

Kysoce blahorodému pánu p. F. W. Dr. Albínu Brajovi,
e. k. řádnému profesorovi české university, rytíři
řádu železné koruny ad. ad. v doktorátě
něčtě překladať

PRAELEGÁT *Spisovatel*

DLE

PŘÁVA ŘÍMSKÉHO.

NAPSAL

DR. JOSEF VANČURA

SOUKROMÝ DOCENT ŘÍMSKÉHO PŘÁVA NA C. K. ČESKÉM VYSOKÉM UČENÍ
PRAŽSKÉM.

V PRAZE

NÁKLADEM VLASTNÍM. — V KOMISI FR. RIVNÁČE V PRAZE.

1902.

č. 1424.

Al. Bráfa

PRAELEGÁT

DLE

≡ PRÁVA ŘÍMSKÉHO. ≡

481.

NAPSAL

DR. JOSEF VANČURA

SOUKROMÝ DOCENT ŘÍMSKÉHO PRÁVA NA C. K. ČESKÉM VYSOKÉM UČENÍ
PRAŽSKÉM.



V PRAZE

NÁKLADEM VLASTNÍM. — TISKL KAREL PITTER V PRAZE.

1902.

f

I. Úvod. — Pojem praelegátu.

Zůstavitel může míti z různých důvodů zájem na tom, aby z jeho majetku, jež připadnouti má více spoludědicům, určitou věc nebo plnění jiného druhu obdržel výhradně jeden z nich, a to buď před ostatními spoludědici jako praecipuum anebo na účet svého podílu dědického: může to býti zejména zřetel k individuálním vlastnostem a schopnostem spoludědiců, na př. jeden ze synů zůstavitelových má vzdělání zemědělské, i hodí se pro něho majetek pozemkový, druhý jest obchodník, jež více potřebuje kapitálu movitého, nebo ohled na zůstaviteli známou zvláštní zálibu některého spoludědice, též tradice rodinné, ku př. snaha zachovati památné předměty, jako obrazy předků, mužskému, skvosty pak ženskému potomstvu, nebo jiné vztahy odůvodňující poskytnutí jisté výhody některému ze spoludědiců. K docílení tohoto výsledku nedostačovala ovšem sama instituce dědická, jež dle podstaty své poskytuje jednotlivým spoludědicům toliko práva na poměrné podíly předmětů pozůstalostních; zůstavitel mohl sice zvláštní vůli svou projevit jako přání vzhledem k příštímu dělení majetku pozůstalostního, avšak mělo-li se to státi způsobem právně závazným, bylo dle práva římského třeba, aby projev ten měl povahu druhé základní instituce práva dědického, co zřízení odkazu. A tu jest opět dvojí možnost: buď zůstavitel vychází z úvahy, že spoludědic část předmětu pro něho určeného, obdrží již ve svém podílu dědickém, a uloží vzhledem k tomu jen každému z ostatních spoludědiců za povinnost, vydati tu část předmětu, jež odpovídá jich podílům dědickým. Tento způsob pořízení nejví se však pro svou

složitost vhodným, a proto též příklady odkazů toho druhu jen velice po skrovnu se v pramenech vyskytují. Prostému, neprávníckému nazírání obyčejného zůstavitele více odpovídá, nepouštět se do řešení otázky, jak velice každý jednotlivý spoludědic bude odkazem obtížen, a hledět pouze k předmětu samému co jedinému celku, jehož se má tomu kterému spoludědici dostati z pozůstalosti, e media hereditate, bez ohledu na osoby tím onerované. A odkaz takový, jenž zůstaven byl jednomu ze spoludědiců k tíži celé pozůstalosti, nazývá dnešní doktrina právní praelegátem.

Dle zásady »legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit«, vyslovené v L 33 (34) pr. D de legatis II. 31, ponesou při praelegátu břímě odkazní všickni spoludědici dle poměru svých podílů dědických, nevyjímaje ani samého praelegatáře, jenž tedy, stane-li se skutečně dědicem, bude pro tu část odkazu, která odpovídá jeho vlastnímu podílu dědickému, zároveň honorátem i onerátem. Přirozeným důsledkem tohoto soustředění se stránky aktivní i passivní v jediné osobě vzhledem k části odkázaného předmětu jest, že praelegát co do právní povahy i účinků svých odchyluje se dosti podstatně od pravidelných norem platných pro obyčejné odkazy, což bylo též příčinou, že jako zvláštní druh odkazu stal se předmětem samostatné nauky v oboru práva odkazního. Přes to právníci římskí neposuzovali praelegát jako zvláštní genus legatorum, a nelze tak tvrditi ještě ani pro sbírku práva Justiniánského,¹⁾ ač v ní jsou patrné stopy vývoje, jenž konečně vedl k tomuto výsledku; na nepravidelnosti a anomální povahu praelegátu se sice na četných místech v pramenech poukazuje, avšak ani definice praelegátu, ano ani jeho pojmenování se v nich nevyskytuje.

Sám výraz »praelegatum« není přijat z pramenů, v nichž nepřichází vůbec; vyskytuje se v nich sice na dvou místech slovo »praelegatio,«²⁾ a dosti často užívá se v různých tvarech slovesa »praelegare«, ale ani toho ne vždy ve vztahu k praelegátu ve smyslu shora uvedeném. Značít praelegare někdy tolik, co antea legare, jako v L 87 § 2. D de legatis II, 31, a v L 41 § 1. D de legatis III, 32, jindy opět užívá se ho vzhledem k odkazům, majícím za předmět plnění, na které příslušel honorátovi právní nárok, tedy

¹⁾ Srov. Kretschmar: Die Natur des Praelegates str. 24.

²⁾ V L. 31. § 1. D de adimendis vel transferendis leg. 34., 4. a v L. 2. C. de iure dotium 5., 12.: O významu slova »praelegare«, srov. Buchholtz: Die Lehre von der Praelegaten, str. 16. a násl., Arndts, Kom. 47., str. 22. a násl.

legatum debiti, jak jest tomu při praelegatum dotis,³⁾ anebo při odkazech majetku, jež odkazník měl již za života zůstavitelova ve faktické správě, jako ku př. při odkazu peculia profekčního synu neb otrokovi zůstavitelovu,⁴⁾ při čemž nečiní se rozdíl, je-li honorát zároveň za dědice ustanoven čili nic. Na jednom místě přichází slovo praelegare i ve vztahu k legatum liberationis.⁵⁾ Nejčastěji arcif užívají prameny výrazu praelegare pro odkazy zůstavené jednomu z dědiců, avšak nelze proto pokládati toto označení za technické, ježto v převážné většině míst, jež o odkazech takových ve sbírce práva Justinianské jednají, vyskytují se výrazy jiné; obvyklým jest zejména slovo praecipere,⁶⁾ praeceptio, připomínající na legatum per praeceptionem, jež dle učení školy Sabinianské mohlo býti jenom ve prospěch jednoho z dědiců platně zřízeno, kromě toho opisuje se praelegat velmi zhusta slovy: »legatum, fideicommissum heredi relictum, datum.«

Jak z tohoto přehledu vysvítá, nedospělo právo římské k ustálené terminologii; také v glossách školy Bolognské a ve spisech komentátorů, zejména Bartola, Viviana a Alberica de Rosciate, jež jinak svým obsahem neposkytují pro vědecké spracování nauky o praelegátech užitku,⁷⁾ užívá se výrazu »praelegatum« k označení

³⁾ Srv. tit. de dote praelegata 33., 4. Mommsen užívá tu v souhlasu s některými rukopisy místo výrazu „praelegata“ slova „relegata“; též vyskytuje se znění „perlegata“. Ve stejném smyslu přichází slovo „praelegare“ jako legatum debiti v L. 22. § 1. D de alim. vel cibariis legatis 34. 1. pro odkaz alimentace, kterou zůstavitel „fratris sui libertis debebat“. Buchholtz str. 21., Ferrini: Theoria generale dei legati e dei fedecommissi, str. 187., Rosshirt: Die Lehre von den Verm., II. str. 316.

⁴⁾ L. 1. § 4. D de exceptione rei vend. 21. 3. Vat. fr. 294.

⁵⁾ L. 8. § 6. D de liberatione legata 34. 3.: „Si heres vetitus sit agere cum eo, qui negotia defuncti gesserit, non videtur ei obligatio praelegata, quae dolo vel ex fraude eius, qui negotia gesserit, commissa sit.“ Smysl tohoto místa, jehož výklad působí dosti obtíží (Ferrini str. 189, Buchholz str. 21., Mommsen v pozn. 3. k L. 8. § 6. D cit.: „requiritur erepta vel aliud tale vocabulum“ místo „praelegata“) jest, jak z umístění v tit. „de liberatione legata“ sluší souditi, ten, že prominul-li zůstavitel odkazem závazek z negotiorum gestio, nevztahuje se prominutí i na to, co povinen jest gestor plniti z důvodu obmyslnosti.

⁶⁾ O slovu praecipere: Buchholtz str. 2. a n., Czyhlarz v öst. V. J. Schr. III. str. 92., Bernstein Zschr. d. Sav. St. XV. 99. a n.

⁷⁾ Toliko některé glossy jsou dosud pozoruhodny pro výklad jednotlivých míst (ku př. k L. 75. § 1. D de leg. II. 31., k L. 116. § 1. D de leg. I. 30., k L. 34. § 11.—13. D eod., k L. 87. D eod.).

odkazů zřízených ve prospěch dědice vedle slov »legatum praeceptionis.«

Teprve obecnoprávní doktrina vyhradila odkazům těmto zvláštní místo v systému, uznávši je za samostatný útvar práva odkazního, pro něž přijala spolu technické pojmenování praelegátu.

Co se týče literatury, sluší uvést ze spisovatelů starších především Jac. Cuiacia, jenž ve svých obsáhlých spisech porůznu pojednává o všech téměř otázkách s nepravdělnou povahou praelegátu souvisících, a jehož výklady některých míst se ještě nyní za velmi případné uznávají.

První souvislé stati o praelegatu jsou v Hugonis Donelli Commentarii de iure civili lib. VII, Cap. XXV, § 11.—13., lib. VIII, cap. VII, § 7.—9. Zvláštní monografie o praelegátech a samostatná pojednání o jednotlivých otázkách z tohoto oboru vyskytují se od polovice 17. století, v počtu dosti skrovném, což nepřekvapuje, uvážíme-li, že právo odkazní samo náleží k těm částem práva římského, jež v literatuře proti jiným oborům byly celkem zanedbávány.

Ze století 17. jest uvést: Doctoris Nietonis Tractatus de praelegatis, ex collatione Gerardi Meerman Novus Thesaurus iuris civilis et canonici Tom. VII. z r. 1753 Hagae str. 643—667, sepsaný kolem r. 1650⁸⁾ a Joh. Nic. Hertii diss. de praelegatis, Giessae z r. 1681.

Ze stol. 18.: B. W. Ffeiffer, diss. in iuridica de praelegatis Marburgi z r. 1798; ze stol. 19. a 20.: v. d. Pfordten de praelegatis, Erlangae z r. 1832, H. R. Claussen, »Die Lehre von den Vorvermächtnissen nach den für die Herzogthümer Schleswig und Holstein geltenden Rechten,« Jahrg. 1845 H. 1 der Juristischen Zeitschrift, herausg. von dem Schleswig-Holstein Lauenburgischen Advokatenverein, Kiel; Alex. A. v. Buchholtz, die Lehre von den Praelegaten, Jena 1850 (nejobširnější spis o praelegátech), Vangerow, »Von dem Anwachsungsrecht bei Praelegaten,« v Archiv für die civil. Praxis XXXV, 260—322, z r. 1852, Degenkolb: de

⁸⁾ Srv. Buchholtz str. 89, jenž uvádí ještě některé jiné dissertace o praelegátu a legatum per praeceptionem ze stol. 17. a 18., které možno však jako bezvýznamné mičením přejíti.

legato quod fiebat per praeceptionem, Berolini 1855, Czyhlarz: »Uiber das legatum per praeceptionem« v Haimerls oester. Vierteljahrschrift für Rechts und Staatswissenschaft III, z r. 1859 str. 115 až 149, Schütze: »Zur Lehre von der sogenannten Transmission der Praelegate« v Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts III, str. 418—429 z r. 1859, Mehlhaff: L. 75 § 1. D de legatis et fid. in II. 31 v Archivio giuridico vol. XI, str. 138 a násl. z r. 1873, Ric. Voss.: de regula »heredi a semet ipso inutiliter legatur« Berolini 1873, Kretschmar: Die Natur des Praelegats nach röm. Rechte, Habilitationsschrift Leipzig 1874, k tomu recense: Czyhlarz v krit. Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft XIX. z r. 1877, str. 168—172, Muzio Pampaloni: Sub praelegato a favore dell' erede fiduciario ve Studi giuridici, Firenze 1892, str. 455—465, Göppert: Uiber den Grund der Regel »heredi a semet ipso inutiliter legatur,« Göttingen 1893, Bernstein: »Zur Lehre vom römischen Voraus,« v Zeitschrift der Sarguy-Stiftung, rom. Abth. XV. z r. 1894, str. 26—144, Kohler: »die Gemeinschaften mit der Zwangstheilung« v Archiv für die civil. Praxis, Band XCI, z r. 1901, str. 309 až 365.

Dále uvéstí jest spisy o odkazech vůbec, a o právu dědickém, z nichž obšírněji pojednávají o praelegátech: Rosshirt, die Lehre von den Vermächtnissen nach röm. Rechte, 1835 I, str. 250—287, Arndts: De legatis et fideicommissis, (Fortsetzung von Glück's Pand.), svazek 47, z r. 1871, str. 1—178, k tomu recense od Filippo Serafini v Archivio giuridico, vol. VII, z r. 1871, str. 182 až 185, C. Ferrini: Theoria generale dei legati e dei fedecommissi, secondo il diritto romano, Milano 1889, str. 184—231, Vering, Erbrecht 1861. str. 682—687, Tewes, System des Erbrechtes 1863 § 84., z pandekt pak zejména: Vangerowovy II, § 523, Brinzovy II, § 213., Dernburgovy III, § 115., Windscheidovy III, § 627.

Pro vymezení pojmu praelegátu jest především nutno míti na zřeteli, že postrádáme definice legální, bylť pojem ten zaveden vědou vzhledem k odchylkám, jež prameny při odkazech jednomu z dědiců zůstavených od pravidelných zásad práva odkazního uznávají. Stran vytčení pojmu praelegátu není celkem, nehledě k některým otázkám, majícím jen podřízenou důležitost, různosti náhledů. Jsou pak to hlavně tři pojmové známky, jež tvoří podstatu praelegátu: 1. odkaz, při čemž nečiní se pro římské právo předjustiánské rozdílu mezi legátem, a jeho jednotlivými druhy, a mezi fideikommissem,

2. odkazníkem jest jeden ze spoludědiců, nebo i více jich, a 3. onerátem jsou všickni spoludědicové, spolu s praelegátářem.⁹⁾

Vzhledem k tomu vyloučiti jest z pojmu praelegátu nejprve odkaz, jež obdržeti má sice jeden ze spoludědiců, avšak nikoliv neosobně z pozůstalosti, k tíži všech spoludědiců, nýbrž dle ustanovení zůstavitelova od oneráta určitě označeného, ať již od jiného spoludědice nebo třeba ode všech ostatních spoludědiců, neb od odkazníka nebo jiné kterékoliv osoby, jíž lze dle všeobecných zásad odkaz uložití. Odkazy toho druhu jsou ve skutečnosti zcela obyčejnými odkazy, nelišíce se od nich v žádném ohledu, neboť nahodilá okolnost, že odkazník jest zároveň dědicem, není sama o sobě příčinou nepravidelných účinků právních. Jako zvláštnost těchto odkazů se uvádí, že odkazník může vymáhati odkaz, byl-li mu zůstaven od spoludědice, pomocí iudicia familiae erciscundae.¹⁰⁾ Jiní, jako Marezoll (Giessener Zeitschrift sv. 9., str. 289, Arndts sv. 47, str. 14 a n.), připouští to jen, je-li předmětem odkazu část věci pozůstalostní, jež připadá na podíl dědický obtíženého spoludědice. Přihlížejíce k historickému vývoji řečeného iudicia, pokládáme náhled posléz uvedený za správný pro starší právo římské a ještě pro dobu práva klassického, náhled první pak pro právo Justiniánské. Bylť základem řečeného iudicia společenství z poměru spoludědicového¹¹⁾ a účelem jeho bylo rozdělení pozůstalost-

⁹⁾ Vangerow, Paud. § 523, Anm., Buchholtz str. 142, Windscheid Pand. § 627., Puchta Paud. § 526., Vering, Erbr. str. 682, Kretschmar die Natur des prael. str. 1, Voigt: Röm. Rechtsg. II, str. 834. pozn. 28, Sintenis Civilr. III, § 210., Arndts Com. 47, str. 26 a n. a Weiske's Rlex VI, str. 288, Pfordten str. 5. Tak již Donellus Com. VII c. XXV, § 11.: »Praelatum vocamus id genus legati, cum pluribus heredibus institutis uni legatur.«

¹⁰⁾ Rosshirt I, str. 253, Vangerow Paud. § 523. Anm., Vering Erbr. str. 682, Windscheid III, § 627. pozn. 2. Voss c. 1, Sintenis III, str. 718, pozn. 5, Pfordten str. 5, Vering str. 682, Tewes str. 241, Buchholtz str. 144 a n., kterýž uvádí jako další nepravidelnost těchto odkazů též, že jim může býti připojena výminka »si heres erit«, a dovozuje z toho, že nelze je pokládati za odkazy obyčejné. Případně tu podotýká Arndts deleg. et fid. sv. 47. str. 13, že pak by rovněž slušelo považovati za zvláštní odkaz, byl-li zůstaven ku př. zeti zůstavitelově, poněvadž jej lze učiniti závislým na podmínce, že s decerou zůstavitelovou setrvá v manželství.

¹¹⁾ Karlowa RGesch. II, str. 913, Pernice Parerga v Zsch. Sav. St. III, str. 66 a n., Gellius 1. 9. 12., »quod quisque familiae pecuniaeque habet, in medium dabit« — »antiquum consortium, quod iure atque verbo Romano appellabatur, erecto non cito«.

ního majetku, a to výhradně věci hmotných dle výslovného ustanovení zákona XII. tabulí, jímž byly pohledávky pozůstalosti z tohoto iudicia vyloučeny: L. 1 pr. d. fam. erc. 10, 2 (Gaius I. VII, ad Ed. prov.) »Haec actio profiscitur e lege duodecim tabularum; namque coheredibus volentibus a communione discedere, necessarium videbatur, aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuarentur;« a L. 4 pr. D eod: »Ceterae itaque res praeter nomina veniunt in hoc indicium.« Ustanovením zákona 12 tabulí nebyl sice soudce v iudiciu familiae erciscundae omezen tou měrou, aby nemohl při rozdělení majetku přihlížeti také k právním nárokům, jež měl některý ze spoludědiců na výhradné přikázání určitých věcí pozůstalostních z jiných právních důvodů, zakládajících se buď na posledním pořízení zůstavitelově anebo na vztahu k zůstaviteli z poměru rodinného, tak zajisté již velmi záhy bylo to uznáno pro odkazy věcí zůstavitelových, zejména pro legatum per praeceptionem, dále pro přední právo filii-familias na vydání věna manželčina, jež plněno bylo zůstaviteli co patri familias;¹²⁾ avšak tato volnost arbitrova byla omezena zmíněnou normou zákona dvanácti tabulí jen na právní nároky, jež týkaly se věcí pozůstalostních. Z té příčiny nemohl soudce v iudiciu familiae erciscundae hleděti k odkazům, které, třeba byly zůstavěny jednomu ze spoludědiců, měly za předmět jiné plnění než rem hereditariam, zejména byly tím samým z tohoto iudicia vyloučeny odkazy, jež zřízeny byly spoludědici k tíži určitého jiného spoludědice. Na tomto stanovisku bylo právo římské ještě za doby Gaiovy, jak toho bezpečným dokladem jest zpráva jeho v Inst. II, 219 a 220, v níž jako příčina toho, že legatum per praeceptionem může mít za předmět jen věc pozůstalostní, uvádí se právě ta okolnost, že jen o věcech pozůstalostních může býti ve sporu o rozdělení dědictví jednáno: »nulla emin alia res quam hereditaria deducitur in hoc indicium.«

Z této zásady vyskytuje se první úchylka u Ulpiana, jenž v libro XIX, ad Edictum připouští možnost, aby soudce v iudiciu tomto přihlížel také k odkazům ve prospěch jednoho spoludědice,

¹²⁾ Srv. Czychlarz, das römische Dotalrecht, str. 26, pozn. 10, str. 323 a n., Bernstein str. 89, 140, Karlowa Rg. II, str. 921, Westphal die Erbschaftsklage § 760., Kuntze Erbeinsetzung auf best. Nachlassstücke II, str. 5, pozn. 2.

jestliže jich předmětem byla pohledávka zůstavitelova, L. 4 pr. D fam. erc. 10. 2:

»Sin autem nomen uni ex heredibus legatum sit, iudicio familiae erciscundae iudicio hoc heres consequitur.«¹³⁾ Avšak i tu jedná se stále ještě o odkaz, jehož předmětem jest aspoň část majetku pozůstalostního, a odůvodniti lze toto rozšíření iudicia na tento případ benigna interpretatione zákona 12 tabulí, vzhledem k tomu, že pohledávka odkázaná neměla dle vůle zůstavitelovy připadnouti všem spoludědicům; použito bylo tedy obdobně ustanovení platícího pro věci hmotné, k čemuž přispěla asi též nauka o res incorporales, k nimž i pohledávky vedle jiných práv majetkových byly počítány. Dále však římské právo klassické nešlo, nelze uvést ani jediný případ, v němž by právníci římsí byli v dílčím sporu dědickém připustili právní nároky některého spoludědice, jež nesměřovaly proti celé pozůstalosti, tedy proti všem spoludědicům, nýbrž toliko proti některému z nich. Nic nedokazuje zejména L. 17 § 2. D de leg. I. 30:¹⁴⁾ »si uni ex heredibus fuerit legatum, hoc debet ei officio indicis familiae erciscundae manifestum est,« neboť ze souvislosti tohoto místa s větou »Et quidem totum legatum petere potest, quamvis a semetipso inutiliter ei legatum fuisset« v L. 18 D eod. jest patrné, že se tu jedná o praelegát ve smyslu technickém.

Jiné stanovisko v té příčině zaujala teprve konstituce císaře Gordiana z r. 239, uvedená v L. 7 C. familiae erc. 3. 36, vzhledem ku fideikommissům, jež byly některému ze spoludědiců zřízeny: »Si qua fideicommissorum petitio inter coheredes consistat, praetor vel praeses provinciae, eius rei disceptator constitutus, vel iudex familiae erciscundae aditus, ut voluntas testatricis servetur, suas partes accommodare debet.« Tím uložena byla soudci v iudiciu fam. erc. zcela všeobecně povinnost, hleděti při dělbě pozůstalosti ku všem nárokům z fideikommissů (si qua fideicommissorum petitio) bez rozdílu, byly-li zřízeny k tíži pozůstalosti, anebo týkaly

¹³⁾ Není nijaké příčiny, tento zcela jednoduchý odkaz pohledávky, legatum nominis, rozuměti s Buchholtzem (str. 148) o případu, byl-li za dědice ex parte ustanoven dlužník zůstavitelův a pohledávka, kterou měl zůstavitel proti němu byla odkázána jeho spoludědici.

¹⁴⁾ Jako doklad pro opačný náhled uvádí toto místo Buchholtz, str. 147, odvolává se na jeho všeobecné znění; srv. i Rosshirt I, str. 285, Ferrini str. 186, Czychlarz V. J. Sch. III, str. 123.

se jenom jednotlivých spoludědiců mezi sebou (inter coheredes). Proti tomu namítá Arndts (str. 16 a násl.), že *actio familiae erciscundae* nemůže být pokládána za vhodný prostředek právní k realizování odkazu, jednomu ze spoludědiců od jiného určitého spoludědice zřízeného, a to zajisté právem vzhledem k případům, jež též spisovatel příkladmo uvádí, jako: bylo-li spoludědici uloženo, aby opatřil jinému spoludědici věc cizí, nebo zřídil mu ke své věci právo služebnosti, prominul mu dluh. Ale to jsou vesměs případy výjimečné; při odkazech, v praktickém životě nejčastěji se vyskytujících, na plnění určité sumy peněz, lze vyrovnání v dílčím sporu dědickém mezi účastněnými stranami zcela vhodně provésti, ku př. ze dvou dědiců rovným dílem ustanovených uloží zůstavitel jednomu, aby druhému vyplatil jako odkaz 200 K;¹⁵⁾ tu zajisté nebude nevýhodno, vezme-li soudce již při rozdělení dědictví zřetel k tomuto odkazu tím, že z jmění pozůstalostní přičkne zvláště obdarovanému dědici hodnotu o 400 K větší než-li prvnímu dědici. Vždyť toho žádá i prospěch dědiců samých, aby všechny takové vzájemné nároky a závazky, zakládající se na jediném posledním pořízení zůstavitelově, byly také v jediném iudiciu najednou urovnány, tak aby všeliké další spory mezi nimi byly pokud možná již pro vždycky vyloučeny.¹⁶⁾ A takové odkazy má patrně na mysli i citovaná konstituce Gordiánova, jak souditi lze ze slov »partes accommodare debet,« kteréž rčení obsahuje v sobě zároveň omezení na odkazy, jež hodí se k tomu, aby s ohledem na ně reální podíly jednotlivých spoludědiců byly upraveny; je-li tedy odkaz toho druhu, že vzhledem ku předmětu anebo následkem jiných okolností (ku př. byl-li zůstaven pod výminkou suspensivní) nelze s výhodou k němu již ve sporu dílčím přihlížeti, pak nebránilo řečené ustanovení soudci, aby jej z iudicia fam. erc. prostě vyloučil, a odkazníka na zvláštní spor odkazní poukázal. Není nárok z odkazu základem tohoto iudicia, nýbrž pouze *adminiculum*, o němž může být u příležitosti tohoto sporu také jednáno, je-li to v zájmu účastněných stran. Není tedy případno, spatřovati v této možnosti realizace v dílčím sporu dědickém jakousi zvláštnost odkazů zůstavených jednomu ze spoludědiců, nýbrž jest to jen zvláštní povaha tohoto iudicia, které byvši založeno na *bona fides*,¹⁷⁾ poskytovalo soudci možnost, aby při

¹⁵⁾ Srv. ku př. i případ, o němž jedná L. 39. § 2. D de leg. III. 32.

¹⁶⁾ Rosshirt I. str. 285.

¹⁷⁾ § 28. J de actionibus 4., 6.

výměře podílů hleděl i k takovým nárokům spoludědiců, jež neopírají se vlastně jen o právo dědické, v souhlasu se zásadou vyslovenou v § 30. I de actionibus 4. 6: »In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat.« Že tato vlastnost iudicia familiae erciscundae byla toho jediným důvodem, pro který arbiter mohl a bylo-li to v zájmu spoludědiců, také měl (srv. »debet« v L 7 C. cit.) k odkazům přihlížeti, toho dokladem jest i L 17, § 2. D de leg. I, 30, která v té příčině na »officium indicis familiae erciscundae« zcela zřejmě se odvolává. Jedná se tu tedy jen o vedlejší funkci tohoto iudicia, a nelze proto spatřovati v něm prostředek, jenž by sloužil specificky k vymáhání odkazů spoludědiců zůstavených; tento rozdíl má svůj praktický význam, neboť bylo-li při rozdělení pozůstalosti v iudiciu opomenuto přihlídnouti k odkazu, anebo jestliže se spoludědici jinak o rozdělení pozůstalosti dohodli a jenom nárok jednoho z nich, opírající se o odkaz, zůstal sporným, pak nebude moci spoludědic jenom k realizování tohoto odkazu použiti žaloby na rozdělení pozůstalosti, nýbrž jen obyčejné žaloby odkazní.

Pro právo Justiniánské uznati jest pravidlo, které vyslovila citovaná konstituce Gordianova jen vzhledem k *fideikommissum*, pro všechny odkazy se zřetelem k ustanovení konstituce Justinianovy z r. 531 v L 2 C. com. de leg. et fid. 6. 43, dle níž po odstranění rozdílu mezi legáty a *fideikommissis* v případech pochybných má být dána přednost zásadám, jež dle staršího práva platily pro *fideikommissis*.

Spisovatelé, kteří v té okolnosti, že soudce v *iudicium familiae erciscundae* může přihlížeti též k odkazům zřízeným jednomu ze spoludědiců k tíži určitého jiného spoludědice nebo ostatních spoludědiců, spatřující odchylku od pravidelných norem práva odkazního, počítají i tyto odkazy k *praelegatům*, a rozeznávají pak *praelegáty* ve smyslu širším k označení odkazů dědiců vůbec od kohokoliv zůstavených, jež dělí na *praelegáty* ve smyslu technickém, (*praelegatum proprium*), t. j. odkazy zřízené spoludědici k tíži pozůstalosti, a *praelegáty* ve sm. nevlastním, či nepravé, anomální, nepravidelné *praelegáty*, (*praelegatum improprium*), zřízené od určitého *oneráta*.¹⁸⁾

¹⁸⁾ Vering str. 682., Buchholtz str. 145., Voss c. 1, Dernburg III. str. 231., Baron Pand. str. 751.

Místa, jež v pramenech jednájí o těchto nepravidelných praelegátech, nejsou četná; náleží sem zejména: L 104 § 4. 1. de leg. I., 30: *Si iussus fuisset heres decem dare et fundum sibi habere, deducta sua parte, decem dabit.*» Případ tento jest zajímavý tím, že odkaz deseti jest tu jaksi rubem pravého praelegátu, ježto zřízen jest k tíži jednoho spoludědice ve prospěch všech spoludědiců včetně oneráta samého, který vzhledem k tomu bude povinen plniti jen část odkázané sumy na spoludědice co spoludědiců připadající. Buchholtz (str. 151) má za to, že uvedené místo nejedná o odkazu, nýbrž o *conditionis implendae causa capio*, což není však správným, neboť jednak odporuje tomu samo znění místa, které neobsahuje výminku, jednak i zařazení jeho v titulu o legátech.¹⁹⁾

O anomálních praelegátech jedná též L 87 § 1. D. ad legem Falcidiam 35., 2: zůstavitel uložil každému ze dvou ustanovených dědiců vzájemné legáty per damnationem toho obsahu, aby jeden druhému prodal za 50 svou partem hereditariam jednoho ze dvou pozemků, z nichž sestává celá pozůstalost. I tu popírá Buchholtz (str. 153), že se jedná o odkaz, dokládaje, že druhou část pozemku obdrží každý ze spoludědiců teprve provedením koupě, tedy titulo *emtionis* a ne *titulo legati*. To by však bylo správné jenom, jestliže bychom vykládali odkazy řečené jako odkazy částí pozemků; ve skutečnosti jest ale předmětem jich toliko povinnost ku prodeji těchto, tedy *facere*; a že nařízení zůstavitelovo, aby dědic prodal věc za určitou sumu, právníci římští jako *pravé legatum* pojímali, toho dokladem jest L 87 pr. D eod.²⁰⁾

Zcela nepochybné příklady anomálních praelegátů jsou v L 39 § 2. D de leg. III. 32., kdež ukládá se jednomu z dědiců, »ut sorori (heredi) viginti daret,« dále L 34 § 3 D eod., v níž jeden ze spoludědiců má sám dluhy pozůstalostní zaplatiti, pak v L 22 pr. D ad legem Falcidiam 35.2, jež jedná o odkazech dědicům vzájemně jednomu od druhého zřízených: »a singulis legata invicem dedit,« též L 21 § 2. D de annuis leg. 33. 1., kde jeden ze spoludědiců plniti má druhému »*menstruos aureos denos.*«

¹⁹⁾ Jinak jest tomu v L. 44. § 10. D de condition. et demonstr. 35. 1, v němž ukládá se plnění určité summy dědici jako podmínka: »*uni ex heredibus fundum legavi, si centum heredibus dedisset.*«

²⁰⁾ Arndts Kom. 47., str. 5.

Z pojmu praelegátu vyloučiti jest dále odkazy, jež zřízeny byly heredi *ex asse*, třeba bez označení určitého oneráta. V pramenech vyskytují se příklady takových odkazů, tak zejména v L 16 D de auro et arg. leg. 34.2, jež jedná o případu, v němž matka ustanovila dceru jsoucí v moci otcovské za dědičku *ex asse*, a substituovala jí otce; připojila dále *fideikommissum* pro dceru slovy: »*quisquis mihi heres erit, fidei eius committo, uti ornamenta mea omnia, aurum, argentum, vestimenta, quibus ego usa sum, ne veneant et filiae meae reserventur.*« Jiné příklady jsou v L 104 § 6 D de leg. I. 30 a L 28 § 15 D ad Sctum Treb. 36. 1. Odkazy ty liší se podstatně od praelegátů, neboť kdežto při těchto jest vůlí zůstavitelovou, aby praelegatář obdržel je kromě svého podílu dědického, *extra partem hereditatis*, jest dle povahy věci při zřízení odkazů heredi *ex asse* úmyslem zůstavitelovým, poskytnouti je honorátovi jenom pro případ, nestane-li se dědicem, čímž již předem vyloučeny jsou nepravidelnosti mající důvod v možném soustředění se oneráta i honoráta v jedné osobě. Odkazy ty neodchylují se tedy v ničem od odkazů obyčejných.²¹⁾

Pojem praelegátu omeziti jest tedy co se týče aktivního subjektu na spoludědice. Tím však není ještě všeliká pochybnost odstraněna. Zbývá otázka, je-li nezbytno, aby tato pro pojem praelegátu rozhodná okolnost zračila se již ve vůli zůstavitelově, či stačí-li, uskutečnil-li se teprve v době, kdy odkaz má nabytí účinku. Jest praelegátem jenom odkaz, jež poskytl zůstavitel jednomu z dědiců jím instituívaných *extra partem hereditatis*, anebo, byl-li odkaz zřízen se zřetelem k posloupnosti *intestátní*, osobě, jež v době zřízení jeho náležela k jeho nejbližším dědicům zákonným, či jest praelegátem i odkaz, jenž určen byl osobě, která neměla dle vlastního úmyslu zůstavitelova býti dědicem, a stala se jím jen z důvodů zcela nahodilých tím, že osoba zůstavitelem za dědice ustanovená nebo jím předpokládaná se dědicem nestala? Jest rozhodnou v příčině této doba zřízení odkazu či teprve doba jeho skutečného nabytí? Panující nauka odpovídá na otázku tuto ve

²¹⁾ Arndts 47. str. 26, Kretschmar Prael. str. 1. Donellus L. VII. c. 25 § 13., Degenkolb str. 20., Rosshirt I. str. 256., Ferrini str. 204., Sintenis III. 718. Jinak někteří starší spisovatelé, jako Nieto l. c. str. 656. a násl., Pfordten str. 13. a násl., Voss cap. 1.; také Buchholtz str. 135. nevylučuje odkaz heredi *ex asse* z pojmu praelegátu, ač jinak snaží se dokázati jeho nemožnost.

smyslu posléz uvedeném, žádajíc pro pojem praelegátu jen, aby odkazník dědicem skutečně se stal, bez rozdílu, zda-li to bylo zůstavitelem samým již zamýšleno, anebo stalo-li se tak jenom následkem okolností zvláštních²²⁾. Jmenovitě čítají se k pravým praelegátům i odkazy, jež zůstavitel zřídil v testamentu jednomu ze svých zákonných dědiců, stal-li se dědicem tím, že instituce testamentární nenabyly účinku, ostatní obsah testamentu však následkem doložky kodicillární zůstal v platnosti; dále odkazy, jež zůstavitel poskytl některému ze svých vzdálenějších příbuzných k tíži dědiců zákonných, tito však odpadli, a na jich místě stali se dědici vzdálenější příbuzní, mezi nimi pak i osoba odkazem obmyšlená. K odůvodnění tohoto učení se uvádí, že i při odkazech uvedených bude odkazník vzhledem k části odkázaného předmětu zároveň onerátem i honorátem, v čemž právě spočívá charakteristická známka praelegátu. Náhled tento nesdílíme. Skutkový podklad obou řečených skupin odkazů není stejný, liší se co do obsahu vůle zůstavitelovy, tedy v okolnosti, která pro posuzování právní povahy odkazů nemůže býti pokládána za zcela bezvýznamnou. Různost tato bude míti nemalou důležitost zejména při řešení otázky, jakou právní povahu má praelegát vzhledem k té části odkázaného předmětu, která připadá na jeho vlastní podíl dědický; jest vzhledem k řečené části již od svého zřízení neplatným, či jest sice od počátku platným, a pozbývá teprve právního účinku tím, že odkazník stane se skutečně dědicem? Otázka tato činí ossu celé nauky o praelegátech. A právě při této základní otázce vynikne co nejjasněji praktický význam nestejnosti skutkového podkladu při obou uvedených skupinách odkazů. K objasnění toho buďtež uvedeny následující jednoduché příklady: Zůstavitel ustanoví A, B a C za dědice rovným dílem, a poskytne A-ovi odkaz 300 K; dle náhledu panujícího jest v tomto případě odkaz z jedné třetiny, totiž z části, která odpovídá dědickému podílu praelegatáře A, již od samého počátku neplatným. Vizme nyní případ náležející ke druhé skupině odkazů: Zůstavitel zřídí testament, v němž ustanoví za dědice jiné osoby než své dědice zákonné; jednomu, A-ovi, ze svých tří dědiců zákonných (A, B, C), poskytne odkaz 300 K. Testamentární posloupnost se zmařila, odkaz zachován byl však v platnosti doložkou kodicillární a k dě-

²²⁾ Buchholtz str. 108. a násl., Arndts 47. str. 28—30, Sintenis III. § 210. pozn. 1., Pfordten str. 38.

dictví povolají se intestátní dědici A, B a C, kteří pozůstalost též nastoupí. Lze v tomto případě míti za to, že odkaz 300 K, zůsta-vený A-ovi, jež dle vlastní vůle zůstavitelovy neměl se státi dědícem, byl již od samého počátku neplatně zřízen vzhledem k části odpovídající podílu dědickému, jež A obdržel stav se z důvodů mimo vůli zůstavitelovu ležících dědicem intestátním? To trvám nebude ani nejhorlivější zastance nauky, jež učí, že praelegát jest pro parte hereditaria již od počátku neplatným, moci tvrditi; úplná počáteční platnost takového odkazu jest nade všecku pochybnost zřejma. Tím však jest ale také prokázáno, že obsah vůle zůstavitelovy není pro samu podstatu praelegátu momentem naprosto lhostejným, neboť ona quaestio dubiosa, týkající se právní povahy praelegátů, ona dosud sporná a pro nauku o této instituci nejvýznačnější otázka, při odkazech skupiny druhé vůbec ani vzniknouti nemůže. Ježto tedy zmíněná různost skutkového podkladu obou skupin odkazů jeví se právě v okolnosti nad jiné důležité, nelze v nich spatřovati útvary stejnorodé, z čehož plyne důsledek, že pro jednu z těchto skupin není v pojmu praelegátu místa. Proto nezbývá, než abychom druhou skupinu, totiž odkazy, které poskytl zůstavitel nedědici, extraneo, jež však stal se dědicem jen z okolností nahodilých, z pojmu praelegátu vůbec vyloučili. Jest to též odůvodněno tím, že pro odkazy tyto budou zcela bezvýznamna ustanovení, která jednájí o případech, nestal-li se praelegatář dědicem, a jež náležejí právě k nejobtížnějším a nejspornějším otázkám nauky o praelegátech.²³⁾ Správným jest pouze tolik, že pro odkazy této druhé skupiny budou míti platnost také ty předpisy, jež platí pro pravé praelegáty pro ten případ, stal-li se praelegatář dědicem.

Panujícímu mínění, jež obě uvedené skupiny odkazů zařazuje co jediného pojmu praelegátů, vytknouti lze dále, že není co se týče posuzování důležitosti vůle zůstavitelovy pro nauku o praelegátech zcela důsledným, popíráť sice význam její ve směru naznačeném, uznávajíc praelegát i tam, kde to není v souhlasu s vůlí zůstavitelovou, naproti tomu však uznává její důležitost, jedná-li se o omezení téhož pojmu, a vylučuje z něho, — s čímž ovšem i se stanoviska zde hájeného sluší souhlasiti — takové od-

²³⁾ Tak zejména L. 75. § 1. D de leg. II. 31, otázka konvalescence neplatné části praelegátu, závislosti praelegátu na dědictví.

kazy, jež zůstavitel poskytl osobě jím za dědice ustanovené jen pro ten případ, že se dědicem nestane: sub conditione, si heres non erit.²⁴⁾

Avšak nedůslednost tato není jedinou, kterou lze uvedenému náhledu vytknouti. Týž stanoví sice zásadu, že jedinou podstatnou známkou praelegátu jest, aby soustředění se osoby onerátovy i honorátovy vzhledem k části odkazu bylo skutečně dosaženo, avšak to nepřekáží nikterak spisovatelům, zastávajícím tento názor, aby nepokládali za praelegát odkaz zřízený jednomu ze spoludědiců instituuovaných také v tom případě, jestliže honorát se dědicem nestal, a tedy řečený výsledek, t. j. částečné soustředění oneráta a honoráta, vlastně uskutečněn ani nebyl. Tu spokojuje se i panující náhled již tím, že odkaz byl toliko zřízen ve prospěch někoho, kdo podle vůle zůstavitelovy byl zároveň k dědictví povolán. Všem těmto nedůslednostem a nesázím řečené nauky, jednostranně toliko k výsledku přihlížející, možno předejít, omezíme-li pojem praelegátu jen na odkazy, které určeny byly již zůstavitelem samým pro jednoho ze spoludědiců, ať již pro některého z dědiců v testamentu ustanovených, anebo při kodicillech intestátních pro někoho, kdo v době zřízení odkazu byl jedním ze zákonných dědiců zůstavitelových.

V souhlasu s tím nelze čítati k praelegátům odkazy, které zůstaveny byly osobě jiné nežli jednomu ze spoludědiců, třeba by při nich nebyla vyloučena možnost stejného výsledku jako při praelegátech. Jsou to zejména odkazy, které zřízeny byly osobě, jež jest k jednomu z ustanovených spoludědiců v poměru majitele moci, buď co dominus nebo co pater familias, anebo byl-li odkaz zůstaven otrokovi nebo dítěti jsoucím v moci otcovské, a jedním ze spoludědiců jest dominus nebo pater familias. Arndts²⁵⁾ (47. str. 29) v důsledku nauky přihlížející toliko ke konečnému výsledku zařazuje i tyto odkazy mezi praelegáty, avšak jen pro případ, jestliže dominus resp. otec následkem mocenského poměru na místě otroka resp. dítěte nabude buď v prvním případě dědictví, anebo v druhém případě odkaz. Dle toho nelze o odkazech těchto při jejich zřízení říci, jsou-li praelegáty nebo jen odkazy obyčejnými, nýbrž

²⁴⁾ Srv. Arndts 47., str. 30.

²⁵⁾ Rovněž tak Buchholtz str. 117: »Nur alsdann muss ein Praelegat angenommen werden, wenn ein Hausvater statt des Sohnes die Erbschaft für sich selbst angetreten hat.« Jinak Rosshirt I. str. 260, Kretschmar str. 7.

teprve uskuteční-li se shora uvedený výsledek, v kterémž případě by měly povahu pravých praelegátů, jindy však budou obyčejnými odkazy. S tímto roztríděním jednoho právního jednání ve dvě různé právní instituce jenom se zřetelem k tomu, že jeho právní účinky nebudou za všech okolností stejné, nelze souhlasiti.

Ano odkazy zde uvedené samy nedají se ani do jediného útvaru právního zařaditi, nebylať jich právní povaha se stanoviska práva římského nikterak stejná. Co se týče především odkazů, jež zřízeny byly patri familias nebo domino jednoho ze spoludědiců, jednají o nich následující místa:

Geius Inst. II. 245: »Constat, ab eo, qui in potestate tua est herede instituto recte tibi legari; ted si tu per eum heres extiteris, evanescere legatum, quia ipse tibi legatum dehere non possis; si si vero filius emancipatus aut servus manumissus erit, vel in alium translatus, et ipse heres extiterit aut alium fecerit, deberi legatum.«

Tak i § 33. J. de legatis 2. 20, kteráž však omezuje ustanovení toto jen na odkazy zůstavené pánovi otroka,²⁶⁾ za dědice instituuovaného, patrně z toho důvodu, že následkem uznání samostatného majetku adventičního dětí mohl filius, i když zůstal v moci otcovské, dědictví sám pro sebe nabyti.²⁷⁾

Dle těchto souhlasných ustanovení byly odkazy zůstavené majiteli moci buď zcela nebo z části od osoby jemu poddané od svého zřízení zcela platny a stávaly se právně neúčinnými jenom, měl-li otec resp. pán dítě nebo otroka ještě při nastoupení pozůstalosti ve své moci, a nabyt-li skrze něho dědictví pro sebe, čímž vzhledem k části svého odkazu připadající na podíl dědictví personae subiectae stal se zároveň onerátem i honorátem. Jistá podobnost s pravým praelegátem tu tedy sice jest²⁸⁾, avšak tato jeví se právě jenom v případě uvedeném, kdežto v každém jiném ohledu se odkazy tyto od praelegátů podstatně rozeznávají; není při nich identity osoby dědicovy a odkazníkovy, což má i prakticky důležité rozdíly, jestliže poměr mocenský mezi honorátem a onerátem ať již z jakéhokoli důvodu ještě před nastoupením pozůstalosti zaniknul, v kterémž případě nabývá odkaz ten úplně povahy odkazu obyčejného.

²⁶⁾ Tak i L. 20. D ad leg. Falc. 35. 2.

²⁷⁾ L. 25. D de leg. I. 30: »a filio herede etiam pure patri legari potest, nec interest an die cedente legati in patris potestate sit.«

²⁸⁾ Ferrini str. 205.

Zcela jinak jest tomu však při odkazech, které zůstaveny byly personae subjectae, jejíž paterfamilias nebo dominus jest jedním ze spoludědiců. Právní povaha těchto odkazů byla mezi právníky římskými kontroverzní; dle zprávy Gaiovy (v Inst. II, 244) byla tu zastoupena tři mínění: Servius měl za to, že odkaz jest stejně jako odkazy prv uvedené od počátku sice platným, ale pozbývá účinků, je-li odkazník die cedente ještě v moci dědicově, dle školy Sabiniánské jest odkaz ten neplatným, byl-li zůstaven »pure«, může však býti zůstaven sub conditione, škola Prokulejánská pak učila, že ani sub conditione nelze odkaz takový platně zříditi «quia quos in potestate habemus, eis non magis sub conditione quam pure debere possumus».

V právu Justiníanském došla k uznání nauka školy Sabiniánské v § 32. Ide leg. 2. 20, jež omezujíc se ze stejných důvodů jako v případě prvním opět jen na odkazy otrokovi zůstavené odůvodňuje ustanovení toto řeholou Catonovou: »pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit, quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit«.

Odkazy tyto různí se povahou svou od praelegátů ještě více než odkazy zřízené majiteli moci od osoby, jež jest mu poddána, ježto jsou od počátku neplatny, a nenabývají právních účinků ani, když původní důvod jich neplatnosti později zanikne.

Z příčin těchto jeví se jedině vhodným odkazy, při nichž odkazníkem jest buď majitel moci nad jedním ze spoludědiců anebo naopak odkazníkem jest osoba, jež jest poddána moci dědicově, jako různorodé útvary právní z pojmu praelegátu ve sm. techn. vůbec vyloučiti.

Vymezivše takto pojem praelegátu po stránce jeho subjektu aktivního a passivního přikročíme nyní k vyznačení jeho poměru k jednotlivým druhům odkazů práva římského. Není pochyby, že praelegáty vyskytovaly se již v nejstarší době práva římského, pocitovali skutečný život potřebu jich ne méně nežli jiných odkazů. Doklad toho spatřovati můžeme v té okolnosti, že ve starší době práva římského jeden ze čtyř genera legatorum výhradně na odkazy některému ze spoludědiců zůstavené byl omezen. Jest to legatum per praeceptionem, jehož formula »Titius praecipito« k řečenému účelu se nejlépe hodila. Gaius sice, pojednávaje o něm

dosti podrobně v Inst. II. 216 až 223 sděluje, že toliko dle nauky školy Sabiniánské bylo omezeno na odkazy zřízené ve prospěch jednoho ze spoludědiců, což odůvodňováno bylo významem slova »praecipere« co »extra portionem hereditatis praecipuum legatum habere«, avšak přes to bezpečně lze za to míti, že toto učení odpovídá staršímu stadiu vývoje římského práva.

Tomu nasvědčuje následující úvaha: Učení školy Prokulejánské není úplnou negací nauky Sabiniánů, nýbrž jenom ji v jednom případě modifikuje; také Prokulejani spatřovali v legatum per praeceptionem z pravidla druh legátu, jež především sloužil pro zřízení odkazu heredi ex parte, shodujíce se se školou Sabiniánskou v tom ohledu jak co do podmínek jeho platnosti, tak i co do způsobu jeho soudního realizování. Byloť dle školy Sabiniánské k platnosti legatu per praeceptionem nutno, aby odkázána byla věc jsoucí v majetku zůstavitelově; Gaius II. 220: »nihil aliud per praeceptionem legari posse, nisi quod testatoris sit«, a k provedení jeho neměj legatář jiného prostředku než iudicium familiae erciscundae; Gaius II. 219: »quod ita legatum est nulla (alia) ratione putant posse consequi eum cui ita fuerit legatum, quam iudicio familiae erciscundae«. A nic jiného neučila ani škola Prokulejánská pro případ, bylo-li zřízeno legatum per praeceptionem ve prospěch některého spoludědice, uznávajíc platnost jeho i tenkrát, jestliže předmětem legátu nebyla res ex iure Quiritium defuncti, nýbrž jen »res in bonis tantum testatoris«, učíc (srov. Gaius II. 222) docela souhlasně jako škola Sabiniánská: »heredi vero familiae erciscundae iudicis officio praestabitur«. Toliko v jednom ohledu šli Prokulejani dále, vedeni jsouce snahou zmírniti přísná ustanovení práva staršího; vzali totiž za základ dvojí význam slova »praecipere«: jednak ve smyslu nauky školy Sabiniánské vyložili je jako »praecipuum habere«, a dovedili pak z toho, že hodí se ke zřízení odkazu jednomu ze spoludědiců, jednak vyložili slovo »praecipere« jako synonymum slova »capere«, odmyslivše předložku »prae« jako zbytečnou dle zásady supervacua non nocent, čímž dospěli k výsledku, že formula »praecipito« hodí se i pro legatum per vindicationem stejně jako formula »capito«. Vzhledem k tomu učili pak Prokulejani, že v konkrétním případě jest se rozhodnouti buď pro legatum per vindicationem nebo pro legatum per praeceptionem podle toho, který z obou těchto druhů legátů bude pro legatáře výhodnějším, tedy: budou-li splněny jenom náležitosti legatu per praeceptionem

ve smyslu nauky školy Sabiniánské, jak jest tomu v citované zprávě Gaiově II. 222, bude odkaz platný jen co *legatum per praeceptionem* a legatář bude omezen pouze na *iudicium familiae erciscundae*; budou-li však splněny zároveň náležitosti obou těchto druhů legátů, anebo budou-li splněny náležitosti jenom pro *legatum per vindicationem*, ku př. je-li legatářem *extraneus*, bude *legatum* platno co *legatum per vindicationem*, kteréž jest pro legatáře výhodnější než *legatum per praeceptionem* ve smyslu theorie Sabiniánské, ježto poskytuje legatáři právo věcné a samostatnou žalobu, Gaius II. 222: »*Si ea res ex iure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario vindicari, sive is unus ex heredibus sit sive extraneus.*«

Tato nauka jest nepopíratelným pokrokem proti theorii školy Sabiniánské, a o jejím pozdějším vzniku²⁹⁾ svědčí nejen úvaha že pro starší dobu práva římského nelze za to míti, že by předložka »*prae*« ve formulí »*praecipito*« byla bývala jen zcela zbytečným a bezvýznamným dodatkem, ale i historický vývoj římských legátů, jenž trvale směřoval ku zmírnění přísných zásad staršího práva, stanovících nutnost užití určité formuly pro jednotlivé případy odkazů; theorie Prokuleiánská pak jeví se uvolněním tohoto formalismu aspoň v jednom směru, totiž pokud jde o poměr legátu *per praeceptionem* k legátu *per vindicationem*. Nauka Prokuleiánská pronikla a byla posléze i císařem Hadrianem potvrzena (Gaius II. 221); hovětář snahám, směřujícím ku zmírnění příkrých ustanovení staršího formalismu práva civilního, jímž byl vítán každý byt i ne zcela odůvodněný výklad, jen směřoval-li ku zmenšení nebezpečí, jež z možnosti nesprávného užití předepsaných formulí hrozilo. V nauce Prokuleiánské možno tedy spatřovati počátek vývoje, jehož první etapa zakončena byla senatuskonsuletem Neronovým *quo cantum est, ut quod minus aptis verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo iure legatum esset* (Ulpianus 24. 11. a Gaius II. 197), a jenž vrcholí posléze v ustanovení Justinianových konstitucí L 1 a 2 C. commun. de leg. & fid. 6. 43, jimiž byl všeliký rozdíl nejen mezi jednotlivými druhy legátů, ale i mezi legáty a *fideikommissis* odstraněn.

I po vítězství nauky Prokuleiánské nepřestalo však *legatum per praeceptionem* býti nejvíce užíváno pro zřízení odkazu jednomu

²⁹⁾ Cyhlarz V. J. Schr. III. str. 121, Bernstein str. 40, Karlowa R.-Gesch. II. str. 920, Arnds Com. 47 str. 32, Degenkolb str. 20, Hölder Beitr. str. 84, Buchholtz str. 33 a n.

z dědiců e *media hereditate*, tedy *praelegátu*, čehož důkazem jest, že ještě ve sbírce práva Justiniánského, v níž jinak všechny stopy původního označení ostatních druhů legátů, zejména *legatu per vindicationem* a *legatu per damnationem* byly s nemalou pečlivostí odstraněny, užívá se v různých tvarech slov »*praecipere*« a »*praeceptio*« velmi zhusta, a to výhradně v případech, jež pojednávají o odkazech některému z dědiců zřízených³⁰⁾, ano slovo »*praecipere*« vyskytuje se v pramenech v tomto významu mnohem častěji než samo slovo »*praelegare*«, jehož jest ostatně korrelátem: znamená-li *praelegare* tolik, co *praeter partem hereditariam legare*, značí *praecipere* tolik, co *praeter partem hereditariam capere*.

Vzhledem k tomuto stavu věci naskytá se sama sebou otázka, zda *legatum per praeceptionem* nebylo aspoň ve starší periodě práva římského, dokud nevznikla nauka školy Prokuleiánské, exkluzivní formou, jíž ku zřízení *praelegátu* musilo býti použito³¹⁾. Tomu zdála by se nasvědčovati úvaha, že *legatum per praeceptionem* bylo ve starším právu římském, jak se to jeví ještě v nauce Sabiniánů, omezeno na odkazy poskytnuté jednomu ze spoludědiců, z čehož mohlo by se souditi, že byl-li tomuto druhu legátu vykázan určitý obor, stalo se tak zajisté jenom z té příčiny, že byla pocitována potřeba vyplniti jím jistou mezeru, jež však mohla tu býti pouze, jestliže téhož výsledku nebylo lze jinak, anebo aspoň ne stejně výhodně dosíci.

Přes to není ani pro nejstarší dobu práva římského tato závislost *praelegátu* na *legatum per praeceptionem* pravděpodobnou, svědčít proti ní následující momenty: Především ta okolnost, že *legatum per praeceptionem* bylo jako zvláštní *genus legatorum* původu pozdějšího³²⁾ než hlavní dva druhy legátů *per vindicationem* a *per damnationem*; pro toto tvrzení nemáme sice přímého důkazu, a nelze jmenovitě dostatečný doklad toho spatřovati již v té vnější okolnosti, že Gaius a Ulpianus jednajíce o *quatuor genera legatorum* uvádějí *legatum per praeceptionem* na místě posledním, avšak jsou to důvody vnitřní, zejména však právní povaha *legatu per praeceptionem*, z nichž tak s bezpečností souditi možno.

³⁰⁾ Vzhledem k *legatum extraneo* nevyskytuje se *legatum per praeceptionem* v pramenech ani jednou. Sr. Cyhlarz V.-J.-Schr. III. str. 120, pozn. 11.

³¹⁾ Tak soudí Nieto I. c. str. 651, Karlowa R.-G. II. str. 921.

³²⁾ Cyhlarz V.-J.-Schr. III. str. 116, Voss c 1, Karlowa R.-G. 922, jinak Degenkolb str. 2, Hölder, Beiträge str. 81, pozn. 10.

Jak ze správy Gaiovy seznáváme, poskytovaly toliko ostatní uvedené druhy legátů samostatnou žalobu: *legatum per vindicationem* žalobu věcnou, Gaius II. 194: »*vindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse*«, jíž pro dobu *processu* s legisakcemi odpovídala *legis actio sacramento in rem*, a *legatum per damnationem* žalobu osobní, Gaius II. 204: »*in personam agere debet, id est intendere heredem sibi dare oportere*«, pro niž byla v *processu* legisakčním *legis actio per manus iniunctionem*. Naproti tomu však z legátu per *praeceptionem* nevzcházela legatáři vůbec žádná zvláštní žaloba: toto *legatum* zakládalo původně — podobně asi jako pozdější *fideicommissum* — toliko mravní, samostatné žaloby postrádající nárok,³³⁾ jemuž dostalo se jakési soudní ochrany jenom cestou mimořádnou, oklikou vedoucí k cíli toliko nepřímou prostřednictvím *iudicia familiae erciscundae*, při němž nebyly však strany účastněny jako legatáři, nýbrž co dědicové, a za jehož příležitosti *arbiter* pouze vzhledem ku své větší volnosti, jíž mu poskytovala povaha tohoto *processu* co *arbitria* a *iudicia bonae fidei*, mohl přihlížeti z moci svého úřadu — *ex officio iudicis* — i k takovým nárokům z legátů, jež jinak nemohly býti zvláštní žalobou vymáhány. Že realizování nároku zakládajícího se na *legatum per praeceptionem* bylo omezeno na dílčí spor dědický, tedy na žalobu, kterou nikterak nelze za žalobu z legátu pokládati, o tom nebylo mezi právníky římskými nijaké pochyby, shodují se v tom ohledu obě římské školy právnícké. Tak učila škola Sabiniánská (Gaius II. 219): »*officio enim id iudicis contineri, ut ei quod per praeceptionem legatum est, adiudicetur*«, a zcela souhlasně také škola Prokulejánská, omezivši legatáře jen na *iudicium familiae erciscundae* v případě, v němž uznávala *legatum per praeceptionem* za zvláštní, od *legata per vindicationem* se různící *genus legatorum*, totiž (Gaius II., 222) »*quodsi in bonis tantum testatoris fuerit, heredi familiae erciscundae iudicis officio praestabitur*«.

Tento nedostatek samostatné právní ochrany svědčí, že *legatum per praeceptionem* jako zvláštní druh legátů vzniklo teprve s rozvojem *iudicia familiae erciscundae*, tedy později, než li *legatum per vindicationem* a *leg. per. damnationem*. Vzhledem k tomu sluší souditi, že i zřízení *praelegátů* mohlo se státi v nejstarší době

jenom jedním z těchto dvou *genera legatorum*,³⁴⁾ a možnost tato nebyla ani po uznání legátu per *praeceptionem* vyloučena.

Správnost toho potvrzuje dále i samo znění zřizovacích formulí obou řečených druhů legátů; neboť není v nich obsaženo nic, co by přípustnost jich pro *praelegáty* vylučovalo. Jak formula *legatu per vindicationem*: »*Titio servum Stichum do lego*« »*Tituis servum sumito*«, »*sibi habeto*«, »*capito*«; tak i formula *legatu per damnationem* »*heres meus*«, nebo »*quisquis mihi heres erit Stichum servum Titio dare damnas esto (dato)*« hodí se stejně dobře pro případ, je-li legatář Titius nedědicem, jako pro případ, je-li sám jedním ze spoludědiců. Nepřípustnost legátů per *vindicationem* a per *damnationem* jako *praelegátů* nelze tedy odůvodniti z útvaru jich formul, i mohla by nejvýše býti dovozována ze vztahu osoby legatářovy k dědictví; avšak v té příčině nenalezáme nijaké zmínky o tom, že důvodem nezpůsobivosti býti obmyšleno legátem per *vindicationem* nebo per *damnationem* byla v době starší ta okolnost, že legatářem byl někdo, jenž byl spolu s jinými osobami za dědice ustanoven; naopak jediná zpráva, která se této otázky dotýká, svědčí pro přípustnost legátu vindikačního a damnačního i v těchto případech. Gaius sděluje totiž v Just. II. 222, že škola Prokulejánská spatřovala v *legatum per praeceptionem* legát vindikační i tehda, byl-li zřízen ve prospěch jednoho ze spoludědiců, předpokládajíc ovšem, že byly splněny ostatní podmínky jeho (byla-li odkázána *res ex iure Quiritium defuncti*): »*potest a legatario vindicari, sive is unus ex heredibus sit, sive extraneus*«; v tom případě pak, jestliže nebyly splněny ani náležitosti pro *legatum per praeceptionem*, ku př. byla-li odkázána jednomu ze spoludědiců legátem per *praeceptionem* věc, která nebyla ani »*in bonis defuncti*«, vykládali legát ten jako *legatum per damnationem*, přihlížejíce tu k ustanovení *Senatuskonsulta Neronova*. Tento výklad by však nebyl mohl ani vzniknouti, kdyby již pro dobu předcházející byla tomu bránila nějaká zásadní překážka, pro kterou by *legatum per vindicationem* nebo *legatum per damnationem* bylo bývalo nepřípustným, měl-li legatářem býti jeden ze spoludědiců.

³⁴⁾ Pforeten str. 8, Rosshirt I. str. 278, Brinz Pand. II. § 213 str. 910 a n., Dernburg Pand. III. str. 231 pozn. 2, Vangerow Pand. II. § 523 str. 488, Arrdts Com. 47 str. 30, Voigt RGsch. II, str. 834, pozn. 28, Windscheid Pand. III, § 627, Voss c. 1.

³³⁾ Srv. Bernstein str. 137, Ferrini str. 22, 189, Karlowa R.-G. II. 920.

Přímé doklady o použití legátů per vindicationem a per damnationem ku zřízení praelegátů máme z doby práva klassického; kromě uvedené již zpráva Gaiovy lze uvést následující místa ze sbírky práva Justiniánského; pro legatum per vindicationem: Scaevola v L. 41 § 3. D. de leg. III. 32 »Titio, quem ex parte quarta heredem scripserat praelegaverat in haec verba: Titi filii, hoc amplius de medio sumito legata mea, quae mihi tam pater tuus praesens, quam Coelius Iustus frater patris, reliquerunt;« týž v L. 88 (90) § 3. D. de leg. II. 31: »e media hereditate sumito sibi que habeto;« dále Paulus v L. 32 § 4. D. de auro, argento etc. leg. 34.2, Sabinus ve Vat. fragm. § 86., Modestinus v L. 34 § 6. D. de leg. II., 31, Ulpianus v L. 12 D. de cond. et demonstr. 35.1;

pro legatum per damnationem: Julianus v L. 104 § 3. D. de leg. I. 30: »quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare,« a v L. 104 § 5. D. eod, dále Scaevola v L. 34 § 1. D. de leg. III. 32: »Titio filio nomina ex kalendario viginti dare damnas sunt.«

Častěji setkáváme se v pramenech též se spojením dvou formulí³⁵⁾ ke zřízení praelegatu (legatu per vindicationem a per praecceptionem): Scaevola v L. 26 D. de peculio leg. 33. 8 »e medio praecipito sumito tibi que habeto,« týž v L. 27 § 3 D. instrumento legatu 33.7. Papianus v L. 12 C. de leg. 6.37, Paulus v L. 92 pr. D. de leg. III^o 32 »e medio sumito praecipito sibi que habeto«. Kombinace tyto byly před senatuskonsultem Neronovým jakýmsi svépomocným prostředkem, poskytující větší záruku pro platnost legátu takto zřízeného, ježto legatáři dána byla tím možnost, použít k provedení svého nároku toho legátu, jenž byl dle okolností případu pro něho výhodnějším.

Pro vymezení poměru praelegátu k legatum surendi modo nemáme žádného dokladu z kompilace práva Justiniánského, což vysvětluje se však jen tím, že toto genus legatorum i jinak jen zřídka se vyskytovalo i nelze proto ještě souditi, že by bylo bývalo pro zřízení praelegátu nepřijatelným; není ani v jeho formulaci, co by bylo tomu na překážku. Tomu nasvědčuje i zpráva Ulpianova v L. 1 § 6 D. quod leg. 43.3, v níž přípustnost všech druhů legátů pro zřízení praelegátu se zcela všeobecně uznává: »si alio genere legati uni ex heredibus legatum sit.«

³⁵⁾ Karlowa R.-G. II. str. 920, Arndts Com. 46 str. 53, Kretschmar str. 125, Bernstein § 4.

Avšak též fideikommiss mohl býti jednému ze spoludědiců e media hereditate zůstaven. I tento odkaz má všechny známky, jež tvoří podstatu praelegátu, a nelze jej tedy z pojmu praelegátu vylučovati. Ovšem sluší uznati, že pojmenování »praelegát« není tu zcela případným vzhledem ke starší době práva římského, pro niž lépe by se hodilo označení »praefideicommissum«: se stanoviska práva Justiniánského však, v němž legáty a fideikommissy splynuly v jediný útvar, nelze proti technickému označení praelegátu pro všechny druhy odkazů nižeho namítati.³⁶⁾

Ve sbírce práva Justiniánského vyskytují se četné příklady praefideikommissů³⁷⁾ a na nich založena byla též známá konstrukce právníků římských při institutio heredis ex re certa. Heredes ex certis rebus ustanovení posuzování byli detracta rei mentione (L. 1 § 4 D. hered. inst. 28.5) jako heredes sine partibus instituti a v připojené zmínce o věcech spařováno bylo zřízení praefideikommissů: L. 35 D. pr. §§ 1, 2 Deod. »fundos etenim vice praecceptionis accipiendos.«³⁸⁾

³⁶⁾ Vždyť slova »legatum« užívá se druhy i k označení fideikommissů, srv. Paulus (libro IV. ad legem Juliam et Papianam) v L. 87 D de leg. III. 32 »Et fideicommissum, et mortis causa donationem appellatione legati continetur;« tak i Ulpianus v L. 35 § 1. D de hered. inst. 28.5: »ac si legatum accepisset.« Ferrini str. 190, Arndts Kom. 47 str. 40, Rosshirt I str. 266, Buchholtz str. 245, Bernstein str. 71.

³⁷⁾ Srv. L. 34 § 1., L. 34 § 3. D de leg. II. 31 »sciunt heredes mei, nullam pecuniam esse penes uxorem meam,« L. 77 § 8. D eod »verbis fideicommissi filio reliquit,« L. 64 D delég. III, 32, L. 16 D de auro, argento leg. 34.2 »quisquis mihi heres erit, fidei eius committo, uti ornamenta mea . . . ne veneant et filiae meae reserventur,« L. 27 pr. D quando dies 36.2 a j. v.

³⁸⁾ Jinak dle konstituce císaře Justiniána z r. 529, byli-li jen někteří z ustanovených spoludědiců omezeni na určité věci, v kterémž případě mají vzhledem k těmto věcem postavení obyčejných odkazníků, L. 13 C de her. inst. 6.24 »Quoties certi quidem ex certa re scripti sunt heredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iussi sunt, quos legatariorum loco haberi certum est.« Tato ustanovení neplatila pro testamenty vojínů (L. 16(17) § 6. D ad. Sctum Trebell. 36.1): »ex certa re miles heredem instituere potest,« (L. 17 § 1. D de test. mil 29.1): »si quis (miles) alium castrensium rerum, alium ceterarum scripsisset, quasi duorum hominum duas hereditates intelligi.« Neuner: Die heredis institutio ex re certa str. 142 a násl.: Padelletti Arch. Giur. IV. 1869 str. 139—165, die Lehre von d. Erbseinsetzung ex re certa 1870, Arndts Kom. 47 str. 40, Ferrini str. 193, Kohler Arch. XCI. str. 342, Vering Erbr. str. 311, Kuntze Erbeinssetzung auf best. Nachlassstücke 1875.

Sem náležejí dále případy, v nichž bylo heredi ex parte uloženo, aby jiné osobě vydal svůj podíl dědický praecepta, accepta, deducta, excepta, retenta re certa aut quantitate.³⁹⁾ Tu jest trojí nazírání možné: Buď bylo úmyslem zůstavitelovým, uložiti celé plnění této výhrady jenom universálnímu fideikommissáři jaksi v náhradu za to, že fiduciář jest povinen svůj podíl dědický mu vydati; v tom případě jedná se o jednoduchý odkaz, jehož onerátem jest určitá osoba, fideikommissář. Tak jest tomu ku př. v L. 93 D. ad leg. Falc. 35.2, Papinianus (e. XX. Quaestionum) »Acceptis a Maevio centum, hereditatem Maevio restituere pecuniamque post mortem suam Titio dare regatus est«; pro toto právní konstruování nelze se však v pochybnosti rozhodnouti, nýbrž jen, je-li vůle zůstavitelova, že onerátem má býti fideikommissář, buď výslovně projevna, nebo aspoň ze zvláštních okolností patrna. Připomínáť Papinianus ku konci citovaného místa, že jinak bude souditi o případu, byla-li uložena restituce »acceptis centum«, aniž byla zůstavitelem výslovně naznačena určitá osoba, která by měla obnos tento plniti: »Plane si quis ita scribat: Acceptis centum peto restitutas hereditatem, neque personam dantis demonstraverat, quasi retentam et praeceptam pecuniam, si quartae sufficiet, inducere Trebellianum«

Druhá možná právní konstrukce jest, že v restituci praecepta re aut quantitate spatřuje se jen uložení povinnosti vydati tu část podílu dědického fiduciářova, která zbude po srážce hodnoty jemu vyhražené, tak že by fiduciář tuto podržel co zbytek ze svého podílu dědického celou jako heres; v tom případě by ovšem rovněž nebyly splněny náležitosti praefideikommissu. Tak posuzovalo právo římské případy, byla-li jednomu ze spoludědiců uložena restitutio hereditatis s výhradou určité sumy peněz: L. 58 (60) § 3 D. ad senatusc. Trebell. 36 1. (Papinianus libro IX. Responsorum):

Acceptis centum hereditatem rogatus restituere totam pecuniam iure Falcidiae pertinere videtur; et ita Divi Hadriani rescriptum intellectum est, tamquam si ex bonis nummos retenturus fuisset; quod tunc quoque respondendum est, quum pro parte hereditatem coheredi restituere cogatur.⁴⁰⁾

³⁹⁾ Hölder Beitr. str. 87, Tewes str. 395, Ferrini str. 190, Arndts Kom. 47 str. 43, Buchholtz str. 258, Kretschmar str. 7.

⁴⁰⁾ Tak v L. 91 D ad leg. Falc. 35.2 souhlasně i Marcianus, jenž však odvolává se v té příčině na konstituci divi Pii; srv. též L. 77 pr. D de leg. II. 31.

Ve všech ostatních případech však obdrží fiduciář předmět jemu vyhražený jako fideicommissum e media hereditate, k tíži všech spoludědiců, tedy jako praefideikommiss, praelegát ve smyslu techn.; na tento rozdíl mezi restitucemi dědického podílu s výhradou určité sumy peněz a s výhradou jiného plnění poukazuje se výslovně v následujících místech: L. 58 (60) § 3 D. ad Sctum Trebell. 36.1 (Papinianus l. c.): »Diversa est causa praediorum pro hereditaria parte retentorum, quippe pecunia omnis de portione retineri habet, accipitur; tak i v L. 91 D. ad legem Falc. 35.2: »praedium quidem hereditarium iudicio divisionis de communi filiam habituram, pecuniam autem de parte sua retenturam.«

Toto rozeznávání není přísně vzato se stanoviska právního zcela správné, a základem jeho jest jenom stránka hospodářská, t. j. význam peněz jako měřítka majetkových hodnot. Z té příčiny odvolávají se Papinianus a Marcianus na zvláštní reskripty císařské, ježto pouhá fikce »tamquam ex bonis nummos retenturus fuisset« by sama o sobě k jeho odůvodnění ovšem nedostačovala.

Že k praelegátům nelze počítati taková věnování mortis causa jednomu ze spoludědiců, která nejsou odkazy, jako mortis causa donationem a conditionis implendae causa capionem, dále zákonná práva některého spoludědice na výhradné přičknutí určité části majetku z pozůstalosti, jako právo syna na vydání věna manželčina, nepotřebuje zvláště býti odůvodňováno.⁴¹⁾

⁴¹⁾ Arndts Kom. 47 str. 28, Buchholtz str. 101 a n.

II. Poměr praelegátu k obyčejným odkazům.

Praelegát jest ve své podstatě, jak ve stati předcházející bylo dovozeno, odkazem, ovšem zvláště kvalifikovaným. Z toho následuje, že také pro praelegáty platí budou zásadně ustanovení, která mají platnost pro odkazy vůbec, a odchylky od norem pravidelných vyskytnou se jenom, pokud budou souviseti s okolností, jež označena byla jako charakteristická známka praelegátu, totiž že odkazníkem jest jeden ze spoludědiců, jenž co takový jest zároveň pro část praelegovaného předmětu onerátem. Ve všech otázkách tedy, při nichž tento moment nepřijde v úvahu, bude se i tu řídit všeobecnými předpisy práva odkazního.

To platí především pro zřízení praelegátu: stejně jako odkazy vůbec mohl i praelegát býti zůstaven buď v testamentu, buď v kodicillu testamentárním nebo intestátním; též co do formy projevu, co do obsahu a skutečnosti vůle zůstavitelovy musily býti splněny veškeré náležitosti, jichž k platnosti odkazů vůbec bylo třeba.

