

Adriana Švecová, Ingrid Lanzová, Adrián Gajarský (eds.)

Leges

Právno-historické trendy a výhľady VI.

Legal-Historical Trends and Perspectives VI



teoretik

Právno-historické trendy a výhľady VI.

**Legal-Historical Trends
and Perspectives VI.**

Právno-historické trendy a výhľady VI.

Legal-Historical Trends and Perspectives VI

Adriana Švecová, Ingrid Lanczová, Adrián Gajarský (eds.)



leges

Vzor citácie:

ŠVECOVÁ, A., LANCZOVÁ, I., GAJARSKÝ, A. (eds.). *Právno-historické trendy a výhľady VI*. Praha: Leges, 2021, 166 s.

Citation:

ŠVECOVÁ, A., LANCZOVÁ, I., GAJARSKÝ, A. (eds.). *Legal-Historical Trends and Perspectives VI*. Praha: Leges, 2021, pp. 166.

Editori/Eds.:

doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.

JUDr. Ingrid Lanczová, PhD.

JUDr. Adrián Gajarský

Recenzenti/Reviewers:

prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M.

doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD.

Vydalo Nakladatelství Leges, s. r. o., Lublaňská 4/61, Praha 2,
v roce 2021 jako svou 784. publikaci.

Edice Teoretik

Vydání první

Návrh obálky Michaela Vydrová

Redakce Mgr. Mária Pavláková

Sazba Gradis

Tisk Tiskárna PROTISK, s. r. o., České Budějovice

www.knihyleges.cz

Published by Nakladatelství Leges, s. r. o, Lublaňská 4/61, Prague, Czech Republic, 2021

Cover design Michaela Vydrová

Layout Gradis

Print Tiskárna PROTISK, s. r. o., České Budějovice

Publikácia je výstupom grantového projektu VEGA č. 1/0018/19 *Renesancia zabudnutých a znovaobnovených inštitútorov dedičského práva na Slovensku*.

Publikácia je šírená pod licenciou Creative Commons 4.0, AttributionNonCommercial NoDerivatives. Dielo je možné opakovane používať za predpokladu uvedenia mien autorov a len na nekomerčné účely, pričom nie je možné z diela ani z jeho jednotlivých častí vyhodoviť odvodene dielo formou spracovania alebo iných zmien.

Za jazykovú a odbornú úpravu príspevkov zodpovedajú autori jednotlivých príspevkov.

© Una Divac, Adrián Gajarský, Juanita Goicovici, Łukasz Gołaszewski, Veronika Kleňová, Dávid Maukš, Zuzana Mičková, Tiina Mikk, Maciej Mikuła, Vojislav Stanimirović, Filip Šmeringai, Peter Vyšný

© Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2021

ISBN 978-80-7502-583-8

ISBN 978-80-7502-584-5 (on-line)

KATALOGIZACE V KNIZE – NÁRODNÍ KNIHOVNA ČR

Právno-historické trendy a výhlady. VI. = Legal-historical trends and perspectives. VI. / Adriana Švecová, Ingrid Lanczová, Adrián Gajarský (eds.). – Vydání první. – Praha : Leges, 2021. – 1 online zdroj. – (Teoretik)

Částečně souběžný anglický text, částečně anglický text, anglická a slovenská resumé
Obsahuje bibliografie a bibliografické odkazy

ISBN 978-80-7502-584-5 (online ; pdf)

* 347.65/.68 * 34(091) * (062.552)

– dědické právo
– právní dějiny
– sborníky

347– Soukromé právo [16]

Obsah/Content

Gajarský Adrián

Povinný podiel na Slovensku I. polovice 20. storočia – uhorské a československé reminiscencie tohto inštitútu zákonného dedenia The Legitime in Slovakia in the First Half of the 20 th Century – the Hungarian and Czechoslovak Reminiscence	13
---	----

Goicovici Juanita

Nepriami dediči podľa rímskeho prétorského práva: flexibilita fideikomisu Extraneous Heirs Under the Roman Empire's Praetorian Law: Flexibility of Fideicommissum	23
--	----

Gołaszewski Łukasz

Tvorba testamentov v meste Knyszyn v 16. storočí. Mešťania Knyszyna vo svetle ich testumentov Making Last Wills in the Town of Knyszyn During the 16 th Century. The Burghers of Knyszyn in the Light of Their Last Wills	34
---	----

Kleňová Veronika

Fideikomisárna substitúcia – právne postavenie predného dediča pred nastúpením substitučného prípadu Fideicommissary Substitution – The Legal Position of a Fiduciary Heir Prior to the Fulfilment of the Fideicommissary Condition	52
--	----

Maukš Dávid

Odkaz alternatívnej pohľadávky alebo odkaz cudzej veci? Legacy of an Alternative Claim or Legacy of Somebody Else's Thing?	66
--	----

Mičková Zuzana

Závety cirkevných hodnostárov Banskobystrickej diecézy vo svetle kánonických vizitácií a protokolu hodnoverného miesta Testaments of Ecclesiastical Dignitaries of the Diocese of Banská Bystrica in the Light of the Canonical Visitations and the Protocol of the Place of Authentification	78
---	----

Mikk Tiina

Digitálne dedičstvo: Vyžaduje si digitálny majetok nové dedičskoprávne pravidlá? Náhľad do práva dedičov požadovať prístup do online účtov podla estónskeho práva

Digital Inheritance: Do Digital Assets Require New Inheritance Rules?
An Insight into Heirs' Right to Claim Access to Online Accounts Under
Estonian Law 89

Mikuł Maciej

Právna úprava testamentov v Krakove v 16. storočí
Testamentary Regulations in the 16th-Century Cracow 107

Stanimirović Vojislav – Divac Una

...aby jeho meno nezaniklo
...So That His Name Be Not Abolished 122

Šmeringai Filip

Podmienky v testamentárnom práve ako postmortálna realizácia predstáv poručiteľa
Conditions in Testamentary Law as the Postmortal Realization
of Testator's Ideas 139

Vyšný Peter

Nahuaské dedičské právo pred a po conquiste
Nahua Law of Succession Before and After the Conquest 155

Úvodné slovo

Súčasné výzvy v akademickom vzdelávaní a vede sa aktualizovane odrážajú aj v zborníku *Trendy a výhľady*, ktoré už niekoľko kontinuálne idúcich rokov za sebou vydáva Katedra dejín práva na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave. Viaceré okolnosti, ktoré sú, žiaľ, opäťovne aj v tomto roku spojené so stále pretrvávajúcou a zo zdravotného hľadiska vážnou situáciou a prognózou svetovej pandémie ochorenia COVID-19, rozhodli, že plánovaná medzinárodná konferencia s názvom *Metamorfózy dedičského práva v eschatológii človeka* sa prezenčne neuskutočnila.

Editori tohto zborníka, ako spoluorganizátori uvedenej konferencie, sa však rozhodli vyzvať prihlásených účastníkov a ctených kolegov z rôznych právnych a historických odborov, aby prispeli do tohto ročníka Trendov a výhľadov VI. Viacerí z nich prijali publikačnú ponuku, venujúc svoj čas, záujem a erudíciu podeliť sa o svoje poznanie o dedičskoprávnej problematike. V ich mene predkladáme ctenej verejnosti príspevky z nestarnúcej a, symbolicky povedané, večnej témy o posledných veciach človeka, ktoré v súkromnom práve reflekujú predpisy dedičského práva. Právo ako spoločenská veda totiž musí reagovať na smrť ako významný kultúrny a spoločensko-právny fenomén. Predmetné dedičskoprávne odvetvie súkromného práva extenzívne alebo reštriktívne poskytuje človeku právne možnosti ako cestou zákona alebo úkonov *mortis causa* (realizujúcich testamentárnu slobodu) najlepšie usporiadať ostatné majetkové a osobné veci pre prípad svojej smrti. Legálne aj nelegálne možnosti a limity fenoménu smrti sú vždy predmetom pre zaujímavé právne a právno-historické bádanie v súčasnej či minulej dedičskoprávnej úprave a praxi.

V predloženom zborníku sa pertraktujú a rozvíjajú rôznorodé témy so spoločným motívom premien dedičského práva, hľadajúc odpovede na právne otázky, prostriedky a riešenia konečnej právnej (a to nielen majetkovej) dispozície človeka. Viaceré z príspevkov prekračujú právnohistorický rozmer a rozširujú naše poznanie o všeobecné historické poznanie, resp. súčasné výzvy a trendy dedičského práva nie len na Slovensku, ale aj v zahraničí, a poskytujú tak priestor pre uvažovanie nad poslednými vecami človeka z rôznych perspektív.

Staroveké dedičské právo gréckej a židovskej spoločnosti približuje Vojislav Stanimirovič a Una Divac v ich príspevku so zaujímavým názvom ... *aby jeho meno nezaniklo*.

Rímskemu dedičskému právu sa venuje Veronika Kleňová (*Fideikomisárna substitúcia – právne postavenie predného dediča pred nastúpením substitučného prípadu*), Juanita Goicovici (*Nepriami dediči podľa rímskeho pretorského práva: flexibilita fideikomisu*) a Dávid Maukš (*Odkaz alternatívnej pohľadávky alebo odkaz cudzej veci?*).

Oblasti strednej Ameriky a tematike aztéckeho dedičského práva venuje pozornosť Peter Vyšný (*Nahuaské dedičské právo pred a po conquiste*).

Vybrané témy dedičského práva z poľskej právnej histórie nám predstavuje Maćiej Mikuła (*Právna úprava testamentov v Krakove v 16. storočí*) a Łukasz Gołaszew-

ski (*Tvorba testamentov v meste Knyszyn v 16. storočí. Mešťania Knyszynu vo svetle ich testamentov*).

Článok Adriána Gajarského sa zaobrá inštitútom povinného podielu v práve platnom na Slovensku, ktorý sa oficiálne konštituoval v uhorskom práve v druhej polovici 19. storočia a tematizuje jeho ďalší vývoj do polovice 20. storočia.

Dedičskému právu cirkevných hodnostárov sa venuje Zuzana Mičková (*Závety cirkevných hodnostárov Banskobystrickej diecézy vo svetle kánonických vizitácií a protokolu hodnoverného miesta*).

Aktuálne dedičskoprávne otázky reflekтуje Tiina Mikk (*Digitálne dedičstvo: Vyžaduje si digitálny majetok nové dedičskoprávne pravidlá? Náhľad do práva dedičov požadovať prístup do online účtov podľa estónskeho práva*) a Filip Šmeringai (*Podmienky v testamentárnom práve ako postmortálna realizácia predstáv poručiteľa*).

Všetkým autorom veľmi pekne ďakujeme a ako editorky veríme, že predložený zborník zaujme svoju stabilnú čitateľskú verejnosť, ktorá takto prehľbi právne aj historické poznanie a povedomie.

Adriana Švecová, Ingrid Lanczová, Adrián Gajarský

Trnava november 2021

Foreword

The conference proceeding *Legal-Historical Trends and Perspectives* is an annual publication of the Department of Legal History (Faculty of Law, Trnava University in Trnava) that reflects the up-to-date challenges in academic education and research presented at conferences. This year's topic was *the metamorphosis of inheritance law and eschatology*. However, due to a serious situation related to COVID-19, the conference itself did not take place. All the more appreciated, thou, are the contributions of the participants who applied to the conference.

The co-organisers and editors of this conference proceeding invited researchers from different legal and historical fields to publish their findings in the sixth volume of *Legal-Historical Trends and Perspectives*. The authors invested their time, knowledge, and personal interest in the articles on inheritance law that we proudly present to the general public.

Eschatology, the doctrine of the last things, is a timeless topic, symbolically speaking even eternal. It is well-reflected in the private law norms. Law, a social science, has always responded to death – a specific cultural, social, and legal phenomenon. It offers both extensive and restrictive measures to settle property and personal issues for the case of death in twofold ways – through fixed legal provisions or disposition *mortis causa*.

In the conference proceeding, there are contributions on various topics about the development and transformation of inheritance law as the discussions about the legal and illegal settlement of the issues related to death have always been interesting from both the contemporary and historical points of view. The authors answered numerous legal questions and commented on several topics related to the doctrine of the last things – assets and other concepts. They referred to the Slovak and foreign legal systems and created thus an inspiring space for the readers who can contemplate eschatology from different perspectives. Their approach was legal, legal-historical, or historical.

With the role of women in extending the bloodline in Ancient Greek and Jewish societies dealt the article with an intriguing title '*...So That His Name Be Not Abolished*', written by Vojislav Stanimirović and Una Divac.

Roman inheritance law was in the centre of attention of Veronika Kleňová (*Fideicommissary Substitution – the Legal Position of a Fiduciary Heir Prior to the Fulfilment of the Fideicommissary Condition*), Juanita Goicovici (*Extraneous Heirs Under the Roman Empire's Praetorian Law: Flexibility of Fideicommissum*), and Dávid Maukš (*Legacy of an Alternative Claim or Legacy of Somebody Else's Thing?*).

To the faraway Mesoamerica took us Peter Vyšný, who wrote about the Aztec inheritance law in his article '*Nahua Law of Succession Before and After the Conquest*'.

The readers get acquainted with some topics from the Polish legal history through the articles of Maciej Mikuła (*Testamentary Regulations in the 16th-Century Cracow*) and Łukasz Gołaszewski (*Making Last Wills in the Town of Knyszyn During the 16th Century. The Burghers of Knyszyn in the Light of Their Last Wills*).

Adrián Gajarský wrote about the legitime, also known as a forced share or legal right share, as regulated by the 19th- and 20th-century Hungarian law.

The inheritance rights of the canons was the topic of the article '*Testaments of Ecclesiastical Dignitaries of the Diocese of Banská Bystrica in the Light of the Canonical Visitations and the Protocol of the Place of Authentification*', written by Zuzana Mičková.

Actual issues in the inheritance law were reflected by Tiina Mikk (*Digital Inheritance: Do Digital Assets Require New Inheritance Rules? An Insight into Heirs' Right to Claim Access to Online Accounts under Estonian Law*) and Filip Šmeringai (*Conditions in Testimentary Law as the Postmortal Realization of Testator's Ideas*).

We express our gratitude to all the authors. At the same time, we believe that both the stable and new readers will find the articles interesting and enriching for their legal and historical awareness.

Trnava november 2021

Adriana Švecová, Ingrid Lanczová, Adrián Gajarský

Povinný podiel na Slovensku I. polovice 20. storocia – uhorské a československé reminiscencie tohto inštitútu zákonného dedenia

The Legitime in Slovakia in the First Half of the 20th Century – the Hungarian and Czechoslovak Reminiscence

Adrián Gajarský

Katedra dejín práva, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Abstrakt: Štúdia¹ predstaví chronologicky prierezovo dedičský inštitút povinného podielu (maď. a kötelesrész, nem. der Pflichtteil), ktorý sa v práve platnom na území Slovenska ukotvil v modernom poňatí s prijatím záverov Judexkuriálnej konferencie – Dočasných súdnych pravidiel v roku 1861 (§ 7 DSP). Tento inštitút bol následne formovaný ďalšou súdnou praxou najvyššieho súdnicstva Uhorska I. ČSR a zároveň mal byť integrovaný do úpravy zákonného dedenia tvoriacich sa kodifikačných návrhoch občianskych zákonníkov. Štúdia predstaví nielen vtedajší pozitívнопravny základ, ale naznačí aj jeho navrhovanú budúcu úpravu v I. a II. návrhu uhorského Občianskeho zákonníka a návrhu superrevíznej komisie z roku 1931.

Kľúčové slová: povinný podiel, dedičské právo, Uhorsko, I. Československá republika, neopomenuteľní dediči = osoby oprávnené na povinný podiel, kodifikácia občianskeho práva.

Abstract: The author will describe the legitime (Hungarian: *kötelésrész*, German: *Pflichtteil*) that became part of the legal order in Slovakia in 1861 when the Judex-Curial Conference adopted the Provisional Judicial Rules (Art. 7). The Supreme Courts of the Hungarian Kingdom, First Czechoslovak Republic, and the Slovak Republic issued rulings that interpreted the legal norms concerning the legitime. The legitime was incorporated into the Civil Code Drafts, too. The author will focus on the Hungarian enactment and the first Civil Code Draft of 1900.

Key Words: Legitime; Inheritance Law; Hungarian Kingdom; the First Czechoslovak Republic; Forced Share; Civil Code Draft.

¹ JUDr. Adrián Gajarský, externý doktorand Katedry dejín práva PF TU v Trnave.

1. Materiálny základ povinného podielu v Uhorsku a I. ČSR v práve platnom na Slovensku

Povinný podiel (*par legitima*) oficiálne zaviedli Dočasné súdne pravidlá v roku 1861 (ďalej len „DSP“) podľa obnoveného uhorského právneho systému v § 7.² Jeho úprava však bola absolútne nedostatočná a určila *len jeho výšku a oprávnené subjekty najbližších, rodinných príslušníkov* a zároveň zákonných dedičov. Jedinými ustanoveniami zostali až do priatia unifikovaného prvého československého Občianskeho zákonného zákonníka z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Zb.) výhradne stručné blanketové paragrafy DSP v § 7, prípadne ešte § 4 a 8, ktoré sa preto dotvárali a vykladali *de facto* výhradne v súdnej praxi, tvorenej Královskou kúriou, prípadne aj československou súdnou praxou Najvyššieho súdu I. ČSR.³

Na úvod treba podotknúť, že v predchádzajúcim období Bachovho absolutizmu rokov 1850 – 1860, resp. do priatia DSP, sa po prvýkrát zaviedol tento inštitút do uhorského súkromného práva s priatím a naokrojovaním v roku 1853 rakúskeho občianskeho zákonného zákonníka ABGB (§ 762 – 796). V porovnaní s rakúskou úpravou samotná strohosť právnej konštrukcie povinného podielu v príslušných § 7 a 8 (resp. § 4) DSP sa nemohla zhodovať s prevzatým vzorom v ABGB v 50. rokoch, čo sa ukázalo v nasledujúcej dedičskej praxi ako zjavná nevýhoda.⁴

Otázkou však zostáva, či aj pred rokom 1848 o ňom pri povinnom dedení potomkov alebo rodičov nemožno hovoriť, resp. detektovať isté indície o ňom, keďže testamentárna prax s určitosťou tieto preferované subjekty blízkych pokrvných príbuzných preferovala v zákonom dedení.⁵ Proti jeho existencii pred rokom 1848 od-

² § 7 DSP: „V prípade, ak niet priamych dedičov zostupnej línie, ani rodičov, závetné právo sa vzťahuje na všetok zdelený a nadobudnutý majetok, pokiaľ však ešte žijú priami dedičia v zostupnej línií alebo rodičia, nemôže sa závetné právo dotýkať ich zákonného podielu. Tento zákonný podiel sa rovná polovici toho, čo by dedili dedičia v zostupnej línií po poručiteľovej smrti, keby zomrel bez záveta. Závet je teda v tejto časti neplatný a priami dedičia v zostupnej línií, a keď ich niet, tak žijúci rodičia, môžu požadovať doplnenie tejto polovice. Výnimkami z tohto pravidla, čo do možnosti vydedenia, sú len prípady uvedené v článkoch 52 a 53 I. časti Tripartita.“ Citované podľa s. LA CLAVÍKOVÁ, M., ŠVECOVÁ, A. *Pramene práva na území Slovenska II.* (1790 – 1918). Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, s. 247 – 248.

³ Výklad v súdnej praxi aj civilistike sa preto koncentroval na tieto problémy: okruh oprávnených osôb k povinnému podielu, základ výpočtu, formy jeho vydania a kolácie, pozri LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Šamorín: Heuréka, 2002, s. 516. Zásadnú judikatúru KK a československého Najvyššieho súdu pozri FAJNOR, V., ZATURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi so zretelom aj na banské právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čsl. všeobecného zákonného občianskeho, zhotoveného superrevíznou komisiou)*. Druhé prepracované, judikatúrou siahajúcou do r. 1935 doplnené vydanie. Bratislava: Nákladom Právnickej jednoty na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, 1935, s. 514 – 517.

⁴ BÖSZÖRMÉNYI-NAGY, E. Das ungarische Erbrecht zur Zeit des Dualismus. In: CSIZMADIA, A., KOVÁCS, K. (eds.). *Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa (1848–1944)*. Budapešt: Akadémiai Kiadó, 1970, s. 425.

⁵ Táto otázka však bude iste predmetom budúcich výskumov iných autorov. Pozri napr. už prezentované indície k vývoju dedičského práva a povinného podielu, resp. zákonného dedenia potomkov

porovali viacerí autori, napr. J. Hexner ešte v 30. rokoch 20. storočia, odvolávajúc sa na rozhodnutie Kúrie č. 47 so zretelom na Trip. I/čl. 5 a 57 a tiež zák. čl. XXVII/1715 § 3, ktoré stáli na absolútnej testovacej slobode poručiteľa o nadobudnutom majetku. Aj podľa dualistickej uhorskej civilistiky (napr. Zlinszkeho) nemohol tento inštitút existovať, keďže podľa starej uhorskej obyčaje mohol každý disponovať samostatne nadobudným majetkom (pozri Trip. I/čl. 57), ale na druhej strane niektorí iní vtedajší uhorskí autori (Kövy, Huszty) oponovali tejto jednoznačnosti absencie povinného podielu alebo povinného dedenia u vymedzených zákonných dedičov⁶ voči pozostalosti ako celku (nielen voči aviticite = dedovizni, existujúcej do roku 1848).⁷

Spolu s ďalšími autormi⁸ ho považujeme z pohľadu vtedajšej systematiky uhorského dedičského práva za **špecifický a samostatný inštitút dedenia** (z hľadiska jeho obsahu, rozsahu aj formy jeho zabezpečenia), keďže ho ani vlastná úprava DSP zo svojej podstaty (ako záväzná právna obyčaj) za inštitút zákonného (intestátneho) dedičského práva nepovažovala. V československom práve platnom na Slovensku v prvorepublikovom období sa opäťovne potvrdilo jeho postavenie ako samostatného dedičského titulu proti úkonu *mortis causa*, ktorý mu odporoval, čo indikovalo záver, že mu stále nebolo prisúdené postavenie inštitútu zákonného dedenia, ale naopak sa nadväzovalo na jeho špecificitu a exkluzivitu.⁹

Povinný podiel je v podstate materiálnym obmedzením poručiteľovho testamentárneho práva s majetkom nakladaním a slobodne s ním najmä testovať pre

a predkov pred rokom 1848. In: ŠVECOVÁ, A. *Institutio haeredis ex testamento vo vzťahu k zákonnému dedeniu v uhorskom práve* (na príklade slobodného kráľovského mesta Trnavy prvej polovice 19. storočia). In: KNOLL, V., KARHANOVÁ, M. (eds.). *Naděje právní vědy – Býkov 2007. Sborník z mezinárodního setkání mladých vědeckých pracovníků konaného ve dnech 12. – 14. 10. 2007, Plzeň*: Aleš Čeněk, 2008, s. 185; ŠVECOVÁ, A. *Trnavské meštianske závety (1700 – 1871)*. I. zv. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2014, s. 90; GÁBRIŠ, T. *Dočasné súdne pravidlá Ju-dexkuriálnej konferencie z roku 1861. Monografická štúdia a historickoprávny komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 206.

⁶ V tej dobe sa ešte nepoužívalo spojenie „neopomenuteľný dedič“, skôr „osoba oprávnená na povinný podiel“. Túto formuláciu použil napr. ALMÁSI, A. *Ungarisches Privatrecht*. I. Band. Berlin und Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1922, s. 308 a nasl. V slovenskej terminológii utvorennej počas I. ČSR sa už používal pojmom: „nepominuteľný dedič“, pozri napr. FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A., s. 511.

⁷ Pozri k tejto diskusii HEXNER, J. Povinný podiel na Slovensku. *Právny obzor*. 1933, roč. 16, s. 590.

⁸ ALMÁSI, s. 310; FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku*, s. 508 a nasl., z novších autorov ŠVECOVÁ, A. *Kapitoly z dejín formovania moderného dedičského práva na Slovensku*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2021, s. 58 – 60 [online]. [cit. 2021-12-02]. Dostupné na: http://publikacie.iuridica.truni.sk/wp-content/uploads/2021/06/Svecova-De-discke-pravo_online.pdf

⁹ Ako samostatný titul vystupoval iba proti existujúcemu poslednému poriadku, ak poručiteľ v ňom opomenul svojich zákonných, neopomenuteľných dedičov, pozri FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*, s. 485 a 508 n.

Súčasný § 479 OZ hovorí o povinnom podiele: „Maloletým potomkom sa musí dostať aspoň toľko, kolko robí ich dedičský podiel zo zákona, a plnoletým potomkom aspoň toľko, kolko robí jedna polovičia ich dedičského podielu zo zákona. Pokiaľ tomu závet odporuje, je v tejto časti neplatný, ak nedošlo k vydedeniu uvedených potomkov.“

prípad smrti. Povinný podiel preto tvoril vyvažujúci právny inštitút voči bezbrehej testamentárnej slobode poručiteľa, následkom ktorého oprávnené subjekty neopomenuteľných dedičov, ktorých spája prirodzenoprávne puto pokrvnej príbuznosti, obdržia z pozostalosti minimálny povinný dedičský podiel.¹⁰

Jeho právny základ formulovali Fajnor a Záturecký v 30. rokoch 20. storočia takto: „*Nastupoval podľa zákona len natolko, napokolko zostaviteľ posledný poriadkom neustanovil inak. Avšak sú medzi dedičmi podľa zákona aj takí blízki príbuzní, ktorých nemôže zostaviteľ pominúť ani vo svojom poslednom poriadku, ale musí im nechať určiť zákonný podiel, a keby im nenechal nič, alebo menej než takýto podiel, môžu tito oprávnení požadovať, aby im bol zákonný podiel – tak. zv. povinný podiel – vydaný alebo doplnený.*“¹¹

Primárnu pozitívnu podmienkou nároku naň sa stal určený, blízky pokrvný **príbuzenský pomer** s poručiteľom, preto patril výhradne len dvom skupinám zákonných dedičov, ktorých s poručiteľom spájalo tzv. pokrvné príbuzenské puto alebo zväzok. Prvou skupinou oprávnených na povinný podiel boli manželské deti. Za dieťa sa považovali tieto kategórie: dieťa uznané legalizované reskriptom (hlavy štátu), osvojené dieťa, nemanželské dieťa v dedení po matke a až súdnou praxou kúrie priznaným dedičským nárokom po matkiných rodičoch (v dedičských nárokokoch v otcovskej línií nemanželské dieťa nemohlo byť úspešné, pretože tieto právne vzťahy súdobé právo ešte neuznávalo). Na základe práva reprezentácie sa potom oprávnenými osobami po deťoch stali ich potomkovia (vnuci, pravnuci atď.).¹²

Oprávnenými v druhom rade boli len žijúci rodičia poručiteľa (bez reprezentačného práva), a to tým, ktorí mali nárok na intestátne dedenie – u otca sa skúmalо jeho priznané biologické otcovstvo, legitimizované platným manželstvom a u matky (manželského aj nemanželského dieťaťa) neexistovali obmedzenia dedenia povinného podielu. V tomto prípade, ak zostala po poručiteľovi ako zákonná dedička jeho manželka/manžel, potom rodičia mali nárok na povinný podiel len z polovice hodnoty, resp. majetku patriaceho do vetvového majetku, a to podľa zásady *paterna/materna*, čím sa im toto právo povinného podielu výrazne limitovalo.¹³

Jedinou negatívnu podmienkou jeho nárokoveľnosti bolo, aby oprávnený dedič neboli vylúčený z dedenia, čiže nenaplnil podmienky vydedenia podľa Trip. I/ čl. 52 a 53.¹⁴

¹⁰ FODOR, A. A kötelésrész. In: FODOR, A. *A magyar magánjog. V. kötet. Öröklési jog*. Budapest, nedatované, s. 517.

¹¹ FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi so zreteľom aj na banské právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čsl. všeobecného zákonníka občianskeho, zhotoveného superrevíznou komisiou)*. Druhé prepracované, judikatúrou siahajúcou do r. 1935 doplnené vydanie. Bratislava: Nákladom Právnickej jednoty na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, 1935, s. 508.

¹² FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A. s. 508.

¹³ FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A. s. 509.

¹⁴ K pozitívny a negatívny podmienkam pozri ALMÁSI, s. 308 – 309.

Mimochodom, právny termín „neopomenuteľný dedič“, ktorý sa s týmto termínom vžil na Slovensku až pri prijatí prvého unifikovaného československého OZ z roku 1950, uhorská, resp. slovenská terminológia na počiatku 20. storočia nepoznala.

Za povinné osoby na jeho vydanie DSP vymedzili univerzálnych dedičov,¹⁵ prípadne ak ich nebolo, potom dedičov individuálne určenej dedičskej podstaty, napr. aj odkazovníkov. Najčastejšie však vdova z titulu jej vdovského práva na celú pozostalosť konkurovala oprávneným na povinný podiel, ktorí však so svojimi nárokmi museli obvykle počkať až do času, kým sa jej vdovstvo neskončilo.¹⁶

Preferovanou formou jeho vydania, na ktorú odkazovala aj uhorská a čsl. judikatúra, bolo vydanie v peniazoch a z tohto uhla pohľadu ho niektorí (napr. Zsögödt-Grosschmid) považovali za osobitný druh peňažného odkazu, na čo reálna dedičská a súdna prax reagovala legálnou prípustnosťou jeho *in natura* plnenia.¹⁷ Doplnenie povinného podielu z celej pozostalosti sa obligatórne udialo vtedy, keď hodnota určeného vettového majetku nestačila na jeho vydanie/vyplatenie.

K povinnému podielu a jeho výpočtu bolo treba zohľadniť tieto obmedzenia:

- a) do jeho hodnoty sa malo započítať koláciou všetko, čo od poručiteľa dedič za jeho života už dostał (išlo o prípady darovania *inter vivos*, ktorými by poručiteľ znížil hodnotu pozostalosti, a tak by obišiel zákon, resp. úmysel zákonodarcu v DSP a ukrátil oprávneného na povinný podiel), zákaz darovania *inter vivos* a *mortis causa*, ktoré by obmedzovali alebo vylučovali z dedenia povinného podielu oprávnených osôb § 4 DSP výslovne zakázal;¹⁸
- b) za jeho základ sa považovala čistá hodnota pozostalosti, očistená od dlhov a bremien, ktorá existovala v čase smrti poručiteľa. Výnimku bremena viažuceho sa na povinný podiel predstavovalo vdovské právo, ktoré konkurovalo povinnému podielu, no bolo možné ho potomkami zákonne obmedziť.

Rozhodujúci rozsah polovice pozostalosti súdna prax precizovala v ďalšom vývoji na celú polovicu pozostalosti (podľa rímskym právom určenej „*dimidiam totiusque substantiae*“), a to v kvalitatívnom a kvantitatívnom rozsahu celej pozostalosti v čase delácie (smrti poručiteľa, pozri § 40, 41, 42 zák. čl. XVI/1894 o pozostalostnom konaní¹⁹). Súdna prax si doslovný výklad neosvojila pre vettový majetok, ktorý mal byť doplnený do svojej výšky z ostatného (nadobudnutého) majetku pre vettových dedičov – žijúcich rodičov podľa zásady *paterna/materna*.

¹⁵ Prirodzene, že mohlo dojsť ku kumulácii subjektov univerzálneho a oprávneného dediča na povinný podiel.

¹⁶ Odkaz na uhorskú judikatúru, pozri Zbierku rozh. IX zv., K 4711/1914, K 4072/1910, K 1917 P I 4420.

¹⁷ Pozri ALMÁSI, s. 310.

¹⁸ § 4 DSP: „*Právo darovať je tiež obmedzené zákonným podielom priamych dedičov zostupnej línie, a ak by ich nebolo, zákonným podielom žijúcich rodičov.*“ Odkaz na dôležitú judikatúru KK: rozh. č. P 4537/1913.

¹⁹ Určenie povinného podielu je potom viazané na uskutočnenie súpisu pozostalosti alebo vyhotovenie pozostalostného inventára, resp. jeho vyhľadanie v poručiteľovej pozostalosti, závete a pod.

Kúria ešte v roku 1889 rozhodla o preferovaní vydania povinného podielu nie *in natura*, ale v peniazoch, ktoré možno ľahko uplatniť pri doplnení povinného podielu do jeho zákonom, resp. DSP určenej onej polovice. Okrem uvedenej premisy prednosti vydania v peniazoch mladší judikát NS Rv III 758/28 umožnil, že sa vydanie *in natura* mohol uskutočniť vo výnimočných a opodstatnených prípadoch.²⁰

Tieto predpoklady alebo podmienky tvorili jeho obligatórny právny základ s doplnením, že ak oprávnená osoba bola riadne vydedená (vydedenie bolo upravené podľa obyčajovej úpravy v Tripartite I/čl. 52 a 53 a súdnej praxe), potom strácalá nárok na povinný podiel, nie však jej potomkovia (napr. vnuci vydedeného syna alebo dcéry poručiteľa z titulu napr. nemravného života alebo mánnotratnosti). Vyskytujući sa prípad, že by oprávnený na povinný podiel bol v závete len opomenutý z denia, nevylučovalo jeho nárok na povinný podiel, práve naopak, mohol námietku opomenutia v súdnom spore riadne uplatniť.²¹ Určujúci § 7 DSP J. Hexner považoval za obmedzenie dovtedajšej neobmedzenej testovacej slobody pre celú majetkovú podstatu.²²

Čo sa rozumelo pod formuláciou § 7: „*Polovice toho, čo by dedili zo zákona dedičia v zostupnej (potomkovia) líni po poručiteľovej smrti, keby zomrel bez posledného poriadku*“? Predovšetkým sa táto polovica počítala z celej, t. j. zmiešanej majetkovej podstaty pozostalosti, ktorú podľa vtedajšieho uhorského vlastníckeho práva a konceptu druhov majetkov tvorili nadobudnutý aj vetvový majetok. Týmto spôsobom vymedzená celá pozostalosť bola určená pre výpočet povinného podielu pre potomkov.

Dedičstvo (resp. pozostalosť) okrem toho však mohlo byť zatažené aj odkazmi alebo vdovským právom, ktoré sa chápali ako pasíva pozostalosti a mali, samozrejme, prednosť pred vydaním/vyplatením povinného podielu.

Doplňujúca úprava § 4 DSP neužnala síce právo zákonných dedičov na žalobu voči úkonom poručiteľa *inter vivos*, na základe ktorých došlo k scudzeniu poručiteľovo majetku v neprospech týchto dedičov, ale naopak, priznala potomkom a ak ich niet, tak žijúcim rodičom, aby napadli mánnotratné úkony zníženia, znehodnotenia celej pozostalosti na účely ochrany ich dedičských nárokov formou vtedy užívaného inštitútu súdnej uzávery – sekvestra, aby sa tým zabezpečili ich zákonné dedičské podiely, resp. povinné podiely. Ide o veľmi dôležité protežujúce ustanovenie nárokov na povinný podiel. § 4 ešte v ods. 2 potvrdil, že ani darovanie *inter vivos* (čo boli najčastejšie scudzovacie úkony *inter vivos* na ujmu zákonných, neopomenuteľných dedičov) nesmelo byť vykonané na ujmu potomkov alebo žijúcich rodičov poručiteľa.

²⁰ Vydanie povinného podielu *in natura* podporilo rozh. NS Rv. III. 1046/25. HEXNER, J. *Povinný podiel na Slovensku*, s. 592.

²¹ FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A. s. 512.

²² HEXNER, J. *Povinný podiel na Slovensku*, s. 591.

§ 8 DSP doplnil § 7, keď umožnil neopomenuteľnému dedičovi žiadať doplnenie jeho povinného podielu od obdarovaného, ak čistá pozostalosť (očistená, odpočítaná od pasív) neobsahovala aspoň onú polovicu, t. j. jeho povinný podiel.²³

Zásadnou súčasťou celého procesu dokazovania povinného podielu bolo určenie, kto je aktívne legitimovaný na podanie žaloby a kto má právo dôkazu k nárokom z povinného podielu. Aktívne legitimovanými boli osoby oprávnené na povinný podiel a povinnosť dôkazu ich zaťažovala, len čo sa týka dôkazu príbuzenského pomeru, ktorý zakladal právo na povinný podiel. Naopak povinnosť dôkazu o majetkovej podstate nepatriacej do povinného podielu zaťažovala pasívne legitimované osoby, ktoré profitovali, resp. dedili pozostalosť z titulu úkonu *mortis causa*. Pri úkonoch darovania (alebo *inter vivos*) však majetok patriaci do povinného podielu mali opäťne dokazovať oprávnené osoby na povinný podiel (pozri § 269 zák. čl. I/1911) v rozsahu, že čistá hodnota pozostalosti bola menšia ako povinná polovica celej pozostalosti v čase darovania.

Konzekventne k nárokom oprávnených dedičov na povinný podiel zák. čl. XVI/1894 o pozostalostnom konaní určil v § 65 a 77 právo nadobudnúť dedičstvo zaťažené povinným podielom v prospech napr. testamentárneho dediča, ak sa oprávnená osoba nedostavila na dedičské konanie pred súdom, určil pozostalostný súd povinný podiel *ex offo* a zvyšok pozostalosti odovzdal testamentárnym dedičom.

2. Právny základ povinného podielu v navrhovaných občianskoprávnych úpravách

V tejto časti by sme sa krátko pristavili a predstavili dedičskoprávne základy tohto inštitútu v troch návrhoch občianskych zákonníkov, ktoré teoreticky, ak by sa schválili, mohli platiť na území Slovenska, resp. medzivojnového Československa: ide o I. návrh uhorského OZ z roku 1900, II. návrh uhorského OZ z roku 1913 a návrh OZ superrevíznej komisie z roku 1931.

Podľa I. návrhu uhorského OZ sa povinný podiel začlenil do osobitného piateho článku V. časti s odôvodnením jeho segregácie od intestátneho dedenia, pretože jeho úprava sa dotýkala nielen prípadov zákonného, ale aj závetného a zmluvného dedenia.

V dôvodovej správe sa obhajovala pri jeho rozsahu vyváženosť medzi *libertas testandi* a jej nevyhnutné obmedzenie v prospech ochrany oprávnených, zákonných dedičov na povinný podiel. Autori si osvojili základný princíp jeho proporcionality k testamentárnej slobode, ktorej má slúžiť určená neopomenuteľná polovica majetku, zachovaná pre povinný podiel. Týmto sa zákonodarca rozdelil vo svojej vôli s dispozičnou slobodou a vôľou poručiteľa slobodne so svojím majetkom disponovať úkonom *mortis causa*. V zhode so súdobým právom a podľa vtedajšej uhorskej súdnej praxe sa I. návrh OZ pridržal reálnej peňažnej úhrady pri vyplatení alebo dopl-

²³ Ak išlo o darovanie za života poručiteľa, potom dôkazné bremeno mal oprávnený na povinný podiel.

není povinného podielu. Autori tiež neexperimentovali v porovnaní s prechádzajúcou DSP úpravou a opierajúc sa o rakúsku platnú úpravu ABGB za povinný podiel určili pevne stanovený podiel z pozostalosti pre oprávneného naň – polovicu hodnoty jeho zákonného podielu, resp. užívanie polovice vymedzenej pozostalosti.

Za subjekty oprávnené na povinný podiel podľa určenej polovice hodnoty pozostalosti určili okrem potomkov (§ 1953) a rodičov (§ 1955) zároveň aj manželský (§ 1954) a vdovský (§ 1958) povinný podiel, pre ktorý sa určilo ako plnenie forma užívacieho práva maximálne polovice hodnoty pozostalosti, resp. reálnej polovice tejto pozostalosti.

Podstatné je ešte spomenúť, že navrhovatelia vychádzali z úpravy DSP a za základ výpočtu povinného podielu určili čistú hodnotu poručiteľovho majetku a podobne podľa úpravy DSP (pozri najmä § 4²⁴) sa nahliadalo v návrhu OZ na zložitú problematiku započítania skôr poskytnutých darov, ktoré sa mali doplniť, nahradiať do hodnoty pozostalosti vo výške poskytnutého daru, čo sa mohlo uskutočniť len na žiadosť oprávnenej osoby na povinný podiel podľa § 1962. Samozrejme, že hodnota daru sa viazala na čas darovania, nie na čas smrti a do týchto darov sa nezapočítavali obvyklé, príležitostné dary, primerané hodnote poručiteľovho majetku, ani tie dary, ktoré obdarovaný už bezodplatne vrátil do pozostalosti (§ 1962 ods. 2).

V znení prepracovaného II. návrhu uhorského OZ z roku 1913 (§ 1789 – 1791) prináležal opäťovne povinný podiel potomkovi, ktorý bol zákonným dedičom poručiteľa (§ 1789), a to v polovici hodnoty celého zákonného podielu počítaného z celej pozostalosti. Druhému oprávnenému na povinný podiel: žijúcemu rodičovi (§ 1790) patril povinný podiel a) polovice hodnoty jeho zákonného podielu, ak je rodič zákonným dedičom poručiteľa a b) polovica hodnoty vettového majetku, ktorá by mu patrila, ak by neexistoval odporujúci závet alebo iný úkon *mortis causa*. Vďove priznal návrh ako povinný podiel právo užívania na pozostalosť vo výške obvyklej a podľa jej spoločenského stavu ustálenej výživy (§ 1791).²⁵ Zásadnú podmienku predstavovala oná skutočnosť, že neexistoval odporujúci povinnému podielu závet či úkon *mortis causa* poručiteľa, v ktorom by túto skutočnosť poručiteľ mal akceptovať, no neurobil tak, čím vznikol zákonný nárok na povinný podiel. Uvedené nuansy I. návrhu OZ v dedení povinného podielu zachoval a podržal takmer bez zmeny aj II. návrh uhorského OZ.

Obsah československého návrhu OZ z roku 1931 v 22. hlate upravil povinný podiel takto: § 672 a 673 určili tzv. neopomenuteľných dedičov – deti poručiteľa a ak ich niet, jeho rodičov, ktorým patril povinný podiel s povinnosťou kolačne započítať do neho všetko, čo za života poručiteľa od neho už dostali úkonom *inter vivos* (resp. darovaním). Rodičia mali nárok na povinný podiel podľa druhov majetku – na vettový majetok len vtedy, ak pochádzal tento majetok z ich rodinnej vetvy a jeho výšku návrh znížil na jednu tretinu hodnoty ich zákonného podielu a nie dovtedajšej polovice. Návrh však počítal s dlhou prechodnou dobou platnosti dovtedajšej nor-

²⁴ Citovaný v pozn. č. 18.

²⁵ Spracované podľa HEXNER, J. *Povinný podiel na Slovensku*, s. 188,

my, ktorá rámcovala ich pôvodné nároky na polovicu zákonného dedičského podielu na ďalších 10 rokov, od účinnosti tohto návrhu OZ. Čo je zaujímavé oproti predchádzajúcim návrhom, za rodičov sa mali považovať nielen poručiteľovi biologickí rodičia, ale aj prarodičia bez obmedzenia stupňa priamej príbuznosti, čím sa len rozšíril okruh týchto neopomenuteľných dedičov. Záverom návrh OZ akceptoval, že dovtedajšia premlčacia lehota na uplatnenie nárokov na povinný podiel sa výrazne zredukuje z dovtedajších 32 rokov (t. j. všeobecná uhorská premlčacia lehota) na 3-ročnú všeobecnú premlčaciu lehotu a prechod pozostalosti sa mal uskutočniť nie okamihom delácie, ale okamihom adície – súdnym prikázaním podľa navrhovaného § 742.²⁶

Záver

Spomenutý § 7 DSP:

1. zakotvil predovšetkým úplnú testovaciu slobodu pre oba vtedy ešte diferencované druhy majetku: vettový aj nadobudnutý za ďalšieho predpokladu neexistencie neopomenuteľných dedičov a ak neexistoval dôvod na ich vydedenie;
2. patril v určenej výške dedičstva jednak potomkom a tiež aj rodičom, ktorí tvorili jeho jediné oprávnené subjekty;
3. predstavoval polovicu toho, čo by bol oprávnený dedil podľa zákona, povinný podiel je treba vydať vždy v peniazoch a nie *in natura*, rodičom nepatrí vždy podiel povinný z nadobudnutého majetku, lebo ak zostane manžel (manželka), sú zákonnými dedičmi rodičia len vo vettovom majetku a z neho si budú nárokovali povinný povinný podiel.

Povinný podiel v jeho fragmentárnosti a triviálnosti úpravy na základe DSP sa následne jedine súdna prax snažila a aj úspešne dopĺňala v priebehu dualizmu a čiastočne ešte i počas medzivojnovej obdobia. V čase prebiehajúcich diskusií nad návrhmi OZ na sklonku 19. a začiatkom 20. storočia dualistická uhorská civilistika ešte nedospela k jednoznačnému záveru zaradiť ho k inštítútom intestátneho dedenia, ale už o tom jasne uvažovala a jej návrhy k tomu smerovali. Oba návrhy OZ z roku 1900 a 1913 profilovali ucelenú matériu jeho úpravy aj konkurencie s inými dedičskými nárokmi (napr. vdovy, inštítutu kolácie, zákazu darovania *inter vivos a mortis causa*). Navyše počas I. ČSR už slovenská právna terminológia používala termín „neopomenuteľný dedič“ a identifikovala povinný podiel v návrhu OZ z roku 1931 kontinuálne s uhorskou úpravou (aj navrhovanou úpravou v budúcom uhorskom OZ) v prospech po prvé potomkov a ak ich nebolo, potom žijúcich rodičov, príp. pozostalého manžela a špeciálne pre vdovu. Aj tieto návrhy OZ do prvej polovice 20. storočia ho určili ako pevne stanovený dedičský podiel z pozostalosti rezervovaný pre oprávnené osoby neopomenuteľných dedičov = oprávnených na povinný podiel zákonných dedičov. Pre potomkov a rodičov sa podľa návrhu povinný podiel viazal obligatórne na vyplatenie v peňažnej forme (výnimcoľne v naturáliách), pre pozostalého manžela

²⁶ Spracované podľa HEXNER, J. Povinný podiel na Slovensku. *Právny obzor*. 1934, roč. 17, s. 189.

však formou užívacieho práva na maximálne polovicu pozostalosti, ktoré sa v realite dedičskoprávnych vzťahov konzumovalo a krylo s pôvodným právom na primerané výživné vdovy. V navrhovaných OZ jeho obsah a rozsah aj forma plnenia splnila účel povinného podielu, ktorým bolo zachovanie, resp. nezníženie spoločenského a majetkového statusu oprávnených osôb.

Nepriami dediči podľa rímskeho prétorského práva: flexibilita fideikomisu

Extraneous Heirs Under the Roman Empire's Praetorian Law: Flexibility of Fideicommissum

Juanita Goicovici

Faculty of Law, University Babeş-Bolyai Cluj-Napoca

Abstrakt: Podľa rímskeho prétorského práva zahrňa fideikomis určité druhy odkazov, na základe ktorých je oprávnený zaťažený odovzdaním časti majetku zosnulého tretej osobe, v dôsledku čoho dedičia čelia vôle poručiteľa odovzdať majetok osobám *proscripti*. Odbornou literatúrou opísaný ako jeden z najobľúbenejších právnych inštitútov v starovekom rímskom práve po niekoľko storočí, fideikomis na dobu neurčitú a reziduálny fideikomis boli definované pomocou lingvistickej konjunkcie latinských slov *fides* (dôvera) a *committere* (zaviazasť), čím sa označuje, že prevod určitého majetku bol závislý od dôvery *fideipromissora* za súčasnej absencie právnej vymáhatelnosti. Príspevok sa zameriava na problematiku prípustnosti cudzích dedičov v postavení príjemcov fideikomisu.

Kľúčové slová: nepriami dediči, fideikomis, fideikomisárna substitúcia, testamentárne dedenie.

Abstract: The epitome of the *fideicommissum* under the Roman Empire's Praetorian Law encompasses certain types of bequests in which the beneficiary is encumbered to convey parts of the decedent's estate to a third person, enabling the heirs to be left with the desire of the testator to devise the estate to the *proscripti* persons. Described by specialised literature as being one of the most popular legal institutions in ancient Roman Law for several centuries, the *fideicommissum* in perpetuity, as well as the residuary *fideicommissum* were defined by the linguistic conjunction of the Latin words *fides* (trust) and *committere* (to commit), thus denoting that the transfer of certain assets was committed to the *fideipromissor*'s trust, in the absence of determinative legal obligations of performance. The paper focuses on the problematics of the admissibility of the extraneous heirs in the posture of *fideicommissum* beneficiaries.

Key Words: Extraneous heirs, *Fideicommissum*, Fideicommissary substitution, Testamentary inheritance.

1. Introductory Remarks

Destined to the enabling of the heirs to devise the estate to persons affected by *incapacitas*, the epitome of the *fideicommissum* under the Roman Empire's Praetorian Law encompassed certain species of bequests in which the beneficiary was en-

cumbered to convey parts of the decedent's estate to a third person. Hypostatised as a prior attempt to fraudulently avoid the application of the restrictive ancient law on heirs' nominalisation, the *fideicommissum* surpassed the state of a simple case of "*fraus legi fracta*", thus becoming one of the most prominent figures of restricted "*capacitas*". Despondency of the *pater familias* to appoint his *amicus* as an heir, who would be trusted with transferring the inherited property to the unmarried daughter, for instance, was therefore debated, since the *fideicommissum* enabled transferring property by will to those excluded from inheriting in terms of Roman Civil Law. The contextual intricacies brought by the incidence of the provisions of *Lex Voconia* (169 BC), which did not allow women to be appointed as an heir of Romans listed as wealthy by the censor, are also discussed.¹ Octavian Augustus enforced his *leges Juliae* by introducing the "*leges caducariae*", which punished the unmarried and the childless by denying their "*capacitas*", the privilege of inheriting (the "*Lex Julia de Maritandis Ordinibus*" passed in 18 BC, as well as the *Lex Papia Poppeia* in 9 AD – Inst. 1.145).² The paper debates the evolutive traces, under the influence of the Roman Empire's legal traditions, of the necessary balance of property, which would be guaranteed by installing a *fideicommissum*, permitting to regulate the succession of several generations by will and hence incorporating the Roman root of family settlements. Seen as the antinome of the "*legates*", which only allowed passing estate on to a person already included in the category of "*heredes*", and "*usufructus*", which required a determinate person extinguishable at the *usufructuarius'* death, the *fideicommissum* denoted flexibility, since it could be granted to "*incertae personae*". Nevertheless, the recourse to a fideicommissary substitution enabled the preservation of property within a family for generations through successive trusts – a characteristic maintained under the contemporary Romanian Inheritance Law as it results from discussions in the third part of the paper.

Regarding the delimitation of residual substitutions in relation to ordinary substitutions, especially from the perspective of the contemporary legal framework on testamentary inheritance, it is worth mentioning that the ordinary substitutions³ are centered on the intent of offering an alternative solution in case the first gratuity cannot be received, the designated heir being predeceased or unworthy, as well as in the hypotheses in which the latter refused the gratuity or has been affected by the incapacity to receive liberalities or any other reason for the expiration of the respective testamentary variant. In this context, the place of the first variant would be taken by the alternative variant, concerning the parts of the inheritance belonging to the ordinary substitute indicated in the will. Similarly, it should be mentioned that the express prohibition for the instituted heir to dispose by *inter vivos* liberalities of

¹ BOB, M. D. *Manual elementar de drept privat roman*. Bucharest: Universul Juridic, 2019. 2nd edition. pp. 162–173.

² *Idem*, pp. 171–178.

³ HOUSSIER, J. *Droit des successions et des libéralités*. Paris: Dalloz, 2021. 2nd edition, pp. 89–117; RENAULT-BRAHINSKY, C. *Droit des successions*. Paris: Gualino, 2021. 12^e edition, pp. 17–186.

the assets received through the residual gratification can target either the parts of the inheritance or only a segment of the inheritance received by the instituted heir.

In a comparative perspective, through the prismatic of the contemporary legal framework, especially in the light of provisions of Article 994 of the Romanian Civil Code on fideicommissary substitutions, a two-fold distinction must be made between the *mortis causa* acts and the *inter vivos* liberalities used by the instituted heir with regard to the remainder of the assets from the original bequest. Thus, the legal prerogatives of the institution can be summarized as follows: as regards the instituted person's possibility of bequest testing which replaces or is contrary to the will of the first testator in respect of whose assets the property was allocated, the mentioned possibility lapses under current legal provisions, as resulting from the second thesis of Article 994 of Romanian Civil Code; upon the death of the instituted heir, as a result of the dichotomic suspensive / resolutory condition affecting the bequest, the rest of the inherited estate which were left unalienated are directly substituted from the patrimony of the first testator, and not from the estate of the instituted heir, of which it ceases to be part as a result of fulfilling of the resolutory condition, a reason for which the eventual testamentary dispositions of the instituted heir by which it would leave to another person the rest of the inherited rights remain deprived of legal effectiveness; as regards the *inter vivos* acts of will emanating from the instituted heir on the parts of the estate received from the testator and which are subject to the effects of the residual bequest, no restrictions would imposed on the acts of provision for consideration; as opposed to the instituting of the trusted substitution, the beneficiary instituted of the residual legacies may dispose as it seems appropriate by onerous acts, without being obliged to maintain parts of the inherited estate which would be meant to be transmitted to the substitute heirs. According to the provisions of Article 994, first paragraph of the Romanian Civil Code, the beneficiary of a bequest may be burdened with a task consisting in the obligation of the legatee, to administer the assets which are the object of the liberality and to transmit those inherited parts of the estate to the substituted legatee initially appointed by the testator.

Narrowing the applicability of the provisions of article 994, para. (1) of the Romanian Civil Code may be misleading as long as the definition of trusted substitution is an elliptical one; in fact, the mentioned article regulates the express exception to the rule of absolute nullity or inefficiency of commissive substitutions. Thus, the valid fiduciary substitution presupposes those two successive liberalities⁴ that have the same object are applicable: the first liberality is made in favour of the instituted legatee, and is meant to be executed after the conclusion of the requested effects or at the death of the testator⁵ (depending on the type of liberality, as *inter vivos* or *mortis causa*); the second bequest is made for the benefit of the substituted legatee and is

⁴ PIEDELIEVRE, S. *Successions et libéralités*. Bruylant, 2020. 3rd edition, pp. 173–186.

⁵ *Ibidem*.

meant to be executed at the moment of the death of the instituted legatee,⁶ in a consecutive, rather than in a concurrent manner.

2. Remedies for the Absence of *Testamenti Factio Passiva*

One of the most salient features that are worth underlining is that, under the Roman Empire's Praetorian Law, the dispositions of last will by which a person appointed another person as a trustee⁷ to transfer an asset or a fraction of a patrimony⁸ or even the integral patrimony to another person, while the trustee was either the heir or the legatee,⁹ were frequently drawn up outside a will, as it presented specific formal conditions, while the fideicommissary provisions could have been formulated in non-formal terms¹⁰ and thus had the advantage that a person who did not have *de facto* or *de iure* the requested *testamenti factio passiva* could have the advantage of receiving certain assets through the means of a *fideicommissum*,¹¹ the evolutive traces of which, under the influence of the Roman Empire's legal traditions, on the necessary balance of property transmission *mortis causa*,¹² which would be guaranteed by installing a *fideicommissum*, permitting to regulate the succession of several generations by will and hence incorporating the Roman root of family settlements.¹³ As it has been specified, while being seen as the antinome of the "*legates*", which only allowed passing estate on to a person already included in the category of "*heredes*", and "*usufructus*", which required a determinate person extinguishable at the *usufructuarius'* death, the *fideicommissum* denoted a certain degree of flexibility, since it could be granted to "*incertae personae*". Secondly, it is worth mentioning that, consecutively, the recourse to a fideicommissary substitution enabled the preservation of property within a family for generations through successive trusts. For a long time, the trust was not legally sanctioned, the sanction being only religious, since the trustee had to solemnly promise that the trustee would fulfill the disposition of the testator. Subsequently, the sanction passed to a morally intelligible level, since the trustee who did not fulfill the will of the disposer was struck by infamy. Later, the performance of the obligations generated by the *fideicommissum* became possible through the means of legal remedies of enforcement or legal sanctions. A variety of fideicommissary provisions were used, based on the intention according to which a person, who was usually one of the descendants received as trustee certain

⁶ *Idem*, pp. 201–214.

⁷ VASSART, P. *Manuel de droit romain*. Bruxelles: Bruylants, 2014, pp. 182–196.

⁸ *Ibidem*.

⁹ AXENTE, A. M. *Instituții de drept privat roman*. Vol. I. Bucharest: Hamangiu, 2020, pp. 91–112.

¹⁰ *Idem*, pp. 126–128.

¹¹ *Ibidem*.

¹² BOB, M.D., *op. cit.*, pp. 166–171.

¹³ *Ibidem*.

assets¹⁴ from an ascendant, yet under the provision to have kept the assets in his patrimony¹⁵ so that he could pass them on to his own descendants, who in turn became trustees. This principle was extended in feudalism, from the origin of the principle of primogeniture (of the first born), but which had the disadvantage that if it (the first born) was wasteful, there was a risk of losing property whose protection would remain ungranted. The Romans also knew, under the classical Roman legal tradition, the hereditary variety of *fideicommissum*, which appeared as mentioned in a will. In this case, the trustee was the heir himself who had to pass on to the trustee a share or even the entire inheritance, while being obliged to bear all the debts of the succession. As the heir was aggrieved by the bearing of the duty to pay the inheritance debts, the *senatus consultum Trebellian and Pegasian*, which regulated the relations between the beneficiary of the *fideicommissum* and the trustee, established that the trustee would not be harmed by the bearing of the inherited debts.¹⁶

Secondly, it is necessary to emphasise the fact that the *fideicommissarius qui recipiebat hereditatem* was expected to have whatever part of the *hereditas* might still come to the hands of the *heres*, and consequently was to be allowed to prosecute all rights of action which the *heres* might have enjoyed; as a salient feature, it was enacted by the *senatus consultum Trebellianum*, in the time of Nero, that in each hypothesis in which the *heres* had entrusted the *hereditas* to the *fideicommissarius*, the adjacent right of action by or against the *heres* would be transferred to the *fideicommissarius*. Nevertheless, the praetor accordingly gave *utiles actiones* to interested aggrieved parties against the *fideicommissarius*, as well as, in the opposite cases, gave *utiles actiones* to the *fideicommissarius* against the persons who caused him/her pre-judicial results. Sequentially, it was noted that, from that time the *heres* ceased to require from the *fideicommissarius* the covenants which he/she had formerly taken as his/her security, specifically against the liabilities as *heres*, for the performance of the obligations generated by the testamentary provisions concerning the entrusting certain assets to the *fideicommissarius*.¹⁷

Thirdly, it should be emphasised that the *fideicommissum* (under a resolutory condition) stipulated in a will, according to which property was first bequeathed to one person and, subsequently, to another beneficiary, in such a case, the heir known as the *fiduciarius*, who was the bare *dominium* owner inherited the property under the condition that he/she will transfer it to a subsequent beneficiary at a given stage; therefore, at a later stage, the proprietary right of the *fiduciarius* was ended, usually after the lapse of a stipulated period,¹⁸ or when a suspensive condition had been met;

¹⁴ BREGI, J.-F. *Droit romain: les biens et la propriété*. Paris: Ellipses, 2009, pp. 197–201.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ BRETON, M. *Histoire du droit romain*. Delga, 2016, pp. 316–331.

¹⁷ In certain hypotheses, *fideicomissa* were lacking efficiency due to the fact that the *heres* would not accept the inheritance; consequently, it was enacted by the *senatus consultum Pegasianum*, in the time of Vespasian, that the *fiduciarius* might retain one fourth of the *hereditas*, and the same power of retainer was allowed the *fiduciarius* in the case of bequests or devises granted by will.

¹⁸ AXENTE, A. M., *op. cit.*, pp. 119–186.

consequently, the property of the inherited assets was transferred to the *fideicommissarius*, as the sequential owner of the assets mentioned as being the object of the bequest.¹⁹ On the other versant, as a typical effect, the mere fact that the residual legatee was gratified by the respective residual preventive substitution drafted by the testator at a time after the residual legatee committed the act of indignity will not make it possible for the second legatee to collect the residual legatee in the absence of an express forgiveness of the unworthy from the testator; symmetrically reversed, in case of indignity towards the testator of the instituted legatee from the residual substitution without an obligation of inalienability, the disposition in favour of the unworthy instituted legatee became obsolete, while lapsing legal efficiency.

The object of the residual alternative devise concerned several distinct assets, the disposer having the right to opt for the delivery of certain assets to the instituted legatee,²⁰ at his/her choice. Obviously, until the moment of exercising the right of option, the property of the inherited goods remained in the patrimony of the initial devisee; the request by a decedent that the heir or legatee to the estate convey a specified part of the estate to another person, or permit another person to enjoy such a part became inefficient in the event that one of the nominated legatees refused the inheritance rights or the designated goods alternately perishes between the moment of agreeing the devise and the moment of executing the obligation to hand over the granted assets. In the second phase, at the moment of the death of the first beneficiary of the gratuity, the assets received based on the option of the disposer will pass into the patrimony of the second beneficiary / the sequential owner as an effect of the residual gradual disposition, insofar as its conditions are met (survival of the second devisee, respectively the presence of the assets in the patrimony of the first devisee at the moment of his/her death).

3. Caducity of the Residual Fideicommissary Substitution Under Contemporary Legal Framework: the Romanian Civil Code Provisions

The caducity of the fideicommissary substitution for the predeceasing of the substituted legatee or occurring incapacity generates *ex nunc* effects, which consist in consolidating the property rights over the part of the inheritance remaining in the patrimony of the instituted legatee, following that these assets will be transmitted by testamentary succession at the death of the instituted legatee to his/her own legal or testamentary successors.²¹ As regards the legal sanction that would operate in the event that the established legatee violates the prohibition to dispose of the rest of the received assets that would revert to the substituted legatee free of charge through

¹⁹ *Idem*, pp. 216–218.

²⁰ HOUSSIER, J., *op. cit.*, pp. 161–173; RENAULT-BRAHINSKY, C., *op. cit.*, pp. 206–209.

²¹ BOB, M. D. (ed.). *Familie și moștenire în România*. Bucharest: Universul Juridic, 2017, pp. 96–117.

an *inter vivos* transitory mechanism,²² starting from the inconvenience of returning the assets to the patrimony of the initial legatee, in the context in which the clause prohibiting the disposition by donations of the rest of the assets was stipulated in the interest of the substituted legatee, it has been underlined that an opportune solution would be to enable the substituted legatee the request of the transmission of the fideicommissary residual estate from the entrusted legatee, whose rights under suspensive condition entitled him/her to request precautionary measures, to which the action in the annulment of the non-onerous transmissions made in violation of the clause expressly prohibiting donations made by the instituted legatee may be assimilated.

