

## Přechod nebezpečí při římské traditio

Mgr. Ivo Hahn\*

\* student doktorského studijního programu na Katedře dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Ratio scripta - psaný rozum. To je charakteristika krátce vyjadřující kvalitu římského práva, jednoho ze základních pilířů evropské civilizace. Žádný právní systém není tak hluboce integrován do dějin Evropy jako římské právo. Připomeňme, že římský stát, v němž se tento právní systém zrodil, trval více než tisíc let, a že žádný jiný systém neovlivnil po zániku říše v níž vznikl právní poměry tolika dalších státních útvarů. České soukromé právo patří k těm právním systémům, jimž se římské právo vlastně nikdy nestalo cizím. V procesu právní romanizace, završeném vyhlášením Všeobecného občanského zákoníku (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) dne 1.června 1811, došlo k recepci římskoprávních institutů do systému českého soukromého práva a je obdivuhodné, jakou aktuálnost si některé instituty římského práva zachovaly z pohledu společnosti počátku 21. století. Podstatu této aktuálnosti můžeme spatřovat v tom, že i římská společnost se realizovala ve zbožně – peněžních vztazích. Římská jurisprudence navíc při tvorbě právních institutů vycházela z praktických potřeb společnosti a jejich kvalitu mohla ověřit v dlouhém časovém období. Současný český občanský zákoník obsahuje mnoho právních institucí velkou měrou analogických k institucím zakotveným v právu římském, často pouze s drobnými či nepodstatnými změnami. Tak je tomu i v případě práva vlastnického a tedy nepochybně i v otázce jeho nabytí. Podle našeho občanského zákoníku k nabytí věci movité postačí pouhá tradice (i když občanský zákoník v ustanovení § 133 odst. 1 nepoužívá výraz „odevzdání věci“ (*traditio*), ale výraz „převzetí věci“), proto bude jistě přínosem přiblížit si problematiku úzce spjatou s přechodem vlastnictví *traditione*, problematiku přechodu nebezpečí při tradici.

U tzv. cenového nebezpečí jde o otázku, zda kupující musel zaplatit kupní cenu, ačkoliv nedostal zboží, protože bylo poškozeno, zničeno, ukradeno nebo jinak došlo k jeho zániku.

Principiální řešení problému je vyjádřeno v justiniánských Digestech takto: *Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cuius periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet, et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio: ...* (D. 18, 6, 8 pr.).

Musíme si uvědomit, kdy je tržová koupě perfektní, neboť potom je zřejmé, na kom leží nebezpe-

čí. Po perfektní realizaci trhu, stejně jako v platném českém právu (§ 590 obč. zák.), samozřejmě na kupujícím. Trh bez připojených výhrad je perfektní v okamžiku, když je dohodnuto, která věc bude jeho předmětem a je stanovena kupní cena. Tehdy přechází nebezpečí zkrázy věci na kupujícího uzavřením kupní smlouvy jako konsensuálního kontraktu. Naopak za situace, kdy je nutné předmět koupě individualizovat (odvážit, naměřit, spočítat), dle požadavku kupujícího vyrobit nebo okamžité koupi brání jiné překážky, dochází k perfekci tržové smlouvy až při jejich odstranění.

Pojmem *periculum* je v Digestech v nadpisu titulu 18, 6 označováno *periculum rei venditae* (titul *De periculo et commodo rei venditae*). S okamžikem přechodu nebezpečí je pak pro prodávajícího spojena výhoda, neboť v případě zániku či poškození věci po tomto okamžiku nemusí prodávající poskytnout kupujícímu jiné plnění a kupující je přesto povinen uhradit kupní cenu. Takzvané „cenové (kupní) nebezpečí“ se pak jeví jako protiklad „nebezpečí plnění“. V rozporu s naším jazykových chápáním však znamená termín *periculum rei* také „cenové nebezpečí“, tedy riziko kupujícího, že bude muset zaplatit kupní cenu, aniž obdrží dohodnuté plnění a tedy majetkový prospěch.<sup>1</sup>

