

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Mgr. Petr Hasalík

Římské zástavní právo

Rigorózní práce

Olomouc 2024

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma Římské zástavní právo vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje. Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 223 000 znaků včetně mezer.

V Novém Jičíně dne 22. ledna 2024

Mgr. Petr Hasalík

Poděkování

Tímto bych rád poděkoval vedoucímu mé rigorózní práce doc. JUDr. Petru Dostálíkovi, Ph.D. za všestrannou pomoc, množství cenných a inspirativních rad, podnětů, doporučení, připomínek a zároveň za velkou trpělivost s obdivuhodnou ochotou při konzultacích poskytnutých ke zpracování této práce.

Seznam použitých zkratek

ABGB	Zákon č. 946/1811 Sb. zák. soud, všeobecný zákoník občanský
ALR	Všeobecné zemské právo z roku 1794 (Prusko)
BGB	Německý občanský zákoník z roku 1896
CC	Francouzský občanský zákoník z roku 1804
CCI	Italský občanský zákoník z roku 1865
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník aktuální znění: zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
OZ 1964	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Obsah

1. Úvod	6
2. Obecně k pojmu zajištění (utvrzení) obligace	6
3. Závdek (arrha).....	7
4. Smluvní pokuta.....	7
5. Přísaha	17
6. Constitutum debiti proprii	17
7. Věcné utvrzení obligace	18
8. Historický vývoj římského zástavního práva	18
9. Fiducia, pignus, hypotheca	18
10. Zástavní právo, jeho předmět	23
11. Subpignus	28
11.1. Zástava celého majetku	29
12. Vznik zástavního práva	30
13. Obecné zástavní právo ze zákona	32
14. Fiscus	32
15. Poručenství a opatrovnictví	34
16. Zástavní právo syna vůči jeho otci	45
17. Zástavní právo manželky vůči manželovi	57
18. Další případy zákonného zástavního práva	79
19. Soudcovské zástavní právo.....	81
20. Praetorské zástavní právo – <i>pignus praetorium</i> a <i>pignus iudicati captum</i>	81
21. Obsah a realizace zástavního práva	82
22. Zánik zástavního práva.....	87
23. Základní nedostatky římského zástavního práva.....	88
24. Další osudy zástavního práva	90
25. Současné české zástavní právo	97
26. Závěr.....	110
Seznam literatury a edice pramenů.....	115
Seznam použitých právních předpisů	118
Abstrakt/Abstract.....	119
Klíčová slova	120

1. Úvod

Práce se bude zabývat problematikou římského zástavního práva. Jedná se o téma velmi rozsáhlé, proto nejprve stručně zařadím zástavní právo do kontextu jiných zajišťovacích prostředků (nemohu se bohužel v této souvislosti věnovat ručení – pro jeho komplikovaný vývoj v klasickém a justiniánském právu). Dále pak zařadím pojednání o historickém vývoji římského zástavního práva od nejstarších forem až po hypotecu práva justiniánského. Těžiště práce bude spočívat v dogmatickém zpracování římské zástavy, zvláštní pozornost bude věnována jednotlivým způsobům vzniku zástavního práva. V této souvislosti mě zajímá obzvláště zákonné zástavní právo – *pignus tacita*). Z hlediska metodologie je práce založena na výzkumu pramenů, a to nejen Digest, ale také justiniánského kodexu. Vzhledem k omezenému rozsahu práce nemohu podat úplný vývoj zástavního práva v moderním (pojustiniánském) období, zaměřím se však na základní nedostatky římského zástavního práva (způsobené zejména absencí věcného veřejného registru věcných zástav) a nastíním i další osudy zástavního práva v právu italském, německém a francouzském. Nepůjde však o komplexní zpracování, spíše budu zkoumat vybrané otázky. Pozornost bude věnována i české právní úpravě – nikoliv však v kompletním historickém vývoji, ale soustředím se pouze na aktuální právní úpravu.

2. Obecně k pojmu zajištění (utvrzení) obligace

Dříve než se budu zabývat římským zástavním právem a jeho historickým vývojem, považuji za vhodné zmínit se alespoň stručně o způsobu jakým se v římském právu zvyšovala možnost věřitele, že dlužník řádně splní, že tedy vykoná řádně a včas to, co vykonat slíbil.

Rozlišujeme tři základní způsoby zajištění závazku – dlužníkem bude zřízena další, akcesorická obligace, k již zřízené obligaci hlavní, dlužník (nebo osoba třetí) poskytne záruku a konečně třetí způsob, který tvoří jádro naší práce, je zřízení zástavního práva ve prospěch věřitele buď dlužníkem samotným nebo někým jiným.

Příklady zřízení vedlejší obligace, která zajišťuje obligaci hlavní, jsou v římském právu obligační závdavek (*arrha confirmatoria*), konvenční pokuta (uzavíraná obvykle ve formě

stipulace – odtud její název *stipulatio poenae*), přísaha nebo *constitutum debiti proprii*. Nyní k jednotlivým akcesorickým institutům podrobněji.

3. Závdavek (arrha)

Závdavkem se rozumí odevzdání určité finanční částky nebo jiné (obvykle cenné věci) dlužníkem věřiteli s tím, že pokud dlužník svůj dluh řádně a včas nesplní, může si věřitel tento obnos nebo věc ponechat. Sjednání závdavku se obvykle dělo pouhým neformálním ujednáním (*pactum*), které bylo samo o sobě nežalovatelné. Pokud by se však dlužník domáhal vrácení věci nebo zaplacené peněžité částky, bylo možno jej během soudního řízení odrazit pomocí námitky *exceptio pacti conventi*. P. Bonfante v této souvislosti upozorňuje na východní (řecko-orientální) původ tohoto institutu, s tím, že tento závdavek měl podle východní obchodní praxe poenální charakter,¹ nebo jinými slovy, můžeme jej v moderním smyslu chápat jako zpoplatněnou možnost odstoupit od smlouvy.

4. Smluvní pokuta

Smluvní pokuta² je slib určitého (převážně peněžitého) plnění v případě, že dlužník nesplní řádně a včas. Římské právo neznalo institucionalizovanou smluvní pokutu. Pro její vymahatelnost bylo nutné ji uzavřít ve formě *stipulatio* a pro její vymožení pak sloužila *actio ex stipulatu*. Pokud byla smluvní pokuta uzavřena neformálně, pak nebylo možné žalovat na splnění konvenční pokuty přímo, avšak soudce mohl vzít skutečnost uzavření této neformální úmluvy (*pactum*) do úvahy při určení celkové částky, ke které bude žalovaný (neplnící) dlužník odsouzen při soudních sporech typu *iudicia bonae fidei*.

Pokud dlužník nesplnil svůj závazek, stávala se splatnou obligace ze stipulace. Prameny popisují tuto skutečnost obratem *poena comittitur* (pokuta propadá). Podle J. Vážného však

¹ BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*. 9. vydání. Brno: ČS.A. S., 1932, s. 471.

² V literatuře římského práva se někdy používá pojem konvenční pokuta, viz PERGAMENT, Michael. *Konventionalstrafe und Interesse in ihrem Verhältniss zu einander*. Berlin: Prager, 1896. SIBER, Heinrich. *Interpellatio und Mora*. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, roč. 29, č. 1, 1908, s. 87.

takový účinek nemá čistě objektivní charakter. Podle některých textů z Digest se má zato, že účinky poenální stipulace nenastupovaly tehdy, pokud věřitel neposkytl součinnost při plnění.³

Dig. 4, 8, 40.

Pomponius libro 11 ex variis lectionibus

Arbiter calendis ianuariis adesse iussit et ante eum diem decessit: alter ex litigatoribus non adfuit. Procul dubio poena minime commissa est: nam et Cassium audisse se dicentem aristo ait in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam: quemadmodum servius ait, si per stipulatorem stet, quo minus accipiat, non committi poenam.

Pomponius v 11. knize na Rozličná témata

Rozhodce přikázal stranám, aby před něj předstoupily o lednových kalendách, ovšem ještě před tímto dnem zemřel. A jedna ze stran se nedostavila. V takovém případě není žádná pochybnost o tom, že smluvní pokuta nepropadá. Aristo říká, že slyšel názor Cassiův, že v případě toho soudce, který se sám nedostavil k (soudnímu) jednání, není možné (po jedné ze stran) požadovat pokutu. A také Servius říká, že pokud stipulator zavinil, že nedošlo k předání peněz, pokuta nepropadá.⁴

Vidíme tedy, že dokonce ani procesní pokuty, které měly sloužit k tomu, aby se strana dostavila určeného dne před soudce, „nepropadaly“, tedy nebyly automaticky vymáhány vždy, ale pouze tehdy, pokud toto jednání nebylo zaviněno stranou, která procesní stipulaci uzavřela. Tak rozhodli v případě, že soudce zemřel před nařízeným dnem jednání a pak se jedna ze stran stipulace nedostavila, právníci Pomponius a Cassius. Právník Servius to rozšiřuje i mimo oblast procesního práva na všechny stipulace, kdy věřitel je v prodlení.

Dig. 45, 1, 113, pr.

Proculus libro secundo epistularum

³ VÁŽNÝ, Jan. *Římské právo obligační. Část II. (Zánik obligace a nauky o objektu a subjektu obligace)*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského v Bratislavě, 1927, s. 50.

⁴ Z latinského jazyka přeložil autor. Při překladech bylo vždy přihlíženo k anglickému Scottově překladu (SCOTT, Samuel, P. *Digests or Pandects of Iustinian*. Cincinnati, 1932). Překlad je dostupný on-line <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr> [navštíveno 13.1.2024].

Cum stipulatus sim mihi, procule, si opus arbitrato meo ante kalendas iunias effectum non sit, poenam, et protuli diem: putasne vere me posse dicere arbitrato meo opus effectum non esse ante kalendas iunias, cum ipse arbitrio meo aliam diem operi laxiorem dederim? Proculus respondit: non sine causa distinguendum est interesse, utrum per promissorem mora non fuisset, quo minus opus ante kalendas iunias ita, uti stipulatione comprehensum erat, perficeretur, an, cum iam opus effici non posset ante kalendas iunias, stipulator diem in kalendis augustis protulisset. Nam si tum diem stipulator protulit, cum iam opus ante kalendas iunias effici non poterat, puto poenam esse commissam nec ad rem pertinere, quod aliquod tempus ante kalendas iunias fuit, quo stipulator non desideravit id ante kalendas iunias effici, id est quo non est arbitratus ut fieret quod fieri non poterat. Aut si hoc falsum est, etiam si stipulator pridie kalendas iunias mortuus esset, poena commissa non esset, quoniam mortuus arbitrari non potuisset et aliquod tempus post mortem eius operi perficiendo superfuisset. Et propemodum etiam si ante kalendas iunias futurum esse coepit opus ante eam diem effici non posse, poena commissa est.

Proculus ve 2. knize Dopisů

Procule, pokud jsem si pro sebe nechal ve formě stipulace slíbit pokutu pro případ, že dílo nebude před červnovými Kalendami dokončeno podle mých představ a pak jsem poskytl delší lhůtu, domníváš se, že může být řečeno, že dílo nebylo dokončeno podle mých představ před červnovými Kalendami, když jsem já zcela dobrovolně poskytl lhůtu delší pro dokončení? Proculus odpověděl, že není bezdůvodné rozlišovat, zda byl slibující v prodlení, když dílo nedokončil do konce června, jak bylo dohodnuto ve smlouvě, nebo zda vzhledem k tomu, že dílo nemohlo být dokončeno do tohoto data, prodlužuje smluvní strana lhůtu do konce srpna. Neboť pokud stipulant prodloužil lhůtu, když dílo nemohlo být dokončeno před červnovými Kalendami, myslím, že by se pokuta připojila; neboť není rozdíl, pokud před červnovými Kalendami uplynula nějaká doba, během níž stipulant nechtěl, aby dílo bylo dokončeno před tímto datem; to znamená, že neočekával, že bude provedeno něco, co nemohlo být provedeno. Nebo, pokud je tento názor nesprávný, i kdyby stipulátor zemřel před Kalendami v červnu, pokuta nevznikne; protože jako mrtvý by nemohl vyjádřit své přání a po jeho smrti by zbývala

nějaká doba na dokončení díla. A já se téměř přikláním k názoru, že pokuta by vznikla, i kdyby do červnových Kalend nezbylo dost času na dokončení díla.⁵

Přesto však nemůžeme říci, že se zcela kryje v klasickém římském právu prodlení věřitele a propadnutí (tedy zánik) pokuty. To, že věřitel neposkytl dostatečnou součinnost je v podstatě jediným případem, kdy pokuta propadá, ostatní podmínky nastoupení prodlení nevedou podle názoru římských právníků k jejímu zániku. Pokud byla mezi věřitelem a dlužníkem uzavřena *stipulatio*, jejímž předmětem byla individuálně určená věc (*res certa*), a tato stipulace byla zajištěna smluvní pokutou (ve formě „trestní stipulace“⁶) potom ani nahodilá zkáza této věci nevedla k zániku trestní stipulace a dlužník musel alespoň zaplatit sjednanou konvenční pokutu, třebaže již nemohl dodat věc (zkáza individuálně určené věci má za následek následnou nemožnost plnění, a tedy zánik obligace). Podrobněji to ukazuje následující fragment:

Dig. 9, 2, 22, pr.

Paulus libro 22 ad edictum

Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium.

Paulus ve 22. knize K ediktu

A tedy, pokud jsi zabil otroka, kterého jsi slíbil jinému předat pod pokutou, bude užitek, který z toho vzešel zahrnut do žaloby.⁷

Poslední věta fragmentu není příliš jednoznačná, v anglickém (Scottově) překladu se hovoří o tom, že užitek, který z toho osoba, označená jako já musí být zohledněn při projednávání případu „benefit to be derived by me must be considered in the hearing of the case.“ M. Skřejpek překládá prostě „jeho užitečnost je zahrnuta do této žaloby“. A vykládá toto místo tak, že je zahrnuta i smluvní pokuta.⁸

⁵ Z latinského jazyka přeložil autor.

⁶ Pěkný pojem J. Vážného, viz VÁŽNÝ, Jan. *Římské právo obligační II.*, s. 50.

⁷ Z latinského jazyka přeložil autor.

⁸ SKŘEJPEK, Michal (ed.). *Digesta, neboli, Pandekty: vybrané části = Digesta, seu, Pandectae : fragmenta selecta. Liber I – XV. Fontes iuris romani*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2019. ISBN 978-80-246-3063-2, s. 477.

Italský překlad Digest dodává vysvětlení *cioè il valore del servo inclusa la penale*, tedy, že původní obligace sice zaniká, ale trestní stipulací bude moci být vymáhána i hodnota otroka, nejenom smluvená pokuta.

Jak je to tedy s akcesorickou povahou smluvní pokuty? Jak je možné, že zánik obligace hlavní (dodat otroka) zaniká následnou nemožností plnění, a přesto trvá konvenční pokuta, dokonce s možností (jak naznačuje italský překlad Digest) s přidáním hodnoty otroka ke sjednané pokutě?

Je tomu podle našeho názoru proto, že římscí právníci pojímali nástup konvenční pokuty stejně jako splnění podmínky. Zábavné na tom je to, že podmínka nebyla u stipulatio přípustná, a to s jedinou výjimkou, *si fundum non dederis, centum dare spondes, spondeo* (tedy jestliže nedodáš pozemek, slibuješ zaplatit 100?)

Uvedený případ můžeme srovnat s tímto fragmentem Digest:

Dig. 45, 1, 115, 1.

Papinianus libro secundo quaestionum

Sed et si ita stipulatus fuero: "si in Capitolium non ascenderis" vel "Alexandriam non ieris, centum dari spondes?" non statim committetur stipulatio, quamvis Capitolium ascendere vel Alexandriam pervenire potueris, sed cum certum esse coeperit te Capitolium ascendere vel Alexandriam ire non posse.

Papinián ve 2. knize Otázek

Ale i kdyby byla takto uzavřena: jestliže nevystoupíš na Kapitol, nebo, jestliže nepojedeš do Alexandrie, slibuješ dát 100? Pak není stipulace uzavřena hned, třebaže bys mohl vystoupit na Kapitol nebo přejet do Alexandrie, ale až tehdy, až začne být jisté, že jsi vystoupil na Kapitol, nebo že nemůžeš jet do Alexandrie.⁹

Při této dvojité, podmíněné stipulaci vyřešili římscí právníci zákaz podmínky při stipulaci tak, že se jedná o *datio in solutum*, kde *in obligatione* je konvenční pokuta a *in*

⁹ Z latinského jazyka přeložil autor.

solutione je plnění, které bylo slíbené pod pokutou. Nejedná se tedy z hlediska striktní logiky o podmínku, protože když nemůže dlužník splnit první plnění, může splnit plnění druhé.

V případě konvenční pokuty je také zajímavá otázka akcesority této vedlejší stipulace k hlavnímu závazku. V úvahu přicházejí dvě možnosti:

- 1) Jedná se o dva kontrakty, hlavní a poenální, kdy poenální (obvykle ve formě stipulace) byl uzavřen pod podmínkou a tato podmínka již byla splněna.
- 2) Jedná se o kontrakt jediný, u kterého došlo na základě nesplnění k novaci a tedy původní, hlavní obligace byla zkonsumována (pohlčena obligací poenální) a je tedy možno žalovat pouze na zaplacení této obligace. Předmětem této obligace není pouze smluvená konvenční pokuta, ale také – právě díky novaci – plnění z hlavní obligace. Tímto, druhým způsobem chápe tuto situaci právník Paulus.

Dig. 44, 7, 44, 6

Paulus libro 74 ad edictum praetoris

Sed si navem fieri stipulatus sum et, si non feceris, centum, videndum, utrum duae stipulationes sint, pura et condicionalis, et existens sequentis condicio non tollat priorem? An vero transferat in se et quasi novatio prioris fiat? Quod magis verum est.

Paulus v 74. knize K ediktu

Jestliže jsem se stipulací zavázal k tomu, že zhotovím loď, a pokud tak neučiním, tak že zaplatím sto, je třeba se ptát, zda existují dvě stipulace, nepodmíněná a uzavřená pod podmínkou, a zda následným splněním podmínky (této) druhé stipulace neruší první? Nebo spíše se první stipulace promění v druhou jako by u této první došlo k novaci? A spíše toto je pravda.¹⁰

Dig. 17, 2, 71, pr.

Paulus libro tertio epitomarum Alfeni digestorum

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,

¹⁰ Z latinského jazyka přeložil autor.

deinde inter se his verbis stipulati sunt: "Haec, quae supra 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. Respondet, si quidem pacto convento inter eos de societate facto ita stipulati essent, "haec ita dari fieri spondes?", futurum fuisse, ut, si novationis causa id fecissent, pro socio agi non possit, sed tota res in stipulationem translata videretur. Sed quoniam non ita essent stipulati "ea ita dari fieri spondes?" sed "si ea ita facta non essent, decem dari?" non videri sibi rem in stipulationem pervenisse, sed dumtaxat poenam (non enim utriusque rei promissorem obligari, ut ea daret faceret et, si non fecisset, poenam sufferret) et ideo societatis iudicio agi posse.

Paulus ve 3.knize Výtahů z Alfenových Digest

Dvě osoby uzavřely společenskou smlouvu, aby vyučovaly gramatiku a dělily se mezi sebou o případné zisky z této profese. Poté, co se ve společenské smlouvě dohodly na tom, co si přejí, aby bylo vykonáváno, se mezi sebou dohodly takto: "Vše, co je napsáno výše, musí být splněno a nelze tomu odporovat, a pokud nebudou uvedena ustanovení dodržena, pak bude vyplaceno dvacet tisíc sesterciů." Vystala otázka, zda v případě porušení některého z těchto ustanovení může být podána žaloba na partnerství? Odpověď zněla, že pokud po uzavření jejich dohody s odkazem na partnerství bylo stanoveno následující: "Slibujete, že tato ustanovení budou dodržována tak, jak jsou zde uvedena?". Výsledkem by bylo, že pokud by to strany učinily za účelem změny své smlouvy, žaloba na partnerství by nebyla přípustná, ale celá věc by se považovala za ustanovení. Pokud by však nestanovily tyto podmínky: "Slibujete, že tato ustanovení budou dodržena tak, jak je zde uvedeno?", ale takto: "Pokud tato ustanovení nebudou dodržena, bude zaplaceno deset aurei," měl za to, že se věc nestala stipulací, ale změnilo se pouze to, co se týkalo pokuty, protože slibující strana se nezavázala k oběma věcem, tj. že provede platbu a také splní smlouvu, a že pokud tak neučiní, bude trpět pokutu; a proto by byla k dispozici žaloba na partnerství.¹¹

Řešení uvedená v těchto fragmentech ovšem mohou být uplatněna pouze tehdy, pokud je i hlavní obligace uzavřena ve formě *stipulatio*. Pokud se jednalo o případ, kdy byla konvenční pokuta ve formě stipulace připojena k jinému kontraktu (a netvořily tedy spolu obě obligace

¹¹ Z latinského jazyka přeložil autor. Viz také SKŘEJPEK, Michal. *Digesta, neboli, Pandekty: vybrané části = Digesta, seu, Pandectae: fragmenta selecta. Liber XVI – XXXV*. Fontes iuris romani. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2019. ISBN 978-80-246-4332-8, s. 139.

pár stipulací jako v případě, který diskutuje právník Paulus v Dig, 17, 2, 71, pr.¹²), potom byly obě obligace na sobě nezávislé a bylo možno žalovat buď z jedné nebo ze druhé z nich. Ovšem nikoliv z obou. Věřitel musel, a to z procesních důvodů, volit pouze jednu z obou žalob, buď z hlavního kontraktu nebo ze stipulace.

Dig. 19, 1, 28.

Iulianus libro tertio ad Urseium Ferocem

Praedia mihi vendidisti et convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, poenam promisi. Respondit: venditor antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest: si consecutus fuerit, quantum poenae nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu doli mali exceptio summovebit: si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso iure ex vendito agere non poteris nisi in id, quod pluris eius interfuerit id fieri.

Iulián ve 3. knize K Ursovi Ferókoví

Prodal jsi mi jisté pozemky a bylo mezi námi dohodnuto, že mám jako protiplnění něco vykonat, a pokud tak neučiním, budu muset zaplatit pokutu. Byl vysloven názor, že prodávající může podat žalobu na prodej dříve, než zažaluje na smluvní pokutu, a pokud by vymáhal částku rovnající se částce stanovené jako pokuta, bude mu bránit námitka z podvodu, pokud podá žalobu na základě ujednání. Pokud byste vymohli pokutu žalobou na základě stipulací, bude vám zákonem znemožněno podat žalobu na prodej, ledaže by částka rozsudku byla nižší než zájem prodávajícího na tom, aby byla smlouva uzavřena.¹³

Jak je vidět, Ulpian v této souvislosti rozlišuje ochranu proti dvojnásobné žalobě, podle toho, z kterého kontraktu se rozhodně věřitel žalovat. Pokud bude žalovat z hlavního kontraktu, kterým je v tomto případě kupní smlouva, bude dlužník muset proti případné další žalobě téhož věřitele vznést procesní námitku (konkrétně *exceptio doli*). Pokud se bude žalovat nejprve ze trestní (poenální) stipulace a potom z kupní smlouvy, bude druhá žaloba zablokována z úřední povinnosti.

¹² J. Vážný hovoří případně o tzv. dvojité stipulaci, viz VÁŽNÝ, Jan. *Římské právo obligační II.*, s. 51.

¹³ Z latinského jazyka přeložil autor.

Justinián v této souvislosti ustanovil, že pokud není na základě první žaloby vymožena celá dlužná částka, je možno povolit druhou žalobu na to, co zbývá.¹⁴

A konečně existuje i poslední možnost. Pokud se strany tak domluví, je možno žalovat jak z hlavního kontraktu, tak z trestní stipulace:

Dig, 45, 1, 115, 2

Papinianus libro secundo quaestionum

Item si quis ita stipuletur: "si Pamphilum non dederis, centum dari spondes?" Pegasus respondit non ante committi stipulationem, quam desisset posse Pamphilus dari. Sabinus autem existimabat ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum et tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit, quo minus hominem daret, idque defendebat exemplo penus legatae. Mucius etenim heredem, si dare potuisset penum nec dedisset, confestim in pecuniam legatae teneri scripsit, idque utilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem et ipsius rei naturam. Itaque potest Sabini sententia recipi, si stipulatio non a condicione coepit, veluti "si Pamphilum non dederis, tantum dare spondes?", sed ita concepta sit stipulatio: "Pamphilum dari spondes? si non dederis, tantum dari spondes?" quod sine dubio verum erit, cum id actum probatur, ut, si homo datus non fuerit, et homo et pecunia debeatur. Sed et si ita cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeatur, idem defendendum erit, quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur aut pecunia petatur.

Papinián ve 2. knize Otázek

Pokud někdo stanoví následující podmínku: "Slibuješ, že zaplatíš sto aurei, pokud nevydáš Pamfila?", je to tak. Pegas říká, že toto ujednání nenabude účinnosti dříve, než bude nemožné Pamfila vydat. Sabinus se však domnívá, že podle úmyslu smluvních stran lze podat žalobu poté, co mohl být otrok dodán; řízení však nelze zahájit na základě tohoto ujednání, pokud nebylo vinou slibujícího, že nebyl dodán. Tento názor podporuje příkladem odkazu zanechaného na výživu. Mucius totiž uvedl, že pokud by dědic byl schopen výživné poskytnout a neučinil tak, stal by se okamžitě odpovědným za odkázané peníze. Toto pravidlo bylo přijato z důvodu jeho užitečnosti, jakož i z důvodu přání zemřelého a povahy věci samotné. Proto lze

¹⁴ WENGER, Leopold. *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*. München: Max Hueber, 1925, s.129.

přijmout Sabinův názor, pokud ustanovení nezačíná podmínkou, například: "Slibuješ, že zaplatíš takovou a takovou částku, pokud nevydáš Pamfila?". Co kdyby však byla podmínka vyjádřena takto: "Slibuješ, že vydáš Pamphila, a pokud tak neučiníš, slibuješ, že zaplatíš takovou a takovou částku?". To by nepochybně bylo pravdivé, pokud by se prokázalo, že úmyslem bylo, aby v případě nedodání otroka byl splatný jak otrok, tak peníze. Pokud by však bylo slíbeno, že v případě nedodání otroka budou splatné pouze peníze, bylo by možné zastávat stejný názor; neboť by bylo prokázáno, že úmyslem stran bylo, aby byl dodán otrok, nebo aby byly zaplacený peníze.¹⁵

Jako hlavní rozdíl mezi prodlením a pokutou vidí J. Vážný, že pokud pokuta nastane (propadne), tak není možné, aby byla odčiněna tím, že věřitel poskytne novou lhůtu k plnění. Brání tomu římská zásada *semel commissam poenam compromissi non evanescere*:

Dig. 4, 8, 23, pr.

Ulpianus libro 13 ad edictum

Celsus ait, si arbiter intra kalendas septembres dari iusserit nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere, quoniam semper verum est intra kalendas datum non esse: sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest doli exceptione removendus. contra, ubi dumtaxat dare iussus est.

Ulpian ve 13. knize K ediktu

Celsus říká, že pokud rozhodce nařídí, aby byla platba provedena do zářijových kalend, a to se nemělo stát, i když byla nabídnuta později, přesto, když se trest rozhodčího řízení jednou stal splatným, právo na žalobu nezaniká, protože je pravda, že peníze nebyly zaplacený před kalendami. Pokud však strana přijala platbu, když jí byla nabídnuta, nemůže podat žalobu na smluvní pokutu, ale bude jí bránit námitka z důvodu podvodu. Jinak je tomu v případě, kdy mu byla platba pouze nařizena.¹⁶

¹⁵ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁶ Z latinského jazyka přeložil autor.

5. Přísaha

Na základě zvláštního reskriptu císaře Septimia Severa mohl nezletilec v roli dlužníka přísahou zlepšit postavení svého věřitele. Pokud provedl nezletilec takovou přísahu, vzdával se tímto práva žádat praetora o pomoc na základě mimořádného praetorského prostředku – uvedení do původního stavu (*restitutio in integrum*).

Cod. 2, 27, 1

*Imperator Alexander Severus. Si minor annis viginti quinque emptori praedii cavisti nullam de cetero te esse controversiam facturum, idque etiam iureiurando corporaliter praestito servare confirmasti, neque perfidiae neque periurii me auctorem futurum sperare tibi debuisti. * ALEX. A. FLORENTINO MIL. * <D. VI K. SEPT.>*

Pokud jste v opatrovnické žalobě získali méně, než na co jste měli nárok, můžete podat žalobu na zbytek a bude vám přiznáno privilegium vzhledem k vašemu věku, pokud jste byli v době vydání rozsudku nezletilí; pokud se tak však stalo po dosažení plnoletosti, nemůžete znovu použít stejnou žalobu k získání stejného majetku.¹⁷

Z reskriptu jasně vyplývá, že se musí jednat o osobu mladší 25 let. Toto singulární ustanovení vedlo v procesu recepce římského práva k zajímavým sporům ohledně otázky, zda může přísaha nezletilce konvalidovat nařikatelné nebo neplatné právní jednání.¹⁸ Podle římského práva mohlo být přísahou utvrzeno pouze platné právní jednání.

6. Constitutum debiti proprii

Dalším způsobem utvrzení obligace je *constitutum debiti proprii*. Jedná se o *pactum*, na jehož základě se dlužník zavazuje splatit to, co je dlužen, na základě nějaké jiné obligace. Oproti plnění z této primární obligace došlo v rámci uzavřeného *pacta* k nějaké změně, např. byl smluvený jiný čas nebo místo plnění. Toto *constitutum* bylo chráněno žalobou praetorského

¹⁷ Z latinského jazyka přeložil autor. Při překladech z justiniánského kodexu bylo vždy přihlíženo ke Scottově překladu (SCOTT, Samuel, P. The Code of Justinian. Cincinnati, 1932). Překlad je dostupný on-line: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr> [navštíveno dne 13.1. 2024]

¹⁸ V podrobnostech BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 472 pozn. pod čarou 89.

práva, zvanou *actio de constituta pecunia*, což podle P. Bonfanteho znamenalo, že bylo možné žalovat na vymáhání peněz, i tehdy pokud byla původní obligace *obligatio naturalis*.¹⁹ V klasickém právu bylo uzavření tohoto pacta omezeno pouze na peníze, v justiniánském právu bylo možné plnit i nepeněžité plnění. O. Sommer zdůrazňuje, že *constitutum* nemá novační povahu, protože starý dluh, vzniklý na základě obligace, trvá i nadále.²⁰ V posledním vývoji klasického práva bylo umožněno uzavření konstitutu bez uvedení data splatnosti. V takovém případě mohl věřitel žalovat hned, soudce však obvykle v rozsudku poskytl žalovanému lhůtu deseti dní na zaplacení.²¹ Na základě tohoto uznání mohl sloužit konstitut jako nástroj k okamžitému zesplatnění dluhu (samozřejmě ovšem se souhlasem dlužníka).

7. Věcné utvrzení obligace

Výše uvedené způsoby utvrzení obligace byly velmi flexibilní, podle překotného vývoje také hojně využívané, přece jen neposkytovaly věřiteli takovou míru jistoty, jakou má věřitel v případě, že získá věc do své moci (detence, odvozené držby nebo vlastnictví) a podrží si tuto věc tak dlouho, dokud mu nebude dluh splacen. Mezi věcné utvrzení obligace řadíme v římském právu i případy, kdy přísluší věřiteli zadržovací právo (*ius retentionis*) nebo je věřitel na místo dlužníka uveden do držby na základě mimořádného praetorského prostředku *missio in possessionem*.

8. Historický vývoj římského zástavního práva

9. Fiducia, pignus, hypotheca

Tři základní formy věcného utvrzení obligace jsou podle P. Bonfanteho *fiducia*, *pignus* a *hypotheca*.²²

¹⁹ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 472.

²⁰ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. II. díl.: Právo majetkové*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011. ISBN 978-80-7357-616-5, s. 91

²¹ Tamtéž.

²² BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 478.

