

Ius civile, ius gentium, císařské právo a zrušení testamentu

Pavel Salák jr.*

Když prof. Jan Vážný v jednom ze svých článků srovnával vlivy římského práva v ABGB a Osnově,¹ upozorňoval mimo jiné na fakt, že nelze hovořit jen o vlivu římského práva, ale i o vlivu jednotlivých oblastí, či vrstev římského práva.² Přestože tak je často na římské právo nazíráno, nebylo toto právo jednotné a naopak, jeho kvalita vznikla patrně právě proto, že se jeho jednotlivé složky či sféry ovlivňovaly. I když tento vliv vedl k postupnému přibližování a sjednocování, zejména v kodifikaci císaře Justiniána, někde zůstala tato „vícekolajnost“ římského práva zachována dokonce až do moderní doby. Jinde sice již dávno pominula, nicméně struktura ustanovení moderních kodexů nám přesto ještě může drobný odraz tohoto rozdílného přístupu připomenout.

Příkladem takovéto situace nám může být právní úprava zrušení testamentu a její vývoj v ABGB, Osnově 1937 a konečně v novém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., dále též jen jako NOZ), účinném od 1. 1. 2014.

Předně je třeba říci, že všechny zmiňované zákony (a podobně i zákony z let 1948–1989, resp. dodnes platící) stejně jako právo římské respektují zásadu: „*Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*“³, podle níž je možno svou vůli měnit až do posledního okamžiku svého života. Přesto však v případě ABGB tomu tak nebylo od počátků, nýbrž až od tzv. III. dílčí novely ABGB (§ 61 císařského nařízení č. 69/1916 ř. z. ze dne 19. března 1916). Do té doby totiž platilo, že pokud podmínil zůstavitel platnost budoucího testamentu použitím nějaké slovní formule, byl

tento testament platný pouze tehdy, když tato podmínka byla výslovně zrušena.⁴

Pokud se tedy podíváme na možnosti, jež má zůstavitel stran zrušení testamentu, tak ABGB, řadí na první místo zřízení nového pořízení (§ 713 ABGB) a teprve na druhé místo odvolání pořízení (§§ 717–726 ABGB) a konečně jako třetí možnost, byť pro nás jen okrajová, situace, kdy se dědic dědictví zřekne.⁵

Vraťme se však k pořízení nového testamentu. Zařazení této možnosti na první místo působí poněkud nelogicky, neboť něco by mělo nejprve zaniknout a teprve pak být znovu zřízeno. Tento argument je o to silnější, že zřízením nové závěti nenastává zánik závěti původní automaticky. Všechny zmiňované zákoníky totiž umožňují, že testamentsy téhož zůstavitele, byť jsou různého data, mohou platit vedle sebe a zrušení tak tedy zřízením nové závěti nenastává automaticky.

Odpověď na otázku, proč na prvním místě při zrušení testamentu je právě pořízení nového testamentu nám však dá právě římské právo. Přestože Římané „nevymysleli“ testament, bylo to právě právo římské, kde toto poslední pořízení nabylo velké obliby a rozšíření, takže dokonce Cato starší považoval za jednu ze svých největších chyb fakt, že zůstal jediný den bez platného testamentu.⁶ Podoba testamentu se však značně měnila a naše současná představa neodpovídá realitě římského práva civilního. *Ius civile* totiž pro převod majetku⁷ pro případ smrti zůstavitele, vyžadovalo formu mancipace. Jednou z náležitostí tohoto obřadu byli svědci, a právě

* JUDr. Pavel Salák jr. Ph.D., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Pod pojmem Osnova je třeba chápat novelizační, resp. kodifikační snahy na poli Občanského práva v letech první republiky. Jan Vážný pracoval s textem Osnovy z r. 1931 /podobně jako komentář Rouček-Sedláček/. Finální text z r. 1937 byl poněkud odlišný. Nebude-li dále uvedeno jinak, termín Osnova je chápán právě jako onen text z r. 1937 vydaný jako *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937.

² VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 171–186.

³ Dig. 34.4.4 Ulpianus 33 ad Sab.