Výraz *periculum est emptoris* má z celkového pohledu do římských pramenů nepochybně původ v právu justiniánském. Po perfekci právního jednání (koupě, trhu) nese nebezpečí (povinnosti plnit i cenové) kupující. S tím někteří autoři, především Emilio Betti<sup>2</sup>, nesouhlasí a uvádějí, že naznačenému výkladu neodpovídají některá místa v pramenech. Svá tvrzení zdůvodňují úvahou, že pravidlo *periculum est emptoris* odpovídá spíše řecko-orientální (helénistické) koupi za hotové, než obligatorně koncipovanému institutu *emptio – venditio* práva římského. Betti vychází z myšlenky, že při *emptio – venditio* dochází k funkčnímu propojení dvou vzájemných (synallagmatických) smluv, přičemž není možné zatížit nebezpečím prodávajícího, neboť by

<sup>1</sup> Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H.Beck, München, 1971, str. 552

<sup>2</sup> Betti, E.: Zur Problem der Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 82, Romanische Abteilung, Verlag Hermann Böhlau, Wiemar, 1965, str. 1 a násl.

tak došlo k příliš výraznému zvýhodnění kupujícího. Tento jeho názor však nenachází žádnou oporu, neboť z podstaty koupě je zřejmé, že prodávající je odpovědný za prodávanou věc, pokud je v jeho péči, ve smyslu ručení za *culpa* a především za *custodia*. Bettiho interpretace se opírá o mnoho interpolačních domněnek, s nimiž se podrobně vypořádal Ernst Levy<sup>3</sup>. I na základě jeho prací bylo pravidlo *periculum est emptoris* (a navazující *custodia* prodávajícího) označeno za klasické. Odůvodnění tohoto pojetí je přizpůsobeno historickému konsensuálnímu principu římské koupě, z něhož má vyplývat povinnost kupujícího zaplatit kupní cenu bez ohledu na nahodilou zkázu předmětu koupě, vycházející z historické žalovatelnosti izolovaných stipulačních dohod mezi stranami před naplněním konsensu stran o realizaci kupní smlouvy. Tak byla uznána stará římská koupě jako trh za hotové, při němž k uzavření smlouvy a předání předmětu koupě došlo ve stejném okamžiku. Ale východiskem pro obě tyto teorie jsou římské zvyklosti, které byly překonány obligatorním požadavkem konsensuálního kontraktu. Jako další důvod se uvádí, že pravidlem při dokonání kupní smlouvy bylo předání předmětu koupě kupujícímu. Z toho vyplývá, že v období následujícím předání věci kupujícímu, by tento měl nést případnou újmu, pokud (ačkoliv ji sám mohl fyzicky uchopit) věc ponechal u prodávajícího. Tento názor vychází vstříc situacím spojeným s opožděným odebráním věci, ke kterým často docházelo. Stále přítom do popředí vystupuje okolnost, že kupovaná věc podle uzavřené smlouvy náleží do majetku kupujícího, ale fyzicky je umístěna u prodávajícího. Odtud není daleko k úvaze, že věc sice na základě kupní smlouvy patří do majetku kupujícího, přestože není doposud jejím vlastníkem (tzv. teorie vzdání se).<sup>4</sup> Proávající nabízí přiměřeně podle situace, podle toho, zda věc má v držení nebo se nebo v zájmu kupujícího, jako půjčovatel nebo uschovatel, jednu ze záruk – *custodia*. Moderní věda v tomto směru udělala další krok a zvýraznila úlohu *emptio – venditio*, jakožto prvku skutkové podstaty vlastnického přechodu *per traditionem*, neboť v něm vidí dílejší skutkovou podstatu právního jednání. Tím je vysvětlen nejen výrok *periculum est emptoris*, ale získáváme tak i kritérium pro *perfectio emptoris*: *emptio* je perfektní, když jsou přítomné všechny okolnosti, které mohou působit při přechodu vlastnického práva k věci.

Převládající názor je v současnosti výrazně ovlivněn prameny, které na první pohled kupujícího osvobozují od odpovědnosti v době mezi perfektním uzavřením koupě a přechodem „nebezpečí“, a které současně odpovědností zatíží prodávajícího. Jedná se přitom o fragmenty D. 19, 2, 33 a D. 18, 6, 13-15.