Ve své podstatě je *fiducia* převodem vlastnického práva ve formě *mancipatio*, kde se nabyvatel stává plným kviritským (římským) vlastníkem.²³ Tento převod je ovšem zdánlivý (římské prameny říkají „na oko“, *dicis causa*), protože v rámci mancipačního převodu je mezi převodcem a nabyvatelem uzavřena neformální úmluva (*pactum*), kde se nabyvatel zavazuje převést vlastnictví nazpět (*remantipatio*), pokud nastane určitá skutečnost. A touto skutečností mohlo být (ale nemuselo, *fiducia* sloužila k mnoha různým účelům²⁴) zaplacení dlužné částky. Pokud dlužník nezaplatil, pak zůstávala věc bez dalšího ve vlastnictví věřitele a ten se tak domohl náhrady za nesplacenou obligaci. Bylo však obvyklé, že se převádělo pouze vlastnictví, samotná věc *in natura* se ponechávala v rukou dlužníka, aby ji mohl užívat. Zde však číhalo určité nebezpečí, o kterém se zmiňuje již Gaius ve svých Institucích:

Gaius 2, 59.

Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit: nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit uel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, si mobilis sit, biennio, soli si sit. quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem

Vědomě se cizí věc nabývá vydržením ještě i z důvodů jiných. Neboť převede-li někdo mancipací nebo iniurecessí nějakou věc z důvodu fiducie, může vydržet, drží-li tu věc sám, a sice ve lhůtě roční, a to i tehdy, pokud jde o nemovitost. Tomuto druhu vydržení se říká „*usurecepte*,“ protože to, co nám kdysi patřilo, nabýváme vydržením nazpět (*recipimus per usucapionem*).²⁵

Zmíněné nebezpečí spočívalo v tom, že pokud by bývalý vlastník (tedy dlužník) měl svou věc u sebe v držbě déle než jeden rok, získal by nazpět své vlastnické právo pomocí zvláštního typu vydržení, které Gaius nazývá *usureceptio*, které trvá vždy pouze jeden rok a na základě kterého může dlužník získat nazpět vlastnictví k věci, která byla předmětem *fiducie*.

²³ KASER, Max. Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. 2. vydání. München: C. H. Beck, 1971. ISBN 3-406-01406-2, s. 460 – 465.

²⁴ BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 478.

²⁵ GAIUS. Učebnice práva ve čtyřech knihách. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-054-3. Gaius. Učebnice práva ve čtyřech knihách. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 109.

K odstranění tohoto nebezpečí bylo obvyklé neponechávat věc, která byla předmětem *fiducie* v držbě dlužníkovi, ale ponechat mu ji jako výprosu (tedy neformální oprávnění, kdykoliv odvolatelné ze strany věřitele) nebo jako nájem. Výše uvedené vyplývá rovněž z Gaiových Institucí:

Gaius 2, 60.

Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usus receptio; si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum uero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucratiua usus capio competit.

“Fiducie se však sjednává s věřitelem, jako právo zástavní nebo s přítelem, aby naše věci byly u něho ve větším bezpečí: a je-li fiducie sjednána s přítelem, přísluší (nám) *usurecepte* zajisté v každém případě; naproti tomu je-li (sjednána) s věřitelem, přísluší (nám) v každém případě (tehdy), když byly zaplacený (dlužné) peníze; nebyly-li však zatím zaplacený, přísluší pouze za předpokladu, že dlužník si tu věc od věřitele ani nepronajal, ani jako výprosu nevyžádal: v tom případě přísluší (tedy) vydržení lukrativní.”²⁶

Věřitel byl tedy vlastníkem věci. To znamená, že mohl věc užívat, mohl si ji tedy v případě nesplacení dlužné pohledávky ponechat, ba mohl ji dokonce i prodat. Nic mu však nebránilo v tom, aby věc prodal ještě před tím, než mohl dlužník splatit dlužnou pohledávku. V takovém případě příslušela dlužníkovi proti věřiteli zvláštní žaloba, nazvaná *actio fiduciae*. Tato žaloba měla infamující účinek (věřitel totiž porušil důvěru, kterou do něj dlužník vložil tím, že na něj *dicis causa* převedl vlastnictví k věci). Tato žaloba je podle P. Bonfanteho neznámého původu, praetor ji nejprve poskytoval v konkrétním případě po posouzení věci (byla tedy žalobou *in factum*), později byla proponována v praetorském ediktu jako žaloba *in ius concepta*.²⁷ Vzhledem k tomu, že se jednalo o žalobu *bonae fidei*, bylo pole její působnosti praetorem postupně rozšiřováno. Sloužila nejprve k vydání věci a vymožení zpětného převodu (*remancipatio*) vlastnictví, později mohlo být touto žalobou stíháno také porušení *pacta*, které bylo uzavřeno při fiduciárním převodu, např. pokud věřitel věc užíval nebo jí užíval jiným

²⁶ Tamtéž.

²⁷ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 505.

způsobem, než bylo domluveno, nebo pokud se jednalo o věc plodonosnou a věřitel opomněl vytěžit plody nebo pokud tyto plody neodevzdal po skončení fiducie vlastníkovi.

Vzhledem k infamujícímu charakteru *actio fiduciae* bylo zavinění věřitele omezeno v klasickém právu pouze na úmysl.

Již v době klasického práva se chápe vlastnictví věřitele k věci jako čistě formální, je mu např. zapovězeno nakládat s věcí tak, aby ji zhoršil, užívat ji může pouze na základě výslovného svolení dlužníka, a *fiducia* byla v klasickém právu nejužívanějším druhem věcného záručního práva.²⁸ Zhruba ve stejné době přichází do užívání *pignus*, který ovšem byl omezen pouze na věci nikoliv mancipační.

O. Sommer v této souvislosti zdůrazňuje, že pokud se věřitel rozhodl věc si neponechat, ale prodat ji (k tomu mohl být samozřejmě donucen na základě uzavřeného *pacta*), potom si mohl ponechat z kupní ceny pouze částku, která odpovídala hodnotě dlužné pohledávky. To, co získal věřitel prodejem navíc (*hyperocha*), musel převést na dlužníka.²⁹

Fiducia mizí spolu se zánikem *mancipatio*, byla tedy definitivně odstraněna Justinianem, protože *tradice* (tedy prosté předání z ruky do ruky) se jako kauzální právní jednání nehodilo k zajišťovacímu převodu práva.

Pignus (neboli ruční zástava) se od *fiducie* odlišuje tím, že přechází na věřitele nikoliv vlastnictví, ale pouze držba.³⁰ Proti rušení nebo odnětí držby je věřitel chráněn pomocí držebních interdiktů.

Dalším institutem věcného záručního práva byla *hypotheca*, která byla zdokonalením institutu ruční zástavy (*pignus*). Původně se týkala pouze hospodářského inventáře, které byl vyneseno nájemcem na pronajatý zemědělský pozemek. Tento inventář (nazývaný v pramenech římského práva jako *invecta et illata*) sloužil jako záruka toho, že nájemce bude řádně platit nájemné. Na konci republiky začal praetor poskytovat pronajímateli interdikt (nazývaný *interdictum Salvianum*).

²⁸ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 479.

²⁹SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. II. díl*, s. 150.

³⁰ REBRO, Karol a PETER, Blaho. *Římské právo*. 4. Bratislava: Iura Edition, 2010. ISBN 978-80-8078-352-5. s. 318.

Na základě tohoto interdiktů se pronajímatel mohl ujmout držby tohoto vneseného inventáře v případě, že nájemce nezaplátil včas nájemné. Tento interdikt však byl účinný pouze proti pronajímateli nebo jeho dědicům, nikoliv vůči osobám třetím. Ryze věcně-právní charakter získala tato záruka až v okamžiku, kdy byla poskytnuta žaloba *in rem*, kterou bylo možno získat to, co bylo obsahem inventáře od kterékoliv osoby třetí. Tato žaloba se nazývala *actio Serviana*.

V poklasické době byla tato právní úprava rozšířena i na jiné obligační poměry a každému zástavnímu věřiteli přísluší tedy věcná žaloba na získání věci, jež byla předmětem zástavy. V této poklasické modifikaci se žaloba označuje jako *actio quasi Serviana*.

V této poklasické podobě se podle P. Bonfanteho *hypotheca* blíží *fiducii*,³¹ chybí jí však slavnostní prvek a prvek publicity.³² *Mancipatio* se musela provádět před způsobilými svědky a měla slavnostní ráz. Věřitel také mohl získat věc (původně inventář, později jakoukoliv věc) pouze do držby, nebyl však – na rozdíl od *fiducie* – oprávněn věc prodat.

V justiniánském právu *fiducie* mizí a její místo plně nahrazují ruční zástava a *hypotheca*. Na rozdíl od klasického práva, kde si oprávněný z ruční zástavy mohl s dlužníkem dohodnout buď ponechání si zástavy nebo její prodej, bylo ponechání si zástavy zakázáno již od dob císaře Konstantina, od doby císaře Septimia Severa pak mohl věřitel prodat zástavu, i kdyby to nebylo mezi věřitelem a dlužníkem výslovně dohodnuto. Císař Justinián pak ustanovil, že závazek věřitele si zástavu neponechat je povinnou součástí zástavní smlouvy, a tedy že není možné vyloučit prodej zástavy ani na základě dohody mezi věřitelem a dlužníkem.

P. Bonfante uvádí, že v římském právu v podstatě splývá institut ruční zástavy (*pignus*) a *hypotheca*,³³ a že se v podstatě jedná o stejný, možná poněkud (v případě *hypothecy*) vylepšený institut.³⁴ Rozdíl spočívá zejména v tom, zda přechází předmět držby zástavy do držení zástavního věřitele.

³¹ O rozdílu mezi *pignem* a *hypothecou* výstižně MARRONE, Matteo. *Manuale di diritto privato romano*. Torino: G. Giappichelli, 2004. ISBN 88-348-4578-1. s. 229.

³² BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 480.

³³ Považuji za vhodné uvádět institut v tomto latinizovaném tvaru, aby tak mohl být snáze odlišen do moderního institutu hypotéky.

³⁴ BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 481.

10. Zástavní právo, jeho předmět

Předmětem zástavy může být věc nebo pohledávka (v takovém případě nemá zástava charakter věcného práva k věci cizí). Při odpovědi na otázku, jaká obligace může být zajištěna zástavním právem byli již právníci klasického římského práva velmi velkorysí. Zajištěna může být obligace, která je uzavřena pod odkládací podmínkou (a není tedy dosud účinná), dále také obligace naturální, ba dokonce i obligace, která má teprve v budoucnosti vzniknout.

V případě obligace zajištěné pod podmínkou vzniká zástava teprve okamžikem splnění podmínky. Pokud se podmínka splní, potom zástavní právo vzniká zpětně, tedy k okamžiku uzavření smlouvy, nikoliv k okamžiku splnění podmínky.

V případě budoucí obligace je tomu jinak, tady vzniká zástavní právo až společně se vznikem této budoucí obligace.

P. Bonfante dále zdůrazňuje, že zástavní právo je ze zásady nedílné, tedy že se týká každé části obligace a trvá v plném rozsahu tak dlouho, dokud není celá pohledávka splněna. Pokud dlužník tedy splní obligaci částečně, potom zástavní právo trvá i nadále, a to v plném rozsahu. Pokud zemře zástavní věřitel a zanechá několik dědiců, potom může každý tento dědic žalovat na celou hodnotu zástavy.³⁵ Není nutné, aby zástavní právo zřizoval sám dlužník, může jej v jeho prospěch zřídit i osoba třetí.

Také okruh věcí, které mohou být předmětem zástavy, byl římskými právníky koncipován velmi široce. Jelikož můžeme chápat zástavní právo jako „podmíněné povolení zcizit zastavenou věc“³⁶ (alespoň od časů omezení, které bylo vydáno císařem Konstantinem), pak může být předmětem zástavy jakákoliv věc, která není vyloučena z *res in commercio* a kterou je možno převést na jiného.

Předmětem zástavního práva může být věc nebo jiné věcné právo. Ve druhém jmenovaném případě pak zástavní věřitel vykonává své oprávnění k zastavené věci v rozsahu onoho věcného práva.

³⁵ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 482.

³⁶ Tamtéž.

Zástavní právo se rozšiřuje na všechno, co se stane součástí věci samé (přírůstkem, naplaveninou). Zastaveny jsou také plody, které vydá zastavěná věc, pod podmínkou, že by tyto plody náležely vlastníku věci (a není tedy k zastavené věci zřízeno např. poživací právo).

Pokud bylo zástavní právo zřízeno k věci hromadné, potom se zástavní právo týká samozřejmě všech věcí, které v době uzavření zástavní smlouvy tvoří předmět věci hromadné. Hromadnou věcí rozumí P. Bonfante „soubor věcí, materiálně dohromady nespojených, které se však přes to mohou pojímat jako jediný předmět, protože mají, rozumí se z hlediska hospodářsky-sociálního, zvláštní význam ve své totalitě“.³⁷ Klasičtí římscí právníci nazývali takové soubory věcí jako *corpora ex distantibus*, pojem *universitas* je v pramenech interpolován:

Dig. 7, 1, 70, 3

Ulpianus libro 17 ad Sabinum

Sed quod dicitur debere eum summittere, totiens verum est, quotiens gregis vel armenti vel equitii, id est universitatis usus fructus legatus est: ceterum si singulorum capitum, nihil supplebit.

Ulpian v 17. knize K Sabinovi

Tam, kde je uvedeno, že poživatel musí zajistit další; to platí pouze v případě, že bylo odkázáno právo požívání stáda nebo hřebčína, tj. celého počtu koní; pokud totiž zůstaly pouze některé kusy, nebude mít co nahrazovat.³⁸

Pokud vezmeme do zástavy nějakou hromadnou věc (to se netýká jenom obligátního stáda³⁹, ale také např. mnohem praktičtějšího skladu zboží), ale – na základě předpokládané vůle stran – je předmět zástavního práva v rámci této hromadné věci definován proměnlivě – zboží ve skladu nebo zvíře je předmětem zástavního práva pouze tak dlouho, dokud se v tomto skladu nebo stádu nachází a jakmile tento sklad nebo stádo opustí, má se zato, že tento konkrétní

³⁷ BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 261.

³⁸ Z latinského jazyka přeložil autor.

³⁹ Ovšem je třeba také připustit, že právě stádo bylo antickými právníky pojímáno jako jediný pravý zástupce hromadné věci, protože za jednotící prvek byla brána jednotná vůle, kterou je toto stádo ovládáno. Také byl případ stáda, které bylo možno požadovat jako celek jednou žalobou, nejčastějším a velmi starým případem užití hromadné věci v praxi. Užití tohoto případu spadá až do doby *legis actiones*. BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 261.

kus zboží nebo zvíře již netvoří součást zástavy. A stejně tak, pokud se do stáda dostane (s vůlí vlastníka, samozřejmě) nový kus, potom i tento kus se stane součástí zástavy.

Předmětem zástavního práva může být i spoluvlastnický podíl. Pokud dojde k rozdělení věci potom zástavní právo trvá v přiměřeném podílu i v každé nové části rozdělené věci.

Podle justiniánské právní úpravy může být předmětem zástavního práva i *superficies* a *emphyteusis*. Zastaven může být i výkon poživacího práva a výkon služebnosti *habitatio*, *Habitatio* je právo obývat dům a pronajmout jej. Z hlediska systematiky se jedná o věcné právo k věci cizí na pomezí práva poživacího (*ususfructus*) a poživacího (*usus*).⁴⁰

V klasickém římském právu bylo sporným, jak široký je rozsah tohoto oprávnění. Ulpianus pojímá *habitatio* jako právo užívací (Dig. 7, 8, 2, pr).

Dig. 7, 8, 2, 1

Ulpianus libro 17 ad Sabinum

Domus usus relictus est aut marito aut mulieri: si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. An et cum libertis, fuit quaestionis, et Celsus scripsit, et cum libertis: posse hospitem quoque recipere, nam ita libro octavo decimo digestorum scripsit, quam sententiam et Tubero probat. Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro posteriorum, et ait Labeo eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: idem et hospites et libertos suos.

Ulpian v 17. knize K Sabinovi

Užívání domu je ponecháno buď manželovi, nebo manželce; pokud je dům přenechán manželovi, může v něm nejen sám bydlet, ale může v něm pobývat i se svými otroky. Vystála otázka, zda v něm může žít se svými propuštěnci. Celsus se domnívá, že tak nejen může učinit, ale že může také přijímat hosty; uvádí to totiž v osmnácté knize Digest, a tento názor Tubero schvaluje. Kromě toho si vzpomínám, že o tom, zda si může vzít nájemníka, pojednává Labeo v knize svých *Posteriores*, který říká, že ten, kdo tam bydlí, si může vzít nájemníka a také přijímat hosty spolu se svými svobodnými lidmi.⁴¹

⁴⁰ Dig. 7, 7. Dig. 7, 8. Inst. 2, 5. Cod. 3, 33.

⁴¹ Z latinského jazyka přeložil autor.

Dig. 7, 8, 3.

Paulus libro tertio ad Vitellium

Et clientes:

Paulus ve 3. knize K Vitelliovi

A také klienty:

Dig 7, 8, 4, pr.

Ulpianus libro 17 ad Sabinum

Ceterum sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat non belle inquilinum dici, qui cum eo habitet. Secundum haec et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitet, non erit ei invidendum: quid enim si tam spatiosae domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? Sed et cum his, quos loco servorum in operis habet, habitabit, licet liberi sint vel servi alieni.

Ulpian v 17. knize K Sabinovi

Takové osoby však nesmějí žít v domě bez něj. Proculus však o nájemnících poznamenává, že za nájemníka nelze správně označit toho, kdo s ním žije. V souladu s tím, jestliže osoba, která má užívání nemovitosti, vybírá nájemné tak dlouho, dokud sama v domě bydlí, nemělo by to být uváděno na její újmu; neboť předpokládejme, že užívání velkého domu bylo přenecháno člověku ve skromných poměrech, takže se spokojí s malou částí téhož? Opět může žít s osobami, které zaměstnává prací místo otroků, i když jsou svobodné nebo jsou otroky jiných.⁴²

Dig 7, 8, 4, 1.

Ulpianus libro 17 ad Sabinum

Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare quintus mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Nam per contrarium quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo si viduae legatus sit, an nuptiis contractis post constitutum usum mulier habitare cum marito possit? Et est verum, ut et

⁴² Z latinského jazyka přeložil autor.

Pomponius libro quinto et Papinianus libro nono decimo quaestionum probat, posse eam cum viro et postea nubentem habitare. Hoc amplius Pomponius ait et cum socero habitaturam.

Ulpian v 17. knize K Sabinovi

Tam, kde je užívání přenecháno ženě, Quintus Mucius nejprve připustil, že může žít s manželem, protože jinak, pokud by chtěla dům užívat, tak by musela zůstat svobodná; na druhou stranu nikdy nebylo pochyb o tom, že žena může žít s manželem. Pokud je užívání odkázáno vdově, mohla by tato žena, pokud by po zřízení užívání uzavřela druhé manželství, bydlet v něm se svým manželem? A je pravda (jak tvrdí Pomponius v páté knize a Papinianus v devatenácté knize otázek), že její manžel s ní může žít, pokud se následně provdá. Pomponius jde ještě dále a říká, že s ní může žít i její tchán.⁴³

Justinián prohlásil *habitatio* za oprávnění *sui generis*⁴⁴ a rozhodl, že „ten, kdo má užívací právo k domu, je oprávněn v něm bydlet a nemůže toto právo převést na druhého“.⁴⁵ Může však v domě přijímat hosty. Právo bydlet bylo pojímáno poněkud širěji. Vztahovalo se jak na osobu oprávněného, tak na jeho děti a na jeho propuštěnce, stejně jako na osoby, které zaměstnával. Pokud byla oprávněnou osobou vdaná žena, mohla bydlet v domě se svým manželem.⁴⁶

Římští právníci šli tak daleko, že připustili dokonce zastavení budoucí služebnosti pozemkové. K tomu mohlo dojít pouze za situace, kdy věřiteli patřil sousední pozemek. Vlastník sousedního pozemku (a věřitel v jedné osobě) mohl obsah takové pozemkové služebnosti⁴⁷ vykonávat až do okamžiku splatnosti dluhu (takovým způsobem bylo realizováno *ius possidendi* zástavního věřitele). Pokud dlužník (a majitel budoucího služebného pozemku v jedné osobě) nesplnil včas svůj dluh, potom mohl toto oprávnění zcizit některému ze sousedů

⁴³ Z latinského jazyka přeložil autor.

⁴⁴ BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 364.

⁴⁵ SKŘEJPEK, Michal. *Iustiniani Institutiones: Justiniánské Institute*. Praha: Karolinum, 2010. ISBN 978-80-246-1749-7, s. 115.

⁴⁶ Tamtéž.

⁴⁷ Do úvahy připadá jak právo chodit nebo jezdit po cizím pozemku, tak například právo kopat hlínu nebo těžít písek na sousedním pozemku. Mohou samozřejmě být i možnosti jiné.

a v jeho prospěch pak byl dlužník povinen zřídit odpovídající pozemkovou služebnost. Tímto způsobem se realizovalo *ius distrahendi* (právo věc prodat) zástavního věřitele.

Předmětem zástavního práva může být i pohledávka. Předmětem zástavního práva je potom plnění, které vzniká z konkrétní smlouvy. V rámci *ius distrahendi* může zástavní věřitel buď požadovat po dlužníku zástavního dlužníka toto plnění přímo. Za tímto účelem je mu poskytována *actio utilis* k žalobě z kontraktu nebo může pohledávku převést úplatně na jiného.

11. Subpignus

Římské právo zná zastavení zástavy, tedy právo podzástavní (*subpignus*). L. Heyrovský definuje podzástavní právo jako jednání věřitele (podzástavce), který “zastavuje zastavěnou věc třetí osobě.”⁴⁸ Tato třetí osoba je oprávněna věc držet a prodat a uspokojit z prodeje svou vlastní pohledávku. Zástava je zastavena podzástavnímu věřiteli nejvýše v tom objemu, v jakém byla zastavena podzástavci. To znamená, že pohledávka podzástavního a zástavního věřitele se zcela kryjí.⁴⁹

Dig. 20, 1, 13, 2.

Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam

Cum pignori rem pigneratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur et tam exceptio quam actio utilis ei danda est: quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque peremitur. Sed potest dubitari, numquid creditori nummorum solutorum nomine utilis actio danda sit an non: quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est, quod Pomponius libro septimo ad edictum scribit, si quidem pecuniam debet is, cuius nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum: si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem.

⁴⁸ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. Praha: J. Otto, 1910, s. 493.

⁴⁹ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. II. díl.: Právo majetkové*. 2. Praha: Wolters Kluwer, 2011. ISBN 978-80-7357-616-5, s. 159.

Marcianus v 1. knize k hypotečním formulářům

Protože platí, že zástavní majetek může být zatížen i zástavním věřitelem, dokud jsou oba dluhy splatné, bude zástava váznout na druhém věřiteli a měla by mu být udělena výjimka i spravedlivá žaloba. Pokud by však vlastník dluh zaplatil, bude zástava rovněž uvolněna. Lze však pochybovat o tom, zda by měla být věřiteli přiznána spravedlivá žaloba z důvodu, že peníze byly zaplacený, či nikoliv. Neboť co když byl závazek splněn? Správné je to, co napsal Pomponius v sedmé knize Ediktu, totiž že pokud ten, kdo dal věc do zástavy, dluží peníze, měl by jimi po jejich vybrání zaplatit svému věřiteli. Pokud však dlužil nějaký předmět a odevzdal jej, měl by zůstat druhému věřiteli v zástavě.⁵⁰

Jestliže dlužník splní svůj dluh, která má vůči podzástavci, zaniká i *subpignus* (jinak by byla jedna věc zastavena dvakrát). Římští právníci nedospěli ještě k řešení, že by mohl podzástavní věřitel podzástavci splnit dlužníkovu pohledávku, a tak se stát zástavním věřitelem.⁵¹ Zřejmě tomu bránila představa vazby pohledávky na osobu dlužníka, která v římském právu slábala jen velmi pomalu.⁵² Stejně tak nemohl podzástavní věřitel vymáhat po dlužníkovi první pohledávku, zajištěnou zástavním právem. A konečně není možné říct, že by římské právníci chápali podzástavní právo jako zastavení pohledávky. Římští právníci povolili pouze, aby podzástavní věřitel přijal plnění od dlužníka podzástavce a stal se sám zástavním věřitelem nebo vlastníkem (pokud se jedná o peníze).

11.1. Zástava celého majetku

Předmětem zástavního práva může být i celý majetek dlužníka. Na rozdíl od zastavené hromadné věci se týká u generálního (vespolného) zástavního práva zástavní právo pouze jednotlivých věcí, které jsou součástí majetku. Ovšem zástavní právo celého majetku postihuje nově také ty věci, které se stávají součástí majetku dlužníka. Ze zástavního práva jsou vyloučeny ty věci, které slouží k nezbytné výživě a k uspokojování denních potřeb zástavního dlužníka.

⁵⁰ Z latinského jazyka přeložil autor.

⁵¹ Tamtéž, s. 494.

⁵² DOSTALÍK, P. *Nomina ossibus inhaerent* (v tisku). Příspěvek na 23. ročníku konference českých a slovenských právních romanistů, konané v Olomouci v září 2023.

12. Vznik zástavního práva

Zástavní právo vzniká buď na základě smlouvy, ze zákona, na základě rozhodnutí soudu nebo jednáním pro případ smrti (závěti nebo odkazem). Pro platnost zástavní smlouvy se nevyžaduje ani písemná (nebo jakákoli jiná forma), ani odevzdání předmětu zástavy. Stranami smlouvy jsou dlužník a věřitel, podle výslovného rozhodnutí císaře Justiniána může být zástavní smlouva uzavřena skrze zástupce, poručníka, opatrovníka nebo v rámci prosté příkazní smlouvy (zástupce se pak nazývá *procurator* nebo *cognitor*). V posledně jmenovaném případě však musí být zástupce ke zřízení zástavního práva zvlášť zmocněn.

Cod. 4, 27, 3

Imperator Justinianus. Cum per liberam personam, si pecunia alterius nomine fuerit numerata, acquiritur ei cuius nomine pecunia credita est per huiusmodi numerationem condictio, non autem hypotheca vel pignus, quae procuratori data vel supposita sunt, dominis contractus acquiritur, talem differentiam expellentes sancimus et conductionem et hypothecariam actionem vel pignus ipso iure et sine aliqua cessione ad dominum contractus pervenire.

Si enim procuratori necessitas legibus imposita est domino contractus cedere actionem, quare non ab initio quemadmodum in personali actione cessio supervacua videbatur, non etiam in hypothecis et pignoribus simili modo dominus contractus habeat hypothecariam actionem seu pignoris vinculum vel retentionem sibi adquisitam?

* IUST. A. IOHANNI PP. * <A 530 D. K. NOV. LAMPADIO ET ORESTA VV. CC. CONSS.>

Když dvě nebo více osob vlastní společného otroka a jedna z nich mu přikáže, aby se jeho jménem o něco zavázal, například o deset aurei nebo o nějaký jiný majetek, a zmíněný otrok uvede nikoli jméno toho, kdo mu přikázal, ale jméno jiného svého pána, a zaváže se jeho jménem, vznikla mezi starověkými autoritami otázka, kdo má nárok na žalobu nebo na zisk z této transakce, zda ten, kdo dal příkaz, nebo ten, koho otrok uvedl, nebo oba? Jelikož všechny tyto názory byly po dlouhých diskusích přijaty velkým počtem autorit, zdá se nám lepší názor těch, kteří zastávali názor, že ustanovení je třeba považovat za učiněné tím, kdo dal příkaz, aby bylo učiněno, a kteří tvrdí, že pouze on měl nárok na nabytí než názory ostatních, které jsou v tomto bodě uvedeny. Neměla by se totiž projevovat shovívavost vůči špatnosti otroků, aby jim bylo dovoleno poté, co s příkazy svých pánů zacházeli s pohrdáním, uzavírat stipulaci podle vlastního přání, a tím přenášet na jiného pána, který je snad zkazil, zisk, na který měl nárok

někdo jiný. Nemělo by se také tolerovat, aby si bezbožný otrok myslel, že svému pánovi, který mu dal příkaz, nemá být vyplácena poslušnost a že může nečekaný prospěch poskytnout jinému, který o transakci třeba nevěděl; neboť starověk opakovaně uváděl, že příkaz pána se neliší od jmenování a měl by být uposlechnut, když otrokovi jeden z jeho pánů přikáže, aby učinil nějaké ustanovení, aniž by uvedl, čím jménem má být učiněno; v tomto případě by totiž prospěch získal pouze ten, kdo příkaz vydal. Pokud však uvedl jméno jiného ze svých pánů, bude mít z nabytí prospěch výhradně on, neboť je mnohem důležitější než jeho příkaz.⁵³

Podmínkou zřízení zástavního práva je, aby se předmět zástavy nacházel v majetku (*in bonis*) dlužníka. Co však pokud je dána do zástavy věc, která není dlužníkova, ale existuje naděje, že dlužník získá vlastnické právo v budoucnosti? V takovém případě podle rozhodnutí římských právníků zástavní právo nevznikne, protože není splněna základní podmínka (věc je v majetku dlužníka), pokud však dlužník později vlastnické právo k předmětu zástavy získá, zástavní právo se zhojí. Pokud zřídí zástavní právo zástavní dlužník, který není vlastníkem, a to bez naděje na získání vlastnického práva v budoucnu, a poté skutečně vlastnické právo získá, je poskytována zástavnímu věřiteli obrana proti tomu, aby se zástavní dlužník (nyní už z titulu vlastníka) domáhal vydání věci. Tato ochrana se poskytuje i proti jeho dědicům. Proti třetím osobám se poskytuje *actio utilis*.

Pokud zřídí zástavu nevládník a jeho dědic potom získá vlastnické právo, mají římscí právníci spíše zato, že zástavní právo vznikne tím okamžikem, kdy získá dědic zástavního dlužníka vlastnictví.

Zastavit věc může i držitel v dobré víře. Rozsah právní ochrany je ovšem užší než v případě, že je věc zastavena vlastníkem. Podle P. Bonfanteho může věřitel použít proti třetím osobám *actio Serviana* ve stejném rozsahu, v jakém může držitel použít *actio Publiciana*.⁵⁴

Pokud je zastavena cizí věc a vlastník věci až po předání této věci vznik zástavního práva dodatečně schválí, vznikne zástavní právo se zpětnou platností.

Kromě smlouvy, soudního rozhodnutí a závěti (nebo odkazu) může zástavní právo vzniknout i na základě zákona. Zákonné zástavní právo vzniká až v poklasickém římském právu

⁵³ Z latinského jazyka přeložil autor.

⁵⁴ BONFANTE, Pietro. *Instituce římského práva*. 9. vydání. Brno: ČS., 1932, s. 485.

a je ovlivněno právem východních (orientálních) národů. Rozlišuje se obecné (generální) a zvláštní (speciální) zástavní právo.

Zvláštní zástavní právo přísluší pronajímateli pozemku k věcem, které nájemce vnese na pozemek. Dalším případem je zástavní právo pronajímatele zemědělského pozemku k plodům, které pozemek vydá nájemci. Dále sem můžeme počítat zástavní právo nedospělé ke všem věcem, které někdo koupí za jeho peníze. Posledním případem zákonné speciálního zástavního práva je zástavní právo k budově ve prospěch toho, kdo poskytl peníze na její znovupostavení.

13. Obecné zástavní právo ze zákona

V této rozsáhlé kapitole se hodlám zabývat „obecným zástavním právem ze zákona“ neboli generálním zástavním právem. Přestože – alespoň podle mého soudu – současná právní úprava generální zástavní právo nezná,⁵⁵ jedná se o velmi zajímavý institut, který rozsáhlým způsobem ovlivnil římské zástavní právo v justiniánské vývojové fázi⁵⁶ a kterému byla v českém právním prostředí věnována doposud jen velmi malá pozornost.

