

## K § 609 obč. zákona

Jan V á ž n ý.

§ 609 obč. z. ustanovuje: rodiče mohou svým dětem, dokonce v případě, že tyto jsou nezpůsobilé pořizovati, jmenovati dědice nebo dalšího dědice jen ohledně majetku, který jim zůstávají.

Toto ustanovení zřejmě navazuje na typický starořímský institut pupilární substituce, přešlý právem Justiniánovým až do obecného práva. To, co zde zákonodárce ustanovuje, je slabým pozůstatkem mnohem dalekosáhlejšího ustanovení římského *i u s civile*, že *pater familias* může jmenovati svému nedospělému synovi dědice pro případ, že by syn zemřel v nedospělosti (*substitutio pupillaris*), a spolu i dalšího ustanovení Justiniánova, že rodiče mohou jmenovati potomkům na duchu chorým dědice pro případ, že by zemřeli v chorobě (*substitutio quasi pupillaris*).

Dosah ustanovení § 609 je sporný. Již ve starší literatuře se to jeví ve sporu mezi Proknerem a Ungerem.<sup>1)</sup> V novější literatuře zastávají různá stanoviska na př. Krainz-Ehrenzweig a Lutvak.<sup>2)</sup>

Je jisto, že citovaný § obč. z. má být podle úmyslu zákonodárce určitou reakcí proti obecnoprávnímu institutu substituce pupilární a quasipupilární. Bude tedy zajímavé i poučné, ujasnit si vzájemné právní vztahy práva římského a občanského.

§ 609 v doslovné interpretaci připouští jmenování dědice otcem nebo matkou dítěti pro případ, že by dítě zemřelo, nejsou způsobilé pořizovati. Zdůrazňuje však, že takové jmenování dědice dítěti se vztahuje jen na majetek, dítěti zůstavený.

Případ dědické substituce § 609 představuje tedy syna jakožto nabyvatele otcovského majetku (*ex asse* nebo *pro parte*), tedy jako dědice otce. Otec nebo matka jmenuje dítě dědicem a k tomu připojuje jmenování dědice dítěti. Již zde je viděti zásadní rozdíl mezi touto substitucí a římskou *substitutio pupillaris*: tam jde o čiré právo *pater familias*, jmenovati dědice dítěti, vyvozené z *patria potestas*, a tedy nezávislé na tom, zda pořizovatel jmenoval dítě svým dědicem,

<sup>1)</sup> Viz Unger, Das öst. Erbrecht, § 20, pozn. 2, pozn. 6.

<sup>2)</sup> Krainz-Ehrenzweig, System des öst. allg. Privatrechtes, II, 2, ss. 504.

či zda je vydědil.<sup>3)</sup> Po této stránce navazuje § 609 spíše na justiniánskou substituci quasipupilární.<sup>4)</sup>

Tyto rozdíly nás zde podrobně nezajímají. Nutno jen konstatovati ten základní rozdíl: římská pupilární substituce je čirým jmenováním dědice dítěti, tedy zvláštního druhu dědickou institucí pro jiného, a název „substitutio“ pupillaris je věcně neodůvodněn a vysvětluje se jen praktickou funkcí institutu;<sup>5)</sup> vždyť logicky nutná podmínka každé dědické substituce *ei substituitur cui instituitur* se u ní nevyskytuje; naproti tomu případ § 609 zdůrazňuje požadavek dědické instituce dítěte a jen v jejím rozsahu se prohlašuje jmenování dědice dítěti platným, takže po té stránce je charakter substituční zde nesporně dán.

Všimněme si však podrobně toho, co právě zákonodárce chce v § 609 zvláště zdůrazniti a co je dalším zásadním rozdílem naproti římské substituci pupilární (a ostatně i substituci quasipupilární), že totiž jmenování dědice otcem nebo matkou dítěti je platné jen ohledně majetku, pořizovatelem dítěti zanechaného, kdežto římský pupilární substitut nabývá nutně (*necessitate iuris*) celý majetek dítěte.

