

Obligatio in iudicium deducta.

Mezi skutečností, zrušující obligaci, patří v klasickém právu římském i zahájení sporu, *litis contestatio*. *Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum*. Nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri. Et hoc est, quod apud veteres scriptum est ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere. Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo dari mihi oportere, quia litis contestatione dari oportere desiit. (Gaius J III 180—181). Výhradu „legitimity“ řízení nechme zde nepovšimnutu¹⁾. Důležitější však pro nás jest to, že tato soluční skutečnost jest v blízké souvislosti s novací. Obě skutečnosti mají stejnou základnu: nemožnost dvou procesů o téže věci právě tak, jako nemožnost dvou kontraktů o téže věci²⁾. Gaius, který navazuje citované věty o litiskontestaci na pojednání o novaci, vyličuje fenomen této slovy: *nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem* (III 176), což jest zcela obdobné tomu, jak formuluje účinek litiskontestace: *obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione*. A Ulpian a Marcellus (D 15, 1, 3, 11) charakterisují shodu právní konstrukce obou skutečností slovy: *sicut in stipulatione contrahitur (cum filio) ita iudicio contrahi*. Že pak pravověda, vědoma

¹⁾ Srovn. Heyrovský, Římský civilní proces, 138. — Wenger, J. d. r. Zivilprozeßrechts, 168.

²⁾ Bonfante Istituzioni, 409. Girard Droit romain, 742. ... C'est un rapprochement qui est fait par les textes, qui est conforme à la vérité des choses et nous paraît fort justifié à condition d'y voir une ressemblance et non pas une identité, à condition surtout de regarder le phénomène produit par l'exercice judiciaire de la créance non pas comme une imitation de la novation contractuelle, mais comme une expression primitive et même plus ancienne de la même idée.

jsouc si různé finality obou skutečností, staví je v mnohých směrech přímo proti sobě jako odlišné, nic neběře faktu, že obě skutečnosti mají obdobnou právní strukturu. To uvidíme i v následujícím.

Tedy: *tollitur adhuc obligatio litiscontestatione*. A přec tato již zaniklá obligace může být splněna, může být základem rukojemství. Třebaže již „*dari oportere desiit*“ není tu „*indebitum*“. A rozpor tento nemůže být odstraněn ani tou argumentací snad, že zaniklá obligace (ve smyslu ručení, Haftung) ponechává v životě *debitum* (dluh, Schuld), protože rozeznávání dvou elementů obligačního poměru, totiž dluhu a ručení, byť snad se dalo odvodit z pramenů nejstaršího práva římského, jest klasické pravovědě cizí³⁾. Že k obligaci, zaniklé litiskontestací, může přistoupiti rukojmí, dalo by se konečně obhájeti poukazem, že rukojmí může v určitých mezích přistoupiti i k neplatné obligaci; to se konstruuje na př. tím, že podle starého pojetí ručitel nepřistupuje k obligaci, ale ke kontraktu (Perozzi⁴⁾). Mnohem těžší jest však vysvětliti, že litiskontestací zaniklá obligace může být platně splněna, s vyloučením *condictionis indebiti*. A nutno ihned dodati, že důvod, proč litiskontestací zaniklá obligace může být splněna, jest i důvodem, proč za stejných okolností může být zřízeno rukojemství, takže právě uvedené vysvětlení ohledně tohoto nedá se zde použiti. Jest účelem tohoto pojednání, blíže se obíratí vysvětlením uvedených zjevů.

Že obligace, převedená do sporu, může být platně plněna a může být základem rukojemství, resp. i práva zástavního, vysvětluje se částečně již v několika, ovšem zcela ojedinelých, textech římských právníků, hlavně však v doktríně romanistické, tím, že trvá nadále *obligatio naturalis*⁵⁾. Tak nejnověji líčí stav,

³⁾ Význam rozeznávání elementů dluhu a ručení v právu římském zastávají a z římských pramenů odvozují jmenovitě Pacchioni v četných studiích (srov. nejnověji *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, str. 3 a n., 136 a n.), Cornil *Debitum et Obligatio* (*Mélanges Girard*, I, 199 a n.) a j. Proti tomu Bonfante (*Scritti giuridici*, III, 102, Riccobono, Perozzi a j.

⁴⁾ *Istituzioni*, II. ed., str. 35.

