

Díl první:

Vývoj vlastnickovy hypoteky.

I.

Vlastnickova hypoteka římská.

§ 1. Literatura a prakse starší.

V několika případech římských pramenů nemá konfuse svých obvyklých účinků, ačkoli právo zástavní s vlastnictvím splyne. Je tomu tak u zástavního věřitele, který nabývá vlastnictví, nevěda o zástavě¹⁾ nebo ji od dlužníka koupí nebo na

¹⁾ L. 30. § 1 D. de except. rei iud. 44, 2: Paulus libro quarto decimo quaestionum. Ex sextante heres institutus, qui intestato legitimus heres esse potest, cum de iure testamenti faceret quaestionem, ab uno ex institutis dimidiam partem hereditatis petiit nec optinuit. Videtur in illa petitione etiam partem sextantis vindicasse et ideo, si coeperit ab eodem ex testamento eandem portionem petere, obstabit ei exceptio rei iudicatae. Latinus Largus: cum de hereditate inter Maevium, ad quem pertinebat, et Titium, qui controversiam moverat, transigeretur, traditio rerum hereditariarum Maevio heredi a Titio facta est, in qua traditione etiam fundum ei suum proprium, quem ante multos annos avo eiusdem Maevii heredis obligaverat quemque alii postea in obligationem deduxerat, ex causa pacti tradidit. His gestis posterior Titii creditor ius suum persecutus est et optinuit, post hoc iudicium Maevius heres repperit in rebus avitis chirographum eiusdem Titii ante multos annos conscriptum, per quod apparuit eum fundum, qui in causam transactionis venerat, etiam avo suo ab eodem Titio fuisse obligatum, cum ergo constet prius avo Maevii heredis in obligationem eundem fundum datum, de quo Maevius superatus est, quaero, an ius avi sui, quod tunc, cum de eodem fundo ageretur, ignorabat, nulla exceptione opposita exsequi possit. Respondi: si de proprietate fundi litigatur et secundum actorem pronuntiatum fuisset, diceremus petenti ei, qui in priore iudicio victus est, obstaturam rei iudicatae exceptionem, quoniam de eius quoque iure quaesitum videtur, cum actor petitionem implet. Quod si possessor absolutus amissa possessione eundem

místě placení přijme.²⁾ Je tomu dále u zástavního věřitele³⁾ nebo osoby třetí,⁴⁾ jež koupí zastavenou věc od dlužníka, aby kupní cenou zaplacen byl věřitel přední. Pravidlu, že nikdo nemůže zastaviti svou věc vlastní,⁵⁾ chce se jíti z cesty. Ne zástavní věřitel, jen vlastník je to, který se proti nároku zadního věřitele chrání.⁶⁾ Že zástavní právo dále trvá, se nepraví.

Vytýká se naopak, že ani nemohlo potrvati. Je to jen žaloba zástavní, která zbývá.⁷⁾ Tyto prameny přisuzují však zástav-

ab eodem, qui prius non optinuit, peteret non obsesset ei exceptio: nihil enim in suo iudicio de iure eius statutum videretur. Cum autem pigneraticia actum est (adversus priorem creditorem), potest fieri, ut de iure possessoris non sit quaesitum, quia non, ut in proprietatis quaestione quod meum est alterius non est, ita in obligatione utique consequens est, ut non sit alii obligatum, quod hic probabit sibi teneri. Et probabilius dicitur non obstare exceptionem, quoniam de iure possessoris quaesitum non est, sed de sola obligatione. In proposita autem quaestione magis me illud movet, numquid pignoris ius extinctum sit dominio adquisito: neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore. Actio tamen pigneratione competit: verum est enim et pigneri datum et satisfactum non esse, quare puto non obstare rei iudicatae exceptionem. Pod pignus rozumí se také hypotheka. Viz Basil LI. tit. 2, cap. 27: ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου θήματος περιποιηθείσης μοι τῆς δεσποτείας τοῦ ἀγροῦ, ἡ μὲν ὑποθήκη λύεται, ἡ δὲ περὶ τῆς ὑποθήκης ἀγωγή σώζεται, ἐπειδὴ καὶ τὸ ἐνέχυρον ἐδόθη καὶ τὸ χρέος οὐ κατεβλήθη.

²⁾ L. 1. C. si ant. cred. 8, 19: Si vendidit is qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non potest. Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit vel vendiderit, non magis tibi persecutio adempta est, quam si aliis easdem res debitor venundedisset: sed ita persequens res obligatas audieris, si, quod eidem possessori propter praecedentis contractus auctoritatem debitum est, obtuleris.

³⁾ L. 17. D. qui pot. in pign. 20, 4: Eum qui a debitore suo praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.

⁴⁾ L. 3. C. de his qui in prior. 8, 18: Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores in ius eorum successisti et contra eos, qui infirmiores illis fuerunt iusta defensione te tueri potest. Dříve se sem čítaly i jiné případy viz Buchka, Die Hypothek des Eigentümers, 1875, 8, pozn. 3.