Conceptually located at the confluence of two distinct legal mechanisms (fideicommissary substitution and residual liberalities), the residual bequest allows the ascendant to distribute certain assets among the descendants as an inheritance advanced, while respecting the rule of mentioning all the *pro-parte* legatees as the descendants possessing an active inheritance vocation at the moment of drafting the bequest, in order to avoid the state of indivisibility regarding the respective assets, between the descendants; therefore, it is worth noting that, in the perimeter of the residual bequests, the ascendant orders that, in the event that one of the reserved descendants becomes affected by legal incapacity,²³ the surviving descendants are allowed to take over the rest of the assets left unconsumed or alienated in the estate of the pre-deceased descendant, subject to the effects of the fideicommissary substitution.²⁴

In the manner described above, the fideicommissary bequest of ascendant in the residual version absorbs both the function of distributing the *pro-parte* assets of the testator among his/her descendants, thus avoiding the state of indivisibility²⁵ in which the successors would enter regarding the respective assets at the death of the testator, as well as a devolution purpose, being primarily an advance from their devises.²⁶ Respecting the limits of the available *quota*, the testator can gratify one or more additional devisees or descendants,²⁷ while allocating assets beyond the value of their initial devise. Obviously, should the legatees had chosen to accept the succession,²⁸ the descendants will not be able to contest the manner of distribution of the assets to which they consented together with the ascendant at the moment of concluding the ascendant's devise provisions. The described devise may also imply the receiving of

²² *Ibidem*.

²³ PERES, C., VERNIERES, C. *Droit des successions*. Paris: Presses Universitaires de France – P. U. F., 2018, pp. 412–416.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ CHIRICĂ, D. *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*. Bucharest: Hamangiu, 2017. 2nd edition, pp. 431–436.

²⁶ *Idem*, pp. 438–441.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Idem*, pp. 212–238.

substitute valences, thus enabling the testator to provide for the hypotheses in which the predecessor of one of the devisees disposes for another descendant²⁹ to take over the assets that were distributed by devises or bequests;³⁰ it should be noted, however, that the passage of assets under a residuary clause must be differentiated from the effects of lapsed legacies and devises.³¹

Therefore, it is important to notice that, in the cases in which there is a residuary clause, the general rule described in article 994 of the Romanian Civil Code becomes applicable, and lapsed gifts (including trusted devises) pass into the *residuum* and do not become intestate property unless the testator has expressed a contrary intention; on the other versant, in the hypotheses in which the lapsed devise is itself a part of the residue, which will pass as intestate property, while not being attributable to the remaining residuary legatees, unless the legatees benefitiate from a residuary clause,³² providing that the residue of the testator's estate would pass to his/her descendants at the time of the execution of the will, despite the existence of a residuary bequest preventing the devisee to collect the residuary part of the intestate inheritance.³³

Saliently, another observation is important to be made concerning the fact that the mere presence of a residuary clause indicates that it was not the testator's intention that the estate might be transmitted as intestate property; therefore, regarding the practical aspects related to the manner of fictitious reunion of residual devises, it might be considered, under the provisions of article 994, para. (1) of the Romanian Civil Code, corroborated with the provisions of articles 1002 and 1003, para. (1) to (3) of the Romanian Civil Code, that the value of the lots of assets distributed by residuary devises to each descendant will be distributed without the need for a fictitious reunion of the residual value of the unconsumed / alienated assets, given that the first value obviously includes the second residual devise or bequest.³⁴ Consecutively, the same result can be reached by fictitiously reuniting the value of the previous lots diminished by the value of the residuary devise (transfer of the remaining assets in the patrimony of the surviving descendant), simultaneously with the fictitious reunion at the same portion of the devises attributable to the beneficiary of the residual bequest.

Starting from the specific interpretation of the provisions of article 1002 of the Romanian Civil Code, according to which the existence of residual devises does not prevent the instituted legatee from concluding acts for consideration or based on the intention to withhold the assets or the amounts obtained as a result of their conclusion, it has been underlined that, following the alienation for consideration by the

²⁹ KOCSIS, J., VASILESCU, P. *Drept civil. Succesiuni*. Bucharest: Hamangiu, 2016, pp. 272–286.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ See CHIRICĂ, D., *op. cit.*, pp. 312–334.

³² LEROYER, A.-M. *Droit des successions*. Paris: Dalloz, 2020. 4th edition, pp. 217–223.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Idem*, pp. 339–341.

instituted legatee of some of the goods received through the residual devise,³⁵ there is no real subrogation *in rem* particularly in its patrimony, so that the goods or the assets received in exchange for those transmitted as an effect of the residual bequest do not receive the residual legal regime applicable to the assets that have been alienated.³⁶ For this reason, the amounts of assets or goods obtained by the instituted legatee from the devisee with the burden of respecting the residual substitution cannot be transmitted to the substituted legatee during the life of the instituted legatee, nor at his/her death, since they are not part of the residual mass of assets.³⁷ Therefore, for example, should the instituted legatee had alienated by onerous contracts certain goods from the category of those that would have been subject to the residual devise, the substituted legatee would enjoy no legal retributory remedies against the legal heirs of the instituted legatee.

It is necessary to specify, nevertheless, that the designation of the substituted legatee, as beneficiary of the residual bequest, must be made by the first testator,³⁸ from whose patrimony the assets have been transmitted;³⁹ otherwise, if the right to designate the substituted legatee was granted by the testator to the instituted legatee, the qualification of residual bequest can be retained,⁴⁰ since for the second beneficiary of the alienated assets, they are no longer derived from the patrimony of the first testator,⁴¹ but from the succession mass of the instituted devisee, which obviously distances them from the typical effects of residual devises.⁴² Instead, the mandate to distribute the assets which were not alienated by the instituted legatee, among a plurality of persons designated by the first testator was considered to be valid, in the context in which, while being in the presence of a residual bequest, the provisions concerning the prerogatives of the instituted legatee would become incidental, the latter being able to alienate these assets by *inter vivos* onerous acts, respectively by non-onerous agreements, yet only if this prerogative has not been expressly forbidden by the testator.

³⁵ MACOVEI, C. *Reglementarea liberalităților fideicomisare și reziduale în noul Cod civil*. In: MOTICA, R., BERCEA, L., PAȘCA, V. (eds.). *Noile coduri ale României. Studii și cercetări juridice*. Bucharest: Universul Juridic, 2011, pp. 223–232.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Idem*, pp. 226–228.

³⁸ BRENNER, C., MALAURIE, P. *Droit des successions et des libéralités*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), 2020. 9th edition, pp. 316–319.

³⁹ *Idem*, pp. 326–328.

⁴⁰ GENOIU, I. Substituțiile fideicomisare și liberalitățile reziduale în reglementarea noului Cod civil. *Revista Română de Drept Privat*, 3, 2012, pp. 147–163.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Idem*, pp. 161–162.

Conclusive Remarks

Under the Roman Empire's Praetorian Law, the *fideicommissum* in perpetuity, as well as the residuary *fideicommissum* were defined by the linguistical conjunction of the Latin words *fides* (trust) and *committere* (to commit), thus denoting that the transfer of certain assets was committed to the *fideipromissor*'s trust, in the absence of determinative legal obligations of performance. From the perspective of the fideicommissary provisions legal efficiency lapsing, it has been underlined that, in the hypotheses in which the residual legatee was affected by the absence of the *testamenti factio passiva*, as well as in the cases when the condition precedent for the residual legatee to survive the first legatee would not be met, the reason for which the eventual goods left unconsumed / not alienated from the residual legatee at the time of the instituted legatee's death had been subject to ordinary legal devolution or testamentary succession, thus favouring the first beneficiary of liberality. Obviously, the same solution became applicable in the case in which the predecessor of the residual legatee simultaneously inherited parts of the testator's estate as the beneficiary of the residual liberality, regardless of whether they became incapable of receiving the devise under different circumstances, the residual bequest thus becoming obsolete, while the second legatee, respectively the first devisee, remained unaffected by the manner in which the resolute condition become incidental for the first legatee.

We also consider it important to specify that, after the valid performance of the transmitting of the residual bequest, one of the cases of caducity may occur, such as the predeceasing of the substituted legatee, or the inability of the substitute to receive the residual legacy, as well as the cases in which the renunciation of the residual legatee generated the effect of the devise lapsing, the loss (material disappearance) of the goods that would have been the object of the residual bequest, as well as the *inter vivos* alienation by the instituted legatee of the goods received by bequest, in their entirety. Having the right to dispose of the received goods for consideration, respectively the right to dispose of them through non-onerous dispositions if it has not been expressly forbidden, the first legatee may also decide to constitute dismemberments on the received goods, following that the encumbered goods will pass to the death of the instituted legatee. in the patrimony of the substituted devisee as beneficiary of the residual bequest, while taking over the assets affected by the related tasks, until their eventual extinction (for example, until the extinction of the usufruct, use or right of habitation by the death of the dismemberment holder). Obviously, in the opposite case, in which the instituted beneficiaries of the residual bequest validly alienate the bare property of the received goods, while preserving for themselves the usufruct, these rights will be extinguished at the death of the established holder, having an *intutitu personae* character, not being able to be taken over in the patrimony by the beneficiary of the residual *legatum*.

Bibliography

- AXENTE, A. M. *Institutii de drept privat roman*. Vol. I. Bucharest: Hamangiu, 2020. 344 s. ISBN 978-606-27-1464-2.
- BOB, M. D. *Manual elementar de drept privat roman*. Bucharest: Universul Juridic, 2019. 2nd edition. 360 s. ISBN 978-606-39-0519-3.
- BOB, M. D. (ed.). *Familie și moștenire în România*. Bucharest: Universul Juridic, 2017, 448 s. ISBN 978-606-673-960-3.
- BREGI, J.-F. *Droit romain: les biens et la propriété*. Paris: Ellipses, 2009, 234 s. ISBN 978-2-7298-4495-0.
- BRENNER, C., MALAURIE, P. *Droit des successions et des libéralités*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), 2020. 9th edition. 708 s. ISBN 978-2-275-07405-4.
- BRETONE, M. *Histoire du droit romain*. Delga, 2016. 510 s. ISBN 978-2-915854-98-5.
- CHIRICĂ, D. *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*. Bucharest: Hamangiu, 2017. 2nd edition. 596 s. ISBN 978-606-27-0968-6.
- GENOIU, I. Substituțiile fideicomisare și liberalitățile reziduale în reglementarea noului Cod civil. *Revista Română de Drept Privat*, 3, 2012, pp. 147–163.
- HOUSSIER, J. *Droit des successions et des libéralités*. Paris: Dalloz, 2021. 2nd edition. 210 s. ISBN 978-2-247-19938-9.
- KOCSIS, J., VASILESCU, P. *Drept civil. Succesiuni*. Bucharest: Hamangiu, 2016. 398 s. ISBN 978-606-27-0606-7.
- LEROYER, A.-M. *Droit des successions*. Paris: Dalloz, 2020. 4th edition. 528 s. ISBN 978-2-247-17965-7.
- MACOVEI, C. *Reglementarea liberalităților fideicomisare și reziduale în noul Cod civil*. In: MOTICA, R., BERCEA, L., PAȘCA, V. (eds.). *Noile coduri ale României. Studii și cercetări juridice*. Bucharest: Universul Juridic, 2011, pp. 223–232.
- PERES, C., VERNIERES, C. *Droit des successions*. Paris: Presses Universitaires de France – P. U. F, 2018. 774 s. ISBN 978-2-13-056660-1.
- PIEDELIEVRE, S. *Successions et libéralités*. Bruxelles: Bruylant, 2020. 3rd edition. 798 s. ISBN 978-2-39013-302-5.
- RENAULT-BRAHINSKY, C. *Droit des successions*. Paris: Gualino, 2021. 12^e edition. 232 s. ISBN 978-2-297-13393-7.
- VASSART, P. *Manuel de droit romain*. Bruxelles: Bruylant, 2014. 424 s. ISBN 978-2-8027-4723-9.

Tvorba testamentov v meste Knyszyn v 16. storočí

Mešťania Knyszyna vo svetle ich testamentov

Making Last Wills in the Town of Knyszyn During the 16th Century

The Burghers of Knyszyn in the Light of Their Last Wills

Łukasz Gołaszewski

*Department of the History of the Polish State and Law, Faculty of Law
and Administration, University of Warsaw*

Abstrakt: Knyszyn je mesto nachádzajúce sa v súčasnom Poľsku, v jeho severovýchodnej časti. Toto mesto bolo založené na začiatku 16. storočia a pred Lublinskou úniou (1569) sa nachádzalo v Litovskom veľkovojvodstve. V roku 1569 bolo Podleské vojvodstvo s Knyszynom začlenené do Poľského kráľovstva. Mesto vyniká pomerne dobre zachovanými archívnymi záznamami zo 16. storočia. Tieto záznamy, aj keď málopočetné, sú najväčšou zachovanou zbierkou takýchto dokumentov zo starého Podleského vojvodstva. Magdeburgské mestské právo získal Knyszyn privilegiom, ktoré mu dal Žigmund Augustus v roku 1568. Môžeme však pozorovať, že niektoré typické inštitúcie magdeburgského práva v tomto meste fungovali už pred rokom 1568. Týka sa to najmä orgánov mestských úradov. Prirodzene, obyvatelia Knyszyna spisovali testamenty pred aj po roku 1568. Mestské záznamy z Knyszyna nám teda umožňujú porovnať právnu prax z obdobia litovského práva so stavom z obdobia magdeburgského práva. Je zaujímavé, že zmeny neboli významného charakteru.

Kľúčové slová: právo v Poľsko-litovskej únii, litovské štatúty, litovské právo, magdeburgské právo v Poľsku, závet, Knyszyn.

Abstract: Knyszyn is a town located in contemporary Poland, in its northeastern part. This town dates back to the beginning of the 16th century. Before the Union of Lublin of 1569, it was situated in the Grand Duchy of Lithuania. In 1569 Podlachia region with Knyszyn was incorporated into the Kingdom of Poland. The town stands out relatively well-preserved archive record from the 16th century. These records, although few, are the biggest preserved collection of such documents from old Podlachia. Knyszyn got the Magdeburg municipal law by the privilege, issued by the Sigismundus Augustus in 1568. However, we can observe that some typical institutions of Magdeburg law functioned in this town before 1568. It concerns mainly the organs of municipal authorities. Naturally, inhabitants of Knyszyn wrote the last wills before and after 1568. Consequently, the town records from Knyszyn make it possible for us to compare the legal practice from the Lithuanian law period with the situation from the Magdeburg law period. Interestingly, the changes were not significant.

Key Words: Law in Polish-Lithuanian Commonwealth, Lithuanian Statutes, Lithuanian law, Magdeburg law in Poland, Last will, Knyszyn.

1. Introduction

Situated in the northeast of Poland, Knyszyn is a town whose beginnings date back to the early 16th century. Before the Union of Lublin (1569), Knyszyn was located within the borders of Grand Duchy of Lithuania, but afterward, together with the whole Podlaskie Voivodeship, it was incorporated into the Crown of the Kingdom of Poland. It is best known as Sigismund II August's royal residence, who enjoyed his stays there and where he died in 1572. Although his reign marked its fastest development, Knyszyn's population in the early modern period nevertheless oscillated around 1500 citizens, whose activities focused on agricultural and artisanal production. Sigismund II August granted a charter to his beloved town on 18 October 1568, but town records indicate that entities typically associated with the Magdeburg Law, such as lay judge's bench, the town council, and mayor, had functioned there permanently as early as in the 1550s. Therefore, in this respect, Knyszyn resembled other towns in the western part of the Grand Duchy of Lithuania.¹

Compared with other towns in the area, archives from Knyszyn have been preserved in very good condition.² Among other files, it comprises nearly 60 last wills from 1554–1599, most of which were written after the town was granted its privileges.³ Such a collection allows for an analysis of practice within the area of testamentary law in a small town, on the border between the Crown and Lithuania, at a time when it experienced legal changes, though some elements of the new order – such as offices – had already been known to it beforehand. Therefore, this work addresses

¹ Most recent publications on Knyszyn: GOŁASZEWSKI, Ł. *Spory o dziesięciny. Świeccy i duchowni w Knyszynie na przełomie XVI i XVII wieku*. Warszawa: Instytut Badań nad Dziedzictwem Kulturowym Europy: Wydawnictwo Campidoglio, 2016, pp. 149–219; BAGIŃSKI, K., SADOWSKA-DUBICKA, E. (ed.). *450 lat praw miejskich Knyszyna : materiały z konferencji naukowej (Knyszyn 20 X 2018)*. Knyszyn: Gmina Knyszyn, 2018, pp. 11–78; MAROSZEK, J. *Prawa i przywileje miasta Knyszyna 1509–1795: monografia historyczna miasta Knyszyna z uwzględnieniem najnowszych badań archiwalnych*. Knyszyn: Gmina, 2018, pp. 7–53 (ibid. sources and literature).

² A description of the archive: MAROSZEK, J. (ed.). *Akta albo sprawy sądów miasta knyszyńskiego 1553–1580*. T. 1. Białystok: Białostockie Towarzystwo Naukowe, 1999, pp. 5–8.

³ In the analysis, we use records from Knyszyn (1553–1580) published in print by J. Maroszek (from the Central Archives of Historical Records in Warsaw) – MAROSZEK, J. ref. 2, pp. 31–384; and archives: (1) the town records from 1556–1581 stored in the National Historical Archives of Belarus in Minsk (Нацыянальны гістарычны архіў Беларусі, subsequently “NHAB”), which includes various entries in land and mortgage register (*perpetuarum*) that are mainly related to real estates (NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1), and (2) town records, which include entries from the end of the 16th century, stored in the Central Archives of Historical Records in Warsaw (Archiwum Główne Akt Dawnych, subsequently “AGAD”, source Księgi miejskie Knyszyn, book, no. 1). There are no entries regarding last wills in the town records stored in the Russian State Archive of Ancient Documents (Российский государственный архив древних актов в Москве, f. 356, op. 2, d. 1).

selected issues associated with last wills from Knyszyn in the light of Lithuanian and Magdeburg laws.⁴

Because Knyszyn was granted a charter in 1568, we shall focus on the provisions of the First Statute of Lithuania. The Second Statute was adopted on 1 March 1566,⁵ meaning that it played a marginal role in the development of legal practice in Knyszyn. Both of these contain information on regulations regarding inheritance under a will. The Magdeburg Law originally did not recognise last wills: they had appeared in legal practice under the influence of canon law.⁶ Therefore, it is not an easy task to determine the existence and the type of rules regulating inheritance law in towns that adopted the Magdeburg Law in the Crown and in the Grand Duchy of Lithuania. The problem is exacerbated by the fact that towns also established their local sources of law.⁷ As a consequence, I refer to works by two lawyers from the second half of the

⁴ The most recent edition of last wills of the nobility and burghers from the Grand Duchy of Lithuania, written in the second half of the 16th century: ALĀKSANDRAVA, A. F., BABKOVA, V. U., BOBER, I. M. (ed.). *Tastamenty śląsty i māščan Belarusi drugoj palovy XVI st.* Minsk: Belaruskā Ėnycykłapedyā imā Petrusa Broŭki, 2012, p. 670; this book (pp. 21–25) contains a concise description of relevant literature and selected editions of last wills from the Polish-Lithuanian Commonwealth.

⁵ Statutes of Lithuania of 1529, 1566 and 1588 were the most important sources of law in the Grand Duchy of Lithuania, as they codified state, civil and criminal law. A. Zakrzewski summarises their history. In: ZAKRZEWSKI, A. *Wielkie Księstwo Litewskie (XVI – XVIII w.): prawo, urząd, społeczeństwo*. Warszawa: Wydawnictwo „Campidoglio”, 2013, pp. 215–226 (ibid. references). M. Mikuła cites a number of publications on inheritance under a will in the Lithuanian law. In: MIKUŁA, M. Testament publiczny i prywatny w Statutach Litewskich na tle praktyki prawnej. In: MIKUŁA, M. (ed.). *Prawo blisko człowieka. Z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008, pp. 177–179. In this work, we use the following editions: LAZUTKA, S., VALIKONYTÉ, I., GUDAVIČIUS, E. (ed.). *Pirmasis Lietuvos Statutas*. 2, D. 1, *Tekstai senaja baltarusių, lotynų ir senaja lenkų kalbomis*. Vilnius: Mintis, 1991 (the First Statute); BELĀEV, I. D. (ed.). *Statut' Velikago knāžestva Litovskago 1566 goda. Vremennik Imperatorskago Moskovskago Obšestva Istorii i Drevnostej Rossijskich*, 23, 1855, pp. 1–189 (the Second Statute). Following DĄBKOWSKI, P. *Dobra rodowe i nabyte w prawie litewskim XV – XVI w.* Lwów: nakładem Towarzystwa dla Popierania Nauki Polskiej, 1916 and BARDACH, J. *Studia z ustroju i prawa Wielkiego Księstwa Litewskiego, XIV – XVII w.* Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970 we cite the provisions of the Statutes of Lithuania in the following manner: we refer to the First Statute with the letter “P”, the Second Statute – “D”, which are followed by a Roman numeral to designate chapter number, and an Arabic numeral to article number. Article numbers refer to the text written in Ruthenian language (the numbering of the Old Polish and the Latin versions of the texts is not always identical).

⁶ MIKUŁA, M. Tradycje prawne w regulacjach testamentowych w miastach Królestwa Polskiego XIV–XVI wieku: prawo sasko-magdeburskie, prawo kanoniczne i rzymskie oraz prawodawstwo lokalne. *Kwartalnik Historii Kultury Materialnej*, 68, 2020, no. 2, pp. 141–142. A classical source: LOENING, O. *Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts*. Breslau: Marcus, 1906.

⁷ The most recent work that also contains an extensive literature overview: MIKUŁA, M. ref. 6, pp. 131–158. On local legislation, see pp. 131, 148–150. On the best-known last will practice in Cracow: SOWINA, U. *Testamenty krakowskie z przełomu średniowiecza i nowożytności wobec zasad dziedziczenia według prawa magdeburskiego*. *Kwartalnik Historii Kultury Materialnej*, 58, 2010, no. 2, pp. 185–189; WYSMUŁEK, J. *Testamenty mieszkańców krakowskich (XIV – XV w.)*. Warszawa: Polskie Towarzystwo Historyczne: Wydawnictwo Neriton, 2015.

16th century, Bartłomiej Groicki⁸ and Paweł Szczerbic,⁹ who in their legal practice relied on *Speculum Saxonum* and *Ius Municipale*,¹⁰ as well as on Mikołaj Jaskier's Latin translation of glosses to these two texts, which Sigismund I the Old considered to be applicable in all towns founded under the Magdeburg Law. This study defines "town laws" as a system of law in force in Polish towns in the light of both these authors, and it neither provides the basis for their views (*Speculum Saxonum*, *Ius Municipale*, and most often glosses) nor presents the history of these sources of law. Unfortunately, we do not know of any regulations from Knyszyn which would specify the framework for drafting last wills or their freedom. Finally, we need to remember that the society of the Polish-Lithuanian Commonwealth was divided into social classes, each of which enjoyed different rights.

2. The Norms of Lithuanian Statutes

The first Statute of Lithuania (1529) comprised thirteen chapters, none of which addressed the problem of last wills or inheritance. The regulations that are of interest to this study can be found in the regulations of different matters. The first chapter contains an article that permits bequeathing no more than 1/3 of lands inherited from parents to third parties. However, the testator, being in good health, was obliged to appear in person before the Grand Duke or a district official in order to make such a bequest to a third party. Bequeathing 1/3 of lands to a third party was possible without the ruler's or clerk's permission, but only when the testator was in poor health, and the bequest was made in presence of credible witnesses. Of course, the last will had to be confirmed by the ruler or his council, i.e., the highest state offi-

⁸ GROICKI, B. *Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1953; GROICKI, B. *Artykuły prawa majdeburskiego; Postępek sądów około karania na gardle; Ustawa płacej u sądów*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1954; GROICKI, B. *Tytuły prawa magdeburskiego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1954.

⁹ SZCZERBIC, P. *Ius Municipale, to jest prawo miejskie magdeburskie, nowo z łacińskiego i z niemieckiego na polski język z pilnością i wiernie przelożone*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2011; SZCZERBIC, P. *Speculum Saxonum, albo prawo saskie i majdeburskie, porządkiem obiecała z łacińskich i niemieckich egzemplarzów zebrane. A na polski język z pilnością i wiernie przelożone*. T. 1–2. Kraków : Księgarnia Akademicka, 2016.

¹⁰ *Speculum Saxonum (Sachsenspiegel)* is a collection of eastern Saxon customary laws from the first half of the 13th century. Magdeburg was also a Saxon town, whose laws became a model for towns located/reorganised under the "German law" in Poland. The ties between the "mother-town" and "daughter-towns" led to a situation in which rulings issued by courts from the mother-town or legal instructions sent thereof became sources of law. Acts issued in Magdeburg also constituted such a source of law. *Ius Municipale* was a collection of such sources of law, created at the turn of the 13th and 14th centuries. For a broader discussion of *Speculum Saxonum* and *Ius Municipale* see e.g. KOWALSKI, G. M. Znaczenie twórczości Pawła Szczerbica dla rozwoju kultury prawnej polskiego Odrodzenia. In: SZCZERBIC, P. ref. 9, *Ius Municipale...*, pp. XII – XX; MIKUŁA, M. *Municipal Magdeburg Law (Ius municipale Magdeburgense) in Late Medieval Poland. A Study on the Evolution and Adaptation of Law*. Leiden; Boston: Brill, 2021, pp. 1–8.

cials.¹¹ Alienation was not the only issue affected by the varying legal status of inherited and acquired lands – it should be emphasised that the First Statute of Lithuania forbade disinheriting a son after his father's death from the inheritable property.¹² However, the father could make a provision in his last will that disinherited his son by clearly stating that the beneficiary was not his legitimate son.¹³

However, chapter five devoted the most attention to last wills. Article 12 stated that the testator could only bequeath property and rights that truly belonged to them.¹⁴ An important provision reserved that if the beneficiary died before the testator, the bequest was null and void, and these goods were supposed to be inherited by the relatives of the deceased.¹⁵ Both healthy and ill testators were required to draw their will in the presence of witnesses, including clerics, and credible persons,¹⁶ or of a sworn writer. A document prepared in such a manner, even without the testator's seal, obtained legal validity upon its author's death.¹⁷

Of course, the testator could change the last will and draw a new one, which would be valid. However, the First Statute drew rigid boundaries for such changes: the bequest of 1/3 of inherited lands, acquired goods and chattels could not be changed or

¹¹ We can suspect that in the former case, the testator appeared before a clerk. M. Mikuła discusses different facets of this legal practice in MIKUŁA, M. *Zakres przedmiotowy spadkobrania testamentowego w Statutach Litewskich*. In: URUSZCZAK, W., MALEC, D., MIKUŁA, M. (ed.). *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*. T. 3. Kraków : Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2010, pp. 133–135. See MIKUŁA, M. ref. 5, pp. 180–181, 183–184 for information regarding the importance of the monarch's permission on alienation. The third case is considered in a classic work: BARDACH, J. *Trzecizna – część swobodna w litewskim prawie majątkowym XV–XVI wieku*. In: BARDACH, J. *O dawnej i niedawnej Litwie*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 1988, pp. 81–95.

¹² P II, 9. pursuant to P IV, 13 it was only possible to disinherit a descendant that committed crimes, but not in the last will. The second Statute – D III, 14 – also forbade disinheriting sons and daughters from their parents' property. Although a special regulation allowed disinheritance through the last will, the parent was bound to state the cause before a state official – D VIII, 7.

¹³ P II, 12. However, the father could not do it when he re-married, and considered him a son when his deceased mother was still alive. The regulation was supposed to prevent abuse. Cf. D III, 23 in the second Statute.

¹⁴ P V, 12 (in the Latin and Old Polish version: 13). Same in D VII, 7.

¹⁵ P V, 12.

¹⁶ P V, 16 (Old Polish: 19, Latin: 18) devoted more attention to witnesses, and then D VIII, 3. MIKUŁA, M. ref. 5, pp. 185–190 discusses the evolution of Lithuanian laws related and on legal practice to witnesses.

¹⁷ P V, 15 (Old Polish: 18, Latin: 16). It also applied to situations in which a will was not drawn in any way and, as M. Mikuła points out, witnesses' testimony was sufficient to preserve the legal force of the last will contained defects: see MIKUŁA, M. ref. 5, pp. 185–186; MIKUŁA, M. *Z badań nad formą testamentu w statutach litewskich: testamenty ustne i pisemne, Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, 11, 2008, pp. 71–72. This provision was somewhat changed under the Second Statute: a will could no longer be drawn by a sworn writer, but it had to be done in land court (pursuant to the judiciary reform of 1564), and wills without seals (including those not made in writing) had to be declared before the ruler or a land court – D VIII, 2.

nullified during the beneficiary's life.¹⁸ The provision had a clear influence on a testator's decision-making: since last wills could not be changed freely, testators preferred to postpone drawing them to the last moment.¹⁹

Pursuant to the provisions of the Second Statute of Lithuania (1566), every nobleman and every subject of the grand duke²⁰ could freely dispose of – without the ruler's consent – both inherited and acquired goods, as long as they did so in accordance with relevant regulations, the most important of which forbade selling more than 1/3 of inherited possessions.²¹ The legislator's attitude did not markedly influence the provisions regarding last wills. Although Chapter 8 of the Statute was devoted to last wills, which, by referring to the provisions of the First Statute, emphasised that only chattels and acquired possessions could be subject to the procedure mentioned above. In consequence, the possibility to alienate inherited goods disappeared, despite being present in the First Statute.²² Because Knyszyn was granted the charter in 1568, important is the provision that allowed burghers from unprivileged towns to bequeath only 1/3 of chattel.²³

The Second Statute did not substantially modify the provisions related to inheritance and testaments from the First Statute, which seems to indicate that neither the royal court nor magnates or the nobility felt the need to amend inheritance law. We can therefore assume that using one's own property during a lifetime was more important than disposing of it in case of death. On the other hand, dispersing wealth between too many third parties was not desirable, either. The structure of the will – which was simply a collection of dispositions that did not require appointing an heir²⁴ – allowed for bequeathing money or chattels to different people and institutions. As such, it was possible to remunerate servants, friends or the Church.

¹⁸ P V, 15 (Old Polish: 18, Latin: 17). Article P V, 14 was added to a subsequent edition of the Statute, clarifying that the second bequest, made during the original beneficiary's life, is void, and the testator can change the bequest only upon the beneficiary's death, see LAZUTKA, S., VALIKONYTĘ, I., GUDAVIČIUS, E. (ed.), ref. 5, pp. 152–153, footnotes. The same provision was made in the second Statute: D VII, 8. Among the last wills from Knyszyn, we identified one case of revoking a bequest by the beneficiary, which undoubtedly allowed for making a new bequest.

¹⁹ The preference of the Lithuanian legal system (especially due the provisions of the first Statute, which required the ruler's permission to bequeath 1/3 of inherited possessions) to make last wills before witnesses – which generated additional costs – meant that bequests were made infrequently.

²⁰ The group included neither peasants from royal nor nobility's possessions, not to mention servants or subjects who were even lower in the social hierarchy. See ZAKRZEWSKI, A. ref. 5, pp. 61–87 for a description of the Lithuanian society in the early modern period.

²¹ D III, 33; VII, 4.

²² Undoubtedly it was an attempt to preserve heritable possessions within the family – see MIKUŁA, M. ref. 11, pp. 135–136, 139, 142. Chapter 7 of the Second Statute comprises articles (7 and 8) that mention the possibility to bequeath inherited possessions in case of death. However, in the light of D VII, 1 it was only possible in the presence of land court or the ruler.

²³ The remaining part was supposed to be inherited by children. D VIII, 5.

²⁴ Hence, it was a so-called "Germanic last will", characteristic of the legal system in the Crown and – as we will point out below – it was applicable in towns as well. See MIKUŁA, M. ref. 11, pp. 141–142.

3. Regulations and Traditions of Municipal Law in Poland and Lithuania

Town law, according to Groicki and Szczerbic, approved of two types of last wills: a will could be drawn by a testator that was in good health before a municipal office or it could be done in writing, before seven witnesses. In the former case, the last will could be entered into town records or deposited in a written form in town archives.²⁵ It was also possible to draw such an allographic (administrative) will at the ill testator's home. In such a case, the court delegated a few lay judges to hear the last will; if the court was not in session at all on that day, one could be ordered in order to draw the will.²⁶ If the last will was made before seven witnesses and inheritors, the former had to testify the provisions of the will before a judge or a town clerk.²⁷ However, the most recent evidence indicates that it was not practised in Polish towns.²⁸

To better understand how the provisions of last wills from Knyszyn benefited spouses, we should bear in mind that a husband and a wife who lived under a regime of separate property could inherit their spouse's estate only if they had no children, parents, siblings or any other sideline relatives up to the seventh degree.²⁹ Furthermore, such institutions as "gerada" and "hergewet" prevented inheriting the spouse's possessions. The former comprised such female possessions as clothing, various home textiles, jewels, livestock and chests that were to be inherited by the closest living female relative;³⁰ the latter, on the other hand, included the husband's possessions (e.g., armour, sword, the best horse) to be passed on to the closest living male relative.³¹ Only when neither spouse had received any property from their relatives prior to marriage was the wife entitled to $\frac{1}{4}$ of the deceased husband's estate.³²

Both the Lithuanian and town law regulated norms regarding freedom of testation in a fairly rigorous manner. For instance, no ill person could bequeath any

²⁵ GROICKI, B. ref. 8, *Tytuły...*, pp. 178–179. The publication also includes examples of last wills and entries of last wills to town records on p. 190–194.

²⁶ GROICKI, B. ref. 8, *Porządek...*, p. 80. It was the so-called necessary court (*iudicium opportunitum*).

²⁷ SZCZERBIC, P. ref. 9, *Ius Municipale...*, pp. 216–217; SZCZERBIC, P. ref. 9, *Speculum Saxonum...*, p. 504. Everyone could bear witness to such a will, except for women, the deaf and mute, people who were excommunicated or stripped of dignity.

²⁸ See MIKUŁA, M. ref. 6, pp. 137–138.

²⁹ GROICKI, B. ref. 8, *Porządek...*, pp. 181, 184; GROICKI, B. ref. 8, *Tytuły...*, p. 21.

³⁰ GROICKI, B. ref. 8, *Artykuły...*, p. 10; GROICKI, B. ref. 8, *Porządek...*, pp. 185–187, and especially GROICKI, B. ref. 8, *Tytuły...*, pp. 3–14, where the author bitterly criticises gerada, and suggests applying the law of Kraków, which reformed this institution; SZCZERBIC, P. ref. 9, *Ius Municipale...*, pp. 118–129; GROICKI, B. ref. 9, *Speculum Saxonum...*, pp. 160–172.

³¹ GROICKI, B. ref. 8, *Artykuły...*, p. 12; GROICKI, B. ref. 8, *Tytuły...*, pp. 15–16; SZCZERBIC, P. ref. 9, *Ius Municipale...*, p. 131; SZCZERBIC, P. ref. 9, *Speculum Saxonum...*, pp. 197–198.

³² GROICKI, B. ref. 8, *Artykuły...*, p. 14; SZCZERBIC, P. ref. 9, *Ius Municipale...*, p. 116.

property over the value of 3 shillings³³ (pol. *szelag*) to a third party without the inheritor's permission.³⁴ Moreover, the wife needed her husband's permission, and she could not bequeath neither gerada nor her real estates to her husband. Neither could the husband bequeath hergewet. Hence, only chattels, including money, could be bequeathed in the last will. However, the testator could bequeath property to third persons if their children agreed to it; even then the children were to inherit at least 1/3 of the property. A new norm was derived from the one mentioned earlier: if the prohibition concerned only illness, then if the testator was in good health, they could dispose of their property freely, without any concern for their heirs,³⁵ which was incompatible with the principle of entitling to a third of the property. We can therefore see that the norms protected heirs, strictly limiting freedom of testation. At the same time, these norms – which were built on very feeble grounds, frequently not based on the Magdeburg law – inevitably led to ambiguities in interpretation and conflicts. Gerada, which could comprise many possessions considered valuable in the 16th century, was clearly disadvantageous for the male relatives of the deceased.

These rigorous norms could not be reconciled with the 16th-century reality, and Kraków adopted a law, discussed by Bartłomiej Groicki, which considered last wills drawn before a municipal court or office, or registered at the municipal office to be valid provided that they did not violate the rules applicable in the town. As a consequence, if the testator was not in good health, they could not dispose of possessions that were to be inherited by their heirs.³⁶ Groicki underscored the fact that all children had to be mentioned in the last will, and disinheriting any of them had to be properly motivated.³⁷ A law passed in Kraków in 1530 was founded on the legal practice of that town, dating back to the end of the 14th century, which had to rely on solutions known from other legal systems or create new ones in view of the lack of any grounds for last wills in the Magdeburg law.³⁸ Moreover, we cannot assume Groicki's and Szczerbic's perspective on last wills – as we can see, based both on Jaskier's work and solutions developed in Kraków – was a standard for towns in the Commonwealth. Yet, we cannot ignore the influence of their work on the practice of vari-

³³ A shilling (*solidus*) was a small silver coin: following Sigismund I the Old's reform introduced in the 1520s, its value equaled 1/3 of the grosz. 159 shillings were minted from one Kraków grzywna (197.684 g) – see SZWAGRZYK, J. A. *Pieniądz na ziemiach polskich X – XX w.* Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo, 1990, pp. 108–110.

³⁴ MIKUŁA, M. ref. 6, pp. 137–138 describes the history of this provision of *Ius Municipale* and its interpretation, which originally applied only to bequests made “on the deathbed”.

³⁵ GROICKI, B. ref. 8, *Artykuły...*, p. 56; GROICKI, B. ref. 8, *Tytuły...*, p. 185; SZCZERBIC, P. ref. 9, *Ius Municipale...*, pp. 214–217; SZCZERBIC, P. ref. 9, *Speculum Saxonum...*, pp. 503–505.

³⁶ GROICKI, B. ref. 8, *Tytuły...*, pp. 186–187.

³⁷ GROICKI, B. ref. 8, *Tytuły...*, pp. 182–183. The obligation to include all children in the will endorsed statutory right to inherit, and did not signify appointing heirs. In fact, the last will, in the form that it was used in Polish towns, comprised a number of bequests. As such, it differed from a testament known from the Roman law, which required appointing heirs – see MIKUŁA, M. ref. 6, pp. 134–135.

³⁸ MIKUŁA, M. ref. 6, pp. 132, 141, 147.

ous towns, or of the attractiveness of their proposal: the last will that was drawn orally meant that the town had a source of income, and that its authorities could watch over testators' actions, and the requirement to obtain permission from the heirs safeguarded their livelihood after the testator's death.³⁹

4. The Last Wills from Knyszyn Before 1568

Up to this point, only six last wills drawn by citizens of Knyszyn – all of them men – have been identified before the town was granted Magdeburg law.⁴⁰ The oldest dates back to 1554, and the most recent to 1566. All of them were drawn before town clerks,⁴¹ who bore witness to the testators' last will. The four oldest wills were made in the municipal office by testators who were in good health. The two remaining entries in the town records were made upon the request of severely ill testators, whose last wills were heard by lay judges and neighbours, which means that Knyszyn followed the practice known from other towns which functioned under Magdeburg rights.

What makes the oldest will stand out is the fact that it was a legal action involving two parties, and that it was nullified during their life. The testator, Piotr Kuropatwa, willingly and out of his own volition⁴² during his lifetime bequeathed half of his property unto his nephew, and the remaining part upon his death on the condition that the nephew took care of him and his wife until their deaths. At the end of the will, Kuropatwa stated that Kuźma, who was considered his son, was an illegitimate child, and disinherited him. As we know, this provision was legal under the First Statute.⁴³ On the same day, the nephew pledged to take care of the uncle and his wife.⁴⁴ The bequest led to conflicts in the family, and three lay judges who were appointed to solve the problem negotiated a settlement under which the nephew agreed to nullify the provision made for him by Kuropatwa.⁴⁵ The provision thus

³⁹ MIKUŁA, M. ref. 6, pp. 148–150, 153 provides various examples of local solutions that followed this reasoning.

⁴⁰ MAROSZEK, J. (ed.). ref. 2, no. 99, pp. 91–92 (5.10.1554); NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 21 (7.05.1557), p. 40 (19.04.1558), pp. 63–63v (22.03.1561), pp. 141v – 142 (25.09.1565), pp. 150v – 151 (6.02.1566).

⁴¹ In the 1550s, the offices of the wójt and lay judges' bench, as well as the mayor and the council were present in Knyszyn; we do not know how it was legally motivated. Both aldermen and lay judges were present during court hearings.

⁴² Such (and similar) formulas about making the decision willingly and out of one's volition, while in good health and sound mind were quite frequent in Lithuanian last wills from these times. As we know, both I and II Statute specified the requirement of "good memory". See MIKUŁA, M. ref. 17, pp. 75–77.

⁴³ MAROSZEK, J. (ed.): ref. 2, no. 99, pp. 91–92.

⁴⁴ MAROSZEK, J. (ed.): ref. 2, no. 100, p. 92 (5.10.1554).

⁴⁵ MAROSZEK, J. (ed.): ref. 2, no. 156, p. 120 (21.02.1556).

ceased to exist and, under the provisions of the First Statute, Kuropatwa could draw a new last will (we do not know if he did).

The second will was drawn by a burgher who out of his own will left to serve the grand duke (perhaps in the army). The will concerned some unspecified house and debts, half of which were supposed to be inherited by his wife, and the other half by his children. The testator wanted his will to be entered into town records.⁴⁶ We do not know why Bartosz Byk decided to bequest half of his house with a garden to his daughter Jadwiga and the other half to his wife Maryna on 19 April 1558, which after their deaths were to be inherited by his relatives, but he did it willingly and out of his own volition while being of "good memory".⁴⁷ Likewise, Stanisław Królik bequeathed half of his house unto his wife under the condition that if she died childless, the bequest was to return to her widowed husband. If the wife was widowed, she was entitled to the sole right of ownership. This provision informs that the burgher made the bequest out of his own volition while being in good health and of sound mind.⁴⁸

The two wills drawn by ill testators underscore that they were aware of nearing death, as both of them offered their souls to God and their bodies to Earth. However, only Bartosz Byk's will of 25 September 1565 adds that he was of "good memory".⁴⁹ The will does not mention his wife and daughter from the previous will. On the other hand, the provisions mention his last wife and their three children, who were appointed a guardian⁵⁰ and who were bequeathed the entirety of his property. The three children from the first marriage were bequeathed sixty grosz each, but the testator reserved that he took care of them well. Finally, he requested that the will be entered into the town records.⁵¹ In the second will, the testator had to divide his property between his second wife together with their son and daughter and two sons and a daughter from the previous marriage. The second wife and her offspring were to receive a bigger part of his property – a house, other estates, majority of livestock – and the children from the first marriage inherited, respectively: a house, a bull and a heifer. We do not know whether they received anything else from their father earlier, but we may not rule out such an option. Byk's final request is of interest: he asked

⁴⁶ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 21.

⁴⁷ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 40.

⁴⁸ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 63–63v. The wife or her relatives were supposed to inherit all chattels that she brought with herself into marriage.

⁴⁹ It is difficult to assume that other testators were completely unconscious, but the formula appeared only once.

⁵⁰ The Statutes of Lithuania devoted numerous regulations to guardianship, which is understandable since it involved administering the property of the minors, which could potentially lead to many abuses. Legal benefits of the guardian also led to conflicts over guardianship. See MIKUŁA, M. ref. 17, pp. 77–78, 80–81 (*ibid.* references).

⁵¹ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 141v – 142. Undoubtedly, his first wife, Maryna, and his daughter Jadwiga were already dead, meaning the previous will was null and void. We also know that on 21.06.1566 – half a year after Bartosz Byk drew his last will – his second wife, Zofia, was married to Zygmunt Dąbrowski, a different burgher from Knyszyn – NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 160v.

the wójt to stamp the document with his seal and to enter it into town records to ensure proper execution of the will.⁵² It seems that the Lithuanian law, which underscored the importance of drawing and stamping a will and legal practice in Magdeburg towns, which assumed entering wills into town register, are intertwined here.

We also have access to information about a will whose text is unknown. On 21 June 1553, a man was pursued by his brother-in-law for his sister's dowry (a dozen or so livestock). The court decided that the claim was baseless on the grounds of evidence submitted by the man – his father's last will. Hence, the court decided that the brother-in-law was to be paid the sum specified in the will, which amounted to 120 Polish grosz.⁵³ In turn, a case from 16 December 1553 informs us about the consequences of not making any provisions in the will for the wife. One claimant sued his stepmother because he believed that she appropriated his father's house and that she had been using it for over ten years. The stepmother claimed that the house was her property because she had built it together with her deceased husband. Asked by the court if she had her husband's will, the defendant denied it, adding that her husband did not give her any right to the property. In consequence, the court adjudicated for the benefit of the claimant and his two siblings, allowing the defendant to remain in the house, but without any right to give orders in the house or to remove objects fixed to walls (which were considered real estate).⁵⁴

5. New Law, New Legal Practice?

We know of 52 wills drawn between 18 October 1568 until the end of the 16th century.⁵⁵ Moreover, we know of a settlement from 4 December 1568 between a widower and relatives of his deceased wife regarding the execution of a will that she had left. However, we do not know under which governing law it was drawn.⁵⁶ 38 wills were drawn by men, 13 by women, and one of them is a mutual will.⁵⁷ Moreover, three wills were drawn by Catholic priests, two of whom were vicars at the church in Knyszyn.⁵⁸ Virtually all of them were made by testators at their homes before town clerks,

⁵² NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 150v – 151. The testator, a small-town citizen, most likely did not own a seal, which is why the wójt's (the head's of the local court) seal was used instead.

⁵³ MAROSZEK, J. (ed.). ref. 2, no. 21, pp. 42–43; no. 98, p. 91 (contains the receipt confirming that the dowry was paid).

⁵⁴ MAROSZEK, J. (ed.). ref. 2, no. 43, pp. 56–57.

⁵⁵ Excluding one, whose concluding provisions were preserved to this day, including a will to be buried at a the cemetery in Knyszyn. Two wills are incomplete – in one case some pages went missing, and in the other only the final clerical provisions did not survive to this day.

⁵⁶ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 228v – 229. Nonetheless, it is the oldest unambiguous evidence about a will drawn by a woman.

⁵⁷ AGAD, source Księgi miejskie Knyszyn, book, no. 1, p. 177v (3.03.1595). One testator left two wills, which we count separately.

⁵⁸ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 275v – 276 (17.10.1573), 303v – 304v (22.05.1577); AGAD, source Księgi miejskie Knyszyn, book, no. 1, p. 171–172 (26.10.1594). I discussed the last one in the paper:

most often lay judges, or in exceptional cases the wójt.⁵⁹ In one case, the widow delivered the last will that the testator made in writing in the Ruthenian language, but, for unknown reasons, it was not entered in its entirety into the town register.⁶⁰ Similar to three others,⁶¹ it was drawn during an outbreak of the plague in 1572. Most wills were made in Polish, but since 1579, when the writer changed, parts of or entire last wills began to be written in Latin.⁶² It is quite clear that the writer listened to wills and took notes in Polish, and only later translated them into Latin. Moreover, five testators requested the wójt to seal their last will – bearing in mind the norms of the Lithuanian law.⁶³ Based on these examples, we can see that how the wills in Knyszyn were drawn is consistent with Polish town law and is a continuation of the tradition known in the town from before 1568.

Only a couple of last wills were drawn by testators that were in good health. The rest of them informed that the testators were on their deathbed or ill when they made their last will. The wills usually reserved that the testators were of sound mind or of “good memory” – such reservations are attested in 43 wills. Interestingly, only some last wills mention that the testator was not coerced and acted out of his own volition: in fact, only three of them include such a clause, and the first will that includes such an expression dates to 1576.⁶⁴ A minority of wills from Knyszyn inform of the reasons why the testators had drawn their will and why they wanted to dispose of their property. Frequently – ten times – the testator explains that he did not want his relatives and friends to argue over his property: *ne aliisque dissensiones post discessionem eius inter cognatos eius oboriri possint*.⁶⁵ Only three testators underscored that the time of their death is unknown: *nesciens diem neque horam obitus sui*,⁶⁶

GOŁASZEWSKI, Ł. Testament wikariusza knyszyńskiego Andrzeja Neapolitanusa z 1594 roku. *Kwartalnik Historii Kultury Materialnej*, 60, 2012, no. 2, pp. 257–270.

⁵⁹ In one case, the writer did not prepare an entry that recounted the provisions of the last will; hence, it was made orally by witnesses before clerks sent to the testator's house – NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 287v (15.03.1576). Perhaps he was afraid of imminent death and did not want to wait for the clerks to come?

⁶⁰ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 276v. The document was transliterated from Ruthenian and entered into the town records in Latin alphabet; it ends abruptly and another entry is made on the same page.

⁶¹ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 271a – 271av (7.09.1572), p. 272 (15.09.1572), pp. 273v – 274 (15.09.1572).

⁶² There are 20 wills of this kind, including entries in Latin, in Polish and in Latin (where the initial and final clauses were written in Latin). The oldest will was written entirely in Latin: NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 349v (26.08.1579).

⁶³ This statement applies to wills made in late 1560s and early 1570s. The wójt did not seal entries into town records. We do not know if in such cases testators received a copy certified by the wójt's seal.

⁶⁴ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 299 (28.09.1576 or later).

⁶⁵ AGAD, source Księgi miejskie Knyszyn, book, no. 1, pp. 176–176v: Maciej Miziołek's will of 3.03.1595 r.

⁶⁶ Ibidem.

and one of them emphasised that he wanted to dispose of property “in good time”.⁶⁷ Two testators explained that after their death they did not want to be responsible for conflicts between relatives in case of not making appropriate provisions.⁶⁸ Stanisław Trzaska’s will of 18 February 1576 elaborates on the circumstances which made the testator draw the last will: “although my body is frail, my mind and spirit are sound; knowing that there is nothing more certain than death and that its time is not, I rest my hope in God and offer my spirit to the Lord above and my body to the ground”⁶⁹ One more will is unique in this respect. Drawn by Chwiedor Siemionowicz during the plague outbreak mentioned above, the testator explained that he made the will because: “Although I am of a good memory and in good health, I bear witness to God’s wrath on people and I expect to be punished as well”⁷⁰ However, it does not imply that the citizens of Knyszyn thought only of their property: the statement in which testators offer their souls to God and bodies to the ground appears in nearly half of last wills, both in Polish and in Latin, and it frequently precedes bequests.⁷¹

It seems that the structure of the will influenced the limited number of introductory statements, whose main purpose was to ensure that the will was valid. After all, the testator made the will orally, a town clerk took notes, and it was witnessed by town officials who did not need to be the testator’s friends or acquaintances. The form could also have been influenced by a template that was popularised by Bartłomiej Groicki – though we do not have evidence of any such direct influence – or by the traditional oral form of burghers’ wills.⁷² Another important issue is whether the notes were faithful – how well did they convey the testator’s words? Whereas we can be certain that provisions regarding the distribution of property were rendered faithfully, we cannot say the same with respect to the similarities between the clauses of different wills. The latter may imply that the writer could put the testator’s words in phrases that he knew from previous wills. On the other hand, we have access to cases that do not conform to the standard “template” of statements, as exemplified above.⁷³

⁶⁷ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 310 (17.03.1578).

⁶⁸ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 275–275v (18.09.1573), p. (18.02.1576).

⁶⁹ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 289. Such statements often appeared in wills drawn by either the nobles or persons specifically appointed by them for this purpose.

⁷⁰ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 276v (12.10.1572).

⁷¹ For instance: *In primis et ante omnia animam meam Deo Omnipotenti, qui ex nihilo omnia creavit, in manus, corpus autem in cimiterio Cnyschinensi lego et commito* – NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 349v: Anna Bajkowna’s will of 26.08.1679. Burial information does not always appear in the wills analysed for the purposes of this paper.

⁷² We should note that wills from Knyszyn drawn at the turn of the 17th and 18th century structurally closely resemble the ones made a hundred years earlier. Edition: GOŁASZEWSKI, Ł. (ed). Testamenty mieszkańców knyszyńskich z lat 1692–1711 z ksiąg miejskich. *Kwartalnik Historii Kultury Materialnej*, 63, 2015, no. 1, pp. 105–118 (8 documents written in Polish).

⁷³ We considered these cases in GOŁASZEWSKI, Ł. Knyszyńskie testamenty składane ustnie wobec władz miejskich na przelomie XVII – XVIII wieku – teksty autorstwa umierających, czy też pisarzy miejskich? *Kwartalnik Historii Kultury Materialnej*, 62, 2014, no. 3, pp. 345–366; GOŁASZEWSKI,

Testators from Knyszyn most frequently made bequests for their closest relatives. Over thirty wills bequeath the testator's entire property to their spouse, children (or a parent), an act which was strongly emphasised. The disposition was often (in 25 cases) accompanied by a provision that disinherited other distant family members from the right to inherit – it does not mean that no provisions were made for them, as they could be bequeathed chattels. Wills from an earlier period (the end of 1560s and beginning of 1570s), motivated such disinheritance by stating that the spouses gained their property during their marriage, which is why distant relatives should not lodge any claims for it. Such an explanation is true in principle, since the development of Knyszyn in the 1550s and 1560s was influenced by the fact that Sigismund II August resided there, whose presence attracted newcomers and settlers.⁷⁴ Since married couples settled in a new place together and earned their wealth together, they wanted their spouse to keep the property. Hence, we can see why wills were significant for the contemporary dwellers of Knyszyn: making such a provision ensured that the spouse could inherit the property, which would be nearly impossible under the Magdeburg law because they were among the last people in the order of inheritance. It was not a completely new phenomenon: in fact, similar provisions were made in wills drawn before 1568.

Some wills distribute specific components of the testator's property between his living wife and children from other marriages.⁷⁵ In this fashion, testators wanted to appease their close relatives and, at the same time, to avoid sparking conflicts between their (often) adult children, their stepmother and her offspring. Two wills from the analysed collection contain provisions specifying the procedure in case the widow re-married. In one case, Józef Safiej orders his brothers, whom he appointed his children's guardians, to prevent the sale of his children's property;⁷⁶ in the other,

Ł. Formacja zawodowa i praktyka sprawowania urzędu przez pisarzy miasta Knyszyna na początku XVIII wieku w świetle formularzy kancelaryjnych. *Miscellanea Historico-Iuridica*, 13, 2014, pp. 67–74, 88–94 (ibid. references). We based our research on last wills drawn at the turn of 17th and 18th century in Knyszyn and compared them to wills from other small towns of the Polish-Lithuanian Commonwealth.

⁷⁴ The town register under analysis – NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1 – contain numerous entries regarding the sale, exchange and donation of vacant and built-up lots in the town.

⁷⁵ For instance, Adam Lebioda last will (19.11.1597) reads: In primis et ante omnia domum suam in platea Castrenia [...] sitam et iacentiam, et ad eiusmodi domum aream in platea Parva [...], per medium tam Caterinae prime coniugi filiae, quam Emerentiae secundi matrimonii legavit atque inscrispsit perpetue et in aevum successoribus eorum. Item Ursuliae coniugi sue modernae una cum filia Emerentia medietatem lanei [...] cum omni iure, dominio utilitatibus ac spectantibus universis legavit atque inscrispsit. Et iugerem unam [...] Ursuli coniugi sue una cum Emerentia filia legavit. Pecora universa que in domo sunt coniugi sue Ursulie pro suo interesse legavit. Item supellectillem domestica Emerentiae filie sue legavit – NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 183–183v (the information regarding the owner of neighbouring lots was removed).

⁷⁶ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 377v – 378 (14.02.1581): Omnia bona sua mobilia ac immobilia hic Cnyschini et ubique existentia [...] Zophie uxori sue ac pueris suis Dorotheae et Eve, utifrui tali videlicet modo legavit ac inscrispsit, [...] unam sortem coniugi sue ac suis pueris duas sortes omnium bonorum. [...] Si autem Zophia uxor eius alium maritum post mortem eius duxerit, fraters tanquam tutores non permittant uxori sortem puerorum vendere aut aliquot casu perdere. Some-

Wawrzyniec Jermocewicz stated that his wife could use his whole property provided that she did not re-marry.⁷⁷ We can suppose that both of them did not want their children's property to be damaged by the actions of their new spouse; Wawrzyniec was anxious that conflict would emerge between his own children and his wife's new offspring.

One will – whose conclusion is missing – was drawn by spouses and specifies that their property should be bequeathed to the local parish church: *ut pro animabus illorum Deum exorent*. However, the will reserved that the wife or the husband could use the property during their lifetime in case of the other spouse's death. The testator's brothers and nephews accepted the bequest, which means that the testators most likely did not have any offspring.⁷⁸ It is the most generous bequest of this kind: some others concern chattels. The oldest such will dates back to 1569 and obliged the successors to purchase two flags, an alb made of broadcloth from Cologne and an amice.⁷⁹ In another case, the parish church received a cow, a different testator bequeathed a big tin jug and gifted 10 Polish złoty to the Brotherhood of the Most Holy Mother of God that functioned in the church.⁸⁰ Naturally, members of the clergy also made bequests for churches; however, our collection of wills does not attest any bequests made for the local Orthodox church.

The wills from the period under consideration are much more elaborate than the ones drawn before 1568. However, they still reflect the reality of Knyszyn: a small town focused on artisanal and agricultural production. Therefore, they include information about livestock, clothing, crops and various tools. There are some exceptions that go beyond this scope, such as books owned by members of the clergy: Maciej Jabłoński owned a copy of a dictionary of Latin edited by Ambrogio Calepino, famous in the 16th century, and apostil written by Nikolaus Ferber, a German Franciscan that lived at the turn of 15th and 16th centuries.⁸¹ The last will drawn by Franciszek Mielkowicz is an exception with respect to other wills: the only provision

times testators did not appoint guardians: it occurred nearly 20 times, and executors of the will were appointed two times.

⁷⁷ If she did, she would have to accept whatever her husband bequeathed her in the will. NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 354v (24.12.1579): Honestae Annae coniugi sue legitimae una cum filiis et filiabus suis [...] omnia bona sua hic in civitate Chryschni ac ubique existentia, mobilia ac immobilia [--], nil excipiendo. Et praesertim Anne coniugi suae ista assignavit et praesentibus legavit ac inscripsit, hoc autem si virum alium post mortem eius duxerit, laneum agri [...]. Item hortum in platea Parva [...]. Item aream in platea Skolna [...] sitis et iacentis. [...] Si autem dicta Anna consors Laurentii post mortem illius virum non duxerit ac in viduitate quatenus ipsam permanserit, ex nunc omnia bona hic nominata et post mortem viri sui relicta, mobilia ac immobilia quocunque nomine vocata ac in quocunque loco existentia, cum pleno iure possidebit sine contradictione et impedimento filiis ac filiabus, ac ceteris consanguineis et illis utifruetur usque ad extrema vite sue.

⁷⁸ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 177v (3.03.1595).

⁷⁹ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 255v – 266 (7.06.1569).

⁸⁰ Respectively: NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 388–388v (12.04.1581); AGAD, source *Księgi miejskie Knyszyn*, book, no. 1, pp. 118v – 118. The testatrix was most likely a member of the brotherhood.

⁸¹ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 303v – 304v (22.05.1577).

regarding property considers a debt to another friar, Jan Rybak.⁸² Urszula Sumowska's will is also interesting because she bequeathed her gerada to her husband, with the exception of selected clothes, animals and a chest, which she gifted to her first husband's niece – meaning that the bequest was made to a person who was not her blood relative.⁸³ It is also the only will that mentions gerada.

There was an attempt to challenge a will after 1568 as well. The case involved a brother of a deceased man, Michał, and his wife. The brother, Jan Czuczerej, claimed that the widow, Małgorzata, expropriated Michał's wealth, which rightfully belonged to Jan. Małgorzata replied that Michał came into his wealth by virtue of his own work, and that he bequeathed the estate to her and disinherited his relatives in two subsequent wills. The claimant replied that only chattels can be distributed in a will. The municipal court decided that both wills were valid and retained Małgorzata's right to inheritance. This decision was not, however, substantiated; in consequence, we do not know what legal grounds were applied in Knyszyn. The claimant did not accept the decision and appealed, but we do not know how the issue was solved.⁸⁴

6. Conclusion

The popularity of oral wills in Knyszyn, both during the Lithuanian and "Magdeburg" periods, was without a doubt a consequence of the testators' illiteracy. Although the practice had legal grounds in both legal systems, we can presume that it appeared under the influence of introducing town rights to Knyszyn. The structure of wills certainly influenced their contents that more frequently referred to the distribution of estate rather than contemplated on the fragility of human life and the inevitability of death. It does not mean that the testators did not believe in life after death: they typically offered their souls to God and bodies to the Earth. It is also beyond doubt that the main point of provisions made in the will was to preserve the life of the closest relatives, especially of the spouse, whose position in the order of inheritance under both legal systems was unprivileged and did not guarantee a safe future. In some cases, it was also necessary to protect children that were underage and to avoid conflicts between heirs. Finally, we should acknowledge relatively broad freedom of testation in Knyszyn: the testatrix could freely distribute her gerada, and the municipal court before and after 1568 treated wills as a legal basis for inheriting estate by widows. We can hope that future research on wills from the Polish-Lithuanian Commonwealth will make it possible to evaluate to what degree Knyszyn was an individual or a typical case with respect to the practice of drawing last wills.

⁸² NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 272 (15.09.1572).

⁸³ NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, pp. 367v – 368 (26.07.1580). Interestingly, the testatrix cancelled the provision on 11.03.1583, and later confirmed that her husband should receive the bequest. Currently, we do not know the new version of the will.

⁸⁴ The proceedings took place on 05.02.1580 before the wójt and the lay judge's bench. The first will was drawn on 5.03.1577 – MAROSZEK, J. (ed.). ref. 2, no. 685–686, pp. 373–374 and the other on 17.03.1578 – NHAB, f. 1809, op. 1, d. 1, p. 310.