⁵⁾ Ze starší literatury viz Schwanert, *Natural-Obligationen*, str. 424, z novější Klingmüller, *Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten*, str. 39. Levy, *Die Konkurrenz von Personen und Aktionen*, I, str. 358. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, 288, *Zeitschrift Savigny-St.* 45, 238. Rabel, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft* (Holtzendorff Kohler, str. 454).

který nastává litiskontestací, pronikavý kritik římských pramenů G. Beseler těmito slovy: „Lis contestatur. V tomto okamžiku umírá civilně-právní dluh na plnění Seiŭv. Současně se rodí jako nový fénix z popele mrtvého „Seiŭm condemnari oportere“. Le roi est mort: vive le roi! Věta o zničujícím účinku litiskontestace jest, jak Římané si byli vědomi, právu přirozenému cizí. Důsledkem toho Seiŭv dluh na plnění pře-trval litiskontestací, ne sice jako civilis obligatio, ale ovšem jako naturalis obligatio.“ A ještě jasněji na jiném místě vykládá Beseler: „Litis contestatio ničí civilem et naturalem obligationem (každá civilis obligatio jest civilis et naturalis) jen jako civilní, ne jako naturální obligaci, neničí naturalem tantum obligationem (jakou běře na sebe kontrahující otrok) vůbec, takže všechny obligace jsou ještě po litiskontestaci schopny rukojemství.“ Tyto věty Beselerovy byly citovány k ilustraci toho, jak nejnověji se formuluje učení ve vědě již dávno panující, dnes ovšem částečně vydané vědeckým námitkám. Toto učení má za předmět stav práva klasického (zda jest po této stránce správné, uvidíme později), nikoli stav práva justinianského. Neboť zde již není negativního účinku litiskontestace, procesní konsumce (Vangerov, Windschein atd.); obligace uvedená ve spor musí se tedy považovati za nadále trvající jak naturaliter, tak civiliter. Stav tento jest, myslím, nejlépe dokumentován Ulpianovým, ač interpolovaným fragmentem D 46, 1, 8, 3: et post litem contestatam fide iussor accipi potest, quia et civilis et naturalis subest obligatio. Ale ať již tento text dá se k uvedené interpretaci použítí, nebo ne, jest jisto, že právu justinianskému dogma o zániku obligace litiskontestací již neodpovídá. Z tohoto hlediska tedy shora formulované učení správně odděluje stav práva klasického od práva Justinianova. Nehledě k tomu však, svým základem jest toto učení úplně v oblasti práva justinianského. Myslím tu to pojetí, že každá obligace civilní jest svou podstatou obligatio civilis et naturalis. Ku podivu, jak toto pojetí jest blízké tomu, jak pojímá podstatu obligace Glossa⁶⁾. Podle této má každá účinná obligace dvojí kořen: především naturální, vznikající z konsensu kontrahentů, a dále civilní, který prvému dává „faciem vel formam vel vestem“; civilními skutečnostmi zaniká element civilní, zbývá však naturální. To můžeme apliko-

⁶⁾ Glossa ad I 3. 13. pr.

vati na náš případ: je to další trvání obligace v jejím elementu naturálním, jež ospravedlňuje soluci, fideiussi a pod. Že takto jest interpretovati právo Digest, jinými slovy, že to, jak Glossa pojímá podstatu obligace, není abstraktní spekulace Glossatorů, ale odpovídá právu Digest, vyplývá, z různých významných textů. Tak podle D 12, 6, 59, platí-li dlužník omylem poté, co platil již fideiussor iure liberatus, nemůže žalovati o vrácení, poněvadž platba, kterou učinil osvobozený fideiussor, jsouc neúčinná, nemohla zrušiti ani naturální, ani civilní pouto obligační, tedy dlužník platil, jsa nadále zavázán, ať již naturaliter et civiliter, ať již jen naturaliter (prior solutio, quae fuit irrita, naturale vinculum non dissolvit, nec civile, si reus promittendi tenebatur). Jasný doklad toho, že podstatu obligace činí jednak naturální závazek (ten vždy až na ojedinělé případy čistě civilních, aequitě odporujících závazků), jednak civilní závazek (ten může chyběti, a přes to je tu obligace schopná vyvolati účinky právní). Ještě více a direktněji dotýká se našeho případu věta z D 15, 1, 50, 2 ... naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est, t. j. naturální element obligace, přístupný i otrokům, nepřechází ve spor. Ne tedy, že by spor dal vzniknouti naturální obligaci, ale zahájený spor nemá vlivu na naturální element obligace. Jest ovšem otázka, zda toto pojetí obligace vůbec a naturální obligace zvlášť lze imputovati klasické pravovědě. Bude-li prokázáno, že nikoli, bude tím již téměř proveden důkaz, že i naturalis obligatio ex litiscontestatione byla klasickému právu cizí.

