

Závazky nedospělých v právu římském a byzantském¹⁾.

Thema toto jest z nejspornějších v právu římském. Bylo tvrzeno, že již klasičtí právníci nebyli zajedno v pojmání závazku nedospělceva. Rozhodně však již první vědečtí zpracovatelé kompilace Justinianovy, byzantská pravověda století VI. a násl., jsou nuceni vzhledem k existenci odporujících si míst v Digestech konstatovati právní nejistotu, kterou velmi těžko dovedou odstraniti. Spor týž zjišťuje a svými metodami interpretačními odstraniti hledí Glossa a všechny následující školy právnické. Ani moderní věda romanistická, třebaže již ostřeji vidí pramen sporu, nedošla ještě jednomyslného řešení.

Vyomezme především sporné pole. Spor netýká se zodpovědnosti za delikty; zde římská pravověda, třebaže opustila pevné, ale ovšem ztrnulé stanovisko zodpovědnosti dospělých a nezodpovědnosti nedospělých, stanovíc za určitých kautel a se značnou kasuistikou zodpovědnost nedospělých „blízkých dospělosti“, byla celkem jednomyslného názoru, což vystupuje i v kompilaci Justinianově a v právních školách, jí se obírajících²⁾. Dále netýká se spor zodpovědnosti, plynoucí z obohacení, jak byla normována rescriptem Antonína Pia³⁾. Rovněž ne závazku, plynoucího „ex re“, na př. z impensí při spoluvlastnictví

¹⁾ O této otázce srovn. str. 32 až 42 mé italsky psané práce *Naturalis obligatio* (Studi in onore di P. Bonfante, v. IV, 1929, Pavia). Zde podávám nové, obsírnější zpracování, jehož zvláštním účelem jest studium problémů a textů, jež v cit. studii nemohly býti uvedeny; to, co bylo tam jen naznačeno, provádí se zde do důsledků. K uveřejnění práce v Ročence vedlo mne mimo jiné i to, že téma bylo předmětem mých seminárních cvičení v minulém roce.

²⁾ Srovn. Mommsen-Duquesne: *Droit pénal romain*, Paris 1907, str. 87; Ferrini: *Diritto penale romano*, Milano 1899, str. 130 a n.

³⁾ Albertariova these o kompilatorském původu této normy (R. Ist. Lombardo, Pavia 1913, str. 845 a n.) nebyla obecně přijata. Srovn. na př. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, 2. ed., Roma, 1928, v. II, str. 43, pozn. 5.

(D 44. 7, 46). Jde tedy v podstatě o závazky z kontraktů (z quasikontraktů jednatelství bez příkazu), při čemž zvláštní váha se klade na zápůjčku a na všeobecný slib plnění, stipulaci. V těchto mezích pak nejde o otázku existence, či neexistence závazku v případě kontraktu nedospělce; to bylo totiž odedávna nesporné, že civilní závazek nevzniká, a stejně praetor neuznával takových úmluv. Při tom však ihned musíme konstatovati, že deklarování neplatnosti závazku nedospělcevo neznamenovalo, jmenovitě pro klasické právo římské, že by skutková podstata takového kontraktu byla pro právo neexistovala; nikoli, existovala po právu, a byla s to uvésti v život různé účinky, až právě na vznik závazku pro kontrahenta samého. Jinak byl neplatný závazek nedospělceův právně uznaným základem pro rukojemství, pro soluci, pro expromissi atd. Četná místa Digest uvádějí tyto zdánlivě si odporující zjevy v souvislost tvrzením, že nedospělec jest ze svých smluvních (a pod.) závazků zavázán aspoň naturálně. Tomu však odporují, a to s naprostou evidencí, jiné texty, popírající jakoukoli naturální obligaci nedospělcevo. A tak vznikla již v dobách Justiniánových těžko řešitelná právní kontroversa, zajímající po tolik století vědu práva římského. I chceme jí v následujícím podrobněji se zabývatí. Netřeba snad předeslati, že zvláštní zajímavost tématu jest dána souvislostí s četnými obecnějšími vědeckými problémy, jimž zase výsledek studia naší otázky může dáti částečně nové osvětlení⁴⁾.

Jak bylo řečeno, nescházejí texty klasických právníků, jednající ex professo a všeobecně o významu nedospělcevo kontraktního závazku. Lze je rozdělití na tři skupiny: a) texty, prohlašující neplatnost takového závazku, b) vylučující nadto i vznik naturálního závazku, a c) připouštějící aspoň vznik naturálního závazku.

Ad a) Ulpianus l. VII. Sab. D 29, 2, 8 pr.

More nostrae civitatis neque pupillus neque pupilla sine tutoris auctoritate obligari possunt.

⁴⁾ Hlavní literatura: Savigni-Pacchioni: *Le obbligazioni* I, str. 57 a n.; Schwanert: *Naturalobligationen*, 1861, str. 363 a n.; Klingmüller: *Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten*, Berlin 1905, str. 14 a n., 51 a n.; De Cillis: *Studi Fadda* III, str. 343 a n., Napoli 1906; Alibrandi: *Bulletino d. istituto d. diritto romano* XXIV, str. 170 a n.; Siber: *Naturalis obligatio*, *Leipziger rechtswissenschaftliche Studien*, Leipzig 1925, str. 43 a n.; Beseler: *Tijdschr. v. Rechtsgesch.* VIII, str. 322 a n.; Vážný: *Naturalis obligatio*, *Studi Bonfante* IV, 160—170.

Ad *b*) Neratius l. VI. membr. D 12, 6, 41.

Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit solverit, repetitio est, quia nec natura debet.

Licinius Rufinus l. VIII. regularum, D 44, 7, 58.

Pupillus mutuum pecuniam accipiendo ne quidem jure naturali obligatur.

Ad *c*) Paulus l. LXXII. ed. D 44, 7, 43.

Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili (a contr. jure naturali).

Ulpianus l. XLVI. Sab. D 46, 2, 1, 1.

... dummodo obligatio teneat naturaliter: ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.

Jak vidno, nejsou tyto skupiny slučitelné. Jest sice souhlas mezi skupinou *a*) a *b*), a stejně je myslitelné spojení skupiny *a*) a *c*), avšak mezi *b*) a *c*) jest naprostý odpor. Byly činěny arci ode dávna pokusy, se stanoviska těch, kteří se dívali na všechny uvedené texty jako na součásti téhož zákoníka, plně pochopitelné, odstraniti odpor; to znamenalo, aspoň převážně, učiniti neškodnými texty, vylučující naturální obligaci, ad *b*) uvedené, neboť proti existenci naší naturální obligace, dokumentované nejen v uvedených ad *c*) všeobecnějších textech, ale i v řadě jiných, jednotlivostí se týkajících, nemohli ničeho poříditi ⁵⁾. Tyto interpretační způsoby, ať již pocházejí již od byzantských právníků, či od glossatorů a pozdějších právních škol, orientovaných již historicky, nutno odmítnouti, jakmile jde o zjištění doktriny klasických právníků. Z tohoto hlediska nelze, jak správně ukázal Savigny ⁶⁾, než zastávati odpor obou textů, ad *b*) uvedených, s tím, co praví řada míst skupiny *c*). V jedné věci však úsilí starých interpretů Digest, učiniti neškodnými oba uvedené texty skupiny *b*), může býti již samo jakousi direktivou modernímu badání: prozrazuje, že oba texty jsou cizím tělesem v sys-

⁵⁾ Pěkný výběr projevených mínění podává na př. Vangerow, Pandekten I, § 279 (Vormundschaft), str. 515 a n. Dogmatické výklady pandektistů a autorů monografií z minulého století oplývají všemi možnými abstraktními, co nejpestřeji vykombinovanými konstrukcemi, z nichž skoro v každé jest část pravdy, ale také řada nedorozumění; to snadno pochopíme, uvážíme-li omylné úsilí jejich — dědictví předchozích škol — považovati všechny texty kompilace za harmonickou součást téhož zákoníka, což zvláště na př. v naší otázce musilo za uvedeného stavu pramenů vésti k neplodným složitým kontroversám bez konce.

⁶⁾ Savigny-Pacchioni, Le obbligazioni I. 71 a n.

tému kompilace Justinianovy, což dává tušiti, že obě místa jsou věrným dokumentem klasické jurisprudence.

Než spokojme se zatím, nedávajíce se jmenovitě vésti tou nebo onou konstrukcí pojmu naturální obligace, výsledkem, že mezi oběma skupinami míst *b)* a *c)* jest odpor. Hledajíce nauku klasických právníků o závazcích nedospělého, nemůžeme zatím, než abstrahovati od obou skupin všeobecně znějících textů, a studovati jednotlivé právní jevy, v nichž se naše naturální obligace podle řady speciálních textů uplatňovala.

Abstraktně vzato, lze konstruovati náš případ neplatnosti dvojím způsobem: 1. neplatnost vyčerpává se nežalovatelností, nulla petitio est (D 45, 1, 127), jinak nastávají všechny účinky právě obligace, kteréž pozitivní působení kontraktu pupillova je právě emanací jeho naturální obligace; s tím by všeobecněji souvisela konstrukce naturální obligace, jakožto nežalovatelné obligace. 2. Druhé pojetí: neplatnost znamená tu bez jakýchkoli výhrad, že kontrahující není zavázán, avšak skutková podstata jeho kontraktu, zvláště formální verbální jeho promise není něco neexistujícího, nýbrž může dát vznik obligaci jiného, totiž sponsora ke kontraktu přistupujícího, jindy může vzít život, učiněna jsouc novandi causa, platné obligaci jiného, zkrátka může působiti všemi směry s vyloučením jakéhokoli závazku kontrahentova. První konstrukce odpovídá celkové linii práva justiniánského. Druhé pojetí náleží starší vrstvě římského práva, dokumentované, aspoň co do účinků právě uvedených, Gaiem. Jest však otázka, náleží-li toto druhé pojetí, operující bez pomoci naturální obligace nedospělécovy, také vyvinutému právu klasickému, zvláště pokud jde o méně formalistické účinky kontraktu, jako možnost soluce, pozdější expromisse, kompensace, fidejusse, ba i novace. Rozřešení poskytne rozbor speciálních, sem náležejících jevů a příslušných míst pramenů.

I.

1. Rukojemství. Sponse ⁷⁾.

Východiskem jest známé místo Gaiových Institucí (III, 118

⁷⁾ Confr. Kniep, Gai Institutionum Com. Tertius, str. 179 a n. Lewy, Sponsio, fidepromissio, fideiussio, Berlin 1907. Wenger, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XXVIII, 490. Girard Manuel elem. de droit rom., Paris, 1924, str. 793 a n. Perozzi, Istituzioni II, 226. Siber. Nat. Obl., str. 19 a n. Vážný, Studi Bonfante, IV, 135 a n.

sequ.). Dokument nesmírného významu pro poznání povahy římského rukojemství. Gaius dosvědčuje, že rukojmí sponsor a fidepromissor mohou platně přistoupiti pouze k verbálnímu kontraktu hlavního dlužníka, při čemž ale nebrání vzniku závazku rukojemského okolnost, že hlavní dlužník nestal se ze svého kontraktu zavázaným; příkladem takového případu jest Gaiovi, je-li hlavním dlužníkem nedospělec nebo žena, kontrahující bez spolupůsobení poručníkovy, nebo ten, kdo se zavazuje post mortem suam. Jest jasné, že v této souvislosti objevuje se závazek nedospělcův jako případ neplatného závazku, a že možnost přístupu sponsora se nevyvozuje z naturální obligace hlavního dlužníka, nýbrž z toho, že civilnímu formalismu starého rukojemství jest vyhověno existencí formálně bezvadné verbální promise hlavního kontrahenta^{7a)}. Tedy zde je důležitá

^{7a)} V čem podrobně spočíval civilní formalismus staré sponse, o tom mínění se rozcházejí. Zvláště se jedná o zjištění, jakou formalistickou cestou mělo býti dosaženo, aby sponsorovo zavázání se k idem nemělo vůči závazku hlavního dlužníka účinek novační, který přece automaticky nastupuje, kdykoliv „quod tu mihi debeas. a Titio dari stipulatus sim“, nýbrž aby byl dosažen vznik vedlejšího závazku. Tak zastává se, že vyžadovala se „unitas actus“ v ten způsob, aby promise rukojmího sponsora následovala bezprostředně po promisi hlavního dlužníka, aniž by proto obě promise splývaly v jedinou složenou promissi. Tak Wenger v cit. kritice a autoři, jichž se dovolává. To nutno považevati za minimální požadavek. Důkazy pro nezbytnost bezprostředního sledu obou promissi, zvláště pro starší dobu republikánskou, podává na př. Girard v cit. systému. Někteří však (zvláště Levy v cit. díle, pro nejstarší etapu sponse také Girard) jdou ještě dále a zastávají, že přistupující sponsor nemohl jinak zabrániti stranami nechtěným novačním účinkům své promise (vůči promissi hlavního dlužníka), než zavázáním se spolu s hlavním dlužníkem jako dlužník koreální. Nuže s hlediska této theorie chtěl bych poukázati k tomu, že tu obzvláště nebylo překážky, aby sponsor byl zavázán, třebaže dlužník, za něhož intervenováno, svou promissi se zavázaným nestal. Neboť máme dokumentováno, že nebrání závazku korreálního dlužníka okolnost, že spolu se zavazující correatis svou promissi se nestal zavázaným, při čemž — a to je zvláště zajímavé — norma ta je v pramenech ukázána přímo na případu, že jedním dlužníkem je pupillus, druhým závazku schopný dlužník. Tento, ve světle zmíněné theorie do souvislosti s Gaiem, III, 119, náležející text, jest Venuleiův fragment D 45, 2, 12, 1: Si a Titio et pupillo s. t. a. stipulatus fuero eadem decem, vel a servo, et quasi duos reos promittendi constitui, obligatum Titium solum Julianus scribit, quamquam si servus sponderit, in actione de peculio eadem observari debent, ac si liber fuisset. Tedy: ať již máme si starou sponsi pro pupillo představovati tak, že pupillus

mez: promisse hlavního dlužníka musí aspoň býti formálně bezvadná. To vychází ze samého textu Gaiova (*nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum, quamvis interdum ipse, qui promiserit, non fuerit obligatus*). Že slovem *verborum obligatio* jest mlčky vyjádřeno: ústní slib stipulační, formálně bezvadný, vyplývá ze samého formalismu staré sponse (jenom příkladem uvádím náležitost, aspoň pro starou dobu jistou, aby sponse následovala bezprostředně po verbální *promissi* hlavního dlužníka). Můžeme to však odvoditi přímo z jednoho textu, proslulého interpolovaného místa Ulpianova D 45, 1, 1, 2, které jest velmi zajímavým doplňkem cit. místa Gaiova, ač, pokud vím, v této souvislosti nebylo dosud náležitě využito.

Si quis ita interroget (dabis?) responderit (quid ni?), et is utique in ea causa est, ut obligetur: contra si sine verbis adnuisset, non tantum autem naturaliter obligatur, qui ita adnuit: et ideo recte dictum est non obligari pro eo nec fideiussores quidem.

Po pronikavé kritice Riccobonově⁸⁾ jest dnes panujícím míněním, že text jest interpolován. Ulpian, jednaje o formálních náležitostech stipulačního slibu, vyjadřoval v našem textě tu, kompilátory zčásti desavouovanou myšlenku, že překáží platnosti stipulace, neshoduje-li se odpověď dlužníka slovně s otázkou věřitelovou, tím spíše arci, jestliže dlužník k otázce vůbec neodpověděl, spokojiv se s přikývnutím; k čemuž — a nemůže býti nic přirozenějšího vzhledem k myšlenkovému postupu u Gaia (III, 119) — dodal: *et ideo recte dictum est non obligari pro eo nec sponsorem nec fidepromissorem nec fideiussores quidem*. Kompilátoři vyloučili zmínku o sponoru a fidepromissoru, institutech již vyhaslých, předeslavše, že tu není ani naturální obligace, k čemuž asi byli vedeni neplatností *fidejusse* v tomto případě. Myslím, že o původním znění právě uvedené věty *et ideo...* tak, jak byla rekonstruována ostatně již Siberem (ovšem jím nesprávně vyložena)⁹⁾, nemůže po-

se nejprve zavazuje samostatnou *promissi* a hned na to sponor druhou, samostatnou *promissi*, nebo tak, že i *pupillus* i jeho sponor se zavazují jedinou složenou *promissi* (ve způsobu formy, popsané v I, III, 19, pr), nevzniknutí závazku *pupillova* nebrání závazku sponorovu.

⁸⁾ Riccobono, *BIDR XXXI* (1921), str. 31; Albertario, *Filangeri XXXVII* (1912), str. 523.

⁹⁾ *Naturalis Obligatio*, str. 4.

chybovati, kdo čte ji v souvislosti s cit. místem Gaiovým, takže vidí, že jde o týž problém.