14. Fiscus

Obecné zákonné zástavní právo přísluší fisku ohledně berní a poplatků. *Fiscus* je císařská pokladna (na rozdíl od *aeraria*). Tato pokladna byla zřízena císařem Augustem.⁵⁷ Do této pokladny směřoval jednak výnos císařských provincií, jednak z majetku, který byl výlučným majetkem císaře, jako byly jeho zemědělské usedlosti, doly. Dále sem přináležel majetek, který získal císař odúmrtí nebo tím, že se vlastník majetku vzdal (*bona vacantia*). Z císařské pokladny se hradily veškeré výlohy, spojené s císařským dvorem a jeho úřady. Dále potom veškeré náklady na správu císařských provincií, na stavby v těchto provinciích. *Fiscus*

⁵⁵ Rozhodně nelze směřovat tzv. vespolné zástavní právo současné s římským generálním zástavním právem.

⁵⁶ DAJCZAK, Wojciech; GIARO, Tomasz; LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek a DOSTALÍK, Petr. Právo římské: základy soukromého práva. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013. ISBN 978-80-87382-41-7, s.

⁵⁷ V podrobnostech o fisku viz GROH, V. Starý Řím. Praha: Jednota klasických filologů, 1931, s. 264.

také zajišťoval zásobování armády, žold pro vojáky a sociální péči. V čele *fiscu* stál *procurator fisci* s rozsáhlým správním aparátem. Tato daňová správa byla organizována podle provincií, v každé provincii byl zřízen úřad „provinciální pokladny“ (*fiscus provinciae*) v čele s provinčním prokurátorem. Tato kancelář vybírala daně, včetně vojenských, spravovala císařské statky v dané provincii apod. A právě pro úspěšné vybírání daní bylo zřízeno generální zástavní právo. O tom, že tento systém byl úspěšný, svědčí okolnost, že navzdory ohromným vydáním měl *fiscus* aktivní bilanci.⁵⁸

O prozíravosti římské státní správy svědčí i okolnost, že stejné zástavní právo postihovalo veškerý majetek toho, kdo se státem uzavřel nějaký kontrakt.⁵⁹

Pod pojmem *fiscus* nemůžeme rozumět pouze státní majetek, tak jak je popsán výše. Stejným termínem se označuje ještě úřední majetek osoby císaře (označovaný někdy také jako korunní majetek). Tento majetek tvořila provincie Egypt. Egypt měl mezi římskými provinciemi zvláštní postavení, protože právě římscí císaři byli pokládáni za nástupce faraonů a jako osoby měli v držení celý Egypt. Císaři rovněž patřila rozsáhlá území v Africe, Sýrii na jaderském pobřeží a jinde. Správu těchto území vykonávali přímo zvláštní úředníci císařští, nazývaní *procuratori patrimonii* nebo *procuratori fisci*. A konečně se rozuměl pod pojmem *fiscus* soukromý majetek císaře. Tento majetek přecházel po smrti císaře na nového císaře (nikoliv na císařova dědice). Od doby císaře Septimia Severa dochází k úplnému oddělení soukromého majetku císaře, který se stává zcela zděditelný, stejně jakýkoli jiný osobní majetek. Tento oddělený majetek se označuje jako *ratio privata* a jeho správa je svěřena vysokému dvorskému úředníkovi (*procurator rei privatae*). Pohledávky za tímto majetkem byly také zajištěny obecným zástavním právem.⁶⁰

Obecné zástavní právo se ovšem objevuje jako silný zajišťovací institut také ve sféře soukromého práva.

⁵⁸ Tamtéž.

⁵⁹ VANČURA, Josef. *Agrární právo římské republiky*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, Buršík&Kohout, 1908, s. 32.

⁶⁰ BONFANTE, Pietro, *Institute*, s. 486.

15. Poručenství a opatrovnictví

Tímto druhem zástavního práva jsou zajištěny pohledávky, které má nedospělec a nezletilec na majetku svého poručníka nebo opatrovníka.⁶¹ To si však zaslouží podrobnějšího vysvětlení.

V římském právu byly ženy podrobeny trvalému poručenství.⁶² Poručníka (*tutor mulieris*) musela mít i žena, která již nebyla podrobena moci svého otce. Vyvázat se z moci otce šlo na základě jeho vůle. Vůle musela být ovšem provedena trojím prodejem do dočasného otroctví (toto otroctví se nazývalo *mancipium*), nebo tak, že se souhlasem *pater familias* uzavřela sňatek *cum in manu conventionem* a tím přešla pod moc svého manžela (nebo jeho otce, pokud byl manžel sám podroben otcovské moci). Císař Augustus vydal zákon,⁶³ který umožňoval ženě, která porodila již tři děti (v případě propuštěnky se muselo jednat o děti čtyři) vyvázat se z otcovské moci. Důvodem byl názor, že ženy se třemi dětmi jsou natolik zralé, že poručníka nepotřebují. Jak veliká to byla změna dokládá skutečnost, že privilegium „zbavení se poručníka” bylo do té doby umožněno pouze Vestálkám, jak o tom nacházíme zprávu také v Gaiových Institucích:

Gaius 1, 145.

Itaque si quis filio filiaeque testamento tutorem dederit, et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilo minus in tutela permanet: Tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur feminae. Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt: Itaque etiam lege XII tabularum cautum est.

Proto, ustanoví-li někdo testamentem poručníka synovi a dceři a oba dva dosáhnou dospělosti, přestává sice syn poručníka mít, dcera však v poručenství zůstane: neboť ženy se od poručenství osvobozují pouze “právem dětí” podle zákonů Iulia a Papia Poppapea.

⁶¹ Tamtéž.

⁶² Bonfante, Pietro, *Instituce*, s. 233.

⁶³ GREGOR, Martin. *Rímský stát a právo za vlády císaře Augusta*. Praha: Leges, 2018, s. 158.

Nemluvíme ovšem o pannách Vestiných, které i předkové pro vážnost kněžského úřadu chtěli mít svobodné. Tak bylo také ustanoveno v Zákoně XII desek.⁶⁴

Konkrétně se ustanovení poručenství opíralo o ustanovení *Uti legassit [super pecunia tutelave] suae rei, sta ius esto*, jak máme dosvědčeno ještě z poklasické sbírky Tituli ex corpore Ulpiani:

Tituli ex corpore Ulpiani

Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege duodecim tabularum his verbis : UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA IUS ESTO : qui 'tutores dativi' appellantur.

Stejně jako poručníci jmenovaní (magistrátem) jsou potvrzováni poručníci ustanovení na základě závěti, a to stejným ustanovením Zákona XII desek, a to těmito slovy: jak kdo rozhodl o svém majetku nebo o poručenství, tak to budiž podle práva. A tito poručníci (jmenovaní zákonem) se nazývají poručníci ustanovení.⁶⁵

Opatrovnictví nemohlo být – na rozdíl od poručnictví – zřízeno závětí.⁶⁶

Z Gaiovy zprávy, zachované v první knize jeho Institucí pěkně vyplývá rozdíl mezi postavením muže a ženy v římském rodinném právu. Dokud jsou syn a dcera podrobeni moci otcovské, je jejich postavení stejné. Vše, co získají, získají pro svého otce, nemohou se zavazovat, nemohou páchat delikty (respektive mohou, ale odpovídá za ně *pater familias*). Jakmile syn dosáhne zletilosti (tedy dosažením věku 14 let, alespoň podle císaře Justiniána⁶⁷) stane se osobou *sui iuris*, *nabývá vlastním jednáním pro sebe* a sebe také zavazuje, a to jak ze smlouvy, tak z deliktního jednání. Může samostatně zřídit závěť a může také samostatně uzavřít manželství.

Žena zůstává v poručenství i po dosažení zletilosti. Taková žena mohla sice samostatně spravovat svůj majetek, ale nemohla provést žádné jednání, které znalo římské *ius civile*. Žena

⁶⁴ GAIUS. *Učebnice*, s. 81.

⁶⁵ Za překlad děkuji doc. Dostalíkovi.

⁶⁶ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského I. díl: Obecné nauky*. 2. Praha: Wolters Kluwer, 2011. ISBN 978-80-7357-616-5, s. 189.

⁶⁷ Tato hranice byla v klasickém právu sporná.

nemohla provést mancipaci, in iure cessio, nemohla zřítit testament, nemohla žalovat na soudě pomocí *legis actio*. Ke všem těmto činnostem potřebovala souhlas poručníka (*tutor*).

Osoba tutora mohla být buď určena v závěti nebo se stal poručníkem ten, koho povolal k této činnosti zákon. Poručníkem ze zákona byl agnát ženy nebo příslušník stejného rodu (*gens*). V případě propuštěnce byl jeho zákonným poručníkem ten, kdo jej propustil na svobodu (*manumissor*). Pokud neurčil nositel otcovské moci ženě poručníka v závěti, ani tu nebyla žádná z osob, které povolával k poručenství zákon, potom mohl jmenovat poručníka na ženinu žádost římský úředník, nejčastěji praetor. Tato pravomoc byla poskytnuta praetorům okamžikem vydání Aetiliova zákona, *lex Aetilia* na počátku 2. stol. př. Kr.⁶⁸

Přestože poručnictví nad ženami bylo významnou součástí římského práva, a ještě císař Justinian mu věnuje značnou část první knihy svých Institucí, tak podle P. Bonfanteho se jednalo již v klasickém právu v případě poručenství nad ženami o úpadkový institut, kdy jediným zájmem poručníků bylo zabránit převodu ženina majetku do cizích rukou.

Dokladem toho je i následující úryvek z Gaiových Institucí:

Gaius 1, 192.

Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendae interveniat. Eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat.

Že ovšem legitimní poručenství patronů a agnátských předků určitý právní význam má, je patrné z toho, že tito (poručníci) nemusí dát souhlas ani ke zřízení testamentu, ani ke zcizení věcí mancipačních, ani k převzetí obligace – jen s výjimkou případu, kdy ke zcizení věcí mancipačních a převzetí obligace vede (nějaký) závažný důvod. **A to všechno bylo (tak) ustanoveno, v zájmu právě jim připadající pozůstalosti po ženách, které zemřely bez testamentu: aby (tedy) ani nebyli testamentem z pozůstalosti vyloučeni, ani aby jim po**

⁶⁸ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského I. díl: Obecné nauky*, s. 189.

zcizení cennějších věcí a převzetí peněžitých zápůjček nepřipadaly pozůstalosti ochuzené.⁶⁹

O úpadku svědčí i to, že institut poručenství nad ženami se vůbec nevyvíjel. Všechna omezení ženy, výše uvedená, se týkala pouze civilního práva a nebyl brán v potaz vývoj na poli práva, které bylo vytvářeno praetorem.⁷⁰ Zákonný poručník byl ženě ustanoven bez ohledu na svůj věk, takže se mohl poručníkem stát klidně nedospělec, který v žádném případě nemohl poskytnout ženě slibovanou ochranu.

Tohoto úpadku si byli vědomi i římsí právníci. Jinak by nebyli vyvinuli způsoby, jak ulehčit ženě „život s opatrovníkem“. Jednou z možností bylo ponechat ženě volbu osoby poručníka. Jak bylo řečeno výše, nositel otcovské moci mohl zvolit poručníka pro osobu jeho moci podřízenou v závěti. Manželé začali v závěti namísto konkrétního jména pouhou možnost zvolit si poručníka (*tutoris optio*) a římsí úředníci a právníci ponechali v platnosti tuto zůstavitelem danou možnost, aby si žena sama zvolila poručníka. Tato možnost volby mohla být rozšířena tak, že žena si mohla dokonce zvolit nejen jednoho generálního poručníka, ale dokonce více poručníků, každého pro jiný typ jednání nebo mohla dokonce provádět volbu poručníka opakovaně.

Jiným způsobem, jak mohla žena změnit osobu poručníka bylo relativně komplikované právní jednání. Žena si našla osobu mužského pohlaví, ke které měla důvěru a provedla s tímto mužem formální obřad, *coemptio*, který sloužil za normálních okolností k uzavření manželství, ovšem bez vůle toto manželství uzavřít. Výsledkem tohoto *coemptio* tedy nebylo uzavření manželství, ale přechod pod moc (*manus*) tohoto důvěrníka. V rámci *coemptio* se ovšem důvěrník zavázal, že ženu ze své moci opět propustí. V okamžiku, kdy tak učinil se stal jejím poručníkem. Tento typ poručenství se nazýval *tutor fiduciarius*. Dalším dokladem úpadku poručenství nad ženami je skutečnost, že poručník, zejména poručník ustanovený v závěti a poručník, ustanovený magistrátem mohl být praetorem donucen k tomu, aby poskytl souhlas s právním jednáním ženy, pokud tak nechtěl učinit sám. V případě poručníka ze zákona (tedy např. agnátského příbuzného) k tomu mohl praetor poručníka donutit pouze tehdy, pokud k tomu byl vážný důvod. K poručenství nad ženami přísluší ještě dvě poznámky. Přestože se

⁶⁹ GAIUS. *Učebnice*, s. 93. Text zvýraznil autor.

⁷⁰ BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 234.

jednalo o institut strnulý, ryze formální a neschopný dalšího vývoje, udržel se v římském právu velmi dlouho. Ještě konstituce císaře Diokleciána zmiňuje z roku 293 po Kr. „právo dětí,” o kterém byla řeč i v Gaiových Institucích.

Poručenství nad ženami se nikdy nepodařilo prosadit ve východní polovině římské říše. Lokální zvykové právo, kde bylo obvyklé, že poručenství vykonávaly ženy, bylo tak silné, že dokonce císař Valentinián II. ustanovil, že matka nebo babička může být poručnicí svých synů nebo vnuků.⁷¹ Pokud máme srovnat odpovědnost poručníka nad ženou a poručníka nad nedospělcem, je zřejmé, že poručník nad ženou je postavení mnohem formálnější, bez skutečné majetkové odpovědnosti. Této skutečnosti si je vědom i Gaius, který výslovně vylučuje možnost použití žaloby z poručenství proti poručníku nad ženou.

Gaius, 1, 191.

Unde cum tutore nullum ex tutela iudicium mulieri datur: At ubi pupillorum pupillarumve negotia tutores tractant, eis post pubertatem tutelae iudicio rationem reddunt.

Proto se ani z poručenství nedává ženě proti poručníkovi žádná žaloba. Avšak tam, kde poručníci vedou záležitosti nedospělých hochů či děvčat, skládají jim po dosažení dospělosti účty v poručenském řízení.⁷²

Co se týká druhé formy poručenství, tedy poručenství nad dětmi, vlivem zákonodárného působení státu se poručenství relativně brzy stává „institutem ochrany nedospělce”,⁷³ kdy má poručník dva hlavní úkoly. Pečovat o majetek nedospělce (tedy osoby mladší 12, respektive 14 let) a jednat za něj při právních jednáních. Na rozdíl od poručenství nad ženami byla v pramenech římského práva věnována poručenství nad nedospělci značná pozornost, a to včetně pramenů justiniánských.⁷⁴ Co se týká správy majetku nedospělce (tato správa se v pramenech obvykle označuje jako *negotiorum gestio*), pak má poručník v podstatě dvě možnosti: jednat jménem nedospělce nebo jeho jednání potvrdit. Potvrzení (v pramenech nazývané *auctoritas interpositio*) vyžadovalo, aby byl poručník osobně přítomen jednání nedospělce a aby jej

⁷¹ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 236.

⁷² GAIUS. *Učebnice*, s. 93.

⁷³ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 237.

⁷⁴ Nejruznějším aspektům poručenství se věnuje 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22 titul první knihy Institucí. Český překlad viz SKŘEJPEK, Michal. *Iustiniani Institutiones*, s. 65 – 79. Dále nacházíme fragmenty, týkající se poručenství nad nedospělci také v Digestech (Dig. 26, 1) a v Codexu (5, 28 - 72).

potvrdil. Toto potvrzení muselo být bezprostřední, nemohlo být tedy vázáno na podmínku nebo lhůtu.

Pokud se poručník rozhodl jednat sám, tak se podle římského práva nejedná o zastoupení. Poručník neuzavírá jednání jménem poručenec, ale jedná sám a zavazuje sebe. Římské právo totiž neznalo přímé zastoupení a římská právní věda ani římsští magistráti neučinili výjimku ani u poručníka. Důsledkem toho bylo vyloučeno, aby poručník vykonával ta právní jednání, které mohl vykonat pouze poručenec. Příkladem bylo přijetí dědictví, které se nabízí poručenec. Tuto svízelnou situaci, kdy je poručník vyloučen z přijetí dědictví jako cizí osoba (není dědicem ani ze zákona, ani ze závěti) a vyloučen je také poručenec (přijetí dědictví je právním jednáním a nedospělec přece nemůže platně takové jednání uzavřít) vyřešilo římské právo tak, že dědictví přijal poručenecův otrok. Otroci totiž mohli nabývat přímo pro své pány (vysvětlovalo se to tak, že otrok je prodlouženou rukou svého pána). Pokud poručenec otroky neměl, nebo zde byla nějaká jiná překážka pro kterou nemohli otroci přijmout dědictví (také nebyli dospělí nebo nerozuměli latinskému jazyku například), potom nezbylo než s přijetím dědictví poručenecem počkat až do doby, až dosáhne zletilosti.

Tato omezení poručníka však vyplývá z aplikace konzervativních zásad římského obligačního práva na právo rodinné, nikoliv z úmyslu zákonodárce omezit správu majetku poručenec. Naopak, tato správa byla velmi široká, mnohem širší, než co rozumíme pod pojmem správa cizího majetku my dnes. Podle představ římských právníků byl poručník co do spravovaného majetku téměř v postavení vlastníka (*paene dominus*). Mohl tedy i svěřený majetek prodávat, učinit jej předmětem zástavy, mohl půjčovat peníze na úrok, mohl uzavírat *aleatorní* (odvážné) smlouvy apod.

Postupem času se jednak omezovala tato volná správa, jednak se přece jen poněkud vyvíjelo přímé zastoupení. Za panování císaře Septimia Severa bylo vydáno *senatus consultum*, které zakazovalo poručníkovi zcizit venkovské pozemky bez souhlasu magistráta. Císařové Konstantin a Justinián rozšířili tento zákaz zcizení i na všechny věci, které tvoří majetek poručenec, kromě těch, které podléhají rychlé zkáze. Magistrát měl rovněž možnost kontrolovat, jakým způsobem nakládá poručník s penězi poručenec. Postupným vývojem bylo připuštěno přímé zastoupení poručenec poručníkem při nabytí držby a při uvedení do držby dědice praetorem. V předjustiniánském právu bylo dokonce možné, aby poručník mohl pro poručenec přijmout dědictví v řízení podle civilního práva (*hereditas aditio*) a při nabývání civilních práv a závazků, a to zejména prostým předáním (*traditio*).

Císař Antonius Pius také připustil aby, pokud poručník uzavřel jednání jménem poručenice, mohl věřitel z takové obligace žalovat přímo poručenice, a to s využitím procesního institutu *actio utile*. Ba dokonce, kdyby snad tohoto příkazu císaře nedbal a žaloval by poručníka, mohl by tento poručník odrazit žalobu pomocí zvláštní procesní námitky.⁷⁵ Stejně tak bylo uznáno, že může poručník přímo zastupovat poručenice při jednom z nejdůležitějších právních jednání, která souvisela se správou majetku, a sice s půjčováním peněz (zápůjčka, *mutuum*).

Možnost zříditi poručníka nezletilci byla původně povolena pouze nositeli otcovské moci (*pater familias*). Ale již v klasickém právu se poznenáhlu vyvinula praxe, že v závěti mohla poručníka určit svým dětem i matka nebo jiný nejbližší příbuzný. Pro propuštěného otoka (bylo-li toho třeba) mohl poručníka ustanovit i patron. Pokud byl poručník ustanoven jinou osobou než otcem rodiny, bylo nutné, aby takového poručníka potvrdil praetor. Ten tak zpravidla (po předchozím vyšetření věci) učinil v případě, že byl poručenec současně v téže závěti jmenován dědicem. Pokud nebyl jmenován poručník v závěti, potom nastupoval poručník ze zákona. Je tedy vidět, že právní úprava poručenství počítá s ustanovením poručníka v závěti jako s hlavním způsobem. Poručníci ze zákona nastupují pouze tehdy, pokud zůstavitel tuto důležitou (nikoliv však právní) povinnost opomene. Jako poručníci ze zákona byli povoláváni agnāti. Na rozdíl od dědického práva zde nedošlo ke změnám směrem k pokrevními příbuzným, kognáty povolal jako poručníky *ex lege* teprve Justinián.⁷⁶

Jako poručníky ze zákona chápali římscí právníci také patrona propuštěnce (to znamená, že pokud patron neustanovil poručníka svému propuštěnci v závěti, mohl se sám stát poručníkem ze zákona). Po smrti patrona mohli být jako poručníci ustanoveni také jeho synové.

Poručníkem ze zákona mohl být také otec rodiny, který propustil svého nedospělého syna na svobodu.

Velký rozsah volnosti poručníka při správě poručenčova majetku vedl k nezbytné ochraně majetku tohoto poručenice. Tato ochrana je zakotvena poprvé v Zákoně XII desek a postupem doby sílí ingerence státu při ochraně oprávněných zájmů poručenice.⁷⁷ Tato ochrana

⁷⁵ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 438.

⁷⁶ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 239.

⁷⁷ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 244.

je podle O. Sommera postavena na institut věrného plnění povinností *officium*.⁷⁸ Užití tohoto pojmu jasně ukazuje vážnost, jakou přikládali Římané plnění těchto povinností poručníkem. Pojem *officium* je odvozen od latinského pojmu *ops*,⁷⁹ v právním jazyce se pod pojmem *officium* rozumí nejen úřad a úřední služba ale také pojem závazných, skoro až posvátných povinností, které musí úředník zastávat. Tak znamená pojem *officium iudicis* soubor zákonných i obyčejových pravidel, kterými se musí řídit soudce,⁸⁰ *officium ius dicentis* soubor psaných i nepsaných pravidel, které musel dodržovat praetor při soudním řízení i mimo něj.⁸¹ Pojem *officium* se však nevztahovalo pouze na úřady a úřední osoby, ale i na římské občany. Každý občan má povinnost chovat se pěkně ke svým nejbližším příbuzným a tato povinnost se nazývá *officium pietatis*. Tak mohl být *pater familias*, který opomenul svým synům něco odkázat v závěti, žalován pomocí zvláštní žaloby, která se nazývá *querella inofficiosi testamenti*.⁸²

Na stejnou, jak vidno, velmi významnou úroveň bylo řazeno i *officium tutoris*, tedy “povinnost poručníka spravovat věci poručenice v jeho prospěch a řádně.”⁸³

Zákon XII desek zajišťoval tuto ochranu pomocí dvou žalob. První žaloba byla *accusatio suspecti tutoris*. Jednalo se o trestní žalobu, kterou mohl podat kdokoliv, kdo považoval jednání poručníka při správě majetku poručenice za podezřelé. Poručník odpovídal pouze za *dolus a culpa lata*. V případě, že byl poručník odsouzen, byl zbaven občanské cti (*infamia*). Po dobu projednávání žaloby nemohl poručník vykonávat svůj úřad, jeho poručenství však trvalo.

Podle zprávy z Gaiových Institucí muselo existovat *senatus consultum*, které umožňovalo nahradit podezřelého poručníka jiným:

⁷⁸ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského I. díl: Obecné nauky*, s. 189.

⁷⁹ Ops, eris, m.

⁸⁰ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 241.

⁸¹ Tamtéž.

⁸² Celá problematika byla zpracována J. Klímou. Viz KLÍMA, Josef. *Querella inofficiosi testamenti: příspěvek k vývoji nepominutelných práv dědických*. Praha, 1947.

⁸³ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*, s. 241.

Gaius 1, 182.

Praeterea senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillaeve suspectus a tutela remotus sit sive ex iusta causa fuerit excusatus, in locum eius alius tutor detur, quo facto prior tutor amittit tutelam.

Kromě toho se senát usnesl, že by poručník nedospělého hochá či děvčete byl zbaven poručenství jako nedospělý anebo že by byl z řádného důvodu osvobozen, ustanovil se na jeho místo poručník jiný, čímž dřívější poručník poručenství ztratí.⁸⁴

Stejnou zprávu pak nacházíme v poklasické sbírce právních pravidel, které je připisována právníku Ulpianovi.

Tituli ex corpore Ulpiani

Hoc amplius senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillaeve suspectus a tutela submotus fuerit vel etiam iusta de causa excusatus, in locum eius tutor alius detur.

K tomu navíc senát rozhodl, aby jestliže byl poručník nezletilého chlapce nebo dívky odstraněn z poručenství nebo byl ze spravedlivého důvodu (z poručenství) omluven, že má být na jeho místo dán poručník jiný.⁸⁵

Pokud byl poručník neschopný, mohl být magistrátem odvolán i bez této obžaloby z úřadu. Praetor využíval tento prostředek zejména u těch poručníků, které sám dosadil do úřadu.

Druhým prostředkem byla žaloba *actio de rationibus distrahendis*. To byla rovněž trestní (poenální) žaloba, která se používala proti poručníkovi ze zákona (*tutor legitimus*), který se dopustil zpronevěry. Žaloba směřovala na pokutu ve formě dvojnásobku zpronevěřené části. V justiniánském právu mohla být tato žaloba použita jak proti poručníku ze zákona, tak proti poručníku, ustavenému závětí, tak proti poručníku, který byl do úřadu jmenován římským magistrátem.

Další vývojový stupeň ochrany majetku poručenice představuje žaloba z poručnictví (*actio tutelae*). Tato žaloba byla zavedena někdy v prvním století př.n.l. Žalobou bylo možno žalovat jednoho nebo více poručníků, kteří byli pověřeni správou majetku. Pokud bylo

⁸⁴ GAIUS. *Učebnice*, s. 71.

⁸⁵ Za překlad z latiny děkuji doc. Dostalíkovi.

poručníků více, pak bylo možno žalovat kteréhokoliv z nich *in solidum*, tedy každého na plnou náhradu škody. Na rozdíl od žalob, které byly zavedeny Zákonem XII dešek, odpovídal poručník nejen za úmysl (*dolus*) a hrubou nedbalost, ale také za *culpa levis*. J. Vážný má ovšem zato, že fragmenty Digest, které tuto míru odpovědnosti poručníka stanovují, jsou interpolovány a že v klasickém právu odpovídal poručník pouze za úmysl.⁸⁶

Dig. 27, 3, 1, pr.

Ulpianus libro 36 ad edictum

In omnibus quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quae non fecit, rationem reddet hoc iudicio, praestando dolum, culpam et quantam in suis rebus diligentiam.

V této žalobě musí opatrovník podat zprávu o všem, co učinil, o každém úkonu, který neměl učinit, i o těch, které neučinil, a odpovídá za zlý úmysl, nedbalost a nedostatek takové péče, kterou by vynaložil ve svých vlastních záležitostech.⁸⁷

Dig. 26, 7, 33, pr.

Callistratus libro quarto de cognitionibus

A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarum, quam pater familias rebus suis ex bona fide praebere debet.

Od poručníků a opatrovníků nezletilých se vyžaduje stejná pečlivost při správě jejich záležitostí, jakou by měla svědomitě vykonávat hlava rodiny při vyřizování vlastních záležitostí.⁸⁸

Dig. 26, 7, 33. 1.

Callistratus libro quarto de cognitionibus

⁸⁶ VÁŽNÝ, Jan. K problému viny v římském právu soukromém. In: *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně*, č. 9, roč. 1930, s. 199 a násl.

⁸⁷ Z latinského jazyka přeložil autor.

⁸⁸ Z latinského jazyka přeložil autor.

Officium tutorum curatoribus constitutis finem accipit ideoque omnia negotia, quae inita sunt, ad fidem curatorum pertinent: idque etiam divus Marcus cum filio suo Commodus rescripsit.

Povinnosti opatrovníka končí jmenováním poručníka, a proto jsou všechny započaté záležitosti svěřeny k dokončení poručníkovi. To uvedl božský Marcus spolu se svým synem Commodem v reskriptu.

Dig. 26, 7, 33, 2.

Callistratus libro quarto de cognitionibus

Heredibus quoque pupillorum electio eadem adversus tutores, in quo potissimum consistere velint, competit, quae ipsis quorum tutela administrata sit, principalibus constitutionibus declaratur.

Dědicové poručenců mají stejné právo zvolit si, proti jakému poručníkovi chtějí postupovat, stejně jako to mohou učinit ti, jejichž poručenství je spravováno.⁸⁹

Dig. 26, 7, 33, 3.

Callistratus libro quarto de cognitionibus

Sumptuum, qui bona fide in tutelam, non qui in ipsos tutores fiunt, ratio haberi solet, nisi ab eo qui eum dat certum solacium ei constitutum est.

V císařských konstitucích se uvádí, že se vyúčtují všechny náklady, které vznikly v dobré víře při výkonu poručnictví, nikoli však takové, které poručníci vynaložili sami pro sebe; ledaže by strana, která je jmenovala, stanovila určitou náhradu.⁹⁰

V právu císařského Říma dochází k dalšímu zpřísnění povinností poručníka při správě poručencova majetku. Od doby císaře Claudia se od poručníků vyžaduje při nástupu do úřadu složení zvláštní jistiny (*cautio pupilli salvam fore*). Pojem *cautio* má v římském právu poněkud jiný význam než kauce v moderním právu. Jedná se o závazný (a žalovatelný) slib, který je uzavíraný většinou ve formě stipulace a na základě kterého bylo možno žalovat na náhradu škody.

⁸⁹ Z latinského jazyka přeložil autor.

⁹⁰ Z latinského jazyka přeložil autor.

Vyvrcholením těchto snah zajistit poručenci náhradu za špatně spravovaný majetek poručníkem bylo právě zřízení obecného zástavního práva císařem Konstantinem. Toto zákonné zástavní právo bylo koncipováno velmi široce. Pokud byla poručníkem matka (což bylo podle nejnovějšího císařského práva možné), potom se zástavní právo vztahovalo nejen na její majetek, který vnesla do manželství, ale také na veškerý majetek jejího manžela.⁹¹

16. Zástavní právo syna vůči jeho otci

Zákonné zástavní právo vzniká rovněž synům k otcově majetku, a to pro správu majetku který synové získali po své matce (*lucra nuptialia*) a který je dosud ve správě otcově.⁹² Tato stručná Bonfanteho poznámka si zaslouží bližšího vysvětlení. Vznik tohoto zákonné zástavního práva je posledním stadiem rozkladu tradiční římské rodiny jako mocenské a majetkové jednoty, ke kterému došlo právě v době panování císaře Konstantina. Jak již bylo výše řečeno, syn, podrobený moci otcovské nabýval majetek pro svého otce a jednal jeho jménem a také jej zavazoval jak na základě kontraktu, tak na základě deliktu. Přesto bývalo zvykem, že otec rodiny vyhradil svému synovi (obvykle po dosažení synovy zletilosti) určitý majetek nebo část svého majetku, aby s ním samostatně hospodařil. Vlastníkem této části majetku, nazvané *peculium*, byl však stále *pater familias*, synovi příslušelo pouze užívání a správa tohoto majetku. Syn nemohl s majetkem disponovat, a to ani *inter vivos*, ani *mortis causa*.

Dig. 39, 5, 7, pr.

Ulpianus libro 44 ad Sabinum

Filius familias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat: non enim ad hoc ei conceditur, libera peculii administratio, ut perdat.

⁹¹ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 486.

⁹² Tamtéž.

Ulpián ve 44.knize K Sabinovi

Syn, podrobený moci nemůže darovat, a to ani tehdy, pokud je mu přenechána svobodná správa pekulia: nebyla mu totiž tato svobodná práva přenechána proto, aby (rozumí se pekulium) zničil.

Institut *peculia* se stal velmi rychle a nesmírně účinně institutem právním. Praetor poskytoval proti synovi žaloby *actio de peculio*, proti *páteři familias* žaloby *actio quod iussu* a žalobu *actio de in rem verso*.⁹³ Význam synovského pekulia se ovšem nemůže srovnávat s majetkem, který byl poskytován za obdobným účelem otrokům. Jeho ekonomický význam byl mnohem vyšší.

