

ROZPRAVY
ČESKÉ AKADEMIE VĚD A UMĚNÍ

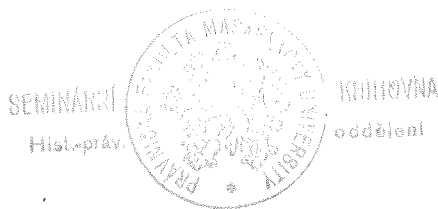
TŘÍDA I.

ČÍSLO 88.

PUPILÁRNÍ SUBSTITUCE
VE VÝVOJI ŘÍMSKÉHO PRÁVA

NAPISAL

JAN VÁŽNÝ



V PRAZE

NÁKLADEM ČESKÉ AKADEMIE VĚD A UMĚNÍ

1940

I.

SYSTÉM DĚDICKÝCH SUBSTITUCÍ.

Dědickou substitucí nazýváme jmenování dalšího dědice, který by nastoupil na místo předchozího dědice.

Tento pojem vyplývá již ze slovního významu substitute: *substituere* znamená (přeneseně) dosaditi někoho na místo něčí. Prameny výslovně mluví o *substituere in locum, in partem heredis*.¹⁾

Substituce pojmově předpokládá jmenování prvního dědice, dědice na prvním místě; římské prameny mluví o *heres primo gradu institutus*. Substitut je dědicem, jmenovaným na druhém (vůbec na dalším) místě, *heres secundo (tertio abd.) gradu institutus, secundus heres*. Obdobná je i mluva dnešního práva. Občanský zákoník mluví o ustanoveném dědici (der eingesetzte Erbe) a o dalším dědici (der Nacherbe, náhradní dědic) nebo o druhém ustanoveném dědici (der zweite ernannte Erbe).²⁾

Z tohoto pojmu dědické substitute lze vyvoditi následující obraz jednotlivých jejích případů:

1. zůstavitel jmenuje substituta pro případ, že dědic, povoláný na prvním místě, se nestane dědicem, t. j. že nebude moci, nebo že nebude chtít nabyti dědictví;

2. zůstavitel jmenuje druhého dědice pro případ, že by první dědic se sice dědicem stal, ale dodatečně jím přestal býti, buďsi že byl ustanoven jen na určitou dobu, nebo že byl ustanoven pod nějakou výjimkou rozvazovací.

V jedné i druhé z uvedených skupin jsou myslitelné různé případy, takže obraz jednotlivých případů dědické substitute je dosti bohatý. Ale právnicky důležité a zásadní je rozdělení na dva uvedené základní případy. Tak v první skupině je myslitelné jmenování substituta pro případ, že by se první dědic nemohl státi dědicem, na př. proto, že by zemřel ještě před zůstavitelem, nebo že by neměl dědické způsobilosti nebo t. zv. *ius capiendi*, nebo jmenování substituta pro případ, že by první dědic se nechtěl dědicem státi, dědictví odmítl; všechny tyto možnosti mají to společné, že první dědic se dědicem nestal. I ve druhé skupině jsou myslitelné různé možnosti: tak na př. typický je tu případ, že zůstavitel jmenoval druhého dědice pro

případ, že by první dědic se dědicem stal, ale v určitém věku zemřel, dejme tomu před nabytím dospělosti nebo zletilosti (*Titius heres esto, si mihi heres erit et prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto*)³⁾, nebo vůbec že po nabytí dědictví zemřel (*quoad vivit, Titius heres esto, post mortem eius Septicius*)⁴⁾; obdobný je případ, že zůstavitel jmenoval prvního dědice pod výminkou rozvazovací a pro případ splnění se této výminky druhého dědice. Všem těmto případům je to společné, že první dědic se dědicem stal.

Tato zásadní dvojitost případů substituce je klasicky vyjádřena římskou pravovědou: buď substituujeme svým dědicům další dědice pro případ, že oni se dědici nestali, si heredes non exstiterint, nebo pro případ, že se dědici stali, si heredes exstiterint.⁵⁾ Na základě tohoto rozeznávání vypracovali římscí právníci podrobně systém substitucí. Vypracovali jej ovšem čirě racionalisticky, t. j. bez zření k určitým dogmatickoprávním premisám. Vyslovili, že z pojmu substituce vyplývají uvedené možnosti substituce, seskupené do dvou základních případů. Jakmile se však právní uvažování uzavřelo do okruhu pozitivního práva, musili juristé vysloviti, že racionálně vyvozený obraz substitucí nutno pro pozitivní právo restringovati. Vázání civilním dogmatem *semel heres semper heres*, znemožňujícím, aby dědic byl jmenován jen na čas nebo pod výminkou rozvazovací, musili vysloviti, že jest pozitivněprávní nemožností, aby zůstavitel jmenoval substituta pro případ, že první dědic se stal dědicem a prošla končící lhůta nebo splnila se rozvazovací výminka, k jeho jmenování připojená. I došli k pozitivněprávnímu závěru, že je možno substituovati pouze *his qui heredes non exstiterunt*.⁶⁾ Druhou, in abstracto myslitelnou skupinu dědických substitucí, totiž substituce *his qui heredes exstiterunt*, pro pozitivní právo římské zamítli. Byli si ovšem vědomi, že toto zamítnutí, důsledek to dogmatického pojmu dědického, znamená značný nedostatek pro praktické cíle testamentního pořízení. Byli si vědomi, že zůstavitel může míti zájem na tom, aby ustanovil prvního dědice jen na nějakou dobu nebo pod nějakou výminkou rozvazovací a dosadil na jeho místo po uplynutí doby nebo splnění se výminky druhého dědice. Přímé provedení tohoto cíle prostředky práva civilního shledali však, jak řečeno, nemožným. Připustili jen provedení nepřímé, vedle toho pak jednu výjimku z uvedeného pravidla.

K nepřímému provedení možnosti dvou řad dědiců po sobě následujících použili mimořádného právního institutu fideikomisu: zůstavitel jmenuje prvního dědice a ukládá mu, aby po určité době nebo při splnění se nějaké výminky vydal dědictví další osobě; tato osoba, konstatovala pravověda, není právně dědicem, nýbrž jen nabyvatelem pozůstalosti *loco legatarii*, resp. jak se později připustilo, *loco heredis*.⁷⁾

V jednom případě dalo se uvedené povolání dvou řad dědiců provésti jinak. Pokud totiž bylo možno zapojiti je do speciálního případu

civilní dědické substituce, do pupilární substituce, prováděli je juristé ve formě této speciální substituce. To znamená: jmenoval-li zůstavitel za svého prvního dědice svého nedospělého syna a pro případ, že by tento se stal dědicem, ale zemřel ještě v nedospělosti, jmenoval další osobu za svého druhého dědice, prováděla pravověda tuto vůli zůstavitelovu, přímo neproveditelnou, tak, že jmenování druhého dědice otcova interpretovala jako jmenování dědice synovi, fruktifikující normu, že *pater familias* má právo jmenovati dědice svému nedospělému synovi. Tak nabyla pupilární substituce zvláštní praktické funkce, o čemž později.

Vedle těchto dvou případů nepřímého provedení myšlenky dvou řad dědiců byl případ rázu výjimečného, v němž takové dědické povolání dalo se provésti přímo. To byl případ vojenského testamentu. Připustivše, že voják může jmenovati dědice s lhůtou končící a výminkou rozvazovací, připustili římscí právníci, že voják může k takovému uplynutí lhůty nebo splnění se výminky rozvazovací připojiti jmenování dalšího dědice, dosaditi dalšího dědice na místo prvního, že tedy voják může *substituere his qui heredes exstiterunt*.⁸⁾

Můžeme tedy shrnouti systém dědických substitucí pozitivního práva římského takto: *ius civile* připouští jen substituci *his qui heredes non exstiterunt*, vedle ní pak zvláštní pupilární substituci, která však, přesně vzato, ani substitucí není a jen nepřímo a spíše prakticky uskutečňuje ideu dědické substituce; císařské *ius extraordinarium* připustilo aspoň nepřímo substituci po tom, kdo se dědicem stal: fideikomisař se stává po prvníh dědici co do pozůstalosti *loco heredis*; v privilegované oblasti vojenského testamentu je připuštěno právem císařským, aby testátor jmenoval více řad dědiců jak pro případ, že předchozí dědic se dědicem nestal, tak pro případ, že se dědicem stal a po uplynutí lhůty nebo splnění rozvazovací výminky jím přestal býti.

Římským právníkům tedy jasně tane na mysli rozvinutý obraz dědických substitucí v rozsahu vyčerpávajícím, logicky úplném. Konstatují, co z něho připouští pozitivní *ius civile* a co nepřipouští, co se dá provésti jen cestami nepřímými a v oblasti výjimečné. Obraz substitucí pozitivního práva civilního je neúplný. Je to oblast privilegovaného vojenského testamentu, v níž juristé připouštějí a přímo i důsledně provádějí úplný systém dědických substitucí.

Všimněme si v této souvislosti právní terminologie. Uzavřené římské *ius civile* zná jen substituci pro případ, že první dědic se dědicem nestal, a ta má název obecná substituce, *substitutio vulgaris*; v termínu *vulgaris* není ani v nejmenším vyjádřena věcná podstata této substituce; důvodem termínu — ostatně v pramenech velmi zřídka používaného — je snaha odlišiti tuto substituci od zvláštního případu substituce pupilární: tuto může naříditi jen *pater familias* pro svého syna, onu každý testátor pro jakéhokoli dědice. Z toho hlediska by byla »vulgaris« i substituce, určená

tomu, kdo se dědicem stal, která ovšem právem civilním připuštěna není. A byla by »obecnou« i ona substituce císařského mimořádného práva, jež se umožňuje cestou universálního fideikomisu, a kterou bychom mohli nazvat podle názvosloví občanského zákoníka substitucí fideikomisární.

Z nastíněného obrazu dědičských substitucí v pozitivním právu římském plynou zajímavé důsledky i pro právo dnešní a z hlediska *legis ferendae*. Základem dnešního pojmu dědičského není již římské dogma *semel heres semper heres*.⁹⁾ Občanský zákoník připouští i jmenování dědice s lhůtou končící a výminkou rozvazovací (§§ 695, 708). Aplikující na to pojem dědičské substituce jakožto dosazení druhého dědice na místo prvního, došli bychom k závěru, že dnešní právo připouští jmenování dědice druhé řady i pro případ, že dědic první řady se dědicem stal a po dojití lhůty nebo splnění se výminky rozvazovací jím přestal být. To by byla čistá recepce moderních zásad římského vojenského testamentu. Než občanský zákoník tohoto závěru neformuluje. Prakticky sice o možnosti takové substituce na poli občanského zákona nemůže být pochyby, ale teoreticky, konstruktivně se věc má jinak a musíme konstatovat, že v tomto směru je občanský zákon vývojově pozadu proti moderní úpravě substitucí v římském vojenském testamentu. Občanský zákoník totiž připouští jmenování druhého dědice po prvním dědici, dědictví nabyvším, jen ve způsobu fideikomisárního závazku, uloženého prvnímu dědici, aby dědictví druhému vydal, tedy recipuje v tom směru římské *fideicommissum hereditatis*, jehož se v této funkci užívalo jako nepřímé cesty, s tím jen, že římský fideikomisár byl *loco heredis*, dnešní jest přímo dědicem. Důslednějším by bylo přímo stanovit ve shodě s moderními zásadami římskými, že zůstavitel může jmenovat substituta i pro případ, že první dědic uplynutím lhůty nebo splněním výminky dědicem být přestal, že v tom případě dědictví »přechází« na substituta. Takovou konstrukci a formulaci skutečně zavádí osnova občanského zákoníka z r. 1931.¹⁰⁾

Pupilární substituce občanský zákoník nepřevzal. Vyskytovala se sice ještě v Západohaličském zákoníku, dále však již nebyla převzata.¹¹⁾ Jedinou reminiscencí našeho občanského zákoníku na tento institut je § 609: rodiče mohou jmenovat svým dětem i pro případ jejich nezpůsobilosti pořizovací dědice nebo další dědice jen ohledně majetku, jež jim zanechali. Tu je mlčky prohlášena za zrušenou římská norma, že otec může jmenovat svému dítěti dědice pro případ, že by dítě zemřelo po otci ještě v nedospělosti; tak soudí na př. Unger¹²⁾ a opravdu lze soudit, že zákonodárce citovanými slovy chtěl vyjádřit neexistenci pupilární substituce. Ovšem samo ustanovení zákona není v odporu s právem římským, naopak to, co zákon prohlašuje, bylo zcela shodně vysloveno již v jednom rozhodnutí Papinianově: uložil-li otec nedospělému synovi, svému dědici, fideikomisní závazek, aby, zemře-li ještě v nedospělosti, bylo dědictví vydáno další osobě, vztahuje se fideikomis jen na otcovskou pozůstalost »*nec fideicommissio propriae facultates filii tenebuntur*« (D 28, 6, 41, 3). Tedy

uvedený § obč. z. je současně v odporu, současně v naprosté shodě s právem římským, což jest nesmírně zajímavé a zasluhuje bližšího vysvětlení.

Podle občanského zákoníka může otec jmenovat svému dítěti pro případ jeho úmrtí v nedospělosti dědice jen pokud se týká otcovské pozůstalosti. Podle římského civilního práva může *pater familias* jmenovat svému dítěti pro týž případ dědice s tím účinkem, že jmenovaný nabývá celé dědictví dítěte a v tom implicite dědictví otcovské. V tom je tedy meritorní odchylka občanského zákona od římského práva. Avšak praví-li občanský zákoník »může jmenovat dítěti dědice«, nesmí se to vykládat doslovně, jakoby otec jaksi v zastoupení dítěte¹³⁾ jemu jmenoval dědice, nýbrž jen jako fideikomisní závazek, připojený ku jmenování dítěte dědicem, aby byla pozůstalost v případě úmrtí dítěte v nedospělosti vydána dalšímu dědici. Než pro *takový* případ stanoví Papinian zcela stejný závěr: *nec fideicommissio propriae facultates filii tenebuntur*. Právo římské totiž ostře odlišuje případy: jmenovat dědice dítěti, substituce pupilární, při níž nabývá substitut nezbytně celé jmění dítěte; jmenovat druhého dědice sobě, substituce fideikomisární, při níž substitut nemůže nabýti jako fideikomisár ničeho jiného, než jmění zůstavitelova. První případ přes citovaný doslov zákona občanský zákoník nezná; jmenovat někomu dědice znamená zde jmenovat sobě druhého dědice. Občanský zákoník zná jen druhý případ. Tedy v doslovném znění je toto ustanovení v odporu s právem římským, zavádějíc zdánlivě jakousi pupilární substituci, omezenou na jmění pořizovatelovo. Ale je-li převedeno na správnou skutkovou podstatu, slovy zákona zotřeno, je ve shodě s učením římské pravovědy.

II.

ZÁKLADNÍ PROBLEMATIKA POJMU PUPILÁRNÍ SUBSTITUCE.

Pojem pupilární substituce v právu klasickém je celkem nesporný. Tímto názvem se označuje jmenování dědice otcem nedospělému synovi pro případ, že by otce přežil, ale později zemřel v nedospělosti.¹⁴⁾ Je jasné, že se tu projevuje mimořádná síla římské *patria potestas*, která jaksi působí ještě po smrti otcově, pořádajíc pozůstalost nedospělého syna, později zemřelého. Celkem nesporná je i další úprava pupilární substituce. Pupilární substitut nabývá dědictví po synovi, tedy otcovské dědictví jen implicite v dědictví po synovi. *Pater familias* se nemůže obmezit na to, že ustanoví dědice dítěti, nýbrž musí předem jmenovat dědice sobě a pořizuje tedy jednak pro sebe, *sibi*, jednak pro svého syna, *filio*. Při tom nejčastěji byl zajisté případ, že otec jmenoval za svého dědice právě syna, jemuž ve druhém pořadí jmenoval pupilárního substituta, ale nebylo to nezbytné, nenáleželo to do právní struktury pupilární substituce.¹⁵⁾ *Pater familias*

mohl i syna vydědit, jmenovati si jiného dědice a přes to i ustanoviti synovi pupilárního substituta.

Jak v dílech klasické pravovědy a v zákonodárném díle Justiniánově, tak v systematických spisech vědy romanistické všech dob vystupuje p. s. jako speciální případ dědické substituce, stojící vedle substituce obecné. Toto systematické umístění pěkně vystupuje na př. v Institucích Gaiových.

Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita, ut supra diximus, substituere possumus, id est, ut si heredes non extiterint, alius nobis heres sit; sed eo amplius ut, etiamsi heredes nobis extiterint et adhuc impuberes mortui fuerint, sit iis aliquis heres (II, 179).

Gaius praví: dětem, jež máme v moci otcovské, můžeme dědicky substituovati nejen pro případ, že se nestali dědici, nýbrž i pro případ, že se dědici stali a zemřeli pak v nedospělosti.

Až potud je vše jednoduché. Pupilární substituce se zcela přirozeně připojuje k obecné substituci jakožto speciální případ substituce *ei qui heres extitit*.

Gaius tu nepodává ještě přesný a vyčerpávající pojem p. s. Operuje s tím jejím případem, že *pupillus* je dědicem otcovým a nereaguje na tu možnost, že *pupillus* je vyděděn, kterou teprve dodatečně uvádí skoro jako anomálii. Zřejmě činí tak úmyslně, aby tak dosáhl pěkného přechodu od substituce vulgární k substituci pupilární.

A tohoto cíle didaktického dosáhl, jak viděti z hoření české parafráze jeho textu. Je však tu přece jeden rušivý tón, jež Gaius přes všecku uvedenou didaktickou snahu nemohl potlačit: *ita, ut sit iis aliquis heres*: tato pupilární substituce se neprovádí, takový by byl asi smysl Gaiových slov, tak, že pořizovatel pro případ úmrtí dítěte v nedospělosti jmenuje sobě druhého dědice, nýbrž tak, že pro ten případ jmenuje dědice svému dítěti.

Pupilární substitut není tedy druhým dědicem otcovým, nýbrž dědicem synovým, tak jakoby sám nedospělý syn si jmenoval dědice (Gaius II, 180).

Mohlo by se ovšem říci — a v pramenech jsou náznaky té myšlenky —, že pupilární substitut je dědicem synovým a v tom implicitě dědicem samého otce, jemuž právě byl syn prvním dědicem. Bylo by to aplikací obecné Paulovy řehole: *in omni successione qui ei heres extitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse* (D 29, 2, 7, 2). A jest velmi příznačné, že týž Paulus právě pro pupilárního substituta formuluje: *verum est eum et testatori heredem extitisse* (D 28, 6, 46).

Máme tedy co činiti, aspoň podle formulace Paula, jednoho z posledních klasických právníků, s pojmem dosti složitým: pupilární substitut jest druhým dědicem otcovým jakožto dědic nedospělého syna, prvního to dědice otcova.

Jest jasné, že tak složitý pojem nemůže býti původním, že je výsledkem dlouhého doktrinárního vývoje.¹⁶⁾ Původní pojem jest jistě jednoznačný. I podává se otázka: netvoří to, co je podle Paula implicitě pojmovým obsahem p. s. z počátku výlučný obsah pojmu p. s.? Nelze viděti fenomen p. s. původní v tom, že *pater familias* si jmenuje dědice pro případ úmrtí syna v nedospělosti, takže myšlenka, že jde o jmenování dědice samému dítěti, by byla vývojově pozdější? A vskutku tak soudí téměř jednomyslně věda romanistická.¹⁷⁾ To, že pojem p. s. jakožto jmenování dědice otcem dítěti je tak silně prostoupen i druhou ideou, totiž ideou jmenování druhého dědice sobě samému, nedovedou si vysvětliti již pandektisté¹⁸⁾ jinak, než že v této myšlence je původní fenomen p. s. Základní oporou této tése je znění formulí p. s. Vedle formulí, v nichž se zrcadlí idea sukcese po dítěti, *Titius filio impuberi heres esto*, nalézáme v pramenech formule, jimiž testátor pro případ úmrtí svého dědice, *filius familias*, v nedospělosti jmenuje sobě samému druhého dědice: *tunc Titius heres mihi esto* (D 37, 11, 8, 1; D 28, 6, 1, 1). Podobná formule pro p. s. je doložena již Ciceroem. I soudí romanisté, že formule ta představuje starodávné znění pořízení p. s. a že tedy idea, formulí tou vyjádřená, jest původní ideou p. s.

Úvodem do problematiky našeho pojmu stůžď dále dokumentární text Gaiův (2, 277), z hlediska p. s. dosud dosti nehodnocený.

Non possumus post mortem eius, qui nobis heres extiterit, alium in locum eius heredem instituere.

Gaius formuluje řeholi civilního práva: není možno ustanoviti si druhého dědice tak, aby po smrti prvního dědice, nabyvšího dědictví, nastoupil na jeho místo. Tato norma je aplikací obecné řehole o nemožnosti dědické substituce *his qui heredes exstiterunt*.

I podává se spontánně otázka: není p. s. výjimkou z tohoto pravidla? Není *právní* pojem p. s. aspoň implicitě v tom, že pupilární substitut nastupuje na místo zemřelého nedospělého syna jako druhý dědic samého testátora?

Nuže, doslovné znění formule p. s., Papinianem (D 28, 6, 41, 8) citované, by tomu opravdu nasvědčovalo: *ille filius meus si intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemve eius Titius heres esto*. Papinian prohlašuje formuli tu za nezávadnou. A podobně soudí již Iavolenus o formuli, již testátor povolává pupilárního substituta *in partem impuberis* (fr. 39 pr.).

Z toho, co bylo dosud uvedeno, došli bychom tedy k tomuto závěru. V pojmu p. s., tak aspoň jak se jeví v dogmatickém vypracování posledních klasických právníků, se střetají dvě ideje, idea jmenování dědice otcem dítěti a idea jmenování druhého dědice samému testátorovi. Vysvětlení tohoto střetu je v historickém vývoji institutu. Z několika dokladů, již uvedených, dalo by se vyvoditi, aspoň na prvý pohled, se značnou přesvěd-

čivostí to vysvětlení, že druhá z uvedených idejí je původně výlučným obsahem pojmu, jak právě zastává již dávno panující mínění ve vědě romanistické.

Podrobiti kritice tuto nauku jest předmětem této práce. Již úvodem jest však nutno již nyní uvést aspoň jednu závažnou okolnost, jež přesvědčivost panujícího názoru seslabuje. Aby totiž vůbec bylo možno aspoň implicity juristicky chápati p. s. jako jmenování druhého dědice samému testátorovi, bylo nutno vyjít od toho případu p. s., kdy *pupillus*, jemuž jest jiný substituován, jest prvním dědicem zůstavitelovým. Tato konstelace však není pro p. s. esenciální. *Pater familias* mohl pořídit pupilární substituci, i když syna vydědil. Toto ustanovení jest rušivým elementem pro panující nauku. Seslabiti tuto překážku dohadem, že ustanovení to je vývojově poměrně pozdější, není snadné. Vždyť idea, že *pater familias* svého syna zbavuje dědičského postavení a jmenuje mu sám dědice, se hodí svou strohostí spíše do primitivních poměrů právních, jeví se jako zvláštní vyhocení ničím neobmezené moci otcovské. Právě na tomto případě lze viděti specifický ráz p. s.: *pater familias* jmenuje na základě své moci otcovské dědice svému nedospělému synu pro případ, že by on zemřel po otci v tom věku, kdy si ještě nemůže sám jmenovati dědice. Takto chápana, byla by s. p. institutem autonomním, stojícím mimo oblast dědičských substitucí; a dalo by se souditi, že teprve pozdějším vývojem stala se zvláštním případem dědičské substituce, arci případem svou strukturou dosti anomálním.

Uvážíme-li pak ještě jiné důležité ustanovení, že totiž pupilární substitut nutně, *necessitate iuris*, nabývá celé jmění dítěte, nikoli jmění otcovo (toto nejvýš implicity a ani ne vždy), ustanovení, jež opět tak závažně ruší panující nauku, že podle ní se musí považovati za vývojově pozdější, můžeme již nyní vysloviti vážné pochybnosti o správnosti panující nauky. I podává se otázka, zda si můžeme představit i jinou vývojovou cestu pupilární substituce. Domnívám se, že ano, a formuloval bych právní vývoj našeho institutu touto tésí. Pupilární substituce, tak aspoň, jak se jeví v pozitivních dokladech právních, jest jmenování dědice nedospělému dítěti majitelem moci otcovské. Tento svérázný institut římského práva rodinného a dědičského, postaven v systematickém vypracování *iuris civilis* pravovědou do sousedství obecné substituce jako speciální případ, přejímal poněkud i nové prvky, totiž prvky dědičské substituce, a tak se nám jeví ve vypracování posledních klasických právníků jako složitý institut, ovládaný dvěma, ne zcela slučitelnými ideami.

Příznačné jest postavení p. s. v normách vojenského testamentu. V obecné normě, že vojín může neobmezeně substituovati i těm *qui heredes exstiterunt*, jest logicky obsažen i případ p. s., chápeme-li ji jako jmenování druhého dědice testátorova pro případ, že by první dědic, *filius familias*, nabyv dědictví, zemřel v nedospělosti. Přes to i ve vojenském testamentu

trvá vedle plně rozvinutého systému substitucí i zvláštní případ p. s. Právě proto, že to typické, co činí p. s., jest, že jde o jmenování dědice otcem nedospělému synu. Že by tento typický obsah p. s., důsledek dalekosáhlé moci otcovské, tvořil vývojově pozdější fenomén p. s., je již a priori těžko myslitelné.

