summuly: str. 51 pozn. 39., str. 53, pozn. 43., str. 57 pozn. 14. Rozhodnutí Congregationis Concilii (str. 52 a 53), výroky Ivona a Hugona (str. 56), názory Lutherovy (str. 70, pozn. 2.) a starší partikulární práva německá (str. 78) měly citovány býti z příslušných publikací, kdežto se uvádějí pouze citáty ze spisovatelů jiných. Na str. 59 pozn. 27. při citaci ze *Sancheza* má státi disp. 18 místo 19. Titul užitého vydání van *Espena* zní: Ius ecclesiasticum universum caeteraque scripta omnia (str. 63, pozn. 49.). Při *Gibertově* Corpus iuris canonici (str. 65 pozn. 55.) musí se dodati p a r s IV. T r a c t a t u s d e s a c r a m e n t i s, jako při *Eybelově* spisu (tamže, pozn. 61.): 4. T e i l, Bd. I. Názor apodikticky na str. 39. projevený, že z nauky o svátostech ničehož dedukovati nelze pro otázku platnosti smlouvy manželské, přece jde as příliš daleko. Kanonické právo všude stanovilo na př. absolutní neplatnost manželství uzavřeného za vlády kterékoli vylučující překážky a obyčejná revalidace manželství dává působiti účinky nového manželství teprve od obnoveného konsensu. Proč nepřijata římská konvalidace beze změny? Při moderních právech evropských (převahou uvedených dle pojednání umístěných v *Hahnově* sbírce) musí býti oproti spisovateli (str. 76.) vytknuto, že v Chorvatsku-Slavonsku platí patent z 8. října 1856 č. 185 ř. z. s dvěma přílohami, totiž zákonem o manželstvích katolíkův a známou instrukcí pro duchovní soudy manželské. Obecné právo manželské platí jen subsidiárně dle §u 251 instrukce. Co se Anglie (str. 77.) tkne, přehlédnuto bylo, co se praví u *Hahna* na str. 506, že falšování nebo pozměnění jména nebo přímení při ohláškách spůsobené podvodem obou stran činí manželství neplatné.

Uvedená přehlédnutí jsou převahou rázu formálného a nemohou změniti příznivý úsudek shora vyslovený.

Vítáme nového kanonistu a přejeme mu v každém ohledu zdaru nejúplnějšího.

Henner.

Právo občanské.

Dr. Bruno Kafka, Die eheliche Gütergemeinschaft auf den Todesfall. VI. 330. Wien, Manz 1906.

Spis rozpadá se na část historickou a dogmatickou. Za úkol části historické vůbec vytýká spisovatel seznání a sledování pramene, ze kterého vyčerpány byly zvláštní zásady rakouského práva o společenství statků na případ smrti. Ale jemu je thema užší. Zvláštnost rakouského práva vidí v tom, že společenství statků mezi manžely nevzniká mimo případ smlouvy a že společenství to je zpravidla pokládati za společenství na případ smrti. Omezuje se tudíž v historické části na vyšetření původu těchto zásad a jejich osudů v pracích přípravných. Rozbor historických základů detailních ustanovení občanského zákonníka zanechává části dogmatické.

Rozborem pramenů dospívá k výsledku, že původ smluveného společenství na případ smrti dlužno hledati v provinciálním právu horno-