Bibliography

- ALĀKSANDRAVA, A. F., BABKOVA, V. U., BOBER, Į. M. (ed.). *Tastamenty šlāhty i māščan Belarusi drugoj palovy XVI st.* Minsk: Belaruskā Ènycyclapedyā imā Petrusa Broūki, 2012. 670 p. ISBN 9789851106420.
- BAGIŃSKI, K., SADOWSKA-DUBICKA, E. (ed.). *450 lat praw miejskich Knyszyna: materiały z konferencji naukowej (Knyszyn 20 X 2018).* Knyszyn: Gmina Knyszyn, 2018. 200 p. ISBN 9788395138843 9788395138881.
- BARDACH, J. *Studio z ustroju i prawa Wielkiego Księstwa Litewskiego, XIV – XVII w.* Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970. 401 p.
- BARDACH, J. Trzecizna – część swobodna w litewskim prawie majątkowym XV – XVI wieku. In: BARDACH, J. *O dawnej i niedawnej Litwie.* Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 1988, pp. 81–95. ISBN 8323201188.
- BELĀEV, I. D. (ed.). Statut' Velikago knāžestva Litovskago 1566 goda. *Vremennik Imperatorskago Moskovskago Obšestva Istorii i Drevnostej Rossijskikh*, 23, 1855, pp. 1–189.
- DĄBKOWSKI, P. *Dobra rodowe i nabyte w prawie litewskim XV – XVI w.* Lwów: nakładem Towarzystwa dla Popierania Nauki Polskiej, 1916, 117 p.
- GOŁASZEWSKI, Ł. Formacja zawodowa i praktyka sprawowania urzędu przez pisarzy miasta Knyszyna na początku XVIII wieku w świetle formularzy kancelaryjnych. *Miscellanea Historico-Iuridica*, 13, 2014, pp. 67–96. ISSN 1732-9132.
- GOŁASZEWSKI, Ł. Knyszyńskie testamenty składane ustnie wobec władz miejskich na przełomie XVII-XVIII wieku – teksty autorstwa umierających, czy też pisarzy miejskich? *Kwartalnik Historii Kultury Materialnej*, 62, 2014, no. 3, pp. 345–366. ISSN 00235881.
- GOŁASZEWSKI, Ł. *Spory o dziesięciny. Świeccy i duchowni w Knyszynie na przełomie XVI i XVII wieku.* Warszawa: Instytut Badań nad Dziedzictwem Kulturowym Europy: Wydawnictwo Campidoglio, 2016. 250 p. ISBN 9788393810765, 9788364103032.
- GOŁASZEWSKI, Ł. Testament wikariusza knyszyńskiego Andrzeja Neapolitanusa z 1594 roku. *Kwartalnik Historii Kultury Materialnej*, 60, 2012, no. 2, pp. 257–270. ISSN 00235881.
- GOŁASZEWSKI, Ł. (ed). Testamente mieszkańców knyszyńskich z lat 1692–1711 z ksiąg miejskich. *Kwartalnik Historii Kultury Materialnej*, 63, 2015, no. 1, pp. 105–118. ISSN 00235881.
- GROICKI, B. *Artykuły prawa majdeburskiego; Postępek sądów około karania na gardle; Ustawa płacej u sądów,* Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1954. IX 236 p.
- GROICKI, B. *Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej.* Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1953. XII. 258 p.
- GROICKI, B. *Tytuły prawa magdeburskiego.* Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1954. VII. 305 p.
- KOWALSKI, G. M. Znaczenie twórczości Pawła Szczerbica dla rozwoju kultury prawnej polskiego Odrodzenia. In: SZCZERBIC, P. *Ius Municipale, to jest prawo miejskie magdeburskie, nowo z łacińskiego i z niemieckiego na polski język z pełnością i wiernie przełożone.* Kraków: Księgarnia Akademicka, 2011, pp. IX – XX. ISBN 9788376380957.

LAZUTKA, S., VALIKONYTĖ, I., GUDAVIČIUS, E. (ed.). *Pirmasis Lietuvos Statutas*. 2, D. 1, *Tekstai senaja baltarusių, lotynų ir senaja lenkų kalbomis*. Vilnius: Mintis, 1991, 425 p. ISBN 5417005487.

LOENING, O. *Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts*. Breslau: Marcus, 1906, 157 p.

MAROSZEK, J. (ed.). *Akta albo sprawy sądów miasta knyszyńskiego 1553–1580*. T. 1. Białystok: Białostockie Towarzystwo Naukowe, 1999, 472 p. ISBN 8390745577.

MAROSZEK, J. *Prawa i przywileje miasta Knyszyna 1509–1795: monografia historyczna miasta Knyszyna z uwzględnieniem najnowszych badań archiwalnych*. Knyszyn: Gmina, 2018, 242 p. ISBN 9788395138812, 9788395138874.

MIKUŁA, M. *Municipal Magdeburg Law (Ius municipale Magdeburgense) in Late Medieval Poland. A Study on the Evolution and Adaptation of Law*. Leiden; Boston: Brill, 2021, XX. 470 p. ISBN 9789004429673.

MIKUŁA, M. Testament publiczny i prywatny w Statutach Litewskich na tle praktyki prawnej. In: MIKUŁA, M. (ed.). *Prawo blisko człowieka. Z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008, pp. 177–193. ISBN 9788323324713.

MIKUŁA, M. Tradycje prawne w regulacjach testamentowych w miastach Królestwa Polskiego XIV–XVI wieku: prawo sasko-magdeburskie, prawo kanoniczne i rzymskie oraz prawodawstwo lokalne. *Kwartalnik Historii Kultury Materialnej*, 68, 2020, no. 2, pp. 131–158. ISSN 00235881.

MIKUŁA, M. Zakres przedmiotowy spadkobrania testamentowego w Statutach Litewskich. In: URUSZCZAK, W., MALEC, D., MIKUŁA, M. (ed.). *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*. T. 3. Kraków : Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2010, pp. 131–143. ISBN 9788323328896.

MIKUŁA, M. Z badań nad formą testamentu w statutach litewskich: testamente ustne i pisemne, *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, 11, 2008, pp. 69–86. ISSN 1733-0335.

SOWINA, U. Testamente krakowskie z przełomu średniowiecza i nowożytności wobec zasad dziedziczenia według prawa magdeburskiego. *Kwartalnik Historii Kultury Materialnej*, 58, 2010, no. 2, pp. 185–189. ISSN 00235881.

SZCZERBIC, P. *Ius Municipale, to jest prawo miejskie magdeburskie, nowo z łacińskiego i z niemieckiego na polski język z pełnością i wiernie przełożone*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2011, XXXV. 346 p. ISBN 9788376380957.

SZCZERBIC, P. *Speculum Saxonum, albo prawo saskie i majdeburskie, porządkiem obiecała z łacińskich i niemieckich egzemplarzów zebrane. A na polski język z pełnością i wiernie przełożone*. T. 1–2. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2016, XXXIII. 615 p. ISBN 9788376387420.

SZWAGRZYK, J. A. *Pieniądz na ziemiach polskich X – XX w.* Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo, 1990. 406 p. ISBN 8304011239.

WYSMUŁEK, J. *Testamente mieszkańców krakowskich (XIV – XV w.)*. Warszawa: Polskie Towarzystwo Historyczne: Wydawnictwo Neriton, 2015. 411 p. ISBN 9788375433838.

ZAKRZEWSKI, A. *Wielkie Księstwo Litewskie (XVI – XVIII w.): prawo, urząd, społeczeństwo*. Warszawa: Wydawnictwo „Campidoglio”, 2013. 323 p. ISBN 9788392747666.

Fideikomisárna substitúcia – právne postavenie predného dediča pred nastúpením substitučného prípadu

Fideicommissary Substitution – the Legal Position of a Fiduciary Heir Prior to the Fulfilment of the Fideicommissary Condition

Veronika Kleňová

*Katedra rímskeho a cirkevného práva, Právnická fakulta
Trnavskej univerzity v Trnave*

Abstrakt: Fideikomisárna substitúcia by sa podľa autorky¹ mala stať súčasťou pripravovaného Občianskeho zákonníka SR. Ako vzor novej slovenskej úpravy môže slúžiť český Občiansky zákonník. Príspevok navrhuje do diskusie² taký výklad relevantných ustanovení českého OZ (§ 1512 až 1524), ktorý oprávnenia predného dediča obmedzuje iba v minimálnej miere, zároveň však ešte stále dostatočne chráni práva zverenského nástupníka ako dediča následného.

Klúčové slová: fideikomisárna substitúcia, právne postavenie predného dediča, zverenské nástupníctvo na zvyšok.

Abstract: According to the authoress, the fideicommissary substitution should become part of the future Civil Code of the Slovak republic, the re-codification process of which has already begun. The Czech Civil Code could serve as a model for the new Slovak regulation. The paper suggests such an interpretation of the relevant provisions of the Czech Civil Code (§ 1512 to 1524), which restricts the powers of the fiduciary heir only to a minimal extent, but still sufficiently protects the rights of the fideicommissary heir.

Key Words: Fideicommissary Substitution, Legal Position of the Fiduciary Heir, *fideicommissum residui*.

¹ Doc. JUDr. Veronika Kleňová, PhD. Príspevok je výstupom z projektu VEGA 1/0018/19 s názvom „Renesancia zabudnutých a znova obnovených inštitútorov dedičského práva na Slovensku“.

² Pozri VALOVÁ, K., BAKOS, O. Fideikomisárna substitúcia de lege ferenda. *Súkromné právo*. 2016, č. 4, s. 15 – 20.

Úvod

Fideikomisárnu substitúciu nespomína vládou schválený Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka z roku 2009 ani pracovná verzia paragrafového znenia návrhu Občianskeho zákonníka, ktorá bola vypracovaná v roku 2015 pod vedením docenta Dulaka. Napriek tomu sa domnievame, že jej zaradenie do pripravovaného Občianskeho zákonníka je hodné zväženia. Vzorom by sa mohol stať aj nový český Občiansky zákonník č. 89/2012 Sb. (ďalej len NOZ), ktorý inštitút fideikomisárnej substitúcie („svěřenské nástupnictví“) upravuje v § 1512 až 1524.

V zmysle § 1512 ods. 1 NOZ môže poručiteľ v závete ustanoviť, že dedičstvo má po smrti dediča alebo v iných určených prípadoch prejsť na zverenského nástupníka ako následného dediča. NOZ zvolil diktúu, ktorá vylučuje akékoľvek pochybnosti o právnom postavení zverenského nástupníka: Zverenský nástupník je *dedičom*, ktorý nastúpením určeného substitučného prípadu (*casus substitutionis*) nadobudne dedičstvo, ktoré už prv patrilo inému ako prednému dedičovi. Zverenský nástupník sa stáva *dedičom poručiteľa a odvodene od poručiteľa* nadobúda aj práva a povinnosti tvoriace pozostalosť.³ Aby bolo nadobudnutie dedičstva zverenským nástupníkom chránené, obmedzuje aj český Občiansky zákonník vlastnícke právo predného dediča k veciam tvoriacim substitučnú masu. Charakter týchto obmedzení a rozsah oprávnení, ktoré má predný dedič pred nastúpením substitučného prípadu k majetku tvoriacemu substitučnú masu, sú predmetom nasledujúceho príspevku.

1. Nadobudnutie dedičstva zverenským nástupníkom

Podobne ako slovenský Občiansky zákonník, nevyžaduje ani NOZ na nadobudnutie dedičstva prijatie dedičstva. Dedič nadobúda dedičstvo bez potreby vykonania osobitného prejavu vôle,⁴ dedičstvo však môže odmietnuť (§ 1485 a nasl. NOZ). Odmietnutie dedičstva pôsobí späťne a spôsobuje, že na dediča sa hľadí, akoby dedičstvo nikdy nenadobudol.

Nastúpením substitučného prípadu preto aj zverenský nástupník dedičstvo nadobudne *ipso iure*. NOZ nepozná koncept *hereditas iacens*; dedičstvo sa nastúpením substitučného prípadu nestáva opäťovne súčasťou ležiacej pozostalosti, lež nadobudne ho priamo následný dedič.⁵ Pretože následný dedič nastúpením substitučného prípadu pozostalosť nadobudne automaticky, musí predný dedič v tom istom oka-

³ Ak poručiteľ ustanoví, že určitá osoba má po dedičovi nadobudnúť iba určitú vec alebo právo, ide o následný odkaz. Ustanovenia o zverenskom nástupníctve sa podľa § 1601 NOZ primerane použijú aj na odkazy.

⁴ „Konanie, ktorým dal dedič najavo, že dedičstvo chce prijať“ (§ 1489 ods. 2 NOZ) je iba skutočnosťou spôsobujúcou stratu práva dedičstvo odmietnuť.

⁵ Ak zverenský nástupník dedičstvo neodmietne, potvrdí mu súd nadobudnutie dedičstva (§ 1670 NOZ) späťne k okamihu nastúpenia substitučného prípadu v konaní podľa § 194 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštnych řízeních soudních. V rozhodnutí o dedičstve súd rozhodne aj o povinnosti následného dediča prispiť prednému dedičovi pomerne na to, čo splnil na úhradu poručiteľových dlhov alebo neopomenutelnému dedičovi na povinný diel (§ 1567 ods. 2 NOZ).

mihu zdedené práva vrátane vlastníckeho bez ďalšieho stratiť. To znamená, že *vlastnícke právo predného dediča* k veciam patriacim do substitučnej masy je rezolutívne podmienené alebo termínované⁶ nastúpením substitučného prípadu.⁷

2. Predný dedič je vlastníkom vecí patriacich do substitučnej masy, nielen ich požívateľom

Podľa § 1521 NOZ je „*vlastnícke právo*“ predného dediča k veciam patriacim do substitučnej masy „*obmedzené na práva a povinnosti požívateľa*“.⁸ Uvedené však nemôžno rozumieť doslovne. Predný dedič je *vlastníkom* zdedených vecí,⁹ nie iba nositeľom obmedzeného vecného práva. Na rozdiel od púheho požívateľa, je postavenie predného dediča charakteristické svojou elasticitou. Ak totiž obmedzenie zvereňenským nástupníctvom zanikne, rozšíri sa vlastnícke právo predného dediča *ipso iure* do celého svojho obsahu. Obmedzené vecné práva k cudzej veci naproti tomu elasticke nie sú.

Analogicky k požívateľovi sú regulované predovšetkým nasledujúce práva a povinnosti predného dediča:

⁶ V závislosti od toho, či bol substitučný prípad vymedzený podmienkou (*condicio*) alebo lehotou (*dies*). K ich rozdielnemu pôsobeniu na podmienené, respektíve termínované právo bližšie KLE-NOVÁ, V. Odkladacia podmienka (*condicio suspensiva*) a počiatočná lehota (*dies a quo*) v závete podľa občanského zákona č. 89/2012 Sb. *Právnik*. 2018, č. 1, s. 14 – 30.

⁷ Tak aj rakúska judikatúra: OGH 1Ob 185/01i; RS00008205.

⁸ § 1521 NOZ: Nesvěřil-li zůstaviteľ při nařízení svěřenského nástupníctví dědici právo s dědictvím volně nakládat, je vlastnické právo dědice k tomu, co nabyl děděním, jakož i k tomu, co nabyl náhradou za zničení, poškození nebo odňtí věci z dědictví, omezeno na práva a povinnosti požívatele. To neplatí, je-li věc z dědictví zcizena nebo zatížena za účelem úhrady zůstaviteľových dluhů.

⁹ Tak aj APATHY, P. Fideikommissarische Substitution und Treuhand. In: OGRIS, W., RECHBERGER, W. (Hgg.). *Gedächtnisschrift Herbert Hofmeister*. Wien: Manz, 1966, s. 27; KLETEČKA, A. *Ersatz- und Nacherbschaft*. Wien: Manz, 1999, s. 197 a nasl., vo vzťahu k § 613, Abs. 1 ABGB: Bis zum Eintritt der Nacherbschaft kommt dem eingesetzten Vorerben das eingeschränkte Eigentumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zu. Podľa HOFMEISTER, H. Wiederkehr des familiengebundenen Liegenschaftseigentums? Erörterungen zur Verbücherung von „Besitznachfolgerechten“ und zur Theorie des „zeitlichen Eigentums“. In: RECHBERGER, W. H., WELSE, R. (Hgg.) *Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag*. Wien: Manz, 1986, s. 396, patrí prednému dedičovi „Dispositionsnießbrauch“, ktorého obsah spočíva v práve vec požívať spojenom s oprávnením ku všetkým dispozíciam, ktoré čakateľstvo následného dediča ani nemaria, ani nezhoršujú. Napriek osobitnému označeniu (Dispositionsnießbrauch) je právne postavenie predného dediča podľa Hofmeistera obsahovo zhodné s tým, ktoré má predný dedič podľa autorov, ktorí ho posudzujú ako vlastníka. Nejednotná sa zdá byť rakúska civilistika iba v otázke, či sú vecnoprávne dispozície predného dediča, ktoré tento vykonal bez súhlasu nástupníka, ničotné alebo naopak účinné, ale iba v hraniciach časovo obmedzeného vlastníctva predného dediča (pôsobia ako rezolutívne podmienené/termínované); k jednotlivým názorom APATHY, P. ref. 8, s. 27 a nasl.; nie je celkom zrejmé, ktorý z daných názorov zastáva KLETEČKA, A. Die Drittirkung des Nacherbrechts. *Österreichische Notariatszeitung*, 2001, č. 1, s. 21 a nasl.

1. Nadobúdanie vlastníckeho práva k plodom

Predný dedič má právo zdedené veci užívať a brať z nich prirodzené plody a civilné úžitky;¹⁰ taktiež má právo na mimoriadny výnos z veci (*per analogiam ad § 1285 NOZ*). Plody sa oddelením od materskej veci stávajú súčasťou voľného majetku predného dediča¹¹ a sú vylúčené zo substitučnej masy. Plody, ktoré v čase nastúpenia substitučného prípadu ešte nie sú oddelené od plodonosnej veci, patria zverenskému nástupníkovi; zverenský nástupník je povinný nahradíť prednému dedičovi náklady vynaložené na získanie týchto plodov podľa ustanovení o poctivom držiteľovi (*per analogiam ad § 1293 NOZ*).

2. Povinnosť zachovať podstatu substitučnej masy a úhrada nákladov

Predný dedič je povinný zachovať podstatu zdedených vecí (*per analogiam ad § 1285 NOZ*). Je povinný udržiavať ich v stave, v akom ich nadobudol a zo svojho voľného majetku (nie zo substitučnej masy) uhrádzať obvyklé náklady na zachovanie vecí (*udržiavacie náklady*). Ak sa hodnota vecí riadnym užívaním zníži bez viny predného dediča, nie je povinný zverenskému nástupníkovi nahradíť to, o čo sa hodnota znížila (*per analogiam ad § 1288 NOZ*).

Užitočné náklady, ktoré podľa § 1291 NOZ znáša vlastník vecí, môže predný dedič uhrádzať zo substitučnej masy. Zatiaľ čo v konštelácii požívateľ – vlastník, vlastník trvalo profituje zo zvýšenia hodnoty jeho vecí, a preto užitočné náklady znáša sám, v konštelácii predný dedič – zverenský nástupník, vstupuje zverenský nástupník ne-skôr do pozície vlastníka, a teda toho, kto z užitočných nákladov profitovať bude. Je preto vhodné, aby sa na užitočných nákladoch podieľal, a to tým spôsobom, že substitučná masa sa o tieto náklady zníži.

Zjednodušene: Náklady, ktoré podľa NOZ znáša požívateľ, je predný dedič povinný uhradiť zo svojho voľného majetku. Náklady, ktoré podľa NOZ znáša vlastník, môže predný dedič uhradiť zo substitučnej masy.

2.1 Vecne pôsobiaca surogácia

Na práva a povinnosti požívateľa je podľa § 1521 NOZ obmedzené aj vlastnícke právo predného dediča k tomu, čo nadobudol náhradou za zničenie, poškodenie alebo odňatie veci zo substitučnej masy. NOZ tu aplikuje princíp *vecne pôsobiacej surogácie*:¹² Namiesto zdedenej veci, ktorá prestala byť súčasťou majetku predného dediča, sa súčasťou substitučnej masy, ktorá musí byť zachovaná pre zverenského nástupníka, stáva *ipso iure* jej náhrada (surogát). Ak nastane substitučný prípad, nadobudne zverenský nástupník k surogátu vlastnícke právo, akoby surogát bol súčasťou dedič-

⁸ Porov. aj KLETEČKA, A. *Ersatz- und Nacherbschaft*, ref. 8, s. 284 a nasl.

⁹ „Voľným majetkom“ predného dediča je majetok, ktorý nie je obmedzený zverenským nástupníctvom.

¹⁰ Porov. aj KLETEČKA, A. *Ersatz- und Nacherbschaft*, ref. 8, s. 296 a nasl.

stva už v okamihu poručiteľovej smrti. Uvedené platí i pre náhradu, ktorú predný dedič obdržal za poškodenie veci, ktorá je nadalej súčasťou substitučnej masy.

NOZ vecne pôsobiacu surogáciu explicitne vzťahuje iba na *náhradu za zničenie, poškodenie alebo odňatie veci* tvoriacej substitučnú masu. Účelu ustanovenia však zodpovedá možnosť uplatnenia vecne pôsobiacej surogácie aj na iné prípady, na ktoré sa nevzťahuje osobitná regulácia. Vecne pôsobiaca surogácia môže postihovať napríklad aj:

- a) plnenie odovzdané prednému dedičovi na splnenie dlhu patriaceho do dedičstva (získané plnenie je surogátom pôvodnej pozostalostnej pohľadávky);
- b) vlastnícke právo nadobudnuté dokonaním vydržania začatého poručiteľom;
- c) odplatu za vec scudzenú predným dedičom v prípadoch dovolenej dispozície predného dediča, napríklad
 - ak správa substitučnej masy vyžaduje pravidelný predaj vecí patriacich do substitučnej masy,¹³
 - pri fideikomise „na zvyšok“,¹⁴
 - ak zverenský nástupník s dispozíciou udelil súhlas podľa § 1522 ods. 1 NOZ.

Vecná surogácia sa vzťahuje aj na surogáty surogátov; možná je aj viacnásobná surogácia.

3. Súhlas zverenského nástupníka s dispozíciou predného dediča a jeho následky

Ak poručiteľ zverenskému nástupníkovi výslovne nezveril právo s dedičstvom voľne nakladať,¹⁵ môže zverenský nástupník veci patriace do dedičstva podľa § 1522 ods. 1 NOZ¹⁶ scudziť alebo zaťažiť iba so súhlasom zverenského nástupníka vyjadreným formou verejnej listiny.¹⁷ Ak je zverenských nástupníkov viac, vyžaduje sa súhlas všetkých.¹⁸

Ak zverenský nástupník s dispozíciou predného dediča vyjadri súhlas, nadobudne tretia osoba právo neobmedzené zverenským nástupníctvom (nadobudnuté vecné právo nebude rezolutívne podmienené/termínované nastúpením substitučného prípadu¹⁹). Oprávnenia predného dediča a zverenského nástupníka sa dopĺňajú do tej

¹¹ Ak súd rozhodnutím podľa § 1522 ods. 2 NOZ neurčil inak.

¹² Pozri v časti V.

¹³ K tomu pozri v časti V.

¹⁴ § 1522 ods. 1 NOZ: Nesvěřil-li zůstaviteľ při nařízení svěřenského nástupníctví dědici právo s dědictvím volně nakládat, může dědic zcizit nebo zatížit věc z toho, co děděním nabyl, jen se souhlasem svěřenského nástupce; souhlas vyžaduje formu veřejné listiny.

¹⁵ Verejnou listinou je v zmysle § 3026 ods. 2 NOZ notársky zápis.

¹⁶ Rakúska judikatúra vyžaduje aj súhlas náhradníkov; OGH 5Ob 99/90 (tak aj APATHY, P., NEUMAYR, M. In: KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGER, R. (Hgg.). *Kurzkommentar zum ABGB*. 5. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 616.

¹⁷ K tomu pozri v časti IV.

miery, že spoločne môžu vykonať každú dispozíciu s takým následkom, aký by mala dispozícia vykonaná nositeľom neobmedzeného vlastníckeho práva. „Doplňujúce oprávnenia“ zverenského nástupníka pramenia z jeho *vecného čakateľstva*,²⁰ ktoré zákon takýmto spôsobom chráni.

Ak zverenský nástupník udelí súhlas so scudzením veci patriacej do dedičstva, nezrieka sa tým automaticky práva na surogát, ktorý predný dedič nadobudne ako odplatu za vec patriacu do dedičstva. Aj vecné surogáciu však môže vylúčiť výslovným vyhlásením. Ak zverenský nástupník udelil súhlas s bezodplatným prevodom veci patriacej do dedičstva, možno jeho prejav interpretovať ako definitívne zrieknutie sa práva k danej veci či jej hodnote.²¹

Možno so súhlasom zverenského nástupníka obmedzenie zverenským nástupníctvom zúžiť alebo zrušiť? Pred nastúpením substitučného prípadu je zverenský nástupník nositeľom *vecné pôsobiaceho čakateľstva*. Toto čakateľstvo obmedzuje vlastnícke právo predného dediča, obdobne ako obmedzuje vlastnícke právo vecné právo k cudzej veci. Vecné právo k cudzej veci je obmedzením obsahovým, *vecné čakateľstvo zverenského nástupníka je obmedzením časovým*. Tak ako možno dohodou medzi vlastníkom a nositeľom vecného práva k cudzej veci spôsobiť zánik dotknutého vecného obmedzenia, tak možno dohodou medzi predným dedičom a zverenským nástupníkom privodiť aj zánik obmedzenia zverenským nástupníctvom, a to vo vzťahu k jednotlivej veci, ako aj k celej substitučnej mase. Uvedené je logickým dôsledkom oprávnenia, ktoré zverenskému nástupníkovi priznáva § 1522 ods. 1 NOZ: Zverenský nástupník môže vysloviť súhlas so scudzením veci patriacej do substitučnej masy. Takýto súhlas vedie v prípade bezodplatného scudzenia k definitívemu vylúčeniu veci (jej hodnoty) zo substitučnej masy. Zákonom by preto nemala odporovať ani *dohoda medzi predným dedičom a zverenským nástupníkom*, v zmysle ktorej má byť:

- substitučná masa zúžená vyňatím niektorých do nej patriacich vecí a práv aj bez ich následného prevodu na tretiu osobu,²²
- predný dedič v dispozíciah medzi živými neobmedzený zverenským nástupníctvom (*fideicommissum eius quod supererit*).²³

4. Dispozície predného dediča vykonané bez súhlasu zverenského nástupníka

Osud vecnoprávnych dispozícii, ktoré predný dedič vykoná *bez súhlasu zverenského nástupníka*, upravuje § 1524 NOZ, ktorý rozlišuje medzi:

¹⁸ Tak aj APATHY, P. ref. 8, s. 28.

¹⁹ Pretože musel vedieť, že bezodplatné scudzenie do substitučnej masy neprinesie žiadny surogát.

²⁰ Tak aj rakúcka judikatúra; naposledy OGH 9Ob 80/14a (RS0012563): „Da Vor- und Nacherbe zusammen die Rechte eines Vollerben haben, können sie gemeinsam die Substitutionsbindung aufheben, einschränken oder auf eine andere Sache übertragen.“

²¹ K tomu aj WESLER, R. Erbschaftskauf und fideikommissarische Substitution. *Österreichische Notariatszeitung*. 2006, č. 3, s. 65 a nasl. K *fideicommissum eius quod supererit* pozri v časti V.

- a) dispozíciami predného dediča s vecami, ktoré sú zapísané do verejného zoznamu a pri ktorých bolo do príslušného zoznamu zapísané aj obmedzenie zverenským nástupníctvom (ods. 1²⁴);
- b) dispozíciami s vecami, ktoré nie sú zapísané do verejného zoznamu, alebo zapísané sú, nebolo však zapísané obmedzenie zverenským nástupníctvom (ods. 2²⁵).

4.1 Zverenské nástupníctvo zapísané do verejného zoznamu

Do verejného zoznamu sa zapisujú práva k nehnuteľným aj k hnuteľným veciam, o ktorých to ustanovuje osobitný predpis. Najpočetnejšou kategóriou vecí, pri ktorých ods. 1 citovaného ustanovenia nachádza uplatnenie, sú nehnuteľnosti zapísané do katastra nehnuteľností, výklad preto zameriame na nehnuteľné veci. Ak do substitučnej masy patrí nehnuteľná vec zapísaná do katastra nehnuteľností, zapíše sa do poznámky k príslušnej nehnuteľnosti podľa § 23 ods. 2 písm. d) zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (ďalej len „katastrálny zákon“) aj zverenské nástupníctvo.

A. Dispozície predného dediča

Ak boli nehnuteľná vec a obmedzenie zverenským nástupníctvom do katastra nehnuteľností zapísané a predný dedič s vecou disponoval spôsobom mariacim alebo obmedzujúcim právo zverenského nástupníka, je takáto dispozícia voči zverenskému nástupníkovi podľa § 1524 ods. 1 NOZ bez právnych účinkov. Neúčinnosť podľa ods. 1 zákona bližšie nešpecifikuje a výklad neposkytuje ani dôvodová správa. Zo znenia citovaného ustanovenia však vyplýva, že daná neúčinnosť je následkom *sui generis*, pretože:

1. Ide o neúčinnosť, ktorá nastupuje priamo zo zákona,²⁶ nie je potrebné rozhodnutie súdu podľa ustanovení o relatívnej neúčinnosti (§ 589 a nasl. NOZ). S re-

²² § 1524 ods. 1 NOZ: Zapisuje-li se věc a její vlastník do veřejného seznamu, zapíše se do veřejného seznamu i svěřenské nástupnictví. Jsou-li věc a svěřenské nástupnictví do veřejného seznamu zapsány a naloží-li dědic s věcí, kterou nabyl z dědictví, způsobem mařícím nebo omezujícím práva svěřenského nástupce, aniž s tím svěřenský nástupce souhlasil, nemá to vůči svěřenskému nástupci právní účinky.

²³ § 1524 ods. 2 NOZ: Nejsou-li věc nebo svěřenské nástupnictví zapsány do veřejného seznamu a naloží-li dědic s věcí, kterou nabyl z dědictví, způsobem mařícím nebo omezujícím práva svěřenského nástupce, aniž s tím svěřenský nástupce souhlasil, má svěřenský nástupce právo domáhat se podle ustanovení o relativní neúčinnosti, aby soud určil, že právní jednání dědice není vůči němu právně účinné.

²⁴ Tak aj KLIČKA, O. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1496. ŠEŠINA, M., WAWERKA, K. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. IV*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 115, prijímajú „relativní, zo zákona nastupující neúčinnost“ s následkom: Hoci predný dedič vec zo substitučnej masy scudzil, bude takáto vec zaradená do aktív pozostalosti a zverenskému nástupníkovi bude k nej potvrdené nadobudnutie dedičstva. Zverenský nástupník môže následne žalovať na vydanie toho, kto ju má v držbe. Z ďalšieho výkladu však rozdiel oproti relativnej neúčinnosti podľa § 589 a nasl. NOZ nie je celkom zrejmý.

latívnu neúčinnosťou podľa § 589 a nasl. počíta zákonodarca iba v ods. 2 citovaného ustanovenia; v ods. 1 vychádza z odlišnej „neúčinnosti“, v opačnom prípade by osobitné ustanovenie ods. 1 nebolo potrebné.²⁷

2. NOZ dispozíciu nesankcionuje ani neplatnosťou (vylúčiť možno preto absolútne neplatnosť podľa § 588 NOZ, aj relatívnu neplatnosť podľa § 586 NOZ).
3. Dispozícia predného dediča je voči zverenskému nástupníkovi neúčinná iba v rozsahu, v akom marí alebo obmedzuje jeho práva.

V českej literatúre sa možno stretnúť s názorom, podľa ktorého by katastrálny úrad vklad práva v prospech tretej osoby vôbec nemal povoliť, ak zverenský nástupník s dispozíciou nevyslovil súhlas.²⁸ Zverenský nástupník môže však vlastnícke právo k veciam patriacim do pozostalosti nadobudnúť až v okamihu nastúpenia substitučného prípadu. *Ak vecnoprávna dispozícia predného dediča nadobudnutie vlastníctva zverenským nástupníkom neobmedzuje ani nemari, prečo by nemala byť účinná?*

K zmareniu ani k obmedzeniu práva zverenského nástupníka nedôjde vtedy, ak predný dedič na tretieho prevedie iba vecné právo zaľažené zverenským nástupníctvom. Viac práva na tretie osoby ani previesť nemôže, pretože je sám nositeľom *iba rezolutívne podmieneného alebo končiacou lehotou termínovaného vlastníckeho práva*. V súlade so zásadou „*nemo plus iuris*“ môžu tretie osoby derivatívne nadobudnúť iba rezolutívne podmienené/termínované vlastnícke právo, pretože predný dedič bol v čase scudzenia nositeľom iba takéhoto práva a obmedzenie zverenským nástupníctvom bolo zapísané v poznámke k príslušnej nehnuteľnosti. Dočasná povaha vlastníckeho práva bola pre tretie osoby viditeľná, do úvahy preto neprichádza ani režim dobroverného nadobudnutia bez závad podľa § 1107 NOZ.

Domnievame sa, že predný dedič s vecami patriacimi do substitučnej masy *disponovať môže aj bez súhlasu zverenského nástupníka*, tretie osoby však nadobudnú iba vlastnícke právo obmedzené čakateľstvom následného dediča. Nastúpením substitučného prípadu tretie osoby nadobudnuté právo stratia v prospech zverenského nástupníka. V danom okamihu zaniknú aj eventuálne obmedzené vecné práva, ktoré predný dedič k veci pred nastúpením substitučného prípadu zriadil. Tým sa dosiahne ochranný účel § 1524 ods. 1 NOZ, v zmysle ktorého sú dispozície predného dediča voči nástupníkovi neúčinné iba v rozsahu, v akom obmedzujú alebo maria práva zverenského nástupníka: Nastúpením substitučného prípadu vznikne s účinkami *ex nunc* taká situácia, akoby dispozície predného dediča vôbec vykonané neboli.

Z poznámky na liste vlastníctva bude zrejmé, že vlastnícke (prípadne iné vecné) právo tretieho bolo obmedzené zverenským nástupníctvom. Zápis neobmedzeného vlastníckeho práva²⁹ v prospech zverenského nástupníka do katastra nehnuteľností

²⁵ Predsa v prospech relatívnej neúčinnosti podľa § 589 aj v § 1524 ods. 1 NOZ: SVOBODA, J. In: FIALA, R., DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 153.

²⁶ ŠEŠINA, M., WAWERKA, K. ref. 25, s. 115; SVOBODA, J. ref. 26, s. 153.

²⁷ Respektívne vlastníckeho práva v takom stave, v akom patrilo poručiteľovi – dôsledok toho, že následný dedič pozostalosť nadobúda derivatívne od poručiteľa.

by preto po doručení rozhodnutia súdu, ktorým bolo zverenskému nástupníkovi potvrdené nadobudnutie dedičstva, nemal byť problematický.³⁰

B. Analogické uplatnenie § 1524 ods. 1 NOZ na zverenské nástupníctvo pri odkazoch

Ustanovenia o zverenskom nástupníctve sa v zmysle § 1601 NOZ primerane použijú aj na odkazy. Analogické uplatnenie ustanovení o zverenskom nástupníctve nachádza uplatnenie v tých prípadoch, v ktorých má odkázanú vec po prvom odkazovníkovi nadobudnúť odkazovník následný. Na rozdiel od následného dediča, nadobudne následný odkazovník nastúpením substitučného prípadu *iba obligačný nárok* voči prednému odkazovníkovi na vydanie predmetu odkazu. Predný odkazovník zostáva preto aj po nastúpení substitučného prípadu vlastníkom odkázanej veci, v opačnom prípade by nebol spôsobil splniť obligačnú povinnosť, ktorá mu z odkazu vznikla. *Vlastnícke právo predného odkazovníka nie je rezolutívne podmienené/termínované, lež neobmedzené.* K odkázanej nehnuteľnej veci nadobudne následný odkazovník vlastnícke právo až vkladom do katastra nehnuteľností; vlastnícke právo nadobúda derivatívne od predného odkazovníka.

Z § 1601 a 1568, v ktorých NOZ odkazuje na analogické uplatnenie ustanovení o dedičskej fideikomisárnej substitúcii na legáty, je zrejmá vôle zákonodarca aj následnému odkazovníkovi na ochranu jeho *obligačného práva* priznať podobnú ochranu, aká patrí následnému dedičovi. § 1568 výslovne odkazuje na analogické použitie nielen § 1524, ale aj ustanovenia, podľa ktorého je vlastnícke právo predného dediča obmedzené na práva a povinnosti požívateľa. Napriek relatívnej povahе práva, ktorého nositeľom je následný odkazovník, sa zákonodarca nebráni myšlienke, chrániť toto právo aj *vecnoprávne*.

Analogické uplatnenie § 1524 ods. 1 NOZ môže vyzerat takto: Ak je predmetom následného odkazu nehnuteľnosť zapísaná do katastra nehnuteľností, zapíše sa do poznámky k príslušnej nehnuteľnosti podľa § 23 ods. 2 písm. d) katastrálneho zákona aj zverenské nástupníctvo. Predný odkazovník bude nositeľom časovo *neobmedzeného* vlastníckeho práva, po zápisе zverenského nástupníctva do poznámky k nehnuteľnosti *bude však môcť s vecou disponovať iba v obmedzenej mieri:* Jeho vecnoprávne dispozície, ktoré by viedli k zmareniu alebo obmedzeniu práva následného odkazovníka, budú pôsobiť ako rezolutívne podmienené/termínované nastúpením substitučného prípadu. Predný odkazovník bude môcť na tretie osoby previesť *menej práva ako sám má;* analogické uplatnenie § 1524 ods. 1 NOZ bude mať za následok obmedzenie dispozičných oprávnení predného odkazovníka. Splnením podmienky/termínu, pod ktorým bol odkaz v prospech následného odkazovníka zriaďený, strata tretí nadobúdatelia nadobudnuté právo *v prospech scudziteľa – predného odkazovníka.*³¹ Predný odkazovník sa opäť stane nositeľom scudzeného vecného

²⁸ Nebude nevyhnutný zložitý postup, ktorý navrhujú ŠEŠINA, M., WAWERKA, K. ref. 25, s. 115.

²⁹ Nie v prospech následného odkazovníka, pretože následný odkazovník (na rozdiel od následného dediča) splnením substitučného prípadu nadobúda iba obligačný nárok voči prednému odkazovníkovi.

práva a môže voči následnému odkazovníkovi splniť povinnosť spočívajúcu v pre-vode predmetu odkazu.

4.2 Zverenské nástupníctvo nezapísané do verejného zoznamu

A. Dispozície predného dediča

Ak predný dedič disponuje s vecou, ktorá nie je zapísaná do verejného zoznamu (predovšetkým hnuteľné veci) alebo zapísaná je, nie je však zapísané zverenské ná-stupníctvo, priznáva NOZ zverenskému nástupníkovi v § 1524 ods. 2 ochranu v po-dobe možnosti dovoľať sa relatívnej neúčinnosti podľa § 589 a nasl. NOZ. Neúčin-nosť právneho úkonu predného dediča môže voči zverenskému nástupníkovi nastať až rozhodnutím súdu o odporovacej žalobe zverenského nástupníka. Ide o analogic-ké uplatnenie ustanovení o relatívnej neúčinnosti na osobitný prípad. Na následného dediča sa nevzťahujú tie predpoklady dovolania sa relatívnej neúčinnosti, ktoré pod-la povahy veci môžu platiť iba pre veriteľa vykonateľnej pohľadávky, ktorého právo dlžník skratił. Následný dedič nie je veriteľom predného dediča; stáva sa dedičom, a preto nositeľom absolútneho práva.

Otzáne je, či chcel zákonodarca pri *nezapísanom* zverenskom nástupníctve ná-sledného dediča chrániť *vždy* iba podľa ustanovení o relatívnej neúčinnosti. To by znamenalo, že tretie osoby môžu k veci nadobudnúť vlastnícke právo neobmedzené zverenským nástupníctvom aj vtedy, ak o tomto obmedzení vedeli. Takáto výnimka zo všeobecných zásad nadobúdania vlastníckeho práva (§ 1107 NOZ) by tretích na-dobúdateľov neodôvodnene zvýhodňovala a zverenského nástupníka naopak bez-dôvodne stavala do horšej pozície. Zákonodarca pravdepodobne vychádzal z pred-pokladu, že ak predný dedič disponuje s vecou, pri ktorej obmedzenie zverenským nástupníctvom nie je zrejmé z verejného zoznamu, nadobudnú tretie osoby vo väč-šine prípadov v dobrej viere neobmedzené vlastníctvo. Za tých okolností sa zveren-skému nástupníkovi musí priznať osobitná ochrana podľa ustanovení o relatívnej neúčinnosti. Ak však tretí nadobúdateľ o nezapísanom zverenskom nástupníctve ve-del,³² uplatní sa všeobecné pravidlo obsiahnuté v § 1107 NOZ, podľa ktorého na nadobúdateľa prechádzajú aj vady nezapísané vo verejnom zozname, pokiaľ o nich vedel alebo mal vedieť. Ak mali tretie osoby vedomosť, že vlastníctvo scudziteľa je rezolutívne podmienené/termínované, nadobudnú tiež iba rovnako obmedzené prá-vo. Toto pri nastúpení substitučného prípadu bez ďalšieho stratia v prospech násled-ného dediča.

Postup podľa ustanovení o relatívnej neúčinnosti bude tak obmedzený na prí-pady, v ktorých nadobúdateľ o obmedzení vlastníckeho práva predného dediča ne-vedel. Tým sa pôsobnosť citovaného ustanovenia prirodzene zúži, pretože predpo-kladom úspešného dovolania sa relatívnej neúčinnosti je práve vedomosť tretieho o úmysle dlžníka ukrátiť veriteľa (§ 590 NOZ). Ak tretí nevedel o obmedzení zveren-ským nástupníctvom, sotva mohol vedieť o úmysle predného dediča ukrátiť nástup-níka. Vedomosť tretieho sa nevyžaduje iba pri bezodplatných dispozíciiach dlžníka

³⁰ Alebo obmedzenie zverenským nástupníctvom z okolností mal a mohol zistieť.

(§ 591 NOZ). V prípade dispozícii s vecami tak uplatnenie § 1524 ods. 2 NOZ bude prichádzať do úvahy iba vtedy, keď predný dedič vec scudzil bezodplatne a tretia osoba o obmedzení zverenským nástupníctvom nevedela.

B. Analogické uplatnenie § 1524 ods. 2 NOZ na zverenské nástupníctvo pri odkazoch

§ 1524 ods. 2 NOZ možno analogicky použiť aj na ochranu následného odkazovníka, ak je predmetom následného odkazu vec nezapísaná do verejného zoznamu alebo vec zapísaná, pri ktorej však nebolo zapísané zverenské nástupníctvo. Vecnoprávna ochrana obligačného práva následného odkazovníka, ktorá môže byť pri analogickom uplatnení § 1524 ods. 1 NOZ až následkom zápisu nástupníctva do katastra nehnuteľností, sa v tomto prípade neuplatní. Dispozičné oprávnenia predného odkazovníka obmedzené nebudú. Predný odkazovník je (na rozdiel od predného dediča) časovo neobmedzeným vlastníkom, tretie osoby preto, bez ohľadu na svoju vedomosť o nástupníctve, môžu derivatívne nadobudnúť neobmedzené vlastníctvo.³³ Neúčinnosti právneho úkonu predného odkazovníka sa následný odkazovník môže dovolať iba podľa ustanovení o relatívnej neúčinnosti.

5. Zverenské nástupníctvo „na zvyšok“ (*fideicommissum eius quod supererit*)

NOZ neobsahuje osobitnú úpravu fideikomisu „na zvyšok“. Odkazuje naň iba v úvode § 1521 a 1522: „Nesvěřil-li zůstavitel při nařízení svěřenského nástupnictví dědici právo s dědictvím volně nakládat.“

V zmysle uvedenej diktie môže poručiteľ výslovným ustanovením ponechať prednému dedičovi právo voľnej dispozície s dedičstvom. Predmetom zverenského nástupníctva sa v takom prípade stane iba to, čo zo zdedeného majetku bude prednému dedičovi patriť v okamihu nastúpenia substitučného prípadu (*fideicommissum eius quod supererit*). Pri fideikomise na „zvyšok“ chce poručiteľ dedičstvo väčšmi dopriať prednému než následnému dedičovi, následnému dedičovi však väčšmi než dedičom predného dediča.

Právo predného dediča k zdedeným veciam je až do nastúpenia substitučného prípadu úplné a neobmedzené právami zverenského nástupníka. Až do nastúpenia substitučného prípadu môže predný dedič so zdedenými právami disponovať. Tretie osoby, ktoré od predného dediča nadobudnú predmety patriace do pozostalosti, nadobúdajú tieto definitívne, ich vlastníctvo nie je rezolutívne podmienené nastúpením substitučného prípadu. Obmedzenie zverenským nástupníctvom sa prejaví až pri nastúpení substitučného prípadu, keď zverenský nástupník *ipso iure* nadobudne pozostalosť v stave, v akom v tomto momente patrila prednému dedičovi.

³¹ V tom spočíva rozdiel oproti prednému dedičovi, ktorý má bez ohľadu na zápis zverenského nástupníctva do katastra nehnuteľností iba rezolutívne podmienené/termínované vlastníctvo. Ak tretie osoby o obmedzení práva predného dediča vedia, môžu derivatívne nadobudnúť iba rovnako obmedzené vlastníctvo.

5.1 Dispozície predného dediča

Medzi živými môže predný dedič až do nastúpenia substitučného prípadu so zdedeným majetkom voľne disponovať odplatne aj bezodplatne.

Odplatné dispozície: Výslovne ustanovenie, v zmysle ktorého by sa vecná surogácia mala vzťahovať aj na *fideicommissum eius quod supererit*, NOZ neobsahuje. Rakúska civilistika ju však uplatňuje aj na túto formu zverenského nástupníctva *per analogiam* k pravidlu, podľa ktorého vecná surogácia nastupuje aj pri dovolených dispozících predného dediča;³⁴ poručiteľ však vecnú surogáciu môže vylúčiť.³⁵

Bezodplatné dispozície: *Inter vivos* môže predný dedič vec patriacu do dedičstva scudziť aj bezodplatne. V prípade, ak by hlavným účelom jeho dispozície bolo poškodiť zverenského nástupníka, môže tento v zmysle § 2909 NOZ po nastúpení substitučného prípadu požadovať náhradu škody.³⁶ Uplatnením nároku na náhradu škody nie je dotknutá platnosť dispozície vykonanej predným dedičom. Iba vo výnimcochých prípadoch obzvlášť zlomyseľného konania predného dediča prichádza do úvahy uplatnenie § 580 ods. 1 NOZ, ktorý právne úkony priečiace sa dobrým mramorom sankcionuje neplatnosťou.³⁷

Pre prípad smrti predný dedič so zdedeným majetkom disponovať nemôže. Ak bol substitučný prípad vymedzený okamihom smrti predného dediča, disponoval by *mortis causa* už s cudzou vecou,³⁸ pretože okamihom smrti predného dediča nadobudne pozostalosť zverenský nástupník.

Dôvodová správa ako nedovolené uvádzajú iba dispozície *mortis causa*, pretože vychádza z najčastejšieho prípadu, pre ktorý sa zverenské nástupníctvo zvykne zriaďovať – pre prípad smrti predného dediča. Poručiteľ však aj pri zverenskom nástupníctve na zvyšok môže substitučný prípad vymedziť aj inou okolnosťou. Vtedy musí *pre dispozície, ktorých účinky by mali nastať až po nastúpení substitučného prípadu*, platiť to isté ako pre dispozície pre prípad smrti.

5.2 Znovunadobudnutie scudzenej veci predným dedičom

Osobitný problém predstavujú situácie, v ktorých predný dedič *inter vivos bezodplatne scudzí* vec z dedičstva, neskôr ju však *opäť nadobudne*. Stáva sa vec po znovužískaní voľným majetkom predného dediča, s ktorým môže disponovať pre prípad smrti? V takýchto prípadoch je vhodné rozlišovať medzi bezodplatným a odplatným znovunadobudnutím.

³² Porov. OGH 8Ob 139/07k a RS0012225.

³³ K tomu aj BYDLINSKI, P. Offene Fragen der Substitution auf den Überrest. In: *Österreichische Notariatszeitung*. 1988, č. 9, s. 245.

³⁴ Porov. OGH 5Ob 25,26/75 publikované v *Österreichische Notariatszeitung*, 1977, č. 6, s. 90 – 91.

³⁵ Porov. WELSER, R. Befreite Vorerbschaft und „Lösungsklage“ des Nacherben. In: *Österreichische Notariatszeitung*, 1993, č. 7, s. 141 – 142.

³⁶ Porov. OGH 2Ob 508/96.

- a) Odpoveď na položenú otázku je pomerne jednoduchá v prípade, ak predný dedič vec scudzí bezodplatne a neskôr nadobudne *odplatne* vynaložením *vlastných* prostriedkov. Vtedy na vrátenie veci do substitučnej masy neexistuje dôvod, pretože predný dedič k jej získaniu vynaložil vlastné prostriedky.³⁹
- b) Ak však predný dedič vec po bezodplatnom scudzení opäť *nadobudne bezodplatne* (napríklad ak predný dedič daruje vec patriacu do dedičstva a neskôr ju po obdarovanom zdedí), možno naopak argumentovať v prospech *opäťovného začlenenia znovuzískanej veci do substitučnej masy*. Uvedené pravidlo umožňuje predísť obchádzaniu účelu zverenského nástupníctva takými dispozíciami predného dediča, ktorými by sa tento scudzením s cieľom opäťovného nadobudnutia mohol snažiť umelo vyňať zdedený majetok zo substitučnej masy (napr. darovanie smrteľne chorému manželovi, ktorého dedičom sa predný dedič zakrátko stane – v takýchto a podobných prípadoch nemusí byť jednoduché dokázať rozpor s dobrými mravmi).⁴⁰

Záver

Podľa vzoru českej právnej úpravy možno odporučiť zaradenie fideikomisárnej substitúcie aj do pripravovaného slovenského Občianskeho zákonníka, a to nielen z toho dôvodu, že spolu so všeobecným náhradníctvom (*substitutio vulgaris*) rozširuje dispozičné možnosti poručiteľa. Svojím osobitým charakterom obohacuje právny poriadok a vytvára predpoklady aj pre uplatnenie mimo dedičského práva. Príkladom je rakúska civilistika, ktorá ustanovenia o fideikomisárnej substitúcii uplatňuje analogicky aj na nástupníctvo založené zmluvou.⁴¹

Bibliografia

- APATHY, P. Fideikommissarische Substitution und Treuhand. In: OGRIS, W., RECHBERGER, W. (Hgg.). *Gedächtnisschrift Herbert Hofmeister*. Wien: Manz, 1966, s. 15 – 30. ISBN 3214061313.
- BYDLINSKI, P. Offene Fragen der Substitution auf den Überrest. *Österreichische Notariatszeitung*. 1988, č. 9, s. 241 – 247. ISSN 0029-9340-1.
- FIALA, R., DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-570-1.
- HOFMEISTER, H. Wiederkehr des familiengebundenen Liegenschaftseigentums? Erörterungen zur Verbücherung von „Besitznachfolgerechten“ und zur Theorie des „zeitlichen Eigentums“. In: RECHBERGER, W. H., WELSER, R. (Hgg.). *Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag*. Wien: Manz, 1986, s. 377 – 406. ISBN 3214061097.

³⁷ K tomu BYDLINSKI, P. ref. 34, s. 244 – 245.

³⁸ K tomu BYDLINSKI, P. ref. 34, s. 242 a nasl.

³⁹ K tomu bližšie KLEŇOVÁ, V. Darovanie, „zmluvná fideikomisárna substitúcia“ a časovo obmedzené vlastnícke právo. *Právnik*. 2019, č. 2, s. 182 – 200.

KLEŇOVÁ, V. Odkladacia podmienka (condicio suspensiva) a počiatočná lehota (dies a quo) v závete podľa občanského zákona č. 89/2012 Sb. *Právnik*. 2018, č. 1, s. 14 – 30. ISSN 0231-6625.

KLEŇOVÁ, V. Darovanie, „zmluvná fideikomisárna substitúcia“ a časovo obmedzené vlastnícke právo. *Právnik*. 2019, č. 2, s. 182 – 200. ISSN 0231-6625.

KLETEČKA, A. *Ersatz- und Nacherbschaft*. Wien: Manz, 1999. ISBN 3214008307.

KLETEČKA, A. Die Drittewirkung des Nacherbrechts. *Österreichische Notariatszeitung*. 2001, č. 1, s. 21 – 29. ISSN 0029-9340-1.

KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGER, R. (Hgg.). *Kurzkommentar zum ABGB*. 5. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2017. ISBN 978-3-7046-7664-1.

PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. IV*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

VALOVÁ, K., BAKOS, O. Fideikomisárna substitúcia de lege ferenda. *Súkromné právo*. 2016, č. 4, s. 15 – 20. ISSN 1339-8652.

WELSER, R. Befreite Vorerbschaft und „Lösungsklage“ des Nacherben. *Österreichische Notariatszeitung*. 1993, č. 7, s. 140 – 143. ISSN 0029-9340-1.

WELSER, R. Erbschaftskauf und fideikommissarische Substitution. *Österreichische Notariatszeitung*. 2006, č. 3, s. 65 – 70. ISSN 0029-9340-1.

Odkaz alternatívnej pohľadávky alebo odkaz cudzej veci?

Legacy of an Alternative Claim or Legacy of Somebody Else's Thing?

Dávid Maukš

Katedra rímskeho a cirkevného práva, Právnická fakulta
Trnavskej univerzity v Trnave

Abstrakt: V prameňoch rímskeho práva nájdeme niekoľko fragmentov, ktoré hovoria o odkaze alternatívnej pohľadávky, teda o prípade, v ktorom poručiteľ v závete zriadi odkaz, ktorého predmetom je jeho alternatívna pohľadávka a ešte sám nevie, ktoré plnenie skutočne od dlužníka dostane. V niektorých fragmentoch zostane odkaz platný a odkazovník dostane odkázané plnenie a v ostatných fragmentoch nedostane odkazovník nič. V príspevku¹ zodpovedieme, prečo je to tak a či existencia odkazu nezávisí od predmetu odkazu. Pôjde skutočne o odkaz pohľadávky, ako sa môže na prvý pohľad zdať, alebo už o odkaz cudzej veci, ktorá nebola nikdy vo vlastníctve poručiteľa?

Kľúčové slová: odkaz pohľadávky, odkaz individuálne určenej veci, alternatívna pohľadávka, justiniánske Digesta, neplatnosť odkazu v rímskom práve.

Abstract: In Roman law, several sources refer to the legacy of alternative claims. These claims meant that a testator made a legacy in a testament, the subject of which was his alternative claim, and he did not know which fulfillment he would receive from a debtor. According to some sources, the legacy remained valid, and the legatee received the bequeath. According to other sources, the legatee received nothing. In this paper, the authors tried to answer why it was like that. Furthermore, he examined whether the existence of the legacy depended on its object. Was that a legacy of a claim, as it may seem at first glance, or was it a legacy of someone else's thing that had never been in the ownership of the testator?

Key Words: Legacy of a Claim, Legacy of a Thing, Alternative Claim, Digest of Justinian, Validity of Legacy in Roman Law.

Úvod

Na základe kritického výkladu textov z justiniánskych Digest² má príspevok za cieľ poukázať na historické nepresnosti, ktoré sa spájajú so situáciou, v ktorej poruči-

⁴⁰ JUDr. Dávid Maukš. Príspevok je výstupom z projektu VEGA 1/0018/19: „Renesancia zabudnutých a znova obnovených inštitútorov dedičského práva na Slovensku“.

⁴¹ Ďalej už len Digesta.

teľ zanechá v závete odkaz, ktorého predmet mu vyplýva z jeho alternatívnej pohľadávky. V celých Digestach nájdeme iba štyri³ takéto situácie. Viacero autorov⁴ nesprávne označuje, že všetky 4 pramene sa vzťahujú na odkaz alternatívnej pohľadávky. Podľa nášho názoru je pohľadávka predmetom iba v 2 fragmentoch a vo zvyšných 2 ide o odkaz cudzej veci, čo vyplýva aj z toho, aké povinnosti z odkazu vyplývajú dedičovi po prijatí dedičstva. Až v neskoršom období niektorí autori správne začali rozlišovať medzi odkazom alternatívnej pohľadávky a odkazom individuálne určenej veci z takejto alternatívnej pohľadávky.⁵

Damnačný odkaz (*legatum per damnationem*) je jednostranný úkon *mortis causa*, ktorým poručiteľ prikazuje dedičovi, aby odkazovníkovi obstaral nejakú majetkovú hodnotu priamo z pozostalosti.⁶ Predmetom odkazu mohla byť aj vec nehmotná,⁷ teda pohľadávka. V rímskom práve existoval odkaz pohľadávky v 3 podobách,⁸ no na účely tohto príspevku stačí poukázať na podobu vo forme *legatum nominis*. Veřiteľom pohľadávky bol poručiteľ a tento odkázal danú pohľadávku odkazovníkovi. Dedič bol následne povinný postúpiť svoju žalobu odkazovníkovi⁹ a poskytnúť mu všetko potrebné k úspešnému súdnemu vymáhaniu pohľadávky.¹⁰

Alternatívny záväzok alebo záväzok s plnením určeným alternatívne môžeme charakterizovať ako druh neurčitých obligácií, v ktorých je dovolené, aby z niekoľkých plnení daných na výber, bolo splnené jedno či druhé plnenie podľa voľby určitej osoby (vo väčšine prípadov patrilo právo voľby dlžníkovi). Obligácia nesmeruje k viačerým rozličným plneniam, ale len k tomu, ktoré si oprávnená strana vyberie.¹¹

¹ Konkrétne tieto 4: Ulp. D. 30,75,3. Ulp. D. 30,75,4. Iul. D. 30,76 a Marcel. D. 31,50,1.

² ARNDTS, L. *Učební kniha PANDEKT*, 5. kniha. Praha: Právnická jednota, 1886. s. 278; UNGER, J. *Das österreichische Erbrecht*. Leipzig, 1864. s. 309; HAUSBOLD, CH. *De legato nominis*. Lipsiae, 1793. s. 59; BOHÁČEK, M. *Ademptio legati. Příspěvek k nauce o zrušení odkazu podle práva římského*. Bratislava: PF UK, 1925, s. 114

³ Predovšetkým ASTOLFI, R. *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*. Padova: Cedam, 1964. s. 24 – 29.

Predtým sčasti aj BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*. 2. vydanie. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1955, s. 448.

⁴ ARNDTS, L. op. cit. v pozn. 4, s. 229.

⁵ Iust. Inst. 2,20,21.

⁶ K tomu bližšie tu: MAUKŠ, D. K odkazu alternatívnej pohľadávky. *Ad notam*. 2021, č. 1, s. 22.

⁷ Iul. D. 30,105.

⁸ VANČURA, J. *Úvod do studia soukromého práva římskeho. Díl I*. Praha: Knihtiskárna Typus, 1923. s. 521.

⁹ ARNDTS, L. *Učební kniha PANDEKT*, 3. kniha. Praha: Právnická jednota, 1886, s. 7.

1. Exegéza prameňov

D. 30,75,4 (Ulpianus 5 disputationum)

Proinde si Stichum legaverit, cum ille ei Stichum aut decem deberet, incerti actio legatario adversus heredem competit, ut scripsit Iulianus libro trigesimo tertio digestorum, per quam actionem compellat heredem experiri: et, si Stichum consecutus fuerit, praestabit ei, si decem, nihil consequetur. secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is cui Stichus legatus est. [Ak odkázal Sticha, keď mu dlžník dlhoval Sticha alebo 10 (sesterciov), potom patrí odkazovníkovi voči dedičovi žaloba na neurčité plnenie (*actio incerti*), ako napísal Julián v 33. knihe Digest, a s touto žalobou núti dediča žalovať. Ak dedič vysúdi Sticha, musí ho odovzdať odkazovníkovi, ale ak 10 (sesterciov), odkazovník nedostane nič. Takže bude závisieť na dlžníkovi, či sa osoba, ktorej bol odkázany Stichus, stane odkazovníkom].¹²

V prvom texte poručiteľ, ktorému dlžník dlhoval alternatívne otroka Sticha alebo 10 sesterciov, odkázal odkazovníkovi z tejto alternatívnej pohľadávky otroka Sticha (*duae res sunt in obligatione, una in solutione*).¹³ Predtým, ako dlžník splnil svoju povinnosť a odovzdal vec poručiteľovi, poručiteľ zomrel. Z daného textu gramatickým výkladom vyplýva,¹⁴ že predmetom odkazu nebola alternatívna pohľadávka ako celok, ale individuálne určená vec,¹⁵ teda otrok Stichus.

V takomto prípade môže odkazovník žalovať dediča prostredníctvom žaloby *actio ex testamento*¹⁶ s intenciou znejúcou na neurčité plnenie (*actio incerti*),¹⁷ aby tento dedič žaloval dlžníka, čím ho odkazovník núti, aby dlžník plnil. Ak by odkazovník použil žalobu na určité plnenie (*certum*) a požadoval by priamo otroka Sticha, dopustil by sa tzv. *pluris petitio*, čo by viedlo k zamietnutiu žaloby, pretože by odkazovník požadoval viac ako to, na čo má skutočne nárok. Dedič ako univerzálny sukce-

¹⁰ Všetky preklady autora z anglického prekladu WATSON, A. *The Digest of Justinian. Volume 3*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998 a KNÜTEL, R., KUPISCH, B., RÜFNER, T., SEILER, H. *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung. Band V: Digesten 28 – 34. Gemeinschaftlich übersetzt und herausgegeben*. Heidelberg: C. F. Müller, 2012.

¹¹ K tomu bližšie pozri REBRO, K., BLAHO, P. *Rímske právo*. 4. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer (Iura Edition), 2010, s. 360.

¹² „Ak odkázal Sticha...“ v tomto prípade poručiteľ jasne formuloval predmet odkazu a určil, že odkazovníkovi odkazuje iba otroka Sticha, čiže individuálne určenú vec.

Taktiež Astolfi správne podotkol, že predmet odkazu bol viazaný na alternatívne určenú vec: „... *legi una delle cose dovute alternativamente*“. Bližšie pozri ASTOLFI, R. op. cit. v pozn. 5, s. 25.

¹³ VANČURA, J. op. cit. v pozn. 10, s. 518 – 519.

¹⁴ ASTOLFI, R. op. cit. v pozn. 5, s. 26.

¹⁵ Intencia žalobnej formuly *actio incerti* znala na neurčité plnenie, ako predmet sa uvádzal obligačný záväzok, ktorého existenciu tvrdil žalobca. Pred takouto intenciou bola umiestnená *demonstratio*, v ktorej bol opísaný právny dôvod vzniku nároku žalobcu. V danom prípade by išlo o zriadenie (damnačného) odkazu v prospech odkazovníka. K *actio incerti* bližšie pozri HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského. 4. opravené vydání*. Praha: Knihkupec C. K. České university J. Otto v Praze, 1910, s. 529 – 530.

sor prijatím dedičstva¹⁸ vstúpil do práv a povinností poručiteľa, preto použije *actio in personam*,¹⁹ ktorá pôvodne patrila poručiteľovi a bude žiadať plnenie z danej alternatívnej obligácie. Právo volby patrilo v danom prípade dlžníkovi,²⁰ preto ak sa dlžník rozhodne plniť otroka Sticha, dedič je povinný odovzdať ho odkazovníkovi,²¹ čím si splní svoju povinnosť zo záveta. Ak však bude dlžník plniť 10 sesterciov, odkazovník nedostane nič, pretože predmet odkazu znel na individuálne určenú vec, teda na otroka Sticha a poručiteľ nemal na plnenie 10 sesterciov žiadny obligačný nárok (ako veriteľ z danej alternatívnej pohľadávky mal nárok na to, aby dostal svoje plnenie, nie na to, aby dostal konkrétnu vec z tohto plnenia, pretože v predmetnom prípade mal právo výberu dlžník).²² Dôležitou je taktiež posledná veta²³ uvedeného fragmentu, pretože sa uplatní vždy, keď predmetom odkazu bola vec určená individuálne.

