

Nova donatio je donace takových šlechtických statků, v jich držbě donatář již byl, neměl však donační listinu řádně vyhotovenou, po případě dřívější donace nebyla provedena v řádné formě.

Poslední impetrační důvod je consensus regius. Je to vyslovení královského souhlasu, v němž panovník schvaluje disposici posledního držitele donačních statků, v níž určil osobu třetí za svého nástupce.

K řádnému nabytí donačních statků bylo třeba také řízení, které směřovalo k bezespornému nabytí jejich vlastnictví. Donatář musel být uveden v držbu donačních statků za účasti úředních osob. Právě v tom byla podoba s českým řízením provolacím, při němž usilováno bylo také o to, aby všechny osoby, které činí si nárok na odúmrť, podaly do určité doby odpor.

II. V novějším zákonodárství zůstalo odúmrtné právo zachováno jen fisku. Jiná odúmrtná práva, plynoucí z různé vrchnostenské moci, pozbyla na svém významu a zanikla. Novější zákoníky svou formulací výslovně tato práva odúmrtná vylučují. Ze starší doby zůstala v zákonících ve střední Evropě různá formulace odúmrtného práva buď jako práva fiskálního, plynoucího z vrchnostenské moci, nebo jako dědického práva, které náleží státu. Formulaci prvou přijal code civil, obč. zákoník rakouský a saský, formulaci druhou pak obč. zákon německý. Fiskus nabývá odumřelé pozůstalosti, není-li žádných dědiců a nepřihlásil-li se nikdo o pozůstalost. Aby se zjistilo bezesporně právo fisku, zavádí se zvláštní řízení, v němž jsou vyzýváni dědici, aby se do určité doby (do roka) přihlásili. Pak se odevzdává pozůstalost jako odúmrť fisku.

§ 42. Posloupnost zvolená.

I. Ráz středověkého práva dědického ve střední Evropě způsoboval, že významnější byla posloupnost přirozená, rodová a ustupovala do pozadí posloupnost, zakládající se na vůli zůstavitelově, čili t. z v. p o s l o u p n o s t z v o l e n á. Důvodem, proč nevznikla v právu střeoevropském posloupnost zvolená v té míře, jako v právu římském, byl jednak panující rodinný nedíl, jednak neobyčejně vyvinuté odúmrtné právo. Rodinný nedíl bránil zůstaviteli, aby nečinil žádných posledních pořízení aneb disposic na případ smrti bez souhlasu ostatních příbuz-

ných. Ale ani král nepřipustil, aby zůstavitel činil na případ smrti poslední pořízení bez jeho souhlasu a bez jeho vědomí, neboť uskutečněním poslední vůle zůstavitelovy bylo by se odúmrtné právo značně omezilo.

Přece však byly určité způsoby, které uplatňovaly zvolenou posloupnost:

a) *P r á v o n ě m e c k é*. V době nejstarší vyskytá se v právu germánském ustanovování dědice na případ smrti ve shromáždění celého kmene. S povolením celé národní obce nebo s povolením krále ustanovoval si zůstavitel dědice tím způsobem, že adoptoval osobu cizí za dědice. Používal při tom osoby třetí, jejímž prostřednictvím určoval, že adoptovaná osoba má být dědicem (*heredem appellare; in hereditatem adoptare*). Tento způsob ustanovení dědice byl ovšem dovolen jen tenkrát, když zůstavitel neměl žádných dědiců. Osoba třetí, t. zv. *salman*, fungovala při tomto právním jednání, aby po zůstavitelově smrti provedla převod majetku. Ustanovování dědice vůlí zůstavitelovou tohoto způsobu nazývá se *affatomie* nebo také *Gairethinx* (*thinx* = soudní shromáždění, *ger* = *Speer*).