Mám tedy za prokázanou klasickou nauku: sponsor může přistoupiti k verbálnímu kontraktu hlavního dlužníka, i když tento není jím zavázán, předpokládajíc, že *sollemnitas verborum promisse* dlužníkovy jest zachována. Z toho plyne, že i sponse přistupující k slibu nedospělcovu má tutéž formalistickou basi a leží úplně mimo okruh jakési naturální obligace nedospělcovy.

Jinak je tomu při rukojemské formě pozdějšího práva, *fideiussi*. Gaius dosvědčuje, že může *fideiussor* přistoupiti k jakékoli (tedy ne pouze verbální) obligaci, při čemž není rozdílu, zda hlavní dlužník je zavázán civilně, či pouze naturálně (jak je tomu při obligaci otrocké). A opravdu máme v pramenech četné příklady *fideiusse pro servo*, založené výslovně na existenci naturální obligace hlavního kontrahenta. Než máme i řadu dokladů o *fideiussi pro pupillo*, a to založené podobně na existenci naturální obligace *pupillovy*. Tedy úplně jiné pojetí, než jaké jsme shledali při starší formě rukojemství, při *sponsi*. Bude však lépe, zatím nevšímati si této *fideiusse*, odvádějící nás do nového okruhu myšlenkového a pátrati, není-li u závazku nedospělcova ještě další účinek, mající podobný základ, jako stará *sponse*. A tím je, aspoň u Gaia, *novace*.

2. Novační účinek.

Verbální *promisse nedospělcova*, resp. přesněji podle toho, co již uvedeno, formálně bezvadná verbální *promisse nedospělcova*, byla-li učiněna *novandi causa*, zrušovala civilně starou platnou obligaci, třebaže náhradou za toto zrušení neposkytovala nižádný závazek kontrahujícího nedospělce. Gaius, který jest tu opět naším spolehlivým pramenem, spokojuje se s konstatováním, že k novačnímu zrušení platné obligace mnohdy stačí i taková verbální *promisse nového dlužníka*, z níž tento nebude zavázán, a uvádí podobné příklady, které uvedl u příležitosti *sponse*, mezi nimi i *promissi nedospělcovu*; dodává prostě, že věřitel „*rem amittit*“ (J III, 176). Jest jasno, že i tento účinek kontraktu *nedospělcova* jest důsledek principů civilního práva, kteréž uznává i v tomto skutkovou podstatu

formálně bezvadné *promisse pupillovy*, na kolik nejde o vznik jeho závazku¹⁰⁾.

K plastičtějšímú vystihnutí sloužíž přirovnání s *promissí* otrockou. Tato, jak známo, dávala vznikati naturální obligaci, přes to však nebylo uznáno, že by jí mohla býti zrušena novačně jiná obligace; naproti tomu *promisse nedospělcova*, bez zření k tomu, zda tento byl naturálně zavázán, čili nic, zrušovala, učiněna-li *novandi causa*, starou obligaci. Šlo totiž o to, že *promisse otrokova*, přes to, že z ní vzházela naturální obligace hospodářské ceny namoze velmi značné, nebyla považována za skutkovou podstatu civilního práva, vzhledem k tomu, že kontrahující neměl *juris civilis communionem* (D 28, 1, 20, 7), naproti tomu *promisse nedospělcova*, byla-li formálně bezvadná, působila váhou své formy, pokud nešlo o vlastní závazek kontrahujícího.

A ještě jinou analogii. *Novace* může býti provedena na př. i kontraktem ženy proti *senatueconsultu Velleianu*, kdy vzhází naprosto nepůsobivá obligace, *inanis obligatio* (D 16, 1, 8, 9); *novace* tu nastává a jest třeba proti jejím účinkům odporci práva *praetorského*, ačkoliv nejen, že není tu naturální obligace, ale případ je přímo opačný, nežalovatelnost byla tu normována k ochraně kontrahenta, kteráž okolnost naturální obligaci přímo vylučuje, D 12, 6, 40, pr. a fr. 19 D eod.

Překvapuje tedy, když v *sedes materiae novace* v *Digestech* (fr. 1, § 1) stanoví se za podmínku zániku předchozí obligace, že z novačního kontraktu je kontrahent zavázán alespoň naturálně, při čemž jako příklad uvádí se slib nedospělcův, *dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter: ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit*. *Ulpian*, podle *Digest* autor této věty, nadobro tu opouští nauku, tradovanou *Gaiem*; „právem novačním“ obdařena jest dle něho jen taková *promisse novační*, z níž vzhází alespoň naturální obligace, a jen pod tímto zorným úhlem jest nyní pochopitelné, že lze *novovati* i *promissí nedospělcovou*. Novější badatelé¹¹⁾, vycházejíce z tohoto evidentního rozdílu mezi klasickým *Gaiem* a *Ulpianem*, připisují *novum* citované věty *Ulpianovy* na vrub

¹⁰⁾ Srovn. *Mitteis*, *Römisches Privatrecht*. Leipzig 1908, str. 249 a n. *Kniep*, *Gai Inst. Comm. III*, str. 385 a n., 393 a n.

¹¹⁾ *Perozzi*, *Istituzioni II*, 46. *Siber*, *Naturalis obl.*, str. 4, a autoři, *Siberem* citovani.

kompilátorům. Nesporně již konfrontace obou textů jest velmi přesvědčivým argumentem interpolace věty Ulpianovy, jejíž původní znění určitě pak nenaráží na žádné obtíže; tak Siber rekonstruuje snadno podle Gaia takto: licet interdum sequens stipulatio non teneat... si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. Dříve však, než se rozhodneme pro interpolaci a podobnou rekonstrukci, musíme si položit otázku, není-li snad možno přičísti již Ulpianovi, resp. vůbec posledním klasickým právníkům, že vykročili ze staré nauky novační, tradované Gaiem.

K zodpovězení této otázky musíme poněkud odbočiti do římské nauky o naturální obligaci vůbec. Gaius mluví jen jednou o naturální obligaci, a uvádí svým oblíbeným: adeo quidem ut jediný případ této, obligaci otrockou (III, 119 a). I když nejdeme tak daleko, jako na př. Perozzi¹²⁾, který z různých argumentů věcných i jazykových (adeo ut) vyvozuje, že otrocké obligace byly v klasickém právu jedinými naturálními obligacemi, a zastáváme, že naturální obligace se vyvinula v prostředí t. zv. peculia, odkudž pak vyplývají jako jednotlivé případy naturální obligace závazky otroků vůči třetím i vůči majiteli moci, závazky dětí v moci otcovské mezi sebou a vůči otci, a některé případy obligace, zaniklé kapitisdeminucí, zvláště adrogací, musíme spatřovati daleko nejdůležitější případ římské klasické n. obligace právě v závazcích otrockých¹³⁾. To vyplývá ostatně, ještě ze samé kompilace justiniánské, třebaže tu pojem n. obligace, jak jest dnes jisto, byl interpolacemi k nepoznání změněn a rozšířen¹⁴⁾.

Uváživše toto, vraťme se k cit. větě Ulpianově. Není myslitelné, že by byl Ulpian, uváděje, že novace může býti provedena též obligací naturální, nechal nepovšimnut nejdůležitější případ této. Věc jest poněkud komplikovaná. Naše argumentace není prostě ta: otrocké obligace byly nejdůležitějším případem klasické naturální obligace, tudíž bychom předpokládali, že Ulpian, uváděje naturální obligaci, uvede příklad z tohoto oboru, resp.

¹²⁾ Studi Bonfante I, str. 74 a n.

¹³⁾ Srovn. Vážný, Naturalis obligatio, Studi Bonfante IV, str. 135 a n.

¹⁴⁾ Rabel, Grundzüge d. r. Privatrechtes, 1915, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Holtzendorf-Kohler I, 454. Bonfante, Scritti III, str. 13, pozn. 1. Perozzi, Istituzioni II, str. 40 a n. Siber, Nat. Obl., passim. Röm. Recht II. Berlin, 1928, str. 167. Vážný, St. Bonfante IV, str. 133 a n. Římské právo obligační II, Bratislava 1927, str. 82 a n. a lit. tam cit.

zaujme k němu stanovisko. Jde o věc mnohem závažnější. Římská pravověda odedávna se zabývala otázkou, je-li možná novace *promissi* otrokovou. Republikánský právník Servius zastával sice že ano, byl však v této nauce pravovědou reprobován a bylo pevným názorem klasické pravovědy, že v tomto případě starý dlužník se neosvobozuje (Gai III, 179). Jak známo, otrocká *promisse*, tedy i novační *promisse* tohoto, třebaže postižena neplatností, tedy zde nemožností zrušiti starou obligaci, sama měla zpravidla dokonce žalovatelnost nepřímou cestou *actionis de peculio*. Nuže, s hlediska tohoto účinku si klade římská pravověda právě zmíněnou otázku po druhé a dochází k tomu, že otrockou novační *promissi* nastává za jistých předpokladů zrušení staré obligace aspoň ope *exceptionis* (D 2, 14, 30, 1), že věřitel, dav si od otroka slibiti, co mu byl jiný platně dlužen, mění tím onen dluh v *nomen peculiare* (D 15, 1, 56). Nenacházíme však žádný text, v němž by novace *promissi* otrokovou byla řešena s hlediska jeho naturální obligace. Žalovatelnost *actione de peculio* a naturální obligace nejsou totiž jevy identické. I kdyby byla římská pravověda nevytvořila pojmu naturální obligace otrokovy, byly by zcela srozumitelné — právě jako jevy svébytné a historicky starší — normy o žalovatelnosti *de peculio* a normy z toho vyvozené¹⁵⁾. Opakujeme. Římská pravověda, již republikánská, kladla si otázku o novačním účinku otrocké verbální *promisse* jako takové a popírala jej, zajisté z důvodu, že *servus iuris civilis communionem non habet*; kladla si později tutěž otázku se stanoviska žalovatelnosti *promisse actione de peculio* a připustila tu jakousi praetorskou novaci, nikdy však se netázala na novační účinek *promisse* otrokovy se stanoviska jeho naturální obligace. A nyní s tímto srovnáme nauku, že novace se uskutečňuje *promissi*, z níž vzhází aspoň naturální závazek; jest myslitelné, že nejen autor této nauky by nezaujal z tohoto hlediska stanovisko k hlavnímu případu nat. závazku, ale že dokonce žádný z klasických právníků? To je nemyslitelné, což je důkazem, že cit. věta Ulpianova, přinášející novou nauku novace, nesouhlasí nejen s Gaiem, ale i s celou klasickou jurisprudencí a opravdu náleží kompilátorům. A zajímavé je, že je to pravověda éry Justinianovy (Theofilova Parafraze k Insti-

¹⁵⁾ Odkazují zde na podrobnou analysu těchto jevů v mé práci *Naturalis obligatio*, cit. str. 142—157.

tucím), jež za vlády nové nauky novační považuje za nutné zaujmouti stanovisko k novační promissi otrocké, jakožto pramenu naturální obligace.

Jest zajímavo čísti dotyčné úvahy autora Parafrase; jsou tak stylisovány, že není možno jinak, než, že byly psány jaksi pod dojmem nové právní doktriny o novaci. Obecně mínění, že Parafrase vznikla v době co nejkratší po vydání Justinianových Institucí, tento smysl úvahy Theofilovy ještě zvyšuje. Autor Parafrase (Parafr. III, 20), přiznav novační účinek verbální promissi nedospělcově, vyloučiv však týž účinek u verbální promisse otrokovy (stejně, jako Gaius a po jeho vzoru Justinianovy Instituce), pokračuje:

Καὶ μήτις λεγέτω, ὅτι ὁ οἰκέτης φυσικῶς ἐπερωτηθεὶς ἔνοχος γίνεται, ἀμέλει καὶ οἱ δοθέντες ὑπ' αὐτοῦ ἐγγνηταὶ καὶ φύσει καὶ νόμῳ κατέχονται, ἣ δε φυσικὴ ἔνοχὴ novationa ποιεῖν δύναται. ἀλλὰ δεῖ πρὸς τοῦτο λέγειν ὅτι ποιεῖ novationa οὐ μόνον τὸ τίκεσθαι φυσικὴν ἔνοχην, ἀλλὰ καὶ τὸ ὑπεῖναι πρόσωπον. ἀπρόσωπος δὲ παρὰ τοῖς νόμοις ὁ δοῦλος. (et nemo dicat servum ex stipulatione naturaliter obligari, et ab ipso datos fideiussores natura et iure teneri, et naturalem obligationem posse novationem facere, respondendum enim est non sufficere ad novationem efficiendam naturalem gigni obligationem, sed oportere, ut sit aliqua persona: nullam autem in iure personam servus habet. Ferrini, Parafr. 379 a n.)

Theofilos dopouští se theoretického omylu, ježto problém novace otrockou verbální promissí jest mu problémem novace naturální obligací. Meritorně jest otázka vyřízena stejně v Parafrázi, jako v Institucích Justinianových, jako u Gaia: novační promissí otrockou nezrušuje se předchozí obligace. Exkurs, který následuje u Theofila, schází však u Gaia (a stejně v Institucích Just.)¹⁶⁾, jest reflexem různého theoretického východiska, jímž jest u Gaia neplatná obligace jako prostředek novace, u Theofila naturální obligace jako prostředek novace. Theofilos první formuluje otázku, jak jest možno na jedné straně říci, že novace se může uskutečniti naturální obligací, a na druhé straně popíratí novační účinek otrocké naturální obligací; odpověď nalézá v tom, že otroku není přiznána právní osobnost. Theofilos

¹⁶⁾ To ovšem znamená pouze, že kompilatoři se tu přidrželi snad až příliš textu Gaiova. Věcně exkurs autora Parafráze jest oprávněn i pro právo Institucí Just.

má potud pravdu, že prohlašuje nedostatek právní osobnosti za překážku novace a v kontraktu nedospělcově takové překážky neshledává. Nesprávné je však pojetí, že pro ni jedna naturální obligace, na rozdíl od jiných, neměla novačního účinku. Neboť naturální obligace neměla pro klasické právo novace významu. Zde šlo jen o to stanoviti meze, v kterých i neplatná obligace může způsobiti novaci¹⁷⁾.

Vraťme se k našemu vlastnímu tématu. Máme za prokázáno, že klasické právo, připouštějíc novaci také kontraktem nedospělcovým, vycházelo — za předpokladu formálně bezvadné promisse — z existence civilní skutkové podstaty, tohoto účinku schopné, a nikoliv z existence naturální obligace. Kompilátoři ovšem nechápou takovéto novace jinak, než pod zorným úhlem naturální obligace nedospělcovy. Existovala-li v právu klasickém tato nat. obligace vůbec, ukáže teprve další rozbor. Prozatím jest však jisto, že neexistovala pro právo novace.

3. In diem addictio.

Novaci, zrušující starou obligaci převedením jejího předmětu do nové obligace, dosti se podobá in diem addictio, již se stará koupě určité věci ruší novou koupí téže věci lepším kupcem; ovšem zrušení tu nenastává působením zásady „qui bis idem promittit, ipso jure amplius quam semel non tenetur“ (Pomponius D 45, 1, 18), ale právem úmluvy o zrušení, přijetím lepšího podání v život uvedené (právem splněné výminky rozvazovací). Jako novační promissí pupillovou zrušuje se původní platná obligace a věřitel tím „rem amittit“, tak koupí nedospělcovou za vyšší cenu za souhlasu prodatele zrušuje se stará koupě. A vysvětluje-li se zrušovací účinek novační působením

¹⁷⁾ Je-li správnou hypotéza, že základem Parafráse bylo více než Instituce Just., poklasické řecké zpracování Gaia, že i místa gaianská byla brána spíše, než z Institucí Just., z oné řecké předlohy, nebylo by vyloučeno, že i nauka o novaci naturální obligací vzešla z prostředí poklasické pravovědy byzantských universit. Než tím bychom se dostali do čirého světa hypotéz. kam patří nejen většina dohadů o předlohách Parafráse, ale i zvláště i všeobecná otázka vlivu poklasické pravovědy na konečnou formaci Justinianovy kompilace. K první otázce Bonfante, *Histoire du droit romain*, Paris, 1928, II, str. 72; Krüger, *Geschichte d. Quellen u. Lit. d. r. R.*, Leipzig, 1912, str. 409; k druhé otázce: Sommer, *Prameny soukromého práva řím.*, Bratislava, 1928, str. 110.

principů práva civilního tak, že nevzniknutí závazku kontrahujícího samého nebrání vzniku ostatních účinků civilistických, stejně, ba tím spíše i zde. Prameny formulují tuto myšlenku v tomto případě s obdivuhodnou stručností a jasností: *est emptio (etsi pupillus sine tutoris auctoritate pluris emerit...* D 18, 2, 14, 3).

