

Hipoteka u rimskom privatnom pravu

Mitrović, Josipa

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:281665>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-02-22**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Sveučilište u Zagrebu, Pravni Fakultet

Katedra za rimsko pravo

Josipa Mitrović

HIPOTEKA U RIMSKOM PRIVATNOM PRAVU

Diplomski rad

Mentor: izv. prof. dr. sc. Henrik-Riko Held

Zagreb, 2024.

Izjava o izvornosti

Ja, Josipa Mitrović, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Josipa Mitrović, v.r.

SADRŽAJ

1. UVOD.....	4
2. RAZVOJ RIMSKOG ZALOŽNOG PRAVA.....	5
2.1. <i>FIDUCIA CUM CREDITORE</i>	5
2.2. <i>PIGNUS</i>	7
2.3. <i>HYPOTHECA</i>	8
3. PITANJE PORIJEKLA HIPOTEKE	10
4. HIPOTEKA U RIMSKOM PRAVU	13
4.1. OSNIVANJE.....	13
4.2. POSEBNE VRSTE HIPOTEKE.....	19
4.3. SADRŽAJ HIPOTEKE.....	23
4.3.1. <i>IUS POSSIDENDI</i>	23
4.3.2. <i>IUS DISTRAHENDI</i>	25
4.4. PRAVNA ZAŠTITA.....	29
4.4.1. <i>INTERDICTUM SALVIANUM</i>	30
4.4.2. <i>ACTIO SERVIANA</i>	31
5. ZAKLJUČAK	33
LITERATURA	35

1. UVOD

Hipoteka kao oblik založnog prava bez posjeda založene stvari je, kako danas tako i povijesno gledajući, zauzela mjesto središnjeg instituta založnog prava upravo zbog ostvarivanja svoje najvažnije uloge: aktivatora vrijednosti imovine.¹ S obzirom da je riječ o založnom pravu bez vjerovnikova posjeda, založni dužnici su skloni zasnivanju ovog instituta jer im omogućuje da i dalje upotrebljavaju vlastitu stvar. Na ovaj način je omogućeno uključivanje imovine u tržišno gospodarstvo i lakše kreditiranje po povoljnijim uvjetima. Stoga je hipoteka omogućila jednostavniji put dobivanja zajma bez obzira na solventnost dužnika i nedostatak jamaca. Isto tako, više nije nužno prodati imovinu kako bi se investiralo u neki poslovni poduhvat ili podmirilo dugovanja, dovoljno je da se aktivira postojeća imovina osnivanjem založnog prava na njoj. Hipoteku, osim kao izvor financiranja odnosno kreditiranja možemo promatrati i s druge strane iz pozicije vjerovnika kao jednog od osnovnih instituta stvarnopravnog osiguranja obveznih odnosa čijim zasnivanjem vjerovnik pored osobne odgovornosti pojačava svoj položaj da će mu tražbina biti ispunjena tako što će za nju uz osobu odgovarati i stvar (*res*). Važnost toga istaknuo je još u rimskom pravu pravnik Pomponije²:

D. 50, 17, 25 (*Pomponius libro un decimo ad Sabinum*): „*Plus cautionis in re est quam in persona.*“³

Prema tome, vjerovnik ima na raspolaganju obje mogućnosti koje paralelno egzistiraju odnosno ne isključuju jedna drugu. To može biti izuzetno korisno u onim slučajevima kada bi, primjerice, tražbina zastarjela pa više ne bi postojala osobna odgovornost.⁴ Za realnim oblikom osiguranja valjalo bi posegnuti kad god osobna odgovornost dužnika i personalni oblici osiguranja tražbine nisu dostatni.

Institut hipoteke u rimskom pravu postavio je temelje za suvremene koncepcije realnog osiguranja tražbina, stoga u ovom radu istražujemo temu hipoteke u rimskom privatnom pravu. Rad je podijeljen u nekoliko ključnih dijelova koji pokrivaju temeljne koncepte i mehanizme koji

¹ Gavella, N.; Josipović, T.; Gliha, I.; Belaj, V.; Stipković, Z., *Stvarno pravo*, Narodne Novine, Zagreb, 2007., str. 104.

² *Id.* str. 103.

³ D. 50, 17, 25: „Bolje je osiguranje stvar, nego osoba.“ Prijevod prema: Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973., str. 269.

⁴ Gavella, N.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 103.

su oblikovali pravne odnose u rimskom privatnom pravu što predstavlja osnovu za razumijevanje načina kako su se imovina i obveze osiguravale u rimskom društvu. U radu ćemo se baviti razvojem hipoteke uz osvrt na fiduciju i *pignus* kao prvotne oblike stvarnopravnog osiguranja tražbina te analizirati kako se sadržaj založnog prava razvijao kroz povijest. Zatim se obrađuje pitanje porijekla rimske hipoteke za koje neki autori tvrde da je grčka te se daje analiza grčke i rimske hipoteke. U nastavku prelazimo na hipoteku u rimskom pravu gdje se ponajprije bavimo njezinim osnivanjem. U radu se također istražuju posebne vrste hipoteke, njezin sadržaj te naposljetku zaštita.

Svrha ovog rada jest razumijevanje povijesnih aspekata ovih pravnih koncepata koje može biti od velike pomoći u razjašnjavanju suvremenih zakonskih rješenja i izazova na području založnog prava.

2. RAZVOJ RIMSKOG ZALOŽNOG PRAVA

Evolucija rimskog prava predstavlja fascinantan proces transformacije pravnog sustava koji se prilagođavao promjenama društvenih, ekonomskih i političkih okolnosti. U svojim počecima, odnosno od postanka rimske države rimsko pravo bilo je duboko povezano s agrarnim načinom života, u kojem je zatvoreni tip poljoprivrede bio glavni izvor egzistencije. Središte pravnog interesa jest zakup zemljišta i drugi poslovi vezani uz zemlju, a pravo tog razdoblja *ius civile Quiritium*, obilježava strogi formalizam i nacionalizam, odnosno vrijedilo je samo među rimskim građanima⁵. Ovo najstarije rimsko pravo (civilno pravo) nije poznavalo založno pravo u današnjem smislu niti institut hipoteke. Međutim, na posredan način su se ostvarivali učinci stvarnopravnog osiguranja tražbine putem instituta fiducije za koju slobodno možemo reći da je preteča založnog prava.

2.1. FIDUCIA CUM CREDITORE

Fiducia cum creditore je podoblik fiducije koja je u rimskom pravu, prema vladajućem mišljenju, ispočetka bila neutuživ dogovor stranaka jer je počivala na povjerenju, na što upućuje i

⁵ Horvat, M.; Petrak, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 10.

sam njezin naziv (od *fides*, vjera, povjerenje).⁶ Zasnivala se apstraktnim i formalističkim prijenosima vlasništva *mancipatio* ili *in iure cessio* kojima stranke određuju svrhu prijenosa. Prema tome razlikujemo dva podoblika: *fiducia cum creditore* – radi osiguranja povratka novčane tražbine (*pignoris iure*) i *fiducia cum amico* na besplatno čuvanje ili uporabu.⁷ U sebi je sadržavala *pactum fiduciae*, tj. uglavak koji je djelovao kao jamstvo kojim se fiducijarni vjerovnik obavezuje na povrat stvari fiducijantu (dužniku) nakon što bude ispunjena svrha prijenosa odnosno kada mu bude isplaćen dug, koji je doduše počivao na moralu odnosno dobroj vjeri i poštenju.⁸ Upravo u tome se krije njezin glavni nedostatak, s obzirom da je postojala opasnost da fiducijar ne postupi u skladu s *fides*, odnosno da ne vrati vlasništvo stvari nakon ispunjenja obveze. Ispočetka, za dužnika nije postojala nikakva mogućnost zaštite, te ju on dobiva tek tijekom 3. ili 2. stoljeća prije Krista, odnosno u doba republike preko infamirajuće *actio fiduciae*.⁹ Na taj način, dužnik je mogao tražiti vraćanje stvari, odnosno naknadu štete ako je stvar već bila otuđena ali ipak njegova zaštita i dalje ostaje ograničena zbog njezina obveznopravnog karaktera (djelovanje samo između stranaka (*inter partes*)). Prema tome, ako bi stvar dospjela u ruke treće osobe od nje nije mogao tražiti stvar.

Zaključno, za fiduciju možemo reći da se ispočetka njezin sadržaj sastoji u pravu vjerovnika da u slučaju neispunjenja obveze stvar zadrži u svojem vlasništvu zbog prešutnog uglavka o prepuštanju (tzv. *lex commissoria*) koji je bio sastavni dio *pactum fiduciae*. Međutim, kasnije se morala izrijekom ugovoriti sve dok nije bila zabranjena od strane rimskog cara Konstantina 326. godine radi sprječavanja zloupotreba. Navedeno pravilo je i danas preuzeto u brojne suvremene pravne sustave.¹⁰ Poslije zabrane vjerovnik više nije imao pravo zadržati vlasništvo nad stvari već ju je bio obavezan prodati i tako namiriti svoje dugovanje. Na taj način fiducija je indirektno postizala svrhu stvarnopravnog osiguranja te je ona uistinu prvi oblik stvarnopravnog osiguranja tražbina koju je rimsko pravo poznavalo. No strogo govoreći, zapravo još uvijek nema govora o založnom pravu u pravom smislu, prije svega zbog činjenice stjecanja vlasništva umjesto

⁶ Karlović, T., *O pravnoj zaštiti fiducije u rimskom civilnom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 4, 2008., str. 885-899, str. 885.

⁷ *Ibid.*

⁸ Karlović, T., *Razvoj oblika namirenja fiducijarnog vjerovnika u rimskom i suvremenom hrvatskom pravu*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008., str. 86.

⁹ Karlović, T., *Neka razmatranja o actio fiduciae (Cic. De off. 3,17, 70)*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, br. 3-4, 2017., str. 465-496, str. 466.

¹⁰ Petrak, M., *Traditio iuridica vol.II., Verba iuris*, Zagreb, 2016., str. 214.

neispunjenog duga ali i zbog nedostatka glavne karakteristike stvarnih prava: djelovanja *erga omnes*.¹¹

2.2. PIGNUS

Razvojem trgovačkih aktivnosti i promjenama u društvenoj strukturi, rimsko pravo počinje evoluirati prema dinamičnijem modelu koji omogućuje slobodnu cirkulaciju dobara i kreditnih odnosa. Kako se Rim razvijao, trgovačka razmjena postajala je sve važnija. Razvoj trgovine i novčanog sustava dovodi do prelaska na trgovačko gospodarstvo te se nametnula potreba za novim pravnim okvirima koji bi regulirali novonastale poslovne odnose.¹² Staro civilno pravo poslužilo je kao dobar temelj za formiranje složenijeg pravnog sustava koji će obuhvatiti ne samo trgovinu i fizičke transakcije, nego i bankarstvo te financijske odnose. Međutim, trebalo je pritom otkloniti nedostatke starog rimskog prava, odnosno pretjerani formalizam koji nije bio prikladan za trgovinu. Novonastale odnose trebalo je nekako adekvatnije osigurati te Rimljani formiraju institute založnog prava koji osim što jačaju položaj i zaštitu vjerovnika u odnosu na dotadašnje personalne oblike osiguranja, također otklanjaju formalizam i nepotpunost fiducije, odnosno razvijaju *pignus* i hipoteku.

