditas petitione*. Drží-li však svůj podíl dědický, rozhodniž o jejím právu dědickém dílčí soudce jako o otázce praejudicialní.

2. *Actio familiae erciscundae* směřuje předem k soudcovskému rozdělení všech společných kusů dědictví a tím k zrušení celého spole-

¹) In legatis et fideicommissis fructus post litiscontestationem, non ex die mortis sequuntur. C. 6, 47, 4. Gord. Podle nařízení Justinianova musí obtížený, který by nesplnil odkazu k účelům zbožným do šesti měsíců, co byla oznámena poslední vůle, plniti plody a úroky již od smrti zůstavitelovy, a má, nechal-li by dojíti na žalobu, zaplatiti za trest dvojnásobné.

čenství. Některé společné věci nemají se rozdělit, jako listiny celého dědictví se týkající, zvláště písemný testament. Též jest vyloučeno z dělení, čeho zůstavitel nabyt zločinem. Naproti tomu mohou býti pojaty v řízení dílčí též jednotlivé pohledávky nebo dluhy pozůstalostní a přikázány celé k vyrovnání tomu neb onomu spoludědicovi. *Iudicium familiae erciscundae* nese se však též k vypořádání vzájemných obligačních nároků, které vznikly ze společenství mezi spoludědici. Jmenovitě může jim každý spoludědic provésti nárok na náhradu nákladu, který sám učinil pro dědictví, na poměrné vydání toho, co spoludědic získal z dědictví, a na náhradu škody, kterou spoludědic způsobil dědictví vinou svou, byť i to byla *culpa*, podle Justinianského práva alespoň *culpa in concreto*.

3. Kdežto Paulus na tom trval, že *iudicium familiae erciscundae* může se platně státi pouze mezi všemi dědici, Ulpian neváhal je připustiti i mezi několika dědici a mínění jeho přejato bylo od Justiniana. Naopak může míti průchod jediné dílčí řízení v několika dědictvích, společných stranám. *Iudicium familiae erciscundae* poskytuje se zpravidla pouze jednou. Zůstalo-li po jeho provedení *cos* nerozděleno, bude lze soudního rozdělení jeho se domáhati zpravidla pouze *actione communi dividundo*.

§ 285.

COLLATIONES.

Za jistých okolností jest jednotlivý spoludědic povinen ke kollaci, t. j. on musí kusy svého vlastního majetku přidati do dědictví (*in medium, in commune conferre*) k tomu konci, aby se sdělil o ně s určitými spoludědici. *Collatio* vyskytuje se ve dvojí podobě.

I. Nejstarší jest *collatio bonorum*, uložená emancipovanému. Když praetor dal emancipovaným dětem stejné intestátní a nepominutelné právo dědické, jako měli *sui heredes*, vzešla nerovnost mezi těmito a oněmi. Nebo v dědictví otcově bylo a připadlo tedy z části též emancipovaným to, čeho za života otcova nabyli *sui heredes* a co pro jejich nezpůsobilost k nabytí přešlo do majetku otcova, kdežto *emancipati* statky, jichž nabyli po emancipaci, podrželi pro sebe. Aby tuto nerovnost odstranil,¹ ustanovil praetor v ediktu, že *emancipatus*, když obdržel *bonorum possessionem Unde liberi* nebo *Contra tabulas* vedle *sui heredes*, jest povinen sděliti se s nimi o veškeré svoje jmění, které má v době smrti zůstavitelovy.

¹) Nam aequissimum putavit (sc. praetor), neque eos bonis paternis carere per hoc, quod non sunt in potestate, neque praecipua bona propria habere, cum partem sint ablaturi suis heredibus. Coll. 16, 7, 2. Ulp.

Podrobnější ustanovení jsou tato:

1. Povinnost kollační má descendent, který vyžádal si *bonorum possessionem Unde liberi* nebo *contra tabulas*, nejsa *suus heres*, tedy *emancipatus*, dítě emancipovaného po emancipaci zplozené, *in adoptionem datus* atd.

Nárok na kollaci mají pouze *sui heredes*, ale i tito podle obmezovací interpretace jen v tom případě, jestliže mají škodu z toho, že ke kollaci zavázaný konkuruje s nimi v dědické posloupnosti (*Ei confertur cui auferitur*); proto musí *emancipatus* konferovati pouze těm *sui*, se kterými jest povolán v téže *stirps*.¹ Jmění emancipovaného, které se vnese do dědictví, rozdělí se mezi emancipovaného, ke kollaci zavázaného, samého a *sui heredes* k ní oprávněné v ten způsob, jako by tito a onen byli jedinými dědici. K jiným emancipovaným se nehledí (*»Emancipati unius loco sunt«*).²

2. Předmětem kollace jest vše, co *emancipatus* měl ve svém jmění v době úmrtí zůstavitelova nebo by měl, kdyby se nebyl přičinil *dolo malo*, by toho pozbyl, a to aktiva, zbylá po odečtení dluhů. Krom toho buďtež konferovány všechny plody, které byly těženy z onoho jmění od smrti zůstavitelovy. Z kollace vyjímá se však, co by, kdyby *emancipatus* byl zůstal pod mocí otcovskou, bylo jeho *peculium castrense* nebo *quasi castrense*.

3. *Collatio bonorum* měla býti provedena podle ediktu *cautione*, t. j. stipulačním slibem, rukojměm neb zástavou pojištěným, že oprávněný stane se účastným statků zavázaného (*boni viri arbitrato collaturum se esse*). Časem bylo připuštěno, že povinnosti kollační lze vyhověti místo slibem přímo *re*, t. j. skutečným vydáním statků těchto k rozdělení jich nebo srážkou přiměřené částky na dědickém podílu zavázaného. Uskutečnění kollace není sice podmínkou pro udělení *bonorum possessionis*, nýbrž tato se udílí emancipovanému, byť i nebyl ještě splnil povinnosti kollační. Ale zpěčují-li se *emancipatus* splniti kollační povinnosti *per contumaciam*, odepírají se jemu *actiones hereditariae* ve prospěch osob oprávněných ke kollaci, jenže, vykoná-li on později kollaci, obživnou zase dřívější práva jeho. Jestliže *emancipatus* nemůže vyhověti povinnosti kollační pro nedostávající se mohovitost, vydá se jeho dědický podíl

¹) *Emancipatus filius si quidem nepotes in avi potestate non habeat, fratribus suis conferet: sed si sint nepotes, voluit eum praetor filiis suis qui sint in potestate solis conferre, merito, quia veniendo ad bonorum possessionem illis solis iniuriam facit. D. 37, 8, 1, 13. Ulp.*

²) *Portiones collationem ita erunt faciendae: ut puta duo sunt filii in potestate, unus emancipatus habens trecenta: ducenta fratribus confert, sibi centum: facit enim eis partem, quamvis is sit, cui conferri non solet. quod si duo sint filii emancipati habentes trecenta et duo in potestate, aequè dicendum est singulos singulis, qui sunt in potestate, centena conferre, centena retinere, sed ipsos invicem nihil conferre. D. 37, 6, 1, 24. Ulp.*

dědicům ke kollaci oprávněným, dají-li jistotu pro budoucí navrácení v případě, že by přece ke kollaci došlo; jest-li by však oni nedali této jistoty, odevzdá se onen podíl dědický opatrovníkovi.

Příbuzna kollaci emancipovaného jest *collatio dotis*, jež plyne rovněž z praetorského ediktu. Podle něho jest *sua heres*, která obdržela *bonorum possessionem Unde liberi* nebo *Contra tabulas*, zavázána ostatním *sui heredes*, jimž jest konkurence její na újmu, ke kollaci své *dos*, nechať tato jest *profecticia* nebo *adventicia*. *Collatio dotis*, zakládajíc se na stejném důvodu jako *collatio bonorum emancipati*, spravuje se stejnými pravidly jako tato. Co se objemu této kollační povinnosti dotýče, dlužno vytknouti, že *impensae necessariae* se odečítají a že *sua heres* jest po případě povinna přispěti ke kollaci pouze tím, čeho bude moci dobýti z věna na manželovi.

Podle reskriptu Antonia Pia má *sua heres* tuto povinnost kollační též v tom případě, když, povolána jsouc k dědictví *ab intestato* nebo proti testamentu a přestávajíc na svém civilním právu dědickém, nežádá udělení *bonorum possessionis*. R. 239 ustanovil císař Gordian, rozhoduje tím otázku mezi právníky spornou, že nárok na kollaci *dotis* má i *emancipatus*, avšak jen v příčině *dotis profecticiae*. Jím byla po prvé uplatněna nová myšlenka, na níž spočívá další vývoj povinnosti kollační.

II. Kollaci bylo v době poklasické podle císařského zákonodárství podrobena to, co descendent, kteří dědí spolu po ascendentovi, obdrželi od něho za živobytí jeho. Již vývoj statků adventických vede k tomu, že *collatio emancipati* byla obmezena na to, čeho jemu otec poskytl *inter vivos*. K všeobecné platnosti přivedl pak novou myšlenku zákon císaře Leona (z r. 472), jímž byla descendentům, dědicům dohromady po kterémkoli ascendentovi *ab intestato* nebo proti testamentu, uložena vzájemná povinnost kollační strany oné *dos* nebo *donatio ante nuptias*, kterou byli obdrželi od zůstavitele za jeho života (*dos vel ante nuptias donatio ex substantia parentis profecta*). Od Justiniana byly za předměty kollace descendentů prohlášeny též *militia*, zjednaná descendentovi, a prosté darování, descendentovi *inter vivos* učiněné, darování to však jen pro případ ten, když zůstavitel nařídil jeho kollaci, nebo když obdržel od ascendentu jeden descendent pouze prosté darování, druhý pouze *dotem* nebo *donationem propter nuptias*. V novele 18. nařídil Justinian descendentům kollaci i při posloupnosti testamentní, vyjmouc, že by ji byl zůstavitel zvláště vyloučil.

PŘÁVNÍ OCHRANA DĚDICE A OSOB ZÚČASTNĚNÝCH PŘI ODKAZU.

§ 286.

HEREDITATIS PETITIO.

Civilnímu dědicovi jest odedávna propuštěna proti tomu, kdo jemu zadržuje dědictví, *actio in rem de universitate (generalis)* směřující k vydání dědictví, tedy *vindicatio hereditatis*, jménem *hereditatis petitio*.

I. Žalobcem jest dědic civilní (*heres*). Těž *heres pro parte* má žalobu o vydání dědictví podle míry svého podílu (t. zv. *hereditatis petitio partiaria*). Musí, žaluje, zpravidla udati určitě svůj podíl dědický. Výjimečně, nedovede-li dědic, nemaje viny, určití velikost svého podílu, povoluje se jemu *incertae partis hereditatis petitio*. Je-li velikost jeho podílu dědického neurčitá z důvodu toho, že lze se nadíti konkurence dětí ženy toho času těhotné, může dědic táhnouti se prozatím pouze k tomu podílu, který by jemu náležel, kdyby se narodila trojčata.

II. Žalovaným jest, kdo drží dědictví nebo něco z něho *pro herede* nebo *pro possessore*. *Pro herede* drží, kdo má ve své moci něco z dědictví tvrdě, že jest dědicem. Za takového držitele pokládá se též *bonorum possessor*, držící části dědictví,¹ a ten, komu bylo dědictví vydáno jako universálnímu fideikomisaři. *Possessor pro possessore* pak jest, kdo, drže kusy z dědictví, nevydává se za dědice a nedovede uvéstí též jiného právního důvodu své držby, jako jmenovitě *fur* a *raptor* a, kdo nabytí držení vědomě z titulu neplatného. Těž dědic *possessor pro herede* nebo

¹) Za části dědictví (*res hereditariae*), pokládají se především všechny kusy majetku zůstavitelova, a to nejen věci, ke kterým zůstavitel měl právo vlastnické nebo *bonae fidei possessionem* nebo to ono *ius in re aliena*, nýbrž též věci, ke kterým měl pouze právo retenční, nebo které měl v detenci, jsa zavázán je vydati neporušené (jako *kommodatář*, *depositář* a pod.). Ale za držitele částí dědictví se pokládá a označuje jako *iuris possessor* též dlužník zůstavitelův, který se zdráhá platiti dluh,

pro possessore může, předpokládajíc, že drží, býti žalován *hereditatis petitione*. Na toho však, který drží něco z dědictví z takového skutečného nebo domnělého titulu, jenž směřuje k singulární sukcesi, jako z trhu, darování a pod., nemůže dědic nastupovati *hereditatis petitione (actione de universitate)*, nýbrž pouze *actione in rem specialis (speciali petitione)*, jmenovitě *rei vindicatione*. Pouze proti kupci dědictví a proti tomu, na koho bylo převedeno dědictví jako celek z jiného singulárního titulu (na př. *pro donato* nebo *pro dote*), přísluší dědicovi *hereditatis petitio utilis*.

Nevezme-li žalovaný na se proces náležitým způsobem, může podle klasického práva na něm žalobce interdikttem *Quam hereditatem* žádati neprodlené vydání všeho, co z dědictví drží. V Justinianském právu jest tato *translatio possessionis* předepsána pro ten případ, když žalovaný zapřev, že by držel čeho z dědictví, jest usvědčen z nepravdy. Jako by držel, může býti *hereditatis petitione* stíhán, jak stanovilo t. zv. *S. C. Iuventianum*,¹ *qui dolo desit possidere*, podle práva Justinianského pak též *qui non possidens liti se obtulit*.

Na toho, kdo části dědictví drží *pro herede*, přísluší dědicovi *ipso iure* též ta neb ona *actio in rem specialis*, jako *rei vindicatio*, nebo ta neb ona *actio in personam*. Ale podle praetorského práva má *possessor pro herede*, když dědic místo *hereditatis petitione* nastoupí naň některou z oněch singulárních *actiones*, proti této excepci »*quod praeiudicium hereditati non fiat*«. Soudu centumviralnímu, příslušnému pro *hereditatis petitiones*, nemělo odňato býti rozsouzení rozepře dědické tím, že na držitele dědictví byly podány žaloby singulární, pro které byl příslušný soud jiný. Zároveň bylo tím šetřeno držitele dědictví, *ne singulis iudiciis vexaretur*.

III. *Hereditatis petitio* směřuje k tomu, aby žalovaný vydal dědictví, na kolik je posud drží, *cum sua causa*. Jako *rei vindicatio*, jest i *hereditatis petitio actio arbitraria* a povoluje se též při ní pro *dolus* nebo neposlušnost žalovaného žalobci *iusiurandum in litem*. Obsah závazku žalovaného určilo přesněji dotčené již *S. C. Iuventianum* (zvané tak podle jednoho z konsulů je navrhnuvších, právníka *Iuventia Celsa*), vydané r. 129 po

tvrdě, že sám jest dědicem. K předmětům, z jichž držení vzhází *hereditatis petitio* proti držiteli, náleží též všechno, co bylo vytěženo z věci zůstavitelových po smrti jeho, jmenovitě *fructus naturales* nebo *civiles* a *partus ancillae*, dále též předměty, které byly pořízeny pro dědictví, nebo vstoupily na místo původních kusů dědictví, jako jmenovitě tržové ceny za zcizené kusy (»*Pretium succedit in locum rei et res in locum pretii*«), peníze zaplacené od dlužníků dědictví, nároky získané prostředkem věcí pozůstalostních.

¹) (*Ait senatus:*) »*Item eos qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent.*« D. 5, 3, 20, 6 c.

Kr. za císaře Hadriana, rozeznávají při tom mezi *bonae a malae fidei* possessorem dědictví.

1. *Bonae fidei possessor* jest zavázán, vydati žalobcovi pouze, oč jest obohacen dědictvím ještě v době rozsudku. Musí tedy vydati též plody, před procesem těžené a nespotřebené. Spotřebili věci pozůstalostní, jest povinen dáti náhradu pouze, na kolik se tím uchránil výloh z vlastního jmění. Jestliže zcizil něco z dědictví, bude zavázán vydati pouze obdrženou úplatu nebo postoupiti získané nároky.¹ Po litiskontestaci, podle práva poklasického však již poté, co zvěděl o tom, že jest naň podána žaloba o vydání dědictví, jest *possessor bonae fidei* zodpověden v příčině dědictví za zlý úmysl a všelikou nedbalost a stojí proto zvláště i za plody, kterých opomínil těžiti vinou svou po početí procesu.

2. *Malae fidei possessor* musí nejen vydati vše, co má z dědictví, nýbrž dáti též plnou náhradu za ztrátu nebo zhoršení věci z dědictví, jakož i za netěžení plodů, i když škoda toho způsobu byla jím zaviněna před započtím procesu. Po zahájení procesu stojí i za náhodou. Jen v tom případě, že zcizil věc dědictvou ve prospěchu dědictví, musí vydati pouze, co obdržel úplatou.

IV. Žalovaný může proti *hereditatis petitio* přivést k platnosti zvláště tyto svoje nároky:

1. Co se dotýče nákladu, který držitel vedl na věci z dědictví, má *bonae fidei possessor* a může obranou provést právní nárok na náhradu všelikého nákladu i samých *impensae voluptuariae*. *Malae fidei possessor* pak má podle práva Justinianského takový nárok pro náklad potřebný za všech okolností, pro náklad užitečný alespoň potud, pokud užitek z něho posud trvá. Po započtí procesu jest též v tom jemu roven *bonae fidei possessor*. Náklad, učiněný na těžení plodů, může též zde jako proti reivindikaci sraziti si z plodů každý držitel. Obrana, kterou žalovaný přivádí k platnosti právo retenční pro náklad na věci dědictví učiněný, musila v právu klasickém i zde, jako při reivindikaci býti zvláště vyhrazena ve formulí jako *exceptio doli*. Podle Justiniana jest obranou, *quae officio iudicis continetur*.

2. Co zůstavitel byl dlužen jemu, může si *bonae fidei possessor* sraziti za všech okolností, *malae fidei possessor* však pouze, jestliže jest ve prospěchu dědictví, by dluh ten byl splněn. Splnili *bonae fidei posses-*

¹) (Ait senatus:) »Placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ante petitam hereditatem deperissent deminutaeve fuissent, restituere debere: eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat (condemandos), quo locupletiores ex ea re facti essent.« D. 5, 3, 20, 6 b. c. — Není-li *bonae fidei possessor* obohacen z úplaty za zcizenou věc pozůstalostní, bude moci dědic nastupovati reivindikaci na nabyvatele její.

sor pohledávky věřitelů dědictví, může, ačkoli dědic tím osvo-
bozen není, přece, co splnil, si sraziti, jsa pouze zavázán postoupiti dědicovi
condictionem indebiti. *Malae fidei possessor*, nemaje kondikce právě zmí-
něné, bude oprávněn ke srážce splněného jen, když dá jistotu dědicovi, že se
jeho zastane proti žalobám věřitelů.¹ Ba *bonae fidei possessor* má též nárok
na srážku toho, co, pokládaje se za dědice z testamentu, zaplatil ze svého
ke splnění odkazů ve skutečnosti neplatných. Avšak nemůže si sraziti, co
zaplatil *indebite* jiným domnělým věřitelům dědictví.