Především tedy jest řešiti otázku, možno-li pojem naturální obligace, jakožto pojem vyvozený ze samé podstaty obligace vůbec, přičítati klasické pravovědě. V případě kladného zodpovědění došli bychom ovšem nezbytně k důsledku, že důležitý případ římské nat. obligace, otrocké obligace, jsou pojmově na roveň postaveny různým, mezi svéprávnými občany uzavřeným neúplným závazkům, jako třeba závazku úrokovému, na pouhém paktu se zakládajícímu a pod. Než již malé nahlédnutí do pramenů poučí nás o zcela jiném stavu věci.

Nechme opět mluvit klasické Instituce Gaiovy (III 119 a). Fideiussor omnibus obligationibus, id est sive re sive verbis sive litteris sive consensu contractae fuerint obligationes, adici potest. At ne illud quidem interest, utrum civilis au naturalis obligatio

sit, cui adiciatur; adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui a servo fideiussorem accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi debeatur. Gaius, uváděje, že fideiussor může přistoupiti i k obligaci naturální, uvádí za příklad otrockou obligaci. I kdybychom snad nechtěli jíti tak daleko, abychom Gaiovo „adeo ut . . .“ vykládali jako vysvětlení předchozích slov „an naturalis“, tedy klasický pojem naturální obligace co do rozsahu neztotožňovati s příkladem otrocké obligace, jak činí Peruzzi, právem můžeme tento případ pojímati za typický, obzvláště důležitý případ, jak ostatně z didaktické povahy Gaiovy učebnice již a priori můžeme předpokládati. Že klasickou naturální obligací jest v první řadě právě otrocká obligace (vedle ní pak obdobné případy obligace filia familias vůči otci a vice versa, obligace dětí v moci otcovské navzájem, a snad i obligace osob, postižených kapitisdeminucí, zvláště obligace osoby adrogované, před adrogací kontrahované), vyplývá nevývratně z interpolovaných textů Julianova D 46, 1, 16, 4 a shodného textu Ulpianova D 44, 7, 10. *Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.* Takto všeobecně tyto texty nebyly původně koncipovány; byloť Gradenwitzem⁷⁾ nade vší pochybnost prokázáno, že Julian a shodně Ulpian jednal o otrockých obligacích, což prozrazuje gramatická chyba eorum (scil. obligationum!) v textu Digest, kdežto původně eorum znamenalo servorum; rovněž místo neurčitého „naturales debitores“ bylo původně „servi“, jak ukazuje analogické místo D 15, 1, 41. Gradenwitz tedy rekonstruuje cit. místo Digest takto: *Fideiussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis aut naturalis, cui applicetur. (Adeo ut pro servis quoque obligentur, quorum) naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam si soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur servi, per abusionem intellegi possunt debitores et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.* Touto rekonstrukcí, vůči níž jsou věčné námitky téměř vyloučeny, dostává se text Julianův, zdánlivě

⁷⁾ Natur und Sklave bei der Naturalis obligatio. Festgabe Schirmer. 1930.

podle Digest tak všeobecně koncipovaný, zcela do oblasti Gaiových Institucí, s tím rozdílem, že kdežto Gaius se obmezuje, jak charakter stručného díla vyžadoval, na pouhé uvedení otrockých obligací, Julian a shodně Ulpian podává vědecké vymezení tohoto pojmu; uvádí, že není kriteriem naturální obligace pouhá možnost adiektické žaloby proti majiteli moci, nýbrž nadto možnost splnění (zejména se strany třetí osoby, nebo otrokem po manumissi)⁶⁾. Dodal bych jen ještě tolik: jak ukazují Gaiovy Instituce (viz slova „sive extraneus sit qui a servo fideiussorem accipiat, sive ipse dominus in id quod sibi debeat“), nemohl Julian obmezit se na otrocké obligace vůči třetím, nýbrž uváděl zajisté i obligace vůči majiteli moci. Rekonstruovati v tomto dalším směru text jest nemožno; jest však téměř bezpečně možno utvořit si představu o věcném pokračování textu podle jistého textu Gaiova: adeo a servo potest fideiussor accipi, ut ipse quoque dominus in id, quod sibi debetur, fideiussorem ab eo recte accipiat (D 46, 1, 70, 3); připojme toto místo k hoření rekonstrukci, máme představu o původním znění textu. Z uvedeného vyplývá: kdežto klasičtí právníci (Julian, Gaius, Ulpian) téměř ztotožňují naturální obligaci s obligací otrockou, resp. tato jest hlavním případem naturální obligace, máme přímo prokázáno, že jsou to přímo kompilátoři Justinianovi, kteří rozšiřují tento pojem, generalisujíce klasické texty, na otrocké obligace se vztahující.