Bylo by tedy přímo absurdní chtít odůvodňovati tento účinek nedospělcova kontraktu vznikem jeho naturálního závazku (platiti tržní cenu). Přes to věc zasluhuje povšimnutí vzhledem k tomu, že prameny přirovnávají v tomto případě kontrakt nedospělčův s kontraktem otroka: *idem et de servo alieno: aliter atque si servo suo ...addixerit*. Avšak ani zde není to vznik naturální obligace (platiti tržní cenu), jež by byla důvodem účinnosti addikce v tomto případě, ale zase existence trhu, při čemž i omyl prodatelův o osobním postavení kupujícího neměl většího významu, než omyl ohledně majetkové schopnosti dlužníkovy (srovn. též D 47, 2, 52, 15). Civilní existence trhu jeví se v tomto případě v civilním závazku prodatelově, splnění druhý prodej, proti kterémuž závazku nestojí naturální závazek kupujícího, ale možnost dosáhnouti zaplacení celé ceny *compensando* (nemluvě ani o *actio de peculio*). O tomto problému promluvíme ihned v následujícím.

4. Kompensace¹⁸⁾.

Je-li v podstatě římské kompensace, ovládající *iudicia bonae fidei, habita ratione eius, quod invicem actorem ex eadem causa praestare oporteret, in reliquum eum cum quo actum est condemnare* (Gai IV, 61), zdá se tím býti vyloučena kompensace proti nedospělci, neboť o jeho *praestare oportere* ze smlouvy, bez poručníka uzavřené, nemůže býti řeči. Přes to se v pramenech mluví výslovně o takovéto kompensaci. *Ulpianus* D 3, 5, 3, 4: *pupillus si negotia gesserit ...agendo compensationem eius quod gessit patitur*. A podobně *Paulus* formuluje právní účinky koupě, nedospělcem uzavřené, slovy: *ipse non tenetur, sed agente eo retentiones competunt* (D 18, 5, 7, 1). Snad tu nešlo o kompensaci v technickém smyslu (prameny pro bližší konstrukci nepodávají podkladu), rozhodně jedno je tu vyloučeno, totiž odkázání kompensovaného obnosu samostatně

¹⁸⁾ Srovn. mé Římské právo obligační, II, str. 21 a n. a literaturu tam uvedenou.

žalobě, což při pravé kompensaci bylo právem soudcovým (Gai IV, 63). Jak je viděti z citovaných pramenů, jedná se o dvoustranné obl. smlouvy, a to bez ohledu na to, vzchází-li z nich jediná žaloba, zahrnující vzájemné nároky obou stran (na př. *actio pro socio*), či dvě samostatné proti sobě stojící žaloby (na př. *actiones empti-venditi*); právo klasické, vycházejíc z obecného principu, že *pupillus* může sám svoje postavení zlepšiti, nezbytně ustanovovalo, že *pupillus* stává se věřitelem a může žalovati spolukontrahenta, nikoliv však tento *pupilla* (srovn. *Inst. I., 21, pr.*). Podmínkou této žaloby však bylo, že sám splnil to, co z kontraktu slíbil, takže jeho nárok se redukoval vlastně na přebytek, neboť odporovalo by principu *bonae fidei*, aby byl žalovaný odsouzen k celému obnosu závazku bez zření k neuplatňovatelnému slíbenému protiplnění. To je také smysl citovaných míst.

Věc by nás tu blíže nezajímala, kdyby nebylo tu přece jakési, dosud námi nepovšimnuté spojitosti s problémem *naturální obligace pupillovy*. V systému kompilace *justiniánské* jest náš případ *kompensace* opravdu založen touto *naturální obligací*. *Interpolované ustanovení: etiam quod natura debetur, venit in compensationem* (*Ulpianus D 16, 2, 6*), jest zajisté, jsouc v kompilaci všeobecného dosahu, podkladem i pro náš případ *kompensace*. S hlediska *klasické pravovědy* jest však pro náš případ *nepoužitelné*. Stačí poukázat k *původní, Lenelem¹⁹⁾ objevené souvislosti* tohoto textu: náležel do pojednání o *societě* a týkal se *pravděpodobně společnosti uzavřené s otrokem*. Úplně *souhlasím se Siberem²⁰⁾*, že *původní znění* bylo asi toto: *etiam quod servus debet, venit in compensationem*. A výsledek jest ten: jako *uplatnění nedospělcova nároku z oboustranného kontraktu, jím samostatně uzavřeného, předpokládalo, že on splnil předmět svého vzájemného slibu, tak v případě, že oboustrannou oblig. smlouvu kontrahoval otrok, bylo uplatnění civilního nároku, majiteli moci tím vzešlého, závislé na úplném splnění toho, co onen kontrahent slíbil*. Srovn. *D 16, 2, 9, pr.*

Budiž dovoleno prodlíti ještě u *právě uvedeného a oceněného případu kompensace v oboustranném kontraktu, uzavřeném*

¹⁹⁾ *Palingenesia II, Ulpianus, 2738.*

²⁰⁾ *Nat. Obl., str. 42. Podobně Pacchioni, Trattato, str. 222.*

otrokem. Téměř ve veškeré literatuře, jmenovitě i nejnovější²¹⁾, nacházíme to pojetí, že aspoň v tomto případě připustilo římské právo kompensaci naturální obligací (resp. podle formulace jiných; otrockým debitem — věcně není rozdílu). Toto pojetí jest nesprávné a důvod tohoto, od dávna tradovaného omylu jest nesprávné pochopení pojmu otrocké naturální obligace. Z celého systému norem, kontraktů otrockých se týkajících, jež do takových podrobností na základě několika principů civilních a na základě praetorského ediktu vypracovala římská pravověda, točí se kolem naturální obligace jen malý okruh, jež pojmově odlišiti od oblastí sousedních, jmenovitě od rozsáhlé oblasti norem „pekuliárních“ jest velmi důležitě. Pojem otr. naturální obligace byl vytvořen k umožnění a zdůvodnění účinků, jež vykračovaly z okruhu peculia, byly z hlediska norem pekuliárních neřešitelné. Podrobný pramenný důkaz této thèse podávám v cit. práci o nat. obligaci, na niž tu odkazuji²²⁾. Pouze k okamžité letmé informaci uvádím toto. Nikde se neshledáváme v klasických pramenech s formulací příčinné souvislosti mezi otr. naturální obligací a přípustností placení z peculia, přípustností actionis de peculio a pod.; jinými slovy, nikde se nepraví: otrok je naturálně zavázán a proto může platiti z peculia, může býti vznesena a. de peculio atd. Zato se výslovně praví: otrok je naturálně zavázán a proto může platiti i po manumissi²³⁾ (condictio indebiti vyloučena), může platiti ze svého (s vyloučením kondikce) nebo může za závazek se zaručiti třetí osoba. Tím spíše účinky, které při kontraktu otrockém jsou důsledkem principů civilního práva, jsou úplně mimo oblast naturální obligace. Tak to, že vzniká-li z oblig. smlouvy otrokovy právo, nabývá toto, stává se věřitelem majitel moci; vedle toho není místa pro naturální pohledávku. Jestliže tedy při oboustranném kontraktu, uzavřeném otrokem, vznikalo civilní právo majiteli moci, bylo však ustanoveno, že uplatnění žaloby jest závislé na splnění vzájemně umluveného plnění, neznamenal to, že proti

²¹⁾ Srovn. na př. Biondo Biondi, *La compensazione nel diritto romano*, Cortona, 1927, str. 7 a n. Citovati další literaturu bylo by zbytečno, ježto tradičnost pojetí, jež považuji za vadné, jest notoricky známa.

²²⁾ Studi Bonfante, IV, str. 144 a n.

²³⁾ Ve fragmentu Paulově D 12, 6. 13, pr jsou slova „ex peculio cuius liberam administrationem habeat“ interpolací, prokázanou již Gradenwitzem (*Natur und Sklave*, Festgabe f. Schirmer 1900), str. 171. S našeho hlediska vyplývá jen další důkaz interpolace.

žalobě byla tu možnou kompensace naturální obligací (pro jejíž konstrukci tu nebylo příčiny), ale že žalobní klausule bonae fidei, určující obsah a rozsah plnění, žádala úplné respektování strany druhé. To jest také vystiženo v pramenech, třebaže tu v první řadě šlo o praktické důsledky, v Paulově textě D 16. 2, 9, pr.: si cum servo contracta sit societas et agat dominus, solidum per compensationem servamus, quamvis, si ageremus, dumtaxat de peculio praestaretur. Paula zde zajímá otázka, jakým způsobem může ten, kdo kontrahoval s otrokem, dosíci zaplacení toho, co mu bylo slíbeno. Odpověď: Buď může vyčkávat žalobu, jejíž uplatnění předpokládá úplné vyrovnání jemu slíbeného plnění; nebo může sám žalovati majitele moci de peculio, při čemž dosáhne event. jen neúplného uspokojení. Obě tu načrtnuté právní cesty jsou úplně mimo oblast naturální obligace, k jejíž konstrukci tu, jak řečeno, nebylo příčiny.

Jestliže tedy klasické doktríně byla neznámou kompensace naturálním závazkem otrockým, tím spíše jí byla cizí kompensace naturálním závazkem nedospělcovým. Že v právu justiniánském oba případy kompensace mají podklad v naturální obligaci, bylo již řečeno. To vystihla také Glossa. Srovn. Glossu ad D 3, 5, 3, 4.

5. Fideiussio^{23a)}.

Abychom poznali postoj klasické doktriny k fideiussi pro pupillo, musíme především fruktifikovati vše, co se dá vytěžiti z Gaia. Zde citace dotyčného důležitého kontextu.

Gai III, 118. Sponsoris vero et fidepromissoris similis est condicio, fideiussoris valde dissimilis. 119. Nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum, quamvis interdum ipse, qui promiserit, non fuerit obligatus, velut si mulier aut pupillus aut quilibet post mortem suam dari promiserit, at illud quaeritur, si servus aut peregrinus sponderit, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur.

119 a. Fideiussor vero omnibus obligationibus, id est sive re sive verbis sive litteris sive consensu contractae fuerint obligationes, adici potest. at ne illud quidem interest, utrum civilis an 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.

^{23a)} Literatura citována ad: sponsio.

Nezaujatě vykládán, zatím bez přihlížení k ostatním pramenům a konstrukcím doktriny, má tento *passus* smysl následující.

Sponsor může přistoupiti pouze k verbálnímu kontraktu hlavního dlužníka. Pravděpodobně, původně nezbytně, později pravidelně, následovala verbální kontrakt ručitele - sponsora bezprostředně po kontraktu hlavního dlužníka; po otázce dlužníkovi *dari spondes?* a jeho odpovědi, *spondeo*, následovala otázka sponsoru, *idem dari spondes?* a jeho odpověď, *spondeo*. A i když snad později bylo připuštěno, aby sponsor přistoupil *ex intervallo* ^{23b)} formalistický základ instituce, jímž jest konkurence dvou verbálních *promissí* (rozlišitelná určitými, nás zde nezajímajícími znaky od případu *novace* a pasivné *koreality*), nebyl nikdy opuštěn. Je-li tu formálně bezvadná hlavní *stipulace*, uzavřená osobami, jež *ad sollemnia adhiberi possunt*, jest tu tím základ pro přístup sponsora. Síla tohoto formalismu jde tak daleko, že, i když hlavní dlužník svou formálně správnou *promissí* nestal se zavázaným, může platně slíbiti *idem* sponsor. Není-li pak neplatnost hlavního závazku sama o sobě překážkou *akcessorické sponse*, chápeme otázku staré *pravovědy*, zda může takováto *sponse* přistoupiti k hlavní *sponsi*, jíž se zavázal *otrok* nebo *peregrinus*; odpověď na to *Gaius* neuvádí: byla-li záporná (*Servius* byl asi jiného mínění, *arg. Gai III, 179*), vyplynulo to jedině z úvahy, že *servus iuris civilis communionem non habet* ^{23c)}.

^{23b)} Tak *Girard* (*Manuel*, str. 793, pozn. 3) soudí pro poměrně již pozdní dobu zákona *Cicereiova*.

^{23c)} Nevnáší trochu světla do sporné otázky, *Gaiem* uvedené, citovaný již dříve fragment *Venuleiův*? *D 45, 2, 12, 1: Si a pupillo s. t. a. stipulatus fuero eadem decem, vel a servo, et quasi duos reos promittendi constitui, obligatum Titium solum Julianus scribit. quamvis si servus sponderit, in actione de peculio eadem observari debent, ac si liber fuisset. Gaius referuje, že je otázka, může-li přistoupiti sponsor k hlavní *sponsi* *otrokově*. *Venuleius* vychází od případu, že ku *sponsi* *otrokově* přistupuje jiný, osobně způsobilý sponsor, ne ovšem *akcesorický*, ale *korreální*, takže tedy *promisse* obou *sponsorů* jsou pojaty do jediné *stipulace*; a rozhoduje (*resp. referuje* o rozhodnutí *Julianově*), že bude zavázán pouze onen způsobilý *correus*. To se zdá sice samozřejmé. ale uváží-li se, že oba *correové* zavázali se ne každý samostatnou *promissí*, ale *promissemí* uzavřenými do jediné *stipulace*, ukáže se možnost *pochyby* co do platnosti *stipulace* v celku, a bude lze konstatovati i ten,*

Fideiussor může přistoupiti ke kterémukoli z kontraktů, jmenovitě ke kterémukoliv z bezformálních kontraktů, ale pod podmínkou, že hlavní dlužník stal se z kontraktu zavázaným civilně nebo naturálně, a příkladem tohoto posledního případu jest Gaiovi kontrakt, uzavřený otrokem. Může fideiussor přistoupiti také k neplatnému hlavnímu kontraktu, zvláště kontraktu, uzavřenému nedospělcem? O tom Gaius výslovně nemluví. Ale odpověď můžeme vyčísti z kontextu. V tomto směru byly však vysloveny autory, snažícími se vyčísti odpověď ze samého Gaia, kterýmžto směrem i my prozatím postupujeme, mínění naprosto protichůdná. Podle Sibera²⁴⁾ Gaius, uvádějící v § 119 a (fideiussae) obligaci otrockou jako příklad neplatné obligace a užívající slova naturální obligace jako termínu pro žalovatelnou obligaci iuris gentium — oboje nesprávné —, neuvádí případy neplatnosti § 119 jediné proto, že se vedle případu daleko závažnější neplatnosti, kontraktu otrockého, rozumějí samy sebou: mohl-li přistoupiti k obligaci nedospělcově a pod. neplatným obligacím sponsor a fidepromissor, tím spíše mohl přistoupiti k nim fideiussor; uvádí-li Gaius v § 119 a výslovně jen obligaci otrockou, je to proto, že v § 119 vyslovil o ní

jaksi skrytý obsah rozhodnutí, že celková stipulace, přes neplatnost jedné složky, jest v druhé složce (promissi způsobilého dlužníka) platná. Kdyby byla přijatelná theorie, že původně mohl přistoupiti sponsor jako vedlejší dlužník za jiného pouze zavázáním se jako correus, byla by, hledíc k těmto vývodům z Venuleiova textu, zodpověděna uvedená Gaiova otázka, a to kladně. Máme přece zjištěno, že sponsor, přistupující jako correus ke sponsi otrokově, byl zavázán. Jestliže však spíše soudíme, že i stará sponse nebyla odkázána na formalismus korreality, ale byla dosažitelná bezprostředním sledem samostatné promise sponsora (ručitele) po promissi hlavního dlužníka, pak Venuleiův text poskytuje jen nepřímou pomůcku k zodpovězení otázky Gaiovy, nicméně přece jen pomůcku, která by měla býti použita, ač, pokud vím, uvedený text nebyl ještě s tohoto hlediska hodnocen. Per analogiam bychom došli opět k zodpovězení kladnému Gaiovy otázky. Namítne se ovšem, že podle Gaia nestačila římské pravovědě otrocká promise novační k zrušení jiné civilní obligace, jenže něco jiného jest vzítí život civilně platné obligaci, tu chápeme odmítavé stanovisko většiny římské jurisprudence vůči otrockému kontraktu, a něco jiného je otázka, co může býti základem přístupu sponsora. Nepovažoval bych tedy za nemožné kladné zodpovězení Gaiovy otázky ohledně sponsora pro servo. Jinak na př. Kniep, cit. dílo str. 182.