Pignus je postojao uz fiduciju već u starom rimskom pravu (*ius civile*), točnije razvija se u doba republike, na početku 2. st. pr. Kr. Međutim, nije se razvijao kao založno pravo već kao oblik posesornog instituta a o čijoj ranoj povijesti nam svjedoči sačuvano djelo iz tog razdoblja *De Agricultura* koje je napisao Marko Porcije Katon stariji.¹³ Riječ je, isprva, o posesornom institutu, odnosno ručnom zalogu iz razloga što dužnik neformalno predaje stvar vjerovniku za osiguranje neke obveze te je on drži do kad mu dugovanje ne bude podmireno.¹⁴ Ono što je ključno jest to da dužnik i dalje ostaje vlasnikom predane stvari a vjerovnik stječe isključivo detenciju. On drži stvar (*corpus*), ali za drugog, odnosno nema *animus possidendi* jer stvar drži u tuđe ime, što je vjerojatno imalo prvenstveno psihološku ulogu jer je vjerovnik samim posjedovanjem stvari vršio određeni pritisak na dužnika da što prije ispuni tražbinu prema njemu i dobije stvar nazad u svoje ruke.¹⁵

¹¹ „Prema svima, protiv svih.“ Prijevod prema: Petrak, M., *id.* str. 110.

¹² Horvat, M., *Rimska pravna povijest*, Knjižara Zlatko Streitenberger, Zagreb, 1943., str. 99.

¹³ Verhagen, H. L. E., *Security and Credit in Roman Law: The historical evolution of pignus and hypotheca*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2022., str. 93.

¹⁴ Horvat, M., *op. cit.*, u bilj. 3, str. 208.

¹⁵ Romac, A., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2002., str. 225.

Prema tome, vjerovnik s obzirom da je ispočetka imao samo držanje, nije mogao stvar prodati i tako namiriti svoj dug kada obveza dospije. To je postalo moguće tek ugovaranjem posebnog uglavka *pactum de vendendo*.¹⁶ Kasnijim razvojem pravo prodaje postaje prirodan sastojak instituta *pignus*. Kod ručnog zaloga primjećujemo da su otklonjeni nedostaci fiducije zbog toga što je dužnik mogao putem vlasničke tužbe (*rei vindicatio*) tražiti stvar od bilo koje treće osobe, ali sada je vjerovnik bio u nepovoljnijem položaju jer ispočetka nije imao zaštitu protiv trećih sve dok mu pretor nije dao posjedovnu zaštitu putem interdikta smatrajući ga jurističkim posjednikom (izvedeni posjed).¹⁷ Ovom interdiktnom zaštitom *pignus* ne postaje založnim pravom u pravom smislu riječi, to svojstvo dobiva tek u doba principata kroz praksu pretora koji priznaju založnom vjerovniku stvarnopravnu zaštitu izvorno putem tužbe *actio quasi Serviana*, a koju su klasični pravници kasnije nazvali i *vindicatio pignoris*.¹⁸ Iz svega navedenog, možemo izvesti zaključak da se prvotni oblik instituta *pignus* razvio kao zalog kod kojeg posjed stvari odmah prelazi na vjerovnika. No upravo je u tome bio njegov glavni nedostatak, dakle što se založena imovina ne može produktivno koristiti dok se zajam ne otplati te je daljnji razvoj zahtijevao oblik zalaganja bez prethodne predaje posjeda.¹⁹

2.3. HYPOTHECA

Hypotheca je najnapredniji oblik založnog prava na stvari bez predaje posjeda te stvari. Razvoj hipoteke kao instituta usko je vezan u rimskom pravnom sustavu za zakup poljoprivrednih zemljišta.²⁰ Kao što je već ranije rečeno, glavna okosnica rimskog života jest uz trgovinu i dalje poljoprivreda i obrada zemlje. Međutim, obrađivač zemlje je u pravilu siromašan rimski građanin koji nema vlastitog zemljišta te je primoran zakupiti tuđe. Zakupodavci su bili bogati zemljoposjednici koji uz zakup često zahtijevaju od zakupnika da pruži i određeni zalog kao osiguranje za isplatu zakupnine. Siromašni poljodjelci nisu imali što vrijedno dati u zalog, tj. jedino što su imali jest oruđe koje im služi za obradu zemlje. Te stvari je bilo nemoguće založiti kroz institut *pignus* bez da bude dovedena u pitanje egzistencija zakupnika s obzirom da je *pignus*

¹⁶ Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989., str. 248.

¹⁷ Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 208.

¹⁸ Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 343.

¹⁹ Epstein, A., *The economic structure of roman property law, Divided interests in Land*, u : Plessis, P. J. du; Ando, C.; Touri, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2016., str. 514-535, str. 520.

²⁰ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 208.

zahtijevao predaju posjeda stvari, stoga je bilo nužno naći inovativan oblik založnog prava koji ne bi zahtijevao predaju stvari zakupodavcu. U konačnici, sama praksa je nametnula rješenje da će se u tom slučaju zalogom smatrati stvari donesene na zakupljeno zemljište odnosno cjelokupan poljodjelski inventar, *invecta et illata*.²¹

Navedeni pojam podrazumijeva ne samo oruđe nego i sve ono što je zakupodavcu služilo za obradu tog zemljišta npr. alat, stoka, sjeme, robovi i sve ostale stvari koje bi zakupodavac inače davao u ručni zalog.²² Ovdje već možemo vidjeti početni impuls ranije spomenute povijesne uloge hipoteke koja se zadržala sve do danas: uloge aktivatora imovine.²³ Naime, siromašni Rimljani koji imaju znanje ali nemaju svoje zemlje u vlasništvu za obradu, nemaju druge opcije nego zakupiti zemljište bogatog veleposjednika a pod zalog daju svoje oruđe i druge stvari koje imaju odnosno pokretnine koje unose na zemljište za obradu tog zemljišta. Upravo se tako kroz gospodarsku praksu na pokretninama unesenim na zemljište za obradu tog zemljišta razvija ugovorno založno pravo bez posjeda stvari, odnosno tako se razvila *hypotheca* kao specifičan oblik instituta *pignus*.²⁴ Hipoteka je odgovorila zahtjevima obje strane, omogućila je zakupodavcu da osigura svoje potraživanje, posjed stvari je mogao tražiti tek kada zakupnik dođe u zakašnjenje sa zakupninom, a istovremeno je omogućila zakupniku da zadrži imovinu u rukama kako bi mogao obrađivati zemlju, što je bilo ključno u agrarnom društvu gdje je poljoprivreda bila temelj opstanka.

Termin *hypotheca* uz *pignus* počinje se primjenjivati već od 3. stoljeća poslije Krista.²⁵ Analizom tekstova klasičnih rimskih pravnika uviđamo da ga upotrebljavaju vrlo malo i iznimno rijetko, vjerojatno iz razloga što su mislili da su oba termina sinonimi odnosno da se ne razlikuju bitno u sadržaju.²⁶ Štoviše, neki pravници su isticali kako je razlika ručnog zaloga i hipoteke samo u imenu što je istaknuo i Marcijan:

D. 20, 1, 5, 1 (*Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam*): „*Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.*“²⁷

²¹ Verhagen, H. L. E., *The Evolution of pignus in classical Roman Law*, *The Legal History Review*, vol. 81., br. 1-2, 2013., str. 51-79, str. 58.

²² Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 226.

²³ Gavella, N.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str.104.

²⁴ Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni Fakultet, Zagreb, 2008., str. 238.

²⁵ Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 35, str. 238.

²⁶ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 227.

²⁷ D. 20, 1, 5, 1: „Između ručnog zaloga i hipoteke postoji razlika samo u nazivu (imenu).“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 270.

Prema tome, kada je sadržajno zapravo bila riječ o hipoteci, klasični pravnici taj odnos nazivaju *pignus*. Upravo zato termin hipoteke ne nalazimo kod Paula, najznačajnijeg pravnika koji je pisao tekstove založnog prava.²⁸ Na ovom primjeru možemo vidjeti kolika je važnost terminologije te koliko je bilo potrebno razlikovati ta dva instituta kako terminološki tako i sadržajno. Ipak, ne možemo reći da su baš svi klasični pravnici razlikovali ta dva instituta samo po nazivu, s obzirom da glavni temelj razlikovanja na kriteriju predaje posjeda utvrđuje već i veliki klasični pravnik Ulpijan u Digesti :

D. 13, 7, 9, 2 (*Ulpianus libro vicensimo octavo ad edictum*): „*Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem.*“²⁹

U postklasičnom razdoblju rimskoga prava počinje šira primjena termina *hypotheca*, koja se tek za Justinijana u potpunosti provodi te tek od tada postoji jasna distinkcija između pojmova *pignus* koji označava založno pravo sa posjedom založene stvari i *hypotheca* kao založno pravo bez posjeda založene stvari.³⁰

3. PITANJE PORIJEKLA HIPOTEKE

Naziv *hypotheca* nije tvorevina rimskog prava i latinskog jezika već se radi o terminu grčkog porijekla.³¹ Razumljivo je, stoga, da se otvaraju brojna pitanja i polemike među pravnicima i teoretičarima radi li se samo o preuzimanju naziva iz grčkog jezika ili i o recepciji grčkog instituta hipoteke te ukoliko da, u kojoj mjeri. Naime, postoje oprečna stajališta pravnika glede odgovora, pa jedan dio pravnika ističe rimski karakter hipoteke uz korištenje grčkog naziva dok drugi pravnici ističu recepciju grčke hipoteke u rimsko pravo. Moglo bi se reći da ni jedan od ta dva stava nije u potpunosti točan.³²

Naime, promatrajući razvoj grčke i rimske hipoteke te uzmemo li kao polazišnu točku geografski položaj i činjenicu da je Grčka zemlja pomorske trgovine jasno je da se sav gospodarski

²⁸ Apostolova Maršavelski, M., *O problemu porijekla rimske hipoteke*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 24, br. 4, 1974., str. 345-361, str. 351.

²⁹ D. 13, 7, 9, 2: „Kaže se da je ručni zalog u pravom smislu onaj kog kojeg se stvar predaje vjerovniku, a kod hipoteke ni posjed ne prelazi na vjerovnika.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 270.

³⁰ Apostolova Maršavelski, M., *op. cit.* u bilj. 28, str. 353.

³¹ *Id.*, str. 350.

³² *Id.*, str. 347.

život, pa tako i pravni instituti i grčka hipoteka, razvijaju u vezi s pomorskim zajmovima (za razliku od rimske hipoteke koja se razvijala u kontekstu zakupa poljoprivrednih zemljišta.³³ Nadalje, grčka hipoteka je imala vrlo ograničenu primjenu vezano za točno određene vrste zajmova, konkretno za zakup maloljetnikove imovine *misthosis oikou* i ženin miraz, u odnosu na rimsku hipoteku koja je postala opći institut osiguranja.³⁴ Dok je u rimskom pravu hipoteka bila dominantan oblik realnog osiguranja, u grčkom pravnom sustavu glavni oblik stvarnopravnog osiguranja bio je institut *prasis epi lysei*, odnosno prodaja s pravom otkupa.³⁵ Riječ je zapravo o institutu koji je po svom sadržaju vrlo sličan rimskoj *fiducia cum creditore*, te se vlasništvo stvari prenosi odmah na vjerovnika ali je dužnik ima pravo vratiti natrag nakon što podmiri dugovanje.

Sljedeća bitna razlika ogleda se u tome što grčka hipoteka nastupa na mjesto tražbine ukoliko ne dođe do njezinog podmirenja, ona je zamjena za ispunjenje, dok je rimska sredstvo pojačanja položaja vjerovnika, njegova garancija da će do namirenja doći.³⁶ Isto tako, dok za rimsku hipoteku zasigurno i pouzdano znamo da je u sebi uključivala pravo prodaje odnosno da založni vjerovnik nije mogao zadržati stvar umjesto neispunjenog duga već ju je bio obavezan prodati, za grčku to ne možemo reći, to pitanje je i dalje sporno i dostupni izvori daju proturječne odgovore na to pitanje.³⁷ Najvjerojatnije, najvažnija razlika jest ta da grčka hipoteka nema učinke stvarnog prava kao što to ima rimska³⁸, upravo iz razloga što Grci nisu izgradili sustav zaštite instituta hipoteke putem stvarnopravnih tužbi kao što je to bio slučaj u Rimu a upravo je to ključno da bi hipoteka dobila karakter založnog prava u pravom smislu riječi.