Nemohu zde jíti do podrobností a odkazuji na svou práci o *Naturalis obligatio* a na nové publikace, tohoto thematicu se týkající⁹⁾. Stačí uvést toto: Římské právo klasické zná různé případy jakýchsi nedokonalých obligací, zjevů, svými účinky dosti navzájem podobných, avšak právním základem odlišných. Patří sem otrocké obligace a obdobné závazky, to jsou klasické naturální obligace; dále závazky nedospělců, bez autority poručnickovy kontrahované, jež jsou neplatné, ale vlivem různých principů civilního práva ne bez jistých účinků¹⁰⁾; dále

⁸⁾ Nesprávně interpretuje cit. text Klingmüller. O tom více v mé práci o *Naturalis obligatio*.

⁹⁾ Viz zvláště nyní Perozzi, *Istituzioni*. II. ed., str. 33 a násl., zvláště závěrečná exegetická poznámka. Siber, *Naturalis obligatio*, 1925, Pacchioni cit.

¹⁰⁾ O těch viz zvláště Alibrandi, *Bulletino d. istituto d. romano*, XXIV, str. 170.

různé „*causae quae petitionem quidem non habent, solutione autem facta repeti pecunia non potest*“, na př. závazek ze zá-půjčky proti senatuskonsultu Macedonianu (*auxilium exceptionis*)¹¹⁾; konečně různé morální a sociální závazky, které splněny vylučují kondikci *indebiti*. Všecky tyto případy shrnuje pravověda byzantská pod nový široký pojem *naturální obligace*, jejíž základna jest v *naturální aequitě*. Stačí v tom směru uvést *interpolované místo v D 46, 3, 95, 4 naturalis obligatio ut pecuniae numeratione, ita iusto pacto vel iureiurando ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur*¹²⁾. Stačí vzpomenouti na citovaná místa *Julianovo, Gaiovo a Ulpianovo*, abychom poznali, v jak rozdílné prostředí uvádí nás toto místo, zjevně koncipované *kompilátory*. Zjevy, náležející pod pojem *klasické naturální obligace*, nemají, resp. v pojetí *klasických právníků* neměly ničeho společného s *aequitou*, jako něčím, stojícím proti *positivnímu právu*. Naopak. Ctěme místo *Pomponiovo D 15, 1, 49, 2 ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est*. Naproti tomu *kompilátoři* nedovedou chápati tuto *obligaci* jinak než pod *zorným úhlem aequity*.

K ilustraci toho, co právě bylo řečeno, dva zajímavé *doklady*. Jedná se o *naturální obligaci* *poddaného vůči majiteli moci*, resp. o výraz této *obligace*, *právo tohoto, sraziti si z faktického jmění těchto osob (z peculia) to, co jsou mu dlužni*. Že „*ut debitor servus domino intellegatur, ex causa civili computandum est*“ jsme právě viděli. Nuže, bylo otázkou, *zaměstná-vající římskou pravovědu*, může-li *majitel moci* sraziti si z *peculia* *poddaného* *obnos pokuty za delikt* (na př. *krádeže*), který na něm tento *spáchal*. *Odpověď* byla *záporná (D 15, 1, 9, 6)*. *Důvod tohoto rozhodnutí*, třebaš *Ulpianem* *neuveden*, není těžko nalézt: šlo o *trestní obligaci* na *pokutu*, tato však v poměru mezi *uvedenými osobami* nemohla vzniknouti, jsouc *vyčerpána* *neobmezeným právem kázně*, *náležejícím majiteli moci* (viz na př. *D 47, 2, 11*). *Byzantská pravověda*, *dávající, jak známo*, *směr kompilaci justiniánské*, však *takto věc již nechápe*. *Vyloučení práva dedukčního* v našem případě *odůvodňuje*

¹¹⁾ Správně oceňuje jejich *právní podstatu* v *právu klasickém* *Siber cit.*, *Perozzi cit.*

¹²⁾ Viz *Siber cit.* str. 79.

Stephanos, právník z doby Justinianovy, tím, že obligace na zaplacení pokuty nezakládá se na natura, ale na pozitivní normě¹³⁾. A druhý doklad. Jedná se o to, zda poddaný, který vybral pohledávku majitele moci u osoby třetí, stal se tím dlužníkem majitele moci, jinými slovy, zda tento si může z peculia poddaného sraziti vybraný obnos. Julian (D 15, 1, 11, 2) rozhodl, že ano, pakliže majitel moci schválil ono jednání, t. j. osvobodil svého dlužníka; jinak by byl totiž vydán poddaný kondikci indebiti onoho třetího. K tomuto rozhodnutí jest připojen doslov Ulpianův: *et puto veram Juliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductione: est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione eo quod indebitum videtur exegisse*. Nuže to jest v naprostém souhlasu s myšlenkou byzantského právníka Stephana; jen potud vzniká naturální dluh poddaného, pokud to vyplývá z naturální aequity. Že v našem případě nešlo o požadavek aequity, ale o civilně-právní podmínku vzniku obligace z negotiorum gestio, aby byla učiněna ratihabice, kompilátorům zcela ušlo v jejich zaslepené snaze, podříditi otrocké závazky, v právu klasickém to zcela autonomní, svébytný organismus, pod novou umělou kategorií naturální obligace, jako obligace, vyvozené z naturální aequity¹⁴⁾.