²⁴⁾ Nat. Obl., str. 22.

pochybnosti. Podle jiných, na př. Alibrandiho ²⁵⁾ a Perozziho ²⁶⁾, mlčení Gaiovo o obligaci nedospělého a pod. případů jako základu fideiussae bylo by svědectvím, že takováto fideiussae Gaiovi známa není. Již z toho, co jsme měli zatím příležitost studovati, vyplývá myslím správnost této poslední interpretace, kterou chceme, poněvadž byla uvedenými autory jen spíše jako samozřejmá, než důkazu potřebující vyslovena, blíže zdůvodniti. Proti opačnému náhledu Siberovu mluví především vadnost jeho praemis, v kterémž směru odkazují na svou práci o naturální obligaci. Ale ze samého kontextu vyplývá způsob interpretace. Stačí uvědomiti si schema: § 119 sponse: obligace verbální, s určitými výhradami i neplatná; § 119a fideiussae: obligace z kteréhokoliv kontraktu, buď civilní nebo naturální. Zvláště významnou okolností pro náš způsob interpretace jest toto. Gaius, uváděje spornou otázku o sponsi pro servo, vychází evidentně z neplatnosti otrocké obligace a lze souditi, že rozhodným pro otázku bylo kritérium právní sollemnity. Mluví-li pak o fideiussi pro servo, jest mu rozhodným pro připuštění této kritérium existence obligace civilní nebo naturální, z hlediska neplatnosti hlavní obligace jest mu tedy otázka neřešitelnou, fideiussae nemožnou. Jsme tedy, myslím, oprávněni generalisovati: nehledě k fideiussi pro servo, kde hlavní obligace jest sice neplatnou, ale existence naturálního závazku umožňuje fideiussi, a k podobným případům nat. obligace, není místa pro fideiussi vedle neplatného závazku hlavního. Potom tedy není ani místa pro fideiussi pro pupillo — ačli bychom nenalezli pro ni základu v naturální obligaci pupillově. Dříve však, než se budeme zabývati tímto dalším problémem, chceme reagovati na námítku, kterou vznáší Siber proti způsobu interpretace Gaia, zde přijatého: pak prý by byla civilní formalismus překonávající fideiussae ještě formalističtější, nežli sponse. Naopak. Byla to právě síla civilního formalismu, jež téměř automaticky vedla za určitých výhrad k připuštění sponse vedle neplatné obligace hlavní. I my máme v § 1352 obč. zák. ustanovení, že kdo se

²⁵⁾ *Intorno alla obbligazione naturale del pupillo*. BIDR XXIV (1911), str. 175. Nutno-li plně akceptovati thési Alibrandiho o vyloučení fideiussae pro pupillo, neplatí to o dalším jeho tvrzení, že takový fideiussor byl zavázán naturálně, neboť to nejen je naprosto neprokázáno, ale odporuje přímo základním hlediskům, jež považuje dnešní věda za vedoucí pro rekonstrukci klasické naturální obligace.

²⁶⁾ *Istituzioni II*, str. 44, pozn. 3.

zaručí za osobu, která se následkem svých osobních vlastností nemůže zavázati, jest jako spoludlužník rukou nerozdílnou zavázán; ale jak daleko jsme vzdáleni od onoho formalistického základu, z něhož vyplynulo podobné ustanovení o římské sponsi.

Jak řečeno, jen tak by se dala odůvodniti v klasické doktríně Gaiově — a stejně, jak uvidíme, v právu justiniánském — fideiussae za závazek nedospělcův, kdyby bylo lze připustiti naturální závazek jeho. Kdybychom v tom směru byli odkázáni na Gaia, znamenalo by to, skoro nezbytně, negaci této fideiussae. Poněvadž však máme v Digestech řadu textů, jednajících výslovně o fideiussi pro pupillo, z nichž některé dokonce mluví o ní, jako o jevu, jsoucím v příčinné souvislosti s naturální obligací pupillovou, a poněvadž odpor těchto textů s Gaiem není přece jen naprostý (tak jako byl na př. mezi D 46, 2, 1, 1 a Gai III, 176), je nutno, abychom, neovlivněni zatím tím negativním důsledkem, který z Gaia s takovou pravděpodobností vyplývá, studovali jednotlivé texty Digest. Jisto jest nyní, že dojdeme-li k výsledku, že fideiussae pro pupillo je klasikou, jest jí i naturální obligace jeho.

Především text, který jest považován v literatuře za nepochybný doklad fideiussae pro pupillo. Jest to fragment z Pomponia ad Sab. D 46, 1, 2. Et commodati et depositi fideiussor accipi potest: et tenetur, etiamsi apud servum vel pupillum depositum commodatumve fuerit.

Pomponius, který jedná o rukojemství, přistupujícím k hlavnímu kontraktu reálnímu, tedy bezformálnímu, nezbytně uvádí rukojemskou formu fideiussae; domněnka, že snad fideiussae jest tu interpolována za původní sponsi, jest tu tedy nemyslitelná. Po této stránce byl by text nepopíratelným dokladem — když ani formálně se neprozrazuje za produkt kompilátorů — této fideiussae²⁷⁾. Avšak po jiné stránce ztrácí svou průkaznost. Všimněme si původní souvislosti textu, jak byla Lenelem²⁸⁾ zjištěna: text náleží do pojednání o otrocké naturální obligaci

²⁷⁾ Badatelé, zastávajícími neplatnost (aspoň civilní) fideiussae pro pupillo, text zkoumán nebyl. Význam jeho pro thesi opačnou zdůrazňuje právem Siber, cit. studie, str. 21. Otázka, zda v původním znění se text vztahoval jen na depositum, a teprve kompilátory byl rozšířen i na commodatum (de Ruggiero, BIDR XIX, str. 52), jest pro tuto studii bezvýznamná.

²⁸⁾ Palingenesia II, Pomponius, 689.

jako základu soluce a fideiussae; do této souvislosti se znamenitě hodí podotknouti, že taková fideiussae může býti akcesoriem i naturální obligace z přijetí deposita nebo commodata; působí však zřejmě jako cizí vsuvka, prozrazující interpolaci, připouští-li se taková fideiussae nyní co do reálného kontraktu otrokova nebo pupillova, kdyžtž základem jest myšlenka naturaliter servus obligatur. Uvedený text tedy nejen neprokazuje klasickou fideiussi pro pupillo, ale jest velmi názorným důkazem opaku. Původní jeho znění si představujeme asi takto: etiamsi depositum apud servum vel commodatum ei fuerit, fideiussor accipi potest.

Scaevola 1. V. Quaest. D 45, 1, 127. Si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promittat et fideiussorem dedit, servus autem post moram a pupillo factam decedat, nec fideiussor erit propter pupilli moram obligatus: nulla enim intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

Již na první pohled text Scaevolův není zvlášť průkazným pro thési o fideiussi pro pupillo; jedná se o verbální promisi nedospěleově, jejímž akcesoriem bylo v původním textu pravděpodobně sponsio, interpolovaná pak kompilatory za fideiussi (velmi typická, v kompilaci tak častá interpolace). Tak se vyslovili již Lenel^{28a)} a Alibrandi²⁹⁾. Náš text však obsahuje ještě zvláštní indicii tvrzené interpolace: závěr cit. místa, ubi nulla petitio est, který byl podle Alibrandiho interpolován na místě původního ubi nulla obligatio est³⁰⁾. Obě interpolace jsou v úzké souvislosti. Kompilatoři, kteří interpolovali fideiussorem místo původním sponsorem, správně pochopili, že fideiussae vedle případu nulla obligatio jest nemyslitelné, i škrtili tato slova a nahradili nulla petitio, v nichž je idea naturální obligace.

Gaius ad ed. prov. D 4, 8, 35.

Si pupillus sine tutoris auctoritate compromiserit, non est arbiter cogendus pronunciare, quia, si contra eum pronuntietur, poena non tenetur: praeterquam si fideiussorem dederit, a quo poena peti possit. idque et Julianus sentit.

I v tomto textu musíme usuzovati s Alibrandim „per mettere d'accordo Gaio con sè medesimo“ na interpolaci slova fideiussorem na místo původního sponsorem z důvodu, uvedeného při

^{28a)} Palingenesia II, Scaevola, 156.

²⁹⁾ BIDR XXIV, str. 176.

³⁰⁾ O všeobecném dosahu této interpolace bude jednáno v oddílu II této práce.

rozboru předchozího textu³¹⁾. I naše místo poskytuje zvláštní indicii: že *pupillus* ze své verbální, k účelu *compromissa* složené *promisse poena non tenetur*, což jest jen jiná formulace myšlenky neplatnosti oné *promisse*; víme však z rozboru dotyčného místa Gaiových Institucí, že pod zorným úhlem neplatnosti jest klasické nauce *fideiussio* nemyslitelná, na rozdíl od *sponse*, která se může připojit i k neplatné, *arci sollemnitu* aktu zachovávací hlavní *promissi*.

Zvláštního osvětlení dodává našemu problému analogie s *compromissem* otrockým, dokumentovaným fragmentem z Paulova komentáře ediktového v D 4, 8, 32, 8: *si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum, nec si dixerit, poenae executionem dandam de peculio putat Octavianus. sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus: sed magis est, ut non detur.*

Takovéto *compromissum* jest neplatné, a to v tom stupni, že tu nevzniká ani zodpovědnost *de peculio*. Tím není řečeno, že by ani naturální obligace z takového *compromissu* nevznikala (*existence actionis de peculio* jest totiž, stejně jako přípustnost *retentionis de peculio* jen ukazovatelem minimálních hranic naturální obligace). Ale nenalzáme ani stopy dokladu řešení takového *compromissa* z hlediska této naturální obligace. Ani nenadhazují právníci římsští otázku, jaká by nastala nová situace přístupem *fideiussora* k této nat. obligaci, což by bylo nemyslitelné, kdyby vůbec považovali *compromissum* za řešitelné z hlediska naturální obligace, *fideiussi* posílené, jak by vyplývalo z textu, nás právě zajímajícího. Řešila-li tedy klasická pravověda otrocké *compromissum* jen a jen z hlediska neplatnosti jeho, vyplývá z toho, že tím spíše aplikovala totéž hledisko na *compromissum*, uzavřené *pupillum*, tedy že Gaius nemohl mluvit v cit. textě o *fideiussorovi*, přistupujícím ke *compromissu* nedospělého, ale nejvýše o *sponsorovi*, resp. *fideipromissorovi*³²⁾.

Stejně, jako v těchto textech, jest interpolována *fideiussio* i v proslulém fragmentu z Ulpianova komentáře k ediktu.

³¹⁾ BIDR XXIV. str. 176.

³²⁾ Argumentujeme tedy analogicky, jako v řešení problému novace naturální obligací: není myslitelné, že, kdyby řešila římská pravověda *compromissum* nedospělcovo s hlediska naturální obligace, že by aspoň nepoložila otázku otrockého *compromissa* se stanoviska jeho naturální obligace, kteráž je přece posílitelná *fideiussi*.

D 46, 1, 25.

Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato prodigove vel furioso fideiusserit, magis esse, ut ei non subveniatur, quoniam his mandati actio non competit.

Nebudeme se zde zabývati spleťí názorů, jež byly v literatuře o textu vysloveny a odkazujeme v tom směru na cit. studii Cillisovu³³⁾. Huschke a po něm četní autoři³⁴⁾ eliminují jako kompilatorskou vsuvku „prodigove vel furioso“, a zvláště následující „fideiusserit“ a „ei“, rekonstrujíce: ...sponderit vel fidepromiserit, magis esse, ut sponsori vel fidepromissori n. s. Opírají se o argument textový neobyčejné váhy: gramatickou nesrovnalost „ei“ a „his“, prozrazující, že právě ono „ei“ a s ním korespondující „fideiusserit“ jest vsuvka, s níž opomněli kompilátoři — vysvětlitelno chvatem kompilačním — uvéstí slovně v soulad následující „his“, původně se vztahující na „sponsori vel fidepromissori“ a „sponderit vel fidepromiserit“. Nebudeme se zde obíratí problémem fideiusse pro furioso prodigove, poněvadž s naším tématem nesouvisí; omezíme se na zajímavější nás případ fideiusse. Že v původním znění vztahoval se cit. text na sponsora a fidepromissora, zdá se býti nesporné. Jde jen o to, uvážiti plný dosah onoho nova, jež text přináší. Jde o otázku právní pomoci práva praetorského sponsoru a fidepromissoru, přistoupičím ke kontraktu nedospělice. Otázka byla sporná, Marcellus a podle něho Ulpian rozhodují, že sponsoru nemá se dostati ochrany proti žalobě (subveniendum může znamenati per exceptionem subv.), jelikož jim nenáleží regresní actio mandati. Jest to velmi charakteristické, že se vůbec vynořila otázka praetorské právní ochrany našemu sponsoru. Dokazuje to právě již dříve uvedenou myšlenku, že sponsio pro pupillo a pod. případy jsou důsledky, téměř mechanické civilního formalismu sponse (konkurence dvou verbálních promissí), takže o jejich právní vhodnosti dalo se diskutovati. Naproti tomu ze stanoviska fideiusse, přistupující k naturální obligaci pupilla jest tato diskuse zhola nevysvětlitelná. Uvažme: sponsio pro pupillo a pod. případy jsou anomální případy, jen logické důsledky základních principů, které mohou tedy po různých stránkách zavdávati příčinu k pochybám, kdežto fideiussio, při-

³³⁾ Studi Fadda III. str. 346 a n.

³⁴⁾ Srovn. Krüger, Digesta ad D 46, 1, 25; Bonfante, Istituzioni. str. 127, pozn. 3.

stupující k naturální obligaci, jest pravidelný, v pokročilejší povaze tohoto pozdějšího rukojemství ležící zjev, nalézající se v téže linii, jako fideiussio ohledně civilní obligace. Tyto vnitřní důvody posilují, myslím, nemálo interpolační tvrzení, cit. textu se týkající.

Rozborem textů, doposud uvedených, jest vlastně otázka fideiussae pro pupillo vyřízena, a to výsledkem, že právu klasičkému jest neznáma. Mohli bychom se tímto spokojiti. Zbývající dva texty o fideiussi pro pupillo jsou totiž podle všeobecného přesvědčení dnešních badatelů z největší části, ne-li v plném rozsahu interpolovány. Můžeme se tedy omeziti na několik poznámek.

Není-li myslitelná — jak bylo řečeno — se stanoviska klasičké doktriny diskuse o právní ochraně fideiussora, přístupujícího k naturální obligaci, ježto, pokud trvá nat. obligace, je tu normální základna pro jeho ručení, vyplývá z toho další důsledek: zruší-li se ona naturální obligace, fideiussor se osvobozuje. Ex his causis (t. j. z důvodů zániku nat. obligace) fideiussor liberari dicitur. Tato slova fragmentu Papinianova D 46, 3, 95, 4, vytržená ze změní interpolací, vystihovala by znamenitě tuto situaci. Tomu však odporuje, když ve fragmentu Pomponiově D 12, 2, 42, 1, kompilátory k nepoznání přepracovaném, k zániku naturální obligace, základu fideiussae, pojí se osvobození fideiussorovo pouze per exceptionem. Odpor ten, významný ač jen se stanoviska klasičkého práva, kdyžť v právu justiniánském důvody zániku obligace podle praetorského práva neliší se prakticky od zánikových důvodů civilních, dal by se odstraniti tou domněnkou, že Pomponiovi šlo o sponsora, přístupujícího k verbální promissi o substanci zápůjčkové; chápali bychom pak, že s přísahou nedospělcovou o nevyplacení valuty jest spojena exceptio iurisiurandi ve prospěch sponsorův, kdežto přísaha o neintervenování poručníka nemá pro sponsora, jak ostatně již víme z kritiky předchozího fragmentu Marcellova-Ulpianova, významu³⁵⁾.

Není-li pak text Pomponiův na překážku thesi, že klasičké

³⁵⁾ K interpolační kritice srovn. literaturu, uvedenou u Sibera. Nat. Obl., str. 43. pozn. 4. Avšak myšlenka, shora uvedená, přes to se z textu vyvoditi dá. Správná jest interpretace Stefanova (viz scholio Stefanovo k cit. textu, Bas. Heimbach II, str. 564), že přísahou jest zde rozuměti přísaha smluvená mimoproceně.

právo neznalo fideiussae za neplatnou, zvláště za nedospělcovu obligaci, zbývá jediné, silně interpolované³⁶⁾ místo, zajímavé tím, že uvádí naši fideiussi přímo v souvislost s naturální obligací.

Papinianus Quaest. 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: ideoque fideiussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur.

Zásah kompilátorů jeví se tu dvojným směrem: jednak ve všeobecné konstrukci pojmu naturalis obligatio, jednak v kasuistickém vyvození.