III.

PŘÁVNÍ POVAHA P. S.

1. Již Gaiovy Instituce, při vši stručnosti dogmatického výkladu, podávají bezpečný podklad pro právní hodnocení našeho institutu.

Ve svém pojednání o p. s. navazuje Gaius na předchozí výklady o obecné substituci. Jde mu především o to, aby demonstroval zásadní praktický rozdíl mezi oběma. Jej ukazuje na formuli obou institutů. Cituje formulář, shrnující obě substituce.

»*Titius filius meus mihi heres esto. Si filius meus mihi heres non erit, sive heres mihi erit et is prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto.*«

Obecná substituce jest jmenování dědice pro případ, že první dědic se dědicem nestane, pupilární substituce jest jmenování dědice pro případ, že první dědic, zde nezbytně *filius familias*, se dědicem stane a zemře později ještě v nedospělosti.

To je rozdíl, snadno srozumitelný. Z hlediska praktického jest věc vysvětlena. Uvidíme později, že toto konstatování má tu zvláštní důležitost. Jinak je tomu však z čistého hlediska juristického. Po té stránce již sám Gaius považuje za nutné hned na počátku svého výkladu porušiti jasné vystoupení rozdílu mezi oběma pojmy konstatováním, že právní dosah slov *si prius moriatur quam in suam tutelam venerit tunc Seius heres esto* jest, že jde o jmenování dědice dítěti, nikoli tedy sobě samému, jako při obecné substituci. Aby tomuto pojmu p. s. ještě ostřeji dal vystoupiti, uchyluje se Gaius v dalším kontextu k přirovnání: *tamquam si ipse filius heredem sibi instituisset*: považuje za instruktivní představit si, jakoby v tomto případě sám syn si jmenoval dědice.

Máme tedy Gaiovým vyličením dán praktický rozdíl mezi oběma substitucemi a současně zjištěno, že juristicky je rozdíl dalekosáhlejší.

Gaiovy Instituce však poskytují ještě další k bližší právnícké determinaci p. s. Gaius vyšel, jak uvedeno, nikoli od pojmu p. s. v plném jeho rozsahu, ale od jednoho případu p. s., totiž od toho, kdy otec jmenuje nedospělé dítě za svého prvního dědice. Tím dosáhl, jak již uvedeno, hladkého přechodu od substituce obecné k pupilární. Avšak jmenování pupilla

dědicem otcovým není esenciální částí skutkové podstaty našeho institutu. Gaius jest nucen dodat, že můžeme substituovati *non solum heredibus institutis impuberibus liberis, sed etiam exheredatis* (II, 182), že otec může podle své libosti jmenovati dědice i dítěti, jež vydědil.

Jeví se tedy čistý právní pojem p. s. v tom, že otec na základě své moci otcovské jmenuje svému nedospělému dítěti dědice pro případ, že dítě by sice otce přežilo, ale zemřelo pak ještě v nedospělosti. Jde o zvláštní způsob dědické instituce, provedené ne pro sebe, nýbrž pro jiného, legitimovaný dalekosáhlým působením moci otcovské. Přesně vzato, nejde o substituci. Neboť jednak pupilární substitut není dědicem otcovým, nýbrž synovým, jednak není podmínkou této substituce, aby ten, jemuž jest substituce učiněna, byl prvním dědicem otcovým.

Substituční charakter p. s. bylo by lze dovoditi jen velmi komplikovanou, ne-li přímo násilnou argumentací:

1. tím, že by se dovozovalo, že i pupilární substitut jest aspoň implicitě dědicem otcovým;

2. tím, že by se logická podmínka substituce, totiž instituce prvního dědice, považovala i při p. s. za splněnou tím ustanovením, že *pater familias*, chce-li synovi jmenovati dědice, musí především jmenovati dědice sobě, ovšem po případě jinou osobu, než syna.

Než pokud jde o první bod, jsem přesvědčen, a doufám, že budu moci prokázati i texty, že jde o výsledek dlouhého doktrinárního vývoje, že snad teprve Paulus uvědoměle formuloval ono pojetí. K druhému bodu pak bych poznamenal toto: logicky nesporná věta, že není substituce bez instituce, nepraví pouze to, že vůbec musí býti někdo instituován jako první dědic, nýbrž přímo to, že prvním dědicem musí býti právě ten, pro něhož se substituce zřizuje, čehož u p. s. není; mimo to sluší uvážiti, že norma, ustanovující, že *pater familias* musí instituovati prvního dědice, aby mohl pupilárně substituovati, je více rázu formálněprávního, jde o to, že p. s. nemůže býti jinde než v testamentu otcově a ten arci předpokládá dědičkou instituci.

Nejkrásněji se projevuje čistý juridický charakter p. s. v prostředí vojenského testamentu.^{18a)} *Miles tam sibi quam filio iure militari testamentum facere potest: et soli filio, tametsi sibi non fecerit* (D 29, 1, 15, 5). Vojenský testament je uvolněn od formálněprávních civilních předpisů. Aplikováno na zřízení p. s., to znamená: vojín může zříditi p. s., aniž si jmenoval dědice. Taková p. s. není ničím jiným, než jmenováním dědice dítěti, dědičkou instituci a nikoli substituci. Toto minimum jest právě esenciální obsah p. s.

2. Co jest z majetkového hlediska předmětem p. s.? Z toho, co bylo shledáno jako minimální, avšak esenciální obsah pojmu p. s. plyne, že jejím předmětem nemůže býti nic jiného, než majetek nedospělého, *bona impuberis* (D 28, 6, 10, 5). I kdyby pořizovatel, neuvědomující si přesnou

právní podstatu p. s. a mající na mysli více praktickou funkci její (viz později), zamýšlející tedy poříditi o *svém* majetku pro případ, že by první dědic, nedospělý syn, zemřel po něm ještě v nedospělosti, obmezil předmět p. s. na svůj vlastní majetek, nabývá přes to pupilární substitut i ostatní majetek nedospělého syna, jež tento nabyl po smrti otcově z jakéhokoliv pramene. Je to tak — a k přirovnání nás opravňuje text Papinianův D 28, 6, 41, 8 — jakoby pořizovatel jmenoval svého dědice k určitému majetkovému předmětu, *ex re certa*. Dědic takto ustanovený nabývá celou pozůstalost *necessitate iuris*. Stejně tedy pupilární substitut, jmenovaný jakoby druhý dědic pro případ úmrtí filia familias v nedospělosti co do jmění otcovského, nabývá nezbytně celé jmění nedospělého syna.

Všimněme si blíže dosahu Papinianova přirovnání: není juridicky myslitelné obmezení p. s. na jmění pořizovatelovo, jmění otcovské, stejně jako není myslitelné obmezení dědické instituce na určité kusy pořizovatelova majetku. Z něho plyne: a) dogmaticky, že předmětné vymezení p. s. na *bona impuberis* jest pro institut přímo typické, b) historicky, že není pravděpodobný dohad, že by toto předmětné vymezení, pro institut přímo typické, bylo teprve výsledkem doktrinárního vývoje, že by původně předmětem p. s. bylo samo jmění pořizovatelovo; jako *heredis institutio ex re certa* není právním útvarem prvotním,¹⁹⁾ nýbrž vytvořením laické praxe, nechápající přesně právní podstatu pojmu dědictví, není ani p. s., vymezená na jmění pořizovatelovo, právním útvarem prvotním, nýbrž vytvořením laické praxe, neuvědomující si přesně právní povahu p. s. Neříkám arci, že Papinianovo přirovnání jest již samo naprostým a postačitelým důkazem o prvotním právním pojmu p. s. Budou později uvedeny ještě jiné důkazy. Ale není bez ceny, že Papinian hodnotí p. s., obmezenou na jmění pořizovatelovo, tak, jako instituci dědičkou *ex re certa*, tedy, domnívám se, že tak mohu dovoditi, jako vytvořením laické praxe, čímž je nepřímo vrženo dosti světla na prvotní pojem p. s.^{19a)}

Jest tedy omezení p. s. na pozůstalost pořizovatelovu právní nemožností, odporujíc tomu, co jest v pojmu p. s. přímo typického. Z toho zaznamenává Ulpian výjimku: *nisi mihi proponas militem esse, qui substituit heredem hac mente, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quae a se ad institutum pervenerunt* (D 28, 6, 10, 5). Vojín může obmeziti pupilární substituci na svou vlastní pozůstalost. V takovém případě, musíme podle svých dosavadních vývodů uvést, zbavuje pořizovatel p. s. toho, co je na ní právě typického, co vyplývá z jejího zdroje, otcovské moci, opravňující jmenovati nedospělému synovi podle libosti dědice. Taková p. s. již není typickou starořímskou p. s., nýbrž přechází v obecnou dědičnou substituci, stanovenou tomu *qui heres existit*, jakou pořizovatel nevojín stanoviti nemohl, kterou však mohl stanoviti pořizovatel vojín. Smysl Ulpianova výroku je tedy ten: obecně není možno obmeziti p. s. na jmění pořizovatelovo, neboť tím by substituce ta ztrácela svůj typický charakter a přecházela by v obecnou substituci, učiněnou tomu *qui heres existit*, již právě zůstavitel nevojín

učiniti nemůže; vojín může tímto způsobem obmezit p. s., převáděje ji tím na obecnou substituci, učiněnou tomu *qui heres existit*, kteráž převedení jest účinné, neboť *militēs etiam his qui heredes exstiterunt possunt substituere*.²⁰⁾

Obmezení p. s. na *bona testatoris* je tedy právní nemožností stejně jako rozšíření předmětu dědické substituce *ei qui heres existit z bona testatoris* na *bona heredis instituti*. Obojí jest v naprosté organické souvislosti s příslušnými právními instituty. P. s. není dědickou substitucí, jest zvláštního druhu institucí dědickou, učiněnou otcem synovi, i jest logické, že jejím předmětem jsou *bona impuberis*. Dědická substituce *ei qui heres existit*, pokud vůbec jest uznána, jest jmenováním druhého dědice na místo prvního dědice, jenž dědictví nabyt a z té nebo oné příčiny podle intence pořizovatelovy dědicem býti přestal, i nemůže býti jejím předmětem nic jiného, než *bona testatoris*.

3. S tím, co bylo uvedeno o právní povaze p. s., souhlasí i terminologie. Není arci šťastným termínem sama *pupillaris substitutio* a různé slovesné varianty termínu, jako *pupillo substituere, liberis substituere* a pod., vždyť p. s. není juristicky dědickou substitucí. Termín se vysvětluje praktickou funkcí institutu a systematickým umístěním vedle obecné substituce (viz dodatek I). Výstižným termínem pro pořízení p. s. je *testamentum pupillare, impuberi factum* a pod., vyjadřující, že jde o jmenování dědice nedospělému synovi, nikoli o jmenování druhého dědice samému pořizovateli. Zvláště plastickým je tento termín, stojí-li protivou k termínu *testamentum sibi factum* a pod. variantám výrazovým, vyjadřujícím zřízení dědice, instituta a po případě i vulgárního substituta sobě samému. Tak stojí proti sobě výrazy: *testamentum sibi factum* a *testamentum pupillo factum* (srovn. na př. D 28, 6, 2, 1; D 29, 1, 41, 5; D 28, 6, 16, 1). Jmenoval-li na př. zůstavitel svým prvním dědicem svého nedospělého syna, jmenoval-li dále pro případ, že by se on nestal dědicem, nějakého substituta a konečně pro případ, že by on sice nabyt dědictví, ale později zemřel ještě v nedospělosti, také substituta (eventuelně téhož), je první a druhé pořízení *testamentum factum sibi*, třetí pořízení *testamentum factum filio*.^{20a)} Zvláště příznačná je terminologie ve sféře vojenského testamentu. Zde má pořizovatel, jak uvedeno, neomezené právo povolání substitutů, jak pro případ, že instituovaný dědic *heres existit*, tak pro případ, že instituovaný dědic *heres non existit*. Tuto neomezenou možnost dědických substitucí vyjadřuje klasický právník formulací: *qualem vellet substitutionem hereditati suae facere potest* (D 29, 1, 28). V termínu *substitutio hereditati suae facta* jest dědická substituce jak *ei qui heres non existit*, tak dědická substituce *ei qui heres existit*. Není jím ale zahrnuta substituce pupilární: neboť ta již není *testamentum factum sibi (hereditati suae)*, ale *testamentum factum filio (bonis impuberis, D 28, 6, 10, 5)*.

Pro pupilárního substituta se vyskytuje i termín *secundus heres*. Avšak tento termín, v pramenech velmi zřídka vystupující (D 30, 32, pr.

C 6, 26, 8) není technickým termínem pro p. s., nýbrž označením každé substituce, jmenovitě i vulgární (D 28, 2, 14). Proto nelze z termínu činiti tak dalekosáhlé dedukce jako činí panující mínění. Viz dodatek I.

Zbývá vyšetřiti, jak se obráží právní povaha p. s. ve formulích tohoto pořízení. Formule, Gaiem citovaná, jež byla již shora uvedena, jest ovšem právě v bodě, který nás zajímá, neurčitá. Podobně formule, citovaná Ulpianem: *si filius meus intra pubertatem decesserit, Seius heres esto* (D 28, 6, 8, pr.). Ale jest naprosto jisté, že pro Gaia slova *heres esto* znamenají *ei, filio impuberi, heres esto*, neboť to výslovně poznamenává ještě před citací formule. A Ulpian v zápětí po citaci uvedené neurčité formule cituje jako právně rovnocennou jinou formuli, v níž mezera je vyplněna: *quisquis mihi heres erit, idem impuberi filio heres esto*. I Julian cituje formuli, přesně vyplněnou v bodě nás zajímajícím: *quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto; Titius filio meo heres esto* (D 26, 1, 28, 2). Tyto formule přesně vyjadřují právní charakter p. s.: pupilární substitut se má státi dědicem nedospělého syna.

Než prameny citují i jiné, nepravidelné formule p. s., v nichž pořizovatel, ustanoviv nedospělého syna za prvního dědice, stanoví pro případ, že by se stal dědicem a zemřel pak v nedospělosti, pupilárního substituta slovy *tunc Titius heres mihi esto* (D 37, 11, 8, 1; D 28, 6, 1, 1). V této formulí se obráží jiná idea, povolání druhého dědice samému pořizovateli. Jak vysvětliti tuto kontradiktornost formulí? Panují mínění, vidí v citované nepravidelné formulí právě starodávnou, původní formulí a ideu, jež se v ní obráží, považuje za prvotní ideu p. s. Soudím, že tento výklad nepravidelných formulí p. s. jest nesprávný, že jejich spojitost s původním pojmem p. s. jest jen zdánlivá. Vysvětlení jest jiné, jak ukáží výklady následující kapitoly.

IV.

PRAKTICKÁ FUNKCE PUPILÁRNÍ SUBSTITUCE.

V předchozí kapitole snažil jsem se zjistiti přesný právní charakter p. s. tím, že jsem ukázal její minimální esenciální obsah: p. s. jest jmenování dědice otcem nedospělému dítěti. Nejostřeji vystupuje tento čirý, ode všeho ostatního oproštěný pojem p. s. v testamentu vojenském. *Pater familias* může se obmeziti na to, že jmenuje dědice nedospělému dítěti. Ve vlastním okruhu *iuris civilis* musili ovšem pravoznalci hned od počátku konstatovati, že institut tohoto minimálního esenciálního obsahu nemůže sám o sobě existovati. Jmenování dědice otcem dítěti předpokládá zde jmenování dědice otcem sobě samému. Tato slabina otcovského práva, jmenovati dědice dítěti, byla dána prostě tím, že jmenování dědice dítěti

nemohlo býti stanoveno jinak, než testamentem a testament musil nezbytně obsahovati jméno dědice pořizujícího. Šlo tedy o splnění formální náležitosti starého práva civilního. Ale při tom bylo hned od počátku jasno, že vlastní obsah testamentu otcova jest pro p. s. bezvýznamný. Otec mohl svého nedospělého syna vydědit, jmenovati si jiného dědice a přes to jmenovati synovi pupilárního substituta. Nebo mohl otec jmenovati syna za dědice a jmenovati mu pro případ úmrtí v nedospělosti pupilárního substituta, buďsi extranea, nebo spoludědice nedospělého syna. Ve všech těchto případech byla p. s. juristicky jedním a týmž pojmem: šlo o jmenování dědice dítěti.

Praktický život reagoval na ty různé možnosti, doprovázející vlastní p. s., a hodnotil je.²¹⁾ Vmysleme se v intence pořizovatele, který chce učiniti opatření o svém majetku na případ své smrti a v té souvislosti používá i práva p. s. Jinak bude prakticky vystupovati p. s., nařízená synu vyděděnému, jinak p. s., stanovená synu, ustanovenému za dědice. V prvním případě zůstavitel vkládá osud svého majetku do rukou dědice extranea (jiného než dítěte) a ohledně svého dítěte provádí jako majitel moci otcovské své právo, jmenovat mu dědice (co do majetku, jež eventuálně nabude po smrti otcově). Jinak je tomu ve druhém případě. Tu zůstavitel úhrnným komplexem svých pořízení na případ smrti pořádá osud svého majetku pro různé eventualy, jež by mohly po jeho smrti nastati. Zůstavitel zamýšlí zanechat i svoje jmění svému nedospělému dítěti jako prvnímu dědici, povolati někoho jako náhradního dědice, kdyby dítě zemřelo ještě před ním, povolati někoho jako svého druhého dědice, kdyby dítě nabylo dědictví, ale zemřelo později ještě v nedospělosti. Zůstavitel tu používá tři institutů, prvních dvou o téže právní povaze, třetího o zcela zvláštní právní povaze, k provedení jednotného cíle, majetkového uspořádání pro různé eventualy po jeho smrti. Tento jednotný praktický cíl, vkládaný do všech tří pořízení, zastihuje zvláštní, od prvních dvou odchylný juristický charakter třetího pořízení, totiž p. s. Zůstavitel chce určit, kdo má nabytí jeho majetku v uvedených třech eventualitách po jeho smrti. Snadno pochopíme, že si neuvědomuje, že nabyvatel jeho majetku bude jen v prvních dvou případech jeho dědicem, kdežto ve třetím případě dědicem nedospělého dítěte. Pro zůstavitele je i pupilární substitut prakticky druhým jeho dědicem, *secundus heres*, jak se vyjadřují právě neprávnícké prameny římské. A zde je právě praktická funkce p. s.

Je tedy praktická funkce p. s., jež se ovšem nemůže vyskytovat při substituci, nařízené synu vyděděnému, v tom: jmenovati pro případ, že by první dědic, nedospělý syn, zemřel v nedospělosti, dalšího sukcesora téhož majetku otcovského.

O této praktické funkci p. s. máme zajímavý doklad v pramenech (Javolenus D 28, 6, 39), případ republikánské kautelární jurisprudence. Jak formulovati poslední pořízení, jímž chce zůstavitel jmenovati za dědice

dva své nedospělé vnuky, jednoho v jeho moci, druhého *sui iuris*, a to tak, že zemře-li jeden z nich po nabytí dědictví v nedospělosti, má připadnouti jeho podíl druhému? Meritorní rozhodnutí ve sporném bodě tohoto případu, jak rozhodnouti stran vnuka *sui iuris*, nás zde přímo nezajímá. Pro nás jest významná již sama formulace otázky. V ní se totiž zdůrazňuje úmysl pořizovatelův: chce, aby zemře-li spoludědic po nabytí svého podílu v nedospělosti, připadl jeho podíl spoludědici jako druhému dědici podílu; nebo, vyjádřeno jednodušeji: chce, aby dědictví, prvním dědicem nabyté, připadlo, když by zemřel v nedospělosti, jinému jako druhému dědici. Javolenus vyjadřuje tuto intenci pořizovatelovu nesmírně plasticky: *cum vellet utrumque ex aequis partibus heredem habere et, si quis ex his impubes decessisset, ad alterum partem eius transferre*. Rozhodnutí republikánských právníků, aprobované autoritou Labeonovou, je asi tohoto smyslu: pokud má zůstavitel v moci toho, jež chce míti prvním dědicem a jemuž chce pro uvedený případ v jeho podíl dosaditi druhého, má jmenovati prvního dědicem, druhého jeho pupilárním substitutem. Stran vnuka *sui iuris* nás rozhodnutí nezajímá, to náleží do sféry problému obecné dědické substituce *ei qui heres exstitit*. Pro nás je významné právě rozhodnutí ohledně vnuka v moci pořizovatelově. Z něho vyplývá s naprostou jistotou, že p. s. jest římským právníkům prostředkem aspoň k nepřímému provedení úmyslu testátorova, aby jeho pozůstalost, nabytá nedospělým jeho synem, přešla na jiného v případě, že by první zemřel v nedospělosti; že v tom viděli praktickou funkci p. s. a snažili se ji uplatniti přes dogmatické překážky, plynoucí z čiré právní struktury institutu.

Vyplývá tedy nejen z hořených obecných úvah, ale i ze samých pramenů, že proti právnímu institutu p. s. stály zvláštní majetkové zájmy, jež nalézaly v institutu aspoň nepřímé uspokojení, a jež tedy můžeme nazvati praktickou funkcí p. s. Pravověda byla si jí jasně vědoma.

Praktická funkce se odlišuje od juristické civilní »ratio« našeho institutu. Touto civilní »ratio« jest zabrániti, aby syn zůstavitelův nezemřel »intestatus« (D 28, 6, 43, pr). Proti ní praktickou funkcí je jmenovati si druhého dědice také pro ten *casus, si filius heres erit et impubes decesserit*. Pod zorným úhlem této praktické funkce jeví se p. s. jako doplněk vulgární substituce, stanovené pro *casus, si filius heres non erit*. Označení dědice, jmenovaného pro ten i onen *casus* jako *secundus heres*, je z tohoto praktického hlediska zcela jasné.

Přicházíme nyní k zajímavé otázce, jak působila tato praktická funkce p. s. na pravovědu a vůbec na činitele římského právního vývoje.

Jak působila uvedená praktická funkce p. s. na právníky, je viděti již na metodě jejich vědeckého zpracování našeho institutu. Pojednávající ex professo o p. s., vycházejí od toho případu, kdy p. s. navazuje na vulgární substituci a spolu s ní doplňuje dědické povolání nedospělého syna,

tedy od případu, na němž vylíčená praktická funkce p. s. jest obzvláště patrna. Tak Gaiovi jest východiskem pojednání o p. s. tato úhrnná formule: *Titius filius meus mihi heres esto* (dědická instituce), *si filius meus mihi heres non erit, sive heres mihi erit et is prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto* (spojení substituce vulgární a pupilární). Stejně je východisko Modestinovo (D 28, 6, 1). Skoro by se dalo říci, že zmíněná praktická funkce determinovala přímo myšlenkový postup výkladů římských právníků o p. s. Tak na př. Modestinus dává napřed plně vystoupiti praktické funkci p. s., cituje pro ni dokonce formuli *mihi heres esto*, aby pak teprve dodatečně registroval, co plyne z vlastního čirého právního pojmu p. s. Stejný je i postup Gaiův. Příznačná je i formulace Ulpianova: *ad substitutos pupillares pertinent et si quae postea pupillis obvenierint: neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis, cum et exheredato substituere quis possit* (D 28, 6, 10, 5). Ulpian konstatuje, že pupilární substitut nabývá také to jmění, jež nabylo nedospělé dítě po smrti otcově. Tak jako by toto nabytí bylo něčím anomálním. Ano, je to anomalie, ale ne z hlediska čirého právního pojmu, nýbrž z hlediska praktické funkce institutu, již právě má Ulpian v první řadě na mysli, aby pak dodal, že tato pozitivně právní úprava, z toho, co je praktická funkce, vybočující, je odrazem čirého právního fenomenu p. s. Nemůže být pak pochyby, že právní pojem je logické prius, praktická funkce, odcizivší se částečně právnímu fenomenu, logické posterius.²²⁾

Praktická funkce našeho institutu však nejen určovala způsob vědeckého zpracování pojmu p. s., dokonce u pozdních klasických právníků, ale byla rozhodujícím činitelem, a to již v dávných dobách republikánské pravovědy, pro systematické umístění našeho pojmu. Jen přihlédnutím k praktické funkci se dá vysvětliti, že svérázný institut starořímského rodinného práva, dědická instituce otcem nedospělému synovi, byl umístěn do sousedství obecné substituce jako speciální případ substituce. Z tohoto systematického umístění vzniká poněkud jakési, byť s počátku jen zevní, sblížení našeho institutu se substitucí vulgární. Republikánská kautelární jurisprudencí vytváří formulář, zahrnující obě instituce, vulgární i pupilární. Je velmi příznačné, že právě ve formuláři této »dvojí« substituce nacházíme i pro p. s. slova *mihi heres esto*, jež vystihují výrazně praktickou funkci této substituce: stanoviti si druhého dědice pro případ úmrtí prvního dědice v nedospělosti.^{22a)} Císařská normotvorba dokonce stanoví, že stanovil-li pořizovatel svému dědici, nedospělému dítěti, jednu substituci, má se považovati za stanovenou i druhá substituce. Charakteristická jsou slova nové normy: *cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisset intellegatur* (D 28, 6, 4, pr.). Jakoby ideovým základem obou substitucí bylo opravdu »substituere«, t. j. dosaditi si druhého dědice na místo prvního a rozdíl byl jen v tom, že substituce vulgární se stanoví na případ *si filius heres non exstiterit*, substituce pupilární na případ *si filius heres exstiterit, et impubes decesserit*. Tomu je tak ovšem

jen prakticky, z hlediska praktické funkce p. s. Ale jak viděti, význam této praktické funkce institutu ve vývoji stále stoupal.