Již z uvedeného vyplývá, kde jest těžiště klasické naturální obligace, jak leží jako autonomní organismus mimo pozitivní právo, a že jest nemožno nalézati naturální obligaci zahrnutou v podstatě civilní obligace, pokud se zakládá v naturalis aequitas. Již tím jest dána malá pravděpodobnost názoru, že by římská pravověda byla se snažila obmeziti příliš intensivní účinky procesní konsumce konstrukcí, že zažalovaná obligace žije dále jako naturální obligace, čili, že po litiskontestaci civilis et naturalis obligatio, jakou jest totiž každá obligace, trvá dále ve svém elementu naturálním. Tím se vracíme k vlastnímu našemu tématu. Odpověď vyplyne z výkladu textů.

Paulus libro tertio quaestionum (D 12, 6, 60). Julianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset: licet enim absolutus sit, natura

¹³⁾ Viz scholio Stephanovo k D 15, 1, 9, 6 Bas. Suppl. Zach. 211. Více o tom uvádím ve své práci *Miscellanea*, 1928, Sborník Naše právo a stát.

¹⁴⁾ Věty „naturalia enim debita... exegisse“ považují za interpolaci.

tamen debitor permanet: similemque esse ei dicit, qui ita promisit, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit, quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur. 1. Ubi autem quis quod pure debet, sub condicione novandi animo promisit, plerique putant pendente novatione solutum repetere posse, quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit: idemque esse etiam, si diversas personas ponas eandem pecuniam pure et sub condicione novandi animo promississe. Sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura et condicionali eundem debiturum certum est.

Julian řeší případ, že dlužník zaplatil po litiskontestaci za trvání iudicia, a klade otázku, může-li v tomto mezičase (nejistoty) žádati vrácení. S tím klade teoretisující právník Paulus rovnoběžně případ, že dlužník zaplatil po podmínečně učiněné novaci původní obligace a klade otázku, může-li býti v tomto stadiu nejistoty (pendente novatione) žádáno vrácení. První případ řeší Julian záporně, druhý případ řeší Paulus (resp. referuje o jeho řešení) kladně. Kde jest společný základ obou případů? V zániku původní obligace, tam litiskontestací, tu novací, a ve vzniku nové obligace, tam procesní, tu novační, a to v obou případech nejisté, tam zajisté již z povahy věcí (procesní obligace jest zajisté nejistou: si paret...), tu z připojení výminky. Proč tedy rozhodnutí různé? Poněvadž v prvním případě procesní obligace, byť nejistá, zahazuje původní obligaci, placení pak, učiněné za trvání nejistoty, nelze — a to jest právní základ Julianova rozhodnutí — vykládati jinak než učiněné, bez ohledu na výsledek sporu. Ve druhém případě však původní obligace trvá, poněvadž právě novační kontrakt, byv učiněn závislým na výmince, neměl síly zrušiti původní obligaci, přece však ji učinil nejistou, takže jest sporné, který kontrakt byl spiněn, zda druhý, závislý na výmince, či prvý, který jest sice bezvýmincečný, ale na nějž přece dopadá jakási nejistota vlivem novace.

Jak viděti, dotýká se náš problém obligace, převedené do sporu, problému kondicionální novace. Problém ten byl v posledních letech zásluhou četných badatelů, o něm pracujících, posunut vědecky velmi ku předu¹⁵⁾. Byly zvláště objeveny různé

¹⁵⁾ Kaden, Z. Sav.-St. 44, 164, Boháček, Note esegetiche. Annali Palermo. 11, 330, Koschaker, Bedingte Novation. Festschrift Hanausek, 118. Haymann, Z. Sav.-St. 48, 358 a n., Beseler, Z. Sav.-St. 47, 378 a j. Srovn. mé Římské právo obligační. II. 25.

