

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXV

новембар—децембар

Број 6

YU-ISSN 003-2563

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

UDK 347.2(091)(497.13)

др Јелена Даниловић,
редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији

ЗАЛОГА У СТАРОМ ДУБРОВАЧКОМ ПРАВУ

I. ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПОВЕРИОЦА — НАЧИНИ

1. У старом дубровачком праву, од краја XII до средине XIV века (1), поверилац је имао на располагању читаву лепезу правних установа, регулисаних Статутом или обичајима, из које је могао да бира како ће обезбедити своје потраживање, на један или више начина истовремено. То, је, уосталом, било нормално за средину у којој се релативно брзо развијала трговина и стварао зеленашки капитал, а са друге стране то је била последица недовољне правне сигурности, нарочито у односима са лицима која нису била Дубровчани.

Од личних обезбеђења још увек су постојали случајеви породичне и родовске солидарности, који су почетком XIII века све ређи, док је јамство имало широку примену (2). Није примењивано јамство црквених власти, као у Италији у то време, нити се у изворима може наћи пример да се обавеза појачавала заклетвом (3).

Уговорна казна је веома много коришћена. Почевши од краја XIII века, она се налази као додатна клаузула у разним уговорима: код купопродаје, ортаклука, најма, уговора о делу, а најчешће код зајма (4).

(1) Доња граница је одређена тиме што најстарији документи који пружају податке о дубровачком имовинском праву потичу из последњих деценија XII века. Средина XIV века је не само крај млетачке власти у Дубровнику и почетак његовог налогот успона, већ у то време формулације записа у нотарским и канцеларијским књигама показују да је дошло до јаког продора европског *ius commune*, те је то доба, уколико се ради о имовинско-правним односима, заиста прекретница.

(2) О јамству у дубровачком праву овога периода упореди: Ј. Даниловић, *Les sûretés personnelles dans le droit des villes dalmates au Moyen âge*, објављено у Зборнику: „Receuil de la Société Jean Bodin”, *Les sûretés personnelles*, Bruxelles, 1971, стр. 695—724.

(3) Јамство црквених власти и заклетва која појачава дужникову обавезу познавала су многа средњовековна права, па и статутарна права у Италији. Упор.: А. Пертиле, *Storia del diritto italiano*, IV, Торино, 1893, стр. 507 и даље.

(4) Услед ограничености простора дајемо, примера ради, само неколико сигнатура записа о уговорима у којима је предвиђена уговорна казна. Код уговора о купопродаји: D. C. VI, 165' и 25/2. Div. N. IV, 46'—47 и 46/3, D. C. I, 17/3, D. C. IV, 122'/1, D. C. V, 54'/1. Код уговора о зајму: Saec. XIII 135. D. C. V, 11'/2, 11/4 и 105'/1, D. C. IX, 155/1, и већина имбревијатура, исправа о зајму у Deb. N. I—III, код уговора о ортаклуку: D. C. IV, 89' D. C. VI, 125' D. C. III, 32/1; код уговора о делу: D. C. III, 89/3, D. C. IV, 17'/1, D. C. V, 91'/1, D. C. I, 116/1. Скраћенице овде у даљим наводима извора значе: D. C. = *Diversa Conciliariae*, Div. N. = *Diversa Notariae*, Deb. N. = *Debita Notariae*, Saec. XIII =

Сва новчана потраживања за која је састављена нотарска исправа, а често и она која су бележена у нотарске књиге у виду задужница, била су обезбеђена уговорном казном за случај доцње у износу од 20% (*de quinque in sex*). У другим уговорима казна је била предвиђена како за непоштовање одредаба уговора, тако и за доцњу и одређивана је процентуално од вредности потраживања, у фиксним новчаним износи-ма или као *pena dupli*, у двоструком износу потраживања. У фиксним износима обично је уговарана када је бар једна страна била странац и казне су понекад у тим случајевима врло високе (5). Казна *in pena dupli* налази се у многим нотарским картама и задужницама, обично код послова веће вредности, и очитљиво је одраз неповерења повериоца пре-ма дужнику (6). Она код неких кредитних послова може бити предвиђена заједно са другим врстама обезбеђења и са уобичајеном 5/6 за доцњу. Из једног спора вођеног 24. маја 1280. године види се да је у нотар-ској карти из 1268. године, коју је суду предочио тужилац, писало да дуг износи 600 либара млетачких, *in pena dupli* и за доцњу *de quinque in sex* годишње. Из записника о вођеном спору не види се колико је то износило у време подношења тужбе, јер се тужени према одредба-ма Статута бацио на земљу, али према нашем рачуну тих 600 солида су нарасли на 2.640 солида (7).

Поред уговорне казне у новцу, предвиђене су и казне којима се не увећава дужникова обавеза, већ се повериоцу дају посебна ов-лашћења у случају да обавеза не буде испуњена на уговорени начин или на време: поверилац може дужника без посредовања суда да по-шаље у затвор (8) или да заплени његову имовину (9).

Специфичну заштиту повериоца, регулисану Статутом, која се осни-у у Дубровнику код нас примењивала једино још у Котору и Будви, пружао је поступак *aptagi* и уговарање *in pena aptagi de misericordia* (10).

Saecula XIII, документи из XIII века пре увођења градског нотаријата и уређења кашпе-ларије.

(5) У уговору између два Млечанина, закљученом у Дубровнику уговорна казна износила је 25 солида и још 5/6 (20%) за задоцњење. (Г. Чremoшник, *Стиси дубровачке канцеларије*, књ. I, Загреб, 1951, бр. 887. — у даљем: Чremoшник, *Стиси*. У уговору између два странца, један је *civis de Firmo* а други из Фиренце, уговорна казна је износила по 8 гроша дневно (D. C. VI, 165). Из једне признанице, а поверилац је странац, види се да је уговорна казна износила две унције злата (Чremoшник, *Стиси*, бр. 631). Међутим, има примера да се казна у фиксном износу уговара и између Дубровчана: један крзнар обавезао се крзнару Јакову да ће радити код њега савесно и верно годину дана за плату од 19 перпера, али *sub pena urp. 5*, дакле, уговорна казна износи приближно чет-вртину плате (D. C. III, 94/2).

(6) Упор.: D. C. IV, 44/3 и D. C. III, 89/3. Има примера да се уговорне стране узајамно обавезују на *pena dupli*. У једном уговору о делу (израда буради) наручилац је унапред платио 6 перпера и обавезао се до по испоруци сваког бурета плати 28 гроша, и *to sub pena dupli promiserunt uni alteri observare predicta* (обећали су под двоструком казном један другоме да ће поштовати све што је речено) — D. C. III, 89/3. Уговарање *in pena dupli* је иначе уобичајена казна у многим другим статутним правима тога доба, на пример у Котору, где се иначе код кредитних послова редовно уговара казна за задоц-њење *de quinque in sex* (20%) и обавеза се преузима уз клаузулу *super me et omnia bona mea*. Упореди: A. Mayer, *Которски споменици*, I и II, Загреб, 1961. и 1981. За *pena dupli* види: *ibid.*, II, бр. 388.

(7) Чremoшник, *Стиси*, бр. 251.

(8) Обично речима: *habeat licenciam ponendi ipsum in castello ad suum velle sine precepto alicuius dominationis* (може га ставити у каштел по својој вољи без наређе-ња које власти) — D. C. IV, 13/4; слично у: D. C. IV, 72/2, D. C. III, 80' и други.

(9) ... *que si non observaverit, quod dictus... posit cum curia et sine intrare in tenutam ipsius soldi vinee suae* — што се може протумачити и као установљење залож-ног права, али: *possit ipsum et res capere... sine precepto alicuius dominationis* (мо-же њега и његове ствари заплениити без ичије наређења (D. C. III, 102' и D. C. IV, 44/3).

(10) О аптагима упор.: Ј. Даниловић, О правној природи и развоју установе аптаги дубровачког права, „Историјски часопис“ XII—XIII, Београд, 1963, страна 31—90.

Један од ефикасних и често примењиваних начина обезбеђења повериоца била је клаузула којом се дужник обавезује *super te et omnia bona tua*, својом личношћу и свим својим добрима. Она није специфична за Дубровник, налази се у исправама других градова у Далмацији, у Котору (11), у Будви, у Истри, посебно у Трсту (12). Ова клаузула се по правилу налази у задужницама и нотарским картама уз обавезу да се плати одређена сума новца а код купопродаје у клаузули којом се продавац обавезује да ће купца заштитити од евикције (13). То би била нека врста генералне хипотеке којом се појачава ефикасност јавне исправе; поверилац, чије је потраживање доспело, морао је да води прво редован спор, који је, уколико аутентичност исправе није била оспорена, увек добијао, па га је затим на основу ове клаузуле судски чиновник уводио у посед дужникове имовине. Међутим, ако дужник и пре покретања спора објави да продаје неку своју непокретност, поверилац је захтевао остварење свог потраживања одмах (*presentavit se supra dicta venditione*), па му је оно исплаћивано из продајне цене, а ако је било више поверилаца са јавним исправама које садрже ову клаузулу, примењивано је правило *prior tempore potior iure* (14).

И, најзад, често је уговарана залога или, много ређе, заложно право без предаје ствари, што би одговарало хипотеци, и то или као једино обезбеђење или кумулативно са другим начинима обезбеђења повериоца. У ондашњим условима и са ондашњим правним схватањима залога је представљала прворазредно обезбеђење, јер је поверилац држао у рукама добро из кога ће моћи да наплати своје потраживање или да га задржи уместо потраживања, то му је био као некакав супститут за оно што је дужнику дао или учинио.

II. ЗАЛОГА — ТЕРМИНОЛОГИЈА И ОПШТА ОБЕЛЕЖЈА

2. У дубровачким изворима се за залогу најчешће употребљава термин *pignus*, без обзира да ли поверилац има у рукама заложену ствар или не. Овај римски термин је, уосталом, био распрострањен у готово свим тадашњим изворима на латинском језику широм јужне Европе. У Дубровнику *pignus* не значи само „залогу“ или заложно право које се уговара у циљу обезбеђења повериоца, већ и залогу која се даје по налогу власти у циљу обезбеђења извршења обавеза друге врсте, а поред тога и заплену ствари, било ради принудне наплате потражива-

(11) Мауге, *Которски споменици*, II, бројеви 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 15 мта. Нема те клаузуле у уговорима о ступању на занат, а најму радне снаге, у признаницама итд., иначе је то редовна формула при обвезивању.

(12) За Будву упор.: Ж. Бујуклић, *Имовинско-правни односи по одредбама средњовековног Будванског статута*, Београд, 1984 (магистарски рад, необјављен), стр. 138. За Истру в.: Л. Маргетић, *Средњовековно хрватско право (стварна права)*, Загреб—Ријека—Чаковец, 1983, стр. 42. Тришански статут озакоњује ову нотарску праксу: I, 2, стр. 11 — сва добра дужника су прећутно оптерећена.

(13) Чремошник, *Списи*, стр. XI — формуле у нотарским задужницама (VII) и у купопродајним уговорима (X). То је, иначе, уобичајено и у осталим књигама које смо проучавали, тј. до последњих деценија XIV века.

(14) Ово се јасно види из забележака о продајама непокретности услед инсолвентности њихових власника, а има их у свим канцеларијским књигама. Из продајне цене прво су намиривани повериоци са старијим потраживањима, али је жена за повраћај свог мпраза ишла испред свих. Примера ради, види белешке о продајама непокретности објављене код Чремошника, *Списи*, нарочито бр. 341.

ња или неке казне, било због репресалија у односима са становницима других градова и држава (15).