V. Na koho by věřitelové dědictví a odkazovníci mohli nastupo-
vati žalobou, dokud proces o dědictví trvá, bylo na sporu mezi klasickými
právníky. Justinian rozřešil spor ten, ustanoviv toto: Věřitelové dě-
dictví mohou žádati splnění svých pohledávek podle své volby na žalobci
nebo na žalovaném držiteli dědictví. Padne-li strana, která splnila dluh,
v rozepři o dědictví, má proti vítěznému odpůrci nárok na náhradu, pro
něž, nebyli k němu vzat zřetel v rozsudku o *hereditatis petitio*, přísluší
oné straně *actio negotiorum gestorum* nebo *condictio ex lege*. Odkazov-
níci mohou nastupovati na toho, kdo jest obtížen odkazem, jenže on musí
zapraviti odkaz pouze, obdrželi jistotu za navrácení pro ten případ, že
by prosoudil v procesu o dědictví.

Actiones in personam mohou, dokud trvá rozepře dědictvá, býti vzne-
seny proti dlužníkům dědictví pouze od držitele dědictví, a i to jen,
je-li nebezpečí, že by jinak *actio* zanikla. Avšak *actiones in rem* může pře-
vésti k platnosti jak žalovaný držitel dědictví, tak i žalobce.

§ 287.

INTERDICTUM QUORUM BONORUM.

I. *Bonorum possessor* má proti každému, kdo jemu zadržuje věci
(hmotné kusy) z dědictví, drže je *pro herede* nebo *pro possessore*, nebo
kdo je *dolo malo desit possidere*, o vydání jejich *interdictum Quorum bo-*
norum,² jež zná již Cicero. Žalobce musí dokázati, že dosáhl *bonorum*
possessionem způsobem řádným, tedy obzvláště, že tu byly podmínky edik-

¹) Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit, quamquam ipso iure non liberavit
petitorem hereditatis. et ideo Iulianus scribit ita id imputaturum possessorem, si caverit
a se petitoem defensum iri. et videtur mihi Iulianus de solo praedone ut caveat sensisse,
non etiam de bonae fidei possessore: conditionem tamen praestare debebit. sed et petitor
si a creditoribus conveniatur, exceptione uti debebit. D. 5, 3, 31 pr. Ulp.

²) Ait Praetor: »Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de
his bonis pro herede aut pro possessore possides possideresve, si nihil usucaptum esset,
quodque dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas.« D. 43, 2, 1 pr.

tem žádané. Interdiktem tím mohl *bonorum possessor* i na všelikém civilním dědici dosíci vydání hmotných částí dědictví, jenže když byla *bonorum possessio sine re*, *heres* mohl vítězného *bonorum possessor*a stíhati *hereditatis petitione*. Nálezem v procesu interdiktním nebylo tedy s konečnou platností rozhodnuto o civilním právu dědickém. Potud mělo *interdictum Quorum bonorum* hned od původu povahu prozatímního právního prostředku.

II. Ještě v klasickém právu byla *bonorum possessor*ovi udělena žaloba podle obdoby *hereditatis petitionis*, tedy *hereditatis petitio utilis*, zvaná *hereditatis petitio possessoria*. Předmětem jejím nejsou pouze hmotné, nýbrž i všechny jiné kusy dědictví. *Interdictum Quorum bonorum* se zachovalo vedle ní, jen že nyní *bonorum possessor* na civilního dědice, když tento sobě připisoval účinné právo dědické, nesměl více nastupovati interdikttem, nýbrž pouze *hereditatis petitione possessoria*, při čemž pak došlo ihned ke konečnému rozhodnutí sporu dědického. Za pozdějšího císařství jest *interdictum Quorum bonorum* žalobou, projednanou stručným řízením, již sobě *bonorum possessor* mohl zjednatí prozatímné držení hmotných kusů dědictví. Obzvláště mělo průchod proti každému, kdo se ujal držení věcí pozůstalostních svémocně, byť i z platného titulu singulárního. Konečné rozhodnutí sporu o právo dědické nebo vlastnické mohlo pak později docíleno býti *hereditatis petitione* nebo i *rei vindicatione*.

§ 288.

PROVISORNÍ OCHRANA PRÁVA DĚDICKÉHO.

I. *Missio in possessionem scripti heredis*. Podle ediktu císaře Hadriana může, kdo jest ustanoven dědicem v testamentu zevně bezvadném, předpokládajíc, že testament byl otevřen úředně a daň pozůstalostní byla zapravena, žádati do roka o povolení magistratské, by směl se ujmouti držby všech věcí, které zůstavitel držel v době úmrtí. V případném sporu dědickém získává tak *missus* postavení žalovaného. Jde tu tedy jen o prozatímní prostředek právní, obdobný interdikt^u *quorum bonorum*. Jakkoli daň pozůstalostní a náležitost úředního otevření testamentů později odpadly, podržel Justinian přece onu *missio scripti heredis* z testamentu zevně bezvadného, zrušuje jen nahoře dotčené časové omezení její.

II. *Missio in possessionem ventris*. Je-li žena útězkem s dítětem, které, jestliže se narodí, bude povoláno děditi ze zákona nebo z testamentu, může žádati, by jí bylo dovoleno ujmouti se za nenarozeného prozatímné držby dědictví. *Missio* poskytuje ženě prozatímné detence dědictví, chráněné interdikttem *ne vis fiat ei qui in possessionem missus est*, a práva vyživovati se

z dědictví. K ochraně prospěchů nenarozeného a ke správě jmění ve prospěchu jiných (dědiců, věřitelů pozůstalostních) zřizuje se opatrovník, zpravidla jediný pro to i ono (*curator ventris et bonorum*). Žena zůstane v prozatímní držbě, dokud neporodila nebo nenabylo se jistoty, že není těhotnou. Povinná bude dáti náhradu za obdrženou výživu a jinou dědicům způsobenou škodu pouze, jestliže jednala podvodně, a bude pak pro tento závazek protiní z ediktu praetorského propuštěna *actio poenalis* příslušející *intra annum utilem*. Podle jiného ediktu přísluší proti ženě nebo proti otci, který jí má v moci, jestliže převedli držení statků *dolo malo* na jiného, *actio* o plnou náhradu škody, a to i po roce.

III. *Bonorum possessio ex Carboniano edicto*. Upírá-li se nedospělci právo dědické tvrzením, že není dítětem zůstavitelovým, náležejícím mezi jeho »*liberi*«, odročí se spor o tom po předchozím šetření magistratském, až by nedospělec dosáhl dospělosti, a udělí se jemu na ten čas dekretem magistratským *bonorum possessio*. Tato *Carboniana bonorum possessio* odepírá se, když jest *calumnia* žadatelova zjevna nebo podán zcela zřejmý důkaz, že nedospělec není dítětem zůstavitelovým, nebo když prošel rok poté, co zvěděl, že se jemu upírá právo dědické. Má-li *bonorum possessio ex Carboniano* míti plný účinek, musí býti dána za nedospělce odpůrci *cautio* pro vydání dědictví.¹ *Carboniana bonorum possessio* pozbývá právního účinku, jakmile nedospělec došel dospělosti. V procesu, jenž se zahájí na to o dědickém právu, zaujímá postavení žalovaného ta strana, která byla dala dříve kauci nebo dá jí nyní.

§ 289.

PRÁVNÍ OCHRANA PŘI ODKAZECH.

I. Právní ochrana odkazovníka. Z rozdílného právního postavení odkazovníka se podává, jaké může užítí žaloby na ochranu svého práva. Vedle žaloby přísluší k zajištění pohledávky odkazu ještě tyto prostředky:

1. Je-li odkazu uložena výminka nebo lhůta odkládací, nebo je-li odkaz sporný, může podle ediktu odkazovník žádati na obtíženém, by jemu pro budoucí splnění odkazu dal jistotu rukojemskou. Neučiní-li to obtížený může odkazovník zpravidla vymoci magistratské povolení, by se uvázal v držení statků, které z dědictví se dostaly obtíženému (*missio*

¹) Je-li tato *cautio* dána, obdrží nedospělý právo vyživovati se z dědictví a poručník jeho správu dědictví. Není-li *cautio* dána za nedospělého, povolí se odpůrcovi, by se uvázal v držení spolu s oním. Jestliže pak odpůrce dá sám jistotu, obdrží odpůrce správu dědictví a bude nedospělec moci požadovati výživu z dědictví jen v nouzi. Pakli však nedá jistoty ani odpůrce, zřídí se k opatrování statků *curator*.

legatorum servandorum causa). Tím obdrží detenci vedle obtíženého a právo dozoru a nabývá k věcem v detenci vzatým *pignus praetorium*. Zůstavitel může prominouti povinnost k dání jistoty, odkazovník může se jí zříci.

2. Podle reskriptu Karakallova může odkazovník, jestliže obtížený nesplnil odkazu do šesti měsíců poté, co naň vznesena byla žaloba, uvázati se s povolením magistratovým v držbu i vlastního jmění osoby obtížené, by se uspokojil z plodů (t. zv. *missio Antoniniana*).

3. Justinian dal odkazovníkovi zákonné zástavní právo ke všem věcem, které dostaly se obtíženému z dědictví.

4. Důsledkem ustanovení Justinianova z r. 529, jež odkazovníkovi, kterému byla odkázána vlastní věc zůstavitelova, propouštělo o vydání věci přímo *in rem actionem*, bylo, že obtížený nemohl ji zciziti. Přes to Justinian r. 531 zcizení to ještě zvláště zapověděl a vyloučil řádné vydržení i poctivým nabyvatelem proti odkazovníkovi.

II. Právní ochrana obtíženého.

1. Obtížený může žádati, aby náklady, které učinil na předmět odkázaný, jemu byly nahrazeny podle slušného uvážení soudcova, aby mu byly znovu zřízeny služebnosti pozemkové k odkázanému předmětu, které nabytím dědictví zanikly *confusione*, a byla dána náhrada škody, kterou mu způsobil odkázaný otrok deliktem, spáchaným před nabytím dědictví nebo i po něm. Pro nároky tyto přísluší obtíženému pouze právo retenční, po případě *condictio indebiti*.

2. Dědic (původně pouze *bonorum possessor*, v Justinianském právu též *heres*) má *interdictum adipiscendae possessionis*, zvané *Quod legatorum*, proti tomu, kdo by jako odkazovník držel věc, vzav si ji o své újmě bez jeho povolení prve, nežli dědic sám se ujal držení jejího. Držiteli rovná se *qui dolo desiit possidere*.

3. K ochraně obtíženého směřuje též omezení míry odkazů. Původně nebylo ovšem jiného omezení, nežli které se dává z povahy odkazu samé, že nelze nikomu uložit jako odkaz více, nežli obdržel od zůstavitele. Ale časem zákonodárci stanovili pro výši odkazů určitou mez, aby nebylo dědictví proto, že jest odkazy celé vyčerpáno, od testamentního dědice zadrženo a tím poslední vůle zmařena.

a) *Lex Furia testamentaria* (*plebiscitum* z první polovice 2. století př. Kr.) zapověděla, aby nikdo jako *legatum* nebo *dar mortis causa* ne vzal více nežli 1000 asů.¹ *Lex Furia* byla *lex minus quam perfecta*. Proti

¹) Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quidquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id

tomu, kdo vzal více, byla dána *legis actio per manus iniectioem* o pokutu čtyřnásobného. Pouze kognáti až do šestého stupně, ze sedmého *sobrino natus* byli vyňati.

b) *Lex Voconia* (169 př. Kr.) ustanovila, že od občana z první třídy censu nesmí jednotlivec legátem nebo darováním *mortis causa* vzíti více, nežli obdrží dědicové.¹

c) S úspěchem a trvale pojistila dědice teprve *lex Falcidia* (*plebiscitum* z 40 př. Kr.), která obmezení odkazů, zavedená zákony Furiovým a Vokoniovým, zrušila a na místě nich ustanovila, že dědicovi musí zůstatí čtvrtina dědictví prosta legátů.² *Legata* pokud zkracují tuto čtvrtinu (*quarta Falcidia*), jsou *ipso iure* neplatná³, a dědic jest proti nim oprávněn k poměrné srážce.⁴

Právo sraziti si kvartu Falcidiovu mají pouze dědicové testamentní i intestátní.⁵ Je-li odkaz nedílný, jako když byla odkázána služebnost pozemková, jest dědic oprávněn místo srážky požadovati náhradu peněžnou. Právo to jakož i právo srážky může dědic provésti obranou (po případě

ratum haberetur, his verbis »uti legassit suae rei, ita ius esto«: quare qui scripti heredes erant, ab hereditate abstinebant et idcirco plerique intestati moriebantur. (225) Itaque lata est lex Furia, qua exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est. Sed et haec lex non perfecit quod voluit; qui enim verbi gratia quinque milium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenos asses legando totum patrimonium erogare. Gai. 2, 224, 225.

¹) Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent: ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes habere videbantur; sed tamen vitium simile (srv. pozn. předchozí) nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio poterat (testator) adeo heredi minimum relinquere, ut non expediret heredi, huius lucri gratia totius hereditatis onera sustinere. Gai. 2, 226.

²) Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat quam dodrantem: itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat. Gai. 2, 227. Lex Falcidia modum legatorum constituit his verbis: »Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatum testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita legetur, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant.« D. 35, 2, 1 pr.

³) Si excesserit quis dodrantem, pro rata portione per legem ipso iure minuuntur (legata). D. 35, 2, 73, 5. Gai.

⁴) Na fideicommissa bylo omezení to vztaženo teprve za Vespasiana skrze S. C. Pegasianum (75 po Kr.), na fideicommissa ab intestato teprve Antoninem Piem. Také *donationes mortis causa* byly časem podrobeny tomuto omezení, podle ustanovení Justinianova pak též *condicionis implendae causa datum*.

⁵) Jiní od zůstavitele poctění a zároveň fideikomisem obtíženi, nemají tohoto práva, ani universální fideikomisář, avšak mohou pro újmu, která je stihla podle zákona Falcidiová, učiniti zase poměrnou srážku odkazům jim uloženým, leda že zůstavitel by to byl zapověděl.

exceptione doli) nebo žalobou (*rei vindicatione, condictio indebiti, actione in factum* nebo *doli*). Je-li pochybno, zdali *quarta* jest přetížena čili nic, nemusí dědic plnit odkazu, dokud odkazovník nedal jemu rukojemskou jistotu, že vrátí, oč *quarta* se objeví býti porušenou.¹

Má-li býti zjištěno, zdali *quarta Falcidia* jest porušena či nic, budíž především vypočteno, mnoholi činí čisté dědictví. Věci a práva pozůstalostní budíž oceněny, a to pohledávky na částku dobytou, a od nich odečteny dluhy zůstavitelovy, útraty jeho pohřbu, útraty převzetí dědictví a zpeněžení jeho a hodnota propuštěných otroků. Při tom hledí se k stavu jmění zůstavitelova v době jeho úmrtí. Oceněn budíž dále úhrn odkazů a jiných břemen, uložených posledním pořízením dědicovi, a to rovněž hledíc k době smrti pořizovatelovy.² Na kolik tento úhrn přesahuje tři čtvrtiny toho, co činí dědictví, porušuje se jím *quarta Falcidia*. Avšak do čtvrtiny této započte se dědicovi vše, co obdrží jako dědic.³

Je-li více dědiců, vypočte se *quarta* pro každý jednotlivý podíl dědický zvláště.⁴ V případě tom však, že setká se více podílů dědických v tétěz osobě, *quarta* bývá vypočítána způsobem různým.

a) Jestliže dědici přibude k vlastnímu podílu ještě podíl, jehož jiný již nabyt, jako když dědic podědí spoludědice nebo podrobí si jej arrogací, vypočte se *quarta* i na dále pro každý podíl zvláště.

β) Druhdy však sečtou se jednak všechny odkazy jim uložené a vypočte se z úhrnu podílů dědických jediná *quarta*. To se zachovává, jestliže kdo byl ustanoven dědicem k více podílům dědickým, obzvláště k jednomu bez výminky, k druhému s výminkou. Proto sečítají se také odkazy, které postihují dědice jako instituta, s oněmi, které jemu byly

¹) Si cui plus quam licuerit legetur et dubitari iuste possit, utrum lex Falcidia locum habitura est nec ne, subvenit praetor heredi ut ei legatarius satisfaciat, ut, si apparuerit eum amplius legatorum nomine cepisse quam e lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam det dolusque malus ab eo afuturus sit. D. 35, 3, 1 pr. Ulpianus.

²) Odkazů zůstavených pod výminkou odkládací se prozatím ještě nedbá, jenže odkazovníci musí dáti jistotu výše dotčenou. Odkazy s lhůtou odkládací se cení se srážkou interusura, práva zůstavená do života odkazovníkova podle pravděpodobné délky jeho.

³) Jmenovitě tedy odkazy, jemu uložené, jichž odkazovníci nenabyli, část praelegátu, připadající na jeho podíl dědický a plody, jež on těží z odkazu, který má býti plněn teprve později. Naproti tomu nevztá se dědicovi do kvarty hodnota odkazů, jemu samému zůstavených, nebo, čeho jemu bylo poskytnuto splněním výminky, uložené jinému. Zůstavitel může ovšem naříditi, aby bylo večteno do kvarty Falcidiovy i to, čeho dědicovi poskytl tímto způsobem, ba i čeho jemu poskytl mezi živými.

⁴) In singulis heredibus rationem legis Falcidiae componendam esse non dubitatur, et ideo si Titio et Seio heredibus institutis semis hereditatis Titii exhaustus est, Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit competit Titio beneficium legis Falcidiae. D. 35, 2, 77. Gai.

uloženy jako (vulgárnímu) substitutovi. Jestliže však spoludědic nabyt podílu spoludědicova *iure adcrendi* nebo maje spoluustanoveného ve své moci, nebo má-li jako (vulgární) substitut nésti odkazy tížící instituta, jemuž byl substituován, vypočte se *quarta* pro každý podíl zvláště, ale jestliže podíl původně cizí přesahuje kvartu, kdežto podíl původně vlastní jest přetížen, má onen přebytek se započísti do kvarty podílu přetíženého; naproti tomu přebytek vlastního podílu nemá se včísti do kvarty podílu přibylého.^{1,2}

Výjimkou srážka ze zákona Falcidiova nemá místa.

a) Naprosto jest vyloučena při testamentech vojínů a v některých případech za trest dědicovi, jako když opominul zříditi inventáře. Dědic může se práva na kvartu zříci. Justinian dokonce ustanovil, že vyplatili dědic jednotlivé odkazy beze srážky, má se to pokládati za zřeknutí se kvarty i proti všem ostatním odkazovníkům. Až do Justiniana byl předpis zákona Falcidiova právem donucovacím pro zůstavitele, jen že tento mohl naříditi, aby jednotlivé odkazy nebyly podrobeny srážce, začez však

¹) Id, quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, proficit legatariis: is enim similis est ex parte pure, ex parte sub condicione heredi instituto. sed ea, quae ab eo legata sunt, qui omiserit hereditatem, non augebuntur, scilicet si ab eo nominatim data sunt, non »quisquis mihi heres erit.« D. 35, 2, 1, 13. Paul.

