

## Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu

Petr Dostalík \*

### Význam univerzální sukcese pro římské dědické právo

Jedním ze základních úkolů dědického práva je určení osoby dědice. Jen tak je možno zjistit, kdo nastoupí na místo zemřelého, a kdo převezme jeho majetek, práva, závazky a další (např. náboženské) povinnosti. A zde se dostáváme k pojmu univerzální sukcese (nástupnictví), jež je základním principem římského dědického práva,<sup>1</sup> třebaže se jedná pouze o jeden z případů univerzální sukcese, kdy nástupce (sukcesor) „nastupuje ve veškerá předchůdci náleževší práva, popřípadně i v závazky jedním úkonem ... nebo i bez svého přičinění.“<sup>2</sup> Na skutečnost, že tzv. univerzální sukcese není až moderním právním konstruktem, ale byla uznávána již samotnými římskými právníky, ukazuje i následující fragment Digest:

Dig. 29.2.37

Pomponius

*Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit.*

Dědic nastupuje *do všech práv zemřelého*, ne pouze k vlastnictví k jednotlivým věcem.

Existence zásady univerzální sukcese si byl vědom rovněž Gaius<sup>3</sup> – užívá termínu *res adquirentur (nobis) per universitatem* a zřetelně odlišuje tento způsob od tzv. singulární sukcese, za jejíhož představitele uvádí odkaz.

Sporná je ovšem povaha této dědické sukcese. Zatímco L. Heyrovský zdůrazňuje její majetkový charak-

ter,<sup>4</sup> P. Bonfante má spíše zato, že „dědická sukcese je nezbytným důsledkem nabytí dědického titulu.“<sup>5</sup> J. Vážný k tomu dodává, že pouze ve vojenském testamentu, jakožto v privilegovaném institutu mělo postavení dědice výlučně majetkový charakter, a je tedy vojenský testament mnohem bližší dnešnímu chápání dědického práva.<sup>6</sup> E. Tilsch považuje za základ univerzální sukcese „stejnou moc, kterouž římský pater familias vykonával nad statky svými, ať již movitými nebo nemovitými.“<sup>7</sup>

Vzhledem k charakteru římské rodiny, která ve starších dobách působila jako celek, se stával dědicem ten, na koho přecházela moc nad rodinou nebo rodem, a v důsledku přechodu této moci na něj přecházelo i majetkové právo. To, že na dědice nepřecházel pouze rodinný majetek, ale i jiná, mimo-majetková práva a povinnosti, dokazuje institut *sacra familiaria*.<sup>8</sup> Právě tak vstupuje dědic do právního vztahu k zůstavitelovým otrokům, kteří byli propuštěni na svobodu ještě za jeho života (*ius patronatus*). Nevstupuje však do žalob, která mají zcela osobní charakter (tzv. *actiones vindictam spirantes*).<sup>9</sup>

Důsledkem dědické sukcese bylo zejména splnutí majetku zůstavitele a majetku dědice, čímž ovšem mohou zanikat jejich vzájemná práva a povinnosti. Dědic také nastupuje do dobré či špatné víry zůstavitele<sup>10</sup>, do věcných práv k věci cizí a vstupuje také do žalob svého zůstavitele, ať jako pasivně nebo aktivně legitimovaný.<sup>11</sup> Dědic také nabyvá majetková práva a povinnosti, ale také je zavázán za dluhy zůstavitele, a to bez ohledu na to, zda převyšují majetková aktiva pozůstalosti.

<sup>4</sup> HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha 1904. str. 975 hovoří o „bezprostřední succesi univerzální v majetkové poměry“.

<sup>5</sup> BONFANTE, P. *Instituce římského práva* (přel. J. Vážný). Brno 1932, str. 582.

<sup>6</sup> VÁŽNÝ, J. *Pojem práva dědického a účelnost jeho struktury*. Právny obzor 6. 1923, str. 97–103.

<sup>7</sup> TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Část I. Praha 1905. str. 29.

<sup>8</sup> BONFANTE, P. *Instituce...* . str. 583.

<sup>9</sup> Sem je možno řadit např. *querella inofficiosi testamenti, actio iniuriarum, actio sepulchri violati, actio calumniae* viz BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. Praha 1993. str. 30.

<sup>10</sup> BONFANTE, P. *Instituce*. str. 583.

<sup>11</sup> Je zajímavé, že v pouhém užití procesní námitky vůči věřiteli žalujícímu zůstavitele spatřovali římscí právníci konkludentní přijetí dědictví.

\* Mgr. Petr Dostalík, Ph.D., Katedra teorie práva a právních dějin Právnické fakulty Univerzity Palackého, Olomouc.

<sup>1</sup> K zásadám dědického práva viz LONGSCHAMPS DE BÉRIER, Fr. *Roman Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Lex 2011. str. 52–83.

<sup>2</sup> HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha 1904. str. 181. Tak dochází k univerzální succesi např. v případě, kdy kupec koupí předlužený majetek úpadce od jeho věřitelů, nebo při adopci.

<sup>3</sup> Gaius II. 97–98.

Některá majetková práva však přesto zanikají smrtí zůstavitele, jako je např. *usus a ususfructus, habitatio*.