Byli-li však na živu zůstavitelovi příbuzní, bránilo ovšem dispozicím zůstavitelovým na případ smrti jejich právo, plynoucí jim z rodinného nedílu. Přece však v nedílném majetku rodinném vytvořil se určitý díl, o němž mohlo být volně pořízováno. Byl to díl vyhrazený volným dispozicím členu rodinného nedílu (t. zv. *Freiteil*). Tato část rodinného majetku, jíž bylo možno volně disponovati na případ smrti, vznikla podle některých badatelů německého práva z t. zv. *Todtenteil*. Část movitostí totiž, která byla pravidelně zemřelému dávana s sebou do hrobu nebo byla s ním na hranici spálena, stala se v pozdějším vývoji částí ve volné dispozici zůstavitelově. Tyto movitosti byly podílem zůstavitelovým na pozůstalosti. U vladařů byla tato část značně veliká, u osob svobodných se skládala ze zbroje a z ozbrojeného koně. Vytvořila se i zásada, že zůstaviteli náleží na případ smrti třetina jeho movitých věcí.

Za vlivu církevního změnil se názory na pohanský podíl mrtvého na pozůstalosti. Movitosti nedávají se již více mrtvému do hrobu, aby mu sloužily až v životě záhrobním, nýbrž jsou odevzdávány církvi nebo chudině, aby tímto způsobem sloužily blahu duše zůstavitelovy a křesťanskému blahu posmrtnému. Z těchto názorů vytvořily se t. zv. *donationes pro ani-*

m a, které vyskytají se ve 12. a 13. století v celé střed. Evropě velmi hojně.

Donationes pro anima uskutečňovaly se tím způsobem, že dárce již za života svého určil, aby určitá část jeho majetku po jeho smrti byla odevzdána klášteru nebo kostelu. V darování dárce zavazoval kostel nebo klášter, aby konal po určitý čas modlitby nebo bohoslužby za spásu jeho duše. Donationes pro anima nejsou tudíž ve vlastním významu posledním pořízením. Uskutečňují se darováním a účinky těchto darování nastávají již za života zůstavitelova. Jsou vlastně smlouvou mezi pořizovatelem a mezi obdařeným ústavem církevním, který již za života dárceva nabývá na dar nároku a dárce pozbývá možnosti odvolati svůj dar. Hlavní znak posledních pořízení, jednostrannost právního jednání, zde tudíž není. Tyto donationes pro anima uskutečňují se buď jako donationes post obitum, nebo jako darování s výhradou práva užívacího. Donatio post obitum záležela v převodu vlastnictví s výjimkou suspensivní. Smrt dárceva podmiňovala uskutečnění darování a smrtí dárcevou byla odstraněna překážka, která bránila uskutečnění darování. Darování s výhradou práva užívacího bylo právním jednáním nepodmíněným. Účinky jeho nastávaly ihned. Dárce odevzdával darované jmění ihned obdařenému, přijímal je však od něho zpět v doživotní užívání. Při tom bývalo i smluveno, že dárce platil za užívání tohoto pozemku určité částky.

Darování tohoto způsobu rozšířilo se do všech zemí střední Evropy. S darováním na případ smrti vyslovují souhlas příbuzní dárcevi. Proto v listinách, kterými se darování toto provádělo, se uvádí, že se děje cum consensu filiorum, cum consensu consanguineorum atd.

Vývoji těchto právních jednání bylo na překážku, že nebyla vlastně právním jednáním jednostranně odvolatelným. Jejich účinek neuskutečňoval se teprve po smrti zůstavitelově, nýbrž i po čas života dárceva. Z té příčiny bylo sáhnuto k jiným způsobům posledních pořízení. Ale i nové způsoby pořízení na případ smrti nezbavily se ještě rázu starých právních jednání na případ smrti a hlavně zůstala jim stále charakteristika právních jednání na případ smrti ze starší doby, totiž že zůstávají po čas života pořizovatelova neodvolatelná.

Dalšími způsoby posledních pořízení, vyvíjejícími se teprve později, jsou: *d ě d i c k é s m l o u v y a t e s t a m e n t y*.