<sup>3</sup> Levy, E., Seckel, E.: Die Gefährtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 47, Romanische Abteilung, Hermann Böhlau, Weimar, 1927, str. 152, 154

<sup>4</sup> Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H.Beck, München, 1971, str. 552

Z těchto míst někteří autoři usuzovali, že klasické právo neuznávalo *traditio* až do posledního okamžiku perfekce, který však snad mohl nastat i dříve. Tím byla připuštěna existence skupiny skutkových podstat, pravidelně spojených s osvobozením kupujícího od odpovědnosti. K takovým skutkovým podstatám řadíme například texty obsažené v již zmiňovaných fragmentech D. 18, 6, 13 –15, pojednávající o poškozených (rozbitých) součástech postele a o krádeži stavebního dřeva, protože jak poškození věci tak krádež snad nebyly pojmány jinak, než jako přirozené změny *periculum rei venditae*. Skutečně však fragmenty D.19, 2, 33 a D.18, 6, 13-15 nabízejí výjimky z principu *periculum est emptoris*? Rozhodující část textu D.19, 2, 33 (Africanus lib. 8 quaest) popisuje situaci, kdy prodávající prodal kupujícímu pozemek, avšak než byl kupci pozemek vydán z cizího opatrování k volnému nakládání, byl zkonfiskován ve veřejném zájmu. Proávající zde ručí za navrácení kupní ceny z toho důvodu, že předchozí opatrování věci u cizí osoby jí nepřineslo žádnou újmu. K přijetí takového závěru existují různé výklady, ovšem za situace, kdy nejsou dochovány bližší podrobnosti zkoumaných skutkových vztahů, nemůžeme na základě pevně stanoveného právního následku (zaplacení kupní ceny) spekulovat o skutečných podkladech rozhodnutí a jako důkaz proti výroku *periculum est emptoris* tak uvedené místo nemůžeme použít. Více jistoty nám v tomto ohledu poskytuje skupina míst D. 18, 6, 13-15, dle jejichž textu aedil, odpovědný za udržování veřejného pořádku, nechal rozbít prodané součásti postele, které byly umístěny na veřejné cestě. Pokud už byly předány kupujícímu, nebo mu nebyly předány z jeho viny, pak nese nebezpečí kupující. Podle vloženého justiniánského textu pak může kupující v případě, když aedil jednal protiprávně, využít *actio* vycházející z *lex Aquilia*, nebo je prodávající povinen poskytnout kupujícímu *actio* proti aedilovi. Pokud součástky postele nebyly – jak pokračuje Paulus (či Alfenus) – dosud předány, a pokud kupující nebyl v prodlení s převzetím věci z vlastní viny, pak za nebezpečí odpovídá prodávající.

Bylo – li prodané stavební dřevo odcizeno poté, co bylo předáno (kupujícímu), nese nebezpečí kupující, pokud předáno nebylo, nese nebezpečí prodávající. Za předané jsou však považovány trámy, které kupující označoval.

Jak je z předchozího výkladu zřejmé, pokusili jsme se vysvětlit soulad fragmentů D.18, 6, 13-15 s pravidlem *periculum est emptoris* dvěma způsoby, a to konstrukcí omezené rodové koupě nebo skutečností této koupi podobnou, kdy *emptio* má být předáním věci (či prodlením s jejím převzetím) dokonáno, nebo tím, že odpovědnost prodávajícího za *culpa, custodia* apod. se až do předání věci, případně do okamžiku prodlením kupujícího s jejím převzetím, považovala za rozhodující. Přitom došlo k paradoxní situaci, že tentýž autor posuzoval případ postelových součástí a případ stavebního dřeva nejednotně.

Varianta, kterou zkráceně označme jako rodovou koupi, má úctyhodnou tradici. O tom svědčí už vložený text fragmentu D.18, 6, 13, pocházející z pozdějšího období. K *lectos emptos* poznamenal Accursius „*in genere*“, když pak jde o případ *in specie*, ať je k němu okamžitě vztažena zmíněná glosa. To znamená: nechť při uvedeném způsobu koupě nese nebezpečí prodávající, když existuje odpovídající dohoda, aby ho nebezpečí tížilo, protože snad *genus* před *traditio*, případně před prodloužením kupujícího s převzetím, nezankl. Odpovědnost kupujícího před převzetím věci či v době, kdy je s převzetím v prodloužení, vychází právě z rodové koupě, při níž perfekce tradice je závislá na sjednání *emptio*.