proudy klasické pravovědy v posuzování účinků kondicionální novace. Tak republikánský právník Servius Sulpicius přísuzoval i výmínečné novaci ihned od jejího vzniku zrušující účinek na prvou obligaci. Toto učení však pozdější pravověda zamítla, zastávajíc souhlasně, že zrušení první obligace nastává teprve, když se splní výmínka, připojená k novaci; zmaří-li se výmínka, trvá původní obligace. Toto učení vedlo důsledně k popření jakéhokoli účinku kondicionální novace po dobu trvání výmínky. Ale jednotliví právníci reagovali proti tomuto důsledku, dovozující, že kondicionální novace ruší prodlení, původní obligace se týkající (tak Marcellus proti Julianovi), že znemožňuje žalobu z prvotní obligace (tak Javolenus proti Labeonovi), že dokonce činí původní obligaci neúčinnou ope exceptionis za všech okolností (Gaius). Také náš text přispívá k řešení otázky, do jaké míry působila kondicionální novace již pendente condicione. Dovidáme se, že činila původní obligaci do té míry nejistou, že znemožňovala, aby učiněné placení považovalo se bez dalšího za učiněné jménem první obligace; zajímavé jest, že — jak Paulus referuje — názor o tomto působení kondicionální novace zastávali „plerique“, což jest právě dokladem oněch různých proudů pravovědy, z níž jedni důsledně nepřiznávali kondicionální novaci vůbec žádných účinků, druzí, a to převážnější část pravovědy, zastávali, že již i kondicionální novace, třebaže nemůže následkem formalismu civilního práva zrušiti původní obligaci, přece ji činí nejistou; jinými slovy: proti „plerique“ byli jiní, kteří nepřiznávajíce výmínečné novaci před splněním se výmínky pražádných účinků, důsledně zastávali, že v tomto mezičase učiněné placení nemůže se interpretovati jinak, než učiněné na původní, ničím nedotčenou obligaci. Naproti tomu „plerique“ zastávali, že kondicionální novace ihned činí do té míry nejistou původní obligaci, že nepřipouští, aby placení dlužníkem učiněné se bez dalšího vykládalo jako učiněné na původní obligaci, že tedy vzniká nejistota, na kterou obligaci má se placení považovati za učiněno.

Charakteristická jest Paulova formulace: eundem debiturum certum est, t. j. teprve splnění nebo zmaření výjimky rozhodne, zda vznikne nová obligace, či bude trvati stará obligace, čímž značně jest otřesen názor, že by teprve kompilátoři byli původci konstrukce, že pendente condicione novationis

má se považovati první obligace za závislou na výmince opačně¹⁶⁾.

Vraťme se k našemu problému. Možnost placeuí obligace, převedené ve spor, nemá nic společného s existencí či neexistencí naturální obligace. Ano, Julian přenáší celé těžiště do právního poměru, jak se utváří z litiskontestace samé, a vůbec neohlíží se, zda snad zůstalo něco ještě z původní obligace na plnění. Jedná se jen o to, zda nov ý právní poměr, jsa z povahy věci nejistým, touto nejistotou nepůsobí odvolatelnost placení do doby, než nejistota bude odstraněna. A odpověď je záporná, protože i kdyby nejistota byla odstraněna rozsudkem osvobozujícím, ani nyní by nemohl plátee vymáhati vrácení. Důvodem, jak řečeno, jest, že placení, v uvedené situaci učiněné, musí se vykládati jako učiněné pro kterýkoli způsob rozhodnutí¹⁷⁾. Z následujícího kontextu o kondicionální novaci pak vyplývá, že v rozhodnutí Julianově, aspoň tak, jak je akceptuje Paulus, jest implicitě zahrnut úsudek, že podkladem placení jest nová obligace procesní, že tu není tedy nejistoty, jako v následujícím případě kondicionální novace, zda se platí původní obligace (o tom totiž nemůže býti řeči, ta zanikla), či obligace ex litiscontestatione (to se rozumí samo sebou). A nyní uprostřed tohoto pochodu myšlenkového čteme: licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet. Již gramaticky tato věta se prozrazuje jako vsuvka: uprostřed nepřímé řeči pojednou se objevuje tato přímá věta opravdu formálně jako cizí element. Bylo by arci možno zeslabiti váhu této gramatické nápadnosti tím, že bychom větu považovali za vsuvku, vloženou Paulem. Ale to jest věcně nadobro vyloučeno. Jest to právě Paulus, který dále problém teoreticky rozprádá a rozšiřuje pod týmž zorným úhlem, pod jakým řeší svou otázku Julian, bez ohledu na jakousi nat. obligaci. Citovaný text nepodává tedy exegeticky pražádné opory pro naturální obligaci ex litiscontestatione, naopak dokazuje, že původci naturální obligace nezávislé na litiskontestaci, a jmenovitě ani na osvobozujícím rozsudku, jsou kompilátoři. V tomto směru důkaz byl ostatně učiněn již v citované monografii Siberově.