a dolnorakouském. Zbývá však ještě otázka, kdy, z jakých příčin a jakým způsobem vyvinula se v Horních a Dolních Rakousích praxis stipulovati ve smlouvách svatebních společenství na případ smrti, po případě, jak dlužno vysvětliti, že vzniklo u selského stavu v Horních Rakousích obyčejové právo s těmito smlouvami konformní. Ke smlouvám oněm zavdala podnět recepce práva římského, jež zvykům a potřebám obyvatelstva nevyhovovalo. Byly proto uzavírány smlouvy svatební, které působnost práva (římského) vylučovaly a které, přiklánějíce se k právu v Rakousích prvé platnému zhusta ustanovovaly, že po smrti jednoho z manželů veškerým jměním movitým nebo jměním dobytým (Errungenschaft) nakládati je jako jměním společným, a že dlužno je tudíž rozděliti rovným dílem (nebo také jinou kvotou) mezi manžela zůstalého a dědice manžela předemřelého. Rozhodnými příčinami takovéto formace smluv svatebních pokládá spisovatel: pokud týče se jmění movitého, obtíže při separaci jmění obou manželů a vznikající odtud nebezpečenství sporů; pokud se týče jmění dobytého, úvahu, že oba manželé pravděpodobně k dobytí jmění přispěli a dále úvahu, že by manželka (po případě její dědicové) nesnadno dokazovala, že jmění dobyla ona, a že by důsledkem toho působením praesumpce Muciánské manželka nespravedlivě byla upozaděna. Že byly tyto úvahy základem oněch smluv svatebních, dovozuje zejména z okolnosti, že vyskytovaly se smlouvy takové původně jen v těch vrstvách obyvatelstva, ve kterých manželka bezprostředně či prostředně při vydělávání byla činna, totiž ve stavu městském a selském. Později ovšem příslušníky jiných stavů podobné smlouvy byly uzavírány a v některých končinách Horních Rakous tak hustě se vyskytovaly, že došlo ku vzniku práva obyčejového. — V přípravných pracích setkáváme se s předchůdci §§ 1233 a 1234 1. věty teprve v tak nazvané konečné redakci Azzoniho z r. 1758. Proti dřívějším operátům nalézáme tu dvě odchylky: Společenství statků mezi manžely dopouští se jen jako společenství na případ smrti a omezeno jest auf „gemeine, Handels- Gewerbs- und Bauersleute". Příčiny této redakce jsou na snadě: Azzoni vůbec byl nepřítelem smluv o společenství statků, ale z různých důvodů nemohl jich ignorovati. Jak lze se domnívati, nalezl v operátech Holgerových záznamy, že v Dolních a Horních Rakousích společenství statků mezi manžely zakládá účinky jen na případ smrti. Adaptace tohoto právního stavu zdála se mu velmi vhodnou: Jednak manželé nebudou omezeni inter vivos, jednak podávala se mu přijetím této zásady možnost dosti učiniti (a sice způsobem nikoli nebezpečným) činitelům, kteří nechtěli úplně emancipovati se od práva staršího (císařovna a ostatní členové kommisse vídeňské) a těm, kteří přáli si při nové kompilaci intensivního respektování rakouského práva provinciálního (Holger). Ale ovšem Azzoni, chtěje vtěsnati společenství statků v některou formu právní obecně známou, podstatu jeho zatemnil. Učinil z něho vzájemnou smlouvu dědickou. Konstrukce Azzoniho došla výtky ve vlastnoručním dopise ze dne 12 března 1771, jenž vydán byl k podnětu Hortenovu a naznačoval správnou konstrukci společenství statků. Kommisse kompilační odvětila (9. dubna) že konstrukce Hortenova je samozřejma a že výtka jeho zakládá se na ne-

správném výkladu operátu. Ostatně vyslovil se Horten také proti tomu, aby společenství statků omezováno bylo na určité stavy. Ve své osnově Horten držel se toho, co proti kompilační kommissi byl uvedl a vyskytují se u něho předpisy, že společenství statků nevzniká mimo případ smlouvy a že působí jen na případ smrti. Předpisy ty vešly do zákonníka josefinského. Osnova Martiniova a západohal. zák. odstranily zvláštní předpisy o společenství statků mezi manžely, vytknuvše, že smlouvy o společenství takovém řídí se týmiž předpisy jako smlouvy společenské vůbec. Redaktoři obč. zák. vrátili se k zásadám zákonníka Josefinského. (§§ 1—8.)