И у дубровачком Статуту су употребљени именица *pignus* и глагол *pignerare*, у значењу пленидба и заплениити. Статут прописује да се ствари, које припадају жени и ћеркама дужника, њихова одећа, накит и служба, не могу плениити на име дугова мужа и оца (*pignerari*) нити се на име мужевљевих дугова могу плениити миразна добра жене (Ст. IV, 2, 1). Дубровачке власти не могу да заплене ствари роба осуђеног на смрт (*super rebus pignorare*), јер те ствари припадају његовом господару (Ст. VI, 42, 3). У значењу „принудно узимање залог“ и „заплениити“ употребљен је глагол *pignerare* у текстовима заклетви које полажу комунални официјали викар и *riparius*.

Pignora и *pignorare* у значењу репресалија су термини који су такође били веома распрострањени у средњовековним статутарним правима. У Дубровачком статуту глава којом се регулише питање накнадне штете дубровачким грађанима који су претрпели репресалије има већ у наслову термин *pignora* (Ст. VII, 32) (16). Први сачувани уговор између Котора и Дубровника из 1182. године регулише питање репресалија речима: „*ut pignora non sunt infra Ragusium et Catarum*“ (17), а и у многим доцнијим изворима старог дубровачког права *pignora* значи ствари одузете због репресалија.

Pignora су и ствари које по наредби кнеза кажњени дубровачки грађани морају да дају општини. Занимљив је спор вођен између дубровачког кнеза Михајла Морозина и цариника Мартола Цревића. Мартол је без посебне наредбе кнеза од новца прикупљеног наплатом царине исплатио тридесеторици дубровачких грађана другу рату њихових потраживања насталих из зајма датог општини да би се платио данак српском краљу Стефану. Кнез је наредио Мартолу да због тога преда општини *pignora* у вредности од 100 перпера па када је Мартол одбио да то учини, кнез га је казнио са још 200 перпера „залог“, са образложењем да је повредио своју заклетву и увредио кнеза; остало је да суд пресуди ко је био у праву (18).

У нотарским и канцеларијским књигама *pignus* се у значењу заложног права и залог употребљава без обзира да ли је предмет залог покретна или непокретна ствар, да ли је у питању ручна залога или хипотека. Понекад се каже уместо тога само *res sibi obligata* (ствар обавезна њему), и то обично када поверилац нема државину заложене ствари (19). Римско-грчки термин хипотека користи се ређе и пише неправилно (обично *ipothecca*, *ipotheccata*, ређе, *hypotecca*). Могуће је да тај израз и није употребљаван у свакодневном животу, већ су га почели

(15) О репресалијама у средњем веку упор.: Ј. Даниловић, *Репресалије у дубровачком праву XII и XIII века*, „Зборник радова Правног факултета у Новом Саду“, Н. Сад, 1972.

(16) *De eo qui capitur occasione pignorum* је наслов ове главе. Овај текст Фране Гундулић коментарише употребљавајући реч *repressalia*.

(17) Ј. Радоњић, *Дубровачка акта и повеле*, књ. I, св. 1, САНУ (СКА), „Зборник за историју, језик и књижевност, Извори за историју Јужних Словена“, Београд, 1934, стр. 7.

(18) Г. Чremoшник, *Историјски споменици дубровачког архива*, III 1, *Канцеларијски и нотарски списи 1278—1301*, „Зборник за историју, језик и књижевност српског народа“, СКА, Београд, 1932 бр. 394. (у даљем: Чremoшник, *Извори*).

(19) На пример, за барку соли, која је приспела у дубровачку луку, поверилац власника барке пред кнезом изјављује у записник *dictus sal erat mihi obligatus pro pp. 40*. (D. C. V, 1034. За ствари се каже да су *obligatae* често када је у питању обезбеђење повраћаја мираза, на пример: *et dicta vinea obligata eidem Margarite pro dicto perchivio* Чremoшник, *Списи*, бр. 536.

уводити нотари, преко којих је и иначе продирало у дубровачку правну праксу европско *ius commune* (20).

Нејасан је термин *signum* — знак, који се у документима употребљава у значењу „залога“. У неким књигама се подједнако често употребљавају оба термина, с тим што се каже *pro signo* за разлику од устаљеног *in pignore*. Тако у књизи *Div. Canc. V* има нешто преко 20 текстова у којима пише *signum*; у приближно истом броју текстова употребљен је термин *pignus*, а садржина текстова је са правне тачке гледишта иста (21). Постоје и забелешке у којима пише *in pignore et pro signo* (22), а у неким је израз *in pignore* превучен и исправљен *pro signo* (23), што би требало да значи да је нека разлика између ова два термина ипак постојала. Међутим, у једном тексту пише *pro pignore sive signo* (*Div. Not. IV*, 110), што збуњује. У једном броју текстова употребљавају се оба израза, прво *signum* па онда *pignus*. Тако, на пример, пише да је општински гласник тражио од дужника да у року од 8 дана „искупи“ од повериоца свилу коју он држи *pro signo* за 10 перпера, а дужник одговара да нема новаца, па нека се поверилац држи *pignusa* (*teneat se ad pignus*) и нека свилу прода ако хоће (24). Оваква се алтернација — ствар је код повериоца *pro signo* а продаје се *pignus* — налази у текстовима у којима је забележен поступак који претходи продаји залогоа (25). Међутим, у већини текстова те врсте употребљен је обично само термин *pignus*, па је заиста тешко рећи шта значи тај „знак“, *signum*, који се затим претвара у *pignus*.

Имајући у виду могућност да неки обичаји могу да трају вековима, тражили смо без успеха у збиркама В. Богишића податке о неком знаку који би дужник давао повериоцу при закључењу кредитних послова и који би имао и функцију залогоа (26). С друге стране, реч *signum* уз реч *pignus* налази се и у другим средњовековним изворима, код нас у статутима истарске правне регије; у Поречком статуту пише „*si aliquis... sponte pignoraverit aliquod pignus mobile pro pignore et signo*“ — ако је неко добровољно zaloжио покретни залог ради залогоа и знака (27). Ј. Маргетић сматра да је „ту сачувана старија врста залогоа која није друго него облик склапања уговора“ (28), а на другом месту закључује да је залогоа (*pignus*) „почетно чак једина форма која је стварала правнообвезатни и обвезноправни посао“ (29). Без обзира да ли се ова

(20) Tomazin de Savere не употребљава ту реч, односно у његовим записима је још нема (в. Чremoшник, *Списак*).

(21) У књизи D. C. V *signum* пише у текстовима: 90/3, 90/2, 29/1, 94/1 и 2, 100/1, 102/1, 25/2, 26/1, 28/3, 29/2, 81/2, 82/4, 87/1, 87/2, 63/3, 64/1, 64/3, 65/1, 66/1, 3 и 4, 71/3, 74/4. У истој књизи у текстовима сличне садржине пише *pignus*: 88/1, 92/2, 102/2, 103/1, 99/2, 66/2, 29/4, 99/3, 103/1, 83/1, 83/2, 68/3, 74/1, 77/1, 49/1, 52/2, 56/3, 81/2... итд. Као што се види, исти нотар у текстовима који бележе за нас једнак правни однос, употребљава једанпут термин *pignus*, а други пут *signum*.

(22) D. C. V, 102/1, 87/4, 51/1 и други.

(23) На пример D. C. V, 81/4.

(24) D. C. V, 102/1.

(25) Формулације могу бити и другачије, али се увек *signum* предочава дужнику, а он изјављује нека поверилац задржи *pignus*. Тако у D. V. V, 51/1: Толоје из Жупане има ствар *pro signo* (*habet pro signo*) и дужник Нале де Соренто изјављује нека са тим чини што хоће (*faceret suum velle*) и држи се *pignus-a* (*et teneat se ad illud pignus*). Ови случајеви нису бројни, а заједничко им је то што се ради о покретним стварима.

(26) Прегледање су збирке „Зборник садашњих правних обичаја у јужних Словена“, ЈАЗУ, Загреб, 1874. и „Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији“, ЦАНУ, Титоград, 1984. Ове збирке прегледали смо водећи рачуна о дуготрајности обичаја; показало се да су пет или шест векова ипак сувише дуг период.

(27) Цитирано према: Л. Маргетић, *Средњовековно хрватско право*, стр. 41.

(28) Исто.

(29) *Нав. дело*, стр. 93. Реч је о средњовековним даалатинским градовима.

претпоставка може прихватити или не, односно без обзира на питање да ли је залого била једина форма закључења облигационих уговора, питање која је разлика постојала између *pignusa* и *signita* овим се не објашњава.

Реч *signum* уз *pignus* јавља се и у изворима других земаља. У нотарским књигама из 1301—1302. године из Кандије (Крит) за залогу се каже *pignus*, не даје се често, али у неким случајевима уз *pignus* пише и *signum*. Карактеристична је забелешка од 29. августа 1301. године у којој се каже да су две жене купиле две либре добре свиле за 7 перпера, што треба да плате у року од 6 месеци, а повериоцу, за његову већу сигурност („*pro tua maiori securitate*“) дају ову своју садашњу и будућу имовину (*quidquid habemus in mondo et habere posemus*) *pro pignore et signo* (30). Текст је значајан јер се залаже целокупна садашња и будућа имовина *pro pignore et signo*, што је једини случај на који смо наишли. У осталим записима из Кандије уз овакву формулацију се даје повериоцу одређена покретна или непокретна ствар (31). За разлику од дубровачких извора, овде нема примера да се спомиње само *signum* без *pignusa*.

У дубровачком правном животу *signa* су иначе обележја која се стављају на праницама земљишних поседа (32) или су то знакови којима се обележава роба укрцана на брод (33).

На основу овог изворног материјала тешко је утврдити шта значи термин *signum*. Наведени примери где се у тексту употребљавају за исту ствар оба назива могли би да наведу на помисао да ни нотар то није знао, па преци. Међутим, вероватније нам се чини да је постојао обичај да се приликом закључења уговора, из којих настају новчана потраживања (а не као њихова форма), даје повериоцу ствар у вредности потраживања као знак, *signum*, да то потраживање постоји, а у случају да дужник не испуни своје потраживање, „знак“ постаје залого из које се поверилац наплаћује. Тај предмет је вероватно и посебно обележаван нарочитим знаком који указује на повериочева права, исто као што су *signa* на роби која се укрцава на брод били као неки симболи права својине које имају власници те робе. Обичај обележавања ствари која се даје повериоцу се крајем XIII века губи, па речи *pignus* и *signum* вероватно постају синоними, а термин *signum* постепено ишчезава из дубровачких књига. Исто тако је и у Кандији *signum* као знак већ изгубио своје првобитно значење, па се понекад употребљава на захтев странака, чак и у случајевима, као што показује наведени пример, када се установљава генерална хипотека, те не може бити више ни говора о предаји ствари као знака, односно истовремено залого.

3. Дубровачки статут не регулише заложно право као посебну правну институцију, већ га само дотиче у оквиру прописа о закупу, миразу и о установи аптаги. Статутом је установљено заложно право закупадавца на стварима закупца који није платио закупнину, а ако је побегао, закупадавац може запленили све што затекне у стану, па и

(30) Benvenuto de Brixano, notaio in Candia, 1301—1302. *Fonti per la Storia di Venezia, a cura di R. Morozzo della Rocca*, Venezia, 1950. Забелешка бр. 319, стр. 116.

(31) Исто, бр. 169, стр. 64 (*una canipa pro signo et pignore*), бр. 185, стр. 69 (*meum lectum de pennis pro pignore et signo*). Међутим, у већем броју записа пише само *designo in pignore*, не спомиње се *signum*. Упор. бр. 322, стр. 118.

(32) Упор.: Чремошник, *Списи*, текст бр. 843.

(33) Дубровачки Статут, VII, 65 — исто и Статут Венеције, III, 421, одредба из 1255. год.