Quod si iterum in amicitiam redierunt et paenituit testatorem prioris offensae, legatum vel fideicommissum relictum redintegratur: ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

⁴ Ustanovení § 716 ABGB v původním znění: „*Dodatek připojený v závěti nebo dovětku, že má býti neplatným každé pořízení vůbec, nebo není-li označeno určitou značkou, nevádí sice zůstaviteli, změniti svoji poslední vůli, nezruší-li se však v pozdějším pořízení výslovně právě výše uvedený všeobecný nebo zvláštní dodatek, nepokládá se jeho pozdější, nýbrž jeho dřívější poslední vůle za platnou.*“ (text ustanovení a překlad dle ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 308.). Blíže k této problematice viz SALÁK, P., *Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích*. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 3/2012, s. 228–234.

⁵ Obdobně Osnova (§§ 546, 547).

⁶ Plut Cat.Ma. 9.9 citováno dle LONGCHAMPS DE BERIÉR, F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 24.

⁷ Autor si je vědom, že ustanovení dědicem v Římě nemělo za následek toliko převedení majetku, nicméně z důvodu snazšího porozumění se dopouští tohoto zjednodušení.

od jejich počtu byl odvozen i počet svědků u testamentu, kterých muselo být sedm.⁸ Průběh pořízení mancipačního testamentu nám zaznamenává Gaius (Gai II, 104): „*Toto jednání se provádí takto: kdo pořizuje testament, sepíše nejdříve testamentární tabulky a potom jako při ostatních mancipacích v přítomnosti pěti svědků, dospělých občanů římských a vážného, převede pomocí mancipace naoko svůj rodinný majetek někomu (druhému). „Kupce rodinného majetku“ používá při tom jednání těchto slov: TVŮJ RODINNÝ MAJETEK A PENÍZE BUĎ TĚŽ POMOCÍ TOHOTO BROZNU – a jak někteří dodávají – A BROZNOVÉ VÁHY – ODE MNE KOUPENY DO SPRÁVY A OCHRANY, ABYS PODLE VEŘEJNÉHO ZÁKONA MOHL PŘÁVOPLATNĚ POŘÍDIT TESTAMENT! Potom udeří bronzem o váhu a podá ten bronz testátorovi jakoby trhovou cenu. Nato testátor uchopiv testamentární tabulky promluví takto: „TAK JAK JE TO (všechno) ZAPSÁNO NA TĚCHTO TABULKÁCH A VOSKU, TAK DÁVÁM, TAK ODKAZUJI, TAK TESTUJI A TAK PODEJTEŽ, VY KVIRITOVÉ, MNĚ O TOM SVĚDECTVÍ! A tomu se říká nunkupace. Nunkupovat znamená pojmenovat a má se za to, že testátor tímto obecným rčením jmenuje a potvrzuje prostě všechno to, co do testamentárních tabulek zapsal zvlášť.“⁹*

Přestože popsáný postup je činěn již jen na oko (tím se liší *familiae emptor* doby Gaiovy a původní – viz Gai II, 103 – kdy právě on byl tím skutečným dědicem), přesto je patrná jeho formálnost. Další formálnost pak spočívala ve správném ustanovení dědice (Gai II, 115-117).

Oproti modernímu pojetí, se pořízením závěti nerozumělo sepsání listiny, ale právě proběhnutí příslušného rituálu, tedy mancipace. Přestože byla vůle zůstavitele současně zaznamenávána na listinu, resp. svitek či ještě častěji voskové tabulky, tento doklad nebyl ničím jiným, než jen důkazem o proběhnutí mancipace. Jeho zničení tak nemělo na platnost pořízení žádný vliv. Poslední pořízení učiněné mancipací pak bylo možno zrušit jen opačným procesem, případně novou mancipací.¹⁰ Princip univerzální sukcese v římském právu totiž neumožňoval pořídit testamentem jen o části majetku. Jakmile tedy došlo k nové mancipaci, pozbyla původní své platnosti automaticky, neboť stejně jako v římském civilním právu nebylo možné, aby vedle sebe stál dědic testamentární a intestátní, tak nebylo možné, aby vedle sebe obstály dva testamenty.

Postupný úpadek formálních převodů jako takových vedl k tomu, že praetori začali uznávat nárok těch osob,

⁸ Mancipaci jako vždy totiž muselo být přítomno pět svědků a tzv. *libripens*, který držel váhy, poslední přikládal pečeť tzv. *familiae emptor*.