Problematickou je otázka držby, která je římskými právníky posuzována jako pouhé *factum*, a vyžaduje tedy ke svému nabytí, aby byla dědicem znovu fyzicky uchopena. Zajímavou je v této souvislosti otázka, zda vady držby věci, nabyté zůstavitelem, a teprve později nově uchopené dědicem, stíhají i držbu dědice a jak a od kterého okamžiku se posuzuje dobrá nebo špatná víra této držby. Podle vyjádření P. Bonfanteho uvedeného v pozn. pod čarou č. 9 této práce, stejně jako tvrzení, že vady držby dědice se posuzují podle vad držby zůstavitele,<sup>12</sup> bylo by možno soudit, že držba jako taková trvá, to je však vyloučeno faktickým charakterem držby.<sup>13</sup> Tato dvě rozporná tvrzení by bylo možno smířit hypotézou, že držbu samotnou nabývá dědic až od okamžikem vlastního uchopení věci, její pravost a kvalita víry se však podle zásady *mala fides superveniens non nocet* posuzuje již podle okamžiku, kdy držbu uchopením získal zůstavitel. Na podporu tohoto tvrzení je možno uvést skutečnost, že Justinián ustanovil, že si může dědic započítat dobu držby zůstavitele, pokud byl tento v dobré víře. Pro označení takového postavení dědice užívali římscí právníci formulaci *successio in ius, in locum, in locum et in ius*. Dědic tedy „nastupuje do právního stavu zůstavitelova, do řady právních poměrů tak, jak vznikly v jeho osobě, ... vstupuje tedy do břemen, nese *commoda a incommoda*“<sup>14</sup>. Tuto definici je možno nalézt v Gaiově fragmentu, dochovaném v Digestech:

Dig. 50.16.24

Gaius 6 ad ed. provinc.

*Nihil est aliud "hereditas" quam successio in universum ius quod defunctus habuit.*

Dědictví není nic jiného než nastoupení *in universum ius*, jež příslušela zemřelému.

Gaiovu myšlenku pak opakuje Iulián:

Dig. 50.17.62

Iulianus 6 Dig.

*Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit.*

Dědictví není nic jiného než nastoupení *in universum ius*, jež příslušela zemřelému.

Je však možno položit otázku, jaký význam má termín *universum ius*, který užívá Iulián i Gaius, stejně

jako Pomponius, který v Dig. 29.2.37 rozlišuje nastoupení *in omne ius mortui* a do jednotlivých práv – fragment viz výše.

P. Bonfante se domnívá, že není možné termín *ius (universum ius, in omne ius mortui)* přeložit prostě „nastoupit do práv zemřelého“, třebaže moderní právní řády přesně to činí.<sup>15</sup> Moderní právníci chápou toto nastoupení do práva kvantitativně – nabytí všech práv nebo práv určených zlomkem, pak římscí právníci chápali nastoupení do práv kvalitativně, jako „totožnost právních poměrů zůstavitele a dědice.“<sup>16</sup> Tento rozdíl v chápání má zcela konkrétní právní důsledky. V římském právu<sup>17</sup> odpovídá dědic za dluhy zůstavitele, neboť nastoupil na jeho místo, zatímco v moderních právních řádech odpovídá proto, že po zůstaviteli zdědil majetek. Proto v římském právu odpovídá dědic za dluhy neomezeně, bez ohledu na aktiva, která získal univerzální sukcesí, v moderním právním řádu, jež odpovídá chápání poklasickému, ručí dědic pouze omezeně – do výše aktiv.<sup>18</sup>

Proti rozlišení majetkové a osobní koncepce dědictví, tak jak byla zde nastíněna, bývají uváděny následující výhrady. Proč má nabytí práva jedním právním úkonem jiné právní účinky než nabývání jednotlivých práv? Proč, při osobní koncepci, neodpovídá dědic za všechny dluhy zůstavitele? Kardinální otázkou, podle našeho soudu je, proč vůbec dědic odpovídá za dluhy, jestliže na něj přechází ze zůstavitele pouze majetek? Majetek přece nemůže sestávat pouze z dluhů. Je zřejmě nutno rozlišit majetkové postavení a majetek.<sup>19</sup>

Pro nastoupení dědictvé sukcese musí být splněny následující podmínky – smrt zůstavitele; jeho způsobilost zanechat majetek (*testamenti factio passiva*); způsobilost nastupovat do dědictví (*testamenti factio activa*); nápad dědictví (někdy hovoříme o delaci); přijetí dědictví.

<sup>15</sup> Tamtéž.

<sup>16</sup> Tamtéž.

<sup>17</sup> Je třeba upozornit, že se jedná o klasické římské právo, neboť právě termíny *universitas* byly do Gaiových a Iuliánových textů interpolovány v justiniánské době, samotná nauka o *universitas* je poklasická. Také v Justiniánově době dochází k omezování ručení dědice za dluhu zůstavitele – *beneficium inventarii, beneficium separationis*. E. Tilsch označuje *beneficium inventarii* za „odchylku od principu univerzální sukcese“: TILSCH, E. *Dědictvé právo rakouské se stanoviskem srovnávací vědy právní*. Část 1. Praha 1905. str. 32.

<sup>18</sup> Tak jako v současném platném a účinném českém občanském zákonu zák. č. 40/1964 Sb, viz ust. § 470 odst. 1.

<sup>19</sup> BONFANTE, P. *Institute...* str. 590.

<sup>12</sup> BONFANTE, P. *Institute*, str. 583.