Z římskoprávního hlediska hodnoceno, musilo by se konstatovati, že to, co zákonodárce normuje, je aspoň podle slovního znění právní, logickou nemožností. Mezi myšlenkou, že substitut je dědic pupillův, a myšlenkou, že jako takový nabývá jen majetek pořizovatelův, shledává vskutku římská pravověda logický odpor. Je-li pupilární substitut dědicem pupilovým (a v tom je opravdu esenciální obsah pupilární substituce), není logicky jiného závěru, než že nabývá celý majetek pupillův (a v něm *implicitē* majetek pořizovatelův).

Zůstavitel nemůže jmenovati synovi dědice a jej obmeziti na majetek, jím (pořizovatelem) pupillovi zanechaný, neboť to by odporovalo základnímu pojmu dědické sukcese. To by znamenalo připustiti ustanovení dědice jen k určité části majetku, *ex re certa*, což je v římském právu právní nemožností. A jako připouštěla římská pravověda takové jmenování dědice *ex re*

<sup>3)</sup> Viz Heyrovský-Sommer-Vážný, Dějiny a systém s. p. římského 554 ns.; Sommer, Učebnice práva římského II, 2, 295 ns.; Vančura, Úvod do studia soukromého práva římského 460 ns.; Bonfante, Instituce práva římského 653 ns.

<sup>4)</sup> Viz učebnice, citované v předešlé poznámce.

<sup>5)</sup> Viz Vážný, La sostituzione pupillare nella giurisprudenza romana, *Bulletino dell' Istituto del diritto romano*, 1939. Vážný, Pupilární substituce ve vývoji římského práva (v tisku). Vážný, Pocta Kallabova, 1939, st.

*certa* jen blahovlnnou interpretací (tak totiž, že se k obmezení na *res certa* nepřihlíželo), tak uznávala pravověda právně vadné jmenování pupilárního substituta ke jmění, pocházejícímu od pořizovatele, opět jen liberálním výkladem, že se na takové majetkové obmezení pupilární substituce nemá přihlížeti.

To, co § 609 výslovně normuje, je tedy podle římského práva právní nemožností, ježto nelze ustanoviti dědice (sobě resp. v mezích pozitivního práva i jinému) *ex res certa*.

Dalo by se však říci: jmenování dědice jinému, prvnímu dědici, je vlastně jmenováním druhého dědice sobě. Kdybychom takto pojali normu § 609 a tedy ji odpoutali od slovního výrazu, došli bychom k tomu, že to, co zákonodárce ustanovuje (obmezení na majetek pořizovatelův) je organicky spjato se skutkovou podstatou zákona (jmenování druhého dědice sobě). Neboť jmenuje-li zůstavitel druhého dědice sobě, pak, logicky vzato, nemůže pořizovati o ničem jiném, než o svém majetku.

Ponechme zatím stranou oprávněnost této interpretace § 609. Nám zde jde především o vztah k právu římskému. A tu musíme konstatovati, že i v této interpretaci vypovídá § 609 něco s hlediska římského práva právně nemožného: římské *ius civile* nepřipouští jmenování druhého dědice s určením, aby za určitých okolností nastoupil po prvním dědici, nabyvším již dědictví, nedovoluje *substituere ei qui heres extitit*; neboť to by odporovalo základní řeholi o dědické sukcesi *semel heres semper heres*.

Můžeme tedy shrnouti dosavadní římskoprávní vývody. Římské *ius civile* nepřipouští pupilární substituci, obmezenou na majetek pořizovatelův; když se uváží, že jí otec jmenuje dědice svému dítěti (jaksi v jeho zastoupení), dojde se k tomu, že jako sobě, tak ani dítěti nemůže jmenovati dědice s obmezením na určitý okruh majetkový. A nevede k cíli ani ten výklad, že takto obmezená populární substituce je vlastně jmenováním druhého dědice sobě samému, protože nikdo nemůže substituovati tomu *qui heres extitit*, dosaditi na místo prvního dědice dědice dalšího pro případ, že by první se dědicem stal a došla lhůta nebo splnila se rozvazovací výminka, k jeho jmenování připojená, ježto právě dědic nemůže býti ustanoven s končící lhůtou nebo rozvazovací výminkou.