ствари трећих лица (Ст. V, 31, 10, и 11). Слична одредба, која одговара преторовом едикту *de investis et illatis*, може се наћи и у многим другим статутима градова на јадранској обали (34). Ако се продаје заложена или у закуп дата непокретна ствар, Статут регулише права лица, које је обрађивало заложену или закупљену земљу односно права и обавезе станара куће (Ст. V, 31, 1—3). Миразна добра муж не може залагати (IV, 1, 13) а ако је странац дао апгаги, дозвољено му је, за разлику од права која у том случају имају дубровачки грађани, да предате му непокретности отуђује и залаже (Ст. III, 46, 14).

Намеће се питање зашто заложно право није нашло више места у Дубровачком статуту, поготову када се има на уму да многи други статuti, па и знатно мање развијених комуна, као што је, нпр. била Будва, регулишу ту установу готово у потпуности (35). Значајно је да ни велики дубровачки правник Фрањо Гундулић у својим индексима уз Статут уопште нема одредницу *pignus* (36). Могло би на први поглед изгледати да заложно право и није имало неку значајнију примену у дубровачком праву старијег периода. Међутим, дубровачки статут оставља многе институције имовинског права, безмало читаве области нетакнуте и прелушта њихово регулисање обичајном праву, па је то био случај и са заложним правом. И доиста, канцеларијске и нотарске књиге показују да је оно у свакодневном правном животу имало значајну улогу. У недостатку законских прописа оно је примењивано у различитим облицима и са разним модалитетима, пружајући шаролику слику која указује на то да ни правила обичајног права нису била чврсто одређена; другим речима, у том слободном простору који је Статут оставио примени обичајног права могла су се користити како правила старог неписаног права различитог порекла и садржине, тако и правила реципираног римског права. У правном животу, односно у изворима овог периода, могу се наћи и случајеви залогa и хипотеке подвргнути правном режиму предвиђеном у Јустинијановом праву, а и облици који се не би могли објаснити категоријама римског или савременог права. Заложно право могло се установити у виду купопродаје са правом откупа, као антихреза са или без одбијања вредности убраних плодова од износа дуга и камата, или као залогa која служи као замена за предмет потраживања (тзв. *Ersatzpfand*). Поверилац често има права да бира да ли ће заложену ствар задржати или продати, има права да продаје без уобичајеног поступка и лицитације, а могући су и други модалитети.

4. Свим овим начинима залагања ствари заједнички су, у ствари, једино иста сврха, и служење реалном обезбеђењу повериоца, као и то што су повериочева права акцесорна. У настојању да их прупишемо тако да у њиховом приказу пружимо слику што ближе оној коју пружају извори, нисмо издвојили случајеве регулисане римских правом од осталих, већ смо се прво задржали на купопродаји са правом откупа, а све остале случајеве поделили на две групе, према томе да ли дужник даје повериоцу заложену ствар у државину или је задржава у свом поседу. При томе се без обзира на изворну терминологију служимо на-

(34) За Сплит в.: А. Цвитанић, *Правно уређење Сплитске комуне*, Сплит, 1964, стр. 132 и 149 (Ст. I, 6, 28). За Задар, Шибеник, Паг и друга статутарна права у Далмацији в. А. Маргетић, *нав. дело*, стр. 95.

(35) Упор. Ж. Бујуклић, *нав. дело*, стр. 138—142.

живима „залога“ или „ручна залога“ ако поверилац има државину покретне или непокретне ствари, а „хипотека“ ако је нема. Код разматрања ручне залогe, због великог броја забележених случајева у сачуваном изворном материјалу и постојећих варијанти у правном режиму, одвојили смо, прегледности ради, ручну залогу чији је предмет покретна ствар, од залогe на непокретностима.

III. КУПОПРОДАЈА СА ПРАВОМ ОТКУПА

5. Пракса да се заложно право установи у виду купопродаје са правом откупа није специфичност дубровачког права, већ је била позната и у другим средњовековним правима, у јужној Француској, у француском делу данашње Швајцарске и у једном делу Италије (37). Кредитни посао, обично зајам, обезбеђен залогом, закључује се као купопродаја са правом откупа; ствар се одмах и продаје, тако да цена представља зајам или дуг настао по неком другом основу, а „купљена“ ствар је залога коју дужник има право да откупи, што значи да се испуњењем обавезе она враћа дужнику. С обзиром да се ствар продаје, могло би се извршити и поређење са староримском фидуцијом, али је сличност између средњовековне купопродаје са правом откупа и римске *fiducia creditore contracta* само привидна, и то не само због разлика у праву које стиче „купац“, већ и због различитих правних схватања која леже у основи ових институција. У средњовековној купопродаји са правом откупа поверилац је куповином ствари обезбеђен према трећим лицима, јер има јак основ држања ствари и нотарску карту да га докаже, али продајом не стиче и право располагања, већ тек ако купац у предвиђеном року не откупи ствар. Овакав начин залагања је, као и римска фидуција, последица неразвијености заложног права као стварног права на туђој ствари, а истовремено и недовољне правне сигурности у доба када је Дубровник био тек на почетку свог економског и друштвено-политичког успона.

У дубровачким изворима има мало података о овој установи, што такође указује на њену старину. Неки текстови садрже само индиције на основу којих се може претпоставити да је у питању залога, а не обична купопродаја. Тако је у једном примеру продата кућа за 5 перпера под условом (*cum hac conditione et pacto firmato inter eos*) да је купац дужан да продавцу кућу врати ако му он у року од 5 месеци врати тих 5 перпера (*D. C. VI, 28'/2*). Кратак рок, мала цена и речи „вратити тих 5 перпера“ и „вратити кућу“ указују на то да се радило о зајму и залози. Одјек оваквих продаја са правом откупа, које су у старијем периоду вероватно биле чешће, могла би бити и терминологија у нотарским белешкама о поступку који је вођен пре продаје заложене ствари. Ту пише да је општински гласник позвао дужника да од заложног повериоца „тражи“ (*exigat*) заложену ствар, иначе ће бити

(36) Апарат Франа Гундулића уз рукописе Дубровачког статута рецензије Е. објављен у књизи: В. Богишић — К. Јиречек, *Liber Statutorum civitatis Rhagusii*, Загреб, 1904, стр. 251 и даље. Посебно списак *Indices* на стр. 332.

(37) *Révis historique de droit français et étranger*, Парис, 1986, број 4 — сажетих реферата поднетих на скупу „Journée d'histoire de droit“ у Лозани у мају 1986. А. Маргетић, *нав. дело*, стр. 94 напомиње да је и у старом хрватском и хрватско-угарском праву „залагање врста отуђивања на одређено време“.

изложена продаји, а понекад пише да дужник треба да откупи ствар коју је дао у залогу (*quod redemit... datam in pignore*).

У веома ретким примерима постоји податак који сведочи да се заиста радило о залози, а не о обичној купопродаји са правом откупа. У једном случају то је речено тек у једном додњијем документу о истој ствари:

„Према нотарској исправи сачињеној 8. IX 1295 види се да је Леонарда К. продала сину Мати виноград и земљиште које је непосредно пре тога купила од Томазине, ћерке протомагистра Паске. Продаја се врши зато да би се добио новац за исплату остатка цене Томазини, и то под условом да када год Леонарда врати цену од 191 перпера коју је добила од Мате, он је дужан да јој врати виноград“.

У исправи је употребљен термин *vendidit*, продала је, али су из купопродајне формуле изостављене речи да има права да чини што хоће са купљеним виноградом („*et de ipso velle suum facere*“), што значи да и није пренета својина. Рок за откуп је мајчина смрт, право откупа имају и купчева браћа, али после мајчине смрти виноград наслеђују заједнички. На рубу пише да је Мате платио Томазини, првом продавцу, 204 перпера D. C. III 53).

Тридесет година касније овај исти виноград био је предмет спора између Матине удовице и извршиоца тестаментa његовог покојног брата. Она у тужби тражи да јој се из продајне цене тог винограда исплати 136 перпера колико је покојни Мате узео од њеног мираза да би платио цену Томазини, да је зато добио од мајке у залогу (*in pignore*) речени виноград, а на истом она је добила хипотеку за новац узет из мираза (*vinea erat mihi obligata et upothecata*). Тужени одговарају да је заоставштина већ била подељена, али је суд пресудио у корист удовице (*Div. Not. IV, 78*).

За нас је значајно то што се купопродаја, документована нотарском исправом и у исправи тако и названа, сада назива *pignus*, а хипотека својим правим именом.

Из ових докумената се јасно види чињенично стање: мајка није имала новца да плати виноград, узела је на зајам од сина 191 перпер, што је представљало већи део цене, а он је од мираза своје жене узео већи део те своте, 136 перпера. Рок за враћање зајма сину је неодређен, до смрти мајчине, али ако она до тада не „откупи“ виноград, виноград улази у заоставштину. Међутим, женина хипотека је остала и била је реализована после 30 година. „Својина“ сина који је виноград купио за 191 перпер и није била својина, јер није имао право располагања.

У литератури се овакве купопродаје тумаче и као начин прикривања камата односно антихрeze. У Дубровнику је, као што ће се видети, антихреза била допуштена и распрострањена правна установа и није било потребе да се прикрива. Зато би се пре могло рећи да је у Дубровнику купопродаја са правом откупа у функцији залогa постојала у старијем праву као одраз настојања да заложни поверилац добије што потпунију правну и фактичку власт на заложеној ствари, што се на овај начин најбоље постиже (38). Почетком XIV века, уосталом, она нестаје из дубровачких извора и тиме, сигурно, и из праксе.

(38) Ту је, уосталом, примењен исти принцип као и код антихрeze: коришћење заложене ствари има за сврху да замени камате, о чему ће додњије бити речи. Због тога се заложена ствар, после неодређеног времена, откупљује за исту цену.

IV. ЗАЛАГАЊЕ ПОКРЕТНИХ СТВАРИ

6. Покретне ствари су обично даване у ручну залогу, док је хипотека на покретним стварима установљавана по правилу само ако су оне замениливе. Уговор о залози је био реалан контракт, и у пракси је било довољно да се странке споразумеју о роковима и другим модальтетима и да се ствар преда. У књизи *Praecepta rectoris* (Наредбе кнеза) забележен је низ случајева о примени уобичајеног поступка који претходи продаји заложене ствари, а јасно је да поверилац нема никаквих писмених доказа, што значи да је уговор био усмен и реалан. У једном спору између хипотекарног повериоца и повериоца који је имао ручну залогу, и то на стварима велике вредности, поверилац са ручном залогом доказивао је како своје потраживање тако и заложно право судском заклетвом (39).

Поред тога, уговор о залози бележен је и у нотарску књигу или је сачињавана нотарска исправа. При томе је забелешка, односно нотарска исправа сачињавана на два начина: или је њена главна садржина залагање, ствари, уз навођење правног основа потраживања које се обезбеђује, или је садржина исправе правни посао из кога проистиче потраживање, а уговор о залози чини само посебну клаузулу главног уговора. При томе се наводи или да је залога већ дата (*dedi in pignore*) или се дужник обавезује да ће дати залогу. На пример:

Маринус де Гама изјављује да је Паску Драњини дужан 27 перпера „*et propter hoc dedit in pignore ispi Pasque*“ три бурета црвеног вина (40).

У једном уговору о куповини дасака у Улцињу продавац се обавезује купцу, који је из Венеције, да ће му по приспећу у Улцињ дати „*pignora de auro et argento*“ (залогу у злату и сребру) као обезбеђење да неће претрпети никакво насиље од стране Албанаца и Срба (41).

Давање залог може дужнику наложити и суд, или му то може наредити кнез. Једном посреднику у продаји коња велике вредности (продавац је бивши дубровачки кнез а купац босански бан, цена 300 перпера) кнез је наредио посреднику да ако намерава да коња изведе ван Дубровника мора да остави залогу (42). У једној арбитражној пре суди арбитра три налажу дужнику да у року од 5 дана преда тужиоцу „*bona pignora mobilia valentia dictos 150 perperos*“ (43).