V rímskom práve bolo možné odkázať aj vec cudziu,²⁴ teda takú, ktorá v čase smrti poručiteľa nepatrila poručiteľovi ani dedičovi. O odkaz cudzej veci išlo aj v Ulpianovom texte, pretože poručiteľ k Stichovi za života nenadobudol vlastnícke právo, ale očakával jej nadobudnutie až v budúcnosti. Za svojho života bol poručiteľ len veriteľom danej pohľadávky, z ktorej mu vyplývalo právo na plnenie Sticha alebo 10 sesterciov. V prípade odkazu cudzej veci, je odkazovník oprávnený žiadať dediča, aby mu danú vec zaobstaral na vlastné náklady alebo aby odkazovníkovi vyplatil obvyklú cenu danej veci.²⁵ Aj uvedené tvrdenie Vančuru svedčí o tom, že predmetom odkazu v danom teste nebola pohľadávka (vyjadrená alternatívne), ale individuál-

¹⁶ Prostredníctvom adície nadobúdali pozostalosť tzv. dobrovoľné dedičia (*heredes voluntarii*). K tomu pozri bližšie KLENOVÁ, V. *Praktikum z rímskeho práva*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. s. 71 – 72.

¹⁷ Nie je uvedené, aký záväzok mali medzi sebou uzavorené strany. Dedič však bude môcť žalovať iba alternatívne, takže bude žiadať buď otroka Sticha, alebo 10 sesterciov, nie je možné, aby žaloval na plnenie konkrétnej veci, pretože by zhoršil pozíciu dlžníka a týmto mu odňal právo volby. K tomu pozri Iust. Inst. 4,6,33d.

¹⁸ Vo väčšine prípadov patrilo právo volby pri alternatívnych pohľadávkach dlžníkovi. Pozri napr. Ulp. D. 18,25 pr.

¹⁹ Kedže ide o damnačný odkaz, Gai. Inst. 2, 204.

Dlžník odovzdáním predmetnej veci prevedie na dediča vlastnícke právo k predmetnej veci, čím môže dedič následne splniť odkaz, ktorým bol zatažený. K splneniu odkazu pozri bližšie KASER, M., KNÜTEL, R. *Römisches Privatrecht*. 17. Auflage. Mnichov: C. H. Beck, 2003, s. 447 – 448.

²⁰ ASTOLFI, R. op. cit. v pozn. 5, s. 25.

²¹ „Takže, bude závisieť od dlžníka, či osoba, ktorej bol odkázany Stichus, sa stane odkazovníkom.“

²² Gai. Inst. 2, 202.

Taktiež napr. prípad Ulp. D. 30, 39, 3. Poručiteľ odkázal pozemok odkazovníkovi formou vindikačného odkazu, ktorý od niekoho kúpil, ale vec nebola poručiteľovi ani dedičovi ešte odovzdaná (nedošlo k prevodu vlastníckeho práva). V danom prípade sa kvôli *senatusconsultum Neronianum* (pozri Gai. Inst. 2, 197) vindikačný odkaz konvertoval na odkaz damnačný a dedič bol nútenej postúpiť žalobu z kúpy odkazovníkovi. K prípadu bližšie pozri KLENOVÁ, V. op. cit. v pozn. 19, s. 93 – 95.

K odkazu cudzej veci v súčasnom rakúskom práve pozri WESLER, R. Das Legat einer fremden Sache. In: *Österreichische Notariatszeitung*. 1994, č. 9, s. 197 – 204.

²³ VANČURA. J. op. cit. v pozn. 10, s. 519.

ne určená vec, keďže odkazovník mohol oprávnenie nútíť dediča (prostredníctvom žaloby na neurčité plnenie), aby žaloval dlžníka na splnenie alternatívneho záväzku. Pri odkaze pohľadávky, nám nikde z prameňov takéto oprávnenie odkazovníka nevyplýva, a preto môžeme vylúčiť, že išlo o odkaz pohľadávky.

D. 30,75,3 (Ulpianus 5 disputationum)

Si quis ita stipulatus: „Stichum aut decem, utrum ego velim“ legaverit quod ei debet batur, tenebitur heres eius, ut praestet legatario actionem electionem habituro, utrum Stichum an decem persequi malit [Keď si niekto nechal takto slúbiť: „Sticha alebo 10 (sesterciov), čokoľvek z nich dvoch chcem“ a odkázal to, čo mu bolo dlhované, bude jeho dedič povinný postúpiť (svoju) žalobu odkazovníkovi, ktorý následne bude mať na výber žalobou požadovať buď Sticha, alebo 10 (sesterciov)].

V danom fragmente Ulpiaán píše o situácii, v ktorej poručiteľ mal alternatívne slúbeného (bola uzatvorená stipulácia²⁶ v prospech poručiteľa) otroka Sticha alebo 10 sesterciov, ale v tomto prípade právo voľby patrilo poručiteľovi.

Poručiteľ odkázal celú svoju alternatívnu pohľadávku odkazovníkovi.²⁷ Na dediča, ako na univerzálnego nástupcu, prejde smrťou poručiteľa aj právo voľby z danej alternatívnej pohľadávky. Keďže bola odkázaná alternatívna pohľadávka ako celok a nielen individuálne určitá vec (dedič by z danej pohľadávky nikdy nemal žiadnu výhodu, preto postúpil svoju žalobu odkazovníkovi. Ak by bola odkázaná individuálne určená vec a dlžník by plnil plnenie, ktoré odkázané nebolo, predmetné plnenie by si mohol dedič ponechať, ale keďže bola odkázaná celá alternatívna pohľadávka, odkazovníkovi patrí plnenie, ktoré si sám určí), dedič postúpi svoju žalobu²⁸ (*actio ex stipulatu*) odkazovníkovi, na ktorého sa zároveň prenesie aj právo voľby.²⁹ Iust. Inst. 2,20,21 taktiež svedčí o tom, že predmetom odkazu je pohľadávka ako celok, keďže sa uplatní nasledovný postup, v ktorom dedič musí postúpiť svoje žaloby odkazovníkovi. Ak by bola predmetom odkazu individuálne určená vec, nie je dôvod, aby dedič postupoval svoju žalobu odkazovníkovi a predmetnú vec by sám nevymohol v súdnom spore a až následne previedol vlastnícke právo k predmetu odkazu tak ako v Ulp. D. 30,75,4. To, že v danom prípade mal právo výberu poručiteľ, je taktiež irelevantné, pretože toto oprávnenie sa smrťou poručiteľa prenieslo na dediča a nie automaticky na odkazovníka. Taktiež fakt, že text je od rovnakého autora ako pred-

²⁴ K stipulácií pozri bližšie BLAHO, P., HARAMIA, I., ŽIDLICKÁ, M. *Základy rímskeho práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1997, s. 335.

²⁵ Dané vyplýva aj zo samotného textu: „.... a odkázal to, čo mu bolo dlhované...“, predmet odkazu je formulovaný na celé plnenie, nielen na individuálne určenú vec.

²⁶ ASTOLFI, R. op. cit. v pozn. 5, s. 22.

Klasické rímske právo nepoznalo postúpenie pohľadávky, najčastejšie sa takéto konanie nahrádzalo právnym úkonom v zmysle postúpenia žaloby. A to tak, že veriteľ (v danom prípade dedič) splnomocnil tretiu osobu (odkazovníka) na podanie žaloby v danej veci, ale zástupca si mohol vysúdené ponechať, tzv. *mandatum ad agendum in rem suam*. K tomu pozri bližšie: REBRO, K., BLAHO, P. op. cit. v pozn. 13, s. 348 – 349.

²⁷ ASTOLFI, R. op. cit. v pozn. 5, s. 25.

chádzajúci a uplatňuje sa iný postup, svedčí o tom, že nemôže ísť o rovnaký predmet odkazu.

D. 31,50,1 (Marcellus 28 digestorum)

Si Titius mihi Stichum aut decem debeat et legavero tibi Stichum quem mihi debet, placet exstingui legatum decem solutis: et si diversis alii decem, alii Stichus legatus fuerit, ex eventu solutionis legatum valet [Ak mi Titius dlhuje Sticha alebo 10 (sesterciov) a ja ti odkážem Sticha, ktorého mi on dlhuje, znamená to, že ak sa zaplatí 10, odkaz zanikne. A ak budú odkazy zriadené pre dvoch odlišných ľudí, 10 (sesterciov) jednému odkazovníkovi, a otrok druhému, bude platný iba ten z odkazov, ktorého plnenie si dlžník zvolí].

V prvej časti Marcellovho textu ide o odkaz individuálne určenej veci, čo opäť vyplýva aj z doslovného znenia textu.³⁰ Poručiteľ vystupuje v postavení veriteľa a Titius je jeho dlžníkom. Predmetom ich vzťahu je alternatívny záväzok, ktorý zanikne splnením buď Sticha (má sa na mysli prevodom vlastníckeho práva k otrokovi Stichovi), alebo 10 sesterciov. Poručiteľ zriadil v závete odkaz, ktorý znel na Sticha z daného alternatívneho záväzku. Odkaz bol zriadený pred splnením dlhu dlžníkom a ešte sa nevedelo, ktoré alternatívne plnenie sa skutočne bude aj plniť. Ak by sa dlžník rozhodol plniť prvú možnosť, čiže otroka Sticha, odkaz by zostal v platnosti a dedič by bol povinný, potom ako by Titius splnil svoj dlh, daného otroka odovzdať odkazovníkovi, a tým si splnil svoju povinnosť zo záveta. Ale ak sa dlžník rozhodne, že bude plniť 10 sesterciov, odkaz zanikne a odkazovník nedostane nič, pretože predmet odkazu (odkaz individuálne určenej veci) znel iba na otroka Sticha a odkazovník nemá žiadny právny nárok na 10 sesterciov.³¹ Ide teda o rovnaký prípad ako v uvedenom Ulp. D. 30,75,4.

Rovnaký postup sa uplatní, aj keď budú zriadené 2 odkazy pre dve odlišné osoby. 10 sesterciov bude odkázaných jednému odkazovníkovi a otrok Stichus druhému, platným ostane iba odkaz tej veci, ktorú bude dlžník skutočne plniť.³² Preto nemôže ísť o odkaz pohľadávky ako v Iul. D. 30,76 (pozri nižšie), pretože dedič nie je povinný zaplatiť druhému odkazovníkovi žiadnu protihodnotu ani zaobstaráť predmet odkazu odkazovníkovi na vlastné náklady. Výsledne tak v prípadoch, keď je odkázaná individuálne určená vec z alternatívnej pohľadávky a právo výberu má dlžník, práve tento rozhoduje o tom, či daný odkaz zostane v platnosti, poprípade, ktorá osoba sa stane odkazovníkom a získa skutočne aj predmet odkazu.

Boháček však oponuje a tvrdí, že v prvom prípade (keď bol určený iba jeden odkazovník) predmetom odkazu bola pohľadávka a nie vec.³³ Je tiež toho názoru, že

²⁸ „...a ja ti odkážem Sticha...“.

²⁹ BIONDI, B. op. cit. v pozn. 5, s. 448.

³⁰ ASTOLFI, R. op. cit. v pozn. 5, s. 27.

³¹ „To potvrzuje, že predmetom odkazu bylo tu nomen, třebas by se z formulace juristovi tak nezdálo.“ BOHÁČEK, M. op. cit. v pozn. 4, s. 114.

v danom teste ide o tacitné odvolanie odkazu³⁴ a plnením jedného plnenia z alternatívneho záväzku zaniká aj predmet odkazu, keďže pohľadávka splnením vždy zaniká. V druhom prípade, kde boli zriadené odkazy pre dvoch rôznych odkazovníkov, Boháček píše, že iba jeden z týchto odkazov je odkazom pohľadávky a až skutočným plnením dlžníka sa zistí, ktorý z odkazov je odkazom pohľadávky a tomuto odkazovníkovi bude dedič povinný skutočne aj plniť.³⁵ Druhému odkazovníkovi, ktorý nedostal odkázané plnenie, podľa Boháčka zostane nedotknutý nárok na *aestimatio*³⁶ predmetu odkazu. Konkrétnejšie a hlbšie argumenty už nepredkladá a uvádza len pramene: Ulp. D. 30,75,4 a Iul. D. 30,76.

Argumentácia, ktorú predstavil Boháček, nie je veľmi presvedčivá. To, že automaticky pri zániku odkázanej pohľadávky za života poručiteľa ide o tacitné odvolanie odkazu, sme už popreli.³⁷ Takisto tvrdenie, že predmet odkazu je neurčitý a až skutočným plnením dlžníka sa zistí, ktorý odkaz znel na odkaz pohľadávky, je nepodložené, pretože nikde v prameňoch nemáme uvedené, že je možné zriadiť odkaz, ktorý je pri zriadení neurčitý a Vančura tvrdí, že odkaz musí byť dostatočne určitý po celú dobu.³⁸ Že sa má druhému odkazovníkovi poskytnúť náhradné plnenie, je taktiež tvrdenie nepodložené, pretože v danom teste sa to výslovne nespomína, tak ako v Iul. D. 30,76 (pozri text nižšie), a nie je možné použiť jeden prameň na doplnenie textu iného prameňa od iného autora.

Argumentácia danými prameňmi je taktiež nesprávna, pretože sa v nich uplatňuje iný postup. V Ulp. D. 30,75,4 ide o odkaz veci a odkazovník má právo iba na plnenie otroka Sticha. Ak by dlžník plnil 10 sesterciov, odkazovník nedostane nič (... *nihil consequetur...*), ani reálnu hodnotu veci a ani žiadne iné protiplnenie. Zatiaľ čo v Iul. D. 30,76 ide o odkaz alternatívnej pohľadávky ako celku, a preto vždy jedna osoba má výslovne nárok na hodnotu veci, k tomu však pozri text nižšie. Celkovo Boháčkove tvrdenia, že v konkrétnom teste ide o odkaz pohľadávky sú už viac-menej prekonané.³⁹

Posledným textom, ktorý hovorí o „odkaze alternatívnej pohľadávky“ zachovanom v Digestach, je nasledujúci text právnika Juliána.

³² Podľa Boháčka ide o tacitné odvolanie odkazu pohľadávky vždy, keď daná pohľadávka zanikne za života poručiteľa a je jedno ako a z akého dôvodu. Pozri BOHÁČEK, M. op. cit. v pozn. 4, s. 117. Uvedené je však v rozpore s Gai. Inst. 2, 198, kde sa píše o situácii, keď poručiteľ odkázal vec, ktorú neskôr scudzil a stratil k nej vlastnícke právo (dané môžeme analogicky použiť aj na odkaz pohľadávky). Podľa Gaia odkaz zaniká iba podľa väčšiny právnikov (takže určite sa tak nedeje automaticky ako uvádza Boháček) a sám Gaius k tomu nezaujal jasné stanovisko. Pramene, v ktorých najdeme tento menšinový názor, sú napr. tieto: Ulp. D. 32,11,13 či Ulp. D. 34,4,31,3.

³³ BOHÁČEK, M. op. cit. v pozn. 4, s. 114.

³⁴ Skutočná hodnota veci, doslovne: *aestimatio litis*. K tomu pozri bližšie ARNDTS, L. op. cit. v pozn. 11, s. 15 – 19.

³⁵ Pozri v pozn. 34.

³⁶ VANČURA. J. op. cit. v pozn. 10, s. 518.

³⁷ BIONDI, B. op. cit. v pozn. 5, s. 448.

D. 30,76 (Iulianus 34 digestorum)

Quod si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus Sempronio Stichum legasset, Maevio Pamphilum, oneratus heres intellegitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri aestimationem Stichi aut Pamphili dare (Ak však mal niekto slúbeného Sticha alebo Pamphila a odkázal Sticha Semproniovi a Pamphila Maevovi, znamená to, že dedič bude povinný dat jednému odkazovníkovi svoju žalobu a druhému hodnotu Sticha alebo Pamphilia).

V tomto prípade poručiteľ odkázal dvoch otrokov dvom odlišným osobám, ktorých mu dlhalo jeho dluhnik alternatívne. Dedič bude povinný jednému odkazovníkovi odovzdať otroka (v prípade, že už bol dedičovi od dluhníka odovzdaný), ktorého mu dluhnik splnil, resp. postúpiť žalobu po poručiteľovi⁴⁰ (tak ako v Ulp. D. 30,75,3) a druhému odkazovníkovi odovzdať hodnotu⁴¹ daného otroka.

Kvôli uvedenému môžeme tvrdiť, že ide o odkaz pohľadávky, pretože sa má plniť obom odkazovníkom a nie iba jednému. Keby išlo o odkaz individuálne určenej veci, výsledok by bol taký, že odkazovníkom by sa stala iba tá osoba, ktorá mala zriadený odkaz na otroka, ktorého by si dluhnik vybral, že chce plniť. Odkaz druhému odkazovníkovi by bol neplatný a odkazovník by nedostal nič, tak ako v druhej časti textu Marcel. D. 31,50,1.

V Ríme sa neuplatnil postup, v zmysle ktorého by všetci spoluodkazovníci nadobúdali odkaz spolu podľa výšky svojich podielov⁴² (ako pri odkaze v indikačnom),⁴³ ale osoba zaťažená odkazom vždy plnila pohľadávku iba jednému odkazovníkovi, ostatní spoluodkazovníci mali len nárok na zaplatenie peňažnej hodnoty pohľadávky.⁴⁴ O tom, že ide o správne rozhodnutie, svedčí aj text právnika Gaia,⁴⁵ ktorý píše, že pokial ide o damnačný typ odkazu⁴⁶ (poprípade typ odkazu *sinendi modo*,⁴⁷ ale podľa Vančuru je tolen podtyp damnačného odkazu⁴⁸) zriadený formou rozlučou (*disiunctim*), dlhuje sa každému odkazovníkovi vec celá.⁴⁹ V danom prípade však nie

³⁸ Aj dané svedčí o tom, že predmetom odkazu bola pohľadávka, keďže sa uplatňuje postup, v ktorom sa postupuje žaloba. Iul. D. 30,105.

Iust. Inst. 2,20,21.

³⁹ *Aestimatio litis.*

⁴⁰ HEYROVSKÝ, L. op. cit. v pozn. 17, s. 1174.

⁴¹ Bližšie pozri Gai. Inst. 2, 199.

⁴² HEYROVSKÝ, L. op. cit. v pozn. 17, s. 1174.

⁴³ Gai. Inst. 2, 205.

⁴⁴ Odkaz pohľadávky nebolo možné zriaadiť vindikačným odkazom, vyplýva to zo samotného predmetu odkazu pohľadávky. K druhom odkazu s ohľadom na predmet odkazu bližšie pozri LON-GCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 194 – 198.

⁴⁵ Gai. Inst. 2, 209. KASER, M., KNÚTEL, R. op. cit. v pozn. 21, s. 446.

⁴⁶ VANČURA. J. op. cit. v pozn. 10, s. 513.

⁴⁷ Záviselo od doslovnej formulácie odkazu. Ak poručiteľ zanechal odkaz damnačný formou (*disiunctim*) rozlučou (ako v danom prípade, že Semproniovi odkázal otroka Sticha a Maevovi otroka

je fyzicky možné, aby mal každý z odkazovníkov vec celú. A tak ako uvádza aj Gaius, dedič je povinný jednému odkazovníkovi poskytnúť danú vec vcelku (toho otroka, ktorého bude dlžník plniť), poprípade, ak dlžník ešte neplnil nič, postúpiť odkazovníkovi svoju žalobu z danej alternatívnej pohľadávky a druhému odkazovníkovi poskytnúť (peňažnú) hodnotu veci tak, aby boli uspokojení obaja odkazovníci.

Podľa Astolfiho⁵⁰ niektorí autori (predovšetkým Ferrini) si myslia, že dôležitým pre posúdenie, či odkazovník niečo dostane, je typ odkazu (má sa na mysli odkaz damnačný, vindikačný, *sinendi modo* alebo *per praceptionem*⁵¹). Podľa tejto mienky, ak by išlo o odkaz damnačný, dedič je vždy povinný zaobstaráť predmet odkazu, nedabajúc na to, ktoré plnenie bude dlžník skutočne aj plniť (ak boli odkazovníci via cerí, vždy dostanú predmet odkazu obaja) a iba ak by išlo o odkaz typu *sinendi modo*, bude dôležité skúmať, ktoré plnenie bude dlžník skutočne aj plniť. S uvedeným si dovolíme nesúhlasiť, pretože odkazom typu *sinendi modo* nie je možné odkázať vec cudziu.⁵² A vec z alternatívnej pohľadávky sa stále považuje za cudziu vec, pretože ešte nie je v majetku poručiteľa a ani dediča, preto môžeme tvrdiť, že v daných prípadoch je typ odkazu irrelevantný.⁵³

Pri problematike odkazu alternatívnej pohľadávky niektorí autori⁵⁴ často nesprávne uvádzajú aj nasledujúci fragment od právnika Juliána. Na prvý pohľad sa môže zdať, že ide o odkaz alternatívnej pohľadávky, no v skutočnosti ide „len“ o odkaz pohľadávky, a to pohľadávky solidárnej⁵⁵ (v staršej literatúre tiež označovanej ako pohľadávky *korreálnej*⁵⁶).

D. 30,82,5 (Iulianus 33 digestorum)

Qui Gaium et Lucium eiusdem pecuniae reos habebat si ita legaverit: „quod mihi Gaius debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare: quod mihi Lucius debet, id heres meus Maevio damnas esto dare“, eam condicionem heredis sui constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis aestimationem praestare. si tamen vivus testator Gaio acceptum fecit, necesse est, ut Sempronii et Maevii legatum inutile sit (Ak niekto, komu Gaius a Lucius solidárne dlhovali určitú sumu peňazí, takto odkázal: „To, čo mi

Pamphila), platil vždy daný postup. Ak by bol daný odkaz zanechaný formou (*coniunctim*) zlúčenou (napr. odkazujem Maeviovi a Semproniovemu otroku Sticha), odkazovníkom by sa dlhovala vec podľa výšky ich podielov. Bližšie k formulácii damnačného odkazu pozri Gai. Inst. 2, 205. a Iust. Inst. 2, 20, 8.

⁵⁰ ASTOLFI, R. op. cit. v pozn. 5, s. 28.

⁵¹ K typom odkazu pozri bližšie: LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. op. cit. v pozn. 46, s. 194 – 198.

⁵² Gai. Inst. 2, 210.

LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. op. cit. v pozn. 46, s. 197.

⁵³ ASTOLFI, R. op. cit. v pozn. 6, s. 28.

⁵⁴ Napr. UNGER, J. op. cit. v pozn. 4, s. 309; HAUSBOLD, CH. op. cit. v pozn. 4, s. 59 a nasl.

⁵⁵ K solidárnej pohľadávke v rímskom práve pozri bližšie REBRO, K., BLAHO, P. op. cit. v pozn. 13, s. 346 – 348.

⁵⁶ UNGER, J. op. cit. v pozn. 4, s. 309; BOHÁČEK, M. op. cit. v pozn. 4, s. 114.

dlhuje Gaius, to nech je môj dedič povinný dať Semproniovi; to, čo mi dlhuje Lucius, to nech je môj dedič povinný dať Maeviovi,⁵⁷ tak dedičovi zadovážil takú pozíciu, že jednému musí postúpiť svoje žaloby, druhému plniť odhadovanú hodnotu sporu.⁵⁷ Ak však poručiteľ za života odpustil dlh Gaiovi formou akcepčilácie, tak z toho nevyhnutne vyplýva, že odkaz v prospech Sempronia a Maevia je neplatný).⁵⁸

O alternatívnu pohľadávku nemôže ísť, pretože veriteľovi nie je dlhované žiadne alternatívne plnenie, ale len jedno určité plnenie od dvoch solidárnych dlužníkov. Ak by išlo o záväzok delený, pohľadávka by bola postúpená každému z odkazovníkov na základe veľkosti ich podielov. A ak by išlo o záväzok kumulatívny, akcepčiláciou by sa dlh odpustil iba jednému z dlužníkov, nie však automaticky všetkým.⁵⁹

Poručiteľ mal dvoch solidárnych dlužníkov, Gaia a Lucia, z jednej pohľadávky, ktorá znala na určitú sumu peňazí. Zriadil odkaz pohľadávky v prospech Sempronia a Maevia na celý predmet pohľadávky slovami: to, čo mu dlhal Gaius, to bol jeho dedič povinný dať Semproniovi a to, čo mu dlhal Lucius, to bol jeho dedič povinný dať Maeviovi. Takéto ustanovenie malo za následok, že poručiteľ odkázal dvom odkazovníkom (Semproniovi a Maeviovi) rovnaký predmet odkazu v rovnakých die-loch. Dedič bol povinný jednému odkazovníkovi postúpiť svoju žalobu⁶⁰ a druhému zaplatiť hodnotu veci. Aj spomenutý postup nám dokazuje, že predmetom odkazu v Ulp. D. 30,75,3 a v Iul. D. 30,76 bola pohľadávka a nie individuálne určená vec, pretože právo na celé plnenie prináležalo odkazovníkovi, nielen na individuálne určenú vec. Rovnako ak boli odkazovníkmi dve odlišné osoby, plniť sa má obom, pretože ide o odkaz pohľadávky a obidvaja odkazovníci majú právny nárok na plnenie. To, že jednému sa postúpi žaloba a druhému sa vyplatí hodnota sporu, vyplýva z toho, že odkaz bol zriadený formou damnačného odkazu. Posledná veta nám hovorí o tom, že pohľadávka bola solidárna, teda ak by poručiteľ za života odpustil dlh jednému z dlužníkov, automaticky by ho odpustil aj druhému dlužníkovi,⁶¹ takže obidva odkazy by boli neplatné, pretože by už neexistoval predmet odkazu.⁶²

Záver

Exegézou klasických rímskych textov sme ukázali, že poručiteľ mohol odkázať svoju alternatívnu pohľadávku ako celok alebo len konkrétny predmet z danej pohľadávky. Bolo veľmi dôležité správne určiť, čo presne chcel poručiteľ odkázať (predovšetkým posúdiť slová, ktoré poručiteľ pri zriadení odkazu použil, ale nemenej dôležitým

⁵⁷ To znamená: To, čo možno získať uplatnením spomenutých žalôb.

⁵⁸ Preložila Veronika Kleňová.

⁵⁹ ASTOLFI, R. op. cit. v pozn. 5, s. 23.

⁶⁰ Iust. Inst. 2,20,21. Tak, ako aj v Ulp. D. 30,75,3.

⁶¹ Ulp. D. 46,4,13,7 a Ulp. D. 46,4,16,1. K tomu bližšie pozri KLEŇOVÁ, V. *Darovanie s príkazom v rímskom práve*. Praha: Leges, 2019, s. 34.

⁶² BOHÁČEK, M. op. cit. v pozn. 4, s. 114.

bolo skúmať aj skutočnú vôľu poručiteľa⁶³), pretože to malo odlišné následky vzhľadom na povinnosti dediča, ale predovšetkým na oprávnenia odkazovníka. Ak bola predmetom odkazu individuálne určená vec (Ulp. D. 30,75,4 a Marcel. D. 31,50,1), odkazovník mal vždy nárok iba na túto konkrétnu vec. Poprípade, ak bol odkaz zriadený pre viacerých odkazovníkov, odkaz zostal v platnosti iba pre toho odkazovníka, ktorého odkázaný predmet dedič aj skutočne od dlžníka vymohol. Ale ak bola odkázaná alternatívna pohľadávka (Ulp. D. 30,75,3 a Iul. D. 30,76), odkazovník mal vždy nárok na celé plnenie z danej pohľadávky a bolo irelevantné, ktoré plnenie dlžník skutočne aj plnil, pretože odkazovník vždy nejaký predmet z danej alternatívnej pohľadávky ako odkaz získal. Ak bol takýto odkaz zriadený pre viacerých odkazovníkov, jednému bol povinný dedič postúpiť svoju žalobu a druhému bol dedič povinný vyplatiť skutočnú hodnotu veci. Názory niektorých autorov, ktorí tvrdili, že je dôležitý typ odkazu, sú irelevantné, pretože jediným podstatným v daných prípadoch bolo správne určiť predmet odkazu.⁶⁴

Bibliografia

- ARNNTS, L. *Učební kniha PANDEKT*, 3. kniha. Praha: Právnická jednota, 1886. 370 s.
- ARNNTS, L. *Učební kniha PANDEKT*, 5. kniha. Praha: Právnická jednota, 1886. 323 s.
- ASTOLFI, R. *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*. Padova: Cedam, 1964. 291 s. ISBN 978-8813148652.
- BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*. 2. vydanie. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1955. 749 s.
- BLAHO, P. *Justiniánske inštitúcie. Corpus Iuris Civilis*. Bratislava: Wolters Kluwer (Iura Edition), 2000. 439 s. ISBN 80-88715-80-6.
- BLAHO, P., HARAMIA, I., ŽIDLICKÁ, M. *Základy rímskeho práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1997. 483 s. ISBN 978-80-7160-086-2.
- BOHÁČEK, M. *Ademptio legati. Příspěvek k nauce o zrušení odkazu podle práva římského*. Bratislava: PF UK, 1925. 165 s.
- ČERNOCH, R. *Voluntas testatoris* v Digestech. In: VLADÁR, V. (ed.). *Digesta Iustiniani – thesaurus iurisprudentiae. Zborník z medzinárodnej romanistickej konferencie uskutočnenej 10. novembra 2017 na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave*. Bratislava: VEDA, 2018, 153 s. ISBN 978-80-568-0124-6.
- HAUSBOLD, CH. *De legato nominis*. Lipsiae, 1793. 68 s.
- HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. opravené vydání. Praha: Knihkupec C. K. České university J. Otto v Praze, 1910. 1243 s.

⁶³ Zásada favor testamenti. K tomu bližšie pozri ČERNOCH, R. *Voluntas testatoris* v Digestech. In: VLADÁR, V. (ed.). *Digesta Iustiniani – thesaurus iurisprudentiae. Zborník z medzinárodnej romanistickej konferencie uskutočnenej 10. novembra 2017 na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave*. Bratislava: VEDA, 2018, s. 93.

⁶⁴ ASTOLFI, R. op. cit. v pozn. 5, s. 28.

KASER, M., KNÜTEL, R. *Römisches Privatrecht*. 17. Auflage. Mnichov: C. H. Beck, 2003. 530 s. ISBN 3406417965.

KINCL, J. *Gaius- učebnice práva ve čtyřech knihách*. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplnek, 1999. 274 s. ISBN 80-210-2196-9.

KLEŇOVÁ, V. *Darovanie s príkazom v rímskom práve*. Praha: Leges, 2019. 362 s. ISBN 978-80-7502-423-7.

KLEŇOVÁ, V. *Praktikum z rímskeho práva*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. 191 s. ISBN 978-80-8168-546-0.

KNÜTEL, R., KUPISCH, B., RÜFNER, T., SEILER, H. *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung. Band V: Digesten 28 – 34. Gemeinschaftlich übersetzt und herausgegeben*. Heidelberg: C. F. Muller, 2012. 704 s. ISBN 9783-8114-6444-5.

LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011. 290 s. ISBN 978-83-264-1468-8.

MAUKŠ, D. K odkazu alternatívnej pohľadávky. *Ad notam*. 2021, č. 1, s. 22 – 25. ISSN 1211-0558.

REBRO, K., BLAHO, P. *Rímske právo*. 4. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer (Iura Edition), 2010. 522 s. ISBN 978-80-8078-352-5.

UNGER, J. *Das österreichische Erbrecht*. Leipzig, 1864. 384 s.

VANČURA, J. *Úvod do studia soukromého práva římskeho. Díl I*. Praha: Knihtiskárna Typus, 1923. 569 s.

WATSON, A. *The Digest of Justinian. Volume 3*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998. 486 s. ISBN 978-0-8122-2035-3.

WELSER, R. Das Legat einer fremden Sache. *Österreichische Notariatszeitung*. 1994, č. 9, s. 197 – 204. ISSN 0029-9340.

Závety cirkevných hodnostárov Banskobystrickej diecézy vo svetle kánonických vizitácií a protokolu hodnoverného miesta

Testaments of Ecclesiastical Dignitaries of the Diocese of Banská Bystrica in the Light of the Canonical Visitations and the Protocol of the Place of Authentification

Zuzana Mičková

*Katedra dejín štátu a práva, Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela
v Banskej Bystrici*

Abstrakt: V predkladanom príspevku sa autorka¹ venuje problematike testamentárneho práva kanonikov novoznámatej kapituly Banskobystrickej diecézy v závere 18. storočia. Autorka sa zameriava na možnosti kanonikov spísať závet, či na ďalší postup delenia pozostatkov zomrelého kanonika v prípade, ak k spísaniu záveta nedošlo. Informácie čerpá z vizitačných protokолов obsahujúcich pre členov kapituly záväzné normy – štatúty. V krátkosti analyzuje aj závet prvého banskobystrického biskupa Františka Berchtolda, ktorého odpis sa so všetkými náležitosťami nachádza v protokole hodnoverného miesta z rokov 1780 – 1795, uloženom v banskobystrickom diecéznom archíve.

Kľúčové slová: Banská Bystrica, kapitula, závet (testament), kanonik, novovek, testamentárne právo, dedičské právo.

Abstract: In the presented paper, the author deals with the testamentary law of canons in the newly established Chapter of the diocese of Banská Bystrica, at the end of the 18th century. The author focuses on the right of canons to write a testament. She analyses the further procedure of dividing the estates of the deceased canons if testament lacked. The fundamental sources of information were the visitation protocols containing binding standards – statutes for chapter members. The author briefly analyses the testament of the first Bishop of the Diocese of Banská Bystrica, František Berchtold. The copy is in the Diocese of Banská Bystrica Archives (see the protocol of a credible place from 1780 – 1795).

Key Words: Banská Bystrica, Chapter, Testament, Canon, Modern Era, Testamentary Law; Inheritance Law.

¹ Mgr. Zuzana Mičková, PhD. Predkladaný príspevok je výstupom grantového projektu VEGA č. 1/0619/21 Hodnoty v práve.

Úvod

Testamentárne (závetné) právo bolo uhorským klérom na všetkých úrovniah uplatňované od stredoveku² a zriaďovať závet cirkevným osobám odporúča aj v súčasnosti. Vývoj tohto práva dosiaľ nie je podrobnejšie spracovaný,³ a tak si predkladaný príspevok kladie za cieľ osvetliť aspoň malú časť z tejto problematiky. Príspevok nemá ambíciu vyvodiť k danej téme všeobecný záver, ale čitateľovi má priblížiť stav danej problematiky v určitom čase – t. j. v závere 18. storočia, čo je obdobie jozefínskych cirkevných reforiem a v určitom geografickom priestore, teda v Banskej Bystrici, ktorá sa od roku 1776 stala sídlom novokonštituovaného biskupstva, s potrebným duchovno-administratívnym aparátom. V našom prípade sa centrom záujmu stali možnosti vykonania záveta prvej generácie kanonikov Banskobystrickej kapituly a stručný náhľad na závet prvého banskobystrického biskupa Františka Berchtolda.

1. Založenie Banskobystrickej diecézy a prepoštstva v Banskej Bystrici

K aktu dismembrácie Ostrihomskej arcidiecézy došlo 13. marca v roku 1776, keď Pápež Pius VI. vyhovel žiadosti, resp. návrhu Márie Terézie a v pápežskej buli *Regalium principum* vyslovil súhlas, že na území Ostrihomskej arcidiecézy vzniknú tri nové diecézy, a to v Banskej Bystrici, Rožňave a Spišskej Kapitule.⁴ Zároveň s Banskobystricou diecézou bolo spomínanou bulou zriadené taktiež prepoštstvo, ktorého súčasťou bola kapitula – zbor kanonikov pri katedrálnom kostole. Kapitula sa skladaла zo šiestich členov: veľprepošta, lektora, kantora, kustóda a dvoch kanonikov bez hodnosti.⁵ Kanonikov menovala sama panovníčka.⁶ Pôvodne bolo menovanie kanonikov v Uhorsku v kompetencii biskupov, no na základe listiny breve, v ktorom Pápež Klement XIII. udelil Márii Terézii a jej potomkom titul „*Rex Apostolicus*,“ si uvedené právo v kombinácii s patronátnym právom uhorských kráľov a myšlienkami jozefinizmu prisvojila.⁷ Právo mala panovníčka v konečnom dôsledku potvrdené i pápežom v spomínamej buli *Regalium principum*.⁸

² NEMEŠ, J. Biskupi a závety uhorského duchovenstva v stredoveku. *Studia historica Nitriensia*. 2020, roč. 24, č. 2, s. 322.

³ Podrobnejšie sa danej problematike v súčasnosti venuje Jaroslav Nemeš, Miroslav Glejtek, Janka Hričovská a v širšom kontexte Adriana Švecová a iní.

⁴ KONIAROVÁ, A. *Dejiny Banskobystrickej diecézy v 18. a 19. storočí*. Badín: Kňazský seminár Františka Xaverského, 2002, s. 41 – 42.

⁵ Tamtiež, s. 41 – 42.

⁶ K otázke patronátneho práva pozri bližšie TOMKO, J. *Zriadenie Spišskej, Banskobystrickej a Rožňavskej diecézy a královské patronátne právo v Uhorsku*. Spišská Kapitula – Spišské Podhradie, 1995.

⁷ TOMKO, J. *Zriadenie Spišskej, Banskobystrickej a Rožňavskej diecézy a královské patronátne právo v Uhorsku*. Spišská Kapitula – Spišské Podhradie, 1995. s. 33 – 34.

⁸ Úryvok z pápežskej buly *Regalium principum* § 5: „*Okrem toho takým istým spôsobom Márii Terézii, apoštolskej kráľovnej, aj jej královským nástupcom v spomínanom kráľovstve apoštolskou mocou*

Na zabezpečenie ľudských a ekonomických zdrojov novovzniknutej kapituly boli využité v oboch sférach kapacity, ktoré sa uvoľnili po zrušení Spoločnosti Ježišovej.

Do konca roka boli kanonikáty obsadené najmä bývalými jezuitmi a základným hospodárskym zázemím biskupstva a kapituly sa zase stali bývalé jezuitské majetky.

Prvým banskobystrickým biskupom sa stal gróf František Berchtold z Uherčic, od roku 1780 tajný radca Jozefa II., do značnej miery zástanca jeho reforiem, a ako vyplýva aj z jeho závetu rozhladený a vzdelaný muž, ktorému naozaj záležalo na budovaní diecézy. Svoje vzdelanie v humanitných vedách začal získavať na gymnáziu v Trnave. Taktiež študoval filozofiu na viedenskom Pazmáneu a teológiu v Ríme. Neskôr bol menovaný za ostrihomského kanonika (1758) a tekovského archidiakona. Pôsobil aj na akademickej pôde. V roku 1761 bol po zrušení Spoločnosti Ježišovej dokonca vymenovaný za prvého rektora Pazmánea vo Viedni (funkciu zastával iba niekoľko dní, lebo kolégium bolo vzápätí zrušené; ako delegát Ostrihomskej kapituly sa však zaslúžil o jeho neskoršie obnovenie). V roku 1766 bol vyvolený za titulárneho biskupa a v roku 1773 bol menovaný prepoštom kolegálnej Bratislavskej kapituly. V rokoch 1776 – 1785, počas svojho pôsobenia v Banskobystrickej diecéze, zároveň zastával úrad najvyššieho riaditeľa škôl a štúdií banskobystrického dištriktu.⁹

Prvým veľprepoštom Banskobystrickej kapituly bol panovníčkou menovaný bývalý viedenský univerzitný profesor a rakúsky provinciál zrušenej Spoločnosti Ježišovej v Rakúsku, Mikuláš Muszka (62 r.). Túto hodnosť zastával až do svojej smrti, t. j. do 11. septembra 1783.¹⁰

Prvým lektorom kapituly sa stal Martin Matejovicz (42 r.). Pred menovaním za kanonika pôsobil ako farár v Sobotišti a vicearchidiakon senického dištriktu. Po smrti Mikuláša Muszku bol menovaný za veľprepošta.¹¹

Kantorm bol menovaný Jozef Juraczska (51 r.), pôvodne zvolenský farár a vicearchidiakon dolného zvolenského dištriktu.¹²

Kustódom sa stal Karol Pallits (42 r.), ktorý na rozdiel od ostatných kanonikov nepochádzal z územia severného Uhorska, ale z Banátu. Pred menovaním za kanonika bola jeho posledným pôsobiskom farnosť Slovenská Ľupča, pričom zároveň zastával post vicearchidiakona horného zvolenského dištriktu. Od roku 1794, po smrti spolukanonika Jozefa Juracsku, sa stal kantorm kapituly.¹³

naveky udeľujeme a ponechávame právo udeľovať všetky cirkevné benefíciá, kanonikáty a prebendy v kapitule spomínaného, nami povýšeného banskobystrického katedrálneho kostola..." KONIAROVÁ, A. *Dejiny Banskobystrickej diecézy v 18. a 19. storočí*, s. 46.

⁹ KONIAROVÁ, A. *Dejiny Banskobystrickej diecézy v 18. a 19. storočí*, s. 53 – 60; LACKO, R. et al. *Banskobystrické biskupstvo. Cestou Cirkvi je človek*. Badín – Banská Bystrica: Kňazský seminár sv. Františka Xaverského, 2011, s. 141.

¹⁰ *Schematismus historicus Dioecesis Neosoliensis pro anno saeculari MDCCCLXXVI*. Neosolii: Typis Philippi Machold, s. 55 – 56.

¹¹ Diecézny archív Banská Bystrica (ďalej DABB), fond (ďalej f.) Kánonické vizitácie Banskobystrickej diecézy 1754 – 1830 (ďalej KVBD), CV19C II., s. 27.

¹² DABB, f. KVBD, 1754 – 1830, CV19C II., s. 27.

¹³ DABB, f. KVBD, 1754 – 1830, CV19C II., s. 27.

Kanonici bez hodnosti – jednoduchí kanonici boli dvaja. Prvý bol menovaný do pozície kanonika seniora Jozef Janovszky (46 r.) a druhý do pozície kanonika juniora Mathias Plathy (51 r.). Obaja boli bývalí jezuiti a prednášali svojho času na Trnavskej univerzite.

Jozef Janovszky v kapitule zastával zároveň post dekana.¹⁴

Mathias Plathy z Paludze¹⁵ sa pred svojím pôsobením v kapitule venoval najmä pedagogickej činnosti. Neskôr spravoval záležitosti Spoločnosti Ježišovej v Budíne a bezprostredne po jej zrušení sa uplatnil pri Kráľovskej kúrii, konkrétnie u kráľovského prokurátora. Znalosti práva využil aj v Banskej Bystrici, keď kapitulu zastupoval v právnych sporoch. Po smrti prvého veľprepošta sa stal lektorom kapituly. Popri kanonikáte sa stal zároveň riaditeľom banskobystrického biskupského gymnázia (pokračovateľa jezuitského kolégia) a turčianskym archidiakonom.¹⁶

V roku 1784 počet kanonikov po smrti veľprepošta doplnil opäť bývalý jezuita Anton Okolicsány, ktorý pôsobil do menovania za kanonika ako farár v Detve.¹⁷

Práve predtým menovanie, resp. ich možnosti vykonania poslednej vôle sú teda predmetom nášho príspevku.

2. Štatúty Banskobystrickej kapituly a zmienky o závetoch v kánonických vizitáciách

Typickou črtou uhorského práva počas celého novoveku nadalej zostával právny partikularizmus, napriek postupným snahám o jeho obmedzenie v jednotlivých odvetviach súkromného práva, dedičské nevynímajúc. Katolícka cirkev si dokonca po úspešnom období rekatolizácie svoj výnimočný stav nielen uhájila, ale dokonca upevnila.

V oblasti testamentárneho práva sice rešpektovala štátom naordinované formálne náležitosti potrebné pre platnosť závetov, no samotné testamentárne právo klerikov riešila vlastnými zvyklosťami a vnútornými právnymi úpravami.

V praxi to teda vyzerala takto: v nami pertraktovanom období platila zákonná úprava z roku 1715, konkrétnie zák. článok XXVII/1715, ktorý v jedenástich paragrafoch záväzne ustanovil formálne náležitosti závetov osôb šľachtického stavu. Pokial išlo o otázku závetov klerikov, výklad právnej normy sa vyjadril len do tej miery, že všetci predstaviteľia vyššieho a nižšieho kléru požívali obmedzenú slobodu disponovania *mortis causa* podľa formálnej stránky šľachtických úkonov *mortis causa*.¹⁸

¹⁴ DABB, f. KVBD, 1754 – 1830, CV19C II., s. 28.

¹⁵ Dnes zaniknutá obec je súčasťou Liptovského Mikuláša. Ide v súčasnosti už o zaniknutú obec, ktorá územie spadá pod Liptovský Mikuláš.

¹⁶ DABB, f. KVBD, 1754 – 1830, CV19C II, 27.

¹⁷ DABB, f. KVBD, 1754 – 1830, CV19C II.

¹⁸ ŠVECOVÁ, A. *Formálno-právna stránka zriadenia úkonov posledného poriadku na Slovensku do roku 1950*. Bratislava: VEDA, 2010, s. 82.

Ako sme už naznačili, konkrétnie pre členov kapituly boli zároveň zásadné a záväzné vnútorné cirkevné predpisy – v prípade kanonikov štatúty kapituly.

Tak ako v súčasnosti, aj v pertraktovanom období podľa kánonického práva platilo, že každá kapitula, katedrálna alebo kolegiálna, mala mať svoj štatút – štatúty, zostavené zákonným úkonom kapituly a schválené diecéznym biskupom, pričom sa tieto štatúty nemohli (ani v súčasnosti nemôžu) ani meniť, ani úplne rušiť, ak to neschválil ten istý diecézny biskup.¹⁹

Spočiatku sa novovzniknutá Banskoobystrická kapitula riadila štatútm Bratislavskej kapituly, no neskôr, konkrétnie od februára 1785 svojimi vlastnými. Bratislavské (prešporské)²⁰ ani neskôr banskoobystrické štatúty sa o formálnych náležitostach úkonov posledného poriadku vôbec nezmieňujú (ako sme už naznačili, predpokladáme, že v prípade formálnych náležitostí záveta sa vychádzalo automaticky z už spomínaného zákonného článku XXVII/1715), ale uvádzajú alternatívu ako naložiť s majetkom zosnulého kanonika v prípade využitia práva zriadit závet a bez existencie záveta (t. j. v prípade, že zosnulý kanonik závet nezanechal).

V štatútoch kolegiálnej Bratislavskej kapituly sa v článku 40 *De canonicis decedentibus, eorumque Testamentis* hovorí, že podľa starých obyčají a privilégií mohli kanoni testovať slobodne všetko²¹ vrátane vlastných kníh, pričom však mali myslieť na prospech kostola, kanonického domu, oltára (v prípade oltárov a kostolov išlo o fundácie), chudobných a čo je v týchto štatútoch zaujímavé, kanonik mohol svoj majetok venovať i viniciam.

Obligatórnou podmienkou platnosti záveta bolo podľa bratislavských štatútor potvrdenie záveta ostrihomským arcibiskupom. Úloha zaobstarávať potvrdenie arcibiskupa (v banskoobystrických podmienkach už banskoobystrického biskupa) bola v kompetencii vykonávateľov záveta.

Ak zomrel príslušník kapituly bez záveta, boli kapitolou bezodkladne vyslaní jej zástupcovia, ktorí spísali do inventára všetok majetok zosnulého a takto spracovaný inventár mal byť poskytnutý prepoštovi a kapitule. Všetky veci zosnulého sa následne po vyplatení dlhov (v prípade, ak zosnulý dlhy zanechal) rozdelili na tri časti: z týchto jedna časť pripadla chudobným, druhá pokrvným príbuzným a tretia časť kapitule. Ani príslušníkoví cirkvi, ani svetskej osobe nebolo dovolené z majetku zosnulého kanonika čokoľvek odnieť alebo si privlastniť. Aby sa tak nestalo, musela byť k príbytku zosnulého v čo najkratšom čase postavená stráž.

Ak by nastala situácia, že zosnulý kanonik neboli príliš majetný a z jeho pozostatkov by sa nedali pokryť náklady na dôstojný pohreb, o jeho dôstojný a nenákladný, ale jeho stavu a postaveniu zodpovedajúci pohreb sa mala prostredníctvom dekana postarať kapitula.

¹⁹ Kódex kánonického práva. Druhá kniha: Boží ľud. Kánon 505 [online]. [cit. 2021-09-24]. Dostupné na: http://www.intratext.com/IXT/SLK0042/_P1B.HTM

²⁰ Dočasné používanie štatútorov Bratislavskej kapituly je logické vzhladom na skutočnosť, že prvý banskoobystrický biskup pôsobil pred rokom 1776 ako prepošt Bratislavskej kapituly.

²¹ Pod pojmom všetko bol myšlený počas života kanonika nadobudnutý a zdelený osobný majetok, ktorý nesúvisel s benefíciom.

Štatúty riešili aj situáciu, keď s kanonikom zdieľali príbytok jeho príbuzní, čo na základe riešenia takejto situácie vo všetkých nám známych štatútoch bolo pravdepodobne bežné. Rodiny tých, ktorí zriadili závety, ale i tých, ktorí zomreli bez záveta, boli chránené lehotou 30 dní od smrti príslušníka kapituly, počas ktorej nesmeli byť nútené opustiť dom. Počas tejto ochrannej lehoty sa však nesmeli v dome zosnulého dopustiť žiadnej škody.

V rozpätí spomenutých 30 dní sa mali v závislosti od okolností vykonávatelia záveta dôveryhodne postarať o potvrdenie a vykonanie záveta. Pokiaľ by bola táto lehota prekročená, vykonávateľom záveta hrozila pokuta 12 zlatých.

Štatúty riešili i situáciu ďalšieho osudu hospodárskych výdobytkov zosnulého kanonika, keďže kapituly vlastnili rozsiahle hospodárske zázemia, z ktorých prídely (hospodárske zisky) pripadali jednotlivým členom kapitúl. V prípade Bratislavskej kapituly išlo o výnosy z viníc. Čo sa banskobystrických kanonikov týka, v čase používania týchto štatútov sa, pravdaže, prispôsobili hospodárskej situáции Banskoobystrickej kapituly.

Pokiaľ teda kanonik zomrel pred sviatkom Nanebovzatia Panny Márie a pred týmto sviatkom bol v úrade nahradený svojím nástupcom, v takomto prípade si jeho nástupca mohol odkúpiť aj vypočítanú úrodu, ktorá ako alikvotná čiastka pripadala jeho zosnulému predchodcovi. Ak však kanonik zomrel po tomto sviatku, výnos z úrody, na ktorý mal zosnulý kanonik nárok, zostal odkazovníkom (*legatariis*).

Hnuteľnosti, ktoré boli v dome zosnulého priepvenené k stene a bez poškodenia tohto domu, sa nedali odnieť, mali zostať v inventári domu.

Ako sme spomenuli, od roku 1785 začala kapitula používať vlastné štatúty. Na rozdiel od bratislavských štatútov sú jednotlivé situácie rozpisane podrobnejšie, no v zásade veľký rozdiel nepozorujeme, napriek tomu pre lepšiu komparáciu uvádzame i obsah týchto štatútov.²²

V článku 34 banskobystrických štatútov *De Canonicis decedentibus, eorumque Testamentis* teda o zosnulých kanonikoch a ich závetoch sa píše:

Kanonici tohto kostola mohli taktiež v prípade smrti slobodne disponovať a testamentárne odkazovať tak svoje knihy, ako aj svoje všetky veci (*disponere et testari*). Tiež boli však nabádaní, aby pamäタali vo svojej poslednej vôle (*in ultima dispositione*) podľa svojich možností na potreby diecézy.

Po smrti kanonika mali byť bez omeškania kapitolou vyslané dve osoby – pravdepodobne kanonici, ktoré sa mali postarať, aby všetko väčšieho významu a vyššej hodnoty bolo odnesené do jednej bezpečnej miestnosti. Následne mali uzamknúť bránu tejto miestnosti a zapečať ju svojimi pečaťami. Ich povinnosťou bolo taktiež zariadiť ostrahu, ktorá by zabezpečovala, aby nikto (či už príbuzní, cudzí, služobníctvo, osoba svetská prípadne cirkevná) nič z pozostalosti neodniesol, nepredal, nezatajil. Po pohrebe a po následnom otvorení záveta mali vykonávatelia poslednej vôle menovaní v závete získať potvrdenie od biskupa a hneď potom všetky veci zosnulého spísat a zostavený inventár týchto vecí odovzdať kapitule. Lehota na vykonanie záveta bola 30 dní. Počas tejto lehoty teda vykonávatelia záveta museli zabezpečiť potvr-

²² DABB, f. Kapitula – Banská Bystrica (dalej K – BB), kr. P 115.

denie biskupa a aj samotné vykonanie poslednej vôle. Na rozdiel od prvých štatútov prebraných od kolegiálnej Bratislavskej kapituly sa tu však neuvádzajú žiadna zmienka o pokute za nedodržanie tejto lehoty.

Čo sa týka príbuzných zosnulého (v tomto prípade sa nerozlišuje, či zomrel so závetom alebo bez neho), tito nemohli byť v lehote 30 dní od smrti zosnulého nútení opustiť príbytok zosnulého kanonika (v prípade, že s ním žili, týkalo sa to pravdepodobne aj služobníctva). Mali sa zdržať akejkoľvek škody, pričom sa mohli žiť zo zásob kuchyne zosnulého, ale v primeranej miere. Ak by zo zásob zosnulého kanonika minuli viac, boli povinní svoju nadmernú spotrebú zaplatiť. Toto opatrenie bolo vysvetlené v tom zmysle, aby rodinou zosnulého nebolo chápáne, že poživeň je celá zásoba komory a pivnice.

V prípade, že kanonik zomrel bez záveta, bola jeho pozostalosť uzamknutá na bezpečnom mieste, ako sa už spomína. No keďže neexistoval závet, tak namiesto vykonávateľov záveta sa odpečatenia uzamknutej pozostalosti zúčastňovala spolu s tými, čo pozostalosť zapečatili, aj jedna osoba vyslaná grémiom kapituly, aby po porušení pečiatí bola pozostalosť zomrelého spisaná do inventára, ktorý bol odozvaný kapitule. Podľa tohto inventára mal byť celý majetok zosnulého kanonika, ktorý zomrel bez záveta (pokiaľ zosnulý nemal žiadne nesplatené záväzky, v inom prípade mali tieto prednosť), rozdelený podľa zaužívanej obyčaje uplatňovanej v kapitulách uhorského kráľovstva, to znamená na tri časti. Prvá časť pozostalosti mala pripadnúť kostolu, druhá časť chudobným a tretia časť príbuzným zosnulého kanonika. V prípade, že príbuzní boli považovaní za chudobných, zdedili z pozostalosti aj druhú, aj tretiu časť. Ak zomrel kanonik bez záveta, knihy, ktoré boli súčasťou jeho pozostalosti automaticky pripadali kapitulskej knižnici. Kostolu zase pripadli všetky kniazské rúcha. Pektorálny kríž a prstene neboli vyňaté z dedičstva. Hnutelný majetok zosnulého kanonika pripevnený k stene tak, že sa nedal odňať bez poškodenia steny, musel zostať v dome.²³

Ak by náhodou zosnulý z kapituly zanechal len taký nepatrny majetok, že by to nepokrylo ani výdavky na pohreb, aký mu prináležal, potom tieto náklady na seba prevzala kapitula.²⁴

Nakoľko bolo právo zriadiť závet uplatňované medzi prvou generáciou kanonikov Bansko bystrickej kapituly, dedukujeme z kánonických vizitácií, ktoré uvádzajú len fragmenty závetov kanonikov Bansko bystrickej kapituly. Vizitácie sa zmienujú len o tých závetných dispozíciiach, ktoré sa totiž týkajú fundácií (ich odkazov) v prospech katedrálneho kostola. Zo schématizmu Bansko bystrickej diecézy sa zase dozvedáme, že kanonik Mathias Plathy, ktorý zomrel ako 76-ročný, odkázal *ad pias causas* dokonca celý svoj majetok v hodnote nepredstaviteľných 30-tisíc zlatých (najviac z tejto sumy 18-tisíc sa ušlo urodzeným konvertitom z Liptovskej a Turčianskej stolice a menšie, ale nemenej zaujímavé sumy odkázal na štipendiá bansko bystricke-

²³ DABB, f. KVBD, CV 19c I. Dištrikt Zvolen superior 1785 – Banská Bystrica Katedrála zv. I.

²⁴ Pre porovnanie so štatútnimi spišskými kapitulami pozri bližšie GLEJTEK, M. Závety a testamentárne právo spišských kanonikov v 18. storočí (testament kanonika Andreja Čepešéniho z roku 1738). *Studia Historica Nitriensia*. 2013, roč. 17, č. 1, s. 80 – 96.

mu gymnáziu, špitálskemu kostolu v Banskej Bystrici, kostolu vo svojej rodnej obci a na zádušné omše).²⁵

Vo vizitáciach sa nachádzajú zmienky o závetoch všetkých nami menovaných kanonikov okrem jedného – Antona Okolicsányho. Ani v tomto prípade však nemožno jednoznačne vyhlásiť, že by zomrel bez spísania záveta. Z uvedeného je teda evidentné, že kanonici právo zriadiť závet využívali. Závet pravdepodobne aj viackrát za života menili. Uvažujeme tak na základe poznatku, že všetky platné závety uvedené vo vizitáciách vznikli v dvoch prípadoch 5 rokov pred smrťou poručiteľa, po jednom prípade 3 roky a 1 rok pred smrťou poručiteľa a v dvoch prípadoch tesne pred smrťou.²⁶

Žiaľ, zatial sme sa dostali len k úryvkom zo závetov kanonikov z kánonických vizitácií, no veríme, že v budúcnosti sa nám podarí dostať aj k celým zneniam závetov. Vyhľadávanie v banskobystrickom diecéznom archíve je pomerne komplikované, keďže tu neexistujú žiadne spracované archívne pomôcky.

Podarilo sa nám však nájsť v plnom znení závet prvého banskobystrického biskupa Františka Berchtolda, ktorý sme sice nemali k dispozícii v originálnej podobe, ale celé znenie záveta a ostatné náležité dokumenty súvisiace s týmto závetom sú vie-rohodne odpísané v protokole hodnoverného miesta, ktoré viedla Banskobystrická kapitula od roku 1780 pod označením hodnoverného miesta Turčianskeho konven-tu.²⁷ Je však zaujímavé, že odpisy závetov samotných kanonikov v tomto protokole nenachádzame. Do budúcnosti máme v pláne publikovať podrobnú analýzu tohto dokumentu, no pre tento príspevok sa pokúsime uviesť aspoň základné informácie.

3. Závet banskobystrického biskupa Františka Berchtolda

Postavenie najvyšších cirkevných hodnostárov – prelátov bolo z pohľadu dedičského práva špecifické. Kedže vysoký cirkevný predstaviteľ bol zároveň aj šľachticom, logicky dochádzalo k situácii, ktorá si vyžadovala vytvoriť prienik medzi právom kra-jinským – šľachtickým a právom kánonickým.

Ako uvádza Štefan Luby, všetci preláti mohli slobodne testovať so svojím nadobudnutým majetkom pod podmienkou, že získali od panovníka súhlas k testovaniu, pri nepriaznivej odpovedi mohli testovať podľa staršej úpravy iba s jednou tre-tinou nadobudnutého majetku.²⁸ František Berchtold takýto súhlas udelený mal. Ešte v roku 1784 bol totiž zaviazaný nariadením panovníka Jozefa II., aby fundáciu v hodnote 7100 zlatých a 84 denárov venovanú biskupstvu odkázal vo svojej poslednej vôle svojmu nástupcovi.

²⁵ *Schematismus historicus Dioecesis Neosoliensis pro anno saeculari MDCCCLXXVI*, s. 61.

²⁶ DABB, f. KVBD, 1754 – 1830, CV24, s. I. – XII.

²⁷ DABB, f. K - BB, k. P113, PLC 1780 – 1795.

²⁸ Podrobnejšie v podkapitole Dedenie po katolíckych velkňazoch v monografii LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 528 – 529; taktiež ŠVECOVÁ, A. *Formálno-právna stránka zriadenia úkonov posledného poriadku*, s. 82.

Vieme, že biskup závet spísal už v roku 1783²⁹ a ako vyplýva z neskorších udalostí, určite ho minimálne raz zmenil. Definitívna verzia záveta vznikla len pár mesiacov pred jeho smrťou, a to v biskupskej rezidencii v Banskej Bystrici 14. marca 1793. Prvý banskobystrický biskup nakoniec zomrel vo svojom sídle vo Sv. Kríži 14. augusta 1793 a závet bol slávnostne publikovaný taktiež vo Sv. Kríži 19. augusta 1793 za prítomnosti v protokole menovaných svedkov. Za vykonávateľov záveta určil samotný biskup Banskobystrickú kapitulu, resp. jej členov.

Pôvodný dokument bol písaný biskupom vlastnoručne, dozvedáme sa to priamo z textu záveta, za prítomnosti členov kapituly – lektora, kustóda a ostatných členov konventu. Z diplomatického aspektu je na začiatku dokumentu invokácia, za ňou nasleduje intitulácia, s uvedením presného mena testátora. Ďalej nasleduje arenga a samotná dispozícia záveta, ktorý je rozčlenený na 33 časti. Už pred začatím číslovania jednotlivých častí sa dozvedáme o biskupovom želanom mieste posledného odpočinku. Z obsahovej stránky je závet veľmi obsiahly, preto sa k nemu zatial vyjadrimo len v regestovej skratke. Prvý bod záveta hovorí o fundácii, ktorá mala hodnotu 7 100 zlatých a 84 denárov a tvorila základ majetku Banskobystrického biskupstva. Ďalšie závetné dispozície sa venujú dedičskej deľbe odkazov súkromného majetku biskupa v prospech vzdelávacích inštitúcií, členov rodiny, priateľov, služobníctva a spolupracovníkov. Pravdaže si splnil povinnosť aj voči chudobným a významné finančné prostriedky venoval biskupstvu aj *ad pias causas*. V poslednom bode určil už spomínaných vykonávateľov záveta. V závere nachádzame korroboráciu (overovaciu formulu) o prejave skutočnej vlastnej vôle poručiteľa a vlastnoručnom spísaní záveta, doplnenú o datovanie s určením miesta spísania záveta.