Postupem času byl stále naléhavě pocíťován nedostatek volnosti syna, který byl podroben moci otcovské v právním nakládání s mu svěřeným majetkem. Protože syn se nemohl stát vlastníkem, a přitom být podroben otcově moci, a to i kdyby tomu chtěl samotný *pater familias*. Částečné řešení přinesl až císař Augustus. Jako vojenské privilegium povolil, aby vojáci, kteří byli současně syny, podrobenými otcovské moci, mohli uzavírat závěť o veškerém majetku, který nabyli za vojenské služby. Patří sem jak žold, tak válečná kořist, dále pak dary od rodičů, dary nebo odkazy od spolubojovníků apod.⁹⁴ Císařové Traján a Nerva toto vojenské privilegium pro syny potvrdili, císař Hadrián pak rozšířil tuto možnost i pro ty, kteří byli již propuštěni z vojenské služby.⁹⁵ Kromě rozšíření doby, kdy je možno, aby *filius familias* uzavřel závěť, dochází také postupně k obsahovému rozšíření *peculia castrensae*. Syn postupně nabyl nejen práva testovat, ale také darovat pro případ smrti, propouštět otroky na svobodu a stávat se po propuštění jejich patronem. Římští právníci tak nabyli dojmu, že syn je – co do *peculia castrensae* ve stejném postavení jako *pater familias*, že je tedy vlastníkem.

⁹³ V podrobnostech viz DOSTALÍK, Petr. *Conditiones: ke kořenům bezdůvodného obohacení*. Praha: Auditorium, 2018. ISBN 978-80-87284-74-2, s 75 a násl.

⁹⁴ Tento majetek se nazýval *peculium castrensae*, neboli táborové *peculium*

⁹⁵ BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 175.

Dig. 14, 6, 2.

Ulpianus libro 64 ad edictum

Usque ad quantitatem castrensis peculii, cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.

V rozsahu, v jakém se to týká táborového pekulia, protože synové pod otcovskou kontrolou vykonávají funkce hlav rodin, pokud jde o táborové pekulium.⁹⁶

P. Bonfante ovšem upozorňuje, že to není zcela pravda, že vlastníkem i táborového pekulia je pořád otec rodiny, třebaže jeho vlastnictví stojí v pozadí právě díky dispozičnímu právu syna – vojáka. Tuto ideu demonstruje na následujícím případě. Pokud by byl *filius familias* skutečným vlastníkem, potom by po jeho smrti (a pokud zároveň neuzavřel závěť) došlo k dědění podle zákonné dědické posloupnosti.⁹⁷ Tak tomu ovšem ve skutečnosti není a majetek se vrací zpátky ke svému pravému vlastníkovi, kterým je *pater familias*, a to podle pravidel o pekuliu.

Dig. 49, 17, 2

Ulpianus libro 67 ad edictum

Si filius familias miles decesserit, si quidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur: si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium.

Ulpianus v 67. knize K ediktu

Jestliže zemřel syn, podrobený moci otcovské, který byl zároveň vojákem, aniž by učinil závěť, nabízí se jeho majetek otci nikoliv jakoby na základě dědictví, ale jakoby na základě pekulia: pokud ovšem zemře po zřízení testamentu, bude mít *peculium castrensae* jakoby na základě dědictví.⁹⁸

Z Ulpianova fragmentu jasně vyplývá, že *filius familias* má sice možnost nakládat s pekuliem pro případ své smrti, ale pouze v případě, že učiní závěť. Platnou závětí se majetkový

⁹⁶ Z latinského jazyka přeložil autor.

⁹⁷ BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 175.

⁹⁸ Za překlad z latiny děkuji doc. Dostalíkovi.

převod dostává do režimu dědického práva a majetek přechází na obmyšleného na základě testamentární posloupnosti. Pokud ovšem syn, podrobený moci otcovské nezřídí závěť, stává se vlastníkem majetku podle pravidel o nabývání pekulia (*quasi peculium patri deferuntur*).

Tato skutečnost měla pro otce rodiny ještě další výhodu, neodpovídal za dluhy svého syna celým svým majetkem (jak by tomu bylo podle pravidel zákonné posloupnosti), ale jeho ručení bylo omezeno výší pekulia (pravidlo platící pro všechna pekulia):

Dig. 49, 17, 17, pr.

Papinianus libro secundo definitionum

Pater, qui castrense peculium intestati filii retinebit, aes alienum intra modum eius et annum utilem iure praetorio solvere cogitur: idem, si testamento scriptus heres extiterit, perpetuo civiliter ut heres convenietur.

Papinianus v 2. knize Definicí

Otec, který má právo ponechat si castrense peculium svého syna, jenž zemřel bez závěti, je podle prétorského práva nucen zaplatit jeho dluhy během roku, který má k dispozici, pokud to peculium dovolí. Stejně tak, pokud by se stal závětním dědicem svého syna, bude za tyto dluhy vždy odpovídat jako jeho dědic podle občanského práva.⁹⁹

Dig. 49, 17, 17, 1.

Papinianus libro secundo definitionum

Pater a filio milite vel qui militavit heres institutus testamenti causam omisit et castrense peculium possidet: legitimi heredis exemplo cogetur ad finem peculii perpetuo legata praestare. Quod si filius post annum quam militare desierat iure communi testamento facto vita decessit, ratione Falcidiae retinebitur quarta. Ceterum si testamenti causam pater omisit, cum peculium creditoribus solvendo non esset, nihil dolo videbitur fecisse, quamvis temporis incurrat compendium.

⁹⁹ Z latinského jazyka přeložil autor.

Papinianus v 2.knize Definicí

Otec, který byl ustanoven dědicem po svém synovi, který byl nebo je na vojně, nepřijal pozůstalost podle závěti a ponechal si v držení své *peculium castrense*. Stejně jako dědic ze zákona může být nucen bez časového omezení vyplatit veškeré odkazy odkázané jeho synem, a to v rozsahu, který *peculium* dovolí. Pokud by však syn, který sepsal závěť podle obecného práva, zemřel do jednoho roku po odchodu z armády, může si jeho otec podle falckého práva ponechat čtvrtinu jeho majetku. Pokud by však jeho otec nepřijal pozůstalost podle závěti, protože *peculium* nestačilo k uspokojení věřitelů, nebude se mít za to, že jednal podvodně; ačkoli může být povinen dluh ve stanovené lhůtě splnit.¹⁰⁰

Dalším důsledkem tohoto zpětného nabývání otcem rodiny je skutečnost, že byly platné všechny dispozice, které učinil *pater familias*, a to dokonce i se zpětným účinkem.

Dig. 49, 19, 3.

Tryphoninus libro 18 disputationum

Pater peculii castrensis filii servum testamento liberum esse iussit: intestato defuncto filio familias, mox patre quaeritur, an libertas servo competat. Occurrebat enim non posse dominium apud duos pro solido fuisse: denique filium posse manumittere talis peculii servum Hadrianus constituit: et si testamento tam filii quam patris idem servus accepisset libertatem et utrique pariter decessissent, non dubitaretur ex testamento filii liberum eum esse. Sed in superiore casu pro libertate a patre data illa dici possunt, numquid, quoad utatur iure concessio filius in castrensi peculio, eousque ius patris cessaverit, quod si intestatus decesserit filius, postliminii cuiusdam similitudine pater antiquo iure habeat peculium retroque videatur habuisse rerum dominia.

Tryphoninus v 16. knize Rozprav

Otec nařídil synovi, který měl zřízeno *peculium castrensae*, aby byl otrok propuštěn v závěti na svobodu.

¹⁰⁰ Z latinského jazyka přeložil autor.

Po přesunutí hlavního města římské říše na východ došlo i k dalšímu ovlivnění římské rodiny právem východního, řecko-hellénského typu. Toto ovlivnění uspíšilo rozklad tradičních představ o postavení otce, a dalšímu omezení *patria potestas*. Císař Konstantin, v rámci rozsáhlé reformy, které měla oddělit vojenskou a civilní správu říše, rozšířil toto *peculium castrensae* také na dvorské úředníky. Toto rozhodnutí je zachováno i v Theodosiově kodexu.¹⁰¹ A ve stejném znění bylo převzato do kodexu justiniánského.¹⁰² Tento majetek k volnému užívání byl označován jako *peculium quasi castrensae* a postupně byl rozšířen i na všechny ostatní úředníky státu, a to dokonce i na lékaře a učitele.¹⁰³

Justinián rozšířil okruh osob, které mohou disponovat s majetkem získaným za služby císaři na všechny pracovníky, kteří pobírají plat “z veřejných prostředků.”

Cod. 3, 28, 37, 1

Imperator Justinianus. *Cum antiquis legibus declaratum est, ut militaria testamenta de inofficioso querellam evadant, multi alii casus emergunt, in quibus dubitationes exortas sopiri necesse est.*

In castrensibus etenim peculiis introducta est et alia subdivisio et peculii triplex invenitur causa. Vel enim paganum est peculium vel castrense vel quod medietatem inter utrumque obtinet, quod quasi castrense nuncupatur. In tali igitur peculio, quod quasi castrense appellatur, quibusdam personis licentia conceditur condere quidem testamenta, sed non quasi militibus pro voluerint modo, sed communi et licito et consueto ordine observando, quemadmodum constitutum fuerat in consulibus et praefectis legionum et praesidibus provinciarum et omnibus generaliter, qui in diversis dignitatibus vel administrationibus positi a nostra consequuntur manu vel ex publicis salariis quasdam largitates.

Protože starobylé zákony stanovily, že vojenské závěti nepodléhají řízení o prohlášení za neplatné, vzniklo mnoho dalších případů, kdy bylo nutné řešit sporné otázky, které se objevily. V případech, které se týkaly castrense peculium, bylo totiž zavedeno další dělení,

¹⁰¹ Cod. Th. 6, 35, 15.

¹⁰² Cod. 12, 30, 1.

¹⁰³ Tato konkrétní konstituce není dochovaná, viz BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 177.

neboť bylo zjištěno, že peculium pochází ze tří různých zdrojů. Bylo buďto civilní, získané vojenskou službou, nebo zaujímal prostřední místo mezi nimi a bylo označeno jako quasi castrense. Když se jednalo o peculium nazývané quasi castrense, bylo určitým osobám uděleno povolení, aby s ním mohly nakládat na základě své vůle, ale nikoliv jako vojáci, jakýmkoliv způsobem, který si zvolily, nýbrž dodržováním běžných, zákonných a obvyklých formalit, které byly stanoveny ve vztahu k prokonzulům, prefektům legií, guvernérům provincií a obecně všem těm, kteří byli námi jmenováni do různých úřadů nebo zaměstnání nebo kteří pobírají určité platy z veřejných zdrojů; neboť osoby tohoto druhu mají testamentární způsobilost výhradně za účelem nakládání s právě zmíněným peculium, tj. quasi castrense. Veteránům, kteří nabyli peculium v průběhu služby, však není po odchodu z armády zakázáno pořizovat závěti, ale musí tak činit běžným způsobem. Proto když s ohledem na všechna tato quasi castrense peculium vznikla pochybnost, zda závěti nakládající s majetkem tohoto druhu mohou být napadeny z důvodu neúčinnosti, bylo třeba nejprve rozhodnout, zda všichni ti, kdo mají quasi castrense peculium, je mohou odkázat, a to z toho důvodu, že toto bylo uděleno jako privilegium pouze určitým osobám, a nikoli všem bez rozdílu; neboť vojákům a veteránům bylo všude dovoleno pořizovat závěti, kterými disponovali svým castrense peculium; zatímco vojáci v činné službě tak mohli činit na základě svého výlučného práva, veteráni byli oprávněni disponovat svým peculium pouze podle pravidel common law. Pochybovalo se také o tom, zda mohou své peculium odkázat závěti i jiné osoby, jimž toto zvláštní privilegium nebylo uděleno; jako například advokáti, soudní úředníci, ti, kteří mají na starosti cizí majetek, a také profesori svobodných umění, lékaři a všechny osoby, které pobírají veřejné platy nebo dávky.¹⁰⁴

Konstitucí z roku 531 po Kr. rozšířil císař Justinian předmět *peculia castrensae* také na dary, které byly získány od císaře nebo císařovny:

Cod. 6, 61, 7

Imperator Justinianus. Cum multa privilegia imperialibus donationibus iam praestita sunt, dignum incrementum et his offerre nostra dignata est clementia. Si quis igitur a serenissimo principe vel a piissima augusta sive masculus sive femina donationem sit consecutus vel consecuta sive mobilium sive immobilium seu se moventium rerum, in filiis familias tamen constitutus vel constituta, habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas et nemini eas

¹⁰⁴ Z latinského jazyka přeložil autor.

adquirat neque earum usum fructum pater vel avus vel proavus sibi vindicet, sed ad similitudinem castrensis peculii omnem facultatem in eas filii vel filiae familias habeant.

*Ut enim imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet et principales liberalitates culmen habere praecipuum. * IUST. A. IULIANO PP. * <A 530 D. PROPOSIT. XII K. APRIL. CONSTANTINOPOLI LAMPADIO ET ORESTE VV. CC. CONSS.>*

Protože jsme již udělili mnoho privilegií týkajících se císařských darů, myslíme si, že je hodno naší důstojnosti přidat k nim ještě další. Proto, pokud někdo bez rozdílu pohlaví obdržel od císaře nebo císařovny dar movitého nebo nemovitého majetku nebo takového, který je schopen se sám pohybovat, nařizujeme, aby i v případě, že syn nebo dcera pod rodičovskou kontrolou nabyli absolutního vlastnictví majetku tohoto druhu, a nezískali jej ve prospěch kohokoli, pak ani jejich otec, děd nebo praděd nemají právo nárokovat si jeho užívání, ale synové nebo dcery pod otcovskou kontrolou mají, stejně jako v případě castrense peculium, úplné vlastnictví uvedeného majetku. Neboť jako má majetek pocházející z císařské rodiny přednost před ostatními druhy, tak musí mít velkorysost knížat přednost před všemi ostatními.¹⁰⁵

Touto konstitucí byl dovršen pozvolný vývoj v poklasickém právu a za předmět “táborového” pekulia mohlo být považováno “vše, co bylo získáno z veřejných prostředků”.¹⁰⁶ *Peculium castrensae* můžeme tedy chápat jako rozsáhlou výjimku ze zásady, že veškerý majetek v rámci římské rodiny náleží hlavě této rodiny, tedy *pateru familias*.

Rozhodující úder majetkové struktury klasické římské rodiny zasadil rovněž císař Konstantin. Konstitucí z roku 319 po Kr. zavedl jako výjimku zákaz, aby *pater familias* disponoval, a zejména zcizoval ten majetek, kteří jeho synové zdědili po své matce.

Cod. 6, 60, 1.

Imperator Constantinus. Res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate, ut fruendi dumtaxat habeant facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente. Parentes autem, penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantum potestas est, omnem debent tuendae rei diligentiam adhibere et quod iure filiis debetur in

¹⁰⁵ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁰⁶ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 177.

examine per se vel per procuratorem poscere et sumptus ex fructibus impigre facere et litem inferentibus resistere atque ita omnia agere, tamquam solidum perfectumque dominium et personam gerant legitimam, ita ut, si quando rem alienare voluerint, emptor vel is cui res donatur observet, ne quam partem earum rerum, quas alienari prohibitum est, sciens accipiat vel ignorans.. Docere enim pater debet proprii iuris eam rem esse, quam donat aut distrahit: et emptori, si velit, fideiussorem licebit accipere, quia nullam poterit praescriptionem opponere filiis quandoque rem suam vindicantibus. * CONST. A. CONSS. PRAETT. TRIBB. PLEBIS SENATUI SALUTEM. * <A 319 D. XV K. AUG. AQUILEIA. RECITATA APUD VETTIUM RUFINUM PU. IN SENATU NON. SEPT. CONSTANTINO A. V ET LICINIO C. CONSS.>

Majetek pocházející z pozůstalosti po matce, ať už na základě závěti, nebo na základě dědictví, který připadl dětem, zůstane pod kontrolou otce, který má právo jej užívat a požívat za svého života, ale vlastnictví náleží dětem. Otcové, jimž je přiznáno pouze právo užívání a požívání majetku matky, však musí vynaložit veškerou péči k jeho zachování a musí buď ve své vlastní osobě, nebo prostřednictvím zmocněnce požadovat to, na co mají děti zákonný nárok, a neprodleně hradit veškeré výdaje z úrody, jakož i bránit se případným žalobám a jednat ve všech ohledech tak, aby vlastnictví děti nabyly dokonale a nesporně, stejně jako kdyby financovaly své vlastní obchody; a pokud by se pokusili zcizit nějaký majetek svých dětí, může si kupující nebo ten, komu je majetek darován, dát pozor, aby ani vědomě, ani z neznalosti nepřijal žádnou část, kterou je zakázáno zcizit; otec by totiž měl prokázat, že to, co buď daruje, nebo prodává, je jeho vlastní, a kupujícímu bude dovoleno vzít si záruku (pokud si to bude přát), protože se nemůže dovolávat žádného promlčení proti dětem, kdykoli budou majetek prohlašovat za svůj.¹⁰⁷

P. Bonfante se domnívá, že tento text je interpolován a doporučuje srovnání s paralelním místem Theodosiova kodexu.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁰⁸ Cod. Th. 8, 18, 1, 2, 3.

Dalšími konstitucemi byl předmět *peculia castrensae* rozšířen i na majetek, který byl získán od příbuzných matky (*bona materni generis*)¹⁰⁹ a také na majetek nabytý od manžela nebo manželky (*lucra nuptialia*).¹¹⁰

Tento vývoj v podstatě znamenal, že pokud nemohl otec tento majetek zcizovat, bylo ponecháno užívání majetku syna a jeho správa. Tato oprávnění označuje P. Bonfante jako “zákonny usufuctus” a oprávnění syna jako vlastnictví *in spem*.¹¹¹

Vývoj dokončil císař Justinián, který přikázal, aby syn nabýval do vlastnictví veškerý majetek, který získal jako dar od jiného (v jakémkoliv postavení a při jakékoli příležitosti). Dále potom bude výlučným vlastnictvím syna vše, co získá vlastní prací. *Pater familias* ovšem zůstává oprávněn z poživacího práva k tomuto vlastnictví svého syna. Justinián také odstranil anomálii ohledně syna, který zemřel, aniž by zanechal závěť (*intestatus*) ohledně svého *peculia castrensae* a *quasi-castrensae*. V takovém případě nastupuje podle justiniánského práva zákonná posloupnost, nikoliv pravidla o *peculiu*.

Inst. 2, 12, pr.

Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit. ex hoc intellegere possumus, quod in castris adquisierit miles qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare neque, patre mortuo, cum fratribus esse commune, sed scilicet proprium eius esse id quod in castris adquisierit, quamquam iure civili omnium qui in potestate parentum sunt peculia perinde in bonis parentum computantur acsi servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet his quae ex sacris constitutionibus, et praecipue nostris, propter diversas causas non acquiruntur. praeter hos igitur qui castrense peculium vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suae potestatis factus decesserit.

Jestliže však zemřeli bez závěti a nezanechali děti, ani neměli bratry, připadlo pekulium podle obecného práva otci jejich rodiny. Z toho můžeme vyvodit: to, co nabyt voják, podléhající otcovské moci, tak toto mu nejen nemůže jeho otec vzít, ale stejně tak to nemohou prodat otcovi

¹⁰⁹ Cod. Th. 8, 18, 7.

¹¹⁰ Tamtéž.

¹¹¹ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 178.

věřitelé, nebo si na to činit nárok jiným způsobem, po smrti otce náleží toto společně vojákově a jeho bratrům. To, co voják nabude během vojenské služby je spíše jeho, i když podle civilního práva je *pekulium* všech, kteří podléhají moci otce rodiny, součástí majetku rodiny, stejně jako je *pekulium* otroka součástí majetku jeho vlastníka, samozřejmě kromě toho, co z různých důvodů podle našich konstitucí nositelé moci nabýt nemohou. Jestliže nějaký jiný syn podřízený otcovské moci než ten, který má *táborové* nebo *jakoby táborové* *pekulium*, pořídil závěť, pak je neplatná, a to i přesto, že zemřel až poté, co přestal podléhat otcově moci.¹¹²

Zavedením těchto výjimek dochází ovšem k úplnému obrácení pravidla, které platilo v klasickém římském právu. Syn, podrobený moci otcovské nabývá pro sebe, s výjimkou toho, kdy zisk plyne z majetku otce nebo kdy syn jedná na základě otcova příkazu. Výhodou tohoto nového systému je, že pokud syn nakládá s majetkem otce nebo jedná na základě jeho příkazu, potom se jednání syna přičítá přímo otcovi.

Je tedy zřejmé, že z *peculium castrensae* a *quasi-castrensae* již nezůstalo kromě pojmu vůbec nic. Novým pravidlem, které bylo vytvořeno konstitucemi císařů je právo poživací k majetku, který byl zděděn synem po matce a předcích z její linie. Je zajímavé, že tato myšlenka nachází svůj odraz i v moderním právu, viz italský občanský zákoník (ovšem královský, z roku 1865):

Art. 228 CCI (1865)

Il padre ha l'usufrutto dei beni che provengono al figlio da successione, donazione o da qualunque altro titolo lucrativo, e lo conserva sino a che il figlio sia emancipato od abbia raggiunto l'età maggiore.

Otec má poživací právo k tomu majetku, který získá syn děděním, darováním nebo na základě jiného lukrativního právního titulu a je povinen tento majetek zachovávat až do okamžiku, kdy je syn emancipován nebo kdy dosáhne zletilosti.

Art. 229 CCI (1865)

Non sono soggetti all'usufrutto legale

¹¹² SKŘEJPEK, Michal. *Iustiniani Institutiones: Justiniánské Instituce*. Praha: Karolinum, 2010. ISBN 978-80-246-1749-7, s. 143.

1. *I beni lasciati o donati colla condizione che il padre non ne abbia l'usufrutto, la quale condizione però sarà senza effetto riguardo ai beni riservati al figlio a titolo di legittima;*
2. *I beni lasciati o donati al figlio per imprendere una carriera, un'arte o una professione;*
3. *I beni pervenuti al figlio per eredità, legato o donazione accettata nell'interesse del figlio contro il consenso del padre;*
4. *I beni acquistati dal figlio in occasione o per esercizio di milizia, uffizi, impieghi, professioni ed arti, o altrimenti col proprio lavoro e colla propria industria separata.*

Zákonné poživací právo nevzniká k následujícímu majetku

1. Majetek odkázaný nebo darovaný s podmínkou, že otec jej nebude užívat, tato podmínka však nemá vliv na majetek vyhrazený synovi v rámci dědictví;
2. Majetek zanechaný nebo darovaný dítěti za účelem výkonu povolání, umělecké činnosti nebo profese;
3. Majetek, který dítě získalo dědictvím, odkazem nebo darem přijatým v zájmu dítěte proti souhlasu otce.
4. Majetek, který dítě získalo při výkonu vojenské služby, úřadu, zaměstnání, povolání a umění nebo jinak vlastní prací a samostatnou činností.¹¹³

Viz také rakouský občanský zákoník z roku 1811:

§ 148 ABGB

Otec může vychovávat své dítě ještě nedospělé k stavu, který uzná pro ně přiměřeným, ale po dosažení dospělosti může dítě, které bez úspěchu předneslo otci svoji žádost o jiné povolání odpovídající více jeho náklonostem a jeho schopnostem, vznést svou žádost na řádný soud, který vzhledem na stav, na jmění a na námítky otcovy rozhodne o tom z moci úřadu.¹¹⁴

Určitým pozůstatkem starých vztahů mezi otcem a synem je nemožnost jiných vztahů, než je právě *peculium*. Zejména neplatí darování mezi otcem a synem. Z tohoto zákazu byla

¹¹³ Za překlad z italského jazyka děkuji doc. Dostalíkovi.

¹¹⁴ FRANTIŠEK, Rouček a JAROMÍR, Sedláček. *Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a československé právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl I. §§ 1 – 284. Reprint původního vydání z roku 1935. Praha: ASPI Publishing, 2002. ISBN 80-85963-61-2, s. 767 – 768.

připuštěna výjimka, kdy darovaná věc přecházela do vlastnictví syna, pokud otec darování do své smrti neodvolal (stejná výjimka byla připuštěna při darování mezi manželi).

Tento rozpad majetkově-mocenských struktur římské rodiny měl za následek, že bylo třeba zajistit syna, který byl vlastníkem majetku, který zdědil po své matce nebo který nabyt od své manželky pro případ, že by otec špatně spravoval majetek svého syna nebo vykonával svá oprávnění, plynoucí z poživacího práva tak, že by majetek syna poškozoval. Pro tento případ bylo synovi zřízeno zákonné obecné zástavní právo.

17. Zástavní právo manželky vůči manželovi

I další případ obecného zákonného zástavního práva je z oblasti rodinného práva. Manželce vzniká zástavní právo k majetku manžela, a to z důvodu věna (*dos*) a z důvodu darování pro případ manželství (*donatio propter nuptias*). Také tyto instituty si zaslouží bližšího výkladu.

Věno (*dos*) nebylo v římském právu samostatným právním institutem, neexistovala zde samostatná dotální smlouva. Bylo – podobně jako darování (*donatio*) – pouhou kauzou právním důvodem majetkového převodu (*causa dotis*). Tento majetkový převod činila žena (manželka) při příležitosti uzavření manželství ve prospěch svého manžela, aby mu tak ulehčila nesení břemen manželství (*munera matrimonii*), jako je založení nové domácnosti, příspěvek na výživu svou a svých dětí. Tento majetkový příspěvek byl poskytován již od nejstarších dob. V archaickém římském právu nebylo nutné, aby bylo věno zvlášť upraveno jako právní institut, protože všechna manželství byla uzavírána jako manželství přísná (*matrimonia cum in manu conventione*) a veškerý majetek, který žena měla se tak stával majetkem jejího manžela, protože uzavřením této formy manželství přecházela manželka pod moc svého manžela. P. Bonfante v této souvislosti uvádí, že ve staré římské rodině nemohla mít žena svůj vlastní majetek, přestože byla zletilá, protože vše, co nabývala, nabývala pro svého otce. Tím, kdo poskytoval věno nebyla tedy žena sama, ale její otec. A pokud byl otec jejího manžela (tedy její tchán) ještě naživu, stávalo se věno majetkem nikoliv jejího manžela, ale jejího tchána.¹¹⁵ Pokud nebyl již otec nevěsty naživu, ani potom nemohla žena poskytnout věno sama, ale věno jí muselo být

¹¹⁵ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 215.

poskytnuto skrze poručníka, protože sama nebyla způsobilá k právnímu jednání. Vzhledem k tomu, že vlastníkem věcí, které tvořily věno se nestal manžel, bývalo v Římě zvykem, že jeho otec vydělil věno fakticky (nikoliv právně) ze svého majetku a poskytl svému synovi jeho volné užívání. Pro případ své vlastní smrti vyhradil otec manžela jemu věno v závěti jako *praecipium*. Tento pojem se obvykle vykládá jako odkaz mimo dědický podíl (*legatum per praecipionem*¹¹⁶).

Pokud otec zemřel, aniž by zanechal závěť pak byly věci, tvořící věno, vyhrazeny ženatému synovi v rámci intestátní posloupnosti přednostně. Manžel tedy mohl věno užívat fakticky již po dobu života svého otce, po jeho smrti se pak stal vlastníkem všeho, co tvořilo věno, a to z důvodu dědictví.

Zvyk poskytovat věno byl v římské společnosti zachován i v případě volného manželství (*matrimonium sine in manu conventionione*). A to přesto, že v režimu volného manželství si žena zachovávala svůj vlastní majetek (pokud byla propuštěna z otcovské moci, tzv. emancipována) nebo zůstávala v rodině svého otce. A tím, podle P. Bonfanteho odpadá jeden z hlavních motivů zřizování věna – tedy snaha nahradit ženě (dceři) ztrátu, kterou utrpí tím, že přejde do rodiny svého manžela a nebude moci dědit po svém otci.¹¹⁷ Jestliže manželství skončilo smrtí, potom záleželo na tom, jakou formou bylo manželství uzavřeno. Pokud se jednalo o manželství přísné (*cum in manu*), potom měla manželka stejné postavení jako děti zůstavitele a dědila s nimi rovným dílem hned v první dědické skupině (prameny označují toto postavení jako *sorroris loco* – tedy že manželka je v postavení dcery). Pokud bylo manželství uzavřeno jako volné (*sine in manu*), potom bylo postavení manželky mnohem svízelnější. Pokud na ni manžel nepamatoval v závěti (ať již ve formě dědického podílu nebo ve formě odkazu,¹¹⁸ potom nedědila manželka podle nejstarší intestátní posloupnosti (zavedené Zákonem XII desek) vůbec. Praetor se snažil manželce pomoci a zavedl pro ni zvláštní dědickou třídu (nazvanou *unde vir et uxor*). Tato dědická třída ovšem stála v rámci praetorské posloupnosti až na jejím úplném konci (manželka dědila až po svých dětech, agnátských i kognátských příbuzných). Často tedy na ni z majetku zůstavitele nezůstalo vůbec nic. Tato obtíž

¹¹⁶ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 259.

¹¹⁷ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 216.

¹¹⁸ Velmi rozšířený byl odkaz užívacího práva k pozemku.

nebyla uspokojivě vyřešena ani v rámci justiniánských reforem dědického práva. Jako částečná náprava byla zavedena tzv. čtvrtina nuzné vdovy.¹¹⁹

Povinnost zřídít věno byla v Římě vnímána jako společenská nutnost. Nebylo obvyklé, aby se dívka vdávala, aniž by jí bylo poskytnuto věno. Věno mohl poskytnout jak otec, také bratr, dokonce i klienti se cítili být zavázáni poskytovat věno dcerám svých patronů. V justiniánském právu byla již povinnost zřídít věno uložena jako právní povinnost otci nebo výjimečně matce nevěsty, což dokazuje následující interpolované místo z Digest:

Dig. 23, 2, 19

Marcianus libro 16 institutionum

Capite trigesimo quinto legis Iuliae qui liberos quos habent in potestate iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt ex constitutione Severi et Antonini, per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. Prohibere autem videtur et qui condicionem non quaerit.

Marcianus v 16. knize Institucí

Podle třicátého pátého oddílu Juliova zákona jsou osoby, které neoprávněně brání svým dětem, jež podléhají jejich pravomoci, uzavřít manželství nebo jim odmítají zřídít věno, nuceny prokonzuly nebo guvernéry provincií na základě ústavy božského Severa a Antonína, aby tyto děti provdaly nebo obdarovaly. Rovněž se jim má bránit ve sňatku tam, kde se ho nesnaží podporovat.¹²⁰

Dig. 37, 6, 6.

Celsus libro decimo digestorum

Dotem, quam dedit avus paternus, an post mortem avi mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quaeritur. Occurrit aequitas rei, ut, quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, perinde sit atque ipse dederim: quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Quid si filius

¹¹⁹ V podrobnostech viz DOSTALÍK, P. Od sestry k nuzné vdově. Změny postavení manželky v římském dědickém právu. In: Právněhistorické studie 52/2, 2022, s. 25 – 35.

¹²⁰ Z latinského jazyka přeložil autor.

a patre exheredatus est? Existimo non absurde etiam in exheredato filio idem posse defendi, nec infavorabilis sententia est, ut hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.

Celsus v 10. knize Digest

Vyvstává otázka, zda by věno poskytnuté dědečkem z otcovy strany mělo být po smrti dědečka vráceno otci, protože žena zemřela během manželství. Spravedlnost případu se zdá být taková, že to, co dal otec mé dceři na můj účet, je stejné, jako kdybych to dal já sám, neboť povinnost dědečka vůči vnučce závisí na náklonnosti, kterou chová otec vůči synovi, a protože otec by měl obdarovat svou dceru, tak by měl dědeček obdarovat svou vnučku kvůli svému synovi. Ale co když byl syn svým otcem vyděděn? Domnívám se, že by nebylo absurdní, kdyby se stejné pravidlo zachovalo i v případě vyděděného syna. Domnívám se, že není nesprávný názor, že by syn měl nárok na to, co bylo z majetku jeho otce na jeho účet obdarováno.¹²¹

Výjimečně mohla být povinnost zřídit věno být uložena i matce:

Dig. 23, 3, 1

Paulus libro 14 ad Sabinum

Dotis causa perpetua est, et cum voto eius qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.