V prvním směru působí vykladači značné obtíže již formulace, že nat. obligace tím a tím zrušuje se ipso iure. To je ze stanoviska hlavního případu klasické nat. obligace, otrockého závazku, který leží úplně mimo okruh pozitivního práva, absurdností. Jinak v právu justiniánském, které v různých interpolovaných místech obsahuje již různé náznaky toho nového pojetí, že naturální obligace jsou jakýmsi méně účinnými obligacemi, že obsahujíce naturální element závazkový, který nezbytně musí obsahovati každá, i civilní obligace, vstupují tím do okruhu pozitivního práva. Náznaky, z nichž Glosátoři utvořili nauku o civilním a naturálním elementu každé obligace³⁷⁾. Tedy naše „ipso iure“ jest pro právo justiniánské velmi výmluvné. Stejně neodpovídá klasickému právu definice naturální obligace, kterou náš text sestruje: aequitatis vinculum. Stačí citovati řeholi Pomponiovu o hlavním případě klasické naturální obligace: ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est (D 15, 1, 49, 2) a srovnati s tím interpolované místo v D 15, 1, 11, 2, „natura aequum est...“, abychom se přesvědčili, že jde o konstrukci kompilátorů³⁸⁾. I meritorně zavdává všeobecná část textu příčinu k pochybám, uvádějíce zrušení naturální obligace pacto, jelikož normálním způsobem prominutí otrocké

³⁶⁾ Táž literatura, jako v předchozí pozn.

³⁷⁾ Blíže jsem o tom pojednal v loňském ročníku této Ročenky: Obligatio in iudicium deducta, str. 146 a n.

³⁸⁾ Srovn. mé cit. pojednání v loňské Ročence, str. 150. Dále Studi Bonfante IV, str. 141, 149 a n.

verbální promise byla akceptilace (srovn. D 46, 4, 11, 1 a fr. 8, 4 eod.)³⁹⁾.

Druhá část textu aplikuje všeobecné zásady o zániku naturální obligace na případ závazku nedospělce, posíleného fideiussorem, kterýž „ex his causis liberari dicitur“. Řekl jsem již, že myšlenka osvobození ipso iure fideiussora následkem zániku naturální obligace hlavního dlužníka, zcela odpovídá akcesorní povaze klasické fideiussae (sponse mohoucí se pojit i k neplatné hlavní obligaci jest v tom směru samostatnější a otázka liberace sponsorovy nemůže býti nežídka podána jinak než jako otázka přípustnosti excepcie), a můžeme tedy slova „ideoque fideiussor, quem(?) dedit, ex his causis liberari dicitur“ považovati za klasická. Jest jen otázka, o kterého naturálního dlužníka se původně jednalo. Z výsledků našeho posavadního studia vyplývá, že jím nemohl býti pupillus. Soudím, že toto slovo bylo interpolováno na místě původního servus, a že v první části textu, jež ve znění, vtisknutém kompilátory, má tak všeobecný charakter, jednal Papinianus o zániku otrocké naturální obligace, uváděje jako důvody zániku vedle splnění i akceptilaci; smysl by byl: tak, jako akceptilací, s otrokem provedenou, zrušují se honorární žaloby vůči majiteli moci — D 46, 4, 8, 4 a fr. 11, 1 eod. —, tak osvobozuje se i fideiussor; nebo jest možno, že Papinián ještě speciálněji jednal o zrušení otrockého nat. závazku vůči majiteli moci pouhým paktem — confr. D 15, 1, 4, 1 a D 33, 8, 6, 1 —, a že k tomu připojoval jako důsledek osvobození fideiussora „quem domino servus dedit“. Také ovšem by bylo možno pojímati celý cit. fragment za interpolaci; jí by svědčila analogie s úvodním

³⁹⁾ Tim nechci popírat, že by pactum bylo pro klasickou naturální obligaci bezvýznamné. Máme doloženo spolehlivými texty, že zvláště v účetních poměrech, peculia se týkajících, mezi majitelem moci a poddaným, mělo rozhodující význam, že jmenovitě, šlo-li o zjištění výše peculia, se k debetním položkám, paktem prominutým, nemělo přiblížeti. Srovn. D 15, 1, 4, 1 a D 33, 8, 9, 1. Jest pravděpodobné, že tato norma práva pekuliárního byla přenesena i do oblasti naturální obligace, a učeno, že i tato bezformálním prominutím majitele moci zaniká; této myšlenky používám dále shora k výkladu našeho místa se stanoviska klasického práva. Avšak pokud se jedná o otrockou natur. obligaci vůči třetím, jest význam paktu, zvláště na akcesorní a civilní zodpovědnost fideiussorovu a adiektickou zodpovědnost majitele moci, mnohem pochybnější.

místem Digest o novaci, jímž jsme se dříve obírali; jisto je totiž, že byzantští právníci s oblibou uvádějí jako příklad naturální obligace závazek nedospělcův, jak plasticky vyplývá ze srovnání Gaiových Institucí III, 119 a s Theofilovou Parafrází III, 20, 1.

Vůbec srovnání Gaiových Institucí a Parafráze Theofilovy jest v našem případě nad jiné jasným dokladem změny norem a institutů v kompilaci Justiniánově. Tam, kde Gaius učí, že fideiussor může přistoupiti i k naturální obligaci, tedy v první řadě k otrocké obligaci, učí Theofilus, že fideiussor může přistoupiti k naturální obligaci, kterou jest závazek pupillův: tento totiž jest naturálně zavázán, jeho fideiussor naturálně i civilně. Nejde tu jen o to, že Gaiovi jest jediným příkladem (při nejmenším tedy nejdůležitějším příkladem) nat. obligace otrocký závazek, kdežto Theofilovi jest prvním příkladem tohoto pojmu závazek nedospělcův, vedle něhož závazek otrocký je až v druhé řadě. To by bylo prostě dokladem toho, že kompilátoři prohlásili závazek nedospělcův za naturální. Hlubší změna jest v Theofilově formulaci, že kdežto pupillus jest ze svého kontraktu zavázán naturálně, „*φύσει*“, jest jeho fideiussor zavázán *natura et iure*, „*φύσει*“ *καὶ νόμῳ*“, což vyvozuje z obecné zásady: *ἧν οἱ πρωτότυποι φύσει κρατοῦνται, τούτων ἂ ἐγγρηται καὶ φύσει καὶ νόμῳ ἐνέχονται*. (quorum principales naturaliter tenentur fideiussores naturaliter et civiliter obligari); kterýžto *κάνων* jest opakován i dalšími byzantskými právníky, na př. Stefanem. Nemůže býti jasněji vyjádřen fakt recepce naturální obligace právem pozitivním: naturální element, výlučný to podklad naturální obligace, jest nezbytně podkladem i civilní obligace, takže jím obě splývají ve vyšší pojem; pouhá naturální obligace je nežalovatelná, jinak však vyzbrojena právními účinky, pouhá civilní obligace jest sice žalovatelná, při čemž ale žaloba je odrazitelná excepci.

Tato spekulace je klasickým právníkům cizí. Důkaz o tom může býti podán ovšem jen v širší studii o nat. obligaci. Zde stačí, uvedeme-li, jak římscí právníci se vyjadřují o podstatě nejdůležitějšího případu nat. obligace. Praví, že užíváme-li tu výrazu *debere*, *debitum* a pod., užíváme ho v nepravém smyslu, *minus proprie*, *per abusionem* (confr. D 46, 1, 16, 4 a D 15, 1,

41), čímž jasně vyjadřují, že naturální obligace nenáleží do sféry pozitivního práva ⁴⁰⁾).

6. Expromissio.

Posavadní úvahy ohledně přípustnosti rukojemství za závazek nedospělcův nutno doplniti otázkou, může-li předmět takového neplatného závazku býti převeden do nového, a to účinného kontraktu a jaká právní konstrukce je základem rozhodnutí. Prameny řeší otázku v souvislosti s analogickou otázkou, týkající se závazku otrockého.

Ulpianus ad ed. D 39, 5, 19, 4.

Si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit, non erit donatio, sed debiti solutio. idem in pupillo, qui sine tutoris auctoritate debuerit, dicendum est, si postea tutore auctore promittat.

Citované místo neřeší přímo naší otázky, její kladné zodpovědění jaksi předpokládá, a zabývá se další otázkou, je-li taková expromisse darováním; to se popírá, jelikož v expromissii té je splnění dluhu. Dluhem, debitum, nutno tu rozuměti, aspoň pokud prvního případu v textu se týče, naturální závazek, neboť o jiné debitum se v právu římském nemohlo jednati (byť i terminologie se střídala: naturale debitum, naturalis obligatio,

⁴⁰⁾ U klasiků nenacházíme ani stopy podobné formulace, jaká je tak oblíbená u právníků byzantských. A to má také svůj pádný důvod: v označení obligace „naturalis“ jest obsažen poukaz na překážku (podrobení moci panské nebo rodinné), vylučující dlužníka zcela nebo v určitých sférách z právního života. Bylo by tedy absurdní říci, že občansko-právního života způsobilý fideiussor je zavázán civilně a naturálně. Teprve, když z termínu naturalis (ve spojení s obligatio) úplně vyprehala reminiscence na onen původní význam, který byl nahrazen novým významem povšechné naturální aequity, stala se ona sentence možnou. V právu Digest nenacházíme ji sice, ale jisto je, že by ji bylo možno z nich vyvoditi (podobně jako známou konstrukci Glosy o dvou elementech každé účinné obligace, která také není obsažena v Digestech, leč v náznamech). Máme jedině místo, Africanův text D 46, 1, 21, 2, kde se mluví o tom, že za určité situace může se státi, že je fideiussor zavázán civilně a naturálně; jenom že tato kumulace jest jen důsledkem onoho zvláštního případu (fideiussor stal se dědicem hlavního dlužníka, za něž se zaručil ještě v době jeho nesvobody, takže k jeho civilní obligaci přibyla naturální jen sukcesí, a nebýt této, bylo by označení jeho závazku jako civilní a naturální zřejmě nesprávné); ostatně text zdá se býti interpolován; srovn. Beseler Z. Sav.-St. (1927), str. 54, Vážný, Studi Bonfante IV, str. 156.

debitum a pod., šlo pojmově vždy o týž jev); ostatně mohli bychom k odůvodnění negace darování použití slov Tryphoninových: quia naturale adgnovit debitum (D 12, 6, 64), jež mutatis mutandis platí i v našem případě^{40a}). A prameny nám dávají ještě jeden výhled na naši otázku, dosvědčující možnost, převést předmět otrockého v nový kontrakt způsobilého dlužníka. Srovn. D 16, 1, 9 a fr. 32, 5 eod.; D 14, 3, 13, 1. Totéž přenáší citovaný text na závazek nedospělce, jím dodatečně tutore auctore obnovený. I tu existence již předchozího debita má zdůvodniti, že v obnoveném řádném kontraktu není darování. Avšak toto přenesení na případ závazku nedospělceva nutno dle mého názoru považovati za interpolaci. To vyplyne plně až z následujícího pojednání o soluci pupillova závazku. Je-li tato, jak bude ukázáno, vysvětlitelna bez pomůcky pupillova debita, platí totéž o datio in solutum, již jest naše expromisse. Uvážíme-li dále, že věta idem in pupillo... již formulací: sine tutoris auctoritate debuerit, na místě s. t. a. contraxerit prozrazuje spíše chvat kompilátorů, dále, že jsou to často právě kompilátoři, kteří naturální obligaci znázorňují na obligaci pupillově, že podobný případ interpolace máme na př. i v D 12, 6, 13, 1, nabudeme přesvědčení i o pravděpodobnosti interpolace v cit. textu. Vůbec myslím, že klasické pravovědě se stěží podávala otázka, zda v expromissi toho, co pupillus dříve slíbil bez spolupůsobení poručníkovy, lze spatřovati darování. Uvažme situaci: nedospělec se zavázal bez spolupůsobení poručníkovy; není zavázán; dodatečně opakuje závazek tutore auctore; nejde o splnění dluhu z prvního kontraktu, ale o řádné vybavení onoho kontraktu, což ovšem není možno docíliti snad prostým dodatečným potvrzením poručníkovým, ale opakováním kontraktu tutore auctore. Srovn. D 18, 4, 7, 1.

7. Solutio.

Kolem soluce točí se nauka o naturální obligaci od prvních počátků této nauky v dobách Labeonových až do jejího bohatého rozvětvení v kompilace Justinianově a u právníků byzantských, dále u Glosátorů a všech následujících škol, římské právo pěstujících. Byla to v první řadě otázka soluti retentionis, která vedla římské právníky k tomu, aby se obírali naturální

^{40a}) Neprávem připisuje Siber (N. O.) cit. slova Tryphoninova kompilátorům. Srovn. dále str. 30 cit. studie.

obligací, arci ne všeobecně, nýbrž jako jevem, doprovázejícím instituce, související s t. zv. *peculium*. V justiniánském právu však *soluti retentio* jest v plném rozsahu v souvislosti s *naturalis obligací*; to je vyjádřeno v interpolovaném fragmentu D 46, 1, 7: *quod solutum repeti non potest, conveniens est huius naturalis obligationis fideiussorem accipi posse*⁴¹⁾. Theofilos, Anonymos a jiní pojímali *soluti retentionem* za všeobecnou známku, *γνώρισμα*, *naturalis obligací*. Jest tedy jasno, že i otázka *naturalis závazku nedospělcova* jest úzce spjata s otázkou *soluce*, resp. *soluti retentionis*, kterážto otázka stává se problémem nadmíru obtížným nejasností, ba kontradiktorností pramenů, jak již shora bylo uvedeno.

O tom, že *skutková podstata kontraktu nedospělcova* nevyklučuje možnost *soluce*, nemožno vzhledem k řadě *spolehlivých dokladů pramenných* pochybovati. Několik míst, tomu odporujících, jest spíše *povahy výjimečné*, a nemůže *derogovati zásadě*, že *kontrakt nedospělcův může býti účinně splněn kontrahentem samým po nabytí dospělosti*, nebo ještě předtím *tutore auctore*⁴²⁾.

Jde nyní o *vysvětlení tohoto jevu*. Je tu možné trojí *vysvětlení*: 1. z *kontraktu vzhází naturalis závazek*; 2. z *kontraktu vzhází aspoň povinnost, debitum*; 3. *skutková podstata kontraktu, třebaže nedává vzniknouti obligací (ani pouhé povinnosti), připouští soluci*. K tomu nutno zaujmouti *stanovisko dříve ještě, než provedeme exegesi speciálních míst, sem náležejících*.

Že *klasické pravovědě jest cizí naturalis obligace pupillova jako základ uznání soluce jeho kontraktu*, to je, myslím, po *studiu ostatních jevů, tohoto kontraktu se týkajících, od naturalis obligace neodvislých, již velmi pravděpodobné*. K *proniknutí věci poslouží i tu srovnání s hlavním případem klasické naturalis obligace*.

K *rychlému uvedení in medias res* hodí se velmi jasné místo *Paulovo (resp. Pomponiovo), D 12, 6, 13: naturaliter*

⁴¹⁾ Druhý interpolovaný text všeobecného významu jest D 35, 2, 1, 17: *id, quod natura hereditati debetur et peti quidem non potest, solutum vero non repetitur rel.* O něm bude ještě jednáno později.

⁴²⁾ Srovn. k tomu přesné podrobné výklady *Siberovy, který odděluje případy účinné a neúčinné soluce, přichází tak šťastně na kořen četných dřívějších doktrinálních zmatků.*

servus obligatur, et ideo, si quis nomine eius solvat vel ipse manumissus repeti non poterit. Chceme krátce ukázati, že bylo nezbytné, konstruovati tuto naturální obligaci, mělo-li se dojíti tu ku soluti retentio. Již samo faktum kontraktu otrokova stačilo sice podle znění dotyčného ediktu za základ peculiární a vůbec adiktické zodpovědnosti majitele moci; stejně stačilo prosté toto faktum podle uznaných sociálních obyčejů, aby vznikla účetní položka v hospodaření s peculiem. K uskutečnění se tohoto fakta mohl dále jednotlivec právním jednáním, jmenovitě testamentem, připojiti nějakou disposici, zvláště manumissi (příklad: Stichus, si heredi meo decem promiserit, liber esto), takže faktické vykonání promisse způsobilo nastoupení účinku (potest expleri condicio, si promiserit: nam sponondisse aliqua significatione dici potest, etiamsi non sit secuta obligatio — D 40, 7, 24 a fr. 41, 1 eod.). Jakmile šlo však o to, že kontrahující otrok splnil svůj kontrakt, byv propuštěn na svobodu (a bez vztahu na své bývalé peculium), nebo splnil jej za něho třetí, a byla otázka, přísluší-li *condictio indebiti*, nebylo lze založiti a odůvodniti retenci plněného ani poukazem na bývalé faktum kontraktu, ani poukazem na to, že splněná položka jest „onus peculii“, nýbrž bylo třeba konstruovati, že z kontraktu, v ne-svobodě uzavřeného, vznikl (pravděpodobně působením práva přirozeného)⁴³⁾ závazek, hranicemi peculia neobmezený, ohledy na peculium nevázaný. A to byla právě naturální obligace.