Na základe charakteristík v publikácii Adriany Švecovej možno konštatovať, že šlo o špecifický privilegovaný závet, ktorý možno označiť i ako verejný a holografný.³⁰

Záver

Vo svojom príspevku sme sa venovali otázke možnosti testovania kanonikov Banskobystrickej kapituly a stručného pohľadu na závet prvého banskobystrického biskupa. Záverom teda možno konštatovať, že závety spomínaných klerikov z formálnej stránky rešpektovali šľachtické – krajinské právo, no spôsob rozdelenia majetku zosnulej cirkevnej osoby závisel od skutočnosti, či daná osoba využila možnosť spísania záveta alebo nie. Štatúty, ktoré boli v tejto otázke záväzné, deklarujú testovaciu slobodu a prezentujú len odporúčanie, aby boli kanonici pamätliví aj na cirkev. Napriek testovacej slobode je však zjavné, že kanonici pri koncipovaní záveta boli na cirkev pamätliví. Jednoznačné delenie pozostalosti zosnulého kanonika na tri časti sa vyskytuje len v tom prípade, ak kanonik zomrel bez záveta. Platnosť záveta závi-

²⁹ Túto skutočnosť vieme zo zápisov, ktoré sme našli v archíve hodnoverného miesta v diecéznom archíve v Banskej Bystrici.

³⁰ ŠVECOVÁ, A. *Formálno-právna stránka zriadenia úkonov posledného poriadku na Slovensku*, s. 75 – 79.

selo od potvrdenia nadradeného hodnostára, v prípade kanonikov Banskobystrickej kapituly išlo o banskobystrického biskupa.

Špecifickými boli závety prelátov, medzi ktorých patril aj prvý banskobystrický biskup. V námi opisovanom období, ak chcel prelát testovať, musel mať povolenie od panovníka. Špecifickým prvkom závetov vysokých cirkevných hodnostárov bolo, že išlo o osoby urodzené – šľachticov, ktorí disponovali aj rodovým majetkom, no zároveň osoby cirkevné – klerikov s prideleným beneficiom, podliehajúcim kánonickému právu.

Bibliografia

Archívne zdroje

Diecézny archív Banská Bystrica (ďalej DABB), fond (ďalej f.) Kapitula Banská Bystrica (ďalej K - BB), kartón (ďalej k.), P113, *Protocollum loci credibilis 1780 – 1795* (ďalej PLC).

Diecézny archív Banská Bystrica (ďalej DABB), fond (ďalej f.) Kapitula Banská Bystrica (ďalej K - BB), kartón (ďalej k.), P120, *Acta loci credibilis (1785 – 1795) protocollata* (ďalej ALCP).

Diecézny archív Banská Bystrica (ďalej DABB), fond (ďalej f.) Kánonické vizitácie Banskobystrickej diecézy 1754 – 1830 (ďalej KVBD), CV19C I.

Diecézny archív Banská Bystrica (ďalej DABB), fond (ďalej f.) Kánonické vizitácie Banskobystrickej diecézy 1754 – 1830 (ďalej KVBD), CV19C II.

Diecézny archív Banská Bystrica (ďalej DABB), fond (ďalej f.) Kánonické vizitácie Banskobystrickej diecézy 1754 – 1830 (ďalej KVBD), CV24.

Monografie, štúdie, články

GLEJTEK, M. Závety a testamentárne právo spišských kanonikov v 18. storočí (Testament kanonika Andreja Čepešéniho z roku 1738). *Studia historica Nitriensia*. 2013, roč. 17, č. 1, s. 80 – 96.

HRIČOVSKÁ, J. Závety kanonikov Bratislavskej kapituly zo 16. storočia. In: RAGAČOVÁ, J. (ed.). *Diplomatická produkcia v stredovekom meste*. Bratislava, 2005, s. 235 – 241.

KONIAROVÁ, A. *Dejiny Banskobystrickej diecézy v 18. a 19. storočí*. Banská Bystrica – Badín: Kňazský seminár Františka Xaverského, 2002.

LACKO, R. et al. *Banskobystrické biskupstvo. Cestou Cirkvi je človek*. Badín – Banská Bystrica: Kňazský seminár sv. Františka Xaverského, 2011.

LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Reprint. Bratislava: Iura Edition, 2002.

Schematismus. 1876. *Schematismus historicus Dioecesis Neosoliensis pro anno saeculari MDCCCLXXVI. Neosolii*.

NEMEČ, J. Biskupi a závety uhorského duchovenstva v stredoveku. *Studia historica Nitriensia*. 2020, roč. 24, č. 2, s 322 – 338.

ŠVECOVÁ, A. *Formálno-právna stránka zriadenia úkonov posledného poriadku na Slovensku do roku 1950*. Bratislava: Veda, 2010.

ŠTACHOVÁ, N., ŠVECOVÁ, A. From the living to the dead: The principles of testamentary succession among medieval nobility in the Czech lands and Hungary. *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*. 2015, roč. 8, č. 4, s. 375 – 393.

TOMKO, J. *Zriadenie Spišskej, Banskobystrickej a Rožňavskej diecézy a kráľovské patronátne právo v Uhorsku*. Spišská Kapitula – Spišské Podhradie, 1995.

Digitálne dedičstvo: Vyžaduje si digitálny majetok nové dedičskoprávne pravidlá?

Náhľad do práva dedičov požadovať prístup do on-line účtov podľa estónskeho práva

Digital Inheritance: Do Digital Assets Require New Inheritance Rules?

An Insight into Heirs' Right to Claim Access to Online Accounts under Estonian Law

Tiina Mikk

Faculty of Law, University of Tartu

Abstrakt: Kedže sa nás život čoraz viac digitalizuje, do popredia sa dostávajú otázky digitálneho dedičstva. Hlavnou výskumnou otázkou predmetného príspevku je, či je dedič oprávnený požadovať prístup k digitálnym aktívam zosnulého a uplatňovať z nich vyplývajúce práva. V praxi sa zdá, že mnohí poskytovatelia internetových služieb na celom svete zastávajú negatívnu odpoveď. Autorka sa zameriava na analýzu témy z pohľadu platného estónskeho dedičského práva, ochrany údajov a zmluvného práva. Autorka aplikuje aj komparatívne právne argumenty vychádzajúce z nemeckej judikatúry a právnej literatúry. Rovnako skúma najmä on-line služby – e-mails, sociálnu sieť a dátové úložiská. Dospela k záveru, že estónske právo neposkytuje príslušným poskytovateľom služieb právo odopriť dedičom prístup k účtom. Okrem toho autorka analyzuje možnosti vylúčenia dedenia takýchto účtov v štandardných podmienkach.

Kľúčové slová: dedičské právo, digitálny majetok, estónske právo.

Abstract: As we have moved more and more of our life onto the Internet, issues of digital inheritance have become all the more topical. The main research question is whether the heirs are entitled to claim access to digital assets of the deceased and exercise the related rights. In practice, many providers of Internet-based services all over the world seem to have a negative opinion. The author focuses on analysing Estonia's applicable inheritance law, data protection and contract law. Also, comparative law arguments drawn from the consideration of German case law and legal literature are applied. The author mainly examines three examples of online services – e-mails, social networks, and file hosting services – and concludes that Estonian law does not grant the respective service providers a right to deny heirs access to the accounts. In addition, the author analyses the possibilities to exclude the inheritability of such accounts in standard terms.

Key Words: Inheritance Law; Digital Assets; Estonian Law

1. Introduction

We have moved more and more of our lives onto the Internet.¹ Digital services, smart devices, and constant connection to the Internet are reality and increasingly important both for the society and for individuals. This has brought about the all the more topical issue of digital inheritance:² when a member of the digital society dies, diverse digital objects are left in addition to various smart devices (such as a mobile phone, car, and laptop). As only a few countries have regulated this issue by law,³ the question is whether and how an heir could claim access to the digital assets of the deceased, such as e-mails, social network accounts, files saved ‘in the cloud’ or e-tickets saved to an online ticket portal account.

Hardly anyone would challenge inheritance of a car or a house on grounds that there could be letters or photos in the glove box or the attic that, for reason of personal or intimate content related to the deceased or his or her communication partners, the heir should not see. Yet many providers of online services, mainly for these particular reasons, deny heirs access to the e-mail, Facebook account, etc. of the deceased.⁴ The European legal literature analyses the problems of digital inheritance mainly with regard to the relationship between inheritance law and protection of personality rights, secrecy of telecommunications, the obligation of secrecy, and data protection law. On the other hand, the question about access to a person’s digital possessions is of a practical nature for the heirs: how to use assets in the estate and meet obligations to creditors if the assets are not entirely known and there is no access to them. In Estonia, known as a pioneer of the digital society, most people could not imagine life without e-services and online invoicing. This article examines whether and to what extent the rules of Estonian applicable inheritance law enables heirs to exercise their rights with respect to the inheritability of these particular objects

¹ The main conclusions of this article are first published by MIKK, T., SEIN, K. *Digital Inheritance: Heirs' Right to Claim Access to Online Accounts under Estonian Law*. Juridica International, 2018, No. 27, pp. 117–128. Available at link: https://www.juridicainternational.eu/article_full.php?uri=2018_27_117_digital-inheritance-heirs-right-to-claim-access-to-online-accounts-under-estonian-law (26.9.2021).

² This expression is used as a collective term for legal questions that arise after the death of a person with regard to his or her digital assets. See MACKENRODT, M. O. Digital inheritance in Germany. *Journal of European Consumer and Market Law* (EuCML), 1, 2018, pp. 41–48, on p. 41.

³ For instance, in some U.S. states. See LUDYGA, H. „Digitales Update“ für das Erbrecht im BGB? *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* (ZEV), 1, 2018, pp. 1–6, on p. 1.

⁴ E.g., the Oath Terms of Service (effective as of September 2021) state in clause 3a that ‘all Oath accounts are non-transferable, and any rights to them terminate upon the death of the account holder’. Available at <https://policies.oath.com/us/en/oath/terms/otos/index.html> (most recently accessed on 26.9.2021). In Germany, a landmark ruling was issued by the Federal Court of Justice, the *Bundesgerichtshof* (BGH), in a case brought by heirs requesting access to the Facebook account of a minor (the deceased): III ZR 183/17, BeckRS 2018, 16463, of 12.7.2018. The lower-level rulings were from the Highest State Court of Berlin (*Kammergericht* (KG) Berlin) on 31.5.2017, 21 U 9/16, BeckRS 2017, 111509, and the Regional Court of Berlin (*Landgericht* (LG) Berlin) on 17.12.2015, 20 O 172/15, BeckRS 2015, 20953.

and exercising the rights arising therefrom. More precisely, it will consider whether an heir is entitled to claim access to the digital accounts of the deceased and download content therefrom, looking into examples of Estonian online ticket service portal piletilevi.ee⁵ and international service providers such as Google, Facebook and Dropbox. The relationship between the user as a consumer and an international service provider is governed by the law of Estonia, as is stated in Article 6(1)(b) and Article 6(2) of Regulation Rome I⁶ and confirmed by the abovementioned service providers.⁷

2. The Principle of Universal Succession

The entirety of the academic discussion surrounding digital inheritance – being at its liveliest probably in Germany⁸ – relies on the principle of universal succession, originating in Roman law.⁹ Broadly speaking, this means that each dead person (the deceased) is to have a universal successor, an heir to whom the estate is passed in its entirety.¹⁰ The principle of universal succession is also part of Estonian inheritance law,¹¹ which can be regarded as having been influenced most heavily by German law as a model and driver of its development. For that reason, the author of this article uses comparative law arguments drawn from German case law and legal literature.¹²

⁵ E-mail of 17.4.2018 from the representative of piletilevi.ee (AS Piletilevi), in the possession of the author. Piletilevi.ee is a server-based online ticket sales and marketing portal.

⁶ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN> (most recently accessed on 26.9.2021).

⁷ Google Terms of Service (effective 31.3.2020) „Liabilities“, „Settling disputes, governing law, and courts“. – <https://policies.google.com/terms> (26.9.2021); Facebook Terms of Service (effective 31.7.2019) clause 4.4. – <https://www.facebook.com/legal/terms> (26.09.2021); Dropbox Terms of Service (effective 24.9.2019) „Controlling Law“. <https://www.dropbox.com/terms> (26.9.2021).

⁸ Cf., for example, MAESCHAECK, B. Digital inheritance in Belgium. *EuCML*, 1, 2018, pp. 37–41, on p. 37.

⁹ MUSCHELER, K. *Erbrecht*. Vol. I. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, sidenote (hereinafter ‘sn.’) 737.

¹⁰ KIPP, T., COING, H. *Erbrecht: ein Lehrbuch*. 14th ed. Tübingen: Mohr, 1990, p. 4. Nevertheless, it does not prescribe when. This is derived from the principle of automatic succession (*Vonselbsterwerb*). MUSCHELER, K. ref. 10, sn. 816.

¹¹ SILVET, E. *Pärimisseaduse eelnõu põhijoontest* [‘About the main features of the bill on the Law of Succession Act’]. *Juridica*, 7, 1995, pp. 282–288, on p. 283 (in Estonian); LIIN, U. *Pärimisõigus* [‘Inheritance Law’]. Tallinn: Ilo, 2005, p. 22 (in Estonian); MIKK, T.. *Annak pärandvarast eseme omandamise alusena* [‘Legacy as a legal basis for transfer of ownership by way of succession’]. Master’s thesis. University of Tartu, 2010 (in Estonian), pp. 7–16; KULLERKUPP, K. re. §6, 3.1.1.a and 3.2.2. In: VARUL, P. et al. (eds.). *Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne* [‘General Part of the Civil Code Act: Commented Edition’]. Tallinn: Juura, 2010 (in Estonian); KÖVE, V. re. §186, 6. In: VARUL, P. et al. (eds.). *Võlaõigusseadus I. Üldosa. Kommenteeritud väljaanne* [‘Law of Obligations Act I, General Part: Commented Edition’]. 2nd ed. Tallinn: Juura, 2016 (in Estonian).

¹² The Supreme Court of Estonia, the *Riigikohus*, has explained that in a situation wherein established case law is absent, case law of other jurisdictions, as well as views expressed in legal literature, can

2.1. The Purpose of the Principle of Universal Succession

The principle of universal succession ensures that objects belonging to a person do not become ownerless at his or her death, and that claims and liabilities do not lapse – there is another person who will recover the claims and be responsible for the liabilities, and there is property out of which to settle the liabilities. At the same time it is also set out which rights and obligations are extinguished upon death.¹³ This ensures continuity in legal transactions and clarity in legal relations that are transferred because of death.¹⁴ The purpose for the principle of universal succession is to maintain the integrity of the inheritable estate in the interests of heirs, creditors having claims in respect of the estate, recipients of a compulsory portion,¹⁵ and the public.¹⁶

2.2. The Nature of the Principle of Universal Succession and the Presumption of Inheritability of All Assets

The importance of the principle of universal succession in the eyes of the German legislator is reflected already in where the corresponding rule can be found, in the very first section of the part of the civil code setting out law on succession (§1922¹⁷ of the Bürgerliches Gesetzbuch, BGB).¹⁸ In the Estonian Law of Succession Act (LSA),¹⁹ the principle of universal succession has been expressed in several provisions.²⁰ In

be used for reference in determining the rationale and purpose of civil law acts, provided that the rules are essentially comparable. See CCSCd 3-2-1-145-04, paragraphs 29 and 39; CCSCd 3-2-1-123-11, para. 15; CCSCd 3-2-1-165-12, para. 48.

¹³ KUNZ, L. re. BGB §1922, sidenotes 9 and 10, in: STAUDINGER, J. (founding ed.). ERHARD, O. (ed.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Erbrecht. Neubearbeitung 2017*. Online (via juris.de), hereinafter ‘Staudinger/Kunz’ (most recently accessed on 13.12.2016).

¹⁴ *Ibid.*, sn. 10; BGH judgement III ZR 183/17, of 12.7.2018, ref 4, sn. 30. In the context of Estonian law, see also KULLERKUPP, K. ref. 12, §6, 3.1.1.

¹⁵ KIPP, T., COING, H. ref. 11, p. 6.

¹⁶ LEIPOLD, D. re. BGB § 1922, sn. 3. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB): Erbrecht*. 7th ed., 2017. Online (via Beck-online), hereinafter ‘MüKoBGB/Leipold’; in the context of Estonian inheritance law, see also MIKK, T. *Pärimisõigus* [‘Inheritance Law’]. Tallinn: Sisekaitseakadeemia, 2012 (in Estonian), pp. 10–11, 16–19, and 128.

¹⁷ The BGB states in its §1922 (1) that upon the death of a person, ‘that person’s property passes as a whole to one or more than one other persons [sic] (heirs). English text available at https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p6585 (most recently accessed on 28.4.2018).

¹⁸ MUSCHELER , K. ref 10, sn. 733.

¹⁹ Law of Succession Act, *pärimisseadus*. RT I 2008, 7, 52; RT I, 10.3.2016, 16 (in Estonian; English text available at <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/528032016001/consolidate>, most recently accessed on 26.9.2021).

²⁰ In one way or another, the same principle is expressed in § 1, § 2, § 4, § 130 and § 147.

addition, in the General Part of the Civil Code Act (GPCCA),²¹ legal succession²² and the concept of property²³ have been regulated. It follows from these provisions that, in principle, upon a person's death, all the inheritable rights and obligations belonging to that person at the moment of death are transferred to an heir. In a difference from succession based on the transaction, whereby each right and obligation has to be transferred separately in line with the provisions for the transfer of that specific object,²⁴ the object of transfer in universal succession by inheritance is the set of objects being transferred by force of law.²⁵ Also, none of the limitations apply that are inevitable for singular succession.²⁶ The property can be passed to only one subject, which may be either one heir or several heirs jointly,²⁷ but it cannot be passed, for instance, to different recipients of legacies with direct material effect (legacy by vindication).²⁸

As a universal successor, an heir automatically obtains the position of the legal predecessor as if no legal succession had occurred at all,²⁹ simply replacing his or her predecessor in an existing legal relationship.³⁰ With regard to contracts, the heir will assume the same contractual position held by the deceased, including accessory claims (the right to request information or reporting³¹) and formative rights (the right to declare avoidance and a statutory or contractual right to withdraw or

²¹ General Part of the Civil Code Act (GPCCA), *tsiviilseadustiku üldosa seadus*. RT 2002, 35, 216; RT I, 20.4.2017, 21 (in Estonian; English text available at <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509012018002/consolidate>, most recently accessed on 26.9.2021).

²² See the GPCCA (ref. 22), whose §6 (2) states that legal succession shall be based on a transaction or the law.

²³ See §66 of the GPCCA (ref. 22). However, it is possible under § 2 of the LSA (ref. 20) for an estate to comprise objects that are not (or not anymore) 'monetarily appraisable', as can be seen also from §130 (1) of the LSA.

²⁴ See §6 (3) of the GPCCA (ref. 22). See also KULLERKUPP, K. ref 12, § 6, 3.2.1.

²⁵ ALCSCd 3-3-1-97-13, para. 11 and para. 13; KULLERKUPP, K. ref. 12, § 6, 3.2.2; MIKK, T. ref 17, p. 10 and pp. 16–17; LIIN, U. ref. 12, p. 15. In the context of German law, see MUSCHELER, K. ref. 10, sn. 804.

²⁶ MUSCHELER, K. ref. 10, sn. 806. For example, in the context of Estonian law, the rights and obligations pass on to the heir without the consent of the creditor, as foreseen for succession based on a transaction under § 175 (2) of the Law of Obligations Act (LOA), *võlaõigusseadus*. RT I 2001, 81, 487; RT I, 31.12.2017, 8 (in Estonian; English text available at <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/510012018003/consolidate>, most recently accessed on 26.9.2021).

²⁷ MUSCHELER, K. ref. 10, sn. 764.

²⁸ *Ibid.*, sn. 771. In the context of Estonian law, see MIKK, T. ref. 12, p. 28.

²⁹ KÄERDI, M. re. § 209, 3.1.a. In: KÖVE, V. et al. (eds.). *Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne* ['Code of Civil Procedure I: Commented Edition']. Tallinn: Juura, 2017 (in Estonian); MIKK, T. ref. 17, p. 10. In the context of German law, see Staudinger/Kunz (ref. 14), BGB §1922, sn. 14.

³⁰ ALCSCd 3-3-1-97-13, para. 13.

³¹ E. g., section 624 of the LOA (ref. 27).

cancel).³² In other words, the heir is entitled not only to require or accept performance of a contractual obligation but also to claim damages, if doing so would have been justified for the predecessor were he or she still alive, or, eventually, terminate the contract. In the case of universal succession, the successor simultaneously enters into all the inheritable legal relations in which his or her legal predecessor participated before the transfer,³³ whether or not the (special) law or a will contains a rule confirming such a transfer. It has been pointed out in legal literature that the transfer does not depend on the intent of an heir to inherit individual objects. Nor is it contingent on his or her awareness of their existence.³⁴ Lately, this position has also been confirmed by the highest court of Estonia (*Riigikohus*).³⁵ In other words, the principle of universal succession ensures that the property of the deceased in its entirety will be transferred, including objects that may not even come to mind.³⁶

In essence, an heir not only becomes the owner of the objects that belonged to the deceased but also continues to carry all the legal positions that can be transferred by way of succession.³⁷ Yet the legal regime provides also for legal positions that are extinguished upon death. These are, however, a few, limited exceptions³⁸ and can often be justified by the argument that the succession can occur only in property, not in personality of the deceased.³⁹

There is no sound reason for digital objects not to be covered by the principle of universal succession. There is only one inherited estate, which consists of different types of components: digital and non-digital.⁴⁰ Differential treatment has not been considered justified in German case law either: the inheritability or non-inheritability of a particular object should depend not on the data-carrier medium but on the nature of the legal position.⁴¹ Thus, for the purposes of inheritance law, digital objects, including e-accounts, should be treated in the same way as physical docu-

³² MüKoBGB/Leipold (ref. 17), § 1922, sn. 20.

³³ KULLERKUPP, K. ref. 12, § 6, 3.1.1.a.

³⁴ MUSCHELER, K. ref. 10, sn. 800. In the context of Estonian law, see MIKK, T. ref. 17, p. 103.

³⁵ CCSCd 2-18-18277, 24.3.2021, para 15.5 (in Estonian).

³⁶ MUSCHELER, K. ref. 10, sn. 801.

³⁷ CCSCd 2-18-18277, 24.3.2021, para 15.3 (in Estonian). In the context of German law, see KLAS, B., MÖHRKE-SOBOLEWSKI, C. *Digitaler Nachlass – Erbenschutz trotz Datenschutz*. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2015, pp. 3473–3478, on pp. 3473–3474.

³⁸ BOCK, M. *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*. *Archiv für die civilistische Praxis* 217/3 (June 2017), pp. 371–417, on p. 397; HERZOG, S., PRUNS, M. *Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis*. Zerb Verlag 2018, § 2, IV. In Estonian law, the principle of presumption of inheritability can be deduced from § 2 and § 130 of the LSA (ref. 20), and from § 6 (1) of the GPCCA (ref. 22): ‘all rights and obligations except...’ For discussion of exceptions, see Section 3 of this article.

³⁹ See also STAUDINGER/KUNZ (ref. 14), BGB § 1922, sn. 11.

⁴⁰ HERZOG, M., PRUNS, M. ref. 39, § 2, sn. 26.

⁴¹ Judgement of the LG Berlin of 17.12.2015, 20 O 172/15 (ref. 4), B, II, 1; BGH judgement III ZR 183/17, of 12.7.2018 (ref. 4), sn. 49 and sn. 50.

ments or content stored on a hard drive or USB stick.⁴² In the context of Estonian law: non-inheritable objects are such rights and obligations – digital or non-digital – which, by their nature, are inseparably bound to the person of the deceased.⁴³

3. Determination of Inheritability of Online Accounts and Their Content

3.1. *The Legal Position of the Deceased During His or Her Lifetime*

To give an answer to the question of whether an heir is entitled to claim access to online accounts or their content, we must first ask what the legal position of the deceased was, only then may we proceed to analyse whether it is transferred by inheritance. It should be borne in mind that it is not the objects as such that are transferred but the legal position with regard to these objects.⁴⁴ Neither an e-account itself, e.g. an e-mail account, nor the data thereon, e.g. e-mails and attachments, are material objects and they have not been saved to such objects either,⁴⁵ thus there can be no question of the right of ownership or possession.⁴⁶ Rather, the legal relationship between the deceased and the service providers might have been regulated by a contract. The contract, as any other legal position allowing legal transfer, is inheritable.⁴⁷ In cases wherein the data storage is in the cloud, the contract instead of the ownership is considered to be the ‘carrier medium’⁴⁸ Although qualification of the contract depends upon the particular service – that is, the obligation of the service provider – a characteristic common to all these types of agreements is the obligation of the service provider to allow the user access to the online account and the data therein.⁴⁹ It is important to be able to access and maintain data and also to download these at any time suitable for the customer. A user ID and password are necessary as well.⁵⁰ Considering the purpose of the agreement and the non-material nature of the objects, provisions regarding contracts for services (under §635 of the Law of Obligations

⁴² In principle, this is the position held in the context of German law. See STAUDINGER/KUNZ (ref. 14), BGB § 1922, sn. 600.

⁴³ Under § 2 and §130 (1) of the LSA (ref. 20).

⁴⁴ If the bequeather owned a book, the object of the transfer by inheritance is the ownership of the book, not the book itself. See HERZOG, S., PRUNS, M. ref. 39, § 2, sn. 27 *et seq.*

⁴⁵ PAAL, K. re. § 49, 3.1.3, in: General Part of the Civil Code Act: Commented Edition (ref. 12).

⁴⁶ See § 32 *et seq.* and also § 38 of the Law of Property Act (LPA), *asjaõigusseadus*. RT I 1993, 39, 590; RT I, 25.1.2017, 5 (in Estonian; English text available at <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/504012018002/consolidate>, most recently accessed on 26.9.2021).

⁴⁷ CCSCd 2-18-18277, 24.03.2021, para 15.3 (in Estonian).

⁴⁸ See HERZOG, S., PRUNS, M. ref. 39, § 4, sidenotes 5 and 9.

⁴⁹ BOCK, M. ref. 39, pp. 376 *et seq.*

⁵⁰ Users of piletilevi.ee can buy tickets and choose seats online. The piletilevi.ee ticket-office terms of use can be found at https://www.piletilevi.ee/eng/generalinfo/howtobuy/Ticket-Office_terms_of_use/ (most recently accessed on 26.9.2021).

Act, LOA), contracts of mandate (under §619 of the LOA), or contracts of brokerage (under §658 of the LOA) could be applied in principle. In some cases, the presumption of inheritability is provided by law – e.g. a contract of mandate does not expire upon the death of the mandator as regulated in Section 632(1) of the LOA. In other cases, inheritability derives from the principle of presumption of inheritability and should be determined by the nature of the particular object. This means that the lack of an inheritability clause does not necessarily lead to non-inheritability. In the context of this article, the important conclusion is that, with respect to e-accounts, it is the contractual position in its entirety which is included in the estate and that, presumably, this position is inheritable.

3.2. Inheritability Based on Legal Position

We will proceed to analyse whether inheritability of the contractual positions in question could be excluded by way of exception – for instance, for the reason that using a service requires entering a user ID and password while these may not be transferred to third persons. Estonian law is unlike German law in containing legal provisions for non-inheritability whereby rights and obligations that by their nature are inseparably bound to the person of the deceased or that by law do not transfer from one person to another⁵¹ are not transferred by succession.⁵² However, the determination of non-inheritability might prove to be a serious legal challenge in both legal systems. As explained in Estonian legal literature, an inseparable bond needs to be ascertained with regard to the circumstances of the specific case, the rationale for the legal act, and the nature of the rights and obligations.⁵³ In one simple example, an obligation is non-inheritable if that obligation cannot be performed without the personal participation of the deceased. Consider an obligation involving personal performance that requires use of intellectual capacity, such as a service of an artist or a singer.⁵⁴ Such services of a personal nature cannot be taken over by the heir, since the heir lacks capacity to fulfil the contractual obligations.⁵⁵ As a rule, death of the obligee does not end a legal relationship, since fulfilling the contractual obligation does not depend on the person of the obligee. But there can be exceptions, such as

⁵¹ On that occasion, non-inheritability clearly follows from a provision of the law; e. g., the obligation to provide maintenance terminates upon the death of the entitled or obligated person according to § 110(1) of the Family Law Act, *perekonnaseadus*. RT I 2009, 60, 395; RT I, 9.5.2017, 29 (in Estonian; English text available at <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/507022018005/consolidate>, most recently accessed on 26.9.2021).

⁵² Under § 2 and § 130 (1) of the LSA (ref. 20). Although not explicitly stipulated by law, in Germany the same principle is recognised. See MüKoBGB/Leipold (ref. 14), § 1922, sn. 21.

⁵³ KULLERKUPP, K. ref. 12, § 6, 3.1.1.b; MIKK, T. ref. 17, p. 18.

⁵⁴ KÕVE, V. re. § 186, 6.a, in: Law of Obligations Act I: Commented Edition (ref. 12). See § 186(7) and § 186(8) of the LOA (ref. 27)).

⁵⁵ KALAMEES, P. et al. (eds.). *Lepinguõigus* ['Contract Law']. Tallinn: Juura, 2017, sn. 1133 (in Estonian).

in the case of ordering a made-to-measure suit from a tailor.⁵⁶ As mentioned above, in some cases, the presumption of inheritability is provided by law. In those cases, the Estonian legislator has deemed the interests of the heirs important. For instance, where a service served the patrimonial interests of the deceased, the heirs of the principal are presumed to be interested in the same patrimonial advantage. If they are not, the heirs can terminate the contract.⁵⁷ However, in most cases, the question of inheritability is a matter of interpretation.

There is Estonian case law in which courts have declared inheritable a tax benefit by which the bequeather was entitled to the right to deduct the acquisition cost of the property from the gains derived from the sale of that property,⁵⁸ had an obligation to pay compensation for non-patrimonial damage,⁵⁹ and bore an obligation to pay compensation for damage that had been caused by breach of an obligation that is inseparably bound to a bequeather and cannot be transferred within one's lifetime.⁶⁰ Also, according to the highest court of Estonia, non-patrimonial damage is inheritable.⁶¹ Not to mention the right to contest the paternity of the deceased man, as declared explicitly by the Family Law Act.⁶² On the other hand, an example of non-inheritability is to be found in an income tax exemption based on the use of the dwelling as the taxpayer's residence.⁶³ The European Court of Justice has held that even a worker's right to receive an allowance in lieu of paid annual leave not taken by the date of death is passed to an heir.⁶⁴ These examples confirm that the Estonian legislator is rather of the opinion that non-inheritability is a rare exception.

Although being non-transferable within one's lifetime does not necessarily mean non-inheritability,⁶⁵ estimation of inheritability can be based on provisions pertaining to assignment of claim and assessing whether an obligation can be fulfilled

⁵⁶ KÖVE, V. re. § 186, 7, in: Law of Obligations Act I: Commented Edition (ref. 12).

⁵⁷ KALAMEES, P. et al. ref. 56, sn. 1134.

⁵⁸ ALCSCd 3-3-1-97-13, 12.2.2014, para. 10 and para. 13 (in Estonian). However, see §38 (1)^l of the Income Tax Act, *tulumaksuseadus*. RT I 1999, 101, 903; RT I, 20.4.2018, 8 (in Estonian; English text available at <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/525042018001/consolidate/current>, most recently accessed on 1.5.2018, as amended after the judgement).

⁵⁹ CCSCd 3-2-1-19-08, 9.4.2008, para. 15 (in Estonian). On the same position, see SEIN, K. re. § 134, 4.3, in: Law of Obligations Act I: Commented Edition (ref. 12).

⁶⁰ CCSCd 3-2-1-191-12, 8.5.2013, para. 13 (in Estonian).

⁶¹ CCSCd 9.4.2008, 3-2-1-19-08, para. 15 (in Estonian).

⁶² Family Law Act § 93 (4) (ref. 52).

⁶³ ALCSCd 3-3-1-97-13, 12.2.2014, para. 12 (in Estonian).

⁶⁴ See the judgement of the European Court of Justice of 12.6.2014 in Case C-118/13.

⁶⁵ Section 130(2) of the LSA (ref. 20) provides that in the cases provided for by law, rights inseparably bound to the person may transfer to a successor. For example, the moral rights of an author are inseparable from the author's person and non-transferable (under § 11(2) of the Copyright Act, *autoriõiguse seadus*. RT I 1992, 49, 615; RT I, 16.6.2017, 1), being still inheritable to a certain extent (see § 36(2) of the same act).

for the benefit of a new obligee without the content of the obligation being altered.⁶⁶ Market leader Facebook currently sits at more than 2.85 billion monthly active users.⁶⁷ It would be a legal exaggeration to claim that a service which is delivered to such a huge number of clients could be considered personalised. German scholars argue equally that there is nothing tailored to the testator, as it were, in Facebook's obligation to allow use of the infrastructure of its social-media environment.⁶⁸ The Federal Court of Justice, or *Bundesgerichtshof* (BGH), has explained that the obligation to provide a communication platform, and, at the request of the user, that to publish content and to deliver messages to another account, as well as that to allow unfettered access to the messages delivered or content shared, have the same design for each and every user. The court held that such obligations are not personally bound to the person but of a technical nature and can be fulfilled for the benefit of the heir without the content of the obligation being altered.⁶⁹ Moreover, the court argued that the contractual obligation of Facebook is bound not to the person but to the account: Facebook is obliged to deliver the message to the account not to the person and it is not in its power to prevent the user ID and password being passed on to third parties nor to establish the identity of the recipient.⁷⁰ The court admitted that the contractual relationship is bound to the person of the user to the extent that only he or she is entitled to send messages and post content, but this, in the court's view, does not exclude the inheritability of the contractual relationship. It may, however, lead to the conclusion that a right of actively continuing to use the account is not included in the heir's right of inheritance.⁷¹ To sum up, the obligations of service providers – be they for e-mail, social network or cloud storage services – are the same for each and every user and are therefore not bound to the person of the deceased; these obligations can be fulfilled to the benefit of the user as well as their heir without the content of the obligation being altered. However, the same cannot be said for the account of a dating portal, for example. Here, with the change of subject, the obligation of the service provider also changes: delivery in accordance with the preferences of the deceased user is objectively no longer possible.

3.3. The Content of the Account as a Criterion for Inheritability

It is often the content of an e-mail, e-message or jpg. file that may contain sensitive data. The personal or intimate content of the account gives reason to doubt the inheritability of e-accounts containing such data. However, Estonian law does not ex-

⁶⁶ Per the second sentence of § 164(1) of the LOA (ref. 27). In the context of German law, see MüKoB-GB/Leipold (ref. 14), § 1922, sn. 21.

⁶⁷ Data published by Statista research department as of 10.9.2021 available at <https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/>.

⁶⁸ MACKENRODT, M. O. ref. 2, p. 43.

⁶⁹ Judgement of the BGH of 12.7.2018, III ZR 183/17 (ref. 4), sn. 35.

⁷⁰ *Ibid.*, sidenotes 40–44.

⁷¹ *Ibid.*, sn. 36.

clude the inheritability of the object – a diary, a love letter or a picture – due to its content. Looking back at the history of Estonian law, it can also be concluded that it never has.

The first sentence of § 160 of the Law of Succession Act has been taken over without amendments from § 152(1) of the Law of Succession Act (1997). Also, § 857(2) of the draft of the General Part of the Civil Code Act (1940) stipulated the following: “Family letters and other objects that have special sentimental value for the family are not for sale if one of the successors is against it.”⁷² For the scarce provisions of Soviet law, the issue probably involved going into too much detail. However, legal comments of the time say that the non-property rights of the bequeather must not be divided and should be exercised jointly by all successors.⁷³ The Baltic Private Law Act (BPLA) included a separate chapter devoted to the transfer of family documents. According to the Estonian Land Law, family documents were not divided when dividing the estate and had to be entrusted to the oldest member of the family (Art. 2731, BPLA). The Estonian City Law stated that these documents were passed on to the successor with the largest share of the estate (Art. 2732, BPLA). The successor who had such documents in their possession had to allow other successors to examine them and make extracts from them at any time (Art. 2733, BPLA). Therefore, legislators on the territory of Estonia have historically wished for documents of special significance to stay within the family. They have been passed on to one or all successors and all the heirs have always had the right to become acquainted with their contents.

The same applies today. Photo albums, postcards, congratulations, letters, expressions of gratitude, honorary certificates, gifts, travelogues, souvenirs and items that are reminiscent of joint memories may be considered things with special sentimental value within the meaning of § 160 of the Law of Succession Act. Admittedly, the provision does not include a separate reference to documents with ‘highly personal contents’. This is the case with § 2047(2) of the BGB, for instance, which also refers to documents concerning “the bequeather’s personal relationships” in addition to those concerning the family or the entire estate. At the same time, it cannot be claimed that this means that ‘things with special sentimental value to the family’ do not include documents with highly personal contents, for instance personal photos, books with dedications, love letters, diaries, etc. The practice contradicts this: a large part of estates includes documents with personal contents and no special regulations have been imposed on inheriting them, nor have they been regarded as non-inheritable in the Estonian legal system before. The issue has not been regulated by means of singular succession, which exists in addition to inheritance based on the principle of universal succession, and it has not been stipulated that the ownership of personal

⁷² Also in the draft of the GPCC (1936) § 815 (819).

⁷³ ANANJEVA, J., KASK, P., LAASIK, E. *ENSV tsiviilkoodeks. Kommenteeritud väljaanne*. [‘General Part of the Civil Code Act of the Estonian Soviet Socialist Republic: Commented Edition’]. Kirjastus Eesti Raamat, Tallinn, 1969, § 563, 1 (in Estonian).

items is terminated and the estate has to be inspected and items with personal content have to be removed from it before transferring possession of the estate.

The transfer of objects with personal content to the successor is also confirmed by § 148(4) of the Law of Succession Act, according to which the acquirer of a share of the community of an estate has no decision-making powers upon the division of objects with special sentimental value to a co-successor, unless otherwise provided by an agreement between the co-successors. There is no reason to believe that the things considered important by co-successors were not considered as such by the bequeather. This is also confirmed by a comparison with § 2373 of the BGB, which served as an example for § 148(4) of the Law of Succession Act. The provision concerns family documents. According to legal literature, the term ‘family documents’ must be interpreted broadly: they include legal documents, correspondence, notes of the family and diaries, among others.⁷⁴ There is no reason to believe that the term ‘family documents’ does not include the bequeather’s documents with personal contents in Estonian law.

Based on the above, it can be concluded that objects with personal or non-personal contents can be inherited in the same manner according to Estonian law. The ownership of the objects that are part of the estate is not terminated due to the fact that such objects carry information concerning the bequeather’s private or intimate life. In the same way that computers do not become non-inheritable when personal information has been stored on them, the personal content of e-mails, social media posts or messages and data stored in the cloud does not change the inheritability of the agreement entered into with a service provider. There is no sound reason to consider the letters and diaries of a deceased person inheritable while e-mail and private ‘instant messaging’ – perhaps even carrying the same message – are considered non-inheritable.

Even if we interpreted § 160 and § 148(4) of the Law of Succession Act more narrowly and found that they do not concern documents with personal or intimate contents, it would give rise to the question of how to make a difference as to which documents are ‘family documents’ and how to resolve the situation if one and the same item on a data carrier (an e-mail) carries personal and ‘neutral’ information important to the family. Such differentiation primarily causes the following practical problems: how to differentiate e-mails with personal content from e-mails with non-personal content, who should do it, who should cover the costs and how can the rights of successors as the new holders of rights be guaranteed. It is clear even without a longer analysis that it is not reasonable to burden the state with these issues. If we give the successors the obligation of sorting this, it is inevitable that they will become acquainted with the contents of the documents, which would be the opposite of the outcome initially desired. Imposing the obligation of separating highly personal content on service providers would also be too burdensome and would require the right to examine the contents of an account as well as the competence to assess how

⁷⁴ MüKo/Musielak (ref. 14), BGB § 2373, 5.

personal the account is. In addition, this solution would create an unreasonable burden for those who do not wish to remove account agreements from the estate.

In the German legal literature, inheritability is considered not to be deemed ruled out by dint of the strictly personal content of a digital object,⁷⁵ nor is it excluded even by the fact that a legal position does not (any longer) have monetarily appraisable value.⁷⁶ The German authors are also critical of the criterion of patrimonial value, which is said to be overly restrictive and to entail vast delimitation problems – e.g., that e-mail messages may have but do not necessarily have patrimonial value and may be both personal and professional.⁷⁷ At this point, it has already been established in case law also that drawing such a distinction is neither legally justified nor practically feasible.⁷⁸

It can be concluded from the above that the rights and obligations arising from the contracts in question are not inseparably bound to a person in the meaning of Estonian inheritance law: the contracts clearly are aimed at protection of patrimonial interests; the contractual relationships lack the component of being personalised and individualised, meeting the needs of a particular client in specific; there is no special trust relationship created, whereas the existence of one might suggest a secrecy obligation of the parties. Accordingly, the contract clearly gives rise to obligations that can, in principle, be fulfilled by the service provider for the benefit of any obligee without the content of the obligation being altered. The user ID and password requirement alone does not make the obligation relationship inseparably bound to a person. It is not in the power of the service provider to prevent the user ID and password or the ticket being passed on to third parties nor to establish the identity of the user, as indeed can be concluded from the terms of use of piletilevi.ee.⁷⁹ Moreover, the transfer of digital assets is in the interests of an heir. In addition, the heir has a justified interest in getting an overview of the assets the estate encompasses and meeting the – inherited – obligations towards obligees, on whom the e-account may give additional information.

3.4. Legal Consequences of Non-inheritability

Where a right is not exceptionally transferred by succession, it generally is extinguished.⁸⁰ This does not, however, mean that the heir is automatically denied access

⁷⁵ KLAS, B., MÖHRKE-SOBOLEWSKI, C. ref. 38, p. 3474; HERZOG, S., PRUNS, M. (ref. 39), § 2, sn. 38 *et seq.*, § 4, sidenotes 8 and 41.

⁷⁶ HERZOG, S., PRUNS, M. (ref. 39), § 2, sn. 32 *et seq.*, § 4 sn. 8; Staudinger/Kunz (ref. 14), BGB § 1922, sidenotes 9, 70, and 72.

⁷⁷ E. g., KLAS,B., MÖHRKE-SOBOLEWSKI, C. ref. 39, p. 3474. See also MüKoBGB/Leipold (ref. 14), § 1922, sn. 26; HERZOG, S., PRUNS, M. ref. 39, § 4, sn. 40.

⁷⁸ Judgement of the BGH of 12.7.2018, III ZR 183/17 (ref. 4), sidenotes 21, 47–49 and 51.

⁷⁹ See clauses 4.1.4, 4.2., 5.5, and 5.10.

⁸⁰ By the provisions of the LOA, in conjunction with § 130 (1) of the LSA (i. e., when the object is personally bound to the person of the deceased), the death of a natural person is a basis for au-

to the objects in question. For instance, extinction of usufruct by death is provided by law, but the law provides also that the heirs as legal successors of the usufructuary still are required to return the object of the usufruct to the owner in the state specified by the law.⁸¹ With regard to non-inheritability of a contractual position, the legal relationship is terminated only with *ex nunc* effect. In the case of long-term contracts, the consequences of extinction of obligation can, by analogy, benefit from the cancellation provisions of the general part of the LOA (on return of that which has been delivered in advance) and on certain occasions also from the withdrawal provisions (on return of that which was delivered).⁸² In cases wherein the post-mortem regulation is not explicitly provided by law, restitution obligations may also arise from legal provisions on the respective type of agreement, as with § 626(1) of the LOA, which imposes an obligation on the mandatary to hand over to the mandator (and at his or her death to the heirs) anything received or created in connection with performance of the mandate, along with anything that he or she received and did not use to perform the mandate. Handing over can include both objects and rights,⁸³ such as a bearer security (ticket) or other content of the account.

Consequently, if, hypothetically, the contract with Piletilevi provided specifically for the contract to terminate upon death, this would mean that an heir would not be able to buy new tickets under this contract. Yet this should not cause the tickets bought by the deceased, which cannot be used by him or her anymore, to remain at the disposal of the service provider. There is no justified reason for digital tickets to be subjected to different inheritance rules than tickets printed on paper. If the deceased had ordered paper tickets from a ticket office, the agency would have to deliver tickets to the heir. Moreover, the principle set out in § 626(1) of the LOA should be regarded as an essential principle of law in the sense of § 42(1) of the LOA, meaning that standard terms derogating from such a principle would be unfair to the consumer and hence void. Accordingly, where a contract of mandate provides for its termination by the death of the mandator, the heirs should preserve the right to demand transfer of tickets or, for instance, recovery of advance payment on account. The same conclusion applies to other examples given, unless individually agreed otherwise.

The German scholars argue that even if the contractual relationship were to end for reason of death (e.g., a special cancellation right has been granted), the cloud-storage service provider would still be required to make the data saved so far (pictures and e-mail content) accessible to an heir and delete those in its possession. On no occa-

tonomous termination of contract. See KÖVE, V. re. § 186, 6.a, in: Law of Obligations Act I: Commented Edition (ref. 12). See § 186 (7) and § 186 (8) of the LOA (ref. 27).

⁸¹ Section 216 of the LPA (ref. 47).

⁸² KÖVE, V. re. § 186's 6.a and 7, in: Law of Obligations Act I: Commented Edition (ref. 12).

⁸³ KALAMEES, P. et al. ref. 56, sn. 1108.

sion is the service provider allowed unauthorised erasure of data or use of said data for its own benefit.⁸⁴

3.5. Solution Under Law of Succession

It is confirmed by the above that in the circumstances of the given examples the estate of the deceased includes a contractual position with e-services providers. As in these cases non-inheritability does not follow from statutory provisions, nor does it follow from the nature of the contractual relationship or is non-inheritability agreed on in the contract itself, contracts are passed to heirs along with other assets upon the person's death. As an heir 'steps into' a contractual relationship, replacing the deceased as a universal successor, the heir will assume the same contractual position held by the deceased, including primary and accessory claims. Transfer of the contractual position in its entirety means that an heir is, at least for the purpose of managing the estate, entitled to access the account of the deceased and to use and manage the content of the account. Also, an accessory contractual claim for receiving information related to user ID and password is included, as is one for contract details. In other words, if the person him- or herself had the right to access the account and obtain a new password, the same right (claim) should belong to the heir. An heir assumes this position by force of law and is not a third person, who should be denied access to e-accounts by the service providers. German legal literature expresses the same opinion: contractual relationships with e-services providers, characterised by existence of a user account, are inheritable. As a party to a contractual relationship, an heir has substantive justification for being granted access to the data of the deceased stored on an account.⁸⁵ An heir is entitled to request information on passwords⁸⁶ and in conjunction with §1922 of the BGB also on whether the deceased had entered into a contract with a specific service provider.⁸⁷

All in all, Estonian law allows relying on succession law for purposes of enforcing claims under law of obligations, arising from contracts with e-services providers. For proving one's rights, it is practical to provide a succession certificate,⁸⁸ which should list all the heirs who have not renounced succession and are officially declared to be the universal successors.⁸⁹

⁸⁴ HERZOG, S., PRUNS, M. ref. 39, § 4's sidenotes 36 and 41 and footnote 79 and § 5's sn. 33. See also judgement of the LG Berlin 20 O 172/15, of 17.12.2015 (ref. 4), B, II, 2, a.

⁸⁵ This position has been confirmed also by case law. See BGH judgement III ZR 183/17, of 12.7.2018 (ref. 4).

⁸⁶ STAUDINGER/KUNZ (ref. 4), BGB § 1922, sn. 619; HERZOG, S., PRUNS, M. ref. 39, § 4, sidenotes 33 and 40; BOCK, M. ref. 39, p. 378.

⁸⁷ KLAS, B., MÖHRKE-SOBOLEWSKI, C. ref. 38, pp. 3474–3475.

⁸⁸ See § 171 (1) and § 171 (1) of the LSA (ref. 20).

⁸⁹ An object belonging to the estate may be disposed of only by the agreement of all co-heirs, under § 147 and § 148 (2) of the LSA (ref. 20).

In summary, the heir is entitled to access the account, download the tickets bought by his or her predecessor, and enjoy the concert just as much as he or she is entitled to use and manage the rest of the estate. The same applies to other examples given. One of the purposes of universal succession is to ensure that the objects do not become ownerless. Denying inheritability of the Piletili contract would result in exactly that.

4. Non-inheritability Based on Intention of the Deceased

Finally, a question might arise as to whether the transfer of contractual claim in question could be excluded on the basis of the intention of the deceased. This is, in itself, supported by Estonian law. There are many deviations from the principle of universal succession: contracts for the benefit of third parties, to name one.⁹⁰ With regard to contracts of mandate, which regulation is to apply most likely in connection with both, Estonian law provides a statutory presumption that a contract of mandate does not expire automatically upon the death of the mandator (the user).⁹¹ This means that other agreements are possible; i.e., the user and service provider can agree in their contract that the service contract terminates upon the person's death. In German legal literature and case law exclusion of inheritability is supported by reference to the principle of contractual freedom.⁹² Thereby, in principle, a person can agree with the service provider on what will happen to the account after the account-holder's death (e.g., that the account must be deleted).⁹³ In other words, a user who prefers to not grant their heirs the right to access a particular e-account has the option of an individually negotiated agreement addressing the question of inheritability, including termination of accessory claims. Scholars disagree as to whether the exclusion of inheritability may be regulated via standard terms. This question has even been left open by Germany's highest court.⁹⁴ In the view of the author, inheritability can only be excluded with immediate effect by an individual agreement, but not in standard terms. Under Estonian (and German⁹⁵) law, standard terms are subject to an unfairness review regarding the circumstances of the specific case.⁹⁶ Clauses in standard terms, excluding inheritability, meet the interests of the service providers but are in conflict with the interests of the contracting party in exercising the right to contractual and testamentary freedom and their heirs in using the assets of the

⁹⁰ Section 80 (5) of the LOA (ref. 27).

⁹¹ Section 632 (1) of the LOA (ref. 27).

⁹² MüKoBGB/Leipold (ref. 14), § 1922's sn. 21 and sn. 28; BGH judgement III ZR 183/17, of 12.7.2018 (ref. 4), sn. 24.

⁹³ MüKoBGB/Leipold (ref. 14), § 1922, sn. 28.

⁹⁴ Judgement of the BGH III ZR 183/17, of 12.7.2018 (ref. 4), sn. 25.

⁹⁵ MüKoBGB/Leipold (ref. 14), § 1922, sn. 29; HERZOG, S., PRUNS, M. ref. 39, § 5, sn. 10 *et seq.* See also 12.7.2018 BGH judgement III ZR 183/17 (ref. 4), sn. 29.

⁹⁶ Section 42 (1) of the LOA (ref. 27).

estate and meeting the obligations of creditors. In other words, the interests of the heirs to have an access to the account outweigh the interests of the service provider to exclude that.

Nor can such an agreement, however, be deduced from the relevant service providers' clauses on user conditions, which require personal participation under the user's real name,⁹⁷ prohibit the disclosure of one's password and forbid access to third parties. However, it is mainly by the latter argument that piletilevi.ee excludes inheritability.⁹⁸ In the authors' view, these are mostly agreements setting out obligations in a person's lifetime.⁹⁹ Heirs are not third persons in this context but universal successors of the deceased who by force of law assume the place of the deceased in a legal relationship. Rather, the purpose of such rules is to guarantee security of the e-environment, which would not be compromised by heirs' access to an account for management of inherited assets.¹⁰⁰

5. Conclusions

Estonian inheritance law enables an heir to access digital assets of the deceased. In Estonia, the principle of universal succession applies. This means that the inheritance of digital objects follows the same rules as transfer of ownership to material objects and, for instance, rights and obligations arising from a sale contract. In the case of e-accounts, it is the set of rights and obligations arising from a contract concluded between a deceased person and an Internet services provider that is included in the estate. The contractual positions analysed in the article may be not excluded from succession by an individual agreement. Unless agreed otherwise, they are not inseparably bound to the deceased person, mainly because they lack the component of being personalised and can, in principle, be fulfilled for the benefit of any obligee without alteration to the content of the obligation. Hence, upon death these contractual relationships, among other objects in the estate, are transferred to the heir. As the deceased has trusted the heir with the position of being his or her legal successor, the heir is to be considered the person most suited to deciding what shall happen to the digital assets – not to mention that digital objects, such as an e-mail account, may include information on obligations, which unquestionably have been transferred to the heir by way of succession.

As a universal successor, an heir obtains the same legal position of the deceased as if no transfer had occurred at all. An heir replaces the deceased in a legal relationship by force of law and should not, in this context, be considered a third person,

⁹⁷ See, for example, clause 4.2 of the terms of use of piletilevi.ee (ref. 51).

⁹⁸ E-mail of 17.4.2018 from the representative of piletilevi.ee, in the possession of the author.

⁹⁹ On the same position in the context of German law, see the 12.7.2018 BGH judgement III ZR 183/17 (ref. 4), sn. 25.

¹⁰⁰ On essentially the same position in the context of German law, see HERZOG, S., PRUNS, M. ref. 39, § 5, sn. 13; see also judgement 20 O 172/15 of the LG Berlin, of 17.12.2015 (ref. 4), B, II, 2, b.

who should be denied access to e-accounts. Consequently, the heirs have the same contractual claims against the e-services provider that the deceased would have had him- or herself. In other words, the heir has the right to request information pertaining to the existence of the contracts, access the e-accounts and download data therefrom, request information on passwords, and (alternatively) exercise the right to terminate the contract. On the other hand, the service provider maintains the same obligations they had for the benefit of the deceased user, including the obligation of secrecy with respect to third persons. This follows from the universal succession principle of the inheritance law.

Data protection law does not entitle the service providers to refuse to give heirs access to the accounts either.¹⁰¹ Moreover, Estonia belongs to the minority of EU member states in which personal data protection is applied at least in some respects after a person's death, giving the heir the right to give consent to the use of the personal data of the deceased if other legal grounds for data processing do not apply.¹⁰² The rights of communication partners are most likely not infringed: the contract with the service provider continues to serve as a legal ground for processing the personal data [GDPR Article 6 (1)(b)]¹⁰³ and most likely in most cases the interests of the heirs outweigh the interests of the communication parties [GDPR Article 6 (1)(f)].

The purpose of the principle of universal succession is to guarantee continuity of and clarity in legal relations and to ensure that no object, be it digital or not, becomes ownerless, and that the property as a whole is managed in the best interest of all interested persons. Where a person wishes to exclude heirs' access to a certain object, it is best to make arrangements to this end during their lifetime, by such means as an individual agreement with the service provider or by establishing a testamentary obligation and/or appointing an executor of will.

In conclusion, it can be said that the granting of 'new rights' is not accompanied by a need to write new laws. Although the form of messages has changed and the frequency of communication has increased in the digital age, data carriers that include messages are still inherited on the basis of the same rules as before.

¹⁰¹ MIKK, T., SEIN, K. ref. 1, pp. 125–127.

¹⁰² Personal Data Protection Act (PDPA) § 9, *isikuandmete kaitse seadus*. RT I 2007, 24, 127; RT I, 6.1.2016, 10 (in Estonian; English text available at <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/507032016001/consolidate>, most recently accessed on 26.9.2021).

¹⁰³ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). OJ L 119, 4.5.2016, pp. 1–88.

Právna úprava testamentov v Krakove v 16. storočí

Testamentary Regulations in the 16th-Century Cracow

Maciej Mikula

Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Kraków

Abstrakt: Staré magdeburské právo, ktoré bolo rozšírené na Krakov v roku 1257, neobsahovalo žiadne ustanovenia týkajúce sa závettých dispozícii. Tie preto spadali do kompetencie miestneho zákonodarného zboru. V roku 1530 prijala mestská rada štatút (*wilkierz*), ktorý upravoval kľúčové otázky sukcesie a dedenia. Po ňom bol vypracovaný komplexný kodifikačný projekt *Processus Iuris Cracoviensis in civilibus* (1544), ktorý sa však nestal zákonom. Cieľom tohto autorovho¹ článku je preskúmať oba právne texty – urbársky štatút z roku 1530 a projekt kodifikácie z roku 1544; overiť, do akej miery autori projektu čerpali z textu štatútu; a preskúmať prijatie projektu v iných poľských mestách – priamo alebo prostredníctvom praxe významných právnikov. Na účely posledného zmieneného skúma autor prácu Jana KIRSTEINA Cerasinusa, Johanna Cervusa z Tucholy a Bartłomieja Groickiego.

Kľúčové slová: posledná vôle, testament, magdeburské právo, Krakov, mestský štatút.

Abstract: As the old Magdeburg Law under which Cracow was incorporated in 1257 did not contain any regulations concerning testamentary dispositions, they came under the purview of local legislature. In 1530 the city council adopted a statute (*wilkierz*) which regulated the key issues of succession and inheritance. It was followed in 1544 by a comprehensive codification project *Processus Iuris Cracoviensis in civilibus*, which did not become law. The aim of this article is 1/ to examine the both legal texts, the 1530 urban statute and the 1544 codification project; 2/ to verify the extent to which the authors of the latter drew on the text of statute; 3/ to discuss the reception of the Cracow project in other Polish towns – through direct contact, or through the work of notable jurists. To trace the latter path the article examines the work of Jan KIRSTEIN Cerasinus, Johannes Cervus of Tuchola and Bartłomiej Groicki.

Key Words: Last Will, Testament, Magdeburg Law, Kraków, Urban Statue.

¹ ORCID <https://orcid.org/0000-0001-6708-004X>

1. Introduction²

In 1257 Cracow was incorporated under Magdeburg Law.³ Formally, from that moment the Saxon-Magdeburg law code came into force,⁴ yet, in practice, the process of its reception and adaptation had to take time.⁵ Moreover, the new law did not have answers to a number of questions that had to be addressed in legal practice. For example, the old Saxon-Magdeburg law contains hardly any rules concerning testamentary succession, i.e. rules of inheritance.⁶ In consequence, this gap had to be filled with local legislation. However, as no comprehensive set of rules of this kind has survived from the late medieval period, it would seem that all we can do is to

² List of abbreviations:

KDMK 1 – *Kodeks dyplomatyczny miasta Krakowa 1257–1506* [Diplomatic Code of the City of Cracow, 1257–1506], Part I, ed. F. Piekosiński, in: *Monumenta Medii Aevi Historica*, Vol. V, Kraków 1879; PPiSMK I.1 – *Prawa, przywileje i statuta miasta Krakowa (1507–1795)*, [Laws, Privileges and Statutes of the City of Cracow, 1507–1795], Vol. I, Issue 1 (1507–1586), ed. F. Piekosiński, Kraków 1885; Prz.Poz. – *Przywileje miasta Poznania XIII–XVIII w.* [Privileges of the City of Poznań, 13th–18th Centuries], ed. W. Maisel, prepared for print by A. Gąsiorowski, Poznań 1994; Wil.Poz. – *Wilkierze poznańskie. Część I – administracja i sądownictwo* [Poznań Municipal Statues, Part I: Administration and the Courts], ed. W. Maisel, in: *Pomniki prawa polskiego*, ed. A. Vetulani, Dział III: *Prawo miejskie*, [Part III: Municipal Law], ed. Z. Kaczmarczyk, Vol. III/1, Wrocław–Warszawa–Kraków 1966.

³ WYROZUMSKI, J. "Lokacja czy lokacje Krakowa na prawie niemieckim?" [Cracow's German Law Incorporation Charter or Charters?]. *Kraków. Nowe studia nad rozwojem miasta* [Cracow: New Studies on the City's Development], ed. Jerzy Wyrozumski, Kraków: Towarzystwo Miłośników Historii i Zabytków Krakowa, 2007, pp. 121–151, Series: Biblioteka Krakowska (150).

⁴ For a comprehensive bibliography list, see WIELAND, C. – GÖNCZI, K. "Forschungsüberblick." *In Sächsisch-magdeburgisches Recht in Polen. Untersuchungen zur Geschichte des Rechts und seiner Sprache* [BILY, I., WIELAND, C., GÖNCZI, K.], Berlin, 2011, pp. 39–67 (IVS Saxonico-Maidebvr-gense in Oriente: das sächsisch-magdeburgische Recht als kulturelles Bindeglied zwischen den Rechtsordnungen Ost- und Mitteleuropas, No. 2).

⁴ Cf. MIKUŁA, M. *Prawodawstwo króla i sejmu dla małopolskich miast królewskich (1386–1572): Studium z dziejów rządów prawa w Polsce* [Royal and Parliamentary Legislation for the Royal Towns of Małopolska (1386–1572): A Study in the History of the Rule of Law in Poland (1386–1572)]. A Study of the History of the Rule of Law], Kraków 2014, pp. 37, 39 and 77 (online open access: https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/6574/mikula_prawodawstwo_krola_i_sejmu_dla_malopolskich_miast_krolewskich_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

⁵ LOENING, O. *Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes*. Breslau, 1906, p. 35; EBEL, F. "Das spreke wy vor eyn recht... Versuch über das Recht der Magdeburger Schoppen." In *Unseren fruntlichen grus zuvor: Deutsches Recht des Mittel- alters in mittel- und osteuropäischen Raum. Kleine Schriften*, red. Andreas Fijal, H.-G. Leuchte, Hans-Jochen Schiewer, Köln: Böhlau [u.a.], 2003, p. 478; SCHMIDT-RECLA, A. *Kalte oder warme Hand? Verfügungen von Todes wegen im mittelalterlichen Referenzrechtsquellen*, Köln–Weimar: Böhlau Verlag, 2011, Ch. 3 (Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte, 29), pp. 435–436; and MIKUŁA, M. „Tradycje prawne w regulacjach testamentowych w miastach Królestwa Polskiego XVI – XVI wieku: prawo sasko-magdeburskie, prawo kanoniczne i rzymskie oraz prawodawstwo lokalne“ [Legal traditions and testamentary regulations in towns of the Kingdom of Poland (14th – 16th century): Magdeburg Law, canon law, Roman law and local legislation]. *Kwartalnik Historii Kultury Materiałnej* 68, 2, 2020, pp. 137–141 (online open access: <https://www.rcin.org.pl/dlibra/publication/173245/edition/140039/content>).

focus on legal practice. That was indeed done by Jakub Wysmułek in his in-depth study of the testamentary dispositions from 14th and 15th century Cracow.⁷

However, apart from extant contemporary records, we possess two normative texts from the 16th century that address directly the problem of wills. One of them is an urban statute (*wilkierz*, Ger. *Willkür*) from 1530, which has received a great deal of scholarly attention;⁸ the other, by and large ignored, is *Processus Iuris Cracoviensis in civilibus* (1544), an ambitious project to gather and codify all the rules relating to testamentary dispositions.⁹ The fact that it was abandoned at a fairly early stage and never came into force does not justify ignoring it in studies of 16th century inheritance law. At this point it may be noted that the history of private law in the sphere of legal practice in early modern Polish towns is still waiting for a comprehensive, in-depth study.¹⁰ The *Processus* is in fact the only legal text which, in a way, addresses that issue, and, as it is a codification of existing practice rather than a blueprint for reform. Here I will attempt to verify this claim, if only partially.