⁵⁾ L. 45. pr. D. de div. reg. iuris 50, 17: Neque pignus neque depositum neque precarium neque emptio neque locatio rei suae consistere potest. Viz též L. 33, § 5 de usurp. et usuc. 41, 3.

⁶⁾ Viz pozn. 2., (res obligatas audieris), 3. (tuendum), 4. (tueri.)

⁷⁾ Viz pozn. 1.

nímu věřiteli jistý „locus“ a mluví o sukcessi věřitelů zadních v „locus“ věřitelů předních.⁸⁾ To bylo pozdější teorii pak podnětem, že locus od zástavního práva oddělovala a také nezástavnímu právu jako na př. vlastnictví přidělovala.

Místa tato již od dob glossátorů až po naše časy byla stálým předmětem sporů a výkladů. Spor a výklad točil se o otázku, zda současně v jedné osobě i vlastnictví i zástavní právo může trvati, čili jak pozdější teorie formulovala, zda je vlastníková hypoteka možná. Názory projevené seskupují se takto v hlasy proti vlastníkově hypotece a v hlasy pro vlastníkovou hypoteku.

1. Hlasy proti vlastníkově hypotece.

Proti současnému trvání práva zástavního a práva vlastnického postavila se již glossa. Trvala slovně na pramenech. Ani jich neformulovala. Věc vlastníkovi není zastavena. Vlastník jen se chrání.⁹⁾ Zadní věřitel musí vlastníkovi dluh zaplatiti, chce-li svému zástavnímu právu zjednati průchod. Glossa je si toho vědoma, že tu není dluh, byla-li věc vlastníkovi dána na místě placení. Než ta věc nemůže mu býti na škodu. Nevzdalť se pohledávky pro ten případ, že se datio in solutum zvrhne. Právo prvního věřitele se nepohorší, přistoupí-li k němu právo věřitele druhého¹⁰⁾. Glossa snaží se rozpor rozřešiti i výkladem, že ani žádné vlastnictví neexistuje.¹¹⁾

⁸⁾ L. 3. C. de his qui in priorum creditorum loco succedunt 8, 18.

⁹⁾ Glossa ad l. 3. C. de his qui in pr. 8. 18: non ut rem habeas obligatam, sed ut te tueri possis contra omnes, ut ipse poterat. Gl. ad L. 17. D. qui pot. in pign. 20, 4: cum sit iam sublatum vinculum pignoris,

¹⁰⁾ Glossa ad l. 1. C. Si ant. cred. 8. 19: remanet mihi ius pignoris, sic tamen rem obligatam persequi potero, si debitum primo creditori solvero . . . immo non videtur necesse aliquid offerri; quia propter dationem in solutum desiit esse debitum. Sed certe non est ita: quia sic tua diligentia noceret, quod esse non debet. Vel dic quod non videtur recessisse ab obligatione prima si revocabilis esset datio. Sed quomodo secundus auditur contra primum vel offerendo, vel illo modo: cum primus sibi in pignore preniderit? Respond. quia licet debitori facere primi creditoris conditionem deteriolem, adjiciendo secundo. Stejně také Glossa ad l. 17. D. qui pot. in pign. 20, 4.

¹¹⁾ Glossa ad l. 30 § 1. D. de except. rei jud. 44, 2: videtur autem nocere Maevio quod fuit factus dominus fundi, et sic extincta hypotheca, sed dicas quod non fuit factus dominus fundi, et sic habeat nunc actionem, hypothecariam non obstante etiam prima sententia . . . potest dici quod tradens non fuit dominus cum tradens dederit quasi rem accipientis et

Z teoretiků kloní se ke glosse (l. 3 C. 8, 18, l. 1. C. 8, 19) *Jacobus de Arena*. Otázku „*pignus an valeat in re propria*“, řeší dialektickou odpovědí: „*tantum valet sibi unum sicut aliud, ut ubi non potest sibi tantum valere, tunc pignus tenet etiam in re propria*“. Není vlastníkem, komu se vlastnictví může vzíti.¹²⁾

Z *postglossatorů* jde *Cynus s Arenou*. Precisuje však glossu (l. 3. C. 8, 18), že vlastník má retenci věci.¹³⁾ Náhled jich obou přijímá *Albericus de Rosate*,¹⁴⁾ v něčem jda s glossou.¹⁵⁾ Dle *Bartola* drží vlastník věc svou „*loco pignoris*“. To odůvodňuje její retenci.¹⁶⁾ Glosse dostává se od něho výtku, že nechce vlastnictví uznati.¹⁷⁾ Vlastnictví nabývá se jen odvolatelně. Nabývá-li se, není to na škodu věřitele. Jeho zástavní právo trvá.¹⁸⁾ Při koupi prvního věřitele (l. 1. C. 8, 19) jde *Bartolus*

accipiens eodem animo accepit, credens esse hereditatis . . . quid ergo si fuit factus dominus: ut quia videns dantis accepi forte adhuc videtur idem (arg. huius literae „verum est cuius etc.“). Ergo hypothecaria durat quae talem conditionem habet: nisi soluta pecunia. Glossa cit. dle vydání: Digestum vetus cum glossa. Venetiis per Baptistum de Fortis 1494.