⁴³⁾ V pramenech jsou dva texty, uvádějící otrockou naturální obligaci v souvislost s právem naturálním, neuznávajícím otroctví: Tryphoninus, D 12, 6, 64, a Ulpianus, D 50, 17, 32. V dnešní vědě romanistické jest ovšem silný proud, zastávající interpolaci těchto míst, a vůbec autorství kompilátorů co do myšlenky, v textech uvedené. Srovn. Perozzi, Istituzioni I, str. 100, pozn. 3. a literaturu, tam uvedenou. Ale, i kdyby bylo nezbytno považovati místa za interpolovaná, nebylo by to důkazem, že jde o myšlenku klasickou, ježto jsou i interpolace, jež jen zdůrazňují, leckdy i s jakousi emfází, staré myšlenky, což by právě byl náš případ. Ale ostatně interpolace cit. míst je velmi pochybná, uvážíme-li původní souvislost jejich. Text Tryphoninův patří do materie kondikce (Lenel Palingenesia II, Tryph. 21); deklaruje se v něm neodvolatelnost placení v případě: si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, s odůvodněním: quia naturale adgnovit debitum. Jen mimochodem uvádím, že škrtnouti toto odůvodnění (tak Siber), znamená nejen, vzítí textu motivaci, což samo je při povaze spisu Tryphoninova (disputationes) na pováženou, nýbrž zbavití jej přímo jeho logické přesnosti: uvažme, že situace Trypho-

Zcela jinak bylo tomu při kontraktu nedospělého. Kontrakt ten tvořil skutkovou podstatu práva civilního. Jen tak lze si přece vysvětliti, že brala z něho sílu vedlejší sponse. A nikde nenacházíme vyjádřeno, že by *promisse pupillova* byla *promissii* jen „*aliqua significatione*“, „*per abusionem*“, kterýmiž obraty byla charakterisována otrocká *promisse*, aby byla zdůrazněna její pouze faktická existence. Dává-li pak kontrakt nedospělého jako skutková podstata práva civilního vznikati nejružnějším účinkům, jen pokud nejde o vlastní závazek kontrahenta, chápeme, že tak je dána i možnost dobrovolné soluce. Teprve kompilátoři ztrácejí smyslu pro toto pojetí. Nejen, že neznají již *sponse* a *fidepromisse* pro *pupillo*, na kterémž jevu se ukázovala *promisse pupillova* jako civilistická skutková podstata nejostřeji, a nahrazují ji *fideiussi* pro *pupillo*, již tím samým vedení k připuštění nat. závazku. Ale zvláště jde o to, že kompilátoři, pojímajíce naturální obligaci „*quam ,etiam‘ servus suscipere videtur*“ (D 15, 1, 50, 2 interpolace), za základ každé obligace (pouze ke vzniku žaloby nepostačující), nemohou postihnouti účinků nedospělého závazku (stejně jako účinků jiných nežalovatelných závazků, jako v případě s. c. *Macedoniana atd.*) leč subsumpejí pod všeobecný pojem naturální obligace.

ninem řešená, jest právě čistou oblastí naturální obligace, jinak, na př. normami *peculia*, neřešitelnou. Tedy: „*naturale adgnovit debitum*“ jest jisto. Pokračuje-li pak právník: *nam ut libertas naturalis iure continetur et dominatio iure gentium introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in conditione naturaliter intellegenda est, jest to jen rozvinutí užšího odůvodnění, což se ukáže ještě zřetelněji, nahradíme-li slova in conditione slovy in servo. Pokud pak jde o text Ulpianův: quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturalis, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt, kterýžto zařadili kompilátoři do titulu De diversis regulis iuris antiqui, náležel tento text původně rovněž do materie kondikce. Srovn. Lenel, *Palinogenesia* II, Ulpian 2899; Lenel připojuje k němu D 15, 1, 41, kterýž fragment však dle mého názoru obsahoval původně ještě další dedukce, a to ohledně natur. obligace; srovn. Vážný, *Studi Bonfante* IV, str. 141, pozn. 23. Jest nemyslitelné, že by Ulpian, jednaje o otázce odvolatelnosti placení závazků otrockých, mohl se spokojiti principem: quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur. Ten nestačí, leda k popření soluce. K ospravedlnění soluce bylo tu třeba konstrukce naturální obligace, a jestli je dosvědčeno, že Ulpian v této souvislosti evokoval naturální právo, nemůže býti pochybné, že v něm již spekulující jurisprudence římská shledávala zdroj otrocké naturální obligace.*

Dříve, než se budeme zabývatí jednotlivými texty, je nutno čeliti jiné možnosti konstrukční, která jest rovněž podporována, aspoň zdánlivě, formulací pramenů. Jde o otázku, zda z kontraktu nedospělcova nevzchází alespoň pouhé debitum, jež by pak bylo zvláště základem soluce. Otázka tato nemůže býti v této souvislosti *ex professo* projednávána, neboť pak by musil býti systematicky řešen problém dluhu a ručení⁴⁴⁾, význam jeho rozeznávání v klasické pravovědě římské, z čehož by teprve vyplynulo, může-li naturální obligace býti pojímána jako dluh bez ručení. Pro naše téma stačí několik poznámek.

Studujeme-li hlavní případ klasické naturální obligace, seznáme záhy, že terminologicky máme před sebou jednu *naturale debitum* (nebo prostě *debitum*), jindy *naturalem obligationem*. Jest jasné, že tu nejde o pravou obligaci, tudíž, mluví-li se tu o obligaci, není to možné bez stálého epitetu *naturalis*. Naproti tomu, kde se užívá výrazu *debitum* (a to je zvláště tam, kde se mluví o závazkových poměrech mezi otrokem a majitelem moci), nepovažuje se vždy za nutné dodati *naturale*, ano, můžeme přiznati, že ve větším počtu případů mluví se prostě o *debitum*. To bylo přirozeným východiskem některým moderním badatelům⁴⁵⁾ pro konstrukci naturální obligace jako pouhého debita; v menším počtu případů se vyskytující epiteton *naturale* i výraz *naturalis obligatio* bylo jimi prohlášeno za interpolaci. Proti tomu jest namítnouti: velký počet míst, obsahujících terminologii *debere*, *debitum* a pod. bez dodatku *naturaliter*, *naturale* se vysvětluje dle mého názoru tím, že jde v dotyčných případech o vyjádření majetkové položky, *peculia* se týkající, aniž by se chtěla vyjadřovati idea naturálního závazku, neboť tu vyjadřují římsští právníci, a ovšem užívají zpravidla pak terminologie *naturale debitum*,

⁴⁴⁾ Srovn. Heyrovský-Sommer-Vážný, *Dějiny a systém soukromého práva římského*, VII, v. Bratislava, 1929, str. 295 a n.; Czychlars-San Nicolò, *Institutionen d. r. Rechtes*, Leipzig 1924, str. 181 a n. Rabel, *Grundzüge*, str. 453 a n. Siber, *R. Recht*, str. 161 a n. Polacco, *Le obbligazioni nel diritto civ. it.*, Roma, 1916, str. 73 a n. Perozzi *Istituzioni*, str. 4, pozn. 2; z monografické literatury zvláště Cornil, *Debitum et obligatio*, *Melanges Girard I*, str. 206 a n. (k tomu kritické poznámky Perozziho *Dalle obbligazioni da delitto alle o. da contratto*, Bologna 1916, str. 73 a n.) a četné studie Pacchioniho, shrnuté v díle *Trattato d. obbligazioni s. il d. civ. it.*, str. 1 a n. (tam i úplná bibliografie).

⁴⁵⁾ Zvláště Siberovi a Pacchionimu v cit. studiích.

naturalis obligatio, jde-li o řešení otázky, jež jest pouhými normami institutu peculia neřešitelná⁴⁶⁾). Dále důležitě jest uvážit, že sami právníci římské dávají jasnou direktivu pro naši theoretickou konstrukci, uvádějíce, že o „debitu“ nelze tu mluvit leč „per abusionem“, z něhož plyne pro doktrinu ten důsledek, že naturální obligace není ani pravá obligace, ani pravé debitum (Bonfante)⁴⁷⁾. Konečně these interpolace slov naturale, naturaliter, zvláště pak tvrzení interpolace výrazu naturalis obligatio na místo původního debere, debitum, jest sama o sobě zcela nepravděpodobná; i kdyby snad sporadicky dalo se mluvit o interpolaci epiteta naturale k původnímu pouhému debitum (příklad poskytují Instituce Justinianovy III, 20, 1, srovnány s Institucemi Gaiovými III, 119 a), dalo by se to vysvětliti upřílišněnou snahou kompilátorů po přesnosti a úplnosti, aniž by se z toho vyvozovaly důsledky pro historické badání.

Tedy pokud jde o vlastní oblast otrockých závazků, nelze přijati konstrukci jejich jako právní povinnosti nespojené s ručením. Římané tu konstruovali, asi ze síly práva přirozeného, popírajícího otroctví, existenci naturálního závazku, který, nejsa ani pravou obligací, ani pravým debitum, vystupoval úplně z okruhu pozitivního práva. Tím jest tedy zatím aspoň vyvráceno pojmové spojení oněch závazků se závazky nedospělců, jež se také konstruují jako dluhy bez ručení. Musíme se tedy věnovati odděleně těmto závazkům po stránce této tvrzené konstrukce.

Direktivou dává nám Papinianův text D 36, 2, 25, 1, uvádějící, že podstatnými znaky pupillova kontraktu jsou: 1. pupillus nihil debet, 2. je tu však očekávatelná futura solutio. Ještě jasněji však vyplyne nemožnost debita pupillova z následující úvahy. Jak Gaius dosvědčuje, mohl přistoupení k verbální promissi nedospělcově rukojmí sponsor nebo fidepromissor; vyvodili jsme pak z rozboru interpolovaného místa Ulpianova (D 45, 1, 1, 2) ten důsledek, že podmínkou takového přístupu jest, že verbální kontrakt, jímž pupillus se zavazuje, jest formálně bezvadný. Ze stanoviska učení o debitum nedospělcově bylo by logickým, činiti závislou tuto sponsi na tom, že z kontraktu nedospělcova opravdu vzniklo debitum, jmenovitě tedy, že

⁴⁶⁾ Vážný, Studi Bonfante IV, str. 142 a n.

⁴⁷⁾ Scritti giuridici vari III, str. 102.

promisse se zakládá na kause. Vidíme však, že pravověda tímto se vůbec neobírá, že pro platnost sponse jest jí rozhodným zcela jiné kritérium, zachování civilního formalismu: vznikla-li z existence kausy, doprovázející promissi, povinnost, nebyla-li však promisse formálně bezvadná, nemůže sponsor přistoupiti; byla-li verbální promisse pupillova slovně bezvadná, může sponsor platně přistoupiti, i kdyby pro nedostatek kausy nedošlo k povinnosti. Z odporu, do něhož tak se zmíněná nauka dostává, jest jediné východisko: klasickým právníkům byla myšlenka, že by z kontraktu nedospělčova vznikala jeho povinnost (bez ručení), cizí.

Těmito všeobecnými úvahami docházíme k závěru, že i možnost soluce pupillova kontraktu byla v právu klasickém prostě reflexem působení skutkové podstaty kontraktu, jež, až na vznik závazku pro samého kontrahenta, dovedla způsobiti ostatní civilistické účinky. Již předem budeme si ovšem vědomi toho, že v pramenech, obsažených v kompilaci Justinianově — a jiných pro tento problém nemáme — stěží najdeme stopy tohoto pojetí, kdyžtě neplatnost obligace na jedné straně, a na druhé straně možnost soluce nejsou podle názorů kompilátorů jinak slučitelný, než přípuštěním naturální obligace. A vskutku nacházíme vysvětlení soluce poukazem na naturální obligaci v následujících, meritorně jinak bezvadných fragmentech.

Paulus quaest. D 35, 2, 21.

Si pupillus, cui sine tutoris auctoritate decem mutua data sunt, legatum a creditore meruerit sub hac condicione, si decem quae acceperit heredi reddiderit, una numeratione et implet condicionem et liberatur naturali obligatione, ut etiam in Falcidia heredi imputentur, quamvis non imputarentur, si tantum condicionis implendae causa data fuissent. adeo autem et solvere videtur, ut repudiato legato vel Sticho qui legatus est mortuo nihil repetere possit.

Nedospělci, který bez spolupůsobení poručníkovu kontrahoval zápůjčku, byl poskytnut věřitelem odkaz pod výminkou, že vrátí zapůjčené peníze; platí-li nedospělec, plní tím jednak výminku poskytnutého odkazu, jednak plní předmět svého slibu, solvit. Jest velmi pravděpodobno, že v cit. textě, obsahově jinak bezvadném, Paulus výslovně prohlašoval: implet condicionem et solvit (Beseler)⁴⁸; to se podává ostatně z následujícího: adeo

⁴⁸) Tijdschr. v. Rechtsgesch. VIII (1928), str. 324.

autem et solvere videtur. Kompilátoři interpolovali: liberatur naturali obligatione.

K ověření této interpolace, která vyplývá více z předchozích obecných úvah než z argumentů, poskytnutých samým textem, sloužili analogická interpolace v jiném, obsahově blízkém textě Paulově, totiž

D 35, 2, 1, 17.

Id, quod natura hereditati debetur et peti quidem non potest, solutum vero non repetitur, non esse computandum in hereditate quidam putant. sed Julianus et haec ex eventu augere patrimonium aut non augere existimat et hereditario iure id quoque capi ideoque et in restitutionem hereditatis venturum.

Se stanoviska práva klasického nelze ztotožňovati případy: „id, quod natura debetur“, a „id, quod peti quidem non potest, solutum vero non repetitur. Byl v mnohém se shodovaly — a právě cit. text uvádí takový společný znak —, jsou obě skupiny případů pojmově rozdílné. Do první skupiny náležel na př. závazek otrocký, do druhé skupiny závazek ze zápůjčky, uzavřený proti s. c. Macedonianu. Jest velmi příznačné, že kompilátoři spojují obě skupiny v jednu, representovanou širokým pojmem naturální obligace⁴⁹⁾. Paulus, uznával-li vůbec za nutné, uváděti obě skupiny případů (jest možno, že se zabýval pouze tím quod natura hereditati debetur, nebo obráceně pouze tím quod peti quidem non potest, solutum vero non repetitur), nemohl, než odděliti je, asi takto: id, quod natura hereditati debetur vel id, quod peti quidem non potest s. v. n. r.; nasvědčoval by tomu plurál „haec“⁵⁰⁾. Tedy podobného dosahu

⁴⁹⁾ Podobného rázu jest interpolace: immo et causa naturalium obligationum transit, v D 36, 1, 41, pr; není vyloučeno, že v místě, právě citovaném, jest interpolována již předcházející věta: nulla enim separatio est. t. j. není žádného rozdílu scil. mezi žalobami civilními a praetorskými, což zdá se narážeti na splynutí práva civilního a praetorského, zjev. který jest na různých místech Digest a Institucí tu zjevně, tu zakrytě konstatován, vždy kompilatory (Riccobono).

⁵⁰⁾ Siber rekonstruuje takto: Id, quod (natura interp.), „a pupillo, qui sine t. a. mutuum acceperit“ hereditati debetur et peti quidem non potest rell. Věcně by nebylo překážky, neboť co je ustanoveno v textu, jak zní v Digestech, platí jistě také o závazcích nedospělců. Ale s hlediska formálního Siberova rekonstrukce neobstojí, ježto nelze přičítati klasikovi takový pleonasmus, jaký je ve formulaci: a pupillo debetur et peti quidem potest, solutum vero non repetitur, jako kdyby byl vedle toho možný případ pupillova debita, kdy solutum repetitur. Opraviti

jest interpolace v citovaném dříve fr. 21, pr. D 35, 2: i zde kompilátoři, interpolující „*liberatur naturalis obligatione*“ na místo původního „*solvit*“, uvádějí případ neplatného závazku pupillova, tak podobný případům *quod peti quidem non potest, solutum vero non repetitur* (ne však zcela totožný), pod široký pojem naturální obligace.

Maecianus 1. IV. *fideicommissorum*, D 36, 1, 66 (64), pr.

Si eius pupilli, cui sine tutoris auctoritate pecunia credita erat, restituta ex eo senatusconsulto mihi fuerit hereditas, si solvam creditori, non repetam: atquin heres si post restitutionem solvat, repetet: non ob aliud, quam quod ab eo in me naturalis obligatio translata intellegitur.