<sup>13</sup> Tamtéž. str. 585.

<sup>14</sup> Tamtéž. str. 587.

## Dědická instituce v testamentu

Tak i osoba, zapsaná v testamentu jako dědic, musela mít vědomost o tom, že zůstavitel zemřel,<sup>20</sup> musela být způsobilá k přijetí dědictví a musela pozůstalost skutečně přijmout.

Není tedy žádný div, že ustanovení dědice (*heredis institutio*), je podstatnou součástí testamentu. Tuto nezbytnost (můžeme říci esencialitu) dědické instituce sice nezmiňují definice testamentu Ulpianova: *mentis nostrae iusta contestatio in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat* (projev naší mysli, učiněný po právu tak, aby platil i po naší smrti)<sup>21</sup> a Modestinova: *testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit* (testament je projev naší vůle, po právu učiněný, o tom, co kde chce, aby se stalo po jeho smrti),<sup>22</sup> význam dědické instituce byl v římské právní vědě všeobecně respektován, jak dokládají mínění Gaiova: *caput et fundamentum totius testamenti*<sup>23</sup> („ustanovení dědice se z tohoto důvodu považuje jaksi za hlavu a základ celého testamentu“<sup>24</sup>), Modestinova: *nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet*<sup>25</sup> (neboť bez dědické instituce neplatí nic, co bylo sepsáno v testamentu).

Jmenování dědice bylo původně jedinou obsahovou náležitostí testamentu, možnost dalších dispozic (jmenování poručníka, odkazovat jednotlivé kusy majetku) byla dána až Zákonem XII desek.<sup>26</sup>

A proto podle klasického římského práva muselo ustanovení dědice stát v čele testamentu a všechny ostatní dispozice, které by byly umístěny před ním, byly neplatné – s výjimkou, jíž připouštěli pouze Prokuliani, že před dědickou institucí může stát ustanovení poručníkem. Justinian toto omezení zrušil.<sup>27</sup>

Závěť, která nemá ustanoveného žádného dědice, je v římských pramenech označována jako *testamentum desertum*, opuštěný testament, a je tedy neplatná.

<sup>20</sup> Tak odmíná Ulpianus, s odvoláním na reskript císaře Antonia Pia, možnost učinit závěť těm, kteří jsou v nejistotě ohledně svého vlastního stavu, nebo se v tomto stavu mýlí (Dig. 28.1.15). A Paulus rozhoduje v případě otroka, který nevěděl, zda je jeho pán mrtev, a přesto přijal dědictví, že testament učiněný tímto otrokem není platný, a to bez ohledu na skutečnost, zda je jeho pán živ nebo ne (Dig 28.1.14). Překlad obou fragmentů viz DOSTALÍK, P. *Texty ke studiu soukromého práva římského*. Plzeň: Aleš Čeněk 2009. str. 123–124.

<sup>21</sup> Ulp. Frag. 20.1.

<sup>22</sup> Dig. 28.1.1.

<sup>23</sup> Gaius II. 229.

<sup>24</sup> Přel. KINCL, J. *Gaius. Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk 2007. str. 159.

<sup>25</sup> Dig. 28.6.1.3.

<sup>26</sup> BONFANTE, P. *Institute...* str. 590.

<sup>27</sup> C. 6.3.24; HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha 1904. str. 1001.

Pro ustanovení dědice byla stanovena přísná forma, musela být učiněna ve formě latinské a imperativní – Gaius uvádí jako správnou formu dědické instituce *Titius heres meus esto*, připouští však i formulaci *Titium heredem esse iubeo*, tedy příkazuji, aby byl Titius mým dědicem. Za nepřipustnou (*inprobata*) označuje Gaius formulaci *Titium heredem meum volo* nebo *Titium heredem meum instituo*.<sup>28</sup> Ke zmírnění požadavku na formu umožněním užití řečtiny, a jakýchkoliv slov, které vyjadřují jasnou vůli (nikoliv však v podmínce – zmínka v závěti „jestliže by se Seius nestal dědicem“ se nepovažovala za dědickou instituci „positus in conditione non est positus in dispositione“<sup>29</sup>), došlo až v pozdějším právu – toto omezení bylo zrušeno Konstantinovým dědicí a znovu potvrzeno Justinianem.<sup>30</sup>

Ustanovení dědice bylo pro jeho velkým význam vřadována značná pozornost v římské právní vědě.<sup>31</sup> Právníci při interpretaci závětí byli vedeni snahou jednak uchovat testament v platnosti, a jednak co nejlépe vstihnout vůli zůstavitele.

Právníci museli pro určení, zda je závěť platná nebo zda se bude dědit ze zákona<sup>32</sup> zkoumat všechny předpoklady dědické substituce. Prvním předpokladem byla zjištěná smrt zůstavitele:

Dig. 29.2.27

Pomponius 3 ad sab.

*Neminem pro herede gerere posse vivo eo, cuius in bonis gerendum sit, Labeo ait.*

Labeo říká, že nikdo se nemůže chovat jako dědic za života toho, o správu jehož majetku se jedná.

V některých případech bylo nutné určit přesný okamžik smrti:

Dig. 34.5.9.4

Tryphonus 21 disp.

*Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit, intellegitur supervixisse filius patri et ex testamento heres fuisse, et filii hereditas successoribus eius defertur, nisi contrarium appobetur. quod si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse, nisi et hic contrarium appobetur.*

Jestliže Lucius Titius a jeho dospělý syn, kterého nechal do testamentu zapsat jako dědice, společně zahynou, má se za to, že otec nepřežil svého dospělého

<sup>28</sup> Gaius II. 117.

<sup>29</sup> HEYROVSKÝ, L. *Dějiny...* str. 1002.

<sup>30</sup> BONFANTE, P. *Institute...* str. 641.

<sup>31</sup> Gaius II. 117; Dig. 28.5.; C. 6.23.

<sup>32</sup> O přednosti testamentu před intestátní dědickou posloupností již v nejstarším římském právu viz BONFANTE, P. *Institute*. str. 590.

syna. Dědicům syna případně dědictví, jestliže se neprokáže opak. Jestliže však zahyne se svým otcem nedospělý syn, má se zato, že otec přežil syna, jestliže se neprokáže opak.

V tomto fragmentu, jež spadá do titulu *De rebus dubiis* (Dig. 34.5), si právník Tryphonus pomáhá vyvratitelnou skutkovou domněnkou. Řeší tak otázku, kdo z dvojice zůstavitel dědic, přičemž syn byl zapsán v testamentu jako dědic. Jako kritérium pro určení toho, kdo zemřel jako první, tedy pro určení role zůstavitele, si Tryphonus vybírá dospělost. Je zřejmě veden úvahou, že dospělý syn bude mít vlastní dědice (manželku, děti) a na druhé straně že u nedospělého syna je větší pravděpodobnost, že jeho otec bude mít jiné vlastní dědice (manželku, matku dědicovu nebo bratra, dědicova strýce), kteří po něm budou dědit *ab intestato* jestliže syn předemře a závěť se tak stane neplatnou.

Je zajímavé, že stejnou otázku řeší současné české právo odlišně, neboť v takovém případě je stanoveno, že se má zato, že osoby zemřely současně a tedy po sobě vzájemně nedědí.

Dědic musel být pochopitelně způsobilý k dědění:

Dig. 28.5.1.2

Ulpianus 1 ad sab.

*Mutus et surdus recte heres institui potest.*

Hluchý a němý může být ustanoven jako dědic.

Otázkou také bylo, zda je nutné, aby měl dědic tuto způsobilost po celou dobu od sepsání testamentu do doby nabytí dědictví, Římský právníci na ni odpověděli takto:

Dig. 28.5.6.2

Ulpianus 4 ad sab.

*Solemus dicere media tempora non nocere, ut puta civis romanus heres scriptus vivo testatore factus peregrinus mox civitatem romanam pervenit: media tempora non nocent. servus alienus sub conditione heres scriptus traditus est servus hereditario, mox usucaptus ab extraneo: non est vitiata institutio.*

Máme ve zvyku říkat, že „prostřední čas“ neškodí, jako by například římský občan byl do testamentu zapsán jako dědic, jako když je římský občan za života zůstavitele učiněn cizincem, ale brzy se navrátí k římskému občanství: prostřední čas neškodí. Cizí otrok, zapsaný jako dědic pod podmínkou byl předán a stal se otrokem z pozůstalosti, brzy však byl vydržen třetí osobou: dědická instituce je bez vady.

Jako dědic mohl být dokonce ustanoven i cizí otrok:

Dig. 28.5.3pr.

Ulpianus 3 ad sab.

*Servus alienus vel totus vel pro parte sine libertate heres institui potest.*

Cizí otrok může být buď zcela nebo zčásti ustanoven jako dědic, a není třeba, aby byl propuštěn na svobodu.

To, co otrok zdědil se ovšem stávalo vlastnictvím majitele moci – tedy jeho pána. Vlastní otrok mohl být ustanoven jako dědic pouze pod podmínkou, že bude zároveň propuštěn na svobodu. Římský právníci si ovšem položili otázku, co pokud bude dědická instituce znít takto: Stichus, můj otrok budiž dědicem. Stichus budiž svoboden. Podle zcela formálního výkladu by v době dědické instituce byl Stichus ještě vlastním otrokem zůstavitele, a nestal by se tedy dědicem. Pokud by byl uveden v závěti jako jediný dědic, pak by se stal testament neplatným a bez účinků by bylo i ono propuštění na svobodu.

Takové důsledky závěti jsou však zcela v rozporu se zamýšlenou vůlí zůstavitele, a proto právníci při interpretaci této závěti použili mírnějšího výkladu a prohlásili, že není rozhodné, zda propuštění na svobodu předchází ustanovení dědicem.

Jinak tomu bylo v případě, že byl otrok ustanoven jako dědic, avšak na svobodu propuštěn pod podmínkou:

Dig. 28.5.3.1

Ulpianus 3 ad sab.

*Si servum meum pure heredem scripsero, sub conditione liberum, differtur institutio in id tempus, quo libertas data est.*

Jestliže svého otroka učiním dědicem bezpodmínečně, avšak na svobodu propustím pod podmínkou, je dědická instituce účinná až v tom okamžiku, ve kterém je (otroku) dána svoboda.

Další z problematických otázek, na které narazila římská právní věda byla neúplně provedená dědická instituce:

Dig. 28.5.1.3

Ulpianus 1 ad sab.