Po hořeních vývodech o praktické funkci p. s. není již pro nás problémem vysvětliti existenci nepravidelných, z hlediska právního pojmu anomálních formulí p. s. v našich pramenech. Jde o uvedené již formule, citované Julianem a Modestinem, v nichž zůstavitel pro známý již případ jmenuje pupilárního substituta slovy *mihi heres esto*. Je nyní naprosto jasné, že slova ta jsou nejvýraznějším projevem vyjádření praktické funkce p. s., toho majetkového cíle testátorova, aby jeho pozůstalost přešla po smrti nedospělého syna na dalšího dědice. Víme, jak si byla jurisprudencí vědoma této praktické funkce, na druhé straně ovšem je jisté i to, že suverénně ovládala právní fenomén p. s. Z toho vyplývá i postoj jurisprudencí k těmto nepravidelným formulím: prakticky příznivý, teoreticky zamítavý. Přímé provedení pořizení podle slov formule je římským právníkům právní nemožností, neboť *iure comuni* nemůže nikdo *substituere his qui heredes exstiterunt* (D 29, 1, 5 a contr.). Provedení takto formulovaného pořizení, je možno jen nepřímo, tím, že se převede do oblasti p. s., jež je s to uvést i v život, aspoň implicate. Převedení to se stane prostým škrtnutím slova *mihi*. To je smysl Julianova textu D 37, 11, 8, 1: *qui filio impuberi substituitur ita: »si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam veniat, tunc Titius mihi heres esto«, sicut hereditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc »mihi« adiectum non esset, ita bonorum quoque eius possessionem accipere potest*.

Jinou nepravidelnou formuli cituje Papinian (D 28, 6, 4 L, 8): *ille filius meus si (quod abominor) intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemve eius Titius heres esto*. Zůstavitel jmenuje druhého dědice v podíl nabytý prvníím dědicem pro případ jeho úmrtí v nedospělosti. Tato formule je přesným vyjádřením úmyslu testátorova, p ř e v é s t i dědický podíl prvního dědice pro uvedený případ na druhého dědice, intence zůstavitelovy, popsané ve známém již textu Javolenově (*cum quis . . . ad alterum partem eius transferre vellet*). Jak víme, k provedení tohoto úmyslu (jež ovšem mohlo být i jen nepřímé) zvolila pravověda cestu p. s. Totéž praví Papinian o citované formuli, jež právě onu intenci tak doslovně vyjadřuje. Papinianova díkce ovšem není právě jednoduchá. Praví: ona formule není vadná, podobně jako formule, končící slovy *mihi heres esto*; neboť i dědic, jmenovaný k určité věci, není jmenován vadně, nýbrž obdrží celé dědictví; tedy, jsme zajisté legitimováni vysloviti konkluzi těchto Papinianových vývodů, i substitut, onou formulí povoláný, obdrží celé jmění pupillovo a v tom implicate i dědictví testátorovo. Papinianova díkce je charakteristická pro blahovlnný tón, s kterým posuzuje formuli, jež, přesně vzato, správnou není: *non videri cum vitio factam substitutionem his verbis placuit*. Je to zřejmě respektování praktické funkce p. s., jež vede právníka k tak liberálnímu posuzování formule.

Velmi důležité je srovnání kasuistického textu Papinianova s výňatkem z didaktické knihy Gaiovy (2, 277). Gaius praví: není možno jmenovati si druhého dědice, aby nastoupil v právní postavení dědické, nabyté prvním dědicem, v případě jeho úmrtí. Papinian praví: bezvadnou je substituční formule: zemře-li můj syn v nedospělosti, nechť jest Titius dědicem jeho podílu. Doslovný výklad vede k závěru: Gaius stanoví obecnou řeholi, Papinian uvádí výjimku z ní. Ale hlubším právním výkladem dojdeme k tomu, že ani Papinian nepraví pro speciální případ p. s. nic jiného, než vyjadřuje Gaius v obecné právní řeholi. Neboť hlubší smysl Papinianova rozhodnutí je ten, že slova oné formule dají se provésti jen nepřímou, *implicite*, převedením formule do oblasti p. s. Formule je bezvadná, ale *jen důsledkem liberální pravovědecké interpretace*, která přenáší se přes doslov formule, právně nemožný, a majetkový cíl, jí vyjádřený, snaží se provésti *implicite* prostředky p. s. Není tedy p. s. výjimkou ze zásady, že nikdo si nemůže jmenovati druhého dědice v dědictví, nabyté prvním dědicem, pro případ, že by tento zemřel. Ani *pupilární* substitut není druhým dědicem (třebaže jej tak laická praxe snad někdy nazývala) dědictví, nabytého nedospělým, později zemřelým synem, nýbrž je dědicem nedospělého syna.

Závěrem chtěl bych ukázati, jak římská pravověda, přese všecko respektování uvedené praktické funkce p. s., si je bezpečně vědoma typického právního charakteru institutu. Viděli jsme, že onu praktickou funkci má p. s., pokud tvoří součást souborného posledního pořízení zůstavitelova: zůstavitel činí pořízení pro případ, že jeho dědic, nedospělý syn, bude žítí, to je jmenování dědické, dále pro případ, že v době jeho úmrtí již nebude žítí, to je obecná substituce, konečně pro případ, že nabude dědictví, ale zemře ještě v nedospělosti, to je p. s. Prakticky jsou všechna tři pořízení *disposicemi* o majetku pořizovatelově, prakticky všechna tři pořízení jsou *testamentum factum sibi*, teoreticky je však tomu jinak. Teoreticky, *juristicky* tvoří *testamentum factum sibi* jen jmenování dědice a jmenování *vulgárního* substituta; zde se praktická funkce kryje s právním fenoménem. Proti tomu p. s. je právnicky *testamentum factum impuberi filio*; zde se praktická funkce nekryje s právním fenoménem.

Zajímavé je nyní převéstí výsledky našeho pozorování o praktické funkci p. s. do sféry vojenského testamentu. Zdůraznil jsem již dříve, že i v této oblasti, v níž je plně přijata substituce *ei qui heres exstitit*, se vyskytuje p. s., a to pro to typické, co činí *p r á v n í* pojem p. s. To, co jsme shledali jako praktickou funkci p. s., převod dědictví na druhého dědice po smrti prvního dědice v nedospělosti, netřeba zde prováděti jen nepřímou a *implicite* *pupilární* substitucí, nýbrž to se zde provede přímo v rámci uznané zde obecné substituce *ei qui heres exstitit*. Použil-li tedy zůstavitel vojín pro p. s. formule, zdůrazňující v odporu s právním pojmem praktickou funkci, tedy použil-li slov *mihi heres esto* nebo *in locum partemve filii heres esto* a pod., činil tím pořízení, náležející do rámce uznané zde obecné substituce *ei qui heres exstitit*. Citované formule byly provedeny

přímo a jejich účinnost nepramenila teprve z liberální interpretace. Totéž platilo, když zůstavitel obmezil předmět p. s. na své vlastní jmění, kterýž případ byl již shora hodnocen; viděli jsme, že taková p. s., zbavená toho, co je pro ni právně typického, je v testamentu vojenském možná, ale že to v podstatě není již p. s., nýbrž případ obecné substituce *ei qui heres exstitit*. Docházíme tedy opět k přesvědčení, že právě ve sféře vojenského testamentu můžeme nalézt typ p. s., oproštěný od elementů vedlejších, co nejostřeji ukazující právní povahu institutu. Zde nalezneme takovou p. s., u níž se kryje praktická intence zůstavitelova s právním pojmem, kde tedy nejde o nic jiného, než jmenování dědice nedospělému dítěti. Nebudeme zde hledati takové případy p. s., kde právní pojem se nekryje s praktickou funkcí, kde praktickým cílem je jmenování si druhého dědice, neboť ty případy zde hladce přecházely v obecnou substituci *ei qui heres exstitit*.

Avšak máme i případy p. s., kde praktická funkce, právě uvedená, se kryje s právním pojmem. Je to případ, kdy *pater familias* připojuje k dědické instituci nedospělého syna *fideikomisní* závazek, aby, zemře-li syn v nedospělosti, pozůstalost byla vydána určité osobě; zde se provede praktický cíl zůstavitelův přímo, ovšem prostředky *iuris extraordinarii*, takže druhý dědic, zůstavitelem pro uvedenou eventualitu povoláný, bude jen *heredis loco*. Při této p. s. není diskrepance mezi praktickou funkcí a právním pojmem, neboť právě ta praktická funkce určuje a ohraničuje právní pojem. Pochopitelně, že zde nedochází k tomu, co je pro vlastní *civillní* p. s. nejtypičtější, k nabytí celého majetku zemřelého dítěte substitutem: *propriae facultates filii* nejsou předmětem této substituce (D 28, 6, 41, 3). — Podobným případem je p. s., stanovená dítěti matkou (D 28, 6, 33, pr).

V.

ZPŮSOB ZŘÍZENÍ A PODMÍNKY PLATNOSTI P. S.

P. s. jest testamentem nedospělého dítěte, *testamentum pupillare*, *testamentum pupilli*, *impuberi filio factum*. Vyžaduje tedy formu testamentu, písemní nebo ústní. Esenciální obsah pořízení je ve jmenování dědice *pupillovi* pro případ, že by zemřel po otci v nedospělosti. Musí býti vyjádřen formálním *heres esto*, tedy na př. *Titius filio meo, si intra pubertaten decesserit, heres esto*.

Takové pořízení *patris familias* v úplné osamocenosti si můžeme ovšem představit jen podle norem vojenského práva pořizovacího. Vojín může, praví římscí právníci, *solí filio testamentum facere* (D 29, 1, 15, 5). Toto konstatování je důležité. Ukazuje, jak ostře vidí římscí právníci právní pojem p. s. A nebudiž namítáno, že takto osamocená p. s. jest moderním výtvozem římské pravovědy. Co je pokrokového, moderního

v normách římského vojenského testamentu, to je vypracování vyčerpávajícího systému dědických substitucí, zvláště rozvinutí skupiny substitucí *ei qui heres existit*. Římským právníkům nemohlo uniknouti, že p. s. do systému dědických substitucí nezapadá, že osaměle trčí vedle tohoto systému, majíc typický obsah — jmenování dědice dítěti na základě moci otcovské — vzdálený ideí dědičné substituce. Ponechali tedy na poli vojenského testamentu starodávnou p. s. vedle vyčerpávajícího systému substitucí. A jestliže při ní suspendovali normu, že *pater familias* musí předem jmenovati dědice sobě, nedotkli se typického obsahu pojmu p. s., nýbrž právě tím jej ještě markantněji zdůraznili.

Ve vlastním *ius civile* brání takové osamocenosti p. s. dogmaticko-právní překážky: jako každé pořízení na případ smrti, na příklad zřízení poručníka, manumise, i toto pořízení nemůže se státi jinde, než v testamentu, ten však ku své platnosti vyžaduje jmenování dědice pořizovatelova, jakož i prohlášení, zda přiznává, či nepřiznává nedospělému dítěti postavení dědičné. Důsledkem těchto dogmatickoprávních premis vystupuje jako podmínka platnosti p. s., tedy testamentu, zřízeního *filio*, ta norma, že zřizovatel musí předem zřídit dědice sobě, *testamentum facere sibi*, a v něm dítě buď ustanoviti za dědice resp. spoludědice, nebo je vydědit. Stačí citovati fragment z Ulpianových Regulí (23, 9): *non aliter impuberi filio substituere quis potest, quam si sibi quis heredem instituerit vel ipsum filium vel quemlibet alium*. Srovn. Modestinus D 28, 6, 1, 3, který k ustanovení, podobně formulovanému, dodává odůvodnění: *nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet*.

Testamentum filio factum předpokládá tedy *testamentum sibi factum*. Zevně se jeví existence těchto dvou testamentů buď dvěma samostatnými akty testamentárními, z nichž každý je po případě učiněn v různé formě, jeden písemně a druhý ústně (D 28, 6, 20, 1; D 37, 11, 8, 4), nebo tak, že *testamentum pupillare* je zevně součástí otcova testamentu a tvoří jeho zvláštní díl, takže obě pořízení zevně činí jeden akt testamentární.

V další kapitole se budeme zabývatí otázkou konstruktivního významu, zda p. s. jest samostatným testamentem, takže by bylo rozeznávati dva testamenty, otcův a synův, každý jako právnicky samostatné pořízení, či zda tvoří jen součást otcova testamentu, takže by šlo právnicky o jediný testament. Již zde však musíme podotknouti, že pro zodpovězení této ryze juristické otázky bylo zcela nerozhodné, jak se zevně jevílo pořízení o p. s., zda se stalo samostatným aktem pořizovacím, či bylo učiněno současně u zřizování testamentu otcova. To potvrzují i prameny. Jak vyplývá na př. z Ulpianova textu D 28, 6, 2, 4, jest římským právníkům pořízení o p. s., i když tvoří zevně jen součást testamentu otcova, právnicky testamentem synovým; akt pořizovací se právnicky rozpadá na *testamentum sibi facere* a *testamentum filio facere*.

A právě pro ty případy, kdy zevně jednotný testament obsahuje pořízení o pozůstalosti otcově i pořízení o pozůstalosti synově, vyslovuje

Ulpian v citovaném textu normu civilního formalismu: *prius autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filio substituere et non convertere ordinem scripturae*. Jde o normu, jež náleží mezi předpisy, jimiž je upraven *ordo scripturae* písemného testamentu, a jež vrcholí v ustanovení, že jmenování dědice zůstavitelova musí býti v čele testamentu a předcházeti všem ostatním dispozicím. Tedy ani p. s. nesmí býti vyslovena před vlastním jmenováním dědice pořizovatelova. A důvod je jasný. Jako ostatní dispozice testamentu berou svou účinnost z dědičné instituce, tak i p. s. odvozuje svou účinnost z dispozice, jíž *pater familias* jmenoval dědice sobě.

Norma, nařizující aby p. s. následovala v testamentu až po instituci dědice testátorova, je jasně předpisem civilního formalismu. Justinian, který vůbec měl k těmto civilním předpisům stanovisko zamítavé, zrušil i formální požadavek o umístění dědičné instituce s odůvodněním *quia incivile putavimus ordinem quidem scripturae sequi, spem autem testatoris voluntatem* (Inst. 2, 20, 34). Očekávali bychom tedy při tak pohrdavém stanovisku zákonodárcově k civilní *ordo scripturae testamenti*, že již ani pro p. s. neplatí formální obmezení, že musí následovati teprve po instituci zůstavitelova dědice. Než Ulpianova věta *prius autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filio substituere et non convertere ordinem scripturae* je jako fragment z Digest i součástí práva Justinianova. Podle toho by i v právu Justinianově platila norma o *ordo scripturae* mezi dědičnou institucí a p. substitucí.

Než pokračování textu, podle našeho názoru interpolované, nás poučuje, že již v právu Justinianově ani tato *ordo scripturae* neplatí. Podle něho totiž jmenoval-li zůstavitel napřed pupilárního substituta, potom svého dědice a jím svého syna, je substituce platná: *sed si quis ita fuerit testatus: »si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, Seius heres esto« deinde: »filius heres esto«, valet substitutio, licet conversa scriptura filii testamentum fecerit*. Považuji za vyloučeno, přes to, že dosud citovaný fragment byl ve vědě považován za původní, že by citovaná slova pocházela od Ulpiana. Prohlásil-li Ulpian napřed jasně, že pořizovatel musí napřed jmenovati dědice sobě a pak teprve svému nedospělému synovi a že nesmí změnití tohoto postupu, nemohl hned v zápětí psáti, že v tom případě, právě prakticky nejčastějším, kdy p. s. doprovází jmenování syna za dědice, může p. s. předcházeti dědičnou institucí, že na *ordo scripturae* netřeba hleděti. Tak hrubé desavouování myšlenky, v předchozím kontextu jasně a bezvýhradně vyslovené, lze vysvětliti jedině tím, že pokračování psal někdo jiný než autor předchozího kontextu.²³⁾ To byli zřejmě kompilátoři, kteří použili Justinianovu normu o zrušení testamentní *ordo scripturae* též na p. s., alespoň na nejčastější případ její.²⁴⁾ Dědičná instituce musí předcházeti p. s. v právu Justinianově jen v tom (méně praktickém) případě, když zůstavitel si jmenuje jiného dědice, než syna, tohoto vydědí a připojí k tomu i p. s. V právu klasickém musí předcházeti vždy, a citované, podle našeho názoru interpolované místo z Ulpia-

nova civilního systému bylo by rekonstruovati asi takto: *itaque si quis ita fuerit testatus: »si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, Seius heres esto« deinde: »filius heres esto«, substitutio non valet cum conversa scriptura filii nullum testamentum fecerit.*

Ulpian pokračuje: *sed et si ita scripserit »si filius mihi heres non erit, Seius heres esto; filius heres esto«, secundo quidem gradu Seius scriptus est heres et, si filius heres non extiterit, procul dubio Seius ei heres erit: sed et si extiterit filius heres et intra pubertatem defunctus est, Seius admittendus recte videtur, ut non ordo scripturae sed ordo successionis spectetur (§ 6).*

Jde o otázku jak hodnotiti z hlediska civilněformálního požadavku *ordo scripturae* ten modus, když je jmenován na prvním místě vulgární substitut, na druhém místě institut, nedospělý syn. Ulpian prohlašuje pořizování za bezvadné: substitut je platně povolán jak pro případ, že by institut zemřel ještě před otcem, tak i pro ten případ, že by institut přežil otce, ale zemřel v nedospělosti. Ulpian zřejmě aplikuje právní zásadu, v jeho době již nesporně uznanou, že ve výslovně nařízené vulgární substituci je mlčky zahrnuta i p. s. Tato ovšem zůstavitelem nebyla stanovena, nařízena byla jen vulgární substituce, takže šlo z hlediska *ordo scripturae* ne o poměr mezi p. s. a dědickou institucí, ale o poměr mezi vulgární substitucí a dědickou institucí. To již je jiná situace. Neboť kdežto p. s. čerpá svoji *vim ac potestatem* z dědické instituce, vulgární substituce je právně svébytná, naopak zakládá svou účinnost na tom, že dědická instituce se neuskuteční. Zde tedy bylo se přenéstí jen přes ten celkem nezávadný paradox, že ten, kdo byl na prvním místě jmenován dědicem, ve skutečnosti jest *heres secundo gradu scriptus*, kdežto ten, kdo byl jmenován na druhém místě, jest *heres primo gradu scriptus*. Soudím, že příznivé rozhodnutí Ulpianovo, jak je reprodukováno v Digestech, je autentické, že text je neporušený a původní. Jen závěrečné odůvodnění *ut non ordo scripturae sed ordo successionis spectetur*, příliš připomínající pohrdavé stanovisko Justinianovo ke klasické testamentní *ordo scripturae*, bych považoval za justiniánskou interpolaci.

Zásada, že zůstavitel musí *prius sibi, deinde filio testamentum facere* platí přirozeně i v případě, že testamenty ty byly zřízeny každý samostatným aktem pořizovacím. Samostatný pupilární testament nemohl býti zřízen napřed, neboť sám o sobě nemůže existovati a následující zřízení testamentu otcova by musilo nezbytně vésti k jeho zrušení podle zásady, že nový testament ruší starý testament. I musil býti napřed zřízen vlastní testament pořizovatelův a teprve po něm testament pupilární. Charakteristické je, že pravověda považuje za vhodné konstatovati, že pupilární testament, odděleně zřízený po vlastním otcově testamentu, tento neruší: *si suo testamento perfecto alia rursus hora pater filio testamentum fecerit adhibitibus legitimis testibus, nihilo minus id valebit et tamen patris testa-*

mentum ratum manebit (Pomponius D 28, 6, 16, 1). Tato věta zdůrazňuje dvojí: především to, že pupilární testament může býti zřízen samostatným aktem pořizovacím, takže proti testamentu otcovu stojí pozdější, samostatným aktem zřízené *testamentum filio factum*; tak mohla vzniknouti otázka, zda tento pozdější testament neruší předchozí testament otcův, když oba pocházejí od téhož pořizovatele; i konstatuje se — a to je ten druhý moment, textem zdůrazněný —, že dřívější testament otcův trvá v platnosti.

Věta *posteriore testamento superius rumpitur* nemohla se zde přes své jinak příkré, skoro mechanické působení uplatniti, protože tu proti dřívějšímu testamentu otcovu stojí testament synův, který instituci dědice pořizovatelova neobsahuje, takže je to tak, jakoby někdo po zřízení platného testamentu znovu učinil formálně bezvadný akt testamentního pořizování, ale testamentní listina, svědkům předložená, neobsahovala jmenování dědice. Tedy pozdější testament, obsahující jmenování dědice synovi, nemůže zrušiti dřívější testament, obsahující instituci otcova dědice. Obráceně, pozdější testament otcův ruší nejen dřívější testament otcův, ale i k němu se připojující dřívější testament pupilární (§ 2); neboť platné pořizování, obsahující jmenování dědice pořizovatelova, nutně ruší všechna dřívější pořizování jeho na případ smrti.

Již z toho, že p. s. mohla býti zřízena samostatným aktem pořizovacím, a to eventuálně jinou formou, než předchozí testament otcův, plyne, že musila býti i při ní splněna zevní zákonná forma testamentu. Pomponius to ještě výslovně připomíná: *adhibitibus legitimis testibus*. Prameny však zaznamenávají ulehčení co do formy praetorské: *sufficit tabulas esse patris signatas, etsi resignatae sint filii, et septem signa patris sufficiunt* (Ulpianus D 28, 6, 20 pr., confr. Pomponius D 37, 11, 8, 4). Stačí zapečetění testamentu otcova sedmi svědky; netřeba zapečetění testamentu pupilárního, dokonce snad zvláštními sedmi svědky, jinými slovy: stačí sedm pečeti, netřeba čtrnácti pečeti. Bližší dosah těchto ustanovení, jež ostatně nejsou juristicky zvláště významná, nedá se přesně určit. Zajímavější je právní odůvodnění, které připojuje Ulpian: *patris et filii testamentum pro uno habetur etiam in iure praetorio*; oba testamenty, tvořící po případě dva samostatné akty pořizovací, mají se právně pokládati za jediný testament, a to jak v právu civilním, tak v právu praetorském. Jde o zajímavý problém konstruktivní, jímž se budeme zabývat v následující kapitole.

VI.

DVA TESTAMENTY, ČI JEDINÝ, DVĚ DĚDICTVÍ, ČI JEDINÉ DĚDICTVÍ?

Poznali jsme zevní vztah mezi *testamentum patris* a *testamentum filii*. Je nyní otázka, jaký je právní vztah mezi těmito dvěma pořizováními na

případ smrti. Již právníci římscí si byli vědomi této otázky jako juristického problému a formulovali ji takto: jedná se právnicky o dvě pořízení, či o jediné pořízení? V souvislosti s tím vystupuje druhý problém: jaký je právní vztah mezi dědictvím po otci a dědictvím po synovi? I tento problém vidí římská pravověda, kladouc otázku, zda jde právnicky o dvě dědictví či o jediné dědictví, slučující po případě dvě masy majetkové.

1. Do prvního problému uvádějí Gaiovy Instituce. Gaius, ukázav působení p. s. na tom prakticky významném případě, kdy *pater familias* jmenuje svého nedospělého syna za dědice, a ustanovuje mu dědice pro případ, že by po nabytí dědictví zemřel v nedospělosti, dovozuje: *duo quodammodo sunt testamenta, aliud patris, aliud filii, tamquam si ipse filius heredem sibi instituisset; aut certe unum est testamentum duarum hereditatum* (2, 180 in f.).

Jde o dva testamenty, tak jakoby *pater familias* byl pořizovatelem jen prvního, a nedospělý syn si zřídil sám testament; anebo, když by tato fikce se měla zamítnouti a naopak neměla se přehlížeti ta skutečnost, že *pater familias* jest autorem obou pořízení, jakožto právě rozhodující kritérium, bylo by konstruovati, že jde sice o jediný testament, ale rozhodně o dvě pozůstalosti.

To by byl asi smysl stručné, ale vnitřně složité formulace Gaiovy. Jak viděti, jde mu o otázku teoretickou, konstruktivní, již sám je nakloněn řešiti ve smyslu alternativy dvou testamentů, ale již nepokládá za tak jasnou, aby nepřipustil i možnost jiného řešení, konstrukcí jediného testamentu. Právní pojetí p. s. bylo tedy po této stránce, aspoň ještě za doby Gaiovy, sporné.