Opět text, který obsahově je bezvadný a i jinak prost zvláštností, poukazujících na zpracování kompilátory. Přes to nemůžeme váhati s prohlášením věty: *non ob aliud quam quod ab eo in me naturalis obligatio translata intellegitur*, za interpolaci. Citovaný text neobsahuje sice indicii interpolačních. Přes to nejsou to jenom obecné úvahy, jež nás vedou k tvrzení interpolace. Neboť tato vyplývá ze srovnání s citovaným dříve textem Paulovým D 35, 2, 1, 17, v němž se referuje o Juliánově nauce, že naturální závazky vůči dědictví a podobné případy závazků *ex eventu augent patrimonium, aut non augent, ideoque in restitutionem hereditatis veniunt*. To ale neplatí obráceně o podobných závazcích, jež lpí na dědictví; nelze říci, že *ex eventu minuunt hereditatem*, záleží-li na libovůli dědicově jejich splnění, a nemělo by tedy smyslu ustanovení, že *in restitutionem hereditatis veniunt*. Pak ale postrádá logické base myšlenka: *naturalis obligatio ab herede in eum, cui restituta est hereditas, translata intellegitur*, kterou má býti v citovaném textě odůvodněna neodvolatelnost splacení zápůjčky, přijaté kdysi nedospělcem, jehož pozůstalost přešla jako *fideicommissum hereditatis* na plátce. Naše argumentace není tedy prostě ta: protože věta *non ob aliud...* označuje závazek nedospělcův za naturální

rekonstrukci eliminováním onoho pleonastického *peti quidem rell.* také nelze, poněvadž dvojí interpolace by byla nevysvětlitelná. Vznik nynější podoby textu je nejlépe vysvětlen, stojíme-li na stanovisku, že kompilátoři našli v původním znění vedle sebe položeny (nejméně) dvě skupiny případů: 1. *quod natura debetur*, 2. *quod peti quidem non potest, solutum vero non repetitur*, kteréž sloučili v jedinou: z první skupiny vzali jméno, z druhé charakteristiku.

obligaci, což odporuje klasickému právu, soudíme, že jde o interpolaci; jde o to, že tato věta logicky neobstojí, i koncedujíc, že byl závazek nedospělcův pojímán klasiky za naturální obligaci — interpolační kritérium logicko-právní, inelegantia iuris, jak to označuje Bonfante. Že kompilátoři svými retušemi starého práva snadno vybočili z logické stavby systému právního, jest pochopitelné; zde je k tomu dovedla snaha zdůrazniti naturální působivost závazku. Text Maecianův jest i bez odůvodnění *non ob aliud...* srozumitelný, ba ještě srozumitelnější; jedná se prostě o to: ke splnění zápůjčky, o kterou se jedná a podobných neúčinných kontraktů jest jaksi legitimován dědic, v případě restituce dědictví pak fideikomisař, poněvadž má míti postavení dědicovo⁵¹). Nebyla by tedy vyloučena domněnka, že Maecianův text obsahoval odůvodnění: *non ob aliud, quam quod ab eo in me hereditas translata intellegitur (resp. translata est)*.

Papinianus 1. X. Quaest. D 36, 2, 25, 1.

„*Heres meus Titio dato, quod mihi Seius debet.*“ *Si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepit nec locupletior factus est et creditor ad praesens debitum verba rettulit, quia nihil Seius debet, nullius momenti legatum erit: quod si verbo debiti naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacite condicio inserta sit, non secus ac si ita dixisset: „Titio dato, quod pupillus solverit“...*

K přesnému hodnocení textu, jmenovitě z hlediska interpolace nat. obligace, uvažme následující.

Jak římské naturální obligace, zvláště závazky otrocké, tak neplatné závazky nedospělců, jakož i některé praetorsky neplatné obligace (označené Papinianem v D 46, 3, 94, 3 jako *pecunia quae petitionem quidem non habet, solutione autem facta repeti non potest*) shodovaly se v jednom důležitém účinku: ve vyloučení *condicionis indebiti* v případě dobrovolného splnění. Kompilátorům je tato shoda tak významnou, že neváhají uvésti všechny tyto případy pod pojem naturální obligace, přezírajíce, že stejný účinek vychází u jednotlivých případů z různé základny: u otrockých závazků z existence naturální obligace,

⁵¹) Větu: *non ob aliud, quam quod ab eo in me naturalis obl. translata intellegitur*, prohlašuje za interpolaci též Beseler, *Beiträge IV*, 1920, str. 187, opíraje se o neznámé mi argumenty Sumanovy Filangeri 1914, *L'obbligazione naturale del pupillo* (studie mi nedostupná). Stejně Siber.

u závazků nedospělého z obmezení neplatnosti kontraktu na vlastní závazek kontrahujícího, u závazků praetorsky neplatných z okolnosti, že dotyčná exerce není poskytována k ochraně dlužníkově. Jak právě ukázáno, Julian, jednáje jak o vlastních naturálních závazcích, tak o podobných, zmíněným účinkem se shodujících případech (neplatných závazků nedospělců dotyčný text výslovně neuvádí, ale platí o nich totéž), učil, že haec ex eventu augent patrimonium aut non augent, ideoque in restitutionem hereditatis veniunt. Majetkovou, v eventualitě budoucího splnění ležící významnost těchto případů, přesněji řečeno, jednoho z nich, ukazuje Papinian v citovaném textě po jiné stránce: hodnota, daná zápůjčkou pupillovi s. t. a., může býti předmětem odkazu. Odkaz ten, neplatný jako odkaz toho, co jest nedospělec dlužen, jest platným jen interpretací jeho jako odkaz toho, co vydlužitel eventuálně splní; neplatnost se stanoviska debita, platnost se stanoviska futurae solutionis. Papinianovu antithesu: debitum — non debitum s eventualitou účinné soluce jednak oslabili, jednak značně pošinuli kompilátoři, tvoříce pomocí interpolovaných dodatků novou antithesu: „praesens“ debitum — naturalis obligatio et futura solutio. Oslabení Papinianovy antithesy, kterou považovali asi za upřílišněnou, dosáhli kompilátoři dodatkem praesens ke slovu debitum; k interpolaci byli asi vedeni následujícím „futura“ solutio. Daleko důležitější pro nás interpolací slov „naturalem obligationem et“ však byl smysl Papinianova různění přímo změněn: Papinianovi nešlo o různění civile debitum — naturale debitum, nýbrž o antithesu, jak uvedeno, zcela jinou, a teprve kompilátory do těchto nových koleji převedenou. Jinak tomu bylo v římské pravovědě, když se jednalo o výklad odkazu takovéhoho druhu: heres meus Sticho servo meo, quem testamento liberum esse iussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato⁵²⁾. Tu se opravdu uplatnilo různění: civile debitum — naturale debitum. Kompilátoři je převedli i do našeho textu Papinianova, zastřevše jím pádnost původní antithesy, která jim již byla vzdálena⁵³⁾.

⁵²⁾ D 35, 1, 40, 3. K vývoji doktriny nat. obligací, v tomto textě se zračící, srovn. Vážný, Studi Bonfante. IV, str. 144 a n.

⁵³⁾ Siber (cit. studie str. 29) vykládá výraz praesens debitum ve smyslu žalovatelného debita; to by bylo odpovídalo jeho thesi, že z kontraktu nedospělcova vzcházelo pouhé debitum. Avšak proti následujícímu futura (solutio), s nímž zjevně koresponduje, slovo praesens (de-

Klasické pojetí nedospělceva závazku, zjištěné právě v předchozím textu Papinianově, které jsme mohli uvést na schema: non debitum a s tím spojenou eventualitu budoucího zaplacení, nacházíme, aspoň nepřímou, v jiném textě Papinianově, D 46, 3, 95, 2:

Aditio hereditatis nonnumquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem. aliquando pro solutione cedit, si forte creditor, qui pupillo sine tutoris auctoritate nummos crediderat heres ei exitit.

Stal-li se věřitel, zápůjčivší nedospělci s. t. a., jeho dědicem, nezpůsobuje dědická adice konfusi, aspoň ne ve smyslu koncepce: aditio hereditatis iure confundit obligationem, nýbrž soluci. Nepřiznává-li se zde dědické adici účinek právní konfuse, jest to proto, že tu není debitor, není tu debitum; je-li však v adici přes to, obsažena funkce soluce, není to než uplatnění se možnosti splnění, z kontraktu pupillova vycházející.

Jestliže na př. Kretschmar⁵⁴⁾ vyvozoval právě z tohoto místa existenci naturální obligace nedospělcevy, ježto prý jinak by adice musila postrádati solučního účinku a dalších účinků s tím souvisejících, jak vychází z D 16, 1, 8, 12, jest to snadno vysvětlitelné tím, že v době vydání jeho knihy o Confusi (v roce 1899) operovalo se ve vědě romanistické s justinianským pojmem naturální obligace, zahrnujícím všechny případy nedokonalých obligací o možnosti soluce. Dnes, když věda romanistická postavila si otázku, do jaké míry má oprávnění pojímati jako naturální závazky všechny jevy, náležející do rozsáhlého, a tím mlhavého pojmu justinianské naturální obligace, a ponenáhlu zjišťuje pravé klasické jádro tohoto pojmu v malé oblasti pří-

bitum) tohoto významu nemá, spíše prosvítá tu ten smysl, jako by teprve budoucím splněním se ukázala existence dluhu, takže proti praesens debitum by tu bylo jakési futurum debitum. Tak asi si věc představovali dle mého názoru kompilátoři, interpolující slovo praesens, jímž, jak již řečeno, chtěli zeslabiti Papinianovu antithesu: debitum — non debitum, sed futura solutio. V dalším prohlašuje i Siber za interpolovaná slova et naturalem obligationem, opíraje se o argumenty Sumanovy. Důležitého argumentu této interpolace, plynoucího z fragmentu D 35, 1, 40, 3, podle jehož vzoru kompilátoři zřejmě postupují v našem textě, sledující již několikrát uvedenou tendenci nivelisační mezi právními nat. obligacemi a jinými, v účincích podobnými případy, ovšem Siber použití nemůže.

⁵⁴⁾ Die Theorie der Confusion, Leipzig 1899, str. 135.

padů, pro dobu římského práva, ovšem velmi významné a praktické, padá zjištění Kretschmarovo samo sebou.

II.

Studium speciálních jevů, na nichž podle našich pramenů se ukazovaly pozitivní účinky závazku nedospělce, dovedla nás tak daleko, že můžeme odpovědět k všeobecným otázkám, jež byly formulovány na začátku této práce a rozřešiti pak i proslulou kontroverzu pramenů, o níž v úvodě již byla řeč. Že způsobilost kontraktu nedospělce, býti základem sponse, vyplývala pouze z hlediska formalismu práva civilního, takže hledisko naturální obligace tu nemohlo býti ani položeno, tím méně uplatňováno, vyplývá jasně z Gaia J. III, 119 a z fragmentu Ulpiana D 45, 1, 1, 2, a jest obsaženo v samém institutu sponse. Totéž hledisko civilního formalismu jest ve světle Gaiových Institucí základem toho dalšího zjevu, že možno závazkem nedospělcovým novovati, tedy v tomto případě zrušiti bez náhrady za nový závazek, platnou civilní obligaci; opouští-li Ulpian toto hledisko, nelze v tom spatřovati vývoj klasické doktriny k řeholi: *qualiscunque obligatio novari potest, dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter*, ježto se nelze domnívati, že by byli klasičtí právníci nepostřehli, že na hlavním případě naturální obligace to se neosvědčuje; jde o interpolaci. Možnost, uskutečniti in diem *addictionem* nedospělcovou koupí vyplývá z toho, že přes neplatnost vlastního závazku nedospělce uznává se právní existence kontraktu, který ostatně jest částečně realizovaný jako *negotium claudicans*. Podobně povahou *pupillova* oboustranného závazku jako *negotium claudicans* se vysvětluje ona jakási kompensace, již on musí snášeti co do obsahu jím slíbeného plnění, uplatňuje-li svou civilní pohledávku z onoho bilaterálního kontraktu. Pokud jde o *fideiussi pro pupillo*, nebyla by tato vysvětlitelná již ze stanoviska klasické doktriny jinak, než existenci naturální obligace *pupillovy*; tu však zastáváme, ba dokonce můžeme bezpečně prokázati *thesi*, která i sama o sobě ukazuje se po podrobnější úvaze jako harmonická součást klasického práva, že *fideiusse pro pupillo* byla klasickému právu neznámou. Konečně ani *solutio*, a s ní související *expromissio* není klasickým právníkům v žádné souvislosti s naturálním

nebo jakýmkoli jiným závazkem nedospělcovým. Tedy nejenom ty účinky, které se připojují k formální *promissi nedospělcově* a berou svůj život z formy *pupillova kontraktu*, ale i ostatní, neformalistické účinky se dostávají neodvisle od nějaké naturální obligace.

V interpolovaných textech kompilace Justinianovy, a ještě jasněji v komentářích a vysvětlivkách byzantských právníků ukazuje se však zcela jiné pojetí nedospělcova závazku ve všech jeho pozitivních účincích: jako naturální obligace. Pokud se týče účinků *pupillova závazku*, plynoucích z jeho civilní formy, postupují tu kompilátoři tak, že obmezují tu působení formalismu. Na sponsi tuto metodu kompilátorů nemůžeme ovšem pozorovati, ježto ji kompilátoři škrtili a nahradili *fideiussí*, zato ale na novaci. Je obecně známo, jak vymanili kompilátoři novační kontrakt z jeho formalistického, automatického působení, uzákonivše jako podmínku novace *animus novandi*, a připustivše změnu předmětu novačního kontraktu vůči staré obligaci⁵⁵⁾. I v našem případě se snaží kompilátoři oslabiti působení civilního formalismu, které je tu opravdu extrémní, že zavádějí naturální obligaci, která jest aspoň jakousi náhradou za původní platnou obligaci; mimo to byzantští pravoznalci^{55a)} ve svých komentářích ke kompilaci zdůrazňují, že i toto působení novačního kontraktu nedospělcova je závislé na předpokladu oboustranného *animus novandi*. Pokud se týče ostatních pozitivních účinků *pupillova kontraktu*, z jeho formálního působení nevzcházejících, máme jasné doklady v mluvě interpolací, že jsou *fideiussio*, *solutio* a *expromissio* zjevy, založené na naturální obligaci *pupillově*. Pouze u kompensace a *in diem addictio* jest zachováno pojetí klasické doktriny ve slovném znění jednotlivých textů; ale jest jisto, že v systematické interpretaci objevují se i tyto účinky jako založené na naturální obligaci.

Viděli jsme právě, že kompilátoři snaží se obmeziti extrémní formalistické působení novačního kontraktu *pupillova* (zánik staré obligace a proti tomu neplatná nová obligace) připuštěním vzniku aspoň naturální obligace — a namáhají se pozdní scho-liasté byzantští nesnadným důkazem, že splnění této naturální

⁵⁵⁾ Srovn. Vážný, Římské právo obligační, II, str. 28 a n., a literaturu tam uvedenou.

^{55a)} Tak na př. Stefanos ve scholiu ad D 12, 1, 9, 6, Bas. Heimbach, II, str. 569.

obligace jest za všech okolností neodvolatelné přes existenci dosti odporujícího textu D 12, 6, 41^{55b}) —; podobnou tendenci jsme pozorovali dříve v interpolaci Papinianova schématu: *non debitum et futura solutio na novou podobu: naturalis obligatio et futura solutio*. Kompilátorům není sympatické — třebaže je všude nevymycují — klasické hodnocení nedospělcovy obligace negativní formulací, že tu není závazku. Markantní příklad poskytuje již dříve uvedená věta: *nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est*, v níž kompilátoři interpolovali: *nulla petitio est na místě původního: nulla obligatio est*. Po tom, co nám přinesl rozbor všech textů, závazkem nedospělcovým se obírajících, nemůžeme pochybovati o této významné interpolaci⁵⁶). Formulace tato platí pro veškeré naturální obligace práva Justinianova a dává jim nový jednotný charakter obligací neúčinných pouze ve směru žalovatelnosti. Pojetí toto převzali kompilátoři asi z některých případů obligací praetorsky neplatných, Papinianem uváděných jako *pecunia, quae petitionem quidem non habet, solutione autem facta repeti non potest*; i tyto subsumovali kompilátoři pod pojem naturální obligace⁵⁷) a snadno pak typický znak jejich *nulla petitio* přenášejí dále. Pro klasickou naturální obligaci jest tato formulace nepoužitelná. Nejen proto, že šlo o závazky, jež byly mimo oblast pozitivního práva; ale prostě proto, že závazky ty byly doprovázeny ve většině případů žalovatelností (*actio de peculio a j.*). Sám problém nemůže býti ovšem v této souvislosti blíže studován.

Došli jsme nyní, myslím, toho bodu, z něhož je nový výhled na právní kontroverzu a odpor pramenů stran naturální obligace nedospělcovy. Jeho rozřešení bude nyní nesmírně jednoduché.