¹²⁾ *Jacobi de Arena: commentarii in universum ius civile . . . Lugduni 1541, fol. 55, 56, si potiores, si vendidisset.*

¹³⁾ *Cyni . . . super codice et digesto veteri lectura . . . Lugduni 1547, fol. 340 „si potiores“, fol. 341 „si vendidisset“.*

¹⁴⁾ *Secunda Alberici super codice. Lugduni 1545, fol. 151, „qui potiores“ si vendidisset.*

¹⁵⁾ *Secunda Alberici super digesto veteri. Lugduni 1545, fol. 173, qui a debitore. Prima Alberici super digesto novo. Lugduni 1545, fol. 168, Latinus Largus.*

¹⁶⁾ *Bartoli prima in digestum vetus: Lugduni 1555, 159 ad l. 17. D. qui pot. in pign. 20, 4: Emptor pignoris potest ex pacto in locum prioris creditoris succedere, si ad eum pretium pervenerit. h. d. Sed quaero, quomodo potest ille emptor succedere in locum prioris creditoris, cum res efficiatur sua et res sua non obligetur ei, ut lex neque pignus, i. de reg. u. Respon. licet sit sua et non sit ei obligata, tamen loco pignoris retinetur: ut l. ex sextante § Latinus i. de exce. rei iudi. et Latinus § offerri § de act. empt. et § eodem l. 3. § 1. et C. si antiq. cred. l. 1. cum si. Quaerit glossa quid si prior creditor emit a debitore an possit succedere ipsemet in locum sui ut habeat ius retentionis. Glossa determinat quod sic: die ut in ea.*

¹⁷⁾ Viz pozn. 10.

¹⁸⁾ *Bartoli super prima digesti novi. Venetiis per Joannem et Gregorium de Gregoriis fratres 1501. ad l. 30. § 1. D. de except. rei iud. 44. 2: Latinus Largus. Res sua nemini potest esse obligata, ut dicitur hic et l. neque pignus infra de reg. iur. et vide istam glossam, quae pessime solvit, quod non fuit factus dominus, sed illud est contra textum ibi dominio constituto*

s glossou.¹⁹⁾ *Baldus* konstruuje pro osobu třetí (l. 3. C. 8, 18) „quasi pignus“.²⁰⁾ První zástavní věřitel (l. 1. C. 8, 19) má věc „commutabiliter propriam“, která zůstává v zástavě.²¹⁾ *Salycetus* připojuje se ke konstrukci *Bartolově* o retenci loco pignoris. Věc není vlastní „pleno iure propter ius hypothecae quod remanet salvum priori creditori“.²²⁾ Není však ve svém názoru jednotný. Hypoteka vzejde i vlastníkovi, má-li zadní věřitel proti němu „ius offerendi.“²³⁾ *Fulgosus* jde (l. 17. D. 20. 4) s glossou. Vlastnictví je sice převedeno, ale může být odvoláno. Zástava se dává, bude-li vlastnictví zrušeno. Věřitel se chrání stejně jako kupec (sicut creditor nonnunquam in locum domini, sicut dominus in locum creditoris).²⁴⁾ Ke glosse připojuje se také *Paulus de Castro*.²⁵⁾

Traktáty, které se zabývají výlučně zástavním právem, přijímají řešení předchozích spisovatelů. *Negusantius* dovolává se *Bartola a Castra*. Stal-li se věřitel vlastníkem věci odvolatelně, dává se mu „retentio pro suo credito et pro hypotheca non extincta“.²⁶⁾ *Dle Bachovia* jest věc u kupce zástavy, který prv-

Item contra principium legis ibi proprium, scilicet Titii. Vera solutio est, quando res efficitur perfecte et irrevocabiliter accipientis; tunc pignus extinguitur, secus si revocabiliter, quia acquisitio domini non debet nocere creditori nec pignus extinguitur . . . Et hanc solutionem tenet hic Petrus et Jacobus de Rauen et Ly. Cynus de his que in frau. credi l. fi. C. si antiqui. credi. l. l. in III. q.

¹⁹⁾ *Lectura Bartoli*. super secunda parte codicis. Venetiis 1499. fol. 112' si vendidisset.

²⁰⁾ *Baldi*. commentaria in VI., VII., VIII., IX., X. et XI. Codicis lib. Venetiis 1572, folio 390, si potiores: Iure proprio non habetur pignus, sed quasi pignus, unde si mea res est obligata priori creditori cui ego solvo. Creditor ergo hoc casu ius hypothecae et sic rem suam habet, et quasi obligatam.