²) Podle zásad uvedených v textu pod a) a b) vypočte se kvarta při substituci pupillární. Pater familias může ukládati odkazy pupillárnímu substitutovi pouze, na kolik ustanovil pupilla dědicem; rozhoduje tu stav dědictví otcova v době, kdy otec zemřel. Ustanovili pater familias pupilla dědicem, ukládaje odkazy jemu i substitutovi, platí řehole »in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari«, t. j. ty i ony odkazy se sečtou a *quarta* vyměří se pouze z dědictví otcova, a to hledíc k době úmrtí jeho. Pater familias, ustanovuje za pupillárního substituta, koho jmenuje zároveň sobě dědicem vedle pupilla, může uložit odkazy buď pupillovi (odkazy pupillární) nebo substitutovi, a tomu buď jako institutovi (odkazy instituční) nebo jako substitutovi (odkazy substituční). Spojili pak substitut ve svých rukou podíl instituční i substituční, vypočte se *quarta*, jak následuje. Proti odkazům pupillárním vyměří se *quarta* pouze z podílu substitučního, proti odkazům institučním pouze z podílu institučního. Při tom užije se přebytku podílu substitučního ve prospěch odkazů pupillárních. (Srv. výše pod β) na konci.) Qui filium suum impuberem et Titium aequis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil et Titium filio substituerat. Non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli. § 5. Quod si extranei heredis semis totus legatus fuerit isque pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione heres exstiterit poterit dici augeri legata et perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem ex asse heres exstisset. D. 35, 2, 87, 4. 5. Iul. Setkali se však odkazy pupillární nebo instituční s odkazy substitučními, sečtou se tyto s oněmi a vypočte se jediná *quarta* ze spojených podílů institučního i substitučního, a to v případě setkání se odkazů pupillárních se substitučními dle zásady »una Falcidia servatur«, v případě druhém dle zásady vytčené výše pod β) na začátku.

dědic mohl si z ostatních sraziti tím více. Justinian to změnil ustanoviv, že zůstavitel může platně naříditi, aby dědic nesrazil si kvarty vůbec.

β) Ze srážky jsou vyňaty jisté odkazy, jako odkazy za příčinou udělení svobody nebo kterými muž zůstavil své ženě věci, zjednané pro její osobní potřebu, odkazy dílu povinného a k účelům zbožným. Hodnota těchto odkazů odečte se pak od dědictví jako dluh pozůstalostní. Pokusil-li se dědic zmařiti právo určitého odkazovníka nebo odřekl-li se proti jednolitému právu srážky kvarty, pozbývá proti němu tohoto práva a nese schodek tento sám.

HLAVA PÁTÁ.

UNIVERSÁLNÍ FIDEIKOMIS.

§ 290.

HISTORICKÝ VÝVOJ.

Předpisy z doby principatu byly účinky fideikomisu *hereditatis* změněny do té míry, že tento fideikomis se mohl státi základem sukcesse universální.

1. *Sctum Trebellianum* z dob Neronových (62 po Kr.) ustanovilo, že když dědic vydal, jak jemu uloženo bylo, dědictví fideikomisařovi *actiones*, které by jinak příslušely dědicovi nebo proti němu, mají býti propuštěny pouze fideikomisařovi nebo proti němu.¹ Tím byla uznána zásada, že vydáním dědictví (*restitutio hereditatis*) fideikomisařovi přechází dědictví z fiduciáře na fideikomisaře jako celek, uskutečňuje se tedy nepřímá universální sukcesse v jmění zůstavitelovo. Zásada ta byla zevrubněji provedena ustanovením ediktu praetorského, a stává se proto fideikomisař vydáním dědictví universálním sukcesorem podle práva praetorského.

¹) Factum est SC. temporibus Neronis, VIII. kal. Sept., Annaeo Seneca et Trebellio Maximo consulibus, cuius verba haec sunt: ... placet, ut actiones quae in heredem hereditibusque dari solent, eas neque in eos neque his dari, qui fidei suae commissum sic, uti rogati essent, restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset: quo magis in reliquum confirmantur supremae defunctorum voluntates. D. 36, 1, 1, 1. 2. Posterioribus temporibus Trebellio Maximo Annaeo Seneca consulibus senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones, quae iure civili heredi et in heredem competent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommissio restituta esset hereditas. per quod senatusconsultum desierunt illae cautiones in usu haberi: praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit eaeque in edicto proponuntur. Gai. 2, 253.

Heres fiduciarius jest i po vydání dědictví *heres*, ale jen formálně a nominálně, nebo *actiones*, příslušející dědicovi nebo proti dědicovi, se nepropouštějí jemu nebo na něho (nebo dává se proti nim *exceptio restitutae hereditatis*) a přenášejí se jako *actiones utiles* na fideikomiséře. *Iura sepulchrorum* však podrží *heres fiduciarius*. Práva věcná k cizí věci, která zanikla *confusione* uvázáním se dědice v dědictví, obživnou restitucí dědictví sama sebou, nikoli též obligační poměry. V příčině těchto musí však straně, která vzala újmu konfusí, dána býti náhrada. Fideikomiséř jest *loco heredis* a přísluší jemu též *actio de universitate, fideicommissaria hereditatis petitio*. Byli podle nařízení zůstavitelova vydán pouze díl dědictví, zaujímá fideikomiséř vedle fiduciáře místo spoludědice. Ustanovení ta měla v zápětí, že odpadly *stipulationes emptae et venditae hereditatis* při fideikomisu *hereditatis* jako zbytečné. Odkazy, které jsou k tíži dědictví, postihují fideikomiséře celé nebo z části podle toho, bylo-li jemu dědictví vydáno celé nebo jen díl jeho. Není však oprávněn sraziti si z nich kvartu Falcidiovu. Pravidla senatuskonsulta Trebellianova platí též o tom případě, když fideikomiséř dědictví jemu vydané zase dále dává *ex causa fideicommissi*.

Hledíce k tomu, že *fideicommissum*, jehož předmětem jest dědictví nebo zlomkový díl jeho, způsobuje *ex Scto Trebelliano* universální successi v majetek zůstavitelův, zoveme ono fideikomisem nebo odkazem universálním na rozdíl od ostatních odkazů, jež jmenujeme singulárními. Od dědicke posloupnosti liší se successe universálního fideikomiséře krom toho, že jest vždycky praetorskou, podstatně tím, že jest pouze nepřímou, dědicem zprostředkovanou universální successi ve jmění zemřelého.

Co se dotýče zřízení, zrušení, nápadu a nabytí, platí pro universální fideikomisy stejná pravidla jako pro *fideicommissa* vůbec. Obzvláště nabývá universální fideikomiséř, když dědic se uvazuje v dědictví, po případě *die fideicommissi veniente* předem pouze obligačního nároku na vydání dědictví. Při tom odpovídá jemu fiduciář za *culpa*, pokud jen podle nařízení zůstavitelova může něco podržeti z dědictví, jinak pouze za *dolus*. Plody z dědictví, získané před vydáním jeho, smí fiduciář podržeti, nebylo-li vydání jejich jemu zvláště uloženo. Je-li zůstaveno *fideicommissum eius quod supererit*, může fiduciář volně vlásti dědictvím, jsa práv pro umenšení dědictví pouze, jestliže jednal *dolo malo*, aby zmařil fideikomis. — Teprve *restitutio hereditatis* předsevzatá od dědice způsobuje, že nastoupí universální successe fideikomisní. Ona restituce sama záleží pak v prohlášení fiduciářově, přijatém od fideikomiséře, že

převádí dědictví celé nebo dílem na fideikomiséře. Převod držby s tím spojen býti nemusí.

2. *Sctum Pegasianum*, za Vespasiana vydané, vztáhlo kvartu Falcidiovu jak na *fideicommissa* vůbec, tak i na *fideicommissum hereditatis* a vyloučilo v tom případě, když dědicovi kvarta zůstavena nebyla, ednotný přechod dědictví na fideikomiséře, nastupující *ex Trebelliano senatus consulto*. I bylo tu v případě tom, že dědicovi bylo fideikomisem uloženo vydati více nežli tři čtvrtiny dědictví, zase potřebí nahoře dotčených stipulací.¹ A sice bývaly činěny *stipulationes partis et pro parte*, když *heres fiduciarius* kvartu si srazil, *stipulationes emptae venditae hereditatis* pak, když *fiduciarius*, věren příkazu zůstavitelovu, fideikomiséřovi vydal dědictví celé. Když však *fideicommissum*, dědicovi uložené, nepřesahovalo tři čtvrtiny dědictví, měla restituce dědictví účinky, stanovené *Scto Trebelliano*, a byl universální fideikomiséř vedle dědice *loco heredis pro parte*. Stipulace se tu neuzavíraly.

Dále ustanovilo *S. C. Pegasianum*, že dědic může k žádosti universálního fideikomiséře býti magistratem k uvázání se v dědictví donucen s tím účinkem, že pak celé dědictví přechází zase na fideikomiséře jako jednota podle pravidel *Scti Trebelliani*.² Dědici nemá z vynuceného uvázání se v dědictví vzejíti žádná újma, ale také žádný prospěch. Proto připadá tu fideikomiséřovi dědictví celé i tenkrát, když podle fideikomisu měl jemu býti vydán pouze díl jeho. Též nesmí dědic fideikomiséřovi sraziti kvarty Falcidiovu a neobdrží odkazu, který byl uložen v jeho prospěchu fideikomiséři. Fideikomiséř nemůže sice ani při vynuceném uvázání se v dědictví sraziti pro sebe kvarty Falcidiovu z odkazů jemu uložených, ale on jest oprávněn ke srážce kvarty Falcidiovu, kterou byl by mohl odečísti dědic.

Aby toto spleťté právo zjednodušil, ustanovil Justinian, že *fideicommissum hereditatis* má zase vždycky způsobiti universální successi podle senatuskonsulta Trebellianova. Zároveň podržel ustanovení

¹) Sed is qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem sive noluerit retinere, ipse universa onera hereditaria sustinet: sed quarta quidem retenta quasi partis et pro parte stipulationes interponi debent tamquam inter partiarium legatarium et heredem: si vero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et venditae hereditatis stipulationes interponendae sunt. Gai. 2, 257.

²) Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat, perindeque ei et in eum, qui receperit hereditatem, actiones dentur, ac iuris est ex senatusconsulto Trebelliano. Gai. 2, 258.

Scti Pegasiani, podle nichž dědicovi přísluší kvarta, a na něm může býti vynuceno uvázání se v dědictví, chtěl však, aby se k nim hledělo tak, jako by byla obsažena v senatuskonsultu Trebellianově. Justinianem způsobené splynutí legátu a fideikomisu mělo v zápětí, že zmizela *partitio legata* se svými omezenějšími účinky a s těmito souvisící *stipulationes partis et pro parte*.¹

¹⁾ V právu Justinianském vyskytují se pak ještě tyto změny posavadního práva. Zákaz zcizení věci odkázané postihuje fiduciáře též při universálním odkazu. Výjimkou jest zcizení věci pozůstalostní, které podnikl fiduciář, platné, a to: kázala-li je pravidla dobrého hospodářství; stalo-li se pro zřízení dotis nebo *donationis propter nuptias* manželovi, jestliže tu nebylo jiného jmění; byli zcizitel i nabyvatel *bona fide*; svolil-li ke zcizení fideikomisář. Pro *fideicommissum eius quod supererit* ustanovil Justinian, že fiduciář smí spotřebovatí tři čtvrtiny dědictví, na poslední čtvrtku smí pak sáhnouti jen k výkupu zajatců nebo pro sebe v nouzi nebo, nemá-li majetku, též ke zřízení dotis nebo *propter nuptias donationis*. Také zavedl Justinian, že i když fiduciář nepředsevzal restituci dědictví, mají přece nastati účinky její ve třech případech: jestliže fiduciář se úmyslně skrývá, jestliže zemřel, nezanechav dědice, nebo jestliže universální fideikomisář, jemuž bylo dědictví vydáno, je má vydati zase jinému.

REJSTŘÍK VĚCNÝ.

Čísla znamenají stránky.

- | | |
|--|--|
| Abdicare se tutela 502. | Actio de eo quod certo loco 310. |
| Abrogace 5. | » de filio corrupto 301. 444. |
| Absentia 202. | » de in rem verso 109. 150. 436. 476 ns. 489. |
| Absolutio 191. | » de in rem verso utilis 477. |
| Acceptilatio 95. 113. 342. 348. 355. 367 ns. 370. 377. 423. 424. 463. 511. 567. | » de modo agri 397. |
| Accessio possessionis, temporis 238. 240. 259. 275. | » de pastu 450. |
| Accidentalia negotii 101. | » de pauperie 175. 450. |
| Accusatio 325. | » de peculio 109. 150. 316. 358. 383. 436. 475 ns. 489. |
| Acta principis 27. | » de posito et suspenso 447. |
| Actio, agere 30. 133 ns. 145. 299. 306. | » de recepto 420. |
| » ad exhibendum 175. 243. 247. 248. 567. | » de superficie 276. |
| » ad supplendam legitimam 584. 585. | » de tigno iuncto 243. |
| » aestimatoria 400. 418. | » depensi 177. 203. 308. 374. |
| » aquae pluviae arcendae 132. 142. 215. 254. | » depositi 155. 156. 308. 328. 344. 379. 385. 472. |
| » arbitraria 310. | » depositi sequestraria 386. |
| » arborum furtim caesarum 444. | » » utilis 341. |
| » auctoritatis 394. 395. | » doli 100. 308. 330. 356. 374. 446. 589. |
| » calumniae 203. 446. | » empti 156. 328. 391. 394 ns. 397 ns. 400. 401. 485. |
| » Calvisiana 585. 586. | » ex causa interdicti 259. |
| » certae creditae pecuniae 142. 143. 148. 154. 155. 172. 174. 187. 307. 359. 367. 377. 381. 419. 431. 433. | » ex sponsu 467. |
| » commodati 328. 379. 384. 472. | » ex stipulatu 327. 330. 367. 374. 381. 421. 492. 508. 558. |
| » communi dividundo 132. 136. 150. 217. 233. 276. 296. 395. 410. 430. 475. 609. | » ex testamento 203. 327. 559. 560. 568. 607. |
| » conducti 403. 406. 407. | » exercitoria 109. 322. 411. 436. 437. |
| » confessoria 155. 274. 276. 278. 296. | » Fabiana 585. 586. |
| » consumitur 180. 348. | » familiae erciscundae 132. 136. 142. 150. 233. 337. 430. 535. 551. 560. 608 ns. |
| » constitutoria 148. 172. 359. 418. | » fiduciae 281. 308. 328. 363. 558. |
| » de aestimato 418. | » finium regundorum 132. 142. 150. 233. 253. 296. 430. |
| » de arboribus succisis 442. 444. | » funeraria 429. |
| » de effusis et deiectis 301. 447. | |