*Qui neque legaturus quid est neque quemquam exheredaturus, quinque verbis potest facere testamentum, ut dicat: " Lucius Titius mihi heres esto": haec autem scriptura pertinet ad eum qui non per scripturam testatur. qui poterit etiam tribus verbis testari, ut dicat: "Lucius heres esto": nam et " mihi" et " Titius" abundat.*

Ten, kdo nechce ani učinit někoho ani odkazovníkem, ani nechce někoho vydědit, pouhými pěti slovy může učinit testament, jestliže řekne: „Lucius Titius nechť je mým dědicem“: neboť tento testament přísluší tomu, který jej nechce učinit písemně. Může být také

ustanovení třemi slovy, jestliže řekne: „Lucius nechť je mým dědicem“, třebaže chybí „Titius“ a „mým.“

Pro řešení neúplných dědických institucí byla postupně zformována zásada *plus est nuncupatum, minus scriptum*.

#### Dig. 28.5.1.5

Ulpianus 1 ad sab.

*Si autem sic scribat: "Lucius heres", licet non adiecerit "esto", credimus plus nuncupatum, minus scriptum: et si ita: "Lucius esto", tantundem dicimus: ergo et si ita: "Lucius" solummodo. Marcellus non insuptiliter non putat hodie hoc procedere. divus autem pius, cum quidam portiones inter heredes distribuisset ita: "ille ex parte tota, ille ex tota" nec adiecisset "heres esto", rescripsit valere institutionem: quod et Iulianus scripsit.*

Ale jestliže kdo takto napsal: „Lucius dědicem“, třebaže nepřidal „nechť je“, máme zato, že více bylo slavnostně oznámeno, méně bylo napsáno. A jestliže takto: „Lucius esto“, přece jen říkáme totéž. A tedy jestliže je napsáno „Lucius“ stejným způsobem. Marcellus ne zcela zbytečně nemá za to, že dnes lze postupovat stejně. Avšak císař Pius, když kdosi mezi dědice takto rozdělil jednotlivé podíly „onomu z části tolik“, „onomu tolik“ a nepřipojil „nechť je dědicem“ v reskriptu přikázal, aby taková instituce platila. A totéž píše i Iuliánus.

Dále v římském právu platí, že dědic musí být označen jménem, Ulpianus má zato, že postačuje jeho přesné určení bez uvedení jména (např. „můj syn“, jedná-li se o syna jediného), pak takové ustanovení platí:

#### Dig. 28.5.9.8

Ulpianus 5 ad sab.

*Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod paene nihil a nomine distat, non tamen eo, quod contumeliae causa solet addi, valet institutio.*

Jestliže někdo věru neřekl jméno dědice, ale označil jej nepochybným znamením, které téměř nic neodlišuje od jména, a přece ne takové jméno, které bylo přidáno za účelem urážky, dědická instituce platí.

Samozřejmě, dědická instituce je právním úkonem, a musí být tedy prosta podstatných vad, mezi které římské právo počítalo i tzv. podstatný omyl v osobě (*error in personam*). V opačném případě je závěť neplatná:

#### Dig. 28.5.9pr.

Ulpianus 5 ad sab.

*Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans, veluti "frater meus" "patronus meus", placet neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est.*

Když někdo, chtěje jiného napsat jako dědice, a jiného napsal, chybí tak v těle člověka, jako „můj otec“ „můj patron“, má se zato, že nebude dědicem ani ten, který byl zapsán, neboť zde chybí vůle, ani ten, kterého chtěl zůstavitel, neboť ten není zapsán.

Můžeme tedy shrnout, že dědická instituce je základem obsahovou náležitostí testamentu, na které jsou v římském právu kladeny značné formální požadavky. Jelikož je bez dědické instituce testament neplatný, římská právní věda interpretovala ustanovení dědice tak, aby byla pokud možno zachována platnost testamentu – viz myšlenka, že „prostřední doba neškodí“, skutečnost, že v závěti mohl být ustanoven i ten, kdo neměl sám způsobilost zřídit testament. Vrcholem práce římské právní vědy je formulace obecné zásady *plus nuncupatum, minus scriptum*, jež významným způsobem přispěla k zachování nedokonalých dědických institucí v platnosti.

### ***Dědická instituce mimo testament – případ tzv. mystického testamentu***

Již koncem 2. stol. před. Kr. bylo umožněno, aby byl dědic, nebo výše jeho podílu určena v potvrzených kodicilech. Kodicilem se v římském právu rozuměla listina, sepsaná zůstavitelem, která nesplňovala náležitosti testamentu (zejména chyběla-li dědická instituce), která se určovala bližší dispozice s majetkem po smrti zůstavitelově. Jestliže kromě kodicilu byl zřízen i testament, označuje se takový kodicil jako *ad testamentum facti*, a jeho platnost závisí na platnosti testamentu.<sup>33</sup>

Takovouto listinou je možno např. platně zřídit fideikomis, pokud je však v testamentu zmínka o kodicilu, jedná se pak o tzv. potvrzený kodicil, a je možné takovým kodicilem zřizovat odkazy, propouštět na svobodu a jmenovat poručníky.<sup>34</sup> Pro platnost potvrzeného testamentárního kodicilu byla však nutné, aby dědic určený v závěti nabyt dědictví. V opačném případě by pozbytím platnosti závěti pozbyl platnost i kodicil. Nebylo tedy možné provést dědickou instituci přímo v kodicilu.