²¹⁾ L. c. si vendidisset.

²²⁾ *Salycetus* super digesto veteri. Lugduni, 1541, fol. 130 „qui a debitore“.

²³⁾ *Bartolomei de Salyceto* quarta super septimo, octavo et nono codicis. 1541, fol. 125, si potiores.

²⁴⁾ *Raphaelis Fulgosi Placentini* . . in primam pandectarum partem commentarium . . tomus secundus. Lugduni 1554, qui a debitore, p. 170.

²⁵⁾ *Pauli de Castro* prima super digesto novo. Lugduni, 1545, fol. 91, 92, Latinus.

²⁶⁾ *Antonius Negusantius*, Tractatus de pignoribus et hypothecis. Lugduni 1562, 285, l. m., 5. p., num. 55. Viz též 325 a násl. III. m. 5. p. num. 3.

ního zástavního věřitele kupní cenou splatil, „quasi cuiusdem pignoris iure“.²⁷⁾ Na jiném místě pak praví, že ze smlouvy mezi dlužníkem a kupcem, aby kupní cenou byl přední věřitel zaplacen a kupci zástava odevzdána, „quasi tacite pignus contrahi videatur“.²⁸⁾ K ochraně jeho slouží excepcce.²⁹⁾ Merlinus tlumočí obecné mínění, že kupci, třeba by byl zbaven hypoteky, ze slušnosti neodjímá se právo retence.³⁰⁾ Registruje též náhled Bartolův, že věc jest „quasi obligata“.³¹⁾ Na jiném místě však zase tvrdí, že hypoteka nepomíjí „stante iure hypothecae secundi creditoris“. Prodej a dání na místě placení zvrhne se nárokem zadního věřitele, a dřívější právo kupce nezůstane zrušené a uhaslé, nýbrž obživne.³²⁾

Podle pavíjského právníka Costy má kupec zástavy právo excepcce a retence.³³⁾ Holandský právník Sande soudí, že věc se koupí, ne aby vlastnictví se nabylo, nýbrž aby zástavní právo se zachovalo. Třeba hleděti k tomu, co se stalo, ne k tomu, co se psalo.³⁴⁾ Pro ius offerendi, které zadnímu věřiteli přísluší, konstruuje i ty subtilnosti, že vedle kapitálu třeba nabídnouti i úroky. Užitek věci je sice kompensace, ale i větší rozdíl úroků, než je užitek, třeba nahraditi. Oblaci se koupě zvrhne a dřívější pohledávka obživne.³⁵⁾ Jeho krajan Voet řeší věc podle glossy. Právo

²⁷⁾ Reinhard Bachovius, Tractatus de pignoribus et hypothecis. Francofurti et Rostochii. 1656, lib. IV., cap. 16, pag. 344.

²⁸⁾ L. c. pag. 346.

²⁹⁾ L. c. pag. 347.

³⁰⁾ Mercurialis Merlinus, De pignoribus et hypothecis. Genevae 1661. qu. 44. num. 8., qu. 43 num. 20.

³¹⁾ L. c. qu. 44 num. 9.

³²⁾ L. c. qu. 43 num. 10.

³³⁾ Joannis Costae, Tractatus novus de facti scientia et ignorantia. Francofurti, 1605, 302.

³⁴⁾ Joanne de Sande, Decisiones Frisicae. Leovardiae 1656, 206 def. XVIII: At si existentibus pluribus creditoribus eiusdem debitoris, unus eorum rem oppignoratam vel a priore creditore pignus distrahente, vel ab ipso debitore emat; ista emptio non tam dominii acquirendi, quam pignoris et crediti secundi causa fieri intelligitur, et hic non tam quod scriptum, quam quod actum est, inspicitur.

³⁵⁾ L. c. 207 def. XIX: Nam per oblationem hanc datio in solutum vel prior emptio quasi resolvitur et pristina obligatio reviviscit, perinde ac si pignus creditori in solutum datum non fuisset, quo casu sors eum usuris debetur.

předního věřitele obživuje evikci věřitelů zadních, tak jako by se koupě ani nebyla stala.³⁶⁾

Z právníků německých někteří subtilnosti glossy pouštějí. Důraz začíná se klásti na successi věřitele zadního v právo věřitele předního a pak na successi kupce zástavy, byla-li successio tato vyjednána.³⁷⁾ Přes to má i kupec, který si to nevyjedná, právo retence věci a obrany proti zadnímu věřiteli, pokud mu kupní ceny neoferuje.³⁸⁾ Opětovně se pak konstatuje, že na vlastní věci zástavní právo míti nelze.³⁹⁾

2. Hlasy pro vlastnickovu hypoteku.

K otázce vlastnickovy hypoteky zaujímá již stanovisko A z o. Nedává se (l. 3. C. 8, 18) másti konfusi práva zástavního s vlastnictvím. Na zadního věřitele anebo osobu cizí, která kupní cenu na zaplacení předního věřitele věnovala, přecházejí „ordines et praerogativae potestates, quas habebat primus creditor in pignora“. Osoby tyto musily si však s prvním věřitelem successi tuto vyjednat. Dluh prvního věřitele sice zanikne, ač zdá se, jakoby dále trval.⁴⁰⁾ Převezme-li přední věřitel zástavu na zaplacení (l. 1.