Naposljetku, pitanje publiciranja hipoteke je za Rimljane ostalo neriješeno, dok su Grci imali itekako razvijen sustav publiciranja sa nekoliko različitih rješenja od kojih je najznačajnije sredstvo bio kamen ili mramor na koji se ispisivao dug, tražbina i uvjeti osiguranja.³⁹ U grčkom pravnom sustavu to sredstvo publiciranja označava se pojmom *horoi*.⁴⁰ Konkretno za osnivanje založnog prava na nekretninama to se izvodilo na način da se postavlja kamen na granicama zemljišta s

³³ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 227.

³⁴ Vidi više u: Finely M. I., *Studies in land and credit in ancient Athens, 500-200 B.C.*, The Horos Inscriptions, New Brunswick, New Jersey, 1951., str. 38-52.

³⁵ Apostolova Maršavelski, M., *op. cit.* u bilj. 28, str. 354.

³⁶ *Id.* str. 355.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Finely, M. I., *op. cit.* u bilj. 34, str. 51-52.

³⁹ Apostolova Maršavelski, M., *op. cit.* u bilj. 28, str. 357.

⁴⁰ Vidi više u: Finely, M. I., *op. cit.* u bilj. 34, str. 10-27.

oznakom hipoteke i vjerovnikova imena.⁴¹ Ukoliko bi se, kao što neki pravници tvrde, uzela za točnu tvrdnja da su Rimljani preuzeli grčki institut hipoteke, to otvara novo logično pitanje ne bi li onda preuzeli i njihov institut publiciranja koji je u rimskom pravnom sustavu nedostajao. Vrlo vjerojatno odgovor na to pitanje možemo pronaći generalno proučavajući rimsku pravnu povijest te ako jedno možemo zaključiti to je da su Rimljani bili izrazito oprezan narod glede ičega stranog i tuđeg.⁴² Oni su kroz vlastito iskustvo i znanje te s obzirom na gospodarske, socijalne, vjerske i druge čimbenike izgrađivali sebi prikladno pravo i institute te uz veliku dozu opreza dopuštaju minimalne strane prodore.⁴³ Rimski pravници vjerojatno nisu smatrali da trebaju preuzeti strani institut koji ne odgovara njihovim potrebama i zahtjevima nego izgrađuju vlastiti sukladno potrebama rimskog života i trgovine koja je bila drugačija u odnosu na grčku. Da su Rimljani u potpunosti preuzeli grčki institut takav institut bi bio neupotrebljiv u njihovom pravnom sustavu. Pitanje publiciteta dugo se rješavalo kroz njihov, već od starog rimskog prava, postojeći institut fiducije koja je sama u sebi implicirala vidljivost⁴⁴ i koja se dosta dugo zadržala u rimskom pravnom sustavu sve do Justinijana koji ju formalno ukida tek u 6. stoljeću poslije Krista.⁴⁵

Na kraju ove analize, možemo zaključiti da je rimska hipoteka uistinu autentična rimska tvorevina koja se razvila kroz rimsku praksu na specifičan način u vezi sa zakupom zemljišta, kao jedna grana instituta *pignus*, stoga nema govora o recepciji grčkog instituta. No isto tako ne možemo negirati ikakve grčke utjecaje s obzirom na preuzimanje grčkog naziva i najvjerojatnije same ideje. Utjecaji su zapravo minorni i sami po sebi ne čine bitne sastavnice rimskog hipotekarnog instituta, odnosno veće su među njima razlike nego sličnosti stoga su to dva potpuno različita instituta u svojoj biti odnosno esenciji.

⁴¹ Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 24, str. 243.

⁴² Apostolova Maršavelski, M., *op. cit.* u bilj. 28, str. 348.

⁴³ Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 12, str. 16.

⁴⁴ Apostolova Maršavelski, M., *op. cit.* u bilj. 28, str. 357 sq.

⁴⁵ Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 130 sq.

4. HIPOTEKA U RIMSKOM PRAVU

4.1. OSNIVANJE

Hipoteka, kao oblik založnog prava odnosno stvarno pravo na tuđoj stvari za svoje osnivanje pretpostavlja tri bitne pretpostavke koje je potrebno kumulativno ispuniti a to su: postojanje tražbine (zbog karakteristike akcesornosti založnog prava), akt osnivanja i založiv predmet.⁴⁶ Tražbina jest ono što se *a priori* zahtjeva da bi se osnovalo založno pravo zbog njegovog obilježja akcesornosti.⁴⁷ Naime, založno pravo se osniva upravo zato da bi se osigurala određena tražbina, prema tome, ona je glavna, a založno pravo je sporedno odnosno akcesorno toj tražbini.⁴⁸ Sukladno tome, možemo zaključiti, da nastanak, trajanje i prestanak založnopravnog odnosa ovisi o postojanju obveznopravnog odnosa.⁴⁹ Temeljna razlika među njima jest ta da je založno pravo stvarno pravo i jednom kad je osnovano ono djeluje prema svima (lat. *erga omnes*), a tražbina koja se zalogom osigurava je obvezno pravo koje djeluje isključivo između ugovornih stranaka (lat. *inter partes*).⁵⁰ Obveznopravni odnos (lat. *obligatio*)⁵¹ se definira kao pravni odnos između dvije osobe, odnosno vjerovnika (lat. *creditor*) i dužnika (lat. *debitor*) prema kojem vjerovnik ima pravo od dužnika zahtijevati da ispuni činidbu na koju se obvezao. Ukoliko bi dužnik ispunio svoju obvezu, vratio dug ili ukoliko mu dug bude oprosteno odnosno ako dođe na bilo koji drugi način do prestanka obveznopravnog odnosa time prestaje i založno pravo. Da se stvar može dati za osiguranje bilo koje obveze pisao je već Marcijan:

D. 20, 1, 5 (*Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam*): „*Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacumque obligatione, sive mutua pecunia datur sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur vel etiam locatio et conductio vel mandatum, et sive pura est obligatio vel in diem vel sub condicione, et sive in praesenti contractu sive etiam praecedat: sed et futurae obligationis nomine dari possunt: sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de*

⁴⁶ Baron, I.; *et al.*, *Institucije rimskog prava*, Zagreb, 1925., str. 178.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Gavella, N.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 135.

⁴⁹ Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, 2014., str. 337.

⁵⁰ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 207.

⁵¹ Tj. „obveza; od *obligare*- obvezati.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 16, str. 237.

*parte eius: et vel pro civili obligatione vel honoraria vel tantum naturali. sed et in condicionali obligatione non alias obligantur, nisi condicio exstiterit.*⁵²

Predmet tražbine je moglo biti sve što može biti predmetom obveze odnosno novac, neka stvar ili radnja.⁵³ Također, tražbina je mogla biti nedospjela ili dospjela, bezuvjetna ili uvjetna, sadašnja ili buduća te se isto tako, i neutuživa obveza (lat. *naturales obligationes*) mogla založnim pravom osigurati.⁵⁴ Prema tome, sama činjenica da više ne možemo tužiti na ispunjenje obveze ne dovodi automatski do prestanka založnog prava. Slijedom svega navedenog, u rimskom pravnom sustavu bila je duboko ukorijenjena izreka: „*Hypotheca est obligationis filia.*“⁵⁵

Akt osnivanja založnog prava odnosi se na pravni temelj stjecanja stvarnog prava (lat. *titulus*).⁵⁶ Založno pravo može se osnovati na temelju pravnog posla, sudske odluke ili zakona.⁵⁷ Pritom, kada govorimo o osnivanju na temelju pravnog posla treba razlikovati dvostrani odnosno ugovor i jednostrani pravni posao zapis ili legat kojim je također bilo moguće osnovati hipoteku.⁵⁸ S obzirom da se hipoteka razvila kao ugovorni zalog bez predaje posjeda, upravo je ugovor u rimskom pravu bio najčešći način njenog nastanka.⁵⁹ Naglasak je prema tome na autonomiji stranaka, s obzirom da je sve prepušteno njihovoj volji. Da bi sklopljeni založni ugovor proizvodio valjane pravne učinke zalagatelj je u vrijeme sklapanja ugovora morao imati vlasništvo na stvari.⁶⁰

Daljnijim razvojem, u Justinijanovom pravu i emfiteuta i superficijar i *bonae fidei possessor* mogu dati stvar u zalog ali samo u granicama prava kojeg imaju.⁶¹ Prema tome, nije bilo nužno kviritsko vlasništvo dovoljno je bilo već i bonitarno. Navedeno proizlazi iz temeljnog načela za

⁵² D. 20, 4, 1: „Trebalo znati da se stvar može dati u hipoteku za osiguranje bilo koje obveze, bilo da se radi o zajmu, bilo o mirazu, bilo da se zaključuje ugovor o kupnji ili prodaji, bilo da se radi o zakupu (najmu) bilo nalogu, te bilo da je u pitanju čista obveza, bilo obveza s rokom ili pod uvjetom, kao i onda kada se radi o ugovoru koji se sada zaključuje ili ugovoru koji je prije zaključen. Stvar se može dati u hipoteku i u vezi s budućom obvezom; zatim ne samo za osiguranje isplate cjelokupnog dugovanog iznosa nego i za jedan dio tog iznosa; ona može biti uz civilnu, ili pretorsku ili onu koja je samo naravna obveza. Međutim, kod uvjetne obveze odgovornost iz hipoteke nastaje samo ako se uvjet ispuni.“ Prijevod prema Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 271.

⁵³ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 178 sq.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ „Hipoteka je kćer (potomak) obveze.“ Prijevod prema: Romac, A., *Minerva, Florilegium sententiarum latinarum, Latina et Graeca*, Zagreb, 1988., str. 295.

⁵⁶ „naslov, natpis“ – pravni osnov ili pravni naslov stjecanja vlasništva, posjeda ili nekog drugog prava, kada se upotrebljava kao sinonim za riječ *causa*. Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 16, str. 361.

⁵⁷ Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* u bilj. 49, str. 343.

⁵⁸ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 209.

⁵⁹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 227.

⁶⁰ Eisner, B.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni Zavod Hrvatske, Zagreb, 1948., str. 302.

⁶¹ *Ibid.*

stjecanje svih stvarnih prava: „*Nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet.*“⁶² Ugovor nije zahtijevao nikakve formalnosti, dovoljan je bio neformalni *pactum* za kojeg su se koristili razni nazivi, isprva *pignus conventionale*⁶³ te kasnije *pactum conventum* i *pactum hypothecarium*.⁶⁴ Otklanjanje krutih pravila i zahtjeva za formom omogućili su bržu i lakšu realizaciju zaloga koji je pogodio razvijenoj trgovačkoj praksi tog doba. Osnivanje hipoteke na temelju neformalnog *pactuma* opisao je rimski pravnik Gaj u djelu *Digesta*:

D. 20, 1, 4 (*Gaius libro singulari de formula hypothecaria*): „*Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae: nec ad rem pertinet, quibus fit verbis, sicuti est in his obligationibus quae consensu contrahuntur. et ideo et sine scriptura si convenit, ut hypotheca sit, et probari poterit, res obligata erit de qua conveniunt. fiunt, enim de his scripturae, ut quod actum est per eas facilius probari poterit: et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem: sicut et nuptiae sunt, licet testationes in scriptis habitae non sunt.*“⁶⁵

Hipoteka je također mogla nastati i na temelju odluke suda. Kod takvog načina nastanka potrebno je razlikovati sudsku odluku koja se javljala pod nazivima *pignus iudicale* odnosno *pignus in causa iudicati captum* i magistratsku odluku poznatiju kao *pignus praetorium* odnosno *missiones in possessionem*.⁶⁶ Naime, *pignus iudicale* je bilo založno pravo u pravom smislu riječi dok za *pignus praetorium* ne možemo reći isto s obzirom da ga karakterizira izostanak najvažnijeg ovlaštenja sadržaja založnog prava – prava na prodaju.⁶⁷ Sudskom odlukom zasnivalo se založno pravo u ekstraordinarnom postupku u slučaju ovrhe.⁶⁸ Dakle, *pignus iudicale*, je zapravo bilo čisto puko sredstvo za izvršenje činidbe kao što je danas u suvremenim pravnim sustavima ovršno

⁶² D. 50, 17, 54: „Nitko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što ga sam ima.“ Prijevod prema: Petrak, M., *Traditio Iuridica, vol. I., Regulae Iuris*, Zagreb, 2010., str. 90.