Uvedená řešení se zdají být dobře přizpůsobena praktickým potřebám, a to zejména za situace, kdy části postele měly být vybírány či objednávány u obchodníka z většího množství zásob nebo vzorků. Totéž platí pro výběr z většího množství stavebního dřeva signacím kupujícím. Takovým kritériím však není možné přikládat stěžejní význam pro perfekci převodního jednání. Při řešení rodové koupě nám totiž vyvstanou pochybnosti, zda odpovědnost prodávajícího posuzovat jako *custodia*, či jako *culpa*. Původ této nejistoty bude podrobně vysvětlen v dalším výkladu, avšak již na tomto místě musíme konstatovat, že text Alfena a Paula má na mysli *culpa* prodávajícího v případě součástí postele, oproti tomu však hovoří o *custodia* prodávajícího ve věci stavebního dřeva.

Pokud se týká povinnosti prodávajícího ke *custodia*, ta nastává typicky v případě, když před předáním kupujícímu dojde ke krádeži stavebního dřeva. Prodávající je pak zavázán z titulu *custodia* bez ohledu na existenci či míru jeho individuálního zavinění. Odlišit případ stavebního dřeva od rodové koupě přes ručení za *custodia*, pak nespočívá v její skutkové podstatě (*custodia*), ale zásadně v právním následku, který způsobí, tj. v *periculum venditoris*. Jinak je třeba nahlížet na *custodia* v případě nabytku poškozeného (zničeného) před okamžikem předání kupujícímu nebo před prodloužením kupujícího s převzetím věci. Zde zajisté nestačí, abychom se zaměřili pouze na skutečnost, že nařízení aedila je snad *vis maior*, čímž bychom vyloučili odpovědnost prodávajícího. Mnohem více záleží na tom, že až v okamžiku, kdy byly postele vystaveny na ulici, byl aedil donucen k zákroku. Toto vystavení věci na ulici v daném případě zakládá vznik odpovědnosti prodávajícího a následek, tedy zničení či poškození postelových součástí, nemůže zůstat bez povšimnutí. Kromě odpovědnosti prodávajícího z titulu *custodia* však také přichází v úvahu jeho odpovědnost za *culpa*. *Emptio venditio* jako *iudicium bonae fidei* tak umožňuje učinit prodávajícího odpovědným za různá nedbalostní jednání.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1971, str. 510

V literatuře je zastoupen názor, že odpovědnost prodávajícího do okamžiku předání věci nebo do okamžiku prodloužení kupujícího s jejím převzetím, není ovlivněna zákonností či nezákonností rozhodnutí vydaného aedilem,<sup>6</sup> a že již samotné vystavení věci na ulici určitým způsobem vedlo k jejich následnému zničení. Alfenus a Paulus však svá rozhodnutí vzhledem k protiprávnosti jednání aedila diferencovali. Lze si stěží představit, že by Římané v protiprávním úředním jednání neviděli důvod pro osvobození od ručení z titulu *custodia*. Takový důvod osvobození by totiž neodporoval události *vis maior*, kdy zničení věci nebylo možné zabránit ani řádnou péčí o věc a pokud vystupoval aedil protiprávně, musela být osoba odpovědná z titulu *custodia* této odpovědnosti zbavena.

Z uvedeného vyplývá, že jak v případě poškozených součástí postele, tak i v případě odcizeného stavebního dřeva, nelze vycházet z odpovědnosti prodávajícího za jejich stav až do okamžiku předání kupujícímu nebo do okamžiku, od něhož je kupující s převzetím v prodloužení, a že by tedy byl prodávající až do uvedené doby odpovědný za jejich poškození či odcizení. Pokud je tedy možné na základě fragmentu D. 18,6,13 a 15 domáhat se *pericula* z titulu odpovědnosti, není třeba hledat vysvětlení či zvláštní důvod k přesunutí okamžiku změny odpovědnosti v nedodržení rozhodnutí úředníka. K tomu, že prodávající je „nebezpečím“ skutečně zatížen, vede pouze porušení jeho povinnosti věc řádně opatrovat a chránit z hlediska *custodia* nebo *culpa*.