Toliko v jednom směru lze stran způsobu zřízení praelegátu konstatovati jistou odchylku, jež jest v souvislosti s jeho zvláštností, že aktivními i passivními subjekty při něm účastněnými jsou výhradně spoludědicové, kteří ku provedení svých nároků na rozdělení majetku pozůstalostního mají iudicium familiae erciscundae, jež poskytovalo soudci možnost přihlížeti i k takovým nárokům jednotlivých spoludědiců, které sice nezakládaly se na právu dědickém, ale přec opíraly se o vůli zůstavitelovu v posledním pořizení projevenou. Větší moc, kterou arbiter v tomto iudiciu měl, činila mu možným, vzíti pro adiudikaci za základ i takové projevy zůstavitelovy, které sice co do formy nevyhovovaly všem přísným předpisům iuris civilis, jichž zachování jevílo se však požadavkem slušnosti a vyšší spravedlnosti, arbitratus boni

viri, aequitatis. Tím vysvětlí se, že již v nejstarší době vytvořila se pro zřízení odkazů zůstavených ve prospěch jednoho ze spoludědiců zvláštní forma legátu per praeceptionem, jehož realizování bylo právě jen na iudicium familiae erciscundae omezeno; stejný postup lze sledovati ale i při praefideikommissesech, tedy při odkazech, jež zůstaveny byly heredi ex parte neformálním projevem zůstavitelovým. Kdežto totiž ostatní fideikommissy nepožívaly podle práva civilního vůbec, nijaké soudní ochrany, ukládající onerátovi jenom nežalovatelný závazek mravní, a teprve v době císařské mohly býti, ale jen extra ordinem, vymahány, byly praefideikommissy účastny řádné soudní ochrany, neboť nebylo překážky, aby arbiter u příležitosti dílčího sporu dědického, tedy iudicia, které přec náleželo k nejstarším processům iuris civilis, nepřihlížel i k nárokům opírajícím se jen o praefideikommissy, byla-li předmětem jich res hereditaria. Na tuto možnost hleděti v řečeném iudiciu k praefideikommissům, které by jinak po právu »iure« nebyly závaznými, poukazuje výslovně Papinianus (libro VI. Responsorum) v L 78 (79) pr D de hered. inst. 28.5:

»Qui non militabat, bonorum maternorum . . . libertum heredem instituit, paternorum Titium; iure semisses ambos habere constitit, sed arbitrum dividendae hereditatis supremam voluntatem, factis adiudicationibus et interpositis propter actiones cautionibus, sequi salva Falcidia.«

Podobně na význam iudicia familiae erciscundae při praefideikommissesech poukazuje se v L. 77 § 8 D. de leg. II. 31 (Papinianus): »arbiter coniectura voluntatis non patietur«, v L. 35 pr. D. de hered. instit. 28.5: officio iudicis familiae erciscundae cognoscentis contineatur, nihil amplius eum, qui ex re institutus est, quam rem ex qua scriptum est, consequi.« Tak i L. 7 C. fam. ercisc. 3.36.

Avšak ještě v jednom směru lze vliv této zvláštní povahy iudicia familiae erciscundae na zmírnění formy pro zřízení praelegátů stopovati; jest to při divisio bonorum inter heredes. Podstata této instituce jest následující: Hodlal-li někdo majetek svůj rozdělit na případ smrti mezi více spoludědiců nejen dle částí poměrových, nýbrž tak, aby každý z nich obdržel určité objekty z pozůstalosti, musil použít k tomu takového útvaru právního, který mohl založiti successi v jednotlivé části majetku, k čemuž hodila se nejvýhodněji instituce odkazů. Pomocí této docílil zůsta-

vitel řečeného výsledku tím, že zřídil toliko odkazů jednotlivým spoludědicům, buď testamentárním nebo intestátním, mnoho-li částí svého majetku měl v úmyslu rozdělit.

Toto poslední pořízení, *divisio bonorum*, není tedy v podstatě ničím jiným, než hromadným zřízením *praelegatů*, nejčastěji pak používáno bylo k účelu tomu neformálních *fideikommissů*¹⁾; avšak i když pro *fideikommissy* byla císařem Konstantinem všeobecně obvyklá forma *kodicillární předepsána*, přece i potom ještě, aspoň pro případ nejčastěji se vyskytující, jednalo-li se o rozdělení majetku se strany *ascendentů* mezi *descendenty*, *divisio parentum inter liberos*, měl *iudex familiae erciscendae* přihlížeti k nařízením *ascendentů* i když nebylo šetřeno všech náležitostí, jichž k platnému zřízení odkazů jinak bylo třeba, jen byla-li vůle *zůstavitele* způsobem *nepochybným* projevena; L. 16 C. fam. erc. 3.36: *Sed et si tam circa testamentum quam etiam codicillos iudicium eius deficiat, verum quibuscunque verbis voluntas eius declarata sit, licet ab intestato ei fuerit successum, ex senatus consulto retentionis modo servato, familiae erciscundae iudicio aditum iudicem sequi voluntatem patris oportere, iuris auctoritate significatur!*²⁾

Znění této konstituce *Diocletianovy*, jež živě připomíná *officium iudicis familiae erciscundae* při *legatum per praeceptionem* a při *prae-fideikommissesech* v místech dříve citovaných, přispívá nemálo k řešení kontroverzní otázky o právní povaze této *»divisionis parentum inter liberos«*!³⁾ Zavedal okolnost, že přihlížeti jest v tomto případě i k takovým *disposicím zůstavitelovým*, jež nebyly zřízeny v testamentu ani v *kodicillu*, podnět k náhledu,⁴⁾ že základem

1) Jen zřídka vyskytují se v pramenech příklady *divisionis bonorum* pomocí *legatů*. Srv. L. 33 D fam. erc. 10.2 (Papinianus): *legando, L. 90 § 1. D de leg I, 30: „verbis legatorum.“*

2) Tak i L. 21 C eod. Místa citovaná obsahují sice konstituce *Diokletianovy*, avšak že ustanovení toto bylo i Konstantinem zachováno, toho dokladem jest konstituce tohoto císaře z r. 331 uvedená v L. ult C. fam. erc. 3.36; pro právo *Justiniánské* zavedena byla pro d. p. *inter liberos* zvláštní forma *novellou 18, cap. 7: „vel ipse subscribere. vel ut omnes liberi, inter quos res distribuit, subscribant efficere;“* srv. i Nov. 107 cap. 3.

3) Buchholtz str. 233 a n., Witte Weiskes Rlex I. str. 282, Kohler Arch. f. c. Pr. XCI. str. 311, Polacco „Divisione operata da ascendanti fra descendenti“

4) Mühlenbruch Forts v. Glücks Pand. sv. 42 str. 240 a násl.

divisionis nejsou vůbec odkazy, nýbrž že tato jest zvláštním jednáním *mortis causa*, jež nelze počítati ani k instituci *dědické*, ani k odkazům. Náhled tento jest však v odporu s nazíráním právníků římských, kteří spatřovali v *divisio bonorum* veskrze jenom zřízení *legatů* nebo *fideikommissů*. Přípustnost mírnější formy vysvětlí se uspokojivě historickým vývojem jejím právě ze zásad pro *fideikommissy* platných: nežádal se k jich zřízení až do doby *Konstantinovy* vůbec žádných formálností, a ježto závaznost *fideikommissů* pro soudce v *iudicium fam. erciscundae* byla všeobecně uznána — srv. L. 7 C. fam. erc. 3.36 *»si qua petitio inter coheredes competit«* — již *konstitucí Gordiánovou* z roku 239, bylo až do doby *Konstantinovy* v úplném souhlasu se všeobecnými normami práva *fideikommissárního*, že *divisio bonorum* měla platnost, ať byla zřízena ve formě jakékoliv; zavedl-li později *Konstantinus* přísnější formy pro zřízení *fideikommissů*, zároveň však zachoval platnost dosavadních mírných ustanovení i na dále pro *divisio parentum*, nemůže to býti přec dostatečným důvodem, aby se v tomto připuštění výjimky z předpisů týkajících se pouhé formy zřízení, měla spatřovati i přeměna samé materiální povahy tohoto posledního pořízení: bylo-li až do té doby posuzováno jako řada *fideikommissů*, zachovalo tuto svou podstatu i po řečené *konstituci Konstantinově*. Základní omyl *theorie Mühlenbruchovy*, kterou částečně s ním sdílí také *Buchholtz*,⁵⁾ spočívá v tom, že jako nezbytnou podmínku odkazu předpokládá zřízení buď v testamentu nebo v *kodicillu*. Avšak pouhá forma zřízení nemůže přec býti pokládána za jeden z pojmových známek odkazu, vždyť případy, v nichž připouštějí se v té příčině odchylky při odkazech nejsou zjevem nikterak vzácným, a týkají se nejen *privilegovaných kodicillů*, nýbrž i zřízení odkazů jiným způsobem než-li v testamentu a *kodicillu*, jak jest tomu zejména při t. zv.

5) Str. 239 a násl.; týž činí rozdíl pro právo *Justiniánské*, byla-li *divisio parentum* učiněna v testamentu nebo pravidelném *kodicillu*, pak nařízení *zůstavitele* pokládá za odkazy; bylo-li však použito formy ustanovené v nov. 18 c. 7, neobsahuje d. p. dle jeho mínění odkazy ani tenkrát, když je *zůstavitel* jako odkazy sám označil, „poněvadž odkazy mohou jen v testamentu nebo *kodicillu* býti zůstaveny;“ jen jestliže šetřil v tomto případě. vedle formy dle nov. 18 c. 7. ještě také *forem kodicillu*, a kromě toho *disposice* své jako *fideikommissy* nebo *legáty* výslovně označil, sluší je dle *Buchholtze* za odkazy pokládati.

fideikommissu orálním, o jehož podstatě jako odkazu pochybovati ovšem nelze. Vzhledem k tomu není zásadní překážky, proč by nebylo lze pokládati divisionem parentum inter liberos, byla-li v právu předjustiniánském učiněna v jiné formě než-li v obvyklé kodicillární, anebo v právu Justiniánském ve formě předepsané novellou 18 c. 7, za privilegovaný kodicill; nezáleží ani podstata kodicillu v zachování určitých formálností, nýbrž v tom, že obsahem jeho jsou dispoice zůstavitelovy mortis causa, které nejsou institucemi dědickými.

Dále se namítá,⁶⁾ že obsahem divisionis bonorum není ve skutečnosti nic jiného, než co jest též úkolem soudcovým v iudicium familiae erciscundae, a že jest tedy jenom jakousi anticipací činnosti tohoto, za jakou ji též prameny označují: L 33 D fam. erc. 10.2: »si pater familias divisionis arbitrio fungi voluit,« srv. i L 21 C. fam. erc. 3.36; a jako adjudikace soudcova nezakládá pro dědice titul odkazní k věcem, jež mu byly přiřknuty, tak ani divisio bonorum zůstavitelem nařízená není s to, aby tento účinek přivodila. Avšak při úsudku tomto se přehlíží podstatná různost, která jest mezi divisio bonorum a mezi adjudikací soudcovou v dílčím sporu dědickém se stanoviska právního; podobnost obou těchto institucí omezuje se totiž výhradně na stránku hospodářskou: společným jest jim jenom výsledek, jehož se má v jednom i druhém případě dosíci, totiž rozdělení majetku pozůstalostního dle jednotlivých jeho částí mezi spoludědice. Avšak prostředky právní, jichž jeden a druhý k dosažení toho mají po ruce, jsou v každém z obou uvedených případů zcela různé: Iudex má k provedení dělby pozůstalostních věcí, na niž jest v iudicium familiae erciscundae omezen, právo adiudikace, jež ovšem nezakládá pro spoludědice, jemuž ta která věc byla přiřknuta, titul odkazní, naproti tomu však musí zůstavitel, chce-li téhož výsledku dosíci, zvoliti k tomu cestu, která jest mu dle právního řádu jedině přístupna, a tou jest poslední pořizení s použitím instituce zakládající successi v jednotlivé objekty, tedy zřízení odkazů, při čemž však není omezen jenom na rozdělení věcí pozůstalostních.

Také nečiní důkazu další námitka, že při divisio bonorum mohou býti přikázána spoludědicům nejen práva, ale i passiva

pozůstalostní, což s pojmem odkazu nelze srovnati; příklady toho uvádějí se v pramenech L 20 § 3 D fam. erc. 10.2 (Ulpianus):

»Si pater in filios sine scriptura bona divisit et onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicii divisionem, Papinianus ait«; tak i v L 20 § 5 D eod., L 39 § 5 D eod.

To by bylo ovšem správné, kdyby nařízení zůstavitelovo mělo tu býti vykládáno jako odkaz zůstavený spoludědici, jemuž bylo onus aeris alieni přikázáno; avšak obtíž tato se odstraní, vyložíme-li vůli zůstavitelovu jako odkaz ve prospěch všech spoludědiců, při němž onerátem jest spoludědic, jenž má splnění dluhu sám převzít; pro tento výklad podobných nařízení zůstavitelových máme pevnou oporu v L 34 § 3 D de leg. III. 32 (Scaevola), v níž rovněž uloženo bylo jednomu ze spoludědiců, aby sám dluhy zaplatil: »a te autem, fili carissime, peto, ... si quid venerit aeris alieni, si quid in tempus pro mutuo acceperam et debuero, a te solvi volo, ut, quod sorori tuae reliqui, integrum ad eam pertineat«, v kterémž nařízení má dle responsa Scaevolova spatřováno býti fideicommissum, ovšem nikoliv ve prospěch syna co odkazníka, nýbrž od něho co oneráta ve prospěch dcery:

»Respondit, posse filiam ex fideicommisso consequi, ut levaretur.« Dispoice taková není tedy v podstatě ničím jiným, než legatum, fideicommissum liberationis ve prospěch ostatních spoludědiců.

Mühlenbruch (l. c. str. 242 pozn. 99) uvádí pro nauku svou dále L 77 § 8 D de leg. II. 31, jež, jak se domnívá, nepřímou potvrzuje jeho náhled, činic rozdíl mezi fideicommissem a divisio bonorum (Papinianus l. VIII Responsorum):

»Evictis praediis, quae pater, qui se dominum esse crediderit, verbis fideicommissi filio reliquit, nulla cum fratribus et coheredibus actio erit; si tam inter filios divisionem fecit, arbiter coniectura voluntatis non patietur, eum partes coheredibus praelegatas restituere, nisi parati fuerint et ipsi patris iudicium fratri conservare.«

Znění tohoto místa neobsahuje však nic, co by podporovalo nauku Mühlenbruchovu; otázka, o níž se jedná, jest, může-li praelegatář, jemuž byla odkázána věc cizí, kterou zůstavitel pokládal omylem za vlastní, žádati náhradu od spoludědiců. Papinianus rozeznává dva případy: byl-li mu poskytnut jen odkaz jednoduchý,

⁶⁾ Buchholtz str. 236, Mühlenbruch Com. 42 str. 237; proti tomu Ferrini str. 197.

nemá praelegátář resp. praefideikommissář proti svým bratrům co spoludědicům žádného nároku, zcela ve shodě se zásadou všeobecně pro odkazy cizích věcí vyslovenou v § 4 J de leg. 2.20: »forsitan enim, si scisset alienam, non legasset.« Byla-li mu však cizí věc přirknuta při divisio bonorum, tedy materiálně na účet jeho podílu dědického, pak byl by zkrácen proti druhým bratrům praelegatářům, kteří věci jim za stejným účelem přirknuté plným právem obdrželi. To bylo by zřejmě v odporu s pravou vůlí zůstavitelovou, a z té příčiny Papinianus přiznává zkrácenému spoludědici v tomto případě právo odepřítí ostatním spoludědicům vzájemné nároky proti němu na téže divisio bonorum se zakládající.

Sotva lze nalézt v pramenech méně vhodný doklad pro teorii Mühlenbruchovou, než právě tuto L 77 § 8 D cit.; vždyť nejen že se v ní nečiní ani nejmenší zmínky o tom, že podstatu divisionis bonorum netvoří praelegáty, nýbrž naopak ještě se to zcela zřejmě v ní potvrzuje, neboť části věci, ostatním bratrům spoludědicům divisione bonorum přikázaných, které připadají na dědický podíl spoludědice, jemuž byla věc cizí přirknuta, neoznačují se tu jinak než »partes coheredibus praelegatae«!

A že Papinianus skutečně pojímal divisionem bonorum jako hromadné zřízení praelegátů, vysvětluje zřejmě i z jiných míst přijatých do kompilace Justinianské ze spisů téhož právníka: L. 33 D. fam. erc. 10.2 (Papinianus l. VII. Responsorum) »Si pater familias singulis heredibus fundos legando divisionis arbitrio fungí voluit« tak i v L 15 D de his quae ut indiquis 34.9 (Idem l. VI. Responsorum), a v L 23 D de adim. 34.4 (Idem l. VII. Respons.): »Pater inter filios facultatibus divisit... coheredes sorori fideicommissum praestabuit.«

Také co se týče osob, při praelegátu účastněných, zejména způsobilosti zůstavitele a praelegatáře měly platnost všeobecné předpisy; ježto však praelegatářem mohl být jen spoludědic, nemají při praelegátu místa výjimečná ustanovení, dle nichž mohly být odkazy zůstavěny i některým osobám, které neměly testamenti factionem passivam.⁷⁾ Jinak může být praelegát zůstavěn též společně více nebo i všem spoludědicům, anebo jednomu nebo více spoludědicům společně s jinými osobami nedědici.

⁷⁾ Korporacím nebo osobám, jež nejsou při smrti zůstavitele ještě na živu ani jako nascituri.

Onerátem mohou být již dle samého pojmu praelegátu jenom všickni spoludědicové.

Co se týče předmětu odchyluje se praelegát od všeobecných předpisů práva odkazního jediné v tom, že jím mohou být odkázány výhradně jednotlivé části majetku nebo jiná plnění, avšak ne celá pozůstalost nebo aliquotní díl její: jako universální fideikommiss nemůže se praefideikommiss vyskytnouti. Předpokládá universální fideikommiss již dle své povahy vždy určitou osobu dědicovu, jenž co fiduciář má svůj podíl dědický nebo část jeho universálnímu fideikommissari vydati I v tom, zcela zvláštním případě, byl-li jednomu ze spoludědiců zůstavěn universální fideikommiss neosobně bez označení určitého oneráta, nelze spatřovati praefideikommiss ve sm. techn., ježto oneráty pro celý universální fideikommiss budou i tu jenom ostatní spoludědicové, jak z následujícího příkladu vysvítá: Někdo ustanoví za dědice A, B, C rovným dílem, a připojí, že A má po určité době obdržeti ještě další $\frac{1}{3}$ pozůstalosti jako universální fideikommiss. Ač není o osobě onerátově v nařízení zůstavitelově zmínky, přece dle smyslu této dispoziče připadnutí má celý universální fideikommiss k tíži jen ostatním dvěma spoludědicům, kteří budou mít povinnost restituovati A-ovi dohromady $\frac{1}{3}$ pozůstalosti, tedy každý $\frac{1}{2}$ svého podílu dědického. Ani v tomto případě nebude tedy universální fideikommiss, zůstavěn jednomu ze spoludědiců praefideikommissem ve sm. techn., nýbrž toliko nepravým, anomálním praefideikommissem, ježto obtížení budou pouze ostatní spoludědicové. Tyto nepravé universální praefideikommissy nebyly nijak vzácné, jak toho dokladem jsou místa sbírky práva Justinianského pojednávající o restituci podílů dědických uložené jednomu spoludědici ve prospěch druhých spoludědiců.⁸⁾

Nehledě k tomuto zcela zvláštnímu případu mohlo jinak být předmětem praelegátu všeliké plnění mající cenu majetkovou, jež hodilo se za předmět odkazu vůbec; v tom ohledu platila i pro praelegát staršího práva římského všecka ustanovení, jež co do předmětu činila rozdíl mezi jednotlivými druhů legátů a fideikommissy.

⁸⁾ L 58 § 3. D ad Sctum Treb. 36.1 »pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur,« L 96 D de leg. II. 32, L. 14 pr. D ad leg. Falc. 35.2: srv. Buchholtz str 228.

Zejmena jest vytknouti, že praelegát nebyl omezen pouze na částí majetku pozůstalostního, jak mohlo by se snad souditi z té okolnosti, že legatum per praeceptionem, jehož se ke zřízení odkazu jednomu ze spoludědiců nejčastěji užívalo, bylo platným jen byla-li předmětem jeho věc zůstavitelova. Omezení toto souviselo se zvláštností legátu per praeceptionem, o němž jednáno býti mohlo jen iudicium familiae erciscundae.

Gaius praví sice v Inst. II. 220. »secundum nostrorum praeceptorum opinionem per praeceptionem legari posse, nisi quod testatoris sit« avšak slova tato nelze vykládati v tom smyslu, že dle školy Proculeiánské řečené omezení na věci zůstavitelovy pro legatum per praeceptionem neplatilo, neboť nauka Proculeiánů odchylovala se od učení Sabiniánů jedině v tom případě, byla-li ve formě legátu per praeceptionem zůstavěna res ex iure Quiritium testatoris, v každém jiném ohledu souhlasili však i Proculeiani s učením školy Sabiniánské, jmenovitě i v tom, že nejednalo-li se o věc, kterou měl zůstavitel v plném vlastnictví quiritském, jest tento druh legátu omezen na spoludědice a na es hereditaria,⁹⁾ jakož i na iudicium familiae erciscundae; učinili i Proculeiáné dle zprávy Gaiovy (II. 222) »quodsi in bonis testatoris sit, heredi familiae erciscundae iudicis officio praestabitur quodsi nullo iure fuerit testatoris, tam heredi quam extraneo ex Senatusconsulto utile erit.« Z toho vysvítá však dále, že byla-li per praeceptionem jednomu ze spoludědiců zůstavěna věc cizí, zachovávalo se přec legatum v platnosti dle Senatusconsulta Nerovna, tedy jako legatum per damnationem, na něž se omezení na »res hereditariae« nevztahovalo. Ježto pak i pro praefideikommissy platila co do předmětu stejná ustanovení jako pro legatum per damnationem, pozbyla po vydání řečeného senatuskonsulta omezení staršího práva při praelegatech zřízených ve formě legatu per vindicationem a legatu per praeceptionem veškerého praktického významu, ježto i v tom případě, bylo-li použito k jeho zřízení

⁹⁾ Czychlarz V. J. Schr. III. str. 123, Bernstein str. 53, Arndts, Kom. sv. 47, str. 47, Degenkolb str. 26, Kretschmar 87 a n. V době pozdější připuštěno bylo i. p. praec. i pro pohledávky, prominutí dluhu, a peníze, i když se tyto v pozůstalosti hotově nenalézaly; L 42 D 10 2, L 25 § 22. D 10 2, Paulus III. 6.1. Srv. Karlowa RG, II. str. 921. Též pro res creditorum fiducia causa mancipio data, ježto táž materiálně byla věcí pozůstalostní: Gaius II. 220.

jednoho z těchto druhů legátů vzhledem k předmětu naň se nehodícímu, zůstal odkaz přec v platnosti.

Některé případy praelegátů věcí cizích uvádějí se i v pramenech; nenáleží sem sice L 72 D ad Sctum Trebellianum 36.1,¹⁰⁾ neboť jedná o heres ex asse, jemuž byla restitutio hereditatis praecepta re certa uložena, kterýž případ nelze k praelegátům vůbec počítati. Není tedy toto místo vhodným dokladem pro náhled,¹¹⁾ jenž spatřuje mezi praelegátem věci cizí a obyčejným odkazem věci cizí rozdíl v tom, že pro odkazy obyčejné platí pravidlo, že odkaz cizí věci jest platným jen, byla-li tato okolnost zůstaviteli známa, jinak toliko, byl-li odkaz takový zřízen »personae proximae,« srv. L 10 C. de leg. 6.37 a § 4 J. de leg. 2.20, naproti tomu však že platnost praelegatu cizí věci jest na zůstavitelově vědomosti o tom nezávislou. Avšak úsudek tento jest ve své všeobecnosti nesprávným, neboť rozhodnutí obsažené L 72 D cit omezení jest jen na případy, bylo-li dědici uloženo vydati podíl dědický »praecepta certa re,«¹²⁾ poněvadž tu již z obsahu zůstavitelova nařízení jest zřejmo, že chtěl fiduciáři aspoň něco ze svého majetku poskytnouti, a že by mu »legaturus fuisset, etsi scisset, rem esse alienam« (L 10 C. cit. 6.37).

Ovšem sluší připustiti, že mohou se vyskytnouti případy praelegátů cizí věci, při nichž budou okolnosti tak utvářeny, že lze s určitostí souditi, že vůle zůstavitelova byla jiná, než kterou L 10 C cit. pro stanovení pravidla v ní obsaženého předpokládá. Tak jest tomu zejména tenkrát, byla-li zůstavěna věc cizí některému spoludědici jako jeden z praelegátů, jichž účelem byla di-

¹⁰⁾ O praelegátu cizí věci srv. Buchholtz str. 217 an., 360 an., Vangerow II. § 523. str. 490, Degenkolb str. 44, Pfordten str. 58, Arndts Kom. 47 str. 48, Vering str. 683, Ferrini str. 197, Rosshirt I. str. 284, Claussen str. 178, Bernstein str. 59. — L 72 D cit. zní: (Pomponius I. IV. Fideic.): »Heres praecepto fundo rogatus erat hereditatem restituere, fundus alienus erat. Aristo aiebat, videndum, utrum omnimodo penes hederem fundum esse voluit testator, an ita demum, si ipsius est; sed sibi superius placere; ideoque aestimatio eius retinenda est.«

¹¹⁾ Buchholtz str. 217 pozn. 15.

¹²⁾ L 72 D cit. jedná sice jen o heres ex asse, ale stejnou výjimku připustiti jest i pro dědice ex parte, byla-li mu uložena restitutio hereditatis praecepta re, neboť také v tomto případě bude z těchto důvodů stejná vůle zůstavitelova patrna.

visio bonorum, na který případ se vztahuje L 77 § 8 D de leg. II. 31.¹³⁾ Místo toto, a sice jeho první část, jest však ještě v jednom ohledu pro otázku, o níž se jedná, důležitou; obsahují výrok, že byli jednoduchý praelegát poskytnut synovi, jenž jest spoludědicem vedle svých bratrů, a věc, kterou otec pokládal za vlastní byla později synovi praelegatáři evinkována, nemá tž nároku na náhradu. V ustanovení tom shledává se¹⁴⁾ další odchylka praelegátů od pravidelných zásad práva odkazního, ježto praelegatářem jest tu filius, tedy zajisté jedna z personae proximae, o nichž obsahuje L 10 C. cit. výjimku, že odkaz věci cizí jim poskytnutý jest platným i když zůstavitel věc tu pokládal za vlastní. Avšak ani v tomto ohledu nelze spatřovati jakousi zvláštnost praelegátu proti obyčejným odkazům, neboť z rozhodnutí uvedeného v L 77 § 8. D cit. nelze ještě souditi na všechny praelegáty personis proximis zůstavené. Příklad, o nějž jde, jest zcela výjimečný a odchylka naznačená vysvětlí se jeho zvláštními skutkovými okolnostmi: slušit uvážiti, že v L 77 § 8. D cit. ustanoven jest filius praelegatarius za dědice společně se svými bratry, tak že oneráty vzhledem k praelegátu jemu předem věnovanému jsou tu osoby, jež jsou zároveň s ním personae exceptae, na což i slova »cum fratribus et coheredibus,« v responsu Papiniánově poukazují. Jest tedy na obou stranách par conditio, čímž jest i výjimečná přednost zakládající se jinak na ustanovení L 10 C. cit. zcela vyvážená, a pro rozhodnutí bude pak vzíti za základ vlastní všeobecné pravidlo uznané pro odkazy věcí cizích,¹⁵⁾ totiž: »quodsi suam esse putavit, non valet relictum,« s nímž jest též responsum Papiniano v L 77 § 8. D cit. v souhlasu. Se stanoviska tohoto výkladu jest ale místo uvedené zároveň vyvrácením důsledků, jež, jak uvedeno, z L 72 D ad sen. Tecell. 36.1 se dovozují.

Uvedená místa nelze pokládati za dostatečnou oporu nauky, jež dovozuje z těchto ustanovení zásadní rozdíl mezi praelegáty a odkazy, pokud jich předmětem jsou věci cizí.¹⁶⁾ Spíše lze z těchto

¹³⁾ Slova její na str. 35.

¹⁴⁾ Vering str. 643, Buchholtz str. 360, Vangerow I. c.

¹⁵⁾ Nelze pochybovati, že by Papinianus byl rozhodl jinak, kdyby spoludědici praelegatářovými byli jiné osoby než rovněž filii.

¹⁶⁾ Jako vnitřní důvod tohoto rozdílu uvádí Buchholtz str. 220 značnější stupeň náklonnosti, kterou má zůstavitel k dědici než k obyčejnému odkazníkovi.

a obdobných rozhodnutí souditi, že pravidla uvedená v L 10 D cit. a §. 4. I cit. nejsou absolutními normami, nýbrž že mají povahu toliko interpretačních předpisů, dle nichž soudce se má řídit, je-li seznání skutečné vůle zůstavitelovy pochybné. Jsou-li však okolnosti toho kterého případu takové, že z nich lze jinou vůli zůstavitelovu zjistiti, pak rozhodnouti sluší dle této pravé vůle zůstavitelovy, a to stejně při praelegátech jako při jiných odkazech, neboť pro jedny i pro druhé platí co se týče posuzování této otázky jedna a táž hlavní zásada, »voluntas testatoris suprema lex esto,« na kterou i Papinianus ve svém responsu v L 77 § 8. D cit. jako na moment jedině rozhodující slovy: »coniectura voluntatis non patietur« výslovně poukazuje.

Stejně nevhodným jest další případ, jež Buchholtz (str. 218) čítá k praelegátům věci cizí, totiž L 25 f 22 D fam. erc. 10, 2. Místo toto jedná o praelegátu určité sumy peněz, která v pozůstalosti nalezena nebyla. Odkazy toho druhu nepokládali právníci římští vůbec za odkazy věci cizí, vycházejíce při tom z úvahy, že suma peněz má tu pouze za účel vyjádřiti určitou hodnotu, jež má býti z pozůstalosti, v jejíž ceně jest obsažena, plněna; jest to stejné nazírání, jaké jeví se i při restituci podílu dědického praecepta certa pecunia¹⁷⁾. Z té příčiny nevztahovala se na tyto praelegáty ustanovení platná pro odkazy věcí cizích, bylať pecunia i tenkrát in bonis testatoris, když třeba na hotovosti se v majetku nevyskytovala. Tento názor právníků římských zejména jasně vystupuje ve výroku Paulově III. 6. I, jenž připouští legatum per praeceptionem určité summy peněz bez ohledu, měl-li je zůstavitel při své smrti hotově čili nic: »Per praeceptionem uni ex heredibus nummi legati, qui domi non erant, officio iudicis familiae erciscundae a coheredibus praestabuntur«. Proto také pravidlo vyslovené v L 10 C. l. c. nemělo při odkazech toho druhu průchodu a praelegatář mohl za všech okolností žádati, aby mu spoludědici vyplatili obnos, který by na ně připadal, kdyby suma odkázaná byla v pozůstalosti, »id praestandum sit, quod praestaretur, si pecunia esset inventa« (L 25 § 22 D l. c. 10. 2), po případě, aby bylo prodáno z majetku pozůstalostního tolik, mnoho-li bylo třeba k opatření sumy jemu odkázané: »Officio autem iudicis convenit, iubere rem

¹⁷⁾ Shora staf I. při pozn. 39.

hereditariam venire unam pluresve, pecuniamque ex pretio redactum ei numerari, cui legata est« (L 26 Deod., Gaius).

Pravidlo uvedené v L10 C cit. a v § 4. J. I. c. platí také pro případy, byla-li odkázaná věc zastavená¹⁸⁾. I tu bude záležitosti především na tom, věděl-li zůstavitel o právu zástavním; L 57 D de leg. I 30 (Ulpianus l. XXXIII. ad Sabinum): »Si res obligata per fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligatam, ab herede luenda est, nisi si animo alio fuerit; si nesciat, a fideicommissariis, nisi si vel hanc vel aliam rem relicturus fuisset, si scisset obligatam, vel potest aliquid esse superfluum exsolutum aere alieno.«

Není důvodu, proč by platnost principu tohoto neměla být uznána také pro praelegáty, třeba že to v pramenech výslovně není potvrzeno; žádat to již důslednost právní vzhledem k tomu, co bylo uvedeno pro praelegáty věcí cizích. Proti tomu nečiní důkazu¹⁹⁾ L 28 D fam. erc. 10. 2 (Gaius l. VII. ad Edictum provinciale): »Rem pignori creditori datam si per praeceptionem legaverit testator, officio iudicis continetur, ut ex communi pecunia luatur, eamque ferat is cui eo modo fuerat legata.«

Sluší místo toto, — jak již glossa Accursiova vykládá — se stanoviska práva Justiniánského doplniti vzhledem k L 57 D cit. v tom smyslu, že jedná o případu, v němž zůstaviteli bylo známo, že věc jest zástavou vázána. Velice pravděpodobno jest ostatně²⁰⁾, že uvedené místo ve svém původním znění u Gaia nejednalo o res pignori data, nýbrž o res creditori fiduciae causa mancipio data. Připomínat jinou zprávu téhož právníka (Inst. II. 220), dle níž škola Sabiniánská připouštěla výjimečně legatum per praeceptionem pro odkaz věci cizí, byla-li věc dána v zástavu »creditori fiduciae causa mancipio«, v kterémž případě Gaius i co do výrazů téměř stejně jako v L 28 D cit. sděluje »officio iudicis coheredes cogi posse soluta pecunia luere eam rem, ut possit praecipere is, cui ita legatum sit«.

Skutečnou výjimku z řečeného interpretačního pravidla připustiti jest však — stejně jako při praelegátech věcí cizích a z týchž důvodů — pro praelegát věci zastavené při divisio bonorum. Tu již z účelu, jemuž měly praelegáty sloužiti, jest zřejmo, že by byl

¹⁸⁾ Buchholtz str. 219 a násl., Arndts Com. 46 str. 134 a n., 47 str. 53.

¹⁹⁾ Tak soudí Buchholtz str. 220.

²⁰⁾ Czyhlarz V. J. Schr. III. str. 123, Arndts Com. 47 str. 54.

zůstavitel majetek svůj jinak rozdělil, kdyby mu byl býval znám pravý stav věci, a že tedy jedná se o zcela zvláštní případ, jež má na mysli i sama L 57 D de leg. I 30 (cit.), dodávajíc, že pravidlo v ní uvedené má míti místo jen »nisi si vel hanc vel aliam rem relicturus fuisset, si scisset obligatam«. S tím shoduje se i responsum Papiniánovo v L 33 D fam. erc. 10. 2: »Si paterfamilias singulis heredibus fundos legando divisionis arbitrio fungi voluit, non aliter partem suam coheres praestare cogetur, quam si vice mutua partem nexu pignoris liberam consequatur«.

Kromě věcí mohou býti předmětem praelegátu stejně jako jednoduchého odkazu i iura in re aliena, zejména ususfructus²¹⁾, universitates rerum²²⁾, nomina²³⁾; v tomto případě nevstupoval praelegatář přímo v pohledávku, a to ani, byla-li mu v iudicium familiae erciscundae již přiřknuta; bylť pohledávky dle zákona 12 tabulí ipso iure mezi spoludědice rozděleny, pročez praelegatář nemohl vymáhati na dlužníkovi celou pohledávku vlastním jménem, nýbrž musil »partim suo, partim procuratio nomine agere« (Gaius l. VII. ad Edictum provinciale v L 3 D fam. erc. 10. 2). Z praelegátu vzházel mu jen nárok proti spoludědicům na cessi příslušných částí odkázané pohledávky, L 42 D fam. er. 10. 2,²⁴⁾ L 105 D de leg. I. 30, L 44 § 6. D eod (actiones adversus debitorem cedantur). Zaplatil-li bez této dlužník dobrovolně svůj celý dluh praelegatáři, nepůsobila solutio zánik dluhu pro část připadající na podíly dědické ostatních spoludědiců, a teprve konstitucí císaře Antonina z r. 212 byla mu dána v tomto případě exceptio doli proti jich žalobám: L 1 C de except. 8. 36.

Praelegát vyskytuje se též jako legatum debiti, tak zejména při praelegatum dotis, je-li filiusfamilias maritus zároveň za dědice ustanoven (L 1 § 9 D de dote praelegata 33. 4), dále i jako odkaz

²¹⁾ Vat. fr. 86–88, L 8 D de usufr. accresc. 7.2, L. 32 § 6. D de usu et usufr. leg. 33.2.

²²⁾ L 2 D de instructo 33.7 (bona aviae), L 35 pr. § 2. D de hered. inst. 28.5 »duos heredes scripsisse, unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum«

²³⁾ L 4 pr. D fam. erc. 10.2. L 34 § 1. 3. D de leg. III. 32 (nomina ex Calendario).

²⁴⁾ »Siquid alius deberet, praecipere unus iussus fuerit, officio iudicis actiones ei praestari debebunt pro portione coheredis.«

prominutí dluhu, praelegatum liberationis²⁵⁾. Jako praelegatum liberationis vykládá Buchholtz (str. 225) i případ, o němž jedná L 34 § 3 D de leg. II. 31: Manžel dal dopravití různé věci ze svého obydlí do letohrádku své manželky a ustanovil v testamentu: »in primis sciant heredes mei, nullam pecuniam esse penes uxorem meam, sed nec aliud quidquam; ideoque hoc nomine eam inquietari nolo.« Ve skutečnosti nejedná se tu však o dluh manželky, nýbrž předmětem praelegátu jsou tu věci a peníze, do letohrádku jejího přenesené, jak dokazují slova »an ea quae translata sunt, communi hereditati vindicari possint,« »ea praecipua ad eam pertinere voluit.«

Rovněž nelze čítati k praelegátům liberationis nařízení zůstavitelovo, jímž jednomu ze spoludědiců bylo uloženo, aby sám zaplatil dluhy pozůstalostní²⁶⁾; příklady takových pořízení vyskytují se častěji v kompilaci Justiniánské, tak jmenovitě v L 34 § 3, D de leg. III. 32, v L 20 § 5. D fam. erc. 10.2, L 34 § 6. D de leg. II. 31, a označují se jako odkazy ve prospěch ostatních spoludědiců: »ex fideicommissio consequi« (v L 34 § 3. D cit.). Avšak ačkoli při těchto odkazech účastnění jsou toliko dědčové a všickni dědicové, přece nelze je vykládati jako praelegáty ve sm. techn., neboť nedostává se jim právě charakteristické známky praelegátu, totiž aby uloženy byly k tíži celé pozůstalosti, všech spoludědiců, ježto ukládá zůstavitel jenom jednomu z nich, aby sám celý dluh uhradil; »a te fili quod debuero, solvi volo« (L 34 § 3. D cit.), »a filio petiit, ut omne onus legatorum in se sustineret« (L 34 § 6. D cit.), »si uni ex heredibus onus aeris alieni iniungitur« (L 20 § 5. D cit.). Jedná se tu tedy pouze o nepravé, anomální praelegáty, při nichž jest onerátem toliko určitý spoludědic. Rozeznávání toto není bez praktické důležitosti, jak z následujícího příkladu vysvítá: Zůstavitel ustanoví za dědice A a B rovným dílem, a nařídí, aby B sám všecky dluhy pozůstalostní zaplatil; pozůstalost činí 2000 K, dluhy 500 K. Dle zásady zákona 12 tabulí rozdělí se dluhy ipso iure mezi oba spoludědice, i případně na každého z nich po 250 K. Dle nařízení zůstavitelova má však B tyto dluhy hraditi, i obdrží po pro-

²⁵⁾ L 42 D fam. erc. 10.2. I v tomto případě účinkuje liberatio přímo jen pro část oluhu připadající na dědický podíl praelegátův. Pro ostatní část jen dle všeobecných zásad o legatum liberationis.

²⁶⁾ Tak Buchholtz str. 227.

vedeném vypořádání A svou část dědickou závazku prostou, tedy 1.000 K, kdežto B pouze 500 K. Zcela k jinému výsledku bychom však dospěli, jestliže bychom nařízení zůstavitelovo vykládali ve smyslu Buchholtzově jako pravé praelegatum liberationis: dle zásady, jež jest důsledkem pojmu praelegátu, že oneráty jsou všickni spoludědici praelegátáře nevyjímaje, slušelo by v tomto případě rozhodnouti, že dlužný obnos 250 K, který rozdělením passiv pozůstalostních připadl na spoludědice A co praelegátáře, má býti uhrazen e media hereditate, tedy od obou účastněných spoludědiců B i A v poměru jich podílů dědických, tedy od každého poloviční částkou 125 K. Konečný výsledek byl by tedy, že, — mělo-li by shora uvedené nařízení zůstavitelovo býti vykládáno jako pravý praelegát —, A obdržel by po vypořádání z pozůstalosti 875 K, tedy o 125 K méně, B pak 625, tedy o 125 K více než-li dle výkladu na prvním místě uvedeného.

Porovnáme-li však oba tyto důsledky s citovanými místy z pramenů, seznáme, že v nich rozhoduje se vesměs jen ve smyslu prv naznačeném, neboť přiznává se honorovaným spoludědicům nárok na úplné, ne jen částečné sproštění passiv pozůstalostních, jichž převzetí plným obnosem ukládá se onerovanému spoludědici: L 20 § 5. D fam. erc. 10.2: »i n d e m n e s coheredes praestare cavebit.« L 34. § 3. D de leg. III. 32: »Respondit posse filia. ex fideicommissio consequi, ut levaretur, quo magis integrum, quod testator dedisset, ad eam pervenisset.«

Tato zcela určitá rozhodnutí nepřipouštějí pochybnosti, že shora uvedená dispoce zůstavitelova, aby jeden ze spoludědiců převzal veškerá passiva pozůstalostní, anebo jen jednotlivý dluh, není praelegátem liberationis ve sm. techn., nýbrž pouze jednoduchým legátem resp. fideikommissum liberationis zůstaveným od určitého spoludědice co oneráta ve prospěch ostatních spoludědiců.

Jako odkazy vůbec mohou i praelegáty býti zřízeny pod výminkou suspensivní nebo resolutivní; též mohou jim býti připojena omezení časová, dies ad quem i dies a quo, a jiná ustanovení vedlejší, jako modus. Zvláštní zmínky zasluhují následující případy. Praelegát může býti učiněn závislým na výmince suspensivní, stane-li se praelegátář skutečně dědicem, »si heres erit.« Dle panujícího náhledu není nutno, aby výminka taková byla k praelegátu výslovně připojena, nýbrž má se pokládati za mlčky učiněnou, lze-li z obsahu zůstavitelovy dispoce souditi, že pra-

elegatář má obdržeti odkaz jen pro případ, jestliže pozůstalost nastoupí.²⁷⁾ Náhled tento nepokládáme za správný. Nauka o mlčky připojené výmince nesrovnává se již se samou podstatou výminky, která přec záleží v tom, že k právnímu jednání připojuje se co zvláštní projev vedlejší ustanovení, jímž omezují se účinky tohoto jednání: bylo-li však právní jednání zřízeno ve formě bezvýmínečné, nelze je pokládati za negotium conditionale již proto, že z obsahu jeho bude možno souditi, že osoba jednající chtěla, aby bylo právně účinným jen za jistých okolností. V tomto případě bude sice možno proti nárokům opírajícím se o právní jednání toho druhu namítnouti, že provedení jich jest v odporu s pravou vůlí zůstavitelovou a s jeho předpokladem, avšak spatřovati v tom neúčinnost právního jednání z důvodu nesplnění výjimky mlčky připojené, to přiči se povaze výminky, jak ji pojímali právníci římsí. Též nelze uvést z pramenů ani jediného případu, v němž by se dovolovalo přimysliti si výminku jako mlčky připojenou již ze samého obsahu právního jednání ve formě bezvýmínečné zřízeného, nýbrž žádá se vždy samostatný dodatek v projevu s obvyklou podmíněnou spojkou »si.« Proti tomu nečiní důkazu, že se někdy pokládá výminka k jedné disposici připojená za »tacite repetita« i pro jinou disposici s ní souvisící, neboť tu přec jest výminka projevena, a jedná se jen o výklad její působnosti.²⁸⁾

Příčinu k opačnému náhledu zavdala některá rozhodnutí v pramenech, v nichž odpírá se praelegatáři žaloba z praelegátu, »odmítl-li dědictví, ač výminka »si heret erit« zůstavitelem připojena nebyla. Avšak v žádném z těchto míst neodůvodňuje se odepření žaloby nesplněním výminky jaksi mlčky k praelegátu připojené, nýbrž jako jediný důvod toho uvádí se jen vůle zůstavitelova, kteráž přes to, že výminka připojena nebyla, (L 88 D de leg. I. »licet non condicionaliter expressisset«), je-li bezpečně prokázána, sama o sobě dostačuje, aby vyloučila nárok praelegatářův. O tom, kdy tuto vůli sluší u zůstavitele předpokládati, nepodávají prameny žádného pravidla, bude to quaestio facti; avšak právníci římsí z doby klassické, jmenovitě Papinianus, pojedná-

²⁷⁾ Rosshirt I. str. 271. Buchholtz str. 283, Arndts Com. 47 str. 59, Vering str. 686, Tewes str. 246.

²⁸⁾ Příklad této »tacitae repetitionis« výminky uvádí L 77 § 15. D de leg. II. Byl-li odkaz zřízen pod výminkou od instituta, platí výminka ta i pro substituta.

vajíce o jednotlivých případech, upozorňují velmi důrazně, že odmítl-li praelegatář dědictví, nestačí ještě k odepření žaloby z praelegátu pouhá pravděpodobnost,²⁹⁾ že zůstavitel měl na vůli učiniti praelegát závislým na nastoupení pozůstalosti, nýbrž že jest nezbytno, aby tato vůle byla nade vši pochybu prokázána. Tak zejména neshledává Papinianus vůli tuto ani v tom, připojil-li zůstavitel praelegát k instituci dědictvé slovy »hoc amplius:« L 90 D de leg. I. 30: Quid ergo, si ita legaverit: hoc amplius filio meo —? Non dubie voluntatis quidem quaestio erit; sed non absimilis est prioris casus circa filio providentiam, nisi evidens voluntas contraria patris probetur.³⁰⁾

Kontroversní byla mezi právníky římskými otázka, zda praelegát byl závislým na podržení dědictví, je-li praelegatářem heres suus; stopy této kontroverse shledáváme v L 87 a 88 D de leg. I. 30. Někteří ze starších právníků tak soudili, spatřující v tom, použil-li heres suus beneficia abstinendi buď »impugnatum iudicium testatoris,« anebo (Aristo) doznání praelegatářovo, že pozůstalost jest předložena. Proti tomuto příkrému výkladu vyslovil se však Papinianus (libro XVIII. Quaestionum) v L 87 D eod. »Filio pater quem in potestate retinuit, heredi pro parte instituto legatum quoque reliquit; durissima est sententia existimantium, de negandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit hereditate; non enim impugnatur iudicium ab eo, qui iustis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari:« a souhlasně také Julianus (L 89 D eod.), jenž odůvodňuje toto mírnější stanovisko tím, že beneficio abstinendi nabyl filius familias materiálně stejného postavení jako, kdyby byl měl eo heres voluntarius právo pozůstalost nastoupiti: »ius se in persona eorum tribuere, quod futurorum esset, si liberum arbitrium adeundae hereditatis habuisset.«

V kompilaci Justiniánské vyskytuje se vůbec jenom jediný případ, v němž z obsahu posledního pořizení zůstavitelova samého soudí se na vůli jeho, že praelegatář má obdržeti praelegát jen,

²⁹⁾ Rosshirt I. 264, Pfordten str. 34, 40, Ferrini str. 200, 206, Cuiacius in l. VIII. Quaest. Pap.

³⁰⁾ Zcela všeobecně tak soudí i Julianus, s nímž souhlasí také Ulpianus L. 4 § 11, D de doli expept. 44.4; »Si quis es nucia heres sit scriptus, ex qua ducenta consiqui potuit, deinde praeter hoc legatum, in puo centuur brant, praetulit, ne molestiis hereditariis implicaretur, an, si legatum petat, exceptione doli mali summoveatur? Et ait Julianus, non esse cum summovendum.

nabude-li dědictví. Místo, jež o tomto případě jedná, přijato jest z Papiniánových Quaestiones (l. XVIII.), a vztahuje se na praelegáty, jež zřízeny byly zůstavitelem za účelem rozdělení jednotlivých částí majetku pozůstalostního mezi spoludědice, tedy na divisio bonorum L 90 § 1. D de leg. I. 30.

»Plane si pluribus filiis institutis [inter eos verbis legatorum bona diviserit, voluntatis] ratione legatorum actio denegabitur ei, qui non agnoverit hereditatem.«

Jak ze znění tohoto místa jest zřejmo, ani v tomto jediném výjimečném případě neuvádí se za důvod odepření nároku praelegátářova nesplnění se mlčky připojené výminky »si heres erit,« nýbrž toliko vůle zůstavitelova, ježto z povahy divisionis bonorum vyplývá, že poskytnuté praelegáty mají ve smyslu zůstavitelově nahrazovati podíl dědický. Otázka, o níž se jedná, neřeší se tedy ratione conditionis, fikcí výminky »si heres erit,« nýbrž ratione voluntatis, což jest ale podstatný rozdíl, jenž není i bez praktické důležitosti, jak následující příklad objasní: Někdo ustanoví za dědice dílem rovným své čtyři z moci otcovské propuštěné syny a učiniv divisionem bonorum přikáže každému z pozůstalosti jako praelegáty určité předměty; jeden ze synů zemře sice po smrti zůstavitelově, avšak před nastoupením pozůstalosti za okolností, že jeho descendenti co intestátní dědicové vstoupí iure transmissionis v jeho právo delační. Pozůstalost otcova po srážce passiv činila 40.000 K, a praelegáty byly každému ze čtyř spoludědiců stejnoměrně přiřknuty v ceně po 10.000 K. Jedná se o divisio bonorum, z čehož plyne, že zůstavitel spatřoval v praelegátech jen aequivalent podílu dědického. Jest otázka, mnoho-li z pozůstalosti děda připadne dětem syna před nastoupením pozůstalosti zemřelého? Rozhodnutí to bude jiné, vezmeme-li za základ nauku, že praelegáty tu byly zůstavěny pod výminkou »si heres erit« mlčky připojenou, tedy jako praelegata conditionalia, a jiné, budeme-li je vykládati jako praelegata pure relicta, jež však dle skutečné vůle zůstavitelovy jsou v souvislosti s podílem dědickým zemřelému synovi zůstavěným. Nauka prv uvedená, důsledně jsouc provedena, vedla by tu k následujícímu výsledku: Vnuci po synu zemřelém stali by se iure transmissionis sice vedle svých strýců dědici dohromady k $\frac{1}{4}$ pozůstalosti, avšak neměli by nároku na praelegáty jich otci zůstavěné, ježto dle této nauky jest přifingovati suspensivnou výminku »si heres erit,« před jejímž splněním, tedy

ante diem legati cedentem však otec zemřel, a proto práva na praelegáty pro dědice své nenabyl; tyto zůstanou tedy dle všeobecné zásady pozůstalosti, k jejíž tíži byly zřízeny. Naproti tomu ostatní 3 synové obdrží praelegáty jim určené, a kromě toho jako dědici budou zároveň s vnuky syna zemřelého participovati při dělení zbývající pozůstalosti, do níž praelegáty původně jich bratru zůstavěné conditione deficiente zpět připadly. Konečný výsledek bude pak ten, že synové obdrží z pozůstalosti každý hodnotu odpovídající 12.500 K, kdežto vnuci syna zemřelého dohromady pouze 2.5000 K. Vezmeme-li však pro rozhodnutí tohoto případu za základ druhou alternativu, vycházející z toho, že byly praelegáty pure zřízeny, a jen dle vůle zůstavitelovy jsou závislémi na nabytí podílu dědického, pak děti zemřelého syna nastoupí iure transmissionis nejen v jeho právo delační ke $\frac{1}{4}$ pozůstalosti, avšak i v praelegáty mu zůstavěné, ježto jich dies cessit smrtí zůstavitelovou, již se syn zemřelý dožil a tím i práva na ně svým dědicům nabyt. Předpoklad zůstavitelův bude pak splněn i tím, že descendenti synovi ex eius persona v dědictví se uvážou. Dle tohoto způsobu řešení, jenž zajisté jedině odpovídá i pravé vůli zůstavitelově, obdrží pak vnuci po zemřelém synu z pozůstalosti celou hodnotu 10.000 K, kterou by i on sám byl obdržel, a sice právě v těch předmětech, které mu byly zůstavitelem divisione bonorum přikázány.

Nebude, trvám, pochybno, že jen tato druhá alternativa jest v souhlasu se stanoviskem, jež v otázce této právníci římsí, jmenovitě Papianus, zaujímali; sluší především vytknouti, že všechna místa, jež o věci této pojednávají, vztahují se jen na případ, když praelegátář nestal se dědicem z té příčiny, že sám je odmítl, buď že jako heres extraneus úmyslně pozůstalost nenastoupil, anebo jako heres suus — a tyto případy jsou nejčastější — použil svého práva abstinenti a hereditate. Jen pro tento jediný případ, a to ještě jen, učinil-li zůstavitel divisionem bonorum, připouští se jako výjimka, že praelegátáři mají býti praelegáty odepřeny. I bylo by to zajisté v odporu nejen slovným zněním těchto míst, ale i s jich základní myšlénkou, kdybychom L 90 § 1 D cit. 30 vykládali extensivně i na jiné případy, kdy nastoupení pozůstalosti praelegátářem zmařeno bylo i proti jeho vůli jen okolnostmi nahodilými, fingující výjimku »si heres erit« jaksí mlčky k praelegátům připojenou. Fikcí takovou, jak toho dokladem jest příklad shora uve-

dený, dospěli bychom namnoze k výsledkům, jež by byly v příkrém odporu s »ratio voluntatis«, kterou přec Papinianus jako jediný důvod pro své rozhodnutí v L 90 § 1 D cit. výslovně uvádí. Přihlížeje k těmto úvahám soudíme, že fikce výjimky »si heres erit« pouze na základě obsahu praelegátů bezvýminečně zřízených, jest jak dle stavu pramenů, tak i dle samé povahy věci nepřipustnou. A také lze se zcela dobře bez ní obejít i v těch případech, kdy se praelegatáři výjimečně při odmítnutí dědictví právo na praelegát odepírá; dostačujet k odůvodnění toho již sama o sobě podobně jako v jiných případech ta okolnost, že z obsahu dispozice zůstavitelovy jest — jak se předpokládá — nade vši pochybnost patrné, že zůstavitel pro ten který případ praelegatáři odkaz poskytnouti nechtěl: Papinianus l. XVIII. Quaestionum, L 72 § 6 D de cond. 35.1: »plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur, alias legaturus non fuisse«, a souhlasně s tím i Ulpianus (l. LXXVI ad Edictum), L 4 § 10 D de doli mali except. 44.4: »Praeterea sciendum est, si quis quid ex testamento contra voluntatem petat, exceptione eum doli mali repelli solere; et ideo heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur«.

Nejedná se tedy v případě uvedeném o praelegatum sub conditione relictum, nýbrž o praelegát, k jehož nabytí zůstavitel předpokládá, že praelegatář svůj podíl dědictví neodmítne.

Dle staršího práva byl praelegát dále závislým na nabytí dědictví, byl-li zřízen jako legatum per praeceptionem; případ tento rozeznává se však podstatně od prve uvedeného, ježto závislost praelegátu na dědictví nemá tu příčinu ve vůli zůstavitelově, nýbrž má místo bez ohledu na tuto, ano po případě i proti vůli zůstavitelově, jsouc důsledkem zvláštní právní povahy legátu per praeceptionem, jež mohlo býti k platnosti přivedeno jen v iudicium familiae erciscundae, při němž jako strany processní mohly býti súčasněny pouze osoby, které dědictví skutečně nabyly. Proto nelze ani praelegát takto zřízený pokládati za legatum relictum sub conditione si heres erit, neboť důvodem řečeného omezení jest tu okolnost »extrinsecus, non ex testamento veniens, id est, que tacite inesse videtur«, o níž Papinianus v L 99 D de cond. 35.1 praví: »non facit legatum conditionale«. To tvrditi jest nejen dle nauky Sabiniánské pro všechny legáty per praeceptionem, ale i dle nauky Proculiánské, bylo-li předmětem legátu per prae-

ceptionem něco jiného z majetku zůstavitelova než res eius ex iure Quiritium, neboť v tomto případě neodchylovali se ani Proculiáni od učení Sabiánského. Na tom nezměnilo ničeho ani senatus-consultum Neronianum, které týkalo se jen legátů, jež byly neplatny od počátku následkem použití nevhodné formule (Gaius II. 218), což ale o praelegátu zřízeném ve formě legátu per praeceptionem říci nelze.

Omezení řečené, jehož praktický význam setřen byl již proniknutím nauky Proculiánské v případech nejčastěji se vyskytujících, pokud jednalo se o praecepční legáty věcí v plném právu zůstavitelově jsoucích,³¹⁾ pozbylo veškeré důležitosti utvrzením instituce fideikommissů, neboť nemohla-li dispozice zůstavitelova býti v platnosti zachována jako legatum, nebylo překážky, aby stala se účinnou jako fideicommissum, předpokládajíc, že pravá vůle zůstavitelova dala se z projevu jeho zjistiti.³²⁾

Další pochybnosti týkající se otázky, má-li se v tom případě, byl-li praelegatář ustanoven za dědice pod výminkou, vykládati výminka tato jako »tacite repetita« také pro praelegát. Případ tento se podstatně liší od případu předešlého, v němž jednalo se o nepřipustnosti výminky, která zůstavitelem vůbec ani projevena nebyla, kdežto zde předpokládá se zvláštní projev zůstavitelův, jímž výminka byla vyslovena, a pochybným jest jenom dosah působnosti, jež zůstavitel pro výminku tu měl na mysli, jmenovitě chtěl-li ji omeziti jenom na instituci dědictvou, u příležitosti jejíhož zřízení ji projevil, či měla-li platiti také pro ostatní podřízenější věnování mortis causa zůstavitelem téže osobě učiněná. Dle názoru právníků římských není proti tomuto extensivnímu výkladu projevu zůstavitelova zásadní překážky, i bude vše záležeti jenom na tom, zjistiti pravou vůli zůstavitelovu, lze-li buď ze slov nebo z obsahu dispozice bezpečně dovoditi, že bylo úmyslem zůstavitelovým, aby osoba jím obmyšlená obdržela všeliké věnování jen, splní-li se výminka, která k instituci dědictvé jako k dispozici nejdůležitější byla připojena. I tu bude tedy rozhodným momentem jediné ratio

³¹⁾ Tím vysvětlí se ku př. i responsum Papinianovo, o němž činí se zmínka v konstituci Gordianově z r. 240 v L 12 C de leg. 6.37 »praeceptionis legatum et omissa parte hereditatis vindicari posse declaratur«; byloť tu prostě vykládáno jako leg. per vindicationem, na něž se ovšem zmíněné omezení nevztahovalo.

³²⁾ Bernstein str. 125, Arndts Kom. 47, str. 59, Kretschmar str. 88.

voluntatis. Zásadní stanovisko, jež právníci římsí v této otázce zaujali, jest, že vůli takovou nesluší u zůstavitele praesumovati a že jmenování dědice a zřízení praelegátu pokládati jest za jednání zcela samostatná, co do účinnosti na sobě nezávislá.³³⁾

Při tom však dlužno vytknouti, že právníci římsí i v takových případech, kdy vůle zůstavitelova, že podmínka připojená k instituci dědické, má se vztahovati též na praelegát, jest zjevna, jen se zřejmým odporem odůvodňují neúčinnost praelegátů tacita repetitione conditionis, dávající i tu přednost pouhému poukazu na ratio voluntatis. Tak v pramenech ze tří míst, jež jednájí o neúčinnosti praelegátů následkem nesplnění se výminky připojené k instituci dědické, dvě místa uvádějí za důvod této neúčinnosti jen nesouhlas s pravou vůlí zůstavitelovou, o tacite repetita conditio se ani nezmiňují, ano v jednom z těchto míst označují dokonce v případě tom praelegáty jako »pure« zůstavené: L 70 D de cond. 35·1 (Papinianus l. XVI. Quaestionum).

»Duos mater filios sub conditione emancipationis ex partibus heredes iustituit, iisque plurium rerum praeceptiones pure dedit; hereditatem adiernut. Patrem a legatorum commodo illa quoque ratio debet summovere, quod emancipando filios, obsecutus voluntati, suprenum iudicium uxoris suae custodiri voluit.«

Papinianus soudí takto: Ačkoliv byly odkazy zůstaveny bezvýminečně, »pure«, a jich dies cessit již smrtí zůstavitelčinou, tedy dobou, kdy praelegatáři byli ještě v moci otcovské, přece pozdějším nastoupením pozůstalosti po splnění se výminky emancipationis, připojené k instituci dědické, nezůstanou tyto odkazy otci, ježto by to odporovalo vůli zůstavitelčině, která patrně chtěla, aby i je stejně jako dědictví obdržely děti, ne otec.

Jako na tomto místě ne repetita conditio, nýbrž voluntas, suprenum iudicium testatoris, tak i v L 17 § 3 D de doli exceptione 44·4 uvádí se stejný důvod pro odepření praelegátů v podobném případě: Scaevola l XXVII. Digestorum: »Quaesitum est, an quia sub conditione instituta filia esset, si omitteret hereditatem, ut salvam tutelae actionem haberet, legata sibi a matre data consequi possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, eam, de qua

³³⁾ Jinak Vering str. 687, Tewes str. 246, Cuiacius ad l. VIII. Quaest. Pap., Puchta Pand, § 526, pozn. b., proti tomu Ferrini str. 201, Rosshirt str. 272, Arndts Kom. 47 str. 63, Bernstein str. 127, Buchholtz str. 284, Wenig-Jungenheim V. § 70.

quaereretur, contra voluntatem petere, ed ideo exceptio-
nem doli obstituturam.«

Že důvodem neúčinnosti praelegátu není tu dle Scaevoly tacita repetitio conditionis, tomu nasvědčuje i ta okolnost, že proti žalobě na splnění praelegátů dává jen exceptionem doli, kdežto mělo-li by býti nařízení zůstavitelovo vykládáno jako praelegata sub conditione relicta, působilo by ovšem nesplnění výminky zánik odkazu ipso iure.

Zbývá jenom jediné místo, v němž uvádí se jako důvod neúčinnosti praelegátu nesplnění výminky připojené k instituci dědické, o níž se praví, že má býti vykládána jako repetita i pro praelegáty; jest to L 77 pr. D de cond. 35·1, Papianus (l. VII. responsorum):

»Avia, quae nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituerat, ita postea codicillis scripsit: ,hoc amplius nepoti meo, quam quod eum heredem institui, lego praedia illa'; conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamvis avia nullam in legatis, ut in hereditate substitutionem fecisset.«

Avšak ani v tomto případě neodůvodňuje Papinianus své responsum tím, že se má výminka při instituci dědické pokládati za mlčky opakovanou i pro praelegáty, nýbrž spatřuje ve znění dispozice skutečné opakování výminky; nepraví »conditionem tacite repetitam«, nýbrž »conditionem repetitam videri«, a zajisté zcela právem, neboť nepostrádáme v té příčině dostatečného projevu zůstavitelčina: vyslovilaf větou »hoc amplius nepoti meo, quam quom cum heredem institui« dostí zřejmě, že praelegáty mají býti dle úmyslu jejího pokládány jenom jaksi za rozmnožení onoho věnování, jehož mělo se témuž vnukovi již dřívější institucí dědickou dostatí. Jedná se tu tedy pouze o výklad projevu zůstavitelčina, stejně jako jest tomu v rescriptum divi Pii, jehož se k odůvodnění svého responsa Papiniánus dovolává.³⁴⁾

Uvedená tři místa jsou v pramenech jediná, v nichž odpírá se vymáhání praelegátu z důvodu, že výminka, pod kterou byl

³⁴⁾ Arndts Kom. 47 str. 64, Buchholtz str. 288: „Nam et cum servus pure quidem liber, heres autem sub conditione scriptus et si heres non extiterit, legatum accipere iussus est, in legato repetitam videri libertatem, Divus Pius rescripsit.“

praelegatář za dědice ustanoven, se nesplnila. Místa tato jednájí veskrze jen o případech, v nichž lze bezpečně souditi, že řečené omezení bylo zůstavitelem samým zamýšleno, a odepření nároku odkazního odůvodňuje se z pravidla jen *ratione voluntatis*, a toliko v jediném zcela výjimečném případě vzhledem ke zvláštnímu projevu zůstavitelově *repetitione conditionis*. Již z těchto vyjimečných ustanovení dalo by se úsudkem a *contrario*, i kdyby nebylo o tom jiných svědectví z pramenů, poukazem na všeobecné zásady práva odkazního, dovoditi pravidlo, že nabytí praelegátu jest na splnění nebo nesplnění výminky, pod kterou byl praelegatář za dědice ustanoven, zcela nezávislým. Pravidlo to možno však z kompilace Justiniánské přímo doložiti; tak v L 27 D *quando dies* 36.2 pojednává Scaevola (I. III. *Responsorum*) o případě, byl-li cizí *filius familias* ustanoven *ex parte* dědicem s připojením výminky, že má nastoupiti pozůstalost jen, bude-li propuštěn z moci otcovské, a kromě toho bylo mu poskytnuto *prae fideicommissum*. Otázka byla, možno-li *prae fideicommissis* vymáhati ihned, jakmile spoludědici v pozůstalost se uvázali, tedy ještě před propuštěním z moci otcovské, t. j. nezávisle na splnění se výminky, jež byla k instituci dědické připojena; Scaevola přisvědčuje k této otázce: »*si pure sit datum a coherede filii pro parte hereditaria fideicommissum peti posse.*« Ze slov »*si pure sit datum*« soudí Buchholtz (str. 294 a n), že Scaevola pokládá *prae fideikommissis* potud za bezvýminečný, dokud není proveden protidůkaz, že zůstavitel chtěl jej učiniti závislým na stejné výmince jako instituci dědickou. Avšak ani to nelze ještě ze znění řečeného místa dovoditi, neboť Scaevola se o vztahu k vůli zůstavitelově ani nezmiňuje, nepraví »*si ex iudicio testatoris pure datum sit*« ani »*si pure dari voluit*«, nýbrž prostě »*si pure datum sit*«; z toho spíše jest souditi, že Scaevola pokládal za jedině rozhodné, byla-li výminka skutečně projevlena a ne jen, bylo-li lze toliko míti za to, že byla sice zůstavitelem myšlena, ale zůstala-li nevyřčena.

Ne zcela případně uvádí se pro shora uvedené pravidlo L 104 § 6 D *deleg. I. 30*, přijatá od Juliana (e. I ad *Urseum Fer.*), neboť táž nejedná vůbec o praelegátu, nýbrž o jednoduchém odkazu, jenž zřízen byl *heredi ex asse*, instituovanému pod výminkou od jeho substituta pro případ, že institut se dědicem nestane. Nelze proto místo řečené uváděti jako přesvědčivé svědectví pro tvrzení,

že praelegáty z pravidla nejsou závislými na výmince, pod kterou byl praelegatář za dědice ustanoven. Přec ale má uvedené místo pro nás v jiném směru důležitost; podává nepochybný doklad o tom, že právníci římsí neuznávali *tacitam conditionem*, výminku pouze mlčky zřízenou, a že nepokládali *legatum co sub conditione relictum*, i bylo-li třeba z obsahu *disposice paterno*, že zůstavitel měl v úmyslu, poskytnouti odkaz toliko pro určitou jím předpokládanou eventualitu, nebyla-li tato sama jím v obvyklé formě výminky vyslovena. Citované místo pojednává totiž o následujícím případě:

Někdo ustanoven byl za dědice pod výminkou »*quandoque mater eius decessisset*«, a jiný mu byl substituován; institutovi byly od substituta odkazy poskytnuty. Institut zemřel sice po zůstaviteli, ale před splněním se výminky, dědicem stal se tedy substitut. Julianus praví, že odkazy přecházejí na dědice *institutory*, »*sive pure a substituto legatum datum est primo heredi, sive sub hac conditione 'si heres non fuerit,' quia moriente eo conditio impletur*«. Ačkoli již obsahem *disposice*, již poskytuje se odkaz od substituta osoby honorované, jest co nejurčitěji prokazána vůle zůstavitelova, že institut má obdržeti odkaz jen, nestane-li se dědicem, přece nepokládá Julianus ani tu odkaz bez dalšího za výminečný, nýbrž za »*pure a substituto legatum datum*«, ač nebyla-li zůstavitelem předpokládaná okolnost jako podmínka »*si heres non fuerit*« zvláště projevlena; toto rozeznávání nemělo by smyslu, kdyby pro uznání výminky stačil sám o sobě pouhý důkaz předpokládané vůle zůstavitelovy co *tacita conditio*.

Z těchto úvah jest zřejmo, že praelegát nelze pokládati jen za pouhý přívěsek instituce dědické, nýbrž že jest z pravidla na osudech jejich nezávislým, jsa vedle ní samostatnou *disposicí* zůstavitelovou. Jenom v případech zcela výjimečných, možno-li zřejmě prokázati, že zůstavitel zamýšlel praelegatáři poskytnouti jej jen pro určitý případ, jež při hlavním věnování, totiž při instituci dědické ve formě výminky projevil, odpírá se *ratione voluntatis* i vymáhání praelegátů, třeba by tyto byly ve formě bezvýminečné zřízeny.

Rozumí se, že tato zásada bude míti tím větší platnost i pro případ opáčný, byl-li praelegát poskytnut pod výminkou a praelegatář ustanoven byl dědicem *pure*; že výminka nebude tu míti na instituci dědickou žádného vztahu, nebylo dosud nikým po-

přeno, a pravidlo řečené uznává se pro tento případ jako bezvý-
minečné. Tak praví Arndts Kom. 47 str. 69 »Das umgekehrt eine
Bedingung des Praelegats auch auf die Erbeinsetzung des Praele-
gate, auszudehnen sei, kann nicht einmal mit einem Schein
von Begründung behauptet werden«. Myslím, že ani to ne-
zcela právem; mohou se i tu vyskytnouti případy, v nichž bude
lze s určitostí souditi na vůli zůstavitelovu, že omezení připojené
k praelegátům vztahoval i na instituci dědickou. Tak ku př. ně-
kdo ustanoví tři osoby za dědice, rozdělí svůj majetek mezi ně
pomocí praelegátů, divisione bonorum, a jsa o tom přesvědčen,
že z majetku jeho nic nezůstalo nerozděleno, připojí dodatek:
»Všecky tyto věci a práva, jež jsem určil pro A. obdržeti má
týž jen pod tou podmínkou, bude-li z moci otcovské propuštěn.«
Později se sezná, že zůstavitel při dělení na určitý objekt svého
majetku zapomenul. Bude-liž lze v případě tomto pochybovati
o tom, že zůstavitel měl zcela zřejmý úmysl, že vše, co A. z jeho
majetku obdrží, má míti jen, bude-li z moci otcovské propuštěn,
a že tedy omezení, jež vyslovil u příležitosti praelegátů, v nichž
spatřoval aequivalent jeho podílu dědického, má platiti i pro vše
ostatní, co by mu třeba i jako heredi ještě připadlo? A není dů-
vodu, proč by i tu neměl býti vzat ohled na vůli zůstavitelovu
stejně jako v případě prv uvedeném, vždyť právě i pro dědice vy-
slovuje zcela všeobecnou zásadu Ulpianus v l. LXXVI ad Edictum
(L 4 § 10 D de cond. 44.4): »heres qui non habet voluntatem,
per exceptionem doli repellitur«. I právní konstrukce bude tu tedy
zcela stejná jako při praelegátech: příčinou odmítnutí nároku ne-
bude ovšem nesplnění se »conditionis tacite repetitae«, nýbrž prostě
»ratio voluntatis« (Papinianus L 70 D de cond. 85. 1).

Charakteristická známka praelegátu jeví se v tom, že prae-
legatář jest zároveň jedním ze spoludědiců a co takový spolu
i onerátem vzhledem k části praelegovaného předmětu, má dále
za následek některé odchylky od pravidelných norem práva odkazního,
pokud se týče otázky zrušení praelegátu. Praelegát, byl-li
platně zřízen, pozbývá právních účinků z pravidla jenom z týchž
důvodů a dle stejných zásad jako odkazy jednoduché, tedy ze-
jmena ztratí-li zůstavitel testamenti activam, nebo praelegatář testa-
menti passivam factionem, stane-li se splnění praelegátu nemožným,
zemře-li praelegatář ante diem praelegati cedentem, odmítne-li prae-
legát, odpadnou-li všickni ostatní spoludědicové co oneráti, byl-li

praelegát zůstavitelem odvolán (ademptio, translatio praelegati);
dále z pravidla i zrušením testamentu, v němž anebo vzhledem
k němuž byl praelegát zřízen.³⁵⁾

Jako zvláštní důvod zániku praelegátu vzhledem k nekalým
úmyslům praelegatářovým uvádí Buchholtz (str. 551) případ, o němž
jedná L 7 D si quis omissa c. 29.4, odmítl-li praelegatář dědictví
testamentu se zjištěným úmyslem, aby po zrušení testamentu uvázal
se v pozůstalost ab intestato, jsa prost povinnosti splniti odkazy
jiným osobám zůstavené. V pravdě jedná se tu jen o důsledné
provedení všeobecných zásad práva odkazního, neboť vlastní pří-
činou, pro kterou se tu praelegát zrušuje, jest pravidlo »si nemo
hereditatem adierit, nihil valet ex his, quae testamento scripta sunt«
(L 9 D de test. tut. 26.2); zvláštní ochrany, kterou poskytoval
praetor ex causa omissionis testamenti jiným legatářům, nemohl
ovšem účastným býti i sám praelegatář, jenž vlastním činem, od-
mítnutím testamentárního dědictví, zrušení praelegátu způsobil. Bylot
účelem ediktu praetorského poskytnouti pomoc legatářům jenom
proti obmyslnému jednání třetích osob za dědice ustanovených,
ne ale chrániti je i proti částečně nepříznivým důsledkům jich
vlastních dobrovolných rozhodnutí. Z té příčiny odpirá se výhoda
řečeného ediktu praelegatářům i tehdy, jestliže třeba bez nekalého
úmyslu odmítnuti nastoupiti pozůstalost ex testamento, a uvázali se
v ni ab intestato, L 10 § 1 D eod. 29.4:

»recte enim recusant, in se dari legatorum fideicommissorum
petitionem substituto, cui liberum fuit adeunti hereditatem,
non fideicommissum petere, sed universa bona obtinere.«

Důvodem zániku praelegátu není tu pouhé odmítnutí pozů-
stalosti, nýbrž zrušení testamentu propter destitutionem.³⁶⁾

³⁵⁾ Rosshirt I. str. 278, Arndts Kom. 47 str. 86; Buchholtz str. 533—646 čítá
k zániku praelegátu i některé důvody jeho počáteční neplatnosti jako for-
mální vadu posledního pořízení (str. 602), vadnost důvodu při jeho zří-
zení (falsa causa) (str. 594). Jako zrušení praelegátu bývá uváděn též
případ, nestal-li se praelegatář dědicem, třeba že odkaz podrží. Buchholtz
str. 533, Sintenis III. 720 spatřují v tom konversi praelegátu v obyčejný
odkaz, a naopak byl-li odkaz zřízen extraneo, jenž stal se dědicem, kon-
versi odkazu v praelegát. O konversi však tu mluviti nelze, neboť právní
jednání nemění v tomto případě svou podstatu, ježto praelegát jest též
odkazem. Náhled uvedený jest důsledkem nauky, die níž pro pojem praele-
gátu hledí se jen ke skutečnému výsledku. (Shora str. 16).

