

ÚVOD

Publikace vychází z široce uznávané koncepce, podle které je římské právo soukromé základem moderního soukromého práva. Z této koncepce bývá vyjímáno rodinné právo římské, které odpovídá starověkému způsobu života a je široce založeno na moci otce rodiny (*pater familias, patria potestas*), který měl např. právo nad životem a smrtí, mohl odložit dítě, mohl zabít manželku, kterou přistihl při nevěře apod.

Z výše uvedených důvodů se tedy nehodí římské rodinné právo jako vzor pro moderní právní úpravu. My máme ovšem zato, že přestože je tato výhrada proti římskému rodinnému právu v podstatě oprávněná, neplatí pro manželské majetkové právo.

To koneckonců připouští i marxističtí autoři. J. Blažke ve své monografii, věnované manželskému majetkovému právu,¹ tvrdí, že „novější majetkové právo manželské nelze důkladně pochopit bez základních znalostí starého římského práva.“² Tato monografie vznikla v době, která římskému právu vyloženě nepřála (V. Knapp ve stejné době hovoří o římskoprávní veteši³ a marxistická učebnice římského práva docenta M. Bartoška zůstala navždy jako nedopsaný rukopis⁴). Nemůžeme tedy J. Blažkeho podezřívát z toho, že by pasáž o římském právu zpracoval v rámci studie o moderním, socialistickém manželském majetkovém právu na základě podlehnutí módní vlně nebo ve snaze zavděčit se nadřízeným. Naopak J. Blažke uvádí, že dotální systém římského práva se stal základem pro právní úpravu francouzského občanského zákoníku, zatímco separační režim se stal základem právní úpravy rakouského občanského zákoníku z roku 1811.⁵ Podle komentáře Rouček/Sedláček odpovídá režim odděleného majetku lépe vypjatému individualismu konce

¹ BLAŽKE, J. *Majetkové právo manželské*. Praha: Orbis, 1953.

² Tamtéž s. 23.

³ Něco diametrálně odlišného pak tvrdí V. Knapp: KNAPP, V. Věčný návrat římského práva. In: *Římské právo a jeho odkaz k současnému právu*. Brno: Masarykova Univerzita, 1992, s. 9–17.

⁴ BARTOŠEK, M. *Obecné nauky v právu římském*. Rukopis. Nedatováno.

⁵ BLAŽKE, *Majetkové právo manželské*, s. 24.

18. století.⁶ K tomu můžeme poznamenat, že takový „vypjatý individualismus“ je typický i pro jiné oblasti římského práva, např. právo dědicke. Nejprve se budeme zabývat základními rysy římského manželství se zvláštním zřetelem na rozdíly mezi římským a moderním (na kanonickém právu založeným) manželstvím. Dále si přiblížíme jednotlivé způsoby zániku manželství v římském právu. Tyto způsoby rozdělíme na dvě základní skupiny – z vůle manželů (rozvod) a zánik manželství na základě jiné právní skutečnosti – smrtí, prohlášením za mrtvého, upadnutím do válečného zajetí, deportací a *zákazem ohně a vody*.

Další pozornost pak bude věnována manželskému majetkovému právu a zejména osudům majetku manžela po jeho smrti. Na prvním místě je třeba zabývat se **věnem**. Věno tvoří základní pilíř manželského majetkového práva. Pokud zanikne manželství rozvodem (což, jak uvidíme, bylo v římském právu a římské společnosti velmi časté), je manželka zabezpečena pomocí navraceného věna. Pokud manželství zanikne smrtí manžela (Iuvenalis nám podává zprávu o ctihodné římské manželce, která k hrobu doprovodila čtyři manžely), potom bude manželka zaopatřena **dědickým podílem** po svém manželovi. Pokud manžel nechtěl učinit ženu svou dědičkou, mohl ji v závěti obdařit **odkazem**, nejlépe **odkazem požívacího práva**. Proto i tomuto institutu bude věnována pozornost. Manžel mohl také ženu **obdarovat pro případ smrti** (toto darování bylo vyjmutu z obecného zákazu darování).

Pod vlivem řecko-orientálního práva pronikly do římského práva nové instituty, a sice *donatio propter nuptias* a *donatio ante nuptias*.

Věříme, že podrobnější rozbor vybraných institutů manželského majetkového práva se zaměřením na ochranu manželky po smrti manžela může sloužit jako vzor při řešení problematických případů současné právní úpravy.