Následkem porušení ochranné povinnosti prodávajícího, ať už je orientována na *custodia* nebo *culpa*, je především to, že prodávající na základě *actio empti* (s její klausulí *bona fides*) ručí za nárok kupujícího na náhradu škody ve smyslu *damnum*. Odtud, a především ze vzniku odpovědnosti prodávajícího za *culpa* a *custodia*, konsekventně vyplývá, že místo D. 18, 6, 13 a 15 s *emptoris periculum* spojuje *damnum*. To znamená, že prodávající by byl zatížen odpovědností za nebezpečí škody, které nemusí být identické s cenovým nebezpečím. Tak by dle D. 18, 6, 15 bylo nutné chápat škodu vzniklou v souvislosti se zánikem stavebního dřeva. Pod pojmem *damnum* ve zkoumaném textu spatřujeme nebezpečí z ručení za *culpa* nebo *custodia*, avšak musíme přesně charakterizovat obsah neseného nebezpečí, neboť jinak bychom se opakovaně vraceli do oblasti zkoumání, vycházející pouze z problematiky odpovědnosti na bázi titulu náhrady škody a taková situace by nám bránila postoupit kupědu. To, že *periculum* je možné interpretovat i ve smyslu náhradního ručení za *culpa* nebo kvůli porušení *custodia*, je nepochybné.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Levy, E., Seckel, E.: Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 47, Romanische Abteilung, Hermann Böhlau, Weimar, 1927, str. 246

<sup>7</sup> MacCormack, G.: Allgemein zum Begriff *periculum*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung

*Culpa* prodávajícího z pohledu ochrany předmětu koupě, event. porušení povinnosti vyplývající prodávajícímu z *custodia*, mohla vést jednak k povinnosti prodávajícího nahradit způsobenou škodu, jednak mohl být kupující zbaven povinnosti uhradit kupní cenu. Z toho lze usoudit, že D. 18, 6, 13; 15 se týká cenového nebezpečí.

Předání věci prodávajícím kupujícímu či prodlení kupujícího s jejím převzetím nejsou samy o sobě žádným podnětem k přechodu cenového nebezpečí. Toto nebezpečí leží dle *periculum vis maioris* již předem na kupující. Okamžikem předání však zanikne povinnost prodávajícího k ochraně věci z titulu *custodia* a *culpa* a jeho odpovědnost se redukuje pouze na *dolus*.<sup>8</sup> Když nějaké okolnosti znemožní prodávajícímu poskytnout plnění, ztrácí nárok na „protiplnění“, tedy na zaplacení kupní ceny. Moderní právní předpisy v takové situaci poskytují kupujícímu právo volby: může odstoupit od smlouvy, žádat náhradu škody, eventuálně vydání bezdůvodného obohacení. Pravidlo obsažené v D. 18, 6, 13; 15 jde však ještě dále. Povinnost k náhradě škody, které v uvedených textech není *expressis verbis* uvedena, je druhou možností.

Nezbývá než konstatovat, že fragment D. 18, 6, 13; 15 se týká cenového nebezpečí. Není však zcela přesné označit tam uvedené *periculum* jako *periculum culpa* sive *custodiae*, neboť nebezpečí nemůžeme omezit jen na cenu a (nebo) na *damnum*. Vzhledem k předmětu koupě se zde nejedná o *damnum*, jako při nebezpečí plnění, ale jde pouze o cenu. Základní význam věty *periculum est emptoris* v D. 18, 6, 13 a 15 tím není dotčen, pouze dochází ke změně rozsahu *periculum emptoris* při *traditio* nebo při prodlení kupujícího s převzetím zboží. Krádež, poškození věci a další důvody zániku věci, které původně zakládaly odpovědnost (ve smyslu cenového nebezpečí) prodávajícího z důvodu *culpa* nebo porušení povinnosti *custodia*, vedly posléze k tomu, že kupující nezískal předmět koupě a přesto musel prodávajícímu uhradit kupní cenu. Nebo, pokud kupní cenu již uhradil, nedostal ji od prodávajícího zpět.

Nyní se zaměříme na úvahu k *actiones*, které měli prodávající i kupující k dispozici v případě porušení ustanovení míst D. 18, 6, 13 a 15 třetími osobami, tedy i v případě aedilova příkazu ke zničení součástí postele a při krádeži stavebního dřeva.