⁶³ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 209.

⁶⁴ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 228.

⁶⁵ D. 20, 1, 4: „Hipoteka se zaključuje običnim sporazumom stranaka onda kada netko izjavljuje da će njegova stvar zbog neke obveze biti po osnovi hipoteke založena; pri tome je svejedno kojim je riječima to ugovoreno, kao što je slučaj s obvezama koje se zaključuju samim sporazumom. Pa i u slučaju ako se bez pismene isprave ugovori ustanovljavanje hipoteke, a to se može dokazati, stvar o kojoj je ugovoreno bit će založena. O tome se sastavljaju pismene isprave da bi se pravni posao mogao lakše dokazati, ali i bez toga vrijedi posao koji je zaključen, ako za to ima dokaza; na isti način kako se, na primjer, zaključuje i brak makar dokazi (svjedočenja) o tome nisu unijeti u spise.“ Prijevod prema Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 271.

⁶⁶ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 302.

⁶⁷ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 228.

⁶⁸ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 210.

sredstvo te se ovaj način zasnivanja založnog prava javlja se tek kasnijim razvojem rimskog prava kada je ekstraordinarni postupak dobio na većoj važnosti.⁶⁹ Prema tome, *pignus iudicale* je rezultat kasnijeg razvoja s obzirom da ga stvara tek *ius extraordinarium*. *Pignus pretorium* kako i sam naziv upućuje rezultat je pretorskog djelovanja i republikanskog doba a *missio in possessionem* je zapravo bila mjera koju je pretor donosio na prijedlog vjerovnika najčešće u slučaju stečaja.⁷⁰ Sadržaj mjere odnosio se na puko uvođenje u posjed imovine dužnika radi osiguranja, međutim kao što je već rečeno bez prava kupoprodaje.⁷¹

Rimsko pravo poznavalo je dvije podvrste ranije opisane mjere: *missionem in possessionem rei servandae causa* kojom je pretor davao posjed vjerovnicima na čuvanje te time pružao osiguranje imovine od eventualnih raspolaganja dužnika i *missio legatorum servandorum causa* koja se primjenjivala prilikom nasljeđivanja a čija je svrha bila čuvanje legata koje je nasljednik trebao dati odnosno isplatiti legatarima.⁷² Stoga, možemo zaključiti da se kod *pignusa pretorium* zapravo ne radi o založnom pravu u pravom smislu riječi ne samo zbog nedostatka *ius distrahendi*, nego je i riječ o detenciji odnosno držanju stvari kojom se zapravo postiže na prisilan način posredan učinak na dužnika da što prije podmiri vjerovnikove tražbine prema njemu.

Hipoteka je mogla nastati i na temelju zakona. Ovakav način stjecanja založnog prava nazivamo *ex lege*.⁷³ Rimsko pravo poznavalo je zakonska založna prava koja se razvijaju u carsko doba, odnosno zakonske ili legalne hipoteke.⁷⁴ Nazivaju se još i *pignus tacitum*, *pignus legale* ili *hypotheca legalis*.⁷⁵ Naime, uz samo postojanje određenih tražbina pravni poredak zakonom predviđa nastanak založnog prava kako na čitavoj dužnikovoj imovini (generalne zakonske hipoteke), tako i na pojedinim stvarima (specijalne zakonske hipoteke).⁷⁶ Na taj način su *ex lege* nastajale hipoteke fiska nad cjelokupnom imovinom dužnika i hipoteka nad zgradom onoga tko je pozajmio novac za njen popravak.⁷⁷

Također, neke zakonske hipoteke nastaju i kao rezultat ugovorne prakse, zato što su se toliko često ugovarale uz neke pravne poslove pa se s vremenom počinjju smatrati prešutno ugovorenima

⁶⁹ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 302.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 210.

⁷² Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 302.

⁷³ Tj. „iz zakona, po zakonu, na osnovi zakona.“ Prijevod prema: Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 118.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 228.

⁷⁶ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 180

⁷⁷ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 210.

(zato naziv *pignus tacitum*).⁷⁸ Ukoliko se željelo izbjeći navedeni presumptivni učinak trebalo ga je izrijekom isključiti. Primjer takvog razvoja bilo je zakonsko založno pravo zakupodavca poljskog zemljišta na plodovima tog zemljišta.⁷⁹ Na taj način plodovi su služili kao osiguranje eventualnih zahtjeva iz zakupnog ugovora. Isto tako, postojalo je i zakonsko založno pravo najmodavca kuće, stana ili nekog drugog stambenog objekta nad namještajem i drugim stvarima unesenima u iznajmljeni objekt (*invecta et illata*) za osiguranje njegovih zahtjeva iz najamnog odnosa, prvenstveno za slučaj neplaćanja najamnine.⁸⁰

Naposljetku, preostaje nam zaključiti da zakonske hipoteke nad imovinom dužnika zapravo nastaju kao rezultat državne intervencije koja stavlja naglasak na određene obvezne odnose pružajući im garanciju putem zakona da će do namirenja potraživanja uistinu doći jer država *ipso iure*⁸¹ pruža pravnu zaštitu zasnivajući založno pravo nad stvari.

Založiv predmet jest posljednja nužna pretpostavka za osnivanje založnog prava odnosno hipoteke, a odnosi se na sposobnost biti predmetom zaloga. Ukoliko predmet nije sposoban biti zalogom neće se na njemu moći osnovati založno pravo. Neke stvari nisu mogle biti predmetom pravnog prometa, shodno tome, nisu mogle biti ni predmetom založnog prava a riječ je o *res extra commercium*.⁸² U početku je bilo moguće isključivo zalaganje tjelesnih stvari (*res corporales*).⁸³ Zato se hipoteka u svojim počecima mogla osnovati samo na tjelesnim stvarima a razlog tome je ležao u sadržaju založnog prava koji je ispočetka, kao što smo vidjeli u samom razvoju hipoteke, vjerovniku davao samo pravo na posjed stvari ukoliko mu tražbina ne bude po dospijeću podmirena. Kasnijim razvojem, vjerovnik dobiva još jedno ovlaštenje: pravo na prodaju (*ius distrahendi*) kojim se širi krug stvari koje mogu biti predmetom zaloga pa tako i hipoteke.⁸⁴ Stoga je već u klasičnom dobu bilo utemeljeno načelo da predmetom zaloga može biti sve ono što može biti i predmetom kupoprodaje:

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 302.

⁸⁰ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 228.

⁸¹ Tj. „po samom pravu, po samome propisu.“ Prijevod prema: Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 159.

⁸² „*res* – stvar; *extra* – izvan i *commercium* - promet, trgovina.“ Rimsko pravo razlikovalo je *res extra commercium humani iuris* koje služe ljudima na uporabu kao što su voda, zrak, more, morska obala te javne stvari kao npr. državne zgrade, ceste i trgovi te *res extra commercium divini iuris* koje nisu mogle biti predmetom iz religijskih razloga a ovamo su spadali sakralni predmeti, hramovi, groblja i dr. Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 16, str. 304.

⁸³ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 209.

⁸⁴ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 179.

D. 20, 1, 9, 1 (*Gaius libro nono ad edictum provinciale*): „*Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.*“⁸⁵

Kasnije se hipoteka mogla osnivati kao zalog i na netjelesnim stvarima odnosno pravima (*res incorporales*).⁸⁶ Tako se počinju zalagati neke služnosti odnosno *ususfructus* i poljske služnosti, dok je zalaganje gradskih (kućnih) služnosti bilo isključeno.⁸⁷ Kada je predmet zaloga *ususfructus* pravo vjerovnika sastoji se u ubiranju koristi od predmeta uživanja, odnosno založni dužnik je ustupao založnom vjerovniku vršenje svojeg prava.⁸⁸ Štoviše, uzimalo se da založni vjerovnik ima pravo na prodaju služnosti vlasniku poslužnog zemljišta ukoliko mu obveza ne bi bila po dospijeću podmirena.⁸⁹ Također, emfiteuza i *superficies* također su mogli biti predmetom hipoteke s obzirom na svoje svojstvo otuđivosti.⁹⁰

U klasično se doba mogla i tražbina dati u hipoteku (*pignus nominis*) pa čak i samo založno pravo (*pignus pignoris, subpignus*).⁹¹ Kada je predmet zaloga tražbina sadržaj založnog prava je ipak drukčiji, prvenstveno s obzirom na njenu pravnu prirodu jer tražbinu nije moguće posjedovati ali isto tako postoji i razlikovanje je li predmet tražbine novac ili davanje neke stvari. Ako se tražbina sastoji od novca u tom slučaju vjerovnik stječe pravo da tražbinu naplati od dužnika svojeg založnog dužnika koristeći *ius exigendi*, a ako se sastoji u davanju, mogao je utužiti tu činidbu ali bi stekao samo ručni zalog koji je zatim morao prodati kako bi se namirio.⁹²

U praksi je to obično izgledalo tako da se založnom vjerovniku davala isprava o tražbini, što je u Rimu bilo uobičajeno, te je samim držanjem isprave bio osiguran da će *debitor debitoris* podmiriti dug.⁹³ Ista pravila vrijede i za *subpignus*, pa stoga možemo zaključiti da je u oba primjera zapravo riječ o ustupanju (cesiji) tražbine odnosno založnog prava.⁹⁴ Također je cjelokupna imovina, odnosno generalna hipoteka, mogla biti predmetom zaloga.⁹⁵ Koliko je širok raspon predmeta zalaganja bio ukazuje na to i činjenica da je pod generalnu hipoteku ulazila i buduća

⁸⁵ D. 20, 1, 9, 1: „Sve što može da bude predmet kupnje i prodaje može biti i predmet zaloga.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 273.

⁸⁶ Romac, A., *Justinijan institucije*, Latina et Graeca, Zagreb, 1994., str. 133.

⁸⁷ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 230 sq.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 179.

⁹¹ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 295.

⁹² *Id.* str. 299.

⁹³ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 179.

⁹⁴ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 210.

⁹⁵ Verhagen, H. L. E., *op. cit.* u bilj. 21, str. 63.

imovina.⁹⁶ Na kraju nam preostaje zaključiti da u potklasično doba postoji najširi opseg predmeta koje je moguće založiti, što ukazuje na činjenicu koliko je zapravo hipoteka bila široko rasprostranjen i upotrebljavan institut s obzirom da je gotovo svaka stvar (*res*) bila sposobna za zalaganje.

4.2. POSEBNE VRSTE HIPOTEKE

U rimskom pravnom sustavu razlikujemo prvenstveno specijalne i generalne vrste hipoteke.⁹⁷ Pod pojmom specijalnih hipoteka obuhvaćamo zalaganje pojedinih dužnikovih stvari, dok je generalna hipoteka obuhvaćala cjelokupnu imovinu.⁹⁸ Specijalna hipoteka, s obzirom da se odnosi na pojedinačne točno određene dužnikove stvari ili točno određeni dio imovine, omogućuje konkretizaciju stvarnopravnog odnosa glede objekta osiguranja. Generalne hipoteke, kako se odnose na čitavu dužnikovu imovinsku masu, ne pružaju konkretizaciju objekta namirenja, ali s druge strane omogućuju vjerovnicima snažniju vrstu osiguranja s obzirom da im je dostupna sva dužnikova imovina za naplatu potraživanja.