Žádný z pozitivních účinků závazku nedospělcova nebyl klasickými právníky zakládán na existenci naturální obligace. Všecky tomu odporující texty daly se bezpečně vyložit jako interpolované. Nemůže býti tedy účinnějšího dovršení podrobného systému našich argumentů, než nám poskytuje proslulý text Licinnia Rufina, D 44, 7, 58 (59): *pupillus mutuam pecuniam*

^{55b}) Scholio ad Bas. 11, 1, 28, Heimbach, I, str. 613.

⁵⁶) D 45, 1, 127; Řehole Scaevolova, jak uvedeno, změněná, jest kompilatory reprodukována po druhé v titulu *De diversis regulis iuris antiqui*, D 50, 17, 88. Interpolaci zastává již Alibrandi, jak uvedeno ve speciálním rozboru Scaevolova textu.

⁵⁷) To prokázal Siber v cit. studii, str. 60, 52 a n.

accipiendo ne quidem iure naturali obligatur. Pupillus přijetím zápůjčky se nezavazuje ani naturálně. V souvislosti s předchozími výklady má text opravdu rozhodující váhu. Po stránce meritorní jest jeho interpolace zcela vyloučena, neboť jsou to právě kompilátoři, kteří operují tak často s naturálním závazkem pupillovým, takže jest nemožno připustiti, že by zde, kde se jedná dokonce o závazek z přijetí zápůjčky, zcela bez smyslu interpolovali negaci naturální obligace. Jest tedy citovaný výrok Licinnia Rufina z obojí stránky věrným dokladem klasického práva; formálně, hledíc k nemožnosti jeho interpolace, i materiálně, hledíc k tomu, že tak obdivuhodně potvrzuje celý systém klasické nauky, vyvozené z Gaia a ostatních pramenů, zbavených interpolací. S právem justiniánským se ovšem výrok Licinnia Rufina diametrálně rozchází. Jest tedy vysvětliti, jak jest možno, že se vůbec nachází v kompilaci, že nebyl i tento text kompilátory interpolován. A tu, že text vůbec má v systému kompilace povahu elementu rušivého — a to již samo znamená mnoho pro jeho hodnocení —, nemusíme dokazovati; to postřehli již v době Justinianově první byzantští autoři scholii k novému zákonodárnému dílu⁵⁸⁾, že popírání naturálního závazku nedospělcova, zvláště z přijaté zápůjčky, není v kompilaci odůvodněno; a podobně Glosa nedovedla vyložiti tento text jinak, než obmezením jeho účinnosti na nedospělce dětského věku.

A tak jest za tohoto stavu věci zcela odůvodněn úsudek, že text se dostal do kompilace, resp. unikl zpracování nedopatřením kompilátorů. Příklady takových technických nedostatků nejsou ostatně v kompilaci vzácné.

Několik poznámek k námětům moderních autorů. Pacchioni⁵⁹⁾ vykládá naše iure naturali obligatur ve smyslu žalovatelné obligace iuris gentium. To jest však nepravděpodobné; neboť pak v bezvýhradném popření jakékoliv obligace iuris gentium bylo by nerespektivování žalovatelného závazku do výše obohacení, jak byl normován reskriptem Antonia Pia; ještě závažnější námitka pak jest ta, že označování právě zápůjčkové obligace jako naturální (proti civilní, jakožto založené na civilním

⁵⁸⁾ Srovn. na př. scholio Stefanovo k D 12, 6, 13, 1.

⁵⁹⁾ Trattato, str. 176 a n.

formalismu) pochází od kompilátorů (Segrè, Perozzi)⁶⁰⁾. Siber⁶¹⁾ rekonstruuje text takto: pupillus mutuam pecuniam accipiendo „et spondendo“ ne quidem iure naturali obligatur; v tom případě totiž není pupillus zavázán ani civilně, totiž ze sponse, ani naturálně, totiž ze zápůjčky jako negotia iuris gentium. Proti tomu sluší namítnouti, že verbální promisse zápůjčkové summy není klasikům jakýmsi kontraktem verbálně-reálním, jako kompilátorům, při němž eventuelní nevzniknutí verbálního závazku by přirozeně otvíralo otázku, vznikne-li alespoň závazek ex re, nýbrž jde o jediný ryzí kontrakt verbální a uvedená eventuelní otázka jest pojmově nemyslitelná (Segrè)⁶²⁾. Myšlenková base Siberovy kritiky tedy by odpovídala spíše právu kompilace, právu klasičkému však je vzdálena.

Podobného dosahu, jako výrok Licinnia Rufina, jest stejně kontroversní text Neratiův.

Neratius 1. VI Membranarum, D 12, 6, 41.

Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est, quia nec natura debet.

Nehledě ke komplikaci, vznikající zde deklarováním odvolatelnosti soluce, jest tento text stejně nevyvratitelným důkazem neexistence naturální obligace nedospělcovy, jako výrok Licinia Rufina. Tam šlo o zápůjčku, zde o všeobecný formální slib plnění, v obou případech žádná naturální obligace. Je velmi charakteristické, že římská pravověda, posuzující závazek nedospělcův, nečiní rozdílu, zda jde o kontrakt kausální, zvláště zápůjčku, či o abstraktní slib plnění, verbální promissi. To je jasné, uváží-li se, že závazek nedospělcův jeví se pravovědě jen pod zorným úhlem neplatnosti. Zcela jinak jest tomu v právu justiniánském, zvláště v interpretaci jeho byzantskými právníky. Na první pohled jest i text Neratiův rušivým elementem v kompilaci, stejně jako text předchozí. Ale byzantská pravověda dovede — a, myslím, šťastně — vyvážití přesnou působnost textu a učiniti jej harmonickou součástí kompilace: to výkladem, že Neratiův text se vztahuje právě jen na abstraktní formální promissi, tu nevzniká naturální závazek, na rozdíl od

⁶⁰⁾ Segrè, *Mutuo e stipulatio*, Studi Simoncelli, Napoli 1917, str. 338 a n. Perozzi, *Istituzioni*, II, str. 33, pozn. 3. Confr. Beseler, *Beiträge*, III, str. 147.

⁶¹⁾ *Nat. Obligatio*, str. 3 a n.

⁶²⁾ Studi Simoncelli, str. 333 a n.

kausálního kontraktu, zvláště zápůjčky, kdy vzniká naturální obligace. Stephanus ve scholiu k D 12, 2, 42, pr. (Heimbach Bas. II, 564) výslovně rozeznává: *λαβὼν μὲν τι ὁ ἀνηβος, τυχὼν δανεισάμενος ἐνέχεται φυσικῶς καὶ δίχα τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου. ἐπερωτηθεὶς δε σίνε τ. α. οὐδὲ φύσει κατέχεται.* (pupillum, si quid acceperit, puta mutua pecunia sumpta, naturaliter obligari etiam sine tutoris auctoritate; si quid autem sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, ne natura quidem teneri.) Vidíme tedy, že Neratiův text, svým zněním v kompilaci asi totožný — aspoň v bodech nás zde zajímajících — se zněním původním, má jiný dosah v právu klasickém a jiný, a současně užší, v právu justiniánském⁶³).

A nyní k otázce odvolatelnosti soluce. Ta je z hlediska klasické doktriny, jak jsme ji hleděli vykonstruovati, dosti kuriosní; neboť nepochybnými doklady jest dosvědčena, a to v nejohravnější míře, neodvolatelnost soluce, pupillem vykonané, ovšem řádně vykonané, t. j. tutore auctore, anebo kontrahen-

⁶³) Pachioni, Trattato, str. 175: Il pupillo che dopo aver promesso s. t. a. una data somma ad altra persona che da lui l'aveva stipulata, senza avergliela però precedentemente consegnata, l'avesse pagata, potrà ripeterla. scriveva Nerazio, perchè, non avendola ricevuta, neppure doveva restituirla. Proti této interpretaci Neratiova textu stavi se však rozhodně ta skutečnost, že ničím nelze prokázat, že by bylo uvedenému právníku šlo o stipulaci, kterou nepředcházelo vyplacení valuty. Klasickému textu nelze supponovati více, než myšlenku: quod pupillus sine t. a. promiserit, id nec natura debet, která ve spojení s řeholi Licinnia Rufina: pupillus mutuum pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur jest pro právo klasické výmluvná. Správným je výklad Pachioniho se stanoviska práva Justinianova. Totiž: dalo by se také říci, že kompilátorům je promisse verbální vůbec případem, kdy naturální obligace nevzniká; a vznikne-li přece u takové promisse, která je řádně podložena vyplacením valuty, zvláště zápůjčkové valuty, naturální obligace, jest to právě emanací obdržené zápůjčky a theoreticky vychází z konstrukce takového kontraktu jako reálně-verbálního. Tomu by odpovídalo, že Byzantští. stanovíce, kdy pupillus je naturálně zavázán, uvádějí vždy právě zápůjčku. Snad je to ale kasuistika, neboť opak vyplývá z interpolovaného místa o novaci, D 46, 2, 1, 1. Než tím vším bychom se dostali do theoretických fines. Na každý způsob kompilatoři, a právě teprve oni, prohlašují čistou verbální promissi, nedoprovázenou reálním elementem, za případ, kdy nenastává naturální obligace pupillova, a že jsou si vědomi dosahu této normy, vyplývá s jedinečnou evidencí z jejich dodatku k Neratiovu textu: solverit, repetitio est, o němž shora více pojednáno.

tem samým po nabytí dospělosti. Domněnka, že se tu jedná Neratiovi o neúčinnou soluci, není sice vyloučena, ale jest zřejmě východiskem z nouze. Myslím, že by se věc dala lépe řešiti jinak: úsudkem, že zmínka o odvolatelnosti soluce pochází od kompilátorů. K tomu dá se dojiti touto úvahou. Neratia zajímavější skutková podstata, verbální promise nedospělcova, jest jen typickým příkladem, neboť týž účinek, nevzniknutí žádného, ani naturálního závazku, má v zápětí i zápůjčka, nedospělcem kontrahovaná, i jiné kausální kontrakty; text Neratiův a L. Rufinův se prostě doplňují. Naproti tomu v právu justiniánském jest případem neexistence naturální obligace právě jen pregnantní skutková podstata Neratiova a contrario zápůjčky a jiných kausálních smluv, kde naturální obligace vzniká. Není tedy vyloučeno, že kompilátoři, aby zdůraznili, že jim pouhá abstraktní smlouva o plnění není pramenem naturální obligace, vsunuli do textu ustanovení, že tedy učiněná soluce jest odvolatelná. Je-li tomu tak, máme před sebou opět krásný příklad závažnosti nové justiniánské koncepce nedospělcova závazku. V právu klasickém nebyla verbální promise nedospělcova, stejně jako nebyla zápůjčka, pramenem naturální obligace, nýbrž prostě případem neplatné obligace, a přes to soluce, řádně provedená, byla neodvolatelnou. Justiniánští, kteří operují s naturálním závazkem nedospělcovým jako pravidelným důsledkem jeho kontraktu a pojímají soluci zase jako důsledek naturální obligace, jestliže suspendují tuto ve výjimečném případě verbální promise, nepodložené kausou, logicky prohlašují soluci této promise za odvolatelnou. Interpolace námi zastávaná pak není pouze pomůckou k pronikavějšímu pochopení textu jak se stanoviska práva klasického, tak se stanoviska práva Justinianova, ale jest i klíčem k vysvětlení formální nedokonalosti textu: Zmizí kumulace slov: *promiserit solverit*, zmizí nepěkná stilisace: *quod p. promiserit solverit*, *repetitio est na místě očekávaného repetere potest*; vše to je vysvětlitelno jako pozdější textová vrstva, přibylá k původní jednoduché myšlence: *quod p. s. t. a. promiserit. nec natura debet*.

Stačí několik slov, abychom shrnuli výsledky tohoto studia. Právo klasické je representováno dvěma řeholemi: *quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, id nec natura debet*; *pupillus mutuum pecuniam accipiendo ne quidem iure*

naturali obligatur. Z nich prvé dostalo se v právu kompilace Justinianovy povahy ustanovení singulárního; druhá byla pojata do kompilace jen nedopatřením. Klasický pojem naturální obligace byl nepoužitelný pro konstrukci závazku nedospělčova; pozitivní účinky kontraktu pupillova vyplývaly v právu klasickém z principů práva civilního: jedny ze síly civilního formalismu kontraktu, jiné z toho základu, že skutková povaha kontraktu, vykazujíc jedině manko ve scházející tutori auctoritas, byla s to vyvolati nejružnější účinky, pokud nešlo o vlastní závazek kontrahentův; jinými slovy, šlo (pokud se jedná o neformalistické účinky) jen o to, stanoviti, kdy se má považovati scházející tutoris auctoritas za odčiněnou. V právu Justinianově jest kontrakt nedospělčův zásadně — až na singulární ustanovení — pramenem naturální obligace. Kompilátoři používají tohoto pojmu, pozbyvšího právě jejich legislativními, technikou interpolací provedenými zásahy svého původního smyslu, také k vysvětlení pozitivních účinků kontraktu nedospělčova. Poněvadž však toto novum, v tak četných místech tak důrazně deklarované, nebylo přece v kompilaci důsledně provedeno, nastal ve výkladu práva Justinianova od nejstarších dob veliký zmatek. Šlo, jak uvedeno, především o to, že byl v kompilaci obsažen — dnes víme, že nedopatřením kompilátorů, ale úsudek takového druhu byl dogmatickým zpracovatelům práva Justinianova a priori cizí — text, osamocený, zato ale zvlášť důrazný v negaci této naturální obligace. Byla tu však ještě další skutečnost, vnášející zmatek, již jsme si v předcházejícím nevšimli, jakožto problém izolovaného: ve dvou textech kompilace jest jako naturální obligace prohlášeno ručení nedospělčovo do výše jeho obohacení kontraktem. D 12, 6, 13, 1 a D 26, 8, 5, pr. I tyto texty představují dle mého názoru v kompilaci pozůstatky práva předkompilačního. Kdežto ale onen, v kompilaci cizí element textu Licinnia Rufina, jest ukazovatelem pro právo klasické, jsou tyto dva texty představiteli práva poklasického⁶⁴⁾. A vskutku, pro klasické právo tyto texty jsou zcela chybné, jak jest dnes ve vědě zastáváno všeobecně⁶⁵⁾. Pro právo Justinianovo jsou z jiného důvodu, ale

⁶⁴⁾ Poklasický původ tohoto omezení zastává i Siber, *Nat. Obl.*, str. 45.

⁶⁵⁾ Viz *Index Interpolationum*, Tomus I, Weimar 1929, ad D 12, 6, 13, 1.

stejně nemožné. To vystihl již v éře justiniánské Stefanos, který označuje obligaci pupillovu z obohacení jako *χρέος νόμου καὶ φύσει γνωσκόμενον* (debitum legi et naturae cognitum, scholio Stefanovo ad D 12, 6, 13, 1, Bas. Heimbach III, 31). Máme tedy věcný důkaz, že oba texty, jednající o naturální obligaci nedospělého z obohacení, jsou ukazovateli vývojového procesu poklasického. Na ten pak reagovalo právo Justinianovo rozšířením naturální obligace z kontraktu nedospělceva i mimo případ jeho obohacení, kterýž je již pramenem závazku také civilního⁶⁶).

Z předchozích výkladů, myslím, vyplývá s jistotou aspoň jedno: význam interpolační metody pro badání romanistická. Tato metoda je způsobilá, ne-li dovésti, tedy jistě značně přiblížití nás k poznání pravého klasického práva, ba dokonce i samého práva Justinianova, ukazujíc, co je z hlediska kompilace přežitkem a tím i ukazovatelem starého práva. Vede nás na kořen zmatků a nedorozumění, po staletí tradovaných. Ukazuje nicotnost různých dohadů, jimiž měly býti controversiae iuris řešeny, ale byly spíše zastírány. Příkladem toho je v našem případě tvrzení, že byl spor v klasické jurisprudenci v pojmání závazku nedospělceva. Jest pravda arci, že právě metoda interpolační dovedla nás na kořen různých proudů v římské pravovědě, o kterých předchozí generace romanistů neměly tušení. V tomto případě však domněnka sporu mezi klasiky, resp. vývoje klasické doktriny od negace nat. obligace k jejímu uznání, vzešla jen z nemožnosti, vyložití harmonicky všechna místa pramenů. Jakmile sem vnesla metoda interpolační nové světlo, padla ona domněnka sama sebou.

⁶⁶) Perozzi soudí, že v kompilaci je zřejma tendence kompilátorů, omeziti zodpovědnost nedospělceva z kontraktů. Tomu však odporují různé texty, zvláště i interpolované texty. Nemožno je přičítati text Licinia Rufina kompilátorům a dokonce snad přenášeti na něj vyloučení soluce z fragmentu D 12, 6, 41. Myšlenka různých proudů s kompilací taktéž není v našem případě oprávněna a ostatně právě řešení spíše oddaluje, než provádí.