³⁶⁾ Joannis Voet . . . commentarius ad pandectas. Hagae Comitum. 1731, 908, l. 20 tit. 5., num. 10; viz též 910, tit. 6., num. 1.

³⁷⁾ Joan. Thomae Freigii partitiones iuris utriusque, Basileae 1581, Struvius, Syntagma iuris civilis, Jenae 1668, II, 20. Heineccius Elementa iuris civilis. Amsterodami 1731, 415.

³⁸⁾ Fachineus, Consilia, Francofurti 1590, I, 116.

³⁹⁾ Joan. Schneidewini . . . in quatuor Institutionum libros . . . commentarii, Argentorati 1626, 438 (Improprie enim pignus dicitur rei suae), Fachineus, l. c., 116, 8.

⁴⁰⁾ Azonis summa super Codice et Institutionibus. Vēnetiis 1./6. 1498 fol. 205 C. De his qui in priorum creditorum loco succedunt: . . . Sciendum est itaque priori creditori solui pecuniam: quandoque a debitore, quandoque ab extraneo, quandoque a secundo creditore. Si a debitore solvatur et de sua pecunia, scilicet quam non accepit ab alio mutuo non est propter talem solutionem successio in pignore, scilicet ipso iure liberatum est pignus ab illo creditore. Si autem solvat debitor creditori pecuniam, quam ad alio, puto Titio, mutuo accepit et velit Titius succedere in pignus quod fuerat obligatum ei cui solutum est, tria exiguntur ut succedat, item quod ab hoc det mutuo, ut liberetur pignus; item quod paciscatur de succedendo in ius prioris; item quod pecunia perveniat ad primum. Tunc enim succedit iste Titius in ius primi, item in potestatem vendendi pignoris, licet Titius non convenerit de pignore vendendo: imo forte convenerit ne venderet. ut D. que res pi. vel hypo. l. aristo. Item succedit in ordinem temporis, item ut preferatur eis quibus referebatur ille. ut D.

C. 8. 19), nezanikne ani zástavní právo, ani dluh. Zadní věřitel musí přednímu „propter auctoritatem praecedentis contractus“ dluh tento zaplatiti.⁴¹⁾ O d o f r e d u s opakuje při prvním místě Azona. Zadní věřitel nastupuje „in locum“ předního, „quantum ad ordidem creditorum et quo ad ius vendendi et quantum ad privilegium, si aliquod habebat“.⁴²⁾ Nabývá-li kdo zástavy jako vlastník, nevěda o zastavení (l. 30. § 1. D. 44, 2), nepozbývá zástavního práva.⁴³⁾ Odofredus dává podle pramenů (l. 17. D. 20, 4) ochranu věřiteli, jenž zástavu od dlužníka koupil a kupní cenou prvního věřitele zaplatil. Nezdát se, že by byl chtěl upustiti od zástavy.⁴⁴⁾ Glossa, jak již uvedeno, není názorům těmto přízniva. Také postglossátoři nikoli.

qui p. in pi. l. si prior. § a Titio ad § si tertius. Item succedit in privilegium personalium actionum, ut idem de ces. bon. l. 2 et est hoc mirabile, quod ex pacto debitoris succedit in iussu creditoris, si tamen ad creditorem primum Titii perveniat pecunia, ut probatur D. qui po. in. pig. ha. l. si prior § a Titio, sed forte hoc est, quia creditor accipiendo pecuniam eidem pacto consensit. Illud tamen non audeo dicere: quod hypothecaria, quae dabatur primo, detur secundo: quia illa est extincta, cum extinctum sit principale debitum, sed ordines et praerogativae potestates, quas habebat primus creditor in pignora, trans-eunt ad istum, quia idem est pignus et idem debitor, quia debitum primum cuius ratione competebunt istae praerogativae primo creditori solutum est a sequenti quasi videatur idem durare debitum, quod fuerat prius. Si vero extraneus solverit primo creditori, necesse est, ut numeret pecuniam et ut paciscatur de succedendo, ut i. eo. l. 1 et si de privil. fis. l. si cum. Si vero secundus creditor solvat primo creditori vel eo non accipiente consignet et deponat etiam nullo pacto apposito succedit in ius primi.

⁴¹⁾ L. c. C. si antiquior creditor pignus vendiderit.