Řešení problému nebylo snadné. Lze uvést důvody kontroversy. Okolnost, že každý ze dvou těchto testamentů mohl býti předmětem samostatného aktu pořizovacího a že každý měl svérázný typický obsah, jeden jako *testamentum sibi factum*, druhý jako *testamentum filio factum* (D 5, 2, 8, 5), vnukala rozhodnutí ve smyslu existence dvou testamentů. Ale pochybnosti mohla vzbuzovati v tomto směru norma, že *pater familias*, aby mohl jmenovati dědice dítěti, musí jmenovati dříve dědice sobě. Stejně nepříznivě působily na pojetí dvou testamentů další důsledky normy, že bez dědické instituce zůstavitelovy není ani p. s.: nový testament otcův ruší nejen starý jeho testament, ale i starou p. s.; neplatnost testamentu otcova, dodatečně nastalá, působí i neplatnost p. s. (D 5, 2, 8, 5); obnovení »opuštěného«, a tím neplatného testamentu na základě *senatusconsulta* Pegesiana působí i obnovení p. s. (D 28, 3, 38, 3). Tyto důsledky vedly k obecné formulaci, že pupilární testament je »částí« dřívějšího otcova testamentu; tento představuje hlavní pořízení (*tabulae principales*), p. s. pak jen dodatečné, na ně navazující pořízení (*tabulae secundae*, D 29, 3, 11). Od formulace, že pupilární testament je pouhou částí hlavního, otcova testamentu, je již jen krok k závěru, že tedy obě dispozice jsou jen jedním testamentem. V tom

směru jistě přímo vedla úvaha, že pramenem obou pořízení jest jediná *voluntas*, jediné *iudicium testatoris*, z níž se na př. vyvodilo, že kdokoli napadl hlavní testament žádostí o *bonorum possessio contra tabulas*, jest vyloučen nejen z toho, co mu bylo v napadeném testamentě zanecháno, ale i z pupilární substitute, týmž testátorem stanovené (D 28, 6, 22; D 37, 3, 5, 4; D 38, 2, 16, 5).

O doktrinním sporu nemůže tedy býti pochybnosti. Pak ovšem zůstává vědu romanistickou otázka zásadního významu, jaký byl vývoj této doktrinní kontroversy, které hledisko jest označiti za původní, t. j. odpovídající původnímu pojmu p. s. Je přirozené, že panující mínění, které vidí původní pojem p. s. ve jmenování druhého dědice samému zůstaviteli, zastává jako hledisko, původnímu pojmu odpovídající, to pojetí, že jde o jediný testament. Hlavní oporou jest mu Javolenův výrok *unum esse testamentum*.²⁵⁾ Domnívám se, že je toto mínění mylné a úsudek, na základě Javolenova textu vyvozený, ukvapený.

Nepravděpodobnost uvedeného mínění panující nauky plyne již z této jednoduché úvahy. Původní pojetí bylo zajisté to, jež se spontánně podávalo ze zevní reality. Reálná existence dvou testamentů, tvořících i předmět samostatných aktů pořizovacích o různé formě, vedla spontánně ke konstatování, že jde nejen zevně, ale i právně o dva testamenty. Pojetí, že jde o jediný testament, je zřejmě plod velmi vyvinuté abstraktní meditace.

Avšak naše tvrzení, že pojetí »unum testamentum« je produktem poněkud doktrinního vývoje, že tedy východiskem je opačný pól, pojetí »duo testamenta«, dá se dokázati i prameny.

Nejstarší z klasických právníků, řešících naši otázku, Javolenus, zastává ovšem, pravda, pojetí, že jde o jediný testament. Avšak zastává je jako osobní mínění, podepřené autoritou neznámého vůdce školy²⁶⁾: *me illud maxime movet, quod praeceptoribus tuis placet unum esse testamentum* (D 42, 5, 28). Z textu jasně vyplývá, že proti osobnímu mínění Javolenovu bylo i opačné pojetí, že při p. s. jedná se juristicky o dva testamenty. Existence sporu je ještě zřejměji dokumentována citovaným již místem Gaiových Institucí. Gaius formuluje obě pojetí, východiskem je mu pojetí dvou testamentů, referuje pak i pojetí jediného testamentu, zřejmě jako novější reakci vůči staré koncepci. Poslední fázi doktrinního vývoje představuje text Ulpianův: *constat unum esse testamentum, licet duae sint hereditates*. Tedy Ulpianus, právník z generace posledních klasických právníků, zastává vědeckou koncepci jediného testamentu jako pevné nesporné dogma. Gaiem uváděný druhý, novější názor *unum testamentum duarum hereditatum* stal se nesporným dogmatem.²⁷⁾ Ulpian považuje za samozřejmé přenést větu i do oblasti práva praetorského: *patris et filii testamentum pro uno habetur etiam in iure praetorio* (28, 6, 20, pr.).

Je tedy výsledkem i exegese textové, že vývoj byl právě opačný, než zastává panující mínění: od pojetí, že při p. s. nutno právnicky rozezná-

vati dva testamety, došlo se ponenáhlym doktrinálním vývojem k pojetí, že jde juristicky o jediný testament. Není tedy Javolenova věta *unum esse testamentum* dokladem starého pojetí našeho institutu, naopak je dokladem pojetí novějšího. Souvisí se stále intenzivnějším posuzováním p. s. jako pouhé součástky testamentu otcova; souvisí i s úvahou, stále více uplatňovanou, že oba testamety jsou projevem jedné a téže vůle.

2. A tím je napolo rozřešen i druhý problém, ústící v otázku, zda p. s. spolu s hlavním testamentem jest hromadnou úpravou jediného dědictví, či dvou dědictví, právně oddělených. Jestliže Gaius formuluje jako jedno z mínění v doktrinálním sporu o počtu testamentů *unum est testamentum duarum hereditatum*, a jestli Ulpian²⁸⁾ doslovně přijímá tuto formulaci povyšuje ji za nesporné dogma, je jasné, že kolem druhého problému, počtu dědictví, se spor netočil, že bylo nesporné, že existenci dvou dědictví popírati nelze.

Co jediné mohlo budit zdání, že při p. s. jde o jediné dědictví, byla praktická funkce našeho institutu. Prakticky šlo — a to si uvědomovala také římská jurisprudenc — aspoň v hlavních případech p. s. o jmenování sobě samému druhého dědice. Tato praktická funkce, zastihující typický právní charakter p. s., přibližovala ji těm institutům, u nichž jmenování si druhého dědice vyplňuje přímo právní pojem, totiž vulgární substituci, dále substituci *ei qui heres existit* v testamentu vojenském a konečně dědické instituci, spojené s fideikomisárním závazkem převést dědictví na druhého dědice. Společné všem těmto institutům je, že jde o jmenování druhého dědice sobě samému, a tedy pojmově nezbytně, že tato povolání *secundi ordinis* upravují spolu s dědickým povoláním *primi gradus* nástupnictví v jednu a tutéž pozůstalost. A tedy silné zdůraznění praktické funkce p. s. mohlo vésti k představě, že také p. s. ve spojení s jmenováním prvního dědice, nedospělého syna, upravuje nástupnictví v totéž jediné dědictví, dědictví otcovo, při čemž okolnost, že pupilární substitut nabývá i jiný než otcovský majetek po synovi, se mohla prohlásiti za nepravdivost institutu.

Než římská jurisprudenc při vši své snaze uplatniti tuto praktickou funkci p. s. dává ve svých kasuistických rozhodnutích, a tím více v abstraktních úvahách jasně a bezvýhradně nahlédnouti, že provedení praktické funkce, provedení ideje nastoupení druhého dědice, nedá se zde jinak provésti, než převedením na ideu nástupnictví po zemřelém nedospělém synovi. Poněvadž pak dědictví po synovi nutně předpokládá dědictví po otci, při čemž kdo je tím dědicem, je právně nerozhodné, jest nezbytná konkluse, že p. s. neupravuje spolu s dědickou institucí otcovou nástupnictví v jedno dědictví, nýbrž ve dvě dědictví, otcova dědická instituce sukcesí v jeho dědictví, p. s. sukcesí v synovu pozůstalost.

Představa dvou dědictví vystupovala zvláště ostře v případě, že byla p. s. stanovena synovi vyděděnému: subjektem dědictví otcova jest jeho dědic, pupilární substitut nabývá pozůstalost po synovi, majetkově úplně

oddělenou od pozůstalosti otcovy. Popírati zde existenci dvou dědictví bylo by absurdní. Ale stejně nemožnou by byla i ta domněnka, že právní existence dvou dědictví je dána zvláštností tohoto případu (substituční vyděděnému synovi). Neboť případ substituční vyděděnému synovi není pro pojem p. s. ničím nepravdivým, teoreticky anomálním, nýbrž juristicky přímo dokladatelným. Tedy konstrukce dvou dědictví stejně platí i pro případ p. s., stanovené synovi, ustanovenému za dědice otcova. I zde je právně odděleno dědictví po otci a dědictví po synovi, třebaže, čistě hospodářsky vzato, nelze popírati, že v pozůstalosti po synovi je zahrnut i otcovský majetek. Pojmově se jedná o dvě dědictví, juristicky samostatná. Pouze představa, že pupilární substitut je prakticky také druhým dědicem otcovým mohla zakaliti teoreticky jasný obraz a vésti k novým konstrukcím: dokonce snad ke konstrukci jednoty dvou dědictví, *eadem hereditas*. I kdybychom takovou konstrukci pro prameny chtěli připustiti (viz na př. Paulus D 28, 6, 46), musili bychom ji pojímati jako výsledek ponenáhleho uplatňování se praktické funkce p. s. a její obecné připuštění posunutí do doby poměrně pozdní (Paulus). Zcela opačně soudí panující mínění.²⁹⁾ Shledávajíc formulaci *una hereditas* v jednom textu Javolenově, považuje za bezpečně prokázáno, že jde o staré pojetí, proti němuž by citované formulace Gaiova a Ulpianova *unum testamentum duarum hereditatum* představovala pojetí novější: to by byl nový důkaz toho, že původní pojem p. s. jest v povolání druhého dědice samému zůstaviteli.

Jak málo pravděpodobné je panující mínění, ukázaly již naše dřívější vývody. Když vůbec by se měla připustiti pro některou fázi římského doktrinálního vývoje idea t. zv. *una hereditas*, nebylo by možno souditi na vývoj od *una hereditas* ku *duae hereditates*, nýbrž naopak od *duae hereditates* k *una hereditas*. Znamenalo by to uplatnění se praktické funkce p. s. v nové konstrukci institutu. Soudím však, že se vůbec tak daleko nedošlo. Ulpianův bezvýhradný výrok *constat unum esse testamentum licet duae sint hereditates* vylučuje konstrukci jediného dědictví i pro poslední dobu klasičké pravovědy.³⁰⁾ Praktická funkce p. s. se konstruktivně uplatnila slaběji, jen do té míry, že byla konstruována idea dvou spojených dědictví.

Nesprávnost panujícího názoru o doktrinálním vývoji od *una hereditas* ku *duae hereditates* dá se dokázati i přímo prameny.

Prameny ukazují, že starší římská pravověda hodnotí p. substituci ryze jako sukcesí po dítěti, že pozdější pravověda, reagující na toto hodnocení, rozebírá při sukcesí pupilárního substituta, co pochází z majetku otcova, a co je vlastní majetek dítěte, od otce neodvozený, a že konečně Paulus se odvažuje právní formulace, že při sukcesí pupilárního substituta jde nejen o sukcesí po dítěti, ale i o sukcesí po otci.³¹⁾

Terentius Clemens 1. IV. ad legem Iuliam et Papianam, D 28, 6, 6.

Si is, qui ex bonis testatoris solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio eius, solidum ex ea causa capiet, quasi a pupillo

capiat. Sed hoc ita interpretari Iulianus noster videtur, ut ex bonis, quae testatoris fuerant, amplius capere non possit: quod si aliquid praeterea adquisitum esset aut si exheredato esset substitutus, non impediri eum capere, quasi a pupillo capiat.

V úryvku z monografie Terentia Clementa o zákoně Juliově a Papiově, upravujícím obmezení resp. pozbytí dědické schopnosti nabývací (*capacitas*), jedná se o otázku, jaký význam má při p. s. neúplná nabývací schopnost substituta vůči zůstaviteli na možnost nabytí *ex substitutione*. Starší rozhodnutí zní: substitut může zcela nabytí, protože jako pupilární substitut je prostě dědicem pupillovým. Ale názor ten opravuje Iulianus: z majetkového předmětu sukcese po dítěti dlužno oddělití jmění, pocházející od otce a jmění, nabyté samostatně synem; první může substitut nabytí jen v mezích své *capacitas*, druhé může nabytí neomezeně.

Tedy podle staršího názoru je sukcese pupilárního substituta tak ostře pojmově svébytná, od jakékoli jiné sukcese odlišená, že za všech okolností, ať *pupillus* sám byl otcem vyděděn, či byl jeho prvním dědicem, nabytí to představuje pro pupilárního substituta ryzí »a *pupillo capere*«. Teprve Julian reaguje proti tomuto názoru. Nabytí pupilárním substitutem je mu z hlediska zákona Juliova a Papiova jednak *capere a testatore*, jednak *capere a pupillo*; co je první a co druhé, o tom rozhoduje provenience pozůstalostního jmění synova: co z té pozůstalosti pochází od otce, náleží do první skupiny, ostatní patří do druhé skupiny; při substituci vyděděnému *pupillovi* nemůže vůbec dojít k *capere a testatore*. Již v tomto rozhodnutí se uplatňuje praktická funkce p. s.: zůstavitel, povolav nedospělého syna za prvního svého dědice, zamýšlí stanovením p. s. dosadit na jeho místo jiného jako druhého svého dědice pro případ, že by syn po něm zemřel v nedospělosti. Uskutečnil-li se případ p. s., nastoupí arci pupilární substitut jako dědic nedospělého syna a jenom v tomto právním postavení nabývá nepřímou i otcovský majetek, kdysi zděděný synem jako prvním dědicem. Jestliže tedy Julian hodnotí toto nepřímé nabytí otcovského majetku pupilárním substitutem jako *capere a testatore* a obmezuje *capere a pupillo* na majetek synův, od otce nepocházející, zamítá tím starší názor, že celé nabytí pupilárním substitutem je shodně s právním pojmem *capere a pupillo*, musíme v tom vidět značné uplatnění praktické funkce p. s.

Citované místo je tedy dokumentární pro naši tézi. Idea jednoho, nebo snad přesněji vyjádřeno, spojeného dědictví otcova a synova, není původní, nýbrž naopak se tvoří poněkud jako reakce proti staršímu pojetí dvou samostatných dědictví. Pro starší pravovědu je veškeré nabytí pupilárním substitutem *capere a pupillo*, proti němuž je ostře odděleno nabytí dědictví otcova jeho dědicem jako *capere a testatore*. Teprve Julian naproti tomu dovozuje, že při nabytí pupilárním substitutem nejde jen o *capere a pupillo*, nýbrž může jít někdy i o *capere a testatore*. Julian ovšem

nejde v konstrukci tak daleko, aby viděl v nepřímém nabytí majetku testátorova pupilárním substitutem přímo právní sukcesi tohoto po testátorovi. V tomto směru učinil další krok teprve Paulus.

Skutková podstata Paulova úryvku z třetí knihy právních odpovědí (D 28, 6, 46) je v podstatě tato: zůstavitel jmenoval syna dědicem, bratra vulgárním i pupilárním substitutem (substituoval jej *sibi aut filio, si intra pubertatem decessisset*), Titia dalším substitutem a dodal: *quod si frater meus heres mihi esset, tunc Titio fideicommissum relinquo*; po smrti zůstavitelově se stal syn jeho dědicem a po úmrtí tohoto v nedospělosti nastoupil bratr jako pupilární substitut. Právní otázka je, má-li Titius nárok na fideikomis. Paulus rozhoduje, že ano. Doslovná formulace podmínky fideikomisního ustanovení, *si frater heres mihi esset*, je ovšem proti; bratr se nestal dědicem otcovým jakožto vulgární substitut, nýbrž dědicem synovým jako pupilární substitut. Slůvko *mihi*, které laická praxe, jak víme, ráda vkládala do formuláře p. s., římská pravověda prostě škrtała. V našem případě však šlo o otázku, zda slůvko to není znamením, že zůstavitel navazoval odkazový závazek právě jen na substituci vulgární a nikoli na substituci pupilární. Na to mohl Paulus odpovědět jednoduše již tím, že podle uvedené skutkové podstaty lze si těžko představit, že zůstaviteli šlo o toto právnícky substilní rozlišování, zkrátka, že prakticky takovou vůli pořizovatelovu lze si těžko myslit. Paulus však jde věci právnícky na kloub. Neuchyluje se k poměrně jednoduchému úsudku, že zůstavitel se nepřesně, resp. neúplně vyjádřil, nýbrž vede důkaz o tom, že podmínka *si heres mihi esset* je přesně právnícky splněna, i když se stal bratr substitutem pupilárním: stal-li se dědicem syna, nabyvšího otcovské dědictví, stal se tím také dědicem otcovým, *verum est eum et testatori heredem extitisse*.

Podle formulace Paulovy má tedy pupilární substitut dvojí právní postavení, je dědicem nedospělého dítěte, je současně i dědicem otce. Toto dvojí postavení není ovšem obsaženo v p. s. jako takové. Neboť pak by se musilo vztahovat i na substituci, stanovenou synu vyděděnému; tu však pupilární substitut je právně i majetkově jen a jen dědicem dítěte. Uvedené dvojí právní postavení vyplývá jen ze substituce, doprovázené institucí dítěte za dědice otcova. Že konstrukce Paulova je silným zdůrazněním praktické funkce p. s., netřeba dokazovat.

3. Rovnoběžnou s konstrukcí Paulovou je Ulpianova konstrukce *iuncta patris et filii hereditas*. Je postavena pro tutěž skutkovou podstatu, pro niž Paulus vyslovil, že pupilární substitut jest *heres etiam patri*, tedy pro p. s., spojenou s ustanovením *pupilla* za dědice otcova.

Filio impuberi heredi ex asse instituto substitutus quis est: exstitit patri filius heres; an possit substitutus separare hereditates, ut filii habeat, patris non habeat? non potest, sed aut utriusque debet hereditatem habere aut neutrius: iuncta enim hereditas coepit esse (D 28, 6, 10, 2).

Na první pohled zdá se býti idea *iuncta hereditas patris et filii* samozřejmostí. Že v uvedeném případě p. s. nabyvá pupilární substitut po dítěti celou jeho pozůstalost, majetek pocházející z dědictví otcova i ostatní majetek pupillův, je naprosto jasné a otázka, může-li z toho nabytí vyloučiti dědictví po otci a obmeziti své nabytí na zbytek, zdá se býti na první pohled téměř neoprávněnou, tak jasná je záporná odpověď. Po hlubším studiu však seznáváme, že otázka je oprávněna. Klíčem k pochopení otázky je studium opačného případu p. s., v němž idea *iunctae hereditatis* se neuplatňuje, nýbrž právě opačná idea dvou oddělených dědictví. Případem tím je p. s. nařízená pro syna vyděděného. Jmenoval-li si zůstavitel jiného dědice než svého syna a tomuto ustanovil p. substituta, je jasné, že každá ze sukcesí, sukcese po otci a sukcese po synovi, má zcela oddělený a samostatný předmět, že pozůstalosti jsou zcela odděleny.⁸²⁾ To platí zvláště i v tom případě, když *pater familias* jmenoval za p. substituta vyděděnému synovi právě svého dědice; tento může se dědictví po otci vzdáti a obmeziti se na nabytí dědictví po synovi, je-li vůbec nějaká možnost, aby někdo nabyl otcovu pozůstalost z jeho testamentu, buď vulgární substitut nebo spoludědic.⁸³⁾ Tedy může-li se dědic zůstavitelův, ustanovený také za p. substituta jeho vyděděnému synovi, vzdáti dědictví po testátorovi a nabytí jen dědictví po synovi, *separare hereditates, ut patris non habeat, filii habeat*, je logicky důvodné ptáti se, je-li možné podobné oddělení dvou pozůstalostí v opačném případě, když byl pupillus sám jmenován dědicem otcovým a někdo mu byl pupilárně substituován. A tak vidíme, že položení uvedené otázky je aspoň logicky odůvodněno. Uvidíme však, že otázka měla mimo to hluboký praktický dosah.

O praktickém významu ideje spojených dědictví a o jednotlivých případech, sem náležejících, bude pojednáno v následující kapitole. Prozatím chtěl bych konstatovati, že idea spojených dědictví (tím méně ovšem idea jediného dědictví, kterou jest vůbec vyloučiti) není původní, nýbrž představuje výsledek doktrinárního vývoje. Je-li pro starší římskou pravovědu nabytí pupilárním substitutem bez jakékoli výhrady a bez jakéhokoli rozeznávání pouze *capere a pupillo*, je tím již samo položení otázky *an substitutus possit separare hereditates, ut patris non habeat, filii habeat* logicky nadobro vyloučeno.

Pokud nás prameny spolehlivě poučují, podává ideu spojených dědictví z římských právníků první Javolenus, učitel Julianův. Jeho složitým textem (D 42, 5, 28) se budeme podrobně zabývat v další souvislosti. Zatím nás zajímá jeho formulace *postquam pupillus se paternae miscuerit hereditati, tunc hereditas et patris et filii una est*. Formulace ta jde zcela rovnoběžně s Ulpianovou formulací *extitit patri filius heres... iuncta enim hereditas coepit esse*. Javolenův text se vztahuje na zcela tutéž skutkovou podstatu jako text Ulpianův. Rozdíl je jen v tom, že kdežto Ulpian mluví o *heres extitit*, Javolenus uvádí *se paternae hereditati miscuit*. Tento rozdíl však pro právo klasické neexistuje, neboť v tomto směru je

Javolenův text interpolován (viz později). Druhý rozdíl je ve formulaci právního hodnocení. Ulpian mluví o *hereditas iuncta*, Javolen o *una hereditas*. Myslím, že netřeba dlouze dovozovati, že Javolenova slova *una est* znamenají totéž co Ulpianova *iuncta est*. Srovnání těchto dvou textů, rozhodujících tutéž skutkovou podstatu, a to způsobem naprosto identickým, nezbytně vede k této interpretaci Javolenových poněkud nepřesných slov. Vyvozuje-li panující nauka z těchto slov Javolenových dalekosáhlé důsledky o původním pojmu p. s., je to úplně bezdůvodné. Oč Javolenovi jde, ukazuje Ulpianův text s naprostou bezpečností.⁸⁴⁾ Pak ovšem nebudeme Javolena ceniti jako pravoznalce, teoreticky poněkud konservativního, ba zaostalého, nýbrž naopak jako právníka pokrokového, který první uplatňuje nové chápání našeho institutu.

Javolenus uplatňuje ideu *iunctae hereditatis*, aby ukázal, že pupilární substitut nemůže *separare hereditates, ut patris non habeat filii habeat* dokonce v tom případě, když se pupillus otcova dědictví vzdal na základě benefícia *abstinenti*, kdy tedy majetek otcův byl věřiteli již prodán a zbyla jen neuhrazená část dluhů: *et in omni aere alieno quod... patris... fuerit etiam invitus heres (pupilli) obligatur*. Ulpian aplikuje tuto ideu i na ten případ, že pupilárním substitutem je spoludědic pupillův: vzdal-li se dědictví po otci, nemůže nabytí z pupilární substituce (D 28, 6, 10, 3). Neratius uplatňuje tutéž ideu v jiném směru: pupilární substitut, ustanovený v otcově testamentu za dědice spolu s pupillem, uváže-li se v otcovo dědictví, nabyvá již bez dalšího i dědictví z p. s. a nemůže je odmítnouti: *non potest hereditatem filii impuberis praetermittere... »coniungi« eam paternae hereditati existimandum est* (D 29, 2, 59). Podotknouti ovšem sluší, že toto mínění Neratiovo, které v Digestech představuje pevnou zavazující normu, je pro klasické právo právě jen osobním míněním právníka, nedostupujícím až k úrovni obecného učení pravovědeckého, tedy normy, soudce zavazující. Důkazem toho je Justinianova konstituce C 6, 30, 20, v níž zákonodárce uvádí, že bylo sporno mezi klasickými právníky, může-li pupilární substitut, nabyvší dědictví po otci spolu s pupillem jako spoludědicem, odmítnouti dodatečné povolání z p. s.: *quaesitum est, si potest iam heres ex principali testamento factus pupillarem substitutionem repudiare*. Justinian ukončil definitivně spor ve smyslu mínění, vysloveného již Neratiem: *placuit autem nobis... ut vel omnia admittantur vel omnia repudiantur et necessitas imponatur heredi particulari facto... etiam substitutionem pupillarem admittere*.⁸⁵⁾ Z toho plyne, že idea *iunctae hereditatis* se uplatňovala poněmáhlu a byla obecně se všemi důsledky provedena teprve v Justinianově kompilaci. Tato idea není v odporu s ideou *duae hereditates*, nýbrž je jen jakousi její modifikací. Platí ještě u posledních právníků *unum est testamentum, licet duae sint hereditates*, a již sama formulace otázky je příznačná: *an possit separare hereditates* (plural).⁸⁶⁾

VII.

RŮZNÉ PŘÍPADY P. S., PŘI NICHŽ SE UPLATŇUJE
IDEA IUNCTAE HEREDITATIS.

I. Základní případ uvádí citovaný již text Ulpianův: zůstavitel jmenoval svého syna dědicem *ex asse* a zřídil mu substituta pro případ jeho úmrtí v nedospělosti. Uskuteční-li se případ p. substituce, nabývá substitut nezbytně jak otcovské dědictví ve stavu, v němž se nachází při nápadu substitučním, tak ostatní jmění dítěte. Bylo řečeno, že konstatování této samozřejmosti se vysvětluje tím, že jurisprudencce formuluje opak toho, co platí při p. s., nařízené synu vyděděnému: může-li tam substitut, jmenovaný též dědicem otcovým, zamítnouti dědictví po otci a dodatečně se uvázati v dědictví po synovi, tedy *separare hereditates, ut patris non habeat, filii habeat*, má logický smysl, zdůrazní-li se, že substitut, jmenovaný synovi, za dědice ustanovenému, právo k tomuto oddělení pozůstalostí nemá.