³⁶⁾ Srv. Vangerow II. § 523 str. 500, Arndts Com. 47 str. 86, Kretschmar
str. 11 pozn. 5, Sintenis III. str. 720, Pfordten str. 61.

Zcela rozdílnou povahu má druhý případ, v němž dle Buchholtze (str. 553) jest rovněž zvláštním důvodem zániku praelegátu nekalý úmysl praelegátův. Jest to L 4 § 11 D de doli exc. 44.4.

Ulpianus v souhlasu s Juliánem tu uvádí, že odmítl-li praelegatář dědictví přijav za to od svého substituta náhradu buď v penězích nebo v jiném plnění, nemůže s úspěchem vymáhati ještě splnění praelegátu, neboť »petens legatum dolo facere intelligitur et per hoc doli exceptione repellitur«. Buchholtz vysvětluje odepření nároku tím, že praelegatář jenom simuloval odmítnutí pozůstalosti, ve skutečnosti však že jej sluší pokládati za držitele dědictví, poněvadž hodnotu podílu dědictvého obdržel; jako dědic pak že má ovšem nárok jenom na splnění těch částí praelegátu, jež připadají k tíži ostatních spoludědiců, ne ale i na část odpovídající jeho vlastnímu podílu. Výklad tento však nemůže uspokojiti, neboť jednak nejedná se v uvedeném místě jen o simulovaném odmítnutí dědictví, nýbrž o skutečnou omissio hereditatis, jejímž motivem bylo přijetí náhrady od substituta, který se pak stal pravým dědicem zůstavitelovým; k simulaci nebylo též žádné příčiny, neboť smlouva se substitutem o vzdání se pozůstalosti za určitou náhradu nebyla dle práva římského zapovězenou, a nelze v ní proto spatřovati nic nekalého. Vlastním důvodem, proč se žaloba praelegátu proti substitutovi odmítá, jest však právě tato smlouva mezi praelegatářem a jeho substitutem uzavřená, jejíž obsah sluší vykládati, — nebylo-li o tom nic určitějšího ujednáno —, v tom smyslu, že praelegatář vzdává se tím ve prospěch substituta všeho, co by jako heres z pozůstalosti obdržel, tedy i části praelegovaného předmětu, kterou by měl iure hereditario. V tom ohledu ovšem souhlasiti jest s Buchholtzem,³⁷⁾ že L 4 § 11 D cit jedná jen o částečné neúčinnosti praelegátu, totiž jen o odepření žaloby proti substitutovi, ne ale i proti ostatním spoludědicům praelegatářovým, ježto smlouva mezi ním a substitutem uzavřená nemůže způsobiti změnu právního poměru k osobám třetím.

Jako zvláštní důvod zániku praelegátu uvádí se též, že praelegatář, jemuž byla uložena restituce jeho podílu dědictvého, pozbývá za trest praelegátu, nastoupil-li dědictví, byv k tomu uni-

³⁷⁾ Tak i Vangerow II. § 523. str. 500, Arndts 47 l. c., Pfordten str. 61, Vering str. 686.

versálním fideikommissářem donucen.³⁸⁾ V této všeobecnosti není tvrzení toto správným.

Senatusconsultum Pegasianum, na němž zakládá se právo universálního fideikommissáře donutiti zdráhajícího se fiduciáře k nastoupení pozůstalosti, neobsahovalo žádného ustanovení o pokutě, jež by měla fiduciáře stihnouti za to, že pozůstalost dobrovolně nenastoupil. Ze zpráv téměř slovně souhlasných, jež se nám u Gaia (Inst. II, 258), Ulpiana (XXV. 16) a v § 7. J. de fideicom. her. 2.23 zachovaly, lze bezpečně souditi, že řečené senatusconsultum neustanovilo v té příčině, než: »Si heres damnosam hereditatem dicat, cogetur a praetore adire et restituere totam, ita ut ei et in eum qui recipit hereditatem actiones dentur, proinde atque si ex Trebelliano senatusconsulto restituta fuisset;« v citovaném místě Justiniánských institucí přichází pak ještě dodatek, patrně pozdějšího původu: »nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.« Senatusconsultum neukládalo tedy zdráhajícímu se dědici nějakou pokutu, nýbrž vyslovilo pouze zásadu, že restitutio hereditatis má býti provedena i bez jeho spolupůsobení, a na postavení fiduciáře nemá se tím změnití zcela ničeho: má míti to, co by měl, kdyby pozůstalost byl odmítl, t. j. donucené nastoupení nemá mu býti sice k užítku, ale ani ne ke škodě. Dále však senatusconsultum Pegasiánské nešlo, a v tom smyslu vykládali je také právníci římsští; tak Julianus (l. XL Digestorum) v L 27 (28) § 2 D ad Senaturc. Trebell. 36.1:

»Qui suspectam sibi hereditatem dicit, nullum commodum ex testamento consequetur, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset aut non adisset;«

a zcela shodně i Papinianus (l. XX Quaestionum) v L 55 (57) § 3 D eod.:

»Adeo senatus nihil apud eum ex ea parte, quam dereliquit voluit relinquere, ut nec Falcidiam exercere possit, nec praeceptio apud eum relinquatur, nec substitutio quoque secundarum tabularum ita facta: quisquis mihi heres erit, filio meo heres esto, eidem daretur.«

Místa tato dokazují, že obsahem senatuskonsulta bylo, že nucené nastoupení dědictví fiduciářem nezjednáva tomuto výhod,

³⁸⁾ Buchholtz str. 559 čítá i tento případ k zániku praelegátu pro nekalé úmysly praelegatářovy spolu s ohledem na vůli zůstavitelovu. Tewes str. 395.

jichž by jinak byl nabyt, kdyby se byl dobrovolně v dědictví uvázal (»quod habiturus non esset« »ex ea parte, quam dereliquit«); avšak že by dědic měl utrpěti ještě újmu, a ztratiti za trest i to, co mohl nabýti, i když by pozůstalost odmítl, to ani ze senatuskonsulta, ani z pozdější jeho interpretace právo vědou římskou dovoditi nelze.

Z té příčiny sluší vytknouti jako pravidlo, že senatusconsultum Pegasianum se otázky účinnosti praelegátu, jenž byl fideciáři kromě jeho restituci podrobeného podílu dědického zůstaven, vůbec nedotýkalo, neboť v té příčině neustanovovalo nic jiného, nežli že postavení fideciáře má býti stejné jako by byl pozůstalost odmítl, co se však odmítnutí dědictví týče, bylo již dříve prokázáno, že toto samo ztrátu praelegátu z pravidla za následek nemá.

S tím není v odporu ani následující místo Julianovo (l. XL Digest.) v L 27 (28) § 14 D ad Sctum Trebell. 36.1:

»Si praeceptis quibusdam rebus heres rogatus sit restituere hereditatem, et coactus eam adierit, an praecipere debeat? Respondi, eum, qui iussu Praetoris adit hereditatem, omni commodo prohiberi debere.«

Jedná se tu o restitutio hereditatis praecepta re certa, tedy o případ, kdy již dle samého obsahu dispozice byla dědici vyhražena res praecepta právě jenom vzhledem k nastoupení pozůstalosti a její dobrovolné restituci; jest tu tedy již dle zřejmého úmyslu zůstavitelova praecepce učiněna závislou na uvedených momentech, majíc býti jaksí odměnou fideciáři za jeho spolupůsobení při uskutečnění vlastní vůle pořizovatelovy. I kdyby nebylo ustanovení Senatusconsulta Pegasiánského, nemohl by fideciář činiti nároku na tuto praecepti, jestliže se neuvázal v dědictví. Ježto pak nucené nastoupení dle řečeného senatusconsulta nemá na právním postavení fideciářově ničeho měniti, jest jenom důsledno, odpírá-li mu Julianus všeliký nárok na věc, již se mu mělo právě jenom pro případ nastoupení a dobrovolné restituce pozůstalosti dostati. — Vzhledem k tomu připustiti jest z pravidla shora uvedeného výjimku toliko pro tento případ restituce praecepta re certa, při níž nucené nastoupení pozůstalosti fideciářem působí ve smyslu Sctae Pegasiánského zánik praecepce jako odmítnutí pozůstalosti jenom vzhledem ke zvláštní její povaze, ježto bez restituce dědictví nelze si mysliti ani praecepti, a restituce dědictví není opět možnou bez nabytí pozůstalosti.

Jedinou oporou náhledu, že nucené nastoupení pozůstalosti má pro fideciáře za následek i ztrátu praelegátu co pokutu za to, že k uskutečnění poslední vůle zůstavitelovy nespolutpůsobil, jest L 55 (57) § 3 D ad Sctum Trebell. 36. 1, v níž Papinianus (l. XX Quaestionum) zcela všeobecně praví:

»Sed nec illud translaticie omittendum est, instituto, qui coactus est adire, fideicommissi petitionem denegandem esse; cur enim non videatur indignus, ut qui destituit supremas defundi preces, consequatur aliquid ex voluntate?«

Nelze popírati, že Papinianus soudí tu o zdráhání se dědicově přísněji, než-li bylo tomu dle vlastního ustanovení senatusconsulta Pegasiánského, projevujet dokonce náhled, že chování se dědicovo možno pokládati za impugnatio voluntatis testatoris. Avšak z další souvislosti tohoto místa lze seznati, že ani Papinianus sám všechny důsledky tohoto jen mimochodem pronešeného názoru neprovedl. Tak již v následující větě uvádí Papinianus omezení svého shora citovaného výroku slovy »senatus nihil apud eum ex ea parte, quam dereliquit, voluit relinquere«, z čehož následuje, že Papinianus měl na mysli jen takové fideikommissy, které byly v souvislosti s dědictvím fideciářovým, bezpochyby restitutionem praecepta, excepta re certa. Též není zcela případno, praví-li Papinianus »qui destituit supremas defuncti preces«, při čemž patrně má na mysli nesplnění universálního fideikommissu (zřízeného verbis precativis) fideciářem; neboť jednání fideciářovo záleželo jen v odmítnutí pozůstalosti, čímž restituce sama, tedy splnění fideikommissu nebyla pak fideciáři dle povahy věci již ani možnou. V odmítnutí dědictví neshledávali však právníci římsští, a zejména ani Papinianus³⁹⁾ nic, co by mohlo býti vykládáno jako impugnatio, destitutio voluntatis testatoris. Také není nikterak nezbytno, vykládati vždy vůli zůstavitelovu v tom smyslu, že praelegát má býti učiněn závislým na dobrovolném nastoupení pozůstalosti a spolupůsobení při restituci; mohou se vyskytnouti případy, že zůstavitel chce poskytnouti fideciáři odkaz za všech okolností, ano nepostrádáme ani příkladu v pramenech, že praelegát zřízen byl dědici universálním fideikommisssem obtíženému i pod výslovnou výminkou, že pozůstalosti nenabude; Julianus l. XI. Digestorum v L 27 § 15 Deod:

³⁹⁾ L. 87, 90 D de leg. I. 30: »non enim impugnatur iudicium ab eo, qui iustis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari.«

»Sed si ei legatum esset sub hac conditione, si heres non esset, et suspectam sibi hereditatem dicat, non aliter cogendus est adire, quam ut legata, quae sub conditione, si heres non esset, data erant, restituantur.«

S tím srovnává se též, že platnost jiných věnování mortis causa, která nejsou v souvislosti s odmítnutým podílem dědickým (ex parte, quam dereliquit), zůstává nuceným nastoupením fidei- ciářovým nedotčena: L 44 § 5. D de cond. 35.1.

Na základě těchto úvah dospíváme k úsudku, že pro praelegát zůstavený spoludědici obtížnému universálním fideikom- missem zjistiti lze jenom tu zvláštnost, že dle ustanovení senatus- konsulta Pegasiánského a jeho pozdější interpretace má nucené nastoupení dědictví fidei- ciářem, pokud se týče otázky zániku prae- legátu, stejné účinky, jako v jiných případech odmítnutí dědictví praelegatářem.

Z důvodů zániku praelegátu jest stejně jako při odkazech jednoduchých jedním z nejdůležitějších zrušení jeho zůstavitelem samým, ademptio et translatio praelegati. I v té příčině platí pro praelegáty všeobecné zásady; zejména pokud jde o právo starší byl i tu důležitým rozdílem mezi praelegáty ve sm. nejužším, jež mohly býti odvolány jen verbis contrariis v testamentu nebo potvrzeném kodicillu, a mezi praefideikommissy, k jichž zrušení sta- čila nuda voluntas testatoris. Rozdíl tento pozbyl však praktické důležitosti již v právu klassickém, neboť i proti nárokům z prae- legátů neformálně nebo třeba jen mlčky zůstavitelem odvolaných, dávána byla aspoň exceptio doli (Karlova RG. str. str. 933). Místa v pramenech o adempci jednající podávají v celku jen interpreta- ční pravidla o tom, co má býti pokládáno v případech po- chybných za pravou vůli zůstavitelovou.

Zvláštní případy adempce pouhou vůli zůstavitelovou vysky- tují se při praelegátech a legátech konnexních, t. j. takových, jež dle vůle zůstavitelovy jsou navzájem na sobě závisely.⁴⁰⁾ Základní myšlenka jich vystupuje nejjasněji při praelegátech zůstavených za účelem divisionis bonorum, a jeví se v tom, že zůstavitel má vůli, aby určitý celý objekt obdržel jeden ze spoludědiců, zároveň však nechce, aby jiný spoludědic tím byl zkrácen. K provedení tohoto úmyslu zřídí tedy praelegáty dva, z nichž jeden má za

⁴⁰⁾ Arndts Kom. 47 str. 1 a n., Buchholtz str. 166, 609 Ferrini str. 185.

předmět onen objekt, druhý jiné plnění stejné ceny. Zruší-li později zůstavitel jeden z těchto vzájemně souvisících praelegátů, nemá úmyslu zkrátiti dědice, jemuž byl zůstaven, sluší v tom spatřovati i zrušení druhého praelegátu. Příklad toho druhu uvádí L 39 § 2. D do leg. III. 32 (Scaevola l. XVIII. Digestorum): »Duas filias aequis ex partibus heredes fecerat, alteri fundum prae- legaverat, et ab ea petierat, ut sorori suae viginti daret; ab eadem filia petiit, ut partem dimidiam fundi eidem sorori restitueret; quaesitum est, an viginti praestari non deberent. Respondi non esse praestanda.« Místo podává případ konnexu mezi praelegátem ve sm. techn. a praelegátem anomálním; zůstavitel zrušil později (srv. slova »petierat« a »petiit«) první praelegát, z čehož dovozuje Scaevola i odvolání druhého, s ním konnexního legátu.

Ze stejného hlediska vyložiti jest i L 25 D de adim. et trans. leg. 34.4 (Papinianus l. IX. Responsorum); jednomu ze dvou spolu- dědiců odkázán byl pozemek, druhému pohledávky v stejné ceně; i praví Papinianus: »cum postea praedio distracto citra ullam offensam eius, qui praeceptionem acceperat, pretium in corpus patrimonii rediisset, non esse praestandas actiones coheredi re- spondi.«

Dobrovolným prodejem pozemku zrušen byl dle všeobecných zásad o adempci praelegát prvému dědici zůstavený, a poněvadž nebylo lze souditi, že by zůstavitel byl měl příčinu tohoto dědice zkrátiti (citra offensam), dovozuje Papinianus z toho i adempci konnexního praelegátu pohledávek, jež zůstaven byl dědici dru- hému. Jinak vykládá místo uvedené Buchholtz (str. 613 a násl.), jež má za to, že prodejem pozemku ani praelegát první ani praelegát pohledávek zrušen nebyl, nýbrž že oba jsou sice vedle sebe ipso iure platny, ovšem s tou změnou, že první praelegát má nyní za předmět cenu strženou prodejem na místě pozemku samého, ale že »admissa mutua compensatione« žádný z praelega- tářů nemůže s úspěchem svůj praelegát na druhém spoludědici vymáhati. Avšak o vzájemné kompensaci obou praelegátů tu nelze mluvit, ježto hlavní podmínka této, t. j. stejnorodost předmětu, není splněna: nelze kompensovati peníze prodejem pozemku stržené s jedné a actiones contra debitorem praestandas s druhé strany; též nebude z pravidla ani cena při prodeji skutečně stržená stejná s cenou, kterou zůstavitel přijal za základ pro zůsta- vení druhého praelegátu pohledávek. Kromě toho nebylo by

vysvětlitelno, že Papinianus na toto zcela zvláštní zrušení dvou praelegátů per compensationem ani slůvkem nepoukazuje, nýbrž prostě zrušení jednoho praelegátu dobrovolným prodejem odkázaného předmětu předpokládá, a z toho pak stejně jako Scaevola v L 39 § 2. D cit. 32 i adempci druhého praelegátu konnexního dovozuje. Vlastní myšlenkou responsa Papiniánova jest ale následující úvaha: Zůstavitel chtěl, aby určitý pozemek obdržel jeden z dědiců, ale aby tím nebyl druhý zkrácen; k provedení tohoto úmysly zřídil dva praelegáty. Prodejem pozemku však stal se jeho původní úmysl bezpředmětným, a tím pozbyla důvodu i celá jeho dispozice, záležející ve zřízení o bou praelegátů, jež k uskutečnění řečeného jeho záměru měly sloužiti.

Pro výklad svůj odvolává se Buchholtz na jiné responsum téhož věhlasného právníka římského (l. VII. Responsorum) v L 23 D eod. 34.4, kde pojednává se o následujícím případě: Zůstavitel učinil divisionem bonorum inter liberos (mezi »filii« rozumí se i dcera: L 84 D de V S. 50.15) a dceři určil na účet jejího podílu dědického 300 dukátů z pohledávky, kterou měl jako primipilus proti státu. Pohledávka byla mu později vyplacena, a on užil peněz k zakoupení statku. Responsum Papinianovo zní: »nilominus fratres et coheredes sorori fideicommissum praestabunt, non enim absumtum videtur, quod in corpus patrimonii versum est:« ze zakoupeného statku přijde tedy k rozdělení mezi všechny spoludědice, dceru nevyjímaje, jenom tolik, o mnoho-li hodnota jeho cenu 300 dukátů převyšuje: »ita possessionem ex commodis comparatam dividit placet, ut in eam superfluo pretii filia portionem hereditariam accipiat; hoc enim eveniat in bonis pecunia relicta.«

Případ tento se však od případu uvedeného L 25 D cit. 34.4 podstatně liší: především není tu předmětem praelegátu species a nezáleželo zůstavitelovi tak jako v L 25 D cit. na individualitě předmětu, aby dcera právě určitou věc obdržela, nýbrž jedná se tu o summu peněz, jež dle nazírání právníků římských měla však toliko význam co měřítko určité hodnoty, která jest obsažena v majetku pozůstalostním i tenkrát, jestliže peníze samy v ní nalezeny nebyly. Zakoupil-li tedy zůstavitel za tuto sumu nemovitosti, možno jeho opatření vykládati jen jako bezpečné uložení kapitálu (in corpus patrimonii versum), jako čin dobrého hospodáře, jenž pečuje o zachování svého majetku, nikoliv ale jako

ademptio praelegati, neboť nic jiného než určitá hodnota nebylo odkázáno, a tato hodnota tu též při smrti zůstavitelově jest.

Při tom jest ještě uvážiti, že v L 23 D cit. 34.4 jedná se o divisio bonorum, při níž zůstavitel přikázal spoludědicům jednotlivé předměty co praelegáty na účet jich podílů dědických, vzhledem k čemuž jsou všechny tyto praelegáty dle úmyslu zůstavitelova konnexní, t. j. ademptio praelegátu zůstaveného jednomu ze spoludědiců, nestala-li se ve zřejmém úmyslu, zkrátiti jej oproti druhým spoludědicům, musila by se vykládati jako ademptio i ohledně všech praelegátů ostatním dědicům zůstavených. Již sama tato úvaha vede k tomu, že při praelegátech sloužících k uskutečnění divisionis bonorum, jak jest tomu i v L 23 D cit. jest tacitam ademptionem co nejvíce restringovati jenom na takové případy, je-li vůle zůstavitelova nad veškeru pochybnost zřejmou, tak že mnohé úkony, jež při obyčejných odkazech vykládají se jako ademptio legati, nebudou jí v případě právě uvedeném. Všeobecného pravidla nelze ovšem ani tu stanoviti, ježto poslední příčinou jest i zde voluntas testatoris, jejíž zjištění není quaestio iuris nýbrž quaestio facti, na což i § 12. I de leg. 2.20 poukazuje slovy: »Celsus existimat, si non adimendo animo vendidit, nihilominus deberi, idemque divi Severus et Antoninus rescripserunt.«

Toliko tu zásadu možno z citovaných míst dovoditi pro praelegáty konnexní, jež zřízeny byly zůstavitelem s úmyslem vyrovnati vzájemný poměr mezi spoludědici, že pozdější jakoukoliv disposici zůstavitelovu ohledně předmětu jednoho z praelegátů, neměla-li zřejmě za účel zkrátiti toho kterého spoludědice, vykládati jest buď za ademptio všech těchto praelegátů — L 25 D cit. 34.4, L 39 § 2. D de leg. III. 32 —, anebo žádného z nich — L 23 D eod. —

Ve vztahu k odkazu jednoduchému přichází praelegát v L 31 § 1 D de adim. 34.4 (Scaevola l. XIV. Digestorum): Matce jako heredi ex parte zůstaveny byly čtyři praelegáty pozemků, zároveň však jí bylo uloženo, aby dva z těchto praelegovaných pozemků vydala tchánovi; v pozdějším kodillu odejme zůstavitel tchánovi tento fideicommiss; jest otázka, podrží-li matka oba tyto pozemky, jež měla tchánovi vydati. Scaevola ve svém responsu praví: »nihil proponi, cur ad matrem pertinerent,« tedy že i řečené dva praelegáty ze čtyř matce poskytnutých mají býti pokládány za zrušeny, a připadnouti zpět do společné pozůstalosti.

Responsum Scaevolo zdá se odporovatí pravidlu, dle něhož zánik odkazu prospěje onerátovi, i očekávali bychom v L 31 § 1 D cit. 34.4 spíše opačné rozhodnutí, že odnětím fideikommissu tchánovi odpadne matce toliko břímě odkazní, jež jí nařízením restituce dvou praelegovaných pozemků bylo uloženo. Tak rozhodují Ulpianus v L 60 D de leg. II. 31, Marcellus v L 17 pr. D eod., že zanikne-li fideikommiss smrtí honorátovou ante diem cedentem, získá tím legatář, jemuž fideikommiss byl uložen, »quia in fideicommissis potiore causam habere eum, eius fides electa sit, Senatus voluit.« Stejně i Julianus v L 92 § 1. D de leg. I. 30 a Scaevola sám v L 38 § 6 D de leg. III. 32 vyslovují se ve prospěch legatáře oneráta, stalo-li se splnění fideikommissu legatáři uloženého později nemožným. Nesouhlas tento vyvolal celou řadu nejrozmanitějších výkladů⁴¹⁾ shora uvedeného responsa Scaevolova, z nichž však není žádný úplně přesvědčivým, tak že někteří interpreti, pochybuje již o možnosti uspokojivého řešení snažili se vypomoci si tím, že navrhuji jiné znění tohoto místa, jako: »cur ad matrem non pertinerent, cur haud, cur minus, quominus ad matrem pertinerent;« pro konjekturu není však v rukopisech žádné opory, pročť sluší tyto návrhy vesměs jako velmi odvážné odmítnouti.

Z pokusů vysvětliti L 31 § 1. D cit. 34.4 bez nepravdě podobných změn textu zasluhuje zmínky výklad Cuiaciův (Observ. 22.1), jenž spatřuje již v uložení restituční povinnosti samé adempci praelegátu. S tím nelze však souhlasiti, naopak podmínkou restituce jest právě platnost a i nabytí praelegátu, neboť nelze přec vydati něco, co někdo ani neobdržel. Tomu odporují též shora citovaná místa, v nichž se ustanovuje, že legát, jehož restituce byla nařízena, má zůstatí legatáři, stala-li se restituce jeho buď smrtí fideikommissařovou ante diem cedentem anebo z jiných důvodů nemožnou.

Důvod, jež Scaevola měl při svém responsu na mysli, jež však sám neuvádí, spočívá tedy jinde než v uložení povinnosti restituční, i nezbyvá než hledati jej v samé adempci fideikommissu praelegatáři uloženého, totiž v extensivním výkladu vůle zůstavitelovy při zrušení tohoto fideikommissu projevené. Tomu nasvědčuje i následující úvaha. Poskytl-li zůstavitel matce ze čtyř prae-

⁴¹⁾ Buchholtz str. 631.

legátů dva s výslovným nařízením, že je má bez výhrady vydati tchánovi, tedy jest patrno, že hospodářský výsledek, jehož tím dosíci zamýšlel, jest ten, že toliko tchán měl býti ve skutečnosti řečenými dvěma praelegovanými pozemky obdarován, kdežto pro matku nebyly oba tyto praelegáty ničím jiným než průběžnými položkami, z nichž žádného prospěchu míti neměla. Odvolal-li však zůstavitel později fideikommiss tchánovi zůstavený, leží na snadě, že při tom neměl na mysli pouze, aby zrušen byl konečný hospodářský výsledek jím původně zamýšlený, avšak i všechny dispozice, pomocí jichž tohoto výsledku mělo býti dosaženo. Adempce fideikommissu zasáhne tu tedy i praelegáty, jichž restituce byla matce uložena; a tento extensivní výklad vůle zůstavitelovy adempcí fideikommissu projevené byl, jak se nejspíše zdá, i vlastním důvodem responsa Scaevolova.

S tím lze dobře srovnati pravidlo, že zanikl-li z jiných důvodů než propter ademptionem fideikommiss k tíži legatáře zřízený, získá tím legatář co onerát, ne ale přímo pozůstalost; neboť mezi adempcí a ostatními důvody zániku odkazů jest podstatný rozdíl: při ademptio jest rozhodujícím momentem obsah vůle zůstavitelovy, jež zjistiti jest možno toliko ze skutkových okolností konkrétního případu, jesti quaestio facti, pro ostatní důvody zrušovací však jsou jak podmínky tak i účinky jich právními normami přesně stanoveny, a i pro tyto důvody zániku se uznává, že v tom případě, bylo-li zřízení legátu toliko prostředkem sloužícím k zůstavení fideikommissu, má zánik tohoto za následek i zrušení legátu s ním v souvislost uvedeného: L 17 pr. D de leg. II., Marcellus l. X. Digestorum:

»Si quis Titio decem legaverit et rogaverit, ut ea restituat Maevio, Maeviusque fuerit mortuus, Titii commodum cedit, non heredis, nisi dumtaxat ut ministrum Titium elegit.«

Také jiná místa nejsou v odporu s tímto výkladem, jmenovitě ne L 37 § 1. D de leg. III. (Scaevola l. XVIII. Digestorum), která bývá jediná uváděna jako doklad, že ani ademptio fideicommissi nepůsobí nikdy zánik legátu fideikommissem tím obtížného; v pravdě však nečiní citované místo pro otázku, o niž se jedná, důkazu žádného. Případ jest tento: Někdo poskytl Maeviovi legát dvou set, a uložil mu, aby z toho dal Glauciae Tychae 100, a Elpidi 50; později zůstavitel zřídí nový kodicill, v němž sice opětně poskytne Maeviovi legát 200 anebo místo 200 pozemek,

zároveň ale zruší oba dva fideikommissy tím, že ustanovení »ut praeter hos codicillos, si quid aliud prolatum est, non valeat.« Scaevolovo responsum: »frustra Maevium conveniri, sivo ducenta, sive praedium pro his accepit.« Zřejmě z uvedeného, že tento případ nemá s L 31 § 1. D cit. 34.4 nic společného; byl novým kodicillem legát v celém obsahu výslovně potvrzen, a tím byla i možnost extensivního výkladu vůle zůstavitelovy, citovanou zrušovací doložkou projevené, již předem vyloučena.

Pro otázku soudního vymáhání praelegátu má okolnost, že praelegatář jest zároveň jedním ze spoludědiců, tu důležitost, že, nastoupil-li pozůstalost, může svému nároku na praelegát zjednatí průchod v iudicium familiae erciscundae předpokládajíc, že předmět praelegátu hodil se k projednání v tomto processu.⁴²⁾ Kromě toho má praelegatář ovšem i tytéž soudní prostředky jako obyčejný legatář a fideikommissař. Uvázal-li se však praelegatář svémocně v držbu věci mu praelegované, mají ostatní spoludědici vzhledem k části praelegovaného předmětu odpovídající jich podílům dědickým dle stejných zásad jako při obyčejných odkazech i proti praelegatáři interdictum Quorum bonorum,⁴³⁾ jak výslovně potvrzuje Ulpianus (l. L LXVII. ad Edictum) v L 1 § 6 D quod legatorum 43.3 »Qui vero ex causa praeceptionis, utique tenetur hoc interdicto; sed pro ea scilicet parte, quam iure legati habet non etiam pro ea, quam quasi heres habet. Idemque erit dicendum et si alio genere legati uni ex heredibus legatum sit.«

Nejdůležitější odchylka od pravidelných norem práva odkazního vyskytuje se při praelegátu pokud se týče otázky, zda-li a z kterého titulu nabývá praelegatář té části praelegovaného předmětu, která připadá na jeho vlastní podíl dědický; s tím souvisí pak i řešení některých jiných otázek, týkajících se zejména vzájemného poměru více praelegatářů, jimž byl týž předmět společně odkázán a t. zv. zvláštního akkrescenčního práva při praelegátech, dále vztahu praelegátu ke quartě dle zákona Falcidiova a k restituci dědického podílu praelegatářova. Uspokojivé řešení těchto otázek vyžaduje, aby dříve zjištěna byla právní povaha praelegátu vzhledem k té části jeho, která připadá k tíži jeho vlastnímu podílu dědickému.

III. Právní povaha praelegátu.

Jako praelegát ve smyslu techn. označili jsme odkaz, jenž byl zřízen ve prospěch osoby, která dle vůle zůstavitelovy měla býti zároveň jedním ze spoludědiců, při čemž určitá osoba onerátova nebyla uvedena; dle všeobecné zásady případně odkaz takový k tíži všech osob, jež se dědici stanou, a břímě odkazní se rozdělí mezi ně podle poměru podílů dědických, které každá z nich skutečně obdrží. Splní-li se tedy vůle zůstavitelova v celém obsahu a stanou-li se všechny jím ustanovené resp. při instatní posloupnosti předpokládané osoby dědici, pak případně ta část praelegátu, která odpovídá dědickému podílu pro praelegatáře určenému, k tíži jemu samému, kdežto ostatní spoludědicové budou obtíženi toliko zbývající částí praelegátu. Co se posléz uvedené části týče, nebude právní postavení praelegatáře jiné než odkazníka při obyčejných odkazech, neboť nahodilá okolnost, že jest zároveň dědicem, nebude míti na utváření se jeho poměru k ostatním spoludědicům co onerátům ex titulo legati žádného pozoruhodnějšího vlivu.

Jinak jest tomu ale, pokud se jedná o prv uvedenou část praelegátu, kterou jest jeho vlastní podíl dědický obtížen, neboť je-li předmětem praelegátu věc pozůstalostní nebo některá jiná část majetku zůstavitelova, pak obdržel by praelegatář ten díl praelegovaného předmětu, který odpovídá jeho podílu dědickému, již na základě svého práva dědického, iure hereditario, i bez praelegátu, jenž jeví se tedy vzhledem k tomuto dílu zbytečně zřízeným; je-li předmětem praelegátu však předmět, jenž není v pozůstalosti, pak měl by praelegatář řečenou část jeho sám sobě plniti, i byl by vzhledem k ní zároveň věřitelem i dlužníkem, což však s podstatou platné obligace srovnati nelze. Z této úvahy jest

⁴²⁾ O tom srv. shora str. 10.

⁴³⁾ Buchholtz str. 338, Rosshirt I. str. 281 Pfordten str. 55, Tewes str. 307.

zřejmo, že co se týče této části praelegovaného předmětu, nelze užítí pro ni veskrze pravidelných ustanovení práva odkazního. Naskytá se nyní otázka, jaká jest právní povaha praelegátu vzhledem k této jeho části? Dříve nežli přistoupíme k vlastnímu řešení této obtížné otázky, budiž podán stručný přehled nejdůležitějších nauk, k tomuto předmětu se vztahujících.

Nejvíce přívrženců má dosud t. zv. theorie nullitní,¹⁾ jež učí, že praelegát jest z části připadající na dědický podíl pro praelegatáře určený již od počátku neplatným, nemaje již od samého zřízení žádné právní existence.

Hlavní oporou této nauky jest řehole »heredi a semet ipso legatum dari non potest«²⁾ (Florentinus v L 116 § 1 D de leg. I. 30), která se v pramenech dosti zhusta uvádí, ač ne vždy ve znění zcela stejném; jiné obraty jsou: »heredi a semet ipso legari non potest« (Ulpianus XXIV. 22 a v L 6 § 4 D de hered. inst. 28.5), »a semet ipso ei (heredi) legatum inutiliter videtur« (Ulpianus v L 34 § 11 D de leg. I. 30), »a semet ipsis inutiliter legatum est« (Ulpianus v § 88 fr. Vat. a Julianus v L 18 D de leg. I. 30), »quia ipsi sibi legatum debere non possis« (Gaius Inst. II. 245).

V řeholi této spatřují zastanci uvedené nauky vyslovenu základní zásadu civilistickou, že praelegát jest vzhledem k řečené části již od svého zřízení následkem juristické nemožnosti jedním neplatným, negotium nullum. Úsudek tento předpokládal by však následující interpretaci řečené paremie: »Osobě, která byla ustanovena za dědice, nemůže býti platně zřízen odkaz pro podíl, ku kterému jest za dědice ustanovena.« Tento výklad však není zněním paremie odůvodněn, neboť nevyskytuje se v ní ani jediný výraz, z něhož by se bezpečně souditi mohlo, že vztahuje se již k době zřízení praelegátu. Naopak verbální interpretace, přísně vzato, přivádí nás na jiný smysl řehole; není »heres« jen tolik co »heres institus«, tedy osoba, která jest teprve za dědice ustanovena, vždyť ta ještě není dědicem, heres, neboť mnohé

se může přihoditi, čím se výsledek zamýšlený zmaří. Dle striktního výkladu hodí se výraz »heres« vlastně jen na osobu, která již dědicem skutečně jest. Vzhledem k tomu nevyklučuje slovné znění zmíněné řehole i možnost jiného výkladu, totiž že praelegát nemá vzhledem k řečené části právních účinků jen v tom případě, stal-li se praelegatář v skutku dědicem. Také ze slova »inutiliter« nelze s úplnou určitostí na počáteční neplatnost souditi, nevyklučujeť možnost výkladu, že odkaz stane se teprve nabytím dědictví pro dotčenou část neúčinným, t. j. pro praelegatáře neprospěšným inutile.³⁾

Paremie připouští tedy dvojí výklad: možno ji buď vztahovati na dobu zřízení odkazu, pak by svědčila pro počáteční jeho neplatnost, stejně dobře možno ji však vykládati jenom se zřetelem na případ, že se praelegatář dědicem stane, a pak by ovšem dokazovala spíše proti této theorii. Vzhledem k této neurčitosti není uvedená řehole dostatečnou oporou ani pro jeden ani pro druhý náhled a nemůže býti vůbec pokládána za jakousi »civilistickou základní zásadu práva odkazního«⁴⁾ neboť jest v pravdě jen pouhou řeholí, která má platnost pouze, je-li též v skutku v souhlasu s jednotlivými normami právními, z nichž byla právní abstrakcí dovozena, a jejíž význam co takové nesmí býti tedy přeceňován, L 1 D de regulis iuris 50.17 (Paulus l. XVI ad Plantium):

»Regula est, quae rem, quae est, breviter enarat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fit . . . , et ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul quum in aliquo vitiata est, perdit officium sum.«

Již z tohoto důvodu nemohla by řečená řehole býti sama o sobě dostatečným dokladem pro správnost té které nauky, nýbrž bylo by nutno přihlédnouti k ustanovením právním, k »ius quod est,« jež bylo zdrojem jejího vzniku. Vizmež tedy, jak dalece srovnává se tato nullitní theorie s konkrétními ustanoveními práva římského, jimiž právní účinky praelegátu, pokud se týče části jeho

¹⁾ Buchholtz str. 187, Degenkolb str. 23, Göppert str. 42, Windscheid Pand. III § 627. pozn. 4, Sintenis III. str. 719, Dernburg III. str. 232, Baron Pand. str. 752, Gaus Erbr. str. 211, Rosshirt I. str. 260, Kretschmar str. 49, Karlowa RG. II. 921.

²⁾ Kretschmar str. 17, Vangerow II. § 523 str. 488, Bernstein str. 104, Arndts Com. 47 str. 109 Göppert str. 5, 11, Buchholtz str. 198, Ferrini str. 207, Donellus VIII. c. VII. § 7.

³⁾ Slova „inutile“ užívá se v pramenech ve smyslu dvojím; někdy značí neplatnost právního jednání, co synonymum k „nullum“, tak v titulu „de inutilibus stipulationibus“ J. 3.19, C. 8.39 (38), Gaius II 229 „de inutiliter relictis legatis,“ jindy opět přichází ve významu co neprospěšné, ku př. „operae inutiles factae sunt“ v L. 79 D de R. V. 6.1, „nullum commodum“ v L. 1 § 10. D ad leg. Falc. 35.2, tak i v L. 8 § 5. D mandatí 17.1.

⁴⁾ Buchholtz str. 188, 189 pozn. 62, 65.

případající na podíl dědický praelegatářův byly upraveny. Ze skutkového podkladu praelegátu jest patrné, že praktická důležitost této theorie, která pokládá uvedenou část praelegátu za neplatnou již od samého zřízení, popírajíc naprosto její právní existenci, může se jevití jedině v těch případech, nestane-li se praelegatář dědicem, neboť k vysvětlení částečné neúčinnosti praelegátu v případech, stane-li se jím, není třeba odvolávat se na počáteční nullitu, k tomu stačí, spatřujeme-li v nabytí dědictví praelegatářem okolnost, která jest částečnému uskutečnění právních účinků praelegátu na závadu.

Je-li tedy theorie nullitní dostatečně odůvodněna v právu římském, pak musíme očekávat, že praelegát bude z uvedené části neplatným bez ohledu na pozdější okolnosti, zejména však i v tom případě, nestane-li se praelegatář dědicem. Avšak pravý opak toho jest pravdou. Všecka, dosti četná místa — kromě jediného —, jež v pramenech o této otázce pojednávají, stojí na stanovisku opačném, ustanovujíce, že praelegát jest z pravidla v celé rozsahu platným i účinným, a jenom v tom jediném případě pozbývá částečně účinnosti, stal-li se praelegatář dědicem.

Tak jest tomu, odmítli-li praelegatář dědictví, anebo, což bylo tomu na roveň postaveno, jestliže praelegatář jsa heres suus použil svého beneficium abstinendi; toho důkazem jsou tato místa:

L 17 § 2. D de leg. I. 30. (Ulpianus l. XV. ad Sabinum): »Si unī ex heredibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio iudicis familiae erciscundae, manifestum est; sed etsi abstinuerit se hereditate, consequi eum hoc legatum posse, constat. L 18 (Julianus l. XXXI. Digestorum) et qui dem t o t u m l e g a t u m petere potest, quamvis a semet ipso inutiliter ei legatum fuisset.«

Místo toto jest ve dvojím ohledu důležitým. Jednak obsahuje zcela jasné ustanovení, že praelegát jest i pro část případající na podíl dědický určený pro praelegatáře platným a účinným, odmítli-li praelegatář dědictví; kromě toho však zasluhuje ještě povšimnutí coniunctivus plusquamperfecti »inutiliter legatum fuisset«, jehož přirozeným doplněním může býti vzhledem k indikativu »petere potest« věty předcházející toliko kondicionální věta »si heres extitisset«, čímž však jest potvrzeno, že dle nazírání právníků římských stává se praelegát z části neúčinným (inutile) právě jenom v tom jediném případě; když praelegatář dědictví nabyl, a následkem toho měl by část odkazu sám sobě (a semet ipso) plniti,

jinak ale že pouze ta okolnost, že se dědicem státi mohl platnosti celého praelegátu není na ujmu.

Výklad tohoto místa činí zastancům nauky nullitní nemalé nesnáze; tak zejména nelze sdíleti náhled Kretschmarův⁵⁾, jenž připouští, že znění citovaného ustanovení jest s jeho stanoviska poněkud nápadným, snaží se vyložití je tím, že první větu Ulpianovu vztahuje na praelegát anomální, zůstavený jednomu ze spoludědiců jen od ostatních spoludědiců, naproti tomu ale druhou větu Julianovu rozumí o praelegátu technickém, a překládá slova »totum petere potest, quamvis a semet ipso inutiliter ei legatum fuisset«: »žádati může celý odkaz i v tom případě, když (-quamvis?) by se jednalo o pravý praelegát, který by mu tedy(?) od něho samého byl neplatně zůstaven.«

S těžší se nalezne, kdo by byl tímto výkladem Kretschmarovým uspokojen. Již sama domněnka, že Ulpianus jedná v L 17 § 2 D cit 30 o nepravém praelegátu, jest velmi nepravděpodobna, ježto případy praelegátů anomálních vyskytují se v pramenech vůbec jen po skrovnu, a proto není-li patrné, že jedná se o odkaz, který zůstaven byl jednomu ze spoludědiců k tíži jen určité osoby, musíme za to míti, že prameny mají na mysli obyčejný případ odkazu k tíži celé pozůstalosti zřízeného, tedy praelegát ve sm. technickém. Uvážíme-li dále, že výklad Kretschmarův vkládá slovu »quamvis« smysl »i v tom případě když« s následujícím »tedy«, pak trvám, nebudeme v pochybnosti o tom, že výklad ten i se stanoviska mluvy římských právníků klassických, třeba by tato vybočovala někdy ze zásad vzorné latiny Ciceronské, přece jen jde za samu mez přípustné odvahy. Nehledě však ani k tomu, pro nás postačuje, — což ani Kretschmar, ani kterýkoli jiný z přívrženců nauky nullitní nemůže popírati —, že L 17 § 2 a L 18 D cit. 30 podává zcela určitý doklad pro tvrzení, že odmítli-li praelegatář dědictví (abstinuit a hereditate), jest celý praelegát jemu zůstavený, zejména tedy i vzhledem k části, která by připadla na jeho podíl dědický, kdyby byl dědictví podržel, právně platným a účinným.

S tím shoduje se dále konstituce císaře Gordiana z r. 240 v L 12 C de leg. 6.37, odvolávající se na responsum Papinianovo:

»Quum responso viri prudentissimi Papiniani, quod precibus insertum est, praeceptionis legatum et ommissa parte hereditatis vin-

⁵⁾ l. c. str. 30 a násl.

dicari posse declaratur, intelligis desiderio tuo iuxta iuris formam esse consultum. Verba vero resposi haec sunt. Filiae mater prae-dium ita legavit; praecipito sumito extra partem hereditatis; quum hereditati matris filia renuntiasset, nihilominus eam recte legatum vindicare visum est.« Konstituce tato jednala, jak ze slov »prae-ceptionis legatum« vysvítá, o praelegátu zůstaveném ve formě le-gatí per praeceptionem, a měla především za účel potvrditi nauku školy Proculeianské, že legatum zůstavené v této formě jest vy-kládati jako legatum per vindicationem, jež není závislým na na-stoupení pozůstalosti praelegatářem. Odvolání se na auktoritu Pa-pinianovu, jak se to v konstituci činí, není právě zcela případným, neboť responsum Papiniani nejednalo vlastně o praelegátu, který byl zůstaven toliko ve formě legátu per praeceptionem, nýbrž o praelegátu, k jehož zřízení bylo použito kombinace formy to-hoto druhu legátu (praecipito) s formou legátu per vindicationem (sumito), kteráž opatrnost zůstavitelova měla před proniknutím nauky Proculeianské tu výhodu, že nemohl-li praelegát, třeba dle náhledu školy Sabiniánské, nabytí účinku co legatum per prae-ceptionem tím, že legatář nestal se dědicem, zachoval se v plat-nosti jako legatum per vindicationem. Místo citované jest však důležité i pro naši otázku, jsouc svědectvím, že jak ve smyslu konstituce Gordianovy, tak dle responsa Papinianova mohl prae-legatář, odmítl-li dědictví, vymáhati celý předmět jemu praelego-vaný, tedy i část, která připadla na podíl dědický, jež sám měl obdržeti.

Totéž dokazuje dále L 32 D de legatis III. 32 (Scaevola I. XIV. Digestorum): »Sextiam filiam ex quadrante, ex reliquis Seium et Marcium, sororis filios, scripsit heredes; Sextiam substituit Marcio et Marciam Sextiae, dedit autem per praeceptionem Marcio certas species; Marcium partem hereditatis, ex qua scriptus erat, omisit, et eo intestato defuncto bona eius ad fratrem legitimum Seium devoluta suut; quaesitum est, am Sextia ex substitutione etiam haec, quae praelegata Marcio erant, iure substitutionis a leg-itimo herede defuncti sibi vindicare possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, Sextiam in legatis, quae Maevio data suut, substitutam non esse.« Místo to nepojednává sice přímo o naší otázce, nýbrž o tom, zda substituce zřízená pro dědictví vztahuje se také na praelegáty, které byly institutovi kromě jeho podílu dědického zůstaveny, na což odpovídá se záporně; přes to však

nepostrádá Scaevolovo responsum ani pro nás významu, neboť předpokládá se v něm jako něco samozřejmého, že odmítl-li prae-legatář dědictví, nabývá přece celého praelegátu, jež převádí na své dědice, zemřel-li po odmítnutí pozůstalosti. Někteří spisovatelé⁶⁾ jdou ještě dále, dovozující ze slov »omisit partem hereditatis,« že praelegát jest účinným pro celý předmět i v těch případech, ne-nabyli-li praelegatář dědictví z jiných důvodů, než-li odmítnutím dědictví zejména i tím, že zemřel ante aditionem hereditatis. Tomu odporuje Kretschner,⁷⁾ jenž přesvědčivě dokazuje, že slova »omit-tere hereditatem« užívalo se v celku ve stejném významu jako »repudiare,« a nejvýše ještě sloužilo k označení případů, pozbyli-li někdo pozůstalosti svou vůlí, ku př. nesplněním se výminky pote-stativní nebo nenastoupením pozůstalosti v době ustanovené, nikdy však že nenaznačilo ztrátu pozůstalosti následkem udalostí naho-dilých, zejména ne smrtí nebo nesplněním se výminky kasuálně. Avšak i když souhlasíme s tímto omezením významu slova »omit-tere,« přece zůstává L 32 D cit. 32 aspoň dalším, všestranně uznaným dokladem pro tvrzení, že odmítl-li praelegatář dědictví, obdrží celý praelegát, tedy i část na vlastní jeho původní podíl dědický připadající.

Dále uvéstí jest zde ještě L 91 § 2. D de leg. I. 30 (Ju-lianus I. XXXVI. Digestorum):

»Duobus heredibus institutis alteri Stichum legaverat, et eidem Stichó decem; quum Stichus vivo testatore ad libertatem perve-nisset, totum legatum ei debebitur; nam in solidum constitisse causam legati in eius persona, hoc quoque argumento est, quod si heres, eui legatus fuerat, hereditatem non adissset, solidum ab altero herede consequi possit.«

Správná jest sice námitka Kretschmarova (l. c. str 33,) že ze slov »in solidum constitisse causam legati« nelze ještě činiti přímé důsledky pro právní povahu praelegátu, ježto věta tato ne-vztahuje se v uvedeném místě na praelegát, nýbrž na odkaz, který byl zřízen ve prospěch otroka zůstavitelova jednomu ze spoludě-diců praelegovaného; skutková podstata těchto odkazů není však stejná, ježto při odkazu, o němž jedná L 91 § 2 D cit. 30 není identity osoby honorátovy a onerátovy jako při praelegátu, což

⁶⁾ Arndts Com. 47 str. 113.

⁷⁾ l. c. str. 41 a násl.

jest prakticky důležitě zejména tenkrát, byl-li otrok ještě zůstavitelem na svobodu propuštěn. Důležitá jest ale poslední věta tohoto místa, již co do účinků staví Julianus oba tyto odkazy na roveň, pravě, že by i praelegatář pro případ odmítnutí dědictví mohl žádati otroka jemu praelegovaného i spolu s praelegátem tomuto zůstaveným: »solidum ab altero herede consequi possit,« předpokládaje ovšem, že otrok zůstavitelem na svobodu propuštěn nebyl.

Nejinak jest tomu i v případech, pozbyl-li praelegatář dědictví z důvodů na jeho vůli nezávislých, jak dokazuje L 18 § 2 D de his quae ut indignis 34.9, (Papinianus libro XV. Responsorum):

»Pro parte heres institutus praedii legatum acceperat, et in hereditate non capienti restituendi tacitum ministerium susceperat: quamquam legatum pro ipsius parte non constitisset, ideoque portionem istam pro herede possideret, tamen ei praedium integrum esse relinquendum respondi: neque enim rationem iuris ac possessionis varietatem inducere divisionem voluntatis.«

Zůstavitel dal si od osoby, kterou ustanovil ex parte za dědice, a již kromě toho poskytl praelegát, tajně slíbiti, že vydá své dědictví osobě, která byla neschopna dědictví nabyti. Jednání takové zakládá indignitu vzhledem k části, jež má býti in fraudem legis restituována, tedy v případě uvedeném vzhledem k dědictvímu podílu praelegatářovu, jež ztratí ve prospěch fisku. Ježto indignita nevylučuje způsobilost státi se dědicem, podrobujíc toliko prospěch z pozůstalosti erepci, jest možnost dvojí: buď praelegatář odmítne pozůstalost, a obdrží pak celý praelegát již dle zásady shora uvedené, anebo nastoupí pozůstalost, musí ji však fisku vydati. L 18 § 2 D cit. 34.9 předpokládá tento druhý případ, v němž bude postavení praelegatářovo vůči fisku nevýhodnější, poněvadž přijav dědictví způsobil, že soustředění se oneráta i honoráta pro část praelegovaného předmětu, odpovídající jeho podílu dědictvímu, bylo již uskutečněno, tak že v době erepce bude míti praelegatář část praelegovaného předmětu »iure legatario«, část pak »iure hereditario«, na kterouž okolnost Papinianus slovy »possessionis varietatem« poukazuje. Přísně vzato měl by praelegatář vydati fisku spolu s dědictvím i tuto část praelegátu a to bez rozdílu, pokládáme-li praelegát vzhledem k této části již od počátku za neplatný nebo sice od počátku za platný, avšak teprve nastoupením pozů-

stalosti za neúčinný, neboť i se stanoviska posléz uvedeného přijetím dědictví důvod zakládající jeho částečnou neúčinnost již nastal. Papinianovi nevadí však ani tato právní překážka, iuris ratio, aby nevyslovil se i přes to pro plnou účinnost praelegátu, odvolávaje se pro své responsum na moment v právu odkazním nad jiné důležitý, t. j. na vůli zůstavitelovu, jež nepopíratelně směřovala k tomu, aby praelegatář za všech okolností obdržel celý praelegovaný předmět, neohlížejíc se na to, jakým prostředkem právním tohoto výsledku má býti dosaženo. Z tohoto responsa jest možno seznati, že nepřestává Papinianus ani na zásadě, že praelegát jest pro celý předmět účinným, nestane-li praelegatář dědicem, ale jde ještě dále, rozšiřuje platnost její i na případy, stane-li se sice dědicem, avšak dědictví podržeti nemůže. Poněvadž pak Papiniana můžeme právem pokládati za mluvčího klassických právníků římských, sluší z toho, jakož i se zřetelem k místům již dříve citovaným, souditi, že věta právě uvedená byla uznaným dogmatem římského práva klassického, z něhož přijata byla i do práva Justiniánského.

Z tohoto pravidla, že praelegát jest i pro část připadající na dědictví podíl pro praelegatáře určený platným a účinným, jest-liže se praelegatář dědicem nestane, připouští se jediná výjimka dle responsa Papiniana, přijatého do kompilace Justiniánské v L 75 § 1. D de leg. II. 31, pro případ, nenabyli-li praelegatář dědictví z té příčiny, poněvadž zemřel sice po delaci, ale přece dříve, než-li pozůstalost nastoupil nebo odmítl. Tato L 75 § 1. D cit. 31 svědčí samojediná na první pohled pro nauku nullitní, ježto zdá se vycházeti z právě opačného principu, než který jsme až dosud dovoditi mohli na základě ostatních ustavení právní sbírky Justiniánské; nesouhlas tento vyžaduje, aby podrobný výklad tohoto místa zůstaven byl zvláštní úvaze. K posouzení důvodnosti theorie nullitní dostačují nám prozatím úplně výsledky dosavadní, jež shrnouti lze stručně takto: Stane-li se praelegatář dědicem, nebude míti praelegát účinku pro tu část praelegovaného předmětu, která připadá na podíl dědictví praelegatářův; nestane-li se však dědicem, bude míti z pravidla celý praelegát, i vzhledem k části odpovídající dědictvímu podílu proň původně určenému, plnou platnost a účinnost kromě jediného výjimečného případu, byla-li důvodem, pro který se dědicem nestal, smrt jeho ante aditam hereditatem.

Tento jest stav práva římského dle konkrétních ustanovení pramenů. Srovnajmež ho nyní s obsahem theorie nullitní, učící, že praelegát jest vzhledem k části připadající na podíl dědický praelegátáře již od počátku zcela neplatným, negotium nullum. Nauka tato, jak z povahy věci jest patrné, mohla by činiti nárok na uznání jenom tenkrát, jestliže by skutečně odpovídala aspoň z pravidla stanovisku, které právo římské zaujímal v případech, když se praelegátář dědicem nestal. V případech, stal-li se praelegátář dědicem, se její praktický význam vůbec ani osvědčiti nemůže, neboť tu vystačí se zcela uspokojivě pouhou částečnou neúčinností praelegátu, způsobenou soustředěním se honoráta i oneráta v jediné osobě.

Stanovisko pramenů jest však v úplném odporu s tím, co by důsledné provedení této nauky vyžadovalo, neboť obsahuje veškeré — až na jediné — rozhodnutí, která vyslovují pravý opak toho, než co bychom ve smyslu theorie nullitní předpokládali. Co máme tedy vzhledem k tomuto stavu pramenů souditi o theorii, která téměř ve všech případech, v nichž jediné se může a má jeviti prakticky důležitou, selhává, a již nezbyvá pak jiné cesty než utéci se k povážlivému vysvětlení a vylíčení všecy tyto případy jako výjimky, v nichž připuštěna jest konvalescence neplatné části praelegátu vzhledem k praesumptivní vůli zůstavitelově, z toho však opět vyloučiti co výjimku ten případ, měli-li by tímto výhodným výkladem získati toliko dědicové praelegátářovi, na něž zůstavitel ani nemyslíl?⁸⁾ Co zbude však po vyloučení všech řečených případů pro pravidlo samo?

Také tvrzení pozdější konvalescence neplatné části praelegátu nemá v pramenech žádné opory, neboť ani jediný z právníků římských neodůvodňuje rozhodnutí své v místech citovaných způsobem naznačeným, a nikde se o pozdější konvalescenci praelegátu ani zmínky nečiní, naopak pojednává se o plné účinnosti jeho v případech uvedených jako o věci, která se rozumí sama sebou: srv. »constat« v L 17 § 2. D de leg. I. 30. Jmenovitě nelze dovolávati se responsa Papiniánova v L 18 § 2. D de his quae ind. 349, v němž tento právník uvádí jako doklad pro své rozhodnutí jednotnou vůli zůstavitelovu »non inducere divisonem voluntatis,« neboť místo toto jak bylo uvedeno, vztahuje se na případ

⁸⁾ Windscheid Pand. III. § 627. N. 4—6.

zcela mimořádný, v němž Papinianus vyslovuje se pro plnou účinnost praelegátu i přes to, že praelegátář se dědicem skutečně stal, a tu ovšem vidí potřebu toho, aby své responsum ještě zvláště poukazem na vůli zůstavitelovu odůvodnil.

Že konečně řehole »heredi a semet ipso inutiliter legatur« nečiní pro theorii nullitní důkazu, jest vzhledem k uvedeným rozhodnutím pramenů nepochybné, neboť řeholi vůbec přikládati lze jen potud důležitost, pokud shoduje se se skutečným obsahem jednotlivých norem právních; tyto však, jak bylo prokázáno, nutí nás, abychom vykládali řečenou řeholi ve smyslu jiném, než činí zastanci nauky nullitní, totiž že vyslovuje toliko pravidlo, že dojde-li ke skutečné současné konkurenci titulu dědického a titulu odkazního v téže osobě vzhledem k témuž předmětu, má přednost titul dědický;⁹⁾ naproti tomu však že nevztahuje se i na případy, pokud se jedná jen o pouhou možnost budoucí takové konkurence, jež nezbytně nastati nemusí.

Na základě těchto úvah přicházíme k závěrku, že theorie nullitní, postrádajíc veškeré opory v pramenech, a jsouc nad to ve zřejmém odporu s konkrétními rozhodnutími právníků římských, neposkytuje uspokojivého řešení právní povahy praelegátu, i nelze v ní spatřovati pro právo římské dogma, jež by nám sloužilo za stěžejní základnici pro právní konstruování této instituce.

Přihlížeje k těmto obtížím, jež naskytají se theorii nullitní, uznává i část spisovatelů k ní se hlásících, že nauka tato sama o sobě nedostačuje k uspokojivému vysvětlení shora uvedených míst, v nichž způsobem veškeru pochybnost vylučujícím stanoví se jako pravidlo plná účinnost praelegátu, nestal-li se praelegátář dědicem; bráníť tomu všeobecná zásada, že odkaz, který jest od počátku neplatným, nestává se platným již tím, že příčina jeho neplatnosti později odpadla; »quod initio vitiosum est, non potes tractu temporis convalescere.« Proto hledají tito spisovatelé vlastní důvod řečeného pravidla mimo obor nauky nullitní, a navrhují k tomu konci následující řešení této otázky.

Praelegát jest sice — dle jich náhledu — pro část připadající na dědický podíl, určený pro praelegátáře, od počátku zcela neplatným, ale to nevádí, aby zůstavitel tomu odpomohl tím, že připojí k praelegátu dodatek, že praelegátář má obdržeti celý prae-

⁹⁾ Ferrini str. 207, Arndts Kom 47. str. 109.

legovaný předmět, jestliže se dědicem nestane; poněvadž pak sluší pokládati za zcela jisté, že bylo vůlí zůstavitelovou věnovati praelegatáři celý praelegát i pro případ, nestane-li se dědicem, tedy jest nezbytno, ač-li se má uskutečniti pravá vůle zůstavitelova, přimysliti si takový dodatek pro neplatnou část praelegátu vždy, pokud buď zůstavitel sám nepřipojil výminku »si heres erit« anebo není-li z jiných okolností bezpečně prokázáno, že praelegát má býti na nabytí dědictví praelegátářem závislým.¹⁰⁾ Spisovatelé tito spatřují tedy ve zřízení praelegátu dvě zcela různé a samostatné dispozice zůstavitelovy, z nichž každá se má uskutečniti za jiných okolností, totiž: jednak praelegát, jenž pro parte hereditaria jest od počátku neplatným, jednak mlčky opakované zřízení obyčejného odkazu co praelegát neplatné části praelegovaného předmětu pro případ, že se praelegatář dědicem nestane, tedy »tacitam repetitionem legati sub conditione si heres non erit.« Tato fikce odkazu pod suspensivní výminkou zůstavěného má pak tu výhodu, že činí možným vysvětlení rozdílu mezi právními účinky praelegátu, jež dle rozhodnutí pramenů jsou jiné, byla-li příčinou, pro kterou praelegatář dědictví nenabyl, smrt jeho ante aditam hereditatem a jiné, byla-li důvodem nenabytí dědictví jiná okolnost zejména odmítnutí pozůstalosti; neboť zemřel-li zůstavitel dříve, než nastoupil dědictví, nedožil se splnění výminky »si heres non erit,« pod kterou mu — dle řečené fikce — byla uvedena část praelegátu zůstavěna, zemřel tedy ante diem legati cedentem, a následkem toho nepřejde tato část praelegovaného předmětu na jeho dědice. V případě tomto nezpůsobí tedy ani tacita repetitio legati sub conditione účinnost praelegátu pro část odpovídající podílu dědictvímu pro praelegatáře určenému, čímž vysvětluje se výjimečné rozhodnutí obsažené v L 75 § 1. D de leg. II. 31. Naproti tomu však odmítl-li praelegatář dědictví, anebo pozbyl-li ho jinak než smrtí ante aditam hereditatem, splnila se fingovaná výminka »si heres non erit,« připojená mlčky k fingovanému odkazu části praelegátu, ještě za života praelegatářova, čímž definitivní nabytí praelegátu i pro tuto část předmětu stalo se možným.

¹⁰⁾ Tak Vangerow II. § 523. str. 501 a násl.; náhled v mlčky zřízeném odkazu pod výminkou při praelegátu vyskytuje se již v glosse k L 75 § 1. D in II. 31: „sub conditione videtur ei legari pro sua parte, s. si heres non erit.“ Tak i Donellus Com. abs. ad L. 12 C. de leg. 6.37; souhlasně Tewes str. 246 Vering str. 687.

Důvody, které Vangerow pro tuto zajisté velmi uměle sestavenou nauku uvádí, jsou však nadměru chatrné. Z pramenů jsou to jen L 88 D de leg. I 30 a L 19 D eod. 30.

L 88 D cit. 30 jedná o praelegátu, jenž zřízen byl filio familias za okolností, z nichž jest nade vše pochybnost prokázáno, že zůstavitel chtěl, aby syn obdržel praelegát jen, podrží-li dědictví; i ustanovuje se, že tato vůle zůstavitelova má býti respektována, i když jako výminka vyslovena nebyla: »licet non conditionaliter expressisset, intellexise tamen manifestissime approbetur.« Místo toto jest jedním z těch, jež vyslovují zásadu, že praelegát z pravidla není závislým na nastoupení nebo, je-li praelegatářem heres suus, na podržení pozůstalosti, leč výjimečně tehdy, bylo-li to zřejmě zůstavitelem zamýšleno;¹¹⁾ avšak o »tacite repetita« conditio,« nebo dokonce o »tacita repetitio legati sub tacita conditione« není v tomto citátu z Marcianových Institucí vůbec ani řeči, tím méně pak lze v ní spatřovati doklad pro všeobecné pravidlo, že každý praelegát rozložiti jest ve dva samostatné odkazy, totiž ve skutečně zřízený praelegát ve sm. techn., a v obyčejný odkaz části předmětu praelegovaného, zřízený mlčky pod nevyslovenou, zůstavitelem však zamýšlenou pravou výminkou, nestane-li se praelegatář dědicem.

Rovněž nečiní pro nauku Vangerowovu důkazu druhá L 19 D de leg. I. 30, která následujíc po Ulpianově a Julianově výroku v L 17 § 2., L 18 D eod., že odmítl-li filius familias praelegatář dědictví, obdrží přes to celý praelegát, obsahuje toto ustanovení přijaté od Ulpiana (l. XV. ad Sabinum):

»Legata inutiliter data, Papinianus putat libro Quaestionum confirmari per repetitionem, id est per hanc scripturam postea forte in codicillis factam: ‚hoc amplius ei heres meus dato‘; et diversum esse in illa scriptura: ‚quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, annua, bima, trima die heres meus dare damnas esto‘: non enim hoc egisse testatorem, ut confirmaret, quae inutilia sunt, sed ut diem utilibus prorogaret.«

Místo toto pojednává ovšem o repetitio legati, avšak přes to nemůže být ani z daleka pokládáno za oporu nauky Vangerowovy, neboť vůdčí myšlenka výroku Papinianova a Ulpianova jest následující: Legát, který byl neplatně zřízen, nestává se platným již

¹¹⁾ Shora str. 47.

tím samým, že později odpadne důvod jeho neplatnosti, nýbrž jest nezbytno, aby zůstavitel jej ještě znovu zřídil (*repetitio legati*), zachováváje všechny náležitosti, jichž jest k jeho platnosti potřebí (*postea in codicillis!*). Tedy »*expressa*«, nikoli jen *tacita repetitio legati* jest dle tohoto místa nutnou podmínkou pro konvalescenci legátu od původu neplatně zřízeného. Není-liž právě toto ustanovení spíše svědectvím proti *theorii Vangerowově*, než podporou její?

Jak z uvedeného jest patrné, nemá žádné z obou citovaných míst s otázkou, o níž se zde jedná, nic společného. Ježto *Vangerow* jiných dokladů z pramenů pro svou nauku neuvádí, zbývá nám ještě posouditi důvodnost její s hlediska všeobecného. *Vangerow* dokazuje oprávněnost její touto úvahou: Důsledné provedení *theorie nullitní*, kterou jinak uznati jest vzhledem k pravidlu »*heredi a semet ipso inutiliter legatur*« za správnou, vede k důsledkům, jež odporují nejen pramenům, ale i skutečné vůli zůstavitelově, o němž jest jisto, že chtěl, aby *praelegátář* obdržel celý *praelegovaný* předmět, i když se nestane dědicem. Tomu může odpomoci toliko řečená *tacita repetitio* neplatné části *praelegátu*, což shledává *Vangerow* velmi přirozeným (*sehr natürlich*), ježto to vyhovuje dokonale *praesumtivní* vůli zůstavitelově. Než odpovídá skutečné tato právní konstrukce *praelegátu* vůli zůstavitelově? Trvám, že nikoliv. Uvažme jen zcela obyčejný případ, kdy průměrný, práva neznalý zůstavitel odkáže jednomu ze svých spoludědiců určitou věc pozůstalostní za okolností, z nichž lze souditi, že chtěl, aby spoludědic ten obdržel věc odkázanou, nechť se dědicem stane čili nic. Jisto jest, že vůle zůstavitelova vzhledem k řečenému odkazu jest jednotná; zůstavitel má na mysli jen konečný výsledek, t. j. aby obdarovaný spoludědic obdržel celý předmět, a dalek jest toho uvažovati vůbec o tom, jakou právní konstrukcí tohoto jím zamýšleného výsledku bude dosaženo. Zůstavitel pro svou neznalost subtilností právních nebude si ani toho vědom, a bude mu to též lhostejno, obdrží-li honorát část předmětu *iure hereditario* a část *iure legatario*. Stanoviti právní prostředky, jimiž uskutečnění výsledku zůstavitelem zamýšleného v mezích dovolených má býti zabezpečeno, toť jest přec úlohou práva objektivního, a toliko se stanoviska tohoto, *ratione iuris*, činí se pak rozdíl mezi částmi *praelegované* věci dle různých právních titulů, na jichž základě má *praelegátář* věci té nabýti; avšak zůstavitel sám, není-li zároveň

práva znalým, o tomto *iuristickém* dělení věci na *pars hereditaria* a *pars legataria* ani věděti nebude. Jeho vědomí a tedy i vůle bude za všech okolností vztahovati se jen k celému *praelegovanému* předmětu, ne ale jen k jednotlivým částem věci: vůlí jeho bude, aby *praelegátář* obdržel *praelegovanou* věc, nebude ale jeho vůlí, aby obdržel *praelegátář* *hereditariam partem rei* a *legatariam partem rei*. Z té příčiny jest to nesprávné, odůvodňuje-li se *praesumtivní* vůlí zůstavitelovou, že *praelegátář* má část *praelegátu*, totiž tu, která mu byla neplatně zůstavena, obdržeti co zvláštní odkaz zřízený pod výminkou »*si heres non erit*«.

Základní vadou nauky *Vangerowovy* jest, že snaží se stůj co stůj udržeti *theorii nullitní*, a odůvodniti ji i proti zcela určitým rozhodnutím pramenů, jichž obsah jest s *theorií* tou ve zjevném odporu, což *Vangerow* uznává. Tyto nedostatky má nauka *Vangerowova* zakryti umělou konstrukcí, kteráž však není v souhlasu ani se stanoviskem právníků římských, ani s vůlí zůstavitelovou, nejméně pak může býti pokládána za řešení zcela přirozené. Vizme jen, jak složitým jest způsob, jímž *Vangerow* dospívá k výsledku, že *praelegátář*, nestane-li se dědicem, obdrží přece celý *praelegovaný* předmět! Dejme tomu, že *praelegátář* ustanoven byl společně se dvěma osobami za dědice rovným dílem, dědictví však nenabyl; dle nauky *Vangerowovy* obdrží v tom případě $\frac{2}{3}$ *praelegovaného* předmětu na základě skutečného *praelegátu*, zůstavitelem *verbis expressis* zřízeného, další $\frac{1}{3}$ tohoto předmětu však jako odkaz, jenž co mlčky, *sub conditione si heres non erit*, zřízený vzhledem k domnělé vůli zůstavitelově má býti vykládán. Konečný výsledek bude tedy ten, že *praelegátář* obdrží sice celý předmět, ale nikoliv na základě jediného odkazu, nýbrž na základě dvou samostatných odkazů, jediným projevem zůstavitelovým zřízených. Okolnost tato však, že *praelegátář* nabude tu dvou částí jednoho předmětu na celek se doplňujících současně z různých dvou odkazů, nebude postrádati důležitosti ani co do právního postavení *praelegátářova* k oběma těmito částem, což jevílo by se praktickým zejména, pokud jde o *klassické* právo římské.

Předpokládejmež, že v případě uvedeném použil zůstavitel ke zřízení *praelegátu legatu per vindicationem*. Dle nauky *Vangerowovy* obdrží *praelegátář* z tohoto *praelegátu* jen $\frac{2}{3}$ věci, vzhledem k další $\frac{1}{3}$ věci připadající na dědický podíl pro *praelegátáře* původně určený, jím však nenabýlý, bude *praelegát* jako *legatum*

neplatným. Avšak Vangerow spatřuje v něm pokud jde o tuto další část věci mlčky projevenou vůli zůstavitelovu, dle níž praelegátář má i ji co odkaz obdržeti, nestane-li se dědicem, tedy zřízení odkazu pouhými konkludentními činy. Odkaz takto zřízený nemohl by ovšem dle zásad římského práva preiustitiánského býti pokládán za legatum, nýbrž jen za fideicommissum. Měl by tedy, předpokládajíc správnost theorie Vangerowovy, praelegátář $\frac{2}{3}$ předmětu z titulu legátu per vindicationem, kdežto další $\frac{1}{3}$ předmětu z titulu fideikommissu. Nestejnost tato nezůstala by ovšem bez významu i co do právních prostředků sloužících k provedení nároku praelegátářova: měl by ohledně $\frac{2}{3}$ věci jako legátář přímo reivindikaci, kdežto ohledně $\frac{1}{3}$ věci vzešel by mu, aspoň po právu klassickém, pouhý obligační nárok a jemu odpovídající actio in personam proti dědicům na splnění fideikommissu. K tomuto výsledku dospěli bychom tedy, provádějíce důsledně nauku Vangerowovu se stanoviska římského práva klassického.

Jak ale srovnati s tím lze L 12 C de leg. 6. 37, jež z Papiniana responsa cituje větu »quum hereditati matris filia renuntiasset, nihilominus eam recte legatum vindicare visum est«, již pro případ odmítnutí dědictví poskytuje se praelegátáři ohledně celého praelegovaného předmětu žaloba vindikační? Pokládám za marný všeliký pokus, vysvětliti tato místa se stanoviska theorie Vangerowovy, neboť byla-li jedinou příčinou, pro kterou neplatná část praelegátu měla přec praelegátáři připadnouti, jenom ta okolnost, že v praelegátu spatřováno bylo mlčky zřízení druhého odkazu právě této části, pak odkaz tento aspoň pro dobu Papiniánovu nelze pokládati za legatum, nýbrž nejvýše jen za fideicommissum, které však nemohlo býti dostatečným základem pro reivindikaci. Z toho ale následuje, že právní konstrukce praelegátu, kterou navrhuje Vangerow, není v souhlasu s nazíráním právníků římských.

Posléze jest ještě na jednu ne zcela bezvýznamnou okolnost upozorniti. Vangerow označuje totiž druhý odkaz neplatné části praelegátu jako tacita repetitio legati. Než jest označení toto vůbec vzhledem k obsahu theorie Vangerowovy oprávněno? Jedná se při ní skutečně o repetitio, tedy jen o opakování odkazu, který již zřízen byl? Soudím, že nikoliv. O opakování odkazu mohlo by se již dle samého významu tohoto slova mluvit jen, kdyby odkaz, jenž se nově zřizuje, byl též skutečně stejným, ano identickým s odkazem již dříve zřízeným; tomu však při theorii Vangerowově

nikterak není, neboť odkaz, jehož mlčky uskutečněné zřízení Vangerow předpokládá, liší se podstatně od praelegátu skutečně zůstaveného: tento jest odkazem celého předmětu, pure zřízeným, onen však rozeznává se od něho nejen co do vedlejších ustanovení výminky »si heres non erit«, avšak i co do předmětu, jímž jest tu jen část toho, co bylo spoludědici praelegátem poskytnuto. Vzhledem k tomu jeví se tento druhý odkaz odkazem zcela jiným, i nemůže býti tedy o opakování odkazu, tacita repetitio legati, vůbec ani řeči. Tak dokazují i prameny, neboť kdykoliv právníci římsští odvolávají se na tacita repetitio legati, činí tak jen, jedná-li o opakování odkazu, který jest zcela shodným s odkazem, jenž byl již zřízen; ¹²⁾ příklad tacitae repetitionis po způsobu nauky Vangerowovy nenalezneme však v pramenech ani jednou. Právníci římsští vůbec jenom v případech zcela mimořádných brali útočiště k této tacita repetitio legati, jednalo-li se o to, zachovati v platnosti odkaz skutečně zřízený, i pro případ, na nějž v projevu zůstavitel nepamatoval. A přece ani tu neopomenuli právníci římsští nikdy výslovně na to upozorniti, že rozhodnutí svá opírají právě o tacita repetitio; čím více bychom to musili očekávati při praelegátu ve smyslu Vangerowově, kde o pravé tacita repetitio vůbec ani mluvití nelze. A tu právě se právníci římsští o této tacita repetitio ani jedenkrát nezmiňují.

Ve dvou bodech souhlasiti jest však s Vangerowem: jednak s tvrzením, že toliko na základě theorie nullitní nelze vysvětliti ustanovení pramenů, že praelegátář, nestane-li se dědicem, obdrží celý praelegovaný předmět, jednak s předpokladem, že vůli zůstavitelovou jest, aby praelegátář obdržel celý praelegovaný předmět, nechť se dědicem stane nebo nestane. Avšak pokus Vangerowův, vysvětliti uvedené stanovisko pramenů při současném uznání theorie nullitní, pokládáme z důvodů naznačených za nezdařený. ¹³⁾

¹²⁾ To uznáno bylo pro odkazy zřízené od instituta, jež dle rescriptu císaře Severa, odpadl-li institut, měly se pokládati za opakované i od substituta: L. 74 D de leg. I. 30: (Ulpianus) »Licet Imperator noster cum patre rescripsisset, videri voluntate testatoris repetita a substituto, quae ab instituto fuerint relicta; L. 4 C ad Sctum Trem. 6. 49, L. 61 § 1 D de leg. II. 31. Kretschmar str. 60 a násl.