Přece však v jednom výjimečném případě připouští římské právo pupilární substituci, obmezenou na majetek pořizovate-

lův, a to v testamentu vojenském.<sup>6)</sup> Tato výjimka je nesmírně příznačná a poučná. Neboť ať si pojímá jmenování dědice otcem synovi jako čiré jmenování dědice synovi, či jako jmenování druhého dědice samému pořizovateli, jest pořizení proveditelné, neboť odpadají zde obě uvedené právní nemožnosti. Vojín může jmenovati dědice *ex re certa*. Je tedy logické, že může jako *pater familias* jmenovati dědice svému nedospělému synovi s obmezením na majetek, jím (pořizovatelem) synovi zanechaný. Vojín může *hereditati suae qualem vellet substitutionem facere*,<sup>7)</sup> jmenovati si dědice náhradní i nástupní v celém rozsahu, nejen pro případ, že by první dědic se dědicem nestal, ale i pro případ, že by se dědicem stal a pro uplynutí lhůty nebo splnění se výminky rozvazovací dědicem býti přestal; lze tedy říci, že jestliže vojín jmenoval svému nedospělému synovi dědice, ale jej obmezil na majetek, jím (pořizovatelem) zůstavený, že vlastně jmenoval druhého dědice sobě samému, že tedy taková (proti své právní povaze obmezená) pupilární sustituce přechází v obecnou substituci *ei qui heres extitit*, jež právě v testamentu vojenském byla neobmezeně uznána.

Opakujeme tedy: římské *ius civile* nepřipouští pupilární substituci obmezenou na majetek pořizovatelův: neboť když by se takové pořizení přesně vykládalo jako jmenování dědice jinému, naráží to na nemožnost jmenovati dědice s obmezením na určitou část majetku; a když by se pořizení vykládalo jako jmenování druhého dědice sobě samému, narazilo by se na nemožnost substituovati na místo prvního dědice, nabyvšího dědictví, dědice dalšího, substituovati *ei qui heres extitit*.

Když tedy občanský zákoník připouští jakousi speciální substituci, navazující jaksí na speciální římskou *substitutio pupillaris a quasi pupillaris*, s obmezením na majetek pořizovatelův, ano imperativně obmezuje onu speciální substituci na majetek pořizovatelův, přenáší se zřejmě přes uvedené dvě dogmatické překážky římského *ius civile*.

Je otázka, která z uvedených dogmatických překážek, v občanském právu odpadá, zda obě, či jediná a která z obou.

První otázka je, připouští-li občanský zákoník jmenování dědice *ex re certa* (tak totiž, že takové jmenování je přímo plat-

<sup>6)</sup> Ulpianus D 28, 6, 10, 5: *ad substitutos pupillares pertinent et si quae postea pupillis obvenerint: neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis, cum et exheredato substituere quis possit: nisi mihi proponas militem esse, qui substituit heredem hac mente, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quae a se ad institutum pervenerint.*

<sup>7)</sup> D 29, 1,

né, aniž třeba zakládati úsudek o platnosti na liberální interpretaci, obdobné postupu římských právníků).<sup>8)</sup> Na to nutno odpovědětí záporně. Rozhoduje-li právě o otázce, zda jde o dědictví či o odkaz, jen kritérium předmětu pořízení, nikoli použitý slovní výraz,<sup>9)</sup> je jasné, že obmezení povolaného na vymezenou část majetku by bylo spíše odkazem, než dědictvím. Po té stránce by bylo přenéstí i do občanského práva zásady římského *i u s c i v i l e*, že jako zůstavitel nemůže jmenovati sobě dědice *e x r e c e r t a*, tak nemůže jmenovati dědice *e x r e c e r t a* ani jinému (synovi, nezpůsobilému k pořizování). Pak ovšem naráží doslov § 609 na překážky, které velí hledati pravý smysl nepřesných slov.