Залагање покретних ствари вршило се и за обезбеђење вануговорних обавеза. За одлазак суда на лице места обе странке су морале

(39) *Div Not.* IV, 41.

(40) *D. C.* IV, 172. Уместо *dedi in pignore* некад пише *dedi et assignavit*, и то по правилу када се у залог даје роба која се не може предати из руке у руку (већ *longa manu*), као што је жито приспело бродом (*D. C.* XVIII, 16/1) или вино ускладиштено на одређеном месту (*D. C.* IV, 37/2 — *Ursacius*...). У неким текстовима пише само *habeat in pignore*, што значи да већ држи — неко време — заложену ствар: *D. C.* IV, 28/1.

(41) Чремошник, *Извори*, бр. 287. Овде се обезбеђује будућом залогом обавеза продавца да омогући купцу миран и без ризика пријем продате робе. Међутим, то је допније превичено и замењено јамством, из разумљивих разлога — ако би купац био опљачкан у Улцињу, одузета би му била и залога!

(42) Г. Чремошник, *Извори*, бр. 351.

(43) *Div Not.* IV, ф. 28—28'. Овај спор је значајан и због других података које пружа, јер се види јасан утицај решенираног римског права. Басилио де Басиано, вероватно из Котора, потраживао је по нотарској карти из 1322. године од Нала де Соренто, познатог дубровачког трговца, 700 перпера. Они су 24. јуна 1324. закључили уговор о арбитражном суђењу, за који у документу пише *compromissum*. Поред тога употребљени су и други римски термини: *stipulatio*, *promittere*, а на крају клаузула о рентунијацији одредаба Статута и обичајног права, која је карактеристична за исправе састављене у складу са правилима *ius commune*.

да предају оду залогу у покретним стварима, што би одговарало полагању судског депозита данас (44). Залого се давала и као обезбеђење да ће бити надокнађена штета: у једном примеру била је опљачкана роба дубровачког трговца у Стоњу, па су жупан и неколико људи дошли у Дубровник и дали *pignora* да ће штета бити надокнађена (45).

Није редак случај ни да дужник приликом извршења обавезе један део плати у новцу, а за остатак, вероватно на основу нагодбе са повериоцем, преда залогу. Тако је цена једне куће од 500 перпера била плаћена „*in denariis et pignoribus*“ (46). Ово је чешће бивало приликом давања мираза, о чему ће бити речи доцније.

7. Предмет залого су обично ствари од злата, сребра, овиле и друге вредне ствари (47), али неретко и заменљиве ствари, со, жито и вино (48). Док су со и жито залагани у џаковима или, понекад, као товари на барци, вино је залагано не само у буреадима, већ и оно које ће тек приспети од будуће бербе (49), што значи да се у залогу давала будућа ствар, а то више и није ручна залого, већ би се пре могло рећи да се ради о хипотеци. За разлику од Котора, где има примера да је у залогу дат слободан човек (дужникова кћи) (50), у Дубровнику тога нема (51), али су у залогу давани и робови (52). У једном случају у залогу је дата ропкиња за дуг од 4 солида на две године; у уговору је речено да она за то време мора да ради све што јој залогопримац наложи, а после две године она је дужна да му исплати тих 4 солида и тада ће бити слободна (*vadat libera et franca in perpetuum*) (53). „Заложена ствар“ у овом случају својим радом отплаћује камате, а новац не враћа залогодавац већ ропкињу која се тиме откупљује, па је цео овај случај мало необичан. Вероватно се радило о томе да је власник пристао да своју ропкињу ослободи уз откуп, што у оно време није било неуобичајено, али су њој недостајала та 4 солида, па је новац власнику роп-

(44) Г. Чremoшник, *Списи*, бр. 190.

(45) Г. Чremoшник, *Извори*, бр. 29. С обзиром да Стон те 1280. године још није био дубровачка територија, могло би се помислити да се радило о репресалијама. Међутим, у тексту пише *de rebus acceptis pro pignora occasione dicte robarie*, о стварима примљених у залогу поводом те плачке, што указује на добровољно давање и примање залого да би се обезбедила обавеза накнаде штете. Напротив, терминологија у записима бр. 6, 11 и 19 у истој књизи, у којима је реч о плачки Дубровчана у Улцињу, показује да су *pignora* значила репресалије.

(46) Чremoшник, *Списи*, бр. 181.

(47) На пример, *D. C. IV*, 28/1 — злато (*exagia auri XII*), *D. C. V*, 86/2 — два велена појаса од платна, *D. C. V*, 102' — свила, *D. C. IV*, 54/1' — сребрни појас, Чremoшник, *Извори*, бр. 364: појас са драгим камењем (*una zola*).

(48) Со утоварена у барку — *D. C. V*, 102/2. Жито је заложено у једном случају на основу нагодбе између повериоца Марка Сирана из Венеције и Јанка Чурче, учињене пред судом; Јанко је, у име свога брата Матије, био обавезан да повериоцу преда у залогу 500 стари жита које је управо био доведено у Дубровник, с тим да га поверилац држи (*tenebūt dictum frumentum*) два месеца и затим, уколико не буде намирен до тога рока, прода — *D. C. V*, 15/2 (1312. год.).

(49) Наводимо неколико случајева у којима се видно залаже у буреадима: обезбеђење регреса јамцу — половина 2. бурета вина (*D. C. IV*, 37/2); за зајам од 1 перпера заложно је неки Илија једно буре вина, а за дуг од 28 перпера Марин де Гама заложно је 3 бурета вина (*D. C. IV*, 35/2 и *DC IV* 17/2). Дамјан Б. залаже за 12 перпера једно буре вина које држи на Пељешцу, и све вино од будуће бербе (*D. C. IV*, 31/5; слично и у задужници *D. C. V*, 86/1. О залагању вина из будуће бербе — в. подробније код хипотеке.

(50) Мауег, *Которски споменници II*, бр. 383.

(51) У исправи издатог 1184. године у Дубровнику (објављена у *Codex Diplomaticus regni Croatiae, Slavoniae et Dalmatiae II* (Загреб, 1904) пише, додуше, да је отац заложно свога сина (*impignoravit*) за пет розата на 10 година самостану Св. Бендикта с тим да верно служи и обавља све послове који му буду наложени. Међутим, сматрамо да овде није била у питању залого, већ предаја дечака у службу самостану, а реч *impignoravit* употребљена је у исправи да би се указало да није реч о продаји детета нити о локацији (*locavit*) — његов положај је између положаја роба и најамног радника. Упор. и А. Маретин, *наведено дело*, стр. 10.

(52) *D. C. II*, 7/3.

(53) Чremoшник, *Извори*, бр. 40.

киње позајмљен и тиме он више није имао никаквих права према њој, а залогодавац по наплати свог потраживања није више имао коме да је врати. Уговор је, према томе, закључен у корист ропкиње.

У једном случају предмет залогe било је 5 крава. Случај је посебан због тога што су краве већ биле у поседу повериоца који их је држао на основу уговора о испаши. Када је власник крава остао дужан лицу које је краве имало на испаши он се у виду нотарске исправе обавезао да ће дуг исплатити, а у залогу даје те краве. Залогопримац је тиме краве почео да држи по два основа: по уговору о испаши и као залогу (54).

8. У расположивој грађи нисмо могли да нађемо поуздане доказе на основу којих би се могло утврдити да ли је поверилац смео да употребљава zaloжену ствар. До одређених закључака може се доћи само посредним путем. За разлику од уговора о залози непокретних ствари, код којих дужник обично овлашћује повериоца да користи zaloжену ствар и убира плодове (антихреза), при залагању покретних ствари таквих уговорних клаузула нема, изузев у случајевима у којима се залажу робови. Из чињенице да дужник посебно овлашћује повериоца да користи zaloжену ствар, могло би се закључити да он нема права да то чини ако га дужник није овластио. Код залагања покретних ствари тешко је и замислити да би обичаји дозвољавали повериоцима да употребљавају сребрне токе, златом опточене хаљине и појасеве, свилу и друге вредне ствари а ако су предмет залогe биле потрошне ствари, њихова употреба је у противности са основним правилима о залози. У току једног спора заложни поверилац је изјавио да не зна шта има у њаковима који су му дати у залогу (*Div. N. IV, 41*). Све ово показује да заложни поверилац није смео да употребљава zaloжену ствар уколико му дужник није то изреком дозволио.

Нисмо нашли податке о одговорности заложног повериоца за оштећење или пропаст zaloжене ствари. С обзиром да је у неким случајевима састављана нотарска исправа којом се констатује да је поверилац вратио zaloжену ствар (55), могло би се претпоставити да је то значило и да је сачувао у стању у коме је примио, што би указивало да је његова одговорност била приближно иста као и римска *culpa in custodiendo*. Ризик за пропаст (нескривљену) ствари помиње се у неким случајевима када је предмет залогe вино. Ту се уговара да ће ризик сносити залогодавац, односно дужник (56), што нам се чини и нормалним, с обзиром да је вино роба подложна кварењу, а са друге стране то упућује на закључак да је у случајевима где такве уговорне клаузуле нема ризик сносио залогопримац.

9. Ако дужник није о року испунио своју обавезу, примењиван је посебан поступак који је претходио продаји zaloжене ствари. Повери-

(54) *Deb. Not. III, 69*. — Дуг је потицао из обавезе накнаде трошкова за издржавање једног коња који је био на чувању код сељака који је држао и краве по уговору о испаши.

(55) Признанице су издаване на захтев повериоца. У њима пише да је дужник „откупио“ ствар која је била у залози (нпр. Климe Дерчић откупио је свој сребрни појас — *Div Not. IV, 110*). У другим признаницама пише да је дужник припио ствари од повериоца ((Чremoшник, *Извори*, бр. 111 и 364). У свим признаницама пише да их дужник више не може тражити од повериоца.

(56) Маринус де Гама дао је у залогу које се налази у подруму неке Апапе, која изјављује да ће га убудуће држати за повериоца *par manu dicti Rabore*, а вино остаје на ризик и срећу Маринову (*et dictum vinum debet morari ad risicum et fortunam dicti Marini*) — *D. C. IV, 17/2*. Слично и *D. C. IX, 104/2*.

лац се морао обратити кнезу, који је наредио општинском гласнику (*presco communis*, телал) да zaloжену ствар однесе дужнику, покаже је и нареди му да је тражи (*debeat exigere*) или, понекад, „откупи“ (*redimere*) од дужника у року од 8 дана, иначе ће ствар бити продата. То је бележено у канцеларијске књиге или као наредба кнеза (57), или као већ обављен поступак општинског гласника (58).

Уколико дужник одговори да не може да „откупи“ односно речима *debeat se tenere ad pignus*, односно не одговори ништа, али и не испуни своју обавезу према повериоцу, zaloжена ствар је продавана на лици тацији, што је такође бележено у књигу (59). Ако је ствар била продата за већу цену, разлика је враћана дужнику (60); често је продавана за цену која је једнака потраживању, а дешавало се и да је постигнута и мања цена (61). Може се само претпоставити да је у том случају дужник остајао у обавези за разлику између постигнуте цене и висине потраживања.

Не може се утврдити када је овај поступак уведен у старо дубровачко право. Слични поступци примењивани су и у правима неких италијанских градова тога доба (62), а он има доста заједничких елемената са продајом залогa у Јустинијановом праву. Међутим, за дубровачко право карактеристично је то што се дужник не позива да испуни обавезу, већ да од повериоца тражи zaloжену ствар или да је откупи. Иако је ова разлика у односу на поступак у савременијим правима више формална него суштинска, наредба дужнику да тражи своју ствар показује да су још увек постојала стара правна схватања према којима се залагање ствари врши у виду њене продаје са правом откупа; она су сада измењена утолико што дужник више нема право да откупи zaloжену ствар, већ је то његова обавеза.