⁹ KINCL, J. (ed.) *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 121.

¹⁰ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1026.

jež předložily dokument pečetěný příslušnými pečetěmi a udíleli jim *bonorum possessio cum re* (Gai II, 119). Postupným vývojem se tak z důkazu o proběhnutí mancipace stala ona samotná poslední vůle. A je nasnadě, že uznání onoho dokumentu jako testamentu samotného vedlo také k tomu, že zrušení testamentu již do budoucna bylo spojeno s tímto dokumentem.

Od té doby, pokud chtěl zůstavitel zrušit své poslední pořízení, aniž by přitom uvažoval o zřízení nového, nemusel rušit mancipaci, ale stačilo, když zrušil dokument obsahující jeho poslední vůli.

Zde je třeba říci, že novodobí zákonodárci porušili linii historického vývoje, neboť na prvním místě jmenují výslovné odvolání závěti, které se však v právu římském objevilo až díky zákonodárné činnosti císaře Justiniana. Stalo se tak konstitucí z dubna r. 530,¹¹ dle které pro tento akt bylo potřeba buď úřední formy, nebo úkonu před svědky, jejichž počet byl stanoven na tři. Otázka odvolání posledního pořízení byla upravena v ABGB v ustanoveních §§ 717–720, kdy § 719 ABGB vyžaduje pro prohlášení o neplatnosti testamentu stejný počet osob, jako pro jeho zřízení, a to jak u ústních, tak u písemných testamentů.¹²

Budeme-li opět citovat ABGB (§ 721): „*Kdo ve své závěti nebo dovětku podpis prořizne; jej přetrhne nebo celý obsah vymaže, ten je zničen. Byla-li z několika stejně znějících listin zničena jen jedna; nelze z toho usuzovati na odvolání.*“¹³ Vystává nám zde škála způsobů, jak dokument zničit. I zde si možná pozornost zaslouží poradi. Na prvním místě je zmiňováno prořiznutí, nikoliv přeskrtnutí. Akt, který nás vrací do dob, kdy nebylo obvyklé, aby všichni uměli psát. Před očima se nám může vyjevit ne sice testament, nicméně právě tímto způsobem zrušený dokument – Majestát Rudolfa II. zaručující náboženskou svobodu.

Vraťme se však zpět k testamentům a jejich podobě v době dávného Říma. Ani tehdy nebylo obvyklé, aby každý uměl číst a psát. Podpis pak, podobně jako ve středověku, nahrazovala pečeť. Navíc podoba dokumentů dané doby, jak již bylo zmíněno, byla odlišná, texty se psaly na svitky,¹⁴ v případě závětí se však

¹¹ Cod. Just. 6.23.27

Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestaverit et decennium fiat emensum, tunc irritum esse testamentum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporalis.

¹² § 719 ABGB: „*Ústní odvolání posledního pořízení soudního nebo mimosoudního vyžaduje tolik a takových svědků, jací jsou nutní pro platnost ústní závěti; písemné odvolání však vyžaduje prohlášení psané a podepsané vlastnoručně zůstavitelem, nebo alespoň podepsané jím a svědky, potřebnými k písemné závěti.*“

¹³ Citováno dle Aspi.

¹⁴ Knihy v podobě knih současných, tedy vázaných, jsou známy až z doby pozdního císařství. Dokladem toho je ostatně

velmi často používaly voskové tabulky. Tyto tabulky obecně sloužily jako pomůcka písařů i v pozdějších dobách a často také byly využívány ve školách. Jejich nespornou výhodou byl totiž fakt, že text na ně napsaný se nahřáním dal odstranit a mohly tak být použity opakovaně. Tato výhoda pro studenty či písaře však rozhodně není výhodou v případě posledního pořízení, jehož text naopak by měl přetrvat až za poslední okamžiky zůstavitelova života.

Zajištění neporušitelnosti testamentu se tak dalo zpravidla tak, že tyto tabulky byly po sepsání převázány stuhou a na ni pak byly umístěny pečeti svědků a pořizovatele. Takovému řešení napomáhal i fakt, že svědci potvrzovali toliko skutečnost, že daný dokument je testamentem, jeho obsah jim nemusel být znám.¹⁵ Pokud tedy chtěl zůstavitel svou závěť zrušit, postačilo, aby přetrhl tuto stuhu s pečeti.