⁶ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku a občanské právo platné na Slovensku a v podkarpatské Rusi*. Díl pátý (§§ 1090 až 1341). Praha: V. Linhart, 1937, s. 524.

MANŽELSKÉ MAJETKOVÉ PRÁVO

Základní rysy římského manželství

Je také nutné si uvědomit, že v nejstarší době samostatné manželské majetkové právo neexistovalo. Manželka totiž spadala pod moc svého manžela, a byla tedy ohledně nabývání, držení a pozbývání majetku ve stejné situaci jako synové a dcery, kteří byli podrobeni otcovské moci.⁷ Veškerý majetek, který manželka vnesla do manželství, stejně jako ten, který nabyla později (např. darováním), se stal na základě univerzální sukcese vlastnictvím otce rodiny (což nemusel být nutně její manžel). Tento majetkový režim označujeme jako režim absorpční.

Ani uzavření takové formy manželství, ve které manželka nevchází pod otcovskou moc svého manžela (nebo jiného otce rodiny) nevede k uzavření majetkového společenství. Naopak majetek manželů zůstává přísně oddělen (separační režim) a veškerý majetkový přínos ženy se omezuje na věno. Proto nemohlo dojít k situaci, kdy by manželka nabývala po smrti manžela ze společného majetku. Proto byla otázka majetkového zajištění manželky po smrti manžela otázkou tak zásadní po celou dobu existence římského práva.

⁷ BLAŽKE, *Majetkové právo manželské*, s. 23.

Zánik římského manželství

Před uvedením samotné ochrany ženy po smrti manžela považujeme za vhodné zmínit se o jednotlivých způsobech zániku manželství v římském právu. Bude tak lépe možné vysvětlit hlavní rozdíly mezi manželstvím dnešním a manželstvím římským, které budou nezbytné pro správné pochopení následujících kapitol.

Zánik římského manželství – na základě jiné právní skutečnosti

Římské manželství zaniká samozřejmě smrtí. Dále pak také ztrátou právní způsobilosti a odpadnutím *affectio maritalis*. Právní způsobilost ztrácí manžel, pokud se dostane do moci nepřátel (stane se tedy válečným zajatcem), stane se otrokem,⁸ je odsouzen k trestu, který má za následek zotročení. P. Bonfante má za to, že právě v některých vyhraněných následcích zániku manželství se nejlépe odráží jeho podstata⁹ (která je podstatně odlišná od manželství svátostného¹⁰). Tak například manželství muže, který se stal válečným zajatcem, zaniká proto, že na základě fikce Korneliova zákona (*fictio legis Corneliae*¹¹) je prohlášen za mrtvého.¹² Římské právo znalo *ius postliminii*, právo návratu, které umožňovalo zajatci, který unikl ze zajetí a navrátil se zpět, žádat zpět občanství a majetková práva s tím spojená. A to dokonce i tehdy, pokud se jednalo o potomka zajaté římské občanky, která byla navíc zajata těhotná.¹³ Manželství samotné se však na základě *ius postliminii* neobnovovalo.

⁸ Například tehdy, pokud se jedná o propuštěnce, který opomněl svému patronovi (bývalému pánovi) projevovat věčnou úctu nebo se dopustil jiné nepřístojnosti a byl znovu povolán do otroctví. O způsobech zotročení podrobněji viz BUCKLAND, W. *Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Iustinian*. Cambridge: University Press, 1908, s. 398–418.

⁹ BONFANTE, P. *Institute římského práva*. Brno: ČS.A.S. Právník, s. 201.

¹⁰ HRDINA, A. I. *Kanonické právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2002.

¹¹ KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995.

¹² Tato fikce byla přijata proto, aby se po zajatci mohlo dědit. Viz BARTOŠEK, M. *Captivus. Studie o právním postavení římského občana – válečného zajatce*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1948. Je jen škoda, že se M. Bartošek zabývá hlavně právním postavením římského zajatce v době jeho zajetí a otázky jeho právního postavení ponechává stranou, a to včetně otázky manželství. Viz s. 10 citované práce.

¹³ Dig. 1, 5, 26. DOSTALÍK, P. *Texty ke studiu soukromého práva římského*. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2022, s. 24.

M. Bartošek tvrdí, že zánik manželství je v případě válečného zajatce v pramenech i názorech římských právníků naprosto jednoznačný, třebaže důvody, proč má manželství zaniknout, se u jednotlivých autorů liší.¹⁴

P. Bonfante v tom vidí následek toho, že manželství bylo v římském právu pouhou faktickou skutečností s právními účinky než právem.¹⁵

Dig. 49,15, 12, 3.