Paulus ve 14. knize K Sabinovi

Právo na věno je věčné a v souladu s přáním strany, která věno uděluje, se smlouva uzavírá s tím, že věno zůstane vždy v rukou manžela.¹²²

Dig. 23, 3, 56, 1.

Paulus libro sexto ad Plautium

Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt.

Paulus v 6. knize K Plautiovi

Věno má být (poskytováno) tam, kde jsou manželská břemena.¹²³

¹²¹ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹²² Z latinského jazyka přeložil autor.

¹²³ Z latinského jazyka přeložil autor.

Nesmírně zajímavou otázkou je v této souvislosti režim věna za doby trvání manželství. Z hlediska právního přechází věno do jmění manželova, a zejména se manžel stává vlastníkem všech věcí, které tvoří majetkovou podstatu věna. Z hlediska sociálního (společenského) pak věno náleží manželce, P. Bonfante hovoří v této souvislosti o apanáži.¹²⁴ Tato okolnost se vyjadřuje latinskou zásadou *quamvis in boni mariti dos sit, mulieris tamen est* – ačkoliv se věno nachází v majetku manžela, přece náleží ženě. Tuto společenskou funkci věna potvrdil výslovně císař Justinian, a dokonce prohlásil převod vlastnictví věna na manžela za pouhou subtilitu, která nemůže nic změnit na skutečném stavu věci:

Cod. 5, 12, 30, 1.

Imperator Justinianus

Volumus itaque eam in rem actionem quasi in huiusmodi rebus propriis habere et hypothecariam omnibus anteriorem possidere, ut, sive ex naturali iure eiusdem mulieris res esse intellegantur vel secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse, per utramque viam sive in rem sive hypothecariam ei plenissime consulatur.

Proto si přejeme, aby byla oprávněna podat věcnou žalobu týkající se majetku tohoto druhu jako svého vlastního a aby mohla přednostně před všemi ostatními osobami podat hypotekární žalobu, takže bez ohledu na to, zda je majetek manželky považován za její v souladu s přirozeným právem, nebo je v důsledku subtility práva považován za součást majetku manžela, bude její zájem plně chráněn jednou z těchto dvou žalob, tj. věcnou nebo hypotekární žalobou.¹²⁵

V císařském (justiniánském) právu se potom k právnímu postavení manžela k věcem, které tvoří majetkovou podstatu věna, přistupuje analogicky jako k postavení oprávněného z osobní služebnosti *ususfructus*.¹²⁶

¹²⁴ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 219.

¹²⁵ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹²⁶ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 220.

Již v klasickém římském právu (na základě Augustových manželských reforem¹²⁷) byl manžel jako plný vlastník omezen v nakládání s pozemkem, který byl součástí věna (takový pozemek označuje literatura jako pozemek dotální). Manžel nemohl dotální pozemek zcizit bez souhlasu ženy. Postupem doby začalo být sporné, zda se tento zákaz týká i pozemků, které leží v provinciích, které patřily státu a ke kterým nemohl nikdo, ani římský občan, nabýt civilní vlastnické právo.¹²⁸ Tento spor přesahoval i do jiných otázek, které se týkaly vlastnického práva, např. zda mohou v provinciích vzniknout věci zasvěcené (*res religiosae*):

Gaius 2, 2, 7:

Na provinční půdě však podle názoru většiny právníků půda zasvěcená vzniknout nemůže, protože vlastnické právo k té půdě má národ římský anebo císař, nám pak – jak se uznává – náleží pouze držba či právo požívací.”¹²⁹

Císař Justinián odstranil tuto pochybnost a nařídil, aby se zákaz manželovy dispozice s věnem týkal i provinčních pozemků.

Co se týká péče, kterou je manžel povinen vyvinout ohledně věcí, které tvoří majetkovou podstatu věna, platí, že manžel je povinen pečovat o věci stejně jako o své vlastní. Má se tedy zato, že věci dotální se stávají součástí jeho domácnosti a je povinen se k těmto věcem chovat jako ke všem ostatním věcem v této domácnosti. Je to stejná míra odpovědnosti, kterou má společník (tedy člen římského konsenzuálního kontraktu *societas*) nebo podle justiniánského práva schovatel (tedy dlužník z reálného kontraktu úschovy). Tato míra odpovědnosti se v justiniánském právu označuje jako *culpa in concreto*.

Dig. 23, 3, 17.

Paulus libro septimo ad Sabinum

In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit: sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.

¹²⁷ GREGOR, Martin. Římský stát a právo za vlády císaře Augusta. Teoretik. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-304-9.

¹²⁸ Gaius označuje vztah k provinčnímu pozemku jako *possessio ac ususfructus*, tedy umělou konstrukci, sdružující nejvýznamnější obsahová oprávnění vlastníka, ovšem bez uznání svrchovaného vlastnictví (Gaius 2, 2, 7 - překlad viz dále).

¹²⁹ Gaius. Učebnice, s. 77.

Paulus v 7. knize K Sabinovi

V dotálních věcech odpovídá manžel jak za úmysl, tak za nedbalost, neboť věno přijal za své. **A musí tedy poskytnout stejnou péči, jakou poskytuje ve svých vlastních věcech.**¹³⁰

Mám zato, že druhá část fragmentu (v textu překladu označena tučně) je interpolována, protože Paulus jako klasický autor nepochybně hovořil pouze o odpovědnosti manžela za úmysl a nedbalost.

Dig. 24, 3, 24, 5.

Ulpianus libro 33 ad edictum

Si maritus saevus in servos dotales fuit, videndum, an de hoc possit conveniri. Et si quidem tantum in servos uxoris saevus fuit, constat eum teneri hoc nomine: si vero et in suos est natura talis, adhuc dicendum est immoderatam eius saevitiam hoc iudicio coercendam: quamvis enim diligentiam uxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exiget, nec plus possit, attamen saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est in dotalibus.

Ulpián ve 33. knize K ediktu

Pokud by se manžel choval krutě k dotálním otrokům, podívejme se, zda je možné proti němu podat žalobu z tohoto důvodu. A skutečně, pokud je krutý pouze k otrokům své manželky, je rozhodnuto, že bude z tohoto důvodu odpovědný; pokud je však od přírody krutý ke svým vlastním otrokům, je třeba říci, že jeho nemírná přísnost by měla být kontrolována soudním rozhodnutím; neboť ačkoli manželka nemůže od svého manžela požadovat větší pečlivost, než jakou on sám uplatňuje ve svých vlastních záležitostech, přesto musí být taková krutost, která je odsouzeníhodná, pokud jde o jeho vlastní majetek, omezena, pokud jde o majetek jiných osob, tj. pokud jde o otroky tvořící věno.¹³¹

I tento fragment je zřejmě interpolován, podle P. Bonfanteho o tom svědčí určitá byzantská květnost.¹³² I když Bonfante neuvádí žádné konkrétní příklady, domnívám, se, že obraty *immoderatam eius saevitiam* (jeho nemírná přísnost) nebo odsouzení hodná krutost jistě

¹³⁰ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹³¹ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹³² BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 220, pozn. pod čarou 94.

nepochází z pera Ulpiana, který byl znám věcným a spíše suchým stylem.¹³³ Ulpian daleko spíše rozlišoval krutost k vlastním (pánovým) otrokům a k otrokům dotálním.

Dig. 24, 3, 5.

Ulpianus libro 30 ad Sabinum

De divisione anni eius, quo divortium factum est, quaeritur, ex die matrimonii an ex die traditi marito fundi maritus sibi computet tempus. Et utique in fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae neque nuptiarum observabitur, sed quo primum dotale praedium constitutum est id est tradita possessione.

Ulpianus ve 30. knize K Sabinovi

Pokud jde o rozdělení věna v roce, kdy došlo k rozvodu, vyvstává otázka, zda se doba počítá ode dne uzavření manželství, nebo ode dne, kdy byl majetek předán manželovi. Proto v případě, že si má zisk ponechat manžel, by se neměl brát v úvahu ani den, kdy bylo věno vytvořeno, ani den uzavření manželství, ale den, kdy byl pozemek darovaný jako věno poprvé předán, tj. kdy byla předána držba.

Císař Justinian také ustanovil, že pokud bylo věno v nebezpečí, mohla jej žena požadovat nazpět ještě za trvání manželství:

Dig. 24, 3, 22, 8.

Ulpianus libro 33 ad edictum

Sin autem in saevissimo furore muliere constituta maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult, spernit autem infelicitatem uxoris et non ad eam flectitur nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est, sed abutitur dotem: tunc licentiam habeat vel curator furiosae vel cognati adire iudicem competentem, quatenus necessitas imponatur marito omnem talem mulieris sustentationem sufferre et alimenta praestare et medicinae eius succurrere et nihil praetermittere eorum, quae maritum uxori adferre decet secundum dotis quantitatem. Sin vero dotem ita dissipaturus ita manifestus est, ut non hominem frugi oportet, tunc dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier competens habeat solacium una cum sua familia,

¹³³ SOMMER, Otakar. Prameny soukromého práva římského. Praha: Melantrich, 1932, s. 107.

pactis videlicet dotalibus, quae inter eos ab initio nuptiarum inita fuerint, in suo statu durantibus et alterius expectantibus sanitatem et mortis eventum.

Ulpian ve 33. knize K ediktu

Pokud je však žena postižena nejtěžší formou šílenství a manžel ze záluďných pohnutek nechce manželství zrušit, ale chová se k nešťastnému stavu své ženy pohrdavě a neprojevuje s ní žádný soucit, je zcela zřejmé, že jí nevěnuje náležitou péči a neoprávněně využívá její věno; pak buď kurátor duševně nemocné ženy, nebo její příbuzní mají právo obrátit se na soud, aby od manžela požadoval, aby ji podporoval, opatřoval jí potraviny, poskytoval jí léky a neopomenul nic, co by měl manžel pro svou ženu učinit, a to podle výše věna, které obdržel. Je-li však zřejmé, že se chystá věno promrhat a neužívat ho tak, jak se na muže sluší, pak se věno zabaví a vezme se z něj dostatek prostředků na výživu manželky a jejích otroků, přičemž všechny bodové dohody uzavřené mezi stranami v době sňatku zůstanou v původním stavu a budou závislé na uzdravení manželky nebo na smrti jedné ze stran.¹³⁴

Dig. 24, 3, 24, pr.

Ulpianus libro 33 ad edictum

Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.

Ulpian ve 33. knize K ediktu

Pokud si manželka během trvání manželství přeje zahájit řízení z důvodu hrozící platební neschopnosti svého manžela, jakou lhůtu jí musíme stanovit, aby si mohla nárokovat věno? Je stanoveno, že jej lze požadovat od okamžiku, kdy je zcela zřejmé, že finanční prostředky manžela na vydání věna nestačí.¹³⁵

V Digestech můžeme nalézt i další případy, kdy byla interpolacemi zavedena možnost, aby bylo v takovém případě možno žádat věno ještě za trvání manželství.

¹³⁴ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹³⁵ Z latinského jazyka přeložil autor.

Dig. 23, 3, 73, 1

Paulus libro secundo sententiarum

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 virum fratrem sororemve sustineat.

Paulus ve 2. knize Odpovědí

Za trvání manželství může být věno vráceno manželce z následujících důvodů, pokud ho nepromarní, a to: aby mohla uživit sebe a své děti, nebo aby mohla koupit vhodný majetek, nebo aby mohla poskytnout obživu svému otci, který byl vyhnán na nějaký ostrov, nebo aby mohla pomoci svému bratrovi nebo sestře, kteří jsou v nouzi.

Dig. 24, 3, 20.

Paulus libro septimo ad Sabinum

Quamvis mulier non in hoc accipiat constante matrimonio dotem, ut aes alienum solvat aut praedia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret vel ut eos ex hostibus redimeret, quia iusta et honesta causa est, non videtur male accipere et ideo recte ei solvitur: idque et in filia familias observatur.

Paulus v 7. knize K Sabinovi

Ačkoli žena mohla obdržet věno během manželství nikoli za účelem zaplacení dluhů nebo koupě určitých vytožených pozemků, ale proto, aby mohla pomoci svým dětem od bývalého manžela nebo svým bratrům či rodičům nebo je vykoupit z rukou nepřítelů, z důvodu, že tyto cíle jsou spravedlivé a čestné, nebude věno považováno za neoprávněně přijaté, a proto jí bylo v souladu se spravedlností vyplaceno oprávněně. Toto pravidlo je třeba dodržovat i ve vztahu k dceři pod otcovskou mocí.

Dig. 24, 3, 22, 1.

Ulpianus libro 33 ad edictum

Si post solutum matrimonium filia familias citra patris voluntatem exactam communem dotem consumat, patri et viva ea et mortua actio superest, ut dos ipsi solvatur. Quod ita verum est, si

perditurae solvatur: ceterum si non perditurae et ex iustis causis soluta sit, non supererit actio. Sed mortuo patre nec etiam heredes agent nec mulier.

Ulpianus ve 33. knize K ediktu

Pokud manželka, která je pod otcovskou mocí, po rozvodu manželství použije věno, které patří jí a jejímu otci, bez souhlasu otce, je otec oprávněn podat žalobu na vydání věna pro sebe, ať už je jeho dcera živá nebo mrtvá. Toto pravidlo se uplatní i v případě, že je věno dáno ženě, která je pravděpodobně promarní. Pokud však bylo věno z dobrých důvodů dáno někomu, kdo je pravděpodobně nepromarní, žaloba nebude podána a po smrti otce nemohou jeho dědicové ani žena podat žalobu na jeho vrácení.¹³⁶

Dig. 11, 7, 27, 1

Ulpianus libro 25 ad edictum

Maritus funeraria non convenietur, si mulieri in matrimonio dotem solverit, ut marcellus scribit: quae sententia vera est: in his tamen casibus, in quibus hoc ei facere legibus permissum est.

Ulpian v 25. knize K ediktu

Žalobu o náhradu nákladů pohřbu nelze podat proti manželovi, pokud zaplatil věno své manželce během manželství, jak říká Marcellus; a tento názor je správný v těch případech, kdy je mu to zákonem dovoleno.¹³⁷

Zvláštní režim věna, odlišný od klasického vlastnického práva, se projevuje také v tom, že věno, které je předáno otcem nevěsty nebo nevěstou samotnou, náleží manželovi, a to i tehdy, pokud je manžel podroben moci otcovské. Pokud bychom předání věna chápali ryze ve smyslu vlastnictví, potom by se vlastníkem stal přímo nositel otcovské moci, protože syn podrobený otcovské moci by jako osoba *alieni iuris* nabýval pro svého otce. Jelikož však potřebuje věno, aby mohl nést *munera matrimonii* (břemena manželství), je potom zcela správné a potřebné, aby vykonával oprávnění vlastníka sám. Toto řešení je odrazem zásady *quamvis in boni mariti*

¹³⁶ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹³⁷ Z latinského jazyka přeložil autor.

dos sit, mulieris tamen est a odráží sociální funkci věna.¹³⁸ Tuto funkci má zcela nepochybně na mysli Paulus, když říká, že *dotis causa perpetua est*.¹³⁹

Věno, jak bylo již uvedeno výše, bylo spíše institutem společenským než právním – nebyla povinnost jej zřídít, věno narušovalo jinak velmi rigidní představy římských právníků o absolutním charakteru vlastnického práva apod. V této souvislosti je nutné zmínit, že institut věna se rozvíjí v souvislosti s rozmachem uzavírání manželství *sine manu*, kdy manželka již nemá ani zdaleka tak výhodné majetkové postavení po skončení manželství, protože není agnátským příbuzným manžela. A právě věno má ženu zajistit po rozvodu a zároveň jí má poskytnout prostředky, aby mohla uzavřít nové manželství.¹⁴⁰

Skutečně právním institutem se věno stává v okamžiku, kdy je manželovi stanovena právní povinnost, a sice povinnost restituční – povinnost vrátit věno. Věno se vrací tehdy, pokud dojde ke zrušení manželství. V klasickém římském právu příslušely proti manželovi dvě žaloby - *actio ex stipulatu* a *actio rei uxoriae*. První zmiňovaná žaloba nebyla zvláštní žalobou z manželského nebo dotálního práva, jednalo se prostě o důsledek toho, že poskytovatel věna uzavřel s manželem verbální kontrakt, ve kterém se poskytovateli zavázal, že předá předmět věna manželovi a převede na něj vlastnické právo a manžel se zavázal, že po zrušení manželství vrátí věno poskytovateli. Tento závazný slib označujeme jako *dotis dictio* (a odlišujeme jej od prostého odevzdání věci, které mělo za následek převod vlastnického práva – *dotis datio*). *Actio ex stipulatu* byla tedy stejnou žalobou jako z kterékoliv jiné stipulace. To ovšem mělo dva nepříznivé důsledky:

1. Pro platnost takového žalovatelného slibu bylo nutné dodržet formu nutnou pro stipulaci, tedy shodnou otázku věřitele a dlužníka (*dari mihi spondes? Spondeo.*)
2. Tato stipulace byla, ostatně jako každá jiná stipulace *stricti iuris*. Což znamená, že bylo možno (a to pod hrozbou ztráty sporu) žalovat pouze přesně na to, co bylo stranami slíbeno.

¹³⁸ V rámci této sociální funkce musí absolutní vlastnické právo ustoupit sociálním potřebám. O sociálním rozměru vlastnictví viz SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 978-80-7357-754-4. PIPES, Richard. *Vlastnictví a svoboda*. Historické myšlení. Praha: Argo, 2008. ISBN 978-80-257-0017-4, s. 70.

¹³⁹ Latinský text a český překlad viz výše.

¹⁴⁰ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie*, s. 128.

V klasickém civilním právu nebylo možno založit závazek vrátit věno jinak než stipulací.

Teprve v době dominátu, v souvislosti s rozvojem nepojmenovaných kontraktů,¹⁴¹ bylo císaři umožněno, aby byl závazek vrátit věno uzavřen již neformální dohodou (*pactum*) nebo dokonce pouhým odevzdáním dotálních věcí.

Skutečnou žalobou na vrácení věna se stala až *actio rei uxoriae*, která patří mezi poenální žaloby, a která je zřejmě praetorského původu.¹⁴² Tuto žalobu mohla podat, jak žena, tak její *pater familias*. V takovém případě bylo ovšem nutné získat ženin souhlas (a to navzdory skutečnosti, že byla žena osobou *alieni iuris*). Tento souhlas však mohl být pouze pasivní (výjimka ze zásady *qui tacet consentire videtur, ubi loqui debuit ac potuit*) - souhlas tedy vyplýval z pasivního neodporování otci. Pokud žena zemřela za trvání manželství, potom žaloba nepřecházela na dědice, ale mohl ji vznést ženin *pater familias* (tedy otec nebo děd), ovšem pouze co se týkalo věna, které poskytl on sám. Věno, které do manželství přinesla žena zůstávalo manželovi k podpoře jeho a dětí, které se v manželství narodily.

Tato žaloba byla žalobou *in bonum et aequam concepta*, soudce tedy nebyl při vynášení rozsudku vázán na znění formule, ale mohl při rozhodování zohlednit celkové poměry v manželství a v rodině. Toto zohlednění se dělo tak, že soudce mohl modifikovat oprávnění manžela srazit si z věna určité částky - mohl stanovit různou výši těchto srážek. Již v klasickém právu byla výše těchto srážek přesně stanovena pro různé případy. Tak můžeme rozlišit *retentio propter liberos* (srážky z důvodu dětí) - pokud bylo manželství rozvedeno z viny manželky (nebo dokonce jejího otce), potom si manžel mohl ponechat jednu šestinu věna za každé dítě, a to až do výše poloviny věna. Pokud žena zemřela a věno se vracelo jejímu otci, potom si manžel mohl ponechat 1/5 věna za každé dítě, a to bez omezení. Také zde se projevuje sociální funkce věna - v tomto případě zde již není žena, která potřebuje věno pro zajištění své výživy a nového sňatku a proto se dá přednost manželovi, jenž se postará o děti, které vzešly z tohoto manželství. Další možnou srážkou z věna mohly způsobit ženiny mravní poklesky. Ve vážnějších případech si manžel mohl ponechat 1/6 věna, v lehčích, méně závažných pak 1/8. Zvláštní srážka (*retentio propter mores*) pak náležela manželovi za věci, které manželce daroval a které mu nevrátila.

¹⁴¹ KLÍMA, J. *Contracti innominati*, s. 27.

¹⁴² BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 222.

Darování mezi manželi bylo v římském právu zakázané, manžel byl tedy stále vlastníkem darovaných věcí. Manželka měla povinnost mu tyto věci vrátit nazpět a srážka z věna byla rychlým a efektivním řešením tohoto nároku manžela vůči manželce.

Dále si manžel mohl srazit z věna hodnotu věcí, které manželka před rozvodem ukryla, aby si jej ponechala do nového života. I tato otázka zaslouží bližšího vysvětlení. Jednání, které provedla manželka manželovi, naplňuje všechny skutkové znaky krádeže podle římského práva. Jak uvádí O. Sommer, krádež je “bezprávné úmyslné osvojení si cizí věci za účelem obohacení”.¹⁴³ Pokud by takové ukrytí věcí provedl kdokoliv jiný, např. schovatel nebo výprosník, byl by nepochybně žalován z krádeže a byl by donucen zaplatit pokutu ve výši dvoj až čtyřnásobku hodnoty věci (podle okolností případu). Navíc by byl ještě osobou bezectnou. Zvláštní náklonnost mezi manželi (*affectio maritalis*) však vylučovalo použití infamujících žalob mezi manželi.¹⁴⁴ Byla tedy vyloučena žaloba z krádeže a zřejmě také *condictio furtiva*, třebaže ta neměla infamující charakter. Pro navrácení věcí mohl manžel samozřejmě použít žalobu vindikační. Pokud ovšem byla věc již zničena nebo spotřebována nebo došlo k jejímu ztracení, pak byla vyloučena klasická kondikce (jak jsem zmínil výše). Praetor ovšem pro tyto případy proponoval v ediktu zvláštní žalobu, nazvanou *actio rerum amotarum*.¹⁴⁵

Další manželovou srážkou na vrácené věno bylo srážka na náklady, které vynaložil na věno (retentio propter impensas). I tady se ukazuje sociální charakter věna – manžel jako právní vlastník by jinak mohl jen velmi těžko nárokovat náklady, které vynaložil na svou vlastní věc. A opět volí římscí právníci velmi efektivní řešení. Namísto zdlouhavé žaloby na zaplacení nákladů (a taková žaloba samostatně v pretorském ediktu proponována nebyla¹⁴⁶) si manžel prostě ponechal část hodnoty věna a manželce vrátil pouze zbytek. Římscí právníci toto řešení vysvětlovali tím, že věno se zmenšilo o náklady. Náklady se nejprve rozuměly náklady nutné,¹⁴⁷

¹⁴³ SOMMER, Otakar. Učebnice soukromého práva římského. II. díl.: Právo majetkové. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011. ISBN 978-80-7357-616-5. s. 97.

¹⁴⁴ Ze stejného důvodu nemohl žalovat propuštěnec svého patrona: tedy ne přesně z důvodu náklonnosti, takové pouto nemohli předpokládat ani idealističtí římscí právníci, důvodem byla v případě propuštěnce vděčná úcta, kterou měl pociťovat vůči svému bývalému pánovi.

¹⁴⁵ SOMMER, O. Texty ke studiu soukromého práva římského. 2. vydání. Praha: Melantrich, 1935, s.

¹⁴⁶ Na náhradu nákladů směřovala naopak námitka *exceptio doli* proti žalobě vlastníkově (*reivindikaci*).

¹⁴⁷ Takové, které slouží k zachování věci.

později i náklady užitečné.¹⁴⁸ Srážku za věci darované, odnesené a za náklady mohli kromě manžela uplatňovat také jeho dědici. Jednalo se totiž o nárok majetkové povahy a tedy zděditelný.¹⁴⁹

Kromě žaloby *actio rei uxoriae* mohla manželka užít i žalobu *actio ex testamento*. K této žalobě byla aktivně legitimována tehdy, pokud manžel splnil svou restituční povinnost ve formě odkazu (což bylo obvyklé). V takovém případě si žena mohla vybrat, zda zvolí *actio rei uxoriae* nebo *actio ex testamento*. Použití jedné žaloby ovšem vylučovalo žalobu druhou.

Věno nevracel manžel najednou, ale na splátky. Pokud se věno skládalo ze zastupitelných věcí nebo bylo tvořeno penězi, potom musel manžel věno uhradit ve třech ročních splátkách. Pokud manžel cizoložil, jako sankci ztratil možnost hradit věno ve splátkách, v případě lehčích provinění docházelo ke zkrácení lhůty na 6 měsíců.¹⁵⁰ V této souvislosti připomínám, že nevěra ženy měla za následek snížení věna ve formě srážky. Tento rozdíl souvisí zřejmě s odlišným chápáním nevěry v římském manželství, kde *trestný čin adulteria* (cizoložství) mohla spáchat pouze žena.¹⁵¹ *Adulterium* bylo trestáno velmi přísně, v nejstarších dobách i smrtí, ženy, později rozvodem.¹⁵² Bylo tomu zřejmě proto, že cílem římského manželství bylo zplodit legitimního potomka (a tedy dědice). Tuto snahu mohla zhatit mnohem spíše nevěra manželky než nevěra manželova.

Povinnost vrátit věno se sice zavedením příslušných žalob stala povinností právní, nesměla však zároveň manžela ekonomicky zničit. Právě z tohoto důvodu příslušelo manželovi *beneficium competentiae*. Pod pojmem *beneficium* rozumíme “výjimečné zákonné opatření, které chrání nějakou skupinu osob před tvrdostí zákona nebo právní zásady.”¹⁵³ Těchto *beneficium* bylo v římském právu velké množství a bylo užíváno v nejrůznějších souvislostech. Tak například *beneficium divisionis* byl nárok rukojmích, aby pohledávka, za kterou se spolu s jinými zaručil, byla rozdělena mezi ostatní rukojmí. *Beneficium abstinendi* umožňovalo i

¹⁴⁸ Takové, které zvyšují hodnotu věci.

¹⁴⁹ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 223.

¹⁵⁰ Tamtéž, s. 224.

¹⁵¹ Thomas A. J. McGinn. “Concubinage and the Lex Iulia on Adultery.” In: *Transactions of the American Philological Association* (1974-), vol. 121, 1991, pp. 335–75.

¹⁵² BARTOŠEK, M. *Encyklopedie*, s. 64.

¹⁵³ Tamtéž, s. 90.

dědici, který patřil do nejpřednější kategorie civilních dědiců, kteří nemohli odmítnout dědictví podle civilního práva¹⁵⁴, aby nemusel přijmout dědictví v případě, že by bylo předloženo a on by tak musel ze svého hradit dluhy zůstavitele jeho dědicům.

Beneficium competentiae byla původně výsada dlužníka, že smí být odsouzen do výše svého majetku.¹⁵⁵

Další vývoj věna jako právního institutu byl ovlivněn právem východní poloviny říše. Vydáním *constitutio Antoniana* došlo k “oblečení barbarů do tóg”, tedy všichni obyvatelé římské říše se zároveň stali římskými občany.¹⁵⁶ To působilo nesnáze zejména v oblasti manželského práva, kde byla dosavadní právní úprava naprosto odlišná. Bylo obvyklé, že muž poskytoval majetek ženě před uzavřením sňatku nebo že věno zůstávalo po dobu trvání manželství v majetku ženy a majetek, který měla žena před vstupem do manželství se nestával majetkem manžela, ale zůstával vyhrazen pro děti, které se narodily v manželství. Tato úprava východního práva se stala vzorem¹⁵⁷ i pro poklasickou právní úpravu práva římského. Dochází k omezování vlivu manžela na dotální majetek - manžel nemůže zcizit majetek, který po smrti matky případně jejím dětem (takový soubor majetku označují římské prameny jako *bona materna*).¹⁵⁸ Současně se také omezuje vliv otce manželky, kterému se odnímá právo požadovat nazpět věno, které sám poskytl.

Vývoj věna jako právního institutu uzavřel císař Justinián. Konstitucí 159 zrušil žalobu *actio rei uxoriae*, správněji řečeno některé její rysy promítl do druhé žaloby, které se v klasickém římském právu používala v rámci institutu věna – tedy *actio ex stipulatu* – a tuto žalobu také proměnil.¹⁶⁰

¹⁵⁴ Proto se tyto dědicové nazývali *heredes sui et necessarii*.

¹⁵⁵ V podrobnostech viz DOSTALÍK, P. Majetková exekuce a *beneficium competentiae* v římském právu. *Inspirace pro moderní dobu? Komorní listy II/2023*, 15. ročník, s. 38 – 48.

¹⁵⁶ DOSTALÍK, P. *Ulpianus: Život, dílo, filosofie*. In: Jermanová, H. (ed.). *In memoriam Zdeněk Masopust*. Plzeň: Vydavatelství Západočeské univerzity v Plzni, 2022, s. 99–127.

¹⁵⁷ V podrobnostech viz TRIPICCIÓN, Luigi. *L'actio rei uxoriae e l'actio ex stipulatu, nella restituzione della dote secondo il diritto di Giustiniano*. Ancona: G. Bitelli, 1920.

¹⁵⁸ DOSTALÍK, Petr. Od sestry k nuzné vdově. Změny postavení manželky v římském dědickém právu. *Právněhistorické studie*. 2022, roč. 52, č. 2, s. 25 - 35. ISSN 0079-4929.

¹⁵⁹ Konstituce byla vydána dne 1. listopadu 530 - <A 530 D.K.NOV.LAMPADIO ET ORESTE CONSS.>

¹⁶⁰ Cod. 5, 3, 13 – 14.

Na rozdíl od klasické (“původní”) žaloby *actio ex stipulatu* nevyžadovala justiniánská žaloba *ex stipulatu* vůbec žádnou stipulaci,¹⁶¹ nebyla žalobou *stricti iuris* (ale žalobou *bonae fidei*, stejně jako rušená *actio rei uxoriae*). Na rozdíl od *actio rei uxoriae* přechází justiniánská *actio ex stipulatu* na dědice a ztrácí tedy výlučně osobní charakter. To, že byla císařskou konstitucí zrušena žaloba *actio ex stipulatu* nijak neomezuje zřizovatele věna, aby si při předání věna nechal stipulací slíbit vrácení věna. Na toto vrácení věna pak bude žalovat pravou žalobou *actio ex stipulatu*,¹⁶² jejímž hmotně-právním základem bude ona uzavřená stipulace. V rámci justiniánského práva došlo k potvrzení restituční povinnosti jako povinnosti právní, která byla – stejně jako v poklasickém právu – rozšířena na dědice. Pokud věno poskytl otec manželky, potom může – na rozdíl od poklasického práva – podat žalobu *actio ex stipulatu*, a dokonce má přednost před dědici své dcery. Pro úspěšnou aktivní legitimaci otce manželky musí být splněna jedna podmínka – musí si podržet nad dcerou otcovskou moc až do okamžiku její smrti. V rámci reformy manželského práva Justinián dále odstranil všechny srážky věna ve prospěch manžela, stejně jako možnost manželky volit si mezi *actio ex stipulatu* a *actio ex testamento*. To ovšem neznamená, že by manžel byl nucen nést nezbytné náklady na věno sám. Naopak Justinián v této otázce posílil právní postavení manžela: zachoval totiž princip klasického práva, že náklady, vynaložené na věno zmenšují věno samotné. Ženě se tedy vracelo méně o to, co manžel vynaložil na věnný majetek za dobu trvání manželství. Navíc mohl manžel podat žalobu nejen pro náklady nutné (pokud by například věno spočívalo v nedělitelných věcech a nebylo by účelné provést srážky), ale i pro náklady užitečné (které zvyšují hodnotu věna). Pokud se jednalo o náklady, které byly vynaloženy se souhlasem manželky, potom příslušela *actio mandati*, pokud byly náklady vynaloženy bez ženina souhlasu, potom příslušela *actio negotiorum gestiorum*.

Pokud manžel investoval do věnných věcí, aniž by zvýšil jejich hodnotu (tzv. náklady voluptární), potom mu bylo Justiniánem povoleno *ius tollendi*.