Avšak uvedené, na první pohled samozřejmé konstatování nepřipustnosti oddělení dědictví má i hlubší praktický smysl, jak seznáváme z textu Javolenova D 42, 5, 28.

Pater familias impuberi filio, si ante pubertatem decessisset, substituit heredem: is filius paterna hereditate se abstinet ideoque bona patris venierunt: postea filio hereditas obvenit, qua adita decessit. Quaero, cum praetor in ipsum pupillum, quamvis postea hereditas obvenisset, creditoribus tamen patris actionem non daret, an in substitutum creditoribus patris danda sit actio, cum ex bonis paternis, quae scilicet ad creditores missos in bona pertinet, nihil adquirat et cum creditores nihil iuris in bonis pupilli habuerint eorumque nihil interfuerit, adiretur necne pupilli hereditas, cum ea bona ommissa a substituto hereditate ad creditores non pertinebant. Me illud maxime movet, quod praeceptoribus tuis placet unum esse testamentum. Respondit: quod praetor filio, qui a paterna hereditate se abstinet, praestat, ne bonis patris eius venditis in eum actio detur, tametsi postea ei hereditas obvenit, creditoribus non reddat, idem in substituto filio herede servandum non est, quoniam filii pudori parcitur, ut potius patris quam eius bona veneant, itaque in id, quod postea ei obvenit, actio creditoribus denegatur, quia id ex adventicio adquisitum est, non per patrem ad eum pervenit. At cum substitutus filio hereditatem adiit, postquam pupillus se paternae miscuerit hereditati, tunc hereditas et patris et filii una est et in omni aere alieno, quod aut patris aut filii fuerit, etiam invitus heres obligatur: et quemadmodum liberum ei non est obligationem, ut non omnimodo, si non defenditur, ipsius bona veneant, ita ne separare quidem aes alienum patris et filii poterit: quo casu efficietur, ut creditoribus in eum actio dari debeat. Quod si substitutus heres hereditatem non adierit, creditoribus patris in id, quod pupillus reliquit, actio dari non debet, quoniam neque pupilli bona venire debent propter aes alienum patris neque in bonis patris est quod pupillus adquisiit.

Javolenus rozebírá tento případ: *pater familias* jmenoval nedospělého syna za dědice a jemu ustanovil pupilárního substituta; sym se stal dědicem, avšak použil dobrodiní zřeknutí se dědictví a nevmísil se v držbu pozůstalosti, takže majetek byl věřiteli prodán, aniž ovšem dluhy byly úplně uhrazeny; na to pupillus nabyl nějaké dědictví, načež ještě v nedospělosti zemřel. Právník formuluje otázku, zda pupilární substitut je zodpověden věřitelům otcovským, *an in substitutum creditoribus patris danda sit actio*.

Jedná se tedy v podstatě o týž problém, jež formuluje Ulpianus v citovaném již textu D 28, 6, 10, 2, pouze s tím rozdílem, že Javolenus věnuje ještě zvláštní pozornost otázce, jak působí pupillovo praetorské vzdání se otcova dědictví.

Ulpianus formuluje otázku *an possit substitutus separare hereditates, ut filii habeat, patris non habeat*. Javolenus vyslovuje více praktický dosah otázky, vycházející právě z pupillova vzdání se dědictví: *an in substitutum creditoribus patris danda sit actio*. Mohli bychom také říci, že Ulpianus nevychází z okruhu *iuris civilis*, Javolenus, zastávaje z hlediska civilistického totéž, co Ulpian, ptá se, nepozměňují-li se civilistické důsledky zásahem praetorských norem o *beneficiu abstinenti*.

Rozhodnutí obou právníků je stejné. Javolenus praví: *ita ne separare quidem aes alienum patris et filii poterit: quo casu efficietur, ut creditoribus in eum actio dari debeat*. Ulpian rozhoduje: *non potest separare hereditates patris et filii*.

Javolenus motivuje: *cum substitutus filio hereditatem adiit, postquam pupillus se paternae miscuerit hereditati, tunc hereditas et patris et filii una est*. Obdobná je motivace Ulpianova: *extitit patri filius heres . . . iuncta enim hereditas coepit esse*.

Rozdíly právního odůvodnění zmizí po kritickém ocenění textů. Že Javolenova formulace »una« nemůže nic jiného znamenati, než »unita« nebo »iuncta«, bylo již shora dokázáno. Zbýval by tedy jen ten rozdíl, že kdežto Ulpian spojuje fenomen *iunctae hereditatis* s premisou, že *pupillus* se stal dědicem otcovým, Javolen navazuje též fenomen na podmínku prakticky silnější, že *pupillus* se také vmísil v držbu dědictví otcova. Je jisto, že z hlediska práva klasičského může platiti jen jedno nebo druhé; domněnka, že by v té věci šlo o různé mínění obou právníků, je a priori vyloučena. Která z těch premis platí pro právo klasické, je jasné: domněle Javolenem normovanou podmínku vmísení se v otcovský majetek nutno vyloučiti již proto, že sám Javolen vychází v analysované skutkové podstatě z předpokladu, že právě *pupillus* se v majetek otcovský nevmísil, a t u t o skutkovou podstatu chce řešit. Je tedy jisto, že Javolen nemohl normovat premisu, v Digestech uvedenou, že naopak vyslovil se (ať již jakýmikoli slovy) v podstatě tak: *postquam pupillus patri heres exstiterit*. Tedy domněle Javolenova slova *postquam pupillus paternae se miscuerit hereditati* jsou interpolovaná.⁸¹⁾ A není nesnadno uvést motiv interpolace. Kompilátorům Justinianovým je

Javolenovo rozhodnutí tvrdým (ostatně samo sebou bylo, takže bylo pozdější pravovědou kritizováno) i změnili je ve smyslu mínění pozdějšího právníka Marcella a jiných pozdějších juristů, normující jako nesporné ustanovení, že *beneficium abstinendi pupillovo* má účinky i pro pupilárního substituta.

Než problém byl komplikovanější, než by se až dosud mohlo zdát. Bylo čelit námitce: vždyť majetek pupilla, nevznikající se v pozůstalost otcovskou, byl imunní vůči věřitelům otcovským a neztrácel této imunity, ani když by se dostal do rukou třetího, jako na př. do rukou intestátního dědice pupillova; proč právě jen v rukou pupilárního substituta majetek ztrácí tuto imunitu? Odpověď je v tom, že pupilární substitut, třebaže důsledkem pupillovy abstinence a následujícího prodeje otcovského majetku pro věřitele vůbec neobdržel otcovský majetek, přes to jest důsledkem ideje *iunctae hereditatis* jako pupilární substitut nezbytně subjektem neuhrazených dluhů otcových.

Vidíme, že civilistická konstrukce *iunctae patris et filii hereditatis* vrhá reflex i na normu praetorskou. *Pupillus* je důsledkem beneficium *abstinendi* praetorsky osvobozen od dluhů otcových; stejně jeho intestátní dědic; nikoli však jeho dědic, určený mu testamentem otcovým, pupilární substitut, neboť on tím, že *pupillus* se stal nominálně dědicem otcovým, nezbytně nabývá ve spojení s majetkem pupillovým i pozůstalost otcovskou, byť záležela, jako zde, jen v dlužích. Neboť není důvodu, proč i na něho by bylo přenášeno beneficium *abstinendi*, tak aspoň soudil Javolenus, a stejně soudil, jak uvidíme, i Julianus.

Tedy konec konců vyústilo složité právní uvažování v otázku utility: je spravedливо, aby účinky beneficium *abstinendi* byly přenášeny i na pupilárního substituta? Javolenus soudí, že důvody utility jsou pro obmezení beneficium jen na pupilla: *quoniam filii pudori parcitur, ut potius patris quam eius bona veneant*.

Shodného názoru s Javolenem je i jeho slavný žák Julianus.

Julianus libro vicesimo sexto digestorum scripsit, si pupillus paterna hereditate se abstenuisset, deinde ei aliquis heres extitisset, non esse eum compellendum creditoribus paternis respondere, nisi substitutus ei fuit: inclinatur enim in hoc, ut putet substitutum etiam patris onera subiturum (Ulpianus D 29, 2, 42, pr.).

Julian rozebírá účinky beneficium *abstinendi* po smrti pupilla a rozlišuje v tom směru postavení intestátního dědice pupillova a postavení pupilárního substituta. O prvním platí *non esse compellendum creditoribus paternis respondere*, o druhém platí *etiam onera patris subiturum*. Jsme v prostředí práva praetorského. Civilně je zavázán jak pupilární substitut, tak intestátní dědic, vždyť sám *pupillus* jest přes beneficium *abstinendi* formálně dlužníkem. Ale pretor nemá povolovat žaloby proti pupillovi i proti jeho intestátnímu dědici, není však spravedlivého důvodu, tak aspoň soudí Julianus, aby podobně se nakládalo i s pupilárním substitutem, který tedy nese břemena otcových dluhů.

Dnešní pravověda³⁸⁾ přiznává Julianovu textu velký význam konstruktivní: pupilární substitut je povinen nésti břemena všech dluhů otcových, netoliko těch, jež *pupillus* sám byl povinen platiti, ježto představuje dědice otcova. Tedy těžiště Julianova rozeznávání mezi intestátním dědicem pupillovým a mezi pupilárním substitutem by bylo v tom, že první je čistě jen sukcesorem po pupillovi, vstupuje ryze do jeho právního postavení, kdežto druhý je jakoby dědicem otcovým. Tuto interpretaci Julianova rozlišování považují za nesprávnou. Vždyť Gaius znázorňuje postavení pupilárního substituta představou, jakoby si sám *pupillus* jmenoval dědice, takže proti intestátnímu dědici stojí pupilární substitut v postavení testamentárního dědice, tedy stejně v postavení sukcesora pupillova. Tedy význam Julianova rozlišování nemůže býti v tom, že intestátní dědic je sukcesorem pupillovým, kdežto pupilární substitut jakoby sukcesorem otcovým. Spíše již by bylo možno hledati právní základ Julianova rozlišování v konstrukci, že pupilární substitut je také dědicem otcovým. Ale soudím, že tato konstrukce je teprve dílem Paulovým (D 28, 6, 46). Podle mého názoru však vůbec nemá Julianův text onu základní konstruktivní hodnotu, jakou mu dnešní věda přiznává. Julian klade prostě proti sobě dva případy, mající různou úpravu práva praetorského. Nejde mu o otázku významu právně konstruktivního, nýbrž o otázku utility: je vhodné, aby účinky pupillova beneficium *abstinendi* se vztahovaly i na pupilárního substituta, tak jako se vztahují na intestátního dědice pupillova? Že intestátní dědic pupillův nemůže býti žalován pro dluhy, pro něž nemohl býti žalován ani *pupillus*, bylo jasné jak teoreticky (*successio in locum pupilli*), tak i prakticky, bylo by totiž z majetkového hlediska přímo absurdní, aby sukcesor byl žalován pro pohledávky, jež se na zůstaviteli nedaly žalovati. Naproti tomu že pupilární substitut může býti žalován pro zbytek otcových dluhů, mohlo se vyvoditi z konstrukce *iunctae hereditatis*, a to se zvláštním zřetelem k tomu, že tento sukcesor byl povolán otcem, prakticky pak nebyl shledáván důvod, aby se jemu přiznávalo osvobození od věřitelových žalob.

Že naše interpretace Julianova textu je správná, vyplývá ze způsobu, jak se právník vyjadřuje: *inclinatur enim in hoc, ut putet substitutum etiam onera patris subiturum*, kloní se k názoru, že pupilární substitut má nésti i otcovská břemena. Žádné doktrinární odůvodňování, jen pronášení osobního názoru v otázce praktické utility.³⁹⁾

Toto rozhodnutí Julianovo bylo podrobena kritice pozdějšího právníka Marcella: *quae sententia a Marcello recte notata est: impugnatur enim utilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem: metu enim onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit*.

Marcellus zamítá rozhodnutí Julianovo, rozhoduje tedy, že ani pupilární substitut nemá býti vydán žalobám otcových věřitelů. Jsou-li naše dosavadní vývody, pojící se k textu Julianovu, správné, nemůžeme očekávat ani u Marcella nějakou doktrinární motivaci jeho opačného rozhod-

nutí, nýbrž jen odůvodnění rázu prakticko-utilitního. A vskutku Marcellus odůvodňuje svůj názor tou praktickou úvahou, že nepříznivost postavení pupilárního substituta by vedla k tomu, že mnohdy by byla p. s. povoláním substitutem opuštěna právě z obavy před otcovými dluhy, zbylými po prodeji otcovského dědictví. Toto odůvodnění rázu ryze praktického je nesmírně příznačné pro to milieu, v němž se vyvíjel spor Julianus-Marcellus. Nešlo o spor doktrinární, o různé hodnocení základních právních premis, z právního hlediska byla věc jasná již od dob Javolenových stejně až po Ulpiana a Paula. Spor byl dosahu ryze praktického a nemohl být jinak řešen, než argumenty praktického života.

Nelze tedy přisvědčiti dnešnímu vědeckému názoru, který citovanou motivaci Marcellovu pokládá za justiniánskou interpolaci.⁴⁶⁾ Byla by jen otázka, je-li považovati za původní i slůvko *recte*, jímž jakoby Ulpian schvaloval názor Marcellův. Či jest přičísti slovo to justiniánským kompilátorům a souditi, že teprve oni ukončili definitivně spor a prohlásili mínění Marcellovo za závaznou normu? Tak se opravdu soudí v nejnovější vědě romanistické. Přesný důkaz tohoto nebo opačného tvrzení není ovšem možný, ale soudím, že slovo *recte* jest přičísti již Ulpianovi.

Oporou pro toto mínění je mi způsob, jímž zasahuje poslední římská pravověda do obdobného sporu mezi Julianem a Marcellem. Šlo o otázku, jak se utváří *beneficium abstinendi*, získané synem zůstavitelovým proti otcovské pozůstalosti, vmísí-li se tento dědic v držbu majetku svého nedospělého bratra, jemuž byl také ustanoven za pupilárního substituta. Julian rozhodoval, že takový dědic je důsledkem toho vydán žalobám otcových věřitelů. Byl však vydán kritice Marcellově (D 29, 2, 40). Papinian pak již jasně a bezpečně rozhoduje, jakoby sporu nebylo, že takový dědic své *beneficium abstinendi* proti otcově pozůstalosti neztrácí (D 28, 6, 12). A opět je to Ulpian, který Marcellovu kritiku schvaluje, v tomto případě slovy *eleganter distinguit*.

II. Ulpian přenáší ideu *iunctae hereditatis* dále na případ, kdy *pupillus* byl jmenován dědicem *ex parte*: spoludědic pupillův, jmenovaný také pupilárním substitutem, nemůže obmeziti své nabytí jen na dědictví po dítěti; odmítne-li dědictví po otci, nemůže je nabytí ani jako pupilární substitut.

Idemque est, si pater me heredem scripserit ex parte et filium ex parte et ego patris hereditatem repudiavero: nam neque filii hereditatem habere possum (D 28, 6, 10, 3).

Ulpian rozhoduje, že spoludědic pupillův, jmenovaný i jeho pupilárním substitutem nemůže odmítnouti pozůstalost *ex institutione*, chce-li nabytí *ex substitutione*. Důvodem je mu idea *iunctae hereditatis*: ji vyslovuje úvodním *idemque est*, jímž navazuje své rozhodnutí na předchozí pojed-

nání o p. s. stanovené pupillovi jako dědici *ex asse*, v němž právě onu ideu uplatňuje. Ulpian chce říci: tím, že *pupillus* je jmenován prvním dědicem, nebo aspoň spoludědicem zůstavitelovým, je způsobeno, že pro pupilárního substituta není jiné možnosti nabytí *ex substitutione*, než nabytí spojeného dědictví otcova a synova; jestli však on již předem tuto právní konstelaci vyloučil tím, že jako spoludědic otcův se otcovy pozůstalosti vzdal, nemůže nabytí ani pozůstalosti po synovi jakožto pupilární substitut.

Abychom poznali plný dosah tohoto Ulpianova rozhodnutí stran spoludědice pupillova, spolu pupilárního substituta, vmysleme se do pří-
případu opačného, v němž vystupuje také pupilární substitut v roli spoludědice testátorova, ale v němž se idea *iunctae hereditatis* neuplatňuje, protože sám *pupillus* je vyděděn. Mějme tedy na mysli případ, že zůstavitel ustanovil si za své dědice dvě osoby, z nichž jednu ustanovil i za pupilárního substituta vyděděnému synovi. Tu je jasné a nesporné (D 36, 1, 28, 5), že substitut nemusí se uvázati v otcovskou pozůstalost (stačí, že se uvázal jeho spoludědic) a přesto může se uvázati potom v pozůstalost po synovi jako pupilární substitut. Neboť tím, že zůstavitel syna vydědil, oddělil svou pozůstalost od dědictví po synovi, idea *iunctae hereditatis* se neuplatňuje. Totéž by platilo, když by si zůstavitel jmenoval jen jediného dědice a jej ustanovil i pupilárním substitutem vyděděnému synovi; on sice musí se uvázati v dědictví po otci, neboť by jinak byl otcův testament »opuštěn« a p. s. pozbyla účinku, ale je to prá v ě j e n t e n t o d ů v o d r á z u formálního, pro který se musí takový pupilární substitut uvázati v otcovské dědictví, a nikoli idea *iunctae hereditatis*; a když by byl ustanoven vulgární substitut k pozůstalosti otcovské, pak by ani nemusil pupilární substitut, jmenovaný na prvním místě jako *heres ex asse* po otci, uvázati se v otcovskou pozůstalost a mohl toto nabytí přenechati vulgárnímu substitutovi, aby potom sám se uvázal v pozůstalost po dítěti.

Tato konfrontace případů, v nichž se idea *iunctae hereditatis* pojmově neuplatňuje, umožňuje poznati plný dosah uvedených dvou případů Ulpianových, v nichž se idea ta uplatňuje. Je-li *pupillus* jmenován dědicem (D 28, 6, 10, 2) nebo spoludědicem (§ 3) zůstavitelovým, není pro pupilárního substituta jiné možnosti než nabytí spojených pozůstalostí otcovy a synovy. Odtud plyne Javolenovo a Julianovo rozhodnutí, že pupilární substitut, dědic po pupillovi, který otcovského dědictví nabyl, ručí za všechny dluhy otcovské, i když *pupillus* se v držbu otcovského dědictví nevmísil, rozhodnutí, které bylo změněno Marcellem a patrně i Ulpianem, rozhodně pak justiniánskými kompilátory. Odtud plyne i rozhodnutí Ulpianovo, že pupilární substitut, jmenovaný spoludědicem otcovým vedle *pupilla*, nemůže se otcovského dědictví vzdáti, chce-li nabytí z pupilární substituce.

V tomto posledním směru je těžkým problémem text Julianova žáka Africana, D 28, 6, 34, 1.

Filium impuberem et Titium heredes instituit: Titio Maevium substituit, filio, quisquis sibi heres esset ex supra scriptis, substituit. Titius omisit

hereditatem, Maevius adiit. Mortuo deinde filio putat magis ei soli ex substitutione deferrī pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit.

Na první pohled by byl již tento text Africanův-Julianův v souladu s učením Ulpianovým o nutnosti předchozí adice otcovského dědictví pupilárním substitutem pro možnost pozdějšího nabytí z p. s.: *ei soli ex substitutione deferrī hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit*. Rozdíl by byl jen v tom, že Julianus se vyjadřuje ještě poněkud dubitativně (*magis putat*), kdežto Ulpian formuluje stejnou nauku jako nesporné, všemi uznané učení. V tom by bylo viděti, jak idea *iunctae hereditatis* se stále více rozvíjela.

Než analyzujeme-li důkladněji skutkovou podstatu, řešenou Africanem-Julianem, vidíme, že má některé specifické zvláštnosti proti skutkové podstatě, již řeší Ulpian. Jest arci rozdílem asi bezpodstatným, že Ulpian vychází z případu, že pupilární substitut je jediným spoludědicem pupillovým, kdežto Africanův text vychází od toho, že vedle pupilla dědí spoludědic Titius, jemuž je substituován Maevius, oba v dalším postavení pupilárních substitutů. Podstatný rozdíl však je ve způsobu jmenování pupilárního substituta. U Ulpiana se prostě vychází z toho modu, že zůstavitel jmenoval někoho svým spoludědicem a dále i pupilárním substitutem. U Africanu jde o to, že zůstavitel, povolav vedle pupilla v téže první řadě Titia a ve druhé řadě Maevia, jmenoval oba pupilárními substituty úhrnným označením *quisquis sibi heres esset ex supra scriptis*. Jde tedy o to, že zůstavitel povolal spoludědice i za pupilárního substituta právě jen pod podmínkou, že se stane jeho dědicem (srovn. D 28, 6, 8, pr.). Jestli tedy Titius jako spoludědic první řady zamítl otcovské dědictví a způsobil přenesení dědice na vulgárního substituta Maevia, zmařil tím výminku, pod kterou byl povolán k p. s., i nedivíme se, že se přiznává právo k dědictví po pupillovi jedině Maeviovi, který se dědicem otcovým stal. Není to tedy idea *iunctae hereditatis*, jež vylučuje spoludědice pupillova, zřeknuvšího se otcova dědictví, z možnosti nabytí z p. s., neboť důvod rozhodnutí je v tom, že pupilární substitut, povoláný pod výminkou, že se stane dědicem otcovým, tuto výminku zmařil.

Spontánně podává se otázka: lze vyšetřiti Africanovo-Julianovo rozhodnutí i pro případ, že zůstavitel jmenoval Titia spoludědicem spolu s pupilem a ustanovil jej i za pupilárního substituta, aniž substituci spojil s výminkou, že se stane jeho dědicem (to je právě přesně případ Ulpianův)? Jinými slovy: lze připustiti, že i pro ten případ znělo Africanovo rozhodnutí stejně, a to ve spojitosti s ideou *iunctae hereditatis*? Odpověď je možno dáti jen na základě úsudku a *contrario*. A opravdu, jestliže Africanus-Julianus předpisuje nutnost adice otcovského dědictví pro spoludědice-pupilárního substituta právě v případě, že byl ustanoven za substituta pod výminkou, že nabude otcovského dědictví, a dokonce předpisuje to s jakýmsi váháním, je nutno souditi *a contrario*, že není-li tato výminka stano-

vena, nemusí se pupilární substitut podle těchto právníků uvázati v dědictví otcovské, že stačí nabytí dědictví otcova samým pupilem. Tedy idea *iunctae hereditatis* nevedla ještě Juliana k tak dalekosáhlému rozhodnutí, jako Ulpiana v D 28, 6, 10, 3.

Podle Juliana tedy spoludědic, jmenovaný pupilárním substitutem, nemusí se uvázati v otcovské dědictví, stačí, že vůbec někdo se uvázal v otcovské dědictví, aby testament nabyl účinnosti. A toto rozhodnutí Julianovo platí pro případ, že spoludědic-pupilární substitut dědí po otci vedle pupilla stejně, jako pro případ, že spoludědic-pupilární substitut dědí vedle další osoby a pupillus je otcem vyděděn (D 36, 1, 11, 1; a s tím srovnaj D 36, 1, 28, 5).⁴¹⁾ Naproti tomu Ulpianus liší mezi oběma těmito případy, v prvním je nutna adice otcovské pozůstalosti substitutem z hlediska *iunctae hereditatis*, v druhém není ona adice nutna (je-li tu možnost vůbec nějaké adice otcovského dědictví), neboť idea *iunctae hereditatis* se při vydědění pupilla neuplatňuje.

VIII.

P. S., STANOVENÁ VYDĚDĚNĚMU PUPILLOVI.

Všimněme si nyní těch případů p. s., u nichž je charakteristickým znakem vydědění pupillovo.

V dnešní pravovědě se tyto případy pojmají často jako nepravdivé, vzniklé snad dokonce později. To je mylné pojmání. Neboť je-li právní pojem p. s. v tom, že *pater familias* jmenuje dědice nedospělému synovi, je zásadně lhostejné pro právní hodnocení p. s., kdo je prvním dědicem otcovým, zda *pupillus*, či jiný, takže syn je vyděděn.

Jisto je ovšem, že tyto případy p. s. tvoří uzavřený předmět studia římských právníků. To se dá také vysvětliti. Jestliže pravověda došla k hodnocení případů p. s., při nichž byl *pupillus* prvním dědicem zůstavitelovým, z hlediska *iunctae hereditatis*, je jasné, že pro opačné případy, kdy *pupillus* byl vyděděn, musilo se vysloviti, že jde o dvě pozůstalosti právně oddělené.

Nejjasněji je viděti toto oddělení pozůstalosti pupillova od pozůstalosti otcovské v případě, že zůstavitel syna vydědil, jmenoval si jiného dědice, načež jmenoval ještě jinou osobu pupilárním substitutem. Zde bylo evidentní, že dědic otcův nabývá otcovskou pozůstalost, dědic synův pozůstalost po pupillovi, od oné naprosto právnicky oddělenou.