Овај поступак примењиван је само ако странке нису уговориле нешто друго. Дужник је у уговорима давао овлашћења повериоцу да на одређен начин поступи са zaloженом ствари ако обавеза не буде испуњена у року, примењујући различите, очигледно већ устаљене клаузуле, које се у суштини своде на две могућности: поверилац може сам да прода ствар, без икаквог претходног поступка и интервенције дубровачких власти, или се уговара да он може ствар да задржи за себе.

Поверилац је стицао право да сам прода zaloжену ствар клаузулама *sine presentatione possit dictum coporatum vendere* — може ре-

(57) Ове забелешке у форми наредбе кнеза вршене су у књиге *Præcepta rectoris*, (наредбе кнеза), и, то у почетку редовно, што показује чипњеница да се код канцелара Томазина де Савере у књигама из година 1280—1282. може наћи само један такав упис (Чремошник, *Списи*, бр. 168).

(58) У доцнијој пракси ове забелешке су уношене у било коју књигу, и то обично као већ обављени поступак по формули... *presco communis de præcepto domini comitis retulit se præcepisse* (дужнику) *quod infra dies octo debeat exigere* (ствар) — а (име повериоца) *prg pp.* (сума) (*et si non exigeret quod venderetur* (D. C. IV, 54/1)). Формула варира само утолико што понекад пише прво да је гласник показао zaloжену ствар (*præsentasse*), па му онда наредио да је искупи, иначе ће бити продата. Наводимо неколико сигнатура: D. C. IV, 34/1, D. C. V, 15, D. C. V, 116, Div. Not. VI, 30/2 ит.

(59) Забелешка да је ствар продата *ad instantum*, на лици тацији, налази се често одмах уз забелешку да је *presco* био код дужника. Тако у D. C. V, 29/1 пише да је 15. децембра *presco* показао дужнику ствар zaloжену за дуг од 5 перпера мање 2 гроша, а 29. децембра дописано је да је она продата за 5 перпера и 18 фолара.

(60) На пример, *presco* је 14. октобра наредио неком Марину да искупи ствар zaloжену за 10 перпера, продаја на лици тацији обављена је тек 10. децембра, постигнута је цена од 18 перпера, па је 25. децембра забележено да је 8 перпера враћено дужнику (D. C. V, 82).

(61) На пример, ствар zaloжена за 9 перпера продата је за само 6 перпера и 8 гроша — D. C. V, 87/2.

(62) P. S. Leicht, *Storia del diritto privato*, Милано, 1948, т. III, стр. 86.

чени копоран продати без презентације, тј. интервенције општинског гласника односно кнеза (63) или *possit vendere ad suam voluntatem*, може продати по својој вољи (64). У овим случајевима поверилац вероватно није био дужан да обрачуна цену коју је добио за ствар са потраживањем, што закључујемо на основу тога што је у другим примерима то било изричито уговорено. У неким уговорима пише да ако цена буде виша, поверилац ће морати да врати разлику, а ако буде мања, дужник остаје и даље у обавези за ту разлику; у другим случајевима то није речено тако јасно, већ само *habeat potestatem vendendi et satisfaciendi sibi de suo debito* има права да прода и да наплати своје потраживање (65).

Странке су уговарале и неку врсту *lex commissoria* тако што је поверилац добијао широка овлашћења да по истеку предвиђеног рока може ствар да задржи за себе, да је прода, отуђи, заложити и чини са њом што год хоће (66). У другим примерима формулације су краће — поверилац се овлашћује *ad faciendum de ea res ad suam voluntatem pro predicta pecunia*, да чини са том ствари што хоће (67). Ово показује да су код оваквих уговора о залози примењена старија правна схватања, према којима поверилац добија залог у замену за оно што је дао дужнику. Поверилац већ у тренутку закључења уговора (предајом новца и предајом залог истовремено) стиче право располагања, и то под негативним одложним условом — ако дужник у предвиђеном року не врати новац. Он zaloжену ствар држи прво привремено, док не добије оно што потражује, а затим за стално, ако то не добије, и има је *pro predicta pecunia*, за речени новац, као што пише у документима. Овакво схватање залог као замене за потраживање (*Ersatzpfand*, залог надоместак) постојало је и у другим средњовековним правима (68).

(63) Нпр., Марица, удовица Богдана и њен син Божа дали су у залог за дуг од 8 перпера копоран опточен сребром уз цитирану клаузулу (*D. C. V, 31/2*). Слично и у задужници (*Div. Not. IV, 21/1*).

(64) На пример у једном случају дата је залога јамцу као обезбеђење да ће му бити исплаћен регрес, с тим да са заложеном ствари може да чини што хоће ако регрес не буде исплаћен (*D. C. IV, 37/2*). У другом примеру речено је да може или да прода заложени појас без суда, или да чини *ad voluntatem suam*, шта хоће, са тим појасом (*D. C. V, 80/1*).

(65) Нпр., Лука де Бона продао је Илији Фуски 3 бурета вина и овластио га да у случају да дуг не буде исплаћен о року сам прода то вино, с тим да ако цена буде већа, вишак врати, а ако буде мања, дужник је у обавези да му разлику надокнади (*D. C. V, 113*). Слично и *D. C. V, 90/1*. Међутим у неким уговорима изричито пише да поверилац задржава новац који добије продајом заложене ствари и може да прода како хоће. За уговоре у којима пише да има право да прода *et satisfaciet sibi* види Чremoшњак, *Извори*, бр. 374.

(66) *Div. Not. IV, 110; D. C. VI, 170/2*.

(67) На пример, тако је овластио свог поверноца Марин Пабора дајући му у залог барку вина (*D. C. IV, 42/4*).

(68) Упор. примедбу бр. 37. За дубровачка схватања посебно је илустрирован следећи уговор: Стојан Черетић је 27. X 1313. дао у залог Урсанију де Церва 6 бурдана вина за дуг по нотарској карти из 1311. године с овлашћењем да га поверилац може одмах продати без суда или чинити са њим шта хоће. Залога је дата после две године, и очигледно се ради о нагодби између дужника и повериоца, али овлашћење повериоцу да одмах изврши продају лишава залог њеног битног елемента, права дужника да испуни обавезу и добије натраг заложену ствар. Иако у уговору пише *pignus*, очигледно је да је у питању *datio in solutum*. повериоца, иако то у исправн није речено. Међутим, нејасно је то што пише да се вино даје *in pignore*, у залог, а не спомиње се у ком року треба дужник да испуни своју обавезу и тиме стекне право да му залога буде враћена, већ, напротив, поверилац се овлашћује да вино одмах прода. То значи да и није дата залога, већ се ради о испуњењу обавезе путем *datio in solutum*. У нотарској карти пише *pignus* вероватно због тога што су своју нагодбу странке тако назвале, сходно својим схватањима о функцији залог као замене за потраживање, и нотар бележи оно што су странке тражиле.

V. НЕПОКРЕТНЕ СТВАРИ У РУЧНОЈ ЗАЛОЗИ

10. Уговор о ручној залози непокретних ствари закључиван је на исти начин као и када оу залагане покретне ствари, али је по правилу бележен у нотарску књигу или је издавана нотарска исправа, јер се радило о оптерећењу ствари за чији је правни промет била предвиђена писмена форма *ad probandum*. Нисмо нашли податке о залагању непокретности без писмених доказа, мада оу, као што ће се видети, непокретности могле бити оптерећене хипотеком простим споразумом странака. Ово би се могло објаснити правилом да је у старом дубровачком праву лице које држи непокретност морало имати и доказе о праву на основу којег је има у поседу.

Приликом закључивања уговора утврђивана оу различита права и обавезе странака, тако да сачувани извори откривају веома шаролику правну праксу.

Врло често уговарана је антихреза. Ова стара установа, позната још у римском посткласичном праву, била је раопрострањена у многим нашим приморским градовима још у предстатутарно доба, да би је затим неки статутуи ограничавали или забрањивали (69). Дубровачки Статут то не чини, али прописујући да они који су обрађивали заложену земљу у случају њене продаје имају право на део плодова и накнаду трошкова (Ст. V, 31) има сигурно у виду и заложне повериоце, што би значило да прећутно допушта антихрезу (70). То је била установа старог обичајног права у Дубровнику и примењивана је и пре него што је 1288. године законом забрањено давање новца на зајам са кама том (Статут, VIII, 27). У то рано доба и није било потребно да се антихрезом прикривају камате, што се иначе у литератури наводи као основна сврха антихрезе. Чини се да се правна схватања о антихрези у старом Дубровнику подударају са схватањима у Котору, где у исправама из почетка XIV века у којима се бележи залагање непокретности често пише: *quod denarii non habeant lucrum nec terrae afflictum* — нека од новца нема добити нити од земље закупнине (71). Морјеће је да је касније антихреза добила и функцију прикривања камата, али се то може претпоставити само за неке случајеве који су забележени у сачуваном архивском материјалу.

У дубровачкој пракси антихреза је уговарана са различитим модалитетима, што је зависило, изгледа, од врсте главног уговора и од односа уговорних страна. Заложни поверилац који користи заложену ствар и убира плодове у већем броју случајева није имао никаквих обавеза, у другим случајевима био је дужан да плаћа дажбине или закупнину која је по правилу мања од уобичајене, некад чисто симболична,

(69) За статуте истарске регије упор. Маргетић, *нав. дело*, стр. 92. За Буљув, Ж. Бујуклић, *нав. дело*, стр. 137. О антихрези у сплитском и задрском статутарном праву упор. А. Цвитанић, *нав. дело*, стр. 131—132. У Трогиру је антихреза била прво дозвољена, па 1496. године забрањена (Ст. III, 141).

(70) Судска пракса је признавала уговорну антихрезу, при чему није битно да ли је то чинила зато што се ради о установи старог обичајног права или само о пружању заштите уговорима састављеним у форми нотарске исправе. На пример, у спору између Ларенција Бернше, који је 1284. године добио у залогу винограда са правом плодоуживања и туженог залогодавца који га је ометао у поседу, суд је 1285. године донео пресуду којом констатује да тужилац има права да ужива виноград и забрањује туженоме да у тај виноград улази (D. C. II, 54).

(71) Упор. А. Мауер, *Которски споменици II*, бр. 136, 168, 175, 204 и други. Истовремено су закључивани и уговори о залагању непокретности под другачијим условима: са обрачунавањем плодова и одбијањем од пута, без права коришћења и хипотека.

а само изузетно било је предвиђено да се вредност плодова одбија од износа потраживања.

11. Право плодоуживања без икаквих ограничења добио је založnik поверилац по правилу онда када је залога давана да би се обезбедила исплата мираза, у целини или делимично. Тада је увек састављана нотарска исправа, и то као исправа о миразу, или као признаница на примљени мироз, или као исправа о залагању; предмет је најчешће био виноград или земљиште и виноград, а антихреза је установљавана речима: *quod dictus... habeat et possideat dictam vineam cum suis pertinentiis in pignore et vinum et omnes fructus sibi habeat* — нека именовани (зет) има и поседује речени виноград са свим припатцима као залогу, и вино и сви плодови нека буду његови (72).