Tryphoninus libro quatro disputationum

Medio tempore filius, quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest, quamvis consentire nuptiis pater eius non possit: nam utique nec dissentire. Susceptus ergo nepos in reversi captivi potestate ut avi erit suusque heres ei quodammodo invito, cum nuptiis non consenserit. Non mirum, quia illius temporis condicio necessitasque faciebat et publica nuptiarum utilitas exigebat.

Tryphoninus ve 4. knize Rozprav

Syn, kterého měl zajatec pod svou kontrolou, se mezitím může oženit, ačkoli jeho otec nemůže se sňatkem souhlasit, ani nemůže svůj souhlas odepřít. Proto bude jeho vnuk pod jeho kontrolou od okamžiku, kdy se vrátí ze zajetí, a bude jeho řádným dědicem do jisté míry jemu navzdory, neboť on ke sňatku nedal souhlas. Na tom není nic překvapivého, protože okolnosti a potřeby dané příležitosti, stejně jako veřejné blaho, vyžadovaly sňatek.¹⁶

Z uvedeného fragmentu jasně vyplývá, že po dobu, kdy je manžel v zajetí, je jeho manželství zcela suspendováno – dokonce do té míry, že nemůže ani poskytnout, ani odepřít svůj souhlas se sňatkem syna. Jakmile se ze zajetí vrátí, tak se manželství sice neobnovuje (neboť je právě pouhou skutečností), ale přece se vnuk, který se narodil ze sňatku uzavřeného bez jeho souhlasu, stává jeho dědicem.

¹⁴ BARTOŠEK, *Captivus...*, s. 36.

¹⁵ BONFANTE, *Instituce římského práva*, s. 201.

¹⁶ Z latinského jazyka přeložil autor.

DAROVÁNÍ

Donatio ante nuptias a donatio propter nuptias

Darování *ante nuptias* je institutem východního práva, jeho počátky sahají až do práva starověké Mezopotámie, do Chamurappiho zákoníku.¹⁰¹ Tento způsob darování byl velmi rozšířen ve východních provinciích římské říše a byl podstatně ovlivněn právem místních provincií. Tato místní úprava pak zpětně ovlivnila i právní úpravu římskou.¹⁰² Právní režim tohoto darování byl naprostým protikladem věna. Na rozdíl od věna se jednalo o majetkový přesun ze strany manžela manželce. Hlavní funkcí tohoto institutu bylo zaopatřit ženu pro případ ovdovění. V případě darování *propter nuptias* se dostáváme do situace, kdy podle říšského (římského) práva bylo darování mezi manželky zakázáno, místní provinční praxe však na základě obyčejového práva takové darování povolovala. A císařské legislativě, na základě urgencí správců provincií,¹⁰³ nezbylo než se s danou situací nějak vypořádat.

Jedná se, podle P. Bonfanteho, o velmi temnou kapitulu římského práva, kde roztržštěně císařské zákonodárství jednou dávalo přednost místní (provinciální) úpravě, jindy se řídilo říšskou (klasickou římsko-právní úpravou).¹⁰⁴ Institutu se hojně věnovala císařská legislativa. Ta ovšem neměla z počátku mnoho důvodů k zakročování, stejně jako u věna. Jediným zájmem zákonodárce byla v tomto případě ochrana zřizovatele, tedy toho, kdo dar poskytl. Císař Konstantin ustanovil, že dar může být odvolán, pokud nedošlo k uzavření manželství.¹⁰⁵ O navrácení daru mohl požádat nejen zřizovatel, ale i jeho dědicové.

Cod. 5, 3, 15.

Imperator Constantinus. Cum veterum sententia displiceat, quae donationes in sponsam nuptiis quoque non secutis decrevit valere, ea, quae lar-

¹⁰¹ KLÍMA, J. *Zákony Chamurappiho*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1954.

¹⁰² Stejný proces můžeme pozorovat např. u zásubního daru – *arrha sponsalitia*.

¹⁰³ Za všechny můžeme jmenovat třeba Plinia.

¹⁰⁴ BONFANTE, *Instituce římského práva*, s. 229.

¹⁰⁵ Jedná se tedy o stejnou otázku, kterou řešila římská právní věda v případě věna.