- Actio furti 308. 349. 393. 439 ns. 448. 482. 519.
- » furti adversus nautas 448.
 - » hypothecaria 283. 293. 294 ns. 297. 493.
 - » in factum adv. nautas 448.
 - » iniuriarum 132. 207. 301. 308. 349. 350. 445 ns. 472. 518.
 - » institoria 109. 322. 411. 436. 437 ns.
 - » institutoria 360.
 - » iudicati 137. 177. 194. 197. 203. 333. 348. 363. 383.
 - » legis Aquiliae 203. 393. 443. 449. 518.
 - » legis Furiarum 375.
 - » legis Plaetoriae 94. 308.
 - » litigiosa 182.
 - » locati 328. 403. 406. 407.
 - » mandata 333. 336.
 - » mandati 308. 328. 340. 347. 370. 373. 374. 412. 476. 493.
 - » nata 137.
 - » negatoria 155. 251. 278. 296.
 - » negotiorum gestorum 328. 374. 428. 476. 493. 512. 518.
 - » operarum 172. 463.
 - » Pauliana 315.
 - » pigneraticia in personam 379. 387.
 - » pigneraticia in rem v. a. hypothecaria.
 - » pigneraticia utilis 291.
 - » praescriptis verbis 385. 401. 415. 426. 427.
 - » prohibitoria 251.
 - » pro socio 280. 308. 328. 374. 410.
 - » protutela 509.
 - » Publiciana 151. 156. 219. 251. ns. 255. 276. 278. 291. 440.
 - » quanti minoris 135. 196. 397 ns.
 - » quasi Fabiana, qu. Calvisiana 585.
 - » quasi institoria 109. 323. 411. 413. 438.
 - » quasi Serviana v. a. hypothecaria.
 - » quod iussu 109. 358. 436. 477.
 - » quod metus causa 99. 356. 442. 589.
 - » rationibus distrahendis 356. 497. 508.
 - » recepticia 420.
 - » redhibitoria 135. 196. 397 ns.
 - » rei uxoriae 313. 488 ns.
 - » rerum amotarum 482. 491.
 - » sepulcri violati 206. 301. 308. 444.
 - » servi corrupti 444.
 - » Serviana 283. 294.
- Actio subsidiaria 509.
- » suppletoria 584. 585.
 - » tributoria 109. 436. 477.
 - » tutelae 308. 328. 430. 505. 508 ns.
 - » » utilis 501.
 - » utilis cessionariova 334. 336.
 - » » curationis causa 512.
 - » vectigalis 278.
 - » venditi 391. 400. 401.
 - » vi bonorum raptorum 132. 308. 441.
 - » viae receptae 444.
- Actione teneri 306.
- Actionem accipere 179.
- Actionem dare, denegare 22. 169 ns. 177. 360. 383.
- » edere 167. 169.
 - » habere 306.
 - » mandare, cedere 333.
- Actiones adiecticiae qualitatis 109. 151. 309. 313. 356. 436 ns. 472. 475 ns.
- » aediliciae 25. 150. 397 ns. 417.
 - » annales 135. 351.
 - » arbitrarie 38. 181. 192. 248. 295. 399.
 - » bonae fidei 38. 153. 181. 306. 311. 319. 321. 331. 343. 353. 359. 364. 369. 379. 418. 430. 489. 493.
 - » certi, incerti 152. 193. 306. 310. 415.
 - » civiles, legitima 22. 25. 150. 301. 317 ns. 379.
 - » civiles in factum 416.
 - » concurrentes 358 ns.
 - » directae, contrariae 319. 379.
 - » directae, utiles 152.
 - » duplices 120. 253. 430. 608.
 - » ex contractu v. obligationes ex contractu.
 - » ex delicto 301. 324 ns. 337.
 - » famosae 129. 308. 328. 461. 462. 482.
 - » ficticiae 151. 167. 440.
 - » honorariae, praetoriae 22. 25. 150 ns. 301.
 - » in aequum et bonum conceptae 38. 325. 429. 445. 489.
 - » in factum 23. 152. 315. 401. 415. 443. 509. 620.
 - » in factum conceptae 152. 157. 379.
 - » in ius conceptae 151. 157. 180. 318. 479.
- Actiones in personam 134. 137. 173. 177. 184. 196. 300. 306 ns. 337. 615.
- » in rem 131. 135. 137. 174. 176. 184. 196. 210. 337. 344. 615.
 - » in rem scriptae 300.
 - » in rem utiles 243. 250. 341. 422. 493.
 - » litigiosae 182. 337.
 - » mixtae 326. 352. 441.
 - » noxales 150. 175. 234. 302. 327. 356. 395 448 ns.
 - » perpetuae 135. 136.
 - » poenales 135. 325. 350. 352. 482.
 - » populares 135. 326. 421. 444. 447.
 - » praetoriae v. a. honorariae
 - » praeiudiciales 154.
 - » privatae 135.
 - » proditae, vulgares 152.
 - » reipersecutoriae 326. 440.
 - » rescissa capitis deminutione 151. 166. 350. 480.
 - » rescissoriae, restitutoriae 167. 202. 315. 360.
 - » stricti iuris 38. 153. 307. 310. 331. 343.
 - » temporales 135. 182. 194. 326. 351. 419.
 - » utiles 152. 199. 289. 316. 322. 323. 334. 411. 443. 444. 450. 505. 507. 520. 624.
 - » vindictam spirantes 350. 580.
- Actor 123. 197.
- » municipii, collegii 87. 124.
- Actus (servitus) 265. 275.
- » legitimi 103. 107.
- Addictio 67. 126. 179. 228.
- » bonorum libertatum servandarum c. 520.
- Ademptio legati 574.
- Adfinitas v. švagrovství.
- Aditio hereditatis 319. 427. 430. 511. 513. 517. 588 ns. 598.
- Adiudicatio 150. 234. 236. 253. 272. 277. 278.
- Administratio curatoris 498. 512.
- » peculii 474.
 - » tutoris 498. 503 ns.
- Administratores 88.
- Adnotatio 27.
- Adoptio 76. 126. 456. 458 ns. 466. 534. 535. 579. 580. 610.
- Adoptio ex tribus maribus 584.
- » per testamentum 457.
 - » plena, minus plena 459. 534. 579.
- Adplumbatio 243.
- Adpromissio, adpromissor 356. 370 ns.
- Acquisitiones civiles, naturales 226.
- » singularum rerum, per universitatem 91. 225. 457. 480.
- Adrogatio 79. 91. 95. 456 ns. 553. 556. 579.
- Adscribere 541.
- Adsertor 66. 70.
- Adsignatio agri 218. 233.
- Adstipulatio, adstipulator 356. 370.
- Adulterium 453. 467. 524.
- Adversaria 376.
- Advocatus 124. 406. 479.
- Aediles curules 21. 127. 397. 451.
- Aequitas, aequum et bonum 6. 37. 164.
- Aerarium 84. 239. 519. 601.
- Aeris confessus 143. 171. 198.
- Aes et libra 95. 226. 317. 362. 363. 468.
- Aes rude, signatum 209.
- Aestimatio rei 303.
- » taxationis causa 485.
- Aetas legitima 82.
- Affectio maritalis 453. 464.
- Affirmatores tutoris 508.
- Ager 208.
- » arcifinius 208. 242.
 - » divisus adsignatus 208. 218.
 - » desertus 234.
 - » limitatus 208. 241. 242.
 - » peregrinus 218.
 - » publicus, privatus 207. 218. 233.
 - » vectigalis, emphyteuticarius 277 ns. viz též emphyteusis.
- Agere cum compensatione, cum deductione 200. 347.
- » per formulam arbitriam 186. 189.
 - » per sponsonem 147. 176. 186 ns.
 - » pravoznalcú 30.
- Agnati, agnatio 75 ns. 79. 452. 457. 464. 497. 499. 510. 524. 529. 530. 531. 535.
- Agnatio postumi 556. 577.
- Agnoscere legatum 599.
- Agrimensores 208. 253. 447.
- Akcesse 242 ns.
- Album iudicum 132.
- » magistratní 23.

Alienatio v. zcizení.
 » in fraudem creditorum 165. 315.
 » in fraudem patroni 586.
 » iudicii mutandi causa 165.
 Alimenta legata 426. 568.
 Alimentární nadace 87.
 » povinnost 128. 461. 462. 503.
 Allgemeines Landrecht 54.
 Altercatio 190.
 Alternativné ustanovení dědice nebo odkazovníka n. obtíženého 545. 564. 565.
 Alluvio 242. 286. 393. 490.
 Alveus relictus 241. 242.
 Ambitus 214.
 Amita 77.
 Ampliatio 190.
 Analogie 8.
 Anatokismus 305.
 Animus domini, possidendi 220. 222. 224.
 » donandi 423.
 » fraudandi 315.
 » furandi 438.
 » iniuriandi 444.
 » negotia aliena gerendi 427.
 » novandi 347. 356.
 Annu legata 568.
 Annus utilis v. tempus utile.
 Antecessores 33.
 Antestatus 227.
 Antichresis 289.
 Antinomiae 43.
 Antiphrasa 495.
 Apocha 340.
 Apostatae 517.
 Apostoli 203.
 Apparitores 85. 200. 402.
 Appellare, appellare 27. 128. 202.
 Appendix 42.
 Aprehense 221.
 Aquae et ignis interdictio 73.
 Aquaeductus 265. 275.
 Aquahaustus 265.
 Arbitr 131. 253. 421.
 Arbitria 132. 142. 306.
 Arbitrium 421.
 » boni viri 301. 409.
 » liti aestimandae 132. 142. 171. 198.
 » de restituendo 192. 248. 399.
 Archidikastes 130.
 Argentarius 155. 314. 341. 342. 386. 391. 420.
 Argumentum a contrario 8.
 Arra 390 ns. 401.
 Arra sponsalicia 467.
 Ascendenti 76. 314. 458. 461. 535. 554. 571.
 580. 584. 590. 593. 596. 611.
 Assessores 406. 479.
 Auctio 402.
 Auctor 90.
 Auctoritas tutoris 93. 201. 239. 310. 340. 498.
 503. 505. 506. 509. 510. 511. 517. 558. 589.
 Auctoritatem defugere 394.
 Auditoria 31.
 Authenticae 46. 47. 53.
 Authenticum 44. 48.
 Autonomie soukromá 6. 91.
 Autunský Gajus 33.
 Avulsio 242.
 Avus, avunculus 76 ns.
 Bába 76. 499. 500. 501. 502.
 Basilika 47.
 Beneficium iuris 6.
 » abstinendi 551. 592 ns. 564.
 » cedendarum actionum 295. 354.
 374. 376. 507.
 » competentiae 149. 200. 311. 313.
 314. 374. 408. 410. 423. 461.
 462. 472. 482. 485. 490. 492.
 493.
 » dationis in solutum 338.
 » divisionis 354. 375. 414. 420. 507.
 509.
 » excussionis sive ordinis 295. 373.
 414. 420. 507. 509.
 » inventarii 138. 606 ns. 621.
 » legis Corneliae 373.
 » separationis 313. 605 ns.
 Bezprávné činy 92. 114 ns. 324 ns.
 Biskup 88. 459. 500.
 Bona 12.
 » adventicia 457. 479 ns. 516. 535.
 » » irregularia 479. 589.
 » fide serviens 109.
 » fides 235. 237 ns. 239. 240. 245. 252. 328.
 » materna, materni generis 479.
 » vacantia 519 ns.
 Bonae fidei iudicium, negotium v. actiones
 b. f.

Bonae fidei possessor 181. 245. 246. 248. 249.
 252. 255. 291. 427. 435. 439.
 449. 612. 614.
 Bonorum emptor 174. 199. 312. 342.
 » possessio 116. 151. 156. 519. 525 ns.
 612. 615.
 » » commissio per alium
 edicto 579.
 » » contra suos non natura-
 les 586. 587.
 » » contra tabulas 578 ns. 582.
 586. 609. 610.
 » » cum re, sine re 526 ns.
 541. 555. 556. 579. 616.
 » » decretalis, edictalis 92.
 527. 594.
 » » ex edicto Carboniano 617
 » » furiosi nomine 594.
 » » intestati 529. 531 ns. 537.
 » » iur. civ. confirmandi,
 supplendi, corrigendi
 gratia 526.
 » » litis ordinandae gratia
 580.
 » » partis dimidia 586.
 » » secundum tabulas 541.
 550. 556.
 » » Unde cognati 532. 537 ns.
 » » Unde cognati manumis-
 soris 537 ns.
 » » Unde decem personae
 538.
 » » Unde familia patroni
 537.
 » » Unde legitimi 531. 532.
 537. 538.
 » » Unde liberi 531. 537.
 538. 609.
 » » Unde patronus patroni
 537.
 » » Unde vir et uxor 62. 64.
 532. 537. 538.
 » possessionem adgnosceret, petere
 527. 593 ns.
 Božstva 317. 521.
 Břehy 205. 206. 214.
 Breviarium Alaricianum 40. 46.
 Brachylogus iuris civilis 47.
 Bustum 239.
 Caducum 234. 522. 563. 601. 603.
 Caelibes 465. 522. 563.
 Calumnia 446.
 Canon 279.
 Capacitas 522. 563. 601.
 Capite damnati 66. 73.
 Capitis deminutio 63. 78 ns. 91. 151. 165. 183.
 269. 270. 274. 310. 326. 338. 350. 355. 371.
 411. 457. 458. 464. 469. 480. 502. 556. 574.
 Captatoria institutio 546. 571.
 Captivitas 65. 211. 225. 459. 469. 513. 523. 556.
 Caput 78.
 Carmen famosum 517.
 Castrati 456. 465.
 Casus 181. 249. 329 ns. 351. 392. 404.
 Catoniana regula 573.
 Caupones 329. 420. 447.
 Causa (důvod vzniku) 196. 307.
 » adiecta, expressa 196.
 » cedendi 336.
 » Curiana 553.
 » liberalis 69. 128. 129. 132. 140. 421.
 » obligationis 320. 323. 345. 365. 366.
 » perpetua 264.
 » převodu vlastnictví 222. 227. 230.
 » prominuti 348.
 » rei 249.
 » supervenicus 196.
 » zřízení služebnosti 271.
 Causae coniectio 189.
 Cautio 161. 176. 289. 367. 617. 620.
 » damni infecti 161. 162. 163. 164.
 254 ns. 256. 276. 296.
 » de bonis conferendis 162. 610.
 » de non amplius turbando 251.
 » de rato 183. 184.
 » ex operis novi nuntiatione 161. 257.
 » indiscreta 367.
 » iudicatum solvi 161. 174. 176. 177.
 184. 190. 197. 247.
 » legatorum serv. c. 162.
 » Muciana 550. 572.
 » quasiusufructuaria 268.
 » rei uxoriae 488.
 » usufructuaria 161. 267. 269. 302.
 Cavere 30.
 Censor 67. 86.
 Census 67.
 Centumviri 131. 576. 613.

Certum, incertum 153. 302. 306. 307. 308. 310. 365. 368. 431.
 Cesse 90. 332 ns. 335 ns. 351. 423. 484. 490.
 Cessio bonorum 163. 200. 311. 312. 314. 374.
 » legis 337.
 » necessaria 337.
 Circumscriptio adolescentis 94.
 Císař v. princeps.
 Císařovna 211. 292. 313. 425. 481.
 Císařství absolutní 28. 33.
 Cítování z Corpus iuris 45 ns.
 Civis, civitas 35. 63. 71 ns. 84. 252. 516. 517.
 Civitates 84.
 Clausula codicillaris 570.
 » derogatoria 554.
 » de restituendo 192. 617.
 » doli 162. 367.
 » generalis 165.
 Code civil 54.
 Codex Gregorianus, Hermogenianus 38. 40. 41.
 » iuris enucleati, constitutionum 43.
 » Iustinianus 41. 44. 45. 48.
 » Theodosianus 39.
 Codices accepti et expensi 376 ns.
 Codicilli 561. 570 ns.
 » ab intestato 570.
 » ad testamentum 570.
 » confirmati 570.
 Coemptio 468. 470.
 » fiduciaria 468 ns. 511.
 » sacrorum interimendorum causa 480.
 » testamenti faciendi gratia 469. 511.
 » tutelae evitandae causa 469. 511.
 Cognatio civilis v. agnatio.
 » naturalis 75 ns. 453. 457. 466. 526. 529. 532. 533. 535. 619.
 » superior, inferior, c. ex transverso 76 ns.
 Cognitio praetoria 166. 186. 197.
 Cognitor 43. 122. 184. 197.
 » in rem suam 333. 569.
 Collatio bonorum emanc. 609.
 » codicum 34.
 » descendenti 611.
 » dotis 611.
 » legum Mosaicarum 39.
 Collationes novellarum 44.
 Collegatarii 563. 575. 602 ns.
 Collegia 83. 85. 521. 563.
 Collegiati 85.
 Collusio 201. 455.
 Colonia 127.
 Coloniae Latinae 72.
 Colonus 404.
 » originarius, colonatus 70.
 » partarius 402.
 Comes sacrarum largitionum 87.
 Comitata 13. 17. 20. 456. 539.
 Commercium 71. 72. 92. 500.
 Commissa 234.
 Commixtio 244.
 Commodatum 318. 319. 323. 363. 384 ns. 423.
 Commodum 393. 485. 608.
 » possessionis 176.
 » repraesentationis 316.
 Communio, communis 216. 217. 319. 329. 427. 430. 608 ns.
 Compensatio 309. 310. 342 ns. 355. 356. 386.
 Comprobare 113.
 Compromissum 421. 422.
 Computatio civilis, naturalis 116.
 Concepta verba 22. 119.
 Concessio 86.
 Concilium plebis 13. 17.
 Concubinitus 78. 453. 455. 461. 466. 523. 534.
 Concursus causarum lucret. 351.
 » creditorum v. konkurs.
 Condemnatio 149. 191.
 » in metallum, in opus publicum 66. 73.
 Condicio v. výminka.
 » deficit 106.
 » derisoria 549.
 » existit 105. 549.
 » in praesens, in praeteritum 102.
 » iuris 102.
 » iurisiurandi 549. 572.
 » pendet 104.
 » perplexa 549.
 Condicionis implendae causa datum 230. 565. 619.
 Condictio 153. 268. 307.
 » causa data causa non secuta 415. 416. 426. 432. 433 ns. 483. 558.
 » certi 307 ns.
 » de bene pensis 380.

Conditio de certa re 142. 154. 155. 172. 307. 367. 381. 431.
 » ex lege 153. 308. 422. 615.
 » ex transactione 434.
 » furtiva 249. 331. 393. 432. 440. 441. 482.
 » generalis 153. 308.
 » incerti 154. 307. 366. 431.
 » indebiti 231. 309. 360. 383. 430. 432 ns. 483. 607. 615. 618.
 » Iuventiana 381. 434.
 » ob turpem vel ob iniustam causam 231. 432. 434 ns. 446. 482.
 » possessionis 432. 435.
 » propter poenitentiam 416.
 » sine causa 380. 381. 431 ns. 435. 481.
 » triticaria 307.
 Conductio, conductor 402 ns.
 Confarreatio 468. 470.
 Confessio 190.
 Confessio in iure 171 ns.
 Confessus 143. 163. 172. 197.
 Confideiussor 375 ns.
 Confinium 215. 239. 253.
 Confirmatio tutoris 499.
 Confusio 244. 272. 293. 294. 297. 351. 355. 375. 597. 604. 606. 624.
 Coniunctio při jmenování dědiců 547. 600. 601.
 Coniunctio při odkazech 602 ns.
 Consanguinei 77. 530. 533. 580. 585.
 Consensus 98. 318.
 » curatoris 94. 201. 498. 513. 589.
 Consiliaris 124.
 Consilium principis 501.
 » příbuzných 454. 464.
 Consobrini 77.
 Consolidatio 272. 279. 602.
 Consortium 408.
 Constitutio Antonina 37. 72.
 » de incertis personis 521.
 » dotis 227. 230. 334. 336. 348. 484 ns. 510.
 Constitutiones generales, personales 6. 27. 28.
 Constitutiones principis 14. 26 ns. 58 ns.
 » Sirmondianae 40.
 Constitutum debiti 303. 309. 310. 353. 355. 356. 371. 418 ns.
 Constitutum debiti alieni 356. 359. 371. 420.
 » possessorium 223. 229.
 Consuetudo 16.
 Consulares 129. 202.
 Consules 21. 86. 127. 500. 501.
 Consultatio principis 27.
 » veteris iurisconsulti 39.
 Contra bonos mores 93. 321.
 » ius, leges 92.
 Contractus 28. 318.
 » aestimatorius 418.
 » bonae fidei viz actiones b. f. .
 » emphyteuticarius 278.
 » innominati v. kontrakty nepojmenované.
 » mohatrae 380.
 » unilaterales, bilaterales 319.
 Contrarius actus 348.
 » consensus, dissensus 348.
 Contravindicatio 66. 141. 228.
 Controversia de fine, de loco 253.
 » de libertate, statu familiae 142. 455.
 Contubernium 453.
 Contumelia 444.
 Contutores 505. 507.
 Conubium 71. 72. 92. 452. 466. 471.
 Conventio 182.
 » in manum 464. 480.
 Conventus 87.
 Convicium 445.
 Corpora naviculariorum 85. 519.
 Corpus v. korporace.
 » iuris canonici 53.
 » » civilis 45. 48. 52. 54.
 » při držení 221. 224.
 Correctores 130.
 Correi stipulandi, promittendi 353. 359. 410.
 Creditor 299.
 Creditores chirographarii 313.
 » privilegiarii 313.
 Creditum 379.
 Cretio 548. 589. 590.
 Crimen expilatae hereditatis 439. 519.
 » extraordinarium 327. 519.
 » publicum 324.
 Culpa 114. 328. 331. 384. 385. 387. 404. 407. 409. 413. 428.
 » in concreto v. diligentia quam suis.