S obzirom da se imovina sastoji od aktive i pasive potrebno je napomenuti da se mogla založiti ukupna aktivna imovina.⁹⁹ Pritom se isprva, u klasično doba, mislilo na imovinu koja je postojala u trenutku osnivanja hipoteke, a tek od Justinijana hipoteka je obuhvaćala i svu buduću imovinu, koja je međutim mogla biti izrijekom isključena ako je takva bila volja stranaka.¹⁰⁰ Prema tome, od Justinijana eventualno povećanje ili smanjenje imovinske mase nemaju utjecaja na samo založno pravo, odnosno zalog uvijek tereti cjelokupnu aktivnu imovinu u kojem god ona opsegu bila kada dođe trenutak namirenja.

Hipoteka se od svojih početaka razvijala kao specijalna, odnosno na pojedinim dužnikovim stvarima jer se zalagao kao što je već ranije rečeno poljodjelski inventar tzv. *invecta et illata*. Daljnjim razvojem, počele su se zalagati skupine stvari (*universitas rerum*)¹⁰¹ i to stada životinja

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 210.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 179.

¹⁰⁰ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 230 sq.

¹⁰¹ Tj. „*universitas* - cjelovitost, skupina, zajednica i *res* – stvar, skupina stvari.“ Svaka pojedinačno predstavlja samostalan predmet, ali se u pravnom prometu pojavljuje kao cjelina. Primjer jest stado (*grex*) koje je moglo biti objektom nekih pravnih poslova, npr. kupoprodaje, legata, založnog prava i sl. Promjena pojedinih glava u stadu, odnosno povećanje ili smanjivanje ukupnog broja ne mijenja identitet cjeline. Romac, A., *op. cit.* u bilj. 16, str. 374.

(*grex*), kako opisuje rimski pisac agrikulture Kolumela u djelu *De re rustica*.¹⁰² Pritom obilježje dinamičnosti stada, odnosno mogućnost mijenjanja broja životinja, nije utjecala na to da se stado smatralo jedinstvenim pravnim objektom.

U Rimu se pojavilo i zalaganje *taberna* odnosno trgovina, te je takvo zalaganje najvjerojatnije obuhvaćalo svu pokretnu robu (*merces*) koja se nalazila u trgovini pa i onu novu robu naknadno kupljenu a ne trgovinu kao građevinu.¹⁰³ Prema tome, možemo zaključiti da se zalog trgovine tretirao kao i zalog stada te se zapravo radi o generičkim zalozima, odnosno oni se odnose samo na jednu skupinu imovine unutar cjelokupne dužnikove imovine.

Središnja faza razvoja je tzv. *cetera bona* zalog, koji je bio poseban zalog odnosno specijalan kombiniran sa zalogom sve ostale imovine dužnika.¹⁰⁴ Navedeni instituti bili su prethodnici i postavili su temelje razvoju generalne hipoteke. Od cara Karakale razvija se generalna hipoteka fiska na imovini dužnika tako što je fisk upućivao svoje činovnike da sklapaju ugovore u kojima osnivaju založno pravo na čitavoj imovini dužnika a ne samo na pojedinim stvarima ili skupinama stvari.¹⁰⁵ Potkraj klasičnog doba, carskim konstitucijama za određene tražbine veže se založno pravo na cjelokupnoj imovini dužnika, odnosno generalne hipoteke fiska postaju zakonske (*pignus tacitum*).¹⁰⁶ O tome je pisao car Antoninus :

C. 8, 14, 2 (*Imp. Antoninus A. Proculo*): „*Certum est eius qui cum fisco contrahit bona veluti pignoris titulo obligari quamvis specialiter id non exprimitur.*“¹⁰⁷

Međutim, još uvijek je prijeporno je li fisk imao zakonsko založno pravo zbog svih tražbina ili samo zbog javnih davanja i tražbina iz ugovora.¹⁰⁸ Ovakvo generalno zakonsko založno pravo istog sadržaja kao što je imao fisk priznavalo se i tražbinama cara i carice jer uživaju iste privilegije.¹⁰⁹ U rimskom pravnom sustavu također su kao generalne zakonske hipoteke bile priznate hipoteka pupila i dorašlih maloljetnika na imovini tutora i skrbnika te hipoteka žene na

¹⁰² Verhagen, H. L. E., *op. cit.* u bilj. 13, str. 271.

¹⁰³ *Id.* str. 274 sq.

¹⁰⁴ Van Hoof, V. J. M., *The 'generalis hypotheca' and the sale of pledged assets in Roman law*, *The Legal History Review*, vol. 85., br. 3-4, 2017., str. 474-491, str. 476.

¹⁰⁵ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 181.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ C. 8, 14, 2: „Sigurno je da se imovina osobe koja zaključuje ugovor s fiskom smatra kao da je na osnovi zaloga založena premda se to izričito ne kaže.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3., str. 271.

¹⁰⁸ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 303.

¹⁰⁹ *Ibid.*

imovini muža radi povrata miraza.¹¹⁰ Pupilarnoj hipoteci zakonski *titulus* dodijelio je car Konstantin za zahtjeve iz tutorstva i skrbništva što pronalazimo u zbirci *Codex Iustinianus*:

C. 5, 37, 20 (*Imp. Constantinus A.*): „*Pro officio administrationis tutoris vel curatoris bona, si debitores existant, tamquam pignoris titulo obligata minores sibimet vindicare minime prohibentur, idem est et si tutor vel curator quis constitutus res minorum non administravit.*“¹¹¹

U carsko doba željelo se dati određenim hipotekama veće pogodnosti nego drugima i upravo zato im se dodjeljuje zakonit privilegij te tako nastaju privilegirane hipoteke.¹¹² Privilegirane hipoteke karakterizira prednost prilikom namirenja u odnosu na druga založna koja su mogla postojati na istoj imovini.¹¹³ Naime, s obzirom da institut hipoteke ne oduzima vlasništvo stvari kao što ni ne ograničava mogućnost daljnjeg raspolaganja založni dužnik je mogao višestruko založiti imovinu odnosno dati u zalog imovinu koja je prethodno već opterećena zalogom.¹¹⁴ U tom slučaju, radi se o postojanju više založnih prava različitih založnih vjerovnika na istom objektu a njihov sukob interesa u rimskom pravu rješavao se temeljem reda prvenstva, odnosno prvi vjerovnik je jači u pravu i prema tome imao je prednost u odnosu na sve ostale vjerovnike.¹¹⁵ Navedeno pravilo u Rimu bilo je izraženo načelom: „*Prior tempore potior iure.*“¹¹⁶ Prema tome ključan je vremenski trenutak osnivanja založnog prava pa je prvi založni vjerovnik (*prior creditor*) imao prvo pravo prodati stvar i namiriti se, a ukoliko preostane eventualni višak od prodaje (*hyperocha, superfluum*) iz tog viška mogli su se namiriti kasniji vjerovnici (*posteriores creditores*).¹¹⁷

Problem nije nastajao ukoliko je stvar bila prodana za dovoljno visok iznos koji bi pokrio tražbine svih vjerovnika, no najčešće to i nije bio slučaj, pa stoga vidimo koliko je zapravo bio lošiji položaj kasnijih vjerovnika. Pritom, bitno je napomenuti važno pravo kasnijeg založnog vjerovnika koji je imao na raspolaganju tzv. *ius offerendi*, pravo da on podmiri tražbinu prethodnog

¹¹⁰ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 210.

¹¹¹ C. 5, 37, 20: „Nema smetnje da maloljetnici mogu za sebe potraživati imovinu tutora ili kuratora zbog njihove obveze u vezi s upravljanjem imovine, ako su im oni postali dužnici, kao da je ta imovina na osnovi zaloga založena. Isti je slučaj i onda kada određeni postavljeni tutor ili kurator nije htio upravljati imovinom maloljetnika.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 271.

¹¹² Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 181.

¹¹³ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 231.

¹¹⁴ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 300.

¹¹⁵ Epstein, A., *op. cit.* u : Plessis, P. J. du; Ando, C.; Touri, K. (ur.), *op. cit.* bilj. 19, str. 515.

¹¹⁶ „raniji u vremenu, jači u pravu.“ Prijevod prema: Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 62, str. 113.

¹¹⁷ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 211.

založnog vjerovnika i tako stupi na njegovo mjesto te je na ovaj način barem malo bila korigirana njegova slabija pozicija.¹¹⁸ Uvođenjem privilegiranih hipoteka od 2. st. odstupa se od navedenog načela, tj. one djeluju kao iznimka s obzirom da daju prednost određenim hipotekama bez obzira kada su one ustanovljene. U rimskom pravnom sustavu prednost na temelju privilegija imala je ponajprije ranije spomenuta generalna zakonska hipoteka fiska koja je uvijek imala prvenstvo u odnosu na sve druge eventualne hipoteke, zatim generalna zakonska hipoteka žene na imovini muža za slučaj povrata miraza i naposljetku ugovorna ili zakonska založna hipoteka osobe koja je dala zajam za nabavu, popravak ili održavanje stvari.¹¹⁹ Prve dvije navedene hipoteke dobile su status privilegiranih carskim konstitucijama, posljednja je rezultat *responsa prudentium* zbog *in rem versio*.¹²⁰ O privilegiranom položaju osobe koja je platila popravke radi očuvanja stvari pisao je Ulpijan:

D. 20, 4, 5 (*Ulpianus libro tertio disputationum*): „*Interdum posterior potior est priori, ut puta si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit: veluti si navis fuit obligata et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero.*“¹²¹

Naposljetku, privilegirane su bile formalne hipoteke konstitucijom cara Leona 472. godine:

C. 8, 17, 11, 1 (*Imp. Leo. A. Erythrio pp. (a. 472.)*): „*Sin autem ius pignoris vel hypothecae ex huiusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, cum qui instruments publicae confectis nititur praeponi, etiamsi posterior dies his contineatur, nisi forte probatac atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones isdem idiochiris contineantur; tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.*“¹²²

Ovom konstitucijom dana je prednost prvenstveno založnom pravu koje je osnovano na temelju javne isprave (*pignus publicum*) zatim onom osnovanom na temelju privatne, pod uvjetom da je

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 301.

¹²⁰ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 184.

¹²¹ D. 20, 4, 5: „Može se dogoditi da posljednji (vjerovnik) bude preči u pravu od prvoga, na primjer u slučaju kada su učinjeni izdatci radi očuvanja stvari, a to je učinio kasniji vjerovnik, kao što je to, na primjer, kod broda koji je bio založen, pa sam ja dao novac za njegovu opremu i popravak.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3., str. 277.