Имућнији Дубровчани су се, изгледа, такмичили ко ће дати већи мироз; он је обухватао опрему, скупоцени накит, одећу, злато, служавку, неколико стотина, па и до 1.000 и више солида, а све уз клау сулу *secundum consuetudinem Regusii*. При томе је долазило понекад до сложених померања имовине у породици: у једном случају мајка је заменила свој виноград на Умбли са виноградом њене кћери који је био у Жупањи, па је тај виноград у Жупањи продала другој кћери за 400 солида да би тај новац дала у мироз трећој кћери (73). У једном другом случају, када се зет није задовољио залогом, већ је тражио новац, мајка је новац позајмила од своје удате кћери (700 солида) и њој дала у залог виноград свог покојног мужа, уз обавезу да јој надокнади трошкове ако буде на земљишту, такође датом у залог, садила винову лозу (74). Уговори којима се залажу непокретности зету ради обезбеђења исплате мираза обично су били на неодређено време, што је могло до траје годинама. У једном примеру мироз је дат 1268. године, са залогом за неисплаћени део мираза у износу од 300 солида. Тек после 13 година, 1281. године, виноград је продат и зету је исплаћен заостатак од 300 солида (75). Ребе је на исти начин и у исте сврхе залагана кућа (76).

Када се непокретности залажу због неисплаћеног мираза у питању су обичајно-правна схватања о миразу и о антихрези па се не би могло рећи да се ради о зеленашким правним пословима. Плодоуживање на заложеној ствари даје сигуран приход, што је сврха мираза, и тај приход замењује добит који би се можда добио од новца добијеног у мироз. Међутим, антихреза се установљавала и када основ потраживања није био мироз, и у тим случајевима се називу често сурови односи и зеленашење. У једном примеру поверилац је прво био уведен у целокупну имовину дужника *pro aptagi in duplum*, па је затим учињена нагодба и дужник је требало да плати још 34 солида; за обезбеђење тог потраживања поверилац је задржао у залози један део винограда

(72) Чremoшник, *Списи*, бр. 365, 413, 424 и други. Карактеристична по опширности уговора је пмбровијатура *Div. Not. IV*, 15.

(73) Чremoшник, *Списи*, бр. 551, 552 и 554.

(74) Чremoшник, *Списи*, бр. 719. Мироз даје Вукосава Крушић, ћерка кнеза Андрије Хумскога.

(75) Чremoшник, *Списи*, бр. 562, 565 и 566.

(76) Нпр., Чremoшник, *Списи*, бр. 533. Кућа је ребе давана у залог због мираза, а чешће због зајма; ради се о сиромашним грађанима који и немају других вредних ствари, ради се заиста о зеленашким уговорима и антихрезом се битно погоршава положај дужника. Антихреза је обично установљавана речима: *sine affectu*, поверилац станује без плаћања закупнине (*D. C. IV*, 161' и многи други записи).

са правом плодоуживања на неодређено време, док обавеза не буде испуњена (77). У другом примеру се брат задужио код брата за 1.000 солида, zaloжио му на мање од месец дана *totam partem bonorum meorum mobilium et stabilium* („сав мој део покретних ствари и непокретности“, значи да се још нису били поделили), с тим да ако му у том року не врати позајмљених новац, почињу тећи камате од 5/6 и поверилац држи сву ту имовину *in pignore* док дужник не испуни своју обавезу (78). Мајка, која није имала од чега да живи, уз дозволу кнеза, zaloжила је својој кћери кућу свог покојног мужа за 50 солида, задржавши за себе право да станује у једној собици у тој кући (79).

Приход од заложене ствари могао је бити и унапред утврђен. У једном случају дата је у залогу кућа за дуг од 13 солида, па је залогопримац ту кућу издао у закуп залогодавцу на 7 година уз плаћање закупнине у износу од једног перпера годишње (80). У једном другом случају, зет који није могао да врати цео мираз своје покојне жене, zaloжио је тасту свој дућан тако, што је таст имао право да убира закупнину од тог дућана, а после утврђеног рока почињу тећи и затезне камате од 5/6 (81).

12. Залогопримац је имао обавезу да учествује у плаћању дажбина, односно земљарине, понекад и у целом износу, или да плаћа закупнину, обично онда када је предмет залог кућа (82). Ако је закупнина неуобичајено мала, може се рећи да се антихреза састоји у бесплатном становању у заложеној кући, а ако је, изузетно, у складу са уобичајеним закупнинама које се и иначе плаћају, онда то више и није антихреза.

Поред овако уговоране антихресе, која одговара старијем дубровачком праву, могу се наћи и примери у којима су примењена новија правна схватања, у складу са учењима канонског права о недопустивости камата и антихресе, и која су у многим статутарним правима тога доба била и озакоњена. У Дубровнику су то само уговорне одредбе према којима се плодови које даје заложена ствар одбијају од износа потраживања. Тако је 1282. године презбитер Панкрације дао у залог свој виноград с тим да залогопримац *ab hodie in antea doctam vineam habeat et teneat in pignore et totum vinum et fructus eius ... in debito suo debeat computare* — од данас па убудуће има и држи у залози речени виноград и све вино и плодове дужан је урачунати у тај дуг (83).

(77) Чремошник, *Списи*, бр. 229.

(78) Чремошник, *Списи*, бр. 839. Сличан однос између браће која се још нису поделила а већ закључују међусобно зеленашке уговоре забележен је 1305. године: Маргаритус Вуџињола даје брату у залог „свој део винограда тако да га брат користи и убира плодове све док дуг не буде враћен“ — рока нема. (*D. C. IV, 5/2*). Овај уговор је од претходног мање суров утолико што нису предвиђене затезне камате, што није ни било могуће, јер нема рока.

(79) Чремошник, *Списи*, бр. 891.

(80) Чремошник, *Списи*, бр. 1100; упореди бр. 641.

(81) Чремошник, *Списи*, бр. 808.

(82) Заложни поверилац је био дужан да плаћа земљарину општини — не види се у ком износу: *D. C. I, 38; D. C. III, 64/2; D. C. III, 22/3*). У једном примеру уговорено је да заложни поверилац станује у стану који је добио у залог и да плаћа 1 грош годишње „као помоћ залогодавцу за плаћање земљарине“ — Чремошник, *Списи*, бр. 409. У другом случају плаћа се земљарина бившем власнику дрвене куће у којој станује залогопримац (Чремошник, *Списи*, бр. 494). Заложени поверилац *teneat et de ipse velle suum faciat*, држи и са станом који је добио ради шта хоће, не плаћајући ништа док му дуг не буде враћен (*ibidem*, бр. 641). Закупнина од 1 гроша годишње за стан предат на коришћење заложном повериоцу изгледа нам мала (*ibidem*, бр. 545). Међутим, закупнина од 1 великог динара годишње коју плаћа заложни поверилац за кућу дату му у залог изгледа нам доста великом да би се могло рећи да у том случају и нема антихресе (*D. C. I, 78*).

(83) Чремошник, *Списи*, бр. 869.

13. Случајеви у којима се залаже непокретност без клаузуле да је заложни поверилац овлашћен да ствар користи или да је користи и убира плодове су веома ретки. Тада је рок за исплату дуга обично кратак, а у неким случајевима се види да антихреза и није могла бити установљена, јер поверилац није из Дубровника (84).

14. У сачуваним изворима нема података о одговорности заложног повериоца за непокретност коју је добио у залогу. У неким уговорима предвиђено је само да је дужан да обрађује виноград *secundum consuetudinem Ragusii*, према дубровачким обичајима (85), а при залагању кућа дужник у неким случајевима преузима обавезу да ће кућу коју даје у залог поправити или преуредити (86). Нема података о томе шта би било да заложена кућа, на пример, изгори.

15. Већи део уговора којима се установљава антихреза је закључиван на неодређено време, док дужник не плати оно што дугује (87). Када је предвиђен рок, он се обично утврђује као термин до кога дужник треба да испуни своју обавезу, али има примера и да је то рок *a quiet*, термин пре кога дужник нема права да тражи повраћај залог (88). Када дужник испуни обавезу и поверилац врати непокретност, могла је бити састављена и нотарска исправа у којој се то констатује, при чему се у њу уноси клаузула из купопродајних уговора о праву лица коме се непокретност предаје да је поседује и чини са њом шта хоће *in perpetuum* (89).

У случајевима у којима није предвиђен рок, поверилац нема права да тражи од дужника испуњење обавезе нити да прода заложену ствар; он је држи, користи и чека да му дужник плати када буде хтео или могао. Према римском или савременим правима, ту недостаје битан елеменат залог, право заложног повериоца да продајом ствари наплати своје потраживање (90). Међутим, у свим овим случајевима залога има другу функцију: она замењује потраживање и ту онда, према схватањима старог обичајног права, и није потребно одређивати када ће се та замена потраживање — залога поново извршити.

Ако је уговорен рок, заложена непокретност је продавана. Према одредбама уговора, то је обично чинио заложни поверилац, и то често *sine curia*, без суда (91). У проучаваном материјалу нисмо нашли податке о томе какав је поступак вођен ако те клаузуле у уговору нема; поверилац је вероватно преко суда опомињао дужника да испуни своју

(84) У једном случају зет је био са Корчуле, исправа је састављена 21. јануара 1281. са роком до 1. јуна те године, у залог су дати виноградни парцели од 500 солда са тим да га зет може сам продати ако новац не буде исплаћен о року. Виноград је продала жена која доноси тај мираз и то већ 23. марта, а истог дана сачињена је и признаница да је исплаћен мираз од 500 солда (Чремошник, *Списи*, 426, 468 и 469).

(85) Чремошник, *Списи*, 413, 365, 460 и други.

(86) Чремошник, *Списи*, 409, 545, 641. У једном случају вођен је и спор због тога што залогодавац није на време извршио адаптацију заложене куће (Чремошник, *Списи*, бр. 65).

(87) То је клаузула која постоји у већини докумената у којима залогопримац добија плодоскупљање на заложеној ствари. Упореди: Чремошник, *Списи*, бр. 229, 409, 641, 891, 413, 365, D. C. I, 78, D. C. I, 38 итд.

(88) Чремошник, *Списи* бр. 409 (заложни поверилац има права да станује најмање годину дана у заложеној кући), бр. 460 (најмање 4 године), бр. 1110 (седам година).

(89) Чремошник, *Списи*, бр. 630, бр. 685.

(90) Право повериоца да у оваквим случајевима тражи наплату потраживања укључује му и суд. Тако је у једном случају суд пресудно да се тужилац има држати своје дрвене куће добијене у залог, према нотарској карти, (*tenere se debeat ad illud pignus de domo lignaminis secundum formam sui instrumenti*) и не сме у будуће узнемиравати дужника и тражити му 12 перпера за колико му је дата залога (D. C. IV, 102/2). Поверноцу је у овом случају вероватно досадило да чека.

обавезу, на начин сличан ономе који је примењиван пре продаје покретних ствари, само, наравно, без обавезе прадског телала да дужнику донесе и покаже ствар (*presentasse*).

Има примера да zaloжену ствар продаје власник, тј. залогодавац (92), а у једном случају обе стране заједно (93). Само у једном случају забележено је да продају врши викар, али је тај случај специфичан. Дужник је бивша служавка Крана која је због неплаћених дугова разним повериоцима била управо изашла из затвора, па сада залаже кућу викару, на месец дана, с тим да ако не плати у том року викар кућу прода и исплати дужан новац (свега 9 шл.) повериоцима (94).

Нисмо нашли податке да су заложене непокретности продаване на лицитацији. За овај последњи случај, па и за неке друге, то се само може претпоставити. Само је у неколико случајева уговорено да је заложни поверилац дужан да вишак новца који добије продајом преда дужнику (95).