Culpa in eligendo 407.
 » in faciendo 326. 327. 433. 443.
 Cura, curator 63. 87. 123. 498. 511 ns.
 » » bonis distrahendis 200.
 » » bonorum 199. 315. 513. 550. 617.
 » » debilius 513.
 » » furiosi, prodigi 82. 232. 498. 512. 594.
 » » honorarius, legitimus 511.
 » » minorum 94. 498. 513.
 » ventris 617.
 Curia v. decuriones.
 Custodia 329 ns. 384. 386. 393. 401. 407. 439. 513.
 Čas 89. 115 ns.
 » splnění 311.
 Čest, újma cti 80 ns.
 Člověk 63. 205.
 Damnum emergens 304.
 » iniuria datum 326. 442 ns. 447.
 » in turba datum 442.
 Dare 301. 306. 307. 327. 357. 417.
 Darovací slib 314. 423. 482.
 Darování v. donatio.
 Datio in solutum 338. 346. 354. 356.
 Debitor, debitum 299.
 » cessus 333. 335.
 Decemviri legibus scribendis 19.
 Decemviri stlitibus iudicandis 131.
 Decreta principis 27 ns.
 Decretum Commodi 70.
 » magistratus 145. 163. 166. 232. 234. 255. 291.
 » Marci 117. 351.
 Decuriae iudicum 132.
 Decuriones 87. 455. 519.
 Dědic 13. 91. 332. 352. 514.
 » civilní, praetorský 524.
 » nepominutelný 516. 575.
 Dědická posloupnost 13. 514 ns.
 » » po propuštěncovi 537 ns.
 » » proti testamentu 516. 575 ns.
 » » testamentní 516. 524. 559 ns.
 » » zákonná 516. 524. 529 ns.
 Dědictví 514.
 Dedititii 68. 72. 516. 538.
 Deducere de peculio 475.
 » servitute 228. 271.
 Deductio domum 469.
 Defendere rem 174. 247. 274.
 Defensor 124. 173.
 Defraudator, fraudator 315.
 Degustatio 401.
 Dějepis právní 9.
 Deklaratorie Ferdinanda III. 52.
 Delatio hereditatis 517. 588. 592. 594.
 Delegatio 332. 346. 359. 423. 485.
 Delictum 114. 317. 325. 352. 356.
 Dementes v. choroba duševní.
 Demonstratio 150. 193. 306.
 Den 115. 116.
 Denegatio actionis 22. 169 ns. 173. 360.
 Denuntiatio 169. 287. 289. 335. 394.
 Depensum 373.
 Deportatio 73. 79. 516.
 Depositio dlužné věci 341.
 Depositum 318. 319. 323. 363. 385 ns.
 » irregulare 386.
 » miserabile 385.
 Derelikce 226. 236.
 Derogace 5.
 Descendenti 76. 461. 533. 535. 554. 569. 580. 584. 593. 611.
 Desuetudo 5.
 Detence 220. 222. 247.
 Detestatio sacrorum 456.
 Děti v. infantes.
 » nemanželské 78. 455. 461. 532. 533. 534.
 » otrocké 210. 393. 482. 490. 613.
 Dicis causa 464. 511. 540.
 Dictum promissum 397.
 Dies a quo v. lhůta počínací.
 Dies ad quem v. lhůta končící.
 » fasti, nefasti 35.
 » intercalaris 116.
 » legati cedens, veniens 597 ns. 624.
 » venit 311.
 Diffareatio 470.
 Digesta Iustiniani v. Pandectae.
 Digestum vetus, novum 47. 48.
 Diligentia 115. 328. 329. 384.
 » quam suis 115. 328. 409. 430. 481. 490. 506. 609.
 Dillucida intervalla 94. 512.

Diplomy vojenské 21.
 Diptychon 14.
 Disputatio fori 30.
 Dissensus 97.
 » contrarius 349. 411.
 Distractio bonorum 313. 428.
 Divisio parentum inter liberos 571.
 Divortium 469. ns.
 Dluh, dlužník 299.
 Dlužní úpis 289. 365. 435. 567.
 Doba nepamětná v. vetustas.
 Dogmatika právní 9.
 Dolus 80. 100. 115. 165. 201. 307. 314. 326. 327. 328. 385. 409. 428. 446. 461. 589.
 Dominica potestas 64. 219.
 Dominium v. vlastnictví.
 » ex iure Quiritium 140. 218 ns. 226. 229. 234. 239. 246.
 Dominus litis 183. 334.
 » negotii 109.
 Donatio 230. 231. 236. 314. 334. 336. 422 ns. 435. 473. 483. 503. 611.
 » ante, propter nuptias 434. 461. 494 ns. 581. 611. 626.
 » inter virum et uxorem 231. 236. 481 ns.
 » mortis causa 425. 558. 581. 619.
 » sponsalicia 494 ns.
 » sub modo 324. 426.
 Donucení 99 ns. 112. 165. 201. 546. 589.
 Dos 230. 236. 292. 297. 323. 329. 361. 434. 435. 461. 480. 481. 483 ns. 496. 510. 581. 611. 626.
 Dos praelegata 568.
 » profecticia, adventicia 484. 488. 493. 611.
 » recepticia 492.
 » redintegrata 486.
 Dositheanum fragmentum 33.
 Dospělost v. pubertas.
 Dospělost pohledávky 287. 295. 311. 330. 339. 342. 344.
 Dotační povinnost 483.
 Dotální rok 490.
 Dotální slib 484.
 Dotis datio 483. 484.
 » dictio 345. 364. 484 ns.
 » permutatio 487. 490.
 » pollicitatio 422. 485.
 » promissio 292. 484.
 Dražba 287.
 » soudní 287. 292.
 Držení odvozené 220. 235. 284. 288. 386.
 Držení práva, služebnosti 212. 270. 272. 284.
 » věci 212. 220. 235. 239. 247. ns.
 Ductio 172. 174. 177. 198.
 » servi 234. 448.
 Duplicatio 159. 178.
 Duoviri iure dicundo 128. 593.
 Dupondii 33.
 Důkaz příbuzenství 77.
 » splnění 340.
 Důvod nabyvací, pozbyvací 89.
 » delační 517.
 Eadem quaestio, res 196. 353. 355. 358. 373.
 Edicta Iustiniani 44.
 » magistratum 14. 21 ns.
 » perpetua, repentina 22.
 » principis 27 ns.
 » provincialia 23. 24.
 » tralaticia, nova 23.
 Edictales 33. 45.
 Edictum aedilium 23. 24. 397 ns. 417. 451.
 Edictum Augusti de intercessione 359.
 » » de rebus litigiosis 182.
 » Claudii 359.
 » Cui heres non extabit 591.
 » de alterutro 492. 493.
 » de condicione iurisiurandi 549. 572.
 » de coniungendis cum emancipato liberis eius 531. 579.
 » de feris 451.
 » de praestandis legatis 579.
 » generale de iniuriis 445.
 » Luculli 441.
 » perpetuum Hadriani 24.
 » praetoris 23.
 » Si quis ommissa causa testamenti 574.
 » successorium 527.
 » Theoderici 40.
 Editio actionis 167.
 Emancipatio 76. 126. 454. 459 ns. 474. 479. 531. 538. 578. 601. 609.
 Emblemata Triboniani 42.
 Emphyteusis 211. 245. 255. 277 ns. 286. 291. 388. 430.

Emptio venditio 227. 231. 250. 318. 319.
 » 387 ns.
 » ad mensuram 389. 392.
 » spei, rei speratae 388.
 Epilogus 46.
 Epistula divi Hadriani 375.
 » principis 27.
 Epitome Exactis regibus 47.
 » Gaii 33. 40.
 » Iuliani 44.
 Ereptorium 234. 523 ns. 563.
 Error 97 ns. 101. 105. 225. 231. 361. 545. 546.
 » 571. 605.
 » facti, iuris 115. 237. 433.
 Essentialia negotii 101.
 Evictio 338 ns. 393 ns. 417. 423. 485. 487. 566.
 » 597.
 Evocatio 168.
 Exceptio 22. 156 ns. 161. 177.
 » annalis 135.
 » cognitoria, procuratoria 158. 170.
 » 183.
 » doli 101. 108. 158. 159 ns. 249. 250.
 » 251. 264. 291. 307. 343. 349. 366.
 » 421. 461. 462. 504. 541. 556. 572.
 » 574. 599. 614. 620.
 » dominii 158. 252.
 » excussionis 295.
 » iurisiurandi 172.
 » legis Cinciae 158. 424.
 » » Plaetoriae 94. 158.
 » litigiosi 158. 250.
 » litis dividuae 178. 192. 193.
 » mercis non traditae 391.
 » metus 100. 158. 461. 462.
 » non adimpleti contractus 391.
 » non numeratae pecuniae 366. 386.
 » onerandae libertatis 463.
 » pacti conventi 108. 158. 349. 421.
 » quod praeiudicium hereditati non
 » fiat 613.
 » rei (antea) pigneratae 158. 282. 295.
 » rei iudicatae vel in iudicium de-
 » ductae 180. 194 ns. 202.
 » rei residuae 178. 192.
 » rei venditae ac traditae 219. 250.
 » restitutae hereditatis 624.
 » SC. Macedoniani 158. 309. 383.
 » 386. 478.

Exceptio SC. Vellaeani 112. 158. 360.
 » temporis 135. 138.
 » vitiosae possessionis 258. 259. 260.
 » 261. 275.
 Exceptionem denegare 178.
 » omittere 193.
 Exceptiones in factum 24. 157. 250. 276.
 » in personam, in rem 159. 349.
 » peremptoriae, dilatoriae 159.
 » 192. 349.
 » rei, personae cohaerentes 159.
 » 372. 374.
 » utiles 157.
 » vulgares 157.
 Excusatio tutoris, curatoris 501. 502. 512.
 Exekuce 119. 197 ns.
 » personální 198. 311. 314.
 » reální 199.
 Exercitor navis 322. 437.
 Emptor hereditatis 596. 613.
 Exhereditatio 575. 577. 578. 579. 581.
 » bona mente facta 581.
 Exilium, exul 73.
 Existimatio 80.
 Expensilatio 307. 320. 332. 345. 377.
 Experiundi potestas 135.
 Expromisse 346. 359.
 Extraneus manumissor 460. 499.
 Extraordinaria cognitio, extra ordinem. 119.
 » 125. 167. 168. 180. 192. 200.
 » 292. 406. 412. 455. 460. 473.
 » 483. 509. 561. 572. 607.
 » exsecutio 164.
 Facere 301. 328. 357. 431.
 Facta concludentia 96.
 Facultas alternativa 302. 390. 400. 448.
 Falsa demonstratio 545. 571.
 Falsus tutor 509. 540.
 Familia 74. 75. 452.
 Familiae emptor, mancipatio 540.
 Fas 15.
 Fasti 29.
 Favor libertatis 64.
 Fenus 362.
 » nauticum 305. 382.
 » unciarum, semunciarum 305.
 Ferruminatio 243.
 Fictio legis Corneliae 556.

Fictus possessor 248. 274. 557. 613. 615.
 Fideicommissaria libertas 67. 69. 520.
 Fideicommissarius 563.
 Fideicommissi petitio 607.
 Fideicommissum 561.
 » a debitore relictum 565.
 » eius quod supererit 624.
 » 626.
 » heredi praesenti iniunctum
 » 571.
 » hereditatis 569. 623 ns.
 » tacitum 563.
 Fideikomis oralni 571.
 » rodinný 573.
 Fideiussio 371 ns. 427.
 Fideiussor fideiussoris 376.
 Fideiussor indemnitate 373.
 Fidepromissio, fidepromissor 371 ns.
 Fides 96. 318. 561.
 Fiducia 43. 228. 229. 280 ns. 287. 288. 289.
 » 318. 319. 363. 426. 454. 458. 468. 558.
 Fiduciarius 561. 569.
 Filius (filia) familias 74. 93. 109. 120. 309.
 » 370. 383. 453 ns. 471 ns. 500. 515. 577. 579.
 Filosofie právní 10.
 Fiscus 84. 136. 211. 233. 234. 239. 292. 297.
 » 313. 316. 344. 399. 519 ns. 563. 565. 569.
 » 597. 601.
 Flamen 79. 459. 468.
 Flumen publicum 206.
 Formula Octaviana 99.
 » petitoria 246.
 » praeiudicialis 149. 154.
 » prohibitoria 251.
 » Rutiliana 200.
 » Serviana 200.
 Formulae 22. 23. 119. 134. 148 ns. 150 ns. 306.
 » se záměnou subjektů 151. 156. 183.
 Forum 239.
 Fragmentum Atestinum 20.
 » de formula Fabiana 33.
 » de iure fisci 33.
 » Dositheanum 33.
 Fraudator 312. 315.
 Fructus v. plody.
 » civiles 210. 266. 305. 613.
 » exstantes, consumpti 246.
 » licitatio 188.
 » pendentes, separati 210. 245. 278.

Fructus percepti, percipiendi 245. 249. 266.
 Fundi patrimoniales 279.
 Fundus 207.
 » dotalis 232. 486.
 Furiosi v. choroba duševní.
 Furtum 80. 289. 438 ns. 447. 482. 491. 519. 612.
 » conceptum, non exhibitum, oblatum,
 » prohibitum 440.
 » manifestum, nec manifestum 439.
 » rei, usus, possessionis 438 ns.
 Gens, Gentiles 76. 468. 497. 499. 524. 531. 537.
 Genus 208. 303. 351. 379. 382. 385. 392. 433.
 Germani fratres 77.
 Gestio pro herede 589.
 » tutoris, curatoris v. administratio.
 Gestum per aes et libram 95. 362.
 Gladiatori 81.
 Glossa ordinaria 48. 53.
 Glossatorové 48. 50.
 Gradus cognationis, agnationis 77.
 Habere licere 393.
 Habitatio 262. 269. 273.
 Haeretici 484. 517.
 Herci 81. 466.
 Heredes domestici, extranei 524. 525. 588 ns.
 » 592 ns. 594. 595.
 » necessarii 524. 552. 592 ns. 595. 598.
 » sui 524. 530. 531. 537. 575. 576 ns.
 » 592. 609 ns.
 » voluntarii 525. 588 ns. 597.
 Heredis institutio 544 ns.
 Hereditas, heres 524.
 » defertur 517.
 » iacens 517 ns.
 » legitima 524. 530 ns. 594.
 » testamentaria 524.
 Hereditatis petitio 519. 520. 526. 597. 608.
 » 612 ns. 616.
 » » fideicommissaria 624.
 » » partiaria 612.
 » » possessoria 528. 616.
 » » utilis 597. 613. 616.
 Heres excepta re 515. 548.
 » ex asse, ex parte, sine parte 546 ns. 588.
 » ex re certa 515. 547 ns. 555.
 Hluchota 82. 364. 501. 513. 517. 541. 554.
 Hodnota obecná 303.

Honorarium 125. 406. 412. 509.
Honos institutionis 585.
Horrearius 330.
Hospodští 329. 420. 447.
Hostis 71.
Hrobka 206.
Humanismus 50. 54.
Hyperocha 281. 288. 297. 386.
Hypotheca 211. 283. 288. 294. 387.
» generalis v. zástavní právo ge-
nerální.
» tacita 292.
Hypothekární successe 298.

Chirographum 14. 366. 378. v. též dlužní úpis.
Choroba duševní, choromyslní 82. 114. 221.
223. 224. 292. 498. 501. 512. 517. 523. 541.
554. 582. 594.
Chudoba 502.

Iactus missilium 232.
Ignorantia iuris 115
Illikvidní pohledávka 344.
Illustres 305. 469.
Imaginaria solutio, venditio 95. 227. 363. 367.
Immiscere se hereditati 592.
Immissiones 215.
Impensae v. náklad.
Imperitia 407.
Imperium 17. 21. 26. 35. 125.
Impetratio domini, possessionis 234. 281.
288. 292.
Impositio servitutis 228. 271.
Impuberes v. nedospělost.
Impubes arrogatus 457. 460. 534. 585.
Inaedificatio 243.
In bonis esse, habere 219. 226. 229. 246.
252. 291. 312. 449.
Incensus 66.
Indebiti solutio 432.
Indefensus 163. 173 ns. 178. 312. 448.
Index Florentinus 41.
» legis 18.
In diem addictio 302. 400.
Indignus v. nehodnost.
Infamia 80. 100. 308. 314. 328. 363. 410. 413.
427. 444. 446. 466. 467. 470. 508. 580.
Infantia, infantes 82. 93. 114. 221. 223. 224.
460. 589. 590. 594. 596.

Infortiatum 47. 48.
In fraudem legis 93. 563. 586.
Ingennus 62. 69. 462.
Ingrati accusatio 66.
In integrum restitutio 94. 100. 101. 112. 126.
164 ns. 170. 185. 186. 193. 315. 337. 355.
374. 383. 395. 421. 475. 476. 503. 509. 551.
589. 595. 605.
In iure 118. 161 ns.
» » cessio 95. 103. 126. 201. 228 ns. 232.
271. 280. 363. 423. 424. 458.
510.
» » » hereditatis 594 ns.
» » » servitutis 271. 272.
» » » tutelae 510.
Iniuria 80. 442. 444 ns.
» atrox 446.
In ius vocare 167. 461. 462.
In possessione esse 220.
Inquilinus 403.
Inscriptiones 41. 42. 44. 48.
Insinuatio (soudní zápis) 231. 425. 458. 460.
500.
Inspectio 190.
Institor 322. 437.
Instituere, instruere 30. 31.
Institutiones Gai 33. 43. 56. 60.
» Iustiniani 43. 45. 46. 47. 48. 61.
Instrumenta 190.
» dotalia 469. 492.
Insula 241. 242.
Intentio 149. 151. 306. 342.
Intercessio 201. 359 ns.
» tacita 359. 360.
Interdici re commercioque, bonis 94.
Interdicta 144 ns. 186 ns.
» adipiscendae possessionis 258.
283. 296. 525. 615.
» duplicia, simplicia 145. 187 ns.
» popularia 207.
» restitutoria, exhibitoria, prohibi-
toria 145.
» recuperandae possessionis 220.
259 ns. 274. 282. 294.
» retinendae possessionis 145. 220.
257 ns. 274. 282. 294.
» utilia 145. 274.
Interdictio bonis 94. 512.
Interdictum de aqua 275.

Interdictum de arboribus caedendis 215.
» de clandestina possessione 260.
» de cloacis 275.
» de fonte 275.
» de fonte reficiendo 275.
» de glande legenda 215.
» de itinere, actuque privato 275.
» de itinere reficiendo 275.
» de liberis exhibendis, ducendis
454.
» de liberto exhibendo 463.
» de migrando 292.
» de mortuo inferendo 206.
» de precario 261. 385.
» de rivis 275.
» de superficiebus 276.
» de tabulis exhibendis 557.
» de vi 260 ns.
» de vi armata 132. 260.
» de vi usufruktuářovo 274.
» de vi utile 277.
» de uxore exhibenda, ducenda
464.
» demolitorium 256.
» denegare 186.
» edere 186.
» fraudatorium 315.
» ne quid in loco sacro fiat 206.
» ne vis fiat ei qui in poss. mis-
sus est 616.
» possessorium 199. 258.
» Quam hereditatem 175. 613.
» Quam servitute 274.
» Quem fundum 175. 247.
» Quem usumfructum 175. 274.
» Quod legatorum 618.
» Quod vi aut clam 257. 275. 296.
472.
» Quorum bonorum 519. 525.
528. 615 ns.
» redditum 186.
» Salvianum 258. 283. 296.
» sectorium 233. 258.
» secundarium 189.
» Unde vi 260.
» Uti possidetis 145. 176. 188.
258 ns.
» Utrubi 145. 176. 259. 424.
Interesse 304.