Tento velmi jednoduchý způsob zrušení posledního pořízení však měl svá úskalí. Jestliže formální zrušení bylo příliš složité, takovéto zrušení bylo příliš jednoduché a hrozilo tedy riziko, že bude testament zrušen, aniž by byla vůle jej zrušit. Nicméně byla to nikoliv existence poškození, ale vůle zůstavitele, testament zrušit, která byla již klasickými právníky shledána za podstatnou.¹⁶ K poškození však mohlo dojít nejen osobou zůstavitele, nebo ze strany jiné osoby, ale i pouhou náhodou.

Z tohoto hlediska je zajímavý fragment:

Dig. 37.11.1.11 Ulpianus 39 ad ed.

Si rosae sint a muribus tabulae vel linum aliter ruptum vel vetustate putrefactum vel situ vel casu, et sic videntur tabulae signatae, maxime si proponas vel unum linum tenere. si ter forte vel quater linum esset circumductum, dicendum est signatas tabulas eius extare, quamvis vel incisa vel rosa sit pars uni.

Dig. 37.11.1.11 Ulpianus v 39. knize k Ediktu: „*Jsou-li tabulky (na kterých je napsán testament - pozn. autor) poškozeny vlhkem a nebo ohlodány od myši, nebo je-li z přetržena stuha ať již stárím, nebo protože zpuchřela, či způsobem uložení, nebo náhodou, má se testament za neporušený, obzvláště, jsou-li tabulky spojeny tolikou*

i použití termínů „kodex“ – který právě tuto odlišnou podobu spisku označuje.

¹⁵ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, 995.

¹⁶ Dig. 37.11.1.10 Ulpianus 39 ad ed.

Si linum, quo ligatae sunt tabulae, incisum sit, si quidem alius contra voluntatem testatoris incidit, bonorum possessio peti potest: quod si ipse testator id fecerit, non videntur signatae et ideo bonorum possessio peti non potest.

„*Je-li stuha, která k sobě váže desky testamentu přerézána, pokud tak bylo učiněno někým jiným proti vůli zůstavitele, udělení bonorum possessio může být požadováno, pokud tak učinil zůstavitel sám, nemá se (závěť) za zapečetěnou a udělení bonorum possessio není možné žalovat.*“

jednou stuhou. Jestliže jsou tabulky převázány stuhou třikrát či čtyřikrát kolem dokola, je testament za zapečetěný považován, jakkoliv by byla ohlodána či ztrouchnivělá jedna stuha.“

Tento fragment nám přináší na prvním místě zajímavý a mnohdy až kuriózní přehled důvodů, jak mohlo dojít k poškození tabulek s testamentem. Římané sice měli ve zvyku tyto testamentsy ukládat do chrámů, zejména do chrámu bohyně Vesty, zdá se, že ne vždy tak činili a nebo že podmínky uložení testamentu nebyly vždy ideální.

Pro nás je však mnohem důležitější fakt, že takovéto náhody neměly vlivu na platnost testamentu. A podobně hovoří i § 722 ABGB: „*Stala-li se zmíněná porušení listiny jen náhodou anebo ztratila-li se listina, neztrácí poslední vůle své účinnosti, prokáže-li se ovšem náhoda a obsah listiny.*“¹⁷

Ohlas praetorského práva však nalezneme i v následujícím ustanovení v § 723: „*Zničil-li zůstavitel pozdější pořízení, dřívějšího písemného pořízení však neporušiv; nabude dřívější písemné pořízení opět platnosti. Dřívější pořízení ústní tím neoživne.*“¹⁸ Neboť iure civile i dřívější testament byl neplatný, nicméně zničením pozdějšího testamentu právo honorální uznávalo platnost testamentu prve pořízeného.