Jednotně s Alfenem musíme konstatovat, že pokud aedil jednal na základě zákonného oprávnění, je nepřipustné proti jeho osobě použít *actio legis Aquiliae* ani jinou žalobu a jde pouze o to, zda vzniklá škoda tíží prodávajícího či kupujícího. Problematika

für Rechtsgeschichte 69, Romanische Abteilung, Verlag Hermann Böhlau, Wiesbaden, 1979, str. 129

<sup>8</sup> Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1971, str. 517;

Honsell, H. a kol.: Römisches Recht, 4. Aufl., Springer – Verlag, Berlin, 1987, str. 248

žalob proti aedilovi se do zkoumaného místa dostala pravděpodobně vložení Urseiova a Juliánova textu byzantskou jurisprudencí, z níž pak těžili kompilátoři. Pokud aedil nechal postelové součásti po jejich předání kupujícímu rozbít, náleží kupujícímu *actio legis Aquiliae*, čemuž odpovídá věta začínající *eumque ...* v D. 18, 6, 14. Zda má i Urseiův a Juliánův text obsažený v D. 18, 6, 13 na mysli kupujícího, není zřejmé. Pravděpodobně se i zde pojednává o stejně skladovaných věcech a pokud aedil nechal při prodlení kupujícího s převzetím postelové součásti rozbít, pak byl prodávající jako vlastník rozbitých věcí aktivně legitimován k podání žaloby. Problém však činila skutečnost, že reálně prodávajícímu žádná škoda nevznikla, když již převzal od kupujícího kupní cenu. V dochovaném textu pak Urseius s Juliánem řešili dilema o uspokojení nároků třetího poškozeného. Kupující obdržel náhradní *commodum* předmětu koupě v podobě *actiones* vůči třetímu škůdci. Daný text však neřeší situaci, kdy aedil před předáním věci kupujícímu nebo při prodlení kupujícího s převzetím věci **jednal protiprávně**. Tehdy kupujícímu nebyla vrácena kupní cena, avšak jako vyrovnání za svoji ztrátu získal vlastní žalobu proti aedilovi. V textu Digestena už tedy o *cessi* žaloby nehovoříme.

V kauze stavebního dřeva jde jen o to, že prodávající a zloděj odpovídají za škodu společně. Proti zloději přichází v úvahu použití *actio furti*, *condictio ex iusta causa furtiva* a *rei vindicatio*. Obě posledně jmenované žaloby svědčí majiteli věci.<sup>9</sup> K aktivní legitimaci pro *actio furti* není podle Gaiových institucí (3, 203) rozhodující postavení okradeného vlastníka věci, ale především následný zájem, aby nedošlo ke zničení ukradené věci. Takový zájem má prodávající, jako vlastník věci, například když zadržuje předmět koupě, aby donutil kupujícího k zaplacení kupní ceny. Po zaplacení kupní ceny prodávající uvedeně zabezpečení nepotřebuje, což svádí k interpretaci, že kupujícímu přísluší *actio furti* již po uhrazení kupní ceny, aniž by bylo vyžadováno postoupení (*cessio*) žaloby. Gaius však v institucích (3, 204-6) ve výčtu osob, které jsou přes absenci majetku ve zvláštním zájmu aktivně legitimovány k *actio furti*, kupujícího neuvádí. Je správné, že prodávající je legitimován k *actio furti* až za předpokladu jeho odpovědnosti z titulu *custodia* nebo *culpa*. To odpovídá i dalším pramenům, podle nichž prodávajícímu, který není za ztrátu předmětu koupě odpovědný, primárně přísluší žaloba proti třetí osobě (škůdci), kterou je – pokud mu byla vyplacena kupní cena – povinen převést na kupujícího. To je zcela zřejmé ten případ, když prodávající neručí z titulu *culpa* ani *custodia*, např. když bylo stavební dřevo zabaveno skupině, která je uloupila<sup>10</sup>, nebo když byl kupující v prodlení s převzetím. Z toho lze usoudit, že Julián a

<sup>9</sup> Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1971, str. 432, 616

<sup>10</sup> Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1971, str. 508

Ulpian v první části D. 47, 2, 14 pr. (Ulpianus lib. 29 ad Sabinus) předpokládají povinnost prodávajícího k postoupení žaloby kupujícímu jako *commodum* odcizeného zboží.