Viděli jsme právě, jak bylo právně hodnoceno placení za-

¹⁶⁾ Viz mé R. p. obligační, II. 25, pozn. 3.

¹⁷⁾ Správně Siber cit. 73.

žalovaného dluhu a jaký byl mu přisuzován účinek, a že tu pojem naturální obligace, zbývající po litiskontestaci, neměl žádného působení. Ba ani kompilátorům samým nešlo tak o konstruování naturální obligace, zbývající po litiskontestaci, — to vlastně ani by nebylo možno jim imputovati, kdyžť právo kompilace žalobní konsumpce zahájením sporu nezná — jako o konstatování, že ani osvobozovacím rozsudkem, arci nespravedlivým, nemůže býti pro vý dlužník zbaven naturálního závazku. Správně uvádí Siber, že kompilátoři interpolovali „*verum debitorum*“ na místo původního *reum* (nebo prostě debitem); tím zeslabili dosah normy Julianem konstatované.

Je-li možné splnění ještě po litiskontestaci, a to s platností nezávislou na výsledku sporu, — nutno ještě poznamenati, že to, jaký účinek takové placení bude míti na výsledek sporu, jest úplně mimo dosah problému, Julianem řešeného a nepatří vůbec do naší souvislosti¹⁸⁾ — lze předpokládati i možnost *fideiussae* v tomto stadiu. Jestliže pak splnění bylo zkoumáno beze všeho zření k obligaci „*dare oportere*“, před litiskontestací existující, naopak výlučně se zřetelem na nejistou obligaci z litiskontestace, lze již a priori souditi, že i rukojemství, v tomto stadiu zřízené, bude zkoumáno z hlediska téže obligace, nikoli z hlediska jakési naturální obligace, z původního živého organismu závazkového po litiskontestaci zbývající. Že tomu tak jest, ukazuje Ulpianův text D 46, 1, 8, 3: *et post litem contestatam fideiussor accipi potest, quia et civilis et naturalis subest obligatio: et hoc et Iulianus admittit, eoque iure utimur. An ergo condemnato reo exceptione uti possit, quaeritur: nam ipso iure non liberatur. Et si quidem iudicati actionis acceptus non sit, sed tantum litem exercitationis, rectissime dicetur uti eum exceptione posse: si vero acceptus fuerit etiam totius causae, cessabit exceptio.* Eliminujme slova *et civilis et naturalis*, a máme v celku věcně správný a logicky plynoucí text, doplňující to, co učí dřívější Julianovo místo o placení po litiskontestaci. *Fideiussor* přistoupil v době, kdy „*incipit teneri reus litem contestatione*“; byla tedy nasnadě otázka, bude-li týž *fideiussor* ručiti i „*sublata litem contestatione*“ za odsouzeného, který *incipit* „*ex causa iudicati teneri*“, což řeší Ulpian tím, zda *fideiussor* byl přijat pouze „*litem exercitationes*“, či též „*iudicati actionis*“, tedy kriteriem, které

¹⁸⁾ Srovn. Savigny Pacchioni, *Le obbligazioni*, I 79 h).

— jak správně vystihl již Siber ¹⁰⁾ — nemá nic společného s naturální obligací, domnělým to základem naší fideiussae.

Již vzdáleněji dotýká se naturální obligace, po litiskontestaci trvající, Papinianův text D 15, 1, 50, 2: etiam postquam dominus de peculio conventus est, fideiussor pro servo accipi potest et ideo, qua ratione, si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest, quam si iudicium dictatum non fuisset, eadem ratione fideiussor quoque utiliter acceptus videbitur, quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est. Jedná se o to, že obligace osoby poddané, tedy pravá klasická naturální obligace, může býti platně placena, a důsledkem toho může býti i základem rukojemství ještě i v té době, kdy byla vznesena na majitele moci actio de peculio. Nutno ovšem zdůrazniti, že ne týž důvod, který činí neodvolatelným placení obligace po litiskontestaci a umožňuje, resp. upravuje fideiussi po litiskontestaci, jest i v našem případě důvodem neodvolatelnosti placení a působnosti fideiussae po zahájení actionis de peculio. Jest to konstrukce autonomního, mimo pozitivní právo, ba dokonce i mimo právo tak zv. peculia ležícího závazkového poměru, naturalis obligatio servi, která jest právním podkladem této soluce a fideiussae. Smysl věty quia . . . jest ten, že naturalis obligatio servi zůstává nedotčena žalobou actio de peculio, vznesenou proti majiteli moci. V původní souvislosti text se omezoval pravděpodobně na konstatování: quia naturalis obligatio (= servi obligatio) in litem translata non est. (Kdyby totiž mělo se předpokládati, že naturalis obligatio servi přešla v iudicium proti majiteli moci zahájené, bylo by důsledně placení její odvolatelné, kdyžť Julianova konstrukce placení zažalovaného dluhu nebyla by zde použitelná, an otrok ani nebyl [nemohl býti] stranou žalovanou, ani neplatil jménem žalovaného.) Justinianští ve snaze, uvést autonomní naturalis obligatio servi v systém obligací, ve snaze zdůrazniti, že naturalis obligatio, jakožto důležitý, třebas k žalobě sám o sobě nepostačitelný element k a ž d é účinné obligace jest dalekosáhlý pojem, jehož jest naturalis obligatio servi jen pouhým důsledkem, opatřili slova „naturalis obligatio“, v klasickém právu téměř rovnocen-