¹³⁾ Proti nauce o výminečném odkazu při praelegátu vyslovili se: Buchholtz str. 170 a n., Kretschmar str. 51 a n., Pfordten str. 17 a n., Arndts Kom. 47 str. 91 a násl.

Nepřekonatelné obtíže, s nimiž jest zápasiti theorii nullitní, byly toho příčinou, že již velmi záhy vznikly pochybnosti o její správnosti; již u Cuiacia¹⁴⁾ vyskytuje se náhled, že praelegát jest od původu pro celý předmět platným, a stává se neúčinným pro parte hereditaria jenom, stane-li se praelegatář skutečně dědicem. I u pozdějších spisovatelů (Pfeiffer, Pfordten) setkáváme se s tímto náhledem, v době nové pak k nejhrolivějším jeho zastancům náleží Arndts. (Kom. 47 str. 104 a násl.¹⁵⁾ K odůvodnění této nauky, která na rozdíl od theorie nullitní pojmenována jest teorií evanescenční, slouží především úvaha, že praelegatář co takový, třeba by byl za jednoho ze spoludědiců ustanoven, není již proto onerátem, neboť dle shora zmíněného pravidla odkazem obtíženi jsou jenom ti, kdož se dědici skutečně stanou, což jest sice pokud se týče praelegatáře možným, avšak není to nikterak nezbytným; z té příčiny není též vnitřního důvodu, proč by praelegát již od samého zřízení svého musil býti neplatným.

Další podporou této nauky jest, že jest v souhlase se všemi rozhodnutími pramenů až na jediné místo, totiž L 75 § 1. D de leg. II. 31, jejíhož uspokojivého vysvětlení ovšem dosud postrádáme.

Nauku tuto pokládáme za správnou z následujících důvodů.

Učení, že praelegát jest od svého zřízení pro celý praelegovaný předmět platným, že však jest možno, že z důvodů později nastalých stane se z části nebo zcela neúčinným, odpovídá mnohem lépe obsahu skutečné vůle zůstavitelovy než nauka o jeho počáteční částečné neplatnosti. Zřizuje praelegát, má zůstavitel v úmyslu, — aspoň v případech pravidelných, které pro stanovení zásady mohou nám býti jediné směrodatny — poskytnouti osobě, již zároveň ustanovuje za jednoho ze svých dědiců, individuálně určitý předmět nebo jistou hodnotu kromě podílu na veškerém svém majetku, i jest tedy s hlediska vůle zůstavitelovy poměr praelegátu k podílu dědickému obdobný jako poměr species ku

¹⁴⁾ In lib. XVIII. Quaest. Pap., in L. 87—90 D de leg. I. 30: „legatum ab initio intelligitur in totum, cum non idem inveniatur esse heres et legatarius, sed legatarius tantum omitta hereditate: nec enim omnis, qui scribitur vel nuncupatur heres, et heres est statim. Hic igitur, qui omisit hereditatem numquam heres fuit; merito igitur coheredes legati nomine tenentur in solidum.“

¹⁵⁾ Též Voss c. II., Kuntze Cursus str. 731, Ferrini str. 204.

genus. Tomuto úmyslu zůstavitelovu, jevícímu se ve zřízení praelegátu, hovělo by nejlépe takové ustanovení práva objektivního, jež by připouštělo, aby praelegovaný předmět byl předem z majetku pozůstalostního vyloučen, tak aby vedle posloupnosti universální na základě dědictví stal se předmětem samostatné, přímé successe singulární. Pro právo římské jevil se však tento způsob právního konstruování praelegátu nepřipustným, neboť odkaz předpokládal universální succesi dědickou, a stal-li se odkazník sám jedním ze spoludědiců, má již část praelegovaného předmětu resp. jeho hodnoty ve svém podílu dědickém, i nebude moci k tíži svého vlastního podílu dědického tuto část ještě jednou obdržeti. Titul dědický bude tedy míti při současné s k u t e č n é konkurenci s titulem odkazním přednost před tímto, a to i když odkaz by měl účinky věcné, jako při legátu per vindicationem,¹⁶⁾ neboť i v tom případě jest obtižením dědictví praelegatářova, a poněvadž praelegatář nemůže věcné právo míti současně ze dvou titulů, musí titul odkazní ustoupiti přednějšímu, rovněž bezprostředně účinkujícímu titulu dědickému: A nic jiného nežli to nepraví ani řehole »heredi a semet ipso inutiliter legatur.« Tato částečná neúčinnost praelegátu, má tu tedy svou příčinu toliko v ustanovení právním, důvodem jejím jest, jak Papinianus praví, ratio iuris, nikoliv ale ratio voluntatis. Vůle zůstavitelova jest tu jednotná, indivisa, a není příčiny, proč by právo aspoň pokud tomu dovolují základní jeho zásady, nemělo se této jednotné vůli zůstavitelově přispůsobiti, vždyť pokud se týče práva dědického a odkazního jest to právě vůle zůstavitelova, již právní řád měrou nejrozsáhlejší jako činitele rozhodujícího uznává.

Vzhledem k tomu může vůli zůstavitelově odpovídati opět jen nauka, která řeší právní povahu praelegátu se stanoviska jednotného; projevuje-li zůstavitel: Odkazuji celý určitý předmět osobě, kterou ustanovuji zároveň za dědice — právní řád uzná tento

¹⁶⁾ Gaius Inst. II. 194: per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit “ L. 80 D de leg. 31 „recta via dominium ad legatarium transfert“ L. 64 D de furtis 47.2. Arndts Com. 46. str. 17 a násl., sv. 47 str. 74, Voss c. II., Degenkolb str. 24, Kuntze Cursus str. 721, Ferrini str. 204, Rosshirt I. str. 480, 500. Ostatně zdá se, že náhled o přímých účincích leg. p. vind. nebyl římskými právníky všeobecně sdílen: L. 70 § 1 L 116 § 4 D de leg. I. 30. (Zánik služebností confusione; legatum per damn.?) Karlowa II. str. 937.

projev, připojí však vzhledem k řečené právní zásadě omezení: stane-li se však osoba ta skutečně dědicem, neobdrží celý předmět jako odkaz. Srovnáno s obsahem nauky evanescenční: Celý praelegát jest platným — vyskytne-li se však později překážka, t. j. uskuteční-li se soustředění honoráta a oneráta pro část praelegovaného předmětu v jediné osobě, pozbuje praelegát pro tuto část účinnosti.

Theorie tato má dále proti nauce o počáteční částečné neplatnosti praelegátu tu přednost, že sama o sobě dostačuje, aby na její základě vysvětleny byly nejen případy, v nichž praelegát jest v celém rozsahu účinným, ale i případy jeho částečné neúčinnosti, neboť není to v odporu se zásadami práva římského, že jednání původně platné z později nastalých důvodů pozbuje buď zcela nebo z části svých právních účinků. Naproti tomu jeví se při nauce nullitní nutnost, vysvětlovati případy plné účinnosti praelegátu konvalescencí jeho, což samo o sobě jest však již doznáním nedostatečnosti této theorie, která není s to, aby zjevy tyto bez odporu se zásadními normami právními, zejména se zásadou: »quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere« odůvodnila, i musí hledati vysvětlení jich v důvodech mimo obor této theorie ležících, ve větě, která vlastně již jest její negací, odporující jejímu podstatnému obsahu. Při tom zasluhuje ještě pozornosti, že příčina, pro kterou nullitní theorie uznává konvalescenci neplatné části praelegátu, nespočívá v tom, že uskuteční se určitá faktická okolnost, nýbrž v tom, že neuskuteční se něco, co se státi mohlo, t. j. že dědictví nebude praelegátářem nabyto.

Z důvodů těchto zamlouvá se jak s hlediska jednotné vůle zůstavitelovy, tak i se stanoviska důsledného provedení základních zásad civilistických theorie evanescenční více než theorie nullitní; ve prospěch její mluví však dále i způsob projevu, jímž praelegát se zřizuje, a jenž pro posouzení právní povahy praelegátu jest nad jiné důležitým z té příčiny, poněvadž jím vyznačen jest zůstavitelem i vztah mezi praelegátářem co honorátem a mezi osobami, jež odkazem tím mají býti obtíženy; ve správném určení tohoto poměru spočívá pak dle povahy věci právě i samo řešení otázky, jež jest předmětem našich úvah. V ohledu tom jest možným, že zůstavitel buď ani nenaznačí osobu onerátovu, zřídě praelegát ku př. slovy: »Titio fundum do lego, Titium fundum habere volo, Titius fundum praecipito«, buď že učiní to jen všeobecnými výrazy

»heres meus (heredes mei) Titio centum dato (danto), centum dare volo, anebo konečně že užije obratu v případech těchto velmi oblíbeného¹⁷⁾: »quisquis mihi heres erit, Titio centum dato, centum dare volo«. Nechť zvolil zůstavitel pro zřízení praelegátu kteréhokoliv z těchto projevů, otázku, kdo dle jeho úmyslu má býti onerátem, sluší zodpověděti pro všechny případy stejně: dle projevené, resp. v prvním případě předpokládané vůle zůstavitelovy budou praelegátem obtíženy ty osoby, které se dědici stanou, a sice ponese břímě odkazní dle poměru těch podílů dědictvých, které jim skutečně připadnou.

Z toho ale následuje, že pro dobu zřízení praelegátu není ještě ani možno říci, zda ta či ona určitá osoba pro ten či onen určitý podíl jest praelegátem obtížena, neboť osoba onerátova není tu určena individuálně, nýbrž jsou dány toliko některé známky, z nichž svého času má o tom býti rozhodnuto, jinak řečeno: praelegát jest odkazem, který zůstaven byl od osob individuálně neurčitých, jest *legatum, fideicommissum datum a personis incertis*.

Tím jest však zároveň zodpověděna otázka, v jakém vztahu jest praelegát k osobám, jež jsou praelegátem onerovány: ježto osoby ty nejsou při zřízení samém ještě určeny, nutno jest dovoditi, že praelegátář není stejně jako ostatní společně s ním za dědice ustanovení pro svou osobu onerátem, nýbrž jest pouze možno, že jím bude, jestliže se okolnost, na které určení této otázky bylo závislým učiněno, ohledně něho uskuteční, t. j. jestliže a jak dalece se dědicem stane. Této skutkové podstatě praelegátu, zakládající se na vůli zůstavitelově a projevu jejím, odpovídá však jenom následující řetěz úsudkový: Důvodem neplatnosti resp. neúčinnosti odkazu jest, je-li odkazník zároveň pro předmět odkázaný onerátem — onerátem jest dědic — praelegátář může se státi dědicem, proto může býti onerátem — tedy: stane-li se jím, nebude odkaz platným, resp. účinným. Tento závěrek odpovídá však theorii evanescenční, kdežto theorie nullitní předpokládala by správnost následujícího úsudku: praelegátář může se státi dědicem, tedy i onerátem — a proto jest praelegát pro část,

¹⁷⁾ Srv. Testamentum Dasumii z r. 109 p. Chr., L. 104 § 3., 5 D de leg. I. 30, L. 40 § 1. D de leg. III. 32, L. 16 D auro etc. leg. 34.2, L. 55 § 3. D ad Sctum Treb. 36.1.

ohledně které se dědicem státi může, neplatným, resp. neúčinným. Tento úsudek odporuje však základním zásadám logickým, neboť z pouhé možnosti, že skuteční se příčina zakládající určitý výsledek, nelze souditi na nezbytnost tohoto výsledku pro všechny případy, tedy i pro ty, kdy vlastní příčina jeho nenastala.

Měla-li by již pouhá možnost soustředění se oneráta i honoráta v jedné osobě býti důvodem počáteční neplatnosti praelegátu, bylo by jen důsledným, aby nauka nullitní neomezila se toliko na uznání částečné jeho neplatnosti, neboť byl-li praelegátář třeba i s jinými osobami za dědice ustanoven, pak jest již tím dána i možnost, že nabude většího podílu dědického, odpadne-li některý z ostatních s ním společně ustanovených institutů, ano není ani vyloučeno, že obdrží sám celou pozůstalost jako heres ex asse; vždyť v tom právě spočívá i sama podstata dědictví, že ustanovení dědice vztahuje se na celou pozůstalost, a omezení na část aliquotní jest způsobeno jen uskutečněním se současné konkurrence v dědictví se strany více osob dle zásady »partes concursu fiunt«. Je-li však již v pojmu instituce dědické obsažena možnost, státi se jediným dědicem, žádala by toho důslednost, aby nauka nullitní, která opírajíc se o tuto možnost soustředění se oneráta i honoráta v jedné osobě, vytvořila dogma o původní částečné neplatnosti praelegátu, stanovila počáteční neplatnost jeho ohledně celého praelegátu. Avšak ani na tom není dosti, neboť stejná možnost vyskytuje se i v jiných případech odkazů, tak ku př. poskytne-li zůstavitel v intestátním kodicillu odkaz svému vzdálenějšímu příbuznému, který rovněž má možnost, odpadnou-li příbuzní bližší, státi se dědicem; anebo zřídí-li zůstavitel odkaz k tíži cizího otroka dědicem ustanoveného ve prospěch jeho pána, neboť i tu bylo možno — a z pravidla i zůstavitelem předpokládáno — že dědic otrok zůstane v moci odkazníkově, a ježto bude moci nabytí dědictví jen ex eius persona, přivodí stejné soustředění se honoráta i oneráta, jež vylučuje účinnost odkazu. A přec v těchto případech nevadí tato možnost pozdější překážky přívržencům nauky nullitní, aby odkazy tyto uznali od počátku za zcela platné;¹⁵⁾ která vnitřní příčina brání pak ale tomu, aby nebyl stejně posuzován i praelegát? Vždyť ani z projevu vůle zůstavitelovy, jímž praelegát byl zřízen, nelze nic jiného dovoditi než toliko právě onu možnost, že později vyskytne se překážka

¹⁵⁾ Vzhledem k výslovné zprávě Gaiově II. 244.

účinnosti pro část praelegátu nebo i pro celý praelegát tím, že praelegátář dědicem se stane. Není-li však moment tento při jiných odkazech pokládán za důvod počáteční neplatnosti, proč měl by jím býti při praelegátu? Všecky tyto úvahy svědčí na prospěch theorie evanescentní.

Dosud měli jsme na mysli jenom případy pravidelné, předpokládající, že zůstavitel zřizuje praelegát neměl úmyslu učiniti jej závislým na nastoupení pozůstalosti praelegátářem, tedy praelegáty samostatné. Jinak jest tomu, jedná-li se o praelegáty, jichž má se dle prokázané vůle zůstavitelovy dostati praelegátáři jen, stane-li se dědicem. V případě tomto jest ovšem již od samého zřízení praelegátu jisto, že praelegát v celém rozsahu nikdy nebude moci právních účinků nabyti: buď stane se praelegátář dědicem, a pak neobdrží část odpovídající jeho podílu dědickému jako odkaz, anebo nestane se dědicem, a pak neobdrží praelegát vůbec ani z části, ježto, jak předpokládáme, bylo nabytí jeho učiněno zůstavitelem na dědictví závislým. V těchto případech lze tedy říci, že praelegát jest již od svého zřízení aspoň pro část připadající na dědický podíl pro praelegátáře určený neplatným, neboť nemůže se vyskytnouti případ, aby i tato část praelegátu stala se účinnou. Avšak ani to nepotvrzuje theorii nullitní; neboť jedná se tu jenom o výjimku platící pro zcela zvláštní případy praelegátu, a důvodem neúčinnosti jest v každém z obou uvedených případů okolnost jiná: jednou skutečně nastalé soustředění se oneráta i honoráta, podruhé zmaření se předpokladu zůstavitelova.

Důsledky, k nimž dospěli jsme přihlížejíce k obsahu vůle zůstavitelovy a jejímu projevu, potvrzeny jsou však plnou měrou také pozitivním právem římským; jestiž stav pramenů vzhledem k této otázce následující: Praelegát, nebyl-li zůstavitelem učiněn závislým na nabytí dědictví praelegátářem, uznává se pro celý praelegovaný předmět jako odkaz ve všech případech za platný a účinný pouze s tou jedinou výminkou, že jest neúčinným jen jestliže, a jen pokud praelegátář dědictví skutečně nabyt. Tento princip, že jenom skutečně nastalé soustředění se oneráta a honoráta v jedné osobě praelegátářově jest okolností, která překáží tomu, aby praelegát v celém rozsahu jako odkaz mohl býti uskutečněn, jest základem pro celou řadu rozhodnutí již dříve citovaných, v nichž vesměs vyslovena jest platnost a účinnost celého praelegátu, kdy řečená překážka tomu nebrání. Místa uve-

dená přijata byla do sbírky práva Justiniánského od různých právníků a císařů římských, tak L 17 § 2. D de leg. I. 30 od Ulpiana, L 18 D de leg. I 30 a L 91 § 2. D de leg. I. 30 od Juliana, L 12 C de leg. 6.37 a L 18 § 2. D de his. quib. ut indignis 34.9 od Papiniana, L 32 D de leg. III. 32 od Scaevoly, L 12 C de leg. 6.37 jako konstituce císaře Gordiana: nejedná se tu tedy toliko o ojedinělé snad mínění některého právníka římského, nýbrž o zásadu, kterou nutno pokládati za všeobecný názor právníků římských. A toto stanovisko práva římského, vyjádřené citovanými konkrétními rozhodnutími, jež — jak bylo uvedeno —, nelze uspokojivě vysvětliti na základě theorie nullitní, kryje se úplně s naukou evanescenční, která rovněž omezuje neúčinnost praelegátu na případ nastalé koncentrace ve smyslu naznačeném.

Doklady tyto, trvám, podávají již samy o sobě dostatečný důkaz, že nauka evanescenční jest v souhlasu též s pozitivním právem římským; či jakého ještě přesvědčivějšího dalšího dokladu možno žádati, než-li že obsah této theorie jest v konkrétních rozhodnutích, které v pramenech se k této otázce vztahují, skutečně proveden?

Zastanci nauky evanescenční uvádějí ve prospěch její ještě jiná místa z pramenů, jichž důkazní síla jest ale dosti pochybná, neboť žádný z nich neobstojí zcela proti námitkám odpůrců, tak že po vyvrácení těchto, jen zcela podřízený význam majících dokladů obrací se pochopitelně závěrečný úsudek snadno proti této theorii samé. Tak odvolává se Arndts (Kom. 47 str. 108) na L 30 § 8 D ad leg. Falc. 35.2, v níž spatřuje důležitou oporu pro nauku evanescenční, ježto se v ní uvádějí vedle sebe praelegát a odkaz poskytnutý pánovi od jeho otroka:

Marcianus libro VIII. Fideicommissorum: »Quum lex Falcidia intervenit, non veniunt in contributionem, quae ipsi heredi a semet ipso vel servo eius legata fidei commissum sunt.«

Arndts soudí takto: Odkaz zůstavený pánovi od otroka, za dědice ustanoveného, jest od počátku zcela platným, a stává se neúčinným jen, pokud pán skrze otroka skutečně dědictví nabude; to potvrzeno jest Gaiem Inst. II. 245; »si tu per eum heres extiteris, evanescere legatum, quia ipse tibi legatum debere non possis,« a tak i § 33. J. de leg. II. 20. Uvádí-li se tedy v L 30 § 8. D cit. 35.2 odkaz tento vedle praelegátu, sluší z toho dovozovati, že oba tyto druhy odkazů i co do právní povahy své se

shodují. Proti tomuto výkladu lze však důvodně namítnouti toto¹⁹⁾: Především jest více než pochybné, vztahují-li se slova »servo eius legata fidei commissum sunt« v L 30 § 8. D cit. 35.2 skutečně na odkaz, jenž zřízen byl pánovi otroka od tohoto co dědice; výklad ten by předpokládal, že předložka »a« před slovy »semet ipso« platí i pro slovo »servo,« což není však pravděpodobným, ježto v tomto případě následující zájmeno »eius« jen s násilím mohlo by býti vztahováno na předcházející slovo »heredi,« předpokládalo by to zcela zvláštní případ, kdy pán otroka i otrok jsou oba zároveň za dědice ustanoveni, a pánovi otroka že zůstaven jest buď praelegát nebo odkaz od otroka co spoludědice. Na takovou komplikaci však uvedená jednoduchá věta nikterak nepoukazuje. Spíše se zdá, že Marcianus při slovech »vel servo eius« měl na mysli případ, byl-li pán otroka spolu s jinými osobami za dědice ustanoven, a byl-li mu kromě podílu dědictvého buď praelegát, anebo nepřímým prostřednictvím jeho otroka, »servo eius,« odkaz k tíži pozůstalosti, tedy částečně i k tíži jeho vlastního podílu dědictvého zůstaven. I uvádí se tu tedy praelegát vedle odkazu zřízeného ve prospěch otroka jednoho ze spoludědiců, který za obyčejných okolností směřuje k dosažení stejného konečného výsledku jako praelegát ve smyslu technickém. Připouští-li však L 30 § 8. D cit. 35.2 i tento — a to zcela uspokojivý — výklad, pak místo to bylo by spíše svědectvím proti Arndtsovi samému, neboť odkaz daný od pána jeho vlastnímu otrokovi, byl již od svého zřízení neplatným, negotium nullum,²⁰⁾ a měli-li bychom tedy ve smyslu Arndtsově souditi jen na základě toho, že praelegát jest tu uveden vedle odkazu ab initio neplatného, pak dospěli bychom k důsledku, jenž byl by pravým opakem toho, co Arndts se snažil touto L 30 § 8. D cit. 35.2 dokázati. Avšak i kdybychom vykládali slova »servo eius« ve smyslu Arndtsově jako odkaz zůstavený pánovi »a servo eius herede instituto,« ani pak nečinila by L 30 § 8 D cit. 35.2 nijakého důkazu ve prospěch theorie evanescenční, stejně jako interpertace na druhém místě uvedená nedokazuje nic pro nauku počáteční nullity: pojednávám na místě citovaném Marcianus o tom, co má si dědic do čtvrtiny, jemu dle zákona Falcidiová příslušíci včítati, a tu základem jeho výroku jest mu známá zásada, že včí-

¹⁹⁾ Srv. Kretschmar str. 46 a n.

²⁰⁾ Gaius II. 244.

tati jest všecko, co dědic obdrží iure hereditario. A tento »titulus hereditarius« jest také to jediné, co možno pokládati za tertium comparationis mezi odkazy, o nichž se tu jedná, totiž mezi praelegátem (»quae ipsi heredi a semet ipso«) s jedné strany, a mezi odkazem otrokovi k tíži jeho pána (servo eius a herede ipso), resp. dle druhého, Arndtsova výkladu mezi odkazem od otroka dědice pánovi jeho zřízeným (a servo herede domino eius); ve všech těchto případech obdrží totiž praelegátář resp. dominus iure hereditario tu část odkázaného předmětu, která připadne na podíl dědický, jež buď sám přímo anebo prostřednictvím svého otroka skutečně nabyl, což v případě tomto musíme, poněvadž se jedná o vyměření quarty dle zákona Falcidiova, již jako nastalé předpokládati. Avšak pokud se týče otázky, byl-li odkaz resp. praelegát pro tuto část předmětu již od počátku neplatným, nebo stal-li se neúčinným teprve nastoupením pozůstalosti praelegátářem resp. otrokem iussu domini, nemá L 30 § 8. D cit. 35.2 naprosto žádného významu, neboť skutková podstata řečených tří druhů odkazů — jak na jiném místě bylo již prokázáno,²¹⁾ jest podstatně rozdílnou.

Jako jiný doklad pro theorii evanescenční uvádí se užití konjunktivu plusquamperfecti v L 18 D de leg. I. 30²²⁾ »totum legatum petere potest, quamvis a semet ipso inutiliter ei legatum fuisset«, ježto kdyby měl býti praelegát od počátku neplatným, byl by musil Julianus užití perfekta »fuerit«, kdežto se stanoviska theorie evanescenční vysvětlí se konjunktiv plusquamperfecti lehce tím, že souvětí doplní se ve smyslu »ačkoliv by mu bylo pro parte inutiliter odkázano bývalo, kdyby byl pozůstalost nastoupil«. Souhlasiti jest, že toto vysvětlení nejvíce uspokojuje, avšak přes to máme za to, že nelze na tuto mluvnickou stránku značnější váhu klásti, a to jednak již z toho důvodu, že L 18 D cit 30 vytržena jest jen jako úryvek souvětí z Juliánových Digest a připojena k jiné větě Ulpianově, tak že ani zjistiti nelze, zda snad konjunktiv plusquamperfecti v původním znění souvislosti s vynechanými větami jinak odůvodněn nebyl, jednak bylo by to vratkým základem, jestliže bychom budovati měli nauky na tom, že klassičtí právníci římskí pokud se týče konjunktivů přísně šetřili všech pravidel latiny Ciceronovy. Z této příčiny nepřikládáme značnějšího

²¹⁾ Srv. shora str. 18.

²²⁾ Arndts 47 str. 110, proti tomu Kretschmar str. 30 a násl.

významu ani konjunktivu plusquamperfecti v L 18 § 2. de his quae ut indignis 34.9 »quamquam legatum pro ipsius parte non constitisset, ideoque portionem istam pro herede possideret«, ani s druhé strany opět konjunktivu perfecti, jež vyskytuje se ku př. v L 40 pr. D de leg. III 32: »quamquam in parte hereditatis legatum non constitit« nebo dokonce indikativu perfecti, jako v L 15 D de his quae ut ind. 34.9: »in quibus legatum consistere non potuit«. Jako tyto dva tvary nečiní důkazu pro theorii nullitní, stejně ani onde užití plusquamperfekt nemůže býti dostatečnou oporou nauky evanescenční.

Také slova »omisit hereditatem« vyskytující se v L 32 D de leg. III. 32 neopravňují k důsledkům, jež z nich činí Arndts (str. 113), vykládaje vzhledem k nim uvedené místo o případu, nenabyl-li praelegátář dědictví, poněvadž zemřel nenastoupil v pozůstalost a dovozuje z něho proti L 75 § 1. D de leg. II. 31 doklad, že praelegát zůstane i v řečeném případě pro celý praelegovaný předmět účinným. Naproti tomu však správně namítá Kretschmar (str. 41 a n.,) že »omittere hereditatem« neznačí zpravidla ztrátu dědictví z důvodů nahodilých, ale téměř vždy jen dobrovolnou ztrátu dědictví, obyčejně odmítnutím delátovým, nebo nesplněním potestativní výminky, nevykonáním cretionis ve lhůtě ustanovené. Vzhledem k této rozmanitosti slova »omittere« jest zajisté velmi na pováženou rozhodnouti se právě pro takový — a to ještě neobvyklý — význam řečeného slova, který by sám byl jedinou příčinou nesouhlasu mezi L 32 D cit. III. 32 a L 75 § 1. D de leg. II. 31.

Jak z tohoto přehledu jest zřejmo, nejsou tyto další doklady jež uvádějí se na prospěch nauky evanescenční, nikterak přesvědčivý. Není jich však také třeba. Stačít úplně nepopřena, četnými nepochybnými výroky různých právníků římských potvrzená skutečnost, že platnost a účinnost praelegátu jako odkazu ohledně celého praelegovaného předmětu byla jako pravidlo uznávána a že neúčinnost jeho zůstala omezena jenom na případ, stal-li se praelegátář dědicem, a jenom na tu část jeho, která odpovídala jeho skutečně nabytému podílu dědickému. Není rozhodnutí ani výroku v pramenech, jež by této shora dokázané větě odporovaly. Namítána bývá sice řehole »heredi a semet ipso inutiliter legatur«, ale že tato se s řečenou zásadou dobře snáší, bylo již dříve prokázáno. Také regula Catoniana není s naukou evanescenční v od-

poru²³⁾, neboť o skutečnosti, na níž závisí účinnost nebo neúčinnost praelegátu, nebude rozhodnuto zpravidla již dobou smrti zůstavitelovy, nýbrž teprve později, t. j. okamžikem nastoupení nebo odmítnutí pozůstalosti praelegátářem; výjimkou jest o nabytí pozůstalosti rozhodnuto smrtí zůstavitelovou při heredes necessarii, a na ten případ hodilo by se tedy ustanovení řečené řehole, že odkaz, jenž by byl neplatným, kdyby zůstavitel ihned zemřel, nestává se platným, odpadne-li později důvod jeho neplatnosti. Účinek nabytí dědictví ipso iure setřen byl však v nejdůležitějším případě, při heredes sui, praetorským beneficiem abstinendi, jímž tito dědicové, jestliže použili tohoto práva, byli v celku, zejména i vzhledem k praelegátům²⁴⁾, postaveni na roveň dědicům obyčejným; tím pozbyla regula Catoniana i pro tento případ svého významu. Mnohem obtížnější jest uvést řeholu Catonovu v souhlas s teorií nullitní v případech, kdy praelegát přes svou počáteční neplatnost má nabytí plného účinku. Nelze jen říci, že nemůže býti jí použito proto, že stejný důvod, jenž jest překážkou platnosti odkazu v době zřízení, jest tu také ještě v době smrti zůstavitelovy²⁵⁾. To přece není dostatečnou příčinou, proč by řehole Catonova měla tu býti vyloučena, naopak, důvod k jejímu užití byl by tím jenom sesílen. Stejně povážlivě jest, vylučovati ji z té příčiny, že pro praelegát není smrt zůstavitelova dobou nápadu²⁶⁾ anebo že regula Catoniana předpokládá konvalescenci odkazu po odpadnutí překážky, kteráž však při praelegátu bez úplného jeho zániku vůbec možnou není²⁷⁾.

Zbývá toliko L 75 § 1. D de leg. II 31, kteráž jediná z pramenů obsahuje ustanovení, jež zdá se odporovati nauce z jiných rozhodnutí pramenů dovozené; uvádí responsum Papiniovu, dle něhož nestal-li se praelegátář dědicem, poněvadž zemřel před nastoupením pozůstatosti, obdrží dědic praelegátářův jenom tu část

²³⁾ Ferrini str. 204, Arndts 47 str. 106.

²⁴⁾ L. 89 D de leg. I. 30. Srv. shora str. 47.

²⁵⁾ Buchholtz str. 195.

²⁶⁾ Týž str. 197, pozn. 104: L. 3 D de reg. Cat. 33.7 „Catoniana regula non pertinet ad ea legata, quorum dies non mortis tempore cedit.“

²⁷⁾ Kretschmar str. 248 a násl. Tento náhled souvisí s teorií Kretschmerovou o praelegátu co primárním a sekundárním odkazu, o níž bude v následující stati pojednáno, a vychází z domněnky, že nestane-li se praelegátář dědicem, zanikne i praelegát, jenž byl na prvním místě zamýšlen, a na jeho místo nastoupí obyčejný odkaz, jenž byl in eventum secundo loco zřízen.

praelegovaného předmětu, která připadala k tíži podílů dědických, určených pro spoludědice praelegátářovy. Ačkoliv tedy neuskuteční se tu soustředění se honoráta a oneráta v jediné osobě, přece i bez této okolnosti neuznává se v uvedeném případě účinnost praelegátu pro část připadající na dědický podíl pro praelegátáře sice určený, jím však nenabytý.

Výklad tohoto místa působí ovšem nemalé obtíže zastancům teorie evanescenční, která, jak uvedeno, právě jen v této skutečně nastalé koncentraci spatřuje vlastní důvod, pro který praelegát, od počátku pro celý praelegovaný předmět co odkaz platný, později z části pozbývá právních účinků. Podati dostatečné vysvětlení tohoto místa se stanoviska teorie evanescenční dosud se nepodařilo a nejpřednější z hlasatelů této nauky, Arndts, připouští sám (Kom. 47, str. 116), že L 75 § 1. D cit. 31 tvoří nepřemožitelnou záštitu (Bollwerk) obrany odpůrců a vyslovuje zároveň oprávněnou domněnku, že nebýti tohoto místa celý spor o právní povaze praelegátu nebyl by ani nikdy vznikl. Této záhadné L 75 § 1. D cit. 31, kterou se zřetelem k vyloženému dříve stavu pramenů sluší právem pokládati za zkušební kámen uvedené nauky, bude nám nyní zvláštní pozornost věnovati.

IV. L 75 § 1. D de legatis et fideicommissis II. 31. Dies praelegati cedens.

L 75 § 1. D de leg. I. 31 obsahuje následující ustanovení přijaté z Papinianových respons knihy VI.:

»Pro parte heres institutus, cui praeceptiones erant relictas, post diem legatorum cedentem, ante aditam hereditatem vita decessit, partem hereditatis ad coheredes substitutos pertinere placuit, praeceptionum autem portiones, quae pro parte coheredum constiterunt, ad heredes eius transmitti.«

Pozoruhodno jest, že řešení tohoto místa — případ to zajisté dosti vzácný — působí nemalé nesnáze zároveň oběma protichůdným naukám o právní povaze praelegátu. Zdát se odporovati ne toliko theorii evanescenční, ježto bychom očekávali, že dědicové praelegátáře, jenž se následkem úmrtí svého ante aditam hereditatem nestal dědicem, budou míti nárok na celý praelegovaný předmět, ne jen na část jeho připadající na původní podíly spoludědiců, avšak ne menší obtíže činí uvedené místo i theorii nullitní, neboť zastanci její vzhledem k ostatním místům pramenův uznávají za nutno, připustiti konvalescenci praelegátu ohledně části, která připadá na vlastní podíl dědičný praelegátářů v těch případech, nestal-li se praelegátář dědicem. Bylo by tedy i se stanoviska této nauky důsledným, aby dědicové praelegátářovi obdrželi také v případě, o němž jedná L 75 § 1. D cit. 31, celý praelegovaný předmět. Vzhledem k tomuto stavu věci nepřekvapuje zajisté, že v literatuře práva římského setkáváme se s přemnohými pokusy vysvětliti toto místo a uvésti ji v soulad s tou či onou naukou; o nesnadnosti tohoto úkolu podává svědectví nad jiné jasné již ta okolnost, že různých výkladů tohoto místa jest téměř tolik jako spisovatelů, kteří měli příležitost jím se zabývati. Tak z přívrženců nauky nullitní skorem každý jinak tuto L 75 § 1. D cit. vysvětluje.

Buchholtz (str. 197 a str. 388 a násl.) má za to, že částečná konvalescence praelegátu omezuje se jenom na případ odmítnutí pozůstalosti praelegátářem, a to z té příčiny, poněvadž odmítnutím odpadla nejenom překážka platnosti praelegátu, ale přistoupil také nový důvod, pro který ta část jeho, která byla od počátku neplatna, mění svou povahu tak, že nyní může býti iure legati nabyta, stejně jako kdyby pro tuto část teprve po odmítnutí dies cedens byl nastal. Podmínky tyto nejsou však splněny, zemře-li praelegátář dříve, než-li se o přijetí nebo odmítnutí pozůstalosti vyjádřil. — Avšak i kdybychom — se stanoviska theorie nullitní — připustili, že odmítnutím pozůstalosti praelegátářem odpadla původní příčina neplatnosti pro část praelegátu, zůstává přece nepochopitelně, jak může býti odmítnutí dědictví vedle toho samo ještě novým důvodem vzniku odkazu; a i kdybychom také to připustili, pak nebyl by přece ještě dostatečně vysvětlen rozdíl co do právních účinků odmítnutí a nastalé smrti, neboť i v případě posléz uvedeném mohlo by stejným právem býti tvrzeno, že smrti praelegátáře ante aditam hereditatem odpadla nejen příčina původní částečné neplatnosti praelegátu, ale přistoupil i nový základ pro jeho konvalescenci, a to tím více se stanoviska Buchholtzova, jenž soudí (str. 173 a n.), že i v případě tomto ještě za života praelegátářova (moriente eo) jest o nenabytých dědictví definitivně rozhodnuto. Proti výkladu tomuto svědčí však dále, že dle stavu pramenů není odmítnutí dědictví jediným případem účinnosti celého praelegátu, ježto tato uznává se i když praelegátář pozbyl dědictví z důvodů na vůli jeho nazávislých, tak ku př. pro indignitu.

Jiný výklad této L 75 § 1. D cit. 31 se stanoviska theorie nullitní jest dle Windscheida (Pand. § 627. pozn. 3—6) tento: Praelegát jest pro parte hereditaria od počátku sice neplatným, avšak nestane-li se praelegátář dědicem, obdrží přece dle předpokládané vůle zůstavitelovy praelegovaný předmět jako odkaz a sice i část odpovídající podílu dědicovému proň původně určenému. Avšak to neplatí pro dědice praelegátářovy, zemřel-li před nastoupením pozůstalosti, neboť ona příznivá interpretace vůle zůstavitelovy nemá místo, pokud by z ní měli míti prospěch jenom praelegátářovi dědicové, na které zůstavitel ani nemyslel. — Východiskem tohoto náhledu jest tedy výklad pravé vůle zůstavitelovy, a různost právních účinků obou uvedených případů vysvětluje se tím, že praesumuje se pro jeden případ vůle zůstavitelova vztahující se k celému prae-

legovanému předmětu, pro druhý případ ale omezuje se jenom na část jeho. Odpovídá však tato praesumce dvojí vůle zůstavitelovy skutečnému stavu věci? Lze říci, že zůstavitel zřizuje praelegát, zamýšlel dosažení jiného výsledku pro případ smrti praelegátářovy aute diem cedentem a jiného opět pro případ, nestane-li se dědicem pro jinou překážku? Trvám, že vysvětlení L 75 § 1. D cit. 31 poukazem na praesumptivní vůli zůstavitelovu jest velmi na pováženou. Především již samo odůvodnění, že zůstavitel na dědice praelegátářovy ani nemyslel, jest velmi slabé; není-liž právě tato okolnost spíše důkazem opaku, totiž stejné a jednotné vůle zůstavitelovy bez ohledu na kterékoli možné eventualy, jež ovšem všechny zůstavitel při zřízení praelegátu ani na myslí míti nemohl? Pouhá domněnka, že zůstavitel byl by mohl míti odchylnou vůli, kdyby skutečně byl měl na myslí také možnost, že praelegátář se dědicem nestane, poněvadž může zemřít ante aditam hereditatem, neopravňuje nás přece k této interpretaci rozdvojené vůle zůstavitelovy, nehledě ani k tomu, že výklad takový by byl i v odporu s jednotným projevem, jímž praelegát byl zřízen, a z něhož tedy souditi jest i na jednotnou vůli zůstavitelovu. Avšak nejen se zřetelem k povaze věci, ale ani se stanoviska pozitivního práva římského nelze se s tímto vysvětlením opírajícím se o praesumci dvojí vůle zůstavitelovy spokojiti. V pramenech není místa, jež by bylo možno uvést na podporu tohoto náhledu, zejména to není ani responsum Papinianovo v 75 § 1. D cit. 31, v němž se o vůli zůstavitelově vůbec ani zmínka nečiní. Naproti tomu však jest jisto, že názor Papiniánův o vůli zůstavitelově při praelegátu byl zcela jiný, neboť on sám to jest, který na jiném místě s důrazem poukazuje právě na jednotnost vůle zůstavitelovy, vytýkáje rozdíl mezi přirozeným nazíráním zůstavitelovým a mezi konstrukcí právní: L 18 § 2. D de his quae ut indignis 34.9. S tímto Papinianovým stanoviskem jednotné vůle zůstavitelovy jest výklad Windscheidův, opírající se jediné o praesumci dvojí vůle, neslučitelným, což jím navržené vysvětlení responsa v L 75 § 1. D cit. 31 činí tím nepravděpodobnějším, poněvadž toto místo samo právě od téhož právníka římského bylo přijato.

Dostí uspokojivým byl by výklad tohoto ustanovení na základě theorie Vangerowa (Pand. § 523., Anm. IV. str. 501 an.), jenž soudí takto: V každém praelegátu jest obsažen dvojí odkaz, totiž vlastní praelegát, jenž jest pro část připadající na podíl dědický

určený pro praelegátáře od počátku neplatným, a dle všeobecných zásad nemůže tedy ani později konvaleskovati; vedle toho pak další odkaz právě této co praelegát neplatné části předmětu, zůstavený pod pravou výminkou, že praelegátář se dědicem nestane. Tu jest možno, že praelegátář pozůstalost nastoupí, v kterémž případě obdrží co odkaz z pravého praelegátu jen část jeho od počátku platnou, druhý odkaz naproti tomu nenabude účinků, poněvadž výminka »si heres non erit« se zmařila. Druhá možnost jest, že praelegátář odmítne dědictví anebo pozbude ho z jiných důvodů za svého života; v tomto případě obdrží sice z pravého praelegátu rovněž jenom část od počátku platnou, avšak kromě toho i zbývající část praelegovaného předmětu na základě druhého odkazu, jenž mu byl mlčky pod shora naznačenou, nyní splněnou výminkou zůstaven. Jestliže však praelegátář zemře nenastoupiv pozůstalost, pak splní se řečená k druhému odkazu připojená výminka »si heres non erit« dle všeobecných zásad platných pro negativní potestativní výminky teprve skutečně nastalou jeho smrtí, a poněvadž se tedy praelegátář splnění se výminky nedožije, nemůže tento druhý odkaz na jeho dědice dle zásad o dies legati cedens býti předveden, a tito obdrží pouze část praelegovaného předmětu, ohledně které byl pravý praelegát od počátku platným, — a to jest též obsahem responsa Papiniana v L 75 § 1. D cit. 31.

Proti tomuto výkladu bývá namítáno,¹⁾ že výminku »si heres non erit« pokládati jest za splněnou již za života praelegátářova moriente herede, ne teprve jeho smrtí, morte eius, pročez by i možnost nabytí druhého pod touto výminkou zřízeného odkazu pro dědice praelegátářovy musila býti vyloučena. Námitka tato není však zcela přesvědčivá, neboť třeba že v pramenech vyskytují místa,²⁾ v nichž pokládají se některé potestativní negativní výminky za splněny již za života honorátova, přece nepostrádáme ani míst obsahujících opačné výroky pro výminky stejného druhu; vzhledem k tomuto stavu pramenů jest oprávněno mínění, že právníci římsští přihlíželi ke skutkovým okolnostem jednotlivých výminek, rozeznávající dle toho, co bylo v konkrétním případě jejím obsahem, zejména záleželo-li jen na pouhém projevu vůle honorátovy, anebo bylo-li třeba i vykonání úkonu, jakousi ná-

¹⁾ Degenkolb str. 25, Buchholtz str. 170 a násl., Arndts. Kom. 47 str. 94 a n.

²⁾ Srv. konec této stati.

mahu vyžadujícího. Možno též, že tato otázka doby splnění výminek takových byla mezi právníky římskými kontroverzní. Af jest tomu tak či onak, v žádném z obou případů námitka shora uvedená sama k vyvrácení výkladu Wangerowova nedostačuje, neboť co se prv uvedené možnosti týče, jednala by L 75 § 1. D cit. 31 o výmince čistě potestativní, ježto k splnění výminky »si heres non erit« dostačuje pouhý projev praelegátářův, jež i pouhým konkludentním činem se státi může; v druhém případě pak bylo by lze právě z L 75 § 1. D cit. 31 souditi, že Papinianus náležel k té skupině právníků římských, která učila, že o splnění se nebo nesplnění se čistě potestativní negativní výminky teprve skutečně nastalou smrtí honorátovou jest rozhodnuto.

Výklad Vangerowův má však vadu jinou, mnohem vážnější, která tkví v samé podstatě jeho theorie o právní povaze praelegátu; neboť vývody jeho předpokládají správnost základního tvrzení, že zřízení praelegátu jest zároveň poskytnutím dvou zcela rozdílných odkazů, což však, jak shora již bylo prokázáno, jest klamným. Jmenovitě ale nečiní tato možnost poměrně uspokojivého výkladu responsa v L 75 § 1. D cit. 31 nijakého důkazu ve prospěch nauky Vangerowovy, neboť tvrditi to bylo by petitio principii: neodchylujeme se zajisté od pravdy, soudíme-li, že nikoliv theorie Vangerowova uvedenou L 75 § 1. D cit. 31, ale že naopak tato lex theorii Vangerowovu vysvětluje; či možno se domnívati, že učení o dvojím odkazu v praelegátu obsaženém bylo vůbec vzniklo, kdyby nebylo právě tohoto responsa Papiniánova? Nic jiného, než okolnost, že theorie nullitní, k níž se i Vangerow hlásí, spolu s naukou o pozdější konvalescenci původně neplatné části praelegátu nedostačuje sama o sobě k vysvětlení řečeného responsa, přiměla Vangerowa k vybudování nauky — ostatně nikoliv zcela nové³⁾ — o druhém výmínečném odkazu a o zmaření se jeho převodu na dědice praelegátářovy nesplněním se výminky za jeho života. Snaha vysvětliti toto responsum byla tedy oním pramenem, z něhož vzešla i sama tato theorie.

Velmi příbuzným výkladu Vangerowovu jest i vysvětlení, které odporučuje Kretschmar⁴⁾ (str. 270 a násl. a str. 234 a násl.).

³⁾ Srv. glossu K. L. 75 § 1. D cit. 31, Donellus lib. VIII. c. VII. § 7., srv. shora str. 80.

⁴⁾ Tak i Dernburg III. str. 232; proti tomu Czychlarz krit. V. J. Schr. XIX. str. 168.

Postup jeho myšlének jest tento: dispositi zůstavitelovu, kterou byl zřízen praelegát, lze rozložit na tolik alternativ, mnoho-li jest možných různých kombinací na straně instituovaných dědiců co onerátů, tak ku př. byl-li poskytnut jako praelegát pozemek X. spoludědici A, jež jest spolu s B rovným dílem za dědice ustanoven, rozkládá Kretschmar zřízení praelegátu v následující formulky: »A nechť obdrží pozemek X stane-li se 1) buď A spolu s B dědicem, nebo 2) stane-li se jen A, nebo 3) stane-li se jen B dědicem. První alternativu označuje Kretschmar jako primární obtížení, ježto ji měl zůstavitel nejprve na mysli, ostatní alternativy pak jako sekundární, při čemž však dle Kretschmara — na rozdíl od Vangerowa — neobsahuje žádná z těchto alternativ pravou výminku, nýbrž okolnost ji zakládající jest nezbytným předpokladem, *conditio iuris*, aby odkaz vůbec mohl nabýti platnosti. Zemře-li zůstavitel, jest dána tím možnost pro alternativu první, neboť praelegátář může se dědicem státi, a proto *dies cedit* jen pro tu část praelegátu, která připadá na spoludědice, naproti tomu však *dies inutiliter cedit* pro část připadající na dědický podíl pro praelegátáře určený, neboť vzhledem k této uznává i Kretschmar počáteční nullitu praelegátu. Část tato zůstane tedy v pozůstalosti. Ale poněvadž možnost sekundární alternativy, dle níž může praelegát nabýti platnosti od spoludědiců praelegátářových, také ještě není vyloučena, konkurují prozatím pro řečenou část praelegovaného předmětu dvě alternativy: buď praelegátář obdrží tuto část od sebe, stane-li se sám dědicem, pak ale *iure hereditario*, nebo od spoludědiců, nestane-li se dědicem, a pak *iure legatario*. Přednost má však alternativa první, a proto dokud jest ve stavu pence, nemůže ohledně řečené části praelegátu mocí sekundární alternativy *dies legati utiliter cedere*, neboť předpokladem této alternativy jest »si heres non erit«, kterýž předpoklad třeba že není pravou zůstavitelem připojenou výminkou, přece má stejné právní účinky jako *conditio*, a překáží převodu této části praelegátu na dědice praelegátářovy. Tento předpoklad ale jest právě opakem předpokladu primární alternativy, která jest učiněna závislou na tom, »si heres erit.« Ježto tedy, — tak dovozuje Kretschmar dále, — nejedná se o jednoduchou negativní podmínku potestativní, nýbrž o kontrární negativní podmínku, t. j. o negaci druhé alternativy závislé na výmince pozitivní, nemůže býti o splnění se jejím rozhodnuto dříve, dokud není jisto, že druhá alternativa se neusk-

teční a to jest v případě, o němž jedná L 75 § 1. D cit. 31 teprve skutečně nastalá smrt praelegátářova. Tím se vysvětlí, že v případě tomto ani na základě druhé alternativy nemůže praelegát pro řečenou část předmětu nabytí právních účinků.

Výklad Kretschmarův, jak z tohoto stručného přehledu jest zřejmo, co do umělosti a hledanosti ještě daleko předstihuje samu nauku Vangerowovu a spojuje v sobě vlastně všechny tři theorie, o nichž bylo v předcházející stati pojednáno: vychází z theorie nullitní, neboť tvrdí počáteční částečnou neplatnost praelegátu pro primární alternativu, dospívá ale k výsledkům theorie evanescenční tím, že nevylučuje počáteční platnost celého praelegátu vzhledem k alternativám sekundárním a v podstatě spočívá na ideji Vangerowově, ježto ve zřízení praelegátu spatřuje více *disposic* zůstavitelových, z nichž uskutečnění se jedné vylučuje účinnost všech ostatních. Od theorie Vangerowovy odchyluje se však Kretschmar potud, že nefinguje pravé, nýbrž nepravé výminky, *conditiones iuris*, a to pro všechny alternativy: pro primární »*si heres erit*« a pro sekundární »*si heres non erit*«, a to nejen pro část praelegátu připadající na původní podíl praelegátářův, ale pro celý praelegát. Tím jest však interpretační pokus Kretschmarův proti nauce Vangerowově ve značné nevýhodě, ježto nezbyvá pak než utéci se k dalšímu odvážnému tvrzení, že i tato nepravá výminka má co do právních účinků býti posuzována stejně jako výminka pravá.

Všecky námitky, jež uvedeny byly proti Vangerowově nauce o rozložení praelegátu na dva odkazy, platí zvýšenou měrou i pro tuto theorii Kretschmarovu. Kromě toho však vedlo by i důsledné provedení Kretschmarových *praemis* k docela jinému výsledku nežli k rozhodnutí, jež obsahuje L 75 § 1. D cit. 31. Kretschmar totiž soudí: Primární alternativa jest, že praelegátář obdrží *partem legatarium praelegati*, stane-li se spolu s ostatními instituty spoludědicem, *si heres erit*; tato okolnost jest *conditio iuris* této alternativy. Druhá alternativa se má uskutečnit, nestane-li se praelegátář dědicem, *si heres non erit*, a i tato okolnost jest *conditio iuris*, má však dle Kretschmara stejné účinky jako výminka pravá a ježto se o jejím splnění rozhodne až po smrti praelegátářově, zmaří se tím převod odkazu na jeho dědice na základě této druhé alternativy. Avšak připustíme-li tyto účinky pro *conditio iuris* alternativy druhé, pak žádá toho důslednost, aby i *conditio iuris* »*si heres erit*« při alternativě první byla stejně posuzována jako

pravá výminka, což by mělo v zápětí, že, ježto se praelegátář v případě v L 75 § 1 D cit 31 předpokládaném dědicem nestal a výminka tato se tedy zmařila, dědicové praelegátářovi neobdrželi by z praelegovaného předmětu nic ani na základě primární alternativy Kretschmarovy, tedy ani onu část jeho, která připadá na dědicové podíly spoludědiců praelegátářových.

Základní vadou Kretschmarovy nauky jest, že snaží se praelegát již od počátku spojit s určitými osobami co *onerat*y, což ale nesouhlasí se způsobem zřízení praelegátu, jenž zůstaven jest bez ohledu na určitou osobu *onerat*ovu, co *legatum*, *fideicommissum* a *personis incertis*. Tím vzchází pro Kretschmara nutnost, vzít v úvahu tolik alternativ, mnoho-li jest možných změn v poměru institutů k dědicům skutečným, čímž stává se pak tato v celku jednoduchá otázka nanejvýš komplikovanou.

Připuštění všech těchto sekundárních alternativ odkazů jest ale zároveň doznáním, že nauka tato jest vlastně jen zevně teorií nullitní, neboť je-li v praelegátu již od jeho zřízení obsaženo tolik odkazů, kolik jest možných různých přeměn v osobách *onerat*ů, a každý z těchto odkazů má se samostatně posuzovati, pak není tím co do věci řečeno nic jiného, nežli že praelegát ten jest od počátku zcela platným a jenom při jedné alternativě, totiž stane-li se praelegátář skutečně dědicem, pro *parte hereditaria* neplatným, — což jest ale podstatným obsahem nauky evanescenční.

Ještě rozmanitější jsou pokusy uvést ustanovení L 75 § 1. D cit. 31 v soulad s naukou evanescenční a s *response*mi Papinianovými v L 87 D de leg. I. 30, v L 18 § 2. D de his quae ut indignis 349 a L 12 C de leg. 6. 37. Tak Filippo Serafini⁵⁾ odporuje až dosud všeobecně uznávanému mínění, jež spatřuje v citovaném místě výrok, že praelegátářovi dědicové mají obdržeti toliko ty části praelegátu, jež připadaly na původní dědicové podíly spoludědiců praelegátářových, a má za to, že Papinianus slovy »*praecipionum autem portiones, quae pro parte coheredum constiterunt*« chtěl vlastně říci, že spoludědicové jsou povinni plnit dědicům praelegátářovým celý praelegovaný předmět dle poměru nových podílů dědicových, které se utvořily odpadnutím praelegátáře co spoludědice smrtí jeho před nastoupením pozůstalosti. Serafini překládá pak uvedenou větu takto: »*in proportionem delle nuove*

⁵⁾ Archivio giuridico VII. z r. 1871 str. 182 a násl. Proti výkladu Serafiniho srv. Kretschmar str. 82.

quote, che venero a formarsi per la morte del prelegatario avanti l'adizione dell' eredita«. Proti tomu jest však odůvodněna námitka, že Serafinův překlad »utvořily se« (venero a formarsi) neodpovídá významu latinského slova »constiterunt«, jemuž jen s násilím bylo by lze přikládati smysl jiný než ve vztahu k částem praelegátů, jež připadaly na původní podíly spoludědiců, v kterémž významu je též až dosud od dob glossatorských všichni interpreti tohoto místa vykládali. Serafinovu náhledu jest dále na závadu i ta okolnost, že Papinianus v L 75 § 1. D cit. 31 klade naproti sobě »partem hereditatis« a »portiones praeceptionum a coheredibus«, z čehož vysvítá, že neměl tu na zřeteli celý praelegát, neboť jinak by užití slov »praeceptionum portiones« v responsu bylo zholo nevyšvětlitelno.

Jiný výklad L 75 § 1. D de leg. II. 31 navrhuje Schütze,⁶⁾ jenž má za to, že se v ní vůbec nejedná o praelegátech ve sm. techn., nýbrž o odkazech, jež byly zůstaveny jednomu ze spoludědiců výhradně k tíži ostatních spoludědiců, tedy o t. zv. nepravých praelegátech. To dovozuje Schütze z výrazu »praeceptio,« jenž ve vlastním významu dle jeho náhledu značí protivu ku pravému praelegátu. Schütze předpokládá totiž, že praelegatum a praeceptio ve sm. techn. jsou pojmy navzájem se vylučující, a odůvodňuje tuto svou domněnku jich historickým vývojem: praeceptio značila sice dle staršího práva, jemuž odpovídá učení školy Sabiniánské, každý odkaz zřízený ve prospěch jednoho ze spoludědiců, ať byl zůstaven k tíži všech dědiců anebo jen k tíži ostatních nebo některých spoludědiců; po proniknutí nauky Prokuleiánské však nastala v té příčině změna, že z odkazů prvního druhu utvořil se nový pojem praelegátu, kdežto pro odkazy posléz uvedené zůstalo v užívání označení »praeceptio« ve smyslu užším, a v tomto významu přichází i v L 75 § 1 D cit. — Není nesnadno dokázati, že tato terminologie jest se stanoviska práva římského a vývoje legatu per praeceptionem zcela pochybená, odporujeť všem věrohodným zprávám, jež se ve spisech právníků římských a v kompilaci Justiniánské na praeceptio a na praelegát vztahují. Tak zejména sdělením Gaiovým (Inst. II. 220) jest nade vši pochybu zjištěno, že dle nauky Sabiniánské bylo

⁶⁾ Zur Lehre von der sogenannten Transmission der Praelegate v Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts III. z r. 1859 str. 418—429; srv. Arndts Kom. 47 str. 119 a n.

legatum per praeceptionem přípustno. jenom byla-li odkázána jednomu ze spoludědiců vlastní věc zůstavitelova, res hereditaria, z čehož následuje již samo sebou, že výraz praeceptio hodil se právě dle staršího práva jenom na pravé praelegáty, při nichž oneráty byli dle povahy věci všickni spoludědicové včetně praelegátáře, ježto nebýti legátu per praeceptionem byli by věc tu všickni dle poměru svých podílů dědických iure hereditario obdrželi. Byla tedy praeceptio již od počátku technickým označením jenom pro odkazy tohoto druhu, a v tom významu užívalo se slova toho u pozdějších právníků římských i potom ještě, když přísná pravidla o legatum per praeceptionem působením školy Proculiánské a senatuskonsulta Neronova svého významu pozbyla. Nehledě však ani k této nepřekonatelné překážce, jež staví se na odpor náhledu Schützovu se stanoviska římské terminologie právní, naskytá se ještě jiná obtíž; jednalo-li se v případě, o němž byl Papinianus za responsum dožádán, skutečně jen o t. zv. praelegáty netechnické, pak nelze viděti příčinu, proč Papinianus klade zvláštní váhu na to, že tyto praelegáty post diem legati cedentem přecházejí na dědice honorátovy, vždyť o tom při obyčejných odkazech, jimiž přec nepravé praelegáty bez odporu jsou, nikdo ani pochybnost míti nemohl. Schütze soudí sice, že účelem uvedeného responsa bylo, vyjádřiti se o otázce, dle jakého poměru mají spoludědici odkazem obtížení jej dědicům honorátovým plniti, a na to odpovídá Papinianus »pro parte (scilicet hereditaria) coheredum«; ale pak nelze vysvětliti, proč Papinianus užívá tu slova »placuit,« jímž poukazuje na souhlasný názor právníků římských, neboť o tom přec není vzhledem k jiným místům pramenů pochyby, že otázka, jakým způsobem obtížení jsou ti z dědiců, od nichž — jak Schütze v L 75 § 1. D cit. 31 předpokládá — byly odkazy nominatim zůstaveny, byla mezi právníky římskými kontroverzní, a převládajícím byl spíše náhled opačný, než který Schütze z responsa Papiniánova dovozuje, totiž, že dědicové jménem označení nésti mají břímě odkazní rovným dílem.⁷⁾ Ale i pak mohla by slova »pro

⁷⁾ Srv. L. 54 D de leg. I. 30 (Pomponius) »si pars heredum nominata est in legando, viriles partes heredes debebunt,« tak i týž v L. 37 D de stipul. serv. 45.3, Neratius v L. 124 D de leg. II 31; jinak jen Paulus v L. 17 D de duob. reis const. 45.2, jenž uvádí odchylné názory starších právníků školy Sabiniánské. Windscheid Pand. III. § 626, pozn. 11. Arndts. 47 str. 228 a násl. str. 248. Vagnerow II. § 521. pozn. 3, Voss c. III.

parte coheredum« jenom s těží býti vykládána ve smyslu »pro partibus hereditariis coheredum.«

Také Bernstein (Zeitschr. der Savigny St. r. Abth. XV. str. 130 a n.) má za to, že L 75 § 1. D cit. 31 nejedná o praelegátu, ale že slovo »praeceptio« přichází tu jako res praecepta při uložení universálního fideikommissu, při restitutio hereditatis praeceptis rebus certis, o níž platí de dekretu divi Marci v L 18 § 3. D ad Sctum Treb. 36.1, že povinnost restituční vztahuje se ke všemu, co fiduciář obdržel iure hereditario. Avšak přikládati tento význam slovu »praeceptio« v L 75 § 1. D cit. 31 není ničím odůvodněno: snad mohlo by se tak souditi, kdyby místo toto přicházelo v souvislosti s ustanoveními o universálních fideikommissis, ku př. kdyby zařaděno bylo do stati jednající o senatuskonsultu Trebelliánském, avšak tomu tak není; připojujef se těsně k místům jednajícím o jednoduchých odkazech, srv. L 75 pr. D eod: »donare me tibi aureos octingentos,« a L 76 D eod., kde rovněž Papinianus užívá téhož výrazu »praeceptiones« zcela patrně jenom ve významu praelegátu ve sm. techn. Náhledu Bernsteinovu odporuje dále i to, že Papinianus nečiní tu ani zmínky o uložení universální restituce a zejména nepraví, že pars hereditatis odpadnuvšího dědice má připadnouti jeho spoludědicům na základě universálního fideikommissu, nýbrž uvádí, že se tak má státi, protože spoludědici byly zemřelému dítěti substituováni (ad coheredes substitutos pertinere.)«

Více pro sebe má již výklad Dernburgův⁹⁾, jenž spatřuje těžisko responsa Papiniánova ne sice v substituci fideikommissární, ale v obyčejné substituci spoludědiců praelegátářových. Papinianus vychází totiž dle Dernburga z předpokladu, že dle vůle zůstavitele má praelegátářův substitut obdržeti všecko, co by praelegátář měl iure hereditario, a nepokládá praelegátáře ve smyslu zůstavitelově vůbec za oneráta ohledně té části praelegátu, která připadá na podíl dědický pro něho určený. Výklad tento podporuje obdoba substituce fideikommissární, při níž fiduciář rovněž dle náhledu Dernburgova z pravidla restituovati musí celou »partem hereditatis« včetně části praelegátu, kterou má iure hereditario.

⁹⁾ Pand III. str. 232. Náhled ten vyskytuje se již v glosse, a sice na prvním místě ad L 75 § 1 D cit: »hic agi de substituto coherede, et iure substitutionis etiam praelegati portionem hereditariam ad substitutos pertinere.«

Proti tomu však lze namítnouti, že i kdyby bylo správným pravidlo, že substituce fideikommissární vztahuje se i na partem hereditariam praelegati, což jest ale zejména se stanoviska Papiniánova velmi pochybné⁹⁾, není ani obdoba, již se Dernburg dovolává, případnou, neboť skutkový podklad jest při obou uvedených substitucích právě v okolnosti, pro naši otázku nejdůležitější, rozdílný: při fideikommissární substituci se předpokládá, že fiduciář, ať již dobrovolně nebo z donucení dědictví nastoupil a že tedy soustředění se oneráta a honoráta v jedné osobě vzhledem k řečené části praelegátu již bylo uskutečněno, kdežto při obyčejné substituci jest předpoklad právě opačný, totiž že se zmíněné soustředění zmařilo tím, že praelegátář se dědicem nestal. Také dovolávání se praesumptivní vůle zůstavitelovy neposkytuje výkladu Dernburgovu náležitou oporu, neboť připustíme-li ve smyslu jeho, že jediným důvodem responsa Papiniánova jest vulgární substituce, pak musíme důsledně připustiti stejné rozhodnutí i ve všech ostatních případech, kdy praelegátář, maje za substituty ať spoludědice ať extraneos, nestal se dědicem z jiných důvodů, než protože zemřel před nastoupením pozůstalosti, zejména i tenkrát, když příčinou tou bylo zamítnutí dědictví. Pro tyto případy však jest právě opak toho prokázán (L 32 D de leg III. 32).

Jinak vysvětluje slova »ad coheredes substitutos« Mehlhaff¹⁰⁾, jenž soudí, že v případě, o němž jedná L 75 § 1. D cit 31, nebyli praelegátářovi substituováni jeho spoludědicové, nýbrž jiné osoby, extranei, které označuje Papinianus výrazem »coheredes« jenom se zřetelem k většímu počtu jich samých, nikoliv ale se zřetelem k praelegátářovi co institutovi. Responsum Papiniánovo má pak dle Mehlhaffa ten smysl, že zemře-li praelegátář ante aditam hereditatem, případně jeho podíl dědický substitutům extraneům a tito jsou pak povinni dle poměru, v němž nabyli dědického podílu odpadnuvšího instituta (= portiones quae pro parte coheredum constiterunt) plniti dědicům praelegátářovým tu část praelegovaného přednětu, která připadala na vlastní podíl dědický praelegátářův, vzhledem k němuž byli substituováni. Poněvadž pak i spoludědicové praelegátářovi musí jeho dědicům plniti druhou část praelegátu, která připadala na jich podíly dědické, soudí Mehlhaff, že obsahem responsa Papiniánova jest, že dědicové praelegátářovi obdrží celý praelegovaný

⁹⁾ Srv. dole, stať VIII.

¹⁰⁾ Archivio Giuridico XI. z r. 1873 str. 138 a násl.

předmět, což shoduje se i s ostatními rozhodnutími, dle nichž také praelegátáři, nestane-li se dědicem, přiznává se právo na celý praelegát.

Ani tento výklad nemůže uspokojiti, přispíváť mnohem více k zauzlení než-li k objasnění záhadného responsa Papiniánova. Znění tohoto místa vylučuje, abychom slova »coheredes substitutos« vykládali jinak, než ve smyslu, jenž se jim všeobecně příkládá, totiž že spoludědici praelegátáři byli tomuto substituováni. Zdaž bychom nemusili učiniti Papinianovi, tomuto jak sám Mehlhaff praví, věhlasnému mistru v praecisním a elegantním vyjádřování se, oprávněnou výtku, kdyby chtěje rozhodnouti ve smyslu Mehlhaffem vyloženém, byl tak učinil následujícími slovy: »Někdo, jenž byl ex parte ustanoven za dědice, zemřel; pars hereditatis připadne substituovaným spoludědicům.« Kdo by i jen dost málo mohl pochybovat, že tu Papinianus má na mysli spoludědice odpadnuvšího heredis ex parte? Mohl by se Papinianus vyjádřiti nejasněji, neurčitěji a nesprávněji, kdyby byl chtěl slovy »coheredes substitutos« označiti osoby třetí, kteří nebyli zároveň coheredes praelegátáři? Nebyl by v tomto případě musil užiti aspoň všeobecnějšího výrazu »ad eius substitutos« místo »ad coheredes substitutos?« Nebylo by ve smyslu Mehlhaffově responsu Papinianovo spíše pythickým orakulem než-li přesným poučením? Avšak ani se stanoviska římské terminologie právní není tento výklad možným. Slova »coheredes« k označení substitutů ve vztahu k institovanému dědici nebylo vůbec užíváno; ustanovil-li někdo více substitutů, nepravil: »si A heres non erit, B, C, D ,coheredes' sunt«, nýbrž ,heredes' sunt; s druhé strany slova »coheredes substituere« byla pravidelným označením pro substitusi obyčejně vzájemnou spoludědiců institutových, ne ale pro obyčejnou substituci více jiných osob. Také námitka Mehlhaffova, že substituce spoludědiců praelegátářových byla by zbytečnou, poněvadž by tito i bez substituce již na základě práva akkrescenčního podíl odpadnuvšího spoludědice obdrželi, nemá důkazní moci, ježto v době Papinianově nebylo by mělo odpadnutí institovaného dědice ante aditam hereditatem vzhledem k ius caducorum vždy těch právních účinků, jež Mehlhaff předpokládá.

Jiné vysvětlení podává z právníků italských Ferrini¹¹⁾, jenž se domnívá, že Papinianus činí tu rozdíl mezi podílem dědickým prae-

¹¹⁾ Theoria gen. degli leg. 1889 str. 209 a násl.

legátářovým a mezi částí praelegátu, která připadá na tento podíl, responsum jeho pak že má ten smysl, že podíl dědický obdržeti mají sice substituti praelegátáři, část praelegátu však tento podíl tížící spolu s ostatní částí jeho, odpovídající dědickým podílům spoludědiců praelegátářových, že převádí se na jeho vlastní dědice. Tento výklad by však předpokládal, abychom větu »praeceptionum portiones, quae pro parte coheredum constituteunt«, již klade Papinianus naproti slovům »partem hereditatis«, rozuměli o části praelegátu připadající na podíl dědický pro praglegátáře určený, což však tvrditi nelze, ježto znění její poukazuje na význam právě opačný.

Vzhledem k tomuto úplnému nezdaru všech dosavadních pokusů podati uspokojivý výklad Papinianova responsa v L 75 § 1. D cit. 31 ať se stanoviska theorie nullitní, ať se stanoviska theorie evanescenční, není s podivením, že někteří spisovatelé vzdávající se již veškeré naděje projevíli mínění, že vhodné řešení tohoto místa a uvedení jeho v soulad s ostatními ustanoveními pramenů není vůbec možným, a že jest nám tedy co činiti se zřejmou antinomií zákonných ustanovení. S náhledem tímto setkáváme se nejprve u Pfordena,¹²⁾ jenž řeší tento domnělý odpor zákonů tím, že odpírá ustanovení obsaženému v L 75 § 1. cit. 31 všelikou platnost, ježto snad bylo z Papiniánových respons nesprávně podáno a samojediné jest v odporu se souhlasným obsahem mnoha jiných rozhodnutí a nedá se ani se stanoviska povšechného porovnati s právní povahou praelegátu. Tento náhled přijal v plném znění také Arndts (Kom. 47 str. 126). S vysvětlením zde uvedeným nelze nám se spokojiti, pokládámeť řešení L 75 § 1. D cit. 31 pomocí antinomie za zcela nevhodné. Tento způsob výkladu musí zůstatí posledním útočištěm i v případech obyčejných, v případě našem však jsou okolnosti utvářeny tak, že činí antinomií nanejvýš nepravděpodobnou. Nestačilof by omluviti tento odpor zákonných ustanovení pouze nedostatkem pozornosti kompilatorů, nýbrž bylo by nutno, činiti výtku hrubé nesprávnosti a nedůslednosti také Papinianovi samému, od něhož přijata byla do kompilace Justinianovy ne méně než-li tři jiná místa, s kterými by toto, rovněž od něho pocházející responsum v L 75 § 1. D cit. 31, bylo v odporu. Není pochyby o tom, že i Papinianus pokládal celý praelegát za účinný, nestal-li se praelegátář dědicem; dokazují to:

¹²⁾ De praelegatis, 1832, str. 52 a násl.

L 87 D de leg. I 30 pro případ, užil-li praelegátář co heres suos beneficia abstinendi, L 12 C de leg. 6.37 pro případ odmítnutí dědictví a L 18 § 2. D de his quae ut ind. 34.9 pro případ, pozbyl-li svého podílu dědictvého z důvodu indignity omezující se na to, co obdržel iure hereditario. Poněvadž pak L 75 § 1. D cit. 31 obsahuje právě opačné rozhodnutí pro případ, nestal-li se praelegátář dědicem proto, že zemřel ante aditam hereditatem, nezbyvalo by se stanoviska Pfordtenova a Arndtsova než připustiti, že Papinianus jest tu se svými vlastními rozhodnutími v příkrém odporu. To tvrditi brání nám však nejen zřetel na vynikající postavení, jež Papinianus mezi klassickými právníky římskými zaujímá, ale i ta další úvaha, že Papinianus to byl, jenž s nemalou zálibou právě nepravdělnostem při praelegátu se vyskytujícím zvláštní pozornost věnoval, jak toho důkazem jest ta okolnost, že převážná část ustanovení na pochybné otázky z tohoto oboru se vztahující přijata byla do sbírky práva Justiniánského z poměrně nikoliv obsáhlých spisů Papiniánových. Již z této úvahy sluší bezpečně souditi, že rozhodnutí Papiniánovo v L 75 § 1. D cit. 31 nespočívá toliko na nahodilém omylu, nýbrž že tento právník vědomě a ze zvláštních důvodů přikládal praelegátu vzhledem části připadající na podíl dědictvý určený pro praelegátáře jiné právní účinky pro případ, nestal-li se praelegátář dědicem, protože zemřel ante aditam hereditatem, a jiné, nestal-li se jím pro jinou příčinu. O tom, co Papiniána přimělo k tomuto rozdílnému posuzování obou řečených eventualit, nemáme přímých zpráv, zachovalí nám kompilatoři v L 75 § 1 D cit. 31 jenom enunciát responsa, neuvádějící i jeho odůvodnění. Vizmež tedy, zda nebylo by lze objeviti aspoň v zachované části responsa Papinianova některé spolehlivé stopy, jež sledující mohli bychom odkrýti i právní základ tohoto nálezu. Především významno jest, že případem, v němž Papinianus vyslovuje se výjimečně proti účinnosti části praelegátu a jejímu převodu na dědice praelegátářovy, ač tento se dědicem nestal, jest právě smrt praelegátářova před nastoupením dědictví. Uvážíme-li, že také jiné odkazy, od počátku zcela platné nepřecházejí přece vždy na dědice odkazníkovy, zejména ne tehdy, zemřel-li odkazník ante diem legati cedentem, pak jest jenom přirozeno, že právě tato shoda i v našem případě vzbuditi musí domněnku, že základem responsa Papinianova v L 75 § 1. D cit. 31 bude asi rovněž vztah mezi smrtí praelegátářovou a dobou

nápadu oné části praelegátu, jejíž převod na dědice praelegátářovy Papinianus odpírá. Domněnku tuto sesiluje i znění responsa: Po-ukazujet v něm Papiniánus výslovně na »dies cedens legatorum«, uváděje jako jednu z okolností tvořících skutkový základ případu v L 75 § 1. D cit. 31 projednávaného, že praelegátář se dožil doby nápadu odkazů: »post diem legatorum cedentem decessit«, při čemž Papiniánus měl zajisté na mysli obyčejnou dobu nápadu, totiž dobu smrti zůstavitelovy; tomu nasvědčují dále slova »ad heredes eius transmitti«, jež vztahují se tu k těm částem praelegátu, které připadají na podíly dědictvé určené od původu pro spoludědice praelegátářovy, a jež dle responsa Papiniánova mají býti na jeho dědice převedeny. Výraz »transmitti« jest ale obyčejným právě k označení převodu práva zakládajícího se ať již na dědictví (transmissio hereditatis) anebo na odkazu, když sice osoba, mající právo to nabyti, dožila se jeho nápadu, buď delace nebo diei legati cedentis, avšak zemřela dříve, než se o jeho nabytí definitivně rozhodlo.

Hledíc pouze k těmto vnějším známkám, bylo by lze souditi, že myšlenkový postup Papiniánův při responsum v L 75 § 1. D cit. 31 byl následující: Zemřel-li praelegátář po smrti zůstavitelově, ale přece dříve než-li se rozhodlo, stane-li se dědicem čili nic, pak přechází sice na jeho dědice ta část praelegátu, která odpovídala dědictvým podílům určeným pro jeho spoludědice, poněvadž pro tuto část dies legati cessit zároveň se všeobecnou dobou nápadu, t. j. morte testatoris, naproti tomu však nepřejde na jeho dědice ta část praelegátu, která odpovídala podílu dědictvému pro něho samého určenému, poněvadž pro tuto část nebyl všeobecný dies legatorum cedens, t. j. smrt zůstavitelova, ještě dobou nápadu a ani později za života praelegátářova se ohledně této části doba nápadu neuskutečnila.