Druhá otázka je, připouští-li občanský zákoník jmenování dalšího dědice po prvním dědici, i když tento dědictví nabyt, připouští-li *s u b s t i t u e r e e i q u i h e r e s e x t i t i t*. Na to nemůže býti, než odpověď kladná. Občanský zákoník sice výslovně nenormuje, že zůstavitel může jmenovati více řad dědiců, takže první by byl dědicem jen do určité doby (třeba po dobu svého života) nebo do splnění se rozvazovací podmínky, načež druhý by se stal dalším dědicem pořizovatelovým. Tak daleko občanský zákoník konstruktivně není a je v tom směru pozadu za moderními normami římského vojenského testamentu, které výslovně připouštějí pořízení *q u o a d v i v i t T i t i u s h e r e s e s t o*, *p o s t m o r t e m e i u s S e p t i c i u s*,<sup>10)</sup> a obecně vyslovují, že *m i l e s h e r e d i t a t i s u a e q u a l e m v e l l e t s u b s t i t u t i o n e m f a c e r e p o t e s t*,<sup>11)</sup> že může substituovati jak *e i q u i h e r e s n o n e x t i t i t*, tak *e i q u i h e r e s e x t i t i t*.<sup>12)</sup> Občanský zákoník připouští takovou obecnou substituci *e i q u i h e r e s e x t i t i t* jen ve formě závazku, uloženého prvním dědici, aby za určitých okolností dědictví vydal druhému, což jest recepce římských „mimořádných“ zásad o universálním fideikomisu. Poněvadž pak jmenování dědice s lhůtou končící nebo výjimkou rozvazovací občanský zákoník výslovně při pouští a vědomě opouští římskoprávní dogma *s e m e l h e r e s e m p e r h e r e s*, lze právem souditi, že dědická substituce *e i q u i h e r e s e x t i t i t* je přes konstruktivní konservativnost zákona prakticky neobmezeně uznána.

Jestliže tedy občanský zákoník prakticky připouští dědickou

<sup>8)</sup> Viz učebnice, v pozn. 3 uvedené, ad *Heredis institutio ex re certa*.

<sup>9)</sup> Viz Unger, *Erbrecht*, § 8 pozn. 4, pozn. 6.

<sup>10)</sup> D 29, 1, 41 pr.

<sup>11)</sup> D 29, 1, 28.

<sup>12)</sup> D 29, 1, 4.

substituci *ei qui heres extitit*, nutno souditi, že v jejich mezích je uznána a do těchto mezí musí býti umístěna i ona speciální substitute § 609, slabý to odlesk římské pupilární substitute, zbavený všeho, co na ní bylo typického.

Viděli jsme, že římský vojenský testament připouští pupilární substituci obmezenou na majetek pořizovatelův, a že tato připustnost byla dána dvojím, jednak, že vojín mohl jmenovati dědice *ex re certa* (tedy nejen sobě, ale i jako *paterfamilias* svému nedospělému synovi), jednak, že mohl neobmezeně jmenovati dědického substituta *ei qui heres extitit*. Jestli občanský zákoník zná takovou speciální substituci rodiči dítěte, obmezenou na majetek pořizovatelův, při tom však jmenování dědice *ex re certa*, jak se zdá, nepřipouští, nelze tuto speciální substituci vykládati jinak, než jako jmenování druhého dědice sobě samému.