Druhou skupinou kodicilů jsou kodicily intestátní (*ab intestato*). Dispozice, učiněné v tomto kodicilu zatěžovaly každého dědice, bez ohledu na to, jakým způsobem byl povolán k dědění. Justinian pak zavedl pro zřízení kodicilů povinnost formy, a to při ústním prohlášení pět svědků a zachování jednoty aktu, při písemném zřízení buď musí zůstavitel sám sepsat a tuto skutečnost stvrdit svým podpisem nebo jiným dát sepsat a před pěti svědky podepsat. Římské právní prameny znají dokonce požadavky formy pro kodicil slepcův,

<sup>33</sup> HEYROVSKÝ, L. *Dějiny...* str. 1151.

<sup>34</sup> Inst. 1.265, Inst. 2.315.

kde se požadoval další svědek. To, dle našeho soudu, svědčí o skutečnosti, že kodicil byl institut hojně využívaný. Je třeba si ovšem položit otázku, proč tomu tak bylo. Nejstarší kodicily máme doloženy z počátku principátu, kdy římský občan, který dlouho pobýval na cestách, obrátil na císaře Augusta s listy, které měnily obsah jeho závěti, zanechané v Římě. A žádal císaře, aby vzhledem k tomu, že nemůže mimo Řím platně zřídit nový testament podle norem *ius civile*, dohlédl na to, aby byla naplněna jeho vůle v listech obsažená.

Kodicily tedy vznikly zejména na základě potřeby změny testamentu v jiném aspektu než bylo osoba dědice nebo vydědění. Což je pochopitelné zejména s ohledem na složitost tvorby testamentů podle *ius civile* – vysoký počet svědků, římských občanů – dospělých, s dobrou pověstí, plně způsobilých k právním úkonům. Další výhodou pro zůstavitele, již poskytovaly kodicily byla tzv. kodicilární klauzule – bylo možno ustanovit, že pokud nemůže poslední pořízení obstát jako testament, pak nechť je posuzováno jako kodicil (samozřejmě, že intestátní) – tzv. kodicilární klauzule. To znamenalo, že kromě dědické instituce budou zachovány v platnosti všechny ostatní dispozice jako fideikomis, a budou zatěžovat kohokoli, kdo bude k této pozůstalosti povolán jako dědic.

Přes nesporné výhody v užívání kodicilů se i zde (podobně jako u odkazů) vyskytovaly interpretační obtíže. Obecná norma zakazovala ustanovit dědice v kodicilu. Zůstavitel, který si zřejmě přál do poslední chvíle utajit jméno dědice, v testamentu pouze potvrdil: „dědicem nechť je ten, koho učiním dědicem v kodicilech“. Otázka, před kterou stála římská právní věda zněla: Je ustanovené dědice takovýmto způsobem platné?

V opačném případě by nezůstal v platnosti ani testament, ani kodicil. Neboť, jak bylo výše řečeno, kodicil potvrzený testamentem vyžadoval platný testament. A testament bez dědice, nemůže být platný (byl označován jako *testamentum desertum*<sup>35</sup>). Ovšem na straně druhé by připuštění této dědické instituce otvíralo pro zůstavitele zajímavé možnosti.

Na tuto otázku odpovídá Papinián v úryvku ze své knihy *Questiones*, jež se nám dochoval v Digestech, takto:

Dig. 28.5.78

Papinianus 17 quaest.

*Asse toto non distributo ita scriptum est: " quem heredem codicillis fecero, heres esto": Titium codicillis heredem instituit. eius quidem institutio valet ideo, quod, licet codicillis dari hereditas non possit, tamen haec ex testamento data videtur: sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit.*

<sup>35</sup> Viz SKŘEJPEK, M. *Římské soukromé právo. Systém a Instituce*. Plzeň: Aleš Čeněk 2011, str. 236.

K celému, nerozdělenému dědictví bylo takto sepsáno: „koho učiním dědicem v kodicilu, ten budiž dědicem!“ Ustanovil jsem Titia dědicem. A věru jeho ustanovení platí, a to proto, že třebaže není povoleno ustanovit dědice kodicilem, přece se má zato, že tento byl učiněn dědicem v závěti: ale Titius bude mít jen tolik z pozůstalosti, kolik z ní zůstalo nerozděleno.

Papiniánus tedy připouští takovou formu dědické instituce, jelikož má zato, že dědic je ustanoven v testamentu, nikoli v kodicilu, tam je určeno pouze jeho jméno. Způsob, jakým bude určen dědic, je stanoven přímo v testamentu.

Dig. 37.11.12

Paulus 7 quaest.