VI. ХИПОТЕКА

16. Мада се термин „хипотека“ појављује у дубровачким изворима тек касније, у XIV веку, она је примењивана и знатно раније, под називом *pignus* или *res obligata*. Хипотека је уговарана међу дубровачким трговцима у току њихових путовања или у самом Дубровнику, усмено, на основу савесности и добрих обичаја, што је био и једини начин када су били на путу. Отуда је број сачуваних докумената знатно мањи од уговора закључиваних у свакодневnoj пракси. Ипак, података има довољно, па тако сазнајемо о роби која пристиже у Дубровник, а неко на њој има хипотеку. Један дубровачки трговац изјављује да је со у барци која је управо била приспела у дубровачку луку њему *obligata*, што значи да има на њој хипотеку (96). Предмет хипотеке бивало је и жито (97) или, једноставно, роба у џаковима, не зна се шта је било у њима (98). У једном случају је поморац из Бара „заложно“, тј. ставио хипотеку на свој брод као обезбеђење за позајмљени новац који је добио од тројице помораца, такође странаца, за оправку тог брода, па је о томе сачињена исправа (99).

За дужнике је било повољније да уместо својих винограда залажу будући принос из тих винограда, што је у ствари био посао на срећу,

(92) У уговорима у којима је предвиђен рок, стипулисане су често клаузуле које се срећу у случајевима залагања покретних ствари: поверилац може да прода zaloжену непокретност без суда (*D. C. VI, 23*) или може да је по истеку рока задржи за себе и чини са њоме шта хоће (*D. C. IX, 184*; *D. C. I, 39*).

(93) Изгледа да је власник продавао zaloжену ствар када је у питању био мираз — упор.: Чремошник, *Списи*, бр. 562, 565, 566. Случајеви у којима обојница продају zaloжену ствар су изузетак: два обућара, вероватно пријатељи, послани су нагодбу да дужник станује месец дана у zaloженој кући, а потом ће је продати заједно (Чремошник, *Списи*, бр. 276). Могуће је да је овде била у питању хипотека.

(94) *D. C. V, 49/2*.

(95) Чремошник, *Списи*, бр. 533; *Div. Not. IV, 21*.

(96) Кнез и суд наредили су да се забележи да је приспео брод Николице Мартинушића са теретом соли и да је та со *obligata* Николи Деолати („Божидаревићу“) за дуг од 40 перпера *D. C. V, 103/4*.

(97) Никола из Котора заложно је неком Банину *frumentum suum*, своје жито, које је управо било доведено у Дубровник бродом. Никола дугује Банину 834 златних дуката, које треба да исплати у року од 22 дана (*D. C. VIII, 16/1*). Жито је заложено и према исправи чија је имбревијатура забележена у *D. C. V, 86/1*.

(98) *Div. Not. IV, 41*.

(99) Чремошник, *Списи*, бр. 809.

па је за повериоца било повољније ако се хипотека стави на вино које је већ ускладиштено (100). Поверилац коме је установљена хипотека на будућим плодовима винограда уговара у неким примерима и додатна обезбеђења, високу уговорну казну и право да у случају потребе сам узима у залог дужникове покретне ствари (D. C. V, 54/1). У једном случају предмет хипотеке била је плата коју је дужник примао од дубровачке општине (D. C. V, 77/1). Ту се у ствари радило о *cessio pignoris causa*, и ово вероватно није био једини случај, јер је после 25 година од овог случаја залагање плата градских службеника било забрањено (Статут, VIII, 85, одредба из 1338. године).

Поред тога, хипотека је установљавана већ крајем XIII века и на непокретним стварима, на кућама (101) или на обрадивој земљи и виноградима (102). Правни режим је био исти, без обзира да ли је предмет хипотеке покретна или непокретна ствар. Међутим, изгледа да оптерећење непокретности хипотеком није било узело толико маха да би се осетила потреба за отварањем посебних књига за бележење установљених хипотека, које су постојале у Венецији већ од 1288. године (103).

Уговором је могла бити установљена и генерална хипотека. Њу је уговарала дубровачка општина на терет своје имовине и имовине свих грађана када су били у питању јавни дугови. Из 1251. године сачуван је уговор у коме дубровачка општина и надбискуп узимају на зајам 25 либри великих млетачких динара од два млетачка трговца и установљавају такву генералну хипотеку; новац је био намењен за покриће трошкова пута дубровачких изасланика у Рим (104). Својеврсну генералну хипотеку имали су повериоци на основу већ поменутог клаузуле *super te et omnia bona tua*. Законску генералну хипотеку на имовини мужа имала је жена за обезбеђење свога мираза (Статут, IV, 1, 15), а у пракси се дешавало да мимо тога жена добије и посебну хипотеку на одређеној непокретности свога мужа, којом је била боље обезбеђена, с обзиром да је специјална хипотека ишла испред генералне (105). Законску хипотеку имао је, као што је већ поменуто, закуподавац на стварима свог станара за обезбеђење наплате закупнине (Статут, V, 31, 10 и 11).

17. Хипотека је могла бити установљена простим споразумом не само када су у питању покретне ствари, већ и на непокретностима (106). Код оптерећења непокретности ипак су обично састављане нотарске исправе, као и код установљавања хипотеке на покретним стварима ако је вредност потраживања значајна, а странке се налазе у Дубровнику.

По истеку уговореног рока хипотекарни поверилац, коме дужник није испунио обавезу нити предао заложену ствар обраћао се суду. У неким случајевима вођен је редован спор. Тако је Јуније Сорго на ос-

(100) Милорад из Гружа залаже 23. јуна 1328. Степоју Мартиновом из Гружа *omnes fructus vinee suae... istius anni*, све плодове из свог винограда од ове године D. C. IX, 64/4. Слично и D. C. IV, 31/5. Хипотеку на већ ускладиштену вино установно је дужник у случајевима забележеним у D. C. V, 90/1 и D. C. V, 86/1).

(101) D. C. IX, 99/4; D. C. I, 6.

(102) Чремошник, *Списи*, бр. 874 — за исплату мираза која ће се вршити у ратама. За сваку рату која закасни поверилац — зет продаје одговарајући део винограда, без суда. У једном другом случају установљена је хипотека на пола винограда за дуг од 8 великих солида (D. C. I, 78).

(103) А. Пертиле, *нав. дело*, т. IV, стр. 523.

(104) Смичичлас, *Codex diplomaticus*, IV, бр. 399.

(105) Упор. Чремошник, *Списи*, бр. 536. И већ поменути случај код купопродаје са правом откупа, *Div. Not.* IV, 78.

(106) Јуније Борњић тражи кућу која му је *obligata* за суму од 20 пп. и доказује своје потраживање и обезбеђење хипотеком путем сведока — D. C. IX, 99/4.

нову нотарске исправе из 1329. године тужио 27. VIII 1330. године Маргарету Черпе и тражио да буде уведен у посед три златице винограда које су му, како пише у исправи, дате *in pignore et obligate* за 21 перпер; дужник није платио у уговореном року. Пресуђено је да се поступи по тужбеном захтеву (107).

У другим случајевима није забележена пресуда, већ само захтев који је хипотекарни поверилац поднео суду тражећи да дужник напусти посед заложене ствари јер поверилац жели да је прода, и то уколико одмах не плати оно што дугује: *quod exeat de domo quam habet* (тужилац) *in pignore... quia vult eam vendere, vel solvat ei dicto perpergos* (108). У неким белешкама пише само да поверилац тражи да дужник напусти посед непокретности оптерећене хипотеком (109).

Када хипотекарни поверилац на основу одлуке суда добије посед ствари, он истовремено истиче и право да је прода. Непокретности су продаване на лицитацији (110). Ако су предмет хипотеке биле покретне ствари, може се основано претпоставити да су и оне продаване на лицитацији, и то имајући у виду да су на лицитацији продаване покретне ствари дате у ручну залогу.

У уговорима којима се установљава хипотека могло је бити предвиђено и да поверилац сам, без претходног обраћања суду, узме ствар у посед и прода је (111). У другим случајевима, и то само ако је предмет непокретност, дужник је давао хипотекарном повериоцу овлашћење да у случају неиспуњавања обавезе не само сам, без суда, узме заложену ствар, већ и да је задржи за себе односно, да чини са њом шта хоће (112), дакле, слично одредбама многих уговора о ручној залози непокретних ствари.

VII. НЕКОЛИКО ПРАВИЛА О ДЕЈСТВУ ЗАЛОЖНОГ ПРАВА ПРЕМА ТРЕЋИМ ЛИЦИМА

18. Док су права која поверилац стиче на заложеној ствари и у односу на дужника — залогодавца (113) била регулисана диспозитивним нормама дубровачког обичајног права и данас се могу сагледати на основу релативно богатог архивског материјала, правила о дејству заложног права према трећим лицима и о његовом месту у случајевима када дође до принудне наплате потраживања, била су ван домашаја воље странака, па се у уговорима и не помињу, тако да су изворни подаци веома оскудни. У недостатку законских прописа, одређени закључ-

(107) D. C. IX, 210. Постоји доста оваквих одлука суда — *Sent. d. Cancell.* I, бр. 44, D. C. II, 9/3 и друге.

(108) D. C. III, 15. Исто: D. C. II, 26; D. C. II, 31; D. C. II, 6/3, D. C. II, 9. Чремошник, *Списи*, бр. 99.

(109) Чремошник, *Списи*, бр. 7 и бр. 60. У неким случајевима поверилац тражи исплату дуга, а у погледу заложене непокретности само захтева да дужник престане да је користи — при томе није забележено шта је суд одлучио нити се види какав је уговор био закључен: D. C. II, 7/3. Слично Чремошник, *Списи*, бр. 202.

(110) Упореди случај објављен код Чремошника, *Списи*, бројеви 205, 337, 341, 401.
(111) D. C. I, 6; D. C. IV, 28/1; D. C. IV, 184', D. C. XVIII, 16'/1 (у овом последњем случају предмет је било жито). Чремошник, *Списи*, бр. 809.

(112) D. C. VI, 113/2. Чремошник, *Списи*, бр. 874.

(113) У прегледаном изворном материјалу залогодавац је увек дужник. Нисмо нашли ниједан случај у коме би била дата залог или установљена хипотека за потраживања из уговора у коме залогодавац није дужник.

ци се могу извести из малобројних оудских пресуда у споровима о тим питањима.

На питање да ли је у старом дубровачком праву заложно право било регулисано доследно као стварно право на туђој ствари тешко је одговорити већ и зато што сачуване пресуде датирају из периода када је *ius commune* вероватно почело да продире и у област стварног права, па је сасвим могуће да су у пресудама у којима налазимо потврдан одговор на ово питање судови већ применили римске концепције, а остаје непознато шта је било раније и у другим случајевима.

У изворима нисмо наишли ни на један случај у коме би предмет повериоачеве ручне залогe доспео у посед трећих лица, али има неколико примера из којих се може закључити да је хипотекарни поверилац одлуком суда по правилу добијао ствар и када се налазила у рукама трећих лица. Према једној арбитражној пресуди из 1321. године, тужилац је тражио од Ане, удовице Савина Борбића, да му преда виноград који је некада припадао Бенвенуту дел Мутто, и који је тај Бенвенуто заложно тужиоачевом брату 1291. године за дуг од 145 перпера. Не види се како је Ана дошла у посед винограда, а тужилац је потраживање вероватно наследио од брата. Тужилац је предочио суду нотарску карту и по саслушању странака и спроведеном поступку пресуђено је да Ана треба да плати тужиоцу 40 перпера, колико он још потражује од првобитног дуга, па ако то плати може да задржи виноград (*D. C. VI, 123*).

Међутим, хипотекарни поверилац није могао да добије ствар, односно да оствари своје заложно право ако тужи власника ствари који није и залогодавац, а био је власник и у тренутку када је ствар заложена. У спору вођеном 1329. године пред кнезом и већем од пет судија, тужилац је тражио да му се преда кућа која му је била *obligata* за суму од 20 либара великих динара према уговору закљученом са сином тужене. Тужена је доказала да је кућа њена, а не синовљева, па је тужиоцев захтев био одбијен (*D. C. IX, 99/4*). Из овога се може извући правило да залогодавац мора бити власник заложене ствари у тренутку када је залаже, а не и да хипотекарни поверилац не може да добије ствар ако је тужио власника.