Zkoumejmež nyní vnitřní oprávněnost tohoto úsudku, zejména se zřetelem ku právu platnému v době Papiniánově. Pro úvahy následující bude nám východiskem obvyklá interpretace responsa Papiniánova, dle níž L 75 § 1. D cit. 31 pojednává o praelegátech ve sm. techn., a pro případ smrti praelegátářovy činí rozdílné právních účinků praelegátu mezi částí připadající za dědictvé podíly určené pro spoludědice a mezi částí odpovídající dědictvému podílu určenému pro praelegátáře; pokládámeť všelikou snahu vysvětliti

uvedené místo ve smyslu jiném z důvodů dříve již uvedených za marnou.

Vlastní příčina, pro kterou Papiniánus činí shora řečený rozdíl mezi oběma částmi praelegátu, spočívá po náhledu našem v podstatě diei legati cedentis. Vytčení tohoto právního základu pro rozdílné posuzování obou částí praelegátu má před pokusy, jež vysvětlují tento rozdíl výkladem vůle zůstavitelovy, tu přednost, že kdežto snahám těm jest nepřekonatelnou překážkou jednotnost vůle zůstavitelské, kterou právníci římské, zejména pak Papinianus sám (L 18 § 2. D 34 9) při praelegátu předpokládají, odpadá námitka tato sama sebou, spatřujeme-li důvod řečeného rozdílu v ustanoveních platných pro dies cedens legati, neboť otázky: co jest dies cedens, kdy jsou podmínky jeho splněny, které jsou jeho právní účinky, co státi se má s odkazem, nebyl-li odkazník di cedente na živu, upravují se normami právními, na nichž ani domnělá zůstavitelova vůle nic měniti nemůže.¹³⁾

Obraťmež se nyní k případu, o němž jedná L 75 § 1. D cit. 31 Papinianus rozeznává tu mezi částí praelegátu připadající na podíl dědický praelegátáře a částí připadající na podíly určené pro spoludědice, i bude tedy i nám o každé z těchto částí praelegátu a vztahu jejím k dies legati cedens zvláště uvažovati. Co se především týče posléz uvedené části praelegátu (a coheredibus), není, proč by slušelo posuzovati ji v příčině této jinak než dle zásad platících pro obyčejné odkazy, nejevíť tato část praelegátu žádnou nepravdivost. S tím jest také v plném souhlasu responsum Papiniani, obsahující výrok, že dožije-li se praelegátář všeobecné doby nápadu (post diem legatorum cedentem), t. j. smrti zůstavitelovy, převádí se tím tato část praelegátu jako jiné odkazy na jeho vlastní dědice. Naproti tomu není však tento obyčejný dies legatorum cedens dobou nápadu také pro druhou, nepravdivou část praelegátu. K odůvodnění toho jest nejprve třeba předeslati úvahu o vlastní podstatě diei cedentis legati se zřetelem k nazírání právníků římských.

¹³⁾ Jedná se tu o upravení poměrů, které nastati mají nejen po smrti zůstavitelově, ale i po smrti odkazníkově vzhledem k dědicům tohoto. Zásady ty náležejí v obor juris publici, stejně jako ku př. ustanovení, že zemře-li dědic před nastoupením dědictví, nepřevádí se z pravidla právo z delace na jeho dědice.

V literatuře práva římského setkáváme se v tom ohledu s následující naukou: Dies legati cedens jest pro odkazy zřízené bezvýminečně doba smrti zůstavitelovy a pro odkazy zůstavené pod výminkou suspensivní doba splnění se této výminky. Pravidlo toto není však docela přesné, neboť nevystihuje z úplna základní myšlenku diei cedentis, kterou hledati jest hlouběji než-li v pouhém rozdílu mezi odkazem výminečným a bezvýminečným. Instituce tato spočívá na následujícím principiálním nazírání práva římského, jež stopovati můžeme nejenom při právech z odkazu, ale i při právu dědickém. Oběma těmto právními titulům jest společno, že účinnost jich se od doby, kdy první základ byl k nim položen, v jistých stupnicích stále sesiluje: v prvním stadiu jich — at založeny byly zřízením testamentu, vznikem poměru agnátského, nebo kognátského, nebo zřízením odkazu — vzchází pro tu kterou osobu toliko vratká naděje na možné nabytí práva, kteráž ovšem vzhledem k větě »ambulatoria est enim voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum« neposkytuje ještě nijakých právních výhod. Druhé stadium jest to, v němž zmíněná nejistá naděje nabývá konkrétnějšího tvaru tím, že se mění v pevnou vyhlídku na získání práva.¹⁴⁾ Vzhledem k právně důležitému rozdílu mezi prvním a druhým stadiem práva dědického a odkazního bylo nutno, hranici jich přesně vymeziti, a tuto tvoří: při právu dědickém delace, při právu odkazním doba nápadu. Význam obou těchto časových mezníků jest v podstatě stejný: delace nastává tím okamžikem, kdy právo dědické dospělo k tomu stupni svého vývoje, že k jeho plné právní účinnosti nezbyvá již než poslední úkon, aditio hereditatis. S tímto momentem spojeny jsou pak důležité účinky právní: delát musí se této doby dožiti, musí míti testamenti factionem passivam, nabývá teprve tímto okamžikem práva k platnému nastoupení nebo odmítnutí dědictví, a tímto momentem teprve převádí právo k nastoupení nebo odmítnutí dědictví — v případech, kdy vůbec jest transmissio hereditatis připuštěna — na své dědice, zemře-li dříve než je sám vykonal. A zcela obdobná jest i podstata diei legati cedentis: značíť dobu, jíž vstupuje právo odkazní do toho stupně svého vývoje, kdy k definitivnímu nabytí jeho není třeba již nic jiného než aditio hereditatis dědicem; v tomto momentu musí býti odkazník na živu a míti způsobilost k nabytí

¹⁴⁾ Arndts Com. 48 str. 199. a násl., str. 215.

odkazu, jím teprve nabývá práva odkaz platně odmítnouti,¹⁵⁾ a převádí právo na odkaz resp. na jeho odmítnutí na své dědice.

Tato zásadní shoda co do významu obou řečených stupnic ve vývoji práva dědického a odkazního opravňuje nás souditi, že také podmínky jich spočívají na jednotném základním principu, neboť není myslitelné, že by právo římské ku provedení stejné idey pro každý z obou případů bylo volilo okolnosti, jimž by neodpovídal také v podstatě stejný skutkový základ. A tomu tak též jest. I v příčině delace dědické setkáváme se s naukou, že dobou její jest z pravidla smrt zůstavitelova, a při instituci dědické pod výminkou doba splnění se této výminky. Ale i toto pravidlo hodí se jen na nejobyčejnější případy, nevystihuje však základní myšlenku delace zcela přesně; tu vyslovuje klassická definice: »Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi« L 151 D de V. S. 50 16.

Dle toho značí delace ten moment, kdy vzházející právo dědické vstupuje do stadia, ve kterém nechybí již nic jiného než aditio hereditatis, aby se mohlo státi plně účinným. S tohoto hlediska jeví se pak co důsledky řečené zásady i ty případy, které jako výminky z pravidla bývají uváděny. Skutečný stav jest pak tento: Za okolností zcela normálních, byl-li ustanoven dědic jsoucí v době smrti zůstavitelově již na živu bezvýmínečně, anebo zemřel-li zůstavitel nezanechav testamentu, jest ovšem doba jeho smrti zároveň dobou delace pro dědice v testamentu instituovaného, resp. nejbližšího dědice zákonného, ježto k definitivnímu nabytí není třeba nic jiného než nastoupení pozůstalosti. Jinak jest tomu však, byl-li dědic jmenován pod výminkou suspensivní, byla-li ustanovena (nebo je-li nejbližším zákonným) dědicem osoba, která v době smrti zůstavitelovy jest toliko nasciturus, nebo zmařil-li se posloupnost z testamentu, nebo nenabude-li dědictví zákonný dědic, jemuž se na prvním místě deferovalo: ve všech těchto případech nebude dobou delace smrt zůstavitelova, nýbrž okamžik, kdy o té které osobě lze říci, že pouhou aditione hereditatis dědictví může nabytí: tedy táž známka — t. j. možnost nabytí aditione hereditatis — určuje i v těchto případech podstatu delace stejně jako

¹⁵⁾ Dle učení školy Proculejánské nabýval práva na přijetí odkazu: Gaius II. 194, 195. O významu diei legati cedentis srv. Arndts Kom. 48 str. 202 a násl.

v případech, jež uvedeny byly jako normální. Vizme nyní dies cedens při odkazech: jako doba nápadu uvádí se z pravidla smrt zůstavitelova, výjimečně pak doba splnění se výminky suspensivní při odkazech výmínečných. Ale jako pro delaci, tak ani pro otázku doby nápadu nevyhovuje toto pravidlo úplně, neboť nutno z něho připustiti ještě výjimky další. Nežádá-liž toho důslednost, abychom i základní myšlenku diei legati cedentis hledali v podstatně stejných momentech, jako při době delace dědické? Není-liž řečenému principiálnímu shodnému nazírání práva římského nejpřiměřenějším, položíme-li podobně jako delaci při právu dědickém, také dies cedens při právu odkazním do toho okamžiku, kdy vývoj práva z odkazu dospěl ke stadiu, ve kterém k jeho plnému uskutečnění schází již jen jediný stupeň — aditio hereditatis? Tak i definice Labeonova v L 22 § 1. D quando dies. 36.2: »id demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit, debitum iri, si adatur hereditas.«¹⁶⁾

Provedení této zásady vedlo by k těmto důsledkům: Při odkazech pravidelných, při nichž možnost právních účinků není nejistou ani pro výminku suspensivní, ani pro jinou překážku, jest dobou nápadu smrt zůstavitelova, neboť stačí tu aditio hereditatis pro nabytí práva z odkazu; v těch případech však, kdy v době smrti zůstavitelovy bude ještě nejisto, zda odkaz, i kdyby pozůstalost byla dědicem nastoupena, bude právě účinným, odložití jest dobu jeho nápadu k tomu okamžiku, kdy nejistota tato bude odstraněna. Tak tomu bude ovšem nejčastěji při odkazech, které byly zůstavěny pod výminkou suspensivnou, avšak přes to nejsou odkazy ty podobně jako výmínečné instituce dědické při delaci — jedinými případy toho druhu: není výmínečnost odkazu co taková sama příčinou odkladu jeho doby nápadu, nýbrž tento jest důsledkem jiného všeobecnějšího, i pro jiné právní nároky mortis causa platného principu, jehož jest případ řečený toliko jedním, ne však zároveň i jediným zjevem¹⁷⁾.

¹⁶⁾ Souhlasně v L 21 § 1 D eod. 36.2. Srv. Arndts Com. 48 str. 216.

¹⁷⁾ S druhé strany jest možno, že ani připojení výminky k odkazu nebude mít účinků odkládacích, jako v případě, uvedeném v L 21 § 1 D quando dies 36.2, byla-li připojena stejná výminka k odkazu, jako k instituci dědické: »Pomponius putat perinde huius legati diem cedere, ac si pure relictum esset, quoniam certum esset herede existente debitum iri«, tedy opět záleží jen na aditio hereditatis. S tím souhlasí i Paulus, z jehož l. II. ad Vitellium bylo uvedené místo přijato.

Zbývá nyní, abychom správnost tohoto úsudku, jež snažili jsme se dosud odůvodniti jen se stanoviska všeobecných zásad právních, prokázali ještě se zřetelem ke konkrétním rozhodnutím pramenů práva římského. U právníků římských setkáváme se s větou, že pro odkazy zřízené bezvýmínečně jest dobou nápadu smrt zůstavitelova, pro odkazy zůstavené pod výminkou suspensivnou doba splnění se výminky: L 5. pr. d. quando dies 36. 2. (Ulpianus): »si purum legatum sit, ex die mortis dies eius cedit; sed si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit quam conditio fuerit impleta;« z toho nelze však dovozovati že ustanovení uznané tu pro legata conditionalia bylo omezeno výhradně na tyto odkazy. Ulpianus má tu na mysli jen případy nejčastěji se vyskytující; že stejná zásada platila i pro odkazy, jichž právní účinnost byla z jiných důvodů v době smrti zůstavitelovy ještě nejista, toho dokladem jsou následující místa, jež správnost shora uvedeného úsudku potvrzují.¹⁸⁾

Dobou nápadu pro odkaz, který zůstaven byl otrokovi zůstavitelovu, jenž sám byl odkázán, není doba smrti zůstavitelovy, ale teprve doba, kdy pozůstalost byla nastoupena: Julianus l. XXXVI. Digestorum, L 17 D quando dies. 36.2:

»Quando legato servo aliquid legatur, dies eius legati, quod servo datur, non mortis tempore, sed aditae hereditatis cedit; et ideo non impedimentum est regula iuris, quominus manumisso legatum debeatur, quia, etsi coufestim paterfamilias moreretur, non in eiudsem personam et emolumentum legati et obligatio iuris concurreret.«

Ačkoliv jedná se tu o odkaz zřízený bezvýmínečně, přece dies cedens neklade se do doby smrti zůstavitelovy; která jest příčina tohoto rozhodnutí? Se stanoviska aequity, na kterou odvolává se Ulpianus v L 7 § 6. L 8 D eod. 36.2 pro odklad diei legati cedentis při odkazu zřízeném otrokovi testamentem na svobodu propuštěnému: »aequissimum visum est, nec legati diem ante cedere, alioquin inutile fieret legatum, si dies eius cessisset, antequam competat«, výrok Juliánův vysvětlovati nelze, poněvadž jak z L 17 D at 36.2 jest patrno, Julianus sám trval ještě na

prísnejším, starším náhledu, dle něhož legatum servo manumisso bylo vzhledem k ustanovení řeholy Catonovy neplatným, ježto svobodu nabýval otrok teprve od nastoupení dědictví »libertas non prius competat quam adita hereditate« L 8 D cit 36.2, a neměl tedy v době smrti zůstavitelovy ještě testamenti factionem passivam.

Naproti tomu bylo uznáváno legatum servo legato datum za platné od svého zřízení, měl tu otrok testamenti factionem z osoby svého příštího pána, legátáře, kterýž nabýval vlastnického práva nad otrokem po nastoupení dědictví s působností již a morte testatoris, na kterýž rozdíl co do nazírání právníků římských mezi legatum servo legato a legatum servo manumisso Julianus v L 17 D cit 36.2 zřejmě poukazuje. Co bránilo pak ale tomu, uznati, že dies cedens tohoto odkazu jest již smrt zůstavitelova, nežádal-li toho ohled na odkazníka, ratio aequitatis? Zajisté nic jiného, nežli základní myšlénka diei legati cedentis, která jest tu stejná jako při odkazech zřízených pod výminkou suspensivní. Není aditio hereditatis v případě uvedeném jediným předpokladem pro nabytí legátu zůstaveného odkázanému otroku, nýbrž právní účinky jeho jsou kromě toho závisly ještě na tom, že odkaz otroka samého přijde k uskutečnění, neboť nenabude-li legátář otroka a tento zůstane v pozůstalosti, zmaří se tím i odkaz otroku zůstavený, poněvadž by vzhledem k němu byli pak dědicové sami zároveň honoráty i oneráty. Nejistota této možné koncentrace odpadne teprve nabytím odkazu otroka se strany legátáře, kteráž okolnost spadá zde ovšem v jedno s aditio hereditatis dědicem, a proto odkládá se k ní i doba nápadu pro odkaz otroku samému poskytnutý. Není-liž jakási příbuznost mezi tímto odkazem a praelegátem, resp. částí jeho připadající na dědický podíl určený pro praelegátáře, se stanoviska theorie zastávající počátečnou platnost celého praelegátu s možností pozdější jeho částečné neúčinnosti následkem skutečně nastalé koncentrace honoráta a oneráta v jedné osobě? V obou případech jsou právní účinky odkazů v době smrti zůstavitelovy vzhledem k řečené možné koncentraci nejisty: Onde o účinnosti rozkazu rozhodne se teprve nabytím odkazu otroka, aditione hereditatis — zde o účinnosti části praelegátu teprve nabytím pozůstalosti se strany praelegátáře. A důsledek toho pro dobu nápadu jest, že pro případ uvedený odkládá se tato dle L 17 D cit. 36.2 od smrti zůstavitelovy k aditio hereditatis přes to, že legatum nebylo sub conditione relictum.

¹⁸⁾ V následujících odstavcích uvedeny jsou jen případy odkazů s pozdější dobou nápadu, které mají vztah k naší otázce. Jiné výjimky jsou: Odkaz ročního důchodu L 10 D 36.2, osobních práv ku př. ususfructu L 2 D eod., leg. per praeceptionem. Karlowa II. 934.

Vizme však jiný, ještě pozoruhodnější případ, o němž jedná též Julianus, uváděje dále eodem:

»Perinde igitur est hoc, de quo quaeritur, ac si filio herede instituto patri legatum esset, quod consistere intelligitur eo, quod quamvis statim paterfamilias moriatur, potest emancipatus adire hereditatem, ut patri legatum debeat.«

Někdo ustanovil za dědice osobu, jsoucí v cizí moci otcovské, majiteli moci otcovské poskytl odkaz. Odkaz ten jest od počátku platným, ovšem bude moci nabyti právních účinků jen, propustí-li paterfamilias odkazem honorovaný svého za dědice ustanoveného syna z moci otcovské, neboť v případě opácném může filiusfamilias — aspoň se stanoviska práva doby Julianovy — nastoupiti pozůstalost jen iussu patris a nabyti ji jen pro otce, ex persona patris, čímž zmaří se však odkaz zůstavený otci k tíži jím nabytého dědictví opět následkem nastalé koncentrace oneráta i honoráta v osobě otcově. A právě vzhledem k této možnosti koncentrace bude ještě při smrti zůstavitelově (v textu patrisfamilias) nejisto, nabude-li odkaz otci zřízený skutečně právní účinností, budeť záležeti na tom, zda-li otec do nabytí odkazu (aditio hereditatis) syna za dědice ustanoveného v moci otcovské podrží, či zda-li jej emancipuje. Jak z uvedeného vysvítá, jest právní konstrukce tohoto odkazu v podstatě stejná jako v případě prv uvedeném, na což i Julianus slovy »perinde igitur est hoc, de quo quaeritur« poukazuje; a také při tomto ač bezvýminečně zřízeném odkazu není dobou nápadu již smrt zůstavitelova a to ze stejného důvodu, poněvadž v době smrti zůstavitelovy není ještě vzhledem k možné koncentraci oneráta a honoráta v jedné osobě jisto, zda hereditatis aditio způsobí nabytí tohoto odkazu.

Místo uvedené poskytuje nám důležitou pomůcku pro řešení otázky určení dies cedentis pro zmíněnou část praelegátu se stanoviska theorie evanescenční, neboť i při něm jsou skutkové okolnosti, na nichž v příčině té záleží, v podstatě stejné jako při odkazech, o nichž bylo právě jednáno. Tím získali jsme pevnou, Juliánovou zprávou z pramenů doloženou, oporu pro následující úsudek: Praelegát jest od počátku pro celý praelegovaný předmět platným, zemře-li však zůstavitel, jest přece ještě nejisto, zda-li aditione hereditatis nabude právní účinnosti vzhledem k části připadající na podíl dědický pro praelegatáře určený, neboť jest — stejně jako při odkazu zůstaveném patri a filio herede nebo servo

legato — možno, že účinnost této části praelegátu nastanou koncentrací oneráta a honoráta v osobě praelegatářově se zmaří, stane-li se praelegatář skutečně dědicem a tedy pro část tuto i onerátem.

Úsudek tento, jež by byl dosti odůvodněn již touto shodou při uvedených třech druzích odkazů, potvrzen jest však také přímo pro praelegát responsem Scaevolovým (libro III. Responsorum) v L 27 pr. D quando dies 36.2.

»Filiufamilias ex parte pure instituit heredem, eique fideicommissum dedit, et eodem testamento ita cavuit: Quod ego Lucium Titium heredem institui, ita eum adire hereditatem volo, si is patria potestate liberatus fuerit. Quaesitum est, an a coheredibus eius adita hereditate legati filiofamilias dati dies cesserit. Respondi, si pure sit datum, a coherede filii pro hereditaria parte fideicommissum peti posse.«

Zůstavitel ustanovil za dědice ex parte osobu jsoucí v cizí moci otcovské, připojiv výminku, že nastoupiti má pozůstalost jen, bude-li emancipována; zároveň poskytl jí bezvýminečně praefideikommiss. Jest otázka, zda smrt zůstavitelova jest dobou nápadu pro tento odkaz, a může-li tedy též býti vymáhán ihned, jakmile spoludědicové praefideikommissařovi se v pozůstalost uvážou. Responsum Scaevolovo: Celý praelegovaný předmět nelze sice ihned žádati, ale pouze část jeho připadající na dědický podíl spoludědiců praelegatářových (»a coherede pro parte hereditaria«), ne však tu část, která připadá na podíl dědický pro praelegatáře samého určený, o jehož nabytí dosud není rozhodnuto, neboť ohledně této části, ač byl celý praelegát bezvýminečně zřízen (»si pure sit datum«), doba nápadu ještě nenastala (»an . . . dies cesserit«). Tážeme-li se na příčinu odkladu diei cedentis pro zmíněnou část praelegátu, tedy nebude lze zajisté odpověděti jinak, než-li jako při obou odkazech, o nichž jedná L 17 D eod 36.2, totiž: poněvadž v době té jest právní účinnost praelegátu ohledně této části vzhledem k možné koncentraci oneráta i honoráta v osobě praelegatářově, nastoupí-li vyjda z moci otcovské pozůstalost, ještě nejistou. Případ, o němž L 27 pr. D l. c. 36.2 jedná, shoduje se co do skutkové podstaty v hlavních rysech s případem, jenž jest předmětem responsa Papinianova v L 75 § 1. D de leg. II. 31, a jest z té příčiny pro vysvětlení tohoto nad jiné důležitým: — Obě místa jednájí o odkazu, zřízeném ve prospěch jednoho z dě-

diců, tedy o praelegátu ve sm. techn., a předpokládá se v nich, že praelegátář dožil se sice smrti zůstavitelovy, avšak sám nenastoupil dědictví, v případě Scaevolově, poněvadž není dosud rozhodnuto o výmince, na kterou jest jeho aditio hereditatis vázána, a v případě Papiniánově, poněvadž praelegátář zemřel dříve, než-li se rozhodl, nastoupí-li dědictví čili nic. V onom případě připouští Scaevola žalobu na splnění praelegátu jenom pro část odpovídající dědickému podílu spoludědicovu, ježto jen pro tuto část dies legati cessit, — v případě druhém odpovídá Papiniánus na otázku, přechází-li praelegát po smrti praelegátářově na jeho dědice, neudávaje bližších důvodů, souhlasně jako onde Scaevola, že jen část připadající na spoludědice praelegátářovy může být před mětem transmise, ne ale část odpovídající původnímu dědickému podílu praelegátářovu. Doplňme-li nyní důvody, jež scházejí v responsu Papiniánově, z responsa Scaevolova, tedy máme záhadu legis 75 § 1. D de leg. II. 31 objasněnu: Část praelegátu a coheredibus přechází na dědice praelegátářovy, poněvadž dobou nápadu pro ni byla již smrt zůstavitelova co všeobecný dies legatorum cedens, naproti tomu ale nepřechází pars hereditaria praelegati, poněvadž vzhledem k ní zůstala otázka právní účinnosti praelegátu až do smrti praelegátářovy pro možnost nastoupení pozůstalosti a s ním souvisící konkurence titulu dědického a odkazního nerozhodnuta, a dies cedens nenastal tedy pro ni za života praelegátářova.

Tím vysvětlí se též snadno, praví-li Papinianus o obsahu svého responsa, že jest v souhlasu s tehdejšími názory právníků římských (srv. »placuit« v L 75 § 1. D cit. 31); uvedená místa, jež se ve sbírce práva Justiniánského k stejné otázce vztahují, totiž responsum Scaevolovo v L 27 D cit. 36.2 a výňatek z Juliánových Digest v L 17 D eod. 36.2, a spočívají na téže základní myšlence jako responsum Papinianovo v L 75 § 1. D cit. 31, jsou toho dostatečným dokladem.

Jak z dosavadních úvah vysvítá, zakládá se výklad responsa v L 75 § 1. D cit. 31 na dvojím předpokladu: jednak že dies cedens pro zmíněnou část praelegátu, ač byl praelegát bezvýmínečně zřízen, nenastane již dobou smrti zůstavitelovy, jednak že zemřel-li praelegátář dříve, než-li se rozhodl, má-li či nemá-li pozůstalost nastoupiti, nelze míti za to, že doba nápadu ohledně řečené části se již za jeho života uskutečnila. První část tohoto

předpokladu pokusili jsme se již prokázati, i zbývá ještě uvést doklady i pro správnost jeho druhé části; mohl by se namítnouti, že má-li býti dobou nápadu ten okamžik, kdy možno říci, že praelegátář pozůstalost nenastoupí, tedy jest to již doba před jeho posledním okamžikem života, neboť není možno, aby ještě v posledním momentu svého žití pozůstalost nastoupil: nejistota na jejíž odstranění dies cedens pro uvedenou část praelegátu závisí, nebyla by pak rozhodnuta teprve po smrti praelegátářově, morte eius, nýbrž ještě za jeho života, moriente eius. Námitka tato byla učiněna¹⁹⁾ proti Vangerowovi, jenž²⁰⁾ vysvětluje responsum v L 75 § 1. D cit. 31 tím, že finguje pro řečenou část praelegovaného předmětu druhý odkaz zůstavený pod pravou výminkou suspensivní »si heres non erit«, o níž pak soudí, že jest splněna teprve nastalou smrtí praelegátářovou.

Námitka shora uvedená týká se i našeho výkladu responsa v L 75 § 1. D cit. 31 potud, že dobu diei legati cedentis položili jsme do toho okamžiku, kdy lze říci, že nejistota stran možnosti nastoupení či nenastoupení pozůstalosti praelegátářem a tedy koncentrace oneráta a honoráta v jeho osobě jest vyloučena. Obsah námitky té nesrovnává se však ani s přirozenou povahou věci, ani s názorem právníků římských. Či lze, dokud praelegátář jeví známku života, s apodiktickou určitostí tvrditi, že jest již naprosto nemožno, aby dědictví nastoupil, ač k tomu stačí jen neformální projev, ano i pouhý konkludentní čin a pokyn? Není-liž to možným po celou dobu, pro kterou jest vůbec na živu, tedy i pro poslední okamžik jeho života? Z pramenů poskytují dostatečnou oporu pro řešení této otázky ve smyslu naznačeném následující místa:

L 28 D de conditionibus instit. 28.7, v níž pojednává Papinianus (l. XIII. Quaestionum) o tom, kdy lze pokládati výminku potestativní za splněnu či nesplněnu, a rozeznává v tom ohledu dvě skupiny potestativních výminek, totiž jednak takové, jichž splnění vyžaduje jistého fysického úkonu, jež musí honorát sám opatřiti, jako »si Alexandriam ierit«, »si in Capitolium ascenderit«, jednak takové, k jichž splnění stačí jen pouhé rozhodnutí a projev jeho, a je-li kromě toho nutným i fysický úkon, připouští-li výkon jinou osobou v zastoupení honoráta, jako »si Titius decem dederit, filius heres esto, quae conditio nomine filii per alium impleri

¹⁹⁾ Buchholtz str. 172 a násl.

²⁰⁾ Srv. shora str. 101.

potest«. O výminkách prv uvedených práví Papinianus: »Mori-
ente filio impleri non potuit,« a dovolává se stejného názoru
Serviova, »conditionem morte defecisse, ideoque moriente eo
legati diem cesserat«; naproti tomu vyslovuje se však o čistých
výminkách potestativních takto: »potuit etiam extremo vitae mo-
mento impleri,« z čehož dovozuje: »altera species condi-
tionis vivo filio non admittit nepotes ad hereditatem.« Ze toto
rozeznávání ve dvě species potestativních výminek s různými práv-
ními účinky bylo společným názorem právníků římských, toho
dokladem jsou i jiná místa v pramenech, jež spočívají na stejné
myšlence, tak nota Marcelli ad Juliani l. XXIX. Digestorum v L 5
de heređ. inst. 28.5: »Si eiusmodi sit conditio, sub qua filius in-
stitutus sit, ut ultimo vitae eius tempore certum sit, eam existere
non posse, et pendente ea decedat, intestato patri heres erit, veluti
,si Alexandriam pervenerit, heres esto'; quodsi etiam novissimo
tempore impleri potest, veluti: ,si decem Titio dederit, heres esto',
contra puto.«

Také Ulpianus (libro IV. ad Sabinum) poukazuje na tento
rozdíl, maje za to, že bude záležeti na okolnostech konkrétního
případu, má-li se výminka pokládati za pravou výminku potesta-
tivní; L 4 § 1 D eod. 28.5:

»Puto recte generaliter definiri: utrum in potestate fuerit con-
ditio an non fuerit, facti potestas est,« a o době, kdy o ne-
splnění se pravých výminek potestativních jest rozhodnuto, vyslo-
vuje se takto v L 4 § 2. D eod.: »Sed et si filio sub conditione,
quae in eius potestate est, herede instituto nepos sit substitutus,
sive extraneus, puto vivo filio non extitutum heredem substitutum,
post mortem vero extitutum.«

Na tomtéž rozdílu zakládá se i konstituce císaře Alexandra
z r. 225 v L 4 C de institutionibus 6.25.

Co v citovaných místech ustanovuje se pro skupinu pravých
výminek potestativních, má platnost i pro náš případ, ježto i v něm
záležeti bude rozhodnutí jen na pouhém projevu vůle zůstavitelovy,
bez dalšího fysického úkonu; neboť počítá-li Papinianus k této
skupině i výminku »si decem dederit«, při níž jest třeba nejen
rozhodnutí honorátova a projevu jeho, ale i další čin-
nosti, t. j. vyplacení ustanovené částky, a připouští-li možnost vý-
konu jejího jménem (nomine) honoráta tedy s jeho souhlasem,
ještě v posledním okamžiku jeho života, pak se conclusione a mai-

ore totéž připustiti musí i pro případ, v němž již pouhý projev
vůle bez další činnosti sám sebou postačuje. Tomuto úsudku zdají
se odporovati následující dvě místa: L 104 § 6 D de leg. I. 30
(Julianus l. I. ad Urseium Ferozem):

»Quum quidam heredem instituit, quandoque mater eius de-
cessisset, deinde secundus heres scriptus fuisset, et ab eo legata
ei, qui sub conditione heres institutus fuisset, relicta essent, isque
viva matre decessisset, postquam dies legati cesserat, quaesitum
est, an heredi eius legata deberentur; verius est, legatum heredi
deberi, sive pure a substituto legatum datum est primo heredi,
sive sub hac conditione: »si heres non fuerit, quia moriente co-
nditio impletur.«

Ustanovení toto jedná jen zdánlivě o výmince potestativní;
není rozhodná okolnost závislou toliko na vůli instituovaného
dědice, nýbrž především na splnění se jiné události zcela nahodilé,
neboť k instituci jeho jest připojena výminka, přežije-li matku:
»quandoque mater eius decessisset;« je-li tedy institutovi zůstaven
odkaz od jeho substituta pod výminkou »si heres non erit,« má
výminka tato vzhledem k zvláštním okolnostem tohoto případu
vlastně ten smysl, že případně institutovi odkaz, jestliže nestane
se dědicem z té příčiny, že zemře ještě za života matky. Jest to
tedy výminka kasuálná, o níž lze ovšem říci, že splněna jest již
posledním okamžikem života honorátova, neboť dokud jest matka
na živu, což se předpokládá, nedeferuje se mu dědictví, na vý-
mince »quandoque mater decessisset« závisící, a nemůže se tedy
ani o přijetí nebo nepřijetí se jeho platně vysloviti. Zmaření se
výminky »si heres non erit« předpokládalo by postupné uskuteč-
nění se dvou událostí: nejprve smrt matčinu a tím podmíněnou
delaci dědictví, a po té rozhodnutí delátovo a projev, že pozůstalost
nepřijímá, což obě successivně v jediném okamžiku — ex-
tremo vitae momento — z důvodů přirozených uskutečniti se ne-
může. Z té příčiny není výrok Juliánův, že v tomto případě sluší
podmínku »si heres non fuerit« pokládati za splněnu již moriente
legatario, v žádném odporu se zásadou, kterou jsme shora z ji-
ných ustanovení pramenů pro pravé výminky potestativní dovodili.

Druhé místo, jež se proti náhledu zde zastávanému uvádí,
jest responsum Scaevolovo v L 31 D quando dies 36.2:

»Uxori ex parte sextante heredi institutae substituit, et heredi
fideicommissit, si uxor heres non erit, dotem et alia quaedam

dari. Post mortem mariti uxor ante conditionem et priusquam adiret hereditatem, decessit. Quaesitum est, an dies fideicommissi, cum moritur, cessisse videatur, ideoque hereditas eius debeat. Respondi, si uxor prius decesserit, quam hereditatem adiret, videri diem fideicommissi cessisse.»

Obsahem tohoto responsa není ve skutečnosti nic jiného, než co vysloveno jest i Juliánem v L 104 § 6. D de leg. I. 30; jedná i responsum Scaevolovo o případu, kdy někdo (uxor) byl ustanoven za dědice pod výminkou, jejíž splnění nebylo v jeho moci, a pro případ »si heres non erit« byly mu odkazy zůstaveny. Obtíž působí ovšem, že v první větě »uxori ex parte sextante institutae substituit« nečiní se zmínka o výmince, ač z další souvislosti jest zřejmo, že se tu jedná o dědickou instituci sub conditione, neboť jinak by nebylo lze říci, že manželka zemřela sice po smrti manželově (zůstavitelově), ale před splněním se výminky²¹⁾ (ante conditionem) a tedy dříve, než by byla mohla pozůstalost nastoupiti (priusquam adiret hereditatem, decessit). Celá stylisace tohoto místa dokazuje, že Scaevolovi byl předložen případ, kdy manželka ani v posledním okamžiku svého života se pro přijetí nebo nepřijetí ještě platně rozhodnouti nemohla, poněvadž nebyla v té době splněna kasuální výminka, pod kterou byla za dědičku ustanovena. Že se tu nejedná o čistou potestativní výminku, toho dokladem jest i konjunktiv imperfecta »quam adiret«, »než by mohla nastoupiti«, jenž zajisté nikoliv bez příčiny dvakráte se tu vyskytuje, aby s důrazem bylo vyznačeno, že v tomto zvláštním případě — ze stejných důvodů jako v L 104 § 6. D cit. 30 — jest již v posledním okamžiku života manželčina jisto, že dědictví nabýti nemůže, poněvadž není jí ani tou dobou ještě deferováno.

Obě uvedená místa nemohou tedy seslabiti úsudek, k němuž dospěli jsme na základě ostatních ustanovení shora vyložených, totiž: závisí-li právní účinky na události, jež může býti uskutečněna pouhým projevem vůle osoby obmyšlené, nelze událost tuto pokládati za zmařenu před skutečně nastalou smrtí této osoby. Pro nás jest zejména důležité, že princip tento vysloven jest

²¹⁾ Arndts 47 str. 96 a násl. vztahuje slova »ante conditionem decessit« na předcházející větu »si uxor heres non erit«, avšak tomu odporuje výrok Scaevolův »dies cum moritur cessisse videatur«, jenž předpokládá, že ještě za života manželčina se rozhodlo o splnění řečené výminky.

i v místě přijatém do kompilace od Papiniána (L 28 D 28.7), od něhož jest také responsum v L 75 § 1, D de leg. II. 31.

Přihlížeje k těmto úvahám, můžeme nyní určití dobu nápadu pro část praelegátu připadající na podíl dědický určený pro praelegatáře: jest jí ten moment, kdy jest rozhodnuto, že konkurrence oneráta a honoráta v osobě praelegatářově není již možnou, kdy lze s jistotou říci, že praelegatář nestane se dědicem. Poněvadž pak jedná se tu o událost závislou výhradně na pouhém projevu vůle praelegatářovy, není možnost jejího uskutečnění vyloučena před skutečnou smrtí jeho; zemřel-li tedy ante aditam hereditatem, nedožil se praelegatář doby nápadu vzhledem k této části praelegátu, která následkem toho nemůže pak ani na jeho dědice dle všeobecných pravidel o právních účincích diei legati cedentis býti převedena. A v tom smyslu vyslovuje se i Papinianus v responsum, o němž jedná L 75 § 1 de leg. II. 31.

Tím dospěli jsme i ke konečnému závěrku stran právní povahy praelegátu, jež můžeme stručně shrnouti v tyto věty: Zdánlivý nesouhlas mezi ustanovením, obsaženým v L 75 § 1. D de leg. II. 31 a mezi jinými rozhodnutími pramenů řešiti možno uspokojivě toliko se stanoviska nauky evenescenční. Praelegát jest od počátku v celém rozsahu platně zřízen, jemu odpovídá jednotná vůle zůstavitelova, jejímž obsahem jest, aby praelegatář obdržel celý praelegovaný předmět od těch osob, které se dědici skutečně stanou, a ježto jsou tyto v době zřízení praelegátu ještě neznámy, nemá praelegát v době té určitých onerátů, zejména není jedním z nich ani praelegatář sám: jest odkazem a personis incertis. Praelegát nebude míti však právních účinků, stane-li se praelegatář dědicem, pro tu část praelegovaného předmětu, ohledně které se tím stane sám onerátem. Nenastoupí-li však praelegatář dědictví, nebo užije li jako heres suos beneficia abstinendi, nebo pozbude dědictví z důvodů indignity, nebude překážky, aby zásada o počáteční platnosti celého praelegátu byla v plné míře provedena. Tomu neodporuje ustanovení L 75 § 1. D de leg. II. 31, že praelegát jest z části neúčinným, nestane-li se praelegatář dědicem z té příčiny, poněvadž zemře dříve, než se rozhodne, nastoupí-li nebo nenastoupí li pozůstalost, nebo částečná neúčinnost praelegátu má tu důvod jiný, jenž zcela dobře se dá srovnati s naukou o počáteční jeho platnosti, a spočívá v ustanoveních platících pro dies legati cedens. Pro určení doby nápadu praelegátu sluší totiž roze-

znávatí mezi částí jeho, která odpovídá podílu dědickému určenému pro spoludědice praelegátářovy, a částí odpovídající dědickému podílu pro něho samého určenému; vzhledem k prv uvedené části neodchyluje se praelegát v ničem od obyčejných odkazů, i bude pro ni dobou nápadu všeobecný dies legatorum cedens, t. j. z pravidla smrt zůstavitelova. Jinak ale řešili právníci římské otázku týkající se doby nápadu, pokud jde o druhou část praelegátu: Stejně jako při jiných odkazech, při nichž bylo v době smrti zůstavitelovy ještě nejisto, stane-li se odkaz, od počátku zcela platně zřízený, vzhledem k možné koncentraci oneráta a honeráta v jediné osobě právně účinným, odkládali i při praelegátu pro řečenou část jeho dobu nápadu až k momentu, kdy bylo rozhodnuto, že zmíněná eventualita nastati nemůže, tedy k době, kdy praelegátář dědictví odmítl, beneficia abstinenti užil, dědický podíl erepci fisku ztratil; zemře-li však praelegátář ante aditam hereditatem, bylo o této pro nastoupení diei cedentis podstatné okolnosti rozhodnuto teprve nastalou smrtí jeho, neboť dokud byl živ, nebyla uvedena nejistota odstraněna. Praelegátář nedožil se tedy v případě zmíněném diei cedentis vzhledem k této části praelegátu, i nemohla býti převedena na jeho dědice, nýbrž zůstala v pozůstalosti zůstavitelově.

V. Dies veniens praelegati.

Jako při určení doby nápadu, tak i při řešení otázky týkající se nabytí praelegátu, diei venientis, rozeznáváti jest mezi částí jeho odpovídající podílům dědickým určeným pro spoludědice, a částí odpovídající vlastnímu podílu dědickému praelegátářovu. Pro první část praelegátu bude dobou, kdy nabytí její se uskuteční, pravidelný dies veniens legatorum, tedy v obyčejných případech nastoupení dědictví se strany spoludědiců, resp. doba nápadu v těch případech, kdy tato nastane teprve post aditionem hereditatis.

Je-li však více spoludědiců ustanoveno, bude i pro tuto část praelegátu platiti jistá odchylka od pravidel platných pro dies veniens při odkazech obyčejných. Pro tyto platí totiž zásada, že celý odkaz nabývá se ihned, jakmile třeba jen jeden z více dědiců se v dědictví uváže. Jinak jest tomu ale při praelegátu, neboť nastoupením jednoho z více spoludědiců praelegátářových nemůže býti ještě o definitivním nabytí celé řečené části praelegátu rozhodnuto ježto odpadne-li později některý z ostatních spoludědiců, případně část jeho podílu iure accrescendi také praelegátáři, a v poměru k ní zmenší se i ta část praelegátu, která od počátku odpovídala součtu podílů dědických určených pro spoludědice praelegátářovy; nezmaří se nabytím dědictví se strany praelegátáře právní účinnost praelegátu jenom pro část, která odpovídala původnímu jeho podílu, ale pro celou část, která odpovídá podílu dědickému, ježž praelegátář skutečně nabyl. Z té příčiny nabývá se aditione hereditatis jedním spoludědicem praelegátářovým definitivně jenom ta část praelegátu, která připadá na podíl dědický, jehož nabytí touto hereditatis aditione bylo skutečně dosaženo, a dies veniens části připadající na podíly dědické praelegátářových spoludědiců uskutečňuje se tedy postupně dle toho, jak o skutečném nabytí jednotlivých podílů dědických se strany spoludědiců se rozhodne.

Poněvadž však tato odchylka z pravidelných norem má jedinou příčinu v možnosti, že praelegátář nabude snad většího podílu dědického, než-li mu byl zůstavitelem určen, odpadne tato sama sebou, jakmile by se rozhodlo, že praelegátář dědicem se nestane: Tím okamžikem nabude praelegát úplně povahu jednoduchého odkazu, pro nějž jest pak jediný dies veniens, t. j. nastoupení pozůstalosti třeba jen jedním ze spoludědiců.

Důsledky tyto, jež vyplývají již ze samé povahy věci, potvrzeny jsou rozhodnutím obsaženým v L 27 pr. D quando dies leg. 36.2, dle něhož může praelegátář vymáhati část praelegátu, připadající na podíly dědické spoludědiců ihned, jakmile pozůstalost nastoupili (a coheredibus adita hereditate), a sice jen dle podílu dědického každého ze spoludědiců (a coherede pro hereditaria parte peti posse).

Nabytí druhé části praelegátu, odpovídající podílu dědickému určenému pro praelegátáře, nemůže se uskutečnit, dokud není rozhodnuto, že praelegátář se dědicem nestane, a že tím překážka stojící v cestě účinnosti praelegátu pro tuto část jest odstraněna. Tu jest pak možnost dvojí; buď rozhodlo se o zmaření nabytí dědictví praelegátářem (ku př. jeho odmítnutím) dříve, než některý z jeho spoludědiců pozůstalost nastoupil, v kterémž případě bude i pro řečenou část nastoupení dědictví jedním dědicem zároveň jako pro ostatní část praelegátu dies veniens. Byla-li však pozůstalost již před tímto rozhodnutím aspoň se strany jednoho spoludědice nastoupena, bude doba tohoto rozhodnutí samého zároveň dies veniens nejen pro tuto část praelegátu, ale i pro další části jeho, které dosud následkem nenastoupení pozůstalosti se strany ostatních spoludědiců pro praelegátáře nabyty nebyly.

Bude-li rozhodnuto opačně, a praelegátář stane se dědicem zmaří se praelegát pro uvedenou část jeho, jakož i pro tu další část, která připadne na podíl dědický, jež snad praelegátář iure accrescendi odpadnutím některého ze spoludědiců ještě obdrží. V tomto smyslu, t. j. se zřetelem ke skutečnému nabytí dědictví vykládati jest paremii: »heredi a semet ipso inutiliter legatur,« kteráž vlastně nepraví nic jiného, než co rozumí se samo sebou, neboť tato neúčinnost praelegátu vzhledem ke zmíněné části jest, pokud se týče odkazu s účinky obligačními jenom nutnou konsekvencí zásady, že nikdo nemůže býti sám sobě zároveň věřitelem

i dlužníkem, a pokud se jedná o odkaz s účinky věcnými, důsledkem zásady, že právo vlastnické nemůže leč »ex una causa contingere« (L 3 § 4. D 41.2): co má někdo jako dědic, nenabude k tíži svého podílu dědického ještě jednou jako legatář.¹⁾

Okolnost posléze uvedená způsobuje, že zmaření se praelegátu z části odpovídající skutečně nabytému dědickému podílu praelegátářovu, nemá vždy nutně za následek, že praelegátář tuto část praelegovaného předmětu vůbec nenabude. V tom ohledu jest činiti rozdíl, je-li předmětem praelegátu věc nebo jiná část majetku pozůstalostního, res hereditaria, nomen hereditarium, anebo je-li jím jiné plnění, ku př. věc cizí nebo summa peněz nenalezající se v pozůstalosti. V prvním případě neobdrží sice praelegátář řečenou část praelegovaného předmětu z titulu praelegátu, co odkazník, iure legatario, ale část ta bude obsažena již v jeho podílu dědickém, i bude konečný výsledek ten, že obdrží praelegovaný pozůstalostní předmět (rem, nomen) z části, t. j. pro parte a coheredibus jako praelegát, odkaz, iure legatario — z části pak, t. j. pro parte a semet ipso jako dědictví, iure hereditario.²⁾

Naproti tomu v případě druhém, je-li předmětem praelegátu plnění jiného obsahu, nabude praelegátář vždy toliko obligačního nároku jen na část praelegovaného předmětu vzhledem k podílům dědickým, jichž jeho spoludědicové skutečně nabyli, a nárok tento zakládati se bude jenom na titulu odkazním, iure legatario, fideicommissario a coheredibus; z části a semet ipso zmaří se tu nabytí praelegovaného předmětu docela.

Tak jest tomu ovšem jen, stane-li se praelegátář dědicem spolu s jinými spoludědici; nenabude-li však dědictví a rozhodne se o tom ještě za jeho života (L 32 D de leg. in III. 32 a contr. K L 75 § 1. D de leg. II. 31), obdrží vždy celý praelegovaný předmět, resp. obligační nárok na celé plnění iure legatario a coheredibus; stane-li se naproti tomu sám dědicem ex asse, zmaří se celý praelegát, a praelegátář obdrží předmět praelegovaný jen, je-li jím část majetku pozůstalostního, a to jako dědic, iure hereditario.

¹⁾ Göppert str. 25, Ferrini str. 204, Arndts 47 str. 73.

²⁾ Arndts 47 str. 75 a násl., Rosshirt I. str. 266, Vangerow Pand. II. § 523 str. 489, Dernburg III str. 233, Keller Pand. § 559, Buchholtz str. 340.

Jinak jest význam diei venientis při praelegátu stejný jako při odkazu obyčejném: praelegátář nabude odkazu die veniente i bez svého vědomí, ale nikoliv proti své vůli.³⁾

Některé zvláštnosti vyskytovaly se stran nabytí legatu per praeceptionem, jehož vymáhání dle učení školy Sabiniánské vždy, dle učení školy Proculeiánské pak tehdy, nemohlo-li nabytí právních účinků jako legatum per vindicationem, bylo omezeno na iudicium familiae erciscundae, a předpokládalo tedy, aby praelegátář se stal dědicem. Nutným důsledkem toho bylo, že praelegát takto zřízený nemohl pro část odpovídající podílu dědickému určenému pro praelegátáře, vůbec nikdy státi se účinným, čímž i otázka diei cedentis a diei venientis vzhledem k této části jest bezpředmětnou; co se týče pak druhé části praelegátu, bylo k jejímu nabytí nutno jednak, aby praelegátář sám se stal dědicem, jednak aby též ostatní spoludědicové pozůstalost nastoupili. Vzhledem k tomu jest pro řečenou část dnem nápadu teprve hereditatis aditio se strany praelegátáře,⁴⁾ dies veniens pak postupně nastoupení pozůstalosti se strany jednotlivých spoludědiců praelegátářových předpokládajíc, že k němu došlo teprve post diem cedentem, jinak jest jím zároveň tento.

Legatum per praeceptionem jako takové nevyskytuje se sice již v právu Justiniánském, přece však otázku diei cedentis a diei venientis bude i dle tohoto práva řešiti stejně z týchž důvodů při praelegátech, jež dle zřejmé, třeba ne zůstavitelem ve formě výminky projevené vůle mají býti závislými na tom, že praelegátář se stane dědicem, tak zejména při praelegátech zřízených za účelem divisionis bonorum.

Nenabude-li praelegátář praelegátu, mají místo všeobecná ustanovení platící pro odkazy jednoduché: stalo-li se tak z té příčiny, že zemřel ante diem venientem, dožil se však diei praelegati cedentis, nastupují v právo na odkaz jeho dědicové; poněvadž však dies cedens nespadá vždy pro celý praelegát v jednu dobu, může se státi, že praelegátář dožije se sice doby nápadu vzhledem k jedné části praelegátu, ne ale vzhledem k druhé jeho části, na kterýž zvláštní případ vztahuje se responsum Papiniani v L 75 § 1. D de leg. II. 31. Zmařilo-li se nabytí praelegátu tím, že praelegátář nedožil se ani diei cedentis, anebo tím, že praelegát odmítl,

³⁾ Gaius II. 194, 195.

⁴⁾ Czychlarz V Ischr. III. str. 141, Rosshirt I. str. 271.

nebo z jiných důvodů ho pozbyl, prospěje to dle všeobecného pravidla onerátům, tedy pozůstalosti, k jejíž tíži byl praelegát zřízen. Výjimka jest však, nehledě k praelegátům více osobám společně zřízeným, o nichž bude v následující stati zvláště jednáno, byl-li praelegátář ustanoven pro praelegát substitut, na něhož v případě uvedeném přejde právo na odkaz, a sice v celém rozsahu, ježto praelegát byl pro celý předmět od počátku platně zřízen. Pochybným by mohlo býti, zdali substituce zřízená pro podíl dědický praelegátářův, vztahuje se též na praelegát jemu zůstavený. Řešení této otázky nebude vždy stejné; budeť záležeti na tom, lze-li bezpečně z okolností toho kterého případu zjistiti pravou vůli zůstavitelovu, tak na př. nebude možno odmítnouti tuto extensivní interpretaci substitučního projevu, jedná-li se o praelegáty, jež zřízeny byly za účelem divisionis bonorum. V pochybnosti jest se však vysloviti proti tomuto rozšíření substituce na praelegát⁵⁾, jak toho dokladem jest i Scaevolovo responsum v L 32 D de leg. III. 32: »Respondit, secundum ea, quae proponerentur. Sextiam in legatis, quae Marcio data suut, substitutam non esse.« Ustanovení to jest jenom důsledkem jiné všeobecnější zásady, dle níž praelegát vůbec není z pravidla závislým na osudech podílu dědického praelegátářova (srv. shora str. 55). Vzhledem k tomu obdrží substitut pro podíl dědický praelegátářův jenom partem hereditariam praelegátu a i to pouze v těch případech, kdy nabytí praelegátu se strany praelegátářovy nebo jeho dědiců se buď zcela nebo z části zmařilo, buď že praelegátář odmítl nebo jinak pozbyl dědictví i praelegát, anebo zemřel-li dříve než se rozhodl o nastoupení pozůstalosti, nedoživ se doby nápadu pro část praelegátu, odpovídající jeho původnímu podílu dědickému (L 77 § 1. D cit. 31).

Naproti tomu přejde na substituta praelegátářova břímě odkazní vzhledem k části praelegátu, která připadá na tento podíl, zmařilo-li se sice nabytí dědictví na straně praelegátářově, avšak za okolností, jež nevyklučují účinnost celého praelegátu; na tento případ vztahuje se L 32 D de leg. III. 32, v níž jedná se o případ, odmítl-li praelegátář podíl dědický, načež zemřel. Dle Scaevolova responsa připadne tu celý praelegovaný předmět dědicům praelegátářovým, tedy i část, odpovídající podílu dědickému, jehož nabyl

⁵⁾ Pfordten str. 40, Rosshirt I. str. 274, Bernstein str. 129, Buchholtz str. 315.

substitut praelegatárův. Souhlasně ustanovuje i L 16 (17) D de auro etc. legato 34.2 přijatá od téhož právníka.

Zbývá ještě zmíniti se o účincích, které má indignita při praelegátu. Důvody její nejsou zcela stejné, jedná-li se o nabytí z titulu dědického či o nabytí z titulu odkazního, kteráž okolnost jest vzhledem k tomu, že při praelegátu se oba řečené tituly stýkají, příčinou některých nepravidelností. Možny jsou tyto případy: buď vztahuje se indignita zároveň na dědictví i odkaz, což bývá pravidlem; tu ovšem ztrácí praelegatář ve prospěch fisku nebo jiné privilegované osoby vše, co by měl z pozůstalosti ať iure hereditario ať iure legatario obdržeti; buď omezuje se důvod indignity jenom na titul odkazní,⁶⁾ v kterémž případě jest otázka, postihne-li erepce jenom tu část praelegovaného předmětu, kterou by měl toliko iure legatario, anebo celý předmět. Vysloviti jest se ve smyslu prv uvedeném, neboť pro erepci nemůže býti rozhodnou úvaha že praelegát jest od počátku pro celý předmět platně zřízen, není předmětem jejím to, co bylo jako odkaz platně zřízeno, nýbrž jen to, co osobou, ohledně které se důvod indignity vyskytl, bylo anebo mohlo býti jako odkaz skutečně nabyto; bude tedy záležeti na tom, nastoupil-li praelegatář pozůstalost čili nic. V prvním případě pozbyl praelegát pro pars hereditaria praelegovaného předmětu právních účinků, i zůstane tedy erepce omezena jen na část praelegátu, která odpovídá dědickým podílům, jichž nabyli spoludědicové praelegatářovi; souhlasně vyslovuje se Papinianus v responsum uvedeném v L 15 D de his quae ut indignis auf. 34.9: »Heredi, qui falsos codicillos esse dixit, neque obtinuit, hereditas non auflertur; si tamen aliquid a cohere codicillis acceperit eius actio denegabitur.«

V druhém případě, nestane-li se praelegatář dědicem, zasáhne erepce celý praelegovaný předmět, ježto mu celý iure legatario připadl.

Konečně jest možno, že indignita omezuje se jenom na dědický podíl praelegatárův,⁷⁾ nedotýkajíc se toho, co praelegatář obdržeti má jako odkaz; se stanoviska právní důslednosti mělo by v tomto případě býti podrobno erepci všecko, co praelegatář

⁶⁾ Srv. Cuiacius ad l. VI. Respons. Pap. k L 15 D 34.9, Kretschmar str. 11, Buchholtz str. 562.

⁷⁾ Srv. Cuiacius in lib. VIII. Quast Papin., Pfordten str. 46, Arndts Kom. 47 str. 88, Buchholtz str. 535, Kretschmar str. 12.

bude míti titulo hereditario, tedy zejména i ta část praelegovaného předmětu, která připadá na jeho vlastní podíl dědický. Se stanoviska přísného práva soudí tak i Papinianus v L 18 § 2. D de his quae ut ind. 34.9, přes to však vyslovuje se pro rozhodnutí opáčné s ohledem na vůli zůstavitelovu, jež směřovala k tomu, aby praelegatář obdržel celý praelegovaný předmět: »tamen ei praedium integrum esse reliquendum respondi, neque euim rationem iuris ac possessionis varietatem inducere divicionem voluntatis« Setkáváme se tu se stejným principem, jako při zrušení účinků nabytí pozůstalosti delací suo heredi, použije-li tento beneficia abstinenti, anebo při in integrum restituci, byla-li provedena proti účinkům nastoupení pozůstalosti.⁸⁾

⁸⁾ Spočíváť indignita na stejné základní myšlénce, reakce práva proti důsledkům právním: Windscheid Pand. III. § 669 pozn. 1, Vangerow II. § 523 str. 501, Buchholtz str. 549.

VI. Jus accrescendi při praelegátech.

Byl-li praelegát zůstaven více osobám společně, jest dvojitý případ možný: buď jsou všickni spoluodkazníci zároveň dědici, anebo jsou jimi jen někteří z nich, ostatní pak jsou extranei, v kterémž případě má odkaz vzhledem ke spoludědicům povahu praelegátu, vzhledem k extraneům pak povahu odkazu jednoduchého. I pro tyto společně zůstavené praelegáty měla zásadně platnost stejná pravidla jako pro obyčejné odkazy, což týče se zejména otázky, jak určí se podíly spoluodkazníků a prospěje-li to ostatním, jestliže jeden z nich odkazu nenabude. V tom ohledu dle staršího práva římského záleželo na tom, kterým druhem odkazu byl též předmět více osobám společně zůstaven:¹⁾ při legátu per vindicationem připadala na každého kollegátáře, nechť byli ustanoveni coniunctim nebo disiunctim, vždy pars virilis odkázané věci, a nenabyl-li jeden z nich, obdrželi díl jeho ostatní spoluodkazníci: »partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario adcrecere«. Gaius II. 199, Ulpianus 24.12; táž zásada měla platnost i pro legatum per praeceptionem, a sice dle učení školy Sabiniánské i Proculeiánské: Gaius II. 223²⁾, při legatum per damnationem však činil se rozdíl, byl-li odkaz zůstaven více kollegátářům coniunctim, pak náležela každému hned od počátku jen pars virilis, a odpadl-li jeden ze spoluodkazníků, získal tím obtížený dědic: »deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet«; byl-li však poskytnut více osobám disiunctim, měla každá z nich nárok na celý předmět resp. jeho cenu »ut

¹⁾ Heyrovský, Instituce 2. vyd. str. 538, Arndts Kom. 46 str. 476 a násl.

²⁾ Czyhlarz V. J. Schr. III. str. 144, Mayer das Recht der Anwachsung str. 130, Arndts 46 str. 482. Akkrescenci odpadnuvšího podílu popírá při leg. per praec. Witte R lex I. str. 316 N 212, poněvadž nebyl žádnému celek platně odkázán.

scilicet heres alteri rem, alteri aestimationem eius praestare debeat« Gaius II. 205, Ulpianus 24.13, § 85 fr. Vat.

Ustanovení tato platila i pro légatum sinendi modo³⁾ a pro fideicommissum. Právo accrescence podílu odpadnuvšího odkazníka uznáno bylo tedy jen pro legatum per vindicationem a leg. per praeceptionem. I to omezeno bylo lege Papia Poppaea, jež nehledě k některým výjimkám ponechala je v platnosti toliko, jednalo-li se o počátečnou nullitu (pro non scripto), kdežto jindy podíl nenabytý byl caducum neb in causa caduci⁴⁾: Gaius II. 207 208 Ulpianus (XVII. XVIII. XXIV. 12.13. Tato caducorum vindicatio zrušena byla konstitucí císaře Justiniana z r. 534 v L un C de caducis tollendis 6.51, kterou v § 11. bylo zároveň právo akkrescenční při odkazech společně zůstavených nově reformováno způsobem jednotným pro všechny odkazy v tom smyslu, že při odkazu zřízeném ve prospěch více osob coniunctim, akkreskuje pars deficiens ostatním spolu odkazníkům jen s jich vůlí, spolu ale s břemeny na podílu tom váznuocími, cum onere, byl-li však odkaz zřízen více osobám disiunctim, že připadá pars deficiens ostatním spoluodkazníkům i proti jich vůli, ale prosta břemen sine onere.⁵⁾

Pokládali jsme za nutné, předeslati tento stručný přehled zásad platných pro ius accrescendi při obyčejných odkazech dříve, než přikročíme k řešení velmi sporné otázky, zda-li a jakou měrou vztahují se tyto předpisy také na tu část praelegátu, která připadá k tíži podílu dědickému, ježž praelegátář sám obdržel, a která následkem koncentrace oneráta i honoráta v jediné osobě nenabude co odkaz právních účinků. Se stanoviska uvedených právních norem slušelo by na otázku tuto přisvědčiti, neboť máme-li zjištěnu zásadu, že pars deficiens pro právo starší s jistým omezením, pro právo Justiniané pak vždy připadne kollegátářům, a nečiní-li zákon sám rozdílu mezi jednotlivými důvody neúčinností odkazu, pak nelze ani nám v té příčině rozeznávati a ome-

³⁾ O kontroverze mezi právníky římskými pro případ, byla-li věc disiunctim zůstavena, zmiňuje se Gaius II. 215.

⁴⁾ Heyrovský str. 538, Mayer l. c str. 176 a násl. Arndts 46 str. 489.

⁵⁾ Heyrovský str. 539, Arndts 46 str. 499 a násl.; Mayer str. 141 a násl. omezuje i pro právo Justiniané akkrescenci jen na odkazy, mající účinky věčné, což nelze však srovnati se zněním citované konstituce a s § 8. J de leg. 2.20.

zovati řečenou zásadu toliko na některé případy zmaření se odkazu; to odpovídalo by též všeobecnému výroku obsaženému v L 8 J. de legatis 2.20: »Si vero alter deficiat, quia aut spreverit legatum aut vivo testatore decesserit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet.«

Přes to však důslednému provedení této zásady vzhledem k řečené části praelegátu staví se v cestu některé překážky, jichž význam nelze podceňovati, neboť týkají se obsahu vůle zůstavitelovy, tedy činitele v oboru práva odkazního nad jiné důležitého: přivádí uvedené pravidlo namnoze k výsledkům, které jsou ve zřejmém odporu s vlastním úmyslem zůstavitelovým. Uvažme následující případy: Otec ustanoví za dědice své čtyři děti k nestejným podílům dědickým; syna A k $\frac{1}{3}$, syna B, jenž má na př. sám značnější majetek, k $\frac{1}{6}$ a své dvě dcery každou k $\frac{1}{4}$, a dodá: můj rodný statek nechť mají společně oba moji synové A a B. Kdož by mohl pochybovati o tom, že vůlí zůstavitelovou bylo, aby statek připadl jeho synům rovným dílem? Nebo: zůstavitel ustanoví A a B za dědice, každého k $\frac{1}{2}$, a připojí následující odkaz: své jezdecké koně zůstavuji společně milovníkům jízdy dědici B a svému příteli C; zda-liž i tu lze pochybovati o tom, že zůstavitel si přál, aby B a C měli k tomuto odkazu stejné právo, tak aby každý z nich dle konečného výsledku skutečnou polovici obdržel? A to vyniklo by tím zřejměji, jestliže by B byl sám jediným dědicem, a poslední vůle zůstavitelova by měla toto znění: B nechť obdrží celý můj majetek jako heres ex asse, ale mé jezdecké koně nechť má společně s mým přítelem C. Mohl by snad někdo i jen vysloviti domněnku, že zůstavitel zamýšlel něco jiného, než aby B a C v tomto případě obdrželi předmět odkazu rovným dílem? Úsudek tento, k němuž ve všech podobných případech dospíváme, jest tak přirozený, že pokládati jest za vyloučeno, že by při pořízeních toho druhu průměrným zůstavitelům, k nimž tu jedině možno přihlížeti, příkládán býti mohl úmysl, směřující k dosažení jiného výsledku. I se stanoviska římského, stejně jako nynějšího obyčejného zůstavitele⁶⁾ sluší souditi, že každé jiné řešení uvedených případů se neshoduje se skutečným obsahem vlastní vůle zůstavitelovy. Srovnámež nyní s tím konečné

⁶⁾ Některí spisovatelé (Arndts 47 str. 170, Windscheid, Pand. III. str. 258) mají za to, že nazírání Římanů bylo tu jiné než naše, což ale vzhledem k zůstavitelům nepřávníkům nelze souditi. Srv. stať IX.

výsledky, jež obdržíme, uznáme-li i pro pars hereditaria praelegati důsledky vyplývající ze zásady o accrescenci podílu na odkazu, jehož jeden ze spoluodkazníků nenabyl. V případě na prvním místě uvedeném připadla by každému z obou kollegátářů pars virilis, tedy po $\frac{1}{2}$ odkázaného předmětu, kteráž rozdělila by se na jednotlivé spoludědice co oneráty dle poměru jich podílů dědických, tedy: A co spoluodkazník by měl obdržeti: od B $\frac{1}{12}$ (co polovici jedné šestiny, odpovídající dědickému podílu B-ovu), od C $\frac{1}{8}$, od D $\frac{1}{8}$ a od sebe sama $\frac{1}{6}$ odkázaného statku; poněvadž pak ohledně této části nenabude praelegát co odkaz právních účinků, obdržel by z praelegovaného předmětu $\frac{1}{12} + \frac{1}{8} + \frac{1}{8} = \frac{1}{3}$ iure legatario, další $\frac{1}{6}$ pak iure hereditario. Naproti tomu připadlo by z polovice B-ovy na spoludědice $\frac{1}{3} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$, tedy $\frac{5}{6}$, což rovná se $\frac{5}{12}$ odkázaného předmětu, jež by tedy obdržel B iure legatario, na B sama pak co oneráta připadla by z jeho polovice $\frac{1}{6}$, tedy $\frac{1}{12}$ odkázaného předmětu, kterou by měl iure hereditario. Použijeme-li nyní zásad o accrescenci vzhledem k částem praelegátu, jež nastalou konkurrencí titulu dědického a odkazního co odkazy účinku pozbyly, bude konečný výsledek tento: A obdrží z praelegovaného předmětu $\frac{1}{3}$ ze své původní polovice a $\frac{1}{12}$ iure accrescendi z polovice určené pro B, tedy dohromady $\frac{5}{12}$, B pak $\frac{5}{12}$ ze své původní polovice a $\frac{2}{12}$ iure accrescendi z polovice A-ovy, tedy v celku $\frac{7}{12}$ praelegovaného předmětu. Také v případě na druhém místě uvedeném, dospějeme k výsledku zcela jinému, než který bychom se stanoviska vůle zůstavitelovy musili očekávati; spoluodkazníky jsou tu B co heres ex semisse, a extraneus C: polovicí odkazu připadající na B, bude tu obtížen A z $\frac{1}{2}$ a B sám rovněž z $\frac{1}{2}$, i měl by tedy B obdržeti od A $\frac{1}{4}$ odkázaného předmětu iure legatario a další $\frac{1}{4}$ předmětu a semet ipso, tedy iure hereditario; jeho spoluodkazník C obdrží však svou celou $\frac{1}{2}$ iure legatario od obou dědiců A a B rovným dílem. Ius accrescendi mělo by tu za následek, že co odkaz účinku pozbyvší $\frac{1}{4}$ odkázaného předmětu, kterou B by měl obdržeti iure hereditario, připadla by jeho spoluodkazníkovi C, kterýž tedy po konečném provedení bude míti $\frac{3}{4}$, kdežto spoluodkazník dědic B jen $\frac{1}{4}$ předmětu. Co se posléze týče třetího případu, v němž spoluodkazníky jsou heres ex asse a extraneus, povede důsledné provedení těchto zásad práva accrescenčního vzhledem k pars hereditaria praelegati k tomu, že heres ex asse neobdrží z předmětu společně odkázaného zhoła

ničeho, extranens pak celý předmět, kterýž výsledek jest zajisté v příkrém odporu se skutečnou vůlí zůstavitelovou.

Přes to však vyskytují se v pramenech místa, která zcela zřejmě uznávají i pro případy právě uvedené ius accrescendi; jsou to: L 34 § 11. D de leg. I. 30 (Ulpianus l. XXI. ad Sabin.):

»Si duobus sit legata, quorum alter heres institutus sit, a semet ipso ei legatum inutiliter videtur, ideoque quod ei a se legatum est, ad collegatarium pertinebit.«

Výrok tento hodí se na druhý a třetí případ shora uvedený, je-li jedním ze spoluodkazníků dědic, a druhým extraneus, a uznává accrescenci partis hereditariae praelegátu ve prospěch spoluodkazníka, který není dědicem. V dalším § 12. pokračuje Ulpianus takto:

»Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim nuciis, et iis fundus legatus sit, unciarum heredem undecim partes in fundo habiturum, coherem unciarum.«

Ustanovení toto týče se opět prvního případu, jsou-li oba konpraelegáři za spoludědice k nestejným podílům dědickým ustanovení, a vyslovuje uznání vzájemného práva akkrescenčního pro partes hereditariae, což má za následek, že čím větší bude podíl dědický jednoho spolupraelegátáře, tím menší bude podíl, jež obdrží ze společně odkázaného předmětu a naopak; jsou-li tedy jen dva konpraelegáři, budou jich podíly na předmětu praelegovaném právě v obráceném poměru k jich podílům dědickým. K tomuto výsledku dospějeme následující úvahou: A jest dědicem k $\frac{11}{12}$, B k $\frac{1}{12}$; z odkazu jim společně zůstaveného měl by obdržeti dle všeobecného pravidla každý stejný díl, tedy po $\frac{1}{2}$; z polovice Aovy připadne k tíži jeho vlastního dědického podílu $\frac{11}{12}$, tedy $\frac{11}{24}$ praelegovaného předmětu, vzhledem ku kteréž části jest však praelegát neúčinným, i akkreskuje spolupraelegáři B; z téže polovice připadá zbývající $\frac{1}{12}$, čili $\frac{1}{24}$ praelegovaného předmětu k tíži spoludědice B, a tuto část obdrží tedy A ze své polovice platně jako odkaz. Z polovice Bovy připadne $\frac{11}{12}$ čili $\frac{11}{24}$ předmětu praelegovaného k tíži jeho spoludědice A, i obdrží ji tedy B iure legatario, další $\frac{1}{12}$ z jeho polovice resp. $\frac{1}{24}$ praelegovaného předmětu připadne však k tíži jeho vlastnímu podílu dědickému, bude tedy co odkaz neúčinná, a akkreskuje spolupraelegáři A. Konečný výsledek bude pak ten, že A, t. j. dědic k $\frac{11}{12}$, undecim unciarum, obdrží jen $\frac{1}{12}$, unciarum, praelegovaného předmětu, a B,

t. j. dědic $\frac{1}{12}$, unciarum heres, obdrží $\frac{11}{12}$ předmětu, undecim unciarum.

Vyskytl se sice i pokus,⁷⁾ vysvětliti uvedený výrok Ulpianův bez uznání akkrescenčního práva pro řečenou část praelegátu, z předpokladu, že byl-li zřízen společně odkaz spoludědicům, jest každému z nich poskytnut celý předmět, a omezení na část odpovídající podílu dědickému druhého spoludědice, že jest jenom důsledkem pravidla »heredi a semet ipso inutiliter legatur.« Dle toho dospěl Ulpianus k výsledku v L 34 § 12. D cit. 30 následující úvahou: A měl by obdržeti celý praelegovaný předmět, ale z něho připadá na jeho vlastní podíl dědický $\frac{11}{12}$, pro kterouž část jest praelegát neúčinným, i obdrží tedy A skutečně jenom $\frac{1}{12}$ praelegovaného předmětu, která připadá k tíži jeho spoludědice, a vzhledem k níž jest praelegát co odkaz platným. Obdobně pak měl by obdržeti též jeho spolupraelegátář B celý praelegovaný předmět, avšak ze stejného důvodu obdrží jen $\frac{11}{12}$ jeho t. j. partem a coherede. Z toho činí se závěrek, že výrok Ulpianův obsažený v L 34 § 12. D cit. 30 nespočívá vůbec na vzájemném akkrescenčním právu neúčinných částí praelegátu, nýbrž že akkrescenci přímo vylučuje. Výklad tento není však správným z následujících důvodů. Především Ulpianus sám výslovně uvádí, že k řečenému výsledku dospěl jenom na základě akkrescence, praví v L 34 § 11. D eod: »quod ei a se legatum est, ad collegatarium pertinebit«,⁸⁾ a těsně k této větě připojuje v § 12 slovy »Inde dicitur« větu o níž se jedná. Nehledě však ani k tomuto zcela určitému výroku Ulpianovu, jest vysvětlení shora zmíněné nemožným také z důvodů věcných: V L 34 § 12. D cit. 30 jedná se o legatum fundi, a sice o legatum per vindicationem, neboť ze souvislosti jest patrné, že Ulpian tu měl na zřeteli stejný druh legátu jako v předcházející větě § 11. eod., v této však nemohl jednati o legatum per damnationem, poněvadž v ní výslovně zmiňuje se o akkrescenci neúčinné části odkazu, akkrescence však byla při legatu per damnationem, jak shora již bylo uvedeno, vůbec nepřipustnou. Pro legatum per vindicationem bylo ale uznáno jako pravidlo, že byl-li zřízen více

⁷⁾ Kretschmar str. 168, 179; náhled ten vyskytuje se již v glosse ad L 34 § 12 D cit. 30: »a te instituto in undecim unciis lego coheredi fundum, et ab alio instituto in una, legavi alii fundum«.

⁸⁾ Výrazu »pertinere« užívají prameny k označení accrescence, tak zejména o ní jednající § 8 J. de leg. 2.20: »totum ad collegatarium pertinet«.

osobám společně at coniunctim at disiunctim, obdržel každý ze spoluodkazníků jen partem virilem. Základním omylem uvedeného výkladu jest, že bere v úvahu pro každého z obou konpraelegátářů celý předmět praelegátu, co v jiných případech je-li súčasněno více spolupraelegátářů, nutně by vésti musilo k výsledkům nemožným, ku př. A jest dědicem k $\frac{1}{12}$, B k $\frac{5}{12}$, C k $\frac{6}{12}$, a všem dohromady jest týž předmět praelegován. Při důsledném provedení řečeného principu měl by A obdržeti: od sebe $\frac{1}{12}$, tedy neplatně, od svých spoludědiců B a C iure legatario $\frac{11}{12}$, B pak od A a C $\frac{7}{12}$ a C od A a B $\frac{6}{12}$; konečný výsledek by tedy byl, že by bylo třeba dvou praelegovaných předmětů. Že v případě, jsou-li jen dva spoludědici a sami zároveň spolupraelegátáři, dospěje se i bez uznání akkrescence neúčinných částí praelegátu k stejnému výsledku jako při způsobu řešení, jenž bere za základ partes viriles se vzájemnou akkrescencí uvedených částí, vysvětlí se tou nahodilou okolností, že platná část připadající jednomu spolupraelegátáři z jeho polovice praelegátu rovna tu jest neúčinné části z polovice druhého praelegátáře, a součet obou těchto stejných částí roven jest právě zlomku dědického podílu druhého spoludědice. Tento zcela nahodilý zjev nemůže však býti dostatečnou oporou pro uvedený výklad výroku obsaženého v L 34 § 12. D cit. 30, neboť by byl nevysvětlitelnou singularitou, jež hodila by se právě jenom na případ, jsou-li toliko dva spoluodkazníci, oba zároveň dědicové a sice sami jediní dědicové.⁹⁾

Dále lze proti náhledu Kretschmarovu namítnouti, že odůvodňuje-li nenabytí partis hereditariae praelegátu spolupraelegátářem tím, že pro tuto část nekonkurruje vzhledem k ustanovení řečené řehole s druhým praelegátářem, nepraví vlastně nic jiného, než co jest podstatou právě akkrescence, kteráž spočívá na základní myšlence, že spoluodkazník, jenž nemůže svého podílu na odkazu nabýti, vylučuje se z konkurrence vzhledem k tomuto odkazu. Z té příčiny též § 87. fr. Vat. slova »atque si alteri ab altero legetur, sibi non concurrunt« jichž se Kretschmar dovolává, nečiní důkazu proti akkrescenci, nýbrž ji vlastně potvrzují: vzhledem ku které části jeden ze spoluoprávněných nekonkurruje, tu nabude druhý celou, non decrescit ei-accrecit.