¹⁶¹ P. Bonfante ji nazývá žalobou legální (tedy vzniklou na základě zákona). BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 225.

¹⁶² V Digestech, v rámci interpolací, byl termín *actio ex stipulatu* nahrazen pojmem *actio ex dote* nebo *actio dotis*. Viz BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 225.

Dig. 25, 1, 9.

Ulpianus libro 36 ad Sabinum

Pro voluptariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur. Nam si vult habere mulier, reddere ea quae impensa sunt debet marito: aut si non vult, pati debet tollentem, si modo recipiant separationem: ceterum si non recipiant, relinquendae sunt: ita enim permittendum est marito auferre ornatum quem posuit, si futurum est eius quod abstulit.

Ulpian ve 36. knize K Sabinovi

Manžel smí od své ženy požadovat výdaje vynaložené pro potěšení, pokud mu nedovolí odstranit to, co je způsobilo. Pokud si totiž manželka přeje ponechat taková vylepšení, měla by manželovi nahradit částku, kterou vynaložil, nebo pokud si je nepřeje ponechat, měla by mu dovolit je odstranit, pokud připouští oddělení. Pokud je však nelze oddělit, měly by být ponechány; manželovi totiž není dovoleno odebrat ozdoby, které přidal do majetku, ledaže by je tím mohl učinit svými.¹⁶³

Cod. 5, 13, 5.

Imperator Constantinus. Cum veterum sententia displiceat, quae donationes in sponsam nuptiis quoque non secutis decrevit valere, ea, quae largiendi animo inter sponsos et sponsas iure celebrantur, redigi ad huiusmodi condiciones iubemus, ut, sive adfinitatis coeundae causa sive non ita, vel in potestate patris degentes vel ullo modo proprii iuris constituti tamquam futuri causa matrimonii aliquid sibi ipsi vel consensu parentum mutuo largiantur, si quidem sponsus vel parens eius sortiri noluerit uxorem, id quod ab eo donatum fuerit nec repetatur traditum est, si quid apud donatorem resedit, ad sponsam et heredes eius submotis ambagibus transferatur. Quod si sponsa vel is in cuius agit potestate causam non contrahendi matrimonii praeberit, tunc sponso eiusque heredibus sine aliqua deminutione per conditionem aut per utilem in rem actionem redhibeantur.

Quae similiter observari oportet et si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit.

¹⁶³ Z latinského jazyka přeložil autor.

Protože se nám nelíbí názor starých (právníků), kteří prohlašovali, že dary poskytnuté snoubencům jsou platné, i když manželství nebylo uzavřeno, nařizujeme, aby vše, co bylo právně darováno snoubencům navzájem, podléhalo následujícímu pravidlu, totiž že bez ohledu na to, zda to bylo poskytnuto za účelem uzavření manželství nebo ne, nebo zda jsou strany pod kontrolou svých rodičů nebo nezávislé, bude se mít za to, že dar byl poskytnut za účelem budoucího manželství, pokud byl poskytnut se souhlasem jejich rodičů; a jestliže muž nebo jeho rodiče skutečně nechtějí dát souhlas ke sňatku, nelze to, co bylo darováno, získat zpět, pokud to bylo vydáno, a pokud by se něco z majetku nacházelo v rukou dárce, přejde to na snoubenku a její dědice bez jakéhokoli pokusu o vyhýbání se. Je-li však snoubenka nebo osoba, pod jejíž kontrolou se nachází, odpovědná za to, že manželství nebylo uzavřeno, pak se dar vrátí samotnému snoubenci nebo jeho dědicům bez jakýchkoli srážek, a to prostřednictvím osobní žaloby na vrácení daru nebo spravedlivé žaloby in rem. Toto pravidlo musí být dodrženo i v případě, že dar učiní žena svému snoubenci.¹⁶⁴

Zrušení srážek z věna není podle P. Bonfanteho zcela absolutní, srážky z věna podle klasického práva (tedy takové, které přecházely na dědice), je možné uplatnit nikoliv přímo, ale prostřednictvím námitek započtení.

V rámci zřizování věna bylo v římském právu možné věno ocenit. To bylo možné učinit ze dvou důvodů. Za prvé ocenění mohlo být provedeno za účelem stanovení horní hranice odpovědnosti manžela za věci, které byly převedeny do jeho vlastnictví. V případě poškození nebo zničení odpovídal až do výše ocenění (*aestimatio*). Ve druhém případě se poskytnutí věnných předmětů bralo jako koupě, provedlo se ocenění a kupní cena pak sloužila jako věno (*aestimatio venditionis causa*).¹⁶⁵ Pokud se věno vrací, potom je manžel povinen vrátit se všemi součástmi a příslušenstvím. Vrací se i děti otrokyň.¹⁶⁶ Ohledně plodů existuje zvláštní právní režim. Manžel jako vlastník věnných věcí má nárok na plody, ovšem plody, které byly vytěženy v posledním roce manželství (počítáno zpětně) se dělí mezi manžela a manželku rovným

¹⁶⁴ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁶⁵ SCHULZ, Fritz. "IV. Impensae necessariae dotem ipso iure minuunt: Die Bedeutung der Rechtsregel im klassischen und justinianischen Recht" Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 34, no. 1, 1913, pp. 57-106.

¹⁶⁶ Dítě otrokyně není podle rozhodnutí již republikánských římských právníků plodem. Má tedy povahu příslušenství a následuje postavení věci hlavní. Podobné řešení vrácení věcí se vším všudy, tedy *cum omnis causa* přijali římscí právníci například při restituci věcí, která byla předmětem vindikační žaloby.

dílem.¹⁶⁷ Co se okamžiku vrácení věna týče, byl rozdíl ohledně věcí movitých a nemovitých. Věci nemovité se vracely ihned. Věci movité musel manžel vrátit manželce do jednoho roku od ukončení manželství.

Je zřejmé, že věno hrálo zásadní úlohu ohledně majetkových poměrů v manželství. Od okamžiku, kdy věno vzniklo jako právní instituce, bylo potřeba zajistit nejen vymahatelnost (pomocí žaloby), ale také možnost zvýšení pravděpodobnosti, že manželka věno nazpět skutečně obdrží. Podobně jako je tomu v případě zajištění jakékoliv jiné obligace: nejobvyklejší způsob zajištění, tedy pomocí rukojemství, v tomto případě nepřicházel do úvahy, protože povinnost vrátit věno je osobní, výlučnou povinností manžela a nemůže být převedena na jiného.

Také v otázce zajištění povinnosti vrátit věno můžeme ještě v rámci římského práva sledovat zajímavý vývoj. Nejprve bylo manželce proti manželovi poskytnuto *privilegium exigendi*, někdy též nazývané *ius exigendi*, tedy právo přednostně vymáhat zastavenou pohledávku.¹⁶⁸

Později bylo toto privilegium rozšířeno i na věřitele manžela. Toto privilegium bylo možno uplatnit nejen na věci, které byly předmětem věna, ale také na ty věci, které byly opatřeny za “dotální” peníze. A konečně, Justinián rozšířil toto privilegium i na věci, které byly určeny k prodeji, a neměly tedy dotální ráz. Justinián také zlepšil postavení manželky, když jí povolil v záležitostech věna použít revidikační žalobu, a to dokonce bez možnosti promlčení, a to ani mimořádného. Stejně tak mohla manželka použít *actio hypothecaria*.

Velkou pomocí, kterou císař poskytl manželce, bylo zavedení generálního zástavního práva na celý majetek manžela.

Cod. 8, 17, 12, 4.

Imperator Iustinianus. *Ad haec omnia respicientes et reminiscentes, quod et alias duas constitutiones fecimus pro dotibus mulieribus subvenientes, et omnia in unum colligentes sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus iam pro dote instituendam dedimus cuique*

¹⁶⁷ BONFANTE, Pietro. *La divisione dei frutti dotali*. In: *Rivista italiana per le scienze giuridiche*. Univerista di Roma, 1896.

¹⁶⁸ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie*, s. 90.

etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores. Licet anterioris sint temporis privilegio vallati.

Poté, co jsme pečlivě prozkoumali a zvážili všechny tyto záležitosti, jakož i další dvě konstituce, které jsme vyhlásili ohledně věna, jsme za účelem pomoci ženám a sjednocení všech těchto pravidel do jednoho, tímto vyhlášíme žalobu na základě ustanovení, která jsme již ženám poskytli s ohledem na jejich věno a v jejichž prospěch jsme povolili zákonné zástavní právo na majetek jejich manželů, jakož i přednost před všemi ostatními věřiteli těchto manželů, i když tito věřitelé mohou požívat výhody časové priority.¹⁶⁹

Stejné právo měli i ti, kteří se sami mohli domáhat vrácení věna. Pokud však zástavní právo užívala manželka nebo její potomci, potom se jednalo o zástavu privilegovanou. Manželovi přísluší *beneficium competentiae*. Jako *beneficium competentiae* se označuje výsada, podle které může být dlužník odsouzen pouze do výše svého majetku. Je tedy vyloučena osobní exekuce i další újmy. V justiniánském právu se tento pojem vykládá tak, že dlužníkovi musí zůstat dost, aby dokázal uživit sebe a svou rodinu.¹⁷⁰

Při zrušení manželství se vrací i ten majetek, který žena odevzdala manželovi nikoliv jako věno, ale jako svůj výlučný majetek. Takový soubor věcí se nazývá *paraferna*. Termín se objevuje v Digestech, je ovšem interpolován:¹⁷¹

Dig. 23, 3, 9, 3.

Ulpianus libro 31 ad Sabinum

Ceterum si res dentur in ea, quae Graeci paraferna dicunt quaeque Galli peculium appellant, videamus, an statim efficiuntur mariti. Et putem, si sic dentur ut fiant, effici mariti, et cum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actione peti, ut divus Marcus et imperator noster cum patre rescripserunt. Plane si rerum libellus marito detur, ut romae volgo fieri videmus (nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti neque in dotem dat, in libellum solet conferre eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit, et velut chirographum eius uxor retinet res quae libello continentur in domum

¹⁶⁹ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁷⁰ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie*, s. 90.

¹⁷¹ Tak alespoň soudí BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 228.

eius se intulisse): hae igitur res an mariti fiant, videamus. Et non puto, non quod non ei traduntur (quid enim interest, inferantur volente eo in domum eius an ei tradantur?), sed quia non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur, sed magis ut certum sit in domum eius illata, ne, si quandoque separatio fiat, negetur: et plerumque custodiam earum maritus repromittit, nisi mulieri commissae sint. Videbimus harum rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum an depositi an mandati mulier agere possit. Et si custodia marito committitur, depositi vel mandati agi poterit: si minus, agetur rerum amotarum, si animo amoventis maritus eas retineat, aut ad exhibendum, si non amovere eas conatus est.

Ulpianus v 31. knize K Sabinovi

Tam, kde je majetek dán jako to, co Řekové nazývají parapherna a Galové peculium, podívejme se, zda právo na něj okamžitě přechází na manžela. Domnívám se, že pokud je darován, aby se stal jeho, přechází ihned na manžela; a pokud by manželství bylo rozvedeno, nemůže si žena nárokovat, že je její, ale měla by podat osobní žalobu na jeho navrácení, a ne zahájit řízení žalobou na věno, jak uvedl božský Marek, náš císař, a jeho otec v reskriptu. Je zřejmé, že pokud je manželovi předán seznam majetku ženy, jak se to obvykle děje v Římě, neboť žena má ve zvyku do seznamu uvést majetek, který má užívat v domě svého manžela a který nedává jako věno, aby jej mohl podepsat jako že uvedený majetek přijal a aby si mohla ponechat v držení listinu, která obsahuje popis toho, co do jeho domu přinesla. Zvažme, zda to patří manželovi. Nedomnívám se, že patří, nikoliv z toho důvodu, že mu to nebylo předáno, neboť jaký by byl rozdíl v tom, zda mu to bylo předáno, či nikoliv, když to bylo do jeho domu přineseno s jeho souhlasem; ale proto, že se nedomnívám, že mezi manželem a manželkou bylo dohodnuto, že vlastnictví uvedeného majetku bude převedeno na něj, ale spíše proto, že je jisté, že v případě rozluky to nelze popřít; a protože manžel často přebírá odpovědnost za takové předměty, pokud nejsou ponechány v péči jeho manželky. Podívejme se, zda v případě, že by takové předměty nebyly vráceny, může žena podat žalobu z důvodu odňatého majetku nebo z důvodu uložení nebo z pověření. Pokud byla úschova věcí svěřena manželovi, může podat žalobu z úschovy nebo na základě mandátu; v opačném případě bude podána žaloba na odňatý majetek, pokud si jej manžel ponechal s úmyslem si jej присвоjit, nebo může být podána žaloba na vydání věci, pokud se o odnětí věci nepokusil.¹⁷²

¹⁷² Z latinského jazyka přeložil autor.

Také k parafernálnímu majetku přísluší ženě generální zástavní právo. Dále přísluší generální zástavní právo manželce k majetku manžela, pokud došlo k darování propter nuptias a toto darování nebylo doposud vyplaceno.

Manželovi pak přísluší generální zástavní právo k majetku toho, kdo slíbil vyplatit věno, pokud toto věno nebylo doposud vyplaceno.

Generální zástavní právo vzniká i tehdy, pokud zůstavitel v závěti ustanovil, že jeho pozůstalé ženě má být vyplacen odkaz, pokud se znovu neprovdá. Do doby, pokud bude jisté, že se znovu nevdá (tedy prakticky až do její smrti) má dědic nebo jiný obmyšlený z pozůstalosti zástavní právo proti předmětu odkazu.

18. Další případy zákonného zástavního práva

Kromě generálního zástavního práva rozlišují někteří autoři¹⁷³ také zákonné zástavní právo speciální. Sem patří zákonné zástavní právo pronajímatele polního pozemku k plodům, které na pozemku sklídí nájemce nebo podnájemce.

Dig. 20, 2, 7, pr.

Pomponius libro 13 ex variis lectionibus

In praediis rusticis fructus qui ibi nascuntur tacite intelleguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.

Pomponius ve 13. knize Rozličných přednášek

Úroda vypěstovaná na venkovských pozemcích se chápe jako tichý (zákonný) zástavní nárok ve prospěch vlastníka pronajatého pozemku, i když to není výslovně ujednáno.¹⁷⁴

¹⁷³ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 499 – 500.

¹⁷⁴ Z latinského jazyka přeložil autor.

Dig. 19, 2, 53.

Papinianus libro 11 responsorum

Qui fideiussor exstitit apud mancipem pro colono publicorum praediorum, quae manceps ei colono locavit, rei publicae non tenetur: sed fructus in eadem causa pignoris manent.

Papinianus v 11. knize Odpovědí

Pokud ručitel ručí za nájemce veřejných pozemků před úředníkem, který má tyto pozemky na starosti a který je pronajal nájemci, neručí za ně vůči vládě, ale plody v tomto případě zůstávají jako zástava.¹⁷⁵

Dalším takovým případem je zákonné zástavní právo vypůjčitele, který poskytl finanční prostředky za tím účelem, aby byla zřízena nová budova. V takovém případě mu vznikne zástavní právo k nové budově.¹⁷⁶

Dig. 20, 2, 1.

Senatus consulto quod sub Marco imperatore factum est pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori domino mandante nummos ministravit.

Podle nařízení senátu vydaného za císaře Marka se zástava domu poskytnutá věřiteli, který půjčil peníze na opravu budovy, vztahuje i na toho, kdo na pokyn majitele poskytl peníze dělníkovi, který opravu provedl.¹⁷⁷

A konečně třetí případ, nazývaný též *invecta et illata* bude vyložen v pasáži věnované modernímu právu.

¹⁷⁵ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁷⁶ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁷⁷ Z latinského jazyka přeložil autor.

19. Soudcovské zástavní právo

Zástavní právo může vzniknout i rozhodnutím soudu (mluvíme o soudcovském zástavním právu). L. Heyrovský k tomu uvádí, že přestože nemáme žádnou zmínku v pramenech, je zcela zřejmé, že soudce může zřídit v průběhu sporu jedné ze stran zástavní právo stejně jako je oprávněn ke zřízení služebnosti.¹⁷⁸

20. Praetorské zástavní právo – *pignus praetorium* a *pignus iudicati captum*

Další způsob vzniku zástavního práva je na základě mimořádných procesních prostředků praetora. Je tomu tak v několika případech. V prvním případě uvedl praetor odkazovníka do držby pozůstalosti, jestliže dědic nevykonal to, co mu bylo zůstavitelem uloženo v rámci odkazu. Toto uvedení do držby bylo dočasné a mělo přimět dědice, aby se zachoval v souladu s přáním zůstavitele. Takové uvedení do držby se nazývá *missio in possessionem legati servando* (uvedení do držby za účelem zachování odkazu).

Druhým případem je uvedení těhotné ženy, jejíž nenarozené dítě je v postavení *nascitura* a bude tedy dědit majetek, který je předmětem dědictví. Cílem tohoto uvedení do držby je zajistit majetkovou podstatu dědictví pro případ, že se dítě narodí živé. Takové uvedení do držby se nazývá *missio in possessionem ventris nomine*.

A konečně posledním případem je uvedení věřitele do držby majetku dlužníka, pokud se tento dlužník záměrně skrývá nebo pokud provedl *bonorum cessio*.

Pignus iudicati captum je zvláštní zástavní právo, vznikající v důsledku exekuce dlužníka. Bylo zavedeno císařskými konstitucemi ve 2. století po Kr. Pokud dlužník nerespektuje rozsudek soudu, vydaný v řízení *cognitio extra ordinem*, potom jsou jeho věci zabaveny úředním vykonavatelem. Nejprve jsou zabavovány věci movité, potom pozemky a jako poslední přicházejí na řadu pohledávky. Věřitel nemá právo si vzít věci k sobě do detence, ani žalovat na jejich vydání třetí osobu. Zástavní právo se realizuje veřejnou dražbou. Pokud

¹⁷⁸ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém*, s. 497.

dražba proběhne bez úspěchu, potom mohou být všechny zabavené věci přiřčeny věřiteli výměnou za celou jeho pohledávku.

Cod. 8, 22, 1

Imperator Antoninus. *Res ob causam iudicati eius iussu, cui ius iubendi fuit, pignoris iure teneri ac distrahi posse saepe rescriptum est. Nam in vicem iustae obligationis succedit ex causa contractus auctoritas iubentis* * ANT. A. GABINIO. * <A 213 PP. V K. AUG. ROMAE ANTONINO A. IIII ET BALBINO CONSS.>

V reskriptech se často uvádí, že majetek zabavený v rámci výkonu rozhodnutí na základě příkazu soudce, který měl právo jej vydat, může být držen jako zástava a může být prodán, neboť pravomoc soudce, který příkaz vydal, nahrazuje právní závazek založený smlouvou.¹⁷⁹

21. Obsah a realizace zástavního práva

Zástavní právo bylo plně vyvinuto až v justiniánském právu. Tady má už věřitel právo prodat zastavenou věc a uspokojit se z takto získané kupní ceny. Pokud věřitel obdrží z prodeje více, než kolik je hodnota zajištěné pohledávky, potom musí přebytek (*hyperocha*) vrátit. Před samotným prodejem musel věřitel dlužníka vyzvat k zaplacení a pokud na výzvu nereagoval, oznámit mu, že přikročí k prodeji věci.

Pokud i v justiniánském právu uzavře dlužník s věřitelem úmluvu o tom, že věřitel není oprávněn věc prodat (*pactum de non distrahendo pignore*), musí věřitel dlužníka vyzvat před prodejem třikrát o zaplacení a oznámit mu prodej, jak vyplývá z následujícího textu:

Dig. 13, 7, 4.

Ulpianus libro 41 ad Sabinum

Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat. Ubi vero convenit, ne

¹⁷⁹ Z latinského jazyka přeložil autor.

distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit.

Ulpian ve 41. knize K Sabinovi

Pokud je uzavřena dohoda o prodeji zastavené nemovitosti, ať už na prvním místě nebo později, je prodej nejen platný, ale kupující okamžitě získává vlastnictví k nemovitosti. I když však nebylo nic dohodnuto ohledně prodeje zastavené věci, přesto platí, že ji lze prodat, pokud nebyla uzavřena dohoda, která by tomu bránila; byla-li však uzavřena dohoda, že se věc neprodá, a věřitel ji poté prodá, bude odpovědný za žalobu pro krádež, **leďaže byl dlužník třikrát upozorněn, aby zaplatil, a neučinil tak.**¹⁸⁰

P. Bonfante se domnívá, že poslední věta fragmentu (v českém i latinském překladu je vyznačena tučně) je interpolovaná. V italské romanistické literatuře se objevuje názor, že tři výzvy musel věřitel použít pouze tehdy, pokud nebyl prodej připuštěn ve smlouvě.¹⁸¹ P. Bonfante má spíše zato, že trojí oznámení byl zvyk, který byl zaveden v poklasickém právu a do právních textů se dostal až s interpolacemi.¹⁸² Tomu by nasvědčovala i okolnost, že v jednotlivých rukopisech syrsko-řimské knihy se mluví jednou o třech oznámeních, jindy o oznámení jediném.¹⁸³

Podobně interpolován je i následující fragment, který řeší otázku, zda může být uzavření takové dohody dlužníkovi vnuceno:

Dig. 20, 50, 7, 2.

Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam

Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit, et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque veniri possit. Et certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.

¹⁸⁰ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁸¹ MESSINA, Vitruano. *Per la storia del ius distrahendo*. Palermo, 1910.

¹⁸² BONFANTE, Pietro. *Institute*, s. 487

¹⁸³ Viz FERRINI. *Fontes*, s. 663 a TÝŽ, s. 674.

Dig. 20, 5, 7, 2.

Marcianus v jediné knize K formulářům hypoték

V případě, že byla věřitelem vymožena dohoda, že dlužník nesmí prodat majetek, který byl zastaven, se nabízí otázka, jaká je právní úprava a zda je taková dohoda neplatná, protože byla uzavřena v rozporu se zákonem, a proto lze majetek prodat. Je jisté, že strany musí takovou dohodu dodržet a že prodej uskutečněný v rozporu s ní bude neplatný.¹⁸⁴

Z textu jednoznačně vyplývá, že je možné takovou neformální dohodu dodržet a že nebude zcela jistě neplatná. Ba naopak, taková dohoda je základem pro poskytnutí žalob nebo námitek. P. Bonfante v této souvislosti správně uvádí, že Marcianus potvrzoval možnost vnučení takové dohody o prodeji vlastníku a podporoval její platnost proto, že v jeho době neměl zástavní věřitel proti vlastníku ani reivindikaci ani námitku. A musel tedy pro možnost obrany proti jednání vlastníka sjednat toto *pactum*.¹⁸⁵

Pokud se zástava prodává, je možné zahájit prodej nejdříve za dva roky poté, co bylo dlužníkovi oznámeno, že k prodeji dojde. Pokud nebude nalezen kupec, může si i v justiniánském právu zástavu ponechat ten věřitel, který si v zástavní smlouvě vyhradil tuto možnost.¹⁸⁶ Musí ovšem požádat soud o svolení.

Ostatní věřitelé musí navíc znovu upomenout dlužníka (vlastníka věci). Pokud je dlužník nepřítomen, potom musí požádat soud o stanovení přiměřené lhůty po jejímž uplynutím věřiteli věc propadá. Věc ovšem nepropadá bez náhrady. Věřitel, který nemá sjednanou výhradu *pignus in causa iudicati captum* musí žádat o úřední odhad ceny.¹⁸⁷ Pokud je odhad vyšší než hodnota věřitelovy pohledávky, musí věřitel dlužníkovi takový přebytek odevzdat. Zástavci se navíc poskytuje lhůta dvou let, do kdy může od zástavního věřitele svou věc vykoupit nazpět.

Zástavní věřitel rozhodně není oprávněn užívat zástavu po dobu trvání zástavního práva. Není oprávněn těžit plody, protože vlastníkem plodů je – podle zásad přirozeného práva – vlastník plodonosné věci, tedy zástavce. Je možné se ovšem dohodnout, že zástavní věřitel bude

¹⁸⁴ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁸⁵ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 487

¹⁸⁶ Taková výhrada se nazývala *pignus in causa iudicati captum*.

¹⁸⁷ Tento odhad se nazývá *impetratio dominii*.

oprávněněn těžit plody, které věc vydá a ponechat si je. Cena těchto plodů se bude započítávat do výše dluhu. Taková smlouva se nazývá *antichresis*.¹⁸⁸ Císař Konstantin pak zakázal úmluvu (*pactum comissorium*) podle které se zástava stala vlastnictvím zástavního věřitele, pokud dlužník nesplatil svou pohledávku včas.

Může se samozřejmě stát, že zástavní právo k téže věci bude zřízeno ve prospěch několika zástavních věřitelů. V takovém případě je třeba věřitele seřadit a podle tohoto pořadí pak uspokojovat jejich pohledávky. Obvyklým určovatelem tohoto pořadí byl čas vzniku zástavního práva, podle staré římské zásady *prior in tempore, potior iure*. Do hry však mohou vstoupit i jiné faktory – publicita a privilegium.¹⁸⁹ Císař Leo roku 472 po Kr. ustanovil, že zástava, zřízená veřejnou listinou nebo soukromou listinou podepsanou třemi svědky má přednost před zástavou, zřízenou soukromou listinou bez přítomnosti svědků.

Cod. 8, 17, 11

Imperator Leo. Scripturas, quae saepe adsolent a quibusdam secrete fieri, intervenientibus amicis nec ne, transigendi vel paciscendi seu fenerandi vel societatis coeundae gratia seu de aliis quibuscumque causis vel contractibus conficiuntur, quae idiochira graece appellantur, sive tota series eorum manu contrahentium vel notarii aut alterius cuiuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant subscriptiones, sive testibus adhibitis sive non, licet condicionales sint, quos vulgo tabularios appellant, sive non, quasi publice scriptas, si personalis actio exerceatur, s uum robur habere decernimus.

*I Sin autem ius pignoris vel hypothecae ex huiusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum qui instrumentis publice confectis nititur praeponi, etiamsi posterior dies his contineatur, nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones isdem idiochiris contineantur: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur. **

LEO A. ERYTHRIO PP. * <A 472 D. K. IUL. CONSTANTINOPOLI MARCIANO CONS.>

Nařizujeme, aby tyto písemné listiny, které často tajně uzavírají určité osoby v přítomnosti svých přátel za účelem prodeje, smíru, smlouvy, půjčky peněz na úrok, sdružení nebo z jakéhokoli jiného důvodu, a jakékoli jiné dohody, které se řecky nazývají idiochira, ať už byly zcela sepsány rukou smluvních stran nebo byly sepsány notářem či jinou osobou, ať už jsou

¹⁸⁸ BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 488.

¹⁸⁹ Tamtéž.

opatřeny podpisy smluvních stran či nikoli, ať už byli k jejich potvrzení povoláni svědci či nikoli, ať už jsou podmíněné či nepodmíněné, tj. takové, které se běžně uzavírají písemně, považují se za veřejně uzavřené; a pokud by na jejich základě byla podána žaloba na ochranu osobnosti, budou mít plnou platnost a účinnost.¹⁹⁰

Pokud je zástava privilegovaná, znamená to, že výkon zástavního práva má přednost před ostatními zástavami. Privilegovanými zástavami jsou právo fisku pro daňové pohledávky, zástavní právo manželky pro vrácení věna,¹⁹¹ zástavní právo toho, kdo vynaložil náklad, aby věc dlužníka byla opečerena, udržena nebo zlepšena.¹⁹² Pokud dojde k souběhu několika privilegovaných zástavních práv, rozhoduje i mezi nimi časové pořadí. Ovšem zástavní právo fisku je privilegované i mezi privilegovanými zástavami. Uspokojuje se tedy za všech okolností jako první. I v římském právu se tedy potvrzuje známá pravda, že stát je poslední mezi dlužníky, ale první mezi věřiteli. Žádné privilegium nemůže ovšem v římském právu připravit vlastníka o jeho věc. Zástavní právo, zřízené vlastníkem věci, stojí vždy na prvním místě.¹⁹³

Zástavní věřitelé, kteří jsou dále v pořadí (tzv. zadní věřitelé) mají právo zaplatit věřitelům, kteří jsou bezprostředně před nimi a vstoupit do jejich zástavního práva. Toto oprávnění se nazývá *ius offerendi ac succedendi*.

Zástavnímu věřiteli přísluší žaloby *actio hypothecaria* nebo žaloba *actio pignoratitia in rem*. Tato žaloba vznikla rozšířením žaloby náležející pronajímateli polního pozemku proti nájemci (*actio Serviana*) ohledně věci, který vnesl nájemce v průběhu nájmu na tento pozemek (*invecta et illata*). Zástavní věřitel může žalovat každého, kdo má věc u sebe, a to jak držitele (ve zlé i v dobré víře), tak detentora. Žalobce musí prokázat, že zástavce měl věc, která je předmětem zástavy alespoň v praetorském vlastnictví (*in bonis*), že byla věc řádně zastavena (odevzdána) k zajištění skutečně existujícího dluhu. Žalovaný je povinen vydat věc, která byla předmětem zástavy s veškerým příslušenstvím (*cum omnis causa*). Pokud věc nevydá bude odsouzen k úplné náhradě škody. Povinnost nahradit škodu je ovšem limitována – pokud je žalován dlužník nesmí být částka, ke které bude odsouzen, vyšší než samotný dluh. Žalovaný

¹⁹⁰ Z latinského jazyka přeložil P. Dostálík.

¹⁹¹ O vrácení věna podrobněji DOSTALÍK, P. *Majetková ochrana ženy po smrti manžela v římském právu*. Praha: Leges, 2023, s. 35 – 47.

¹⁹² BONFANTE, Pietro. *Instituce*, s. 488.

¹⁹³ Tamtéž, s. 489.

musí vydat spolu s věcí i vytěžené plody, které nestačil spotřebovat (*fructus extantes*). Pokud je pohledávka vyšší, než hodnota zastavené věci musí žalovaný vydat i plody, které byly těženy po litiskontestaci. Plody těžené před litiskontestací si může ten, kdo měl věc u sebe ponechat.

Žalovaný však může cestou procesních obran nárokovat uhrazení nejen nákladů nutných – tedy takových, které jsou nezbytné pro zachování věci, ale také náhradu nákladů užitečných – takových, které objektivně zvyšují hodnotu zastavené věci. Zástavnímu věřiteli dále náleží *interdictum Salvianum* proti dlužníkovi a jeho dědicům. Tento praetorský interdikt mu umožní na základě předložení zástavní smlouvy získat držbu, a tak zabránit tomu, aby zejména dědic nezískal vlastnické právo k zastavené věci vydržením.

V rámci dalšího vývoje se ochrana zástavního věřitele zesiluje, získává i ochranu pomocí řádných držebních interdiktů. Stále více se dostává do postavení podobnému vlastníkovi, má k dispozici stejně jako vlastník *actio negatoria* proti rušení jeho fyzické vlády nad věcí (kterou se stále zdráhám označit jako držbu, přestože má zástavní věřitel stejně jako držitel v dobré víře nárok na plody a na účelně vynaložené náklady a stejně jako on má právo na prozatímní ochranu praetora.)

22. Zánik zástavního práva

Zástavní právo zaniká zejména zánikem obligace k zajištění, které bylo zřízeno.¹⁹⁴ Zaniká také prodejem zástavy. Zástavní právo zaniká také výslovným zřeknutím se zástavního věřitele. Zaniká také zřeknutím se faktickým, například tím, že zástavní věřitel bez dalšího vrátí zastavenou věc dlužníkovi. Zástavní právo může zaniknout také splněním rozvazovací podmínky, pod kterou bylo zástavní právo zřízeno nebo uplynutím doby, na kterou bylo zástavní právo zřízeno. Zástavní právo je právem věcným a zaniká tedy stejnými způsoby, jakým zaniká třeba právo vlastnické. Zaniká rovněž zánikem věci, která je předmětem zástavy.

¹⁹⁴ KOLANCZYK, Kazimierz. *Prawo rzymskie*. 6. vydání. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021. ISBN 978-83-8246-251-7, s. 358.