Ale tatáž idea oddělení dědictví otcova a pupilárního se jevila i v případě, kdy syn byl vyděděn, jiný byl ustanoven prvním dědicem zůstavitelo-

vým, a současně povolán i k pupilární substituci. Zde mohl pupilární substitut odmítnouti dědictví otcovské a přes to uvázati se v dědictví po synovi (tedy žádná idea *iunctae hereditatis*), byla-li vůbec nějaká možnost, aby otcova pozůstalost byla kýmkoli nabyta, třeba vulgárním substitutem prvního dědice nebo jeho spoludědicem (D 28, 6, 10, 4). Jen tehdy, ustanovil-li otec svého dědice i substitutem vyděděnému synovi pod výminkou, že se stane dědicem otcovým, musil tento předem uvázati se v otcovskou pozůstalost, ale toto ustanovení nemělo žádný vztah k ideji *iunctae hereditatis*, jež se právě při vydědění pupilla nemůže uplatniti, ale vyplynulo z úvahy, že dědic musí splniti výminku pupilární substituce (viz D 28, 6, 5, pr.).

Charakteristické pro naše případy bylo i rozhodování římských právníků o možnosti obtížiti substituta odkazy. Jakmile jednou dospěla římská pravověda k věci, že *pater de suo legat* (viz později), musila vysloviti i ten důsledek, že *ab exhereditati substituto legatum non datur*, že možno obtížiti pupilárního substituta odkazy jen na tolik, pokud je dědicem zůstavitelovým.

Zvláštní pozornosti vyžadovala otázka, jak působí dědicovo-substitutovo beneficium *abstinendi*, získané vůči pozůstalosti otcovské. Dědic, ustanovený za pupilárního substituta vyděděnému pupillovi, použil jako *heres necessarius* otcův (byl to tedy druhý syn otcův) beneficia *abstinendi* vůči pozůstalosti otcovské. Že přes to může se vmísiti v pozůstalost po nedospělém synovi, bylo jasné: jestli může *heres voluntarius* otcův, ustanovený substitutem vyděděného syna, vzdáti se otcovského dědictví (je-li ovšem jiná možnost, aby otcovská pozůstalost byla »adita«) a přes to nabýti z p. s., musilo se obdobně rozhodnouti, že jestli *heres necessarius* otcův, pupilární substitut vyděděného pupilla, použije proti otcovské pozůstalosti beneficia *abstinendi*, může se vmísiti v pupilární pozůstalost. A to opravdu výslovně rozhoduje Julianus:⁴²⁾ *filius, qui se paterna hereditate abstinuit, si exhereditati fratris hereditati se immiscuerit et pro herede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem optinere* (D 29, 2, 41).

Byla však další otázka: nezbavuje se pupilární substitut tím, že se vmísil v držbu majetku pupilárního, dobrodiní *abstinendi* v pozůstalosti otcově, může býti důsledkem toho žalován věřiteli otcovými?

Je zajímavo uvědomiti si, že je to otázka, rovnoběžná s otázkou, již bylo řešiti při jmenování pupilla dědicem (viz texty Javolenovy a Julianovy), zda nevmísení se pupilla v pozůstalost otcovskou má své účinky i pro pupilárního substituta, či zda tento má býti vydán žalobám věřitelů otcových. Víme, že Javolenus i Julianus rozhodli, že pupilární substitut má býti vydán žalobám otcovských věřitelů. Tedy nijak nepřekvapuje, že Julianus i naši otázku řeší tak, že *heres necessarius* otcův, spolu pupilární substitut, nevmísí-li se v otcovskou pozůstalost, vmísí-li se však v pozůstalost po synovi, ztrácí účinky beneficia *abstinendi* v otcově pozůstalosti: *quae-*

situm est, an, licet quis paternae hereditatis nihil attingat, aliquid tamen proter patris voluntatem habeat vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere: ut puta si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Julianus libro vicesimo sexto digestorum scripsit incidere eum in edictum, si se immiscuerit impuberis hereditati: nam qui iudicium parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hereditate quicquam consequi (D 29, 2, 40).

Věcný důvod Julianova rozhodnutí poznáme ze srovnání: jako se nevztahuje beneficium *abstinendi* pupilla, otcova dědice *ex asse*, také na pupilárního substituta, tak se beneficium *abstinendi*, získané necessárním dědicem otcovým, spolu i pupilárním substitutem vyděděného syna, ztrácí vmísením se v pupilární pozůstalost. Ratio normy je jasná: má se způsobiti, aby byl po otci prakticky nějaký sukcesor, jak na to pamatuje *voluntas testatoris*, vyčerpávajícím způsobem projevená v obou testamentech. Julian to vyjadřuje poněkud dekorativně slovy: *nam qui iudicium parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hereditate quicquam consequi*. Slova *eadem hereditas* arci nemohou znamenati konstrukci *iunctae hereditatis*, nýbrž spíše vyjadřují jednotný akt pořizovací, čili znamenají totéž, jako *ex eodem testamento*. Ostatně v novější pravovědě⁴³⁾ považuje se toto odůvodnění za justiniánskou interpolaci.

Marcellus podrobuje Julianovo rozhodnutí správné kritice, hodnotě právě zmíněnou *ratio* Julianova rozhodnutí: má se docíliti, aby byl prakticky nějaký sukcesor otcův. Rozhoduje tedy Marcellus: je-li vedle dědice-pupilárního substituta ustanoven ještě další dědic otcův, tu *abstentio* dědice-pupilárního substituta z otcovské pozůstalosti nezpůsobí, že tu nebude prakticky otcův sukcesor. Jím je právě spoludědic, i možno tu rozhodnouti, že uvedená *abstentio* z dědictví otcova není zbavena účinku vmísením se v pozůstalost pupilární: *sed Marcellus eleganter distinguit multum interesse, utrum ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte, ut, si ex parte, potuerit sine metu remota patris successione impuberis hereditatem amplecti*.

Zcela nově, a nutno říci, že prakticky velkoryse řeší otázku (dle něho praktickou) Papinianus.⁴⁴⁾

Si filius, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis heres existit, hereditatem patris recuset, fraternam autem retinere malit, audiri debet: iustus enim praetorem facturum existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit. Etenim ius dicenti propositum est liberos oneribus hereditariis non sponte susceptis liberare, non invitos ab hereditate remove, praesertim quod remotis tabulis secundis legitimam haberet fratris hereditatem.

Je pravda, že Papinianus neprohlašuje výslovně, že má na mysli pupilární substituci, stanovenou synu vyděděnému, ale je jisto, že při nejmenším i tento případ je v jeho rozhodnutí zahrnut.

Papinian analyzuje otázku z hlediska práva praetorského, tedy argumentuje z praktického dosahu praetorské normy o *beneficium abstinendi*: účelem je osvobodit dědice od otcovských dluhů, jichž se stávají jako *heredes necessarii* subjektem proti své vůli, a ne vyloučit děti z jiného nabytí. Tím přichází do přímého konfliktu s Julianovým pojetím, že *abstentio* znamená *oppugnatio iudicii patris*, oposici proti vůli testátorově, takže je nehodným dalším nabytí na základě téhož testamentu. Naproti tomu Papinian nejen v tomto textu, ale i na jiném místě výslovně odnímá abstenci necessárního dědice ráz zavržení hodné oposice proti vůli testátorově: *non enim impugnatur iudicium ab eo, qui iustis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari* (D 30, 87). Z tohoto změněného základního hodnocení plyne i meritorně nové rozhodnutí, nepřihlížející k rozeznávání Marcellovu: *si filius, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis heres existit, hereditatem patris recuset, fraternam autem retinere malit, audiri debet*.

IX.

OBMEZENÍ MÍRY ODKAZŮ PŘI P. S.

Až dosud se jevila podrobná právní úprava p. s. jako logický důsledek ideje, že jde o sukcesi po dítěti. Přicházíme však nyní k materii, v níž p. s. hraje takovou roli, jakoby její podstatou nebyla sukcese po dítěti, otcem nařízená, nýbrž sukcese po otci. A to je materie odkazů, podrobněji určení míry odkazů.⁴⁵⁾ Základní myšlenka normy, vymezující míru odkazů při p. s. zní, že *pater familias* může obmezit pupilárního substituta odkazy jen na tolik, pokud je *pupillus* nebo substitut sám otcovým dědicem. Všecka podrobná rozhodnutí v této obtížné materii vycházejí z této základní normy, již můžeme formulovat stručnými slovy Papinianovými *pater de suo legat*. K právnímu úsudku, že pupilární substitut vůbec může být obtížen odkazy, se tu dochází představou, že on je dědicem otcovým, kteráž představa je vůbec možná (arci mimo případ, že p. substitut je i otcovým dědicem) jen v případě, že *pupillus* sám byl prvním dědicem otcovým, takže *ab exheredati substituto legatum inutiliter datur* (D 30, 126).

V těchto ustanoveních vidí panující nauka doklad pro původní pojem p. s. Zvláště moderní romanisté, jako La Pira,⁴⁶⁾ zdůrazňují, jak římská pravověda při úpravě našeho institutu z hlediska Falcidiový quarty je ještě pod vlivem původního pojmu p. s.: »upravuje substituci tak, jakoby se jednalo o původní a bezprostřední sukcesi substituta po pořizujícím *pater familias*«.

Toto pojetí nepovažuji za správné. Již samo obmezení míry odkazů jeví se normou, poměrně pozdní; ale, což jest důležitější, není vůbec normou, plynoucí ze základního právního pojmu dědické sukcese.⁴⁷⁾ Dá se

tedy a priori souditi, že uvedená obmezení odkazů při p. s. jsou normou poměrně pozdní a nevyvozenou ze základního právního pojmu p. s. Avšak možno přímo dokázati, že římstí právníci sami si byli vědomi, že partikulární normy o odkazech při p. s. odporují základnímu pojmu p. s. Pro první informaci stačí tento výrok Julianův: *licet enim pupillo heres existat, tamen circa legem Falcidiam perinde ratio habetur ac si patri heres existisset* (D 35, 2, 87, 8). Julian jasně vyjadřuje, že pozitivně právní úprava odkazů při p. s. není vyvozena z toho, co je základním právním fenoménem p. s., totiž z ideje sukcese po dítěti, nýbrž z jiného základu, z ideje sukcese po pořizujícím *pater familias*. A poněvadž tato pozitivně právní úprava je dílem římské pravovědy, zvláště již Juliana samého, je tím přímo dokumentováno, že římstí právníci při úpravě odkazů při p. s. vědomě opustili úpravu, jaká by plynula z právního pojmu našeho institutu a nastoupili cestu jinou, již vtiskli institutu *in hac parte iuris* povahu sukcese druhého dědice po zůstaviteli. Lze pak i souditi, že původní úprava odkazů při p. s. byla jiná, než pozitivní úprava římské klasické pravovědy, že byla v souladu s právním pojmem p. s.⁴⁸⁾

Pro obecné ocenění našeho problému je zajímavý i jiný výrok Julianův: *semper substitutus rationem legis Falcidiae ex quantitate bonorum, quae pater reliquerit, ponet* (D 35, 2, 87, 5). Pro určení odkazového břemene pupilárního substituta je rozhodná velikost otcova majetku, jemu zanechaného. Že by při p. s. vůbec šlo o zanechání otcovského majetku pupilárnímu substitutovi, to nutno ovšem vyloučiti, stavíme-li na právním pojmu. Ale víme, že v tom právě je praktická funkce našeho institutu, již i pravověda snaží se uplatniti. Zde tedy, při vybudování právních norem o odkazovém břemenu pupilárního substituta uplatnila pravověda praktickou funkci p. s. mimořádně silně.

Pravověda šla tak daleko, že vybudovala přímo, mohli bychom říci, praesumci *iuris ac de iure*, že pupilární substitut, dědicí po pupillovi, dědicí otcově, jest nabyvatelem otcovské pozůstalosti, a to v hodnotě, již pozůstalost měla v době otcovy smrti. Srovn. z Gaiova textu D 35, 2, 80, pr.: *cum enim ducenta ex hereditate pupilli ad eum pertineant; zůstavitel, který jmenoval pupilla dědicem a jemu ustanovil dva pupilární substituty, zanechal pozůstalost v hodnotě 400; každý ze substitutů se prohlašuje z hlediska odkazů za nabyvatele hodnoty 200.*

Tato praesumce se mi jeví nejsilnějším zdůrazněním toho, co jsem nazval praktickou funkcí našeho institutu. Uvažme: juristicky je pupilární substitut dědicem nedospělého syna, jmenovaným jeho otcem. Laické praxi se jeví jako druhý dědic samého otce, než toto působení p. s. je jen nepřímý, ryze praktický odraz vlastního odlišného účinku právního. Jinými slovy: právnícky je pupilární substituce ryze jen sukcesí po dítěti, idea sukcese po testátorovi je právníckému pojmu cizí. Z hlediska odkazů naproti tomu je toto praktické působení přímo právní podstatou p. s. a

vlastní právní fenomen zůstává úplně stranou; tak, jakoby p. s. byla druhou sukcesí po pořizovateli. A jurisprudence si jasně uvědomuje, že normy o odkazovém břemeni pupilárního substituta odporují tomu, co právní fenomen p. s., ježto nejsou konsekvencí ideje sukcese po dítěti, ale dají se uvést na odlišnou ideu sukcese po samém pořizovateli.

Soudí-li tedy panující nauka, že zvláštní úprava p. s. v materii odkazů je dokladem původního pojmu, přezírá tu důležitou okolnost, že sama římská pravověda prohlašuje úpravu tu za odporující právnímu pojmu. Panující mínění pojímá s nekritickou samozřejmostí úpravu tu za reflex starého pojmu; nestará se vůbec o genesi této právní úpravy. Neuvědomuje si, že jako obecné normy o obmezení odkazů, musí býti i obmezující normy o odkazovém břemeni pupilárního substituta (obmezení na hodnotu otcovského majetku) původu poměrně pozdního. Tedy nemohou býti odrazem původního pojmu p. s.

Po těchto úvodních úvahách stačí stručný přehled jednotlivých případů p. s.

1. *Pater familias* jmenoval pupilla dědicem a jiného jeho pupilárním substitutem.

Odkazy mohou býti uloženy buď samému pupillovi (*tabulis primis, a pupillo*) nebo pupilárnímu substitutovi (*tabulis secundis, a substituto pupillari*), nebo oběma. V tomto případě se oba druhy odkazů sčítají a musí býti splněny do $\frac{3}{4}$ hodnoty otcovského dědictví: *in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari* (D 35, 2, 11, 5). Tato právní úprava je logickým důsledkem té základní myšlenky, že *pater de suo legat*. Zajímavé je, že ze samého textu Papinianova lze vyvoditi se značnou pravděpodobností, že úprava ta je vývojově pozdější. Papinian uvádí, že spontánně by se podávalo jiné řešení; odkazy, uložené pupillovi, tvoří *passivum* jeho pozůstalosti, její čistá hodnota pak by tvořila majetkový základ pro odkazy, stanovené *tabulis secundis* (*quamvis enim substitutus quae a pupillo relicta sunt, cum filius heres exstitit, ut aes alienum quodlibet debeat*, D 35, 2, 11, 5). To by bylo také řešení harmonující s právním pojmem p. s. a — domnívám se — to bylo i vývojově *praecedens* toho, co nacházíme v klasické pravovědě. Tato, jak jsme již vylíčili, opustila v materii odkazů právní pojem p. s. a vybudovala normy z toho základu, jakoby p. s. byla druhou institucí dědicovou samého zůstavitele. Zamítla právě uvedené řešení, vyplývající z právního pojmu p. s. a rozhodla, že odkazy obou druhů (stanovené jak *a pupillo*, tak *a substituto pupillari*) se sčítají⁴⁹⁾ a plní se do $\frac{3}{4}$ hodnoty otcovy pozůstalosti. Tato právní úprava tvoří tedy úpravu novou, změnu dřívějšího stavu, shodujícího se více s právním fenomenem p. s.

2. *Pater familias* jmenoval pupilla dědicem a jemu ustanovil dva pupilární substituty.

K tomuto skutkovému stavu se pojí zajímavý text Papinianův (D 35, 2, 11, 6).

Velmi charakteristická je již sama Papinianova formulace skutkového stavu: *si filio suo duos substituerit et alterius portionem oneraverit*. Co znamená *portionem (substitutionis) onerare*? Přesně vzato, mělo by *portio* zde znamenati *quotu*, již jsou jeden i druhý povoláni k p. s. Poměradž však ze substitučního nabytí přichází v úvahu jako majetkový základ odkazů jen nabytí, pocházející z otcovské pozůstalosti, a to v hodnotě, již mělo v době úmrtí zůstavitele, znamená zde *portio* *quotu*, již nastupují jeden a druhý pupilární substitut v otcovskou pozůstalost jakoby druzí dědicové samého testátora. To ostatně ke konci formuluje sám Papinian: *plures substituti subducta persona pupilli revocandi sunt ad intellectum institutionis*.

Několik slov k meritu Papinianova rozhodnutí. Zvláštnost případu je v tom, že je jedna substituční *quota* přetížena odkazy, druhá je nedotčena. Je tedy otázka: může si přetížený substitut sraziti *quartu*, když přece dědictví jako celek (jak v rukou pupilla, tak v rukou jediného pupilárního substituta) odkazy přetíženo není? Papinian přiznává *quantu* přetíženému substitutovi. Konstrukce, že i odkazy, uložené pupilárnímu substitutovi, se pojímají jako odkazy, stanovené *in primis tabulis*,⁵⁰⁾ se ovšem zde nedala použití. Papinian uchyluje se zde ke konstrukci: jakoby substitut byl přímo zůstavitelovým dědicem (*perinde huic quartam relinquendam, atque si patri heres exstitisset... subducta persona pupilli revocandi sunt ad intellectum institutionis*).⁵¹⁾

3. *Pater familias* jmenoval spoludědice pupillova jeho pupilárním substitutem (Papinianův případ *si quis pupillo coheredem substituisset*). Ohledně odkazů, zanechaných *a pupillo*, jakož i *a substituto*, platilo to, co bylo již uvedeno ad 1.; odkazy se sečetly a byly platné do výše $\frac{3}{4}$ hodnoty otcovy pozůstalosti; neboť odkazy obou druhů *quasi primis tabulis sub conditione relicta intellegentur*. Odkazy, uložené pupilárnímu substitutovi jako spoludědici, *quae ab instituto extero data sunt*, se počítaly zvlášť a byly platné do $\frac{3}{4}$ jeho institučního podílu: *quartam pupillo datae portionis habere substitutum, quamvis suam portionem habeat ut institutus*.

Případ *si quis pupillo coheredem substituisset* vyžadoval zvláštní pozornosti v otázce, jak působí přetíženi jednoho z podílů; jedna možnost byla, že zůstavitel *a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil*; naproti tomu byla druhá možnost *si extranei heredis semis totus legatus fuerit, a pupillo nihil legatum fuerit*. Pro první případ rozhodují *Digesta* (D 35, 2, 87, 4 — zda také již Julian, je nejisto,⁵²⁾ že substitut si srazí z odkazů *quartu* substitučního podílu; druhý případ je rozřešen tak, že substitut musí použití i přebyteků podílu substitučního k uhrazení odkazů, instituční podíl vyčerpávajících. Věc nás zde meritorně blíže nezajímá. Významné pro nás je však odůvodnění, jež Julian připojuje k poslednímu rozhodnutí: *ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset eoque omittente hereditatem ex asse heres exstitisset, quia semper substitutus rationem legis Falcidiae ex quantitate bonorum, quae pater reliquerit, ponet*.⁵³⁾ Víme již, že z hlediska

odkazů nezajímá p. s. římskou pravovědu jinak, než jako zvláštní způsob nabytí otcovského majetku pupilárním substitutem. Jakmile se došlo k tomuto novému, základnímu pojmu odporujícímu — jak sama jurisprudence konstatuje — pojetí p. s., nedivíme se ani této konstrukci, podle níž jako by byla p. s. obdobou vulgární substituce.^{53a)} A tak se objevuje snad poprvé p. s. jako pravá »*substitutio*«.

4. *Pater familias* vydědil pupilla a jmenoval mu pupilárního substituta. Mohl uložit odkazy pupilárnímu substitutovi? Podle pozitivní úpravy klasičského práva nikoli, neboť *ab exheredati substituto legatum inutiliter datur* (D 30, 126); jen tehdy bylo možno uložit odkazy pupilárnímu substitutovi *cum iudicio patris facultates paternae per causam hereditariam ex substitutione ad eum perveniant* (D 35, 2, 87, 7). Že toto rozhodnutí představuje asi pozitivně právní úpravu, poměrně pozdní, o tom později. Podle pozitivní klasické úpravy tedy možno uložit odkazy substitutovi vyděděného pupilla jen tehdy, byl-li sám substitut jmenován zůstavitelovým dědicem (*ex asse* nebo *ex parte*). Účinnost odkazů je závislá na tom, že substitut se stal dědicem zůstavitelovým (*cum ideo legata valere dixerit Iulianus a substituto relicta, quod idem patri heres exstiterit* (D 35, 2, 11, 8). Nuže přicházíme k zajímavému a významnému konstatování: substitut vyděděného pupilla, ustanovený dědicem zůstavitelovým, může se dědictví vzdát a omezit se na nabytí z p. s. (je-li tu jiná možnost adice otcovského dědictví, na př. jiným spoludědicem); vzdání se otcovského dědictví nezbavuje jej samo o sobě možnosti nabytí z p. s. Naproti tomu je nabytí otcovského dědictví nezbytnou podmínkou účinnosti odkazů, zanechaných *a substituto*. Vidíme, že klasická pravověda nakládá s pupilární substitucí různě: jednou se tato jeví jako svérázný způsob nabytí, odloučený od otcovského dědictví, po druhé zapadá do souvislosti s otcovským dědictvím. První způsob je v organické souvislosti s právním pojmem, druhý způsob je použitím našeho institutu *contra rationem iuris*, proti právní logice institutu, jak otevřeně doznává sama pravověda. Že by tento druhý způsob, jímž pravověda vědomě vybočila z právních kolejí pojmu p. s., byl ukazovatelem, dokladem starého, původního pojmu, je podle našich dosavadních vývodů vyloučeno. Naopak, jako logicky nezbytný důsledek jeví se naše tése, že partikulární normy o p. s. z hlediska odkazů, odporující základnímu právnímu pojmu, jsou vývojově *posterius*.

Soudíme tedy, že pozitivní úpravu, právě vylíčenou, předcházela právní úprava jiná. Ta byla jistě v organické souvislosti s typickým právním obsahem p. s. Uvažme následující. Antické právo přiznává majiteli moci otcovské právo, jmenovati nedospělému dítěti dědice, zabrániti, aby nedospělý syn nezemřel *intestatus*. Toto zvláštní právo moci otcovské může *pater familias* vykonati, i když syna vydědí. Jestliže ani tímto případem, jistě ne spravedlivým,⁵⁴⁾ se nestaví otcovské právo k dědické instituci synově, nestavilo se jím ani právo, uložit odkazy instituovanému dědici synovu.

Řehole *ab exheredati substituto legatum non datur* je pozdější proveniencie. Stejně, jako řehole *pater de suo legat*. Soudíme, že v nejstarším právním řádu mohl *pater familias* nejen jmenovati libovolně dědice svému nedospělému synovi, ale že mohl i obtížiti tohoto dědice bez omezení odkazy. Když pak se začaly odkazy spojovati s majetkem pozůstalostním, pojímaly se odkazy, uložené pupilárnímu substitutovi, z počátku jako břemena, vážnoucí na majetku pupilově. Teprve poměrně pozdější proveniencie je klasická zásada, že odkazy, uložené pupilárnímu substitutovi, jsou břemena otcovské pozůstalosti, jinými slovy, že *pater de suo legat*.

Je velmi zajímavé, že právník Papinian v jednom rozhodnutí (D 28, 6, 12) považuje za nutné, opustiti zásadu, že *pater de suo legat*, a použití jiné zásady, že odkazy, uložené pupilárnímu substitutovi, jsou břemenem majetku pupilova, tedy, podle našeho názoru, vrátiti se k režimu původnímu.

Pupilární substitut, jmenovaný také dědicem *patris familias*, nevmísil se v držbu otcovské pozůstalosti, vmísil se však v držbu pozůstalosti pupilární. Papinian předem rozhoduje, že takové oddělení pozůstalostí tím, kdo je jmenován sukcesorem k oběma, je možné, že tedy uvázáním se v držbu pupilární pozůstalosti neztrácí substitut účinky beneficium *abstinendi*, nabytého vůči otcovské pozůstalosti. A nyní přechází Papinian k otázce, jak se utváří osud odkazů, uložených jednak *in primis tabulis*, jednak *in secundis tabulis*. Podle zásady *pater de suo legat*, měly by vlastně zaniknouti oboje odkazy, protože otcovská pozůstalost prakticky přestala existovati (*substitut* jako *heres necessarius patris* použil beneficium *abstinendi*, takže otcovský majetek byl věřiteli prodán). Ale Papinian, když připustil oddělení pozůstalosti pupilární od otcovské, učinil i obdobný důsledný krok ohledně odkazů: pouze odkazy, uložené *in testamento patris*, zanikají, kdežto odkazy, uložené *in secundis tabulis*, trvají a mají býti splněny podle hodnoty pupilárního majetku. Toto opuštění klasických zásad o odkazovém břemeni pupilárního substituta je zajímavé nejen dogmaticky, ale také historicky. Je to návrat k původnímu režimu p. s. v materii odkazů, k zásadě, že majetkovým základem odkazů, uložených pupilárnímu substitutovi, jsou *facultates impuberis*.

X.

ZÁVĚR.