⁹⁾ Na tento jediný případ Kretschmar str. 179 a násl., str. 187 též skutečně omezuje přípustnost nestejnomyrného rozdělení společného praelegátu mezi praelegátáře. Proti tomu Windscheid Pand. III. str. 259 pozn. 8.

Vzhledem k tomu připouští L 34 § 12. D cit. 30 toliko jediné uspokojivé vysvětlení, — které ostatně Ulpianus sám v předcházející větě v § 11. naznačuje —, totiž se stanoviska vzájemné akkrescence co odkaz neúčinných částí praelegátu.¹⁰⁾ Tím ovšem není řečeno, že stanovení tohoto principu sluší schvalovati; naopak máme za to, že právo římské odchýlilo se tu od základní zásady práva dědického, jehož předním účelem musí býti, poskytnouti právní prostředky ku přesnému provedení skutečné vůle zůstavitelovy, pokud tato nevybočuje z mezí zájmy veřejnými vytčených; jestliže však ustanoví na př. otec, že jeden z dvou jeho synů, na jehož vzdělání již za života otcova bylo mnoho vynaloženo, má co dědic obdržeti jen $\frac{1}{8}$, druhý pak $\frac{7}{8}$, a připojí zároveň, že rodný statek mají oba syni míti společně, kdo mohl by přikládati tomuto nařízení smysl jiný, nežli že úmyslem zůstavitelovým bylo, aby oba praelegátáři obdrželi skutečně jim odkázaný statek rovným dílem? Na převrácený poměr podílů dědických k podílům na předmětu praelegovaném nebude obyčejný zůstavitel — s kterým přec při stanovení právních pravidel jediné se může počítati —, již z té příčiny ani mysliti, poněvadž vyžadovalo by to znalost subtilností právních, kterou u tohoto předpokládati nelze. Vždyť i samým starším spisovatelům právním, romanistům, bylo ustanovení v L 34 § 12. D cit. 30 obsažené tak nevysvětlitelným, že neporozuměvše mu, změnili znění poslední jeho věty takto: »unciarum (místo »unciarium«) heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam«¹¹⁾ což by mělo smysl opáčný, totiž že je-li zůstaven praelegát více dědicům, nemají býti vzaty za základ pro dělení partes viriles, nýbrž jich podíly dědické. Oč nepochopitelnějším jest ustavení toto s hlediska obyčejného zůstavitele, jehož praesumptivní vůli přec by mělo tlumočiti?

Ve stejném smyslu jako Ulpianus vyslovuje se o otázce shora uvedené také Florentinus (lib. XI institutionum) v L 116 § 1. D de leg. I. 30:

¹⁰⁾ Tak vykládají řečené místo všichni novější jeho interpreti kromě Kretschmara.

¹¹⁾ Toto zřejmě vadné znění vyskytuje se v některých rukopisech vulgáty, a v stejném smyslu vyslovují se i Basiliky, Ed. Heimbach IV. str. 333. Srv. Arndts 47 str. 141 pozn. 38, Buchholtz str. 431.

»Hereditas a semet ipso legatum dari non potest, a coherede potest. Itaque si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres institutus est, et duobus extraneis, ad heredem, cui legatus est, sexta pars fundi pertinet, quia a se vindicare non potest, a coherede vero semissario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertia parte; extranei autem et ab ipso herede, cui legatum est, semissem, et ab alio herede trientem vindicabunt.«

I tu jest vlastním důvodem tohoto rozhodnutí uznání práva akkrescenčního ohledně neúčinné části praelegátu: heres ex semisse, kterému byl společně se dvěma extranei určitý pozemek odkázán, obdrží jen $\frac{1}{6}$ pozemku, poněvadž druhá $\frac{1}{6}$, která by připadla na jeho vlastní podíl dědický, akkreskuje jako neúčinná oběma spoluodkazníkům, kteří následkem toho budou mít z pozemku po $\frac{5}{12}$. Nesprávným jest však odůvodnění, které uvádí Florentinus pravě, že dědic nemohl by onu $\frac{1}{6}$ pozemku praelegovaného sám od sebe vindikační žalobou vymáhati: okolnost tato jest pro řešení otázky, dle jakého poměru budou spoluodkazníci na předmětu tom participovati, zcela nerozhodnou: není nikterak nezbytno, aby dědic ex semisse byl zároveň držitelem odkázané věci, může jím býti i osoba třetí, od níž by přec mohl věc vindikovati, a je-li sám skutečně držitelem jejím, pak nemá reivindicationem netoliko ohledně $\frac{1}{6}$, připadající na jeho vlastní podíl dědický, avšak ani ohledně druhé $\frac{1}{6}$, jež tíží podíl dědický jeho spoludědice; s druhé strany pak není vyloučena možnost, že i některý ze spoluodkazníků extraneů bude snad mít odkázaný předmět ve své držbě a že pak i o něm lze říci: »a se vindicare non potest«. Vzhledem k tomu může býti právním základem uvedeného výroku Florentinova pouze ius accrescendi.¹²⁾

Tato zvláštní akkrescence iure legatario neúčinných částí praelegátu byla však, jak z jiných zachovaných zpráv bezpečně souditi můžeme, teprve výtvorem pozdější římské právoevědy.

Stanovisko starších právníků římských, a to ještě na začátku doby klassické, bylo v této otázce podstatně rozdílné. Tážeme-li se nejprve, na kterém právním základu vytvořila se tato nauka, nenalézáme pro ni jinou zákonnou oporu kromě známého ustanovení zákona XII tabulí »uti legassit suae rei ita ius esto«, (L 120

¹²⁾ Kromě obou citovaných míst sbírky Justinianské vztahuje se na tuto vzájemnou částečnou accrescenci při praelegátech ještě § 87 fr. Vat., jehož výklad podán jest níže (srv. při pozn. 36).

D de V. S. 50.16), jímž provedení skutečné vůle zůstavitelovy¹³⁾ mělo býti zajištěno; vzhledem k tomu jeví se všecca pozdější ustanovení o rozdělení společně odkázaného předmětu a o akkrescenci podílů odpadnuvších spoluodkazníků, o nichž se podrobně zmiňuje Gaius Just II. 199, 205, 215, 223., jen co vykládací pravidla stanovená pravovědou římskou, interpretatione civili, jichž vlastním účelem nebylo nic jiného, než vzhledem k zásadnímu ustanovení zákona 12 tabulí vytknouti, co v obyčejných, pravidelných případech má býti v pochybnosti za vůli zůstavitelovu vykládáno. Tím vysvětlí se též, že tato interpretatio civilis neřešila otázku o poměru rozdělení společného odkazu a s tím souvisící akkrescence pro všechny odkazy stejně, nýbrž jinak pro legatum per vindicationem, při němž mělo současně více osob určitou věc, species, obdržeti, čemuž jedině odpovídalo rozdělení na partes viriles s akkrescencí nenabytých podílů dle zásady partes concursu finit, — jinak opět pro legatum per damnationem, při němž jednalo se v době nejstarší jen o certa pecunia,¹⁴⁾ v kterémž případě nebylo nic přirozenějšího, než souditi, že odkázal-li zůstavitel sumu peněz třeba stejně velikou, ale samostatně více osobám, každé zvláštní větou (disiunctim), že měl v úmyslu poskytnouti každé z nich celý obnos, zůstavil-li však jednu sumu více osobám dohromady v jedné větě, coniunctim, že zamýšlel dáti každému z odkazníků jen partem virilem.

Pravidla tato nebránila však právníkům římským, odchýliti se od nich, byla-li ze zvláštních okolností případu jiná vůle zůstavitelova zřejma, jak toho dokladem jest § 85. fr. Vat., v němž jedná se o odkazu ususfructu k cizí věci, zřízeném dvěma osobám spo-

¹³⁾ Jako základ accrescence při odkazech uznávají praesumptivní vůli zůstavitelovu: Mayer I. c. str. 85 a n., 139, Ferrini str. 222, Windscheid Pand. III. str. 300, Karlowa RG. II. str. 929.

¹⁴⁾ Rozdíl mezi pravidly stanovenými pro legatum per vind. a pro legatum per damn. vysvětluje se obyčejně jen tím, že leg. per damn. zakládalo pouze obligační nárok; Windscheid, Pand. III. str. 301 pozn. 9, Karlowa I. c. str. 929, Arndts Kom. 46 str. 485, Czyhlarz V J Schr. III. str. 148, Mayer str. 125, to není však zcela případné, neboť i legatum per praec. mělo jen účinky obligační, přes to však platila i pro ně stejná pravidla jako pro leg. per vindic., a to i dle školy Sabiniánské. Důvod rozdílu hledati jest spíše v předmětu odkazu, jímž při leg. per vind. a per praec. byla species, při leg. per damn. nejstarší doby pak, v níž řečená interpretační pravidla vznikla, jen plnění peněžité.

lečně ve formě legátu per vindicationem, jenž dle ustanovení senatuskonsulta Neronova zachován byl v platnosti jako legatum per damnationem. Nenabyl-li jeden ze spoluodkazníků své části odkazu, měla by dle zásad platných pro tento druh legátu accrescence této části býti vyloučena; přes to vyslovil se Neratius pro přípustnost accrescence, patrně jen z ohledu na vůli zůstavitelovu. Tak i Paulus poukazuje výslovně na skutečnou vůli zůstavitelovu, co základ pro upravení těchto otázek: »quia defunctus semel ad eos legatum pervenire voluit« (L 85 D de leg. I. 30), »nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus esset, utrumque eorum solidum accipere voluisse.« L 33 D eod.

S tímto základním principem accrescenčního práva při společných odkazech nelze však accrescenci neúčinných částí praelegátu v soulad uvést. Byl-li praelegát zřízen jako legatum per damnationem, leg. sinendi modo anebo jako praesideikommiss, byla ovšem accrescence těchto částí vyloučena již dle všeobecného pravidla; avšak ani pro legatum per praeceptionem nebyla ve právu starším uznávána.¹⁵⁾ Svědectví o tom podává nám následující zpráva Gaiova II. 223: »Sive tamen heredibus secundum nostrorum opinionem, sive etiam extraneis secundum illorum opinionem, duobus pluribusve res coniunctim aut disunctim legata fuerit, singuli partes hebere debent.«

Okolnost, že Gaius tu uvádí vedle sebe legatum per praeceptionem ve smyslu nauky Proculeiánské, jež pojímáno bylo, mělo-li za předmět rem ex iure Quiritium defuncti, jako legatum per vindicationem, a vlastní legatum per praeceptionem ve smyslu Sabiniánském nenechává nás v pochybnosti o tom, že Gaius slovy »partes« míní »partes viriles«, a že má na mysli konečný výsledek, dle něhož každý z kollegátářů skutečně obdrží z odkázaného předmětu stejnou část.

Výklad, že Gaius chce tím naznačiti pouze původní podíly kollegátářů, jež ale nevylučují pozdější modifikaci na základě vzájemného práva accrescenčního neúčinných iure legatario částí, jest

¹⁵⁾ Že v otázce této nebyli právníci římské jednoho názoru, uznávají též Windscheid III. str. 258 pozn. 8, Arndts Kom. 47 str. 148. Kohler XCI. str. 359. Opáčně, neuváděje důvodů, soudí Dernburg III. str. 234, že princip této částečné accrescence při praelegátech vytvořil se v nejstarší době, kdy pravidla právní byla mechanicky pojímána jako fatum. Náhled ten však odporuje historickému vývoji práva accrescenčního při odkazech.

nanejvýš nepravděpodobný, odporujej tomu úvaha, že Gaius se o tomto ius accrescendi a jím způsobené změně podílů na společně odkázaném předmětu ani slovem nezmiňuje; a právě toto mlčení Gaiovo na místě, v němž ex professo o odkazech společně zůstavených a o ius accrescendi při nich pojednává, jest nejvýmluvnějším svědectvím, že celá ona právní dedukce, pomocí které Ulpianus a Florentinus k nestejnomyšlnému rozdělení praelegovaného předmětu mezi praelegátáře k nerovným podílům dědickým ustanovené dospívají, byla ještě Gaiovi zcela neznámou. Či lze i jen se zdáním pravděpodobnosti míti za to, že by Gaius, jenž i při legatum sinendi modo, zřídka se vyskytujícím, podává zprávu o subtilní kontroverzi, týkající se vzájemného poměru spoluodkazníků (II. 215) byl, jednáje o legatum per praeceptionem více osobám společně zřízeném, úplně pomlčel o tomto zajisté zajímavém zjevu vzájemné accrescence neúčinných částí legátu, a že by se byl prostě omezil na stručný poukaz ku pravidlům platícím pro legatum per vindicationem? Vzhledem k tomuto stavu může jenom jedině vysvětlení uvedené zprávy Gaiovy uspokojiti, totiž že až do jeho doby tato zvláštní accrescence partium hereditarium praelegati ještě uznávána nebyla. Tomu nasvědčuje dále úvaha, že nauka, která při určení podílů přihlíží k samému předmětu odkázanému, a ne k praelegátu jen co určitému právnímu pojmu, odpovídá svou jednoduchostí reálnému nazírání starší doby mnohem více, než umělá konstrukce Ulpianova a Florentinova; též zřetel na iudicium familiae erciscundae, v němž legatum per praeceptionem jedině mohlo býti vymáháno, jest oporou tohoto názoru: ¹⁶⁾ ustanovil-li ku př. otec své tři děti za dědice k nestejným podílům dědickým vedle jiných dědiců, a dodal, že děti jeho mají určitý objekt pozůstalostní předem obdržeti »praecipunto«, který arbiter v iudicium familiae erciscundae při adiudikaci byl by se řídil jinou úvahou, než že dle zřejmého úmyslu otcova má objekt ten býti z rozdělení mezi všechny dědice jaksi předem vyloučen, a dětem výhradně ve společenství rovným dílem přiřknut? Nevyhovuje-li tento přirozený způsob řešení této otázky svou jednoduchostí intencím zůstavitelovým daleko lépe, nežli komplikovaná dedukce Ulpianova, kteráž měla-li by podávati pravý obraz skutečné vůle zůstavitelovy, předpokládala by, že zůstavitel zřizuje společný praelegát, měl na

¹⁶⁾ Arndts Kom. 47 str. 148 a n. Kretschmar str. 167 a n., Keller Pand. str. 1043 pozn. 3.

myslí celý složitý výpočet, jenž při větším počtu praelegátářů o nestejných podílech dědických vyžaduje značných zběhlostí počtářských? Či lze mítí za to, že zůstavitel chtěl v případě takovém předložiti svým dědicům k řešení jakousi úlohu mathematickou?

Úvahy tyto opravňují k náhledu, že v době starší nebyly ještě z pravidla o accrescenčním právu při odkazech učiněny důsledky i pro části praelegátů iure legatario neúčinné, nýbrž že postupovalo se tu v souhlasu se zřejmou vůlí zůstavitelovou, dle níž měl každý kollegátář skutečně obdržeti partem virilem společně praelegovaného předmětu. Okolnost, že legát byl v tomto případě vzhledem k částem připadajícím na dědické podíly kollegátářů neúčinným, neměnila na tomto rozdělení ničeho, neboť potřeba rozhodnouti o tom, co by se mělo státi s těmito částmi praelegovaného předmětu tu ani nevznikla, ježto tytéž osoby i je, třeba ne iure legatario, přece mocí svého práva dědického skutečně nabyly. S tím shoduje se také úplně, praví-li Gaius na místě shora uvedeném, že toliko spolulegátáři obdrží části praelegovaného předmětu, neuváděje nic bližšího o velikosti těchto podílů, jako by se rozumělo již samo sebou, že o stejném měřítku pro rozdělení předmětu — stejně jako při legatum per vindicationem — ani pochybnost vzejíti nemůže. Se stanoviska Gaiova a starší právní vědy římské potvrzuje správnost tohoto úsudku i následující místo, přijaté jako L 67 § 1 D deleg. I. 30 z Gaiovy knihy I. de legatis ad Edictum Praetoris.

»Si ex pluribus heredibus ex disparibus partibus institutis duobus eadem res legata sit, heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent.«

Také tuto větu stěží lze vysvětliti jinak, než-li že Gaius měl na mysli partes viriles praelegovaného předmětu, jež jednotliví spolupraelegátáři skutečně obdrží; že by tím byl chtěl naznačiti pouze původní podíly na praelegátu, aniž by vylučoval další změnu jich následkem vzájemné accrescence částí připadajících na vlastní dědické podíly konpraelegátářů¹⁷⁾, souditi nelze, neboť by nebyl pak užil slov »pro virili portione legatum habere debent,« jež nepřipouštějí jiný výklad, než-li že dle náhledu Gaiova mají konpraelegátáři partes viriles praelegovaného předmětu skutečně mítí,

¹⁷⁾ Tak vykládají tuto lex Voss c. 3. Pfordten str. 73, Ferrini str. 226, Vangerow Pand. § 523 str. 498, Archiv 35 str. 307.

t. j. také definitivně podržeti. O ius accrescendi ve smyslu Ulpianově nečiní Gaius ani na tomto místě nejmenší zmínky, ač bychom to jinak vzhledem k otázce, o níž na tomto místě jedná — stejně jako na prv uvedeném místě jeho institucí II. 223 — očekávati musili.¹⁸⁾

Ve výnaticích, zachovaných nám ze spisů ostatních právníků římských v kompilaci justiniánské, nenalezáme žádné zprávy, jež by přispěti mohla k objasnění této otázky. Zejmena nelze ničeho dovozovati z následujícího místa, přijatého od Papiniana (I. VII Responsorum), L 2 pr. D de instructo vol instrumento legato 38.7

»Quum pater, pluribus filiis heredibus scriptis, duobus praeceptionem bonorum aviae praeter partes hereditarias dedisset, pro partibus coheredum viriles habituros legatarios placuit.«

Výrok tento bývá vykládán o obyčejném praelegátu, jehož předmětem jsou bona aviae jsoucí v pozůstalosti zůstavitelově, a poněvadž Papinianus praví jen vzhledem k jich částem, připadajícím na podíly dědické spoludědiců konpraelegátářových, že mají býti rovným dílem mezi konpraelegátáři rozděleny, dovozuje se z toho úsudkem a contrario, že části praelegátu připadající na vlastní podíly dědické obou konpraelegátářů obdrží tito v poměru jiném, t. j. následkem vzájemné accrescence jich v poměru obráceném k velikosti jich podílů dědických¹⁹⁾. Správnost tohoto výkladu jest však velmi pochybná: nejprve nebylo by lze vysvětliti, proč Papinianus vyslovuje se tak neúplně, necháváje právě nejpochybnější otázku, v jakém poměru konpraelegátáři obdržeti mají části praelegovaného majetku, připadající na jich vlastní podíly dědické, zcela bez odpovědi; vždyť právě tato otázka — předpokládáme-li skutkovou podstatu shora uvedenou — byla by především vyžadovala důkladnějšího právníckého odůvodnění, které by nebyl mohl Papinianus jako něco samozřejmého mlčením přejíti. Další námitka jest, že rčení »dare praeceptionem praeter partem hereditariam« není vůbec Papiniánské; Papinianus užívá veskrze

¹⁸⁾ Buchholtz str. 374, Kretschmar str. 167, Arndts 47 str. 160.

¹⁹⁾ Vangerow Pand. § 523 str. 497, Archiv 35 str. 296, Arndts 47 str. 146, Voss c. 3, Pfordten str. 73, Tewes str. 245. Jiní opět dovozují ze slov »viriles habituros«, že Papinianus neuznává accrescenci při praelegátech, ježto tato by měla za následek nestejně podíly: Buchholtz str. 378, Bernstein str. 119.

jen »dare praeceptionem«, zbytečný dodatek »praeter partem hereditariam« se u něho nevyskytuje.

Z té příčiny zbývá jedině výklad, jenž vyskytuje se již v glosse²⁰⁾, že místo uvedené nejedná vůbec o legatum, jež mělo za předmět »bona aviae«, nýbrž o legatum, jehož předmětem byla jen »bona aviae praeter partes hereditarias« kollegátářů, t. j. že otec ustanovil, aby oba synové obdrželi co legatum per praeceptionem též bona aviae, pokud je již ve svých podílech dědických (praeter partes hereditarias) nemají. Dle tohoto výkladu jedná tedy Papinianus o nepravém, anomálním legátu, jenž zřízen jest jen k tíži ostatních spoludědiců. Pak jest ovšem responsum Papiniani úplným a v soulase se všeobecnou zásadou: že odkaz společně zřízený dělí se mezi kollegátáře dle hlav, ne dle podílů dědických; pro nauku o praelegátech jest ale bez všelikého významu.²¹⁾

Těž nečiní důkazu pro princip částečné accrescence při praelegátech Scaevolovo responsum (l. XX. Digestorum) v L 78 (80) § 13. D ad Sctum Treb. 36. 1.

»Pluribus heredibus institutis, in quibus et libertis tribus ex dodrante, iisdem fundos per praeceptionem dedit, et ab his petiit, ne eos alienarent, et ut, qui vita superasset, solidos eosdem fundos obtineret; deinde unius ex his libertis, Otalicii, fidei commisit, uti, quidquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte aere alieno, et legatis, et sibi viginti aureis, restituat Titio; quaesitum est, an etiam partes tertias fundorum praelegatorum cum conlibertis eidem deducere deberet. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non debere restituere praeceptionem, quum ipse testator et legata excipi voluisset.«

Místo toto uvádí se co doklad pro i proti accrescenci částí praelegátu;²²⁾ většina spisovatelů však má za to, že responsum

²⁰⁾ Glossa Accursiova vykládá slova »praeter partes« takto: »praeter eas, quas erant habituri iure hereditario, in quibus nil dixit, et si dixisset, non valeret«. Tak i Buchholtz l. c.; možnost tohoto výkladu připouští též Vangerow Arch. 35 str. 296.

²¹⁾ Nedokazujeť nic ani pro jeden, ani pro druhý náhled; Kretschmar str. 176 Kohler Archiv XCI. str. 360.

²²⁾ Pro akkrescenci: Vangerow Pand. § 523 str. 497, Archiv 35 str. 293, Arndts Kom. 47 str. 147, Ferrini str. 224. Voss c. 3, Czychlarz V. J. Schr. III. str. 146; naproti tomu jako doklad proti accrescenci uvádí toto responsum Buchholtz str. 377. V pravdě nečiní důkazu pro žádný z obou náhledů. Srv. i Kretschmar str. 177.

Scaevolovo, dle něhož libertinovi Otaliciovi zůstane celá třetina praelegovaných pozemků, ačkoliv mu bylo uloženo restituovati všecko »quidquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset« kromě legátů a 20 dukátů, nutně předpokládá, že Otalicius obdrží celou tuto třetinu pozemků iure legatario, což jest však dle přesného výpočtu správně jen na základě vzájemné accrescence neúčinných částí praelegátu, kdežto jinak měl by část z této třetiny připadající na jeho vlastní podíl dědický, t. j. jednu šestatřicetinu pozemku jako dědic, i musil by ji spolu restituovati. Proti tomu však lze uvést, že důvod, pro který se vylučuje celá třetina praelegovaných pozemků z uložené universální restituice, nespočívá v tom, že Otalicius má celou třetinu iure legati, nýbrž v okolnosti jiné, totiž že tato část pozemků jest dle výslovného nařízení zůstavitelova spolu s oběma ostatními $\frac{2}{3}$ těchto pozemků předmětem speciálního fideicommissu, majíc byti zachována tomu z libertinů, který oba ostatní své spoluodkazníky přežije: »qui vita superasset, solidos eosdem fundos obtineret.« Ostatně i text tohoto místa, jenž byl shora podán, zdá se býti některými pochybenými konjekturami proti původnímu jeho znění způsobem smysl měnícím porušen. Především jaký by mohl býti podnět k vyžádání si zvláštního responsa, jestliže zůstavitel, jak citovaný text předpokládá, výslovně nařídil, že Otaliciovi mají býti vyhrazeny mezi jiným i všechny odkazy »legatis«? Tu věru by nebylo třeba právního věhlasu Scaevolova a jeho právního dobrého zdání, že k věcem, jež si bude moci Otalicius zadržeti, bude náležeti také $\frac{1}{3}$ pozemků, jež byla mu jako »legatum per praeceptionem« zůstavena. A nic jiného přece Scaevola ve svém responsu nepraví; zejména nejednalo se o projevení úsudku v tom směru, zda jen část této třetiny či celá může býti podržena, neboť právě o této otázce, jež by byla snad mohla býti pochybnou, Scaevola ve svém responsu se ani slovem nezmiňuje. V čem hledati jest tedy vlastní myšlenku tohoto responsa, ač nemá-li se jeviti zcela zbytečným? Uspokojivé vysvětlení podá nám však kritika textu: ve starších vydáních digest, zejména ve vydáních glossovaných, podáno jest místo toto poněkud jinak, a sice odchylky týkají se těchto vět: věta »ut... deducto pro ea parte aere alieno et legatis et sibi XX aureis, restituat Titio«, přichází v tomto znění: »ut... deducto pro ea parte aere alieno et legatis sibi XX aureis, restituat Titio«; dále poslední věta »non debere restituere praeceptionem, cum

ipse testator et legata excipi voluisset« podána jest takto: »non debere restituere praeceptionem, (et) cum ipse testator legata excipi noluisse«. Tento text vystihuje vlastní myšlenku responsa Scaevolova mnohem lépe než znění v nejnovějších vydáních upravené; případ byl pak tento: Zůstavitel ustanovil kromě jiných osob za dědice tři libertiny dohromady k $\frac{1}{4}$, dal jim kromě toho jako legata per praeceptionem společně některé pozemky, a ustanovil, že kdo z nich přežije ostatní, má obdržeti je celé. Kromě toho připojil: »Všecko, cokoliv z pozůstatosti a z majetku mého Otalicius obdrží, nechť vydá Titiovi, po srážce dluhů a 20 odkázaných dukátů.« Při tomto znění posledního pořízení vyskytla se ovšem pochybnost, má-li také řečená $\frac{1}{3}$ odkázaných pozemků býti podrobena povinnosti restituční, což souditi se mohlo ze slov zůstavitelových »quidquid ex herede hereditate bonisve«, jichž bylo užíváno tenkrát, když restituce měla se vztahovati nejen na podíl dědický, ale i odkazy fiduciáři zůstavené,²³⁾ s čímž by byla v plném souhlasu věta »cum testator legata excipere noluisse«. Přes to Scaevola projevil své dobré zdání v tom smyslu, že i odkázaná $\frac{1}{3}$ pozemků má býti z této restituce vyloučena, neboť i když zůstavitel nechtěl z ní vyňati všeobecně odkazy, přece pro tuto třetinu tak sluší souditi, poněvadž Otaliciovi uložena byla vlastně dvojí restituce: universální, vztahující se ke všemu majetku, jež obdržel ať co heres nebo co legatarius, a druhá speciální, mající za předmět pouze řečenou třetinu praelegovaných pozemků: dle všeobecného pravidla bude tu míti speciální ustanovení zůstavitelovo přednost před nařízením generálním, a v tom smyslu vyslovuje se i Scaevola.

Vzhledem k tomu postrádá mínění, že Scaevola vychází tu z předpokladu, že Otalicius obdržel celou třetinu praelegovaných pozemků iure legatario, a to $\frac{11}{36}$ a coheredibus a $\frac{1}{36}$ iure accres-

²³⁾ Srv. stat VIII. Již toto rčení »quidquid et hereditate bonisve« nasvědčuje tomu, že legáty z povinnosti restituční nebyly tu in genere vyňaty, ale jen »legatis sibi XX aureis«; také znění »legatis et sibi XX aureis« jest velmi nepravděpodobné. Obtíže, jež působí výklad tohoto responsa při obvyklém textu, uznává též Kreischmar l. c. str. 177. Možno jest též, že již do kompilace Justiniánské nebylo responsum Scaevolovo ve svém původním znění přijato. V Basilikách (III. str. 599) jest místo toto podáno způsobem kusým, s vynecháním právě slov pochybu vzbuzujících.

cendi od konpraelegátářů,²⁴⁾ všeliké opory (a to dle obou textů stejně,) neboť základní myšlenkou výroku Scaevolova není tu úvaha, že Otalicius celou $\frac{1}{3}$ pozemků bude míti iure legatario, nýbrž ta okolnost, že praelegované pozemky byly dle nařízení zůstavitelova předmětem zvláštní restituce, pro niž otázka, z jakého titulu třetinu jich Otalicius obdrží, byla nerozhodnou. Znění místa samého podává pak vhodný příklad skutečně realistického nazírání obyčejného zůstavitele, abstrahujícího od úvah dogmatických; představa zůstavitelova vztahuje se jen k pozemku co takovému, ne k legátu co útvaru právnímu; nepraví zůstavitel: »legatum alienare veto«, »qui vita superaverit, solidum legatum obtineat«, ale: fundos praecipuunt, fundos alienare veto, qui vita superaverit, fundos eosdem solidos obtineat — zcela přirozené nazírání, které jeví se též v obou zprávách, od Gaia pocházejících.

Uvážíme-li dále, že ani Florentinus v L 116 § 1. D cit. 30 neodůvodňuje nestejně rozdělení praelegovaného předmětu mezi spoluodkazníky akkrescencí neúčinné části praelegátu, nýbrž zcela zvláštní, právnícky ovšem pochybenou dedukcí zakládající se na nemožnosti reivindikace, dospíváme k výsledku, že uvedená nauka o vzájemné akkrescenci partium hereditarium praelegati opírá se v pramenech vlastně jen o jediné místo, totiž ustanovení přijaté od Ulpiána v L 34 § 11, 12 D de leg. I. 30.

Úvahy tyto podporují náhled, že theorie o zvláštní částečné akkrescenci při praelegátech vznikla teprve v pozdějším právu klassickém, a souvisela s přesným iuristickým rozlišováním praelegátu na pars hereditaria a pars legataria vzhledem k větě »heredi a semet ipso inutiliter legatur«, již jmenovitě Julianus²⁵⁾ a

²⁴⁾ Nesprávně čítá tu Arndts 47 str. 147, že každý ze spolupraelegátářů bude míti $\frac{1}{4}$ praelegátu iure legatarii z původního dělení, a $\frac{1}{2}$ iure accrescendi. Připadáť na každého jen $\frac{1}{3}$ praelegátu, a z této třetiny na podíl dědický jen $\frac{1}{12}$, tedy v celku $\frac{1}{36}$ praelegátu, jež bude accreskovati spolupraelegátářům.

²⁵⁾ Původcem této nauky accrescenční byl, jak ze zprávy Ulpiánovy ve fr. Vat. § 86 a 87 lze souditi, nepochybně Julianus; uvádí Ulpianus názor jeho z knihy 30 (35?) digest o vyloučení konkurence spoludědiců při legatum per vindicationem na základě řeholy (§ 87) jako novotu proti staršímu nazírání Sabinovu (§ 86). S tím by se shodovalo stanovisko Gaiova, který pravděpodobně neznal ještě náhled Juliánův, jež pochází asi z téže doby (Antonina Pia), jako zprávy jeho obsažené v Institucích II. 223 a v lib. I. de legatis ad edictum Praetoris (L 67 § 1 D de leg. I. 30). Srv. Karlowa RG. I. str. 707, 726. Proto uvádí Gaius ještě starší nauku Sabinovu.

Ulpianus přikládali důležitost daleko větší, než který původně měla jsouc jen pouhou řeholí. Tato nauka stala se účastnou nadšené chvály některých předních romanistů doby novější, kteří spatřují v ní vynikající vzor přesné logiky právnické.²⁶⁾ Po soudu našem obdivu toho nikterak nezasluhuje. Především jí lze vytknouti, že neběře náležitěho zření k vlastnímu základu práva akkrescenčního při odkazech více osobám společně zůstaveným, jímž dle shora uvedeného ustanovení zákona XII tabulí byla praesumptivní vůle zůstavitelova: ustanovení o právu akkrescenčním, jež římská právní doktrína pro jednotlivé druhy odkazů dovodila, nebyla částí iuris cogentis, nýbrž měla v pravdě povahu interpretačních pravidel, jež nevylučovaly možnost jiného rozhodnutí, byla-li odchýlná zůstavitelova zřejmou.

Další námitka týče se předpokladu této nauky, že akkrescence má místo bez ohledu na to, z kterého důvodu odkaz stal se neúčinným; v této všeobecnosti není však tato praemisse správnou, neboť jsou i důvody neúčinnosti, jež působí absolutně, zrušující odkaz pro všechny súčasněné spoluodkazníky; tak tomu jest ku př., spočívá-li příčina neúčinnosti odkazu ve vadnosti předmětu, nebo vyskytne-li se na straně onerátově, ku př. odpadne-li týž, aniž jiný nastoupí na jeho místo. Při odkazech obyčejných setkáme se ovšem jen velice zřídka s těmito absolutně působícími důvody neúčinnosti, jež by se omezovaly jen na podíl jednoho ze spoluodkazníků; ovšem ani příklady toho druhu nescházejí docela; tak ku př. ztráta podílu jednoho spoluodkazníka z důvodu indignity bude mítí účinky absolutní, vylučující akkrescenci tohoto podílu; tak působiti bude i kaducita ve smyslu legis Papiae Poppaeae.

Při praelegátu společně více osobám zřízeném sluší mítí tento rozdíl mezi absolutně a relativně účinkujícími důvody zrušovacími tím více na zřeteli, ježto jedná se o zcela zvláštní případ, v němž

²⁶⁾ Dernburg Pand. III. § 116 „In virtuoser Technik behandelten die römischen Juristen die Accrescenz beim Praelegat“; Bernstein l. c. str. 117 zove jí „Wunder an Scharfsinn“; Vangerow Archiv 35 str. 260 a n. S druhé strany nepostrádáme však ani nejpříkřejšího odsouzení jejího: Kohler XCI. str. 358, 361 praví o ní: „sie sind überwitzig bis zur Verrücktheit und bilden einen Schandfleck der römischen Jurisprudenz“; Claussen str. 162 spatřuje v ní „ein bloßes Hirngespinnst, eine Unbeholfenheit des Geistes“; podobně se vyslovuje Tewes str. 243, také Arndts 47 str. 169 ji neshledává „beifallswürdig“.

neúčinnost nevztahuje se na celou část odkazu, připadající na jednoho spoluodkazníka, nýbrž toliko na část této části; i bude tedy nutno po té stránce povahu neúčinnosti bezpečně zjistiti. Vezměme v úvahu nejprve praelegát věci pozůstalostní, na něž legatum per praeceptionem a per vindicationem bylo omezeno, a dejme tomu, že dvěma spoludědicům, z nichž A jest ustanoven ke $\frac{3}{4}$ a B k $\frac{1}{4}$, byl určitý pozemek společně odkázán. Oba nastoupí pozůstalost; dle všeobecného pravidla připadla by Aovi $\frac{1}{2}$ pozemku a z té k tíži jeho vlastnímu podílu $\frac{3}{4}$, tedy $\frac{3}{8}$ pozemku; pro tuto část jest praelegát co odkaz neúčinným. Který jest důvod této neúčinnosti? Ten, že A tuto část praelegovaného pozemku obdrží jako dědic, a nemůže jí proto ještě jednou jako odkaz nabytí: tedy praelegát jest vzhledem k této části neúčinným jenom z té příčiny, poněvadž jeho vlastní účel, jehož zůstavitel dosící zamýšlel, již dosažen jest.

Důvod zrušení praelegátu jest tu tedy obdobný, jako v případech, v nichž zrušuje se právo, poněvadž skutečný obsah jeho jest již jinak splněn, tak že další trvání jeho stává se bezpředmětným, jako při konsolidaci, soluci a j. Avšak tyto zrušovací důvody působí vesměs absolutně, jak jeví se i v případě našem vzhledem k následujícímu logickému úsudku: Praelegát jest pro $\frac{3}{8}$ neúčinným, poněvadž je praelegátář A již má, a účel praelegátu jest tedy splněn; kdyby však je měl následkem práva akkrescenčního obdržeti praelegátář B., pak by právě důvod této částečné neúčinnosti praelegátu zase odpadl, a tím by vlastní podmínka akkrescence samé byla opět odstraněna.

Každý jiný úsudek jest zřejmým sofismem, jehož logická vadnost se při bedlivějším rozboru ihned objeví. Důvodem neúčinnosti praelegátu ohledně oněch $\frac{3}{8}$ pozemku jest soustředění se titulu dědického i odkazního v jediné osobě praelegátářově, a praevalence titulu dědického; rozvedeme-li tedy pořizení zůstavitelovo vzhledem k řečené části pozemku, jest obsahem jeho toto: »A nechť má $\frac{3}{8}$ pozemku jako dědic mocí přímé successe universální, a týž nechť má tytéž $\frac{3}{8}$ také ještě jako legatarius«. Správný postup jest nyní přirozeně jen tento: A, stane-li se dědicem, obdrží řečené $\frac{3}{8}$ pozemku ihned jako dědic, a důsledkem toho nebude je mocí obdržeti ve vlastnictví ještě jednou jako legatarius; tím jest však otázka tato též definitivně vyřízena, neboť vadným by byl v následující další úsudek: »Poněvadž A má $\frac{3}{8}$ již jako dědic, ne-

může je obdržeti ještě podruhé jako legatarius; ježto však je neobdrží jako legatarius, nemůže je míti ani jako dědic, nýbrž připadnou jeho spoluodkazníkům, a tedy ve skutečnosti je neobdrží ani jednou.« Circulus vitiosus tohoto úsudku, jenž odpovídá úplně dedukci Ulpianově v L 34 § 11, 12 D cit. 30, bije tu zřejmě do očí.

Vzhledem k této úvaze nelze nám nikterak sdíleti názor těch spisovatelů právních, kteří velebí konstrukci Ulpianovu jako obdivuhodný vzor logické dokonalosti, nýbrž spatřujeme v ní spíše zajímavý příklad právníkové sofistiky, vedoucí zcela pochopitelně k důsledkům, přičím se přirozenému lidskému rozumu.

Jinak jest tomu při praelegátech, zřízených jako legatum per damnationem nebo fideicommissum, jež měly účinky toliko obligací. Důvodem částečné neúčinnosti praelegátu jest tu, že praelegátář, nastoupiv dědictví, měl by vzhledem k části odpovídající jeho podílu dědickému sám sobě býti k plnění zavázán; z takového nařízení zůstavitelova nevychází však vůbec platný závazek, třeba by i bylo lze souditi, že zůstavitel skutečně si přál, aby praelegátář pro sebe něco opatřil; ku př.: v případě shora uvedeném byla spoludědicům A a B zůstavena jako legatum per damnationem věc cizí. Dispozice zůstavitelova bude tu míti vzhledem k $\frac{3}{8}$ připajícím na dědický podíl konpraelegátáře A následující smysl: »A nechť z majetku pozůstalostního, který se mu jako dědici dostane, zakoupí sobě $\frac{3}{8}$ určité věci.« Tu nelze zajisté říci, že nařízení zůstavitelovo nemá právního účinku proto, že praelegátář A nemá práva $\frac{3}{8}$ si zakoupiti, nýbrž důvodem neúčinnosti jest, že A nemá právní povinnost, tak sám ve svůj prospěch učiniti: dispozice zůstavitelova má vzhledem k této části jenom povahu pouhého přání, z něhož nevzejde pro A platný právní závazek. Z toho následuje ale, že pravá příčina neúčinnosti praelegátu ohledně této části vyskytuje se na straně závazku, tedy na straně praelegátáře co oneráta, ne na straně praelegátáře a honoráta. Avšak důvody neúčinnosti, týkající se osoby onerátovy, působí absolutně, nejen pro spoluodkazníka, jemuž byla ta která část odkazu určena, nýbrž i pro všechny ostatní spoluodkazníky. Z té příčiny ani při praelegátech s účinky obligací není zásada o vzájemné accrescenci iure legataris neúčinných částí praelegátu povahou této neúčinnosti odůvodněna.

Stav pravovědy římské před Justinianem vzhledem k otázce o accrescenci neúčinných částí praelegátu více osobám společně zůstavěného byl tento:

Pro praelegát zřízený jako legatum per damnationem nebo fideicommissum bylo jednomyslně uznáno, že částečná accrescence při nich místa nemá; co se však týče praelegátu, jenž zůstavěný byl jako legatum per vindicationem nebo legatum per praeeptionem, jedna skupina právníků římských, doby starší, zastoupená Gaiem, neuznávala tuto accrescenci ani v těchto případech, ale hledíc jen k výsledku zůstavitelem skutečně zamýšlenému učila, že všickni spolupraelegátáři obdrží partes viriles praelegované věci, jež pak budou ovšem míti partim iure legatario, partim iure hereditario. Naproti tomu druhá skupina právníků, pozdější doby klasické, zastoupená Julianem, Ulpianem a Florentinem, připouštěla tu accrescenci, ač nebyla jednotna co do jejího odůvodnění, jež jiné jest u Ulpiana, jiné u Florentina. Konstitucí císaře Justiniana z r. 534 v L un C de caducis tol. 6. 51 nastala v tomto stavu ta změna, že rozdíl mezi všemi druhy legátů a fideicommissy byl odstraněn, a vyslovena zásada, že accrescence, která byla až do té doby omezena jenom na legatum per vindicationem a legatum per praeeptionem, má míti na příště místo při všech odkazech. Vzhledem k tomu bylo zajisté úkolem kompilátorů, aby při sdělení sbírky práva Justinianského upravili řečenou otázku způsobem jednotným, tak aby v kodifikaci samé nejen byla rozřešena neshoda mezi stanoviskem Gaiovým a Ulpianovým, ale aby odstraněn byl v ní se zřetelem k zmíněné konstituci také všeliký rozdíl činěný až dotud mezi oběma hlavními druhy legátů a fideicommissy. S tento úkol však kompilatoři nebyli: zhostilif se ho tím, že přijali prostě všechny tyto odchylné náhledy vedle sebe do sbírky Justinianské. Jak výrok Gaiův co L 67 § 1 D de leg. I. 30 tak i nauku Ulpianovu co L 34 § 11, 12 D eod. spolu se zvláštním odůvodněním Florentinovým co L 116 § 1 D eod a odporující tomu opět místa, zakládající se na starším právu platném pro legatum per damnationem, co L 104 § 5 de leg. I. 30 a pro fideicommissum co L 34 § 1 D de usu et usufr. leg. 33, 2.

Co jest při této pestré směsi rozhodnutí o zcela rozdílné právní základy se opírajících v pravdě právem dle kodifikace Justinianské, která přec připouští pro všechny druhy odkazů v otázce,

o niž se jedná, vzhledem k zásadnímu ustanovení obsaženému v Lun. C cit. 6, 51 právní konstrukci toliko jedinou?

Není divu, že za tohoto chaotického stavu pramenů ani literatura romanistická doby nové neodpovídá na uvedenou otázku jednomyslně; vyskytují se pak v ní tyto hlavní názory: Accrescence neúčinné části praelegátu má místo ve všech případech, nechť jedná se o praelegát s účinky věcnými nebo obligačními, nechť praelegát jest zůstaven jenom spoludědicům, nebo kromě těchto i nedědicům, a bez ohledu na počet spoluodkazníků. Nejhorlivějším zastancem tohoto náhledu jest Vangerow,²⁷⁾ který provádí jej do nejjemnějších důsledností, opíraje se hlavně o výrok Ulpianův v L 34 § 11, 12 D 30.

Druhý náhled, zastávaný Claussenem,²⁸⁾ jehož možnost připouští též Arndts,²⁹⁾ vychází z této úvahy: prameny obsahují o řečené otázce rozhodnutí sobě zřejmě odporující: Na jedné straně L 34 § 11, 12 D de leg. I 30 a L 116 § 1. eod. uznávají accrescenci partium hereditiarum praelegati, na druhé straně však v L 67 § 1. D eod., L 104 § 5. D eod. a L 34 § 1. D l. c. 33.2, obsahují rozhodnutí, jež vysvětliti lze uspokojivě jen, předpokládáme-li, že accrescence místa nemá. Vzhledem k této patrné antinomii zákonných ustanovení zrušují se řečená místa navzájem, a dáti jest pak přednost normě, která lépe vyhovuje povaze věci a praesumptivní vůli zůstavitelově, a tou jest zásada stejnoměrného rozdělení praelegovaného předmětu mezi spoluodkazníky, s vyloučením accrescence podílů, jež co odkazy právního účinku nenabyly.

Třetí náhled konečně, jehož původcem jest Buchholtz,³⁰⁾ stojí uprostřed mezi oběma prv uvedenými: Za základní zásadu práva římského uznává stejnoměrné rozdělení praelegovaného předmětu s vyloučením accrescence částí iure legatario neúčinných, a vysvětluje odporující tomu výroky Ulpianův a Florentinův jen jako

²⁷⁾ Pand § 523 str. 492 a násl., Archiv 35 str. 260 a násl., souhlasně Voss c. 3, Pfordten str. 71, Vering str. 685 pozn 1, Dernburg III. 234, Tewes str. 244, Rosshirt I. str. 274, Windscheid Pand. III. str. 258.

²⁸⁾ L c. str. 144, 171 a násl., 209.

²⁹⁾ Kom. 47 str. 166: „man darf vielleicht noch einen Schritt weiter gehen“.

³⁰⁾ str. 407 násl., tak i Sintenis III. str. 719, 720, též Arndts 47 str. 166. Podobně Kretschmar str. 164 a násl., jenž připouští accrescenci neúčinných částí praelegátů jen, konkurrují-li nedědici, pro konpraelegátáře pak uznává za pravidlo stejnoměrné rozdělení s jedinou výjimkou pro případ uvedený v L 34 § 12 D de leg. I. 30.

výjimky positivním předpisem právním (ita lex posita est) stanovené, jež sluší co nejstriktněji vykládati a omeziti právě jen na speciální případy, o nichž pojednávají, totiž: byl-li odkaz zůstaven společně heredi ex asse a jednomu nebo více nedědicům (L 34 § 11. D de leg. I. 30), dále byl-li zřízen společně jednomu ze spoludědiců a jednomu nebo více nedědicům (L 116 § 1. D de leg. I^o 30), a konečně jsou-li jenom dva spoludědicové instituováni, a oběma společně jest praelegát zůstaven (L 34 § 12. D de leg. I. 30).

Z teorií těchto nejméně se zamlouvá nauka posléz uvedená, přičít se nejenom důslednosti právní, ale odporuje i positivním ustanovením sbírky práva Justiniánského. Mylné jest, praví-li Buchholtz, že accrescence ve smyslu uvedeném uznána jest v pramenech právě jenom pro řečené tři případy, a že jest vyloučena ve všech ostatních případech; obsahuje L 34 § 11 a 12 D l. c. 30 o accrescenci při praelegátech více osobám společně zůstavených zcela všeobecný výrok »a semet ipso ei legatum inutiliter videtur, ideoque quod ei a se legatum est, ad collegatarium pertinebit«, že nelze v tom nespátřovati vyslovení zásady, k jejíž objasnění mají jednotlivé příklady, jež Ulpianus tam uvádí, sloužiti. Kromě toho odporuje rozlišování ve smyslu Buchholtzově i samé konstituci císaře Justiniána v L un. C cit. 6.51, která celou nauku o accrescenci při odkazech na jednotném základu upravila, a která též pro praelegáty i co se týče accrescence neúčinné části jich musí býti pro právo Justiniánské za rozhodující normu pokládána. Vzhledem k této konstituci jest jen dvojí možnost: buď částečnou neúčinnost praelegátu co odkazu sluší pokládati za nenabytí této části praelegovaného předmětu ve smyslu konstituce, a pak nutno jest uznati accrescenci jeho pro všechny případy praelegátu bez ohledu na počet spoluodkazníků, anebo není jím, a pak nebude accrescence míti místa vůbec v žádném případě, neboť právní povaha této částečné neúčinnosti jest vždycky stejná, nechť jest praelegát zůstaven společně jednomu dědici a nedědicům, nebo jen dvěma spoludědicům, anebo většímu počtu jich: důvodem jejím jest ve všech těchto případech soustředění se osoby honorátovy a onerátovy v jediné osobě. Jest proto velmi libovolným, souditi na různost právních účinků při jinak stejných rozhodných momentech jen se zřetelem k právnicky zcela irrelevantní nahodilé okolnosti týkající se počtu a seskupení spoluodkazníků.

Avšak také se stanoviska všeobecných úvah zůstává hádankou jaký důvod mělo by stanovení této výjimky ve smyslu naznačeném, Proč by se měl právnicky jinak posuzovati případ, je-li něco spo- lečně odkázáno dvěma jiným spoludědicům, a jinak případ, je-li totéž odkázáno třem? Vizme případ Ulpianův: Táž věc odkázána jest spoludědici A ex undecim unciis a spoludědici B ex uncia; tu připouští Buchholtz accrescenci, a následkem této obdrží z praelegovaného předmětu A jen $\frac{1}{12}$, a B $\frac{11}{12}$. Jestliže by však byli tři spoludědici, z nichž A byl by opět dědicem k $\frac{11}{12}$, B pak k $\frac{1}{24}$ a C rovněž k $\frac{1}{24}$, a táž věc by byla opět odkázána společně jen spoludědicům A a B, pak nemá míti dle uvedeného náhledu accrescence místa, a praelegátář A obdrží celou $\frac{1}{2}$ věci, tedy o $\frac{3}{12}$ více než v případě prvním, ač se podstatně nic nezměnilo. Nebo věc byla v posléz uvedeném případě odkázána společně všem třem spoludědicům: i tu nemá accrescence dle Buchholtze místa, tak že A obdrží $\frac{1}{3}$ věci, tedy o $\frac{3}{12}$ více než v prvním případě, ač mu přibyl ještě jeden konkurrent v osobě třetího praelegátáře. Není-liž i z těchto příkladů patrno, že ani přirozenou povahou věci řečená theorie obhájena býti nemůže?

Jako hlavní důvod pro omezení accrescence při praelegátech zmíněné případy uvádí Buchholtz (str. 426) řeholu »heredi a se ipso legari non potest«, pravě, že accrescence nemůže jíti dále než-li kam sáhá vliv této řehole, která jest základem tohoto zvláštního práva accrescenčního. V pravdě však právě tato řehole jak svým zněním, tak i obsahem svědčí spíše proti nauce Buchholtzově nežli pro ni: vyslovujeť zcela všeobecně, že praelegát jest jako odkaz neúčinným ohledně části, která připadá na dědický podí praelegátářův, nečiníc rozdílu co do počtu praelegátářů. Také další námitka Buchholtzova, že důsledné provedení principu accrescenčního vedlo by začasť ke komplikovaným a obtížným výpočtům) nemůže býti ovšem se stanoviska práva pozitivního rozhodnou.³¹⁾

Pozoruhodnější jest náhled druhý, který vylučuje naprosto zvláštní accrescenci neúčinných částí při společných praelegátech; předností jeho jest, že vede k výsledkům, které vyhovují úplně intencím zůstavitelovým. Nauka tato odpovídá též názoru starších právníků římských, jak ze zprávy Gaiovy v Inst. II. 223 a v L 67

³¹⁾ Proti nauce Buchholtzově srv. Vangerow Pand. § 523 str. 497, Arch. 35 267, 280 a n., Ferrini str. 221, Pfordten str. 73, Voss c. 3, též Arndts 47 str. 142 a násl.

§ 1 D de leg. I 30 bezpečně lze souditi. Jinak jest tomu ale se stanoviska práva Justiniánského, neboť řešení nesouhlasu mezi jednotlivými místy v pramenech k této otázce se vztahujících vzájemným jich popřením pokládáme přece jen za velice odvážné. Uvážití jest, že principu accrescenčnímu dostalo se v L 34 § 11 a 12 D de leg. I 30 formální sankce způsobem, který nenechává nás v pochybnosti o tom, že kompilátoři skutečně úmyslně přijali řečenou nauku, přesvědčení jsouce o její logické přesnosti a právnícké důslednosti, třeba jen zdánlivé, jako právní zásadu do sbírky práva Justiniánského. Přihlédneme-li naproti tomu k ostatním místům pramenů, jež nesrovnávají se s touto naukou, musíme přiznati, že v celku neposkytují dostatečné opory, aby ustanovení obsažené v L 34 § 11 a 12 D cit. 30 mohlo býti ex titulo antinomie prostě škrtnuto. Místa dotčená jsou: L 104 § 5 D de leg. I 30, L 34 § 1 D de usu et usufr. leg. 33, 2 L 67 § 1 D de leg. I 30.³²⁾

Obě prv uvedená místa jednají o praelegátech, jež byly zřízeny více spoludědicům k nestejným podílům dědickým instituo- vaným, a přec rozhoduje se, že všickni mají obdržeti stejné části předmětu praelegovaného. Důkazní moc těchto rozhodnutí proti nauce Ulpianově valně seslabuje však ta okolnost, že obě jednala o praelegátech, zůstavených jako legatum per damnationem (L 104 § 5 D cit.) resp. jako fideikommissum (L 34 § 1 D cit.), pro něž accrescence v právu předjustiniánském neměla platnosti. Se stanoviska práva Justiniánského jest pak ovšem nepopíratelný odpor mezi L 34 § 11 a 12 D cit. 30 a oběma těmito místy; avšak se zřetelem k historickému vývoji accrescenčního práva při odkazech nelze proto ještě tento odpor řešiti vzájemným škrtnutím jich všech, neboť řečená místa neodporují ani tak nauce Ulpianově samé, ježto ani Ulpianus by v případech, o nichž jednají, nebyl mohl se stanoviska práva své doby jinak rozhodnouti, nýbrž odpor směřuje

³²⁾ Také Buchholtz (str. 370 a násl.) uvádí tato místa pro svou nauku a do- vozuje z nich, že vyloučení accrescence jest v právu Justiniánském pravidlem. Kromě toho dovolává se ještě následujících míst: L 78 § 13 D ad sen. Treb. 36.1 a L 2 pr. D de instrumento etc. leg. 33.7, o nichž bylo však již shora prokázáno, že neposkytují pro řešení této otázky žádnou oporu; dále uvádí L 67 § 4 D de leg. I. 31, jež však nejedná vůbec o praelegátu a L 7 D de usufr. accr. 7.2, která ale i se stanoviska accrescence neúčinných částí praelegátů připouští zcela uspokojivý výklad vzhledem k zásadě, že při accrescenci přednost mají collegatarii coniuncti. Srv. Vangerow Arch. 35 str. 303, Woss c. 3, Pfordten str. 73.

vlastně proti uvedené konstituci Justiniánově, bylať místa tato do kodifikace Justiniánské přijata proti zásadě v ní vyslovené jen nedopatřením kompilatorů. Vzhledem k tomu nemůže se jim pro právo Justiniánské, pokud jde o otázku accrescence při praelegátech, přiřkládati jiný význam než ostatním místům pramenů, která pojednávají o jednotlivých odkazech více osobám společně zřízených, a obsahují pro legáty zřízené ve formě damnační a pro fideikommissy rozhodnutí odpovídající staršímu právu, odporující však reformě Justiniánově; jsou to ku př. L 16 pr, L 34 § 9, L 84 § 8 D de leg. I^o 30, L 7 D de leg. II^o 31, L 38 § 2 D de leg III^o 32. Jako o těchto místech nutno uznati, že pro otázku accrescence při jednoduchých odkazech mají se stanoviska práva Justiniánského vzhledem k Lun C de caducis tol. 6.51 již jen důležitost historickou, ne jinak souditi jest také o obou místech shora uvedených. Námitka Arndtsova (str. 163 a n), že v tom případě, je-li odpor mezi právem legátů a právem fideikommissů, má býti dle výslovného ustanovení Justiniána v pochybnosti dána přednost mírnějším zásadám práva, jež platilo dříve pro fideikommissy, není v případě, o němž se jedná, rozhodnou, ježto právo accrescence při společných odkazech upravil Justinianus sám nově způsobem jednotným pro všechny druhy odkazů, a to zcela samostatně, neřídě se při tom ani právem, které až dotud platilo pro jednu skupinu legátů, ani právem platným dříve pro druhou jich skupinu a fideikommissy. Lun C. cit 6.51 tedy jest tou normou, která brání tomu, abychom i otázku accrescence při praelegátech pro právo Justiniánské řešili dle zásad, které v tom ohledu měly v právu předjustiniánském platnost pro fideikommissy, a jež zakládaly se na pravidlech, stanovených starší pravovědou římskou pro legatum per damnationem, zejména na zásadě »damnatio partes facit.« Po reformě Justiniánské přestala právě tato norma býti platným právem, a rozhodnutím, na ní spočívajícím, která jen nedopatřením kompilatorů byla do sbírky Justiniánské přijata, nelze pro právo Justiniánské přiřkládati význam jiný než co pouhým historickým reminiscencím na právo doby starší.³³⁾

Také L 67 § 1 D cit. 30, obsahující shora uvedený výrok Gaiův, nepostačuje, abychom pro právo Justiniánské prostě škrtili L 34 § 11 a 12 D eod. 30 a s ní co do výsledku se shodující

³³⁾ Vangerow Arch. 35 str. 298, 302, Voss c. 3, Pfordten str. 73, Ferrini str. 228.

L 116 § 1 D eod. 30. Znění této L 67 § 1 D cit. 30³⁴⁾ nenechává nás sice se zřetelem k jiné zprávě téhož právníka zachované v jeho institucích II 223 v pochybnosti o tom, že Gaius i při praelegátech zřízených co legatum per praeceptionem a per vindicationem uznával stejnoměrné rozdělení praelegované věci mezi konpraelegátáře, bez jakékoliv další modifikace jeho vzájemnou accrescencí partium hereditiarum praelegati; avšak vzhledem k tomu, že místo uvedené přijato bylo do kompilace Justiniánské, nemůže se stanoviska této býti jedině rozhodným smysl, který Gaius svému výroku skutečně přiřkládal, nýbrž dáti jest přednost takovému výkladu, jenž by se zřetelem k novému umístění zprávy Gaiovy odpovídal také ostatnímu obsahu kodifikace, jmenovitě který by mohl býti uveden v soulad s L 34 § 11 a 12 D ad 30, v níž kompilatoři nauku Ulpianovu zcela zřejmě recipovali. A možnost tohoto, se stanoviska kodifikace Justiniánské dosti uspokojivého, výkladu nelze popřít. Slušif uvážiti, že Gaius v L 67 § 1 D cit. 30 neměl ani úmyslu, vysloviti se o přípustnosti nebo nepřipustnosti zvláštního práva accrescenčního při praelegátech — nebylať se až do doby jeho tato otázka vůbec ještě vyskytla — nýbrž vlastním účelem jeho výroku bylo, projeviti, že pro rozdělení odkazu zůstaveného více spoludědicům nejsou měřítkem jich podíly dědické, nýbrž že i v tomto případě bude míti platnost všeobecná pro společné odkazy uznaná zásada rozdělení stejnoměrného, partes viriles. Srovnáme-li s tím L 34 § 11 a 12 D l. c. 30, seznáme, že také ona spočívá na téže zásadě původně stejnoměrného rozdělení praelegovaného předmětu, připojujíc pouze dodatek, že při něm nezůstane, nýbrž bude podrobena změnám následkem accrescence iure legatario neúčinných částí praelegátu. Vzájemný poměr obou těchto míst jest tedy ten, že v otázce, která tvoří podstatný obsah výroku Gaiova, sobě ve skutečnosti neodporují; neshoda jest jenom v tom, že z místa Gaiova, lze ovšem toliko nepřím o, ze slov »pro virili (portione) id legatum habere debent«, dovoditi popření všeliké pozdější změny podílů následkem řečeného práva accrescenčního, kteréž však v místě Ulpianově jest výslovně a s podrobným odůvodněním určitě uznáno; že za těchto okolností pro kodifikaci Justiniánskou pokud se týče řešení otázky accrescence jest dáti přednost místu, které výhradně o ní pojednává

³⁴⁾ Srv. shora při pozn. 17 a 18.

a obsahuje novější nauku, odpovídající názorům pozdějších právníků římských, před místem, jehož podstatný obsah tvoří vlastně jiná otázka, a jež se této accrescence pouze implicity dotýká, o tom trvám, nebude lze důvodně pochybovati.

Přihlížeje k tomuto stavu pramenů dospíváme k závěrku, že všeliké pokusy, vyloučiti prostě pro právo Justiniánské L 34 § 11. a 12. D cit. 30 a L 116 § 1, D eod. 30 co nezávazné, se nezdařily; nezbyvá proto než spřáteliti se s myšlénkou, že dle pozitivního ustanovení byla nauka formulovaná Ulpianem v právu Justiniánském skutečně platnou normou právní. Přes to že plně souhlasíme s námitkami, jež činí se právem proti její vhodnosti a účelnosti, uznávajíce, že důsledné provedení vede k výsledkům, které zřejmě odporují úmyslům obyčejného průměrného zůstavitele, a přes to, že dedukci Ulpianovu pokládáme se zřetelem k historickému vývoji za pochybenou a za odporující i základní myšlence práva accrescenčního, vytvořivšího se na zásadním ustanovení zákona 12 tabulí »uti legassit rei suae ita ius esto«, a přes to že máme za to, že pozdější právníci římsští dospěli k ní nikoliv nutnou logickou dedukcí, nýbrž na základě ne zcela správných předpokladů, tak že se jeví ještě se stanoviska práva předjustiniánského spíše zajímavým sofismem než právní normou, přece pro právo Justiniánské nelze říci jinak než: kompilátoři nauku tuto vědomě a úmyslně s podrobným, zcela průhledným odůvodněním přijali, v kodifikaci samé pak není žádného jiného ustanovení, které by jí zřejmě odporovalo, dostalo se jí tedy tím sankce zákonné, proti kteréž skutečnosti ovšem všeliké ohledy účelnosti ustupují do pozadí.

Z těchto důvodů souhlasíme pro pozitivní právo Justiniánské s třetím náhledem Vangerowovým, jehož podstatný obsah jest tento: Je-li praelegát zůstaven společně více osobám, bez ohledu na formu jeho zřízení a bez ohledu na to, zakládá-li toliko nárok obligační neb i právo věcné, a bez ohledu na to, konkurují-li jen spoludědici či vedle nich i extranei a bez ohledu na počet spoluodkazníků, rozdělí se praelegovaný předmět nejprve dle hlav na všechny praelegátáře a spoluodkazníky, každá pars virilis pak připadá k tíži všem spoludědicům dle poměru jich podílů dědických. Tyto části z těchto partes viriles pak, které tíží vlastní podíly praelegátářů, jež jsou, stanou-li se praelegátáři skutečně dědici, jako odkazy neúčinné, nezůstanou jim iure hereditario, nýbrž mocí práva akkres-

cenčního případnou dle zásady stanovené v L un. § 11 C de leg. cad. 6.51 ostatním spolupraelegátářům resp. spoluodkazníkům, i jest konečný výsledek ten, že všickni obdrží praelegovaný předmět toliko iure legatario, a to části na základě původního dělení z vlastních partes viriles, po případě pak části na základě práva akkrescenčního z původních podílů spolupraelegátářů.

Provedení této nauky nesetkává se se zvláštními obtížemi v jednotlivých případech, jsou-li súčasťněni buď jen dva spoluodkazníci anebo při větším počtu jich je-li jen jeden z nich spoludědicem; komplikace nastává však, byl-li týž předmět odkázán společně již třem osobám, z nichž aspoň dvě jsou spoludědici. Pochybnost činí tu otázka, dle kterého poměru rozdělí se iure legatario neúčinné části společného praelegátu, připadající na vlastní dědické podíly konpraelegátářů? Bude pro toto dělení užití stejného klíče jako pro původní rozdělení, tedy z pravidla partes viriles, či případnou tyto accreskující části praelegovaného předmětu spoluodkazníkům v tom poměru, jenž odpovídá částem praelegátu, které z původního dělení iure legatario skutečně v platnosti zůstaly? Praktické výsledky jsou při obou těchto způsobech řešení rozdílné: Dejme tomu, že A jest dědicem k $\frac{5}{6}$, B k $\frac{1}{6}$ a že jim společně s nedědicem X odkázán byl určitý pozemek. Dle prvního klíče připadla by z praelegátu u každého z nich nejprve dle všeobecného pravidla $\frac{1}{3}$, z níž však obdržel by A iure legatario jen $\frac{1}{6}$, tedy $\frac{1}{18}$ pozemku, kdežto $\frac{5}{6}$ jeho podílu, t. j. $\frac{5}{18}$ pozemku připadlo by iure accrescendi společně B-ovi a nedědici X a sice rovným dílem, tedy každému z nich po $\frac{5}{36}$ pozemku. Obdobně obdržel by B ze své třetiny jen $\frac{5}{6}$, t. j. $\frac{5}{18}$ pozemku, zbývající $\frac{1}{18}$, tížící jeho podíl dědický, připadla by společně rovným dílem A-ovi a extraneo X, tedy každému po $\frac{1}{36}$. Konečný výsledek byl by tedy ten, že A by měl $\frac{1}{18} + \frac{1}{36} = \frac{1}{12}$, B pak $\frac{5}{18} + \frac{5}{36} = \frac{5}{12}$ a extraneus X $\frac{1}{3} + \frac{5}{36} + \frac{1}{36} = \frac{1}{2}$ praelegovaného pozemku.

Srovnajme s tím druhý způsob řešení! I dle tohoto případně na základě původního rozdělení na každého ze spoluodkazníků $\frac{1}{3}$ co pars virilis, kterou však jen extraneus X skutečně podrží celou, iure legatario, kdežto A bude míti z ní jen $\frac{1}{6}$, tedy $\frac{1}{18}$ pozemku a B jen $\frac{5}{6}$ tedy $\frac{5}{18}$ pozemku platně co odkaz. Z třetiny Aovy neúčinná část, t. j. $\frac{5}{6}$ resp. $\frac{5}{18}$ pozemku připadá iure accrescendi spoluodkazníkům B a X a rozdělí se mezi ně dle poměru částí

praelegátu iure legatario účinných, tedy v měřítku 5:6, i obdrží z ní B $\frac{25}{198}$ a extraneus X $\frac{30}{198}$. Dle téže zásady rozdělí se též neúčinná část z třetiny Bovy, totiž $\frac{1}{6}$ resp. $\frac{1}{18}$ praelegovaného pozemku mezi A a X dle poměrů původních účinných částí praelegátu 1:6, tak že obdrží z ní A $\frac{1}{126}$ a X $\frac{6}{126}$. Konečný výsledek bude: A obdrží $\frac{1}{18}$ pozemku na základě původního dělení a $\frac{1}{126}$ iure accrescendi, dohromady $\frac{8}{126} = \frac{44}{693}$, B pak $\frac{5}{18} + \frac{25}{198} = \frac{80}{198} = \frac{280}{693}$ a X $\frac{1}{3} + \frac{6}{126} + \frac{30}{198} = \frac{369}{693}$ pozemku.

Již tento složitý postup a zcela neobyčejný výsledek, jevíci se ve vysokých zlomcích, — ač zvolen byl co nejjednodušší případ jen se 3 spoluodkazníky, musí právem vzbuditi vážnou pochybu, že by se tento způsob řešení skutečně srovnával s duchem práva římského a že by odpovídal názoru těch právníků římských, najmě Ulpiana, jichž zásluhou řečená nauka o vzájemné accrescenci partium hereditiarum při praelegátech v pozdějším vývoji práva římského skutečně pronikla. Přes to však jest právě tento postup řešení v novější literatuře romanistické jako jedině správný všeobecně uznáván. Původcem jeho jest Vangerow, který přijal ho nejprve ve svých pandektech (II. § 523) a po té obšírně jej odůvodnil a praktickými příklady objasnil ve zvláštní stati «Von dem Anwachsungsrecht bei Praelegaten» v Archiv für die civilistische Praxis 35 zr. 1852 (str. 310—322.) Vangerow vychází z myšlenky, že accrescence určuje se velikostí původních podílů, jež spoluodkazníci měli na společném odkazu, tyto však že nejsou při praelegátech následkem jich částečné neúčinnosti vždy zcela stejné, a proto nemůže býti měřítko zakládajícího se na partes viriles při dalších děleních použito.

Z pramenů uvádí Vangerow jako doklad pro tento náhled L 41 pr. D de leg. II. 31, od Javolena (l. VII. Epistolarum):

»Maevio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego. Si Seius decesserit, pars eius utriusque accrescit, quia, quum separatim et partes fundi et totus legatus sit, necesse est, ut ea pars, quae cessat, pro portione legati cuiusque eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat.«

Ze slov »pro portione legati« dovozuje Vangerow, že dojde-li k dalšímu rozdělení, má se vzíti pro ně za základ měřítko, dle něhož spoluodkazníci s výsledkem participovali na původním rozdělení společně odkázaného předmětu. Nauka tato dosáhla souhlasu u většiny spisovatelů právních, ano i sami odpůrcové theorie

accrescenční, jako Buchholtz a Arndts³⁵⁾ ji in eventum jako jedině možnou uznávají.

Tento názor nesdílíme z následujících důvodů: Jedná se o otázku, pro kterou postrádáme v pramenech zvláštního ustanovení, neboť o tom, že Vangerowem uvedená L 41 pr. D cit. 31 se na případ tento přímo nevztahuje, nemůže býti pochyby, ježto jedná o jednoduchém společně zůstaveném odkazu, při němž původní podíly buď v celém rozsahu zůstaly iure legatario v platnosti, nebo zcela pozbyly účinku; při praelegátu jedná se však jen o částečnou neúčinnost přivoděnou pozitivní normou právní. Nemajíce tedy o této otázce zákonného rozhodnutí, musíme ji řešiti toliko na základě zásad, dle nichž všeobecně určuje se měřítko pro rozdělení společných odkazů mezi súčasťněné spoluodkazníky. V tom ohledu však byla právu římskému jediným východiskem vůle zůstavitelova, necht' již výslovně projevená, anebo z okolností konkrétního případu předpokládaná. Základním pravidlem bylo: společně odkázaný předmět rozdělí se mezi spoluodkazníky — (ač neměl-li každý z nich celek obdržeti) — dle toho poměru, který zůstavitel určil, anebo který zřejmě měl na mysli. Na tomto základním principu, platném stejně pro spoluodkazníky jako pro spoludědice, spočívají všechna interpretační pravidla, dle nichž, nebyl-li poměr výslovně ustanoven, mají v pochybnosti pro rozdělení býti přijaty za základ partes viriles, L un § 11 C de cad. fol. 6.51, dále že re et verbis coniuncti mají obdržeti dohromady jen jeden podíl vedle těch, kteří jsou tantum re coniuncti, a na téže zásadě spočívá i sám Vangerowem dovolávaný Javolenův výrok v L 41 pr. D leg II 31, jenž praví toliko, že měřítko, které bylo zůstavitelem stanoveno, má býti základem nejen pro první, původní dělení mezi všechny spoluodkazníky, ale i pro všechna další dělení, která by se snad následkem odpadnutí jednoho z účastníků objevila nutná. Nic jiného nelze z L 41 pr. D cit. 31 dovozovati, zejména ne pro nauku Vangerowovu, neboť skutková podstata případu, o němž se tu jedná, jest zcela jiná: měřítkem jest v něm poměr, který zůstavitel sám určil, totiž $\frac{1}{2}:\frac{1}{2}:1$, a o tomto měřítku se slovy »pro portione legati« ustanovuje, že má býti za-

³⁵⁾ Kom. 47 str. 159: „ist vom Standpunkte derselben Lehre auch diese seine Berechnung unbedeutlich als die allein richtige anzuerkennen“. Pfordten str. 221, Buchholtz str. 434 pozn. 100. Jinak Windscheid III. str. 258 pozn. 7, Ferrini str. 222 a násl.

chováno i pro rozdělení mezi dvěma spoluodkazníky, jestliže třetí svého podílu na odkazu nenabude, a týž jim iure accrescendi přibude. Zcela jinak jest tomu ale v případech, k nimž vztahuje se nauka Vangerowova. Vůle zůstavitelova směřuje tu od počátku k rovnému dělení, předpokládajíc ovšem případy pravidelné, a toto rovné měřítko slouží též Vangerowovi za základ pro původní rozdělení, naproti tomu však již nestejnost podílů, jež z tohoto prvního dělení praelegatáři iure legatario skutečně podrží, nezakládá se více na vůli zůstavitelově, nýbrž na ratio iuris. Dojde-li nyní vzhledem k tomuto pozitivnímu ustanovení právnímu k dalšímu dělení, slušelo by se dle zásadního nazírání práva římského přidržeti opět téhož měřítka, které bylo i pro původní dělení základem, a jež určeno bylo buď verbis expressis anebo z předpokládané vůle zůstavitelovy: to žádá nejenom důslednost právní, ale i Vangerowem uváděná L 41 pr. D cit. 31, kladoucí váhu na zachování téhož poměru, jenž zůstavitelem byl pro první dělení předepsán. To shoduje se též se shora dotčenou zásadou práva římského, že pro určení klíče k rozdělení společného odkazu dbáti jest především měřítka, na projevené nebo předpokládané vůli zůstavitelově se zakládajícího. Tímto klíčem jsou však v případě našem partes viriles: bylo-li dle tohoto měřítka postupováno při původním dělení, pak není příčiny, proč by ho nebylo použito i pro každé další dělení; okolnost, že při prvním dělení některý ze spoluodkazníků nemohl celý podíl iure legatario podržeti, nemůže býti pro následující dělení rozhodující, ježto právní překážka, pro kterou to nebylo možno, t. j. konkurence titulu dědického a odkazního, při dalším dělení se již nevyskytuje. Na základě těchto úvah máme za to, že nauka Vangerowova, učící sice stejnoměrné dělení původní, ale nestejnost měřítka pro všechna další dělení, zejména i pro rozdělení partium hereditarium praelegati, nedá se obhájit: jediná opora, kterou pro ni Vangerow z pozitivního práva římského uvádí, totiž L 41 pr. D de leg. II 31, spíše jí odporuje než potvrzuje, a se základními zásadami, jež právo římské pro otázku dělby společných odkazů uznává, vycházejíc z předpokládané vůle zůstavitelovy, jest v příkrém nesouhlasu. Všecky tyto momenty mluví však ve prospěch druhého způsobu řešení, totiž: měřítko, které zůstavitel buď výslovně nebo mlčky určil, sloužiti má za základ nejen pro původní, ale i pro všechna další dělení odkazů společně zůstavených.

Avšak nejen z úvah čistě theoretických, také z ohledů praktických jest nauka posléz uvedená výhodnější, vynikajíc nad nauku Vangerowovu svou poměrnou jednoduchostí. Kdežto nauka Vangerowova vede i v nejjednodušších případech k výsledkům svou složitostí přímo odpuzujícím, nevyskytují se při druhém způsobu řešení značnější komplikace, jak toho jasným dokladem jest shora uvedený příklad, v němž dle tohoto způsobu činil konečný poměr $\frac{1}{12} : \frac{5}{12} : \frac{6}{12}$, kdežto při použití řešení Vangerowova $\frac{44}{693} : \frac{280}{693} : \frac{369}{693}$. Se stanoviska právníků římských, kteří neměli právě v oblibě komplikované výpočty, jest i tato okolnost momentem nauku Vangerowovu málo odporujícím.