K zániku zástavního práva dochází také splnutím, pokud v důsledku převodu nebo přechodu zástavního práva splyne osoba zástavního věřitele a dlužníka. Zástavní právo zaniká také promlčením nebo tím, že poctivý držitel vydrží svobodu věci.

23. Základní nedostatky římského zástavního práva

Římané nepoužívali žádný způsob veřejné evidence nemovitých věcí (s výjimkou Egypta, kde převzali místní pozemkové knihy). Publicitu převodu jim zajišťovala přítomnosti pěti svědků při mancipaci a sedmi svědků při závěti. Stejně tak Římané neměli žádnou evidenci zástav. Teprve císař Lev zavedl roku 472 po Kr. zásadu přednosti pro zástavy potvrzené dokumentem nebo podepsaný třemi nestrannými svědky, jak bylo uvedeno výše v práci. Tato reforma se stala východiskem pro pozdější notářskou praxi, ze které se ve středověku vyvinuly pozemkové knihy.¹⁹⁵

Tento nedostatek publicity zástav působil obtíže zejména u těch druhů zástav, kdy nepřecházela detence ze zástavního dlužníka na zástavního věřitele. Tím se stávalo zástavní právo pro každého dalšího věřitele zcela neviditelným.¹⁹⁶ To bylo způsobeno zcela soukromým charakterem římského zástavního práva, bez jakéhokoliv zásahu státu. Soukromý charakter byl zachován i při prodeji zastavené věci. Takový prodej se žádným způsobem nelišil od jakékoliv jiné kupní smlouvy. Na rozdíl od moderní úpravy německého a polského práva, které vyžaduje veřejné exekuční řízení nebo veřejnou dražbu.

Art. 312 KC

Zaspokojenie zastawnika z rzeczy obciążonej następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym.

Uspokojení zástavního věřitele z věci zatížené zástavou se řídí předpisy o soudním řízení exekučním.¹⁹⁷

¹⁹⁵ DAJCZAK, Wojciech; GIARO, Tomasz; LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek a DOSTALÍK, Petr. Právo římské: základy soukromého práva. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013. ISBN 978-80-87382-41-7, s. 248.

¹⁹⁶ Tamtéž.

¹⁹⁷ Z polského jazyka přeložil autor.

§ 1235 BGB

Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken.

Prodej zástavy se uskuteční formou veřejné dražby.¹⁹⁸

Na přelomu 2. a 1. století př. Kr. byla v římském právním obchodě připuštěna hypotéka čistě smluvní, tedy bez nutnosti odevzdat věc – pojem *hypotheca* je pojmem poklasického práva, který se objevuje v *Digestech*:

Dig. 20, 1, 11, 3

Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam

Iura praediorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint.

Marcianus v jediné knize K hypotéčním formulím

Městské pozemkové služebnosti nemohou být předmětem zástavy: a tedy nemůže být ujednáno, aby byly předmětem hypotéky.¹⁹⁹

Dig. 13, 7, 9, 2.

Ulpianus libro 28 ad edictum

Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem.

Ulpián ve 28. knize K ediktu

Jako ruční zástavu označujeme to, co přechází k věřiteli, jako hypotéka se to označuje tehdy, když nepřechází ani držba (věci) k věřiteli.²⁰⁰

Na základě zformování pojmu hypotéky bylo možno zřídit tzv. generální hypotéku, jejímž předmětem je celý majetek zástavního dlužníka. Tyto hypotéky, jejichž jednotlivé případy byly popsány výše v této práci, vedly k dalšímu nedostatku římského práva.

¹⁹⁸ Z německého jazyka přeložil autor.

¹⁹⁹ Z latinského jazyka přeložil P. Dostalík.

²⁰⁰ Z latinského jazyka přeložil P. Dostalík.

24. Další osudy zástavního práva

Římské zástavní právo neupravovalo odlišný režim pro zástavu hmotných a nehmotných věcí. Ve středověku bylo zástavní právo k movitým věcem zpravidla ruční zástavou. Pro zástavní právo k nemovitému majetku se nyní počalo požadovat zřízení tohoto práva v řízení před soudem a jeho následný zápis do veřejných knih.²⁰¹ Praktická recepcí římského práva vytvořila předpoklady pro převahu smluvního zástavního práva (které tedy nevyžadovalo předání věci).²⁰² Zároveň sílila, a to v souvislosti s rozvojem obchodu, potřeba zjevnosti zástavního práva. Tato potřeba byla kodifikována v tzv. kodexech přirozeného práva.

Hlavní reformy právního režimu nemovitostí však byly zformovány teprve ve 2. polovině 19. století. Cílem těchto reforem bylo zjednodušení úvěru, který měl sloužit k pořízení zejména zemědělské půdy a tato půda sloužila současně jako zajištění daného úvěru. Tak vznikly hypotekární zcizovací tituly, hypotéční banky a pozemkové knihy. Tyto instituty a instituce umožnily interakci kapitálových trhů s vlastníky nemovitostí. Dříve zmiňované přirozenoprávní kodexy začaly - a to právě v zájmu rychle se rozvíjejícího kapitalistického trhu ostře rozlišovat zástavní právo k věci movité a zástavní právo k nemovitosti. Pouze pro druhý z těchto termínů byl vyhrazen pojem hypotéka.

V rámci recepce římského práva byla pro právní režim zástavního práva k movité věci zvolena ruční zástava (*pignus*).²⁰³ To znamená, že ke platnému zřízení zástavního práva k movité věci se vyžaduje její odevzdání zástavnímu věřiteli a toto odevzdání je spojeno s přísným zákazem věc užívat. Věc je tedy vyloučena z užívání jak pro jejího vlastníka, tak pro zástavního věřitele, což je ekonomicky nevýhodné.

§ 451 ABGB

(1) Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muß der mit einem Titel versehene Gläubiger, die verpfändete Sache, wenn sie beweglich ist, in Verwahrung nehmen; und, wenn sie unbeweglich

²⁰¹ DAJCZAK, Wojciech; GIARO, Tomasz a LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek. *Právo římské: základy soukromého práva*, s. 250.

²⁰² Tamtéž.

²⁰³ Tamtéž.

ist, seine Forderung auf die zur Erwerbung des Eigenthumes liegender Güter vorgeschriebene Art einverleiben lassen. Der Titel allein gibt nur ein persönliches Recht zu der Sache, aber kein dingliches Recht auf die Sache.

(2) Das Pfandrecht an bücherlich nicht eingetragenen Liegenschaften (§434) oder an Bauwerken (§ 435) wird durch die gerichtliche Hinterlegung einer beglaubigten Pfandbestellungsurkunde erworben. Die Urkunde muß die genaue Angabe des Pfandgegenstandes und der Forderung mit einer ziffermäßig bestimmten Geldsumme, bei einer verzinslichen Forderung auch die Höhe der Zinsen; ferner die ausdrückliche Zustimmung des Verpfänders zu der gerichtlichen Hinterlegung enthalten.

Aby věřitel, který má právní důvod, nabyt skutečně zástavního práva, musí zastavenou věc, je-li movitá, vzít v úschovu; a, je-li nemovitá, dáti svoji pohledávku vložit způsobem, který je předepsán pro nabývání vlastnictví k nemovitým statkům. Sám právní důvod skýtá toliko osobní právo k věci nikoli však věcné právo k věci.

Zástavní právo k nemovitostem, jež nejsou zapsány v knihách (§ 434) nebo ke stavbám (§ 435) nabývá se soudním uložením ověřené listiny o zřízení zástavy. Listina obsahuje přesné označení zástavy a pohledávky ciferně určené, při pohledávce zúročitelné i výši úroků; pak výslovné přivolení zástavcovu k uložení listiny u soudu.

Art. 2076 Code Civil

Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties.

Ve všech případech trvá zástavní právo k zástavě pouze po dobu, po kterou je zástava v držení věřitele nebo třetí osoby, na které se strany dohodly.²⁰⁴

BGB

§ 1205

(1) Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt und beide darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht

²⁰⁴ Z francouzského jazyka přeložil autor.

zustehen soll. Ist der Gläubiger im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts.

Pro zřízení zástavního práva musí vlastník předat věc věřiteli a obě strany musí souhlasit s tím, že věřitel má mít právo na zástavu. Pokud má věřitel věc v držení, postačí dohoda o zřízení zástavního práva.

§ 1205 BGB

(2) Die Übergabe einer im mittelbaren Besitz des Eigentümers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, dass der Eigentümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt.

Převod věci v zprostředkované držbě vlastníka může být nahrazen tím, že vlastník převede nepřímou držbu na zástavce a oznámí mu vznik zástavního práva.²⁰⁵

§ 1206 BGB

Anstelle der Übergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschluss des Gläubigers befindet oder, falls sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigentümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann.

Namísto odevzdání předmětu stačí udělit spoluvlastnictví, pokud je předmět ve spoluvlastnictví věřitele, nebo pokud je v držení třetí osoby, může být předán pouze vlastníkovi a věřiteli společně.²⁰⁶

Stejnou cestou se vydaly i novější kodexy států střední Evropy, které z přirozenoprávních kodexů vycházejí a také na ně navazují. To platí jak pro švýcarský ZGB, tak pro soudobé české právo:

§ 884 ZGB

1 Fahrnis kann, wo das Gesetz keine Ausnahme macht, nur dadurch verpfändet werden, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird.

²⁰⁵ Z německého jazyka přeložil autor.

²⁰⁶ Z německého jazyka přeložil autor.

2 Der gutgläubige Empfänger der Pfandsache erhält das Pfandrecht, soweit nicht Dritten Rechte aus früherem Besitze zustehen, auch dann, wenn der Verpfänder nicht befugt war, über die Sache zu verfügen.

3 Das Pfandrecht ist nicht begründet, solange der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält.

1 Pokud zákon nestanoví výjimku, lze movité věci zastavit pouze převodem držby zastavené věci na zástavního věřitele.

2 Příjemce zastavené věci v dobré víře nabývá zástavní právo, ledaže třetím osobám svědčí práva z předchozí držby, a to i v případě, že zástavce nebyl oprávněn s věcí nakládat.

3 Zástavní právo nevzniká, dokud si zástavce ponechává výlučnou moc nad věcí.²⁰⁷

Art. 888 ZGB

1 Das Faustpfandrecht geht unter, sobald der Gläubiger die Pfandsache nicht mehr besitzt und auch von dritten Besitzern nicht zurückverlangen kann.

2 Es hat keine Wirkung, solange sich das Pfand mit Willen des Gläubigers in der ausschliesslichen Gewalt des Verpfänders befindet.

1 Zástavní právo zaniká, jakmile věřitel přestane mít zastavený majetek v držbě a nemůže jej získat zpět od třetích osob.

2 Nemá účinky, dokud je zástava pod výlučnou kontrolou zástavce s vůlí věřitele.²⁰⁸

§ 157 odst. 2 OZ 1964

Zástavní právo k movitým věcem vzniká jejich odevzdáním zástavnímu věřiteli, nestanoví-li zákon jinak.²⁰⁹

²⁰⁷ Z německého jazyka přeložil autor.

²⁰⁸ Z německého jazyka přeložil autor.

²⁰⁹ I občanský zákoník z roku 1964 rozlišuje hypotéku jako zástavní právo k nemovitostem a zástavu ruční, kde zástavní právo vzniká odevzdáním takových movitých věcí, jejichž povaha to umožňuje. Viz ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Velké komentáře. V Praze: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6, s. 1108.

§ 1309 NOZ

Při zajištění dluhu zástavním právem vznikne věřiteli oprávnění, nesplní-li dlužník dluh řádně a včas, uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy do ujednané výše, a není-li tato ujednána, do výše pohledávky s příslušenstvím ke dni zpeněžení zástavy.

§ 1314 odst. 1 NOZ

Není-li movitá věc jako zástava odevzdána zástavnímu věřiteli, nebo osobě třetí, aby ji pro zástavního věřitele opatrovala, vyžaduje se pro zástavní smlouvu písemná forma.

Právě z důvodu tohoto odevzdání přestala být ruční zástava užívána k zajištění úvěrů. Smlouva, jako jediná podmínka pro vznik zástavního práva je tedy od dob kodexů přirozeného práva vyhrazena pouze pro zástavní právo, jehož předmětem je nemovitá věc. Pouze pro tento typ zástavního práva se začal používat pojem hypotéka. Navíc některé kodexy přestaly vyžadovat, aby zástavcem movité věci byl pouze její vlastník.

§ 1207 BGB

Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 entsprechende Anwendung.

Pokud věc nepatří zástavci, použijí se na zástavu přiměřeně ustanovení § 932, 934 a 935, která se vztahují na nabytí vlastnictví.²¹⁰

Z výše uvedeného ustanovení vyplývá, že platí stejná pravidla pro nabytí vlastnického práva od neoprávněného jako pro nabytí zástavního práva od neoprávněného.

§ 884 odst. 2 ZGB

Der gutgläubige Empfänger der Pfandsache erhält das Pfandrecht, soweit nicht Dritten Rechte aus früherem Besitze zustehen, auch dann, wenn der Verpfänder nicht befugt war, über die Sache zu verfügen.

Zástavní právo získává dobrověrný příjemce zastavené věci, ledaže třetí osoby mají práva z předchozího vlastnictví, a to i v případě, že zástavce nebyl oprávněn s věcí nakládat.²¹¹

²¹⁰ Z německého jazyka přeložil autor.

²¹¹ Z německého a jazyka přeložil autor.

V mnoha kodexech bylo podmíněno zřízení zástavního práva k nemovitostem zápisem tohoto práva do pozemkových knih. To platí jak pro právo rakouské (viz § 451 ABGB výše v textu), tak pro právo pruské (I. 20 §411 ALR). Platí to také pro právo francouzské art. 2134, 2166 CC), německé (§ 892-3, 1138, 1157 BGB) a švýcarské (art. 893 ZGB). Veřejnou formu publicity zná také české občanské právo, a to jak historicky (§ 157 odst. 1 OZ), tak v aktuálním znění (§ 1305 a 1307 NOZ).

§ 892 BGB odst. 1

Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zugunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.

Obsah pozemkových knih se považuje za správný ve prospěch osoby, která nabývá právo k nemovitosti nebo právo k takovému právu na základě právního úkonu, pokud není zapsána námitka proti správnosti nebo pokud je nesprávnost nabyvateli známa. Je-li oprávněná osoba omezena v nakládání s právem zapsaným v pozemkové knize nemovitostí ve prospěch určité osoby, je toto omezení vůči nabyvateli účinné pouze tehdy, je-li z pozemkových knih zřejmé nebo je-li nabyvateli známo.²¹²

§ 892 BGB odst. 2

Ist zu dem Erwerb des Rechts die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zustande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

Je-li k nabytí práva nutný zápis, je pro vědomost nabyvatele rozhodující okamžik podání žádosti o zápis nebo, je-li dohody vyžadované podle § 873 dosaženo až později, okamžik uzavření dohody.²¹³

²¹² Z německého a jazyka přeložil autor.

²¹³ Z německého jazyka přeložil autor.

§ 893 BGB

Die Vorschrift des § 892 findet entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechts eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem anderen in Ansehung dieses Rechts ein nicht unter die Vorschrift des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

Ustanovení § 892 se použije obdobně, je-li osobě, pro kterou je právo zapsáno v katastru nemovitostí na základě tohoto práva, poskytnuta úplata nebo je-li mezi ní a jinou osobou učiněn právní úkon, na který se nevztahuje ustanovení § 892 a který obsahuje dispozici s tímto právem.²¹⁴

Art. 893 ZGB

1 Haften mehrere Pfandrechte auf der gleichen Sache, so werden die Gläubiger nach ihrem Range befriedigt.

2 Der Rang der Pfandrechte wird durch die Zeit ihrer Errichtung bestimmt.

1 Je-li na téže věci více zástavních práv, uspokojují se věřitelé podle svého pořadí.

2 Pořadí zástavních práv se řídí dobou jejich vzniku.²¹⁵

§ 157 odst. 1 OZ 1964

Zástavní právo k nemovitým věcem a k bytům nebo nebytovým prostorům ve vlastnictví podle zvláštního právního předpisu vzniká vkladem do katastru nemovitostí, nestanoví-li zákon jinak.

§ 1305 NOZ

Zřizuje-li se reálné břemeno právním jednáním, vzniká zápisem do veřejného seznamu.

Tato veřejná publicita, která byla spojena se zápisem do pozemkových knih nebo jiného veřejného registru, způsobila, že byly prolomeny dvě doposud uznávané zásady římského práva, které měly vztah k zástavnímu právu. Zásada akcesority, která byla doposud pro ruční

²¹⁴ Z německého jazyka přeložil autor.

²¹⁵ Z německého jazyka přeložil autor.

zástavu zcela klíčová a zásada že nikdo nemůže nabýt více práv, než sám má. Tato zásada je tradičně označována jako *nemo plus iuris*.

25. Současné české zástavní právo

Zástavní právo je upraveno v ust. § 1309 a násl. zákona č. 89/2012 Sb. Základním obsahem tohoto zástavního práva je uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy do výše pohledávky s příslušenstvím.²¹⁶ Předmětem zástavy může být nejen věc hmotná, ale každá věc, se kterou je možno obchodovat - věc nehmotná, cenný papír, pohledávka.²¹⁷ P. Raban uvádí, že zástavní právo se vztahuje i na přírůstky, což je ovšem zcela zřejmé, protože přírůstek je součástí věci a není tedy žádný důvod, proč by se na něj nemělo vztahovat zástavní právo. Ze stejného důvodu se zástavní právo vztahuje i na dosud neoddělené plody. I neoddělené plody jsou součástí věci.

Stejně jako v římském právu je možno zástavním právem zajistit budoucí pohledávku nebo obligační vztah, který byl zřízen pod podmínkou. Zástavní právo může být zřízeno i pro určitý druh pohledávky nebo na přesně stanovenou dobu. Ohledně osob rozlišuje recentní právní úprava kromě zástavního věřitele a zástavního dlužníka ještě zástavce, tedy osobu, která zastavení učinila.

Navzdory tvrzení K. Eliáše, že nauka o titulu a modu je zastaralé dogma římského práva, které musí být překonáno, sleduje vznik zástavního práva právě tuto „starořímskou teorii.“²¹⁸ Titulem pro vznik zástavního práva je zástavní smlouva, rozhodnutí orgánu veřejné moci nebo dokonce zákon sám. Zástavní smlouva může být uzavřena ústně (písemně pouze v případě, že se jedná buď o nemovitou věc nebo věc sice movitou, která má ovšem podle vůle stran zůstat u zástavce). V některých případech musí mít listina formu veřejné listiny (tak, pokud je předmětem zástavy závod nebo pokud má být zástava zapsána do rejstříku zástav). Rozhodnutím orgánu veřejné moci může být například rozhodnutí soudu o schválení dohody o

²¹⁶ RABAN, P. a kol. *Občanské právo hmotné. Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm, 2014, s. 74.

²¹⁷ Tamtéž.

²¹⁸ Tamtéž.

rozdělení pozůstalosti. Pokud pátráme po okolnosti, která působí vznik zástavního práva *ex lege*, potom narazíme na další příklad z římského práva.

§ 2344 NOZ

Pro pohledávky pachtýře vůči propachtovateli vázne na věcech náležejících do inventáře zástavní právo. Dá-li však propachtovatel pachtýři jinou jistotu, zástavní právo se do výše jistoty neuplatní.

Z výše uvedeného ustanovení vyplývá, že pokud se jedná o věci, které vnese pachtýř na pozemek, vzniká propachtovateli bez dalšího zástavní právo. Pachtýř může tento samočinný vznik omezit tím, že pohledávky propachtovatele zajistí jiným způsobem. Tento institut je znám již z doby římského práva, v pramenech je označován jako *invectum et illatum*.

Již v období římské republiky (zmínku máme ve spisech Katona Staršího²¹⁹) bylo obvyklé, že nájemce zemědělského pozemku zastavil zvláštní smlouvou ty movité věci, které používal k obhospodařování pozemku – jako jsou otroci, zvířata nebo zemědělské nářadí. Dokud platil nájemce řádně pacht byly tyto věci jemu ponechány. Když se stalo, že nebylo dospěle pachtovné řádně zapláceno, mohl pronajímatel vzít k sobě tyto předměty (označované právě jako *invecta et illata* a podržet je jako zástavu. Tato smlouva zpočátku nepožívala žádnou právní ochranu. Teprve praetor Salvius poskytl pronajímateli proti nájemci, který by násilím bránil převzetí věcí do držby pronajímatelem, držební interdikt, nazvaný *interdictum adipiscendae possessionis* (tedy interdikt k nabytí držby). Tento interdikt byl po svém tvůrci nazván *interdictum Salvianum*.²²⁰ V právní ochraně pronajímatele pokročil ještě dále jiný praetor, Servius, který poskytl pronajímateli věcnou žalobu (*actio in rem*). Také tato žaloba byla po něm pojmenována. *Actio Serviana* působí proti každému, kdo má u sebe hospodářské věci, které byly užívány v souvislosti s pronajatým pozemkem a slouží k jejich vydání.

²¹⁹ Cato de re rust. c. 146, 149. M. Porcius Cato (234 – 149 př. Kr.) byl římský státník a pověstný zastánce přísných morálních zásad, které uplatňoval ve funkci censora. Viz ŠUBRT, Jiří. Římská literatura. Sborníky, slovníky, učební texty. Praha: OIKOYMENH, 2005. ISBN 80-729-8095-5, s. 58. Úryvek pochází z Catonova spisu De agricultura (O zemědělství). Tento spis je souborem „z řady předpisů, předkládaných v suché a schematické formě, někdy však velmi účinných.“ CONTE, Gian Biagio. Dějiny římské literatury. Praha: KLP, 2003. ISBN 80-859-1787-4, s. 93. Do češtiny přeloženo V. Zamarovským. CATO. O zemědělství. Praha: SNPL, 1952.

²²⁰ HEYROVSKÝ, Leopold. Dějiny a systém, s. 412.

Gaius 4, 147

Interdictum quoque, quod appellatur Saluianum, apiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

Také interdikt, který se nazývá “interdikt salviánský” je určen k nabytí držby: používá jej vlastník pozemku při (zavedení těch) věcí, které pachtýř dal do zástavy za eventuální (nezaplacené) pachtovné.²²¹

Dalšími takovými případy vzniku zástavního práva *ex lege* může být zasilatelská smlouva²²² nebo smlouva o přepravě věci k zásilce ve prospěch zasilatele a dopravce.²²³

Pokud je titulem vzniku zástavního práva zástavní smlouva, rozhodnutí orgánu nebo zákon sám, potom modem jeho vzniku je odevzdání movité věci zástavnímu věřiteli - v takovém případě je věřitel povinen vystavit zástavní list, který slouží k identifikaci zástavy. Věc nemusí být odevzdána přímo zástavnímu věřiteli, ke vzniku zástavního práva postačí, pokud bude odevzdána opatrovníkovi.

Odevzdání věci může být bezpečně nahrazeno označením věci, která má být předmětem zástavního práva, znamením. Zástavní právo také vzniká okamžikem jeho zápisu do rejstříku zástav notářem (jako je tomu v případě hromadné věci movité), případně zápisem do obchodního rejstříku (předmětem zástavního práva může být i podíl v korporaci). Zástavní právo může vzniknout i zápisem do jiného veřejného seznamu, pokud předmět zástavního práva takový zápis vyžaduje (příkladem mohou být například zaknihované cenné papíry nebo nemovitosti zapsané v katastru nemovitostí).

V některých případech není skutečného ani symbolického odevzdání (jedná se o ekvivalent *traditio brevi manu* při předávání držby). K tomu dochází například tehdy, pokud má zástavní věřitel věc již u sebe v okamžiku, kdy mu vznikne zástavní právo – ať už ze zákona, nabytím právní moci rozhodnutím soudu nebo účinností zástavní smlouvy o zastavení pohledávky.

²²¹ GAIUS. *Učebnice*, s. 301.

²²² § 2481 NOZ.

²²³ § 2571 NOZ.

Co se týká **trvání zástavního práva**, potom stejně jako v římském právu platí, že zástavní věřitel nemůže zastavenou věc po dobu trvání zástavního práva užívat (ustanovení je samozřejmě dispozitivní, zástavní dlužník se může se zástavcem nebo zástavním věřitelem dohodnout na možnosti věc užívat – pokud je to skutečně domluveno, potom se o prospěch, který měl zástavní věřitel s užíváním věci krátí povinnost zástavního dlužníka hradit mu náklady, které vynaložil na věc²²⁴). Pokud má zástavní věřitel věc u sebe, je povinen pečovat o věc jako řádný hospodář. To znamená, že se musí starat o věc lépe, než se stará o své vlastní věci, kde (na rozdíl od římského práva, které za všech okolností vyžadovalo péči, jakou je schopen vynaložit *bonus pater familias*) stačí, pokud vyvine průměrnou péči a pozornost. Náklady, které zástavní věřitel vynaloží v rámci péče o věc, mu musí zástavní dlužník nebo zástavce vynahradiť.

§ 1356 NOZ odst. 1

Zástavní věřitel, jemuž byla zástava odevzdána, je oprávněn ji mít u sebe po celou dobu trvání zástavního práva. Je povinen pečovat o ni jako řádný hospodář a má proti zástavci právo na náhradu nákladů s tím spojených jako poctivý držitel.

Přestože to zákon výslovně neuvádí, nejedná se podle mého soudu o náklady užitečné, ale pouze o náklady nutné. Recentní právní úprava sice uvádí, že ohledně nákladů má zástavní věřitel stejné postavení jako „poctivý držitel,“ což by znamenalo úhradu nejen nutných, ale i účelně vynaložených nákladů. Tato konstrukce má svůj původ v rakouském občanském zákoníku, kde absentovala obecná právní úprava bezdůvodného obohacení (generální klauzule bezdůvodného obohacení se stala součástí československého občanského práva až v souvislosti s přijetím tzv. Středního kodexu – občanského zákoníku z roku 1950). Proto se otázka náhrady nákladů, které osoba vynaložila na cizí věc, řešila pomocí jednateřství bez příkazu (častější případ) nebo odkazem na nároky poctivého držitele.²²⁵ Nejnovější právní úprava se tedy vrací zpět ke svému rakouskému vzoru a v ust. § 1356 odst. 1 znovu přiznává zástavnímu věřiteli stejné nároky jako má poctivý držitel. V této souvislosti je nutno odkázat na příslušné ustanovení občanského zákoníku.

²²⁴ Viz níže v této práci.

²²⁵ DOSTALÍK, Petr. *Nakládání s cizí věcí v soukromém právu*. Teoretik. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-398-8.

§ 997 NOZ

(1) Poctivému držiteli se hradí nutné náklady, jichž bylo pro trvalý zachování podstaty věci potřeba, jakož i náklady vynaložené účelně a zvyšující užitečnost věci nebo její hodnotu. Náhrada náleží do výše přítomné hodnoty, pokud ta nepřevyšuje náklady skutečné.

(2) Obvyklé udržovací náklady se nehradí.

V této souvislosti je nutno podotknout, že zástavní věřitel nemá držbu, protože ví, že věc, která mu byla odevzdána do zástavy nepatří jemu a nechová se k ní jako by byla jeho vlastní. Starší nauka hovoří v této souvislosti o držení vůlí. Proto se vztah, který má zástavní věřitel k věci, která je předmětem zástavy označuje jako *detence* (latinsky *possessio naturalis*).

Není tedy podle mého názoru příliš vhodné, aby měl zástavní věřitel ohledně nároků vynaložených na cizí věc stejné postavení jako poctivý držitel. Ustanovení o poctivém držiteli chrání zejména jeho dobrou víru. Aby byla držba poctivá, musí být držitel na základě nějaké hodnověrné skutečnosti přesvědčen o tom, že je vlastníkem věci (toto přesvědčení je samozřejmě mylné) nebo že mu přísluší právo, jehož obsah vykonává.

Na základě tohoto přesvědčení je mu dána *ex lege* možnost požadovat náklady, které vynaložil na věc, a které zvýšily její hodnotu. Tato možnost je mu dána jen a pouze proto, že se domnívá (na základě své dobré víry) že investuje do své vlastní věci. Pokud by věděl, že není vlastníkem věci, a přesto by vlastními prostředky a vlastní prací zhodnotil věc, nárok na uhrazení nákladů by neměl. Alespoň podle rozhodnutí římského právníka Gaia:

Dig. 41, 1, 7, 12

Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum

Ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium, cuius et solum est et, si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intellegitur: itaque neque diruto quidem aedificio vindicatio eius materiae competit. Certe si dominus soli petat aedificium nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si nescit qui aedificavit alienum esse solum et tamquam in suo bona fide aedificavit: nam si scit, culpa ei obici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intellegeret alienum.

Na druhou stranu, pokud někdo postaví stavbu na cizím pozemku z vlastního materiálu, stane se stavba majetkem toho, komu pozemek patří. Pokud věděl, že pozemek patří jinému, má se za to, že vlastnictví materiálu ztratil dobrovolně; a proto v případě, že bude dům zbourán, nebude mít právo se jich domáhat. Pokud si však vlastník pozemku nárokuje stavbu a neuhradí druhému hodnotu materiálu a mzdy dělníků, může mu být znemožněno uplatnit námitku z důvodu podvodu; a pokud ten, kdo stavbu postavil, nevěděl, že pozemek patří jinému, a proto ji postavil v dobré víře, je jistě třeba postupovat tímto způsobem. Pokud totiž věděl, že pozemek patří jinému, lze mu vytýkat, že se provinil tím, že neuváženě postavil dům na pozemku, o němž věděl, že není jeho.²²⁶

Domnívám se, že stejným způsobem jako římský právník Gaius by mohl postupovat i současný soudce.

Dobrá víra poctivého držitele má však dalekosáhlejší následky. Podle recentní právní úpravy má poctivý držitel právo i na plody a užitky, které vydá věc, ba dokonce je oprávněn věc užívat, může ji i zničit.

§ 996 NOZ

(1) Poctivý držitel smí v mezích právního řádu věc držet a užívat ji, ba ji i zničit nebo s ní i jinak nakládat, a není z toho nikomu odpovědný.

(2) Poctivému držiteli náleží všechny plody věci, jakmile se oddělí. Jeho jsou také všechny již vybrané užitky, které za držby dospěly.

Toto zničení věci je také důsledek dobré víry poctivého držitele. Držitel se domnívá, že ničí svou vlastní věc a může být tedy za tuto dobrou víru postihován.

Vztáhnout tuto právní úpravu na zástavního věřitele není vhodné. A je možno se oprávněně ptát, zda by nebylo možné domáhat se úhrady účelně vynaložených nákladů (a to až do výše skutečného zhodnocení věci) na základě bezdůvodného obohacení.²²⁷ Moderní bezdůvodné obohacení je totiž chápáno mnohem šířeji než obecná klauzule z roku 1950:

²²⁶ DOSTALÍK, Petr. *Texty ke studiu římského práva soukromého*. 4. rozšířené vydání. Dokumenty (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2023. ISBN 978-80-7380-929-4, s. 73.

²²⁷ DOSTALÍK, Petr. *Conditiones: ke kořenům bezdůvodného obohacení*. Praha: Auditorium, 2018. ISBN 978-80-87284-74-2, s. 176 a násl.

§ 2991 NOZ

(1) Kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil.

Umožňuje postihovat případy bezdůvodného obohacení *sine datio* (tedy bez převodu vlastnického práva), kam by mohly spadat i náklady, které vynaložil zástavní věřitel na věc.