Dědickou smlouvou nazývá se smlouva, kterou buď někdo dědicem se stává nebo kterou někdo dědického nároku pozbývá. S počátku těmito smlouvami již za života smluvních stran vznikaly poměry podobné jako při darování na případ smrti. Dědické smlouvy, při nichž účinek nastával teprve po smrti jedné ze smluvních stran, vznikly později, a to vlivem práva římského.

Dědické smlouvy podle svého účinku dělí se na smlouvy affirmativní a renunciativní. Affirmativní dědické smlouvy zakládají určitý dědický nárok osob druhých, kdežto renunciativní smlouvy dědický nárok dědický ruší. Affirmativní dědické smlouvy pak buď zakládají úplně nový nárok dědický (*pactum successorium acquisitivum*) nebo zachovávají dědický nárok již existující (t. zv. *pactum successorium conservativum*). K dědické smlouvě mohou býti připojena i vedlejší ustanovení. Dědický nárok může se vztahovati buď na celou pozůstalost nebo jen na její část. Vztahuje-li se dědický nárok jen na určité předměty z pozůstalosti, pak má dědická smlouva vlastně význam odkazu.

Smlouva renunciativní záleží v tom, že určitá osoba vzdává se svého práva dědického, které jí náleží. Může se vzdáti dědického práva, plynoucího ze zákona, z testamentu i ze smlouvy dědické. Vzdáním se dědického práva vystupuje ten, jenž se dědického práva vzdal, z řady dědiců a místo něho nastupuje jiný zákonný dědic následující.

Nejdůležitější místo zaujímaly renunciativní smlouvy dědické u dcer vysokých rodů šlechtických. Účelem smluv renunciativních zde bylo odstraniti dědické právo dcer a zeslabiti opětně ono vyrovnání, které v pozdější době nastalo v právním řádu mezi pohlavím mužským a ženským. Proto musely dcery pravidelně při své svatbě vzdávati se dědického práva pro sebe a pro své mužské potomstvo.

Testamenty, které se vyskytají ve 12. stol. a později v německém právu, nejsou rovněž testamenty v římském slova smyslu. Mají ještě stále znaky, které měla jiná starší právní jednání na případ smrti. Teprve, když nabyla vrchu odvolatelnost a jednostrannost jich, vznikají vlastní testamenty. Stává se to současně s nabytím převahy individuálního vlastnictví. Ale i pak, ve 14. a v 15. stol., nemohou býti testamenty psány prostě soukromě, nýbrž jen za účasti veřejných orgánů. Církev

ujala se záležitostí testamentárních a zavedla církevní formu testamentů nejprve pro duchovní, později i pro světské osoby. Testamenty této formy byly konány před duchovním a před dvěma svědky. I v městech byla pak zavedena forma testamentu, která sledovala veřejnost testamentů církevních v tom, že testamenty v městech musely býti konány před městskou radou nebo před městským soudem, nebo musela býti listina, obsahující testament, těmto městským orgánům předložena. Jen byli-li testující těžce nemocen, mohly býti k němu vyslány úřední osoby, před nimiž testament byl vykonán. V 15. století církevní forma testamentů v některých zemích ve střední Evropě pro světské osoby byla zakázána.

Ale i tyto testamenty liší se od římských tím, že není jejich podstatnou částí jmenování dědice, nýbrž obsahují jen řadu odkazů a není tudíž vlastně rozdílu mezi testamentem a legáty.

Aby testamenty byly řádně vykonány, byly ustanovovány zvláštní osoby, mající za úkol provésti testament. Nazývaly se vykonavatelé testamentů (*executores testamenti*, *testamentarii* a podobně).

b) **P r á v o č e s k é, p o l s k é a u h e r s k é.** V zemích českých, polských a uherských vyvinuly se původně *donationes post obitum* tak, jak výše bylo vylíčeno. Vývoj jiných posledních pořízení dál se rovněž podobně jako v právu německém. Jednostranného testamentu římského původně v těchto právech není. Na jedné straně brání vývoji testamentu právo jednotlivých členů rodiny, kteří mají nárok, plynoucí z rodinné nedílnosti, aby jednostranným právním jednáním nebylo rodinné jmění, zvláště nemovitě odkazováno. Vyžaduje se proto, aby při všech dispozicích na případ smrti byl připojován souhlas všech nedílných členů rodiny. Dispozice na případ smrti může se původně vztahovati jen na movitost, nikoli na nemovitost. Později se rozeznává, zda šlo o nemovitost nově nabyté a nemovitosti zděděné.