Nauka Vangerowova přičí se však i přirozenému citu právnímu; klassickým svědectvím toho jest povážlivá pro tuto nauku nehoda, jež přihodila se ve stati shora zmíněné samému Vangerowovi. Když byl totiž Vangerow na str. 310—317 co nejpečlivěji vyložil a odůvodnil svou theorii, že pro accrescenci nejsou základem partes viriles, nýbrž (str. 310) že musí býti nejprve zjištěna skutečná (právně platná) velikost jednotlivých podílů odkazních, a poměr těchto podílů pak že vzítí jest za měřítko pro accrescenci, přikročuje na str. 317—322 k pojednání o případech, v nichž jeden ze spolupraelegatářů resp. spoluodkazníků ze všeobecných důvodů nenabude svého podílu na praelegátu, a tento pak iure accrescendi připadne ostatním účastníkům. Uvádí pak Vangerow na str. 319 následující příklad: A a B jsou dědici každý z $\frac{1}{2}$, a Aovi společně s nedědici X a Z zůstaven jest odkazem pozemek; extraneus Z nenabude však svého podílu na odkazu. Vangerow soudí takto: Ze třetiny odkázaného pozemku, kterou by měl obdržeti Z, byla by připadala k tíži spolupraelegatáře $\frac{1}{2}$, t. j. $\frac{1}{6}$ pozemku, a tato nemůže ovšem accrescovati ani z části Aovi, nýbrž připadne celá extraneo X; naproti tomu však druhá $\frac{1}{2}$ podílu Z, t. j. $\frac{1}{6}$ pozemku, kterou byl obtížen druhý spoludědic B, accrescuje se stejně Aovi a Xovi, tak že A odpadnutím spoluodkazníka Z získá $\frac{1}{12}$ a X $\frac{3}{12}$. Jak ale možno to srovnati s naukou Vangerowovou, že řečená $\frac{1}{6}$ pozemku, vzhledem k níž jest společná accrescence ve prospěch A a X jedině možnou, má se rozdělit v případě tomto dle vlastního výpočtu Vangerowova mezi ně rovným dílem? Vždyť Vangerow sám na str. 310. vyslovuje základní zásadu, že pro rozdělení podílů, jež mají accrescovati, rozhodnou býti může toliko skutečná velikost

jednotlivých částí praelegátu, jež zůstaly iure legatario účinnými? A v tomto praktickém případě, několik málo stránek po obšírných theoretických výkladech běže Vangerow za měřítko partes viriles, t. j. původní poměr praesumptivní vůlí zůstavitelovou stanovený, ač přece podíly obou spoluodkazníků, které iure legatario z původního rozdělení zůstaly v platnosti, jsou nestejny, neboť A co spoludědic ex semisse byl obtížen ze svého podílu na praelegátu jednou polovicí jeho, i měl jako portionem legati jen $\frac{1}{6}$ pozemku, kdežto X co extraneus podržel celý svůj díl iure legatario, máje tedy jako portionem legati $\frac{1}{3}$ pozemku? Musilo by proto i v tomto případě sloužit za základ pro dělení každého dalšího accrescujícího podílu ve smyslu nauky Vangerowovy měřítko dle poměru 1:2, a ne dle původního poměru 1:1, tak že by z oné $\frac{1}{6}$ připadla na A $\frac{1}{18}$ a na B $\frac{2}{18}$! Jak z toho patrně, není Vangerow ani sám při provádění své vlastní nauky důsledným.

Že však případ tento není jediným, jenž by se snad vysvětliti mohl jakýmsi jen zcela nahodilým nedopatřením Vangerowovým, toho dokladem jsou ještě následující v téže stati Vangerowem uvedené další praktické příklady, z nichž možno seznati, že týž jest v této své nedůslednosti důsledným. Tak uvádí na str. 320 a 321 tento případ: A jest dědicem k $\frac{1}{2}$, B a C každý k $\frac{1}{4}$, a všem společně jest pozemek praelegován; C odmítne praelegát; tu připadne polovice, kterou měl A na $\frac{1}{3}$ Covi plniti, výhradně Bovi, a $\frac{1}{4}$, kterou měl B dáti, výhradně A. Předmětem společné accrescence bude tedy jenom $\frac{1}{4} = \frac{1}{12}$ pozemku, kterou byl C obtížen a o této praví Vangerow, že accrescuje Aovi i Bovi rovným dílem. Ale i to jest opět v odporu s jeho naukou, neboť poměr ten neodpovídá podílům, které spolupraelegátáři A a B mají z původního rozdělení iure legatario, ježto z $\frac{1}{3}$ Aovy polovice připadá na jeho vlastní podíl dědický, a jest tedy z podílu jeho jen $\frac{1}{6}$ ($=\frac{1}{3} \times \frac{1}{2}$) co odkaz účinnou, z podílu B pak jest neúčinnou $\frac{1}{4}$, i má tedy ze svého podílu jen $\frac{3}{4} = \frac{3}{12}$ pozemku po prvním dělení iure legatario. Dle nauky Vangerowovy měli by tedy A a B participovati na tomto druhém dělení dle měřítka odpovídajícího jich portionem legati, tedy v poměru 2:3, ne ale dle původního měřítka, majícího za základ dle praesumptivní vůle zůstavitelovy partes viriles.

Totéž platí i o jiném případě, o němž jedná Vangerow na

str. 321 a 322: A jest dědicem k $\frac{3}{6}$, B, C, D každý k $\frac{1}{6}$; oběma spoludědicům A a B a extraneo X jest poskytnut společně odkaz pozemku, extraneus X však nenabude odkazu. Co k jeho podílu na odkazu měl plniti A, případně výhradně B, a naopak; avšak o částech, jež připadaly k tíži spoludědiců C a D praví Vangerow, že případnou oběma zbylým konpraelegátářům, A a B rovným dílem. (?) Zachovává tedy i zde Vangerow původní měřítko rovnosti, ač podíly, které mají oba konpraelegátáři platně iure legatario, jsou nestejné, neboť činí týž u A jen $\frac{1}{6}$ a u B $\frac{5}{18}$, tak že při důsledném provedení nauky Vangerowovy měli by obdržeti řečenou jim dohromady accrescující část dle poměru 3:5.

Nejinak jest tomu i v dalším případě, jež uvádí Vangerow na str. 322. Předpokládá se stejná skutková podstata jako v případě právě uvedeném s tou toliko odchylkou, že na místě spoluodkazníka extranea X odpadne konpraelegátář A; i tu dle výpočtu Vangerowova accrescuje ta část podílu Aova, která připadala spoludědicům A, C a D, a vzhledem k níž jest společná accrescence Bovi a extraneo X jediné možnou, jim oběma rovným dílem, ač bychom přece se stanoviska nauky Vangerowovy důsledně musili očekávati, že pro tuto další accrescenci bude sloužit za základ měřítko 5:6, odpovídající poměru jich iure legatario účinných podílů na společném praelegovaném pozemku.

Může-liž býti ještě výmluvnějšího svědectví proti nauce Vangerowově, když sám původce její opouští ji při řešení praktických případů? Jak vysvětliti tuto nedůslednost? Prostě tím, že již přirozený, právní cit vzpírá se užití této nauky a vítězí i u Vangerowa samého, jsa mocnějším než násilné dedukce odůvodněné zdánlivou logickou nutností. Naturam expellas furca, tamen usque recurret. I Vangerow podléhá tu svému vnitřnímu právnímu, v pravdě romanistickému názoru, a bezděčně, jakoby se to samo sebou rozumělo a nepotřebovalo zvláštního odůvodnění, běže za základ pro další dělení měřítko zůstavitelem určené, partes viriles, pustiv se zřetele, že je něco málo před tím zavrhnul jako nepřipustné. Zda liž za těchto okolností, kdy sám původce řečené nad míru komplikované nauky se jí důsledně neřídí, a v případech, v nichž by ji měl prakticky osvědčiti, maně se od ní odvrací, mohl by se vyskytnouti, kdo by tvrdil, že postup ten byl obvyklým také u právníků římských? Zmínku o tom ve zprávách nám zachovaných postrádáme — patrně z té příčiny, že právníkům římským

tento složitý způsob výpočtů ani na mysl nepřišel, ale že spokojili se s jednoduchou, zcela přirozenou a duchu dědického práva římského odpovídající zásadou, že měřítko, které určeno bylo výslovným projevem nebo praesumptivní vůlí zůstavitelovou, má být základem nejen pro první dělení společného odkazu, resp. praelegátu, ale i pro každé následující, jež at již z kterýchkoli důvodů accrescenci připouštějících objeví se nutným. Byliť právníci římskí spíše nakloněni snaze nesoucí se ke zjednodušení poměrů, než-li k jich komplikaci, kterou ostatně v případě našem ani se stanoviska důslednosti právní uspokojivě odůvodniti nelze. Na základě těchto úvah přicházíme pro právo Justiniánské k tomuto závěrku: Byl-li zůstaven praelegát společně více osobám, obdrží spolulegátáři jen ty části svých podílů na praelegátu, které jsou jako odkaz platny, části pak, které připadají na jich vlastní podíly dědické, akkreskují ostatním spolupraelegátářům a spoluodkazníkům: pro rozdělení těchto akkreskujících částí slouží pak za základ totéž měřítko, které bylo již pro původní dělení praelegátu zůstavitelem buď výslovně určeno anebo dle všeobecných zásad jako jím zamýšlené předpokládáno. Provedením této zásady dospěje se ku stejnému výsledku, jako vezmou-li se hned od počátku za základ ne podíly honorátů na praelegátu, nýbrž podíly, které z praelegátu připadají na obtížené spoludědice, a každý spolupraelegátář vyloučí se z účastenství na dělbě podílu, tížícího jeho vlastní podíl dědický. Že právníci římskí dle tohoto zcela jednoduchého pravidla, jež ve své podstatě není ničím jiným, než zkráceným praktickým provedením způsobu řešení zde hájeného, skutečně postupovali, tomu nasvědčuje shora zmíněné místo Florentinovo v L 116 § D de leg. I 30, jež při řešení případu tam uvedeného nevychází od podílů spoluodkazníků, nýbrž od podílů onerovaných spoludědiců, takto: dědici jsou A a B, každý ex semisse, a spoludědici A s nedědici X a Z zůstaven jest pozemek; nyní praví Florentinus: Část pozemku ($\frac{1}{2}$) tížící dědický podíl spolupraelegátáře A rozdělí se rovným dílem jen mezi oba dva ostatní spoluodkazníky, na dělbě této praelegátář A nebude moci se účastniti, poněvadž by obdržel část a semet ipso (nesprávně ovšem praví Florentinus »quia a se non vindicare potest« místo »quia a se ipso legatum inutile est«), naproti tomu část pozemku ($\frac{1}{2}$), tížící podíl dědický druhého spoludědice, rozdělí se opět stejnoměrně mezi všecky tři spoluodkazníky, praelegátáře v to počítaje: a coherede vero

semisario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertia parte« (rovným dílem). A tím by zároveň byl objasněn § 87 fr. Vat., jež obsahuje následující výrok Juliánův, o němž zmiňuje se Ulpianus v Lib. XVII ad Sabinum.³⁶⁾ Příklad jest tento: Zůstavitel ustanovil za dědice své dvě děti A, B a jim s matkou X, jež nebyla ustanovena za dědice, zřídil legatum ususfructus. I praví se: »Proposuit autem Julianus vel do lego legatum usumfructum vel per damnationem, et sic sensit, quamvis legatarii sint et heredes soli, in do lego legato non esse ius accrescendi; atque si alteri ab altero legetur (quoniam a semet ipsis inutiliter legatum est), sibi non concurrunt, matri vero non in totum concurrunt, sed alter pro alterius portione et in eo dumtaxat ius ad crescendi erit; mater tamen adversus utrumque ius ad crescendi habet.«

Myšlenka Juliánova jest stejná jako u Florentina; dělí praelegovaný předmět vycházejí od onerátů takto: Část pozemku, t. j. $\frac{1}{2}$ jeho, připadající k tíži konpraelegátáře A, rozdělí se jen mezi oba dva ostatní spoluodkazníky, totiž spolupraelegátáře B a spoluodkaznici X, a naopak polovice pozemku tížící podíl dědický konpraelegátáře B rozdělí se jen mezi konpraelegátáře B a spoluodkaznici X. Tím vysvětlují se slova »atque si alteri ab legetur«, t. j. A bude míti svůj díl praelegovaného pozemku výhradně od B a B výhradně od A, dále slova »sibi non concurrunt«, neboť při dělení žádné z obou polovicí praelegátu (určených dle onerátů) nesúčastnili se oba konpraelegátáři zároveň vedle sebe; tím vysvětluje se dále výrok »matri vero non in totum concurrunt«, poněvadž každý z obou praelegátářů byl účasten jen dělby jedné polovice praelegovaného předmětu, a sice té, která připadala k tíži podílu dědického druhého spolupraelegátáře: »sed alter pro alterius portione«; matka ale brala podíl na dělbě obou polovicí dělic se o jednu zároveň s A a druhou zároveň s B, proto: »mater tamen adversus utramque ius ad crescendi habet.« —

Z toho soudíme, že obsahem tohoto § 87 fr. Vat. není v podstatě nic jiného, než co praví též Florentinus v L 116 § 1. D cit. 30, a co potvrzuje i námi zastávanou zásadu stejnoměrného měřítka pro rozdělení accrescujících, iure legatario neúčinných částí společného praelegátu.

³⁶⁾ O tomto místě jednají: Mayer l. c. str. 96 a n., Kohler XCI. str. 362 a n., Arndts Kom. 48 str. 194, Kretschmar str. 183, Buchholtz str. 419.

Kromě tohoto, praelegátům vlastního práva accrescenčního, omezujícího se na iure legatario neúčinné části praelegátů, mohou se ovšem při praelegátech vyskytnouti též obyčejné případy accrescence, odpadl-li zcela jeden ze spolupraelegátářů nebo spoluodkazníků. Dle zásady shora uvedené rozdělí se podíl accreskující mezi ostatní spolupraelegátáře a spoluodkazníky na základě původního měřítka, při čemž ovšem jest míti na zřeteli, že také vzhledem k těmto částem jsou spolupraelegátáři zároveň dle poměru svých podílů dědických onerováni, pročež nebudou moci na dělení částí jich podílům dědickým odpovídajících participovati, ale tyto přijdou k dobru výhradně druhým spolupraelegátářům a spoluodkazníkům. Konečný výsledek bude pak ten, že skutečné podíly spolupraelegátářů a spoluodkazníků na praelegovaném předmětu budou stejné, jako kdyby spolupraelegátář nebo spoluodkazník odpadnuvší již od počátku nebyl býval ustanoven.

K témuž závěrku dospívá také Vangerow (l. c. str. 322), avšak jenom tím, že při výpočtech svých, — jak bylo uvedeno —, bere tu v odporu se svou naukou pro accrescenci částí odpadnuvšího podílu, které přijdou k dalšímu rozdělení, partes viriles, a nikoliv poměr částí iure legatario z původního rozdělení v účinnosti zůstavších. Avšak i za tohoto předpokladu dochází Vangerow kc stejným výsledkům jako v případě, není-li súčasně odpadnuvší spolupraelegátář resp. spoluodkazník již od počátku, jenom z té příčiny, že zvolil veskrze pouze příklady, v nichž po odpadnutí jednoho ze spoluodkazníků zbudou toliko dva spolupraelegátáři resp. spoluodkazníci, jimž má podíl accreskující připadnouti; již při účastenství tří dospěti bychom musili k výsledku zcela jinému, jak následující příklad zřejmě dokazuje: Dědici jsou A k $\frac{1}{3}$ a B ke $\frac{2}{3}$; jim společně s dědici C a D zůstaven jest praelegát pozemku; D odpadne. Dle Vangerowa slušelo by řešiti tento případ takto: Z podílu odpadnuvšího spoluodkazníka D, jenž obnáší $\frac{1}{4}$, připadala na A co oneráta $\frac{1}{3}$, tedy $\frac{1}{12}$ pozemku, na které též nemůže ovšem bráti podílu, nýbrž rozdělí se o ni výhradně B a C, a to rovným dílem,³⁷⁾ tak že každý z ní získá po $\frac{1}{24}$. Obdobně o $\frac{2}{12}$, jež z podílu D-ova připadaly k tíži spolu-

³⁷⁾ Tak souhlasně s nedůsledností, již tu zachovává Vangerow, jenž bere v případě tom za základ partes viriles, ne měřítka odpovídající účinným částem z původního rozdělení praelegátu. Avšak i když provedeme rozdělení i v této příčině dle měřítka, jež by vlastně odpovídalo základnímu

praelegátáře B, rozdělí se rovným dílem jen A a C, z nichž získá tím každý po $\frac{1}{12}$. Kromě toho však A nemůže podržeti ze svého původního podílu ($\frac{1}{4}$) partem hereditariam, tedy $\frac{1}{12}$, která se rozdělí mezi B a C dle poměru platných částí jich podílů na praelegátu, tedy dle měřítka 1:3, čímž B získá $\frac{1}{48}$, a C $\frac{3}{48}$ a stejně B nepodří ze své čtvrtiny $\frac{2}{3}$, tedy $\frac{2}{12}$, které se rozdělí mezi A a C dle měřítka 2:3, čímž A získá $\frac{4}{60}$ a C $\frac{6}{60}$. Skutečné podíly súčasněných spolupraelegátářů a spoluodkazníků budou tedy: A bude míti $\frac{2}{12} + \frac{1}{12} + \frac{4}{60} = \frac{19}{60}$, B $\frac{1}{12} + \frac{1}{24} + \frac{1}{48} = \frac{7}{48}$ a C $\frac{3}{12} + \frac{1}{24} + \frac{1}{12} + \frac{3}{48} + \frac{6}{60} = \frac{229}{240}$. Předpokládáme-li však, že hned od počátku byli súčasněni pouze spolupraelegátáři A a B, a spoluodkazník extraneus C, obdržíme dle výpočtu zakládajícího se na theorii Vangerowoyé následující podíly: A by měl $\frac{2}{9}$ (z původního dílu) + $\frac{4}{48}$ (iure accrescendi z podílu B-ova), dohromady $\frac{56}{180}$; B $\frac{1}{9} + \frac{1}{36}$ (od A) = $\frac{25}{180}$, a extraneus C $\frac{3}{9} + \frac{3}{36}$ (od A) + $\frac{6}{180}$ (od B), dohromady $\frac{99}{180}$. Dospěli jsme tedy k výsledkům zcela jiným než v případě pro uvedeném, až dle učení Vangerowova měly by býti stejné.

Stejných výsledků dosíci lze jenom, vezmeme-li i pro tento případ dalšího dělení accreskujících podílů původní měřítka, opírající se o praesumptivní vůli zůstavitelovu, t. j. partes viriles. Podíl odpadnuvšího spoluodkazníka D, rovnající se $\frac{1}{4}$ pozemku, rozdělí se stejnoměrně mezi A, B a C, z nichž každému připadne z něho $\frac{1}{12}$; z této má však A co dědic nésti $\frac{1}{3}$, tedy $\frac{1}{36}$ pozemku, kteráž tedy accreskuje společně Bovi a Covi rovným dílem, tak že obdrží po $\frac{1}{12}$. Obdobně z podílu ($\frac{1}{12}$), jenž připadl Bovi, podrží též jen $\frac{1}{3}$ co část iure legatario platnou, ostatní $\frac{2}{3}$, tedy $\frac{2}{36}$ pozemku accreskují společně Aovi a Covi, z nichž každý tím získá $\frac{1}{36}$. Ježto pak z původního podílu ($\frac{1}{4}$) může A podržeti jen $\frac{2}{3}$ t. j. $\frac{2}{12}$ pozemku co části iure legatario účinné, další $\frac{1}{12}$ pak co pars hereditaria rozdělí se mezi B a C, a obdobně B ze svého původního podílu podrží jen $\frac{1}{3}$, tedy $\frac{1}{12}$ pozemku, ostatní $\frac{2}{12}$ pak rozdělí se mezi A a C, bude konečný výsledek tento: A obdrží $\frac{2}{36} + \frac{1}{36} + \frac{2}{12} + \frac{1}{12} = \frac{1}{3}$, B $\frac{1}{72} + \frac{1}{36} + \frac{1}{24} + \frac{1}{12} = \frac{1}{6}$, a C $\frac{1}{12} + \frac{1}{72} + \frac{1}{36} + \frac{1}{4} + \frac{1}{24} + \frac{1}{12} = \frac{1}{2}$. Tytéž podíly obdržíme však i v tom případě, rozdělíme-li společný praelegát

principu nauky Vangerowovy, obdržíme výsledky s tvrzením Vangerowovým rovněž se nesrovnávající, totiž pro A: $\frac{2}{12} + \frac{4}{60} + \frac{4}{60} = \frac{3}{10}$, pro B: $\frac{1}{12} + \frac{1}{48} + \frac{1}{48} = \frac{1}{8}$ a pro C: $\frac{3}{12} + \frac{3}{48} + \frac{6}{60} + \frac{3}{48} + \frac{6}{60} = \frac{23}{40}$.

mezi A, B a C ihned, jako by odpadnuvšího spoluodkazníka D vůbec ani nebylo bývalo, obdržít A $\frac{2}{9}$ iure legatario + $\frac{1}{9}$ iure accrescendi od B = $\frac{1}{3}$, B pak $\frac{1}{9}$ iure legatario + $\frac{1}{18}$ iure accrescendi od A = $\frac{1}{6}$, a C $\frac{1}{3}$ iure legatario + $\frac{1}{18}$ iure accrescendi od A + $\frac{1}{9}$ iure accrescendi od B = $\frac{1}{2}$.³⁵⁾ Tím jest však zároveň správnost shora uvedené věty při tomto způsobu řešení majícím za základ zachování původního měřítka, a spolu i vadnost nauky Vangerowovy způsobem ve vlastním toho slova smyslu matematicky přesným prokázána.

VII. Quarta legis Falcidiae při praelegátech.

Podstatným obsahem zákona Falcidiova bylo, že dědic obdržeti má čtvrtinu svého podílu dědického legáty neobtěženou. L 1 pr. D ad leg. Falc. 35.2. Ježto při praelegátu nabývá praelegátář, stane-li se dědicem, praelegovaného předmětu, je-li týž v pozůstatosti, současně ze dvou titulů, z části co dědic, z části co odkazník, byl zákon Falcidiův pro praelegáty ve dvou směrech důležitým. Především pokud se týče části praelegátu, která připadá k tíži spoludědicům; vzhledem k ní má praelegát povahu obyčejného odkazu, i budou pro ni platiti pravidelná ustanovení zákona Falcidiova: quarta Falcidia vypočte se pro jednotlivé spoludědice odděleně, při čemž část praelegátu na každého spoludědice připadající připočte se k ostatním odkazům jeho podíl dědický tížícím a bude-li součet přesahovati $\frac{3}{4}$ podílu dědického, bude poměru tomu odpovídající část praelegátu neplatna stejně jako ostatní odkazy.¹⁾ Z téhož důvodu nevčítá se uvedená část praelegátu praelegátáři do jeho vlastní čtvrtiny Falcidiovy, neboť obdrží ji jako odkazník tedy »supra quartam portionis suae«;²⁾ byl-li však spoludědici zůstavitelem poskytnut praelegát výslovně za tím účelem, aby odkazy sobě uložené plným obnosem splnil, může praelegátář jenom jedno z obého voliti: buď praelegát, pak ale pozbývá práva na quartu Falcidiovu, neboť má se za to, že se jí mlčky vzdal, anebo quartu Falcidiovu, pak ale ztrácí praelegát, neboť předpoklad zůstavitelův se nesplnil: L 75 D ad leg. Falc. 35.2: »Sed si ideo legatum ei datum est, ut integra legata vel fideicommissa praestet,

¹⁾ To potvrzeno jest v L 35 § 1 D de hered. inst. 28.5, L 14 § 1 D ad leg. Falc. 35.2, L 17 C ad leg. Falc. 6: 50. Buchholtz str. 436.

²⁾ L 91 D ad leg. Falc. 35.2, L 15 § 7, L 22 pr. L 74, L 86 Deod. Windscheid III. § 652 str. 320, Rosshirt I. str. 282, Vering str. 683 pozn. 5, Buchholtz str. 440 a násl.

³⁵⁾ Ani přizpůsobením tohoto řešení zásadám nauky Vangerowovy nelze dojíti k cíli; obdržím následující podíly: Pro A $\frac{2}{12}$ z původního rozdělení iure legatario + $\frac{4}{60}$ z podílu Bova ($\frac{2}{12}$) rozděleného mezi A a C v poměru jich účinných částí odkazu 2: 3, + $\frac{2}{30}$ z podílu Dova ($\frac{2}{12}$), rozděleného mezi A, B a C dle poměru 2: 1: 3, po odečtení $\frac{1}{30}$, kterou by měl A iure hereditario, + $\frac{4}{360}$ iure accrescendi z části (= $\frac{2}{72}$), kterou by měl B jako partem hereditariam z podílu Dova, jež rozdělí se mezi A a C v poměru 2: 3; dohromady by tedy A skutečně obdržel $\frac{3}{10}$, B pak obdobně $\frac{1}{12} + \frac{1}{48} + \frac{1}{72} + \frac{1}{144} = \frac{1}{8}$ a C $\frac{3}{12} + \frac{3}{48} + \frac{6}{60} + \frac{3}{24} + \frac{3}{144} + \frac{6}{360} = \frac{23}{40}$. Se stanoviska nauky Vangerowovy nelze ke shodným výsledkům pro oba v textu uvedené případy vůbec dospěti, jest to možným právě jen, zamítneme-li pro další rozdělení accreskujícího podílu měřítko Vangerowem zastávané, jež odpovídá iure legatario účinným podílům spoluodkazníků na praelegátu, a vezmeme-li i tu za základ poměr, spočívající na praesumptivní vůli zůstavitelově, z pravidla tedy partes viriles, — ale to jest právě v odporu s podstatným obsahem Vangerowovy nauky.

deneganda erit actio legati, si lege Falcidia uti mallet«. Ustanovení toto není však výjimkou ze zásady shora zmíněné, ježto nenařizuje se jím včítání celého praelegátu do quarty Falcidiovoy, nýbrž praelegát sám má tu dle předpokladu zůstavitelova býti jen náhradou za vzdání se³⁾ nároku na quartu.

Podstatně jiný jest vliv, který měla lex Falcidia vzhledem k té části praelegátu, jež připadá na vlastní dědický podíl praelegátářův. Jako pravidlo se uvádí, že praelegátář musí sobě část tuto do quarty Falcidiovoy včítati, ježto ji má a semet ipso, tedy iure hereditario.⁴⁾ Věta tato není však ve své všeobecnosti správnou, neboť hodí se jen na praelegáty, jež mají za předmět část majetku pozůstalostního, ne ale na praelegáty, jichž předmětem jest plnění jiného druhu. Jen o prv uvedených praelegátech lze říci, že část předmětu obdrží praelegátář co dědic, a jen na ně vztahuje se ustanovení v L 91 D ad leg. Falc. 35.2: »In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit«; naproti tomu však při ostatních praelegátech nevzejde praelegátáři pro řečenou část vůbec žádné právo, ani iure legatario ani iure hereditario, pročez jest táž pro quartu Falcidiovou zcela bezvýznamnou.

Jiná jest otázka, sluší-li též hereditariam partem praelegati čítati společně s ostatními odkazy, jedná-li se o zjištění toho, byl-li praelegátář v právu svém na čtvrtinu Falcidiovou zkrácen. Tak ku př. byl-li ustanoven A dědicem ex semisse k pozůstalosti v ceně 8000 K a kromě toho dán mu byl praelegát v ceně 2000 K, a zároveň mu byly uloženy odkazy v ceně 3000 K, má-li býti polovice praelegátu v ceně 1000 K, připadající na jeho podíl dědický připočtena k odkazům, praelegátáři uloženým, čímž by suma jich činila 4000 K, a zkracovala quartam Falcidiam o 1000 K, či má-li se přihlížeti jen k ostatním odkazům? Buchholtz (str. 436) odpovídá na tuto otázku kladně, pravě, že celý praelegát, tedy i jeho partem hereditariam čítati jest s ostatními odkazy, má-li býti zji-

³⁾ Windscheid I. c. pozn. 12. Totéž sluší souditi i o případu, bylo-li věnováno institutovi něco zůstavitelem již za živa s tím určením, že to má sloužiti k doplnění quarty Falcidiovoy; přijal-li dědic toto plnění, pozbýval tím i nároku na quartu, neboť jednal by contra bonam fidem, kdyby ji přes to požadoval: L 56 § 5 D ad leg. Falc. 35.2. Dernburg v Arch. für civ. Praxis 47, (1864) str. 298

⁴⁾ Vangerow Pand. § 523 str. 489, Buchholtz str. 440, Roshirt I. str. 282.

štěno, zda čtvrtina každého podílu dědického jest odkazy přetižena. S náhledem tím nelze však souhlasiti, neboť při zákonu Falcidiově přicházejí v úvahu toliko odkazy, které skutečně účinku nabyly⁵⁾, při čemž nečiní se rozdílu, byl-li odkaz od počátku platně zřízen, či »ex accidenti postea in eum casum pervenisset, ut actio eius denegaretur.«

Zbývá ještě zmíniti se o odchylce, která byla právníky římskými z těchto pravidelných zásad zákona Falcidiová z ohledu aequity uznána pro ten zvláštní případ, jestliže byly poskytnuty praelegáty současně více spoludědicům, a některý z nich zatížen byl odkazy nad míru zákonem Falcidiovým určenou. Dle pravidel právě vyložených měl by zkrácený spoludědic v tomto případě právo na poměrné srážky netoliko vzhledem k obyčejným odkazům, ale též vzhledem k částem praelegátů svých spoludědiců, jež připadají k tíži jeho podílu dědickému, naproti tomu mohl by však sám vymáhati od svých spoludědiců ty části vlastního praelegátu, jež tíží jich podíly dědické, a co odkazy se do quarty Falcidiovoy nevčítají. Tyto důsledky zákona Falcidiová zmírněny byly právovědou římskou, jež vycházejíc z názoru, že odkazy přesahující $\frac{3}{4}$ hodnoty podílu dědického jsou sice ipso iure neplatné, ale přece nevylučují všeliký mravní závazek⁶⁾ dědicův ku přesnému vyplnění vůle zůstavitelovy, použila tu obdoby práva kompenzačního a stanovila odvolávajíc se na aequitu,⁷⁾ nejprve asi jen pro praelegáty při divisio bonorum, jež dle vlastního úmyslu zůstavitelova měly podíly dědické jen nahražovati,⁸⁾ později pak i pro jiné vzájemné praelegáty zásadu, že dědic použití má na úhradu srážky, kterou by jednotlivým praelegátářům mohl dle zákona Falcidiová učiniti, především podílů svých vlastních praelegátů, jež

⁵⁾ L 30 § 8, L 50; L 51, L 76 § 1 D ad leg. Falc. 35.2; správně Pfordten str. 80, Windscheid III. § 652 str. 324.

⁶⁾ L 45 D ad Scutum Treb. 36.1 „filium obsequium defuncti precibus praebere desiderat“.

⁷⁾ L 15 D de his quae ut indign. 34.9 „Falcidiam aequitate compensationis recusaret“. Dernburg Archiv 47 str. 302 spatřuje základ kompenzace ve svolení (?) dědice k praesumptivní vůli zůstavitelově.

⁸⁾ Ze šesti míst, v nichž jedná se v pramenech o kompenzaci vzájemných praelegátů vztahují se dvě na divisio bonorum: L 78 pr. D de hered. inst. 28.5, L 15 D [de his quar ut ind. 34.9. Ostatní místa jsou tato: L 22 pr. L 94 D 35.2, L 58 § 3 D ad Scutum Treb. 36.1, L 24 C fam. erc. 3.36.

má od nich navzájem obdržeti.⁹⁾ Označení kompensace, jež vyskytuje se v pramenech, není tu zcela případným, neboť nejedná se o zánik dvou práv (obligačních) vzájemným jich odúčtováním, nýbrž o zachování v platnosti části odkazu, jež *stricto iure* jest neplatnou; předmětem odúčtování pak není tu ani vždy plnění téhož druhu, nýbrž jen stejná hodnota.

Na poměr k ostatním odkazníkům nemá toto zvláštní kompenzační právo žádného vlivu, zejména nemůže spoludědic na ostatních odkaznících žádati náhradu toho, oč následkem kompensace sám méně obdrží: L 22 pr. D ad leg. Falc, 35.2: »Plane ceteris legatariis non universum, quod coheredi praestat, imputabit, sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet.«

Toto kompenzační právo vzájemných odkazů, jak se zdá, má na mysli též Marcianus (I. XIII. Institutionum) v L 91 D ad legem Falc. 35.2: In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel fideicommissi vel implendae conditionis causa capit; nam haec in quartam non imputantur. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda sive legatum sive fideicommissum datum sit heredi, sive praecipere, vel deducere, vel retinere iussus est, in quartam id ei imputatur: (pro ea vero parte, quam accepit a coherede¹⁰⁾ extra quartam id est, quod a coherede accipitur«. Ze slovního znění tohoto místa mohlo by se souditi, že mezi quartou dle zákona Falcidiového a quartou, kterou mohl dle senatuskonsulta Pegasiánského žádati dědic, jemuž byla uložena restituace pozůstalosti, jest rozdíl ten, že do quarty Falcidiovovy včítati se má jen, co heres obdrží *iure hereditario*, kdežto quarta Trebellianica že připouští i včítání toho, co heres jinak obdrží

⁹⁾ Toto právo kompenzace vzniklo asi v *indiciu familiae erciscundae*, jež soudci poskytovalo možnost, zachovati *indicium defuncti* aspoň tam, kde nebylo v odporu s duchem zákona Falcidiového, třeba by slovnímu znění jeho zcela nevyhovovalo. Příklady kompensace v pramenech týkají se jen spoludědiců; není však zásadní překážky, pro kterou by neměla býti připuštěna i vzhledem k jednoduchým vzájemným odkazům. Kretschmar, *Erbrechtliche Compensation* 1892 str. 1—10, str. 105—108, Kohler *Archiv XCI.* str. 314 a n., Buchholtz str. 447 a násl., Pfordten str. 80 a n., Windscheid III. § 652 pozn. 4, Keller *Pand.* § 578 pozn. 4; Dernburg, *Archiv* 47, str. 300 a násl.

¹⁰⁾ Slova v závorce uvedená naznačuje jako glossem Mommsen v pozn. G K L 91 D cit. Pampaloni, *Studi*, str. 464 pozn. 1.

ex iudicio defuncti, zejména i *iure legatario*. Tomuto rozeznávání quarty Trebellianické od čtvrtiny dle zákona Falcidiového odporuje však jednak historický vývoj, neboť *senatusconsultum Pegasiánské* neobsahovalo nových zvláštních předpisů o vypočtení čtvrtiny fideciáři vyhražené, nýbrž rozšířilo prostě platnost zákona Falcidiového, jež omezoval se jen na legáty, také na *fideikommissy*, singulární i universální, (Gaius II 254, § 5. I. de fideic. her. 2.23,) jednak tomu odporují jiná ustanovení pramenů, dle nichž také pro fideciáře se uznává, že co obdrží *iure legatario*, má míti *extra quartam*.¹¹⁾

Z pokusů vysvětliti toto místo vzhledem k ostatnímu obsahu kodifikace Justinianické uvéstí jest náhled Cuiacia¹²⁾ (in *Lib. II. Resp. Pap. ad. L 41 D de mortis causa don. 39.6*; jež má za to, že místo řečené neobsahuje vůbec odchylku z pravidelných zásad, nýbrž jedná o případě, byl-li *heredi ex parte* zůstaven *praelegát*, o němž Marcian chce pouze říci, že do quarty Falcidiovovy včítati se musí ta část jeho, kterou »*iure hereditario capit* a se ipso,« ne ale část, kterou »a coherede capit *iure legati*.« Obtíže působí však, že Marcianus druhou větu, jednající o universálním *fideikommissu* připoje k výroku o pravidlech zákona Falcidiového spojkou »sed«, což nasvědčuje tomu, že měl skutečně na mysli jakousi úchylku, spočívající v tom, že fideciář má si včítati do quarty Falcidiovovy i něco, co obdrží jinak než *iure hereditario*. Cuiaciově vysvětlení, že spojka »sed« není »*discretiva particula superioris sententiae atque regulae*, sed *coniunctiva*«, nemůže uspokojiti.

Marcianus pojednává o případu, byl-li uložen dědici *ex parte* universální *fideikommiss* a zároveň mu byl zřízen k tíži celé pozůstalosti odkaz, ku př. tím, že mu byla nařízena *restitutio praecepta*, *deducta*, *retenta re certa*; právník soudí takto: tu část vyhraženého odkazu, která odpovídá dědickým podílům spoludědiců fideciářových, bude míti *extra quartam*, naproti tomu však musí si

¹¹⁾ Tak s Cuiaciem (obss 8.4) soudí všickni novější romanisté: Buchholtz str. 500 a n.; Dernburg, *Archiv* 47 str. 307 a násl. str. 322, Schlagintweit v *Jahrb. f. d. Dogmatik VI.* (1863) str. 373, Brandt *Krit. Erläuterung des fr. 31 (30) § 4 D ad sen. Treb.* 36.1 str. 24 a n., 84 a n.; Vangerow *Pand.* § 536 pozn. str. 561, Rosshirt I. str. 188, Pfordten str. 85, Sintenis III. str. 747, Windscheid III. str. 361 p. 8. Jinak Donellus *Com. de iure civ. VII. cap. XXX.* § 11, a s ním většina starších spisovatelů, mezi nimi i Puchta, *Pand.* § 546 in fine, Keller § 590 str. 1084. Přehled starší literatury podává Buchholtz l. c. pozn. 1 a Vangerow l. c.

¹²⁾ Stejně i Buchholtz str. 507.

včítati do quarty celou část, odpovídající jeho podílu dědickému, třeba že tři čtvrtiny jeho vzhledem k uložené mu povinnosti restituční nepodrží; praví-li pak Marcianus, že včítá se mu do quarty i něco, co má iure legatario, tedy nemíni tím patrně, než právě tuto část praelegátu, která připadá na $\frac{3}{4}$ podílu dědického, restituční podléhající. Nejvíce se zamlouvá výklad Neunerův,¹³⁾ že Marcianus má na mysli zmíněné kompenzační právo, neboť jedná se i v tomto případě o odkazy vzájemné: s jedné strany universální fideikommiss, zřízený k tíži dědice, s druhé strany pak odkaz, připající k tíži části pozůstalosti, kterou obdrží universální fideikommissář; že Marcianus praví »in quartam id et imputatur« a ne »compensabitur,« vysvětlí se tím, že dědici byl uložen toliko jediný odkaz, totiž universální fideikommiss, pročež srážka na čtvrtinu Falcidiovu omezí se právě jenom na fideikommissáře, a nebude tedy rozdílu, pravíme-li, že část odkazu, připadající na fideikommissáře, musí fiduciář na úhradu srážky dle zákona Falcidiova odečísti, anebo, pravíme-li přímo, že si řečenou část musí do quarty včítati.¹⁴⁾

Jinak ale posuzovali právníci římské případ, byla-li fiduciáři vyhražena suma peněžitá, o čemž zmiňuje se Marcianus v další větě, právě: *sed et si accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit, id, quod accepit, in quartam ei imputatur, ut divus Pius constituit.* Výrok tento jest v plném souhlasu s názorem práva římského, dle něhož peníze mají tu jen význam co míra hodnot, tak že ve smyslu zůstavitelově má býti předmětem povinnosti restituční jenom to, co převyšuje sumu vyhrazenou, kterou tedy fiduciář podrží celou iure hereditario.

¹³⁾ Heredis inst. ex re certa str. 108 a n., 436 a n. Souhlasně i Rosshirt I. 191 a násl.; proti tomu Dernburg Archiv 47 str. 309 a násl., jenž včítání rei retentae do quarty vysvětluje tím, že (str. 315) zmenšuje se o ní hodnota toho, co má fiduciář restituovati. Jinak opět Brandt l. c. str. 91 a násl., jenž myšlénku výroku Marcianova spatřuje v tom, že fiduciář včítati si musí nejen to, co jako dědic obdržel („accipit“) ale i co mu jako dědici bylo původně zůstaveno.

¹⁴⁾ Windscheid III. § 652 pozn. 18. Rozdílné účinky mezi imputatio in quartam a kompenzace budou jen, je-li dědici uloženo více odkazů, neboť kompenzace prospěje pak jen odkazníkům, kteří mají navzájem dědici odkazy plniti; případ takový bude ale při universální restituci velice řídký. Buchholtz str. 456, Pfordten str. 80, Cuiacius in l. XVII. Quaest. Pauli ad L 22 pr. D h. t. 35.2.

Výklad tento odpovídá nejen slovnému znění a vazbě vět v L 91 D cit., což nelze říci o interpretaci Cuiacově, ale jest zároveň i v souladu s jinými rozhodnutími pramenů, jež vztahují se na quartu Falcidiovu při universálních fideikommissích. Jsou to zejména: L 86 D ad leg. Falc. 35.2, v níž pojednává Julianus (lib. XL Digestorum) o následujícím případě: Zůstavitelka ustanovila svého bratra Titia za dědice k $\frac{1}{3}$, poskytla mu praelegáty pozemků a uložila mu, aby vydal svůj podíl dědický dvěma universálním fideikommissářům. Julianus rozeznává dvojí možnost: nepřipojila-li zůstavitelka, že Titius má si ponechat jednu čtvrtinu svého podílu dědického, musí též sobě včítati do quarty, kterou přes to chce zadržeti, celou $\frac{1}{3}$ praelegovaných pozemků; jestliže však zůstavitelka nařídila, že Titiovi má zůstat čtvrtina jeho podílu, pak praví Julianus, že bude se mu do quarty včítati jenom $\frac{1}{12}$ praelegovaného pozemku, ne ale další $\frac{3}{12}$, připadající na část jeho dědického podílu, restituční povinnosti podléhající. Místo toto jest dokladem, že také dle názoru Julianova, byl-li jednomu ze spoludědiců poskytnut praelegát a zároveň uložena restituce jeho podílu dědického, obdrží fiduciář iure legatario nejen tu část praelegátu, která připadala na podíly dědické jeho spoludědiců, avšak i část, která připadala na $\frac{3}{4}$ jeho podílu dědického, jež musil universálnímu fideikommissáři vydati. Jen tím lze vysvětliti, že Titius má sobě do quarty Falcidiovu, byla-li mu tato zůstavitelkou zvláště vyhražena, včítati z praelegátu pouze $\frac{1}{12}$, ač ustanoven byl za dědice ke $\frac{4}{12}$. Julian soudí takto: Vzhledem ke $\frac{3}{12}$ praelegovaného pozemku jest obtížen ve skutečnosti universální fideikommissář, fiduciář bude je tedy míti titulo legatario, a proto dle zásad legis Falcidiae extra quartam: ovšem neustanovila-li zůstavitelka nic dalšího, bude si je musiti, — v tom shoduje se Julian s Marcianovým výrokem v L 91 D eod. —, přes to na srážku své čtvrtiny počítati vzhledem k právu o kompenzaci vzájemných odkazů; a na tento případ vztahuje se druhá část rozhodnutí Julianova. Tato kompenzace nebude však míti místa, jestliže ji zůstavitelka sama vyloučila, ku př. ustanovila-li, že fiduciář má si kromě praelegátu ještě $\frac{1}{4}$ svého podílu dědického podržeti; bylot základem myšlénkou řečeného kompenzačního práva, že pro část odkazu, kterou dle zákona Falcidiova mohl dědic odkazníkovi, — v našem případě universálnímu fideikommissáři — sraziti, zůstával pro dědice aspoň mravní závazek k jejímu splnění vzhledem

k praesumtivní vůli zůstavitelově, ač structo iure byl odkaz pro tuto část neplatným. Jestliže tedy zůstavitel sám nařídil, že má fiduciář také ještě čtvrtinu svého podílu dědického podržeti, pak má právní nárok na poměrnou srážku odkazů nejen dle zákona Falcidiova, stricto iure, ale i v souhlasu s projevenou vůlí zůstavitelovou, následkem čehož vlastní základ pro odúčtování z titulu vzájemných odkazů, t. j. mravní závazek, opírající se o vůli zůstavitelovu,¹⁵⁾ tu schází. Z té příčiny musí si fiduciář v tomto případě vpočítati do quarty Falcidiovy jenom to, co sám skutečně z praelegátu podrží iure hereditario, tedy v případě, o němž jedná L 86 D cit., jen $\frac{1}{12}$ pozemku; a na ten případ vztahuje se první část responsa Julianova. Že pro toto rozdílné posuzování obou případů byl rozhodným toliko obsah vůle zůstavitelovy, praví Julián sám, uváděje jako důvod pro své responsum v části druhé: »quoniam contra sententiam matris familiae lex Falcidia induceretur.«

Různost obou rozhodnutí Juliánových bývá vysvětlována dle výkladu Lindelofova¹⁶⁾ rozdílnými účinky restituce dle senatusconsulta Trebelliánského, jež měla místo, byla-li $\frac{1}{4}$ podílu fiduciáři zůstavitelem vyhrazena a zakládala pak pro fideikommissáře posloupnost universální, a restituce dle senatuskonsulta Pegasiánského, při níž, nastoupil-li dědic dobrovolně, dosáhlo se převodu pozůstalostního majetku teprve interpositione stipulationum. Dovojuje se pak takto: první část responsa Juliánova vztahuje se na restituci dle Scta Trebelliánského, při níž fideikommissář byl loco heredis, a tedy fiduciář zůstal jen pro $\frac{1}{12}$ dědicem, druhá část pak jedná o restituci dle Scta Pegasiánského, při němž byl fideikommissář toliko legatarius partiaris, fiduciář ale zůstal i po restituci dědicem k celému svému podílu ($\frac{1}{12}$). V právu Justiniánském však nemá toto rozeznávání žádného významu, neboť restitutio hereditatis má dle reformy císaře Justiniána vždy účinky universální ve smyslu Scta Trebelliánského, a proto druhá část responsa přijata byla dle tohoto náhledu do kompilace Justiniánské

¹⁵⁾ Kretschmar, Erbr. Comp. str. 105.

¹⁶⁾ Archiv für civ. Praxis IV. z r. 1821 str. 436—455, souhlasně panující nauka: Vagnerov § 536 str. 564, Rosshirt I. str. 189, Buchholtz str. 478, Kretschmar Prael, str. 220, Pfordten str. 85 a násl., Pampaloni Studi str. 458, Kohler Arch. XCI. str. 316, Keller Pand § 588.

jen nedopatřením kompilátorů, a nemá jiné důležitosti, než co pouhá historická reminiscence.¹⁷⁾

Proti tomuto výkladu lze však namítnouti, že nejen při restituci dle senatusconsulta Pegasiánského, ale i dle scta Trebelliánského podržel fiduciář i po jejím provedení qualitu dědice: Gaius II. 255 »heres etiam pro ea parte quam restituit heres permanet«, naproti tomu v obou případech stejně byl fideikommissář jenom odkazníkem, v prvním co legatarius partiaris (Ulpianus 25.14, Gaius II. 254, 257), v druhém co fideicommissarius (Gaius II. 253, 255). Pro řešení otázky, o niž se jedná, nemůže však býti jedině rozhodným, zůstane-li fiduciář i po restituci ještě co heres, neboť tak jest tomu v obou případech, nýbrž bude záležeti jedině na tom, mocí kterého ustanovení zůstavitelova tu kterou část praelegovaného předmětu skutečně bude míti: a ani v tom ohledu nebude mezi jedním a druhým způsobem restituce žádného zásadního rozdílu, neboť je-li někdo ustanoven dědicem, a zároveň jest mu restituce uložena pozůstalosti s výhradou, že má podržeti něco jako praelegát, pak tu část praelegátu, která odpovídá části podílu dědického restituci podrobeného, nepodrží již mocí svého práva dědického, musil by ji spolu vydati, kdyby se byl zůstavitel omezil pouze na instituci dědickou — nýbrž bude ji míti jenom na základě dalšího speciálního ustanovení zůstavitelova, ne tedy z titulu dědictví, ale z titulu singulárního.¹⁸⁾ A tak jest tomu, nechť měla býti restituce provedena dle senatusconsulta Trebelliánského nebo Pegasiánského. Že výklad Lindelofův neodpovídá nazírání právníků římských, toho dokladem jest právě L 91 D eod. 35.2, jíž teprve responsum Julianovo nabývá náležitého objasnění. Marcianus jedná tu o restitutio hereditatis na základě senatusconsulta Pegasiánského, — nezmiňujet se o tom, že $\frac{1}{4}$ podílu byla fiduciáři vyhrazena — přes to však praví, že včítati si musí fiduciář do čtvrtiny část, kterou má iure legatario, dodává ale ihned, že

¹⁷⁾ Výklad Bernsteinův Zsch. d. Sav. St. XV. str. 113, že slova „legi Falcidiae imputari“ v L 86 D cit. značí včítání mezi legáty, a ne do quarty zákona Falcidiova, odporuje znění tohoto místa, neboť nelze míti za to, že těmito slovy mínil Julianus opak toho, co v předcházející větě vyslovil rčením „in partem quartam imputari“.

¹⁸⁾ Windscheid III. § 652 pozn. 17, Dernburg Archiv 47 str. 309, Vangerow § 536 str. 569 (jinak ve starších vydáních), Neuner str. 94 a násl., jež jde poněkud dále, právě, že fiduciář obdrží věc vyhrazenou zpět od fideikommissáře jako odkaz. Proti tomu Ferrini str. 192.

tím není míněna ta část praelegátu, která připadá na ostatní spoludědice. Kterou jinou část praelegátu může tedy ještě mít titulo legatario? Patrně žádnou jinou, než tu, která připadá na část podílu dědického, již musí restituovati. Správnost toho potvrzují také ostatní touto otázkou se zabývající místa v pramenech, tak zejména L 24 C fam. erc. 3.36: »Filiū, quem habentem fundum, portionem hereditatis fratribus et quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator, post eius eventum, hereditaria parte in quartae rationi retenta, compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepit, et si quid deest, in supplementum deducto, quod a ceteris in eo fundo solvitur, supra quartam habens, reddere compellitur.«

Tato dle glossy Accursiovy »lex re et fama difficilis«¹⁹⁾ jedná o následujícím případě:

Dědici ex parte, kterému byl poskytnut jako praelegát pozemek, byla uložena pod výminkou restituace jeho podílu dědického ve prospěch některých jeho spoludědiců; i rozhoduje se, že splní-li se výminka, musí fideuciář vpočítati si do quarty Falcidiovy tu část pozemku, kterou má sám iure hereditario, dále musí si odečísti na srážky na základě kompenzačního práva také ty části praelegátu, jež má iure legatario od spoludědiců, jimž má svůj podíl dědický co fideikommissářům (vice mutua) restituovati, a jen tu část, kterou má iure legatario od ostatních spoludědiců podrží supra quartam. Z místa tohoto vyplývá, že ius compensationis mělo místo i se zřetelem k universálním fideikommissům, a rozhodnutí v něm obsažené spočívá na stejném principu jako L 91 D cit. a L 86 D cit.; jediná odchylka jest ta, že užívá přesnějšího výrazu »compensato« místo »imputare in quartam«, což ale vysvětlí se uspokojivě tím, že Julian i Marcian měli na mysli jen jednoduché případy, při nichž byl výsledek stejný, včítala-li se hodnota vzájemného odkazu ihned do quarty, aneb odpočetla-li teprve od srážky, k níž by byl fideuciář oprávněn; v L 24 cit. súčastněno jest však co fideikommissářů více spoludědiců, kteří mají fideuciáři navzájem části praelegátu plniti.

Další podporou tohoto náhledu jest L 1 § 16 D ad scum Trebel. 36.1: dědici ex asse uložena byla restituace pozůstalosti

»praecepto fundo«, kterýž pozemek byl stížen právem zástavním pro pohledávku pozůstalosti. Julian, s nímž souhlasí též Ulpian, soudí takto: »si potest tanti vendere non interposita cantione, quantum facit quarta pars bonorum, ex Trebelliano transituras actiones, si minoris, retento eo, quod deest, similiter ex Trebelliano restitutionem fieri.«

Pozoruhodno jest, že Julian připouští restituaci dle senatusconsulta Trebelliánského, ač bychom vzhledem k okolnosti, že ničeho neuvádí o omezení restituace zůstavitelem na $\frac{3}{4}$ pozůstalosti, očekávali, že se stanoviska práva jeho doby měla by mít místo restituace dle senatusconsulta Pegasiánského. Vysvětlení, že třikrát se vyskytující zmínka o senatusconsultu Trebelliánském jest Tribonianismem,²⁰⁾ nelze sdíleti, neboť odporuje celému znění tohoto místa (»transituras actiones« — »similiter ex Trebelliano restitutionem fieri«); pravděpodobnějším jest, že právníci římské připustnost universální restituace dle senatusconsulta Trebelliánského neomezovali toliko na případ, vyhradil-li zůstavitel fideuciáři $\frac{1}{4}$ jeho podílu dědického jako partem quotam, nýbrž že připouštěli ji, i když mu ji zůstavil jako partem quantam v určitých věcech, jež by si do quarty, anebo na srážku její byl musil včítati. Ano Julianus jde ještě dále: připouští tuto restituaci i, když hodnota těchto částí majetkových ani k úhradě celé quarty nedostačovala, je-li jen z okolností případu patrné, že zůstavitel měl úmysl, fideuciáři čtvrtinu ponechati: »si minoris, retento eo, quod deest, similiter ex Trebelliano restitutionem fieri«. Tento náhled Julianův došel, jak zpráva Ulpianova dosvědčuje, souhlasu také u jiných právníků římských, u nichž, jak z toho souditi lze, netěšila se restitutio dle senatusconsulta Pegasiánského zvláštní oblibě, a jeví se nám co další stupeň vývoje,²¹⁾ jehož zakončením jest konstituce císaře Justiniána, o níž se činí zmínka v § 7 J de fid. hered. 2.23, kterou byla partitio legati odstraněna. Ačkoliv jedná tedy L 1 § 16 D cit. 36.1 o restituaci ex Trebelliano, přece musí sobě fideuciář včítati do quarty celý pozemek, třeba že dle náhledu téhož Juliána, vysloveného v L 86 D ad leg. Falc. 35.2 má z něho jenom $\frac{1}{4}$ iure hereditario, ostatní $\frac{3}{4}$ pak iure legatario navzájem od universálního fideikommissáře; nemůže tedy pro včítání těchto $\frac{3}{4}$ býti

¹⁹⁾ Správný výklad podává již Cuiacius in l. VI. Respous. Papin. ad l. 78 D de hered. inst. 28.5; souhlasně Buchholtz str. 647—696, Vangerow § 536 str. 565, Pfordten str. 106, Kohler Arch. XCI. str. 319 a násl.

²⁰⁾ Brandt str. 122.

²¹⁾ Neuner str. 101 a násl., str. 113.

jiného důvodu, než kompenzace odkazů vzájemných. Responsum toto jest však zároveň svědectvím proti výkladu Lindelofovu, neboť byl-li Julianovi pro různé posuzování obou případů uvedených v L 86 D cit. 35.2 důvodem toliko rozdíl mezi restitucemi dle senatusconsulta Trebelliánského a Pegasiánského, jak bylo by možno vysvětliti, že týž Julianus běře za základ pro rozhodnutí případu pojednávaného v L 1 § 16 D cit 36.1 pravý opak toho, uznáváje onde povinnost ke včítání do quarty Falcidiovy při restituci dle senatusconsulta Trebelliánského (první část responsa) jenom pro $\frac{1}{12}$, t. j. pro část praelegátu připadající na čtvrtinu podílu dědického fiduciářova, zde ale při restituci dle téhož senatusconsulta pro celý předmět, tedy i pro tu část jeho, která připadá na část podílu dědického, která podléhá povinnosti restituční? ²²⁾ Úvahy tyto nasvědčují tomu, že nestejně posuzování obou případů uvedených v L 86 D cit. 35.2 nemělo základ v různé povaze restitucí dle obou senatusconsult, nýbrž v kompenzaci vzájemných odkazů, která v případě, v němž jedná první část řečeného responsa, byla praesumtivní vůlí zůstavitelčinou (sententia matris familiae) vyloučena.

Poněkud odchylně vysvětluje tyto případy včítání odkazů na srážku z důvodu čtvrtiny Falcidiovy Windscheid²³⁾ (Pand. III. str. 321 a n., pozn. 16, 17, 18), maje za to, že při restituci praecepta re certa není vlastním důvodem pro včítání části věci připadající na podíl restituci podléhající kompenzace vzájemných odkazů, nýbrž úvaha, že dědic, ač tuto část neobdrží iure hereditario, přece bude ji míti dle vůle zůstavitelovy jako náhradu za to, co jako dědic nemá. Ale tato praesumtivní vůle zůstavitelova sama o sobě k vysvětlení tohoto včítání nepostačuje, neboť také o ostatních částech rei praeceptae, připadajících na ostatní spoludědice, lze týmž právem říci, že je fiduciář dle vůle zůstavitelovy má míti jako náhradu za něco, co jako dědic musil fideikommissáři vydati, a přece se tyto části do jeho čtvrtiny Falcidiovy nevčítají. Rozhodujícím jest tu kromě vůle zůstavitelovy ještě vzájemnost

²²⁾ Souditi, že Julianus změnil svůj původní náhled, jak má za to Pfordten str. 106 a n., není pravděpodobným.

²³⁾ Souhlasně Vangerow § 536 str. 569, Jacoby, Zsch. für Cr. und Proc. N. F. 16 (1858) str. 58 a n., Schlagintweit Jahrb. *VI*, str. 349 a násl.; proti tomu Ferrini str. 192 a n.

odkazů, z nichž jeden jest sice stricto iure neplatným, avšak pro dědice vzhledem k pietě, již jest zůstaviteli povinen, aspoň morálně závazným: a obě tyto náležitosti zakládají právě podstatu t. zv. kompenzačního práva při odkazech vzájemných, jímž přesné provedení zásad legis Falcidiae bylo působením právo vědy římské zmíněno.

VIII. Právní účinky universální restituce vzhledem ku praelegátu.

Nauka panující dovozuje z právní povahy praelegátu, že praelegátář, byla-li mu uložena universální restituce jeho podílu dědičského, musí vydati i část praelegátu připadající k tíži jemu samému, kteráž mu zůstane co dědici, je-li předmětem praelegátu část majetku pozůstalostního.¹⁾ Toto dogma nepokládáme za zcela správné. Jedná se o otázku určití předmět universálního fideikommissu, pro niž bude stejně jako při jiném fideikommissu momentem jediné rozhodujícím skutečná vůle zůstavitelova; v tom ohledu jest však míti na mysli, že rozdíl mezi pars hereditaria a pars legataria praelegati zakládá se na konstrukci právní, nikoliv na vůli zůstavitelově, která jest jednotná: nelzeť při reálním nazírání obyčejného zůstavitele předpokládati, že by rozlišoval jednotlivé části téže věci dle známek pro obor práva důležitých, nýbrž přirozeno jest, že má na zřeteli jenom praelegovanou věc samu co jediný celek; a ježto pro posouzení shora uvedené otázky může býti směrodatnou toliko pravá vůle zůstavitelova,²⁾ tedy postrádá tím řečená nauka své hlavní opory.

Správně odpověděti lze na uvedenou otázku jenom poukazem na konkrétní případ a na interpretaci vůle zůstavitelem při nařízení universálního fideikommissu projevené; jest pak trojí možnost: buď zůstavitel zamýšlel uložiti praelegátáři restituci vůbec všeho, co mortis causa obdržel, nejen podílu dědičského, ale i praelegátů,

¹⁾ Buchholtz str. 462, Windscheid III. § 666 pozn. 5, Vering str. 683 pozn. 5, Sintenis III. str. 721, Dernburg III. str. 233, Tewes str. 377, Neuner str. 433, Vangerow § 523 str. 490.

²⁾ To uznává i Buchholtz l. c., jenž odůvodňuje však panující nauku tím, že u zůstavitele praesumovati jest vůli, aby fiduciář vydal vše, co má iure hereditario.

nebo chtěl ji omeziti jen na podíl dědičský s vyloučením celého praelegovaného předmětu včetně partis hereditariae, anebo konečně měl v úmyslu podrobiti restituci celý podíl dědičský i s příslušnou částí praelegovaného předmětu. Která z těchto tří eventualit bude míti místo, to posouditi sluší výkladem pravé vůle zůstavitelovy; ustanovení pramenů, k této otázce se vztahující, mají povahu pouhých pomůcek interpretačních, nevylučující možnost jiného rozhodnutí, jak všeobecně uznává konstituce z r. 283 L 16 C de fideicommissis 6.42: »Sane quoniam in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intuenda est, si quas pro rei veritate probationes habes ad commendandam hanc patris voluntatem, quam fuisse asseveras, apud praesidem experiri non vetaris.«

Především bude ovšem záležeti na slovech, jichž zůstavitel k nařízení restituce použil; v té příčině rozeznávají prameny tyto případy: uložil-li praelegátáři, aby vydal vše, cokoli obdržel,³⁾ pak jest předmětem universálního fideikommissu nejen praelegátářův podíl dědičský, ale i co má iure legatario; tak jest tomu, užil-li zůstavitel slov: »quidquid ex bonis«, »quidquid ex hereditate bonisve«, »quidquid quoquo nomine de bonis habet, restituat«, nebo i jen všeobecného označení: »tuam portionem restituas«, v kterémž smyslu vyslovuje se reskript, o němž zmiňuje se Ulpianus v L 39 § 4 D ad Sctum Treb. 31.1: »praeceptiones quoque fideicommisso contineri, quia non portionem hereditariam testator commemoravit, sed simpliciter portionem.«

Nařídil-li však zůstavitel jenom »hereditatem, partem hereditatis, portionem hereditatis restituas«, omezuje se restituce jen na podíl dědičský, při čemž však zbývá ještě posouditi z jiných okolností, zda-li část praelegovaného předmětu nemá býti pokládána za vyloučenou z tohoto všeobecného nařízení zůstavitelova.

V tom ohledu nemůže býti pochybno, že zůstavitel měl úmysl, aby fiduciář obdržel celý praelegovaný předmět, i partem hereditariam, uložil-li universální restituci »deducta, excepta, praecepta retenta re certa«,⁴⁾ anebo byl-li dán praelegát heredi ex asse, nebo měla-li

³⁾ Buchholz str. 462 a násl., Vering str. 683 pozn. 5, Vangerow § 523 str. 490. Starší spisovatelé činili rozdíl dle toho, byl-li zřízen dříve praelegát nebo universální fideicommiss: Donellus com. iur. civ. VII. cap. 25 § 13. Obecnoprávní doktrina stanovila celou řadu pravidel, co má býti pokládáno za předmět restituce; srv. Buchholtz str. 486 a násl.

⁴⁾ L 91 D ad leg. Falc. 35.2, L 24 C fam. ere. 3.36, L 1 § 16 D ad Sctum Treb. 36.1.

praelegovaná věc býti předmětem jiné zvláštní fideikommissární substituce, jako jest tomu v L 78 § 13 D ad sen. Treb. 36.1 (srv. shora str. 150 a n.).

Pro ostatní případy stanoví se jako pravidlo v L 18 § 3 D ad Sctum Treb. 36.1 (Ulpianus l. XV. ad Sabinum):

»Si legatum sit heredi relictum, et rogatus sit portione hereditatis restituere, id solum non debere eum restituere, quod a coheredibus accepit; ceterum quod a semet ipso ei relictum est, in fideicommissum cadit; id Divus Marcus decrevit.«

Tím jest zcela určitě vysloveno, že při restitutio hereditatis jest v pochybnosti praelegátář povinen vydati i tu část praelegátu, která připadá na jeho vlastní podíl dědický, a že podrží jen partem praelegati a coheredibus; přes toto jasné znění uvedeného místa není však ještě veškerá pochybnost vyloučena, neboť obsah ostatních míst, jež v kompilaci Justiniánské se této otázky dotýkají, řečené pravidlo nikterak nepotvrzuje. Tak zejména již v předcházející stati zmíněná L 86 D ad leg. Falc. 35.2, v níž Julianus při responsu svém vychází ze zásady právě opačné: »Quaero, an Titius ea, quae praelegata sunt, etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est restituere, integra retinere debeat? Respondi, Titium legata integra retinere debere, sed in partem quartam imputari oportere decimam partem praediorum.« Jakkoliv skutková podstata případu, jež Julianus uvádí, neobsahuje zcela nic, co by mohlo býti vykládáno jako zvláštní projev zůstavitelčin, že praelegátář Titius má celé praelegované pozemky po restituci podržeti, přece tak soudí Julianus ve zřejmém odporu s pravidlem v L 18 § 3 D cit. 36.1 uvedeným.

Z pokusů uvést obě tato místa v soulad, nedočil dosud žádný uspokojivého výsledku; že příčina těchto odchylných rozhodnutí nespočívá — tak soudí Rosshirt l. str. 284, 285 — v tom, že v L 18 § 3. D cit. jedná se o restituci uloženou heredi ex asse (?) a v L 86 D cit. o restituci uloženou heredi ex parte, anebo⁵⁾ v tom, že slova »legata integra« v L 86 D cit. mají značiti jen partes legatarias praelegatorum, není třeba vyvracet. Rovněž nespokojuje výklad Buchholtzův (str. 477—484), jenž má za to, že z důvodů aequity pokládati jest fideikommissáře v L 86 D cit. po provedené restituci k $\frac{3}{12}$, odpovídajícím restituované části podílu

⁵⁾ Nettelblatt, Lehre von Prael. str. 45 a n.

dědického, za dědice, fiduciáře pak za dědice jen k $\frac{1}{12}$, která mu zůstala; výkladem tímto se však ničeho nezíská, neboť hledíme-li na universálního fideikommissáře jako na dědice v případě L 86 D cit., pak důslednost by žádala, abychom jej posuzovali stejně i v jiných případech, zejména i v případě, o němž jedná L 18 § 3 D cit. Také náhled Vangerowův⁶⁾ (Pand. II § 523 Pozn. I A 2 str. 490) nelze nám sdíleti: týž dovozuje z dodatku Julianova, že fiduciář musí sobě $\frac{1}{12}$ praelegovaného předmětu do quarty včítati, že tato imputatio in quartam jest jenom jiný výkaz pro označení povinnosti restituční, neboť pouze to musilo býti včítáno do quarty Falcidiovvy, co by jinak, nebýti zákona Falcidiova a Senatuskonsulta Pegasiánského, musilo býti restituováno; v této větě Juliánově jest dle Vangerova zároveň implicite obsaženo, že kdyby z kteréhokoliv důvodu neměla srážka quarty Falcidiovvy místa, musila by tato část praelegátu býti restituována. Práví-li Julianus »in partem quartam imputari debet« vyjadřuje tím dle Vangerova jinými slovy stejnou myšlenku jako Ulpianus právě »in fideicommissum cadit«. V pravdě však má rozdíl mezi náhledem Juliánovým a Ulpianovým důležitost nejen formální, ale i praktickou, jak se to jeví zejména v případě, vzdal-li se fiduciář práva na quartu Falcidiovu, anebo nemůže-li ho z jakékoli jiné příčiny vykonati. Dle pravidla stanoveného dekretem Markovým musil by v tomto případě vydati fideikommissáři spolu s podílem dědickým také příslušnou část praelegovaného předmětu, i podržel by v případě, o němž jedná L 86 D cit. jen $\frac{8}{12}$ pozemku (a coheredibus), kdežto se stanoviska Julianova jest zřejmo, že by i pak mohl »praedia integra retinere«. Není jedno a totéž, praví-li se, — jako Ulpianus dovolává se dekretu Markova —: pars hereditaria praelegati podléhá restituční povinnosti, anebo praví-li se — tak Julianus —: pars hereditaria nepodléhá sice restituci, ale musí se včítati do quarty Falcidiovvy. Jest to zakrytá petitio principii, odůvodňuje-li Vangerow výklad svůj tvrzením, že fiduciář musí včítati do quarty to, co by vlastně musil restituovati, neboť tím samým předpokládá již, že obě tyto otázky spočívají na témž základním principu, jímž není nic jiného než řehole: »heredi a semet ipso inutiliter legatur«, t. j. že fiduciář má uvedenou část praelegovaného předmětu iure heredi-

⁶⁾ Souhlasně s Vangerowem Dernburg III. str. 233, Vering str. 684 pozn. 5. Mínení toto vyskytuje se již v glosse ad L 86 D cit. 35.2: „satis cadit in fideicommissum, si computat in quartam“.

tario, a proto jednak ji musí včítati do quarty, jednak, byla-li mu restituce uložena, spolu se vším, co má jako heres, fiduciáři vydati. Avšak právě tato věta jest vzhledem k L 86 D cit. pochybnou, a nelze ji proto již předem předpokládati. Ve skutečnosti má se věc zcela jinak, neboť nejedná se tu o dvě instituce, jež by se co do základních podmínek ve směru naznačeném zcela kryly, nýbrž o právní útvary, jichž podstata jest zcela různá: Poměry týkající se quarty Falcidiovy upraveny byly právem pozitivním, majícím povahu — aspoň pro právo předjustiniánské — *iuris cogentis*⁷⁾; co fiduciář může z odkazu sraziti a co má včítati do quarty, nařizovala imperativní norma zákona Falcidiova bez ohledu na vůli zůstavitelovu, ano i proti jeho vůli. Pro otázku však, co má býti předmětem universálního fideikommissu, po případě co má fiduciář podržeti, nebyla rozhodnou norma právní, ale jediné vůle zůstavitelova, která však není *quaestio iuris*, nýbrž *quaestio facti*. Již z tohoto důvodu nemohou právní zásady, které co do včítání platí pro quartu Falcidiovu, býti prostě přenášeny na otázku, co jest předmětem fideikommissu. A v tomto identifikování spočívá základní omyl výkladu Vangerowova.

S Vangerowem z části souhlasí, z části mu odporuje Pampaloni,⁸⁾ maje za to, že výroky Ulpianův a Julianův liší se jen formálně, pokud se jedná o praelegáty mající za předmět quantitu, a o praelegáty speciei dle práva klassického, byla-li uložena restituce bez výhrady quarty Falcidiovy pro fiduciáře, neboť v tom případně včítala se dle Juliana do quarty část předmětu odpovídající celému původnímu podílu dědickému fiduciářovu, ne ale jedná-li se o praelegáty speciei, byla-li uložena restituce s výhradou čtvrtiny. Avšak i v uvedených případech bude prakticky důležitým rozdíl mezi nazíráním obou právníků římských, jenž objeví se zejména, jestliže podíly praelegátů, jež by si fiduciář měl do quarty včítati, budou obnášeti více než co činí čtvrtina jeho podílu dědického, ku př.: Spoludědici jsou A a B, každý *ex semisse*; cena pozůstalosti činí 1.200. Aovi poskytnuty jsou praelegáty pozemků v ceně 900, jest ale povinnen bez výhrady quarty restituovati pozůstalost Covi: dle pravidla Ulpianova obdržel by A, použiv práva na quartu, z praelegátů a coherede B 450 extra quartam, ze svého podílu

⁷⁾ Heyrovský, *Instituce* str. 534, Windscheid III. § 651 pozn. 1, Czychlarz *Insttit* (1902) str. 381. Jinak teprve podle nov. 1 c. 2 § 2.

⁸⁾ Studi str. 460 a násl.

dědického pak quartu jako heres, t. j. 150, dohromady 600, B 150 C 450. Dle Juliana však obdržel by A celý praelegát (*integrum legatum*) v ceně 900, B 150 a C jen 150 co zbytek z dědického podílu, jež A má restituovati. Právo na quartu Falcidiovu bylo by tu pro A bez praktického významu, ježto quarta činí 150, ku včítání však měl by A — jednat se o druhý případ responsa Julianova — celou polovici praelegátu v ceně 450.

Jak z příkladu tohoto jest patrné, není ani v těchto případech co do praktických důsledků zcela totéž, pravíme-li, že *pars hereditaria praelegati* není vyloučena z restituce (*in fideicommissum cadit*), anebo že *pars hereditaria* včítá se jen do quarty Falcidiovy (*integrum legatum retinetur*).

V pravdě jedná se tu o skutečný odpor mezi názorem Julianovým a Ulpianovým,⁹⁾ a obě místa nedají se vůbec uvésti v soulad, nýbrž jest možno je toliko objasniti s hlediska historického. Jakési vysvětlení poskytuje nám dodatek Ulpianův: »*et ita Divus Marcus decrevit*«, z něhož lze souditi, že máme co činiti s otázkou, která byla mezi právníky římskými kontroverzní, a která u příležitosti jakéhosi sporu byla rozhodnuta zvláštním dekretem císařským ve smyslu zprávy Ulpianovy. Dekret tento pochází však určitě z doby pozdější, než *responsum* Julianovo v L. 86 D cit., neboť tato *lex* přijata jest z knihy 40. jeho *digest*, jež Julian začal psáti již před rokem 129, a třeba že poslední část jich nebyla sepsána před dobou císařství Antonína Pia, přec jest vyloučeno, že by knihu 40. byl psal teprve za císaře Marka, od něhož řečený dekret pochází, neboť při nastoupení tohoto císaře byl Julianus — dožil-li se ho vůbec — již ve věku přes 70 let.¹⁰⁾ Vzhledem k tomu nepřekvapuje, byl-li Julianus v této otázce, náležející k *ius controversum*, náhledu odchýlného než pozdější dekret Markův.

Pozoruhodno jest však, že ani toto *decretum divi Marci* nebylo nejznamenitějšímu právníku římskému, Papinianovi, na překážku, aby v jednom ze svých *respons* (I. XV. *Resp.*), které uvádí L 18 § 2 D *de his quae ut indignis* 34.9, vyslovil se o této otázce ve smyslu stejném jako Julianus v L 86 D cit 35.2. Případ byl tento: Někdo byl ustanoven za dědice *ex parte*, a byl mu zů-

⁹⁾ Kohler *Archiv* XCI. str. 356.