Interpellatio 331.
Interpolace 42 ns.
Interpretace, interpretatio 7. 8.
Interpretatio XII tab. 16. 30.
» duplex 43. 44.
Interrogatio in iure 175 ns. 449. 451. 590.
Interruptio temporis 137.
Interusurium 316. 620.
Inventarium 138. 507. 606.
Intestabilis 80. 517.
Intestatus 516. 529 ns.
Invecta et illata 282. 292. 294.
Ipso iure 24. 112. 158. 338.
Iter 265. 275.
Iudex datus 119. 125. 202.
» privatus v. porotce.
» qui litem suam fecit 447.
Iudicare cognoscere 125.
Iudicatus 163. 197. 198. 312.
Iudicem dare 21. 125. 179.
» ferre 133.
» sumere 133.
Iudicia duplicia 120.
Iudicium 125. 134.
» accipere, edere 179. 348.
» bonae fidei, stricti iuris viz actio-
nes b. f., stricti i.
» Cascellianum 188.
» centumvirale 131. 576.
» contrarium 203.
» de moribus 177. 491. 493.
» domesticum 464.
» fructuarium 188.
» lege Plaetoria 94.
» legitimum, quod imperio conti-
netur 119. 139. 180. 190. 194. 234.
236. 348. 511.
» publicum 80. 446.
» rescindens 166.
» restitutorium, rescissorium 167.
202.
» secutorium 187. 188.
Iurata promissio 162.
» operarum 364. 462.
Iuridicus Alexandreae 130.
Iuridici 129. 202.
Iuris consulti, prudentes 30 ns. 124.
Iurisdictio 21 ns. 125.
» contentiosa 126.

Iurisdictio mandata 126.
 » peregrina 127.
 » pupillaris 498.
 » urbana 127.
 » voluntaria 126. 127. 128.

Ius 2. 34. 40.
 » ad crescendi 575. 599 ns. 602 ns. 621.
 » ad crescendi nepom. dědiců 577. 579.
 » Aelianum 30.
 » antiquum 601. 603.
 » aureorum anulorum 462.
 » calcis coquendae 265.
 » canonicum 53.
 » capiendi 522 ns.
 » civile 16. 24. 35. 63. 71. 112. 226. 452.
 » commune, singulare, speciale 6.
 » controversum 31. 34. 41.
 » cretae eximendae, lapidis ex. 265.
 » cum populo agendi 17.
 » deliberandi 591. 593. 596. 606.
 » distrahendi, vendendi 281. 283. 284.
 » 287 ns. 290.
 » edicendi 22. 23. 27.
 » emphyteuticum v. emphyteusis.
 » exigendi 200. 289. 312,
 » Flavianum 29.
 » gentium 35 ns. 63. 64. 65. 71. 96. 226.
 » 431.
 » gentilicium 531.
 » harenae fodiendae 265.
 » honorarium, praetorium 24. 112. 219. 226.
 » honorum 81.
 » in agro vectigali v. emphyteusis.
 » in re aliena 12. 211. 214. 217. 239. 280.
 » 286. 294.
 » Italicum 218.
 » lapidis eximendi 265.
 » Latii 72.
 » militare 543.
 » naturale 36. 38. 309. 431.
 » offerendi 297. 298.
 » Papirianum 19.
 » pascendi 265.
 » perpetuum 279.
 » personarum 61.
 » poenitendi 416.
 » populi v. státní právo majetkové.
 » possidendi 213.
 » postliminii v. postliminium.

Ius postulandi 121.
 » publicum, privatum 5. 7.
 » regale montanorum 52.
 » quod ad actiones pertinet 61.
 » » ad res pertinet 61.
 » receptum 31.
 » respondendi 30.
 » scriptum, non scriptum 13.
 » sepulcri 206. 523.
 » silvae caeduae 265.
 » strictum 37.
 » suffragii 81.
 » tollendi 250. 403. 493.
 » variandi 303.
 » vendendi ac mancipandi 454. 464.
 » vetus 34.
 » vitae necisque 64. 454. 464.

Iusiurandum 190.
 » de calumnia 172. 203. 571.
 » deferre, suscipere, remittere
 » 143. 172. 422.
 » in litem 192. 248. 249. 508. 613.
 » voluntarium 172. 422.

Iussum 332. 345. 477. 589.
 » iudicandi 180.

Iusta causa manumissionis 68.
 » » pollicitationis 317.
 » » possessionis 220.
 » » restitutionis 165. 201.
 » » traditionis 230. 236. 251. 252.
 » 280. 387.

Iustiniani novi 43.
 Iustus titulus 235. 236 ns. 239. 240. 387.

Jistota v. cautio.
 Jmění 12.
 Justinian 40.

Kacíři v. haeretici.
 Kalendář 29. 115.
 Kapitál 137. 304.
 Kláštery 88. 519.
 Kodifikace 53.
 Konkurrence žalob 358 ns. 400.
 Konkurs 312. 487. 513.
 Konsumce procesná 180. 184. 342. 358. 373.
 400.
 Kontrakty konsensuální 318. 387 ns.
 » literální v. litterae.

Kontrakty nepojmenované 318. 414 ns. 434.
 494.
 » reálné 318. 378 ns.
 » verbální v. verborum obligatio.

Konvalescence 113. 291.
 Konverse 113.
 Korrealita 352 ns. 410. 419. 447. 564.
 Korporace 83 ns. 410. 594.
 Kořist 233. 241.
 Kostely 88. 137. 229. 240. 292. 519. 523.
 Koupě na zkoušku 401.
 » zpáteční 401.
 Krádež 438.
 Král 21. 127.
 Křesťané 466.
 Křídář 312.
 Kritika zákona 7.
 Kumulativní závazky 326. 352. 356. 444.
 Kvitance v. apocha.

Laesio enormis 302. 389.
 Latini 71 ns. 466. 517.
 » coloniarii 72.
 » Juniani 67. 68. 72. 220. 499. 515. 523.
 538. 563.

Laxamentum temporis 506.
 Legální servituty 214.
 Legata alimenta, annua 568.
 Legatarius 563.
 Legati Caesaris 129.
 » iuridici 130.
 » proconsulis 130.

Legatum 234. 236. 238. 327. 538 ns. 562.
 » debiti 567.
 » dotis 484. 586.
 » liberationis 348. 567.
 » nominis 334. 567.
 » optionis 566 ns.
 » partitionis 568. 626.
 » per damnationem 363. 559. 560. 566.
 » 567. 574. 599. 603. 607.
 » per praeceptionem 560. 564. 602.
 » 607.
 » per vindicationem 254. 559. 560.
 » 566. 567. 574. 598. 599. 602. 607.
 » sinendi modo 559. 603.
 » ususfructus 568.

Lege acquiritur 89. 234.
 Legem ferre, promulgare, rogare 17.

Leges 17 ns. 34. 40.
 » agrariae 233.
 » agro dictae 254.
 » collegii 85.
 » consulares 18.
 » coloniae, municipales 17. 85.
 » datae, rogatae 17. 20.
 » decimariae 522.
 » de coloniis deducendis 233.
 » erraticae, fugitivae 43.
 » geminatae 43.
 » generales 6. 28.
 » locationis 276.
 » ne prostituatur 69.
 » perfectae, imperfectae 18. 112. 424. 618.
 » regiae 18. 464.
 » rei, mancipio dictae 228. 229. 271.
 » 362. 387.
 » restitutae 44.
 » Romanae 40.
 » ut manumittatur 69.

Legibus solvere 25.
 Legio 519.
 Legis actio 22. 66. 118. 122. 126. 134. 138 ns.
 170. 178. 197. 511.
 » » damni infecti 255.
 » » per conditionem 142. 153. 187.
 » » 191. 307.
 » » per iudicis postulationem 142.
 » » 171. 187. 191. 198.
 » » per manus iniunctionem 143. 194.
 » » 374. 619.
 » » per pignoris captionem 144.
 » » sacramento 139. 191.
 » » » in rem 132. 140 ns.
 » » » 147. 171. 176. 197.
 » » » 228. 246.
 » » » in personam 142.
 » » » 147. 171. 187.
 » » vicem obtinere 24. 26. 28. 31.

Legitimitas 455. 534.
 Lékaři 406. 501.
 Lenones 81.
 Lex 13. 17 ns.
 » Aebutia 22. 118.
 » Aelia Sentia 68. 72. 516. 586.
 » Anastasiana 336.
 » Appuleia 375.
 » Aquilia 326. 370. 442 ns. 448.

Lex Atilia 500. 510.
 » Atinia 239.
 » Caecilia Didia 17. 18.
 » Calpurnia 142. 307.
 » Cicereia 375.
 » Cincia 76. 125. 170. 424. 483.
 » Claudia 511.
 » commissoria 106. 281. 284. 288. 400.
 » Cornelia de captivo 556.
 » » de edictis 23. 25.
 » » de falsis 544.
 » » de iniuriis 446.
 » » de sponsu 372.
 » curiata 456.
 » Dei 39.
 » de imperio 20. 26. 28.
 » de imperio Vespasiani 21.
 » duodecim tabularum 15. 18. 19. ns. 138.
 143. 182. 190. 198. 214. 215. 228. 235.
 239. 243. 253. 254. 265. 317. 326. 349.
 385. 393. 439. 440. 444. 445. 448. 450.
 454. 458. 459. 468. 499. 508. 512. 524.
 530. 537. 540. 558. 575. 608.
 » Falcidia 580. 619 ns.
 » Fufia Caninia 68.
 » Furia de sponsu 144. 375.
 » » testamentaria 76. 144. 170. 618.
 » Genucia 305.
 » Hortensia 17.
 » Iulia de adulteriis 232. 453. 467. 470.
 486.
 » » de collegiis 85.
 » » de repetundis 239.
 » » de vi 117. 239.
 » » et Papia Poppaea 20. 465. 466. 470.
 487. 510. 511. 519. 522. 523. 537.
 588. 596. 597. 601. 603.
 » » et Titia 500. 510.
 » » iudiciorum 119. 131. 132. 163. 190.
 200. 311. 421.
 » » municipalis 20. 80. 129.
 » » vicesima hereditatum 557.
 » Iunia 67. 72. 499. 523. 538.
 » » Velaea 521. 578.
 » Licinia Iunia 18.
 » » Sextia 21.
 » Mamilia 253.
 » Marcia 144.
 » Pinaria 179.

Lex Plaetoria 80. 82. 94. 100. 170. 326. 448.
 512.
 » Plautia 239.
 » Poetilia 198. 300. 362.
 » Publilia de sponsu 143. 373. 412.
 » regia v. l. de imperio.
 » Rhodia de iactu 407.
 » Romana Burgundionum 40.
 » » Visigothorum 40.
 » Rubria 20.
 » Scribonia 272.
 » Silia 142. 307.
 » Vallia 144.
 » Voconia 76. 521. 530. 619.
 Lhůta končící 108. 228. 229. 231. 273. 351.
 367. 499. 500. 502. 550. 572. 581. 591.
 Lhůta počínací 107. 137. 228. 229. 231. 285.
 296. 311. 346. 367. 432. 499. 500. 550. 572.
 581. 591. 617. 620.
 Lhůta poklidná 312.
 Libelli 27.
 » appellatorii 202.
 Libellus divortii 470.
 Liber, libertas 62. 64. 79.
 » libellorum 27.
 Liberatio per aes et libram 95. 363.
 Liberi 531. 533. 537. 538. 578. 601.
 » naturales 78. 453. 455. 461. 523. 534.
 Liberta, libertina 537.
 Libertatis onerandae c. imposita 463.
 Libertinus, libertus 69. 461 ns. 499. 500. 529.
 537 ns. 586 ns.
 Libertus orcinus 67. 520.
 Libri ad edictum, ad Sabinum 42.
 » feudorum 48.
 Libripens 227. 362. 540.
 Linea inferior, superior 76.
 Linum 540. 555.
 Lis infitiando crescit 203. 308. 325. 374. 444.
 607.
 Listiny 14. 227. 297. 609.
 Litera Florentina, Bononiensis, Pisana 42.
 Literatura právních dějin 57. 58.
 » právnická Římanů 30 ns.
 Litterae, litterarum obligatio 318. 319. 345.
 365. 376 ns.
 Litterae dimissoriae 203.
 Litis aestimatio 192. 248. 358. 394. 448.
 » contestatio 118. 133. 178 ns. 183 ns. 238.

310. 338. 348. 352. 353. 354. 355. 356.
 358. 373. 400. 414. 420. 475. 476. 489.
 614.
 Litis denuntiatio 394.
 Litkup 391.
 Locatio conductio 318. 319. 402 ns.
 » » irregularis 404. 407.
 » » operarum 402. 406.
 » » operis 402. 406 ns.
 » » rei v. nájem.
 » » vectigalium 402.
 Locus religiosus, sacer v. res relig. sacra.
 Lodníci 329. 420. 447.
 Longa quasi possessio 272.
 Loupež v. rapina.
 Lucra nuptialia 479. 496.
 Lucrativa acquisitio, causa 92. 238. 316.
 Lucrum cessans 304.
 Lustrum 67. 402.
 Lytae 39. 43.
 Magister bonorum vendendorum 199.
 » collegii 87.
 » militum 425.
 » navis 322. 437.
 Magistratus 14. 17. 21. 26. 118. 125 ns.
 » municipalis 87. 126. 129. 130.
 500. 509.
 Majetek 12.
 Maiores XXV annis 82.
 Malae fidei possessor 181. 249. 427. 438.
 439. 449. 614.
 Maleficium v. delictum.
 Mancipatio 43. 93. 103. 207. 226 ns. 232. 271.
 280. 363. 387. 393. 395. 396. 454. 458. 459.
 464. 468. 471. 540.
 Mancipii causa 73. 74. 109. 370. 452. 454.
 458. 459. 471. 499. 529. 538. 587. 592.
 Mancipium v. servus.
 Mandata principis 27 ns.
 Mandatum 318. 319. 333 ns. 356. 363. 386.
 412 ns. 427. 523. 594. 605.
 » qualificatum 371. 414.
 » agendi 334.
 Manumissio e servitute 66. 73. 219. 474. 511.
 520. 570. 583. 585. 593. 600.
 601.
 » ex causa mancipii 454. 458. 460.
 469. 470. 499. 538. 587.

Manumissio in ecclesia 68.
 » in fraudem creditorum vel pa-
 troni 68.
 » inter amicos, per epistolam, per
 mensam 67 ns.
 » vindicta, censu, testamento
 66 ns. 91. 92. 95. 104. 126. 458.
 460. 470. 539. 583.
 Manus 73. 74. 135. 452. 459. 464. 468 ns. 470.
 480. 483. 487. 510. 530.
 » iniectio iudicati 143. 198.
 » pro iudicato 143. 375.
 » pura 144.
 » militaris 248.
 Manželství 71. 77. 452. 463 ns. 480. 522. 529.
 532. 536. 537.
 » přísné v. manus.
 » volné 464. 469. 480 ns.
 Marnotratník v. prodigus.
 Massa ediktová, Papinianova, Sabinova 42.
 Mater familias 74. 464.
 Matertera 77.
 Matka 76. 484. 496. 499. 500. 501. 502. 522.
 532. 533. 578. 616.
 Matrimonium iustum, legitimum 452. 455.
 464. 532.
 Membrum ruptum 325. 445.
 Mensis intercalaris 115.
 Mensor 447.
 Mercedonius 116.
 Merces 402.
 Merx 388.
 » peculiariis 477.
 Měsíc 115. 116.
 Metallum, opus metalli 66.
 Metus 100.
 Meze v. confinium.
 Militia 581. 611.
 Minores XXV annis v. nezletilost.
 Missio ignominiosa, honesta 80. 543.
 » in bona indefensi 163. 174. 177.
 » in possessionem 126. 162 ns. 172. 189.
 199. 200. 291. 312.
 429. 480.
 » » » Antoniniana 163.
 164. 618.
 » » » damni infecti no-
 mine 163. 164. 234.
 255. 291.

Missio in possessionem dotis serv. c. 163.
» » » legator. servand. c. 163.
164. 291. 617.
» » » scripti heredis 163. 616.
» » » ventris 163. 164. 291.
616.
Místo splnění 310. 607.
Místodržíci provinční 21. 128. 129. 130. 500.
504.
Mlčení 96.
Mnich 500.
Modus 108. 426. 434. 460. 523. 549. 551. 572.
581.
Mora accipiendi, creditoris v. prodlení vě-
řitelovo.
» solvendi, debitoris v. prodlení dluž-
níkovo.
Moratorium 311.
Moře 205.
Mores uxoris, mariti 491. 492.
Morbus 82.
Mos Italicus, Gallicus 54.
Mrav, mravnost 2. 3.
Mrtvola lidská 206. 214.
Mulieres probrosae 523.
Multa 421.
Municipia 83. 84. 87. 127. 129. 130. 278. 313.
317. 323. 344. 371. 521. 563.
Mutuum 307. 318. 319. 353. 379 ns.
Mýlka v projevu 97.
Nabytí dědictví 588 ns. 604 ns.
» odkazu 597 ns. 607 ns.
» práva 89 ns. 109. 410.
» původní, odvozené, konstitutivní,
translační 90.
» ze zákona 89.
Nadace 87 ns. 108. 137. 240. 292. 521. 622.
Náhoda v. casus.
Náhrada škody 181. 303.
Náhradník 110. 410. 412.
Nájem 277. 402. 403 ns.
Náklady 249. 307. 316. 384. 385. 387. 392.
403. 410. 491. 493. 609. 618.
Nález pokladu 241.
Nápisy 15.
Nařikatelnost 112.
Narození 63. 65. 72. 455.
Nasciturus 63. 521. 616.
Natalium restitutio 462.
Naturalia negotii 101.
Nautae 329. 407. 420. 447.
Navrácení k předešlému právu v. in inte-
grum restitutio.
Nedbalost, nedopatření v. culpa.
Nedorozumění 97. 231.
Nedospělost 82. 93. 114. 138. 201. 224. 309.
380. 457. 465. 498 ns. 500. 517. 541. 589.
592. 594.
Nefas 15. 19.
Negligentia 328.
Negotiorum gestio, gestor 110. 319. 427 ns.
Negotium 279. 319. 436. 475.
» alienum 427.
» claudicans 113. 320.
» novum 415.
» onerosum, lucrativum 92.
» stricti iuris, bonae fidei 319. 327.
328. 331 ns.
» utiliter gestum 428.
Nehodnost 523 ns. 563.
Nemanželské děti 78.
Němota 82. 364. 501. 513. 517. 541. 554.
Nemoc 82. 502.
Nemožnost plnění 92. 320. 327 ns. 351. 571.
575. 607.
Neplatnost právního jednání 112.
Nepřímé poskytnutí majetkové 346. 380.
423. 484.
Nepřítomnost 165. 224. 239. 240. 312. 513.
Nevěstka 81.
Nexi liberatio 363.
Nexum 317. 362.
Nezletilost 82. 94. 138. 165. 240. 292. 361.
498. 512. 589.
Nomen 299.
» arcarium, transcripticum 377.
» bonum, verum 336.
» Latinum 72. 127.
Nominatio, laudatio auctoris 247.
Nominatores tutoris 502. 509.
Non usus 273.
Notae ad Papinianum 34. 41.
Notář 96. 542. 606.
Nouze 114.
Nova clausula Iuliani 531.
Novatio 298. 309. 310. 332. 345 ns. 355. 366.
377.