С друге стране, заложно право повериоца који има ручну залогу јаче је од права хипотекарног повериоца на истој ствари. У овде већ помињаном спору који је 1324. године вођен пред кнезом и већем од 4 судије тужилац је на основу нотарске карте тужио заложног повериоца да му изручи сребрне и златне предмете и 9 врећа робе, јер су те ствари њему биле, као што пише у карти, *obligate et upothecate* (114) за суму од 500 перпера. Тужени је судском заклетвом која је од њега тражена у доказном поступку потврдио да је те ствари добио од истог дужника у ручну залогу за дуг од 24 перпера. Пресуђено је да тужилац може добити тражене ствари само ако претходно плати туженом 24 перпера, тј. тужени је дужан да изручи ствари тужиоцу тек када буде наплатио своје потраживање (*Div Not. IV, 41*).

Право хипотекарног повериоца било је, с друге стране, јаче од права жене која тражи повраћај свог мираза, што би одговарало правилу да специјално заложно право иде испред генералног. У једном спору удовица Љубица Чава тражила је да јој се врати мираз и како

(114) У оригиналном тексту управо тако и пише: *upothecate*, што наводи на претпоставку да ни нотару овај термин није био близак.

је од имовине њеног покојног мужа остала само кућа, тужила је особу која је ту кућу држала у залози за дуг од 16 перпера. Тужена одговара на тужбу: *non poterat habere salvamentum super pignus*, не може се наплатити преко залогa. У пресуди је одлучено да тужила треба прво да плати туженој 16 перпера које она потражује, па тек онда може добити кућу, а ако неће, нека се кућа прода и из цене нека се прво наплати тужена (заложни поверилац) и остатак нека добије тужила (D. C. IV, 92).

Остваривање заложног права имало је предност пред остваривањем права других поверилаца, што показују и нотарски записи о продајама непокретности презадужених дужника (115), из којих се види да су се повериоци са нотарским картама у којима пише *super me et omnia bona mea* наплаћивали према правилу *prior tempore potior iure*, пре њих остваривана је законока хипотека жене за повраћај мираза, а испред свих заложни поверилац. Међутим, јаче право од заложног повериоца имао је ипак онај ко је поседовао тзв. *aptagia*, нотарску карту у којој пише да се дужник обавезао *in pena aptagi de misericordia*. Право које стиче поверилац *per aptagi* било је најјаче, па је у том случају и заложни поверилац, без обзира да ли има ручну залогу или хипотеку, морао да сачека — односно ризиковао је да уопште неће моћи да оствари своје право.

VIII. ЗАКЉУЧАК

19. На основу слике коју пружају дубровачки извори до средине XIV века, могу се уочити структуралне промене кроз које је прошло заложно право, израстајући постепено у институцију чији је режим близак заложном праву у римском, односно општем праву. На почетку тог развоја виде се стара обичајно-правна схватања и утицај византијског права, а затим, са развојем робно-новчаних односа и увођењем нотарјата, утицаји из Италије и рецепција *ius commune*.

У најстаријем облику залогa границе између римских и савремених појмова својине, државине и стварних права на туђим стварима и не постоје, поверилац има у поседу заложену ствар и понаша се као сопственик. У правном животу дуго је постојала концепција према којој залогa замењује потраживање: поверилац добија ствар уместо новца који је дао дужнику. У ту сврху се користи закључење уговора о купопродаји са правом откупа, која, додуше, крајем XIII века престаје да се примењује. Иста концепција лежи у основи уговора о залози према коме поверилац задржава заложену ствар за себе и чини са њом шта хоће ако дужник не испуни обавезу и, још очигледније, она је присутна код уговора према којима од дужника зависи да ли ће испунити обавезу или не, док се поверилац задовољава тиме што поседује и користи заложену ствар све док дужник не буде у могућности да плати (или док не одлучи да плати и тиме поврати заложену ствар).

(115) Упореди продаје објављене код Чremoшника, *Списи*, бр. 32, 35, 44, 47, 192 и друге. У неким случајевима је и написано да се старија исправа узима у поступак пре исправе каснијег датума — (D. C. V, 204).

Одраз ових старих схватања уочава се и при примени иначе „модерног“ поступка који се води пре продаје заложене ствари на лицитацији: тада се дужник позива не да изврши обавезу, већ да „тражи“ или да „откупи“ ствар. И признанице су често састављене тако да се у њима констатује да је ствар откупљена и да дужник више нема права да је тражи од повериоца.

Код доста распрострањене антихресе дуго су била присутна схватања својствена старом обичајном праву која су сажето формулисана у неким исправама из истог периода из Котора: новац нема добитка а за земљу (или кућу) не плаћа се закупнина“, тј. поверилац користи ствар, а дужник новац.

Постепено продиру савременија правна схватања, уочљива код ручне залоге и код хипотеке, као и у дејству заложног права према трећим лицима, затим у продаји заложених ствари после интервенције суда на лицитацији, а и у случајевима антихресе почињу се уговарати обавезе повериоца да вредност плодова одбије од потраживања. Залога постепено израста у установу стварног права која служи обезбеђењу повериоца.

Ова еволуција извршена је кроз праксу, стимулисањем различитих одредаба у уговорима, што је било могуће захваљујући чињеници да је у Дубровнику постојала релативно велика слобода уговарања и што су судови строго поштовали одредбе садржане у нотарској исправи. На продирање нових правних схватања и нових правила утицале су несумњиво промене у друштвено-економским односима, али је значајна била и улога у Италији школованих нотара.

*Dr. Jelena Danilović,
Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

PLEDGE IN OLD DUBROVNIK LAW

Summary

The Statute of Dubrovnik does not regulate the right of pledge, but legal practice, as noted down in notarial and office books, provides sufficient information on the ground of which it is possible to observe the development of that institution until the middle of fourteenth century, which period may be considered a turning-point in Dubrovnik legal history. The right of pledge had a significant position among other instruments of safeguarding of claims available to creditors. The usual term for pledge is *pignus*, regardless of its form and object, while the expression *signum*, too, is in use, meaning a sign. Already that imprecise terminology witnesses to the fact that the right of pledge in that period underwent important transformations. Various form of pledge may be reconstructed out of relevant sources, beginning with those characteristic for ancient customary law and up to the ones whose legal regime correspond to the right of pledge in the *ius commune*.

In the oldest form of pledge, the borders between Roman and contemporary notions of ownership, possession and property rights regarding other person's property in fact do not exist, so the creditor possesses the pledged property while behaving as the owner. For quite a long time in legal practice the conception prevailed according to which the pledge re-

placed the claim, namely — the creditor acquired the object of pledge instead of money he has lent to the debtor. To achieve that purpose, the instrument of sale contract is applied with the right of buying back, although this practice has ceased by the end of eighteenth century. That same conception is found in the foundation of the contract of pledge according to which the creditor keeps the pledged object for himself and is entitled to dispose of it in whatever way, if the debtor does not fulfil his duty. It is found, even more conspicuously in case of a contract according to which the debtor is the one having the option regarding the fulfilment of his duty, while the creditor is only left with possession of the pledged property and with its use until the debtor becomes able to pay (or until he decides to pay off repossessing thus the pledged property).

The reflection of these old conceptions is noted in otherwise „modern“ procedure in case of sale of pledged property by auction. Namely, the debtor is called not to fulfil his duty, but to „request“ or to „buy off“ the property. The receipts, too, have a clause according to which the object at issue is bought off, so that the debtor is not any more entitled to claim if from the creditor.

In case of rather widely applied *antichresis* for quite a long time conceptions have been present which were characteristic for the old customary law which were concisely formulated in some documents from the same period found in Kotor, namely: money does not have gains, while there is no rent to be paid for land (or house); in other words, the creditor uses the property (object), while the debtor — the money.

Gradually, contemporary conceptions find their way, and they are found at pledge of movables and mortgage, as well as in the effect of the right of pledge towards third persons. They are also present in case of sale of pledged property after court intervention, in case of auction, as well as in cases of *antichresis*, where a duty of the creditor begins to be stipulated in contract, to deduct the value of returns from his claim. The pledge gradually develops into an institution of the property law which serves for safeguarding the creditor.

*Dr Jelena Danilović,
ancien professeur à la Faculté de droit à Belgrade*

LE GAGE DANS LE DROIT ANCIEN DE DUBROVNIK

Résumé

Le Statut de Dubrovnik ne règle pas le problème du droit de gage, mais la jurisprudence, telle qu'elle a été conservée dans les registres officiels, offre suffisamment de données à partir desquels on peut suivre le développement de cette institution jusqu'au milieu du XIV^e siècle, époque que l'on peut considérer comme charnière dans l'histoire du droit de Dubrovnik. Le droit de gage occupait une place importante parmi les autres sûretés qui s'offraient en garantie au créancier. Le terme couramment utilisé pour désigner le gage est *pignus*, quelque soit sa forme ou son objet, mais l'on rencontre également le mot *signum*, „signe“. Cette terminologie précise montre en elle même que dans l'époque étudiée le droit de gage subit des modifications importantes. A partir des sources on peut reconstituer des formes différentes de gage depuis celle propre à l'antique droit de coutume jusqu'à celle dont le régime juridique correspond au droit de gage dans ius commune.

Dans les formes du gage les plus antiques les limites entre les concepts de droit romain et de droit contemporain de propriété, de détention et de droit réel sur les objets d'autrui n'existent pas, le créancier est détenteur du bien remis en gage et se comporte comme son propriétaire. Dans la vie juridique était présente pendant longtemps la conception sui-

vant laquelle le gage remplace la créance: le créateur reçoit l'objet à la place de l'argent qu'il a remis au débiteur. On utilise à cette fin le contrat de vente avec le droit d'achat qui, en réalité, vers la fin du XVIII^e siècle cesse d'être appliqué. Une conception semblable se trouve à la base du contrat de gage suivant lequel le créateur retient l'objet mis en gage pour soi et fait avec lui ce que bon lui semble. Si le débiteur ne s'acquitte pas de sa dette ou, de manière encore plus évidente, cette conception est présente dans les contrats où c'est le débiteur dont dépend l'accomplissement de son dû, alors que le créateur se contente de posséder et d'utiliser l'objet remis en gage jusqu'à ce que le débiteur ne soit en position de payer (ou jusqu'à ce qu'il ne se décide pas à payer et retrouve ainsi l'objet mis en gage).

La conséquence de ces conceptions anciennes s'exprime dans l'application de la procédure „moderne“ qui se déroule avant la vente de l'objet gagé dans une vente aux enchères: alors le débiteur est appelé à ne pas s'acquitter de sa dette, mais à demander ou à racheter l'objet. Les attestations sont composées de façon à ce que l'on y constate que l'objet a été racheté et que le débiteur n'a plus le droit de le réclamer au créancier.

En ce qui concerne l'antichrèse, gage très répandu à l'époque, longtemps ont été présentes les conceptions propres à l'ancien droit de coutume qui sont formulées de manière très concise dans des documents de cette période de Kotor: l'argent ne produit pas de fruits tandis que pour la terre ou la maison on ne paye pas de redevance, donc, le créancier utilise l'objet et le débiteur — l'argent.

Progressivement des conceptions plus modernes apparaissent et notamment dans le domaine du gage mobilier et de l'hypothèque ainsi que dans les effets du droit de gage vis-à-vis des tiers, puis dans la vente des biens gagés aux enchères après intervention du tribunal, mais aussi dans les cas d'antichrèse où on voit apparaître des contrats où les obligations du créateur de déduire de sa créance les fruits. Progressivement le gage se développe en une institution du droit réel qui sert de garantie au créateur.