Na druhé straně odúmrtné právo královské způsobovalo, že panovník musel býti žádán o svolení, aby mohl kdo testamentem pořizovati. Panovník musel dáti zvláštní svolení při každém jednotlivém testamentu. Předpis tento týká se ovšem osob šlechtických. Svolení tohoto způsobu je předepsáno jak v zemích českých, tak také v zemích polských a uherských. Zvláště v zemích českých se tento právní institut vyvinul velmi

dokonale. Král vydával každému testujícímu t. zv. m o c n ý l i s t, t. j. list zmocňující, aby mohlo býti pořízení na případ smrti zřízeno. Mocné listy trvaly v zemích českých až do Obnoveného zemského zřízení. V uherských pramenech mluví se o konsensu královském. R. 1290 zák. čl. 32 sice prohlásil, že šlechtici mohou volně pořizovati o svém majetku, ale i později se v Uhersku setkáváme s připojováním souhlasu panovníkova k poslednímu pořízení.

Poslední pořízení, která ve jmenovaných zemích se vyvinula, liší se od pojmu římského testamentu podstatně také tím, že v nich není třeba jmenování dědice. Testament se neliší od odkazů.

V povaze těchto posledních pořízení tkví původní dvojjstrannost právního jednání, z níž vzešla a jež ponenáhlu vývojem mizí. Tato povaha je patrna i z názvu českého testamentu, který se nazývá kšaftem (s něm. Geschäft).

Forma posledních pořízení není ustálena. Děje se pravidelně ve formě listu a platí o ní pak pravidla, jež určena jsou pro formu listů vůbec. Testamenty byly psány pravidelně na pergameně a připojovány pečeti testujícího a svědků. Veřejnost testamentů jevila se v tom, že byly zapisovány do veřejných knih úředních, v zemích českých do zemských desk, v Polsku do soudních knih a v městech do knih městských.

Forma listu způsobovala v právu českém, že kšaft jednou napsaný a nezrušený nemohl býti zrušen nebo změněn kšaftem pozdějším, nebylo-li to výslovně již v dřívějším kšaftu vymíněno.

Protože nevyvinula se plná forma římského testamentu, byly nalézány různé způsoby, jak odpomoci tomuto nedostatku. Z této snahy vznikly v právu českém a uherském zvláštní instituty právní. V českém právu je to t. zv. s p o l e k a t. zv. n á p a d n í z á p i s, v právu uherském b r a t r s k á a d o p c e.

N á p a d n í z á p i s jest zástavní zápis účelně specifikovaný s fingovaným dluhem. Záležel v tom, že vlastník svobodného statku prohlašoval u zemských desk, že je dlužen určité osobě a jejím dědicům částku, která má býti zaplácena po jeho smrti. Nezaplatí-li do své smrti, že osoby ze zápisu oprávněné mohou se uvázati v jeho určitý majetek. Dluhovaná částka byla fingována a uvedena v takové výši, aby nemohla býti vůbec zaplácena. Zápis tento zapisován byl do zemských desk. Vadou