¹⁰⁾ Srovn. Beseler Z. Sav., str. 45, 241, jehož kritika v tomto případě nepřesvědčuje již přílišnou složitostí, již vnáší do cit. textu. Správně Siber cit. 73.

ná se slovy „n. obligatio servi“, doložkou „quam etiam servus suscipere videbur“. Podobnou interpolací jest slovo „etiam“ v Paulově textu D 12, 6, 13 naturaliter etiam servus obligatur, et ideo . . .

Krátká tato exegese textů dovedla nás k důsledku, že naturální obligace, zbývající z civilní obligace po litiskontestaci, jest klasické pravovědě cizí. Vedle „ex litiscontestatione teneri“ nebylo třeba utíkat se k naturální obligaci jako konstrukci z nouze. Viděli jsme, o jaké praktické otázky tu šlo: jest placení po litiskontestaci odvolatelné? jest možno rukojemství po litiskontestaci a vztahuje se pouze na „ex litiscontestatione teneri“ či též na „ex causa iudicati teneri“? Tyto otázky byly řešitelné bez pomoci konstrukce naturální obligace, po litiskontestaci zbývající, ano, poslední otázka přímo vylučovala použití této konstrukce. Je-li pak prokázána neexistence této naturální obligace v klasické pravovědě, jest již tím zas naopak — nehledě ani k přímým důkazům, dříve uvedeným — dáno, že tato pravověda též nezná jakéhosi všeobecného, ze samého pozitivního práva obligačního odvozeného pojmu naturální obligace, jehož by byla naturalis obligatio servi jen jedním důsledkem. Jest jisto, že texty operující s tímto širokým pojmem naturální obligace, jakožto elementu každé obligace, jsou interpolovány. Tak dříve již uvedený Papinianův text D 12, 6, 59, jehož závěrečnou motivaci „cum prior solutio, quae fuit irrita, naturale vinculum non dissolvit, nec civile, si reus promittendi tenebatur“ by bylo rekonstruovati asi takto: „cum prior solutio, quae fuit irrita, obligationis vinculum non dissolvit, quo reus promittendi tenebatur.“ Shodně pojímá tento problém i Siber, jehož kritika i stran naší naturální obligace ex litiscontestatione jest naprosto správná a vlastně ukazovatelem budoucího badání. Arci naprosto přišel na sceně Siber již v negativní části své studie, vymyčující jednotlivé domněle klasické případy naturální obligace, svým stanoviskem vůči naturalis obligatio servi. Jest jisto, že to jest prototyp klasické naturální obligace; bližší důkaz toho arcí nemůže býti předmětem tohoto pojednání, ale již z toho, co dříve uvedeno, vyplývá these tato — nejnověji zastávaná jmenovitě Perozzim — velmi jasně. Stejně pochybil Siber ve své pozitivní konstrukci klasické naturální obligace, ztotožňuje ji s obligací iuris gentium. To je právě příznačné pro kompilátory a jejich široký pojem naturální obligace, jakožto element každé

účinné obligace, že se nerozpakují pojmenovati i žalovatelnou bezformální obligací ze zápůjčky slovem *naturalis obligatio*, aby tím vyjádřili antithesu proti stipulaci, závazné již mocí své formy, tedy prototypu číře civilní obligace. Že t a k o v é t o používání výrazu *naturalis obligatio* v právu Digest jest zcela ojedinelé (hlavně je to D 45, 1, 126, 2, jehož interpolaci prokázal zvláště Segrè²⁰⁾, vysvětluje prostě ten fakt, že kompilátoři snažili se zachovati tento výraz jako *terminus technicus* pro nežalovatelné závazky. Že však ve skutečnosti, byť ne terminologicky, jsou všechny, i žalovatelné obligace, pokud zakládají se na naturální *aequitě*, v právu Digest „*naturales obligationes*“, jest nepopiratelným faktem.

²⁰⁾ Studi Simoncelli, 1917, str. 333 a n.