Na závěr svou pozornost ještě jednou obrátíme k ustanovení § 713 ABGB: „*Dřívější závěť zrušuje se pozdější platnou závětí nejen co do ustanovení dědice, nýbrž i co do ostatních ustanovení, pokud zůstavitel v pozdější zřetelně nevyjádřil, že dřívější má úplně nebo částečně zůstat. Tento předpis platí také tehdy, když se v pozdější závěti povolává dědic jen k části dědictví. Ostatek nepřipadne dědicům ustanoveným v dřívějších závětích, nýbrž dědicům podle zákona.*“ Pokud srovnáme znění tohoto ustanovení s klasickým právem římským, pak spíše než otázka zrušení testamentu nás zde upoutá skutečnost, že moderní právo umožňuje kombinaci obou delatních důvodů známých Římanům (testament a intestátní posloupnost), čímž je jasně popřena zásada: *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.*¹⁹ A podobně i tento paragraf ukazuje, že moderní právo na rozdíl od práva římského umožňuje existenci více testamentů vedle sebe, neboť říká: „*Dřívější závěť zrušuje se pozdější ..., pokud zůstavitel v pozdější zřetelně nevyjádřil, že dřívější má úplně nebo částečně zůstat....*“

Je však třeba říci, že i popření zásady neumožňující kombinaci obou posloupností není až výtvozem autorů ABGB, ale předobraz lze nalézt i v právu římském

¹⁷ Citováno dle Aspi.

¹⁸ Citováno dle Aspi.

¹⁹ Dig. 50.17.7 Pomponius 3 ad Sabinum.

Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decedisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est "testatus" et "intestatus".

doby císařské. Institutem, který tuto kombinaci umožňoval, byl vojenský testament.

Vojenský testament se jako specifický druh dědické posloupnosti začal tvořit patrně již v době Gaia Julia Caesara, nicméně jeho charakter se formoval až v průběhu principátu.²⁰ Gaius v souvislosti s vojenským testamentem uvádí: „*Vojákům bylo však při pořizování testamentů toto pečlivé dodržování (formalit) prominuto císařskými konstitucemi, (a sice) pro velkou nezkušenost.*“²¹ Důvody oné nezkušenosti lze hledat v měnícím se charakteru římské armády. V době republiky bylo zvykem, že každý voják si svou výstroj obstarával sám, podle svého majetku. Změna armády na žoldněřskou, jež začala v podstatě reformami Gaia Maria, však do řad vojska přivedla i chudinu o jejímž právním povědomí lze se značnou mírou pravděpodobnosti pochybovat. Stejně tak se v době občanských válek do římského vojska dostávají cizinci,²² jejichž povědomí o podobě práva římského je dosti malé. Naopak měli povědomí o svém právu domácími a tak se podoba vojenského testamentu formuje i pod vlivem národů, zejména hraje roli právo řecké. Svou stopu zanechal v podobě vojenského testamentu i jiný institut dědického práva, které začíná císař chránit přibližně ve stejné době a to fideikomis.²³

Právě nízká vzdělanost vojáků na jedné straně a patrně zároveň rostoucí role armády ve společnosti²⁴ na straně druhé stály u zrodu četných výjimek a ulehčení, jež vedly k faktu, že vojenský testament se stal výjimkou ze všech zásad klasického práva dědického. Není proto divu, že vojenský testament umožnil, aby voják o svém majetku pořídil dílem testamentem, dílem intestátně.²⁵

²⁰ K vojenskému testamentu nejnověji viz MEAER-HERMANN, J., Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian. Aachen, Shaker Verlag, 2012.

²¹ KINCL, J. (ed.) *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 122, 123.

²² Např. jeden text, který zaznamenává jména 36 legionářů z doby Augustovy v Egyptě včetně jejich původu ukazuje, že pouze tři byli ze západu říše a z toho ze samotné Itálie pouze jeden. COWMAN, R., Římský legionář od Caesara po Nerona. Praha: Computer Press a. s., 2009, s. 9-11 a 56. (Jde o překlad knihy Roman Legionary 58 BC- AD 69. Warrior 71, London: Osprey Publishing, 2003.)

²³ K vlivu řeckého práva na vojenský testament viz např. ARANGIO-RIUZ, V., L'origine del „testamentum militis“ e la sua posizione nel diritto romano classico. Roma: 1906. TAMASSIA, N., Testamentum militis e diritto germanico. Venezia: 1927, s. 49-52, k pozici fideikomisu u vojenského testamentu též zejména s. 58an.

²⁴ Tato role nemění nic na faktu, že řadoví legionáři se neměli zcela nejlépe. Každopádně však armáda pozvolna, zejména od přelomu 1. a 2. stol. n.l. začala určovat politický vývoj a svým způsobem také stála za krizí principátu.