*Ut scriptus heres agnoscere possit bonorum possessionem, exigendum puto, ut et demonstratus sit propria demonstratione et portio adscripta ei inveniri possit, licet sine parte institutus sit: nam qui sine parte heres institutus est, vacantem portionem vel alium assem occupat. quod si ita heres scriptus sit, ut interdum excludatur a testamento, eo quod non invenitur portio, ex qua institutus est, nec bonorum possessionem petere potest. id evenit, si quis ita heredem instituat: „titius quanta ex parte priore testamento eum heredem scriptum habeo, heres esto“ vel „quanta ex parte codicillis scriptum eum habeo, heres esto“, sic scriptus non invenitur. quod si ita scripsero: " titius, si eum priore testamento ex semisse scriptum heredem habeo" vel „si eum codicillis ex semisse heredem scripsero, ex semisse heres esto“, tunc accipiet bonorum possessionem quasi sub conditione heres scriptus.*

Ohledně otázky, zda může ten, kdo byl zapsán do kodicilu jako dědic požadovat držbu dědictví, mám zato, že je třeba přesně zjistit, aby byl správně označen a aby mu byl správně připsán díl pozůstalosti, a může dokonce i dosáhnout na určitou část, třebaže by byl i ustanoven bez konkrétního dědického podílu: neboť i dědic, který je ustanoven bez nároku na určitou část pozůstalosti, může dědit vakantní dědický podíl, nebo může zabrat podíl jiného. Avšak jestliže byl někdy dědic zapsán tak, aby byl vyloučen z testamentu, neboť není možné určit díl, ke kterému by mohl být ustanoven, nemůže ani požadovat, aby byl uveden do držby dědictví. To se může přihodit, jestliže je kdo takto ustanoven za dědice: „Na kolik jsem Titia ustanovil v dřívějším testamentu jako dědice, na tolik budiž dědicem“ nebo „na kolik jsem jej ustanovil v kodicilu, k takové části budiž dědicem,“ a onen předchozí testament nebo předchozí kodicil nemůže být nalezen. Avšak, jestliže bych takto ustanovil: Titius, jestliže jsem jej v dřívějším testamentu ustanovil jako dědice k jedné polovině, pak jej mám za zapsaného jako dědice“ nebo „jestliže jsem Titia zapsal jako dědice jedné poloviny v testamentu, budiž dědicem z jedné poloviny“, tehdy přijme držbu

dědictví z jedné poloviny jako dědic zapsaný pod podmínkou.

Dig. 28.7.10pr.

Ulpianus 8 disp.

*Institutio talis: "si codicillis Seium heredem scripsero, heres esto" non est inutilis in quovis herede instituto praeter filium: est enim condicionalis institutio. nec videtur hereditas codicillis data, quod interdictum est, verum condicionalis est haec institutio, quae testamento data esset. proinde et si ita scripserit: "cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto", pari ratione dicendum erit institutionem valere nullo iure impediante.*

Takové ustanovení dědicem: Jestliže jsem zapsal Seia v kodícilu jako dědice, budiž dědicem“ není neplatné, jestliže byl dědicem ustanoven kdokoliv kromě syna: neboť se jedná o ustanovení pod podmínkou. A nemá se tedy zato, že by byla pozůstalost dána kodícilem, což je zakázáno, ale jedná se o podmíněčné ustanovení v závěti. A tedy, jestliže bude takto ustanoveno: „ten, jehož jméno napíšu do kodícilu, onen budiž mým dědicem“, ze stejného důvodu bude toto ustanovení platné neboť žádné právo tomu nebrání.

Zůstavitel se dokonce mohl odvolat na svůj vlastní dopis, který sám o sobě neměl žádné právní účinky. Tedy po odvolání testamentu mohl v novém rozhodnout: „i ty odkazy, které dávám v testamentu, určeném ke zrušení, všechny i nadále platí, tak jak je ustanoveno“

Dig. 34.3.28.1

Scaevola 16 Dig.

*Testamento facto debitoribus liberationem reliquerat, post inciso lino et recognito testamento aliud testamentum fecit, in quo repetit legatum his verbis: "quibusque legata in eo testamento quod incideram dedi, omnia rata esse et quaequae scripta sunt volo". quaesitum est, adita ex sequenti testamento hereditate an debitores, quibus priori testamento liberatio relicta erat, consequi possint, ut etiam eius quantitatis nomine, quam post prius testamentum debere coeperant, liberentur, et si ab his heredes petere coeperint, an doli mali exceptione summoventur. respondit non liberari.*

V učiněném testamentu odkázal zůstavitel dlužníkům osvobození od dluhů. A poté co přetrhl a rozřezal testament, učinil nový testament, ve kterém odkaz zopakoval těmito slovy: „Těm, kterým jsem v onom zničeném testamentu cokoli odkázal, to všechno mám za řádné, a vše co jsem napsal, to také chci. Je otázkou, jestliže poté, co dědic přijal dědictví podle druhého testamentu, zda dlužníci, kterým byla odkázána osvobození od dluhů v předchozím testamentu, budou také osvobození, a zda je jim možno poskytnout proti žalobě

dědiců námitku zlého úmyslu. A Scaevola odpověděl, že nebudou osvobozeni.

V podobných případech, kdy je vůle zůstavitele vyjádřena dopisem, tak jak on chtěl, nebo jiným vnějším prohlášením, hovoří se o testamentu *per relationem*, nebo jinak o testamentu mystickém.

Oba názvy odkazují na dvě výhody tohoto způsobu ustanovení dědicem. *Per relationem* označuje odkazovací vztah, který panuje mezi testamentem a kodícilem. Hlavním právním úkonem je zde testament, jež musí mít všechny náležitosti, které jsou na něj kladeny pozitivním (římským) právem – například počet svědků, jejich pečeti. Dědická instituce, provedená v testamentu, se považuje podle názoru římských právníků za platnou proto, že obsahuje způsob určení dědice „ten, jehož jméno jsem uvedl v kodícilu“. Jestliže se však po smrti zůstavitele nezachová kodícil nebo v něm nebude uvedeno jméno, případně bude ono jméno nečitelné, pak bude testament neplatný, neboť neobsahuje dědice.