The aim of this article is 1/ to examine the both legal texts, the 1530 urban statute and the 1544 codification project; 2/ to verify the extent to which the authors of the latter drew on the text of statute (*wilkierz*); 3/ to discuss the reception of the Cracow project in other Polish towns – through direct contact, or through the work of notable jurists. To trace the latter path the article examines the work of Jan Kirstein Cerasinus, Johannes Cervus of Tuchola and Bartłomiej Groicki, who – unlike Stanisław Eichler – did write at some length about the rules of testamentary disposition. This article is a thoroughly revised synopsis of two studies on the inheritance law in the 14th–16th century published earlier in Polish.¹¹

2. The 1530 Urban Statute

Although the first complex regulation concerning testamentary disposition was not adopted by the Cracow City Council until 1530, a statute from 1342 mentioned the practice of establishing guardianship for minors by a parent who is seriously ill or

⁶ WYSMUŁEK, J. *Testamenty mieszkańców krakowskich (XIV – XV wiek)* [Last Wills of the Burghers of Cracow (14th–15th Century)], Warszawa 2015.

⁷ PPiSMK I.1., 43 (11 August 1530).

⁸ PPiSMK I.1., 109 (1544).

⁹ This being said, one should acknowledge the research that has opened up some sections of this vast field, notably Krystyna Bukowska's monographs and Piotr Kitowski's latest publications (especially *Sukcesja spadkowa w mniejszych miastach województwa pomorskiego w II połowie XVII i XVIII wieku* [Rules of Succession in Small Towns of the Pomeranian Voivodship in the Late 17th and 18th Century], Warszawa 2015) and Natalia Ivanusa, *Frauen im sächsisch-magdeburgischen Recht. Die Rechtspraxis in kleinpolnischen Städten im 16. Jahrhundert*, Studien zur Ostmitteleuropafor-schung (38), Marburg 2017.

¹⁰ MIKUŁA, M. "Statuty prawa spadkowego w miastach polskich prawa magdeburskiego (do końca XVI wieku)" [Law of inheritance statutes in Polish cities incorporated under Magdeburg Law (until the turn of the 16th Century)]. *Z Dziejów Prawa*, 2014, Vol. 7 (15), pp. 33–63; and MIKUŁA, M. 'Tradycje prawne...'

about to set off on a long journey,¹² and another statute, from 1358, introduced testamentary limitations (*actio testamenti activa* oraz *actio testamenti passiva*) with regard to the clergy and church institutions.¹³ Rather than a new departure the 1530 Statute was probably an act fixing in legal formulas what had become an established legal practice.¹⁴ It covers a wide spectrum of issues in the sphere of private law, including succession ab intestato and obligations.

The 1530 Statue distinguishes between two types of wills (testaments), open wills, made by the testator in the presence of members of the city council or of the court; and closed wills, made outside the official setting by a healthy person or a testator facing imminent death. The so-called deathbed wills had to be filed with the municipal office or the court under seal and remain confidential until the opening of the probate process. Another provision regulated the case of wills drawn up during plague outbreaks, which were not infrequent at that time.¹⁵ In exceptional circumstances, when it was not possible for the testator to see the council or the court, he could declare his last will before two or three members of a guild or relatives in a position of trust. These witnesses would then be bound to certify the will before the council or the court and the record of the proceedings to be entered in the municipal register.

Although the statute said little about the content of the will, it contained some specific regulations limiting the testator's freedom to dispose of property. The use of the terms *hereditas* and *bona immobilia* suggests that these measures, 'justified by both law and equity', applied both to heritable real estate and acquired property. The statute declared that debts and liabilities may be counted as part of the estate and insisted that the alienation of property could not come into force without an official stamp of approval by the municipal authorities.¹⁶ The latter provision was in fact no more than a reiteration of an old rule from the Magdeburg Weichbild.¹⁷ Otherwise,

¹¹ KDMK 1,25 (13 October 1342).

¹² KDMK 1,32 (7 December XII 1358) = *Akta grodzkie i ziemskie z czasów Rzeczypospolitej Polskiej z archiwum tak zwanego bernardynskiego we Lwowie w skutek fundacji śp. Alexandra hr. Stadnickiego* [Municipal and Land Acts of the Polish Commonwealth from the Bernardine Archives in Lwów founded by the late Count Alexander Stadnicki], published by Galicyjski Wydział Krajowy, Vol. 3, Lwów 1872, No. 6.

¹³ BUKOWSKA, K. *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych w sporach o nieruchomości miejskie (XVI–XVIII w.): Studium z historii prawa Rzymskiego w Polsce* [Cracow High Court Judgements in Disputes over Urban Immobilities: A Study on the History of Roman Law in Poland]. Warszawa, 1967, p. 94.

¹⁴ WYSMUŁEK, J. *Testamenty mieszkańców*, p. 96–97; and SROKA, S. A. "Klęski elementarne w Krakowie w XV wieku" [Natural disasters in Cracow in the 15th century]. *Rocznik Krakowski*, 67, 2001, pp. 13–18.

¹⁵ OGRIS, W. „Auflassung.“ *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, Band I, Lieferung 2, pp. 341–342.

¹⁶ See, i.a., Magdeburg Weichbildrecht § 16. In: MIKUŁA, M. *Municipal Magdeburg Law (Ius municipale Magdeburgense) in Late Medieval Poland. A Study on the Evolution and Adaptation of Law*. Leiden-Boston, 2021, series: Medieval Law and Its Practice, No. 30, pp. 395 (DOI: https://doi.org/10.1163/9789004456198_011).

the statute upheld the testator's freedom to dispose of his estate as he pleased, i.e. how much of it and in what form (e.g. rent) he passed on to his wife and children, or to the church (as a pious bequest). Although punishment for the violation of the terms of the will is mentioned only in the provision dealing with plague time (those who ignore the testator's will commit a common law crime and should be punished accordingly), we may assume that it represented a general principle.

The validity of the will depended on its compliance with the law. The statute uses here two terms, *ius civile* and *plebiscita civitatis*, to distinguish between municipal law in general and local municipal law, embodied in the *wilkierze*. In accordance with the principle *pro favore testamentum* if any of the testator's provisions was found to be contrary to the law, it did not invalidate the rest of his will. This provision applies exclusively to closed wills, which were made outside the council or the court, i.e. their compliance with the law could not be verified at source.

The testamentary issues addressed by the 1530 Cracow urban statute were important, but some, no less important, were barely mentioned or ignored completely (e.g. disinheritance, rules of succession, debts and liabilities, the appointment and the role of an executor, estate settlement).

3. The 1544 Cracow Project

So far no convincing explanation has been offered why the *Processus Iuris Cracoviensis in civilibus* has not come into force. The publisher Franciszek Piekosiński claimed that it had obtained the royal assent (*privilegium*) only to be voided on a technicality. Apparently the councilors had not put the draft project to popular vote and, in consequence the royal statute had to be annulled.¹⁸ This account raises a number of questions that would have to be examined separately.

As far as the document itself is concerned, we have its first draft, and a revised second version. Both contain a fairly elaborate set of provisions concerning inheritance and testamentary dispositions. These regulations, a carefully crafted amalgam of material and procedural law, cover far more ground than one could expect from the title of the Project, which suggests that it is narrowly focused on legal procedure in the municipal courts. Interestingly, in the manuscript used by Franciszek Piekosiński, fragments of the 1530 Statute were copied underneath the first, draft version of the Project. The copyist chose only those provisions that dealt with the problem of debt.¹⁹

Chapter XVI of the original draft of Cracow Project titled *De Testamentis Condendis seu Ordinandis* contains twelve paragraphs (the paragraph numbering comes from the editor Franciszek Piekosiński). Their synopsis is presented in the Table 1.²⁰

¹⁷ PPiSMK I.1 p. 181.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ See also: MIKUŁA, M. 'Tradycje...', pp. 151–152.

Table 1

A synopsis of the testamentary dispositions in the 1544 Cracow Project

§	Contents
181	Types of last wills (testaments): open wills, made in the presence of members of the city council (the mayor, two councilors and the clerk), and closed wills, which had to be brought to the city council or the city court for certification
182	Abrogation of real property bequests in deathbed wills
183	Limitations on bequests of sums of money charged on real property: such bequests should not exceed 1/3 of the value of the property if the testator is survived by a spouse or heirs of the body, while collateral relatives are entitled to a portion worth 1/4 of the value of the property
184	Last wills made during plague time in the presence of two or three relatives who are required to testify in the city council or the court
185	Description of the executor (it must be a man and citizen with property in the city, known to the testator and the heirs)
186	Exclusion of notaries public from the will making procedure [this is another episode in the rivalry for testamentary jurisdiction between municipal and ecclesiastical courts]
187	Appointment of a guardian for minors: 1/ the will, 2/ the nearest of kin, male, 3/ the municipal council office
188	The executor's duty to take an inventory of the estate assets and to file it with the municipal council; once approved, a copy of the inventory to be left in the clerk's office while the original is be used by the minors' guardians
189	Guardianship created by the king
190	Executors working with the council or, in case no executor can be found, the councilors themselves may sequester the estate assets.
191	The executor should allow the wife of the deceased to remain in peaceful possession until her dower is returned to her
192	If there is a dispute between the heirs and the executor, the municipal council takes over the estate assets
193	The executor is responsible for fulfilling the <i>pia legata</i>

In the manuscript with the revised version of the Project § 192 and § 193 are deleted. Among other notable changes in the revised text is the amendment of § 190 by a Note stipulating that sequestration had to be preceded by a court order and that the court's first hearing automatically sets a deadline on any new will contests (statute of repose). In comparison with the 1530 Statute, the Project is more precise in defining the testamentary limitations with regard to legal heirs (following some of

regulations of the 1342 Statute), the ways of instituting guardianship, and the rights and duties of the executor.

Some of the provisions of the Project echo those of the 1530 Cracow *wilkierz*. The extent of that remarkable likeness is illustrated by two pairs of passages in Table 2.

Table 2

The text of two corresponding testamentary regulations from the 1530 Cracow Statute and the 1544 Project

The Cracow <i>wilkierz</i> of 1530	The 1544 Project (<i>Processus Iuris Cracoviensis</i>)
<p>§ 12. Haereditates tamen et bona immobilia testamentis in lecto aegritudinis confectis etiam occlusis et obsignatis, ad officiumque impositis, alienari a propinquis non poterunt; id enim contra iura et aequitatem fieri videretur. Summae vero pecuniariae in eiusmodi bonis haereditarijs testamentaliter pro arbitrio testatorum poterunt inscribi et legari.</p>	<p>§ 182. Haereditates autem et bona immobilia in testamentis in lecto aegritudinis confectis, tam apertis quam occlusis, alienari a propinquis non poterint; summae tamen pecuniariae in pia opera et in alias honestos vsus, cui placuerit, inscribi et reformari in bonis haereditariis possunt.</p>
<p>§ 13. Tempore etiam suspecto pestis si vir vel mulier iudicium vel officium consulaire habere non possit, coram quibus testamentum et voluntatem suam declararet, accersitis duobus vel tribus ex senioribus contuberniorum vel alijs viciniis suis hominibus probis, coram eis voluntatem suam declarabit et illi tandem coram officio voluntatem illam sub iuramentis recognoscet, ordinatioque eiusmodi in quantum non contradicet iuri communi ac laudo civitatis, testamenti robur obtinebit, acsi coram officio consulari aut iudicio facta fuisset, in liberumque civitatis acticabitur.</p>	<p>§ 184. Tempore suspecto pestilentiae si officium consulaire aut judicium haberi propter insecuritatem non possit, licitum erit ciibus coram tribus aut quatuor vicinis viris probis et fide dignis testamenta manifesta condere, aut etiam scripta illis porrigere, qui tandem ad cancellarium ciuitatis eadem consignabunt, et postea coram officio ciuii voluntatem testatoris sub iuramentis recognoscet, ordinatioque illa, si juribus et plebiscitis non aduersabitur ciuitatis, tantumdem valebit acsi coram officio ciuili eset condita et propterea in acta ciuilia inscribetur.</p>

The text in the two columns is not exactly identical, yet the similarities in the presentation of the legal content and on the level of language are striking. It is obvious that the authors of the Project used the 1530 Statute as their model and followed it closely.

4. The Reception of the Cracow Initiatives to Expand and Codify Inheritance Law

4.1 The Regulations of the Cracow Projects and the Inheritance Statutes of Other Towns

Perhaps the best way of assessing the popularity of the Cracow initiatives to regulate the inheritance law is to check what impact they had on the legislation of other Polish towns. The research aimed at collecting the facts of the case shows that similar inheritance statutes were adopted by a number of towns in the latter half of the 16th century. The list, by no means complete, includes Biecz (1595), Ciężkowice (1550),²¹ Kazimierz near Cracow (1559), Myślenice (1551)²² and Poznań (1540, 1559, and 1598).²³ The scope of the regulations varied from one place to another. The regulations adopted in Cieżkowice and Biecz are strikingly similar the Cracow Statute of 1530. The range of similarities, including language, indicates that these town followed closely the Cracow model.²⁴ The substance of the Poznań regulations also bears some resemblance to the Cracow model. The inheritance statute of Myślenice is no different except for the fact that it is written in Polish.²⁵ The *wilkierz* adopted by the town of Kazimierz has a number of peculiarities in its language and in the section devoted to last wills made in plague time, i.e. only two witnesses were required to authenticate the will, while the authority they had to report to was the bench court with its foreman (*wójt*). The case of Kazimierz shows that the Cracow regulations did not have to be followed in every detail. However, most importantly, the comparative study of the changes in inheritance law in the urban statutes of that period has found no trace of the specific regulations of 1544 Project. One possible exception is the requirement for the executor to be a citizen of the town in the 1550 Ciężkowice *laudum*. As this is an absolute outlier, it can hardly be used to support an argument dissenting from the foregoing conclusion.

4.2 The Last Will in the Work of Jurists

The theme of testamentary dispositions also features in the work of contemporary jurists. Here we are concerned with the manner in which the reception of the Cracow

²⁰ See edition: MIKUŁA, M. "O reformie prawa miejskiego w XVI wieku: ciężkowicka uchwała o prawie prywatnym i administracji." *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, 6, 3, 2013, pp. 229–245, doi: 10.4467/20844131KS.13.013.1607 (open-access: <https://www.ejournals.eu/Krakowskie-Studia-z-Historii-Panstwa-i-Prawa/2013/Tom-6-Zeszyt-3-2013/>)

²¹ KUTRZEBIA, J. W. *Myślenice. Notatki do historii miasta Myślenic*, Kraków, 1900, p. 112.

²² Cf. Prz.Poz. 116 (10 March 1540); Prz.Poz. 150 (4 January 1559); and Wil.Poz. 116 (19 September 1598).

²³ MIKUŁA, M. "Statuty", p. 44.

²⁴ „Testamenti niemają być cziniony jedno poki ruchających rzeczy dostawa na kościół albo na pia opera. Preter succesores ё to wezwawshy lantwojta sprzyjanioki aby wedle zeznania ѿch w acta to było wiedziono cora[m] iudicio necessario.“ In: KUTRZEBIA, J. W. *Myślenice*, p. 112.

model took place, directly, i.e. from the 1530 Cracow Statute, or indirectly, through the work of legal scholars. The latter path was trailblazed in 1535 by the new Latin translation of the Magdeburg *Weichbild, Ius municipale Maideburgense*. In an authorial marginal note to a gloss on Article LXV concerning gifts after the death of the testator (*donatio post obitum*) Jaskier observes that “*Cracovien. in cendendis testamentis aliam observant consuetudinem coram etenim Iudicio bannito aut officio consulari testamentum facere oportet si calidum esse debeat*”²⁶ In this remark about the customs of the Cracovians he obviously draws on the 1530 *wilkierz*.

4.2.1 Jan Kirstein Cerasinus (1507–1561)

Jan (Johann, Ioannes) Kirstein (Cerasimus)²⁷ is the author of the treatise *Enchiridion aliquot locorum communium iuris Mayenburgensis* (first edition, 1556).²⁸ After graduating from the University of Cracow, he held the office of deputy clerk of the municipal council, foreman (wójt) of the Cracow Bench Court²⁹ and foreman (wójt) of the High Court of Magdeburg Law at Wawel.³⁰ In his treatise testamentary disposition is mentioned on two occasions. While discussing types of guardianship, he distinguishes, among others, one that is created by a will. He also notes that testamentary disposition of property was unknown to the old Saxon-Magdeburg Law. Obviously, his work can in no way be connected to the 1530 Cracow Statute or the 1544 Cracow Project.

²⁵ IASKIER, N. *Iuris Municipalis Maideburgensis Liber vulgo Weichbild nuncupatur...*, Cracoviae MCXXXV, fol. LXIIII recto – verso. See also: PAŃKÓW, S. “Jaskier Mikołaj (d. 1539).” *Polski Słownik Biograficzny*, t. XI, Wrocław, 1964–1965, pp. 60–62; LÜCK, H. *Jaskier Mikołaj*. In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2nd Edition, Vol. 2, Berlin, 2012; Mikołaj Jaskier ze Lwówka, syn Michała [online]. *Corpus Academicum Cracoviense database*, https://cac.historia.uj.edu.pl/osoba/2010329_Mikołaj_Jaskier_ze_Lwówka_syn_Michała (accessed September 16, 2021).

²⁶ PAULI, L. “Jan Cerasinus Kirstein, reprezentant myśli prawniczej polskiego Renesansu” [Jan Cerasinus Kirstein, a representative jurist of the Polish Renaissance]. *Studia i Materiały z Dziejów Nauki Polskiej*, Seria A, 3, 1959, pp. 57–81; PAULI, L. *Jan Kirstein Cerasinus (1507–1561). Krakowski prawnik doby Odrodzenia. Studium z dziejów praw obcych i literatury prawniczej w Polsce* [Jan Kirstein Cerasinus (1507–1561), Cracow Lawyer from the Renaissance: A Study of the History of Foreign Laws and Legal Literature in Poland]. Kraków, 1961, pp. 15–24, and Jan Cerasinus (Kyrstein) of Lwówek [online]. *Corpus Academicum Cracoviense database* https://cac.historia.uj.edu.pl/osoba/233295_Jan_Cerasinus_Kyrstein_ze_Lwówka (accessed September 16, 2021).

²⁷ ESTREICHER, K. *Bibliografia polska. 140,000 druków* [Polish Bibliography: 140,000 Printed Items], Vol. III, Letter C (Vol. XIV of the Complete Series). Kraków, 1896, p. 121.

²⁸ NOGA, Z. *Urzędnicy miejscy Krakowa*. Cz. 2: 1500–1794. Kraków: Wydawnictwo Naukowe Akademii Pedagogicznej, 2008, p. 265.

²⁹ ŁYSIAK, L. *Ius supremum Maydeburgese castri Cracoviensis 1356–1794. Organisation, Tätigkeit und Stellung des Krakauer Oberhofs in der Rechtsprechung Altpolens* [Ius Commune. Sonderheft 49]. Frankfurt am Main, 1990 p. 184.

4.2.2 Jan Cervus Tucholczyk (died 1557)

Another notable jurist of that period was Jan Cervus of Tuchola.³¹ A graduate of the University of Cracow, in 1531–1539 he was a lecturer at the Cathedral School of Lwów. In 1531 he published a treatise on the Magdeburg Law entitled *Farrago actionum*. It was reissued in 1535,³² the year that saw the publication of a new edition of the *Sachsenspiegel* and the Magdeburg *Weichbild* prepared by Mikołaj Jaskier. The revised text departed in many places from that of the authorized 1506 edition by Jan Łaski,³³ and was richly glossed with commentaries that drew their inspiration from Roman law.³⁴ Subsequent editions, each longer than the previous one, were named *Farraginis actionum*. Jan Cervus in *Farrago actionum* follows in the footsteps of Master Raymundus' *Summa brevis*,³⁵ but he also takes note of local practice. So, he observes, in Poland the legal process can do with two or three witnesses, just as under canon law.³⁶ The range of topics in *Farrago* is rather narrow, which affords hardly any correspondence with the content of the 1530 Cracow Statute. *Farragnis actionum*, by contrast, discusses testamentary regulations at great length, but primarily from the perspective of Roman law. At no point does Jan Cervus mention the 1530 Cracow Statute or the 1544 Project.

4.2.3 Bartłomiej Groicki (1519/1534–1605)

Those who wanted to have Magdeburg Law explained to them in a language they could readily understand did not need to look further than the manuals written in Polish by Bartłomiej Groicki.³⁷ Groicki, a practicing Cracow lawyer, discusses at some length the problem of wills and testamentary dispositions in *Artykuły prawa majdeburskiego* [Articles of the Magdeburg Law] (First edition, 1558) and the lexico-

³⁰ BOJARSKI, W. *Jan Jelonek Cervus z Tucholi. Z dziejów prawa rzymskiego w Polsce. Prawo prywatne materialne*. Toruń, 1989, pp. 13–31; Jan Jelonek (Cervus) z Tucholi [online]. *Corpus Academicum Cracoviense database* https://cac.historia.uj.edu.pl/osoba/2021683_Jan_Jelonek_Cervus_z_Tucholi (accessed September 16, 2021).

³¹ ESTREICHER, K. *Bibliografia polska. 140,000 druków* [Polish Bibliography: 140,000 Printed Items], Vol. III, Letter C (Vol. XIV of the Complete Series). Kraków, 1896, pp. 126–130.

³² RYMASZEWSKI, Z. *Łacińskie teksty Landrechtu Zwierciadła Saskiego w Polsce: Jaskier – tekst główny i noty marginesowe*. Łódź, 1985, pp. 217–218.

³³ BUKOWSKA, K. *Orzecznictwo krakowskich sądów*, pp. 8–11; see: KANNOWSKI, B. *Die Umgestaltung des Sachsenspiegelrechts durch die Buch'sche Glosse* [Monumenta Germaniae Historica. Schriften, 56]. Hannover, 2007.

³⁴ MIKUŁA, M. "Tradycje prawne", p. 144.

³⁵ Quia in ore duorum aut trium stabit omne verbum, et ita cosuetudo Poloniae habet. Fol. 72 recto 1535.

³⁶ KOWALSKI, G. M. *Bartłomiej Groicki. Prawnik polskiego Odrodzenia. Wystawa w 400-setną rocznicę śmierci*. Biblioteka Jagiellońska 5–29 kwietnia 2005. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2005; KOWALSKI, G. M., PIETRZYK, Z. "Testament Bartłomieja Groickiego (1603)." *Biuletyn Biblioteki Jagiellońskiej*, 55, 2005, pp. 219–226; KORANYI, K., PATKANIOWSKI, M. "Groicki Bartłomiej." *Polski słownik biograficzny*, vol. VIII, 1959–1960, pp. 628–629.

graphic *Tytuły prawa majdeburskiego* [Titles of the Magdeburg Law] (First edition, 1567).³⁸ The former merely reproduces the material of Mikołaj Jaskier's *Ius municipale*, exercising perfect restraint in supplementing it with references to the Cracow statutes. That uptight attitude is gone in *Tytuły*; he also draws more freely on the work of his predecessors, as has been amply documented in the literature. His discussion of wills and testamentary regulations relies heavily on Kirstein³⁹ and Cervus of Tuchola.⁴⁰ But ultimately, the popularity of some of Groicki's books, that did not go out of print until late 18th century, must be credited not only to the language in which they were written but also his inside knowledge of legal practice and the Cracow legislation.

In *Tytuły* he dedicated a separate article to the Cracow *wilkierz*. This detailed description could possibly act as an inspiration to other towns. This is not inconceivable if we just compare the dates: Groicki's book was published in 1567, while Biecz and Poznań adopted the new testamentary regulations in 1595 and 1598 respectively. Yet, in these two cases the facts speak against such a connection. We know that the regulations from Biecz are heavily indebted to the 1550 urban statute from Ciężkowice, and that the 1598 Poznań statute is a follow-up of a statute from 1559. Be that as it may, there might have been other towns that introduced new regulations of testamentary dispositions in response to Groicki's *Tytuły*. This conjecture stands, of course, in need of verification. What makes it worth exploring is the fact that Groicki's manuals set the standards of legal practice, especially in the smaller towns.⁴¹

The 1530 Cracow statute (*wilkierz*) which functioned as a model for similar legislation in other towns contained only a few regulations concerning testamentary disposition. The 1544 Project covered much more ground, but the scope of its regulations were still far from complete. This may have been caused by the fact that as

³⁷ ESTREICHER, K. *Bibliografia polska. 140,000 druków* [Polish Bibliography: 140,000 Printed Items], Vol. VI, Letter G (Vol. XVII of the Complete Series). Kraków, 1899, pp. 403–404, 409–411; BUZYK, K. *Bibliografia dzieł prawniczych Bartłomieja Groickiego – wiek XVI*, in: *Studia nad książką poświęconą pamięci Kazimierza Piekarskiego*. Wrocław, 1951, pp. 164–168, 181–183; Bartłomiej Groicki [online]. *Corpus Academicum Cracoviense database* https://cac.historia.uj.edu.pl/osoba/251554_Bartłomiej_Groicki (accessed September 16, 2021); GROICKI, B. *Tytuły prawa majdeburskiego*, red. Karol Koranyi, „Biblioteka Dawnych Polskich Pisarzy Prawników”, t. 3. Warszawa, 1954, pp. 177–194; GROICKI, B. *Artykuły prawa majdeburskiego; Postępek sądów około karania na gardle; Ustawa płacej u sądów*, red. odpowiedzialny oraz wstęp i objaśn. Karol Koranyi. Warszawa, 1954, pp. 56–57.

³⁸ PAULI, L. „Z badań nad źródłami dzieł prawniczych Bartłomieja Groickiego.” *Miscellanea iuridica złożone w darze Karolowi Koranyiemu w czterdziestolecie pracy naukowej*, ed. Krystyna Bukowska. Warszawa, 1961 pp. 85 and 88.

³⁹ KORANYI, K. *Johannes Cervus Tucholiensis i jego dzieła (z dziejów praw obcych i literatury prawniczej w Polsce)*, „Przewodnik Historyczno-Prawny”, 1930, 1, p. 6; BOJARSKI, W. *Jan Jelonek Cervus z Tucholi. Z dziejów prawa rzymskiego w Polsce. Prawo prywatne materialne*. Toruń, 1989, p. 53.

⁴⁰ MIKOŁAJCZYK, M. *Proces kryminalny w miastach Małopolski XVI – XVIII wieku*. Katowice, 2013, p. 475; KOWALSKI, G. M. *Zwyczaj i prawo zwyczajowe w doktrynie prawa i praktyce sądów miejskich karnych w Polsce (XVI – XVIII w.)*. Kraków, 2013, p. 126; MIKUŁA, M. *Iura scripta and Operae Iurisperitorum. Municipal Courts of the Kingdom of Poland (Sixteenth to Eighteenth Centuries)*. In *Authorities in Early Modern Law Courts* [ROSSI, G., ed.]. Edinburgh, 2021, pp. 122–136.

a piece of legislation it was intended as a practical legal instrument for urban courts and institutions. Its authors drew heavily on the law that was already in use in the municipal courts, first of all the 1530 Cracow urban statute. That statute became a model for similar legislation adopted in other towns, e.g. Biecz, Ciężkowice and Poznań. A considerable role in popularizing ‘the Cracow model’ must be attributed to Bartłomiej Groicki’s *Tytuły prawa majdeburskiego*. To what extent the Cracow regulations of inheritance law influenced legal practice in other towns is an issue that requires further research. The history of law knows countless codification projects that were abandoned or never came into force. This was the case of *Processus Iuris Cracoviensis civilibus*. Based on court law, it must have been in large measure a reflection of the contemporary Cracow legal practice. Consequently, it deserves to be treated as an important source of municipal law in the 16th century, and become the object of studies that look beyond the relatively narrow field of testamentary dispositions.

Bibliography

Primary sources

Akta grodzkie i ziemskie z czasów Rzeczypospolitej Polskiej z archiwum tak zwanego bernardyńskiego we Lwowie w skutek fundacji śp. Alexandra hr. Stadnickiego [Municipal and Land Acts of the Polish Commonwealth from the Bernardine Archives in Lwów founded by the late Count Alexander Stadnicki], published by Galicyjski Wydział Krajowy, Vol. 3, Lwów 1872.

GROICKI, B. *Artykuły prawa majdeburskiego; Postępek sądów około karania na gardle; Ustawa płacej u sądów*, red. odpowiedzialny oraz wstęp i objaśn. Warszawa: Karol Koranyi, 1954.

GROICKI, B. *Tytuły prawa majdeburskiego*, red. K. Koranyi, „Biblioteka Dawnich Polskich Pisarzy Prawników”, t. 3. Warszawa, 1954.

IASKIER, N. *Iuris Municipalis Maideburgensis Liber vulgo Weichbild nuncupatur... Cracoviae, MCXXXV.*

Kodeks dyplomatyczny miasta Krakowa 1257–1506 [Diplomatic Code of the City of Cracow, 1257–1506], Part I. In *Monumenta Medii Aevi Historica* [PIEKOSIŃSKI, F., ed.], Vol. V. Kraków, 1879.

Prawa, przywileje i statuta miasta Krakowa (1507–1795), [Laws, Privileges and Statutes of the City of Cracow, 1507–1795], Vol. I, Issue 1 (1507–1586). [PIEKOSIŃSKI, F., ed.]. Kraków, 1885.

Przywileje miasta Poznania XIII – XVIII w. [Privileges of the City of Poznań, 13th–18th Centuries], ed. W. Maisel, prepared for print by A. Gaśiorowski. Poznań, 1994.

Wilkierze poznańskie. Część I – administracja i sądownictwo [Poznań Municipal Statues, Part I: Administration and the Courts], ed. W. Maisel, in: *Pomniki prawa polskiego*, ed. A. Vetulani, Dział III: *Prawo miejskie*, [Part III: Municipal Law], ed. Z. Kaczmarczyk, Vol. III/1. Wrocław–Warszawa–Kraków, 1966.

Secondary sources

GROICKI, B. *Corpus Academicum Cracoviense database* [online]. https://cac.historia.uj.edu.pl/osoba/251554_Bartłomiej_Groicki (accessed September 16, 2021).

BOJARSKI, W. *Jan Jelonek Cervus z Tucholi. Z dziejów prawa rzymskiego w Polsce. Prawo prywatne materialne*. Toruń, 1989.

BUDZYK, K. *Bibliografia dzieł prawniczych Bartłomieja Groickiego – wiek XVI*. In: *Studia nad książką poświęcone pamięci Kazimierza Piekarskiego*. Wrocław, 1951, pp. 123–197.

BUKOWSKA, K. *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych w sporach o nieruchomości miejskie (XVI – XVIII w.): Studium z historii prawa Rzymskiego w Polsce* [Cracow High Court Judgements in Disputes over Urban Immobilities: A Study on the History of Roman Law in Poland]. Warszawa, 1967.

WIELAND, C., GÖNCZI, K. "Forschungsüberblick." In: *Sächsisch-magdeburgisches Recht in Polen. Untersuchungen zur Geschichte des Rechts und seiner Sprache* [BILY, I., WIELAND, C., GÖNCZI, K.]. Berlin, 2011, pp. 39–67 (IVS Saxonico-Maideburgense in Oriente: das sächsisch-magdeburgische Recht als kulturelles Bindeglied zwischen den Rechtsordnungen Ost- und Mitteleuropas, No. 2).

EBEL, F. "Das spreke wy vor eyn recht... Versuch über das Recht der Magdeburger Schoppen." In: *Unseren fruntlichen grus zuvor: Deutsches Recht des Mittel- alters in mittel- und osteuropäischen Raum. Kleine Schriften* [EBEL, F., red. Andreas Fijal, H.-G. Leuchte, Hans-Jochen Schiewer]. Köln: Böhlau [u.a.], 2003.

ESTREICHER, K. *Bibliografia polska. 140,000 druków* [Polish Bibliography: 140,000 Printed Items], Vol. III, Letter C (Vol. XIV of the Complete Series). Kraków, 1896.

ESTREICHER, K. *Bibliografia polska. 140,000 druków* [Polish Bibliography: 140,000 Printed Items], Vol. VI, Letter G (Vol. XVII of the Complete Series). Kraków, 1899.

IVANUSA, N. *Frauen im sächsisch-magdeburgischen Recht. Die Rechtspraxis in kleinpolnischen Städten im 16. Jahrhundert*, Studien zur Ostmitteleuropaforschung 38, 2017.

Jan Cerasinus (Kyrstein) of Lwówek [online]. *Corpus Academicum Cracoviense database* https://cac.historia.uj.edu.pl/osoba/233295_Jan_Cerasinus_Kyrstein_ze_Lwówka (accessed September 16, 2021).

Jan Jelonek (Cervus) z Tucholi [online]. *Corpus Academicum Cracoviense database* https://cac.historia.uj.edu.pl/osoba/2021683_Jan_Jelonek_Cervus_z_Tucholi (accessed September 16, 2021).

KANOWSKI, B. *Die Umgestaltung des Sachsenspiegelrechts durch die Buch'sche Glosse*, [Monumenta Germaniae Historica. Schriften, 56]. Hannover, 2007.

KITOWSKI, P. *Sukcesja spadkowa w mniejszych miastach województwa pomorskiego w II połowie XVII i XVIII wieku* [Rules of Succession in Small Towns of the Pomeranian Voivodship in the Late 17th and 18th Century]. Warszawa, 2015.

KORANYI, K. *Johannes Cervus Tucholiensis i jego dzieła (z dziejów praw obcych i literatury prawniczej w Polsce)*, „Przewodnik Historyczno-Prawny”, 1930, 1, pp. 1–29.

KORANYI, K., PATKANIOWSKI, M. "Groicki Bartłomiej." *Polski słownik biograficzny*, vol. VIII, 1959–1960, pp. 628–629.

KOWALSKI, G. M. Bartłomiej Groicki. *Prawnik polskiego Odrodzenia. Wystawa w 400-setną rocznicę śmierci. Biblioteka Jagiellońska 5–29 kwietnia 2005*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2005.

KOWALSKI, G. M., PIETRZYK, Z. "Testament Bartłomieja Groickiego (1603)." *Biuletyn Biblioteki Jagiellońskiej*, 55, 2005, pp. 219–226.

KOWALSKI, G. M. *Zwyczaj i prawo zwyczajowe w doktrynie prawa i praktyce sądów miejskich karnych w Polsce (XVI – XVIII w.)*. Kraków, 2013.

KUTRZEBIA, J. W. *Myslenice. Notatki do historyi miasta Myslenic*. Kraków, 1900.

LOENING, O. *Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes*. Breslau, 1906.

LÜCK, H. *Jaskier Mikołaj*. In *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2nd Edition, Vol. 2. Berlin, 2012.

ŁYSIAK, L. *Ius supremum Maydeburgense castri Cracoviensis 1356–1794. Organisation, Tätigkeit und Stellung des Krakauer Oberhofs in der Rechtsprechung Altpolens*. [Ius Commune. Sonderheft 49]. Frankfurt am Main, 1990.

Mikołaj Jaskier ze Lwówka, syn Michała [online]. *Corpus Academicum Cracoviense database* https://cac.historia.uj.edu.pl/osoba/2010329_Mikołaj_Jaskier_ze_Lwówka_syn_Michała (accessed September 16, 2021).

MIKOŁAJCZYK, M. *Proces kryminalny w miastach Małopolski XVI – XVIII wieku*. Katowice, 2013.

MIKUŁA, M. "O reformie prawa miejskiego w XVI wieku: ciężkowicka uchwała o prawie prywatnym i administracji." *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, 6, 3, 2013, pp. 229 – 245, doi: 10.4467/20844131KS.13.013.1607 (open-access: <https://www.ejournals.eu/Krakowskie-Studia-z-Historii-Panstwa-i-Prawa/2013/Tom-6-Zeszyt-3-2013/>)

MIKUŁA, M. "Statuty prawa spadkowego w miastach polskich prawa magdeburskiego (do końca XVI wieku)" [Law of inheritance statutes in Polish cities incorporated under Magdeburg Law (until the turn of the 16th Century)]. *Z Dziejów Prawa*, 7, 15, 2014, pp. 33–63.

MIKUŁA, M. "Tradycje prawne w regulacjach testamentowych w miastach Królestwa Polskiego XVI – XVI wieku: prawo sasko-magdeburskie, prawo kanoniczne i rzymskie oraz prawodawstwo lokalne" [Legal traditions and testamentary regulations in towns of the Kingdom of Poland (14th–16th century): Magdeburg Law, canon law, Roman law and local legislation]. *Kwartalnik Historii Kultury Materiałnej*, 68, 2, 2020, pp. 137–141 (online open access: <https://www.rcin.org.pl/dlibra/publication/173245/edition/140039/content>).

MIKUŁA, M. *Iura scripta and Operae Iurisperitorum* in Municipal Courts of the Kingdom of Poland (Sixteenth to Eighteenth Centuries). In *Authorities in Early Modern Law Courts* [ROSSI, G., ed.]. Edinburgh, 2021, pp. 122–136.

MIKUŁA, M. *Municipal Magdeburg Law (Ius municipale Magdeburgense) in Late Medieval Poland. A Study on the Evolution and Adaptation of Law*. Leiden-Boston, 2021 (Series: Medieval Law and Its Practice, No. 30], pp. 395 (DOI: https://doi.org/10.1163/9789004456198_011).

MIKUŁA, M. *Prawodawstwo króla i sejmu dla małopolskich miast królewskich (1386–1572): Studium z dziejów rządów prawa w Polsce* [Royal and Parliamentary Legislation for the Royal Towns of Małopolska (1386–1572): A Study in the History of the Rule of Law in Poland

(1386–1572). A Study of the History of the Rule of Law]. Kraków, 2014 (online open access: https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/6574/mikula_prawodawstwo_krola_i_sejmu_dla_malopolskich_miast_krolewskich_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

NOGA, Z. *Urzędnicy miejscy Krakowa. Cz. 2: 1500–1794*. Kraków: Wydawnictwo Naukowe Akademii Pedagogicznej, 2008.

OGRIS, W. “Auflassung.” In *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, Band I, Lieferung 2, pp. 341–342.

PAŃKÓW, S. “Jaskier Mikołaj (d. 1539).” In: *Polski Słownik Biograficzny*, t. XI. Wrocław, 1964 – 1965, pp. 60–62.

PAULI, L. “Z badań nad źródłami dzieł prawniczych Bartłomieja Groickiego.” In: *Miscellanea iuridica złożone w darze Karolowi Koranyiemu w czterdziestolecie pracy naukowej* [BUKWS-KA, K., ed.]. Warszawa, 1961, pp. 83–109.

PAULI, L. “Jan Cerasinus Kirstein, reprezentant myśli prawniczej polskiego Renesansu” [Jan Cerasinus Kirstein, a representative jurist of the Polish Renaissance]. *Studia i Materiały z Dziejów Nauki Polskiej*, Seria A 3, 1959, pp. 57–81.

PAULI, L. *Jan Kirstein Cerasinus (1507–1561). Krakowski prawnik doby Odrodzenia. Studium z dziejów praw obcych i literatury prawniczej w Polsce* [Jan Kirstein Cerasinus (1507–1561), Cracow Lawyer from the Renaissance: A Study of the History of Foreign Laws and Legal Literature in Poland]. Kraków, 1961.

RYMASZEWSKI, Z. *Łacińskie teksty Landrechtu Zwierciadła Saskiego w Polsce: Jaskier – tekst główny i noty marginesowe*. Łódź, 1985.

SCHMIDT-RECLA, A. *Kalte oder warme Hand? Verfügungen von Todes wegen im mittelalterlichen Referenzrechtsquellen*. Köln–Weimar: Böhlau Verlag, 2011, Ch. 3 (Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte, 29).

SROKA, S. A. „Klęski elementarne w Krakowie w XV wieku” [Natural disasters in Cracow in the 15th century]. *Rocznik Krakowski*, 67, 2001, pp. 13–18.

WYROZUMSKI, J. “Lokacja czy lokacje Krakowa na prawie niemieckim?” [Cracow’s German Law Incorporation Charter or Charters?]. *Kraków. Nowe studia nad rozwojem miasta* [Cracow: New Studies on the City’s Development] [WYROZUMSKI, J., ed.]. Kraków: Towarzystwo Miłośników Historii i Zabytków Krakowa, 2007, pp. 121–151, Series: Biblioteka Krakowska (150).

WYSMUŁEK, J. *Testamenty mieszkańców krakowskich (XIV – XV wiek)* [Last Wills of the Burghers of Cracow (14th–15th Century)]. Warszawa, 2015.

...aby jeho meno nezaniklo

...So That His Name Be Not Abolished

Vojislav Stanimirović – Una Divac

Department of Legal History, Faculty of Law, University of Belgrade

Abstrakt: V starovekých a archaických spoločnostiach sa verilo, že potom, čo človek opustil tento život, zanechal za sebou nielen materiálne, ale aj duchovné statky. Vtedajší ľudia často považovali to druhé za oveľa dôležitejšie, a preto sa vyvinulo veľké úsilie, aby sa zabezpečilo ich odovzdanie právoplatným a hodným dedičom. Predĺženie pokrvnej línie bolo pre každého jednotlivca nanajvýš dôležité. Preto každá staroveká spoločnosť vytvorila adekvátne záložné mechanizmy, ktoré zaistili, že žiadnen človek nezostal bez legitímnego mužského dediča v prípade, že sa im počas života nepodarilo splodiť biologického syna. Tieto mechanizmy sa líšili od spoločnosti k spoločnosti, ale ich spoločným menovateľom boli ženy. Tento príspevok sa bude zaoberať úlohou žien pri predĺžovaní pokrvnej línie, s osobitným dôrazom na staroveké grécke a židovské spoločnosti, pretože z nich pochádza prevažná väčšina dostupných právno-historických zdrojov.

Kľúčové slová: epikleros, levirate, dedenie, dedičia, staroveké Grécko, judaizmus.

Abstract: The ancient and archaic societies believed that, after a person would depart this life, they left behind material and spiritual goods. People of that time often considered the latter much more important, and great endeavours were undertaken to secure their conveyance to the rightful and worthy heirs. Extending the bloodline was of utmost importance to every individual. Therefore, every ancient society created adequate backup mechanisms to ensure that no man stayed without a legitimate male heir, in case they failed to produce a biological son during their lifetime. These mechanisms varied from society to society, but their common denominators were women. This paper will deal with women's role in the extension of the bloodline, with particular focus on Ancient Greek and Jewish societies, as the vast majority of the available legal-historical sources come from them.

Key Words: Epikleros, Levirate, Inheritance, Heirs, Ancient Greece, Judaism.

1. Introduction

During the last few decades, there is a noticeable increase in the use of the interdisciplinary method. It gives hope that the humanities will survive and also sheds new light on the researched topics. It is especially true for the social studies, of which some have started to slowly disappear due to the commercialisation of the world and the fact that they do not bring enough financial gain – because, unfortunately, profit became the core parameter for evaluating the need and worth of existence. Therefore, legal-historical research on Inheritance Law in archaic communities and an-

cient states of Antiquity could not be possible today without the unconditional help of the ethnological concept of inheriting.¹

First of all, several dichotomies should be mentioned which one should keep in mind when dealing with ancient societies:

1. The foundation of every society was *family*, and everything was subordinated to it as its duration and survival were at the same time guarantors of the survival of the whole community. That is the reason behind these societies being deeply conservative, closed, blinded by their greatness and importance, pre-occupied with their religious themes, often endogamous and hostile to everything that came from the outside world. Therefore, the institution of marriage was influenced by the needs and strategies of the family, and the greatest duty of every individual was to do everything that was in his/her power to serve it, even if it meant giving up on his/her hopes and dreams. Families developed strategies of interconnecting through marital relations,² took care of their family members, but in return used those same members for their own gain by allotting them some roles which had to be accepted without question. Personal wants and feelings had to cede place to the interests of the family, and marriage was one of the means through which those interests were realised.
2. The importance of the Inheritance Law and its creation is tightly connected to the emergence of the family property first, and then the personal property, within the bounds of the already existing collective property. Primitive people owned little, as their needs were limited as well. An increase in needs, the excess of products, the social differentiation in the community on the basis of class affiliation, all unavoidably led to the creation of rules of which the Inheritance Law consists. Creating them was an unrewarding and difficult task because firstly, the rules had to be equal for every person, and secondly, a solution had to be found to appease the co-existing collective, family and private property.³
3. All the archaic societies and their successors – the first states, created that which we call today a hereditary line of succession, regulated either by the law

¹ PAVKOVIĆ, N. *Studije i ogledi iz pravne etnologije*. Beograd: Srpski genealoški centar, 2013, pp. 259 – 270.

² BATES, U. et al. *Women's Realities, Women's Choices*. New York-Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 203: *When marriage is a matter for whole families, the suitability of the individuals to be married as a couple is considered of less importance than the appropriateness of the tie between the families. Families are chosen for their wealth, stability, and social standing. Often, a family has an obligation to marry their daughter to an appropriate kinsman – say, the father's sister's son – if such a kinsman is available (cross-cousin marriage). Sometimes, a family has the right or obligation to provide a close kinsman as a husband to a widow of one of their members (levirate marriage). Thus, in traditional societies, individual choice is simply not an issue.*

³ PAVKOVIĆ, N. ref. 1, p. 261: *The institution of private property, just like the form and structure of the family, is tightly connected to the right to inherit – especially the right to inherit the material goods. That is, the form and the structure of the family, but also the broader communities (brotherhoods and tribes), directly impact the complexity of issues related to inheriting.* (translated from Serbian by the authors of this paper).

or customs and based on the idea of social justice and bygone general equality. Those rules were especially suitable for the needs of the family – particularly the nuclear one, that shyly just started to form with the slow dissolution of large families and the emergence of the first cities. On the other hand, individuals had their own ideas about how they wanted to manage their legacy. They were driven by the desire to decide on their heritage by themselves, not as the laws or customs imposed. That is exactly how methods of bypassing the hereditary line of succession were created in every community and state. They were explicitly or implicitly approved by the highest authority. Strategies for preserving the family, its name, and securing an adequate heir were countless. In Eastern Africa, these were: polygamy, levirate, ghost-marriage, cross-cousin marriage, *woman-marriage*⁴ etc.⁵ In the traditional culture of ex Yugoslavia, if a father left only daughters behind, the eldest one would be introduced to a husband – *domazet*. *Domazet* was usually a poor man, who terminated all legal connections to his native family, took the surname of his deceased father-in-law, and adopted his *slava*.⁶ The sons born to this couple were considered to be direct grandsons of the deceased man (similarly to the solution in Ancient Greece).⁷ The daughter who was married to a *domazet* and who transferred the family estate to her sons was called *blagarica* (*the woman of estate*) or *miraždžika* (*woman with enormous dowry*).⁸ In Albania and Montenegro, there was a custom that the daughters, the only children of the deceased, decided that one of them distorted her gender identity, cut her hair, took a vow of lifelong celibacy, started wearing men's clothes and weapons, and took over a male role both in the family and the community (which sometimes included gaining political rights). These women extended their fathers' bloodline for just a single generation and were called *virdžine*, *ostajnice* or *tobelije*.⁹

4. Apart from this, one should keep in mind that all those archaic societies, including all the states of the Antiquity, were founded on the patriarchal matrix which was created during the middle stage of barbarism (according to Lewis Henry Morgan). The world of men was decorated by women's existence, but

⁴ *Woman-marriage* was practiced in Sub-Saharan Africa. One woman, *a father*, gave bridewealth to another woman who mothered and gave birth to the children concieved with a random man from the tribe. In: WEISBERG, D. *Levirate Marriage and the Family in Ancient Judaism*. Waltham: Brandeis University Press, 2009, p. 20.

⁵ SHORTER, A. *East African Societies*. London – Boston: Routledge & Kegan Paul, 1974, p. 69.

⁶ *Slava* is a celebration of a family saint in the Serbian Orthodox tradition.

⁷ On *domazet*. See ĐORĐEVIĆ, T. *Domazetstvo*. Beograd: Srpska književna zadruga, 1923.; STANI-MIROVIĆ, V. *Ustanova miraza u našoj tradicijskoj kulturi*. Beograd: Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 1998, pp. 52–55.; AVRAMOVIĆ, S. Response to Monique Bille. *Symposion* 1993, 1994, pp. 55–56.

⁸ AVRAMOVIĆ, S. ref. 6, pp. 56–57.

⁹ *Ibid.* pp. 56–57; ĐORЂEVIĆ T. Celibat i brak u našem narodu. *Srpski književni glasnik, knj. X*, 1923, pp. 108–112.

they were constantly in the deep shadow of the stronger and more brutal sex. In many cases, these societies were based on the concepts of patrilinearity and patrilocality.¹⁰ Both customs and laws were made by men, who created the ideal world for themselves without any regard to women and their needs. Women were, in most cases, subordinated and under the rule of their families, fathers, brothers, guardians, husbands, sons...In such an environment, male children were in favour.¹¹ The Laws of Manu serve as an example. In Ancient India, even before the umbilical cord of the male newborn had been cut, the feeding ceremony was performed where the infant was given honey and butter with the golden spoon,¹² followed by the chants:

Immediately on the birth of his firstborn, the man is (called) the father of a son and is freed from the debt to the manes; that (son), therefore, is worthy (to receive) the whole estate. (9. 106) Through a son, he conquers the world, through a son's son he obtains immortality, but through his son's grandson, he gains the world of the sun. (9. 137) 'May such a man (the manes say) be born in our family who will give us milk-rice, with honey and clarified butter, on the thirteenth lunar day (of the month of Bhadrapada) and (in the afternoon) when the shadow of an elephant falls towards the east.' (3. 274)¹³

5. Finally, when dealing with the ancient societies, one must note that the inheritance consisted not only of material goods but spiritual ones as well. The latter was far more important to the people from those times. Religions and religious themes had a massive influence on the way of living, and the heirs had a duty to secure the deceased ancestor's existence in the eternal afterlife, to guarantee that the ancestor's name, connections he created during his life, and spiritual heritage which was transmitted throughout the generations of the same family will never fade, nor be forgotten.¹⁴ When observed through such a perspective, the institution of heirs becomes even more important.

¹⁰ E.g. on the patrilinearity in the societies of Eastern Africa see SHORTER, A. ref. 5, p. 67.

¹¹ PAVKOVIĆ, N. ref. 1, p. 270: *In our traditional social culture, the tendency to inherit is manifested through a concern and constant endeavours to secure a male descendant. The offspring receives material and spiritual good and functions. In the broad zone of the so-called patriarchal culture, the need and concern to preserve and enable continuance of the social and spiritual goods are even more emphasised. Material goods are worthless if there are no heirs who will secure the continuance of the name and the family hearth, who will pay tribute to the deceased, if there are no successors in all social and religious functions of those who depart this life.* (translated from Serbian by the authors of this paper).

¹² The Laws of Manu, 2.29.

¹³ The heir, usually the eldest son, performed everyday the ceremony of *Sraddha*, offered sacrifices in meals, water, milk, fruit or vegetable, as in that manner the ancestors could find their peace (3. 82).

¹⁴ PAVKOVIĆ, N. ref. 1, pp. 265–266. While researching the customary law in the Balkans, he concludes that the inheritable goods are: 1. material goods, 2. social goods 3. socio-economical goods 4. socio-moral goods, and 5. socio-spiritual goods. Radcliffe-Brown states that the deceased man leaves behind two things: his body, which will disappear, and his social personality which will con-

2. Levirate in Ancient Jewish Society

2.1 Main Characteristics of the Jewish Tribal Society

The people of the Near East had a relatively similar social organisation – at least in the beginning. The environment was cruel, and every day was another challenge for the survival of the community. Hostile relationships and brutalities towards the enemies were extremely common. At first, those enemies were murdered, and their wives and children were occasionally left alive and taken as a part of the war loot.¹⁵

The biblical family was an example of a typical family from that time: *The basic family unit was the 'house of the father', a patriarchal household of three (or more) generations.*¹⁶ Those were patrilocal, patrilinear families who were endogamous within the tribe they belonged to: *In such a society, individual identity is overshadowed by family identity. An individual sees himself first and foremost as a member of his family and defines himself by the role(s) within the family.*¹⁷ In every community, there were elders who supervised it and who had to be present when any dispute was being settled.¹⁸ The Old Testament, just like the cuneiform law codes, gave great value to parental respect.¹⁹ A son who cursed his father or mother was punished with death,²⁰ and the same punishment was reserved for a son who hit his parents.²¹

The principle of patrilineality dictated that the goal of every marriage was procreation of a male heir. Burrows explains it like this: *An important factor, doubtless, was man's natural dread of annihilation and his craving for some kind of immortality. What was desired, was simply to be remembered. But the continuance of the name meant more than that. To the Israelites, the 'name' included practically what we call the 'self'. The extinction of the self, his own life, was what a man avoided by having a son. Moreover, according to a widespread notion of the ancient world, a man's life*

tinue to exist even after his death. In: RADCLIFFE-BROWN, A. R. *The Andaman Islanders*. Cambridge: Cambridge University Press, 1922, p. 285.

¹⁵ In the Old Testament there are numerous examples of the cruelties which the Jewsih people endured by the hand of their enemies (II Book of Moses, 1: 15–22), but also the other way around (Book of Numbers, 31: Deuteronomy, 3:6; II Book of Samel, 12: 29–31; The Book of Isaiah, 13: 15–16).

¹⁶ WESTBROOK, R. *Biblical Law*. In: Hecht, N. S. et al: *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*. Oxford – New York: Oxford University Press, 1996, p. 15.

¹⁷ WEISBERG, D. ref. 4, p. 34.

¹⁸ FRYMER-KENSKI, T. *Anatolia and the Levant Israel*. In: WESBROOK, R. (ed.). *A History of Ancient Near Eastern Law*, vol. 2, Leiden-Boston: Brill, 2003, p. 989.; LIFSHITZ, B. *The Age of Talmud*. In: HECHT, N. S. ref. 16, p. 186. In Roman times, the court of three judges resolved marital disputes and those in connection to divorce and levirate.

¹⁹ Leviticus, 19:3; Deuteronomy, 5:16; Unlike the Code of Hammurabi which protected only the father, The Old Testament protected both parents.

²⁰ Exodus, 21:17, Leviticus, 20:9

²¹ Exodus, 21:15. In Code of Hammurabi (art. 195), a son who hit his father (the mother is not mentioned) would have his arm cut off as a punishment.

*after death depended upon the due performance of ancestral rites by his descendants.*²² To die without a son in Israel was considered to be the most horrible disaster a man could ever experience.²³ A woman who was dying during her childbirth was consoled with words: *Don't despair; you have given birth to a son!*²⁴ The firstborn son had to receive his father's blessing in order to become a rightful heir, which did not always happen.²⁵ After the sons, next in line to inherit were the brothers of the deceased. It seems that the daughters were included as "heirs" a bit later, but only if they did not have any brothers, and their sole purpose was to produce a son and transfer her father's property to him, just like the Greek *epikleros*.²⁶ Zelophehad's daughters did not have any brothers, so they received their father's estate, but were obliged to marry within their tribe – more precisely, their kin, in order for the patrimony to remain whole and in the hands of the family.²⁷

The people of the Ancient East had their strategies for securing a male heir. Some of them were: polygamy, concubinage, adoption, levirate marriage, an infertile wife could provide her husband with a female servant for the purpose of procreating, etc.²⁸ In old Babylon, the most common way of acquiring an heir was through adoption, so there was no need for introducing levirate marriage.²⁹ The Sumerians also forbade levirate, just like Arihalbu, the Ugarit king.³⁰ Assyrians, as well as some other nations of the Near East, allowed it in the form of an *errebu-marriage*. This marriage represented a combination of the Balkan *domazet* and the levirate marriage. The Middle Assyrian Law Code states in article 30: *If a father should bring the ceremonial marriage prestation and present the bridal gifts to the house of his son's father-in-law, and the woman is not yet given to his son, and another son of his, whose wife is residing in her own father's house, is dead, he shall give the wife of his deceased son into the protection of the household of his second son to whose father-in-law house he has presented (the ceremonial marriage prestation). If the master of the daughter who is receiving the bridal gift decides not to agree to give his daughter (in these altered circumstances), if the father who presented the bridal gift so pleases, he shall take his daughter-in-law (i.e. the wife of his deceased son) and give her in marriage to his (second)*

²² BURROWS, M. Levirate Marriage in Israel. *Journal of Biblical Literature*, vol. 59, 1940, no. 1, p. 31.

²³ DAVIES, E. Inheritance Rights and the Hebrew Levirate Marriage, part 1. *Vetus Testamentum*, vol. 31, 1981, no. 2, p. 140.

²⁴ I Book of Samuel, 4: 20; Genesis, 35:17

²⁵ MARGETIĆ, L. Neka pitanja društvenog uređenja i obiteljskog prava u starih Hebreja. *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 1981, no. 2, p. 37.

²⁶ The Book of Numbers, 27: 8–11; Margetić, L. ref. 25, p. 34.

²⁷ The Book of Numbers, 36: 1–12; Davies, E. ref. 23, p. 140; Margetić, L., ref. 25, pp. 32–33.

²⁸ DAVIES, E., ref. 23, pp. 140–141; Sarah, the wife of Abraham gave her Egyptian female slave to her husband, who then concieved Abraham's son and gave birth to him: Genesis, 16:1–5.

²⁹ BURROWS, M. The Ancient Oriental Background of Hebrew Levirate Marriage. *Bulletin of the American Schools for Oriental Research*, 1940, no. 77, p. 5.

³⁰ STOL, M. *Women in Ancient Near East*. Utrecht: De Gruyter, 2012, pp. 296–297. The ban of levirate in the Ugarite law is preserved on the tablet PRU III 76 RS 16.144.

*son. And if he so pleases, as much as he presented – lead, silver, gold, and anything not edible – he shall take back in the quantities originally given; he shall have no claim to anything edible.*³¹

2.2 Levirate Marriage Among the Jews

The levirate marriage was one of the products of the patriarchal society and was practiced by manu nations on different continents (however, not so much in Europe). If the eldest of the sons in a family died, and he himself had no sons (in some societies, this was not a requirement – he could have had sons), for various reasons which all stem from the culture of patriarchy and submissive position of women, his youngest brother had to marry his widow. Levirate marriage existed in India too (*niyoga*),³² in Muslim societies as well, especially during the rule of the Abbasid dynasty.³³ This custom was also widespread among the Mongols; when they conquered China during the XIII century, the defeated Chinese – at least at first – did not practice the levirate marriage. However, when Khubilai-khan established the Yuan dynasty in China in 1271, he made levirate an obligatory custom on the territory of the whole empire.³⁴ It was also very common among the South Nilotc peoples, Dinkas i Nuers. In these tribes, bridewealth was customary, so if the married brother died, his widow had to marry his brother. This way, the deceased man's family profited because they did not have to prepare another payment in cattle for the new bride.³⁵ In tribes Yoruba, Igbo i Hausa-Fulani, levirate was a logical product of the viewpoint that the widow was part of her late husband's family.

In the Near East, levirate was practiced by the Hittites, Hurrians, Assyrians, Canaanites and Israelites: *It is the interests of the family as a whole, not of individuals, which were considered paramount. The bride (kallatu) does not belong to the bridegroom only, but she is a bride of the head of the family or of the whole family. Levirate marriage saves the father from paying a second bride-price for a second son. The woman will be free from one to the other.*³⁶ The Law Code of Hittites mentions levirate in

³¹ All the cited articles of the cuneiform law codes can be found. In: ROTH, M. *Law Collection from Mesopotamia and Asia Minor*. Atlanta: Scholars Press, 1997. On the *errebu-marriage* see BURROWS, M. ref. 29, 3–12. He compares Jacob and Laban's daughters with this type of marriage.; LAFFONT, S. *Middle Babylonian Period*. In: WESTBROOK, R. (ed.). *A History of Ancient Near Eastern Law*. Leiden-Boston: Brill, 2003, p. 538.

³² CLAY, C. et al. *Envisioning Women in World History*. New York: McGraw Hill, 2009, p. 77: From the Vedic to the end of the Mauryan period, the practice of levirate marriages – widow re-marrying brothers-in-law – was common.; WEISBERG, D. ref. 4, p. 18.

³³ The Qur'an, 4:19 allows levirate, but only if *mehr* was payed.

³⁴ BIRGE, B. Levirate Marriage and the Revival of Widow Chastity in Yuan China. *Asia Minor*, vol. 8, 1995, no. 2, p. 113. Also, in Mongol society a wife could be acquired through purchase, kidnapping or inheriting (p. 114).

³⁵ BESWICK, D. 'We are Bought Like Clothes' – The War over Polygyny and Levirate Marriage in Soth Sudan. *Northeast African Studies*, vol. 8, 2001, no. 2, p. 37.

³⁶ STOL, M. ref. 30, p. 296.

article 193: *if a man has a wife, and the man dies, his brother shall marry his widow. (If the brother dies) his father shall marry her. When, afterward, his father dies, (the father's) brother shall marry the woman.* A type of levirate marriage existed in Persia, too: *The čakar-marriage of the Persians and the Parsees is more like the Israelite custom. In this case, half of the children of the new marriage counted as belonging to the first husband, though the second husband may adopt them.*³⁷

Ancient Jews were not the original creators of the levirate. They probably took it over from the Canannites³⁸ with slight changes and adjusted it to their own needs.³⁹ In the Old Testament, there were three references to levirate: a. Deuteronomy 25:5-10 (stipulations about the institution of levirate), b. Genesis 38 (the Story of Tamar and Judah), and c. Ruth (the Story of Ruth and Boaz).

a. Deuteronomy 25:5-10

Burrows classifies the provisions of levirate marriage in Deuteronomy 25:5-10 as *mišpatim* – judgments:⁴⁰ *When brothers live together, and one of them dies leaving no son, the dead man's wife shall not be married to a stranger. Her brother-in-law shall come to her and marry her and do the brother-in-law duty to her. The firstborn son whom she bears to him shall succeed to the name of his brother, the dead man, so that his name may not be wiped out from Israel. But, if it does not please the man to marry his sister-in-law, then his sister-in-law shall go up to the gates to the elders and say, 'My brother-in-law refuses to preserve for his brother a name in Israel: he is not willing to do the brother-in-law's duty to me.' Then the elders of the city shall call him and speak to him, and if he persists and says, 'It does not please me to marry her', his sister-in-law shall approach him in the sight of the elders, take off his sandal from his foot, and spit in his face, and declare, 'Thus shall it be done to the man who will not build up his brother's house'. And his name shall be called to Israel, 'The house of him whose sandal was taken off'.* The levirate marriage (*yibbum*) was obligatory when the deceased man left no sons but had living brothers. In the Jewish society, the purpose of this marriage was to prevent the abolishment of the late husband's/brother's name. It is the main difference between the Jewish levirate and levirate in other societies. Solidarity was of great importance for the Jews. It was also in the basis of the levirate marriage and it ordered the brother of the deceased (*levir*) to sacrifice his wants and needs for his late brother's sake and marry his sister-in-law, knowing that the son born to this marriage will not be considered as his, but as his late brother's. By taking on this role, the *levir* lost his opportunity to inherit his part of the patrimony which would normally belong to him, as he was next-in-line behind his late brother (now that property will belong to the newborn son), and he probably lost a part of his own property as well. The widow showed her devotion to her late husband by sacrificing herself

³⁷ BURROWS, M. ref. 29, pp. 5–6.