*giendi animo inter sponsos et sponsas iure celebrantur, redigi ad huiusmodi condiciones iubemus, ut, sive ad finitatis 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 praebuerit, 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. * CONST. A. AD MAXIMUM PU. * <A 319 D. XVII K. NOV. CONSTANTINO A. V ET LICINIO C. CONSS.>*

Protože se nám nelíbí názor předků, 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.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Z latinského jazyka přeložil autor.

Cod. 5, 3, 16.

*Imperator Constantinus. Si ab sponso rebus sponsae donatis interveniente osculo ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere praecipimus, dimidiam ad defuncti vel defunctae heredes, cuiuslibet gradus sint et quocumque iure successerint, ut donatio stare pro parte media et solvi pro parte media videatur: osculo vero non interveniente, sive sponsus sive sponsa obierit, totam infirmari donationem et donatori sponso vel heredibus eius restitui. Quod si sponsa interveniente vel non interveniente osculo donationis titulo (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita et ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur. * CONST. A. AD TIBERIANUM VIC. HISPANIARUM. * <A 336 D. ID. IUL. CONSTANTINOPOLI NEPOTIANO ET FACUNDO CONSS.>*

Jestliže poté, co muž daroval majetek své snoubence a došlo k polibku, jedna ze stran zemře před uzavřením manželství, nařizujeme, aby polovina darovaného majetku připadla pozůstalému a druhá polovina dědicům zemřelého, bez ohledu na to, do jaké míry jim náleží nebo na základě jakého práva se mohou stát dědici; takže se může zdát, že darování zůstává v platnosti, pokud jde o polovinu, a je zrušeno, pokud jde o druhou polovinu. Pokud by k polibku nedošlo a některá ze stran by zemřela, je darování zcela neplatné a vrátí se dárci a jeho dědicům. Ať už k polibku došlo nebo ne, pokud některá ze stran zemře před uzavřením manželství a něco bylo darováno muži (což se stává jen zřídka), je toto darování zcela neplatné a vlastnictví darovaného majetku přechází na ženu, která jej darovala, nebo na její dědice.¹⁰⁷

Snoubenec dával snoubence dary při uzavření manželství. Tento zvyk pochází ještě z dob, kdy manželství bylo koupí. Fragmenta Vaticana¹⁰⁸ odkazuje na *lex Cincia*, který nijak neomezoval výši daru, který je možno takto poskytnout. Tento typ darů zmiňuje i Cicero¹⁰⁹ a Juvenál.¹¹⁰ Jako

¹⁰⁷ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁰⁸ F.V. 302.

¹⁰⁹ Cic.Pro Cluentio 9, 28.

¹¹⁰ Juv. Sat. VI, 201 a násl.

důvod uvádějí, že jsou dávány *pro prima noctae*. Pozdější císařské texty uvádějí, že se jedná o cenu za čistotu (tedy za panenství manželky).¹¹¹

Klasické římské právo rozlišovalo mezi dary prostými a dary, které jsou uzavřeny za účelem manželství. Papinián říká,¹¹² že dary, které dal snoubenec, propadají snoubence, pokud zrušil zasnoubení bez spravedlivého důvodu. Darování je nutno učinit před uzavřením manželství. Jaký je vlastně účel tohoto darování? Názor, který ovlivnil mnohé právní úpravy, hovoří o tom, že toto darování je jakousi pojistkou pro případ navrácení věna.¹¹³ Užije se tehdy, pokud by předměty, které tvoří věno, nebyly při skončení majetku již k dispozici (například proto, že by je manžel ztratil, zničil, spotřeboval nebo bez náhrady zcizil). Podle L. von Mittheise však tento názor odporuje pramenům.¹¹⁴

Druhý názor tvrdí,¹¹⁵ že darování *propter nuptias* tvoří jakousi rodinou nadaci, že se ve své podstatě jedná o věno, ale o věno, které přináší manžel (*dos mariti*). Tento úhel pohledu dává institutu darování *propter nuptias* velmi obsáhlý a mnohostranný význam. *Donatio propter nuptias* se může stát základem nejrůznějších potřeb, které vznikají v manželství. Může se stát pojistkou pro manželku, že její manžel má dostatečný majetek a ve spojení s jejím věnem má dostatek majetku, aby mohl uhradit potřeby rodiny. V případě zchudnutí manžela je to, co bylo předmětem *donatio propter nuptias*, zabaveno a užíváno ve prospěch rodiny s vyloučením věřitelů. Darování *propter nuptias* může také sloužit jako kauce v případě svévlného ukončení manželství ze strany manžela. V této funkci se objevuje *donatio propter nuptias* již v „rozvodové“ konstituci Theodosiova kodexu, v případě rozvodu, který je zaviněn manželem.¹¹⁶

¹¹¹ Cod. 5, 16, 24.