V § 9 podává spisovatel stručný přehled po zásadách rakouského manželského práva majetkového a obrací se (v §§ 10—13) k pojednání o společenství statků mezi manžely vůbec. Stěžuje si, že nejasnost o podstatě společenství statků mezi manžely také jinde se vyskytující i právu rakouskému je na újmu; k tomu pak přistupuje přílišná stručnost předpisů a nejasnost textování. § 11 věnován je výkladu 1. věty § 1234. Spisovatel dospívá tu k výsledku, že podle doslovu věty, ač dějiny redakční svědčily by právu kogentnímu, nutně dlužno ji vykládati jako právo dispositivní. V § 12 vykládá o jednotlivých druzích společenství statků m. m., pokud se týče účinků a předmětu. Ve příčině bodu posledního snaží se precisovati pojem sp. universálního a sp. partikulárního a pak také jednotlivých způsobů tohoto. V dalším postupu (§ 13) jedná o formě, jaká ku platnému zřízení sp. st. se vyhledává. Zamítá náhled, podle kterého šetřiti jest formy posledního pořízení, a soudí, že dosti učiněno bude formě notářského aktu, jestliže soukromá listina o smlouvě zřízená notářsky bude solenisována. „Das eingebrachte Gut" v § 1178 znamená vždycky jmění, které mají manželé uzavírajíce smlouvu o společenství a tudíž nikoli ve všech případech jmění, na které smlouva ta se vztahuje. Inventář musí býti písemný a musí jej, jak tomu svědčí historie redakční a ratio legis, strany podepsati. §§ 14—24 jednají pak již výhradně o společenství statků na případ smrti. Ze společenství takového vzcházejí práva a povinnosti v případě smrti jednoho z manželů, rozloučení manželství z viny jednoho z manželů a upadnutí některého z nich v konkurs. Nastane-li některý z těchto případů, vzejde každému z manželů (po případě jeho sukcessorům), nárok, aby druhá strana smluvenou kvotu celého svého jmění nebo určité jeho části na něho přenesla a dále nárok na zrušení společenství, které tím nastane. Poněvadž však nárok prvý druhým je konsumován, nedojde k onomu přenesení a tudíž ku zřízení společenství, a dlužno jen k věci hleděti tak, jakoby, jakmile k některému z případů svrchu uvedených dojde, veškeré jmění nebo jeho část manželům byly se staly společnými. Ale společenství nenastane a také nestane se žádný z manželů osobním dlužníkem věřitelů, se kterými druhý byl kontrahoval (§ 14). Dotknuv se stručně otázky, jak uspořádány jsou poměry prvé než dies venit (§ 15), obrací se spisovatel k výkladu o tom, co jest v jednotlivých případech počítati ku statkům společenským (§ 16), a které dluhy jest pokládati za dluhy společenské t. j. takové, které podle § 1235 od aktiv společenských jest odpočísti (§ 17). Další § věnován je zevrubnému pojednání o právních

poměrech, jaké nastávají v případě smrti jednoho z manželů. Spisovatel jedná tu zejména o způsobu, jakým aktiva a dluhy společenské je zjistiti; o právním postavení stran do skončení rozdělení; o způsobu splnění smlouvy zapravením společenských dluhů a rozdělením zbytku mimo exekuci i v exekuci; o důsledcích, jaké má exekuce věřitelem jednoho z manželů vedená pro dluh společenský na jmění vyhrazené a pro dluh, který mezi společenské nenáleží, na jmění společenské; o osudech pohledávek, které měl jeden manžel za druhým. Tu také řeší otázku, zda podle § 758 vpočísti jest pozůstalému manželu vše, co na základě společenské smlouvy jemu se dostane. Soudí, že jen to, oč jeho majetek se rozmnoží (§ 18). V § 19 přistupuje k vylíčení účinků, jaké má sp. na př. smrti jestliže manželství bude rozloučeno. Vytýká, že případy zákonem (§ 1266) nerozřešené (rozloučení manželství z viny obou manželů a podle § 133 o. z.) subsumovati dlužno 1. větě § 1266. Pak následuje výklad § 1266. V § 20 vylíčen jest účinek uvalení konkursu na jmění jednoho z manželů a význam zrušení usnesení o uvalení konkursu. Spisovatel dále tu uvádí, že massa konkursní nemá podle § 12 konk. ř. volby, zda v právní poměr sml. spol. založený vstoupiti chce čili nic; vytýká, že nároky ze společ. vznikající nemají povahy pohledávek konkursních, nýbrž že smlouva cele musí býti splněna; popírá názor, jakoby při univ. spol. uvalení konkursu na jmění jednoho z manželů mělo nutně za následek uvalení konkursu na jmění manžela druhého, kdežto bude tomu tak jen tehdy, když stav jmění jednoho každého manžela bude takový, že podle ustanovení konk. ř. dlužno naň konkurs uvaliti; popírá, že by bylo možno inventarisovati kusy majetkové, na které společenství se vztahuje, pokud nenáležejí kridatáři, vykládaje, že postup takový nelze opříti ani o zákonná ustanovení ani o povahu právního poměru sml. sp. založeného; vykládá o omylnosti názoru, jakoby v případě konkursu ručil manžel kridatářův jměním, na které společenství se vztahuje, za dluhy manžela druhého; promlouvá o poměru § 16 uv. zák. k obch. zák. a čl. 8 obch. zák. k § 1262 obč. zák. V následujících třech §§ech pojednáno je stručněji o účincích, jaké nastávají, jsou-li jinaké smlouvy svatební se společenstvím statku na případ smrti kombinovány, o působení rozvodu od stolu a lože na sp. na případ smrti a o působení rozhodnutí, kterým manželství prohlašuje se neplatným. § poslední (24) zabývá se § 1236 o. z. Tu spisovatel přidává se k názoru, podle kterého „das dingliche Recht zur Gemeinschaft“ jest absolutním právem obligačním na budoucí dobytí práva vlastnického k ideální části nemovitosti, a řeší na tomto základě veškeré otázky tu se vyskytující. *K.*