Pro správné dějinné hodnocení p. s. jsou významná slova, jimiž Ulpian, ba dokonce sám Sabinus⁵⁵⁾ zahajují svůj systematický výklad o institutu: *moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit* (D 28, 6, 2). Na prastarých právních mravech se zakládá právo

patris familias jmenovati dědice nedospělému synovi. Nedospělý nemůže si zřídit testament, musil by tedy zemřít *intestatus*, i přísluší majiteli moci otcovské právo jmenovati mu dědice; dědická instituce ta je závislá na podmínce, že syn zemře v nedospělosti, nabytím dospělosti končí se účinnost oné dědické instituce.

Takový je právní pojem p. s. již v nejstarším právu římském, pokud můžeme usuzovati z přímých, historicky bezpečných zpráv.

Jde o autonomní pojem, produkt svérázného antického práva rodinného. Stará římská pravověda, jakmile započala systematicky skládat materii práva civilního, jednotlivé normy a instituty, byla postavena před úkol, zařaditi nějak náš svérázný institut do celkového systému. Postavila jej po bok obecné dědické substituce jako speciální případ dědické substituce.

Toto zařazení je vnějškové, založené více na praktických ohledech, než na vědeckém hodnocení právního pojmu. Že je pupilární substitut vůbec »substitutem«, že je »*secundus heres*«, dá se ospravedlniti jen tím momentem, rázu čistě zevního, že p. s. je poručením, psaným až na druhém místě: nejdříve jmenuje zůstavitel dědice sobě, pak teprve nedospělému synovi. Podle své právní podstaty hodnocena, nedá se však pupilární substituce vůbec podřaditi pojmu dědické substituce. Toho si byla jistě i římská pravověda vědoma. Římští právníci vybudovali naprosto vyčerpávajícím způsobem systém dědických substitucí ve vojenském testamentu. Vojín může bez obmezení naříditi ve svém testamentu jakoukoli dědickou substituci, jak tomu, *qui heres non existit*, tak tomu, *qui heres existit*, může *qualem vellet hereditati suae substitutionem facere*. A přece ani sem nezapadá p. s. jako organický článek celkového systému. Stojí osaměle vedle celkového systému dědických substitucí. Stojí proti němu ve své ryzi fysiognomii, nejsouc alterována žádným elementem cizím: na otcovské moci se zakládající jmenování dědice nedospělému dítěti, nedoprovázené po případě ani jmenováním dědice sobě samému. Když si byli tedy římské právníci vědomi vylíčené svébytné existence p. s. vedle úplně provedeného systému substitucí, byli si zajisté vědomi i toho, že p. s., čistě právnícky posuzována, pravou dědickou substitucí není.

Tak čistě vykryštalisována, jako ve vojenském testamentu, se pupilární substituce ve vlastním *ius civile* ovšem nevyskytuje. Nemůže existovati izolovaně, musí navazovati na vlastní testament otcův. V něm nemusel býti *pupillus* jmenován dědicem, ale přece byl to patrně případ prakticky nejčastější, že *pupillus* dědicem otcovým byl. I mohl se vzbuditi v laické praxi dojem, že pupilární substitucí si jmenuje zůstavitel po pupillovi druhého dědice. Ze zachovaných formulářů p. s. vyplývá, že v praxi býval vkládán do poručení o p. s. úmysl, jmenovati si druhého dědice po pupillovi. Tato praktická funkce p. s. vystupovala zvláště tehdy, když p. s. se připojovala ještě k jinému eventuálnímu usta-

novení, dědičkému jmenování pro případ, že by *pupillus* se vůbec otcova dědictví nedožil.⁵⁰⁾ Snadno si lze domysleti, že poručení, učiněné pro případ, že *pupillus* se dědicem nestane, a na to navazující další poručení pro případ, že se dědicem stane, ale zemře potom v nedospělosti, se v praxi kladla do jedné roviny jako dvě poručení, učiněná pro různé eventuality o téže otcovské pozůstalosti. Pravověda arci jasně rozlišovala, že v prvním případě jde o *substituere sibi*, ve druhém případě o *substituere filio*. Nicméně si byla vědoma, že pod pláštěm substituce *filio* se provádí úmysl testátorův, jmenovati druhého dědice sobě. Snažila se uplatniti tuto praktickou funkci p. s. Pod jejím vlivem vytvořila nauku o *uncta hereditas patris et filii*. Paulus dokonce rozhodl, že pupilární substitut, dědicí po pupillovi, prvním dědicí otcově, je sám implicity otcovým dědicem.

Při všem tomto praktickém působení uvedené funkce, vlastnímu právnímu pojmu cizí, zůstal právnícky pojem p. s. nedotčen. Že podle svých znaků esenciálních je p. s. jmenování dědice otcem nedospělému dítěti, zůstalo vždy naprosto evidentní.

Pouze v jedné materii byl pojem p. s. pravovědou hluboce pozměněn, v materii odkazů. Jako základní normu postavila zde pravověda ustanovení, že *pater de suo legat*. Jako pasivní subjekt odkazového břemene zajímá *pupilární substitut* pravovědu jen jakožto nabyvatel otcovského dědictví. Zásadně tedy nezajímá pravovědu pupilární substitut, jmenovaný vyděděnému pupillovi (leč že by byl sám otcovým dědicem). Pravovědu zajímá zde jen pupilární substitut, ustanovený pupillovi, dědicí otcovu. V těchto případech pak pupilární substitut, uvázavší se v p. s., se považuje za nabyvatele otcovského dědictví v té hodnotě, jež byla v době pupillova nabytí; na znehodnocení majetku a úbytky se nehledí právě tak, jako na nový majetek, jež *pupillus* po smrti otcově z jakékoli strany nabyt. Než nejde zde jen o otázku hodnocení majetkového. Jde přímo o to, že kdežto jinak se pupilární substitut považuje za dědice synova (a nejvýše vedle toho implicity také za dědice otcova, jak formuloval Paulus), zde jako pasivní subjekt odkazového břemene vystupuje pupilární substitut jen jako dědic otcův. I nedivíme se, že právě jako subjekt odkazového břemene jest pupilární substitut v pramenech nazván *secundus heres*. Tomuto pojmu *secundus heres* je ovšem cizí představa, že by šlo o substituci *ei qui heres existit*, pravověda tu operuje s pojmem vulgárního substituta, jinými slovy používá fikce, že *pupillus* se vůbec nestal dědicem otcovým.

Římská pravověda otevřeně doznává, že uvedená úprava p. s. v materii odkazů odporuje základnímu právnímu pojmu p. s. Stačí uvést, jak se vyjadřuje Julian o pupilárním substitutovi: *licet enim pupillo heres existat, tamen circa legem Falcidiam perinde ratio habetur ac si patri heres existisset*. Nelze tedy souditi, že tato partikulární úprava je dokladem původního režimu p. s. Naopak lze plným právem souditi, že právní úprava břemene odkazového u p. s. byla původně jiná, organicky bližší právnímu fenoménu p. s.

A nelze vůbec zjistiti na právní struktuře p. s. jediného elementu, který by svědčil o jiném právním pojmu p. s. v nejstarším právu. Elementy, z nichž vyvozuje panující mínění, že původní právní pojem p. s. jest ve jmenování druhého dědice samému zůstaviteli, svědčí tomu jen zdánlivě. Jejich význam je jiný.

DODATKY.

I. *Heres secundus.*

V několika klasických textech se používá o pupilárním substitutovi výrazu *heres secundus*. Jaký je smysl a dosah tohoto výrazu?

Na prvý pohled by se zdálo, že smysl je ten: druhý dědic zůstavitelův. A smysl ten vystoupí zvláště plasticky, uvědomíme-li si v této souvislosti znění formuláře p. s., zvláště formuláře se slůvkem »*mihi*«: *filius meus mihi heres esto; si mihi heres erit et intra pubertatem decesserit, tunc Gaius Seius »mihi« heres esto*. Zde zůstavitel zřetelně vyjadřuje, že povolává Gaiia Seia ve funkci pupilárního substituta jako druhého svého dědice. A označuje-li se tedy v několika klasických dokladech (a ostatně již u Ciceroa) pupilární substitut jako *heres secundus*, pak by bylo marno spatřovati v tom cennou indicii pro úsudek, že původní pojem p. s. je jmenování druhého dědice samému zůstaviteli, jak právě zastává panující mínění.

Než hlubší analýsa termínu a pojmu *heres secundus* i textů, jej dosvědčujících, nás poučí, že uvedený smysl je jen zdánlivý a tedy nesprávný, pravý smysl že je jiný.

Secundus heres není specifickým termínem pro pupilárního substituta, nýbrž je termínem, označujícím i jiného, jmenovitě vulgárního substituta (viz D 28, 2, 14). Možno říci: *secundus heres* je totéž jako *substitutus heres*. Pak ovšem musíme hledati specifický znak pojmu *secundus heres* v tom, co obě substituce spojuje. *Heres secundus* je *heres secundo gradu scriptus*, dědic, jmenovaný na druhém místě. Výraz *heres secundus* nic nevyovídá o kvalitě povolání, označuje jen to zevní faktum, že jde o povolání na druhém místě. Výraz ten označuje nejen dalšího dědice zůstavitelova, na druhém místě jmenovaného, nýbrž v právním řádě, který připouští i jmenování dědice někomu jinému (nedospělému dítěti), dopadá výraz ten i na takové jmenování dědice pro jiného, děje-li se na druhém místě. Totéž platí o pojmu substitutut, substituce, a je tím dle mého názoru dokonale vysvětleno označení dědické instituce otcem synovi jako *pupillaris »substitutio«*.

Velmi názorně vystoupí naše interpretace pojmu *heres secundus*, uvědomíme-li si zvyklost antické praxe, umísťovati do pupilárního testamentu (resp. vůbec do pupilárního pořízení) nejen vlastní substituci pupilární, ale i substituci vulgární (viz formulí *si filius meus mihi heres non erit sive mihi heres erit et prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto*, viz dále Paulův doklad D 28, 6, 46: *pater familias primis tabulis postumo herede instituto secundis sibi vel filio . . . substituit*). Toto spojení právnicky disparátních jevů (sukcese po otci a sukcese po synovi) v jedné formulí jakoby zjevů kvalitně obdobných, jakoby rozrůzněných jen tím, že nastupují každý pro jinou eventualitu, vysvětluje dle mého názoru to, co obě dispozice zevně spojuje způsobem názonným, přímo nápadným. To společné je, že jde o pořízení, učiněná na druhém místě, a to pořízení, náležející sice striktně právnicky každé jinam, ale v laické praxi kladená do jedné roviny jako opatření, učiněná pro různé dvě eventuality o majetku zůstavitelově. Nyní pochopíme, že tatáž osoba, jmenovaná zůstavitelem jak vulgárním, tak pupilárním substitutem, tedy — aspoň dle laických představ — povolána pro dvě různé eventuality za nabyvatele zůstavitelova majetku, se může se značným oprávněním nazvati *heres secundus*.

V termínu *heres secundus* je tedy dle toho vyjádřeno:

p r á v n i c k y: nic více, než že jde o jmenování dědice (sobě nebo třetímu) na druhém místě,

p r a k t i c k y: že jde o opatření o majetku zůstavitelově pro různé dvě eventuality, na něž v prvním pořízení není pamatováno.

Dokladem správnosti našeho hodnocení je především Ulpianův text D 30, 32, pr.

Si quis a filio pupillo herede instituto, cum is in tutelam suam venisset, pecuniam legaverit et a substituto herede legata repetierat, impubere filio mortuo secundus heres legatum non debet. Quod ita verum esse tam Sextus quam Pomponius putant, si repetitio legatorum ad eum modum concepta sit veluti: »quae a filio meo legavi quaeque eum dare iussi, si mihi heres esset, id heres meus isdem diebus dato«: sed si ita repetita fuerint: »quae a filio meo legavi, heres meus dato«, pure repetita videbuntur legata et dumtaxat demonstratio eorum facta: igitur et hoc ipsum legatum de quo quaeritur praesens debetur.

Zdánlivě je text proti naší interpretaci. Nejen, že pupilární substitut je zde označen jako *secundus heres*, ale přímo jako *heres meus*. Tak, jakoby pupilární substitut byl *secundus heres* přímo právnicky v tom smyslu, že je druhý dědic samého zůstavitele. Než tato disonance textu s naším hořením výkladem o významu *heres secundus* je jen zdánlivá, ve skutečnosti je text přesvědčivým potvrzením naší tése. Neboť v citovaném textu vystupuje p. s. v partikulární oblasti odkazového závazku pupilárního substituta, oblasti, v níž pravověda operovala s pupilární substitucí vědomě proti logice

základního pojmu, v níž praktickou funkci p. s. povýšila přímo za součást právního pojmu. Platí tedy pro obecný pojem p. s. ne to, co text přímo uvádí, nýbrž pravý opak, jinými slovy, z citovaného textu lze činiti úsudky pro obecnou konstrukci pojmu p. s. jen argumenty *a contrario*.

Stačí zrekapitulovati co nejstručněji, co bylo uvedeno v kapitole IX. Pravověda položila za základ norem o odkazovém závazku pupilárního substituta větu *pater de suo legat*. Pupilární substitut přichází v úvahu jako subjekt odkazového břemene jen jako nabyvatel otcovského majetku. Pravověda normovala jako nevyvratitelnou presumci, že pupilární substitut, dědic po pupillovi, prvním dědici zůstavitelově, nabývá otcovskou pozůstalost v té hodnotě, v níž ji nabyt pupillus po smrti otcově. Ku eventuálnímu zmenšení pozůstalosti v době mezi nabytím pupillovým a adicí pupilárního substituta se nehledí stejně jako ku eventuálnímu rozmnožení, jmenovitě i k rozmnožení, způsobeného nabytím pupillovým *ex adventicio*. Jinými slovy: zde pravověda povýšila praktickou funkci p. s. (vědomě proti logice právního pojmu p. s.) za právní základ, na němž vybudovala normy o odkazovém břemeni pupilárního substituta.

Pak ovšem *heres secundus* našeho textu neznamena právnicky jen prostě dědic, jmenovaný na druhém místě, nýbrž znamená to, a to přímo právnicky, víc: druhý dědic samého zůstavitele, přesně, jak to ukazuje další souvislost, kde se na místo *heres secundus* dosazuje přímo *heres meus*. A zde je na místě otázka: jak to, že se zde Ulpian nepozastavuje nad označením pupilárního substituta slovy *heres »meus«*, když pravověda, jak víme, považuje za nutné korigovati formulí p. s. »*mihi*« *heres esto* a vykládati ji blahovolně škrtnutím slova »*mihi*«. A na to je odpověď: právě proto, že v oblasti odkazového závazku opouští pravověda základní ideu p. s. jakožto dědické posloupnosti po dítěti, nařízené otcem, a pojímá p. s. tak, jakoby se jednalo o sukcesi druhého dědice po samém zůstaviteli.

Je jasné, že pro obecný pojem p. s. nelze z našeho textu vyvoditi nic jiného, než právě to, co se podává argumenty *a contrario*. A je-li vysvětlena věc i historicky, totiž tak, že formulace a konstrukce, v textu uvedené, jsou dílem římské pravovědy, jež zde vědomě opustila obecný pojem p. s., že jde tedy o právní úpravu poměrně pozdější (viz kap. IX), je tím jasně dáno, že nelze z textu vyvoditi indicie pro původní pojem p. s., jak činí panující mínění, a jak podrobně rozvádí jmenovitě La Pira.

Z hoření analýsy citovaného textu tedy jasně vyplývá, že mimo oblast odkazového břemene neznamena výraz *heres secundus* právnicky nic jiného, než dědic jmenovaný na druhém místě. Výraz *heres secundus* použitý o pupilárním substitutovi mohl snad znamenati prakticky i druhého dědice zůstavitelova, ale právě jen prakticky, takže byl vystižením praktické funkce p. s., nikdy ne však právnicky.

Ostatně pupilární substitut nemusil býti vždy *heres secundus* ani z uvedeného formálního hlediska. Pokud připouštěl právní řád ustanovení

dědice dítěti i bez předchozí instituce vlastního dědice, a víme, že vojín mohl se omezit na jmenování dědice svému dítěti, nebyl takový pupilární substitut vůbec *heres secundus*.

Pupilární substitut je tedy *heres secundus* z uvedeného formálního hlediska jen ve vlastním *ius civile*, kde nutno *prius sibi heredem scribere, deinde filio substituere* (D 28, 6, 2, 4). *Heres secundus* je dále každý vulgární substitut, neboť o něm platí jako logická nezbytnost, že není substituce bez instituce. *Heres secundus* je konečně (a to opět logicky nezbytně) každý substitut, určený institutovi *qui heres existit*, ať již se taková substituce prováděla v pozitivním právu římském jen jako universální fideikomis ve prospěch substituta, či přímo, jako v testamentu vojenském.

Zajímavým dokladem pro právě uvedený rozsah pojmu *heres secundus* je Dioklecianova konstituce (C 6, 26, 8).

Precibus tuis manifestius exprimere debueras, maritus quondam tuus miles dedunctus, quem testamento facto heredem communem vestrum filium instituisse proponis et secundum heredem scripsisse, utrumne in primum casum, an filio suo, quem habuit in potestate mortis tempore, si intra quartum decimum aetatis suae annum, an postea decesserit. Nam non est incerti iuris, quod, si quidem in patris militis positus potestate primo casu tantum habuit substitutum et patri heres extitit, eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio. Si vero substitutio in secundum casum vel expressa vel compendio non usque ad certam aetatem facta reperiatur, si quidem infra pubertatem decessit, eos habeat heredes, quos pater ei constituit et adierunt hereditatem: si vero post pubertatem, te eius successionem obtinente velut ex causa fideicommissi bona, quae cum moreretur patris eius fuerunt, a te possunt petere.

Zůstavitel jmenoval své nedospělé dítě svým prvním dědicem a připojil jmenování *heredis secundi*. Co všechno může jmenování *heredis secundi* zahrnovati?

1. Substituci vulgární,
2. substituci pupilární,
3. další substituci *ei qui heres extitit*.

Měl-li zůstavitel na mysli jen první eventualitu, povolává se jmenovaný *heres secundus* jen v případě, že první dědic dědictví nenabyl.

Měl-li na mysli druhou eventualitu, povolává se *secundus heres* v případě, že první dědic dědictví nabyl, ale později zemřel ještě v nedospělosti.

Měl-li na mysli třetí eventualitu, povolává se *secundus heres* v případě, že první dědic dědictví nabyl a potom po nabytí dospělosti zemřel.

Poněkud zaráží v řešení této třetí eventuality, že se provádí nabytí *heredis secundi* jen ve formě fideikomisního závazku intestátního naby-

vatele pozůstalosti dítěte, vydati někdejší otcův majetek substitutovi. Podle norem vojenského testamentu očekávali bychom přímo substitutovu vindikaci dědictví, omezeného arci na kdysi otcovský majetek.

Vysvětlení tohoto způsobu provedení substituce *ei qui heres existit* (která by byla stejně možná i v testamentu nevojenském) je asi v tom:

ve skutkové podstatě, řešené Dioklecianem, se vychází z toho předpokladu, že zůstavitel chtěl učiniti pořizování o dědictví dítěte na základě své moci otcovské, a to — a v tom bylo zůstavitelovo pochybení — i pro případ pozdějšího úmrtí syna zůstavitelova než v nedospělosti.

Takovéto rozšíření p. s. nad 14. rok pupillův je nemožné v samém testamentu vojenském. Vždyť omezení práva p. s. na dobu nedospělosti dítěte náleží mezi tak typické znaky p. s. (právě tak, jako *patria potestas* zůstavitele a předmětné vymezení na *bona pupilli*), že bez nich by nebylo p. s. Jestli tedy pravověda shledala samostatnou existenci p. s. i v testamentu vojenském vedle úplně rozvinutého systému dědických substitucí, musila pevně trvati na třech uvedených podmínkách p. s. i v testamentu vojenském.

Byl tedy ve skutkové podstatě, řešené naší konstitucí, jmenován pupilární substitut (pokud byl povolán i přes 14. rok dítěte) vadně. I dala se provést vůle pořizujícího vojína v tomto směru jen tak, že byla v projevu testátorově spatřována vůle, aby v případě úmrtí dítěte, prvního dědice, v dospělosti, intestátní dědic dítěte byl povinen vydati otcovský majetek jmenovanému *secundus heres*. Pupilární substituce, stanovená pro případ úmrtí dítěte po 14. roce, je neplatná, tedy normuje se konstitucí delace dědictví zákonným dědicům dítěte, ale vůle, neplatně vyjádřená, se provádí ve formě fideikomisního závazku intestátního dědice, jak bylo právě uvedeno.

II. *Substitutio duplex*.

Pupilární substitut může se právnícky označiti jako *heres secundus* jen z formálního hlediska jakožto dědic, jmenovaný na druhém místě. Stejně tedy je právnícky odůvodněno označení tohoto sukcesora jako »substituta« především jen zřením k zevnímu faktu, že je tento sukcesor povolán až na druhém místě. Jisto je, že kdyby římské *ius civile* nebylo vázalo výkon otcovského práva jmenovati dědice nedospělému synovi, formálním požadavkem, že *pater familias* musí předem jmenovati dědice sobě, nikdy by se nebylo došlo k pojmenování tohoto povolání dědice otcem synovi jakožto pupilární »substituce«. Poněvadž však platila norma *non aliter impuberi filio substituere quis heredem potest, quam si sibi heredem instituerit vel ipsum filium vel quemlibet alium* (Ulp. Reg. 23, 9), byla již tím připravena půda pro systematické zařazení uvedeného institučního práva *pater familias* vedle jiného případu dědické instituce *secundi gradus*, vulgární substituce.

Arci nebyla to pouze uvedená civilní norma, jež dala otcovskému jmenování dědice synovi aspoň zevně (pojmenováním, systematickým zařazením) substituční ráz. V tom směru velmi působila praktická funkce našeho institutu. Bylo již na příslušném místě (kap. IV) ukázáno, jak se musila p. s., spojená s dědickou institucí pupilla, prakticky jevit jako určení si druhého sukcesora pozůstalosti pro ten případ, že by první dědic po nabytí zemřel v nedospělosti. Prakticky se jevila taková p. s. obdobným pořizáním *secundi gradus*, jako vulgární substituce. Prakticky se jevily obě substituce jako obdobné jevy, nastupující jeden za té, druhý za oné eventuality. Obě substituce sloužily spojeny k splnění jednotného majetkového zájmu. Je tedy jen samozřejmé, že pravověda, třebaže ostře rozlišovala právnicky vulgární substituci od pupilární, sama podporovala realizování vylíčeného praktického zájmu vytvořením formuláře, zahrnujícího substituci vulgární i substituci pupilární (*substitutio duplex*).

Týž zájem majetkový propaguje dále pravověda i císařská normotvorba. Ustanovil-li zůstavitel nedospělému dítěti substituta jen pro jeden případ (*in alterum casum*), má se za to, že jej substituoval i pro druhý případ (*in utrumque casum*). Takové právní mínění bylo vysloveno již za republiky. Bylo to však ještě na počátku principátu asi míněním jednotlivých právníků, vydaným odmítavé kritice jiných. To vyplývá ze známé zprávy Ciceronovy. Ale ještě zajímavější doklad sporu vidím v Javolenově textu D 26, 2, 33, řešícím obdobný problém substituce tutelární: zůstavitel jmenoval někoho poručníkem, a pro případ, že by nežil, jmenoval jiného poručníkem; na prvním místě jmenovaný nastoupil funkci poručnickou a později zemřel; Trebatius rozhodoval, že poručnictví nenáleží osobě povolané na druhém místě, Labeo a Prokulus byli proti. Javolenem byl spor definitivně rozhodnut ve smyslu Trebatiově. Podobný spor se tedy točil kolem otázky, je-li v substituci dědické, stanovené pupillovi pro případ úmrtí před zůstavitelem, zahrnuta i substituce pro případ pupillova úmrtí až po nabytí dědictví. Ale snaha, podporovati praktickou funkci p. s. jevila se zde zřejmě snahou, zastávati spojení obou substitucí, i když nebyly výslovně testátorem normovány. Tato tendence pravovědy stala se nespornou zavazující normou konstitucí císařů Marca a Vera: *cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligitur* (D 28, 6, 4, pr.).

Konstitucí Antonina Pia byla spojitost obou substitucí *ex lege* přenesena i na *tertium genus substitutionis*, na substituci vzájemnou: povolal-li zůstavitel své dvě nedospělé děti za své dědice a je navzájem substituoval, jsou substituovány jak pro případ, že jeden nebo druhý dědictví nenabyl, tak pro případ, že jeden nebo druhý po nabytí dědictví zemřel v nedospělosti (D 26, 8, 4, 1).

Za tohoto právního stavu došlo se k pochybnosti, jak vykládati rozsah vzájemné substituce, byl-li z ustanovených a navzájem substituovaných

spoludědiců jen jediný nedospělým dítětem zůstavitelovým, kdežto druhý nebyl *eiusdem condicionis* (dospělý syn nebo vůbec *heres extraneus*). V takovém případě bylo rozhodnuto (nejdříve Marcem Aureliem, potom Severem a Antoninem, C 2, 26, 2), že slovy *eos invicem substituto* je míněna jen ta substituce, jež se může vztahovati na jednoho i na druhého spoludědice; tou je samozřejmě substituce vulgární.

Zvláštní pozornosti zasluhuje konstituce Alexandra Severa C 6, 21, 6.