¹¹² F.V. 262

¹¹³ MITTHEISE, *Reichsrecht und Volksrecht...*, s. 257.

¹¹⁴ Cod. 5, 12, 29. Nov. 61 c.1. pr. a §1, Nov. 127 c.2.

¹¹⁵ LÖHR, E. Von der propter nuptias donatio. *Archiv für civilistische Praxis*, 1833, XV. svazek, sešit 3, s. 431–461. LÖHR, E. Vor der propter nuptias donatio – závěr. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1833, XVI. svazek, sešit 1, s. 1–50. LÖHR, E. Noch ein Paar Worte über die propter nuptias donatio. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1847, svazek 30, č. 30, s. 323–339. Také SONTAG, C. R. *Sponsalibus apud Romanes* (hab. přednáška). Halle, 1860, s. 44 a násl, zvláště pak na straně 63.

FRANCKE, W. Die Früchte der Dos bei Trennung der Ehe. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1847, svazek. 30, sešit 3, s. 279–322.

¹¹⁶ Cod. Th. 3, 16, 2.

Donatio propter nuptias může sloužit také jako prostředek zajištění vdovy. To ovšem pouze tehdy, pokud je tak výslovně ujednáno. Může také sloužit jako zajištění dětí, ovšem pouze v tom smyslu, že po smrti manžela právě dětem připadne předmět *donatio propter nuptias* a manželce pouze užívací právo.

L. von Mitteis k tomu dodává, že *donatio propter nuptias* ve smyslu rodinného zajištění vzniká teprve justiniánským zákonodárstvím.¹¹⁷ Stejně také i právní režim darování *propter nuptias* po smrti manžela (tedy že děti získávají vlastnictví a matka požívací právo) je výtvorem až justiniánského období. Naše znalosti o *donatio propter nuptias* tedy pocházejí až z justiniánského práva, ovšem můžeme určitě formy darování, které měly obdobnou, avšak jednodušší povahu, nacházet i u justiniánových císařských předchůdců.

Předchůdci *donatio propter nuptias* mohou být *arrha sponsalitia*¹¹⁸ nebo dary, které dává ženich nevěstě při příležitosti uzavření sňatku. Podle toho by se z nevhodných a náhodných počátků vyvinul ve velký a plánovaný institut rodinné nadace, k čemuž prý přispělo především pozdně římské zákonodárství.

L. Mitteis však uvádí, že stav justiniánských pramenů již není takový, aby nám dovolil plně poznat poklasický vývoj tohoto institutu.¹¹⁹ Přesto můžeme z některých konstitucí alespoň částečně rekonstruovat jednotlivé kroky, které vedly k justiniánské podobě *donatio propter nuptias*. Prvým takovým krokem bylo splatnění (ratihabice) darování, které bylo – neplatně – učiněno mezi manžely, pokud manžel zemře, aniž by manžel dar odvolal.

Dig. 24, 1, 32, 22.

Ulpianus libro 33 ad Sabinum

Si sponsus sponsae donaverit in tempus matrimonii collata donatione, quamvis inter virum et uxorem donatio non videatur facta et verba orationis minus sufficiant, tamen donationem dicendum est ad sententiam orationis pertinere, ut, si duraverit voluntas usque ad mortem, valeat donatio.

¹¹⁷ MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht...*, s. 258.

¹¹⁸ LÖHR, *Von der propter nuptias donatio*, s. 433.

¹¹⁹ MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht...*, s. 258.

DĚDĚNÍ

Darování pro případ smrti

Darování pro případ smrti bylo jednou z takových výjimek a mezi manželi mohlo být platně uzavřeno. Proto jej na tomto místě uvádíme jako jeden z možných způsobů majetkové ochrany ženy po smrti manžela.