²⁵ Dig. 29.1.6 Ulpianus 5 ad sab.:

Podobně jako u kombinace obou delačních důvodů, i v případě kombinace více testamentů byl inspiračním zdrojem moderního práva právě vojenský testament, jak ostatně tvrdí i některá rakouská civilistická literatura té doby,²⁶ byť Jan Vážný v této souvislosti uvádí, že plnou inspiraci vojenským testamentem nese až Osnova.²⁷ Důkaz pro možnost kombinace více testamentů můžeme nalézt v ustanovení Digest věnovaném vojenskému testamentu.

Dig. 29. 1. 19. pr. Ulpianus 4 disp.:

Quaerebatur, si miles, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset et in eo comprehendisset se fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, quid iuris esset. dicebam: militi licet plura testamenta facere, sed sive simul fecerit sive separatim, utique valebunt, si hoc specialiter expresserit, nec superius per inferius rumpetur, cum et ex parte heredem instituere possit, hoc est ex parte testato, ex parte intestato decedere. quin immo et si codicillos ante fecerat, poterit eos per testamentum sequens cavendo in potestatem institutionis redigere et efficere directam institutionem, quae erat precaria. secundum haec in proposito referebam, si hoc animo fuerit miles, ut valeret prius factum testamentum, id quod cavit valere oportere ac per hoc effici, ut duo testamenta sint. sed in proposito cum fidei heredis committatur, ut valeat prius testamentum, apparet eum non ipso iure valere voluisse, sed magis per fideicommissum, id est in causam fideicommissi et codicillorum vim prioris testamenti convertisse.

„Vystala otázka, jak postupovat, když voják, který již pořídil závěť, po té pořídil novou, ve které stanovil, že původní závěť má být vykonána jako fideikomis? Řekl jsem: Vojáku je dovoleno pořádit více testamentů, a ať tak učiní současně nebo zvlášť, platné budou všechny pouze v případě, že to bylo výslovně stanoveno; dřívější testament nebude pozdějším zrušen, pokud bylo ustanoveno (jen) o části majetku, neboť je možno pořádit (určit dědice) částečně testamentem a částečně intestátně. Stejně platí, že pokud by nejdříve učinil kodícil, může v následné závěti přikázat jeho zachování, čímž se udrží v platnosti ustanovení dědice (z kodícilu), které pak má přímou účinnost, i když bylo předtím učiněno s výhradou. Tuto druhou věc jsem měl na mysli v onom případě vojáka, který projevil svou vůli, že dříve uskutečněný testament má být platný, a proto musí být dodrženo, co ustanovil, tj. že budou platné oba testamenty. Jestliže však uložil dědici splnit fideikomis

Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset: **miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.** (zvýraznění autor).

²⁶ UNGER, J., *Erbrecht*. Leipzig : Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1879.

²⁷ VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 184an.

podle prvního testamentu, a ten není závazný ipso iure, ale spíše právě skrze onen fideikomis (vykonáním fideikomisu), pak je jeho vůlí účinek prvního testamentu přeměněn ve fideikomis a kodicil.²⁸

Tento fragment nám naznačuje, že i po zrušení testamentu mohla být zachována platnost jeho ustanovení, pokud však byl označen novým testamentem za fideikomis. Fideikomis, jako druh odkazu, který původně nebyl vázán žádnými pravidly, jako legatum, tak sehrál významnou roli v uvolňování rigidních zásada římského práva dědického, včetně zásady „Semel heres, semper heres.“²⁹ Bylo tedy možné, aby první testament byl jako testament zrušen, nicméně dědic stanovený v novém testamentu musel splnit ustanovení v původním testamentu jako fideikomis. Svědčí o tom následující fragment:

Dig. 28.3.12.1 Ulpian ve 4. knize Disputací:

„Jestliže venkovan, který již pořídil jednu poslední vůli pořídil novou, ve které jako fideikomis uložil dědici splnit předchozí závěť, je starší závěť každopádně zrušena. Ačkoliv je zrušena, je otázka, jestli by nemohla platit alespoň jako kodicil. A jestliže druhá závěť hovoří o fideikomisu, bezpochyby se fideikomis vztahuje ke všem otázkám v něm (prvním testamentu – pozn. autor) obsaženým, tedy nejen legátům a fideikomisům, ale i k manumissi a ustanovení dědicem.“³⁰