⁴²⁾ Odofredi . . in secundam Codicis partem praelectiones. Lugduni 1550, fol. 154—155 l. 3. C. de his qui in prior 8, 18, l. 1. C. si ant. cred. 8, 19,

⁴³⁾ Odofredi . . praelectiones in . . digestum novum, Lugduni 1552, 110, ad l. 30, § D. de exc. rei iud. 44, 2: Sed instatur hic, quomodo si traditur res Maevii, cum sit primo alii obligata, durat hypotheca, cum nemo potest habere hypothecariam etc. ut i. de rec. in l. pignus. Respondeo, speciale est hic, quia hic ignorebat; et tolerabilis est ignorantia in facto alieno. Sic et alibi habet rem suam quis obligatam, ut scil. de pig. act. l. eleganter in princ. Vel potest ita dici: haec regula est vera, quia nemo potest suam rem habere obligatam, cum sua effecta est, secus si ante erat obligata, ut hic fuit.

⁴⁴⁾ Odofredi . . in secundam digesti veteris partem praelectiones . .

Z francouzských právníků C u j a c i o v i sukceduje první věřitel jako kupec zástavy (l. 1. C. 8, 19) ve své vlastní místo.⁴⁵⁾ Na třetí osobu, jejíž kupní cenou se první věřitel zaplatí (l. 3. C. 8, 18) převádí se za souhlasu dlužníkovy mlčky i místo zaplaceného věřitele.⁴⁶⁾ V místo prvního vstupuje i zadní věřitel, koupiv věc a zaplativ jej její kupní cenou.⁴⁷⁾ Také C o n n a n o v i vkročuje kupec zastavené věci v zástavní právo věřitele, jež kupní cenou zaplatí.⁴⁸⁾ Totéž učí D o n e l l u s. Kupec vstupuje „in pignus et locum“ prvního. Musí to s ním však vyjednat, neboť mezi jinými mimo soudní zástavu vzniká zástavní právo jen smlouvou.⁴⁹⁾ Koupí-li první věřitel, nezaniká dluh, může-li se jeho zaplacení oblačí zadního věřitele zvrhnouti.⁵⁰⁾

Právníci němečtí dávají otázce jiný směr. Kladou důraz na sukcesi zadního v právo předního a v sukcesi kupce zástavy, byla-li tato sukcesse vyjednána. Nevyjedná-li si to tento kupec, má prvý právo retencé a obrany proti zadnímu věřiteli.⁵¹⁾ *Vy-Lugduni 1552, 132, ad l. 17. D. qui pot. 20, 4: do věty: „quia videtur velle discessisse a vinculo pignoris“ třeba před „videtur“ připojiti omylem vypuštěné „non“.*

⁴⁵⁾ *Jacobi Cujacii. . Tomus nonus vel quintus operum postumorum Neapoli, 1722, 1220 ad tit. XIX, si ant. cred. pignus vend. : Emendo a debitorē pignus, antiquior creditor succedit in locum suum, succedit sibi ipsi, id est, eodem iure est, quo fuit ante emptionem, puta, ut sit potior in pignoris causa, nisi sequentes offerant pecuniam debitam ad usuras.*

⁴⁶⁾ *L. c. 1219, ad tit. XVIII. de his, qui in primum creditorum locum succedunt: quod est, inquam, iure successisse, id sic interpretandum, cessione scilicet a translatione pignoris facta, vel auctoritate iudicis vel consensu debitoris, qui utique consensisse intelligitur, non tantum si nominatim convenerit, ut cuius pecunia creditor dimitteretur, is subiret locum illius, verum etiam si debitor eidem vendiderit rem creditori pigneratam ut ex pretio creditor dimitteretur (l. 3. h. tit.). Nam et hoc casu in ea re emptor. cuius pecunia pervenit ad creditorem hypothecarium, id est, cui ea res, erat obligata, potior erit omnibus creditoribus inferioribus . . .*

⁴⁷⁾ *Cuiacius, Paratitla in libros quinquaginta digestorum, Coloniae Agrippinae, 1570, l. XX. tit. 4, p. 82.*

⁴⁸⁾ *Francisci Connani commentariorum iuris civilis libri X, Basileae, 1557, lib. IV, cap. XVIII num. 3.*

⁴⁹⁾ *Hug. Donelli . . Commentarii absolutissimi ad II, III. VI et VIII libros codicis . . Francofurti 1599, 643 vid. tit. XIX. de his qui in priorum: succedere in pignus et locum primi creditoris.*