¹⁰⁾ Karlowa *RG* I. str. 707, Heyrovský *Dějiny a system soukromého práva římského* (1901) str. 60.

staven praelegát pozemku; týž převzal tacitum fideicommissum, vydati partem hereditatis osobě, která nebyla způsobilou nabytí dědictví, následkem čehož propadla tato pars hereditatis erepci se strany fisku. Sporno bylo, postihne-li erepce i partem hereditariam praelegovaného pozemku, či zůstane-li táž z erepce vyjmuta. Papinianus slovy téměř stejnými jako Julian tu praví: »tamen ei praedium integrum esse respondi« a dodává jako důvod: »neque enim rationem iuris ac possessionis varietatem inducere divisionem voluntatis.« Ač místo citované jedná přímo jenom o předmětu erepce, přece nelze pochybovati, že dle názoru Papiniana platí totéž i o předmětu universálního fideicommissu, neboť jest to právě pars hereditatis, která měla býti restituována, a z řečeného důvodu erepci propadla. Úsudek Papinianův jest, jak z odůvodnění jeho responsa vyplývá, následující: Pro určení toho, co jest předmětem fideicommissu a povinnosti restituční, a tedy v případě uvedeném i erepce, rozhodnou jest jediné vůle zůstavitelova; tato však nečiní rozdíl mezi jednotlivými částmi praelegovaného předmětu jako norma právní (iuris ratio), nerozeznává mezi pars hereditaria a pars legataria praelegati (varietas possessionis), ale vztahuje se k praelegované věci jako k jednomu celku (divisionem non inducit), jenž má býti z uložené restituace vyňat. Pojmu universálního fideicommissu to neodporuje, neboť nepřestává jím býti proto, že určitý objekt ze zvláštního důvodu má býti z restituace vyloučen. Že náhled Papinianův a Juliánův jest povaze universálního fideicommissu a praelegátu jediné přiměřeným, pochybovati nelze; jinou otázkou však jest, jak máme vysvětliti, že Papinianus nepřihlížel tu k ustanovení decreti divi Marci, o němž se zmiňuje Ulpianus, a jež přec legis vicem obtinuit? Možným jest dvojí: buď Papinianus vůbec dekretům principis nepřikládal jiného významu než obyčejným rozsudkům soudním, omezuje jich platnost na určitý spor, o němž byly vyneseny, což nezdá se však vzhledem k zprávám Gaia I. 2 a Ulpiana v L 1 D de const. princ. 1.4 pravděpodobným,¹¹⁾ anebo Papinianus citovanému dekretu nepřiznával všeobecnou závaznost jenom z té příčiny, že spatřoval v něm pouhou interpretační pomůcku pro seznání pravé vůle zůstavitelovy, jíž nepokládal se býti vázán, soudil-li z okolností případu, že pravá vůle zůstavitelova jest jiná.

¹¹⁾ Karlowa RG I. str. 649, Heyrovský Dějiny a systém práva římského str. 46

Jak řešiti jest ale tuto otázku se stanoviska práva Justinianůvského, do jehož kodifikace přijali kompilátoři oba tyto sobě odporující názory právníků římských? Výklad Pampaloniho (str. 465) jenž spatřuje ve výroku Ulpianově v L 18 § 3 D cit. 36.1 vyslovení principu generálního, pokládaje rozhodnutí Julianovo a Papinianovo jen za speciální výjimky z něho, nemůže uspokojiti, neboť skutkový podklad případů, o nichž všecka uvedená místa jednají, jest co do rozhodných okolností úplně stejný, totiž: nařízení restituace podílu dědictvého a současné zřízení praelegátu ve prospěch fiduciáře; jsou to tedy veskrze leges coordinatae. Nezbyvá proto nic jiného, než utéci se k zásadám, platným pro antinomii, pokládati všecka tato místa za navzájem se rušící a rozhodnouti o této otázce secundum rationem iuris, jakoby v té příčině právo Justinianůvské žádného ustanovení neobsahovalo. V tom případě sluší pak dáti z důvodu Papinianem uvedeného, opírajícího se o pravou podstatu fideicommissu stran určení jeho předmětu, t. j. o skutečnou vůli zůstavitelovu, přednost náhledu, že neustanovil-li zůstavitel sám zřejmě jinak, jest při restitutio hereditatis celý praelegovaný předmět, zejména i část jeho připadající na praelegátářův podíl dědictvé, z povinnosti restituční vyloučen.

IX. Praelegát v právu obecném a v právech nynějších.

Předmětem dosavadních úvah byl praelegát dle práva římského až do práva Justiniánského. Pro právo obecné uznati jest v celku platnost týchž norem právních, k nimž dospělo právo římské ve svém posledním stadiu vývoje, zračícího se v kodifikaci Justiniánské, neboť nelze uvést žádného říšského zákona ani právního obyčeje, jímž by právní ustanovení o praelegátu byla bývala v některém směru pozměněna. To platí zejména o právní povaze praelegátu: i dle práva obecného jest praelegát vzhledem k části praelegovaného předmětu, připadající k tíži vlastního podílu dědickému praelegátářovu, stane-li se praelegátář skutečně dědicem, co odkaz neúčinným, a mají tu platnost všechny důsledky, jež právo Justiniánské z této částečné neúčinnosti praelegátu dovodilo. Jen v jediné otázce uznává panující nauka pro obecné právo odchylku z pravidel práva Justiniánského, totiž pokud se týče t. zv. akkrescenčního práva při praelegátech více osobám společně zřízených. Jak bylo ve stati VI. prokázáno, sankcionovalo právo Justiniánské formulu Ulpianovu, že iure legatario neúčinné části společných praelegátů nezůstanou spolupraelegátářům ani iure hereditario, nýbrž akkreskují ostatním spolupraelegátářům (resp. kollegátářům), což má za následek, že jsou-li spolupraelegátáři ustanoveni k nestejným podílům dědickým, anebo je-li praelegát poskytnut společně dědicům a nedědicům, dle konečného výsledku neparticipují spolupraelegátáři a odkazníci na praelegovaném předmětu rovným dílem, nýbrž nestejně v poměru převráceném k velikosti jich podílů dědických.

Platnost tohoto zvláštního akkrescenčního práva popírají ovšem někteří romanisté buď zcela anebo aspoň z části již pro samo právo Justiniánské,¹⁾ pro právo obecné učí tak převážná většina

i těch spisovatelů, kteří je uznávají ještě pro právo Justiniánské.²⁾ Za důvod toho uvádí se změna v nazírání novější doby proti době římské: kdežto Římané hleděli na projev, přihlíží se nyní především na skutečnou vůli zůstavitelovu, o níž nelze pochybovati, že směřovala jen ke konečnému výsledku, ne ale k právním prostředkům, jimiž tohoto výsledku mělo býti dosaženo. Snahu tuto, vybaviti se z nevhodných důsledků práva Justiniánského v otázce naznačené shledáváme sice zcela pochopitelnou, avšak přes to nepokládáme důvody, jež se pro toto prosté škrtnutí pozitivního zákonného ustanovení práva Justiniánského uvádějí, za dostatečné. Zejména není — aspoň pro právo Justiniánského, o něž se přec jedná — správným, opíratí řečený náhled o tvrzení, že právo římské v právu odkazním kladlo hlavní váhu na výrazy, jichž zůstavitel při zřízení odkazu použil, a ne na jeho skutečnou vůli; pravdou jest opak toho, vždyť právo Justiniánské spočívá v tom ohledu výhradně na zásadách, které platily dříve pro fideikommissy, při nichž rozhodujícím činitelem byla právě jenom pravá vůle zůstavitelova. Po té stránce není mezi nazíráním práva Justiniánského a práva obecného žádného podstatného rozdílu.

Vlastní příčinu uznání tohoto akkrescenčního práva při společných praelegátech v právu římském není hledati ve výrazech, jimiž byl praelegát zřízen, nýbrž jedině v tom, že někteří právníci římské z doby pozdější, zejména Ulpianus, šli při výkladu řehole »heredi a semet ipso inutiliter legatur« příliš daleko, a budující na ní, dospěli zdánlivou logickou nutností k důsledkům, které jsou v příkrém odporu s reálným názorem obyčejného zůstavitele, nechť z doby tehdejší nebo z doby nové. Výtku tuto nelze činiti však všem právníkům římským, zejména ne právníkům doby starší (Gaius, Sabinus), kteří neshledávali v uvedené řeholi a v rozeznávání mezi pars hereditaria a pars legataria praelegati překážku, která by stála v cestě skutečnému provedení pravé vůle zůstavitelovy. Z té příčiny nelze ani říci, že nazírání právníků římských lišilo se od nazírání právníků z doby novější: vždyť ještě mezi romanisty doby nové vyskytují se rozhodní zastanci tohoto akkrescenčního práva při praelegátech, tak zejména Vangerow, jenž v tom ohledu zaujímá mezi právníky doby novější asi obdobné postavení, jako Ulpianus mezi právníky římskými. Vzhledem k tomu

¹⁾ Srv. shora str. 158a n..

²⁾ Arndts Kom. 47 str. 170 a násl., Windscheid III. § 627 pozn. 8, Dernburg III. str. 234.

nezbývá než říci: Akkrescenční právo iure legatario neúčinných částí společně zůstavěných praelegátů bylo pozitivním ustanovením práva Justiníanského uznáno, a spolu s právem tímto bylo i v právu obecném recipováno. Proti tomu nečiní přec důkazu pouhá námitka, opírající se jen o nevhodnost tohoto ustanovení, neboť ta mohla by míti význam toliko de lege ferenda, nemůže však sama o sobě dostačovat, aby pozitivní norma právní byla prostě škrtnuta jako nezávazná. To by předpokládalo, aby splněny byly veškeré podmínky, jichž jest třeba ku vzniku práva obyčejného, řečenému pravidlu odporujícího, což ale tvrditi nelze, neboť není ani prokázáno, že by změna taková byla bývala praxí soudní utvrzena, ano vzhledem k odchylnému názoru Vangerowově a jiných starších romanistů nemůžeme náhled shora uvedený pokládati ani za communis opinio iurisconsultorum.³⁾

Na zcela jiných zásadách vybudována jest však instituce praelegátu ve právech moderních; činitelé zákonodární postřehnouše nedostatky, jež mělo za následek dělení praelegovaného předmětu dle známek čistě právnických na část dědickou a část odkazní, přizpůsobili rationem iuris — až na skrovné výjimky — reálnému nazírání obyčejného zůstavitele, a vedeni jsouce snahou, docíliti žádoucí souhlas mezi stránkou právníkou a vůlí zůstavitelovou, která posuzuje praelegát jako pojem jednolitý, vytkli pravidlo, že praelegát má býti i pro obor práva útvarem jednotným, pro nějž mají míti platnost veskrze jen zásady práva odkazního. Tak jest tomu zejména též podle rakouského zákonníka občanského, kterýž o praelegátu obsahuje následující ustanovení v § 648: »Der Erblasser kann auch einem oder mehreren Miterben ein Vermächtniss vorausbestimmen; in Rücksicht desselben sind sie nur als Legatäre zu betrachten.«

Toto odchýlení se od práva římského vysvětlují někteří spisovatelé zásadním rozdílem, jež spatřují co do pojmání práva dědického a odkazu mezi právem římským a právy moderními. Římské právo uznávalo totiž toliko jedinou samostatnou přímou successi po zůstaviteli, jíž byla universální posloupnost dědická, kdežto odkaz byl dán jen na základě této successu dědické, jsa na ní závislým. Z té příčiny předpokládá odkaz dle práva římského vždy někoho, kdo jest jím obtížen, a tím, pokud jde o praelegát, jsou všichni dědicové, mezi nimi i sám praelegátář.

³⁾ Voss e. V.

Dle náhledu zmíněného není však v právech moderních tohoto zásadního rozdílu mezi dědictvím a odkazem, nýbrž⁴⁾ obě tyto instituce zakládají přímou, samostatnou successi v majetková práva zůstavitelova, a rozdíl mezi nimi jest v podstatě jenom kvantitní. Také Unger (das oest. Erbrecht str. 257, pozn. 11) vyslovuje mínění, že ustanovení práva rakouského o praelegátu zdá se býti napodobením přímé zákonné successu singulární ve smyslu domácích práv německých, neboť poskytuje praelegátáři jakési separační právo na praelegovaný předmět vyloučením jeho e media hereditate.

Náhled tento aspoň pro právo rakouské nesdílíme, neboť ustanovení § 648 nemůže býti příkládán vzhledem k ostatnímu obsahu rakouského zákonníka občanského význam jiný, než-li že tvůrci jeho chtěli tímto výslovným ustanovením zcela určitě vyloučiti pro právo rakouské důsledky, jež byly právem Justiníanským v odporu se skutečnou vůlí zůstavitelovou z řehole »heredi a semet ipso inutiliter legatur« dovozovány. Výklad tento opřítí lze především úvahou historickou, neboť sluší míti na zřeteli, že v době vzniku rak. zákonníka občanského spočívala celá tehdejší doktrína obecnoprávní ohledně praelegátu na zdánlivě logicky důsledném, avšak pro praktické potřeby životní naprosto se nehodícím stanovisku Ulpianově, a jest tedy pochopitelné, že kommisie zákonodárná podle příkladu pruského práva zemského⁵⁾ pokládala za žádoucí pozitivním ustanovením zákonným všelikou pochybnost stran vyloučení platnosti těchto nevhodných dedukcí odstraniti. Že účelem řečeného ustanovení nebylo nic jiného, tomu nasvědčuje i samo znění tohoto § 648, jenž nepraví, že praelegát jest pro celý předmět odkazem, nýbrž jen, že má býti posuzován jako odkaz. Souditi z toho, že zákonodárce tu měl na mysli útvary práv domácích, uznávajících samostatnou přímou singulární successi mortis causa po zůstaviteli, nebo dokonce vysvětlovati toto ustanovení jako důsledek změněného základního pojmání práva dědického a odkazního, nedovoluje nám veškerý ostatní obsah statí jednajících v občanském zákonníku rakouském o právu dědickém. Právo rakouské nepřijalo pro upravení práva dědického zásady práv středo-

⁴⁾ Kretschmar Prael. str. 269, Czyhlarz krit. V. J. Schr. XIX. str. 168

⁵⁾ I. 12 § 262: »Ist einem der Miterben vor den übrigen eine bestimmte Sache oder Summe vorausbeschieden, so wird er in Ansehung dessen als ein Legatarius angesehen«.

evropských, jmenovitě práva německého, nýbrž spočívá co do pojmu práva dědického i odkazu v podstatě na právu římském. V § 535 rak. obč. zák., jenž pojednává o rozdílu mezi dědictvím a odkazem, není sice výslovně výtčeno, že odkaz jest sprostředkován přímou universální sukcesí dědickou, avšak z jiných ustanovení zákonníka lze bezpečně dovoditi, že v tomto ohledu neodchýlilo se právo rakouské od nazírání práva římského; dokladem toho jsou §§ 649, 650 rak. obč. zák., které pro každý odkaz předpokládají osobu, jež jest jím obtížena, oneráta, a otázky s tím souvisící upravují souhlasně se zásadami práva římského. Ustanovení tato lze vysvětliti jen se stanoviska nepřímé sukcese v předmět odkázaný, neboť uznání odkazu co samostatného přímého titulu k převodu jednotlivých částí majetku zůstavitelova činilo by instituci oneráta co osoby převod tento sprostředkující zbytečnou. Dalším dokladem toho jest též § 684 rak. obč. zák., který pojednává o tom, jakým způsobem nabývá se právo vlastnické k věci odkázané, odvolává se na hlavu V. občanského zákonníka, jež obsahuje ustanovení platná pro nabytí vlastnictví tradicí se strany dosavadního vlastníka věci. Z toho jest zřejmo, že rakouské právo jde v tom ohledu ještě dále než právo římské, které uznávalo nabytí práva vlastnického k věci odkázané odkazníkem již samým nastoupením pozůstalostí se strany dědice, nežádajíc ani skutečného odevzdání věci. V ustanovení tom jeví se způsobem zcela zřejmým rozdíl, jež činí právo rakouské mezi přímou sukcesí dědickou, při níž dědic bez dalšího vstupuje soudním přířknutím dědictví per universum ihned též ve práva vlastnická zůstavitelova, a nepřímou sukcesí na základě odkazu, která k nabytí plného práva k věcem pozůstalostním potřebuje ještě sprostředkování přímým nástupcem zůstavitelovým, t. j. odevzdání věci dědicem.⁶⁾

Vzhledem k těmto úvahám sluší souditi, že tvůrcům rak. zákonníka občanského nešlo o to, přijati pro praelegáty zvláštní zásady práv domácích, nýbrž ustanovení § 648 rak. obč. zák. mělo za účel jen způsobem všelikou pochybu vylučujícím zameziti možnost

⁶⁾ Randa: Právo vlastnické 4. vyd. str. 133 pozn. 14, str. 148. Původní návrh rak. obč. zák. obsahoval v části II. §§ 442—445 a 472 opáčné ustanovení, které však bylo k návrhu referanta usnesením komise (rovnosti hlasů) vypuštěno a ustanovením § 684 nahrazeno. Ofner, Urentwurf u. die Berathungsprotokolle des oest. allg. b. GB. I. str. 390—393, 408, II. str. 391, 545.

podobných dedukcí, k jakým dospěli právníci římsí pozdější doby klassické, a jež v obecném právu s právem Justiniánským byly spolu recipovány. V pravdě nebylo však pro právo rakouské tohoto výslovného ustanovení ani potřeba, a jeví se vlastně v rak. zákonníku občanském zbytečným jen co historická upomínka na právo obecné, neboť k stejnému výsledku dospěli bychom již na základě ostatních, proti právu římskému pozměněných ustanovení rakouského práva dědického. Tak zejména ustanovení práva římského o včítání partis hereditariae praelegati do quarty Falcidivoy nemá pro právo rakouské významu, ježto § 690 rak. obč. zák. právo dědicovo na čtvrtinu podílu dědického odkazy neobtíženu vůbec neuznává; rovněž nemohlo by býti pro právo rakouské pochybné, že při nařízení substituce fideicommissární má býti celý praelegovaný předmět z restituční povinnosti vyloučen, neboť pro řešení této v právu římském sporné otázky podává nám dostatečnou oporu § 614 rak. obč. zák., jenž ustanovuje, že projev zůstavitelův v pochybnosti vykládati jest tak, aby právo fiduciáře bylo co nejméně omezeno. Také zvláštní právo akkrescenční ve smyslu Ulpianově slušelo by pro právo rakouské popřítí již vzhledem k ustanovení § 689 rak. obč. zák. a stejně jest tomu i co se týče rozdílu, jež právo římské činí mezi případy, nenabyli-li praelegátář dědictví následkem svého úmrtí ante aditam hereditatem anebo z důvodů jiných; rozeznávání to nemá pro právo rakouské významu již z té příčiny, poněvadž dožil-li se dědic smrti zůstavitelovy, přechází tím samým dle ustanovení §§ 537 a 809 rak. obč. zák. právo z delace na jeho dědice, na něž přechází stejnou dobou (§ 684 rak. obč. zák.) též právo na odkaz. Ustanovením § 648 rak. obč. zák. jsou veškeré tyto skutečné vůli zůstavitelově odpovídající důsledky jenom ještě výslovně potvrzeny.

Stejně jako rakouský občanský zákonník, vylučuje také nový občanský zákonník pro říši německou důsledky římské řehole »heredi a semet ipso inutiliter legatur« v § 2.150, jenž ustanovuje: »Das einem Erben zugewendete Vermächtniss (Vorausvermächtniss) gilt als Vermächtniss auch insoweit, als der Erbe selbst beschwert ist«. Uznává se tu výslovně, že praelegátář jest vzhledem k části praelegovaného předmětu, odpovídající jeho vlastnímu podílu dědickému, onerátem, z čehož vyplývá, že i dle německého říšského zákonníka provedeno bylo odstranění irrationelních ustanovení práva římského o zvláštnostech praelegátu způsobem zcela shodným jako

v právu rakouském :⁷⁾ nikoliv vybudováním práva dědického a odkazního na základech zcela nových, tak aby mezi oběma těmito institucemi byl jedině rozdíl kvantitní, nýbrž při zachování základních principů obou řečených útvarů, způsobem daleko jednodušším, jenž snahám po docílení souladu mezi průměrnou vůlí zůstavitelovou a nazíráním právním plnou měrou vyhovuje, totiž tím, že na místě myšlenky práva římského: konkuruje-li titul dědický a titul odkazní vzhledem k témuž subjektu i objektu, má míti přednost titul dědický, rozhodla se práva moderní pro větu opačnou, pro praevalenci titulu odkazního.⁸⁾ Nazírání toto sluší i se stanoviska theoretického a logického, nehledě ani k jeho praktickým výhodám, jenom schvalovati; vždyť jeví se jen důsledkem všeobecné zásady, dle níž v případě kollise mezi pojmem generálním a pojmem speciálním dává se přednost tomuto před oním: species derogat generi, ne ale naopak.⁹⁾

⁷⁾ Kohler Archiv XCI. str. 364.

⁸⁾ Na stejné zásadě spočívaly též občanské zákonníky, jež platily v jednotlivých státech německých před vydáním nového říšského zák. německého: Codex bavaricus III. 6 § 5, Preus. Landrecht I. 12 § 262; toliko saský obč. zákonník přijal nauku obecnoprávní o zvláštnostech praelegátu spočívajících na řeholi „heredi a semet ipso legari non potest“, zejména i právo akkrescenční iure hereditario neúčinných částí praelegátu v §§ 2401—2403; srv. Arndts Kom. 47 str. 173 až 178, Unger I. c., Buchholtz str. 80 a násl., Kohler Archiv XCI. str. 364 pozn. 88, Göppert str. 34 Ferrini str. 231, Voss c. V. str. 91.

⁹⁾ Zachariae v. Lingenthal, Handbuch des franc. Civilrechtes IV. str. 442. Že i ve právu francouzském platí o praelegátu stejná pravidla, nelze pochybovati, třeba že Code Napoleon o něm neobsahuje žádného ustanovení; neuznává právo francouzské ani právo dědice, (resp. universálního legatáře) na quartu Falcidiovu (art 1009), ani fideikommissární substituci (art. 1048), ani zvláštní právo akkrescenční při praelegátech (art. 1044 a 1045.

X. Nauky o materiální praeceptci a o praelegátu co společenství s nuceným dělením.

Dle práva klassického není z pravidla podmínkou účinnosti praelegátu, aby se praelegátář skutečně stal dědicem; závislost praelegátu na dědictví uznává se vzhledem k praesumptivní vůli zůstavitelově jenom ve případech zcela výjimečných, jako při divisio bonorum. Praelegáty jsou tu dle úmyslu zůstavitelova vlastně jen surrogátem podílů dědických, jsouce k nim ve vztahu podřízeném jako appendices partium hereditiarum, pročež nemohou bez těchto samostatně státi se účinnými. Podobně jest tomu při institutio heredis ex re certa: nestal-li se institut dědicem, odpadlo tím i umělé konstruování praesideikommissů, jimiž uskutečnění vlastní vůle zůstavitelovy mělo býti zajištěno. Tato závislost na nabytí pozůstalosti, která pro právo doby klassické jest již jen řídkou výjimkou, byla ve starším právu římském, dokud nebyl ještě setřen prakticky důležitý rozdíl mezi jednotlivými genera legatorum, podstatnou vlastností právě toho druhu legátu, který se ke zřízení odkazu jednomu ze spoludědiců e media hereditate nejlépe hodil, totiž legátu per praeceptionem, jenž mohl býti vymáhán toliko v iudicium familiae erciscundae, jehož se účastniti mohli jako strany processní pouze spoludědicové; nestal-li se tedy praelegátář dědicem, ztrácel tím i praelegát. Přihlížeje ku této shodě, jevíci se ve směru uvedeném při zmíněných zvláštních případech praelegátů ještě v právu klassickém a Justiniánském a při legátu per praeceptionem doby starší, soudí Kretschmar,¹⁾ že táž jest jenom důsledkem společné základní myšlenky, a spočívá na zvláštní vůli zůstavitele, který nechce toliko poskytnouti praelegátáři určité věnování, nýbrž má při tom na mysli ještě poměr

¹⁾ Die Natur des Praelegates str. 96 a násl., str. 294.

praelegátáře k ostatním spoludědicům, jenž se utváří vzhledem k jich rozdílným podílům na reální podstatě pozůstalosti, a ustanovuje tím zároveň více méně podrobné předpisy o rozdělení majetku pozůstalostního. Praelegát má v těchto případech povahu předního práva jednoho spoludědice na výhradné přikázání určitého předmětu při dělení pozůstalosti, a předpokládá tedy nutně její nastoupení praelegátářem a spoludědický poměr tím založený. V tom smyslu konstruuje pak Kretschmar nauku o materiální praecepti, uváděje jako její čistý a nesmíšený typus *legatum per praeceptionem* v podobě, kterou mělo dle učení školy Sabiniánské, a rozeznává od ní obyčejný odkaz zůstavený jednomu ze spoludědiců, pro jehož účinnost nebylo nabytí dědictví praelegátářem nezbytným. Pro právo klassické a Justiniánské dospívá pak Kretschmar k závěrku, že praelegát není jednotnou institucí právní, nýbrž že vytvořil se sloučením obou řečených útvarů právních, materiální praeceptce a odkazu dědici, jichž podstata byla však původně zcela rozdílná, a tím vysvětluje, že ještě v kompilaci Justiniánské vyskytují se místa, která, ač pojednávají o stejných otázkách, praelegátů se týkajících, přece obsahují rozhodnutí sobě začasť odporující.

Důvody, které Kretschmar pro tuto svou nauku o rozdílu mezi materiální praeceptí a jednoduchým praelegátem uvádí, nemohou však ani po stránce historické, ani po stránce dogmatické uspokojiti. Správně jest ovšem, že praelegát práva Justiniánského není konečným výsledkem vývoje jediné instituce právní, nýbrž splynutím dřívějších čtyř různých druhů legátů i fideikommissů v útvar jediný, avšak v tom nelze spatřovati nijakou zvláštnost praelegátu, neboť tak jest tomu při odkazech práva Justiniánského vůbec. Při odůvodnění své theorie vychází Kretschmar (str. 96 a násl.) z úvahy o vzniku jednotlivých druhů legátů, soudě, že rozhodujícím momentem pro rozdělení jich na *quatuor genera legatorum* byla různost žalob, jež sloužily k jich vymáhání, a formule ke zřízení legátů že stanoveny byly pontifiky tak, aby odpovídaly jednotlivým druhům legisakcí, a sice: formula legátu per vindicationem legisakci *sacramento in rem*, formula legátu per damnationem legisakci per manus iniectioem, a formula legátu per praeceptionem legisakci per iudicis arbitrive postulationem. Tato forma žalobní, vyskytující se v *iudicium familiae erciscundae*, byla dle Kretschmara zvolena speciálně pro legáty, zůstavené jednomu ze

spoludědiců z té příčiny, poněvadž nejlépe vystihovala vůli zůstavitelovu, aby dědic obdržel určitou věc ne jako osoba cizí přísnou formou žaloby vindikační, ale jako člen rodiny, buď při smírném rozdělení pozůstalosti, anebo v arbitriu, zakládajícím se na slušném uvážení nestranné osoby třetí. Tyto vývody mají však především tu vadu, že vybudovány jsou na pouhých domněnkách, jež naprosto nelze prokázati; otázky, jak vznikly formule pro *genera legatorum*, byly-li stanoveny právníky, či vytvořily se v lidu, a co sloužilo za základ pro jich stanovení, zůstávají záhadou, kterou nelze bezpečně řešiti, neboť nemáme o tom přímých dokladů, odkázání jsme toliko na hypotesy, jichž můžeme se toliko nepřímo z kusých zpráv pozdějších spisovatelů římských, zejména Gaiových, dohadovati. Hypothesa Kretschmarova, jež navazuje vznik těchto formulí na legis akce, kladouc hlavní váhu na způsob, jímž odkazy mohly býti soudně vymáhány, nezdá se pravou podstatu věci vystihovati; obtíže činí již *legatum sinendi modo*: nedostává se vůbec legisakce, s níž by tento legát mohl býti v souvislost uveden. Stejně jest tomu ale i při *legatum per praeceptionem*: ani o něm nemůžeme říci, že jeho formula vytvořena byla vzhledem k *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, neboť ze zprávy Gaiovy II. 219, 220 jest patrno, že pro tento druh legátu nebylo vůbec žádné samostatné žaloby, a to ještě ani v době klassické; neměl *praecipient actionem familiae erciscundae* jako legátář, nýbrž jako spoludědic, a toliko povaha tohoto processu co *arbitria bonae fidei* dovolovala soudci přihlížeti při reálním dělení pozůstalosti i k nárokům, jež sice též opíraly se o vůli zůstavitelovu, ale samostatnou žalobou nemohly býti vymáhány. Oba tyto druhy legátů potvrzují pravý opak domněnky Kretschmarovy, jsouť dokladem, že rozdělení na *genera legatorum* provedlo se nezávisle na legisakcích.²⁾ Proti domněnce Kretschmarově svědčí však i moment psychologický: přirozeno jest, že zůstaviteli jehož vůle má býti formulou vystižena, při zřízení legátu především jiným na mysl přijde otázka, co by měl té které osobě poskytnouti, tedy předmět odkazu, a teprve v druhé řadě, jakým způsobem odkazník bude moci legát na soudě vymáhati, tedy formule žalobní. Úvaha tato vede k úsudku, že pro volbu formulí legátů měla rozhodující důležitost nejspíše různost předmětu, což potvr-

²⁾ Srv. proti této domněnce Kretschmarově Karlowa RG. II., str. 915.

zuje — ovšem nepřímou — i zpráva Gaiova tím, že právě na rozdíl co do způsobilosti předmětu při jednotlivých druzích legátů výslovně poukazuje. Tím objasní se však dosti uspokojivě i vzájemný vztah a skutečná potřeba všech řečených quatuor genera legatorum pro nejstarší dobu práva římského: předmětem legátů mohly v této době býti buď věci, jež měl zůstavitel v plném vlastnictví quiritském, nebo věci, jež měl sice ve svém majetku (in bonis), ale ne in dominio ex iure Quiritium, anebo uložení osobního závazku dědici, aby plnil určitou summu peněz. Na tyto předměty bylo legatum v době, do níž spadá vznik formulí pro genera legatorum, omezeno: iura in re aliena kromě služebnosti pozemkových náležitostí vesměs teprve době pozdní, služebnosti pak přicházely v úvahu jen co akcesse pozemků; též pohledávky nehodily se za předmět odkazu, ježto nemohly býti vůbec z titulu singulárního na jinou osobu převedeny, a rovněž uložení jiného osobního závazku dědici než dare certam pecuniam nelze pro tu dobu předpokládati, ježto přičilo by se to tehdejšímu stupni vývoje práva obligačního.³⁾ Ve shodě s tím bylo pak i rozdělení legátů na quatuor genera: pro věnování věci, jež měl zůstavitel in dominio ex iure Quiritium, sloužilo legatum per vindicationem, zakládající pro legátáře právo vlastnické a legis actionem in rem, pro zůstavení určité sumy peněz hodila se formula: »damnas esto dare« legátu per damnationem, jež poskytovalo legátáři stejné právní postavení, jaké měl věřitel proti dlužníkovi z nexa, připouštějící legisactionem per manus iniunctionem. Pro věci, jež zůstavitel neměl dle práva quiritského, nebylo možno použití ani první, ani druhé formule; tu byl tedy na místě slabší výraz »damnas esto sinere«, jenž sám již jest pozoruhodným dokladem, že postavení legátářovo nepožívalo stejně mocné právní ochrany, jako v obou případech prv uvedených. Legátář neměl tu původně vůbec žádné legisakce, která předpokládala ius Quiritium, a význam tohoto legátu spočíval asi jen v tom, že svémocně uvázání se v držbu věci, třeba již po nastoupení pozůstalosti dědicem nebylo činem bezprávným. Výhodnějším bylo tu postavení legátářovo, byl-li zároveň jedním ze spoludědiců, neboť třeba že legatum věci, již zůstavitel neměl in dominio ex iure Quiritium, neposkytovalo ani jemu samostatnou legisakci, přec maje co dědic účast v iu-

³⁾ Srv. Karlowa I. c. str. 918.

dicium amiliae erciscundae sloužícím k rozdělení veškerého (i bonitárního) majetku pozůstalostního, mohl aspoň v mezích tohoto iudicia dosáhnouti toho, aby mu věc odkázaná byla soudcem přiřknuta. Právo legátářovo nebylo tu sice tak mocné jako při legatum per vindicationem, ale přec silnější než právo obyčejného praelegátáře při legatum sinendi modo, čemuž dán byl též výraz ve formulí tím, že místo slova »sinere« užitó bylo silnějšího výrazu »praecepito.« Formula tato nezůstala však omezena jen na věci, ke kterým měl zůstavitel toliko vlastnictví bonitární, nýbrž hodila se i na věci, jež měl v plném vlastnictví, ano bylo začasťe příkazem opatrnosti, aby zůstavitel použil spíše této slabší formy, než legátu vindikačního, nebyl-li si tím zcela jist, má-li věc skutečně v dominium ex iure Quiritium. Na tomto stupni vývoje řečené čtyry druhy legátů se vzájemně doplňovaly, každý z nich sloužil určitému účelu, jehož žádným z ostatních buď vůbec aneb aspoň ne stejně vhodně nebo bezpečně dosaženo býti nemohlo. Uznáním žalovatelnosti nároků, majících za předmět incertum, dostalo se samostatné žaloby i legátu sinendi modo a spolu rozšířil se i úzký kruh obligačních závazků, jež mohly býti legátem per damnationem dědici uloženy; legatum per praeceptionem zachovalo však poměrně dosti dlouho svou původní povahu, a teprve proniknutím theorie Proculeianské stalo se, a to jen při věcech ex iure Quiritium zůstavitelových, samostatně žalovatelným. Není, proč by se souditi mělo, že legatum per praeceptionem ve své původní podobě bylo čistým typem ve smyslu Kretschmarově, majíc za základ stejnou myšlenku jako divisio bonorum a institutio heredis ex re certa. Pravá příčina závislosti legátu na dědictví byla při obou těchto útvarech zcela rozdílná: při divisio bonorum a institutio ex re certa neobdrží odkazník praelegát resp. praefideikommiss, nestane-li se dědicem, jenom z toho důvodu, poněvadž z povahy těchto posledních pořízení jest zřejmo, že zůstavitel tomu tak chtěl; projevená nebo předpokládaná vůle zůstavitelova jest tu tedy jedinou příčinou závislosti odkazu na dědictví. Zcela jinak bylo tomu ale při legatum per praeceptionem: příčina, pro kterou účinky jeho byly uvedeny v závislost na nabytí dědictví praecipientem, nespočívala ve vůli zůstavitelově, ale v té okolnosti, že legátář mohl zjednatí průchod svému nároku jen v iudicium familiae erciscundae, jehož mohl býti však pouze co heres účasten. Nestal-li se tedy dědicem, ztrácel legatum následkem normy právní,

ratione iuris, bez ohledu ano i proti vůli zůstavitelově, jenž snad a to bude též pravidelný případ, tuto eventualitu ani neměl na mysli. Poměr legátu per praeceptionem k iudiciu fam. erc. s jedné strany a vztah instituce heredis ex re certa a praelegátů při divisio bonorum s druhé strany mají tedy povahu zcela rozdílnou, a jest proto pochybeno, subsumovati je, jak činí Kretschmar, v jediný útvar materiální praecepce.

Naproti tomu není dostatečného důvodu, činiti s hlediska vůle zůstavitelovy zásadní rozdíl mezi legátem praecepčním a ostatními druhy legátů; v jednom i druhém případě bude úmysl zůstavitelův stejný, t. j. vyhraditi určitý předmět jednomu ze spoludědiců, a k docílení tohoto výsledku zvolí zůstavitel tu formu legátu, která se nejlépe hodí, tedy, pro dobu nejstarší, je-li si jist že má věc v dominum ex iure Quiritium, legatum per vindicationem jinak jen legatum per praeceptionem. Nesdílíme náhled Kretschmarův, že jiný druh legátu, zejména legatum per vindicationem nebyl pro odkaz spoludědici vhodným, ježto mu poskytoval věnování způsobem příkrým, jako osobě cizí, ne co členu rodiny (str. 105). Ani znění formule, ani právní povaha nároku zakládajícího se na legátu vindikačním toto mínění nepotvrzuje: nevyjadřujíť slova »do lego«, »capito«, »habeto«, »sumito« věnování nikterak příkřeji než formula legátu praecepčního »praecipito«, a má-li se stupeň náklonosti měřiti dle výhodnosti právního postavení legátářova, pak bychom dospěli k výsledku právě opaknému, neboť legatum per vindicationem zjednávalo legátáři právo daleko mocnější než legatum per praeceptionem. Jest to vážný omyl, spatřuje-li Kretschmar jakousi přednost legátu per praeceptionem v tom, že (str. 206, 207) jediný »legátář praecepční má právo praecepce, t. j. při dělení pozůstalosti věc zadržeti a žádati za její výhradné přířknutí, kdežto jiní legátáři že mohou toliko(?) žalovati, majíce actionem, ne ale praeceptionem.« Úsudek ten jest zřejmě převrácený, stejně jako kdyby někdo vyřkl větu, že ten kdo má propter impensas právo retenční, jest na tom lépe, než ten, kdo má k jich vymáhání »jenom« žalobu. Správným jest právě opak toho: Ostatní legátáři, jsou-li zároveň dědici, nejsou odkázáni jenom na iudicium fam. erc., ač i v něm musí arbiter vzítí zřetel na jich právo z legátu, nýbrž mají kromě toho ještě samostatné žaloby, kdežto legátář praecepční omezen jest výhradně na dílčí proces dědický. Poměr legátu

per praeceptionem k legátu per vindicationem byl pak tento: Nařídil-li ku př. zůstavitel per vindicationem, že nejstarší syn má obdržeti kromě podílu dědického ještě obrazy předků, nabytí též hereditatis aditione ihned práva vlastnického k nim, a došlo-li k dílčímu sporu, rozdělil arbiter jen ostatní majetek; byl i on legátem vázán, zvláštní adiudikace obrazů však odpadla, poněvadž vzhledem k nabytému jich vlastnictví vindikačnímu legátářem byla zbytečnou. Byl-li však též odkaz zřízen legátem per praeceptionem, nabytí praecipient nastoupením pozůstalosti jen osobního nároku na přířknutí obrazů, a teprve adjudikací soudcovskou stal se jich vlastníkem. Konečný výsledek byl v obou případech stejný: obrazy byly ze společného majetku vyloučeny, a dostaly se buď přímo (leg. vind.), nebo nepřímo (leg. praec.) co praecipua jedinému spoludědici, v jednom i druhém případě se tedy společná pozůstalost a následkem toho i podíly ostatních dědiců zmenšily, stejně jako kdyby bylo se odkazu dostalo jiné osobě než jednomu z dědiců. Vzhledem k tomuto stejnému skutečnému výsledku nemůžeme sdíleti další názor Kretschmarův, jenž popírá (str. 200, 201), že legatum per praeceptionem obsahovalo »delibationem hereditatis« ve smyslu známé Florentinovy definice legátu, (L 116 pr. D de leg. I. 30) uváděje za důvod, že praeceptio předpokládala nastoupení pozůstalosti, a tím i zánik hereditatis jako samotné právní osoby, jakož i že praecepce nebyla onus hereditatis a nezakládala actionem hereditariam, t. j. nárok proti pozůstalosti, nýbrž jen osobní nárok proti soudci (?) a ostatním spoludědicům na příkazání předmětu praecepce. Důvod tento nemá však moci přesvědčující, ježto Florentinus pravě »legatum est delibatio hereditatis« nemá na mysli pozůstalost jako právnickou osobu, hereditas iacens, nýbrž toliko majetek pozůstalostní, který má býti rozdělen mezi dědice, a ten ovšem zmenší se stejně při legátu vindikačním jako praecepčním.

Jako další důvod pro nauku o materiální praecepce uvádí Kretschmar (str. 209), že kdežto ve sbírce práva Justiniánského jsou všechny výrazy připomínající genera legatorum, zejména legatum per vindicationem a leg. sinendi modo, velmi pečlivě vylazeny, vyskytují se v ní četná místa, zmiňující se o praeceptio; z toho dovozuje Kretschmar, že materiální praecepce, spočívající na zvláštním obsahu vůle zůstavitelovy, má ještě v právu Justiniánském praktickou důležitost. Úsudek tento byl by správným

tenkrát, kdyby praeceptio ve sbírce Justiniánské měla skutečně stejný význam jako praecepce ve smyslu nauky Kretschmarovy, totiž co přední právo jednoho ze spoludědiců na přikázání určitého objektu při rozdělení pozůstalosti; v tomto smyslu však praeceptio ve sbírce Justiniánské nepřichází, jak toho dokladem jsou místa, jež ustanovují, že nabytí praeceptionis jest na nastoupení dědictví praecipientem nezávislým.⁴⁾ Výraz »praeceptio« zachován byl jedině z té příčiny, že jest velice vhodným označením pro odkaz jednomu z dědiců, a pozbyv během doby svého původního vztahu k legatum per praeceptionem co zvláštnímu genus legatorum, přenesen byl na každý odkaz dědici bez rozdílu jeho formy zřízení,⁵⁾ zejména i na fideikommissy, což nelze říci o žádném z ostatních druhů legátů. V tomto změněném významu mohl pak výraz »praeceptio« i po odstranění rozdílu zakládajících se na genera legatorum býti zachován, neboť vzhledem k odchylkám vyskytujícím se při odkazech zřízených jednomu ze spoludědiců od pravidelných norem práva odkazního bylo i stanovení zvláštního pojmenování pro ně žádoucím.

Podstatným obsahem nauky Kretschmarovy jest, že materiální praecepce, jež vyskytovala se v nejjistší podobě ve starém legatum per praeceptionem, nevymizela úplně ani pak, když původní názor o tomto legátu se změnil, nýbrž že zachovala svou důležitost ještě v právu klassickém, ano i ve právu Justiniánském, s tím toliko rozdílem, že stala se nezávislou na formě zřízení odkazu. Praktický význam této praecepce jevil se dle Kretschmara hlavně v tom, že předpokládala, aby se praecipient stal dědicem a byla jen jakýmsi přívěskem instituce dědické (str. 145); tak tomu jest z pravidla dle praesumptivní vůle zůstavitelovy, byly-li zřízeny odkazy zároveň více dědicům, ne ale, byl-li jen jeden z nich před ostatními odkazem obmyšlen. Jako doklad pro tento účinek materiální praecepce ještě v právu klassickém uvádí Kretschmar kromě shora již zmíněných instituce heredis ex re certa a divisionis bonorum též dvě responsa Papinianova v L70 D de cond. et dem. 35. 1 a v L77 pr D eod. Jedná se o tyto případy:⁶⁾ v L70 D cit: matka ustanovila dva syny za dědice sub conditione emancipationis, a dala jim bez

⁴⁾ Srv. na str. 45 a. n..

⁵⁾ Ku př. i o legátu per damnationem praví se v L 34 § 1 D de leg. III. 32: „praeceptionem dedit his verbis . . . viginti dare damnas sunt.“

⁶⁾ Srv. též s hora str. 52.

připojení výminky praeceptionem plurium rerum. Otec po smrti matky propustí syny z moci otcovské, a oni nastoupí dědictví. Papinianus praví, že otec neobdrží legáty, třeba že byly pure zůstaveny, »quia emancipando filios obsecutus voluntati, supremum iudicium uxoris suae custodiri voluit«. V L77 pr. D cit pak jedná se o tomto případě: Zůstavitelka ustanovila vnuka dědicem ex parte sub conditione emancipationis, a v kodicillu poskytla mu později ještě odkaz slovy »hoc amplius nepoti meo, quam quod eum heredem institui, lego praedia illa;« dle Papiniana »conditio emancipationis repetita videtur«. Z rozdílného odůvodnění těchto respons dovozuje Kretschmar, že v L 70 D cit. mají odkazy povahu materiální praecepce, ježto jedná se o odkazy poskytnuté vzájemně dvěma synům spoludědicům, kdežto v L 77 pr. D cit. zřízen byl obyčejný praelegát per vindicationem jenom jednomu spoludědici, a proto závislost jeho na dědictví musila býti Papinianem repetitione conditionis zvláště odůvodněna. V pravdě však není nikterak naléhavá potřeba, utéci se k materiální praecepce pro vysvětlení tohoto různého odůvodnění Papinianova: v L 77 pr. D cit. bylo již ze znění dispozice zůstavitelčiny (hoc amplius) zřejmo, že poskytla vnukovi odkaz za stejných podmínek jako dědictví, v L 70 D eod. však nebylo lze stejné skutečné opakování conditionis ze slov dovoditi, předpokládat se, že byla »legata pure relicta«, a proto odůvodňuje Papinianus své responsum jenom tím, že by bylo v odporu s vůlí zůstavitelčinou, otcem uznanou, kdyby pro sebe odkazy vymáhal. Okolnost, že jedná se zároveň o dva syny, jest zcela nahodilá, jest vzata z případu, vzhledem k němuž byl Papinianus za responsum požádán, a není pochyby, že by výrok Papinianův i jeho odůvodnění bylo bývalo zcela stejné, kdyby se bylo jednalo jen o jediného syna, jemuž matkou by byly za stejných jinak okolností odkazy kromě podílu dědického poskytnuty.

Další praktickou důležitostí materiální praecepce shledává Kretschmar v tom, že k provedení jejímu sloužila actio familiae erciscundae, jež kromě jiného liší se od obyčejných žalob z odkazů i tím, že jest actio duplex. Z toho dovozuje Kretschmar (str. 152a n.), že při praelegátu, jenž chová v sobě materiální praecepce, není obsah dispozice zůstavitelovy vyčerpán jen jednostranným nárokem praelegatářovým, nýbrž že i ostatní spoludědici mohou na tom mítí zájem, aby praecipient svůj odkaz podržel.

zejména je-li předmětem jeho věnování, které jest spíše na obtíž než-li k výhodě, vyžadující značných nákladů správních, jichž ostatní spoludědici dle vůle zůstavitelovy mají býti sprostěni. Kretschmar soudí, že spoludědici mohou vzhledem k oboustranné povaze iudicia familiae erciscundae žádati, aby praelegátář byl i proti své vůli donucen odkázaný předmět přijati a podržeti. Náhled tento, jež odůvodňuje Kretschmar pouhou dedukcí z povahy iudicia fam. erc., neuváděje z pramenů jiného dokladu, spočívá zřejmě na zcela mylném pojmání této povahy řečeného iudicia. Duplex jest actio fam. erc. proto, že strany mají ve sporu stejné postavení co spoludědicové vzhledem k rozdělení pozůstalosti, za něž každý může žádati, ale tuto vzájemnost nelze rozšířiti i na vedlejší nároky, jež jednotlivý účastník ze zvláštního důvodu u příležitosti tohoto iudicia k platnosti přivádí, ať již praestationes personales anebo oprávnění z odkazů jemu kromě jeho podílu dědického zůstavených. Vzhledem k nim má postavení stejně jednostranné jako kdyby tyto nároky vymáhal žalobou samostatnou. Omyl Kretschmarův má důvod v tom, že Kretschmar spatřuje v actio fam. erc. žalobu, sloužící k provedení nároků z praelegátů resp. praecepce, kterou však ona není, neboť základem jejím jest právo dědické, resp. společenství z poměru spoludědického vzcházející, o odkazu jednomu ze spoludědiců poskytnutém může jen jako o vedlejším nároku býti spolu jednáno; duplicitas iudicia pak týče se jen poměru žalobu tuto zakládajícího, ne ale otázek podřízených. Náhled o dvoustranné povaze praecepce přičí se i samé podstatě odkazu, jenž nemůže záležeti v uložení břemena co takového, nýbrž může býti jen věnováním, které poskytuje jistou majetkovou výhodu. Za důkaz náhledu Kretschmarova nedostačuje, odvolati se na to, že v pramenech není ustanovení, jež by jednalo o případu repudiace praelegátu nebo praecepce; z toho jenom následuje, že o tom platí totéž, co pro ostatní odkazy, neboť výjimka z pravidelných norem musila by býti přec zvláště vytknuta. Také některá místa, jež ustanovují, že dědici mohou vynutiti splnění takových nařízení zůstavitelových, z nichž nikomu nevzejde oprávnění, nehodí se na případ, o něž se jedná, neboť jednají vesměs jen o opatřeních, týkajících se samého zůstavitele (pohřbu, zřízení náhrobku a pod.); naproti tomu o jiných nařízeních zůstavitelových, ku př. aby dědic věci určitým způsobem užíval, není pochyby, že nezakládají právní závazek, jsou nuda prae-

cepta stejně jako nařízení zůstavitelovo, ať mlčky nebo výslovně projevové, že spoludědic má býti povinen odkázanou věc přijati a ve své správě podržeti. Jinak by mohlo býti jen, vzejde-li z takového nařízení zůstavitelova právo pro určitou jinou osobu, v kterémž případě nebyla by však důvodem obtížení spoludědicova materiální praecepce ve smyslu Kretschmarově, nýbrž fideicommissum, vzhledem k němuž jest pak praecipient o nerátém.

Stejně nečiní důkazu pro nauku o materiální praecepce L 15 D de his quae ut indignis 34.9; zůstavitel rozdělil majetek mezi spoludědice v kodicillu, jež jeden z nich bezdůvodně prohlásil za podvržený; týž pozbývá jako indignus sice legátů, ne ale dědictví, i podrží tedy z praelegátů partes hereditarias. Papinianus praví, neobnáší-li tyto části $\frac{1}{4}$ podílu dědického, že nebude přece moci žádati od spoludědiců co praelegátářů doplnění na quartu Falcidiovu, „si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret“. Kretschmar (str. 156) spatřuje v tomto výroku uznání materiální praecepce a z ní plynoucí vzájemné právo ostatních spoludědiců, jež působí, že ani ztráta jeho z jiných důvodů nesmí jim býti na ujmu. V pravdě jest však vlastní myšlénkou responsa jen zásada, že pro čin jednoho nemůže býti stížen pokutou někdo jiný.

Rovněž není třeba stanovení zvláštního pojmu materiální praecepce k objasnění různých účinků adempce při praelegátech. Kretschmar (str. 157—164) dovozuje z praecepce pro praelegáty zásadu, že poměr zůstavitelem pro účastenství spoludědiců na rozdělení pozůstalosti není alterován pozdějšími událostmi, zejména ani adempcí. Sotva v kterém jiném oboru jest povážlivějším stanovití všeobecné pravidlo, než-li právě při adempci odkazů, pro niž činitelem jediné rozhodujícím jest toliko vůle zůstavitelova, která přec nedá se vtěsnati do některé normy, nýbrž jest quaestio facti. Úkol práva omezen jest tu přirozeně jen na interpretaci projevu zůstavitelova a pro seznání pravé vůle jeho důležitými budou konkrétní okolnosti případu, čímž vysvětlí se i ona rozmanitost a pestrost rozhodnutí, jež prameny v té příčině obsahují. Tím větší pochybnost vzbuzuje pravidlo Kretschmarovo, že adempci při praelegátech vykládati jest tak, aby původní poměr spoludědiců se neměnil; nehledě k tomu, že tato interpretační norma není nikde v pramenech vyslovena, jest táž nejméně vhodným pravidlem pro adempci, jejíž podstata záleží právě ve změněné vůli zů-

stavitelově, a tedy i v jakési modifikaci jeho dřívějšího nařízení. Se stanoviska vůle zůstavitelovy, pro obsah adempce jediné rozhodující, není přec původní poměr spoludědiců trvalým základem, který by nepodléhal větě »ambulatoria est enim voluntas testatoris.« Místa z pramenů, jichž Kretschmar se dovolává, neposkytují pro řečené pravidlo žádné opory. L 31 § 1. D de admin. leg. 34.4 (shora str. 65) nedokazuje, že vlastním důvodem responsa Scaevolova bylo zachování původního poměru spoludědiců, nýbrž svědčí jen o tom, že při výkladu vůle zůstavitelovy, která jest okolností skutkovou, nejsme vždy vázáni právní normou, dle níž odpadnutí odkazu prospívá onerátovi. Scaevola byl by zajisté rozhodl stejně, i kdyby matka nebyla bývala zároveň k dědictví povolána, tedy bylo-li by se jednalo o obyčejný odkaz, ne o praelegát. Kretschmar uvádí dále pro svůj náhled některá zvláštní rozhodnutí o adempci při praelegátech vzájemných (shora str. 62); v tom ohledu jest správné jenom tolik, že bylo-li zřízeno více legátů, které dle úmyslu zůstavitelova měly býti vzájemnými a na sobě závislými, bude míti tato okolnost nemalou důležitost pro výklad vůle zůstavitelovy, odvolal-li později jeden z praelegátů, anebo předsevzal-li čin, z něhož obyčejně soudíme na adempci odkazu. Avšak spatřovati v tom jakousi zvláštnost souvisící s materiální praecepce při praelegátu, jest velmi odvážné: vždyť odchylky, o nichž se v pramenech činí zmínka, neomezují se jen na praelegáty, ale vyskytují se při vzájemných odkazech vůbec, zejména i při t. zv. praelegátech anomálních, jak toho jest dokladem L 39 § 2. D de leg. III 32.

Se stanoviska materiální praecepce snaží se Kretschmar objasniti též zvláštní ustanovení o akkrescenčním právu při praelegátech, a dochází k úsudku (str. 167), že accrescence nemá vůbec místa mezi spoludědici, jimž byl společně poskytnut praelegát, naproti tomu ale připouští ji, byl-li týž předmět společně odkázán jednomu z dědiců a extraneo. Za důvod tohoto rozdílu uvádí Kretschmar, že materiální praecepce, spočívající na zvláštním útvaru vůle zůstavitelovy, vztahuje se právě jenom na poměr praelegátáře k jeho spoludědicům, ne ale na poměr k osobám jiným. Co jest ale vnitřním podkladem tohoto rozdílného posuzování těchto obou poměrů na vůli téhož zůstavitele se zakládajících, nehledě ani k tomu, že změna poměru mezi praelegátářem a osobou třetí, způsobená ztrátou části praelegátu accrescenci podléhající, nedá

se ani mysliti beze změny poměru vzhledem k ostatním spoludědicům? Vážnou překážkou náhledu Kretschmarově jest dále L 34 § 11. a 12 D de leg. I 30, která pro praelegát společně jen spoludědicům zřízený způsobem zcela určitým řečené zvláštní právo accrescenční uznává. Kretschmar snaží se seslabiti průvodní moc tohoto místa umělou konstrukcí, jejíž vadnost byla však již na příslušném místě (str. 141) prokázána.

Princip materiální praecepce neomezuje se dle Kretschmara jen na praelegáty, nýbrž jeví se i při t. zv. zákonné praecepce, zejména při praeceptio dotis, při níž má filius familias přední právo na vydání věna manželčina, dále při praecepce hodnoty z majetku pozůstalostního, která odpovídá závazkům, jež syn kontroloval iussu patris. V pravdě jedná se tu o instituce, na něž se pojem materiální praecepce ve smyslu Kretschmarově ani nehodí: není jim základem upravení poměru mezi spoludědici již z té příčiny, poněvadž provedení řečených nároků jest vůbec na dědictví praeipientově nezávislým: filius familias má samostatnou žalobu na vydání věna, i když byl zůstavitelem vyděděn anebo, byl-li pod výminkou za dědice ustanoven, i před splněním se výminky. Podstatu těchto nároků nečiní tedy materiální praecepce, nýbrž při praeceptio dotis zásada, že ten, kdo nese onera matrimonii, má míti též dotem (Czyhlarz das röm. Dotalrecht str. 25), a při závazcích kontrahovaných iussu patris úvaha, že filius familias jest tu jen formálně zavázán, materiálně však jest závazek dluhem zůstavitelovým resp. pozůstalostním.

Přihlížeje k těmto úvahám, nemůžeme pokládati nauku o materiální praecepce za vhodnou; jest sice správné, že v klasickém a i Justiniánském právu jsou některé praelegáty závislými na dědictví praelegátářově, ale vztahy ty svou příčinou i povahou se od podobného zjevu při starém legatum per praeceptionem podstatně liší. Zvláštnosti z toho plynoucí lze zcela uspokojivě vysvětliti v rámci obyčejných praelegátů, a není k tomu účelu ani nutno ani účelno konstruovati v praelegátu dvě od sebe podstatně se různící součástky, materiální praecepce a praelegát. Kombinace tato jest novotou neznámou římským právníkům, ceny problematické.

S Kretschmarovou teorií o materiální praecepce jest příbuznou nauka Bernsteinova,⁷⁾ kteráž činí rozdíl mezi legatum

⁷⁾ „Zur Lehre vom römischen Voraus“ v Zeitschr. der Savigny St. röm. Abt. XV, 1894 str. 26—144.

praecipui, jímž bylo původní legatum per praeceptionem ve smyslu učení Sabiniánského, a obyčejným odkazem dědici, praelegátem ve sm. techn. Legatum per praeceptionem bylo dle náhledu Bernsteinova to, co legátář má obdržeti »extra hereditatem« jako něco, co jest mimo pozůstalost (»ausserhalb der Erbschaft« str. 37), tak že pozůstalost tvoří teprve ostatní, zůstavitelem nevyloučené části jeho majetku. Důsledkem toho jest, že z praecepce nemá legátář ničeho iure hereditario (str. 104), i neplatí pro ni konsekvence uznané pro obyčejný praelegát vzhledem k řeholi »heredi a semet ipso inutiliter legatur,« zejména nemají tu místa zvláštní ius accrescendi, včítání do quarty Falcidiovy, restitutio hereditatis pro pars hereditaria, ani L 75 § 1. D de leg. II 31 (str. 74). Působením Proculeianů byla možnost poskytnouti praecipuum odloučena od původní formy legátu per praeceptionem, a mohlo pak býti zřízeno kterýmkoli legátem nebo fideikommissum (str. 63), naopak zase legatum per praeceptionem sloužilo pak též ke zřízení obyčejného praelegátu, a tak jest tomu i ve právu Justiniánském, v němž dle Bernsteina bude rozhodnou jediné, aby vůle zůstavitelova, poskytnouti něco jako praecipuum, byla zřejmě projevena. Praecipuum mohl legátář vymáhati v iudicium familiae erciscundae, ale ježto je obdržel jako něco, co vlastně dle úmyslu zůstavitelova k pozůstalosti nenáleželo, nebyla v tom případě tato žaloba pravou dílčí žalobou dědickou, nýbrž měla jen význam co »iudicium finium regundorum« k vymezení majetku pozůstalostního (str. 79). Prameny tuto nauku Bernsteinovu nikterak nepotvrzují; nečiní se ani ve sbírce Justiniánské ani ve starších zprávách, najmě Gaiových a Ulpianových, nijaká zmínka, z níž by se souditi mohlo, že právníci římskí činili rozdíl mezi legatum praecipui a jiným odkazem dědici e media hereditate poskytnutým, obyčejným praelegátem. Náhled Bernsteinův, že praecipuum nenáleží k pozůstalosti, a že praecipient proto nemá jenom osobní nárok na přikázání odkázané věci, nýbrž bezprostřední věcné právo k ní (str. 79), odporuje zcela určité zprávě Gaiově (II 219, 220), dle níž praecipient měl k vymáhání tohoto legátu, jehož předmětem mohla býti jen res hereditaria,⁸⁾ toliko iudicium familiae erciscundae, a nabýval

⁸⁾ Omyl Bernsteinův záleží v tom, že má za to, že předmět legátu jest »extra hereditatem.« V pravdě však věc sama jest in hereditate, ale případně honorátovi i pokud jí nemá již ve svém podílu dědickém; extra hereditatem značí tu tedy podíl na věci jsoucí extra portionem hereditatiam legatarii.

práva vlastnického teprve soudcovou adjudikací, jež tu měla účinky konstitutivní, (Gaius II 219: »officio eum iudicis contineri, ut ei adiudicetur«), ne jak Bernstein mylně se domnívá, jen deklatorní. Námitka Bernsteinova (str. 80), že v L 7 pr. C de leg. 6.37 nežadá se k nabytí práva vlastnického k věci odkázané legátem per praeceptionem adjudikace, nečiní důkazu, ježto konstituace z roku 215, na tomto místě uvedená, má na mysli již Proculeiánské legatum per praeceptionem co legatum vindikační.

Také výklad jiných míst, o legatum per praeceptionem jednajících, nemůže se stanoviska nauky Bernsteinovy uspokojiti. Tak v L 1 § 6. D quod leg. 43.3 uznává se výslovně pro legatum per praeceptionem, že praecipient má jen část věci iure legataria, na níž se interdictum Quorum bonorum omezuje. Bernstein snaží se zeslabiti průvodní moc toho místa domněnkou, že nejedná o legatum praecipui, nýbrž o obyčejném praelegátu zřízeném ve formě legátu per praeceptionem, pro toto rozeznávání není však ze všeobecného znění řečeného výroku Ulpianova žádného důvodu.⁹⁾

Stejně násilným jest výklad L 86 D ad leg. Falc. 36.2 (str. 114 a násl.), v níž Bernstein slovům »totum trientem praediorum legi Falcidiae imputari« vkládá smysl »in legata imputari«, což jest však ve zřejmém nesouhlasu s obsahem responsa Julianova (srv. shora str. 185). Také vysvětlení, jež podává Bernstein (str. 130 a násl.) K L 75 § 1. D de leg. II 31, která dle jeho náhledu jedná o restitutio hereditatis praecepta re certa, jest mylné, jak na příslušném místě bylo již prokázáno (srv. shora str. 108). Rovněž tvrzení (str. 133), že legatum praeceptionis mělo přednost před obyčejnými odkazy i vzhledem k zákonu Falcidiově, tak že pokud stačily k úhradě čtvrtiny Falcidiovy ostatní odkazy, nesmělo se ničeho sraziti praecipientovi, není ničím doloženo, jmenovitě nečiní důkazu L 22 § 1. a 2. D ad leg. Falc. 35.2, jež jednajíc o vztahu odkazů současně otrokovi co dědici a pánovi jeho co nabyvateli mortis causa uložených, nemá s otázkou řečenou nic společného, a jest proto zcela libovolné, doplňuje-li Bernstein (str. 134) větu »prius ratio legatorum (scilicet »a servo datorum«) habenda est« slovy »prius ratio praeceptionum habenda est« Zákonu Falcidiovu bylo rozeznávání mezi legátem praecipui a obyčejným odkazem úplně neznámo, jak jeho znění, nečinící toho rozdílu, dokazuje (L 1 pr. D ad leg. Falc. 35.2).

⁹⁾ Srv. shora str. 68.

Z těchto důvodů nesdílíme náhled Bernsteinův o dvojím různém odkazu dědici zůstaveném, praecipuem a praelegátem, neboť postrádá v pramenech práva římského všeliké opory, ano zpráve Gaiově a i jiným místům pramenů přímo odporuje.

Pro nauku o praelegátech jest pozoruhodna též stať Kohlerova v archiv für die civilistische Praxis XCI 1901 str. 309—365 o společenstvech s nuceným dělením, »Gemeinschaften mit Zwangstheilung«, jichž podstatu Kohler spatřuje v tom, že majetkový komplex náležeti má sice více osobám společně, avšak pro jeho rozdělení nemají býti základem podíly poměrné, nýbrž jiná pravidla, dle nichž jednotliví společníci mají právo, aby jim určité objekty z majetku byly výhradně přikázány. K těmto společenstvům s nuceným dělením počítá Kohler divisionem bonorum, institutionem ex re certa a praelegát. O otázce této pojednává Kohler se stanoviska legis ferendae, při čemž věnuje však zvláštní pozornost úvaze o vhodnosti ustanovení práva římského, jež se k řečeným institucím vztahují. Stručný přehled úvah Kohlerových jest tento: Zůstavitel chce věnovati svůj majetek dohromady více osobám, ale tak, aby jednotlivci obdrželi určité předměty; úkolem práva objektivního bude, aby k provedení tohoto rozumného zájmu zůstavitelova poskytlo vhodné právní prostředky. K dosažení tohoto účelu nezavedlo právo římské zvláštní útvar právní, nýbrž použilo k tomu kombinaci dvou institucí, totiž universální sukcesse dědické a singulární sukcesse odkazní v podobě praelegátu (technického nebo anomálního). Kohler soudí, že tato cesta, kterou zvolilo právo římské, byla již ve svých základech pochybenou, ježto vlastní myšlénka uvedených tří institucí nemůže býti vystižena odkazem, nýbrž toliko samostatným útvarem právním, pro nějž, má-li plně hovětí svému účelu, musí platiti zvláštní předpisy, které se od obyčejných norem práva odkazního podstatně liší. Kohler poukazuje na obtíže, jež vzházely v uvedených případech následkem zákona Falcidiová, nebo při odkazu věci cizí, věci zastavené, při zcizení odkázané věci zůstavitelem, nebo byly-li při divisio bonorum zároveň splněny podmínky pro povinnost kollační některého ze spoludědiců, dále vzdal-li se nebo pozbyl-li jeden z praelegátářů podílu dědického, zejména pak uvádí zcela pochybené důsledky, jež činěny byly z řehole »heredi a semet ipso inutiliter legatur« při uložení restituci podílu dědického, a při společných praelegátech (ius accrescendi). Nelze popřítí, že práv-

níkům římským možno právem činiti mnohou výtku co do nevhodnosti řešení jednotlivých otázek sem náležejících, přes to však nemůžeme souhlasiti s Kohlerem potud, že by základní myšlénka práva římského byla zcela pochybená. Úmysl zůstavitelův směřuje v případech uvedených k dosažení dvojího výsledku: jednak, aby určité osoby byly jeho dědici, heredes, jednak aby majetek jeho rozdělit se mezi ně buď zcela nebo aspoň vzhledem k jednotlivým částem dle předmětů; obého dosahne zůstavitel vhodně spojením instituce dědické a odkazu. Lze-li právníkům římským něco vytýkati, není příčina toho v samém principu, nýbrž v jeho ne vždy zcela případném provedení. V otázce, o níž se jedná, jest úkolem právotvorné činnosti, vystihnouti co nejpřesněji průměrnou vůli zůstavitelovu, a přizpůsobiti k ní normu právní; tomuto úkolu však sotva který útvar právní bude moci lépe vyhovětí než právě odkaz, zejména v pozdějším stadiu svého vývoje co fideicommissum, jež přec veskrze vybudováno bylo na voluntas testatoris, a tím již dle své podstaty poskytovalo možnost měrou co nejrozsáhlejší přihlížeti i k nejsubtilnějším nuancím vůle zůstavitelské. A této volnosti právníci římsští při řešení jednotlivých otázek také hojnou měrou používali, a nelze upřítí, že se jim v převážné většině případů podařilo naléztí nejvhodnější cestu, jmenovitě tehdy, — v čemž nevyrovnatelným mistrem byl Papinianus —, jestliže zachovali patřičný zřetel ke skutečné vůli zůstavitelově. Že v jednotlivých otázkách zaujali někteří právníci římsští stanovisko pochybené, to nemůže přece býti dostatečným důvodem pro zavržení celé základní myšlénky, jinak zcela případné; příčinu toho hledati jest právě v odchýlení se od hlavních pilířů práva dědického a odkazního, hlavně v tom, že pozdější právníci římsští, Ulpianus, Florentinus, šli při výkladu shora uvedené řehole příliš daleko. A i tyto nevhodné dedukce zůstaly omezeny celkem jenom na otázky, mající nad míru podřízenou praktickou důležitost; zejména jest to častěji již zmíněné ius accrescendi při společných praelegátech, jehož neracionelnost se právem nejvíce vytýká. Avšak tato otázka má v pravdě význam celkem jen akademický, a nelze proto z vadné nauky několika právníků římských souditi již na neúčelnost celé instituce praelegátů. Kdy vyskytne se případ, aby někdo více dědicům, k nestejným dílům dědickým povolaným, odkázal společně určitou věc ze svého majetku? Zajisté že jen v případech zcela kromobyčejných, vždyť již sám vlastní účel instituce praelegátu jest právě vyloučiti tu kterou věc ze společného po-

měru, a věnovati ji výhradně určité osobě, ne však zakládati nová společenstva. Jedná se tedy o otázku, s kterou právníci římské měli ve skutečném životě jen velice zřídka příležitost se zabývat; tím se však vysvětlí též, že obor tento nebyl jimi ani dostatečně propracován, neboť sotva můžeme míti za to, že by se absurdní důsledky nauky Ulpianovy byly mohly udržeti, kdyby se častěji byly vyskytly komplikovanější případy, v níž by se byla měla prakticky osvědčiti. Z té příčiny však nelze také této zajisté zcela nevhodné dedukci zvláštního významu přikládati. V otázkách větší důležitosti podařilo se však právníkům římským téměř vždy voliti vhodný způsob k uskutečnění rozumných zájmů zůstavitelových a odstraniti překážky, jež v té příčině působilo někdy *strictum ius*, a to i tehdy, jednalo-li se o normu *iuris cogentis*, jakou byla ku př. *lex Falcidia*, jejímž účelem bylo omeziti disposiční volnost zůstavitelovu z důvodů, zakládajících se na zájmech, jimž přiznávána byla důležitost obecná. Nesnáze nespočívala tu však v podstatě římského odkazu, nýbrž v pozitivním ustanovení tohoto zákona, že dědic má míti $\frac{1}{4}$ svého podílu dědického jako *heres*, což někdy vedlo k důsledkům, jež, třeba že byly v souhlase se slovným zněním *legis Falcidiae*, přece nedaly se srovnati s jeho vlastní myšlénkou. Právníkům římským připadl tu úkol, napravití tuto nesrovnalost mezi literou zákona a jeho duchem, a nalézti cestu, aby ze zákazu jím vysloveného vyloučeny byly případy, jež zákonodárce zřejmě na myslí neměl; a výsledku toho dosáhli s plným zdarem pomocí kompenzačního práva vzájemných odkazů. Z těchto důvodů neshledáváme výtky, jež Kohler proti konstruování řečených útvarů v právu římském na základě odkazů uvádí, přesvědčujícími; zejména není zřejmo, proč by bylo méně vhodným než nauka Kohlerova o společenstvech s nuceným dělením. Pro řešení otázek skutečně pochybných neposkytne nám aspoň ani nauka tato žádné pevnější opory, tak ku př. nebude s jejího stanoviska o nic snazším rozhodnouti případ, učinil-li zůstavitel *divisionem bonorum*, a po jeho smrti se sezná, že některá z věcí, jež přidělil jednotlivým účastníkům, byla cizí, anebo vázána právem zástavním. Necht' případ takový řešíme na základě *praelegatů* ve smyslu práva římského, nebo v *disposici* zůstavitelově spatřujeme jen pouhé nařízení o rozdělení majetku, vždy dospějeme toliko k výsledku, že *disposice* ta ve skutečnosti neodpovídá vlastnímu úmyslu zůstavitelovu, a základem pro rozhod-

nutí bude nám v obou případech stejně jenom poznatek negativní, totiž že zůstavitel, kdyby mu byl býval znám pravý stav věci, byl by učinil *disposici* jinou: schází nám ale naprosto pozitivní základ pro rozhodnutí, totiž co bylo by obsahem *disposice* jeho v tomto případě, a nezbývá nám proto v obou případech nic jiného než z okolností *praesumptivní* vůli zůstavitelovu dohadnouti. A zcela tak jest tomu při *divisio parentum inter liberos*, je-li mezi dětmi některé, jež by bylo povinno ke *kollaci*: i tu budou to jenom okolnosti konkrétního případu, z nichž jest posouditi, přihlížel-li zůstavitel sám již k této povinnosti, či měl-li v úmyslu ji vyloučiti.

Tyto obtíže vyskytují se stejně při obou uvedených naukách, což jest přirozeno, ježto pravá příčina pochyb nespočívá tu v povaze právní instituce, ať odkazu, ať společenství, ale v nesnadném seznání pravé vůle zůstavitelovy, tedy ne v otázce právní, ale v otázce skutkové. Z toho důvodu bude se lépe hoditi pro posuzování těchto poměrů instituce, která ponechává co nejrozsáhlejší možnost přizpůsobiti řešení konkrétním okolnostem případu, *kasuistice* právní, a k tomu byla instituce odkazů způsobilou aspoň do té míry jako instituce společenství, *communio*.

Nemá-li však nauka Kohlerova ani stanoviska praktické účelnosti nijakých předností, pak tím méně lze ji schvalovati se stanoviska právního. Východiskem jejím jest společenství věčné, *communio*¹⁰⁾; ale v tom právě spočívá základní vada její: nečiní patřičného rozdílu mezi stránkou hospodářskou a stránkou právní. S obyčejného hlediska hospodářského lze arcí říci: „ten který majetek náleží společně více osobám“ i v tom případě, když jednotliví účastníci nemají *participovati* na něm dle podílů poměrných, dle *partes indivisae*, nýbrž i když třeba určité předměty celé mají náležeti výhradně některým z nich; však tento druh společenství, jehož základem by bylo měřítko reálného, a ne ideálního dělení, jest s právním pojmem věčného společenství, *communio*, neslučitelným; společenství věčné s nuceným dělením ve smyslu Kohlerově jeví se vlastně *contrarium in adiecto*. K tomu přistupuje další vážná námitka, jež týče se předmětu tohoto domnělého věčného společenství: *Communio* ve smyslu právním

¹⁰⁾ Srv. Kohler I. c. str. 311, 312: „Eine solche Verfügung ist daher keine Erbeinsetzung, sie ist auch kein Vermächtnis: sie ist vielmehr eine Verfügung, welche das durch die natürliche Erbfolge eintretende Miteigentum in bestimmter Weise dinglich gestaltet“.

předpokládá nutně věci hmotné, nebo práva věcná; v případě však, o něž se jedná, jest předmětem dělení celý majetek zůstavitelův, skládající se i ze práv jiných, zejména obligačních, a nejen z aktiv, ale i z passiv, k nimž ovšem též bude při dělení přihlížeti. Tento souhrn různorodých práv i závad, universitas iuris, není však naprosto způsobilým předmětem pro společenství věcné, communio co pojem právní, nejen pro právo římské, ale pro právo soukromé vůbec všeobecně uznávaný. Z té příčiny jeví se Kohlerovo společenství s nuceným dělením institucí zcela novou, od právního pojmu communionis podstatně se lišící. Nauka Kohlerova nedá se provésti bez úplného převrácení základního právního pojmu společenství, aneb aspoň bez zavedení zcela nového útvaru právního, jehož lze však dobře postrádati, neboť stejně uspokojivého výsledku dosaženo býti může i v mezích uznaných institucí právních. Daleko případnější a se stanoviska právnícké ekonomie jedině správným jest způsob, kterým upravili otázky tyto právníci římské, používše k tomu oboru jim po ruce jsoucích, základních institucí práva dědického, kombinace titulu dědického s titulem odkazním, jevící se v praelegátu.

Z důvodů těchto neuspokojuje ani nauka Kohlerova, neboť pokud běře za základ řešení pojem věcného společenství, jest se stanoviska právního nemožnou, a pokud by měla v systém práva soukromého uvésti společenství s nuceným dělením jako instituci zcela novou, není skutečnou potřebou nikterak odůvodněna.

O B S A M.

	Strana
I. Úvod. Pojem praelegátu	3
II. Poměr praelegátu k obyčejným odkazům	30
III. Právní povaha praelegátu	69
IV. L 75 § 1. D de legatis et fideicommissis II. 31. Dies praelegati cedens	98
V. Dies veniens praelegati	129
VI. Jus accrescendi při praelegátech	136
VII. Quarta legis Falcidiae při praelegátech	177
VIII. Právní účinky universální restituice vzhledem ku praelegátu	190
IX. Praelegát v právu obecném a v právech nynějších	198
X. Nauky o materiální praecipci a o praelegátu co společenství s nuceným dělením	205