³⁸ BURROWS, M. ref. 29, p. 6.

³⁹ WEISBERG, D., ref. 4, p. 2.

⁴⁰ BURROWS, M., ref. 22, p. 24.

and entering an incestuous union with the *levir*,⁴¹ which was condemned in the Old Testament on every other occasion, but this.⁴² This example illustrates the best how individuals and their marriages were completely serving the interest of the family.

On the other hand, apart from preserving the name of the deceased and securing his eternal existence, the levirate marriage created an offspring who would inherit the whole estate of the deceased,⁴³ and on the other it also provided a certain level of security to the widow. Women were generally always subsidiary in the patriarchal society, therefore the Old Testament did not concern itself with regulating the situation where a late man's brother would refuse to marry his brother's widow and, consequentially, she would take off the sandal of his foot (*haliza*). It seems that the *levir* could easily refuse to enter the levirate marriage: the only punishment for such disobedience was public humiliation. However, it was not that simple. No other punishment was needed at all. Condemnation, ostracism and shame he would bring upon himself, the label of "a cruel and selfish" *levir* he would acquire after his sister-in-law would spit in his face, public humiliation and mockery which his family would endure were more than enough of a heavy punishment. It may be difficult to understand this from the modern-day perspective, but back in the time of the Ancient Jews, around the X century B.C., this was one of the most severe punishments that existed. By removing the *levir*'s sandal, the widow would symbolically strip him of every right he had towards his late brother's property. Surrendering the sandal had a symbolic meaning of transferring the ownership of a piece of land in the Near East.⁴⁴

b. Genesis 38

Judas had three sons. The eldest, Er, married Tamara, but unfortunately, he died before managing to produce children. His widow was then given by Judas to his second son, Onan, in order to preserve the name and estate of his deceased firstborn. Onan tried to avoid his duties by any means because he did not want to lose his right to inherit, but quite soon, he died as well. Misfortunate Judas hesitated to surrender Tamara to his third son, Shelah, fearing that the woman was cursed and would bring

⁴¹ WEISBERG, D. ref. 4, p. 18.

⁴² Exodus, 20: 14; Exodus, 20: 17; Leviticus, 18:1–20; Leviticus, 20: 10; Leviticus, 20:21: Deuteronomy, 5: 21; It is interesting that the Laws of Manu, although allowing the levirate marriage (*niyoga*), condemn the brother of the deceased who would bed his sister-in-law out of motive of passion (3.160 , 3. 173 i 9. 58).

⁴³ MONNICKENDAM, Y. Biblical Law in Greco-Roman Attire: The Case of Levirate Marriage in Late Antique Christian Legal Traditions, *Journal of Law and Religion*, vol. 34, 2019, no. 2, p. 140. From Julius Africanus onwards, the distinction was made between a son by nature i a son by law (*levir's son*), under the influence of Roman Law.

⁴⁴ FRYMER-KENSKI, T. ref. 18, p. 1012; MONNICKENDAM, Y. ref. 43, p. 139; DAVIES, E. Inheritance Rights and the Hebrew Levirate Marriage, part 2. *Vetus Testamentum*, vol. 31, 1981, no. 2, p. 262.

death to his last son as well, which would leave Judas without heirs.⁴⁵ The desperate widow, seeing that her father-in-law was unwilling to give her to Onan, resorted to deception: disguising herself as a prostitute, she had intercourse with Judas while he was on a trip and fell pregnant.

The main reason Onan refused to marry Tamara was, that the child he would father in that marriage would not become his own. It would have been Er's heir, not Onan's – he would have been left without everything.⁴⁶ Onan found his material, tangible inheritance to be more important than the tradition and preservation of the spiritual goods, and he did not wish to sacrifice himself for the sake of his brother's interests. This story, just like the previous mention of levirate in the Old Testament, probably took place during the time of slow change, when the cohesion of the Jewish society was disturbed, and the first cracks in the familial solidarity emerged. An additional complication in this particular story is the incest between the father- and daughter-in-law, which was especially condemned in the Old Testament.⁴⁷

c. The Book of Ruth

The third mention of the levirate marriage seems to be of a later date. Naomi, Evimelech's wife, lost both her husband and her two sons. Her daughter-in-law, Ruth, the widow of the older brother, stayed at her mother-in-law. Eventually, she met Evimelech's distant cousin, aged Boaz, who offered Ruth levirate marriage with *his* cousin, due to concern for her late husband and his legacy. When this other cousin refused to marry her because of the severe consequences this marriage would have for him and his property (the loss of his inheritance), Boaz took Ruth personally, so that the name of her late husband be not abolished *amongst his brothers and in his community*, and also the name of her father-in-law. The son they had, Obed, was David's grandfather.

This case shows that levirate gradually lost its notorious sanction *halize* and that the circle of cousins that could conclude a levirate marriage widened.⁴⁸ According to Talmud (B. Yeb. 41 a-b), the widow had to wait three months after her husband's death to remarry (a *levir*).⁴⁹

Changes within the Jewish society, the breaking apart of large families, and the influence of Christianity and Roman Law will slowly change the opinion of rabbis regarding the levirate. *Haliza* will become the preferred outcome, and not the levirate

⁴⁵ DAVIES, E. ref. 44, pp. 260–261.

⁴⁶ DAVIES, E., ref. 44, p. 258, FRYMER-KENSKI, T., ref. 18, pp. 1011–1012; It is interesting that Hoebel mentions almost identical case to Onan's, in the tribe Tswana in South Africa: HOEBEL, E. A. *The Law of Primitive Man*. Cambridge: Harvard University Press, 1954, p. 278.

⁴⁷ Leviticus, 20:12.

⁴⁸ DAVIES, E. ref. 44, p. 259; WESTBROOK, R. *Introduction – The Character of Ancient Near Eastern Law*. In: WESTBROOK, R. (ed.): *A History of Ancient Near Eastern Law*, vol. 1. Leiden-Boston: Brill, 2003, p. 12; MONNICKENDAM, Y. ref. 43, p. 152; WEISBERG, D. ref. 4, p. 33.

⁴⁹ WEISBERG, D. The Babylonian Talmud Treatment of Levirate Marriage. *Review of Rabbinic Judaism*, vol. 3, 2000, no. 1, p. 41.

marriage. *Levirs* who would refuse to marry their sisters-in-law were not ostracised because of it anymore.⁵⁰ However, the understanding of levirate was still a controversial question and a cause for disagreements between the rabbis, whose opinions varied depending on their affiliation – Ashkenazi, Sephardi or the oriental communities.⁵¹

3. Designated Daughter in Ancient Greece

In Ancient Greece, there was a method of extending the paternal bloodline, too. Its form was a bit different from the levirate marriage, but the purpose was absolutely the same – to use the deceased man's closest of kin to perpetuate the fiction that he had direct heirs – sons, despite never having them. The woman whose role was to enable that was, like in levirate, the daughter of the late father, and again she was forced into an incestuous relationship to provide a male heir. There was a special terminology for such a daughter – *patrouchos* in Sparta, *patroikos* in Gortyn, and the most famous term – *epikleros* in Athens, after which the whole institution carries its name – epiklerate. In literature, these daughters were often simply labelled as a “heiress”, however, this title was not compatible with the legal position these women held. *Heiress* implies that they inherited their fathers' property and became rightful owners of the *oikos*, which in reality never happened (except the late IV century Sparta, as it is obscurely implied in the sources). On the contrary, they were nothing but the mere vehicles for transferring their patrimony to their son, who would take place as if he was his grandfather's direct offspring. Therefore, the more appropriate title for them would be *designated daughters*.⁵² How their position was regulated in each of these three *poleis* slightly differed, and those differences were the result of the *poleis*' varied economical and political structure of their societies,⁵³ as well as the moral values and the way they perceived women and their role both in family and the society. Nevertheless, at their core, *patrouchos*, *patroikos* and *epikleros* carried the same task and the same message – the family had to prevail and survive at any price.

Before focusing on the general logic behind this institution, these three cases should be looked into separately. It will be a simple summary of the known rules.

Ancient Sparta remains, in many aspects, a mystery to scholars, as the lack of sources makes research more difficult. Three main texts for understanding the po-

⁵⁰ MONNICKENDAM, Y. ref. 43, p. 140. The Roman emperors Constantinus, Constans i Julianus forbade levirate in 355. A.D. children born out of such arrangements were considered to be illegitimate. However, Jewish levirate emerged in Christian literature by means of transplantation, in the sphere between the Marriage and Inheritance Law (p. 160).

⁵¹ WESTREICH, E. Levirate Marriage in the State of Israel: Ethnic Encounter and the Challenge of a Jewish State. *Israel Law Review*. 2003–2004, no. 2–3, p. 426.

⁵² AVRAMOVIĆ, S. Epiklera, kadestai i epibalonti – sporne ustanove ranogrčkog gortinskog prava. *Analji Pravnog fakulteta*, 1979, no. 5–6, pp. 476–477.

⁵³ AVRAMOVIĆ, S. *Rano grčko pravo i Gortinski zakonik*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2020, p. 188 n. 774.

sition of the *patrouchos* come from Herodotus, Aristotle and Plutarch. First of all, Sparta was a military state, where the interests of inhabitants were fully subordinated to the needs of the *poleis*. Even the land could not be private property until the beginning of the IV century. It was the ephorus Epitadeus who allowed the land-holders to dispose of their property.⁵⁴ There was a strict regulation of land distribution by the state – its only rightful owner. According to Plutarch, the legendary Licourgos divided the territory of Sparta into 9000 parcels – *kleroi*, and allotted them to just as many Spartan citizens – *Spartiates*.⁵⁵ The son could inherit from his father only the right to hold the land, and his claim had to be approved by the state. As these *kleroi* were not allowed to be divided⁵⁶ (at least in the beginning), many difficulties arose when it came to the Inheritance Law. A right to hold a *kleros* could be inherited only by the eldest son; other sons could own land only outside of Sparta.⁵⁷ But what happened if a citizen had no sons at all? There were two solutions to this problem: adoption and, if a man had a daughter – the *patrouchos*. *Patrouchos* was a daughter without a father or a brother from the same father.⁵⁸ Her role was to marry her father's closest kin and produce a son. The rules regarding her position changed significantly throughout history. The first text from Herodotus (late V century B.C.) states that: *Kings judge cases concerning the rightful possessor (kleronomos) of an unwedded patrouchos, if her father has not betrothed her.*⁵⁹ This would imply that if her father determined a husband for her during his life or in his will, she probably could not be claimed before a king. However, nothing is said regarding the identity of the *kleronomos*. Who were the men who had the right to claim her? Some authors made parallels with the law of Gortyn and the Gortynian *patroiokos* when questioning the freedom of the *patrouchos* to choose her own husband,⁶⁰ but very few went a step further and made such kind of parallels regarding the identity of rightful candidates for the *patrouchos'* hand.⁶¹ After all, Gortyn was based on Doric legal tradition just as Sparta was, therefore such comparison would not be without justification (such similarity is already visible in the name for the designated daughter). Therefore, by analogy, *kleronomoi* in Sparta were probably paternal uncles (the eldest had the strongest right), and in their absence – their sons. The following text comes from Aristotle (late IV centu-

⁵⁴ *Plut. Agis* 5.2–3.

⁵⁵ *Plut. Lyc.* 8.

⁵⁶ HODKINSON, S. Land tenure and Inheritance in Classical Sparta. *The Classical Quarterly*, vol. 36, 1986, no. 2, p. 384.

⁵⁷ Every Spartiate had to have a plot of land, otherwise he would lose his citizenship.

⁵⁸ CARTLEDGE, P. Wives: Liberation or License. *The Classical Quarterly, new series*, vol. 31, 1981, no. 1, p. 98.

⁵⁹ *Hdt. 6.57.4.*

⁶⁰ CARTLEDGE, P. ref. 55, p. 99.

⁶¹ AVRAMOVIĆ, S., STANIMIROVIĆ, V. *Uporedna pravna tradicija*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2016, p. 99.

ry B.C.) and here there is a noticeable change: “...But as it is, an *epikleros*⁶² may be given in marriage to any person whatsoever; and, if a man dies without making a will, the man who is left as *kleronomos* gives her to whom he likes.”⁶³ It is apparent that as the traditional ways of life have slowly started to dissolve, just like in the case of levirate, the rules became more lenient. It is assumed that the *kleronomos* only had the obligation to provide a *patrouchos* with a dowry. At the very end of Spartan history, it seems that women had a full control of the land that came into their possession, which is something that women in the other two Greek *poleis* never achieved.⁶⁴

Gortynian *patoiokos*' position is much clearer as the provisions of the Gortynian Law Code have been preserved. If a man had only a daughter, she was to marry her paternal uncle (the eldest one, if there were more). If there were more uncles and more daughters, they married each other (eldest uncle – eldest daughter etc.). If there were no uncles, then a daughter would have to marry his son, her cousin (eldest, if there were more). Again, if there were more cousins and more daughters, the principle was the same as with the uncles. If none of these men were available, then she could marry according to her own free will anyone from the *phile* who would ask for her hand. In case that no one asks for her, her relatives would proclaim to the entire *phile* that she was “marriageable” and then wait for 30 days. If nobody came forward during that period, *patoiokos* was free to marry anybody she wanted, even if he was not from her *phile*.⁶⁵ Also, if a daughter was already married at the moment when her father died and she became *patoiokos*, she had the right to refuse to get divorced and to keep the father's property – but only if she already had a son. Otherwise, she would have to divorce and go with her patrimony to the kinsman, who claimed her. Also, some mechanisms allowed the *patrouchos* and her claimants (*epiballontes*) to avoid the marriage. Firstly, the *patrouchos* could refuse to marry her claimant – in that case, she simply had to give him a part of her patrimony, and then she could marry someone else.⁶⁶ Additionally, if a claimant who was entitled to her hand in marriage refused to marry her, the state official would order him to marry her in two months; if he still refused to marry her, he lost his right to claim her and the next claimant could take her.⁶⁷ It is important to note that *patoiokos* never actually owned her father's property – she could only pay off his debts, but the rest of the estate was to be preserved for the son she would birth to a marriage with her claimant.

⁶² It is presumed that Aristotle simply misused the term and automatically used the Athenian terminology.

⁶³ *Arist. Pol.* 2.1270 a 20–26.

⁶⁴ Aristotle was quite unpleasantly shocked by the fact that the majority of land-holders in Sparta were women and blamed that fact for the downfall of Sparta. More on Spartan women: POMEROY, S. *Spartan Women*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2002.

⁶⁵ Law Code of Gortyn VII 15 – IX 24, XII 6–19.

⁶⁶ Law Code of Gortyn, VII 29–35.

⁶⁷ Law Code of Gortyn, VII 40–50.

Ancient Athens was probably the *poleis* with the strictest restrictions regarding the position of the *epikleros*. She had absolutely no say in her choice of husband – there was a strict order which had to be respected. First of all, if she had an adoptive brother, he had a duty to marry her, otherwise, he would not be able to inherit his adopter. The minute the *epikleros* would birth a son out of a legitimate marriage, that child would be considered the rightful heir of his grandfather, and the adoptive brother would lose his part of the estate. On the other hand, if there was no adoptive brother, *epikleros* had to follow the order which was practically the same as the hereditary line of succession – among the first claimants were her paternal uncles, then their sons, and then other cousins on her father's side.⁶⁸ If there were no claimants on the paternal side, then the cousins from the *maternal* side would be able to claim her. *Epikleros* had to be claimed in a public procedure *epidikasia* before an official magistrate – Archon, who was authorised to supervise all the cases of *epikleroi*, adjudicate them to their rightful claimants, and also preside in court when cases of the abuse of the *epikleros* would be initiated (*graphae kakoseos*).⁶⁹ Nobody could get the estate without marrying the *epikleros*⁷⁰ and claimants could even divorce their wives if an opportunity arose to marry an *epikleros* who was a member of his kin. Some provisions regulated the relationship between her and her husband – he had a duty to provide her with a male child, therefore he had to have intercourse with her at least three times per month.⁷¹ If a daughter became an *epikleros* while she was already married, it seems that the situation was the same as in Gortyn – if she already had a son, she would not have to divorce her husband, but otherwise, she was obliged to.⁷² There was a special law whose purpose was to protect the *epikleroi* from the poorest class and make sure that her father's *oikos* survived regardless of the wealth.⁷³

This was a very condensed summary of the three instances of the designated daughter. Many interesting conclusions could be drawn out of all these rules. First of all, at least in Athens, but most likely in other Greek *poleis* as well, there was a general consensus that dying without an heir was the worst tragedy that could happen to a man.⁷⁴ His *oikos*, which consisted of the property, family members and the family cult, would die out and the family legacy would disappear. That is particularly obvious in the case of the poor *epikleros* – the *oikos* itself was not valuable in terms of money, but the spiritual and ancestral heritage was important enough to prompt

⁶⁸ *Dem.* 44.10, 59.2; *Isae.* 10.5.

⁶⁹ *Dem.* 43.75; TODD, S. C. *The Shape of Athenian Law*. Oxford: Oxford University Press 1993, pp. 107 – 108; *Arist. Ath. Const.* 56.6; HARRISON, A.R.W. *The Law of Athens: Procedure*. Oxford: Clarendon Press 1968, pp. 117–118.

⁷⁰ *Isae.* 3.43,2; *Arist. Ath. Pol.* 56.6–7, 43.4; *Dem* 43.5, 75.

⁷¹ *Plut. Sol.* 20. 2–3.

⁷² *Isai.* 3.64, 6.46, 51, 57, 58.; MACDOWELL, D. M., *The Law in Classical Athens*. UK: Cornell University Press, 1968, 96.

⁷³ *Dem.* 43.54

⁷⁴ *Isae.* 7.30; *Plut. Sol.* 21.

the state to offer additional protection. The state itself was interested in regulating this issue as the disappearance of a family would also mean a decrease in the public revenue that the state collected.⁷⁵ In all three *poleis* there was a state official present who supervised the adjudication of the designated daughter and made sure that she was given to the rightful claimant.⁷⁶ The late father's bloodline would be continued through his daughter, apparently regardless of her choice of husband, but closest-of-kin had an advantage in an attempt to keep the male-less *oikoi* at least in the circle of the agnate kinsmen, and not to be dispersed among the greedy opportunity seekers who would attempt to marry a wealthier designated daughter just to gain control of her riches. The main purpose of the marriage would be procreation, and the laws were created exactly to enable it by giving an opportunity for the designated daughter to get a more suitable husband if the one who claimed her was too old and could not perform his marital duties: in Athens that was stipulated by the number of intercourses a man had to have with the *epikleros*, in Sparta in Gortyn it was more implicit – the lawmaker allowed claimants to refuse to marry her and pass her along to a more suitable candidate. All in all, the purpose of this institution is the same as the one of levirate – enable the deceased to live on through his kindred, which is exactly what the names of the designated daughters hinted – all three of the terms mean *the holder of the patrimony*, the one who is supposed to keep it until the rightful heir appeared.

4. Conclusion

The two examples come from civilizations that are a quite distant one from another. However, they still have many things in common and they were not selected for this research out of mere randomness. Both levirate and epiclerate can find their roots in the patriarchal matrix and show without the slightest doubt that the family had supremacy over the individuals, with an especially submissive position of women who obediently played the role they were given.

Levirate and epiklerate have their place both in Marriage and Inheritance Law,⁷⁷ but their role in the latter was of greater importance. At its core, both of these institutions should be observed and researched while having their explicit purpose in mind – *preservation of the male bloodline*, preservation of the name of the deceased, production of a rightful heir. Paradoxically, patriarchy was not at all bothered that the patri-

⁷⁵ If a wealthy Athenian *oikos* disappeared, that would mean that the state would lose its contributor to *liturgies* and *eisphora* which were the main financial resources of the *poleis*.

⁷⁶ Spartan kings, a Gortyn official, and an Archon in Athens.

⁷⁷ MONNICKENDAM, Y. ref. 43, p. 140. When speaking of levirate and views of Romans, Church and the rabbis of that time, the author concludes: *While the legal discourse – that of Romans and bishops and that of the rabbis – positioned levirate marriage as part of matrimonial law and prohibited or encouraged marital unions, the theological positioned it as part of parental relations and inheritance law, together with other inheritance strategies*; Weisberg, D. ref. 4, p. 36: *Levirate marriage can be a powerful strategy of continuity*. He rightfully emphasises that in Jewish levirate a *clash of ideals and reality* is very visible (p. xix).

lineality was achieved through matrilineality, as it was unscrupulously focused solely on achieving its goals. This way, women, through their roles of wives and daughters, perpetuated the patriarchal patterns and helped the power of male dominance.

The purpose which levirate and epiklerate fulfilled is survival of the family and all the other consequences that resulted from it. Many questions, especially the legal ones, still have no answers. E.g., what happened with the daughters of the *levir*, or other sons who would be born to the levirate marriage.⁷⁸ However, one answer is absolutely certain – what was the main task of Jewish levirate and Greek epiklerate. In that context, every comparison between them was absolutely justified and possible.⁷⁹ The dead are perpetuated as living. The deceased is dead, long live the deceased!

Bibliography

- AVRAMOVIĆ S. Response to Monique Bille. *Symposion* 1993, 1994.
- AVRAMOVIĆ, S., STANIMIROVIĆ, V. *Uporedna pravna tradicija*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2016.
- AVRAMOVIĆ, S. Epiklera, kadestai i epibalonti – sporne ustanove ranogrčkog gortinskog prava. *Analji Pravnog fakulteta*, 1979, no. 5–6, pp. 476 –477.
- AVRAMOVIĆ, S. *Rano grčko pravo i Gortinski zakonik*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2020.
- BATES, U. ET AL. *Women's Realities, Women's Choices*. New York-Oxford: Oxford University Press, 2005.
- BESWICK, D. "We are Bought Like Clothes" – The War over Polygyny and Levirate Marriage in Soth Sudan. *Northeast African Studies*. 2001, vol. 8, no. 2.
- BIRGE B. Levirate Marriage and the Revival of Widow Chastity in Yuan China. *Asia Minor*. 1995, vol. 8, no. 2.
- BURROWS, M. The Ancient Oriental Background of Hebrew Levirate Marriage. *Bulletin of the American Schools for Oriental Research*, 1940, no. 77.
- BURROWS, M. Levirate Marriage in Israel. *Journal of Biblical Literature*, vol. 59, 1940.
- CARTLEDGE, P. Wives: Liberation or License. *The Classical Quarterly, new series*. 1981, vol. 31, 1981, no. 1.
- CLAY, C. et al. *Envisioning Women in World History*. New York: McGraw Hill, 2009.
- DAVIES, E. Inheritance Rights and the Hebrew Levirate Marriage, part 1. *Vetus Testamentum*. 1981, vol. 31, no. 2.
- DAVIES, E. Inheritance Rights and the Hebrew Levirate Marriage, part 2. *Vetus Testamentum*. 1981, vol. 31, no. 2.

⁷⁸ WEISBERG, D. ref. 4, p. 25.

⁷⁹ MARGETIĆ, L. ref. 25, p. 26; Weisberg, D. ref. 4, xxiv. The Palesinian rabbis made such comparisons already during the II and III century A.D.

- ĐORĐEVIĆ, T. Celibat i brak u našem narodu. *Srpski književni glasnik*, knj. X, 1923.
- ĐORĐEVIĆ, T. *Domazetstvo*. Beograd: Srpska književna zadruga, 1923.
- FRYMER-KENSKI, T. Anatolia and the Levant Israel. In: WESBROOK, R. (ed.). *A History of Ancient Near Eastern Law*, vol. 2, Leiden-Boston: Brill, 2003.
- HARRISON, A. R. W. *The Law of Athens: Procedure*. Oxford: Clarendon Press, 1968.
- HODKINSON, S. Land tenure and Inheritance in Classical Sparta. *The Classical Quarterly*. 1986, vol. 36, no. 2.
- HOEBEL E. A. *The Law of Primitive Man*. Cambridge: Harvard University Press, 1954.
- LAFONT, S. *Middle Babylonian Period*, in Westbrook, R. (ed.). *A History of Ancient Near Eastern Law*. Leiden-Boston: Brill, 2003.
- LIFSHITZ, B. The Age of Talmud. In: HECHT, N. S. et al. *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*. Oxford – New York: Oxford University Press, 1996.
- MACDOWELL, D. M. *The Law in Classical Athens*. UK: Cornell University Press, 1968.
- MARGETIĆ, L. Neka pitanja društvenog uredenja i obiteljskog prava u starih Hebreja. *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 1981, no. 2.
- MONNICKENDAM, Y. Biblical Law in Greco-Roman Attire: The Case of Levirate Marriage in Late Antique Christian Legal Traditions, *Journal of Law and Religion*. 2019, vol. 34, no. 2.
- PAVKOVIĆ, N. *Studije i ogledi iz pravne etnologije*. Beograd: Srpski genealoški centar, 2013.
- POMEROY, S. *Spartan Women*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2002.
- RADCLIFFE-BROWN, A. R. *The Andaman Islanders*. Cambridge: Cambridge University Press, 1922.
- ROTH, M. *Law Collection from Mesopotamia and Asia Minor*. Atlanta: Scholars Press, 1997.
- SHORTER, A. *East African Societies*. London – Boston: Routledge & Kegan Paul, 1974.
- STANIMIROVIĆ, V. *Ustanova miraza u našoj tradicijskoj kulturi*. Beograd: Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 1998.
- STOL, M. Women in Ancient Near East. Utrecht: De Gruyter, 2012.
- TODD, S. C. *The Shape of Athenian Law*. Oxford: Oxford University Press 1993.
- WEISBERG, D. *Levirate Marriage and the Family in Ancient Judaism*. Waltham: Brandeis University Press, 2009.
- WEISBERG, D. The Babylonian Talmud Treatment of Levirate Marriage. *Review of Rabbinic Judaism*. 2000, vol. 3, no. 1
- WESTBROOK, R. *Biblical Law*. In: HECHT, N. S. et al. *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*. Oxford – New York: Oxford University Press, 1996.
- WESTBROOK, R. *Introduction – The Character of Ancient Near Eastern Law* in Westbrook, R. (ed.). *A History of Ancient Near Eastern Law*, vol 1. Leiden-Boston: Brill, 2003.
- WESTREICH, E. Levirate Marriage in the State of Israel: Ethnic Encounter and the Challenge of a Jewish State. *Israel Law Review*, 2003–2004, no. 2–3.

Podmienky v testamentárnom práve ako postmortálna realizácia predstáv poručiteľa

Conditions in Testamentary Law as the Postmortal Realization of Testator's Ideas

Filip Šmeringai

advokátsky koncipient

Abstrakt: Autor analyzuje v príspevku právny režim podmienky v testamentárnom práve v priebehu histórie, pričom predmetom tohto skúmania je aj náhľad do vybraných zahraničných úprav (Spolková republika Nemecko, Rakúska republika, Česká republika) vrátane rozhodovacej činnosti súdnych autorít týchto krajín. Cieľom autora je poskytnúť základný prehľad k predmetnému právnemu inštitútu a zdôrazniť význam ochrany testamentárnej slobody poručiteľa, a to najmä v kontexte prebiehajúcej rekodifikácie slovenského občianskeho práva.

Kľúčové slová: podmienka, testament, testamentárna sloboda, *conditio*, dobré mravy, dedenie, ABGB, BGB, NOZ, rímske právo, posledná vôľa poručiteľa.

Abstract: The author analyzes the legal concept of condition in testamentary law throughout history. At the same time, he provides an insight into the selected foreign legal orders (the Federal Republic of Germany, Republic of Austria, Czech Republic), including the decision-making activities of judicial authorities in these countries. The author aims to provide a basic overview of this legal concept. He emphasizes the importance of testamentary freedom protection, especially with regard to the ongoing recodification of the Slovak civil law.

Key Words: Condition; Testament; Testamentary Freedom; Conditio; Principle of Morality; Inheritance; ABGB; BGB; NOZ; Roman Law; Last Will of the Testator.

Úvod

Princíp autonómie vôľe jednotlivca možno oprávnene označiť ako základný stavebný pilier moderného súkromného práva. V rovine dedičského práva hovoríme o testamentárnej slobode poručiteľa, teda možnosti poručiteľa určovať predpoklady tranzície svojich majetkových hodnôt v čase po jeho smrti. Medzi tieto predpoklady radíme nielen otázky či, kto, akou formou, v akej miere, ale aj za akých *podmienok* má získať jednotlivé predmety pozostalosti.

Kondicionálne dedenie majetku pritom predstavuje jeden z výsostných prejavov tejto slobody, keďže je poručiteľovi umožnené aj v čase po smrti realizovať svoje

predstavy o dispozícii s majetkom, a to aj s možnosťou významne právne ovplyvniť správanie dedičov.

Tento prístup v sebe zahrňa silný individualistický a idealistický element v právnej eschatológií človeka, keďže takéto právne účinky dedenia sú spôsobilé ovplyvňovať dianie v právnom živote aj dlho po smrti poručiteľa. Samotná realizácia tohto rozmeru slobody sa premieta predovšetkým do testamentárneho práva, osobitne do právneho inštitútu podmienky v úkone posledného poriadku poručiteľa, ktorej je venovaný tento príspevok.

V prvej časti príspevku sa autor zameria na doktrinálne vymedzenie závetnej podmienky a jej pozitívne a negatívne vymedzenie. Na podklade tejto definície je čitateľovi priblížený v druhej časti príspevku historický vývoj tohto právneho inštitútu. Túto analýzu dopĺňajú interpretačné pravidlá vo vzťahu k závetnej podmienke, ktoré sú predstavené v tretej časti príspevku. Štvrtá časť je venovaná otázke neplatnosti kondicionálneho dedenia. V závere hodnotí autor výzvy slovenskej civilistiky pri otázke kondicionálneho ustanovenia dediča v kontexte rekodifikácie občianskeho práva v Slovenskej republike.

1 Doktrinálne vymedzenie závetnej podmienky

Podobne ako právne úkony záväzkového práva, aj právne úkony *mortis causa* v zásade pripúšťajú existenciu podmienky ako fakultatívnej obsahovej náležitosti predmetných právnych úkonov. Koncepcia moderných občianskoprávnych úprav tým vychádza zo základného postulátu, že podobne ako v prípade podmienok v zmluve aj podmienky pri právnych úkonoch *mortis causa* sú prípustné, pokiaľ sú tieto podmienky v súlade so zákonom a dobrými mravmi.¹

Právny režim podmienky v testamentárnom práve tým nevyhnutne nadvázuje na jej všeobecnú úpravu vo všeobecnej časti občianskoprávnych kódexov. Aj z tohto dôvodu je táto všeobecná úprava aplikovateľná i na jej použitie v dedičskom práve.

Všeobecná úprava a základná definícia podmienky sice bola ovplyvnená rímskym právom, no vzhľadom na kazuistický prístup rímskeho práva bola skôr abstrahovaná z jeho znenia, než doslovne prevzatá do moderných a súčasných občianskych kódexov.² Jej znenie nadvázovalo v rakúskom práve na kodifikačné práce Franza Zeillera,³ pričom jej právnu povahu v podrobnej miere rozoberá aj J. Unger.⁴ V znení ABGB nachádzame jej priamu legálnu definíciu.⁵ V prípade nemeckého práva generálnu

¹ Pri pohľade na občianskoprávnu úpravu v SR, je tento režim opačný – podmienky v testamentárnom práve nie sú prípustné, ibaže by prípustnosť tejto podmienky ustanovoval zákon.

² ADICKES, F. *Zur Lehre von den Bedingungen nach römischem und heutigem Recht: Eine Vorarbeit für das deutsche Civilgesetzbuch*. Berlin: Guttentag, 1876, s. 24 – 26.

³ ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 656 – 660.

⁴ UNGER, J. *Das österreichische Erbrecht*. Leipzig : Breitkopf & Härtel, 1894, s. 66 – 80.

⁵ § 696 Všeobecného občanského zákonníka pre nemecké dedičné krajiny Rakúskej monarchie (ďalej ako „ABGB“).

definíciu podmienky nenachádzame.⁶ Jej právnu povahu avšak dôsledne rozpracovala právna veda. Spomenúť možno najmä Savignyho,⁷ Sella⁸ či Adickesa.⁹ Podobný prístup ako v prípade nemeckého práva nachádzame aj v súčasnej českej úprave.¹⁰

Napriek odlišným prístupom zákonodarcov spája právnu povahu podmienky v občianskoprávnych kódexoch rovnaké kritérium a to, že ide o ustanovenie *právneho úkonu*, ktoré viaže jeho účinky na *budúcu a neistú* právnu skutočnosť.

Pri negatívnom vymedzení podmienky v testamentárnom práve môžeme nadviazať na práce Savignyho a Adickesa. Prvé z odlišovacích kritérií formuluje podrobňom spôsobom Adickes ako odlišenie zákonnej podmienky a podmienky v zmysle úkonu posledného poriadku poručiteľa. Vychádza pritom z premisy, že niektoré podmienky (lepšie povedané predpoklady dedenia) sú obsiahnuté už v samotnom znení zákona (napr. smrť poručiteľa), pričom niektoré formuluje výlučne poručiteľ v rámci testamentárnej slobody. V rovine súkromného práva preto závetné podmienky zahŕňajú iba tie podmienky, ktoré formuluje poručiteľ. Z tejto kategórie sú preto vylúčené aj iné podmienky, ktoré vyplývajú pre dediča, napr. zo súdneho rozhodnutia alebo rozhodnutia iného orgánu verejnej moci.¹¹

Doktrinálny pohľad Savignyho vylučuje z kategórie závetných podmienok rovako tie, ktorými poručiteľ opisuje zákonné podmienky (lat. „*condiciones tacitae*“), ale aj tie, ktoré sú viazané na budúcu *istú* právnu skutočnosť.¹² Medzi takéto skutočnosti radíme najmä uvedenie času (lat. *dies*), hoci ide taktiež o podmienenie právneho úkonu.¹³ Za nie skutočnú podmienku považoval Savigny aj podmienky, pri ktorých je zrejmé, že v budúcnosti nenastanú (lat. „*condicio impossible*“). Za nie skutočnú podmienku platí aj podmienka, ktorá sa vzťahuje k minulým či súčasným právnym skutočnostiam (lat. *in praeteritum vel praesens collata, relata, concepta conditio*); takéto podmienky boli predmetom výlučne interpretácie, či boli alebo neboli ku dňu smrti poručiteľa naplnené.¹⁴ Osobitnému režimu podlieha aj obyčajné uvedenie pohnútky (motívu) vo vzťahu k testamentárnej dispozícii alebo vyslovenie nezáväzného priania poručiteľa (nem. „*unverbindlicher Wunsch*“); ani tieto nie sú závetnými podmienkami, ale môžu zohrávať svoju rolu pri interpretácii úkonu posledného

⁶ § 158 nemeckého občianskeho zákonníka z roku 1896 (ďalej ako BGB).

⁷ SAVIGNY, F. C. von: *System des heutigen Römischen Rechts*. Bd. 3. Berlin: Veit, 1840. s. 121 – 191.

⁸ SELL, W. *Die Lehre von den unmöglichen Bedingungen/Aus den Quellen des römischen Rechts systematisch entwickelt von Wilhelm Sell*. Giessen: Ricker, 1834, s. 1 – 320.

⁹ ADICKES, F. ref. 2, s. 1 – 183.

¹⁰ § 548 zákona č. 89/2012 Zb. Občiansky zákonník (ďalej ako NOZ).

¹¹ ADICKES, F. ref. 2, s. 26 – 53.

¹² SAVIGNY, F. C. von: ref. 7, s. 120 – 127.

¹³ Doloženie času predstavuje ďalšiu z veľaďších doložiek (nem. „*Befristung*“) k právnym úkomom *mortis causa*. K tomu pozri § 163 BGB; § 705 ABGB; § 1564 a nasl. NOZ.

¹⁴ SAVIGNY, F. C. von: ref. 7, s. 120 – 127.

poriadku poručiteľa.¹⁵ Do tejto kategórie možno zaradiť aj *rady* a *odporúčania*, ale aj *osobné apely* a *supliky* poručiteľa vo vzťahu k dedičom.

2 Právny režim závetnej podmienky v historických súvislostiach

Ideové korene podmienky v testamentárnom práve nachádzame z historického pohľadu už v Zákone dvanásťich tabúl v skoršom období Rímskej republiky. Išlo konkrétnie o možnosť testamentárneho prepustenia otroka za odplatu, ktorú musel prepustený otrok poskytnúť dedičovi, a to vo výške vlastnej hodnoty. Z danej normy ďalej vyplývalo, že otrok mohol uplatniť toto právo aj voči novému pánovi, ak by bol medzičasom scudzený tejto osobe.¹⁶ Základným ideovým zdrojom pre neskoršie kodifikácie občianskeho práva v tejto otázke sa však stali až Justiniánove Digesty v rámci diela *Corpus iuris civilis*.

Rímske právo rozpoznávalo principiálnu prípustnosť podmienky v právnych úknoch, no rovnako formulovalo viaceré výnimky. Zo širšieho pohľadu nespadal do tejto prípustnosti podmienečné prijatie dedičstva (lat. „*hereditatis aditio*“) formalizovanými procesmi označenými ako *actus legitimi*.¹⁷ V starších časoch mancipačného testamentu mohol tento obsahovať výlučne ustanovenie dediča, pričom podmienka nebola prípustná.¹⁸ V justiniánskej ére mohol testament ako jediná forma vyjadrenia poslednej vôle¹⁹ poručiteľa obsahovať odkladaciu podmienku. Ustanovenie dediča pod rozvázovacou podmienkou rímske právo v zásade neumožňovalo, na základe čoho vznikla jedna z najznámejších parémií rímskeho práva *raz dedič, návždy dedič* (lat. „*semel heres, semper heres*“).²⁰

Dôvod tejto neprístupnosti má na prvý pohľad svoj materiálny rozmer: dedič nadobúda pozostalosť do svojho výlučného vlastníctva iba obmedzene, pričom tento právny stav môže byť revidovaný vzhľadom na naplnenie právnej skutočnosti ob-

¹⁵ V prípade Českej republiky vo vzťahu k OZ pozri napr. rozsudok NS ČR z 25. Februára 2013 pod sp. zn. 21 Cdo 3373/2011: „V právnej teórii i súdnej praxi nie je pochyb o tom, že prianie poručiteľa ako má byť pochovaný, ako sa má dedič starať o hrob a dbať o jeho pietu apod., ktoré poručitelia často uvádzajú v posledných vôleach, nevyvolávajú žiadne právne účinky a dedičov zaväzujú iba morálne.“; taktiež v tomto súvise uznesenie rakúskeho OGH z 28. Októbra 1987 pod sp. zn. 3Ob516/87 formulované do právnej vety: „Určité vyjadrenie poslednej vôle poručiteľa je platné, aj keď je formulované v podobe priania.“

¹⁶ KASER, M. *Das römische Privatrecht*. München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1955, s. 99 – 101.

¹⁷ REBRO, K., BLAHO, P. *Rímske právo*. Bratislava: IURA EDITION, 2003, s. 206 – 207.

¹⁸ VERING, H. *Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung*. Heidelberg: Mohr, 1861, s. 321 – 322.

¹⁹ Rímske právo neuznávalo dedičskú zmluvu ako dedičský titul, keďže išlo o obmedzenie dispozičnej právomoci k pozostalosti ešte za života poručiteľa, čo bolo vyhodnotené dobovými právnikmi ako v rozpore s dobrými mravmi. K tomu pozri aj MAREZOLL, G. *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes*. Leipzig: Johann Ambrosius Barth, 1881, s. 492 – 493.

²⁰ HONSELL, H a kol. *Römisches Recht – Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft*. Wien: Springer Verlag, 1986, s. 441.

siahnutej v rovzádzovacej podmienke. Tento stav neistoty sa premieta aj do prípadnej kolízie oprávnených záujmov sekundárnych dedičov s oprávnenými záujmami tretích osôb, napr. dobromyselnými nadobúdateľmi predmetu pozostalosti. Samotný účel tohto rímskeho prístupu však treba skôr hľadať v rodinnom a religióznom rozmere dedenia, keď sa dedič chadol nielen pozostalosti, ale nahrádzal poručiteľa aj v čele rodiny pozostálho. Tento úkon sa navyše spájal aj s náboženskými obradmi, pri ktorých anulácia neprihádzala do úvahy.²¹ Osobitnú kategóriu predstavoval vojenský testament, pri ktorom rovzádzovacia podmienka bola prípustná.²² Rovnako sa netýkalo toto obmedzenie legátov.²³ Pokiaľ bol dedič povolaný dedit pod odkladcou podmienkou, ujímal sa taktiež pozostalosti, a to na základe zloženia zábezpeky označovanej aj ako *cautio Muciana*. Tento prístup ošetroval najmä prípady tzv. negatívnych potestatívnych podmienok, pri ktorých poručiteľ ukladá dedičovi, aby sa po dobu svojho života zdržal nejakého konania (napr. užívania alkoholu). Podľa takéhoto znenia podmienky je zrejmé až ku dňu smrti dediča, či daná podmienka bola splnená.²⁴

V protiklade s rímskoprávnym konceptom testamentárnej slobody mali v germánskom obyčajovom práve predné postavenie rodinné (pokrvné) väzby. Túto skutočnosť zaznamenáva už Tacitus, keď uvádza vo svojom diele *Germania*: „*Dedičia a právni nástupcovia... sú vždy iba žijúci synovia a žiadna forma poslednej vôle neexistuje.*“²⁵ Prednosť tohto princípu možno badať v germánskom právnom priestore (najmä na území Nemecka) až do 15. storočia, keď sa testamentárna sloboda inkorporovala do občianskoprávnych úprav prostredníctvom kánonického práva.²⁶ Postupné prenikanie rímskoprávnych myšlienok do germánskeho právneho priestoru sa však nezaobišlo bez ťažkostí. Dôkazom toho sú aj ústne tradované porekadlá ako „*nie človek, ale Boh vyberá dedičov*“ alebo „*ked sa narodí dieťa, testament je už napísaný*“.²⁷ Zaužívanosť germánskeho obyčajového práva pri otázke právneho nástupníctva v prípade smrti osoby sa tým nikdy z germánskeho právneho priestoru nevytratila. Zrejmé preferencie intestátneho dedenia (na úkor testamentárneho) nachádzame

²¹ K tomu pozri SALÁK, P. Zásady rímského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, roč. 20, č. 3, s. 228 – 234.

²² K tomu pozri SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 255 – 256.

²³ Podrobne v HARTITSCH, A., K., H. von: *Das Erbrecht nach römischen und heutigen Rechten*. Leipzig: Kayser, 1827, s. 350 – 355.

²⁴ K tomu pozri podrobnú štúdiu: KLEŇOVÁ, V. *Cautio Muciana: charakter podmienky*. *Právnik*. 2015, č. 2, s. 125 – 144.

²⁵ FUHRMANN, M. P. *Cornelius Tacitus – Germania. Lateinisch/Deutsch*. Stuttgart: Philipp Reclam, 1972, s. 30 – 32.

²⁶ MUSCHELER, K. *Erbrecht. Band I*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 191 – 192.

²⁷ MARBACH, O. *Sprichwörter und Spruchreden der Deutschen. Band 28*. Leipzig: Otto Wigand, 1840, s. 54.

ešte aj vo filozofii Puffendorfa²⁸ a Hegela.²⁹ V istej forme sa tento postoj mohol premetnuť aj do právneho inštitútu povinného podielu, čím došlo k obmedzeniu testamentárnej slobody poručiteľa v prospech rodinných väzieb a najbližších zákonných dedičov. Tento právny inštitút (povinný podiel) rímske právo nepoznalo.

K novodobej renesancii testamentárnej slobody dochádza až v priebehu 19. storočia, a to pod vplyvom sociálno-ekonomickej zmien, ktoré v prvopočiatku podnetila Francúzska revolúcia³⁰ a plne rozvinuli myšlienky klasického liberalizmu. Aj výsledkom spoločenského posunu došlo k prvým veľkým kodifikáciám občianskeho práva, a tým aj k uzákoneniu testamentárneho práva, ako ho poznáme dnes. Prirodzenou súčasťou týchto kodifikácií bol aj liberálny pohľad na kondicionálne dedenie majetku a ich formy.

Prirodzenoprávna koncepcia ABGB bola v Zeillerovom podaní viac orientovaná na osvedčené názory rímskoprávnej jurisprudencie. Nemecká pandektná veda pristupovala k danej problematike so zreteľom čo najširšieho uplatnenia princípu autonómie vôle poručiteľa. Dôkazom toho je napr. zaradenie dedičskej zmluvy do úpravy BGB, a to aj pre iné osoby než manželov. Koncepčne to možno badať aj na formulácii obmedzení pri závetných podmienkach, ktoré boli v nemeckej verzii menej prísne.³¹

Vplyv prijatých kodifikácií sa prejavil aj na práve platnom na území Slovenska, čo malo v prípade rakúskeho práva súvis najmä s platnosťou ABGB na území Uhorska po revolučných rokoch 1848 – 1849 až do rakúsko-uhorského vyrovnania v roku 1867. Nadviazanie na myšlienky nemeckej pandektnej vedy bolo v prostredí Uhorska prítomné najmä ku koncu 19. storočia, teda v čase rekodifikačných prác na novom občianskoprávnom kódexe.³² Určenie dediča (*institutio haeredis*) pod podmienkou tak poznalo aj uhorské obyčajové právo platné na území Slovenska do roku

²⁸ Zatiaľ čo Hugo Grotius vnímal testamentárnu slobodu ako súčasť prirodzeného práva. Samuel Pufendorf pokladal za súčasť prirodzeného práva iba intestátnu postupnosť pri dedení. Pre celkový prehľad pozri aj RIBEIRO, R. Hugo Grotius and Samuel Pufendorf on Last Wills and Testaments. *Grotiana*. 2019, č. 40, s. 146 – 164.

²⁹ „Obyčajná priama svojvôľa zomrelého nemôže byť povýšená na testamentárne právo, obzvlášť nie, pokial stojí proti substantívnym právam rodiny“ (voľný preklad autora). Pre podrobnosti pozri ILTING, H. K. Georg Wilhelm Friedrich Hegel – *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1811 – 1831*. Stuttgart: Friedrich Fromann Verlag, 1973, s. 620.

³⁰ Autor kladie dôraz na skutočnosť, že Veľká francúzska revolúcia dala iba *impulz* k tejto neskoršej zmene, a to najmä vzhľadom na vznik občianstva ako ho poznáme dnes. Pri pohľade na filozofiu vedúcich osôb tejto revolúcie bola, avšak garancia dedičského práva ako takého iba *relikt feudálnej doby*, ktorý má byť nahradený postupnosťou v prospech verejnosti (k takému názoru dospel napr. Marquis de Mirabeau – vedúca osobnosť Francúzskej revolúcie). Tým malo dôjsť nielen k odstráneniu testamentárnej slobody, ale aj k odstráneniu garancie dedenia ako súkromnoprávnej skutočnosti. Na tieto idey nadviazal aj marxizmus, v rámci ktorého malo dôjsť k zrušeniu dedičského práva (bod. 3 Komunistického manifestu). Pre filozofické súvislosti pozri najmä MUSCHELER, K. ref. 26, s. 196 a nasl.

³¹ Z pracovných podkladov rekodifikačnej komisie vo vzťahu k závetným podmienkam vyplýva, že historický zákonodarca nemal úmysel obmedzovať testamentárnu slobodu poručiteľa pripájaním ustanovení neprípustných o podmienkach. SCHRENCK-NOTZING, A. F. *Unerlaubte Bedingungen in letzwilligen Verfügungen*. Berlin: Duncker & Humblot, 2009, s. 15.

³² HAMZA, G: *Roman law and the development of Hungarian private law before the promulgation of the*

1950.³³ Je možné konštatovať, že tradícia ochrany testamentárnej slobody by sa ujala aj v prostredí prvej Československej republiky, keďže tento právny inštitút upravoval aj vládny návrh všeobecného občianskeho zákonníka z roku 1937.³⁴

Pripadné nadviazanie na generáčne skúsenosti právnej praxe rímskeho práva a úsilie kodifikátorov v 19. storočí však narazilo na nástup komunistickej diktatúry, čo viedlo k degradácii súkromného práva napr. už v čase právnickej dvojročnice. Ochrana testamentárnej slobody poručiteľa sa v nových socialistických pomeroch znížila na nevyhnutné minimum, pričom medzi prvé zásahy dedenia patrilo aj obmedzenie kondicionálneho ustanovenia (určenia) dediča.³⁵ Individualizmus a idealizmus dedičského práva tým ustúpil materiálnemu náhľadu na právo, čo bolo dovršené prijatím zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka, ktorý bez udania dôvodu vypustil tento právny inštitút zo znenia OZ, pričom tento právny stav platí na území Slovenskej republiky do dnešného dňa.³⁶ Zásadnejšie reformy po zmeneniu režimu v roku 1989 v dedičskom práve, bohužiaľ, neboli vykonané. Právny režim podmienky v slovenskom dedičskom práve je teda v súčasnosti veľmi obmedzený, ak nie priam vylúčený.³⁷ Obmedzujúco treba vnímať aj otázku interpretácie úkonu posledného poriadku poručiteľa.³⁸

CivilCode of 1959. Fundamina (Pretoria), č. 20, s. 383 – 393 [cit. 2021-09-03]. Dostupné na: http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1021-545X2014000100033&lng=en&nrm=iso

³³ FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ: *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi so zreteľom aj na banské právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čl. Všeobecného zákonníka občianskeho, zhotoveného superrevíznou komisiou)*. Šamorín: Heuréka, 1998, s. 522.

³⁴ Išlo o podrobnejší úpravu v § 618 až 625 Vládneho návrhu Občianskeho zákonníka z roku 1937.

³⁵ § 550 prvá veta zákona č. 141/1950 Z. z. Občiansky zákonník z roku 1950 (ďalej ako „OZ z roku 1950“): „Neplatná je podmienka, ktorou poručiteľ obmedzil povolenie niekoho za dediča.“

³⁶ Autentický výklad ustanovenia v dôvodovej správe je: „Osnova nepriopoušť odmítnutí časti dědictví ani připojení podmínek a výhrad k dědicovu projevu; chce tím zabránit tomu, aby dědic nepřijal jen věci vhodné k osobní potřebě, například rodinný domek nebo osobní vozidlo, a ostatní majetek odmítl a vynul se tak plnění povinností ke společnosti spojených s převzetím takového majetku (např. při dědění pozemků určených k zemědělské výrobě).“ Pre podrobnosti pozri dôvodová správa k OZ z 15. novembra 1963. [cit. 2021-09-06]. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=54717>

³⁷ Znenie § 478 OZ: „Akékolvek podmienky pripojené k závetu nemajú právne následky; ustanovenie § 484 ods. 1 druhý vety tým nie je dotknuté.“ Občiansky zákonník tým vylučuje dojednanie inej podmienky než zákonné prípustnej. Z právne doktrinálneho pohľadu ide iba o jeden prípad, a to zriadenie vecného bremena podľa § 151n ods. 1 OZ. Medzi ďalšie osobitné formy kondicionálneho ustanovenia dediča možno zaradiť (i) ustanovenie náhradného dediča v zmysle § 477 a (ii) príkaz na započítanie do podielu dediča to, čo dostal od poručiteľa ešte za života v zmysle § 484 OZ. Druhý prípad sa týka osobitného vedľajšieho ustanovenia v právnych úkonoch *mortis causa* (príkaz nem. „Auflage“). Pre podrobnosti pozri FEKETE, I. *Občiansky zákonník. 3 zväzok (Dedenie, záväzkové právo – všeobecná časť)*. Veľký komentár. Bratislava: Eurokódex, 2015, s. 181 – 186.

³⁸ V zmysle § 35 ods. 1 OZ treba vykladať právny úkon podľa vôle toho, kto právny úkon urobil, no iba za predpokladu, že takto vyjadrená vôle nie je v rozpore s jazykovým prejavom. Ide o celkom iný prístup zákonodarcu ako v prípade štandardných občianskoprávnych úprav. Výsledkom takejto úpravy je „nadužívanie“ neplatnosti právnych úkonov, a to aj v prípadoch, kde by sa skutočná vôle

3 Interpretácia závetnej podmienky

Vzhľadom na historický kontext môžeme konštatovať, že závetné podmienky tvorili, tvoria, resp. *mali by* tvoriť základ občianskoprávnej úpravy dedičského práva, pokiaľ sa tento hlásí k ochrane autonómie vôle jednotlivca ako jeho základu. Pripustenie tohto právneho inštitútu sa však spája aj so súvisiacimi otázkami, medzi ktoré zaraďujeme napr. pravidlá interpretácie týchto podmienok.

Doktrinálne východiská k interpretácii právnych úkonov *mortis causa* pre dnešné pomery nachádzame opäťovne v prostredí Rímskej ríše, pričom za ich pomyselný začiatok možno označiť prípad pred centumvirálnym súdom v roku 93 pred Kristom označený ako „*causa Curiana*.“ Uvedený prípad sa týkal rozporu znenia testamentu so skutočnou voľou poručiteľa, v ktorom proti sebe vystúpili právnik Qu. Mucius Scaevola voči rétorovi L. Liciniovi Crassovi. Hoci mal Scaevola z právne dogmatického pohľadu pravdu, spor sa skončil v prospech argumentácie Crassa. Táto historická skutočnosť bola výnimcočná nielen z pohľadu vývoja dedičského práva, ale aj vzhľadom na fakt, že v právnej dišpute zvíťazil rétor nad právnikom.³⁹

Základný postulát, že skutočná vôle má mať prednosť pred slovným vyjadrením úkonu posledného poriadku poručiteľa, sa prehľbila aj v čase justiniánskej kodifikácie; rímskoprávna jurisprudencia rozvinula tento všeobecný postulát aj o viaceré interpretáčne kritériá vo vzťahu k závetnej podmienke. Predmetom osobitnej diskusie sabinianov a prokulianov bola najmä dišputa, či pripojenie neprípustnej podmienky k testametu činí právny úkon neplatný, alebo sa na takto priloženú podmienku neprihliada.⁴⁰ V praxi sa presadil druhý menovaný interpretáčny záver, čím bola vyjadrená jasná preferencia zachovania právneho úkonu pred jeho neplatnosťou.

Týmto sa interpretačné pravidlá pri právnych úkonoch *mortis causa* začali odlišovať od tých, ktoré boli učinené za života. Prípadný omyl pri formulácii záveta, ba aj omyl v samotnej pohnútkе pri vyjadrení úkonu poslednej vôle poručiteľa, čnil testamentárnu dispozíciu neplatnou. V prípade, ak bol závetne určený dedič na jednom mieste podmienene a na inom nepodmienene, vo všeobecnosti sa uplatnilo interpretáčné pravidlo, že podmienka nebola k závetu pripojená. Pokiaľ by však bol určený dedič raz pod jednou a druhýkrát pod inou podmienkou, platilo, že tieto podmienky sú dedičovi uložené alternatívne.⁴¹ Svoju úlohu zohrávali pri interpretácii aj okolnosti, ktoré neboli vyjadrené v znení úkonu poslednej vôle poručiteľa. Ak by preto bola vyjadrená posledná vôle poručiteľa bez podmienky, ale z okolností by vyplývalo, že mala byť pripojená, spôsobovalo to neplatnosť záveta, resp. tejto jeho dispozície. Tento záver platil aj *vice versa*.⁴²

pôvodcu prejavu vôle dala interpretovať a proaktívne zisťovať, čím by bola zachovaná preferencia platnosti takéhoto ustanovenia dediča.

³⁹ HONSELL, H a kol. ref. s. 20, s. 88 – 89.

⁴⁰ SELL, W. ref. 8, s. 32 – 33.

⁴¹ Pre jednotlivé interpretáčné závery pozri VERING, H. ref. 18, s. 300 – 334.

⁴² Ibidem.

Na rímske právo nadviazali aj moderné občianskoprávne kódexy, pričom aj v prípade týchto je interpretácia úkonu poslednej vôle poručiteľa založená na zisťovaní skutočnej vôle poručiteľa bez ohľadu na jeho slovné vyjadrenie.⁴³ Objektivizácia tejto interpretácie sa uskutočňuje iba obmedzene, a to v prípadoch, keď je nevyhnutné chrániť oprávnené záujmy dediča. Týka sa to osobitne dedenia majetku prostredníctvom dedičskej zmluvy, kde je spravidla dedič zaviazaný k protiplneniu.⁴⁴

Modifikácia záverov rímskoprávnej jurisprudencie sa týkala predovšetkým závetných podmienok. Argumenty principálnej neprípustnosti rozväzovacej podmienky sa javili v 19. storočí už ako nie opodstatnené. V záveroch Franza Zeillera sa tým preto vytvorili základné pravidlá interpretácie rozväzovacej závetnej podmienky, keď bolo do znenia ABGB pridané ustanovenie, v zmysle ktorého sa na neplatnú rozväzovaciu podmienku nazerala ako na nepripojenú.⁴⁵ V protiklade s rímskym právom však neplatná odkladacia podmienka spôsobovala neplatnosť celej testamentárnej dispozície.⁴⁶ Tento režim bol prevzatý aj do znenia českého NOZ.⁴⁷

Nemecký BGB formuloval základné interpretačné kritériá ani nie vzhľadom na účinky platnej/neplatnej podmienky, ale vzhľadom na zákonné domnenky, ktoré sa spájajú s pripojením závetnej podmienky. Orientuje sa pritom na špecifický druh rozväzovacej podmienky, tzv. potestatívnej (tzv. *potestatívna podmienka* z lat. „*potestas*“ teda *moc, schopnosť, právomoc*), keď poručiteľ priamo vplýva na správanie dediča, od ktorého závisia aj účinky dedenia. V znení § 2075 BGB platí domnenka, že ak sa dedičovi ukladá po neurčitú dobu konanie alebo opomenutie konania a po kiaľ takéto (ne)konanie podlieha vôli dediča, platí, že konanie podlieha rozväzovacej podmienke. Pri odkladacej podmienke platí domnenka, že ustanovenie za dediča je účinné iba v prípade, ak sa dedič dožije tohto momentu.⁴⁸

4 Neplatnosť závetnej podmienky

Princíp testamentárnej slobody neplatí neobmedzene. Naopak, právne poriadky ustanovujú viaceré obmedzenia, ktoré chránia oprávnené záujmy tretích osôb. Týka sa to napr. sociálnej funkcie dedičského práva vo vzťahu k rodinným príslušníkom, keď neopomenuteľným dedičom patrí povinný podiel.⁴⁹ Právne ekvilibrium treba taktiež hľadať medzi princípom testamentárnej slobody a princípom právnej istoty, čo je badateľné v prísnne posudzovaných formálnych náležitostach úkonov *mortis causa*.

⁴³ § 553 ABGB; § 1494 NOZ; v prípade nemeckej úpravy je tento záver odvodený z § 133 v spojitosti s § 2084 BGB; toto pravidlo obsahovalo ešte aj § 538 OZ z roku 1950.

⁴⁴ BROX, H., WALKER, W.D. *Erbrecht*. München: Verlag Franz Vahlen, 2016, s. 135 – 137.

⁴⁵ § 698 veta 1 ABGB.

⁴⁶ § 698 veta 2 ABGB.

⁴⁷ § 1563 NOZ.

⁴⁸ § 2074 BGB.

⁴⁹ § 729 a nasl. ABGB; § 2303 a nasl. BGB; § 1624 a nasl. NOZ.

Podobné faktory sú prítomné aj v prípade posudzovania obsahu úkonu poslednej vôle poručiteľa, teda skúmania, či znenie testamentárnej dispozície nie je neúmerne v rozpore s právami dediča, tretích osôb alebo verejnosti ako takej. Zahraničné právne poriadky obsahujú v tejto súvislosti viaceré obmedzenia pri kondicionálnom ustanovení dediča, ktoré zaujímavým spôsobom dotvorila aj rozhodovacia činnosť súdov týchto krajín. Kedže sa niektoré obmedzenia menili aj vzhľadom na sociálnu realitu a ducha doby, predstavíme si ich v jednotlivých subkategóriách.

4.1 Rozpor závetnej podmienky so zákonom

Kondicionálne ustanovenie dediča môže podľa okolností byť v rozpore so zákonom.⁵⁰ V praxi sa však tento nesúlad týka najmä potestatívnych podmienok, ktorými by účinky dedenia boli viazané na nezákonné konanie dediča. Do množiny týchto prípadov teda možno zaradiť podnecovanie dediča k spáchaniu trestného činu. V protiklade s rímskym právom nepredstavuje prípadné uráživo alebo zahanbujuco vyjadrená dispozícia pozostalosti jej neplatnosť.⁵¹

4.2 Rozpor závetnej podmienky s dobrými mravmi

Všeobecná právna kategória dobrých mravov ako morálneho (hodnotového) ko-rektívnu rigídnosti zákona sa vo výraznej miere prejavila aj vo vývoji rozhodovacej činnosti súdnych autorít pri posudzovaní závetných podmienok. Vyplýva to pre všetkým z variability obsahu tohto právneho inštitútu v historickom, ekonomickom i sociálnom kontexte.

Prevládajúce hodnoty spoločnosti, prostredníctvom ktorých vstupuje morálka do práva na naplnenie idey „*právo je minimum morálky*“ však boli, sú a aj vždy budú spojené s rizikom ideologizácie súkromného práva. Neprekvapí preto, že práve kategória dobrých mravov predstavovala *de facto* flexibilný právny inštitút, prostredníctvom ktorého napr. nemecký ríšsky súd aplikoval doktrínu nacionálneho socializmu na súkromnoprávne vzťahy, čím odôvodňoval prednosť národného záujmu pred súkromným.⁵² Rovnako možno poukázať v tomto duchu na pôvodné znenie § 39 OZ, pri ktorom bol pojem „*záujem spoločnosti*“ ako ideologickej substitútiu dobrých

⁵⁰ Táto kategorizácia sa týka výlučne *obsahu* závetnej podmienky. Iné zákonné zákazy sa môžu týkať napr. zriadenia záveta v prospech konkrétnej osoby. Môže ísť napr. o osoby starajúce sa o staršie osoby v sociálnych zariadeniach. Tento zákonný zákaz obsahuje výslovne česká občianskoprávna úprava v § 1493 NOZ, no prítomná je aj v nemeckom práve.