jeho bylo, že osoby uvedené v zápisu jako fingovaní věřitelé nabývaly oprávnění, plynoucího ze zápisu ihned a bez jich souhlasu nemohl zápis býti změněn nebo zrušen. Byl proto nalezen nový způsob nápadního zápisu, t. zv. z á p i s n á p a d n í s m í s t e m. Zněl stejně jako nápadní zápis nahoře uvedený, zvaný »bez místa«, ale po jméně fingovaného věřitele bylo vynecháno prázdné místo a k celému zápisu připojen ještě dodatek, znějící tak, že zruší-li třeba jen jedna osoba v zápise uvedená zápis, celý zápis pozbývá platnosti. Prázdné místo bylo vynecháno v zápise proto, aby mohl zapisující později zapsati naň jméno osoby jiné, které by mohl důvěřovati a která by zápis svým projevem před úřadem zrušila. Zapisující nabýval možnosti disponovati zápisem i později a rušil takto dvojstrannost zápisu, která mohla mu býti nebezpečna, stal-li se fingovaný věřitel mu nevděčným a p.

S p o l e k (unio, congressus, communio a j.) záležel v českém právu v tom, že mezi dvěma neb více osobami smlouvou byl zřízen umělý rodinný nedíl. Vzniklo tím mezi smluvními stranami společné vlastnictví, jehož účinek jevil se již za života těchto osob v tom, že nemohly bez souhlasu druhé strany podniknouti žádnou disposici majetkem ani mezi živými, ani na případ smrti. Spolek měl tudíž rovněž své nevýhody, neboť již za života smluvních stran vznikaly jeho účinky a nevztahovaly se pouze na případ smrti. Ke spolku byly proto připojovány různé výminky, které měly právě za účel omeziti účinek spolku jen na případ smrti. Jimi se stával spolek vlastně dědickou smlouvou zvláštního druhu.

Spolek mohl býti jednostranným, v němž pouze jedna osoba přijímala druhou na spolek, nebo mohl býti dvojstranným, v němž přijímaly se obě strany navzájem na spolek. Mohl se vztahovati i na dědice osob, spolek uzavírajících. Spolek mohl se týkati buď veškerého jmění osob, vstupujících ve spolek, nebo mohl býti omezen jen na přesně určitý majetek. Protože rušil odúmrtné právo královské, vyžadovalo se k jeho uzavření rovněž svolení panovníkova.

Spolku v českém právu podobá se velmi t. zv. b r a t r s k á a d o p c e (adoptio fraternalis) v právu uherském. Bratrskou adoptí šlechtici zakládali smlouvou poměr majetkoprávní, podobající se tomu, jaký byl mezi potomky soudilných bratří (fratres condivisionales). Bratří soudilní byli bratři, kte-

ří byli kdysi nedílní, kteří však se rozdělili. Bratrská adopce měla za účel vyloučiti odúmrtné právo královské a vyžadovala rovněž svolení královského. Mezi těmi, kdo ji uzavřeli, nevznikalo společné vlastnictví a v tom se tudíž lišila od spolku. Byla buď dvojstranná nebo jednostranná, týkala se buď veškerého majetku nebo jen jednotlivých částí, právě tak jak spolek v českém právu.

II. V novějším právním vývoji byl přijat testament římský a jeho formy. Přece však zůstaly v něm některé vývojové znaky doby starší. Některá práva zůstala při starším pojmání testamentu a nepokládají za podstatnou součást testamentu jmenování dědice (na př. Code civil). Jiné zákoníky stojí na stanovisku římského práva (na př. rak. obč. zák.) a rozeznávají mezi kodicilem a testamentem.

I ve formě testamentu zůstaly některé znaky starší. Přijata byla i veřejná forma testamentu před soudem, záležející v tom, že zůstavitel prohlásil svou poslední vůli před soudem nebo uložil list, obsahující testament před soudem. Z kanonické formy testamentu vznikla forma notářská před notářem a dvěma svědky.

Některé zákoníky (obč. zák. rak.) přijaly formu ústní i písemnou, v písemné formě buď alografní nebo holografní. Některé novější zákony připouštějí při soukromé formě jen formu holografní.

Některé zákoníky připouštějí smlouvy dědické, ale jen v omezené míře, a znají je jen mezi manžely ve formě afirmativní. Při smlouvě této žádá se nadto ještě zvláštní formy notářské.