⁵⁰⁾ *L. c. ad tit. XX si antiquior: Sed pro soluto non habetur, quod solutum potest evinci.*

jedná-li si cizí kupec jen tuto successi, má docela i žalobu zástavní, aby si držbu získal. Nevyjedná-li si to tento kupec, má aspoň „*jus excipiendi et retinendi res pignori obligatam*“. I zdá se, že takto jaksi již i právo retence a excepcie i samo vlastníkovo právo zástavní kryje.⁵²⁾ Také se vykládá, že tento cizí kupec vstupuje „*quo ad retentionem et quo ad ius excipiendi ex quo possidet*“.⁵³⁾ Také *Mevius*, ač jinak kloní se ke glosse, zastává tyto názory. Jen ten kupec zástavy má právo zástavní předního, s nímž si to vyjedná anebo s jehož souhlasem právo jeho na sebe přivede.⁵⁴⁾ I vykládá se, že successi cizího kupce „*in pignus primi*“ je jedna z těch výjimek, které vylučují pravidlo „*qui prior tempore, potior est iure*“.⁵⁵⁾ „*In emptorem*“ převádí se mlčky „*ius primi creditoris*“, takže se může „*iusta defensione*“ proti zadním věřitelům brániti.⁵⁶⁾ Na smlouvě o successi při cizím kupci trvá také *Beckmann*⁵⁷⁾ a *Perez*.⁵⁸⁾ *Brunnemannovi* stačí, učiní-li se jen s dlužníkem.⁵⁹⁾ Na něho odvolává se i *Lauterbach*.⁶⁰⁾ Zástavní právo přiznává prvnímú věřiteli jako kupci i *Cocejus*, pomíjíť pouze „*legitima distractione*“.⁶¹⁾

51) *Practicae observationes a . . Bernhardo Wurmsero a Schaffalshheim et Hartmanno Hartmanni ab Eppingen. Francofurti 1658, II, Observ. ab Hartmanno, 310, tit. 27, obs. IV.*

52) *Francisci Manticae . . lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus. I. Genevae 1681, lib. 11, tit. 29 num. 9, 10.*

53) *Johann Michael Beuthern, Consultationum sive responsorum de iure praelationis seu prioritatis inter plures concurrentes creditores, Strassburg 1615, I, cap. 51. Viz též Hartmann, Observ. v pozn. 51.*

54) *Codicis Meviani supplementum, 1713, lib. VIII., tit. 19, dec. 18. Viz též Georgii Adami Struvii Syntagma iuris civilis. Jenae 1668, II, 16, 25., 20, 34.*

55) *Justi Meieri Collegium Argentoratense. Argentorati 1657, p. 1173 č. 5.*

56) *Georgii Frantzkii commentarius in viginti et unum libros pandectarum. Francofurti et Lipsiae 1678, p. 675 qui potiores č. 95, 96.*

57) *Nikolaus Beckmann, Medulla Justiniana. Parisiis 1666, I. XX, tit. IV, th. 15, p. 485.*

58) *Ant. Perezi . . praelectiones in duodecim libros codicis. Lovanii 1651, 573. L. 8. tit. 20 si antiq. num. 5—8: in locum prioris succedit.*

59) *Johannis Brunnemannii commentarius in duodecim libros codicis. Lipsiae 1672, 979 si potiores: nam tunc tertius in locum primi succedet.*

60) *Lauterbach, Collegium theoretico-practicum a libro vicesimo pandectarum, II. Tubingae 1743, 125.*

61) *Coceji iuris civilis controversi pars II. Francofurti 1753, I. XX, tit. V., q. 5, p. 51.*

Teorie nalézá ohlas i v nálezech praxe. Nizozemská nejvyšší kurie rozhoduje, že zadní věřitel má oferovati kupci zástavy kapitál i s úroky.⁶²⁾ V belgických soudech přisuzuje se cizímu kupci zástavy právo retence, zástavnímu věřiteli (l. 30, § 1 D. de exc. r. i. 44, 2, l. 17. D. qui pot. in pign. 20. 4) právo zástavní, které ožívá, provede-li se zadními věřiteli proti kupci evikce.⁶³⁾ Stejně také v Paříži.⁶⁴⁾ Retenci zástavy má také její kupec podle rozhodnutí senátu savojského.⁶⁵⁾ Musí si však dáti od předchozího věřitele právo jeho postoupiti.⁶⁶⁾ Věřitel zadní má „ius offerendi“ nejen proti prvnímu, ale i proti druhému kupci. Také u druhého kupce je vlastnictví stejné jako u prvního „affectum et revocabile“.⁶⁷⁾

Královská rada neapolská rozhoduje, že vlastník může „retinere terram pro sua hypotheca“.⁶⁸⁾ Před ní vede se také spor o tom, zda přísluší „ius offerendi“ druhému věřiteli proti kupci, který koupí věc od dědice a zaplatí kupní cenu věřitelům předchozím.⁶⁹⁾ V Neapoli rozhoduje se také, že druhému věřiteli přísluší proti prvnímu „ius offerendi“, třeba by věc koupil nebo „datione in solutum“ přijal, tak jakoby někomu jinému bylo zcizeno.⁷⁰⁾ V Římě ve svaté rotě přisuzuje se ve čtvrté instanci po čtyřech letech po koupi zadnímu věřiteli „ius offerendi“ proti kupci.⁷¹⁾ Ve Florencii přiřiká se excepcce a retence dědici, který

⁶²⁾ Joanne de Sande, Decisiones Frisicae, Leovardiae 1656, 207 (nález z 20./12. 1611).