Darování pro případ smrti je takové darování, které bylo učiněno v bezprostředním nebezpečí smrti nebo pro případ smrti. P. Bonfante tvrdí, že toto darování je „prastarého původu“¹⁶⁴, je základem testamentu podle srovnávací právní vědy, a má dokonce zato, že právě z tohoto typu darování se postupně vyvinul institut odkazů.¹⁶⁵

L. Heyrovský považuje *mortis causa donatio* za takové darování, „jehož právní platnost závisí na tom, že dárce nepřežije obdarovaného.“¹⁶⁶ Původně bylo darování pro případ smrti prováděno tak, že jej dárce provedl vzhledem k přítomnému nebezpečí smrti, ve kterém se právě nachází a je tedy darováno pod podmínkou, že dárce nepřežije obdarovaného. Pokud se dárce hrozícímu nebezpečí vyhne, potom nemá darování platit. Později bylo za *mortis causa donatio* pokládáno takové darování, ve kterém dárce pomýšlí obecně na svou smrt (tedy nikoliv v rámci přítomného nebezpečí) a přeje si, aby bylo darování provedeno po jeho smrti, pokud bude obdarovaný ještě naživu. Typickým rysem tohoto obdarování je jeho odvolatelnost dárce, pokud se práva na toto odvolání dárce výslovně nezřekl.¹⁶⁷

Následující fragmenty z Digest ukazují, jak klasičtí římscí právníci chápali *mortis causa donatio*:

Dig. 39, 6, pr.

Marcianus libro nono institutionum

Mortis causa donatio est, cum quis habere se vult quam eum cui donat magisque eum cui donat quam heredem suum.

¹⁶⁴ BONFANTE, *Instituce římského práva*, s. 571.

¹⁶⁵ Tamtéž.

¹⁶⁶ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: Nakladatelství J. Otto, 1906, s. 1201.

¹⁶⁷ Tamtéž.

Marcianus v 9. knize Institucí

Darování *mortis causa* je takové darování, kdy někdo přeje sám si ponechat svůj majetek, místo aby jej převedl na toho, komu jej daruje, ale dává přednost tomu, aby jej měl obdarovaný, a ne jeho dědic.¹⁶⁸

Marcianovu definici později převzal císař Justinián do Institucí (viz níže v textu), a to včetně odkazu na Homéra.

Dig. 39, 6, 1.

Marcianus libro nono institutionum

Sic et apud Homerum Telemachus donat Piraeo.

Marcianus v 9. knize Institucí

Tak jako u Homéra daruje Telemachus Piraeovi.¹⁶⁹

Ulpian pak s odkazem na jiného klasického právníka, Juliána, rozeznává dokonce tři druhy *mortis causa donatio*.

Dig. 39, 6, 2.

Ulpianus libro 32 ad Sabinum

Iulianus libro septimo decimo digestorum tres esse species mortis causa donationum ait, unam, cum quis nullo praesentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium genus esse donationis ait, si quis periculo motus non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta.

Ulpian ve 32. knize K Sabinovi

Julianus v sedmnácté knize Digest uvádí, že existují tři druhy darování *mortis causa*. První, kdy dárce, který se neobává blížící se smrti, daruje výhradně s ohledem na svou smrt. Druhý druh darování *mortis causa* je podle něj ten, kdy je někdo znepokojen bezprostřední vyhlídkou na smrt a učiní dar, takže se předmět okamžitě stává majetkem toho, kdo jej při-

¹⁶⁸ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁶⁹ Z latinského jazyka přeložil autor.

jímá. Říká, že třetí druh darování je tam, kde člověk v obavě ze smrti nedaruje věc tak, aby její vlastnictví okamžitě přešlo na osobu, která je k ní oprávněna, ale stanoví, že jí bude patřit po smrti dárce.¹⁷⁰

Právník Paulus se pak pokouší definovat pojem nebezpečí smrti obecně jako vyšší riziko, které je podstupováno:

Dig. 39, 6, 3.

Paulus libro septimo ad Sabinum

Mortis causa donare licet non tantum infirmae valetudinis causa, sed periculi etiam propinuae mortis vel ab hoste vel a praedonibus vel ab hominis potentis crudelitate aut odio aut navigationis ineundae:

Paulus v 7. knize K Sabinovi

Darovat *mortis causa* je dovoleno nejen tehdy, když k tomu člověka přiměje chatrné zdraví, ale také kvůli nebezpečí blížící se smrti, ať už z rukou nepřátel nebo lupičů, nebo kvůli krutosti či nenávisti nějakého mocného muže, nebo když se někdo chystá na cestu po moři.¹⁷¹

V této snaze se k němu připojují právníci Gaius, Ulpian a Paulus, kteří dospívají k názoru, že i ten, kdo cestuje po moři nebo kdo je vysoké věku, může se důvodně obávat nebezpečí smrti.