Jinou otázkou je, zda i prodávající ručící za krádež, musí kupujícímu postoupit *actio furti, condictio ex iusta causa furtiva* a *rei vindicatio* proti zloději jako *commodum*, či zda v daném případě nepřechází na kupujícího *actio furti* již *ex lege*. S tím nelze souhlasit, neboť by to odporovalo přirozené odpovědnosti prodávajícího za cenové nebezpečí při ručení za *culpa* a *custodia*. Pokud prodávající přijde o kupní cenu, bylo by zcela absurdní, aby byl ještě zbaven žalob proti škůdci či škůdcům.

*Rei vindicatio, condictio ex causa furtiva* a *actio furti* jako žaloby reipersekutorní a poenální byly orientovány (vázány) pouze na hodnotu věci. Realizace prvotního zájmu - tedy koupě a prodeje - s jejich pomocí nebyla možná. Proávajícímu, který porušil svoji ochrannou povinnost, zanikl nárok na zaplacení kupní ceny, avšak současně mu zůstala zachována aktivní legitimace k podání žaloby proti škůdci, v našich případech tedy proti aedilovi či proti zloději. To platilo při totální ztrátě (zničení) předmětu koupě. Pokud jednáním třetí osoby byl předmět koupě pouze poškozen, prodávajícímu nárok na zaplacení kupní ceny nezaničl, pouze mohl být po více či méně složitém výpočtu snížen. V takových případech Římané flexibilně reagovali a *actio empti* přizpůsobili tak, že pokud ji prodávající „odstoupil“ na žádost kupujícího, náhradu škody zúčtovali s kupní cenou. Fragment D. 18, 6, 13-15 tedy přece jen poskytuje řešení z pohledu cenového nebezpečí - nezapočítává se náhrada škody s kupní cenou, nýbrž kupní cena se kombinuje s postoupením žaloby, přičemž prodávající jednoduše pozbude kupní cenu. Zásadu, kdy kupující mohl od prodávajícího požadovat jako náhradu postoupení žaloby, když prodávající nebyl za krádež odpovědný, je tak snad možné považovat za oprávněnou.

Závěrem sumarizujme, co již bylo řečeno. Věta *periculum est emptoris* se týká jak nebezpečí plnění, tak nebezpečí cenového. Místo D. 19, 2, 33 nemůžeme chápat jako výjimku z této věty, protože charakter fragmentu nám umožňuje rozeznat velice málo detailů. Skupina míst D. 18, 6, 13-15 nemá na mysli rodovou koupí ani smlouvu o dílo, ale klasickou kupní (trhovou) smlouvu. Vyjadřuje se k zodpovědnosti prodávajícího za *culpa* a za porušení povinnosti vyplývající z *custodia*, které nevedou k ručení za *damnum*, ale projeví se nejen v nebezpečí plnění. Spíše, a to je smysl fragmentů D. 18, 6, 13-15 - vedou k přesunu cenového nebezpečí na prodávajícího, když porušil svou ochrannou povinnost. Ochranná povinnost prodávajícího ve smyslu odpovědnosti za *culpa* a *custodia* běžně trvá až do předání předmětu koupě, pokud však dojde k prodlení kupujícího s jeho převzetím, ručí prodávající od okamžiku prodlení kupujícího pouze za *dolus*. Platnost klasické věty *periculum est emptoris* není fragmenty D. 18, 6, 13-

15 popřena. Pro přechod odpovědnosti založené na okolnostech *vis maior* zůstává stěžejním okamžik *perfectio emptionis*. Obsah *periculum* je však modifikován tak, že porušení povinnosti z *culpa* a *custodia* prodávajícím nijak nezatěžilo kupujícího, a to ani vzhledem k cenovému nebezpečí. Kupující získal žaloby proti třetím osobám, které poškodily nebo ukradly předmět koupě (*actio legis Aquiliae, rei vindicatio, condictio ex causa furtiva, actio furti*) tak, že prodávající mu je musel cedovat, pokud sám nebyl za ztrátu (odcizení, poškození) předmětů odpovědný. Pokud však prodávající svoji ochrannou povinnost porušil, ztratil nárok na zaplacení kupní ceny, podržel si však aktivní legitimaci k žalobám proti třetím škůdcům.