⁵¹ Zákonný zákaz takéhoto ustanovenia dediča vyplýval z predstavy o testamentárnej dispozícii ako vyjadrení výlučne dobrej vôle a príazne dedičovi zo strany poručiteľa. Predstava hanlivého vyjadrenia bola natoliko nezlučiteľná s touto ideou, že spôsobovala neplatnosť testamentárnej dispozície. Pre podrobnosti SELL, W. ref. 9, s. 272 – 273.

⁵² „*Pojem, rozpor s dobrými mravmi*“ v § 138 a § 826 BGB je svojou podstatou a obsahom obsiahnutý od revolúcie národného cítenia, v nacionálnosocialistickom svetonázore.“ Pre podrobnosti pozri uznesenie Ríšskeho súdu z 13. marca 1936 pod sp. zn V 184/35.

mrvov interpretovaný vzhľadom na potreby socialistickej spoločnosti a na pravidlá socialistického spolužitia.⁵³

Vývoj pojmu „dobré mravy“ sa v germánskom priestore prirodzeným spôsobom menil po druhej svetovej vojne, keď sa súdy kajúcym spôsobom vrátili k ideovým koreňom kodifikátorov 19. storočia, a to k myšlienke klasického liberalizmu, ktoréj morálne medze určovala najmä kresťanská morálka.⁵⁴ Aj z toho dôvodu môžeme nájsť až do 60. rokov 20. storočia súdne prípady, keď aplikácia dobrých mrvov v dedičskom práve mala vplyv na osobnú slobodu poručiteľa, pokiaľ bola v rozpore s kresťanským učením. Týkalo sa to napríklad nemravnosti tzv. závetov konkubinátnych partnerov, resp. mileneckých závetov, ktorými poručiteľ ustanovil za výlučného dediča svoju milenkú, konkubínu, pričom v znení úkonu poslednej vôle opomenu manželku a vlastného potomka. Vplyv ducha doby avšak posunul aj tento vývoj smerom k liberálnejšiemu poňatiu slobody, a to najmä vplyvom sexuálnej revolúcie v 60. rokoch, čo malo za dôsledok, že tento druh závetov už predstavoval *apriori* právny úkon *contra mores*.⁵⁵

Pre súčasný vývoj v dedičskom práve a otázku dedenia pod podmienkou je podstatné dianie na začiatku 90. rokov minulého storočia, ktorých vplyv sa prehľbil, resp. sa prehlbuje až do dnešného dňa. Dynamický charakter právneho korektívu dobrých mrvov sa začal posúvať z pozície ochrany testamentárnej slobody smerom k ochrane jednotlivca pred nerovnakým zaobchádzaním a diskrimináciou.⁵⁶ Ústavnoprávna garancia tohto práva sa tým premietla do súkromnoprávnych vzťahov, aj keď mala prioritne definovať vzťah jednotlivca a štátu. Ide doktrinálne o tzv. *horizontálny efekt ľudských práv* (nem. „*Drittewirkung der Grundrechte*“). Jej filozofiu charakterizuje Ján Šikuta slovami: „Ak ale ľudské práva sú zviazané ako systém základných hodnôt, potom je treba dospieť k záveru, že medzinárodné právo ľudských práv musí rovnako ovplyvniť aj celú spoločnosť vo všeobecnosti. Je na domácich zákonodarcach, aby zabezpečili rešpekt a dodržiavanie ľudských práv medzi jednotlivcami, a rovnako

⁵³ Pre podrobnosti pozri SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právnických úkonů (smluv) z hľadiska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 7 – 13.

⁵⁴ SCHRENCK-NOTZING, A., F. ref. 31, s. 22 – 24.

⁵⁵ V jednom z prípadov prejednávanom pred Vrchným zemským súdom Düsseldorf ustanovil poručiteľ za výlučného dediča prostitútku, s ktorou udržiaval dlhorocný vzťah napriek existujúcemu manželstvu. Vdova po poručiteľovi a ich spoločné dieta napadli platnosť záveta z dôvodu jeho rozporu s dobrými mrvami. Sudca sa nestotožnil s argumentmi žalobcov, pričom poukázal na skutočnosť, že medzi poručiteľom a dedičkou existoval emocionálny vzťah. Ak by však testamentárna dispozícia mala slúžiť výlučne k „*odmeňovaniu alebo vyžadovaniu pohlavného styku*“, takéto ustanovenie dediča by nebolo platné. Pre podrobnosti pozri rozsudok OLG Düsseldorf, 22. 8. 2008 pod sp. zn. I-3 Wx 100/08; zo 60. rokov pozri najmä rozsudok BGH zo 17. marca 1969 pod sp. zn. III ZR 188/65.

⁵⁶ Princíp testamentárnej slobody začal byť práve vplyvom dobrých mrvov vyvažovaný vzhľadom na princíp rovnakého zaobchádzania, ktorý vstúpil do právnych poriadkov členských štátov Európskej únie prostredníctvom legislatívy EÚ.

to platí pre zabezpečenie pozitívnych záväzkov, ktoré pre štáty vyplývajú z medzinárodných zmlúv.“⁵⁷

Výsledkom takého vyžarovania ústavnoprávnych hodnôt bolo prijatie tzv. *teórie neúnosného tlaku* (nem. „Theorie des unzumutbaren Drucks“) v kontexte *slobody dediča v rozhodovaní* (nem. „Entscheidungsfreiheit“), ktorá bola vytvorená nemeckou judikatúrou,⁵⁸ pričom tá sa uplatnila aj v rakúskom⁵⁹ právnom priestore. Česká úprava vychádza z právneho pojmu „zrejmého obtážovania dediča“ v § 1551 ods. 2 NOZ.⁶⁰

Na počiatku tejto teórie stalo kontroverzné uznesenie Nemeckého spolkového ústavného súdu z 22. marca 2004 označované ako „Hohenzollern Beschluss“.⁶¹ V danom prípade išlo o podmienku v dedičskej zmluve korunného princa Wilhelma Pruského (* 1882 – † 1951) ako prvorodeného syna posledného cisára Nemeckej ríše Wilhelma II. (* 1859 – † 1941), ktorou sa následní potomkovia stanú dedičmi len vtedy, ak uzavrú manželstvo zodpovedajúce stavovským a konfesionálnym nárokom rodu Hohenzoller. V protiklade s postojom nemeckého BGH posúdil ústavný súd takéto ustanovenie dediča za nezlučiteľné s ústavne garantovanými právami žalobcu. Rakúsky OGH dospel pri posudzovaní podobného prípadu ešte v priebehu toho istého roku k rovnakému záveru.⁶²

Pôsobenie ústavne garantovaných práv a slobôd na súkromné právo viedlo k obmedzeniu testamentárnej slobody poručiteľa aj pri iných prípadoch. Teória neúnosného tlaku viedla napr. k neprípustnosti podmienky poručiteľa, ktorým ustanovuje za dedičov (synovcov), len ak ho navštívia aspoň sedemkrát za rok.⁶³ Z novšej rakúskej judikatúry ide aj o prípad neplatnosti testamentárnej dispozície, ktorou by poručiteľ bezdôvodne zvýhodnil dediča na základe jeho pohlavia.⁶⁴

Súčasné trendy v dedičskom práve tým naznačujú, že dobré mravy predstavujú vstupnú bránu pre *egalitarizmus* v náhlade na možnosti testamentárneho ustano-

⁵⁷ ŠIKUTA, J. *Význam Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, jeho povaha a interakcia s národným právnym poriadkom*. 20. výročie Ústavného súdu SR vo Košiciach, 9. 4. 2013 [cit. 2021-09-21]. Dostupnéna: https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992216/Sikuta_prispevok.pdf/57c25506-f2eb-43e5-82ed-60d19b416f01

⁵⁸ REIMANN, W. a kol. *Testament und Erbvertrag*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2015, s. 22 – 23.

⁵⁹ K rovnakému záveru napr. ECCHER, B. *Erbrecht. Bürgerliches Recht Band VI*. Wien: Verlag Österreich, 2016, s. 80.

⁶⁰ Podľa Kleina musia byť splnené tri podmienky: (i) musí ísť o zjavnú svojvôľu poručiteľa, (ii) po hnútkou testamentárnej dispozície musí byť zjavná svojvôľa a (iii) zároveň musí smerovať práve iba k účelu obtážovania dediča. Pre podrobnosti pozri PETROV, J. *Občanský zákoník. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1621.

⁶¹ Uznesenie BVerG z 22. marca 2004 pod sp. zn. 1 BvR 2248/01.

⁶² Právna veta: „*Ludské práva je povinné dodržiavať na základe ich horizontálneho účinku aj v súkromnom práve. Poručiteľom učinené odlišovanie osôb šľachtického a nešľachtického pôvodu ako následných dedičov nie je vzhľadom na dôvody rovnoprávnosti právne významné.*“ Pre podrobnosti pozri. uznesenie OGH z 8. septembra 2004 pod sp. zn. 7Ob193/04i.

⁶³ Uznesenie Vrchného zemského súdu Frankfurt z 5. februára 2019 pod sp. zn. 20 W 98/18.

⁶⁴ Rozsudok OGH z 24. januára 2019 pod sp. zn. 6Ob55/18h.

venia dediča. Je pritom zaujímavé že „glajchšaltovanie“ súkromného práva sa deje v mene liberalizmu – nie však toho klasického, ktorý stál pri renesancii testamentárnej slobody v 19. storočí – ale jeho progresívnej karikatúry, ktorá vníma osobnú slobodu jednotlivca iba selektívnym spôsobom. Tento trend zároveň nie je ničím iným než pokračovaním metamorfóz právneho pojmu dobrých mrvov v systematike súkromného práva.

4.3 Určenie závetnej podmienky treťou osobou

Ďalší z prípadov neplatnosti závetnej podmienky sa týka situácie, keď by poručiteľ v znení úkonu poslednej vôle delegoval právo určovať obsah testamentárnej dispozície tretej osobe. Ide napr. o situáciu, keď by tretia osoba mala určiť, akú podmienku má dedič splniť, aby nastali dedičskoprávne účinky. Motívom takéhoto konania môže byť samotná nerozhodnosť poručiteľa alebo dôvera blízkej osobe, ktorá spočíva v predstave, že táto osoba dokáže urobiť správnejšie rozhodnutie. Takýto prístup bol už v rímskom práve nedovolený z dôvodu, že vyjadrenie vôle poručiteľa je výsostné osobný prejav vôle bez možnosti zastúpenia pri jeho prejave.⁶⁵ Toto pravidlo sa však nevzťahovalo na situáciu, keď by poručiteľ viazal účinky dedenia na správanie tretej osoby.⁶⁶

Rímskoprávny prístup prevzali aj moderné občianske zákonníky. Závetná podmienka tým môže závisieť od správania určeného dediča⁶⁷ alebo aj tretej osoby, popr. môže byť formulovaná v prospech tretej osoby.⁶⁸ Jej obsah avšak nemôže byť určovaný treťou osobou.⁶⁹ Určenie dediča treťou osobou je v nemeckej doktríne prípustné za predpokladu, že poručiteľ určí, z ktorých osôb má byť výber uskutočnený a aké vlastnosti majú byť zohľadnené pri výbere dediča. Mohlo by ísť napr. o zvolenie vhodnej osoby pre riadenie podniku.⁷⁰

⁶⁵ SCHRENCK-NOTZING, A. F. ref. 31, s. 16 – 18.

⁶⁶ V podstate ide o právne konformné delegovanie práva určiť obsah testamentárnej dispozície. V prameňoch rímskeho práva je táto podmienka formulovaná na príklade „*ak vystúpi Titius na Kapitol, Sempronius sa stáva dedičom*“ (lat. „*si Titius Capitolium ascenderit, Sempronius heres esto*“). In: SELL, W. ref. 8, s. 279 – 294.

⁶⁷ Prípadné nesplnenie potestatívnej podmienky môže mať právne účinky, a to za predpokladu, že jej splneniu zabránila osoba, ktorá je nesplnením zvýhodnená. K tomu pozri aj rozsudok OGH zo 4. novembra 1959 pod sp. zn. 5Ob506/59.

⁶⁸ V prípade takéhoto ustanovení dediča pod podmienkou však platí pravidlo, že ak zvýhodnená osoba odmietne plnenie viazané na podmienku, na podmienku sa hladí akoby bola splnená. Toto pravidlo je obsiahnuté napr. v § 2076 BGB.

⁶⁹ K tomu pozri najmä § 2065 BGB; § 1496 NOZ; z rakúskeho práva: rozsudok OGH zo 14. mája 1974 pod sp. zn. 4Ob534/74.

⁷⁰ BROX, H., WALKER, W. D. ref. 44, s. 61 – 62.

4.4 Nemožnosť, neurčitosť a nezrozumiteľnosť závetnej podmienky

Na osobitné interpretačné pravidlá v prípade nemožných závetných podmienok bolo poukázané na inom mieste;⁷¹ pre tieto prípady platí, že pri testamentárnej dispozícii je potrebné zisťovať skutočnú vôľu poručiteľa, pričom tá ma prednosť pred prípadnou neplatnosťou právneho úkonu *mortis causa*. O nemožnú podmienku však nepôjde, ak by bola testamentárna dispozícia viazaná na náhodnú (lat. „*conditio casualis*“), resp. iba teoreticky možnú podmienku, poprípade by išlo o kombináciu konkrétnej a náhodnej podmienky (lat. „*conditio mixta*“).⁷² V praxi bežnejšie sú neurčité závetné podmienky, ktoré sa viažu na vopred neurčitého dediča alebo dedičov.⁷³ Neurčitosť sa taktiež môže týkať plnenia, ktoré by sa vzhľadom na bežný slovný prejav javil ako určitý.⁷⁴ Každý z týchto záverov však podlieha interpretácii a okolnostiam prípadu.⁷⁵ Pokiaľ by sa znenie dispozícia nedalo interpretovať ani prostredníctvom doplňujúceho výkladu, išlo by o nezrozumiteľnú podmienku, ktorá taktiež spôsobuje neplatnosť testamentárnej dispozície. V tomto zmysle sú neplatné aj nezmyselné (lat. „*conditio ineptas*“) alebo protirečivé podmienky (lat. „*conditio-nes perplexae*“).⁷⁶ Podmienka, ktorou by poručiteľ zakázal dedičom napadnúť znenie úkonu posledného poriadku pod sankciou straty ich dedičského podielu (lat. „*clausula cassatoria seu privatoria*“ nem. „*Verwirkungsklausel*“), je prípustná.⁷⁷

4.5 Závetná podmienka viazaná na uzavretie, zotrvanie alebo rozvod manželstva

Posledný z prezentovaných prípadov súvisí s predstavami poručiteľa o dispozícii s pozostalosťou v kontexte rodinných vzťahov, osobitne vo vzťahu k manželstvu rodinného príslušníka. Rímske právo považovalo tieto podmienky za morálne ne-

⁷¹ K tomu pozri 4. časť príspevku, ktorá sa týka interpretácie závetnej podmienky.

⁷² Ku kategorizácii podmienok v systematike súkromného práva pozri najmä UNGER, J. ref. 4, s. 63.

⁷³ Pokiaľ poručiteľ určil, že dedičom bude osoba, ktorá stiahne kožu z potetovaných častí z mŕtveho tela poručiteľa, zakonzervuje ich a vystaví v ráme pre umelecké účely, takéto ustanovenie dediča je neplatné, no nie vzhľadom na rozpor so zákonom alebo dobrými mravmi (!), ale vzhľadom na to, že takáto testamentárna dispozícia smeruje na vopred neurčený okruh dedičov. Pre podrobnosti pozri rozsudok Vrchného zemského súdu Berlín zo 24. februára 1998 pod sp. zn. Az. 1 W 364/98 und 365/98.

⁷⁴ Testamentárna dispozícia v prospech osoby, „*ktorá bude doprovádzať a staráť o neskoršie zomrelého manžela*“ je neplatné nielen z dôvodu neurčitosťi osoby dediča, ale aj z neurčitosťi použitých pojmov (dopravádzanie a starostlivosť). Pre tento záver pozri uznesenie Vrchného zemského súdu Köln zo 14. novembra 2016 pod sp. zn. 2 Wx 536/16.

⁷⁵ V rovnakej kategórii prípadov považoval rakúsky OGH ustanovenie dediča v prospech „*niektorého z príbuzných, ktorý sa postará o pohreb a bude sa staráť o hrob*“, za prípustné, keďže sa obsah podmienky dal interpretovať vzhľadom na okolnosti prípadu. Pre podrobnosti pozri rozsudok OGH zo 14. novembra 1985 pod sp. zn. 6 Ob 699/85.

⁷⁶ SELL, W. ref. 9, s. 267 – 271.

⁷⁷ Pre uhorské právo pozri FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, ref. 33, s. 522; v prípade nemeckého práva pozri najmä v súvislosti s § 2075 BGB.

pripravne, pokiaľ smerovali k požiadavke poručiteľa, aby osoba neuzavrela manželstvo.⁷⁸ Právne názory na neuzavretie manželstva s konkrétnou osobou sa však lišili, pričom prevažoval názor, ktorý tento postup pripúšťal. Sporným však bolo ustanovenie dediča pod podmienkou uzavretia manželstva s konkrétnou osobou;⁷⁹ v prípade uhorského práva bola takáto dispozícia priprustná.⁸⁰ Rímskoprávny režim sa premietol aj do pôvodného znenia § 700 ABGB; v znení ustanovenia sa nachádza aj prípustnosť takejto podmienky, ak ovdovela osoba uzavrela nové manželstvo.⁸¹ Ten-to prístup bol Zeillerom odôvodnený ako „škodlivý morálke a obyvateľstvu“, pričom v prípade vylúčenia konkrétnej osoby oprávnený, keďže „môže mať poručiteľ k takejto averzii oprávnené dôvody“.⁸² Vylúčenie manžela z dedenia v prípade uzavretia nového manželstva bolo poručiteľovi umožnené, a to vzhľadom na oprávnené záujmy detí z prvého manželstva.⁸³ Nemecká úprava neobsahuje osobitné ustanovenie týkajúce sa predmetných podmienok, hoci bola táto matéria predmetom diskusií.⁸⁴ V zásade platí aj dnes v prípade nemeckej úpravy podobný režim ako v prípade rakúskej. Tento režim bol prevzatý aj do znenia § 1552 NOZ.⁸⁵

Záver

Ambíciou príspevku bolo priblížiť čitateľovi právny režim podmienky v testamentárnom práve, a to optikou jej právneho režimu vo vybraných občianskoprávnych úpravách. K záveru týchto úvah autor vyjadruje nádej, že metamorfózy dedičského práva v kontexte prebiehajúcej rekodifikácie slovenského občianskoprávneho kódeku⁸⁶ prinesú zmenu v náhľade na možnosti kondicionálneho dedenia, keďže, ako sa

⁷⁸ Tento postoj mal aj svoj politický rozmer, keďže smeroval voči klesajúcej demografii v čase morálneho úpadku Ríma. SCHRENCK-NOTZING, A. F. ref. 31, s. 30.

⁷⁹ SELL, W. ref. 8, s. 267 – 271.

⁸⁰ „Neprieči sa dobrým mravom, keď učiní zostaviteľ závetné dedenie závislým od toho, aby dedičia v závete menovaní uzavreli medzi sebou manželstvo. Ak nenastúpi táto podmienka, nemôžu dotyční dedičia na základe tejto závety dedit.“ (Z. R. 272) In: FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A. ref. 33, s. 522.

⁸¹ § 701 ABGB: „Podmienka, že dedič alebo odkazovník nemá po dosiahnutí plnoletosti vstúpiť do manželstva, sa pokladá za nepriloženú. Iba ovdovela osoba, ak má jedno alebo viac detí, musí splniť podmienku. Podmienka, že dedič alebo odkazovník nemá uzavrieť manželstvo s konkrétnou osobou, môže byť platne uložená.“ Rakúnska reforma dedičského práva z roku 2015 toto ustanovenie vypustila.

⁸² ZEILLER, F. ref. 3, s. 668; tento názor bol však prekonaný neskoršou úpravou.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ SAVIGNY, F. C. von: ref. 7, s. 172 – 181.

⁸⁵ § 1552 NOZ: „Neprihlíží se k vedlejší doložke, keterou zústaviteľ ukládá dědici nebo odkazovníku, aby uzavřel či neuzavřel manželství, popřípadě aby v manželství setrval, anebo aby manželství zrušil. Zústaviteľ však může zřídit někomu právo na dobu, než uzavře manželství.“

⁸⁶ Paragrafové znenie Legislatívneho zámeru „nového“ Občianskeho zákonníka z roku 2009 nepočítala so zmenou v predmetnej otázke. Uvedené vylúčuje § 47 návrhu: „Na podmienky pripojené k závetu, pokiaľ ich výslovne nepripúšťa tento zákon, sa neprihliada.“

píše aj v úvodnej časti k nemeckému BGB: „Čím viac odopiera štát jednotlivcovi možnosť rozhodovať sa, tým viac stráca súkromné právo na svojej podstate.“

Summary

The study focuses on legal concept of condition in testamentary law on the background of ongoing recodification of slovak civil law. The author analyses not only the theoretical and practical aspects of this matter *de lege lata*, but also with view to selected foreign legal regulation (Federal Republic of Germany, Republic of Austria, Czech Republic) in comparative framework. Moreover, the study introduces this legal concept in historical context and with respect to its philosophy. The core of study deals with questions arising from the condition's definition in inheritance law, interpretation of this condition and issues associated with invalidity of condition in testamentary law. The main aim of author's analysis is to emphasize the legal value of testamentary freedom's protection in 21st century in Slovak Republic and to declare a hope for change in national legislation with regard to use of this legal concept.

Nahuaské dedičské právo pred a po conquiste

Nahua Law of Succession Before and After the Conquest

Peter Vyšný

Katedra dejín práva, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Abstrakt: Príspevok¹ sa stručne zaoberá dedičským právom Nahuov, pričom sa zameriava na jeho pôvodnú, pred španielskou conquistou nahuaského prostredia existujúcu podobu, ako aj na jeho určitý vývoj conquiste. Pred conquistou boli u Nahuov predmetom dedenia v pravom zmysle slova, t. j. prechodu majetku zo súkromného vlastníctva poručiteľa do súkromného vlastníctva dediča, resp. dedičov, prevažne iba hnuteľnosti. Nehnuteľnosti (budovy, pôda) boli vo vlastníctve rozšírených rodín patriacich tak k elite, ako aj k obyčajným ľuďom. V rámci rozšírenej rodiny prechádzal nehnuteľný majetok, ktorý jej patril ako právnickej osobe, z generácie na generáciu v celosti, pričom jednotliví členovia rozšírenej rodiny – a takisto ich potomkovia, t. j. dedičia – mali iba užívacie a požívacie právo na vymedzené časti tohto majetku. Pred conquistou dedili po svojich rodičoch oboch pohlaví ich potomkovia oboch pohlaví. Boční príbuzní poručiteľa dedili, iba ak poručiteľ nemal žijúcich potomkov (alebo žijúcich predkov). Osoby, ktorých príbuzenský vzťah s poručiteľom nemal pokrývajúci charakter, po ňom nemohli dediť. Po conquiste bolo dedičské právo Nahuov ovplyvnené španielskym dedičským právom; významným bolo v tomto smere zavedenie písomného záveta do nahuaského prostredia. Na druhej strane viaceré podstatné pravidlá nahuaského dedenia z obdobia pred conquistou sa zhruba zachovali aj po conquiste.

Kľúčové slová: Nahuovia, Španieli, conquista, právo, dedenie, vývoj, závet.

Abstract: The article briefly deals with Nahua inheritance law, focusing on its original form, which existed before the Spanish conquest of the Nahua culture, as well as on its development after the Conquest. Before the Conquest, the inheritance in a proper sense, that is, the transfer of privately owned property from a decedent to his/her heir/heirs who would privately own it, concerned mostly only moveables. Extended families belonging to both the elite and ordinary people owned real estate (buildings, lands). Within the extended family, the immovable property was passed from one generation to another in its entirety. The individual members of the extended family – as well as their descendants, i.e., heirs – had only use rights of defined parts of this property. In the pre-Conquest era, the descendants of both sexes inherited from their parents of both sexes. The decedent's collaterals inherited only if the decedent had no living descendants (or living ancestors). Persons lacking consanguineal kinship ties with the decedent could not inherit from him/her. After the Conquest, the Spanish inheritance law influenced the Nahua inheritance law. The introduction of a written will was

⁸⁷ Doc. JUDr. Peter Vyšný, PhD et Ph.D.

particularly significant in this regard. On the other hand, several essential rules of the Nahua inheritance law from the pre-Conquest era remained preserved even after the Conquest.

Key Words: Nahuas, Spaniards, Conquest, Law, Inheritance, Development, Testament.

Úvod

Jedným z aktuálnych trendov právno-historického bádania je výskum právnych prípadov konkrétnych krajín sveta z hľadiska ich jednosmerného alebo vzájomného ovplyvňovania sa, splynutia do synkretických foriem, konfliktnej alebo naopak nekonfliktnej koexistencie a pod.² V tomto príspevku sa pokúsim v krátkosti nadviazať na uvedený výskumný trend prípadovou štúdiou zameranou na nahuaské pôvodné dedičské právo a na jeho transformáciu po španielskej conquiste³ nahuaského prostredia, spojenej s určitými interakciami nahuaského a španielskeho práva. Výkladu vlastnej problematiky príspevku predchádza stručná všeobecná charakteristika podoby, ktorú mali nahuaská kultúra a jej právo pred a po conquiste.

1. Nahuaská kultúra a jej právo pred a po conquiste

Nahuovia a ich právo pred conquistou. Nahuovia, známejší pod menej autentickým a menej presným, avšak bežne používaným označením „Aztékovia“, predstavovali prevažnú časť domorodého (indiánskeho) obyvateľstva kultúrno-historickej oblasti dnes nazývanej „Stredným Mexikom“ (Mexické údolie a jeho okolie). Nahuovia žili v mnohých autonómnych mestských štátach (*altepeme*; sg. *altepetl*), ktorých väčšina sa postupne stala súčasťou Aztéckej ríše (druhá štvrtina 15. storočia – 1521). Aztécka ríša zaberala značnú časť dnešného stredného a určité časti dnešného juhovýchodného a juhozápadného Mexika. Budovali a spravovali ju tri susediace a sponzorecké, nahuaské mestské štáty Tenochtitlan (dnes Ciudad de México, hlavné mesto Mexika), Tezcoco (dnes mesto Texcoco ležiace asi 25 km severovýchodne od Ciudad de México) a Tlacopan (dnes Ciudad de México). Z týchto troch mestských štátov bol vojensky, politicky, ekonomicky, ideologickej a nábožensky najvýznamnejším Tenochtitlan, ktorý sa tiež časom fakticky stal hlavným centrom Aztéckej ríše.

Nahuaské mestské štáty sa z hľadiska svojej sociálnej, ekonomickej, politickej a administratívnej organizácie, hmotnej a nehmotnej kultúry, práva, náboženstva

¹ Bližšie pozri napr. DUVE, T. Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive. *Rechtsgeschichte – Legal History* Rg 20, 2012, s. 18 – 71. DUVE, T. Entanglements in Legal History. Introductory Remarks. In: DUVE, T. (ed). *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*. Global Perspectives on Legal History 1. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2014, s. 3 – 25 [cit. 2021-08-10]. Dostupné na: <http://dx.doi.org/10.12946/gpl>. DUVE, T. Global Legal History. Setting Europe in Perspective. In: PIHLAJAMÄKI, H., DUBBER, M., GODFREY, M. (eds.). *The Oxford Handbook of European Legal History*. Oxford: OUP, 2018, s. 115 – 139.

² Pojem „conquista“ sa používa v historickej i právno-historickej literatúre ako *terminus technicus* na označenie vojenskej okupácie a začiatku nasledujúcej kolonizácie indiánskych teritorií v Severnej, Strednej i Južnej Amerike Španielskom.

a pod. sčasti navzájom podobali a sčasti navzájom odlišovali. Rozdiely medzi týmito mestskými štátmi sa výraznejšie prejavovali medzi tzv. východnou (dnešné mexické federálne štáty Puebla a Tlaxcala) a tzv. západnou (Mexické údolie a federálny štát Morelos) oblasťou nahuaskej kultúry, avšak určité, raz väčšie a raz menšie odlišnosti existovali aj medzi mestskými štátmi nachádzajúcimi sa v tej istej oblasti.⁴

V rámci nahuaskej kultúry neexistovalo jediné, resp. jednotné právo. Na druhej strane práva jednotlivých nahuaských mestských štátov mali podstatné spoločné prvky. Z hľadiska formy boli tieto práva sčasti obyčajovým právom a sčasti zákoným, t. j. vládcami (*tlatoque*; sg. *tlatoani*) mestských štátov kreovaným právom. Minimálne v prvom (Tenochtitlan) a druhom (Tezcoco) najvýznamnejšom centre Aztéckej ríše v určitom rozsahu existovalo aj právo tvorené, resp. dotvárané rozhodovacou činnosťou súdov. Zdá sa, že obsahovo boli práva nahuaských mestských štátov relatívne komplexné, avšak príslušné písomné pramene (vznikli po conquiste v 16. – 17. storočí) neumožňujú ich celistvé poznanie.⁵

Nahuovia a ich právo po conquiste. Conquistou indiánskych krajín v Amerike postupne vznikla španielska koloniálna ríša. Jej vývoj súvisel s mnohými praktickými problémami, ktorých spoločným menovateľom bolo úsilie Španielska vytvoriť na získaných amerických územiach mechanizmus, prostredníctvom ktorého by ich bolo možné efektívne spravovať a ktorý by súčasne dostatočne chránil záujmy španielskeho štátu priamo na mieste. Toto úsilie sice postupne prinieslo pomerne uspokojivé výsledky, spočiatku však narážalo na vázne prekážky, ku ktorým patrili značná vzdialenosť Španielska a kolónií, svojvoľné správanie španielskych kolonistov, prejavujúce sa nedostatočným rešpektovaním, ako aj korumpovaním koloniálnych úradov, svojpomocným (aj ozbrojeným) riešením vzájomných sporov, masovým zneužívaním indiánskej pracovnej sily vo svoj prospech či zmocňovaním sa indiánskych zdrojov a majetkov. Problematickými boli aj početné tenzie a konflikty medzi španielskymi kolonistami a Indiánmi, ktoré vyplývali z často násilného správania kolonistov k Indiánom (a naopak), z výraznej kultúrnej odlišnosti Indiánov a kolonistov, z nedostatočnej účinnosti christianizácie Indiánov, resp. z jej (z hľadiska kolonizátorov) neželaných dôsledkov – vznik tzv. synkretických kultov umožňujúcich čiastočné pretrvávanie pôvodných náboženstiev, obradov, svetonázorov a životných spôsobov Indiánov, ktorí sa sice prevažne hlásili ku katolicizmu, viac-menej ho však chápali a vyznávali „po svojom“.

Španielska conquista a kolonizácia mali pre Indiánov závažné dôsledky: okrem výraznej redukcie ich počtu (Indiáni umierali v bojoch so španielskymi dobyvateľmi či v dôsledku nimi prinesených chorôb, ako aj preto, že museli pre kolonistov ľahko pracovať a pod.) a biologického „zmiešania sa“ ich značnej časti najmä s „bielymi“ španielskymi kolonistami a „čiernymi“ otrokmi afrického pôvodu, spôsobili aj

³ K tomu podrobne pozri LOCKHART, J. *The Nahuas After the Conquest. A Social and Cultural History of the Indians of Central Mexico, Sixteenth Through Eighteenth Centuries*. Stanford: Stanford University Press, 1992, passim.

⁴ Bližšie pozri VYŠNÝ, P. *El derecho en Tenochtitlan. Aspectos jurídicos del orden social de una ciudad-estado prehispánica*. Praha: Leges, 2019, passim.

zmenu ich mentality, životných štýlov, spoločenskej, ekonomickej a politickej organizácie, práva či náboženstva. Na druhej strane prvky španielskej/európskej a kresťanskej/katolíckej civilizácie plošne nenahradili pôvodné prvky indiánskych kultúr; skôr prebehlo, a to vo veľkom rozsahu, určité vzájomné ovplyvnenie prvých a druhých prvkov, ako aj ich prepojenie (splynutie) do špecifických hybridných foriem, čo do istej miery platí aj o prvkoch indiánskych práv a prvkoch koloniálneho (španielskimi kolonizátormi zavedeného) práva.⁶

Reálne postavenie Indiánov v koloniálnej spoločnosti bolo často podstatne menej priaznivé ako ich postavenie ustanovené koloniálnym právom. Na druhej strane lokálne indiánske komunity s určitou samosprávou, a obzvlášť ich určité elity, sa v mnohých prípadoch dokázali relatívne efektívne adaptovať na koloniálne prostredie a ľažiť z výhod, ktoré im poskytovalo. Recentná historiografia koloniálnej Hispanoameriky zdôrazňuje, že Indiáni do značnej miery neboli pasívnym článkom koloniálnej spoločnosti, ale sa často pokúšali, raz s väčšími a raz s menšími úspechmi, aktívne si presadiť svoje majetkové a mocenské záujmy a takpovediac „vyjednať si“ s inými kategóriami obyvateľstva, ako aj s autoritami kolónií pre seba čo najpriaznivejšie postavenie. Indiáni vo svoj prospech využívali aj koloniálne právo, na základe ktorého sa od príslušných koloniálnych orgánov domáhali uznania, priznania či výkonu svojich práv, ktoré im, resp. ich predkom mali patrí „od nepamäti“, teda ešte pred conquistou, pričom stojí za zmienku, že na tento účel bežne predkladali aj také dôkazy existencie týchto práv, ktoré si úcelovo sami „vyrobili“ (vyhotovili falošné listiny, naviedli svedkov na určité výpovede a pod.), ktorých limitovanú až nulovú (obsahovú) hodnotnosť koloniálne orgány nezriedka prehliadli, či už pre nemožnosť jej spoľahlivého overenia, alebo pre svoj laxný prístup či skorumpovanosť.⁷

V dôsledku úspešnej španielskej conquisty Aztéckej ríše, začatej v roku 1519 a v podstate zavŕšenej dobytím Tenochtitlanu (13. 8. 1521), sa niekdajšie územie nahuaskej kultúry stalo súčasťou koloniálneho panstva Španielska v Amerike, resp. mestokráľovstva Nové Španielsko (1535 – 1821) ako jednej z dvoch (a neskôr zo štyroch) hlavných územnosprávnych jednotiek, na ktoré sa rozdeľovalo toto panstvo.

Vývoj nahuaskej kultúry po conquiste (t. j. V koloniálnom období) prešiel podľa Jamesa Lockharta troma štágiami. V prvom štádiu (1519 – cca. 1545/1550) si nauaská kultúra takmer v úplnom rozsahu zachovávala svoj pôvodný (predkoloniál-

⁵ Bližšie pozri napr. DUVE, T. Indigenous Rights in Latin America: A Legal Historical Perspective, 2017. Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2017 – 02 2021-09-02]. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=2976301>

⁶ Bližšie pozri napr. GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO SOMBRA, M. A. *Un mestizaje jurídico: El derecho indiano de los indígenas*. Madrid: Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense Madrid, 1995. OLKO, J., SULLIVAN, J., SZEMIŃSKI, J. (eds.). *Dialogue with Europe, Dialogue with the Past. Colonial Nahua and Quechua elites in their own words*. Louisville: University Press of Colorado, 2018. RAMOS, G., YANNAKAKIS, Y. (eds.). *Indigenous Intellectuals. Knowledge, Power and Colonial Culture in Mexico and the Andes*. Durham and London: Duke University Press, 2014. RUIZ MEDRANO, E., KELLOGG, S. (eds.). *Negotiation within domination: New Spain's Indian pueblos confront the Spanish state*. Boulder, CO: University of Colorado Press, 2010.

ny) charakter. V druhom štádiu (cca. 1545/1550 – cca. 1640/1650) už sice jej každý aspekt bol ovplyvnený španielskou kultúrou, avšak vplyv prvkov španielskej kultúry na prvky nahuaskej kultúry bol limitovaný, resp. španielske kultúrne prvky boli zväčša iba akýmsi doplnkom pretrvávajúcich pôvodných nahuaských kultúrnych prvkov. Konečne v treťom štádiu, ktoré trvá do súčasnosti, prvky španielskej kultúry rozsiahlo prenikli do nahuaskej kultúry a stali sa jej integrálnou súčasťou, pričom však niektoré prvky prvej kultúry splynuli s korešpondujúcimi prvkami druhej kultúry, vytvoriac originálne syntetické formy.⁸

Jedným z prvkov predkoloniálnej nahuaskej kultúry, ktorý pretrvával po conquiste, bolo právo. Španielska koruna totiž plošne nezrušila predkoloniálne indiánske práva, ale ich, naopak, v určitom rozsahu inkorporovala do právneho systému, ktorý zaviedla vo svojich amerických kolóniach (išlo o tzv. *právo Indií/Derecho Indiano*), a to tak, že umožnila používanie predkoloniálnych právnych úprav, ktoré boli kompatibilné s koloniálnym právom (t. j. s *právom Indií*), ako aj s koloniálnou politikou Koruny a s kresťanským (katolíckym) náboženstvom a spôsobom života (pravda, v praxi sa na miestnej úrovni niekedy uplatňovali aj indiánske právne úpravy, ktoré neboli kompatibilné s uvedenými skutočnosťami). Na druhej strane pôvodné (= predkoloniálne) obsahy indiánskych práv pretrvali po conquiste iba do určitej miery, čo malo viacero príčin: niektoré predkoloniálne právne úpravy sa časom spontánne prestali používať alebo ich Indiáni prestali používať zámerne, keďže zistili, že svoje záujmy si efektívnejšie presadia prostredníctvom koloniálneho práva; iné predkoloniálne právne úpravy „sa zmiešali“ s koloniálnym právom; ešte iné predkoloniálne právne úpravy boli v indiánskom prostredí nahradené novými právnymi úpravami, resp. obyčajami, ktoré sa v tomto prostredí uplatňovali popri koloniálnom práve, s ktorým boli (obsahovo) v súlade, alebo naopak v rozpore, alebo ktoré dopĺňali.

Na skôr len obmedzené pretrvávanie predkoloniálneho práva po conquiste špeciálne vo vzťahu k Nahuom poukázala Susan Kellogg, ktorá na rozdiel od Lockharta tvrdí, že miera kontinuity predkoloniálnej a koloniálnej nahuaskej kultúry bola pomerne malá, keďže Nahuovia zo Stredného Mexika, na rozdiel od Indiánov z iných oblastí koloniálnej Hispanoameriky, sa veľmi rýchlo a zároveň v značnom rozsahu, adaptovali na vládu a kultúru španielskych kolonizátorov, pričom tiež prijali koloniálne právo a začali ho využívať vo svoj prospech. Uvedené podľa Kellogg podietilo skoré a výrazné transformácie rôznych aspektov predkoloniálnej nahuaskej kultúry vrátane jej práva.⁹

⁷ LOCKHART, J. *The Nahuas After the Conquest*, s. 429 et passim.

⁸ Bližšie pozri KELLOGG, S. *Law and the Transformation of Aztec Culture, 1500 – 1700*. Norman: University of Oklahoma Press, 1995.

2. Nahuaské dedičské právo pred conquistou

Poznanie dedičského práva, t. j. viac či menej odlišných dedičskoprávnych režimov, ktoré sa pred conquistou uplatňovali u Nahuov, je obmedzené. Ďalej približujem základné dedičskoprávne pravidlá, ktoré sú pramenne doložené pre najvýznamnejšie centrum Aztéckej ríše, mestský štát Tenochtitlan.

Predmetom dedenia vo vlastnom zmysle, t. j. prechodom majetku zo súkromného vlastníctva poručiteľa do súkromného vlastníctva dediča, resp. dedičov, boli prevažne iba hnutelnosti. Na druhej strane sa nededili – v praxi však do istej miery áno – hnutelné veci, ktoré mali povahu tzv. prestížnych (luxusných) predmetov (fyzické symboly príslušnosti k nahuaskej elite ako boli bohaté zdobené bavlnené plášte sia-hajúce pod kolená, určité šperky a telesné ozdoby zo zlata či iných vzácnych materiálov a pod.; vojenské a úradné insígnie; kultové predmety a i.) a ktoré boli *res extra commercium* – tieto veci sa dali získať iba ako vládcom (štátom) poskytnutá odmena za osobné, t. j. na potomkov či iných dedičov neprenosné zásluhy, a to najmä za vojenské zásluhy, pravda, v praxi sa s niektorými prestížnymi (luxusnými) predmetmi obchodovalo.¹⁰

Nehnutelnosti u Nahuov z Tenochtitlanu, ako aj u Nahuov z iných mestských štátov, prevažne neboli v súkromnom vlastníctve, ale sčasti vo vlastníctve štátu (vládcu), sčasti vo vlastníctve rozšírených rodín patriacich k elite (*pipiltin*; sg. *pilli*) a sčasti vo vlastníctve tzv. *calpultin*. *Calpultin* boli do určitej miery samosprávne územné jednotky, na ktoré sa rozdeľovali nahuaské mestské štaty. *Calpullalli*, t. j. pozemky jednotlivých *calpultin*, si v Tenochtitlane časom rozdelili v nich žijúce rozšírené rodiny, patriace do spoločenskej vrstvy obyčajných ľudí (*macehualtin*; sg. *macehualli*).¹¹

Rovnako ako v prostredí nahuaskej elity, aj v prostredí nahuaských obyčajných ľudí teda existovalo rodinné vlastníctvo nehnuteľností, t. j. vlastníctvo nehnuteľností rozšírenými rodinami. Týmito rodinami vlastnenými nehnuteľnosťami konkrétnie boli poľnohospodárske i iné pozemky, ako aj na nich stojace, obytné a hospodárske budovy. V rámci rozšírenej rodiny pritom nehnuteľný majetok, ktorý jej patril (ako právnickej osobe), prechádzal z generácie na generáciu vcelku, pričom jednotliví členovia rozšírenej rodiny – a takisto ich potomkovia, t. j. dedičia – mali iba užívacie a požívacie právo na vymedzené časti tohto majetku. Inak povedané, medzigeneračný prechod nehnuteľného majetku v rámci rozšírenej rodiny neboli dedením vo

⁹ Bližšie pozri napr. BERDAN, F. F. *Aztec Archaeology and Ethnohistory*. New York: Cambridge University Press, 2014, s. 259 a nasl. VYŠNÝ, P. The laws of Motecuhzoma Illhuicamina. *Ethnologia actualis*. 2018, Vol. 18, no. 1, s. 125 – 169 [cit. 2021-09-03]. Dostupné na: <https://content.sciendo.com/view/journals/eas/18/1/article-p125.xml>

¹¹ Bližšie pozri napr. ALCÁNTARA GALLEGOS, A. Los barrios de Tenochtitlan. Topografía, organización interna y tipología de sus predios. In: ESCALANTE GONZALBO, P. (coordinador): *Historia de la vida cotidiana en México. Tomo I. Mesoamérica y los ámbitos indígenas de la Nueva España*. Méjico: El Colegio de Méjico, Fondo de Cultura Económica, 2004, s. 167 – 198. VYŠNÝ, P. Existovalo súkromné vlastníctvo pôdy v predhispánskom Tenochtitlane? In: LA CLAVÍKOVÁ, M., VYŠNÝ, P. (eds.). *Právno-historické trendy a výhlady IV*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2019, s. 184 – 221.

vlastnom zmysle. Ak však člen rozšírenej rodiny nadobudol určitý nehnuteľný majetok najmä ako štátom poskytnutú odmenu za vojenské zásluhy, tento nehnuteľný majetok v zásade bol v jeho súkromnom vlastníctve, a tak aj bol predmetom dedenia vo vlastnom zmysle.¹²

Na druhej strane je možné, že jednotliví členovia rozšírenej rodiny, resp. mužské (a niekedy aj ženské) hlavy menších rodín, na ktoré sa rozdeľovala rozšírená rodina, sa správali ako keby boli súkromnými vlastníkmi časti nehnuteľného majetku rozšírenej rodiny, ktoré im doživotne patrili a ktoré po ich smrti prešli do rúk ich potomkov. Inak povedané, je možné, že vlastníctvo určitého pozemku (pozemkov) a budovy (budov) rozšírenou rodinou fakticky nahradilo vlastníctvo konkrétnych častí tohto pozemku (pozemkov) a tejto budovy (budov) hlavami menších rodín, tvoriacich rozšírenú rodinu. Uvedené podporujú tieto skutočnosti: časti nehnuteľného majetku rozšírenej rodiny patrili jej jednotlivým členom, resp. hlavám menších rodín, z ktorých bola zložená, spravidla dlhodobo a v zásade bez toho, žeby sa výraznejšie zmenila ich veľkosť; okrem toho boli tieto časti dôsledne a nápadne fyzicky (plotmi a pod.) ohraničené, čím jednotlivci, resp. hlavy menších rodín akoby dávali najavo, že ich považujú za svoj súkromný majetok; podľa očitého svedectva španielskych kolonizátorov, v nahuaskom prostredí bola pôda vo veľkom rozsahu rozdrobená na často neprimerane malé pozemky menších rodín; jednotlivci, resp. menšie rodiny patriace k tej istej rozšírenej rodine, sa často navzájom sporili o nehnuteľné majetky, ktoré formálne vlastnila rozšírená rodina, no ktoré sporiaci sa považovali za svoje súkromné majetky.¹³

Ak poručiteľ – muž alebo žena – na sklonku života v kruhu svojej rodiny (čiže v prítomnosti svedkov) ústne vyhlásil svoju poslednú vôľu, táto vôľa sa pri dedení – v zásade sa to týkalo iba hnuteľností, napr. vecí, ktoré slúžili ako zariadenie domácnosti –, rešpektovala a uprednostnila pred pravidlami dedičského práva. Na druhej strane poručiteľovi pokrvní príbuzní, resp. najmä jeho potomkovia (synovia a dcéry alebo vnuci a vnučky) nemohli byť – ako tzv. neopomenuteľný dedičia – jeho poslednou vôľou vynechaní z dedenia – ak sa tak stalo, posledná vôľa sa nerešpektovala.¹⁴

Ak poručiteľ za svojho života nevyhlásil svoju poslednú vôľu, uplatnili sa pravidlá dedičského práva. V Tenochtitlane tieto pravidlá preferovali dedenie po rodičoch oboch pohlaví ich potomkami oboch pohlaví (právo držať a požívať pôdu však dedili viac muži ako ženy), pričom boční príbuzní dedili len vtedy, ak neboli potomkovia (a predkovia už nežili). Ak potomkovia poručiteľa neboli v čase jeho smrti právne dospelými, stali sa dedičmi majetku svojho otca až po dosiahnutí právnej dospelosti (išlo o vek, v ktorom mohli uzavrieť manželstvo¹⁵), pričom dovtedy ich budúci majetok v ich mene a v ich prospech spravoval ich strýko z otcovej strany (t. j. brat, čiže

¹² Ibidem.

¹³ KELLOGG, S. *Law and the Transformation of Aztec Culture, 1500 – 1700*, s. 121 a nasl.

¹⁴ VYŠNÝ, P. *El derecho en Tenochtitlan*, s. 256.

¹⁵ Ženy uzatvárali manželstvo vo veku 15 až 18 rokov a muži vo veku 20 až 22 rokov.

bočný príbuzný poručiteľa), ktorý však neboli v pozícii dediča, ale poručníka právne nedospelých budúcich dedičov poručiteľa (t. j. svojich synovcov či neterí).¹⁶

Osoby, ktoré s poručiteľom spájali príbuzenský vzťah, ktorý nemal pokrvný charakter, po ňom nemohli dedit.¹⁷ Ovdovená manželka však mohla spravovať a užívať majetok, čo zanechal jej zosnulý manžel, a to v mene a v prospech ich spoločných detí, a to až kým deti nedosiahli dospelosť v právnom zmysle; potom im tento majetok pripadol. To, že ovďovená manželka majetok jej zosnulého manžela iba (predchodne) spravovala a užívala, ale nezdedia, nebolo prejavom nadradenosťi nahuaských mužov nad nahuaskými ženami – tá bola v nahuaskej spoločnosti beztak obmedzená, pričom v Tenochtitlane dokonca existovala pomerná rovnoprávnosť manžela a manželky –, ale skutočnosti, že manžel a manželka mali úplne oddelené majetky, ktoré boli – a mali zostať – súčasťou majetku ich rodín, t. j. okruhov osôb, s ktorými ich spájali pokrvné príbuzenské vzťahy.¹⁸

Za určitých okolností sa potenciálny dedič nestal dedičom, a to buď *ipso iure* (tzv. dedičská nespôsobilosť), alebo z vôle poručiteľa (tzv. vydedenie).

Dedičsky nespôsobilou bola osoba povolaná dediť, ktorá poručiteľovi za jeho života neprejavovala náležitú úctu alebo hrubo znevážila jeho pamiatku. Dedičsky nespôsobilí boli aj potomkovia osoby, ktorá sa stala dedičsky nespôsobilou.¹⁹

Poručiteľ mohol svojho syna vydediť, ak bol neposlušný, márnoratný či zbabelý, alebo ak sa k poručiteľovi správal surovo či veľmi neúctivo.²⁰

3. Nahuaské dedičské právo po conquiste

Podľa Lockharta základné pravidlá nahuaského pôvodného dedičského práva zostali po conquiste v podstate zachované. Synovia i dcéry či prípadne vnuci i vnučky dedili po svojich oboch rodičoch či prípadne po svojich oboch starých rodičoch; majetok dedičov (potomkov poručiteľa), kým nedosiahli právnu dospelosť, spravovali – v ich mene a v ich prospech – ich ovďovená matka (alebo naopak ich ovďovený otec), alebo ich strýko; nehnuteľnosti, ktoré zdobili jednotlivci, resp. hlavy menších rodín, neboli v ich súkromnom vlastníctve (hoci sa aj niekedy správali tak, ako keby boli), ale zostávali vo vlastníctve rozšírených rodín, ku ktorým jednotlivci, resp. hlavy menších rodín patrili a pod. Na druhej strane sa v nahuaskom prostredí po conquiste objavili aj určité nové pravidlá dedenia, napr. sa priupustilo zdelenie majetku, resp. jeho časti afinitným príbuzným poručiteľa (často išlo o jeho, resp. o jej zaťa).²¹

Kellogg predovšetkým vo vzťahu k Nahuom zo Ciudad de México a jeho okolia (t. j. z bývalého Tenochtitlanu a jeho okolia), ktorí sú reprezentatívou, hoci nie aj

¹⁶ VYŠNÝ, P. *El derecho en Tenochtitlan*, s. 256 – 257.

¹⁷ Ibidem, s. 257.

¹⁸ LOCKHART, J. *The Nahuas After the Conquest*, s. 90 – 92.

¹⁹ VYŠNÝ, P. *El derecho en Tenochtitlan*, s. 257.

²⁰ Ibidem.

²¹ LOCKHART, J. *The Nahuas After the Conquest*, s. 90 – 93, 146 a nasl.

par pro toto vzorkou koloniálnej nahuaskej kultúry, tvrdí, že nahuaské dedičské, ako aj ostatné majetkové právo prešlo po conquiste pomerne rýchlo (už v 16. storočí) transformáciou, ktorá bola oveľa výraznejšia, než predpokladal Lockhart. Táto transformácia spočívala v tom, že Nahuovia v rozhodujúcej miere prevzali španielske dedičské a ostatné majetkové právo, pričom však jeho normy a inštitúty chápali a používali do určitej miery „po svojom“ (čiže do určitej miery inak ako Španiel). Pôvodné dedičské/majetkové právo Nahuov však po conquiste úplne nezaniklo, resp. sa úplne neprestalo uplatňovať; pretrvávalo hlavne predtým opísané dedenie (ktoré však nebolo dedením vo vlastnom zmysle) rodinných nehnuteľností, ktorého určitým protikladom bola v prostredí španielskych kolonistov silná tendencia uplatňovať pri dedení rodinných nehnuteľností majorát (*mayorazgo*),²² pri ktorom tieto nehnuteľnosti prešli v celosti na jediného dediča, ktorým bol najstarší syn poručiteľa.

V istom zmysle najvýznamnejšou inováciou nahuaského dedičského práva španielskej proveniencie bolo zavedenie písomného záveta, ktorý mal stanovené obsahové a formálne náležitosti a ktorého vykonanie bolo v rézii úradných autorít. Podľa Kellogg sa zriaďovanie písomných závetov v koloniálnom nahuaskom prostredí značne rozšírilo nielen pod vplyvom cirkvi, ktorá profitovala z toho, že jej závetcovia standardne odkazovali istú časť pozostalosti, ale aj preto, že Nahuovia mali seriózny záujem zaopatríť svojich potomkov, manželky či manželov, ako aj iných príbuzných hnuteľnými i nehnuteľnými majetkami, zabezpečiť splnenie dlhov, ktoré prípadne mali, prispeť na náboženské (na slúženie omší a pod.) či dobročinné účely a pod.²³

V tomto príspevku, pochopiteľne, nie je možné analyzovať konkrétnie, obsahovo, ako aj formálne viac či menej špecifické nahuaské závety, ktorých sa v archívoch sídel, čo v koloniálnom období vznikli z predkoloniálnych nahuaských mestských štátov, zachovali stovky. Preto ďalej nahuaský závet predstavíme iba v zovšeobecnenej rovine, a to na základe autoritatívneho vzoru, podľa ktorého (hoci nie vždy v úplnom súlade s ním) bola dobovo vytvorená určitá časť konkrétnych nahuaských závetov. Tento vzor sformuloval Alonso de Molina (1513/1514 – 1579/1585), španielsky františkán pôsobiaci v nahuaskom prostredí, a to vo svojom diele *Väčšia spovedná príručka v mexickom* [rozumej: v nahuatl, jazyku Nahuov] a *kastílskom jazyku* (*Confessionario mayor, en lengua mexicana y castellana*; 1565).²⁴

Vzorový závet, o ktorom práve hovoríme, je spísaný v nahuatli. Na jeho začiatku záveta – muž alebo žena – invokuje Svätú trojicu alebo sa obdobným spôsobom dovoláva Božej podpory pre svoju poslednú vôľu, resp. jej riadne vykonanie. Potom nasledujú veta „Začínam svoj testament“ a identifikácia záveta, ktorá mala napr. takúto podobu: „Všetci, čo budete čítať tento dokument, vedzte, že sa volám... a bývam v... a toto je môj testament.“ Ďalej nasledovalo vyhlásenie, že záveta je menťalne úplne v poriadku, avšak jeho fyzický stav je natol'ko zhoršený, že predpokladá, že čoskoro zomrie, a preto zriaďuje svoj testament, pričom tiež odkazuje cirkvi urči-

²² KELLOGG, S. *Law and the Transformation of Aztec Culture, 1500 – 1700*, s. 121 a nasl.

²³ Ibidem, s. 129 a nasl.

²⁴ Molina's Model Testament. In: LOCKHART, J. *The Nahuas After the Conquest*, Appendix B.

tú peňažnú sumu či iné majetkové hodnoty na slúženie zádušnej omše a nakúpenie k tomu potrebných vecí, napr. sviec a pod. Ďalšia, podstatná časť vzorového záveta obsahovala rozdelenie hnuteľnej i nehnuteľnej pozostalosti medzi dedičov rovným dielom – v praxi to tak nebolo –, prípadne spojené s uložením povinnosti dedičom splniť závetcove dlhy či prispiet na dobročinný účel. Molina predpokladal, že majetok, ktorý zosnúly či zosnulá priniesli do manželstva, ako aj majetok, ktorý zosnúly či zosnulá nadobudli za trvania manželstva, sa rozdelí rovným dielom medzi pozostalého manžela či manželku a ich deti, čo sa však v praxi nezvyklo realizovať, keďže uvedené majetky spravidla zdedili iba potomkovia; pozostalý manžel či manželka mali totiž vlastný (samostatný) majetok, a v zásade tak neboli odkázaní na pozostalosť (mohli ju však spravovať do dosiahnutia právnej dospelosti potomkov, t. j. dedičov, a v súvislosti s tým ju aj mohli užívať). Vzorový závet pokračuje určením dvoch vykonávateľov záveta, ako aj klauzulou, v ktorej záveta odvoláva všetky svoje predchádzajúce testamenty, ktoré v minulosti prípadne zriadil. V poslednej časti vzorového záveta sa uvádzajú mená a podpisy svedkov, ktorých podľa Molinu malo byť šesť až desať, pričom ich mal vybrať miestny notár, ktorý spísal testament, a to z dospelých mužov, ktorých so závetcom nespájal blízky príbuzenský či susedský vzťah – v praxi však svedkami boli aj takéto osoby, ako aj ženy; svedkovia boli povinní zachovať o obsahu testumentu mlčanlivosť až do závetcovej smrti. Vzorový závet odporúča uviesť aj miesto zriadenia testumentu, avšak prekvapivo neobsahuje dátum jeho zriadenia, ktorý sa v praxi štandardne uvádzal. Na konci vzorového záveta ešte záveta apeluje na tých, ktorých sa to týka, aby jeho testament rešpektovali a dôkladne vykonali.²⁵

Záver

Predmetom dedenia v pravom zmysle slova, t. j. prechodu majetku zo súkromného vlastníctva poručiteľa do súkromného vlastníctva dediča, resp. dedičov, boli v nahuaskom prostredí pred conquistou prevažne iba hnuteľnosti. Nehnuteľnosti (budovy, pôda) totiž prevažne neboli v súkromnom vlastníctve, ale sčasti vo vlastníctve štátu a sčasti vo vlastníctve *calpultin*, ako aj rozšírených rodín patriacich tak k elite, ako aj k obyčajným ľuďom. V rámci rozšírenej rodiny prechádzal nehnuteľný majetok, ktorý jej patril ako právnickej osobe, z generácie na generáciu v celosti, pričom jednotliví členovia rozšírenej rodiny – a takisto ich potomkovia, t. j. dedičia – mali iba užívacie a požívacie právo na vymedzené časti tohto majetku. Na druhej strane, ak člen rozšírenej rodiny nadobudol určitý nehnuteľný majetok najmä ako štátom poskytnutú odmenu za zásluhy, tento nehnuteľný majetok v zásade bol v jeho súkromnom vlastníctve, a tak aj bol predmetom dedenia vo vlastnom zmysle.

Pred conquistou dedili po svojich rodičoch oboch pohlaví ich potomkovia oboch pohlaví. Boční príbuzní poručiteľa dedili, iba ak poručiteľ nemal žijúcich potomkov

²⁵ Molina's Model Testament. In: LOCKHART, J. *The Nahuas After the Conquest*, Appendix B.

(prípadne žijúcich predkov). Osoby, ktorých príbuzenský vzťah s poručiteľom nemal pokrvný charakter, po ňom nemohli dediť.

Po conquiste bolo dedičské (ako aj ostatné majetkové) právo Nahuov ovplyvnené španielskym dedičským (a ostatným majetkovým) právom; významnou inováciou bolo hlavne zavedenie písomného záveta do nahuaského prostredia. Na druhej strane viaceré podstatné pravidlá nahuaského dedenia z obdobia pred conquistou sa zhruba zachovali aj po conquiste (pravda, nastali aj zmeny, napr. za dedičov mohli byť povolaní aj afinitní príbuzní poručiteľov, resp. závetcov), čo o. i. dokladajú signifikantné, na predkoloniálne pomery nadvážujúce odchýlky od autoritatívneho vzorového záveta Alonsa de Molinu, do určitej miery využívaného v koloniálnom nahuaskom prostredí pri formulovaní testamentov v konkrétnych prípadoch.

Bibliografia

ALCÁNTARA GALLEGOS, A. Los barrios de Tenochtitlan. Topografía, organización interna y tipología de sus predios. In: ESCALANTE GONZALBO, P. (coordinador): *Historia de la vida cotidiana en México. Tomo I. Mesoamérica y los ámbitos indígenas de la Nueva España*. México: El Colegio de México, Fondo de Cultura Económica, 2004, s. 167 – 198.

BERDAN, F. F. *Aztec Archaeology and Ethnohistory*. New York: Cambridge University Press, 2014.

DUVE, T. Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive. *Rechtsgeschichte – Legal History* Rg 20, 2012, s. 18 – 71.

DUVE, T. Entanglements in Legal History. Introductory Remarks. In: DUVE, T. (ed). *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches. Global Perspectives on Legal History 1*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2014, s. 3 – 25 [2021-08-10]. Dostupné na: <http://dx.doi.org/10.12946/gpl>

DUVE, T. Indigenous Rights in Latin America: A Legal Historical Perspective, 2017. Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2017 – 02 [cit. 2021-09-02]. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=2976301>

DUVE, T. Global Legal History. Setting Europe in Perspective. In: PIHLAJAMÄKI, H., DUBBER, M., GODFREY, M. (eds.). *The Oxford Handbook of European Legal History*. Oxford: OUP, 2018, s. 115 – 139.

GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO SOMBRA, M. A. *Un mestizaje jurídico: El derecho indiano de los indígenas*. Madrid: Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense Madrid, 1995.

KELLOGG, S. *Law and the Transformation of Aztec Culture, 1500 – 1700*. Norman: University of Oklahoma Press, 1995.

LOCKHART, J. *The Nahuas After the Conquest. A Social and Cultural History of the Indians of Central Mexico, Sixteenth Through Eighteenth Centuries*. Stanford: Stanford University Press, 1992.

OLKO, J., SULLIVAN, J., SZEMIŃSKI, J. (eds.). *Dialogue with Europe, Dialogue with the Past. Colonial Nahua and Quechua elites in their own words*. Louisville: University Press of Colorado, 2018.

RAMOS, G., YANNAKAKIS, Y. (eds.). *Indigenous Intellectuals. Knowledge, Power and Colonial Culture in Mexico and the Andes*. Durham and London: Duke University Press, 2014.

RUIZ MEDRANO, E., KELLOGG, S. (eds.). *Negotiation within domination: New Spain's Indian pueblos confront the Spanish state*. Boulder, CO: University of Colorado Press, 2010.

VYŠNÝ, P. Existovalo súkromné vlastníctvo pôdy v predhispánskom Tenochtitlane? In: LAC-LAVÍKOVÁ, M., VYŠNÝ, P. (eds.). *Právno-historické trendy a výhľady IV*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2019, s. 184 – 221.

VYŠNÝ, P. *El derecho en Tenochtitlan. Aspectos jurídicos del orden social de una ciudad-estado prehispánica*. Praha: Leges, 2019.

VYŠNÝ, P. The laws of Motecuhzoma Illhuicamina. *Ethnologia actualis*. 2018, Vol. 18, no. 1, s. 125 – 169 [cit. 2021-09-03]. Dostupné na: <https://content.sciendo.com/view/journals/eas/18/1/article-p125.xml>

Nakladatelství Leges, s. r. o.
Lublaňská 61, Praha 2
www.knihyleges.cz



9 788075 025838