⁶³⁾ Paulus Christinaeus, Practicarum quaestionum rerumque in supremis belgicarum curiis iudicatarum observatarumque vol. IV. Antverpiae 1671, tit. XIX dec. 161, tit. XX, dec. 162.

⁶⁴⁾ L. c. dec. 162.

⁶⁵⁾ Antonius Faber, Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudiae senatu tractatarum. Lugduni 1661, lib. VIII, tit. X., def. VII.

⁶⁶⁾ L. c. dec. VIII.

⁶⁷⁾ L. c. tit. X, def. II.

⁶⁸⁾ Antonius Capycius, Decisiones S. Regii Consilii Neapolitani. Lugduni 1555, dec. XLIII. num. 5.

⁶⁹⁾ Vincencius de Franchis, Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani, Francofurti 1672, dec. 531.

⁷⁰⁾ Mathaeus de Afflictis, Decisionum sacri regii Neapolitani consilii . . . centuriae quatuor. Francofurti ad Moenum 1616, 31 dec. XVI.

⁷¹⁾ Decisiones sacrae rotae Romanae in tractatu de pignoribus et hypothecis . . . Mercurialis Martini dec. LXI (rozh. 1642): in dubio praesumitur emisse potius confirmandam suae hypothecae gratia quam acquirendi dominium (num. 2).

zaplatil předchozího věřitele.⁷²⁾ V Granadě vztahuje královský senát předpis o koupi zastavené věci na koupi důchodu, když danou kupní cenou provedena byla konverse vysokoúročného důchodu na důchod nízkouročný.⁷³⁾ Na šefním soudě lipském se rozhoduje, že toliko zaplacením dluhu, nikoli nabytím vlastnictví hypoteka pomíjí.⁷⁴⁾ Královský soud vismarský prikazuje zástavní právo věřitele předchozího věřiteli zadnímu, který zástavu na místě placení přijal a věřitel předchozího svými penězi uspokojil.⁷⁵⁾

§ 2. Novější literatura a praxe.

V pozdějších spisech německých právníků stává se zavazení vlastní věci předmětem stálé zmínky. Snadno lze to odůvodniti z literatury předchozí, ale i nový výklad snaží se věc rozřešiti. *Westenberg* žádá, aby se věc znovu dala v zástavu.⁷⁶⁾ *Hofacker* přisuzuje novému kupci „*pignus et locum, quem prior dimisit*“.⁷⁷⁾ *Dabelow* všímá si pouze práva „*offerendi*“, které zadnímu věřiteli proti kupci zástavy přísluší.⁷⁸⁾ Cizí kupec zástavy nabývá podle *Thibauta* práva zaplaceného věřitele ku své jistotě.⁷⁹⁾ Podle *Westphala* i zadní zástavní věřitel.⁸⁰⁾

⁷²⁾ Hieron. Magonius, *Decisionum caussarum tam rotae Florentinae, quam rotae Lucensis . . . centuriae tres*. In nob. Francofurti 1600, dec. 59 num. 3.

⁷³⁾ Dr. Joannes Bapt. Larrea, *Novarum decisionum sacri regii senatus granatensis regni Castellae pars prima*. Lugduni 1658, 184, disp. XX, decisio 18.

⁷⁴⁾ *Carpzov*, *Jurisprudentia forensis*. Lipsiae et Francofurti 1684, p. II const. 23, defin. 33 (r. 1634).

⁷⁵⁾ *Codex Mevianus hoc est summi tribunalis regii, quod est Wismariae super quaestionibus forensibus*. Augustae Vindel. Dilingae et Francofurti 1703, t. II, 662 lib. VIII, tit. 19 dec. VII (rozh. 13./10. 1658).

⁷⁶⁾ *Joannis Ortwini Westenbergii . . . principia iuris secundum ordinem digestorum seu pandectarum*. I Vindobonae 1777, 770. Aliique, quorum pecunia res empti est, si eadem iis specialiter pignori obligata sit.

⁷⁷⁾ B. Caroli Christophori Hofacker *principia iuris civilis romano-germanici* II. Tubingae 1801, 393.

⁷⁸⁾ *Dabelow*, *Pandecten des gem. römisch-deutschen u. forensischen Privatrechts*. I. Halle 1803, 334, § 839.

⁷⁹⁾ *Thibaut*, *System des Pandecten-Rechts*. II, Jena 1809, 92.

⁸⁰⁾ *Westphal*, *Versuch einer systematischen Erläuterung der sämtlichen römischen Gesetze vom Pfandrechte*. Leipzig 1800, 263, 264.