Novatio necessaria, voluntaria 348.
Novela IV. 373.
» XVIII. 611.
» XCIX. 354.
» CXV. 584 ns.
» CXVIII. 515. 534 ns. 538.
» CXXVII. 535. 536.
» CLXII. 482.
Novellae Iustiniani 44. 46.
» leges posttheodosiovské 39.
Noxae deditio 236. 448. 454. 472.
Nudum ius Quiritium 219.
Nummo uno 227. 280. 395. 540. 569.
Nuncupatio 227. 540.
Nuntius 110.
Nuptiae v. matrimonium.
Obce v. municipia.
Občanský zákoník něm. rak. švýc. 54.
Obligace akcesorické 305. 355. 368. 370. 371.
» alternativné 302. 330. 349. 388. 392.
567.
» generické 303. 341. 351. 388. 392.
» nedílné 357 ns.
» procesná 181.
» zákonné 317.
Obligatio 12. 134. 299.
» ex causa iudicati 194.
» praediorum 371.
» principalis 355.
» rei 284.
Obligaciones civiles, honorariae 301.
» naturales 285. 294. 308 ns. 337.
338. 345. 347. 349. 350. 372.
374. 375. 383. 419. 432. 462.
473. 474.
» ex contractu 317. 318. 327. 354.
436. 472.
» ex delicto 317. 324 ns. 352.
356. 438 ns. 472.
» ex variis causarum figuris 317.
» quasi ex contractu 317. 319.
327. 354. 427 ns. 436. 438 ns.
472. 506. 607.
» quasi ex delicto 317. 326.
447 ns. 450.
Obnovená zřízení zemská 52.
Obohaceni bezdůvodné 327.
Obrana v. exceptio.

Obrana věci rozsouzené 194 ns.
Obrazy 243. 250.
Obsequium 461.
Obsignata pecunia 341.
Obsílka 182.
Occasio legis 7.
Octavus subscriptor 542.
Odkaz 236. 271. 290. 311. 316. 336. 353. 515.
558 ns. 579. 581. 585. 597 ns. 601.
602 ns. 607 ns. 617 ns.
» druhové věci 566.
» důchodu 568.
» individuální věci 565 ns.
» k pohaně 571.
» osobní služebnosti 568.
» sukcesivní 572.
» universální 623 ns.
» výživy 568.
Odevzdání v. traditio.
Odmítnutí dědictví v. repudiatio hereditatis.
» odkazu 598.
Odřeknutí 226. 272. 293.
Odúmrť v. bona vacantia.
Odvolaání daru 425.
» mandata 334. 413.
» odkazu 574.
» testamentu 523. 555.
Officium ius dicentis 126.
Okkupace 222. 241.
Omezení práva vlastnického 213 ns.
Omyl v. error.
Onera matrimonii 480. 481. 483.
Onus probandi 190.
Operae fabriles 463.
» indictae, officiales 462 ns.
» liberales, locari solitae 406.
» servorum, animalium 210. 262. 270.
273.
Operis novi nuntiatio 256 ns. 275. 276. 296.
Opětne vejítí v manželství v. Secundae nup-
tiae.
Opinio necessitatis 4.
Optio tutoris 510.
Oratio principis 26. 28.
» divi Marci 234. 427.
» » Severi de don. i. vir. 482.
» » Severi de tut. 502. 504. 512.
Orator 124.
Orbi 465. 522. 563.

Os fractum 445.
Osculum interveniens 495.
Osoba, osobnost 62. 65.
Otevření testamentu 557. 588. 596. 597. 601. 616.
Otroci v. Servus.

Pacta 318.
» adiecta 305. 306. 319. 353. 381. 385. 418. 494.
» dotalia 494.
» legitima 319. 320. 422. 485.
» nuda, vestita 319.
» praetoria 319. 320. 418 ns.
Pactio 349.
Pactio et stipulatio 271. 423.
Pactum de contrahendo 381.
» de distrahendo 283.
» de iureiurando 421.
» de non petendo 113. 158. 303. 342. 349 ns. 355. 421. 423. 424. 446. 567.
» de non praestanda evicione 395. 396.
» de quota litis 125.
» de retrovendendo 401.
» displicentiae 401.
» fiduciae 281. 363. 364.
» ne distrahatur pignus 283.
» protimiseos 401.
Pacht, pachtýř 245. 277. 282. 293. 403. 404.
» dědičný 278 ns.
Palmarium 125.
Pandectae seu Digesta Iustiniani 32. 41. 45. 47 ns.
Papian 40.
Papinianistae 33. 43.
Papyry 15.
Paraphrasis institutionum 47.
Parens binubus 496. 523.
» manumissor 460. 499. 538. 587.
Pars pro diviso 209. 216. 221. 395.
» pro indiviso 209. 216. 221. 264. 268. 269. 286. 296. 357. 395.
» quota 216. 515.
» virilis 375. 533. 534. 536. 577.
Partes v Digestech 42. 43.
» Orientis et Occidentis 29.
Partiarius 402.
Partus ancillae v. děti otrocké.

Pater familias 74. 309. 452.
» naturalis 461.
Patria potestas 73. 76. 135. 452. 453 ns. 455 ns. 459 ns. 467. 470. 589. 594. 596.
Patricii 468.
Patrimonium 473.
» principis 84. 279.
Patronatus, patronus 69. 86. 314. 425. 461 ns. 499. 537. 586.
Patroni 124.
Patruus 77.
Pecoris ad aquam appulsus 265.
Peculatus 439.
Peculium castrense 457. 473. 478 ns. 515. 516. 535. 610.
» profecticum 223. 309. 388. 460. 472. 473 ns. 475.
» quasi castrense 479. 610.
Pecunia v. peníze.
Pecunia traiecticia 382.
Peněžný zájem 300. 321.
Peníze 209. 244. 285. 338. 341.
Pensio 492.
Percepce plodů 245. 266.
Peregrinus 35. 63. 71 ns. 218. 239. 246. 281. 440. 443. 466. 516. 517. 520. 563.
Periculum 341. 382. 392. 404. 485.
Per exceptionem 112. 158. 338. 342.
Permutatio 417.
Peroratio 190.
Persona 62.
Personae alieni iuris 63. 73 ns. 109. 220. 322. 436. 448 ns. 563. 564. 598.
» exceptae 424. 425. 502. 579. 522.
» fictae, morales 83.
» illustres 305. 469.
» incertae 521. 545. 563.
» sui iuris 63. 73.
Pertinence v. příslušenství.
Petere in libertatem, in servitute 70.
» tutorem 500.
Petitio 135.
Petitorium 258.
Petri exceptiones 47.
Piae causae v. nadace.
Pignoris capio 200. 421.
» conventio 290.
Pignus 43. 211. 220. 282 ns. 294. 318. 319. 363. 379. 386 ns.

Pignus in causa iudicati captum 200. 287. 291.
» nominis v. zástavní právo k pohledávce.
» praetorium 163. 291. 387. 618.
» tacitum 292.
Pistojská glossa 46.
Plantatio 242.
Plebiscitum 13. 17.
Plebs, plebei 13. 17.
Plná moc 111.
Plnění 301.
Plody 181. 210. 245. 249. 266. 269. 281. 286. 289. 295. 307. 393. 486. 487. 490. 608. 613. 614.
Plumbatura 243.
Plus petere 193. 201. 342.
Poboční příbuzní 77. 536.
Podnájem 292. 403.
Podrukojmě 376.
Podvod v. dolus.
Podvržené dítě 524.
Podzástava 286. 290. 294.
Poena capitalis 439.
» committitur 369.
Poenae caelibatus 465.
» temere litigantium 203. 308. 326.
» nomine relictum 546. 571.
» secundar. nuptiarum 496.
Pohledávka 299.
Pohnutky 99 ns. 546.
Pohřeb 429. 523. 539.
Pohřební náklady 313. 429. 581.
Poklad 241.
Pokrevensví v. cognatio.
Pokuta smluvená (konvenční) 271. 324. 347. 359. 368 ns. 421. 467. 470.
Pokuty rozvodu 470. 496.
Pollicitatio 128. 317.
Pontifices 15. 29. 139. 456. 468. 539.
Populus Romanus 13. 17. 84. 233. 371. 521.
Pořízení subjektivně alternativně 545. 564. 565.
Porotce 131 ns.
Portio legitima, debita v. povinný díl.
Poručenství v. tutela a cura.
Posel 110.
Poslední pořízení 92.
Possessio v. držení věci.

Possessio civilis 220.
» iuris v. držení práva a 612.
» libertatis, 70.
» vacua 393.
Possessor pro herede, pro possessore 612.
Possessorium 258.
Postglossatorové 48.
Postih spoludlužníků v. regressus.
Postliminium 65. 211. 225. 241. 459. 469. 556.
Postulare 80. 81. 169.
Postulatores tutoris 500. 508.
Postumí 521. 530. 563. 577. 616.
Potentiores 337.
Potvrzení 113.
Povinný díl 576. 580 ns.
Povolání k dědictví 516. 517.
» postupné v. successio ordinum et graduum.
Pozbytí práva 89.
Pozemky 208. 213. 222. 224. 227. 238. 396. 486.
Praeda v. kořist.
Praedes, praediator 371.
Praedes litis et vindiciarum 141. 176. 197.
Praedes sacramenti 140.
Praedia Italica 208. 218. 485.
» provincialia 208. 218. 239. 246. 281. 486.
» stipendiaria, tributaria 208. 218.
» urbana, rustica, suburbana 208. 265. 504.
» vicina 264.
Praedibus praediisque cavere 371.
Praedium v. pozemky.
» serviens 264.
Praefatio 46.
Praefecti iure dicundo 127. 129.
Praefectus aerarii 86.
» Aegypti 130.
» annonae 128. 130.
» praetorio 131.
» urbi 128. 130. 202. 500.
» vigilum 128. 130.
Praeiudicium 149. 154. 191.
» an ex lege Cicereia praedictum sit 375.
» de partu agnoscendo 455.
Praelegat 560. 564. 602.
Praemium emancipationis 460. 480.
Praescripta verba 306. 415.

Praescriptio 160 ns. 192.
 » fori 169.
 » legis 18.
 » longi temporis 239 ns. 272. 293.
 » longissimi temporis 240.
 » dormit 138.
 » XXX annorum 138.
 Praeses provinciae 130. 202.
 Praestare 301.
 Praesumptio Muciana 482.
 Praeterire 575. 577. 578. 579.
 Praetor de liberalibus causis 128.
 » fideicommissarius 128. 561.
 » hastarius 131.
 » peregrinus 21. 35. 127.
 » tutularis 128. 498. 500.
 » urbanus 21 ns. 127. 202. 500. 504.
 Praetextatus 81.
 Praevaticatio 201.
 Pragmaticae sanctiones 29.
 Praktikové 55.
 Prameny práva 4. 14.
 Práva městská 52.
 Právní institut, zřízení 11.
 » jednání 89. 91 ns.
 » jednání abstraktná, kausálná 228. 229. 230. 320. 367.
 » jednání foremá, bezforemá 95 ns.
 » jednání jednostranná, dvoustranná 92.
 » jednání mezi živými, na případ smrti 92.
 » jednání na oko 97.
 » jednání úplatná, bezplatná 92.
 » moc rozsudku 194 ns. 455. 539. 582.
 » nárok, povinnost 10.
 » poměr 11. 89.
 » praxe 9.
 » věda 9. 10.
 Právníci učení, poloučení 50.
 Právnícká skutečnost 89 ns.
 Právnícké osoby 83 ns. 114. 221. 223. 521. 563.
 Právo absolutné, relativné 11. 134. 135. 196. 210. 300.
 » dědké 13. 60. 135.
 » dílné, nedílné 216. 264. 268. 357.
 » donucovací, doplňovací, disposiční 6 ns.
 » kanonické 53.
 Právo k věci cizí 211.
 » ke stavbě v. superficies.
 » majetkové 12. 61.
 » obecné, partikulární, místní 6.
 » objektivné 2 ns.
 » obligační 12. 61. 134.
 » obyčejové 4. 15. 16.
 » pandektní 52 ns.
 » pravidelné 6.
 » předkupní 279. 401.
 » přirozené 10. 55.
 » řecké 19. 37. 279.
 » retenční, zadržovací 281. 289. 291. 297. 407. 614. 618.
 » rodinné 13.
 » subjektivné 10 ns.
 » soukromé, veřejné 5. 11.
 » věcné 12. 61. 135. 210.
 Precarium, prekarista 220. 261. 282. 385. 417. 423.
 Preces 27.
 Překážky manželské 465 ns.
 Pretium 389.
 » affectionis 304.
 Přetržení promlčení 137.
 » vydržení 238. 240.
 Převod dluhu 335.
 Příbuzenství pokrevní v. cognatio naturalis.
 Příčinná souvislost 304.
 Příkaz v. mandatum.
 » úvěrný 371. 414.
 Princeps 13. 26 ns. 84. 128. 130. 202. 211. 240. 292. 313. 425. 455. 481.
 » familiae 74.
 Principalis reus, obligatio 355.
 Priorita zástavní 296 ns.
 Přítočí 311.
 Příklad 172. 421. 427. 507. 571.
 Příslušenství 209. 286. 393.
 Privilegia veteranorum 21.
 Privilegium 6. 207. 347.
 » exigendi 313. 336. 386. 429. 489. 508. 512.
 » pro versio in rem 297.
 Probationes 190.
 Proces 117 ns.
 Proclamare in libertatem 69.
 Procurator 43. 122. 184. 197. 339. 412.
 » in rem suam 123. 333. 569.

Procurator praesentis 197.
 Prodej svépomocný 341.
 Prodigus 94. 512. 517. 541. 581. 589.
 Prodlení dlužníkovo 327. 330 ns. 354. 489.
 » věřitelovo 341. 386.
 Professio apud acta 96.
 Professores 33. 406.
 Projev vůle 95 ns.
 » výslovný, mlčky učiněný 96.
 Prolytae 43.
 Prominutí dluhu 348 ns. 367. 370. 424. 484. 489. 605.
 » let 82.
 Promissio, promissor 364.
 » post mortem 324.
 Promlčení litispence 137.
 » procesu 190.
 » služebnosti 273.
 » žalob 136 ns. 293. 295. 355.
 Promulgatio legis 17.
 Pro non scripto 522. 601. 603.
 Proprietas, proprietarius 213. 267. 286.
 Propuštěnec v. libertinus.
 Proscriptio bonorum 199.
 Provinciae 128. 129.
 Proximi pubertati 114.
 Průvan mlatu 215.
 Pubertas, puberes 81 ns.
 Pubertas plena 456. 568.
 Publicanus 234. 402. 442.
 Publicatio bonorum 233. 411.
 Publicus usus 206.
 Publikace zákona 4. 18.
 Pudicitia adtemptata 445.
 Půjčka v. commodatum.
 Pupillus v. nedospělost.
 Purgatio morae 332. 342.
 Působnost zákona 4.
 Quaestor 86. 130.
 Quantitas 208.
 Quarta divi Pii 535. 585.
 » Falcidia 563. 580. 619 ns. 625. 626.
 Quasi patronus 460. 529. 538. 587.
 » possessio v. držení práva.
 » traditio 270. 272. 277.
 » usufructus 268 ns. 435.
 Quasikontrakty 427 ns.
 Querela inofficiosae donationis, dotis 584.
 Querela inofficiosi testamenti 131. 136. 472. 576. 580 ns. 585.
 » non numeratae pecuniae 340. 366. 378. 382. 493.
 Qui dolo desiit possidere 248.
 Qui liti se obtulit 248. 274.
 Quinquaginta decisiones 41.
 Quirites 17.
 Rapina 80. 441. 612.
 Ratihabitio 111. 113. 223. 428. 594.
 Ratio iuris, legis 6. 7.
 » naturalis 36.
 Rationalis summae rei 87.
 Raudusculum 227.
 Recepce římského práva 1. 49 ns.
 Receptum arbitrii 420 ns.
 Receptum argentarii 320. 420.
 » nautarum, cauponum 329. 420.
 Reciperatio 35.
 Rectores provinciae 130.
 Recuperatores 131. 132.
 Redemptio litis 125.
 Referre ad senatum 26.
 Regiones 129.
 Regressus 354. 374. 414.
 Reiectio 133.
 Relatio 27.
 Relegatio 73.
 Relocatio tacita 405.
 Remancipatio 281. 363. 454. 458. 460. 469. 470.
 Remissio nuntiationis 256.
 » pignoris 293.
 Renuntiatio 411. 413.
 » usnesení komití 18.
 Repertorium 507.
 Replicatio 159. 178. 252. 424.
 » doli 202.
 » rei secundum se iudicatae 195.
 » rei venditae ac traditae 252.
 Repromissio 162.
 Repudiatio hereditatis 588.
 » legati 598.
 Repudium 469.
 Res 12. 204.
 » aestimatae in dotem datae 485. 487. 489 ns.
 » censui censendo 207.
 » corporales, incorporales 204.

Res communes omnium 205.
» cottidianae Gai 43.
» credita 379.
» divini iuris 205.
» extra commercium 205 ns. 211. 221. 225. 293. 388.
» fiscales 207. 239.
» fungibiles 209.
» furtivae 239. 245. 282. 388.
» futurae 286. 291. 388.
» hereditariae 439.
» hostiles 241.
» in patrimonio populi 207.
» iudicata 194.
» litigiosa 182. 232. 250.
» Mancipi 207. 227. 229. 239. 265. 281. 394. 424. 511.
» mobiles, immobiles 208.
» nec Mancipi 207. 229.
» nullius 241. 242.
» privata principis 84. 240. 279.
» pro derelicto habitae 226. 241.
» publicae in publ. usu 206 ns.
» quae usu consumuntur, minuuntur 208.
» sacrae, religiosae, sanctae 205. 439.
» vi possessae 239. 282.
Rescripta principis 27 ns. 96. 234. 288. 456. 457.
Respectus parentelae 466.
Responsa prudentium 14. 29 ns.
Restitutio hereditatis 625. 624.
Retentiones ex dote 490 ns. 493.
Reus 120.
Reverentia 462.
Revocatio in servitutem 66. 79.
Rex sacrorum 468.
Rigor iuris 37.
Řízení apud iudicem 118. 189.
» in iure 118. 169 ns.
» interdiktní 186 ns.
» úřednické v. extraordinario cognitio.
Rodiče 63. 460.
Rodina 13.
Rogatio, rogator legis 17. 18.
Rok 115. 116.
Rozsudek 171. 191 ns. 233. 310. 317. 348. 351. 358.
Rozsudí 421.
Rozvod 469 ns. 488. 489. 495. 496.
Rubricae 42. 44.