¹²² C. 8, 17, 11, 1: „Kad netko pred sudom ispravama dokazuje da ima pravo zaloga ili hipoteke, taj tko se koristi ispravama sastavljenim u javnom uredu ima prednost pred drugima, čak i u slučaju kada su one kasnijeg datuma, osim u slučaju kada podnese ispravu potpisanu vlastoručno od trojice ili većeg broja svjedoka neporočnog ugleda, jer se u tom slučaju ova prihvaća kao da je sastavljena u javnom uredu.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* bilj. 3, str. 279.

potpisana od strane tri besprijekorna svjedoka (*instrumenta publice confeta* ili *instrumenta quasi publice confeta*).¹²³ U svakom slučaju obje imaju prednost pred svim vjerovnicima čije se založno pravo temelji na privatnoj ispravi (*pignus privatum*) pa makar ono i bilo aposteriorno. Mjera je išla za tim da priječi zloupotrebe pojedinaca da fingiraju starija založna prava antidatiranjem isprava.¹²⁴ Navedeno pravilo izražava nastojanje Rimljana za rješavanje problema publiciteta koje je do kraja razvoja rimskog prava ostalo neriješeno. Naime, kao što je već ranije bilo izloženo, upravo zbog neformalnog osnivanja založnih prava, brojnih specijalnih i generalnih hipoteka te nedostatka bilo kakve publikacije založnog prava, trećim osobama bio je nepoznat stvarni broj hipoteka na imovini. Ova mjera je ipak omogućila korak naprijed prema transparentnosti i sigurnosti pravnog prometa. Konačno, u suvremenom pravu ovaj problem je riješen upisom u javne odnosno zemljišne knjige.¹²⁵

4.3. SADRŽAJ HIPOTEKE

Osnivanjem založnog prava odnosno hipoteke nad stvari založni vjerovnik stječe dva temeljna ovlaštenja koja čine sadržaj založnog prava: pravo na posjed (*ius possidendi*) i pravo na prodaju (*ius distrahendi*).¹²⁶ Navedena prava su rezultat razvoja, odnosno ispočetka je postojalo samo pravo na posjed, dok se pravo prodaje moralo ugovoriti posebnim uglavkom (*pactum de venedendo, pactum de distrahendo*) sve do kraja 2. st. kada postaje prirodnim sastojkom svakog založnopravnog ugovora.¹²⁷

4.3.1. IUS POSSIDENDI

Ius possidendi odnosno pravo na posjed kod hipoteke založni vjerovnik dobiva tek ukoliko mu u trenutku dospijea tražbine ona ne bude podmirena, za razliku od instituta *pignus* gdje se u pravilu posjed predaje odmah pri osnivanju založnog prava.¹²⁸ Naime, svrha posjeda kod hipoteke bila je dvostrana, s jedne strane ima ulogu da dužnika potakne na ispunjenje obveze, a s druge strane da založnom vjerovniku omogući ostvarenje drugog važnog ovlaštenja a to je prodaju stvari

¹²³ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 232.

¹²⁴ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 212.

¹²⁵ Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 24, str. 238.

¹²⁶ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 296.

¹²⁷ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 178.

¹²⁸ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 211.

kako bi namirio svoje potraživanje budući da nitko ne bi kupio stvar od osobe koja nema vlasništvo ili barem posjed.¹²⁹ Stoga možemo zaključiti, da se ne radi o posjedu u pravom smislu već o detenciji što je posebno vidljivo u slijedećem tekstu:

D. 2, 8, 15, 2 (*Macer libro primo de appellationibus*): „*Creditor qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat aut sibi traditam aut praecario debitori concessam.*“¹³⁰

Pritom, od potklasičnog doba, konstitucije cara Gordijana III. iz 329. g. potrebno je razlikovati detenciju (*detentio*) od retencije (*retentio*), odnosno prava vjerovnika na pridržaj založene stvari i nakon podmirenja obveze ukoliko ima prema dužniku neke druge nepodmirene tražbine pa makar one i nisu osigurane tim istim zalogom.¹³¹ Na ovaj način se ostvarivala ona ranije spomenuta funkcija posjeda kojom se držanjem stvari dužnika prisiljava da ispuni i sve svoje druge obveze prema vjerovniku. Naziva se još i *pignus Gordianum* prema imenu cara koji mu je dao to pravo.¹³² Nadalje, s obzirom da hipotekarni vjerovnik dobiva posjed odnosno detenciju kako bi stvar prodao, on ne smije zalog upotrebljavati jer inače čini krađu upotrebe (*furtum usus*).¹³³ Eventualno bi je mogao upotrebljavati ukoliko dobije izričito dopuštenje *debitora*.¹³⁴ O tome da založni vjerovnik čini krađu ukoliko upotrebljava tuđu, njemu založenu stvar pisao je Gaj:

D. 47, 2, 51 (*Gaius libro tertio decimo ad edictum provinciale*): „*Si pignore creditor utatur, furti tenetur.*“¹³⁵

Što se tiče plodova založene stvari (*fructus*) oni su u pravilu pripadali vlasniku, a s obzirom da se osnivanjem hipoteke ne otuđuje vlasništvo, plodovi pripadaju založnom dužniku. Ipak, posebnom pogodbom (*pactum antichreticum*) moglo se ugovoriti da plodove dobije *creditor* umjesto kamata, ako se radilo o kamatnom zajmu.¹³⁶ Zapravo je tu riječ o antihrezi, ugovoru na temelju kojeg se zasniva pravo upotrebe stvari i pravo ubiranja plodova.¹³⁷ Međutim, ukoliko se

¹²⁹ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 181.

¹³⁰ D. 2, 8, 15, 2: „Vjerovnik koji je primio zalog nije posjednik, makar da stvar ima u posjedu, bilo da mu je predana tradicijom, bilo da mu je dužnik dao u prekarij.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 273.

¹³¹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 229.

¹³² Romac, A., *op. cit.* u bilj. 16, str. 427.

¹³³ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 299.

¹³⁴ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 183.

¹³⁵ D. 47, 2, 51: „Ako vjerovnik upotrebljava založenu stvar, odgovara za *furtum* (krađu).“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 275.

¹³⁶ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 229.

¹³⁷ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 16, str. 33.

radilo o beskamatnom zajmu, a zalog je bio plodonosan, u tom slučaju je vjerovnik je imao pravo zadržati plodove i bez posebnog uglavka, odnosno riječ je u tom slučaju o prešutnoj antihrezi (*antichresis tacita*).¹³⁸ Navedeno pravilo pronalazimo kod rimskog pravnika Paula:

D. 20, 2, 8 (*Paulus libro secundo sententiarum*): „*Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor, de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum usuras retinere.*“¹³⁹

Prema tome, kod beskamatnog zajma vjerovnik može zadržati plodove ali nije u tome neograničen, nego isključivo do visine kamata, koje su bile uobičajene za to mjesto.

Na temelju iznesenog, možemo zaključiti kolika je bila važnost posjeda kod instituta hipoteke. Osim što je mogao poslužiti kao moguće sredstvo za ubiranje kamata te kao opomena vjerovniku da što prije plati dugovanje, ipak je njegova najvažnija uloga bila olakšavanje vjerovniku samog čina prodaje i konačnog namirenja.

4.3.2. *IUS DISTRAHENDI*

Ius distrahendi, odnosno pravo prodaje, jest jedno od temeljnih prava založnog vjerovnika koje ga ovlašćuje na prodaju založene stvari i namirenje tražbine ukoliko mu založni dužnik na vrijeme ne ispuni obvezu.¹⁴⁰ Pravo prodaje predstavlja bitan sadržaj založnog prava u odnosu na sva ostala stvarna prava na tuđoj stvari (*iura in re aliena*) s obzirom da ostala stvarna prava ovlaštenicima ne pružaju mogućnost otuđivanja stvari.¹⁴¹ Navedeno pravo djeluje i kao ograničenje vlasnikova ovlaštenja *abuti* (*abusus*) jer daje mogućnost da založni vjerovnik koji nije vlasnik proda tuđu stvar.¹⁴² Vidljivo je, stoga, da priznajući vjerovnicima *ius distrahendi* rimsko pravo uvodi iznimku od ranije spomenutog pravila: „*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*“, odnosno da nitko ne može prenijeti više prava nego što ih sam ima. U odnosu na *ius possidendi* ovo pravo je mlađeg postanka, odnosno plod kasnog klasičnog razdoblja koje se prvo posebnim sporazumom ugovaralo te otkad je priznato kao bitni sastojak založnog ugovora više ga nije bilo moguće isključiti niti eventualnim ugovaranjem zabrane prodaje (*pactum de non*

¹³⁸ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 211.

¹³⁹ D. 20, 2, 8: „Ako se dužnik beskamatno koristi novcem, vjerovnik ima pravo od plodova stvari koja mu je dana u zalog zadržati iznos koji odgovara zakonskoj visini kamata“. Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 275.

¹⁴⁰ Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 169.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 223.

distrahendo).¹⁴³ Međutim, sklapanje ovakvih sporazuma nije bilo bez ikakvog učinka, s obzirom da je stvarao obvezu založnog vjerovnika da tri puta opomene založnog dužnika prije same prodaje.¹⁴⁴ Ovo pravo posebno dobiva na važnosti tek kada je konstitucijom cara Konstantina zabranjena često ugovarana *lex commissoria* odnosno da založnom vjerovniku u vlasništvo pripadne stvar koja mu je dana u zalog te da tako namiri svoju tražbinu prema njemu.¹⁴⁵ Stoga, možemo zaključiti da je *ius distrahendi* rezultat složenog razvojnog procesa, odnosno da je pravo vjerovnika na namirenje prošlo kroz različite faze, od prava na zadržavanje založene stvari u vlasništvu (*lex commissoria*), kroz opcionalno pravo prodaje koje se moglo ugovoriti ukoliko je takva bila volja stranaka pa sve do prava na prodaju stvari i namirenje iz kupoprodajne cijene. Pravo prodaje otkad je uvedeno kao obvezno postalo je jedinim mogućim načinom namirenja tražbina založnih vjerovnika.

Založni vjerovnik *ius distrahendi* stječe prilikom osnivanja hipoteke, međutim ne može ga odmah realizirati pa čak ni u onom trenutku kada obveza dospije na plaćanje i ne bude podmirena.¹⁴⁶ Trenutkom dospijeća vjerovnik može tek dužnika opomenuti odnosno najaviti namjeru prodaje te mora iza toga čekati protek roka od 2 godine, ako nije ništa drugo glede roka i načina prodaje ugovoreno. Ovo pravilo nalazimo kod Justinijana 530. godine:

C. 8, 33-3, 1 (*Imp. Iustinianus A. Demostheni pp. (a. 530)*): „*Sancimus itque, si quis rem creditori suo pigneraverit, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debet pignus distrahi, sive in tempore sive in allis conventionibus ea observari, pro quibus inter creditorem et debitorem conventum est. sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur feneratori ex denuntiatione vel ex sententia iudiciali post biennium, ex quo attestatio missa est vel sententia prolata est, numerandum eam vendere.*“¹⁴⁷

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 299.

¹⁴⁵ Verhagen, H. L. E., *op. cit.* u bilj. 13, str. 132.

¹⁴⁶ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 182.

¹⁴⁷ C. 8, 33-3, 1: „Propisujemo da, u slučaju kada je netko svoju stvar dao u zalog vjerovniku pa je njihovim sporazumom uređeno na koji se način založena stvar može prodati, bilo da je to određeno po roku, bilo po nekom drugom dogovoru-treba se držati onoga što je ugovoreno između vjerovnika i dužnika. Ako ne postoji nikakav sporazum, onda se daje dopuštenje zajmodavcu, da nakon dvije godine od obavještanja ili donošenja sudske presude, računajući od momenta kada je obavještenje upućeno ili presuda donijeta stvar može prodati.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 277.