V římském právu byl zástavní věřitel chráněn před odnětím ruční zástavy pomocí držebních interdiktů, přestože sám neměl držbu (chybí mu totiž zcela jistě držební úmysl: *animus possidendi*).²²⁸ Takové případy se ještě v rámci *ius commune* označovaly jako odvozená držba. Podobnou ochranu zná i francouzský občanský zákoník, do rakouského občanského zákoníku však tento institut převzat nebyl, a proto se nevyskytuje ani v českém zástavním právu. Stejně tak je povinen zástavní věřitel těžit plody, které věc vydá po dobu, kdy má věc u sebe. Plody ovšem náleží vlastníkovi věci, podle zásady, která byla převzata z římského *ius gentium* – tedy, že vlastníkem plodu je vlastník plodonosné věci. Zástavní věřitel je povinen vytěžené plody odevzdat zástavci nebo zástavnímu dlužníkovi. Zástavní věřitel a zástavní dlužník si samozřejmě mohou dohodnout, že zástavní věřitel plody užije pro svou potřebu, ovšem takovou dohodu je možno uzavřít až po dospělosti dluhu a o hodnotu spotřebovaných plodů se sníží celková výše dluhu. Takovou smlouvu umožňovalo uzavřít již římské právo, kde byla nazývána *antichresis* (smlouva antichretická). Zástavní věřitel je oprávněn odevzdat zastavenou věc k opatrování třetí osobě.

§ 1318 NOZ

Určí-li tak zástavní smlouva, vznikne zástavní právo k movité věci tím, že zástavce nebo zástavní věřitel odevzdá věc třetí osobě, aby ji opatrovala pro zástavního věřitele a zástavního dlužníka. Není-li jinak ujednáno, hradí zástavce náklady s tím spojené.

§1358 NOZ

Byla-li zastavená věc odevzdána třetí osobě k opatrování, tato osoba nesmí zástavu užívat nebo umožnit její užití jinému, ani ji odevzdat jiné osobě; učiní-li tak, odpovídá i za náhodu, která by zástavu u ní nebyla postihla.

²²⁸ BLAHO, Peter. *Držba v dějinách práva*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2015. ISBN 978-80-8082-846-2.

Třetí osoba (je možné podle mého soudu hovořit o opatrovateli zástavy) má povinnost věc opatrovat na náklady zástavního věřitele. Opatrovateli je zapovězeno věc užívat nebo umožnit užívání jinému. Nesmí takovou věc odevzdat třetí osobě. Pokud by opatrovatel provedl takové zakázané jednání zvyšuje se jeho odpovědnost a odpovídá i za náhodu, která postihne věc, pokud by k této náhodě nedošlo, jestliže by byla bývala věc zůstala u prvního opatrovatele.²²⁹ Domnívám se, že se jedná o lehce modifikovanou římskou krádež užitku (*furtum usus*).²³⁰ V rámci tohoto typu krádeže uplatnili římscí právníci pravidlo, že zloděj, který odcizí věc je ve stejné situaci jako dlužník (nebo i věřitel), který je v prodlení a oba tedy odpovídají i za náhodný zánik věci.²³¹ Toto pravidlo pak bylo modifikováno císařem Justinianem, který připustil liberaci v případě, pokud by ke škodě došlo i jinak. A co má tedy zástavní věřitel společného se zlodějem? Jako krádež užitku posuzovali římscí právníci i neoprávněné nakládání s věcí. Podle jejich úvahy tedy zástavní věřitel, který bez souhlasu užije věc, která mu byla svěřena do zástavy, páchá krádež a odpovídá tedy i za *vis maior*. V současném českém zástavním právu platí tato zvýšená odpovědnost pouze pro opatrovatele, nikoliv pro zástavního věřitele samotného. Podobný princip je – také v souladu s tradicí římského práva – uplatněn i v rámci smlouvy o úschově.²³²

Jakmile se dluh zajištěný zástavou stane splatným, je zástavní věřitel oprávněn se ze zástavy uspokojit. Má dvě možnosti – buď podle zákona o veřejné dražbě²³³ (zde je ovšem nutno upozornit, že prodej zastavené věci může být upraven i jinými předpisy):

²²⁹ RABAN, Přemysl. Občanské právo hmotné: relativní majetková práva. Brno: Václav Klemm, 2013. ISBN 978-80-87713-10-5, s. 76.

²³⁰ SOMMER, Otakar. *Furtum usus*. In: Sborník věd právních a státních. Ročník 33, č. 3-4, Praha, 1933, s. 262 – 268.

²³¹ Toto pravidlo bývá obvykle vyjadřováno latinskou zásadou *fur semper in mora*. Je citováno Tryphoninem v Dig. 13, 1, 20. Viz KINCL, Jaromír. *Dicta et regulae iuris, aneb Právnícké mudrosloví latinské*. Vydání I. Praha: Univerzita Karlova, 1990. ISBN 80-706-6316-2, s. 96.

²³² DOSTALÍK, Petr. Povinnost schovatele a vypůjčitele opatrovat věc podle nového občanského zákoníku s přihlédnutím k římskému právu. In: *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 23-24, s. 816 – 820. ISSN 1210-6410.

²³³ Zákon č. 26/2000 Sb. v účinném znění.

§ 338a OSŘ²³⁴

(1) Na výkon rozhodnutí prodejem zastavených movitých věcí a nemovitých věcí se užití ustanovení o výkonu rozhodnutí prodejem movitých věcí a nemovitých věcí, nestanoví-li zákon jinak.

(2) Výkon rozhodnutí prodejem movitých věcí lze nařídit jen prodejem v rozhodnutí označené zástavy. Má-li zástavu u sebe zástavní věřitel nebo jiná osoba, které byla podle zástavní smlouvy odevzdána, aby ji opatrovala, jsou tyto osoby povinny umožnit soupis této věci a její ocenění a věc vydat soudu k dražbě; ustanovení § 325b a 326b pro ně platí obdobně.

(3) Při výkonu rozhodnutí prodejem nemovitých věcí se nepoužijí ustanovení § 335 odst. 2 a 3, ledaže jde o návrh dalšího oprávněného z usnesení o nařízení prodeje zástavy, a ustanovení § 336f, ledaže by věřitel přihlásil pohledávku zajištěnou prodávanou zástavou.

Občanský zákoník umožňuje, aby si zástavní věřitel dohodl s dlužníkem i jiný způsob uspokojení ze zástavy. Vyžaduje se pouze, aby byla tato dohoda učiněna v písemné formě a aby byla ujednána až v době, kdy dluh dospěje. Tímto způsobem může být dohodnuto i propadnutí zástavy.

§ 1315 NOZ

Zakázaná ujednání

(1) Zakazují se ujednání, podle kterých dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit.

(2) Dokud zajištěný dluh nedospěje, zakazuje se ujednat, že

a) zástavní věřitel se nebude domáhat uspokojení ze zástavy,

b) věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou, anebo předem určenou cenu může ponechat nebo

c) věřitel může brát ze zástavy plody nebo užitky.

²³⁴ Zákon č. 99/1963 Sb. v účinném znění.

3) Je-li zástavcem nebo zástavním dlužníkem spotřebitel nebo člověk, který je malým nebo středním podnikatelem, nepřihlíží se k ujednání s obsahem uvedeným v odstavci 2 písm. b), ať již k němu došlo před dospělostí zajištěného dluhu nebo i poté, co zajištěný dluh dospěl.

Jak vyplývá z výše uvedených zákonných ustanovení, umožňuje recentní občanský zákoník sjednat propadnou zástavu.²³⁵ Propadnou zástavou míním situaci, kdy se zástavní věřitel může uspokojit ze zástavy také tím, že si ponechá zastavený předmět pro sebe.

To v římském právu nebylo samozřejmé, naopak jak u nejstarších forem zástavního práva (*fiducia*), tak u forem mladších (*hypotheca, pignus*) byla primární funkcí zástavního práva funkce zajišťovací – převod vlastnického práva (u *fiducie*) nebo odvozené držby (u *pignu*) měl pouze vytvořit tlak na dlužníka, aby svůj dluh řádně a včas splatil.²³⁶ Pokud dlužník souhlasil s propadnutím zástavy, musela být tato dohoda zvláště sjednána. Jestliže by věřitel prodal věc bez toho souhlasu, dopouštěl by se podle římských právníků krádeže (tedy stejně jako v případě použití zastavené věci).

Dig. 42, 7, 74 (73)

Iavolenus libro 15 ex Cassio

Si is, qui pignori rem accepit, cum de vendendo pignore nihil convenisset, vendidit, aut ante, quam dies venditionis veniret pecunia non soluta, id fecit: furti se obligat.

Iavolenus v 15. knize Ke Cassiovi

Pokud někdo, kdo obdrží věc do zástavy, ji prodá, ačkoli nebyla uzavřena žádná dohoda o jejím prodeji v době, kdy byla v zástavě, nebo pokud s ní naloží přede dnem prodeje a dluh není zaplacen, stává se odpovědným za krádež.²³⁷

²³⁵ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku považuje za dostačující, že zakazuje sjednání propadné zástavy, dokud dluh nedospěje, protože dospělostí pohledávky „se mění faktické postavení stran a není důvod bránit jim, aby nově uvážily svoji pozici a dohodly se na změně vzájemných práv a povinností.“ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.s. 557. Komentářová literatura výslovně připouští „propadnou zástavu“, tedy *lex commissoria* římského práva, ovšem varuje před „libovolností“ určení hodnoty zástavy a navrhuje možnost znaleckého ocenění předmětu zástavy, provedeného *ex post*, tedy po splatnosti pohledávky. LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. Velké komentáře*. Praha: C.H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-499-5.s. 1074.

²³⁶ Viz vynikající diplomovou práci M. Jakubíčkové. JAKUBÍČKOVÁ, Martina. *Uspokojení ze zástavy v právu římském a moderním*. Diplomová práce. Olomouc: PF UP Olomouc, 2010, s. 10.

²³⁷ Z latinského jazyka přeložil autor.

Přesto bylo možné sjednat zástavu jako propadnou, a to na základě vedlejšího ujednání *lex commissoria*. Obecně byla *lex commissoria* ustanovením u kupní smlouvy, které umožňovalo prodávajícímu odstoupit od kupní smlouvy, pokud kupující nezaplatil včas kupní cenu.²³⁸ V rámci zástavního práva umožňovala *lex commissoria*, aby si věřitel ponechal zastavenou věc, pokud dlužník nezaplatí. Tato úmluva především v počátcích plně vyhovovala požadavkům římské agrární společnosti, protože umožňovala snadný způsob uspokojení zajištěné pohledávky. Samotné propadnutí představuje jednoduchý způsob realizace zástavy, který nevyžaduje rozvinuté tržní prostředí.²³⁹ Po přijetí křesťanství jako státního náboženství v Římě došlo ke změně náhledu na půjčky (zejména peněz) a jejich zajištění, včetně zástavy. Císař Konstantin zakázal propadnou zástavu.

Cod. 8, 34, 3

*Imperator Constantinus. Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet. Creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt * CONST. A. AD POP. * <A 326 D. II K. FEBR. SERDICAE CONSTANTINO A. VII ET CONSTANTIO C. CONSS.>*

Protože tvrdost zákona o podmíněném vyhýbání se je mezi ostatními zneužitími nápadná, rozhodli jsme se jej prohlásit za neplatný a zrušit jej. Proto, pokud byl někdo utiskován smlouvou tohoto druhu, bude zbaven újmy tímto zákonem, který ruší všechny minulé i současné smlouvy tohoto druhu a zakazuje jejich uzavírání v budoucnu. Nařizujeme však, aby věřitelé, kteří tímto zákonem přišli o svůj majetek, měli právo získat zpět to, co zaplatili.²⁴⁰

Císařská konstituce se zmiňuje pouze o prodeji ruční zástavy (*comissoriae pignorum*), z toho usuzuje M. Jakubíčková, že se tento zákaz vztahoval na *hypothecu*, ale nikoliv na

²³⁸ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém*, s. 703.

²³⁹ JAKUBÍČKOVÁ, Martina. *Uspokojení ze zástavy v právu římském a moderním*. Diplomová práce. Olomouc: PF UP Olomouc, 2010, s. 36.

²⁴⁰ Z latinského jazyka přeložil autor.

fiducii.²⁴¹ Podle této autorky se v době císaře Konstantina liší *pignus* od hypotechy pouze jménem, nikoliv obsahem, jak má dokládat následující fragment z Digest.

Dig. 20, 1, 5, 1

Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam

Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.

Marcianus v 1. knize k hypotéčním formulářům

Mezi ruční zástavou a hypothecou je rozdíl pouze ve jméně.

Na *fiducii* se podle autorky tento Konstantinův zákaz nevztahoval prostě proto, že není uvedena v textu konstituce. Já se spíše domnívám, že *fiducie* se již v roce 326 po Kr. v římské právní praxi nevyskytuje.

Konstantinův zákaz zopakoval i císař Theodosius a Justinián.²⁴²

Cod. Th. 3.2.1.

IMP. CONSTANT(INUS) A. AD POPULUM. *Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet. Creditores enim re amissa iubemus recipere quod dederunt.* DAT. PRID. KAL. FEBR. SERDIC(AE) CONSTANTINO A. VII ET CONSTANTIO C. CONSS.

Překlad viz výše v textu.

M. Jakubíčková uzavírá, že „následujíc dědictví římského práva, až na výjimky uzákonily nepřístupnost sjednání *lex commissoria* téměř všechny kodexy moderního civilního

²⁴¹ JAKUBÍČKOVÁ, Martina. *Uspokojení ze zástavy v právu římském a moderním*. Diplomová práce. Olomouc: PF UP Olomouc, 2010, s. 36.

²⁴² NAVONE. *The disappearance of the fiducia cum creditore and the extension of the prohibition of lex commissoria: an economic analysis of Roman Law and its effects on contemporary legal orders*. European Association of Law and Economics. North America 23.

práva.²⁴³ Nový občanský zákoník tak evidentně představuje výjimku, která nesleduje „dědictví římského práva“.

A přitom k tomuto odklonu nedošlo v průběhu temného „komunistického práva“, občanský zákoník z roku 1964 výslovně zakazoval propadne zástavy:

§ 169 OZ 1964

Ujednání zástavních smluv, dohod o vypořádání dědictví a samostatně uzavřená ujednání jsou neplatná, jestliže stanoví, že

- a) zástavní dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit,
- b) zástavní dlužník nebo zástavce nesmí nemovitou věc nebo byt nebo nebytový prostor ve vlastnictví podle zvláštního zákona zastavit jinému, dalšímu věřiteli,
- c) zástavní věřitel může uplatnit uspokojení z prodeje zástavy jinak, než je stanoveno zákonem,
- d) zástavní věřitel se nesmí po splatnosti pohledávky domáhat jejího uspokojení prodejem zástavy,
- e) při prodlení s plněním zajištěné pohledávky zástava propadne zástavnímu věřiteli, nebo že si ji zástavní věřitel může ponechat za určenou cenu, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.**²⁴⁴

Kromě toho je možné si dohodnout – na rozdíl od předchozího občanského zákoníku – i prodej zástavy tzv. z volné ruky, tedy mimo veřejnou dražbu. V takovém případě dochází ke zpřísnění povinností zástavního věřitele, jak uvádí následující ustanovení občanského zákoníku:

§ 1365 NOZ

- (1) Ujedná-li se, že zástavní věřitel může zástavu prodat jiným způsobem než ve veřejné dražbě, je povinen postupovat při prodeji s odbornou péčí v zájmu svém i v zájmu zástavního dlužníka tak, aby zástavu prodal za cenu, za kterou lze srovnatelnou věc obvykle

²⁴³ JAKUBÍČKOVÁ, Martina. *Uspokojení ze zástavy v právu římském a moderním*. Diplomová práce. Olomouc: PF UP Olomouc, 2010, s. 37.

²⁴⁴ Z komentářové literatury vyplývá, že tato ustanovení občanského zákoníku jsou kogentní, a že tedy není možné se od nich v žádném případě odchýlit. FIALA, Josef. *Občanský zákoník: komentář*. 1. díl. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. ISBN 978-80-7357-395-9, s. 614.

prodat za srovnatelných okolností na daném místě a v daném čase. Poruší-li zástavní věřitel tuto povinnost, nedotýká se to práv třetích osob nabytých v dobré víře.

Zástava zaniká zánikem zajištěného dluhu, tedy nejčastěji uspokojením ze zástavy (jejím prodejem nebo propadnutím zástavnímu věřiteli). Jelikož je zástavní právo právo absolutní, zaniká také zánikem samotné věci, která je předmětem zástavního práva. Podobný účinek má také, pokud zástavní věřitel vrátí věc zástavnímu dlužníkovi, pokud zástavní dlužník vyplatí věřiteli cenu zastavené věci. Zástavní právo může zaniknout také tím, že se jej zástavní věřitel vzdá nebo uplynutím doby, na kterou bylo zástavní právo zřízeno.

26. Závěr

Cílem práce bylo představit základní aspekty římského zástavního práva. Považoval jsem za nutné zařadit zástavní právo (jako zástavní právo věcné) do širšího kontextu zajištění obligace. Proto jsou v úvodu práce stručně představeny základní zajišťovací instituty jako je závdavek, smluvní pokuta, přísaha nebo *constitutum debiti proprii*. Jádrem práce je pak zástavní právo v rámci římského práva. Tato problematika je traktována jednak historicky (je pojednáno o historickém vývoji římského zástavního práva, a to včetně změn, které byly provedeny zejména v justiniánském právu). Těžiště práce ovšem spočívá v justiniánském, nikoliv klasickém právu. A to ze zřejmého důvodu: byly to až změny císaře Justiniána, které daly vzniknout moderní koncepci zástavního práva. Práce ovšem také nijak nezanedbává dogmatické aspekty římského zástavního práva – je představen vznik a zánik zástavního práva a jeho předmět. Zvláštní pozornost je věnována jednotlivým právům a povinnostem zástavního věřitele a zástavního dlužníka. A to včetně možnosti užívat věc, brát její plody nebo jednotlivým okolnostem realizace zástavního práva. Důraz byl kladen na z – pohledu soudobého právníka – dvě pozoruhodné okolnosti římského zástavního práva. Tou první je tzv. generální zástavní právo (obecné zástavní právo ze zákona). V práci jsou podrobně rozebrány jednotlivé způsoby vzniku generálního zástavního práva, a to včetně důvodů, které vedly císařskou legislativu k zavedení tohoto mocného zajišťovacího nástroje, který nemá v současném českém zástavním právu obdoby a který nebyl v prostředí české právní romanistiky doposud podrobněji zpracován – zabývám se tedy podrobněji poručnictvím, věnem a oprávněním císařské poklady (*fiscus*). Druhou, nesmírně zajímavou otázkou s přesahem do současného práva je *lex commissoria*, neboli propadná zástava. Římscí právníci omezovali možnost zřídit propadnou zástavu tak

dlouho, až císař Konstantin tento způsob realizace zástavního práva zcela zakázal. Tento zákaz byl potvrzen císařem Justiniánem. Evropské soukromé právo tento římský zákaz vcelku respektuje – to ovšem neplatí pro český občanský zákoník z roku 2014, který umožňuje sjednat propadnou zástavu po splatnosti pohledávky. Tato problematika by si zasloužila hlubší zpracování, což ovšem vzhledem k omezenému rozsahu práce nebylo možné.

Resume

The aim of the thesis was to introduce the basic aspects of Roman lien law. I considered it necessary to place the lien (as a pledge in rem) in the broader context of securing a bond. Therefore, in the introduction of the thesis, the basic security institutes such as pledge, contractual penalty, oath or *constitutum debiti proprii* are briefly introduced. The core of the thesis is then the law of pledge in the context of Roman law. This issue is treated historically (the historical development of Roman lien law is discussed, including the changes that were made especially in Justinian law). The focus of the work, however, is on Justinian law, not classical law. This is for an obvious reason: it was only the changes of the Emperor Justinian that gave rise to the modern concept of the law of liens. However, the work also does not neglect the dogmatic aspects of Roman lien law – the origin and termination of lien law and its subject matter are presented. Special attention is paid to the individual rights and obligations of the pledgee and the pledgor. This includes the possibility to use the thing, to take its fruits or individual circumstances of the implementation of the pledge. Emphasis has been placed on – from the point of view of the contemporary jurist - two remarkable circumstances of Roman pledge law. The first is the so-called general lien (general lien by operation of law). The thesis discusses in detail the various ways in which the general lien came into being, including the reasons that led the imperial legislation to introduce this powerful security instrument, which has no parallel in contemporary Czech lien law and which has not yet been treated in detail in the environment of Czech legal Romanism – I thus deal in detail with the guardianship, dowry and the entitlement of the imperial treasure (*fiscus*). The second, extremely interesting issue with an overlap into contemporary law is the *lex commissoria*, or forfeitable pledge. Roman jurists restricted the possibility of establishing a forfeitable pledge until the Emperor Constantine prohibited this method of exercising the right of pledge altogether. This prohibition was confirmed by Emperor Justinian. European private law generally respects this Roman prohibition - however, this is not the case with the Czech Civil Code of 2014, which allows for

a forfeitable pledge to be arranged after the debt has become due. This issue would deserve a more in-depth treatment, which, however, was not possible due to the limited scope of the thesis.

Dig. 49, 17, 17, pr.

Dig. 49, 17, 17, 1.

Dig. 49, 19, 3.

Justiniánské Instituce

Inst. 2, 12, pr.

Codex

Cod. 2, 27, 1.

Cod. 3, 28, 37, 1

Cod. 4, 27, 3

Cod. 5, 13, 5.

Cod. 5, 12, 30, 1.

Cod. 6, 60, 1.

Cod. 6, 61, 7

Cod. 8, 17, 12, 4.

Cod. 8, 22, 1Cod. 8, 34, 3

Gaiovy Instituce

Gaius 1, 145.

Gaius 1, 182.

Gaius 1, 192.

Gaius 2, 2, 7:

Gaius 2, 59

Gaius 2,60.

Gaius 4, 147

Seznam literatury a edice pramenů

1. SKŘEJPEK, Michal. *Iustiniani Institutiones: Justiniánské InSTITUTE*. Praha: Karolinum, 2010. ISBN 978-80-246-1749-7.
2. SKŘEJPEK, Michal (ed.). *Digesta, neboli, Pandekty: vybrané části = Digesta, seu, Pandectae : fragmenta selecta. Liber I - XV* Fontes iuris romani. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015. ISBN 978-80-246-3063-2.
3. SKŘEJPEK, Michal. *Digesta, neboli, Pandekty: vybrané části = Digesta, seu, Pandectae : fragmenta selecta. Fontes iuris romani*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2019. ISBN 978-80-246-4332-8.
4. GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-054-3.
5. ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.
6. FERRINI, Contardo. *Fontes Iuris Romani Antejustiniani, in Usum Scholarum*. 2 svazky. Florence: G. Barbèra, 1909)
7. SCOTT, Samuel, P. *Digests or Pandects of Iustinian*. Cincinanti, 1932.
8. SCOTT, Samuel, P. *The Code of Justinian*. Cincinanti, 1932.
9. MESSINA, Vitrano. *Per la storia del ius distrahendo*. Palermo, 1910.
10. CATO. *O zemědělství*. Praha: SNPL, 1952.
11. CONTE, Gian Biagio. *Dějiny římské literatury*. Praha: KLP, 2003. ISBN 80-859-1787-4.
12. BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981.
13. BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*. 9. vydání. Brno: ČS., 1932.
14. DOSTALÍK, P. *Od sestry k nuzné vdově. Změny postavení manželky v římském dědickém právu*. In: *Právněhistorické studie* 52/2, 2022, s. 25 – 35.
15. DOSTALÍK, Petr. *Texty ke studiu římského práva soukromého*. 4. rozšířené vydání. Dokumenty (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2023. ISBN 978-80-7380-929-4, s. 73.
16. DOSTALÍK, P. *Majetková exekuce a beneficium competentiae v římském právu. Inspirace pro moderní dobu?* In: *Komorní listy* II/2023, 15. ročník, s. 38 – 48.

17. DOSTALÍK, Petr. Nakládání s cizí věcí v soukromém právu. Teoretik. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-398-8.
18. DOSTALÍK, Petr. Conditiones: ke kořenům bezdůvodného obohacení. Praha: Auditorium, 2018. ISBN 978-80-87284-74-2.
19. DOSTALÍK, P. Ulpianus: Život, dílo, filosofie. In: Jermanová, H. (ed.). In memoriam Zdeněk Masopust. Plzeň: Vydavatelství Západočeské univerzity v Plzni, 2022, s. 99–127.
20. DOSTALÍK, Petr. Povinnost schovatele a vypůjčitele opatrovat věc podle nového občanského zákoníku s přihlédnutím k římskému právu. In: *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 23-24, s. 816 – 820. ISSN 1210-6410.
21. DOSTALÍK, Petr. *Majetková ochrana ženy po smrti manžela v římském právu*. Praha: Leges, 2023. ISBN 978-80-7502-697-2.
22. FIALA, Josef. *Občanský zákoník: komentář*. 1. díl. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. ISBN 978-80-7357-395-9.
23. LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. Velké komentáře*. Praha: C.H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-499-5.
24. MCGINN, Thomas A. J. “Concubinage and the Lex Iulia on Adultery.” In: *Transactions of the American Philological Association* (1974-), vol. 121, 1991, s. 335–75.
25. KASER, Max. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*. 2. vydání. München: C. H. Beck, 1971. ISBN 3-406-01406-2.
26. KINCL, Jaromír. *Dicta et regulae iuris, aneb Právnícké mudrosloví latinské*. Vydání I. Praha: Univerzita Karlova, 1990. ISBN 80-706-6316-2.
27. KLÍMA Josef. *Contractus innominati. Práce ze semináře římského práva na Karlově Univerzitě v Praze*. Praha: Universita Karlova, 1932.
28. KLÍMA, Josef. *Querella inofficiosi testamenti: příspěvek k vývoji nepominutelných práv dědických*. Praha, 1947.

29. KOLANCZYK, Kazimierz. *Prawo rzymskie*. 6. vydání. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021. ISBN 978-83-8246-251-7.
30. MARRONE, Matteo. *Manuale di diritto privato romano*. Torino: G. Giappichelli, 2004. ISBN 88-348-4578-1
31. NAVONE. The disappearance of the fiducia cum creditore and the extension of the prohibition of lex commissoria: an economic analysis of Roman Law and its effects on contemporary legal orders. European Association of Law and Economics. North America 23.
32. PERGAMENT, Michael. *Konventionalstrafe und Interesse in ihrem Verhältniss zu einander*. Berlin: Prager, 1896.
33. PIPES, Richard. *Vlastnictví a svoboda*. Historické myšlení. Praha: Argo, 2008. ISBN 978-80-257-0017-4.
34. RABAN, Přemysl. *Občanské právo hmotné: relativní majetková práva*. Brno: Václav Klemm, 2013. ISBN 978-80-87713-10-5.
35. REBRO, Karol a BLAHO, Peter. *Římské právo*. 4. vydání. Bratislava: Iura Edition, 2010. ISBN 978-80-8078-352-5.
36. FRANTIŠEK, Rouček a JAROMÍR, Sedláček. *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a československé právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl I. §§ 1 – 284. Reprint původního vydání z roku 1935. Praha: ASPI Publishing, 2002. ISBN 80-85963-61-2, s. 767 – 768.
37. SIBER, Heinrich. Interpellatio und Mora. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, roč. 29, č. 1, 1908, s. 47 – 114.
38. GREGOR, Martin. *Římský stát a právo za vlády císaře Augusta*. Praha: Leges, 2018.
39. GROH, Václav. *Starý Řím*. Praha: Jednota klasických filologů, 1931.
40. SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 978-80-7357-754-4.
41. SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. II. díl.: Právo majetkové*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011. ISBN 978-80-7357-616-5.

42. SOMMER, Otakar. *Prameny soukromého práva římského*. Praha: Melantrich, 1932.
43. SOMMER, Otakar. *Furtum usus*. In: Sborník věd právních a státních. Ročník 33, č. 3-4, Praha, 1923, s. 262 – 268.
44. SCHULZ, Fritz. "IV. Impensae necessariae dotem ipso iure minuunt: Die Bedeutung der Rechtsregel im klassischen und justinianischen Recht" *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, vol. 34, no. 1, 1913, pp. 57-106.
45. ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Velké komentáře. V Praze: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6, s. 1108.
46. ŠUBRT, Jiří. *Římská literatura. Sborníky, slovníky, učební texty*. Praha: OIKOYMENH, 2005. ISBN 80-729-8095-5
47. TRIPICCIÓNE, Luigi. *L'actio rei uxoriae e l'actio ex stipulatu, nella restituzione della dote secondo il diritto di Giustiniano*. Ancona: G. Bitelli, 1920.
48. VANČURA, Josef. *Agrární právo římské republiky*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, Buršík&Kohout, 1908.
49. VÁŽNÝ, Jan. K problému viny v římském právu soukromém. In: *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně*, č. 9, roč. 1930, s. 19 – 34.
50. WENGER, Leopold. *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*. München: Max Hueber, 1925.

Seznam použitých právních předpisů

Francouzský občanský zákoník z roku 1804
Italský občanský zákoník z roku 1942
Německý občanský zákoník z roku 1896
Švýcarský občanský zákoník z roku 1907
Všeobecné zemské právo z roku 1794 (Prusko)
Zákon č. 946/1811 Sb. zák. soud, všeobecný zákoník občanský

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Abstrakt/Abstract

Abstrakt

Práce se zabývá problematikou římského zástavního práva. Pozornost je věnována historickému vývoji římského zástavního práva od jeho nejstarších institutů (*fiducia*) až po právní úpravu císaře Justiniána. Práce se rovněž zabývá římským zástavním právem z hlediska dogmatické – obsahem a předmětem římského práva, stejně jako rozsahem práv a povinností zástavního věřitele a zástavního dlužníka. Podrobně jsou probírány nároky při realizaci zástavy. Autor se podrobně vypořádává s jednotlivými způsoby vzniku a zániku zástavního práva – jako fascinující je možno označit skupinu důvodů vzniku zástavního práva, která se nazývá obecné zástavní právo *ex lege*. Jedná se o pozdní právní úpravu, která poskytuje ochranu určitým skupinám osob tím, že zřizuje zástavní právo nikoliv k jednotlivé věci, ale k celému majetku povinného. Tímto způsobem podstatně zvyšuje pravděpodobnost, že dojde k uspokojení její pohledávky. Mezi takto chráněné osoby patří například manželka a její nárok na vrácení věna po rozvodu manželství, nároky státní pokladny, nároky poručenice proti poručníkovi, nároky syna vůči otci ohledně majetku, který syn získal po své matce (do doby zletilosti syna je není otec vlastníkem takového majetku, ale jeho pouhým správcem). Uvedené případy nemají podle názoru autora přímou analogii v současném právu a proto je jim v práci věnována taková pozornost. Práce se dále zabývá nedostatky a vadami, které je možno římskému zástavnímu právu vytknout – zde na prvním místě stojí nedostatek publicity (absence veřejných záznamů o zástavách). Práce sleduje také další osudy zástavního práva v procesu recepce římského práva a zkoumá také stopy římského práva v současné české platné právní úpravě.

Abstract

The thesis deals with the issue of Roman pledge law. Attention is paid to the historical development of Roman pledge law from its earliest institutes (*fiducia*) to the legislation of Emperor Justinian. The work also deals with Roman lien law from the dogmatic point of view – the content and subject matter of Roman law of pledge, as well as the scope of rights and obligations of the pledgee and the pledgor. Claims in the realization of a pledge are discussed in detail. The author deals in detail with the various methods of the creation and extinction of a pledge – the group of grounds for the creation of a pledge, which is called the general *ex lege* pledge, can be described as fascinating. This is a late legislation that provides protection to certain groups of persons by establishing a pledge not over an individual item, but over the entire property of the debtor. In this way, it substantially increases the likelihood that the claim will be satisfied. Among the persons so protected are, for example, the wife and her claim for the return of dower after the divorce, claims of the State Treasury, claims of the ward against the guardian, claims of the son against the father in respect of property which the son has acquired from his mother (until the son becomes of age, the father is not the owner of such property but merely its trustee). In the author's opinion, the cases mentioned above have no direct analogy in the present law and that is why such attention is paid to them in the thesis. The thesis also deals with the shortcomings and defects that can be criticised in Roman pledge law – the lack of publicity (the absence of public records of pledges) is the first one. The thesis also traces the further fate of the law of pledge in the process of reception of Roman law and examines the traces of Roman law in the current Czech legislation.

Klíčová slova

zástavní právo – pledge

římské právo – roman law

pignus – hand pledge

podzástavní právo – *subpignus*

praetorské zástavní právo – praetorian pledge

actio fiduciae

actio pignoratitia

lex commissoria

věno – dowry