Jestliže tedy Prokner zastává, že dědický substitut podle § 609 je přímým dědicem dítěte, arci jen k majetku otcovskému resp. mateřskému, a v tomto rozsahu také nepřímým nástupcem otcovým, jest dáti za pravdu Ungerovi, který tuto konstrukci zavrhuje a velkorysejším proniknutím věci dochází k týmž důsledkům, jež jsme dovodili z vzájemných vztahů římského práva, že totiž jmenování dědice dědici není přes doslov § 609 nic jiného, než stanovení mlčky substitute fideikomisární.

Zajímavo je, že Proknerova konstrukce je úplnou reprodukcí konstrukce římské pravovědy, zvláště Paulovy, dle níž je pupilární substitut dědicem dítěte, a v tom implicate i dědicem otce. Než tato konstrukce je logicky přípustná právě jen pro typickou pupilární substituci. Naproti tomu pupilární substitute, zbavená toho, co je na ní obsahově typického, obmezená na majetek pořizovatelův, nepřipouští již uvedené konstrukce. Přechází do oblasti obecné substitute *ei qui heres extitit*. Dala se provésti v právu římském jen fideikomisárním závazkem, aby bylo dědictví v případě úmrtí dítěte v nedospělosti vydáno další osobě. V občanském právu se provádí fideikomisární substitucí, již zůstavitel jmenuje si druhého dědice v případě, že by první dědic, syn zůstavitelův, zemřel v nezpůsobilosti pořizovací. Jestliže občanský zákoník praví, že v těchto mezích může zůstavitel jmenovati synovi, k pořizování nezpůsobilému, dědice, pořizování své však že musí obmeziti jen na to, co synovi zůstavuje, dává tím otci jen zdánlivě právo, jmenovati synovi dědice, když věcně ono pořizení musí býti jen pořizením o vlastním majetku zůstavitelovu. Tedy § 609 nemohlo býti normováno zvláštní právo rodičů k testování jménem dětí, k pořizo-

vání nezpůsobilých. Dosah normy je rázu negativního: ani rodiče nemají míti jiného práva, než každý testátor vůbec, mohou učiniti jakoukoli substituci toliko hereditati suae.<sup>13)</sup> Římská pupilární substituce ve své typické fysiognomii je úplně mimo oblast celkového systému dědických substitucí. Podobně i její odlesk, justiniánská quasipupilární substituce. Naproti tomu speciální substituce § 609 je úplně pohlcena celkovým systémem dědických substitucí, její speciální existence je jen zdánlivá.

Nelze tedy souhlasiti s rozhodnutím nejvyššího soudu z r. 1913, XVI, 6321, dle něhož jmenování nástupního dědice pro dítě k pořizování nezpůsobilé není substitucí dle § 608, nýbrž jmenováním dědice dítěti, platným co do majetku, dítěti zůsta-veného. Dovo- zovati, že na rozdíl od substituce § 608 je zde možnost, že descendent, jemuž je jmenován ascendentem dědic, může dědictví spotřebovati, nezdá se býti správné, uváží-li se, že občanský zákoník pro přejítí dědictví z dědice prvního na dědice nástupního zásadně nezná jiný modus, než zprostředkování přechodu formou fideikomisního závazku. I v případě § 609 jde v podstatě o přechod otcovského dědictví z prvního dědice na jinou sobu. Že by tento případ, rázu ostatně více historického, byl jiným než obecným způsobem přechodu otcovské pozůstalosti z prvního dědice na osobu jinou, je těžko myslitelné.

<sup>13)</sup> Krásně tu rozlišuje římská jurisprudence: Substituere bonis impuberis a substituere suis bonis (hereditati suae). Substituere bonis impuberis je jmenovati dědice nedospělému. Substituere suis bonis (hereditati suae) je jmenování dalšího dědice sobě. Pojmově je při substituere suis bonis vyloučena idea jmenování dědice jinému, jde výhradně o jmenování dalšího dědice sobě. Podle toho je případ § 609 případem substituere bonis suis (hereditati suae), vylučujícím tedy jakoukoli ideu testování pro jiného, jménem jiného. Viz D 28, 6, 10, 5; D 29, 1, 28.