Dig. 39, 6, 4.

Gaius libro primo rerum cottidianarum sive aureorum

Aut per insidiosa loca iturus.

Gaius v 1. knize Každodenností neboli zlatých pravidel

Nebo pokud cestuje na nebezpečná místa.

Dig. 39, 6, 5.

Ulpianus libro secundo institutionum

Aut aetate fessus.

¹⁷⁰ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁷¹ Z latinského jazyka přeložil autor.

Ulpián ve 2. knize Institucí

Nebo je vyčerpán (vysokým věkem).¹⁷²

Dig. 39, 6, 6.

Paulus libro septimo ad Sabinum

Haec enim omnia instans periculum demonstrant.

Paulus v 7. knize K Sabinovi

Všechny tyto podmínky totiž naznačují hrozící nebezpečí.¹⁷³

Darování pro případ smrti je klasickými římskými právníky posuzováno stejně jako darování mezi živými (s tou výjimkou, že *mortis causa donatio* je povoleno i mezi manželi). Darování může být realizováno nejen převodem vlastnického práva k věci, která je předmětem daru, ale také „pouhým obligačním se závazáním dárce.“¹⁷⁴ Jak převod, tak slib je ovšem činěn s předpokladem, že obdarovaný přežije dárce. Pokud není tento předpoklad naplněn, má přeživší dárce proti obdarovanému k dispozici žalobu z bezdůvodného obohacení z právního důvodu, který odpadl (*condictio causa data, causa non secuta*). Pokud byl převod proveden mancipací nebo pokud obdarovaný provedl stipulaci, ve které se zavázal, že věc převede nazpět dárce, pokud nebude naplněn předpoklad, potom může být žalován pomocí *actione fidei iudicatae*.

Dig. 39, 6, 35, 3.

Paulus libro sexto ad legem Iuliam et Papiam

Ergo qui mortis causa donat, qua parte se cogitat, negotium gerit, scilicet ut, cum convaluerit, reddatur sibi: nec dubitaverunt Cassiani, quin conditione repeti possit quasi re non secuta propter hanc rationem, quod ea quae dantur aut ita dantur, ut aliquid facias, aut ut ego aliquid faciam, aut ut Lucius Titius, aut ut aliquid optingat, et in istis condictio sequitur.

Paulus v 6. knize K zákonu Iulia a Papia

Proto ten, kdo daruje *mortis causa*, uzavírá, pokud jde o jeho myšlenky na sebe sama, právní jednání; to znamená, že si klade podmínku, že

¹⁷² Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁷³ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁷⁴ HEYROVSKÝ, *Dějiny a systém soukromého práva římského*, s. 1201.

mu bude majetek vrácen, pokud se uzdraví. Kassiovi stoupenci nepochybovali o tom, že majetek lze získat zpět, jako v případě nedokončeného jednání; a to z toho důvodu, že když se něco daruje, děje se to buď proto, abys ty vykonal nějaký úkon, nebo abych ho vykonal já, nebo aby ho vykonal Lucius Titius, nebo pro případ, že by došlo k nějaké události; a ve všech těchto případech lze majetek získat zpět kondikcí.¹⁷⁵

Darování pro případ může být také (podobně jako prosté darování) uzavřeno pod podmínkou. Tato podmínka může být odkládací. Obdarovaný se tak stane vlastníkem darované věci až v okamžiku smrti dárce. Darování může také být uzavřeno pod rozvazovací podmínkou. To však bylo možné až v justiniánském právu.¹⁷⁶ V takovém případě se obdarovaný stane vlastníkem věci ihned, a pokud není naplněn předpoklad, potom se vlastnictví hned vrací zpátky na dárce.

Dig. 39, 6, 29.

Ulpianus libro 17 ad edictum

Si mortis causa res donata est et convaluit qui donavit, videndum, an habeat in rem actionem. Et si quidem quis sic donavit, ut, si mors contingisset, tunc haberet cui donatum est, sine dubio donator poterit rem vindicare: mortuo eo tunc is cui donatum est. Si vero sic, ut iam nunc haberet, redderet, si convaluisset vel de proelio vel peregre redisset, potest defendi in rem competere donatori, si quid horum contingisset, interim autem ei cui donatum est. Sed et si morte praeventus sit is cui donatum est, adhuc quis dabit in rem donatori.