In testamento quidem eius, qui non miles fuit, si duobus heredibus institutis, altero, cui potuit usque ad tempus pubertatis parens facere testamentum, altero, cui posteaque heres extitit substituere non potuit, invicem substitutio eisdem verbis facta esset, in eum solum casum eam locum habere et sententiis prudentium virorum et constitutionibus divorum parentum meorum placet, quo utrique pari ratione potuit substitui. Sed cum ex testamento militis controversiam esse proponas, defuncta parvula eius filia, posteaquam heres extitit patri, cum qua simul aequis partibus heres institutus eras substitutione invicem facta, et mater quidem intestatae filiae sibi successionem defendat, tu autem ex substitutione ad te pertinere contendas, iuris quidem ratio manifesta est licere militibus proprio privilegio etiam heredibus extraneis, posteaquam heredes extiterint, mortuis substituere. Sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit.

Konstituce především cituje normu obecného práva civilního, že při vzájemné substituci mezi dvěma spoludědici, z nichž jen jeden je nedospělým dítětem zůstavitelovým, se vztahuje substituce jen na ten případ, který se může uskutečnití ohledně každého z nich. Případem tím je přirozeně *casus »vulgaris«*.

Charakteristické je, jak formuluje citovaná konstituce jednotlivé možnosti substituční podle obecného *ius civile*.

Vycházejíc jaksi mlčky z obecné možnosti *substituere ei qui heres non extitit*, podrobuje bližšímu rozboru substituční možnosti *ei qui heres extitit*. Očekávali bychom formulaci: nedospělému synovi zůstavitelovu lze substituovati *pupillariter*, jinému dědici substituovati nelze. Místo toho čteme právnicky přesné, ba formálně až úzkostlivé rozeznávání: nedospělému synovi lze zřídití testament, jinému dědici nelze substituovati. Tedy je-li položena otázka, lze-li dědicky substituovati prvnímu dědici pro případ, že se stal dědicem, je odpověď: nejde-li o prvního dědice-pupilla, není to možné ani přesně juristicky, ani prakticky; je-li prvním dědicem nedospělý zůstavitelův syn, není to sice možno přímo a přesně juristicky, ale je to možno nepřímou a prakticky, tím, že takovému filiu familias je otcem jmenován dědic. Naše místo je tedy přímo dokumentární potud, že *neguje* substituční charakter substituce pupilární a její přesnou právní podstatu vyjadřuje jako ideu, že otec jmenuje dítěti dědice. Je dále dokumentární i tím, že takové jmenování dědice otcem dítěti sice juristicky rozlišuje od vlastní dědické substituce, ale na

druhé straně s ním srovnává jako něco prakticky obdobného, aspoň nepřímými praktickými účinky srovnatelného. To nesmírně potvrzuje naše vývody o právní povaze a o praktické funkci pupilární substituce.

Na to přechází citovaná konstituce do oblasti norem vojenského testamentu. Zde jsou substituční možnosti bohatší, ba zde jsou všechny logicky možné případy dědické substituce a vedle nich i speciální starodávná p. s. Zde je možno »obecně« substituovati *ei qui heres non exstitit*, dále »obecně« substituovati *ei qui heres exstitit*, a konečně i jmenovati nedospělému dítěti dědice.

To se nyní aplikuje na skutkovou podstatu citované konstituce. Jde, jak víme, o to, že zůstavitel navzájem substituoval dva spoludědice, z nichž jedním je jeho nedospělé dítě, druhým *extraneus*. Substituce se může vztahovati jen na případ, společný oběma spoludědicům, *quo utrique pari ratione potuit substitui*. To tedy může býti jen obecná substituce, t. j. substituce, jakou může každý testátor naříditi jakémukoli dědici. Tou je v nevojenském testamentu *substitutio vulgaris* v užším smyslu, t. j. substituce *ei qui heres non exstitit*. Ve vojenském testamentu je to však také obecná substituce *ei qui heres exstitit*. Vyloučena je jen *substitutio pupillaris*, a to jak v testamentu vojenském tak v testamentu nevojenském.

Netřeba tu po tolika našich vývodech o dědických substitucích vojenského testamentu podrobně vysvětlovati zásadní rozdíly mezi dědickou substitucí *ei qui heres exstitit*, obecně uznanou ve vojenském testamentu, a mezi pupilární substitucí. Tato přesně právnicky ani substitucí není, leda z hlediska zevního (jako pořízení na druhém místě) a z ohledu praktického, a její speciální podmínky jsou: *patria potestas*, obmezení na 14. rok pupillův a předmětné vymezení na *bona pupilli*. Obecná substituce *ei qui heres exstitit* je pravou dědickou substitucí, nemá uvedené speciální podmínky: nepředpokládá otcovskou moc nad tím, jemuž se substituuje, není vázána na určitý věk tohoto, není předmětně vymezena na majetek tohoto, nýbrž naopak logicky nezbytně se vztahuje jen na majetek testátorův.

Toto přesné odlišení obecné substituce *ei qui heres exstitit* a substituce pupilární, jemuž v dosavadní vědě romanistické bylo věnováno tak málo pozornosti, je klíčem ku správnému pochopení citované konstituce. Pro vylíčenou skutkovou podstatu platí tedy norma: vzájemná substituce se nemůže vztahovati na případ pupilární substituce; tedy v případě úmrtí dítěte zůstavitelova v nedospělosti se nedeferuje jeho pozůstalost spoludědici, vzájemně substituovanému, jakožto pupilárnímu substitutovi. Vzájemná substituce vztahuje se jen na »obecnou« dědickou substituci. Tou však není zde ve vojenském testamentě míněno jen nastoupení v dědický podíl spoludědice v případě, že vůbec dědictví nenabyl (že zemřel ještě před zůstavitelem), ale také nastoupení v dědický podíl spoludědicův (nikoli však ostatní jeho jmění, nabyté neodvisle na otci *ex adventicio*) v případě, že dědictví nabyl a později, v jakémkoli věku, zemřel.

Tedy ve vojenském testamentu vzájemné substituování spoludědiců, z nichž jeden je nedospělým synem zůstavitelovým, druhý však *non eiusdem condicionis*, vztahuje se na »obecnou« substituci. Tou je na každý způsob substituce pro případ, že spoludědic nenabyl. Tou je dále i dědická substituce pro případ, že spoludědic dědictví nabyl a později zemřel. Toto druhé však jen pod tou podmínkou, že lze dokázati souhlasnou s tím vůli pořizovatelovu.

Tato podmínka je zajímavá a je vhodné ji zdůrazniti. Kdežto totiž normování automatické spojitosti substituce vulgární a pupilární (viz shora) nestaví zvláštní podmínku, že lze dokázati s tím souhlasící vůli pořizovatelovu, zde, při normování spojitosti obecné substituce *ei qui heres non exstitit* a obecné substituce *ei qui heres exstitit*, se klade pro tento druhý případ uvedená podmínka vůle pořizovatelovy. Zřejmě proto, že jde o věc dalekosáhlou.

Poznámky.

1) Viz Seckel-Heumann: Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts; Vocabularium iurisprudentiae romanae.

2) Viz na př. §§ 604, 608.

3) Gaius, 2, 179.

4) D 29, 1, 41.

5) Srovn. Gaius, 2, 179; 2, 277; D 29, 1, 5.

6) D 29, 1, 5 a contr.

7) Gaius, 2, 184; 2, 277.

8) D 29, 1, 5; fr. 15, 4 eod.; fr. 28 eod. (*hereditati suae miles qualem vellet substitutionem facere potest*).

9) Unger, Erbrecht, 1871, st. 94, p. 2.

10) Podrobněji viz Vážný, Idee romane nel diritto civile moderno, Atti de Congresso intern. di d. r., Bologna vol. II 448.

11) Viz Unger, Erbrecht 89, p. 2.

12) Erbrecht, 95, p. 9.

13) Gaius: tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset (2, 180).

14) Srovn. Heyrovský, Sommer, Vážný, Dějiny a systém soukromého práva římského, 544 ns.; Vančura, Úvod do studia soukromého práva římského, 560 ns.; Boháček, Právo dědické, 37 ns.; Sommer, Učebnice soukromého práva římského, II, 2, 295 ns. Bonfante, Vážný, Instituce římského práva, 653 ns.

15) Po té stránce je dogmatická definice Heyrovského nepřesná. Slova „a nabyví tak dědictví“ do definice nenáleží.

16) Rabel: Mischgebilde aus verschiedenen Zeitlaufen, Enzyklopädie Holtzendorff-Kohler I, 527.

17) Viz citované učebnice. Di Marzo, Istituzioni di diritto romano, 441; Peruzzi, Istituzioni di diritto romano, II, 563 ns.; Girard, Droit romain, 877 ns. Srovn. dále moderní monografie G. La Pira, La sostituzione pupillare, Studi in onore di Pietro Bonfante, III, 373 ns.; Wolff, Die Pupularsubstitution, Studi in onore di S. Riccobono, III, 437 ns.

18) Windscheid, Pandekten III, § 558; Vangerow, Pandekten II, § 453; Dernburg, Pandekten III, § 89.

18a) Z tohoto hlediska nebyla dosud p. s. ve vědě romanistické s náležitým pochopením studována. To je jeden z důvodů vědeckých nedorozumění v posuzování našeho institutu.

19) Bonfante, Instituce 644.

19a) Po této stránce text Papinianův nebyl dosud náležitě hodnocen.

20) Právě-li tedy Ulpian, že vojín může omezit pupilárního substituta na *bona, quae a se ad institutum pervenerunt*, drží se praktické stránky věci

a nevchází v subtilní právní analyzu. Vlastní *právníkou* představu p. s., obmezené na *bona testatoris*, Ulpianovi imputovati nelze. Neboť ustanoviti jinému dědici, avšak k vlastnímu majetku pořizovatelovu, je *contradictio in adiecto*. Je-li základní idea p. s. v tom, že se jmenuje jinému (filii familias) dědic, nemůže býti předmětem jejím nic jiného, než *bona impuberis*. Vojín mohl jmenovati nedospělému synovi dědice s obmezením, že ten má nabyti jen jeho vlastní (pořizovatelův) majetek, ale tím odnímal takové p. s. její typický obsah a používal práva, jmenovati *hereditati suae qualem vellet substitutionem*, tedy vlastně nečinil typické pupilární substituce, nýbrž používal obecné substituce *ei qui heres existit*. To nutno velmi zdůrazniti proti obecnému výkladu našeho místa.

Pouze za jedné podmínky bychom mohli Ulpianovi imputovati představu p. s., obmezené na *bona testatoris*, to tehdy, když bychom takovou obmezenou p. s. chtěli právně založiti na vojenském privilegii testovati *ex re certa*. Ale nic nenasvědčuje, že by Ulpian chtěl toto vyjádřiti, i setrváváme na naší hoření interpretaci.

V dnešní vědě romanistické se prohlašují Ulpianova slova *neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis, cum et exheredato substituere quis possit* za interpolaci (La Pira, cit. d. 299, pozn. 32). To je nesprávné. Naopak původnost cit. slova plyne bezpečně ze srovnání s jiným fragmentem téhož díla Ulpianova od Sabinum, D 29, 1, 28: vojín může v plném rozsahu substituovati „*hereditati suae*“. Tedy jasně chápeme, že proti tomu týž Ulpian zdůrazňuje, že nevojín nemůže substituovati „*bonis suis*“ (= *hereditati suae*), nýbrž „*bonis impuberis*“ (= *hereditati impuberis*).

20a) S lapidární stručností vyjadřuje Paulus spojení substituce vulgární a pupilární: *sibi vel filio, si intra pubertatem decessisset, Seium substituit* (D 28, 6, 46).

21) Tomu dosud nebyla ve vědě věnována, pokud vím, vůbec žádná pozornost. Ve své italské práci o p. s. (Bulletino dell'Istituto di diritto romano, 46, 68 ns.) jsem naznačil problém několika slovy. Zde jej podrobně provádím.

22) Neprávem pokládá La Pira Ulpianovo odůvodnění *neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis, cum et exheredato substituere quis possit* za interpolaci. Právě ve spojitosti s dalším kontextem Ulpianovým, v němž se jedná o vojenském testamentu, nabývají slova *neque enim suis bonis testator substituit* hlubší smysl. V té souvislosti citovaná slova znamenají *neque enim hereditati suae testator substituit* (viz fragment téhož Ulpiana D 29, 1, 28). S nesmírně hlubokým proniknutím právního problému Ulpian konstatuje: p. s. není jmenování druhého dědice samému zůstaviteli, není *substitutio bonis suis, hereditati suae facta*, nýbrž jmenování dědice nedospělému dítěti. A pokračuje: vojín může omezit pupilární substituci na svůj majetek, ovšem — takový je asi smysl dalšího kontextu — takováto substituce *suis bonis, suae hereditati* není již typickou substitucí pupilární, nýbrž obecnou substitucí *ei qui heres existit*, u vojína neomezeně přípustnou. Srovn. pozn. 20.

22a) Je svrchovaně zajímavé, že v pupilárním testamentu nebyla jen p. s., ale s ní spojená i substituce vulgární: *pater familias primis tabulis herede instituto secundis sibi vel filio, si intra pubertatem decessisset, Seium substituit* (D 28, 6, 46). Z tohoto hlediska se krásně vysvětluje, že nejen vulgární substitut, ale také pupilární substitut mohl býti nazván — třebaže právnicky nepřesně — *secundus heres*. Srovn. na př. C 6, 26, 8. Viz dodatek I.

23) Úsudek o interpolaci textu opírá se tedy o kritérium právně-logické. K tomu viz Bonfante, Histoire du droit romain, II, 160 ns.

24) Interpolace je tedy zjištěna i kritériem legislativním. K tomu viz Bonfante, ibidem 161 ns. Srovn. Riccobono, Savigny Zeitschrift, 43, 380 ns. K pohrdavému stanovisku Justinianovu vůči starým civilním formám srovn. Riccobono, Savigny Zeitschrift, 43, 379 ns.; Corso di diritto romano, 515 ns. Dernburg, Pand. III § 89 p. 4.

²⁵⁾ Viz zvláště La Pira, Studi Bonfante, III, 283 ns., 308 ns.

²⁶⁾ Srovn. Wolff, Studi Riccobono, III, 452.

²⁷⁾ Srovn. i D 18, 4, 2, 2 Ulpianus: *licet enim unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est*. Justinianovy Instituce opakují znění Gaiových Institucí *duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe unum est testamentum duarum causarum, id est duarum hereditatum*. Hledati v tomto mechanickém opakování Gaiova výkladu hlubší legislativní dosah, jak činí La Pira, je bezdůvodné. V zákonodárném díle, pro něž platí několikrát opakovaná věta „*unum est testamentum licet duae sint hereditates*“, není místa současně pro koncepci „*duo testamenta duae hereditates*“. Tudiž tvrzení La Pirova, že „povrchní“ Gaiovo pojetí „*duo testamenta*“ bylo přijato Justinianem, doložené citovaným místem Justinianových Institucí (2, 16, 2), je naprosto neoprávněno. Ne povrchní, ale spontánně ze zevních fakt se podávající koncepce „*duo testamenta*“ je původní, a je poněkud, na konec definitivně zatlačena koncepcí „*unum testamentum*“, vyplývající z hlubší abstraktní právní analýsy.

²⁸⁾ Ve dvou textech, formulujících náš problém až nápadně shodným způsobem; D 28, 6, 2, 4: *constat unum esse testamentum, licet duae sint hereditates*, a D 18, 4, 2, 2: *licet unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est*.

²⁹⁾ Srovn. zvláště La Pira, La sostituzione pupillare, passim. Ze starých romanistů viz na př. Vangerow, Pandekten, II § 453.

³⁰⁾ These La Pirova, že Ulpianův text, pokud mluví o *duae hereditates*, jest interpolován, je nepřijatelná. Nejen z věcných důvodů, shora uvedených, které ukazují, že vývoj se dál právě opačně, nýbrž i z důvodů textových. Vždyť věta Ulpianova *unum est testamentum licet duae sint hereditates*, skoro doslova opakovaná v Ulpianově rozhodnutí D 18, 4, 2, 2, shoduje se s formulací samého Gaia *unum est testamentum duarum hereditatum* (2, 180); Gaius formuluje tu větu jako jedno ze sporných mínění, Ulpian ji vyjadřuje již jako nespornou zásadu. La Pira dále vykládá: právník (nejspíše Sabinus) považuje za nutné říci, že jednotnost testamentu se musí vykládati přímo rigorosně: „*usque adeo*“ (*ut quos quis sibi facit necessarios eosdem etiam filio faciat*). To není správné. Není pravda, že koncepce „*unum testamentum*“ vedla k normativnímu důsledku, že *pater familias* může jmenovati pupillovi *heredes necessarios*. Naopak norma právě uvedená je známa nejen Sabinovi, ale je jistě prastará. Zapadá organicky do organizačního řádu římské rodiny: *pater familias* může jmenovati z osob své moci *heredes necessarios*; může jmenovati dědice nejen sobě, ale i svému dítěti; i může z osob své moci jmenovati *heredes necessarios* nejen sobě, ale i svému dítěti. To je všechno prastarého původu, daleko a daleko starší, než právnícky pokročilá koncepce jednoty testamentu otcovského a pupilárního. Uvedená norma tedy není důsledek jednoty testamentu otcovského a pupilárního, naopak sama přispívala k uplatnění koncepce „*unum testamentum*“.

Pojetí „*unum testamentum*“ nejde však tak daleko, aby předpokládalo i „*una hereditas*“. To právě zdůrazňuje jak Ulpianus tak Sabinus. Jak je věcně organicky sklouben text Sabinův-Ulpianův, o tom se přesvědčíme, čteme-li jej znovu s tímto výkladem: *constat unum esse testamentum, licet duae sint hereditates, ut quos quis sibi (= hereditati suae) facit necessarios, eosdem etiam filio (= hereditati filii) faciat*.

³¹⁾ Na tento doktrinní vývoj nebylo dosud ve vědě romanistické poukázáno.

³²⁾ Některé správné postřehy v tomto směru obsahuje již Costa, Sulla sostituzione pupillare, *Bulletino dell' istituto di diritto romano*, 6, 260 ns. Wolff, Studi Riccobono, III, 443, nesprávně směřuje případy *inunctae hereditatis* (fr. 11, §§ 2 a 3) s případy oddělených pozůstalostí (fr. 11, § 4). Svěrázně řeší naše problémy La

Pira, Studi Bonfante, III, jemuž je idea *inunctae hereditatis* rovnocennou s pojmem *una hereditas*, kteráž dle něho je východiskem vývoje, ovládajícím i veškeru klasickou jurisprudenci. Obojí jest vyvráceno hořkými našimi vývody.

³³⁾ D 28, 6, 10, 4: *argumentum a contrario* ze slov *cum non haberet substitutum*.

³⁴⁾ Touto interpretací Javolenova textu se odchylují od výkladu, obecně přijatého jak ve starší, tak v nejnovější romanistice. Myslím, že romanisté v tomto případě tuze se drželi slova (*una hereditas*) a nepátrali, nemá-li snad jiný, než doslovný smysl. Ulpianův text, řešící, třebaš v obecnějších obrysech, též problém, a to zcela shodně, osvětluje přesný smysl slov Javolenových *una hereditas*: jde o *inuncta hereditas, unita hereditas*.

³⁵⁾ K textu Neratiovu srovn. La Pira, cit. d. 309 ns.; Costa, cit. d. 256 ns.

³⁶⁾ Srovn. i text Julianův: *lex Cornelia non solum ad hereditatem ipsorum qui testamenta fecerunt pertinet, sed ad omnes hereditates, quae ad quemcunque ex eorum testamento pertinere potuissent*. (D 28, 6, 28). Zvláště výrazná je formulace Ulpianova v D 18, 4, 2, 2: *alia atque alia hereditas est*.

³⁷⁾ Srovn. La Pira, cit. d. 283 ns., 332 ns.

³⁸⁾ La Pira, cit. d. 332.

³⁹⁾ Z těchto věcných důvodů soudím, že ono odůvodnění je původní. Jinak La Pira, cit. d. 337, Bonfante, Instituce, 655 pozn. 102.

⁴⁰⁾ La Pira, cit. d. 332, Bonfante, Instituce, 655 pozn. 102.

⁴¹⁾ Netřeba tedy opravovati skutkovou podstatu Ulpianova-Julianova textu D 36, 1, 11, 1 podle skutkové podstaty Julianova textu D 36, 1, 28, 5, jak to činí Cuiacius. Tím ustupují od své původní tese, rozvinuté v *Bulletino dell' istituto di diritto romano*, 46, 98. Oprava Cuiaciová by byla oprávněna jen za předpokladu že by se Ulpianova řehole (D 28, 6, 10, 3) mohla pokládati za klasickou řeholi vůbec. Ale Africanův text ukazuje, že takové aplikace ideje *inunctae hereditatis* ještě Julian neznal. Podle Juliana se musí spoludědic pupillův, ustanovený i za pupilárního substituta, uvázati v otcovskou pozůstalost jen, je-li t a t o adice stanovena za p o d m í n k u adice pupilární pozůstalosti. Je-li tedy pupilární substitut stanoven bez takové podmínky za spoludědice otcova spolu s jiným, může tomuto přenechati adici otcovské pozůstalosti a uvázati se dodatečně jen v pozůstalost po pupillovi, při čemž je se stanoviska Julianova (nikoli ovšem již Ulpianova) lhostejné, zda i pupillus byl spoludědicem po otci, či byl otcem vyděděn. Skutkové podstaty textů Julianových D 36, 1, 11, 1 a D 36, 1, 28, 5 platí svorně vedle sebe a z hlediska Julianova není oprávněno opravovati první text podle druhého. Pro právo Digest je ovšem tato oprava nutná.

⁴²⁾ Viz Costa, cit. d. 264. Nesprávně La Pira, 345. Srovn. Wolff, 452.

⁴³⁾ La Pira, cit. d. 337 ns. Bonfante, Instituce, 655, pozn. 102. Z věcných důvodů (viz dále naši interpretaci Papinianova textu) považují odůvodnění za původní.

⁴⁴⁾ K textu viz v jiném smyslu Costa, cit. d. 272. Viz i La Pira, cit. d. 332 ns. Srovn. také Vážný, *Bulletino* 46, 105 ns.; tam obsažené, poněkud komplikované výklady jsem považoval za potřebné zjednodušení a částečně i věcného modifikování.

⁴⁵⁾ Viz Ferrini, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi*, 1889, str. 430 ns.

⁴⁶⁾ Cit. dílo str. 286 ns.

⁴⁷⁾ Bonfante Instituce str. 700.

⁴⁸⁾ O tom viz na konci této kapitoly.

⁴⁹⁾ Tak jakoby oboje odkazy byly nařizeny již v otcově testamentu, *tamquam si et ea, quae a filii herede reliquisset testator, a suo herede sub alia conditione legasset* (Gaius, D 35, 2, 79). Jde o právní konstrukci, již se má vědecky vybaviti

norma, že pupilární substitut může být obtížen odkazy jen v mezích otcovského dědictví podle jeho hodnoty z doby smrti zůstavitele. Neprávem shledává La Pira v cit. slovech Gaiových doklad, že pravověda pojímala p. substituta jako přímého sukcesora otcova. Vždyť právníci nekonstruují v tomto případě „jakoby substitut byl institutem“, nýbrž konstruují, nechávajíc pupilárního substituta vůbec stranou: „jakoby pupillus sám byl obmezen odkazy obou testamentů“.

⁵⁰⁾ Viz předchozí pozn.

⁵¹⁾ V tomto případě tedy Papinian přímo konstruuje: jakoby pupilla nebylo a substitut byl institutem. Proto přiznává La Pira cit. textu mimořádnou důležitost. Autor však přezírá, že Papinian formuluje tuto konstrukci jen jako doplněk konstrukce uvedené v předchozí pozn.

⁵²⁾ Srovn. Costa cit. dílo 313 ns.

⁵³⁾ Jinými slovy, usuzuje se, jakoby spoludědic-pupilární substitut byl otcem jmenován ke dvěma podílům, svému institučnímu podílu bezvýmínečně, k podílu substitučnímu pak jakoby byl jmenován otcovým dědicem pod výminkou, že pupillus zemře po otci v nedospělosti. Příznačné je, jak římscí právníci (Julian, Papinian) se přenášejí při této konstrukci přes to faktum, že pupillus se stal dědicem otcovým. Po pravdě bylo by spíše konstruovati, že pupilární substitut je k substitučnímu podílu povolán pod výminkou jako druhý dědic otcův. Místo toho se právníci uchylují k fikci, jakoby pupillus se vůbec nestal dědicem. Je však jasné proč tak činí: nemohou přece konstruovati figuru dědické substitute *ei qui heres existit*, právem civilním neuznanou.

^{53a)} Tím je také vysvětleno, že v materii odkazů je pupilární substitut v pramenech nazván *heres secundus* (D 30, 32, pr). Z hlediska odkazů zajímá pupilární substitut římskou pravovědu jen jakožto druhý nabyvatel otcovského dědictví.

⁵⁴⁾ Viz kritiku zákonodárce Justiniana v C 6, 37, 24.

⁵⁵⁾ Viz Lenel, Palingenesis II, Ulpianus ad Sab.

⁵⁶⁾ Upozorňuji znovu na ten pozoruhodný zjev, že v testamentu pupilárním bývaly spojovány obě substitute, takže proti sobě stály *tabulae primae*, obsahující jmenování pořizovatelova dědice, a *tabulae secundae* obsahující substituci *sibi vel filio* (D 28, 6, 46).