Vraťme se ale k výše uvedenému výroku z titulu věnovanému vojenskému testamentu. Přestože i v tomto případě zůstavitel zvolil postup, kde původní testament byl uložen jako kodicil, Ulpian jasně konstatuje, že vojáci – na rozdíl od ostatních – mohou pořídít více testamentů a dodává, že nerozhoduje, zda tak učiní současně, nebo po sobě.³¹ Aby však tyto byly uchovány v platnosti všechny, musí – v případě pozdějšího testamentu, být výslovně zmíněna platnost testamentu původního. Zde tedy vidíme to, o čem hovoří již výše

²⁸ Za pomoc s překladem děkuje autor Kamile Bubelové.

²⁹ K fideikomisu a jeho roli a speciálně k fideikomisu univerzálnímu srovnej zejména: BARTOŠEK, M., *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění. 1945. LONGCHAMPS DE BÉRIÉ, F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, LONGCHAMPS DE BÉRIÉ, F., *O Elastyczności Prawa Spadkowego Fideikomis Uniwersalny w Klasycznym Prawie Rzymskim*. Warszawa: Liber Sp. z o.o., 2007.

³⁰ Dig. 28.3.12.1 Ulpianus 4 disp.

Si paganus, qui habebat iam factum testamentum, aliquid fecisset et in eo comprehendisset fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est: quo rupto potest quaeri, an vice codicillorum id valere deberet. et cum haec verba sint fideicommissi, et sine dubio universa, quae illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt, non solum legata et fideicommissa, sed et libertates et heredis institutio.

³¹ Viz výše: „...militi licet plura testamenta facere, sed sive simul fecerit sive separatim, ...“

zmiňovaný § 713 ABGB. Dle názoru Jana Vážného však plně inspirace doznala až Osnova, která stanovila, že není potřeba výslovného zmínění původního testamentu, nýbrž postačí, když bude patrné, že si tyto testamente neodporují. Tuto podobu pak převzaly i další zákony.³²

Závěrem

Závěrem lze říci, že moderní kodifikace se inspiroval všemi vrstvami římského práva, ať již právem civilním, právem praetorským, či právem národů. Podstatnou roli hrál pak i mimořádný císařský proces a právo doby císařské, zejména pak vojenský testament, který se právě v době principátu konstitoval.

V otázce zrušení právní úpravy zrušení testamentu v moderních zákonících můžeme sledovat stopy prakticky všech těchto oblastí práva římského. Nejlépe jsou tyto stopy patrné na ABGB, které svou popisností často reaguje na kazuistiku římských právníků, která v pozdějších zákonících, kvůli snaze o co největší zobecnění, mizí. Jelikož však tyto zákony přímo či nepřímo na ABGB navazují, jsou tak stopy římského práva dohledatelné i zde.

O síle tradice svědčí i fakt, že nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. sice v úvodním ustanovení ke zrušení závěti řadí oba způsoby zrušení závěti opačně,³³ nicméně již oba následující paragrafy které tyto možnosti více rozebírají se vrací k pořadí, jež známe z ABGB a které, jak jsme si ukázali, vychází z vývoje římského práva (§ 1576 – Pořízení nové závěti, § 1577 – Odvolání závěti).

Summary

The text is dealing with reflection of Roman law and its components (ius civile, ius gentium and the law of emperors) concerning dissolution of testament. Ius civile allowed only drawing up a new testament, which dissolved the previous one. Ius praetorium (under influence of ius gentium) enabled dissolution of testament by mere revocation or destroying. This chronological order is respected by arrangement of the new Czech Civil Code (Act No. 89/2012). Apart from drawing up and revocation of testament is the text dealing also with problems of synchronous validity of more testaments, which was possible in Roman law only in case of military testament. This Roman law exception became a rule in modern law. It is another example of modern civil codes inspiration by Roman military testament.

³² K tomu viz § 553 odst. 1 zákona č. 141/1950 Sb., § 480 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., § 1576 NOZ

³³ § 1575 odst. 2: „Závěť se zrušuje odvoláním nebo pořízením pozdější závěti.“