Ulpián v 17. knize K ediktu

Pokud je majetek darován *mortis causa* a dárce se uzdraví, podívejme se, zda bude mít nárok na věcnou žalobu. Pokud by někdo učinil darování s podmínkou, že v případě smrti případně majetek tomu, komu byl darován, není pochyb o tom, že dárce jej může získat zpět, a pokud by zemřel, může tak učinit ten, komu byl darován. Pokud by podmínka zněla, že obdarovaný má mít majetek ihned jako svůj, ale má jej vrátit, pokud

¹⁷⁵ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁷⁶ HEYROVSKÝ, *Dějiny a systém soukromého práva římského*, s. 1202.

se dárce vrátí zdraví nebo se vrátí po bitvě či dlouhé cestě, lze tvrdit, že dárce bude mít nárok na věcnou žalobu, pokud nastane některá z těchto událostí; do té doby však bude majetek patřit osobě, které byl darován. Pokud by však ten, komu byl majetek darován, dárce ve smrti předešel, lze se domnívat, že tento bude mít nárok na věcnou žalobu.¹⁷⁷

Pokud dárce darování pro případ smrti odvolá, potom mu přísluší *reivindicatio utilis*. V justiniánském právu potom zvláštní typ kondikce, který se nazývá *condictio ob poemitentiam*.

Dig. 39, 6, 30.

Ulpianus libro 21 ad edictum

Qui mortis causa donavit, ipse ex paenitentia condictionem vel utilem actionem habet.

Ulpian ve 21. knize K ediktu

Kdo daroval pro případ smrti, může sám žalovat pomocí *condictio ex paenitentia* nebo *actio utilis*.¹⁷⁸

Římští právníci odlišovali *mortis causa donatio* od odkazu, a to přesto, že má odkaz i *mortis causa donatio* stejný účel. Podstatný rozdíl spočívá v tom, že *mortis causa donatio* je smlouvou uzavřenou *inter vivos*.

Dig. 39, 6, 38.

Marcellus libro primo ad legem Iuliam et Papiam

Inter mortis causa donationem et omnia, quae mortis causa quis ceperit, est earum rerum differentia: nam mortis causa donatur quod praesens praesenti dat, mortis causa capi intellegitur et quod non cadit in speciem donationis. Etenim cum testamento quis suo Pamphilum servum suum liberum esse iussit, si mihi decem dederit, nihil mihi donasse videbitur, et tamen, si accepero a servo decem, mortis causa accepisse me convenit. Idem accidit, quod quis sit heres institutus, si mihi decem dederit: nam accipien-

¹⁷⁷ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁷⁸ Z latinského jazyka přeložil autor.

do ab eo, qui heres institutus est, condicionis explendae eius causa, mortis causa capio.

Marcellus v 1. knize K zákonu Iulia a Papia

Mezi darováním *mortis causa* a ostatními způsoby nabytí majetku pro případ smrti je následující rozdíl. Darování *mortis causa* se provádí **za přítomnosti obou stran** a rozumí se, že z důvodu smrti lze nabýt vše, co není zahrnuto v tomto druhu darování. Když totiž zůstavitel ve své závěti nařídí svému otroku Pamphilovi, aby byl svobodný pod podmínkou, že mi zaplatí deset aureí, nepovažuje se to za darování, a přesto, pokud od otroka přijmu deset aureí, je stanoveno, že je přijímám *mortis causa*. Totéž se děje v případě, kdy je dědic ustanoven pod podmínkou, že mi zaplatí deset aureí; jelikož přijetím peněz od toho, kdo je ustanoven dědicem, je nabývám *mortis causa*, a to za účelem splnění podmínky.¹⁷⁹

Tento rozdíl má v klasickém římském právu právní důsledky. Prvním důsledkem je, že *mortis causa donatio* může uzavřít i ten, kdo není způsobilý testovat, a tedy zřídit odkaz.

Jako příklad uvádí L. Heyrovský nedospělce, který může uzavřít darování pro případ smrti se souhlasem svého poručníka nebo syna, podrobeného moci otcovské, který může uzavřít *mortis causa donatio* ohledně pekulia (pokud má souhlas svého *patris familias*).¹⁸⁰ A to přesto, že *filius familia* nemůže testovat ohledně pekulia (pokud se nejedná o *peculium castrensae*).

Dig. 39, 6, 25, 1.

Marcianus libro nono institutionum

Filius familias, qui non potest facere testamentum nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest.

¹⁷⁹ Z latinského jazyka přeložil autor.

¹⁸⁰ HEYROVSKÝ, *Dějiny a systém soukromého práva římského*, s. 1202.