Iz navedenog teksta možemo zaključiti da je od Justinijana prvenstveno ugovornim stranama ostavljeno da urede uvjete i način prodaje a tek ukoliko sporazuma ne bi bilo primjenjivati će se gore navedeno pravilo od 2 godine. Također, vjerovnik čak i ako obveza i dospije na naplatu nije mogao ostvarivati svoje pravo prodaje ukoliko je naknadnim sporazumom produžen rok za ispunjenje obveze, što je vidljivo iz sljedećeg Papinijanova fragmenta:

D. 20, 5, 4 (*Papinianus libro undecimo responsorum*): „*Cum solvendae pecuniae dies pacto profertur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur.*“¹⁴⁸

Bitno je napomenuti da spomenuta dužnost opomene u rimskom pravu nije uvijek bila potrebna s obzirom na postojanje instituta ovršne prodaje po sudu zaplijenjene stvari (*pignus in causa iudicati captum*) u kojem je bio određen rok za prodaju od samo 2 mjeseca.¹⁴⁹ Ovršnu prodaju vršio je niži činovnik (*apparitor*)¹⁵⁰ te predstavlja iznimku od pravila da pravo prodaje vrši založni vjerovnik samostalno, odnosno u rimskom pravu bila je u pravilu zastupljena privatna prodaja, za razliku od danas gdje je potrebna ingerencija tijela javne vlasti.¹⁵¹

Vjerovnik je trebao postupati *in bona fide* kada je prodavao zalog, odnosno na način da štiti interese založnog dužnika, a osobito je morao ustrajati u tome da postigne što povoljniju prodaju.¹⁵² Stoga vjerovnik ne bi trebao, vodeći se vlastitim interesima, prodati stvar ispod cijene koja bi bila dostatna isključivo za namirenje njegove tražbine, već treba nastojati da postigne realnu tržišnu vrijednost stvari (*iustum pretium*).¹⁵³ Ovo pravilo je važno iz razloga što ukoliko nakon njegovog namirenja preostane višak od postignute kupoprodajne cijene (*hyperocha, suuperfluum*) taj višak je pripadao založnom dužniku.¹⁵⁴ Međutim, ako postignuta cijena ne bi bila dovoljna za namirenje vjerovnikove tražbine u cijelosti, tražbina za preostali iznos postoji i dalje.¹⁵⁵ Nadalje, vjerovnik samim činom prodaje kupcu ustupa svoje pravo te prenosi posjed stvari tradicijom, o tome je pisao rimski pravnik Paul:

¹⁴⁸ D. 20, 5, 4: „Ako je sporazumom produžen rok isplate (ispunjenja obveze), uzima se da je time ujedno ugovoreno da se prije isteka tog roka ne može koristiti pravo prodaje založene stvari.“ Prijevod prema: Romac, A., *id.*, str.275.

¹⁴⁹ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 182.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 298.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Verhagen, H. L. E., *op. cit.* u bilj. 21, str. 78.

¹⁵⁴ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 211.

¹⁵⁵ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 183.

D. 20, 5, 13 (*Paulus libro primo decretorum*): „*Creditor, qui iure suo pignus distrahit, ius suum cedere debet et, si pignus possidet, tradere utique debet possessionem.*“¹⁵⁶

Prema tome, možemo zaključiti da je u rimskom pravnom sustavu bilo uvriježeno da vjerovnik iako ima samo posjed stvari namijenjen prodaji, ipak predajom posjeda (*traditio*) prenosi vlasništvo nad stvari kupcu i to kao svoje vlastito pravo.¹⁵⁷ Razlog tome je, naime, da rimski pravници još nisu bili razvili shvaćanje da založni vjerovnik u slučaju prodaje nastupa kao mandatar (nalogoprimac) zalagatelja kao što je to danas.¹⁵⁸ Međutim, takva prodaja nije imala sve učinke kupoprodaje, s obzirom da u ovom slučaju u pravilu, prodavatelj ne odgovara za evikciju.¹⁵⁹ Iznimno je ipak bila moguća odgovornost za evikciju u slučaju doložnog postupanja (*dolus*)¹⁶⁰ založnog vjerovnika prilikom kupoprodaje.¹⁶¹

Rimsko pravo je nastojalo da pravo prodaje zaživi u pravnom sustavu, stoga, iako je osnivanje, načine i uvjete temeljilo prvenstveno na sporazumu, opet je uvodilo stanovita ograničenja, pa tako vjerovnik nije mogao niti sam niti preko drugih osoba kupiti zalog za sebe. Prema tome, obvezan je gotovo uvijek zalog prodati trećoj osobi.¹⁶² Međutim, od Justinijana i od ovog pravila postojala je iznimka, ukoliko založenu ne bi uspio prodati, primjerice u slučaju kada bi *debitor* prijetio potencijalnim kupcima, tada je vjerovnik, nakon prethodne opomene dužnika, mogao podnijeti molbu caru da mu se odobri da stvar zadrži odnosno da mu car dodijeli vlasništvo nad zalogom po procijenjenoj vrijednosti (*imperatio domini*).¹⁶³ O stjecanju hipoteke na temelju dozvole cara saznajemo iz ostavštine Marcijana:

D. 20, 1, 16, 9 (*Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam*): „*Potest ita fieri pignoris datio hypothecaeve, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem,*

¹⁵⁶ D. 20, 5, 13: „Vjerovnik koji je u skladu sa svojim ovlaštenjima prodao založenu stvar, treba da svoje pravo ustupi, a isto tako, ako mu je založena stvar u posjedu; i posjed prenijeti tradicijom.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 275.

¹⁵⁷ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 298.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 230.

¹⁶⁰ Tj. „namjera, prijevara.“ Delikt honorarnog prava ali ujedno i namjera kao oblik krivnje koja obuhvaća svijest i namjerno počinjenje protupravnog djela. (Petрак, M., *op. cit.* u bilj. 62, str. 101).

¹⁶¹ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 230.

¹⁶² Verhagen, H. L. E., *op. cit.* u bilj. 21 str. 78.

¹⁶³ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 230.

*hoc enim casu videtur quodammodo condicionalis esse venditio. Et ita divus Severus et Antoninus rescripserunt.*¹⁶⁴

Međutim, ovakvo stjecanje sa sličnim učincima kao *lex commissoria*, za *creditor*a nije bilo konačno, s obzirom da je založni dužnik imao pravo tijekom roka od dvije godine platiti glavnicu i kamate te na taj način iskupiti zalog.¹⁶⁵ Naposljetku, kroz ovu odredbu vidimo osnovni smisao hipoteke kao stvarnog prava na tuđoj stvari, a to je isključivo osiguranje jer je primarni fokus uvijek na ispunjenju tražbine tj. na plaćanju duga, a ne u zadržavanju stvari koja je dana kao osiguranje, odnosno u stjecanju vlasništva nad zalogom. Prema tome, tek kada ne dođe do ispunjenja obveze, pristupa se realizaciji najvažnijeg vjerovnikovog ovlaštenja *ius distrahendi* a ukoliko ni njegova realizacija nije moguća, tada se može steći stvar na temelju carskog prava.

4.4. PRAVNA ZAŠTITA

U rimskom pravnom sustavu pravnu zaštitu hipoteke, odnosno založnog prava uopće izgradilo je pretorsko pravo u doba republike (509.-200. g. pr. Kr.).¹⁶⁶ Zaštita nije od početaka bila u svom punom opsegu prema svima i svakome (*erga omnes*) već je rezultat određenog razvojnog procesa, odnosno odgovora pretora na potrebe prakse. Prema tome, za zaštitu hipoteke, prema vremenskom redosljedju njihove pojave, postojala su slijedeća pravna sredstva: *interdictum Salvianum*, *actio Serviana*, *actio quasi Serviana*, *actio pignoratitia in rem* ili *actio hypothecaria*.¹⁶⁷ Pritom, *interdictum Salvianum* imao je obilježje obvezne tužbe te pripada skupini tužbi *actiones in personam*, dok preostale akcije pripadaju skupini stvarnopravnih tužbi tzv. *actiones in rem* koje se mogu podići protiv bilo koje osobe koja na bilo koji način vrijeđa stvarno pravo tužitelja.¹⁶⁸

¹⁶⁴ D. 20, 1, 16, 9: „*Pignus* ili hipoteka se mogu ustanoviti i na taj način da, ako u određenom roku novac ne bude isplaćen, založni vjerovnik stekne kao kupac založenu stvar koju treba pravično procijeniti. Smatra se da se u ovom slučaju zaključuje, u neku ruku, uvjetna prodaja. To su u svom reskriptu odlučili božanski Sever i Antonin.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 275.

¹⁶⁵ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 298.

¹⁶⁶ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 230.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 10, str. 31.

4.4.1. *INTERDICTUM SALVIANUM*

Interdictum Salvianum je prvo sredstvo koje pretor uvodi za zaštitu hipoteke, ne zna se točno kada, no ono što se može sa sigurnošću zaključiti jest da je u Labeonovo doba odnosno doba ranog principata bio itekako poznat i primjenjivan, što upućuje na njegovo još ranije postojanje.¹⁶⁹ Glavni razlog uvođenja bio je pružanje zaštite založnim ovlaštenicima, zakupodavcima poljoprivrednog zemljišta za slučaj neplaćanja zakupnine na vrijeme.¹⁷⁰ Naime, zakupodavac je imao založno pravo na ranije spomenutom poljodjelskom inventaru (*invecta et illata*), koja međutim zbog faktične i pravne prirode hipotekarnog odnosa nisu bila u rukama posjednika, stoga je pretor morao pronaći pravno sredstvo kojim omogućuje zakupodavcima pribavljanje posjeda založenog inventara (robova, stoke, oruđa).¹⁷¹ *Interdictum Salvianum* je, prema tome, interdikt *adipiscendae possessionis* s obzirom da je upravljen na stjecanje posjeda založene stvari. Također je po svojoj naravi i prohibitoran, iz razloga što štiti zakupodavca protiv zakupnika koji ga silom sprječava u posjedu.¹⁷² U širem smislu, ovaj interdikt je zapravo bio upravljen protiv bježanja i izbjegavanja insolventnih zakupnika u doba oskudne radne snage.¹⁷³ Salvijanski interdikt, razlog njegovog uvođenja, aktivno i pasivno legitimirane pronalazimo u Gajevim Institucijama:

*Gai. Inst. 4, 147: „Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis ((causa)) comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercesibus fundi pignori futuras pepigisset.“*¹⁷⁴

Analizom navedenog teksta kao aktivno legitimiranog nalazimo svakog vlasnika zemljišta kojemu zakupnina nije plaćena, protiv zakupnika odnosno kolona koji je u tom slučaju pasivno legitimiran a sami interdikt je usmjeren na pribavljanje posjeda založenih stvari od strane kolona.

Nadalje, što se tiče tereta dokazivanja (*onus probandi*) tužitelj nije trebao dokazivati svoje založno pravo, već samo činjenicu zalaganja, kao ni pravo vlasništva zakupoprimca na založenom

¹⁶⁹ Apostolova Maršavelski, M., *Oko pojave interdikta Salvianum i servijanskih tužbi*, Zbornik pravnog Fakulteta u Zagrebu, vol. 37, br. 5-6, 1987., str. 720.

¹⁷⁰ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 293.

¹⁷¹ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 208.

¹⁷² Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 181.

¹⁷³ Apostolova Maršavelski, M., *op. cit.* u bilj. 168, str. 717.

¹⁷⁴ *Gai. Inst. 4, 147: „Interdikt koji se naziva Servijanski uveden je radi stjecanja posjeda i njime se može poslužiti vlasnik zemljišta u pogledu stvari zakupca (kolona) koje je on založio zbog buduće zakupnine za zemljište.“* Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 281.

predmetu.¹⁷⁵ Upravo zato što se ne ulazi u pitanje prava na posjed odnosno pravo vlasništva, sudska presuda kojom se pruža posjedovna zaštita jest provizorna odnosno privremena te nije konačna s obzirom da postoji mogućnost zaštite kroz institut tužbe za onog tko tvrdi da ima pravo na posjed stvari.¹⁷⁶

Interdictum Salvianum je bio prvi korak zaštite založnog vjerovnika, zahvaljujući honorarnom pravu, međutim ipak s velikim nedostatkom, s obzirom da se mogao koristiti samo protiv zakupnika (kolona) njegovo djelovanje je bilo isključivo *inter partes*.¹⁷⁷ Budući da se nije mogao koristiti prema svima, to je bilo problematično ukoliko bi stvar dospjela u posjed trećih osoba, tada bi založni vjerovnik ostao bez zaštite. Prema tome, ovo pravno sredstvo bilo je ograničeno iz razloga što nije pružalo stvarnopravnu zaštitu *erga omnes*.