*Mysticita* testamentu *per relationem* spočívá v tom, že ani svědci, ani ostatní osoby neznají jméno dědice až do okamžiku, kdy je otevřen kodícil. Kodícilem pak podle římského práva může být psaný text v jakékoli formě, tedy i prostým dopisem. To dává zůstaviteli možnost měnit jméno dědice, aniž by musel činit nový testament.

Výhodu, kterou pro zůstavitele představuje *mystický testament*, neponechala bez povšimnutí tradice římského práva. Pandektní právo uznává, na základě římsko-právních pramenů,<sup>36</sup> *mystický testament*:

„Může též zůstavitel poukázat k jiné listině, kdež dědice udá, tak tzv. *institutio mystica* (mystický testament“. Nauka pandektního práva se opírá o ty římské prameny, které již byly zmíněny výše,<sup>37</sup> a přidává následující fragment:

Dig. 35.1.38

Paulus I.S. de iure codicill.

*Si ita scripsero: "quantum codicillis titio legavero", licet codicillis legatum explicetur, tamen ex testamento valet solaque quantitas in codicillo delata est. nam et apud veteres legata talia fuere: "quantum ei per epistulam scripsero": "quantum ex illa actione detraxero, heres dato".*

Jestliže tak bych napsal: „to, co odkážu Titiovi“, třebaže je legát sepsán v kodícilu, přece platí, na základě testamentu, a v kodícilu je pouze určena odkázaná částka, neboť u starých právníků byly i tyto odkazy: „ať dědic dá tolik, kolik jemu napíšu v dopise“: „kolik vymohu na základě oné žaloby, to ať dědic poskytne“.

<sup>36</sup> Dig. 28.5.78; Dig. 37.11.12; Dig. 28.7.10. Dig. 35.1.38.

<sup>37</sup> ARNDTS, C., L. *Učební kniha pandekt. Třetí díl. O poměrech rodinných a dědictví*. Praha 2010 (reprint pův. vydání), str. 153.

Je tedy zřejmé, že do pandektního práva byl recipován nejen mystický testament, ale, s trochou nadsázky, i „mystický legát“.

Moderními, tzv. přirozenoprávními kodifikacemi, nebyla myšlenka mystického testamentu přijata zcela. V polském ani německém právu se mystický testament nevyskytuje, naopak Code civil obsahuje podrobnou úpravu mystického testamentu. Rakouské právo obsahuje stručnou právní úpravu, která byla recipována do návrhu meziválečného československého občanského zákoníku a odtud je i součástí nového českého občanského zákoníku (§1495 NOZ).<sup>38</sup> V současném platném a účinném občanském zákoníku (zák. č. 40/1964 Sb.) se mystický testament nevyskytuje.

## Závěr

Cílem této práce bylo přiblížit základní obsahovou náležitost testamentu – dědickou instituci a ukázat, jakým způsobem postupovali římstí právníci při interpretaci jednotlivých ustanovení za dědice. Výsledkem práce několika generací římských právníků je zformování obecných zásad dědického práva – pro problematiku dědické instituce má zvláštní význam zásada *plus est nuncupatum, minus scriptum* – které prokázaly svou vhodnost a životaschopnost v mnoha stoletích tradice římského práva.

Druhá část této práce je věnována zvláštnímu způsobu dědické instituce, která bývá někdy označována jako *institutio per relationem* nebo také *mystický testament*. Tento institut dědického práva velmi dobře ukazuje, jaký vliv mají ideje římské právní vědy na pozdější vývoj soukromého práva. Rozhodnutí právníků předklasické a klasické doby Scaevoly a Ulpiána, že je možno jméno dědice platně zapsat mimo testament do kodicilu, tak stojí i u „kolébky“ nejnovějšího českého občanského zákoníku.

<sup>38</sup> Více viz DOSTALÍK, P. *Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva* (v tisku).

## Summary

This article concerns about the last will in the classical and post-classical Roman law. The aim of the article is to describe the essential parts of the content of the last will – the appointment of the heir. Therefore is the article divided into two parts. The first part is dedicated to the main principle of the Roman law of inheritance – to the principle of *successio universalis*. According to the meaning of P. Bonfante and J. Vážný, the real purpose of the *successio universalis* is to be found not in the transferring of property from the deceased to the heir but in the *successio in locum*, that means that the heir has to replace the person of *de cuius* and has to take-over the claims and debts of the deceased. But not only the financial affairs but also the home religious duties (*sacra familiaria*), the patronage over the slaves of the deceased (*ius patronatum*) and so on. So the main purpose of the Roman law of succession is different from the law of the succession of the better part of the contemporary legal systems.

The second part of the article is dedicated to the legal institute of the “mystique testament” (*testamentum mysticum*). This form of testament, which has been invented by the roman jurisprudence, allows to the deceased hide the name of the heir. The name itself is not part of the testament, but can be written elsewhere, for example in a letter. Pay is also attended to the institute of codicil, the informal appendix of the testament in the Roman and Contemporary Law.

This article concerns about the origin of the *testament mystique*, further development of this institute in the later (imperial) roman law and its influence upon the modern civil law. The idea of the hidden form of the appointment of the heir was received in the Austrian and French Civil Code, but was rejected by the German and Polish law.