Ručení 299.
Rukojemství 309. 310. 347. 370 ns. 383. 414. 508.
Rukojmě návratní 374.
» za schodek 373.
Sacramentum 139. 203.
Sacra 457. 468. 480.
Sacrilegium 439.
Salarium 406.
Sanctio legis 18. 206.
» v novelách 46.
» pragmatica pro petitione Vigilií 46.
Satio 242 ns.
Satisfactio 162. 255.
» rem pupilli salvam fore 162. 507. 512.
» secundum Mancipium 394.
Satisfactio 337.
Scriptura interior, exterior 14.
Sebeobrana 117.
Sectae, scholae 32.
Sectio, sector 233.
Secundae nuptiae 470.
Sekvester 220. 386.
Senator 453. 466.
Senatus 25.
Senatusconsulta 13. 25 ns.
Senatusconsultum Afinianum 584.
» Aviola et Pansa cons. 572.
» Claudianum 66. 79. 557.
» de usufructu 268.
» ex auctoritate Hadriani 511. 519.
» Iuventianum 519. 613.
» Largianum 538.
» Libonianum 544.
» Macedonianum 26. 309. 383.
» Neronianum 537. 560.
» Orphitianum 533.
» Pegasianum 563. 619. 625.
» Pisonianum 557.
» Plancianum 563.
» Silanianum 557. 596.
» Tertullianum 533.
» Trebellianum 623 ns.
» Velleianum 359 ns. 420. 434. 500 ns.

Senes coemptionales 480.
Sententia iudicis v. rozsudek.
Sententiae Pauli 33. 34. 40.
Separace plodů 245.
Separatisté 313.
Sepulcra familiaria, hereditaria 206.
Servitus altius non tollendi, altius tollendi 266. 300.
» cloacae 265. 275.
» fluminis 265.
» luminibus officiendi 266.
» luminum 265.
» ne luminibus, ne prospectui officiat 266.
» oneris ferendi 265. 300.
» pascendi 265.
» proiciendi, protegendi 265. 275.
» stillicidii 265.
» » non avertendi 266.
» tigni immittendi 265.
Servitutes v. služebnosti.
» iure constitutae 263.
» irregulares 270.
» legales 214.
» personarum v. služebnosti osobní.
» praediorum rusticorum v. služebnosti polní.
» praediorum urbanorum v. služebnosti domovní.
» tutione praetoria constitutae 263. 271. 277. 278.
Servus 62. 64 ns. 109. 205. 207. 211. 220. 309. 393. 436. 448 ns. 465. 507. 515. 520. 563. 592. 605.
» communis 216.
» derelictus 64.
» dotalis 486. 490.
» fiduciarius 281. 289.
» fructuarius 267.
» hereditarius 518. 520.
» ordinarius 474.
» poenae 64. 66.
» publicus 507. 515.
» sine domino 64.
» suis nummis emptus 69.
» vicarius 474.
Scholae, sectae 32.
Scholasticus 124.
Scholia k Basilikům 47.

Schválení 111. 113. 223.
Signare 14. 341. 541. 542.
Simulare, dissimulare 97.
Skutková podstata právního účinku 89.
Slepota 82. 501. 517. 542. 570.
Slití 244.
Slušnost v. aequitas.
Služebnosti 211. 251. 262 ns.
» affirmativné, negativné 263. 275.
» domovní 265. 272. 273. 275. 286.
» osobní 262. 266 ns. 273.
» polní 207. 265 ns. 273. 288.
» pozemkové 262. 263 ns. 272. 273. 395.
Smír 236. 348. 426 ns. 434. 435. 446. 568.
Smíšení 244.
Smlouva 92. 316. 317.
» abstraktní, kausální 320.
» jednostranná, dvoustranná 319.
» herní 321. 435.
» kompenzační 342.
» k tíži třetího 324.
» námezdní 402. 406.
» obligační 317 ns.
» o díle v. locatio conductio operis.
» o schování v. depositum.
» směnná v. permutatio.
» ve prospěch třetího 323.
» zástavní v. pignus.
Smrt 63. 225. 273. 326. 350. 375. 411. 413. 459. 469. 489. 495. 502. 514. 515. 583.
Smuteční doba, rok 80. 470. 496. 522.
Sobrini, sobrino nati 77. 502. 532. 619.
Societas 318. 319. 328. 408 ns.
» leonina 409.
» publicanorum 85.
Sodalicia v. collegia.
Solarium 277.
Solidarita 356. 420. 449. 451.
Solum 207.
Solutio 230. 236. 308. 310. 337. 338 ns. 354. 356.
» per aes et libram 348. 363.
Solutionis causa adiectus 340.
Sortitio 133.
Součástky věčné 205. 221. 235.
Soud, soudní řízení 118.
Soudcovský výrok 92. 233. 271. 272. 291 ns. 317.

Sourozenci 77. 536. 580. 585.
 Species 208. 244. 351. 379. 384. 433.
 Specifikace 244 ns. 293.
 Splnění v. solutio.
 Splniště 310.
 Společenství v. communio.
 Společnost v. societas.
 Spolky v. collegia.
 Spoludědicové 514. 546 ns. 599 ns. 608 ns.
 Spoludržení 209. 221.
 Spolurukojmě 375.
 Spoluvlastnictví 209. 216 ns. 264. 430. 449.
 451. 475.
 Sponsalia v. zasnoubení.
 Sponsio, sponsor 43. 147. 317. 364. 371 ns.
 508.
 » poenalis 147. 186.
 » praeiudicialis 147.
 » et restipulatio 143. 148. 187. 203.
 419.
 Spurii 78.
 Srovnávací věda právní 10.
 Stabularii v. caupones.
 Stádo 205. 247. 267. 285.
 Stát 2. 117.
 » římský v. populus Romanus.
 Stationes fisci 84. 344. 557.
 » ius docentium 31.
 Státní právo majetkové 84. 233. 276. 278.
 376.
 Statu liber 105. 106. 239. 395.
 Status hominis 62. 73.
 Stavení promlčení 138.
 » vydržení 238.
 Stipulatio, stipulator 95. 304. 305. 307. 317.
 319. 320. 321. 323. 324. 327. 332.
 345. 353. 364 ns. 381. 382. 423.
 424. 426. 427. 462
 » akcessorická 347. 359. 366. 368.
 371.
 » Aquiliana 346. 367.
 » certa, incerta 365. 368.
 » collationis 610.
 » duplae, de evictione 394. 397.
 » fructuaria 188.
 » poenae v. pokuta smluvená.
 » post mortem 323. 370.
 » pro praede litis et vindiciarum
 161. 176. 184.

Stipulationes cautionales, iudiciales, com-
 munes 161.
 » emtae, venditae hereditatis
 597. 624. 625.
 » partis et pro parte 569. 625.
 626.
 » praetoriae 126. 161. 176. 301.
 304. 322. 507.
 Strany procesné 120.
 Studijní řád 33. 43.
 Stupeň přibuzenství 77.
 Stuprum 453. 467. 524.
 Subjekt práv 11. 62. 83.
 Subpignus v. podzástava.
 Subscriptio principis 27.
 Subscriptiones v Kodexu 44. 48.
 » v testamentu 542.
 Substitutio duplex 553.
 » fideikomisární 572.
 » pupillaris 552 ns. 576. 583. 593.
 594. 621.
 » quasi pupillaris 554.
 » reciproca, brevilouqua 551 ns.
 » vulgaris 551 ns. 572. 575. 590.
 591. 594. 601. 620.
 Succedere in locum, pignus 298.
 Successio 514. 524. 528. 531. 537.
 » in capita 530. 532. 536.
 » in lineas 536. 601.
 » in querellam 580.
 » in rem, per universitatem 90. 91.
 » in stirpes 530. 531. 535. 601.
 » in usucapionem 238.
 » ordinum et graduum 526. 532. 537.
 Sukcesse 90.
 » hypothekární 298.
 » singulární, universální 90 ns.
 Suffragium ferre 18.
 Suis nummis emptus 69.
 Sukcesse singulární, universální 90. 91.
 Summa Codicis 48.
 Summittere fetum 267.
 Superficies 208. 211. 242. 255. 276 ns. 286.
 288. 291. 388. 430.
 Supplicationes 27. 128.
 Svědkové posl. pořízení 540. 541. 542. 543.
 562. 570.
 Svěpomoc 117 ns. 439 ns.
 Synallagma 319. 415.

Syndici 87.
 Syngrapha 378.
 Syrsko-římská kniha 39.
 Škoda pozitivní v. damnum emergens.
 Škola francouzská 54.
 » historická 56.
 » holandská 54.
 Školy právnické 32.
 Švagrovství 78. 466.
 Tabellio 96.
 Tabulae alimentariae 87.
 » ceratae 14.
 » dotis 469.
 » iniquarum legum 19.
 » primae secundae 553.
 » signatae 14. 190.
 » testamenti 540.
 Tabularius 542.
 Talio 325. 445.
 Tělo lidské 205.
 Temporis interruptio 137.
 Tempus continuum 116. 166. 238.
 » utile 99. 116. 136. 166. 397. 593.
 Tenere 220.
 Testamenti factio 499. 517. 520. 541. 563. 601.
 Testamentum 67. 91. 92. 456. 499. 510. 516.
 517. 520. 522. 524. 539 ns.
 559. 570.
 » allographum, holographum
 542.
 » apud acta conditum 543.
 » calatis comitis 95. 539.
 » destitutum 556.
 » iniustum 559.
 » inofficiosum 570. 576. 580 ns.
 » in procinctu 539.
 » irritum 556.
 » militis 478. 515. 516. 520. 539.
 542 ns. 547. 548. 551. 553.
 555. 556. 576. 600. 621.
 » mysticum 544.
 » nuncupativum 540. 542.
 » parentum inter liberos 543.
 » per aes et libram 539 ns.
 » per scripturam factum 540.
 » pestis tempore conditum 543.
 » praetorské 541.
 » principi oblatum 543.

Testamentum privilegované 542 ns.
 » pupillare 552.
 » ruptum 554 ns.
 » ruri conditum 543.
 » slepovo 542.
 » soukromé, veřejné 543.
 Testes 190.
 Tignum iunctum 243.
 Thesaurus v. poklad.
 Titulus 230. 237.
 » putativus, verus 237.
 Traditio 43. 219. 222. 224. 229 ns. 232. 236.
 277. 278. 280. 287. 364. 423. 424.
 » brevi manu 222. 229. 380.
 » et patientia 272. 423.
 » longa manu 222.
 Transactio v. smír.
 Translatio iudicii 183. 185.
 » legati 574.
 » possessionis 175. 176. 247. 248.
 274. 613.
 Transmissio hereditatis 595 ns.
 » ex capite in integr. restit. 595.
 » ex capite infantiae 596.
 » ex iure patrio 596.
 » Iustiniana 596.
 » Theodosiana 596.
 Transscriptio 332. 377 ns.
 Tres libri 47. 48.
 » partes 47.
 Trh v. emptio venditio.
 Tribonianus 40.
 Tribuni plebis 17. 26. 201. 500.
 Tribunicia potestas 26.
 Trinum nundinum 17.
 Tripertita 30.
 Triplicatio 159. 178.
 Turinská glossa 46.
 Turpitudó 81. 580. 587.
 Tutela 223. 319. 427. 430. 498 ns.
 » dativa 499 ns. 510.
 » defertur 498.
 » divisa 506.
 » impuberum 93. 498 ns. 590. 594.
 » legitima 499. 510. 517.
 » mulierum 81. 93. 498. 510 ns. 517.
 » testamentaria 499. 502. 510. 539. 585.
 Tutor 123. 339. 466.
 » Atilianus 500. 510.

Tutor cessans 501.
 » cessicius 510.
 » confirmatus, ex inquisitione datus 499. 505. 507.
 » falsus 509.
 » fiduciarius 499. 511.
 » gerens, honorarius 501. 505. 506. 507.
 » optivus 510.
 » praetorius 123.
 Tutorem petere, postulare 500.
 » suspectum accusare, removere, postulare 497. 502. 512.

Učebnice 56 ns.
 Učitelové 406. 501.
 Uložení času 107 ns.
 Ulpiani fragmenta 33.
 Ultrotributa 402.
 Unitas actus 541. 542. 543.
 Universitas bonorum, personarum 83.
 University 50.
 Únos 467.
 Unus casus 247.
 Upomenutí z dluhu 331.
 Určení účelové v modus.
 Úroky 137. 285. 304. 307. 319. 331. 339. 362. 372. 381. 386. 392. 409. 413. 428. 435. 608.
 Ústav 83. 87.
 Usucapio 235. 252.
 » libertatis 273.
 » pro emptore 236. 238. 485.
 » pro herede 235. 236. 519. 525.
 » pro suo 237.
 » servitutum 272.
 Usurae v. úroky.
 Usureceptio 235. 281. 364. 371.
 Usurpatio 238.
 Usus 262. 263. 269 ns. 273. 388. 430. 439. 468.
 Usus modernus Pandectarum 55.
 Ususfructus 217. 245. 250. 255. 262. 263. 266 ns. 268. 271. 272. 273. 274. 286. 288. 291. 293. 388. 394. 430. 439. 479. 484. 490. 568. 598. 602.
 » legalis 271. 480. 496.
 » nominis 268.
 » petitio 274.
 Ušlý zisk v. lucrum cessans.

Uterini 77.
 Uti frui licere 403.
 Utilitas 304. 328. 428.
 Uyzání se v dědictví v. aditio hereditatis.
 Uživací právo v. usus.

Vacua possessio 393.
 Vadimonium 161. 168.
 » Romam faciendum 129. 168.
 Vadnost právního jednání 111 ns.
 Vaticana fragmenta 39. 56.
 Vdova 80. 470. 496. 522. 523.
 Vdova nuzná 536. 585.
 Věc 12. 204.
 Věci dělitelné 209.
 » jednoduché 204.
 » movité, nemovité 208.
 » složité 204. 221.
 » souborné, hromadné 205. 221. 235. 285. 566.
 » zastupitelné 209. 379. 566.
 » zužitvatelné, opotřebitelné 208. 268. 269.

Vectigal 278. 279. 300. 402.
 Vedlejší ustanovení 101.
 Věk 81 ns. 93 ns.
 Velezrádcové 522.
 Venditio ad pretium participandum 66.
 » bonorum 163. 199. 200. 312. 520. 592.
 » hereditatis 334. 388. 520. 596. 597.
 » sectionis 233.
 » sub corona 233.
 » trans Tiberim 66.
 » vectigalium 402.
 Venia aetatis 82.
 Verborum obligatio 317. 345. 364 ns. 372.
 Versio in rem 297.
 » vulgata 44.
 Vestalis virgo 79. 459. 521.
 Veterani 21. 478. 501.
 Vetustas 207. 254.
 Via 265.
 Vici 84.
 Vina 114 ns. 326. 327 ns.
 Vindex 143. 167.
 Vindicatio 141. 147. 155. 228. 243. 246 ns. 458.
 » caducorum 601. 603.

Vindicatio coloni 136.
 » filii, uxoris 142. 454. 464.
 » gregis 247.
 » hereditatis 141. 612.
 » in libertatem, in servitute 66. 69. 136.
 » partis 244. 246.
 » pignoris 294.
 » rei 135. 137. 140 ns. 155. 219. 246 ns. 393. 440. 559. 613. 616. 620.
 » servitutis 142. 274. 559.
 » utilis 250. 313. 426. 482. 495.

Vis absoluta, compulsiva 99; v. též donucení.
 » vindiciae 141. 197.
 » adversus edictum 188.
 » armata 260. 261.
 » maior 329. 392. 420.

Vitium corporis 82.
 » rei purgatur 239.

Vlastnictví 12. 64. 211. 213 ns. 217 ns.
 » bonitární, praetorské v. in bonis esse.

Vmíšení se v dědictví 592.
 Vojínové 250. 314. 453. 465. 478. 500. 542. 605.
 Volumen parvum 48.
 Votum 317.
 Vůle projevovací, v. projevená 96.
 Vulgo concepti, quaesiti 78.
 Vydědění v. exhereditatio.
 Vydržení inter praesentes, inter absentes 239. 240. 272. 273. 293.
 » mimořádné, řádné 235. 240.
 » služebností 272.
 » svobody 273. 293.
 » vlastnictví 235 ns.

Výchova dětí 461. 503. 523. 539.
 Výklad pramenů 7 ns.
 Výminka 102 ns. 228. 229. 231. 345. 346. 367. 372. 432. 499. 500. 548. 558. 572. 573. 574. 577. 581. 591. 599. 601. 617.
 » affirmativná, negativná 103. 550.
 » nemožná, nemravná 102. 104. 549.
 » nutná 102.
 » odkládací 103. 104. 105. 285. 296. 392. 400 ns. 548. 550. 551. 572. 620.

Výminka potestativní, nahodilá, smíšená 103. 549. 550. 577.
 » rozvazovací 103. 105. 106. 273. 351. 400 ns. 502. 548. 572.

Výprosa v. precarium.
 Vysazení z emphyteuse 279.
 Vyučování právům 33. 43.
 Vývratě 266. 267.
 Vzduch 205.

Zajetí válečné v. captivitas.
 Zákazy zcizení 182. 232. 239. 291. 486. 504. 512. 618. 626.
 Zákon 4. 13. 17. 26. 28.
 » dvanácti tabulí v. lex duodecim tab.
 » citační 34. 41.
 Zakryté právní jednání 97.
 Zápis soudní v. insinuatio.
 Zápůjčka v. mutuum.
 Zasnoubení 80. 467. 494.
 Zástava ruční v. pignus.
 Zástavní právo 211. 217. 232. 280 ns. 309. 310. 347. 383. 395. 430. 439. 606.
 » » generální 287. 291. 292. 295. 493.
 » » k pohledávce 287. 289. 290.
 » » k právům věcným 286. 288.
 » » privilegiované 297. 493.
 » » simultanní 285.
 » » zákonné 292. 387. 485. 493. 508. 512. 618.
 » prodej 281. 283. 284. 287 ns. 291. 292. 294. 297. 339. 396.
 » smlouva 290 ns.

Zastoupení zástupce 86. 109 ns. 221. 223. 225. 228. 229. 232. 235. 237. 322. 339. 340. 380. 410. 412. 505. 590. 593.
 Zástupce procesný 80. 81. 121. 182 ns. 197.
 Závědek v. arra.
 Závěť v. testamentum.
 Zcizení 94. 95. 165. 182. 232. 315. 486. 504. 511. 513.
 » dědictví 596 ns. 613.

Zdraví 82. 94.
 Zkáza věci 89. 211. 273. 293.
 Zletilost v. maiores XXV. annis.

Zlý úmysl v. dolus.
Zpronevěra 438.
Způsobilost k manželství 465 ns.
Způsobilost k právům, k činům 62. 86. 88.
93 ns. 114. 232. 271. 291.
Způsobilost procesná 121.
Způsobilost testamentní v. testamenti factio.

Zůstavitel 514.
Zvěř, zvířata 211. 241.
Žaloba 134.
Ženy 81. 95. 456. 457. 500. 510 ns. 517.
521. 530. 534. 537. 563.
Žert 97.
Židé 466.

SEMINÁŘ

Hist. práv.



KNIHOVNA

oddělení

ÚK PrF MU Brno



3 1 2 9 S 0 4 7 8 4

207