4.4.2. *ACTIO SERVIANA*

Actio Serviana je tužba, koja je u rimskom pravnom sustavu zasigurno već ranije postojala a uvedena je pretorskim ediktom u doba principata za širu zaštitu hipotekarnog instituta, ponajprije u vezi ranije spomenutog *invecta et illata*.¹⁷⁸ Uvođenjem ove tužbe, pretor daje pravo zakupodavcima da pribave posjed založene stvari iz ruku trećih osoba, odnosno ova tužba ima djelovanje prema svima i prema svakome (*erga omnes*). Time je za institut hipoteke uvedena apsolutna stvarnopravna zaštita i tek tada možemo reći da je hipoteka postala založno pravo u pravom smislu riječi.¹⁷⁹

Daljnijim razvojem započinje šira primjena hipoteke kao ugovornog založnog prava bez vjerovnikova posjeda založene stvari, te se hipoteka izgrađuje kao općeniti institut zalaganja koji više nije ograničen samo na zalaganje poljodjelskog inventara. Shodno tome dolazi i do opsežnije primjene servijanske tužbe, koja kada se primjenjuje za zaštitu drugih zaloga koji nije izvorni poljodjelski inventar mijenja svoj naziv u *Actio quasi Serviana*.¹⁸⁰ Također, ova tužba je svoju zaštitu proširila i na *pignus* zbog prevladavajućeg shvaćanja kako među njima nema neke veće razlike već da se radi o posebnim vrstama jedne ustanove koje izvire iz jedinstvenog temelja:

¹⁷⁵ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 182.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Eisner, B.; Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 60, str. 294.

¹⁷⁸ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 208.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Verhagen, H. L. E., *op. cit.* u bilj. 13, str. 57.

neformalnog ugovora.¹⁸¹ Iako postoje polemike glede vremena od kada se novi naziv, već postojećeg instituta primjenjuje, pravna vrela ukazuju najvjerojatnije na njezinu prisutnost u drugoj polovici 2. st. te se uzima da je tada rimsko pravo imalo u potpunosti izgrađen cjeloviti pravni okvir zaštite založnog prava odnosno svakog oblika zalaganja, s posjedom ili bez posjeda založene stvari.¹⁸²

Kasnije, u Justinijanovom pravu, prisutan je za istu tužbu naziv *actio hypothecaria* odnosno *actio pigneraticia in rem*.¹⁸³ U Justinijanovo doba navedena tužba imala je dva podoblika: *actio pigneraticia directa* kojom je založni dužnik mogao tražiti vraćanje založene stvari u slučaju prestanka glavne obveze i *actio pigneraticia contraria* koja je služila založnom vjerovniku, kada je imao izvanredne troškove glede založene stvari, primjerice za liječenje roba ili nužnih popravaka.¹⁸⁴

Stoga, preostaje nam za zaključiti da su *actio Serviana*, *Actio quasi Serviana* i *actio hypothecaria* bile tužbe različitog naziva ali koje su pružale istu stvarnopravnu zaštitu s obzirom da je riječ o *actiones in rem*.

Aktivno legitimirani za hipotekarnu tužbu bio je svaki založni vjerovnik, prema svakom posjedniku u trenutku podizanja tužbe odnosno pasivno legitimiran mogao je biti bilo tko, bez obzira je li stvar bila u rukama dužnika ili onoga koji mu je stvar dao u zalog ili nekog trećeg pa čak i *fictus possessor*.¹⁸⁵ Za razliku od posjedovne tužbe, odnosno *interdictum Salvianum*, ovdje je teret dokazivanja bio nešto drugačiji s obzirom da je izgrađena na načelima na kojima je temeljena *rei vindicatio* odnosno vlasnička tužba.¹⁸⁶ Tužitelj je trebao dokazati svoje založno pravo nad stvari odnosno da mu je stvar dana u zalog te također i činjenicu da se založena stvar u vrijeme sklapanja hipotekarnog ugovora nalazila u vlasništvu ili barem imovini založnog dužnika.¹⁸⁷ Stoga, dostatno je bilo da je hipotekarni dužnik imao stvar u bonitarnom vlasništvu koji je inače bio zaštićen posebnom tužbom *Actio Publiciana*.¹⁸⁸ Međutim, ako bi mu tuženik osporio postojanje tražbine, u tom slučaju mora dokazati i svoju tražbinu prema njemu odnosno postojanje obveznopravnog

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Apostolova Maršavelski, M., *op. cit.* u bilj. 168, str. 720.

¹⁸³ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 230.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 209.

¹⁸⁶ Baron, I.; *et al.*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 182.

¹⁸⁷ Romac, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 233.

¹⁸⁸ *Ibid.*

odnosa.¹⁸⁹ Da je dovoljno bilo postojanje bonitarnog vlasništva za zaštitu pronalazimo u tekstu rimskog pravnika Paula:

D. 20, 1, 18 (*Paulus libro non decimo ad edictum*): „*Si ab eo, qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam.*“¹⁹⁰

Naposljetku, možemo zaključiti da se radi o petitornoj vrsti tužbe, iz razloga što se u povodu nje ispituje i raspravlja o pravu založnog vjerovnika a i pravu vlasništva založnog dužnika. Zbog svega navedenog, zaštita koja se pruža sudskom presudom u povodu ove tužbe je konačna te je ova tužba pretorskom formulom zaokružila cjelovitu zaštitu instituta *pignus* i *hypotheca* u Rimu.

5. ZAKLJUČAK

Na samom kraju, detaljnom analizom instituta hipoteke, možemo zaključiti da je rimsko pravo zapravo poznavalo samo jednu vrstu založnog prava. Tako je postojalo zalaganje s posjedom založene stvari i bez posjeda založene stvari dok je *fiducia cum creditore* bila samo njihova preteča te kod tog instituta zapravo nije riječ o založnom pravu. Iako su se za različite oblike zalaganja u rimskom pravu koristili različiti termin (*pignus* i *hypotheca*), jedini ispravan zaključak bi bio da je postojala jedna vrsta založnog prava u Rimu, posebno s obzirom na činjenicu da se i *pignus* mogao osnivati bez predaje posjeda stvari. Ipak, svakako je razumljiva potreba i opravdanost za razlikovanjem radi boljeg razumijevanja i shvaćanja, stoga je izuzetno korisna posuđenica termina *hypotheca* iz grčkog jezika. Međutim, nipošto nas to ne smije navesti na pogrešan zaključak o recepciji grčkog hipotekarnog instituta, s obzirom da je rimska hipoteka uistinu autentična tvorevina rimskog prava i potreba prakse tadašnjeg društvenog i gospodarskog života s obzirom da se samo u Rimu izgradila u vezi sa zajmom na poljodjelskom inventaru.

Osim temeljne razlike među njima u pogledu razvoja, vjerojatno je najvažnija ona da je grčka hipoteka bila ograničene primjene u svezi točno određenih vrsta zajmova, dok je rimska hipoteka bila opći institut zalaganja i osiguranja svake vrste obveznopravnog odnosa. Razlog široke

¹⁸⁹ Horvat, M.; Petrak, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 209.

¹⁹⁰ „Ako od onoga koji se može koristiti Publicijanskom tužbom, zbog toga što još nije postao (kviritski) vlasnik, primim stvar u zalog, mene će pretor zaštititi Servijanskom tužbom na sličan način kao što zaštićuje mog dužnika Publicijanskom.“ Prijevod prema: Romac, A., *op. cit.* u bilj. 3, str. 281.

rasprostranjenosti rimske hipoteke ležao je u njezinom neformalnom načinu zasnivanja na širokom krugu predmeta, odnosno na gotovo svakoj stvari koja nije bila isključena iz pravnog prometa. Također i činjenice da se mogla zasnovati na samo jednoj stvari ili jednom dijelu imovine (specijalna hipoteka) pa čak i na čitavoj budućoj imovini (generalna hipoteka). Pritom, ne treba pogrešno zaključiti da je samo volja stranaka bila temeljem osnivanja jer se u rimskom pravu mogla osnivati još i na temelju zakona (legalna hipoteka) i sudske odluke. Sadržaj koji hipoteka pruža odnosi se na vjerovnikovo najvažnije ovlaštenje: pravo prodaje, koje da bi se realiziralo zahtjeva pravo posjeda na koje je također vjerovnik ima pravo po dospijeću tražbine.

Naposljetku, za konačnu izgradnju instituta rimske hipoteke ključan je bio trenutak uvođenja zaštite založnog prava odnosno trenutak kada je je hipoteka postala založno pravo u pravom smislu riječi jer je počela djelovati prema svima i prema svakome što je bila garancija vjerovniku da će moći namiriti svoje potraživanje jer njegovo pravo prati stvar. Rimljani su na ovaj način stvorili temelje za suvremenu hipoteku kakvu imamo danas te s obzirom na ostavštinu temeljnih pojmova i instituta s punim pravom možemo im dodijeliti epitet pravostvarajućeg naroda.

LITERATURA

Knjige i članci

Apostolova Maršavelski, M., *O problemu porijekla rimske hipoteke*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 24, br. 4, 1974., str. 345-361.

Apostolova Maršavelski, M., *Oko pojave interdikta Salvianum i servijanskih tužbi*, Zbornik pravnog Fakulteta u Zagrebu, vol. 37, br. 5-6, 1987.

Baron, I.; *et al.*, *Institucije rimskog prava*, Zagreb, 1925.

Eisner, B.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni Zavod Hrvatske, Zagreb, 1948.

Epstein, A., *The economic structure of roman property law, Divided interests in Land*, u : Plessis, P. J. du; Ando, C.; Touri, K. (ur.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2016., str. 514-535.

Finely M. I., *Studies in land and credit in ancient Athens, 500-200 B.C.*, *The Horos Inscriptions*, New Brunswick, New Jersey, 1951., str. 38-52.

Gavella, N.; Josipović, T.; Gliha, I.; Belaj, V.; Stipković, Z., *Stvarno pravo*, Narodne Novine, Zagreb, 2007.

Horvat, M., *Rimska pravna povijest*, Knjižara Zlatko Streitenberger, Zagreb, 1943.

Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni Fakultet, Zagreb, 2008.

Horvat, M.; Petrak, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022.

Karlović, T., *O pravnoj zaštiti fiducije u rimskom civilnom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 4, 2008., str. 885-899.

Karlović, T., *Razvoj oblika namirenja fiducijarnog vjerovnika u rimskom i suvremenom hrvatskom pravu*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008.

Karlović, T., *Neka razmatranja o actio fiduciae (Cic. De off. 3,17, 70)*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, br. 3-4, 2017., str. 465-496.

Klarić, P.; Vedriš. M., *Građansko pravo*, Narodne novine, 2014.

Petrak, M., *Traditio Iuridica, vol. I., Regulae Iuris*, Zagreb, 2010.

Petrak, M., *Traditio iuridica vol. II., Verba iuris*, Zagreb, 2016.

Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973.

Romac, A., *Minerva, Florilegium sententiarum latinarum, Latina et Graeca*, Zagreb, 1988.

Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989.

Romac, A., *Justinijan institucije*, Latina et Graeca, Zagreb, 1994., str. 133.

Romac, A., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2002.

Verhagen, H. L. E., *The Evolution of pignus in classical Roman Law*, The Legal History Review, vol. 81., br. 1-2, 2013., str. 51-79.

Verhagen, H. L. E., *Security and Credit in Roman Law: The historical evolution of pignus and hypotheca*, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2022.

Van Hoof, V. J. M., *The 'generalis hypotheca' and the sale of pledged assets in Roman law*, *The Legal History Review*, vol. 85., br. 3-4, 2017., str. 474-491.