

Др Маџдолна И. Сич, ванредни професор  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
M.Sic@pf.uns.ac.rs

Милан М. Милутић, асистент  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
M.Milutin@pf.uns.ac.rs

## ПРИБАВЉАЊЕ СВОЈИНЕ НА ПРЕДМЕТУ ЗАЛОГЕ ОД СТРАНЕ ЗАЛОЖНОГ ПОВЕРИОЦА У РИМСКОМ ПРАВУ (*IMPETRATIO DOMINII*)<sup>1</sup>

**Сажетак:** Мање је познато да је од времена династије Севера поверилац сипекао могућности да упути цару посебну молбу како би добио дозволу за прибављање трајне својине на предмету залоге (*impetratio dominii*). Познато је, пак, да је заштитио интереса дужника, од којих се порез лакше наплаћивао него од велепоседника, била од велике важности за царске финансије. Стога су, поред Констининове забране уговарања комисорне клаузуле (*lex commissoria*), ие условљавања Марцијанског пакта (*рaсtит Marcianum*) правичном ценом зложене сивари, ирава дужника шипићена и условљавањем *impetratio dominii*. Он је био условљен иреиходним иокуцајем иродаје која је морала да буде јавно олащена, ие ионишпавањем *impetratio dominii* уколико иоверилац насипави са узимањем камаише након сипицања својине над зложеном сивари. Незадовољан шипо се ови услови у иракси нису иошиповали, Јусипинијан је 530. године иосипавио додаише услове за иримуу овог инсипишпа: обавезу насипојања да се залога ирода у року од две године; обавешпавање дужника о шоме чак и иосле ирошпека овог рока, да би му се дала могућности искушпања залоге; иосебно одобрење цара за сипицање својине иосле ирошпека ових рокова; накнадна могућности дужника да ошкуйи залогу од иовериоца у року од две године; неоиозивости иовериоцеше својине

---

<sup>1</sup> Овај рад је резултат истраживачког рада на пројекту Правног факултета у Новом Саду: „Правна традиција и нови правни изазови.”

на предмету залогѣ само после протјека око четирѣ године; правичну процену вредности залогѣ са обавезом повериоца да врати вишак дужнику и са његовим правом да захтева исплату недостигајућег дела од дужника. У овом раду ће бити разматрана историја настaнка и еволуције овог институциjе и околности у којима је настао.

**Кључне речи:** *impetratio dominii*; залогѣ; најлакша изражавања; стицање права својине над предметом залогѣ; заштитни интереса дужника

## 1. УВОД

С обзиром на то да је забрана уговарања комисорне клаузуле (*lex commissoria*) преузета у савремено право европских земаља, романисти су првенствено заокупљени питањима која се везују за ту забрану. Међутим, у римском праву постоје и правила која омогућују повериоцу да под одређеним условима стекне предмет залогѣ у трајну својину. Поред познатог Марцијанског пакта (*pactum Marcianum*), који дозвољава повериоцу да купи предмет залогѣ од дужника, мање је познато да је у време династије Севера повериоцу била дата могућност да упути цару посебну молбу да би добио дозволу за прибављање својине на предмету залогѣ (*impetratio dominii*). Правила *impetratio dominii* детаљно су разрађена за време цара Јустинијана. Имајући у виду то да у савременом праву ради омогућавања наплате повериоачевог потраживања постоји потреба да се повериоцима омогући и стицање својине на предмету залогѣ, анализираћемо одредбе које се односе на овај институт. Циљ нашег истраживања није да сугеришемо увођење сличног института у наше право, већ да укажемо на тежњу римског законодавца да води рачуна о интересима не само повериоца, него и дужника, јер без различитих мера у корист дужника и забрана комисорне клаузуле може да се изигра.

## 2. ОДРЕДБЕ О СТИЦАЊУ СВОЈИНЕ НА ПРЕДМЕТУ ЗАЛОГѢ НА ОСНОВУ ЗАХТЕВА УПУЋЕНОМ ЦАРУ (*IMPETRATIO DOMINII*)

Ове одредбе се налазе у Јустинијановом кодексу под насловом „*De iure dominii impetrando* (О остварењу права својине) /С. Ј. 8, 33/. Прва је рескрипт цара Александра Севера издат 229. године грађанину Николи на његов захтев.

С. Ј. 8, 33, 1: *Imp. Alexander A. Nicolaae* (а. 229). „*Dominii iure pignora possidere desiderans nomina debitorum, quos in solutione cessare dicis, exprimere et, an sollemnia peregisti, significare debuisti, dummodo scias omnia bona debitoris, qui pignori dedit, ut universa dominio tuo generaliter addicantur, impetrare te non posse.*” (Ако захтеваш да стекнеш право својине на предмету

залоге, потребно је да назначиш имена дужника за које тврдиш да нису исплатили (дуг), као и да си испунио формалности које се за то захтевају; ипак треба да знаш да сва добра (целокупну имовину) дужника, која је он заложено; не можеш да добијеш ни онда ако су она у целини путем опште залоге била оптерећена у твоју корист).

Овом конституцијом је грађанин, за кога знамо да се зове Никола, добио од цара путем рескрипта привилегију да стекне право својине на дужничковој залози. Највероватније ово није био једини случај када се грађанин обратио цару да реши његов проблем везан за наплату потраживања на основу залоге, јер су услови под којима може да оствари свој захтев уопштено формулисани без икаквог детаљног упутства: треба да назначи имена дужника и да испуни захтеване формалности у погледу свог заложног права. У даљем тексту, имајући у виду да је у пракси коришћена и генерална хипотека, цар (тј. правник који је саставио рескрипт) напомиње да ни у том случају не може да стекне својину на свим дужниковим добрима.<sup>2</sup> Мада је реч о привилегији, овим рескриптом се решава и један правни проблем услед чега има општу примену. То потврђује и његово уношење у Јустинијанов кодекс.

Поред ових оскудних сазнања о условима под којим поверилац може да стекне предмет залоге у својину, ова конституција нам пружа друга битна сазнања. Сазнајемо да, мада ће уговарање комисиорне клаузуле тек много касније, 320. године, забранити Константин Велики,<sup>3</sup> са применом *lex commissoria* у случају залоге било је већ проблема и у касном класичном периоду. Наиме, ако се вратимо у прошлост, можемо видети да се *lex commissoria* примењивао у случају фидуције закључене са повериоцем (*fiducia cum creditore*

<sup>2</sup> Поједине врсте ствари нису могле уопште да буду предмет залоге. Примера ради, строго је кажњавано узимање робова орача и волова за орање у залогу (C. Th. 2, 30, 1). У почетку су у залогу могле да се узму само телесне ствари, да би увођењем концепта бонитарне својине, њихов круг био проширен и на бестелесне. О томе вид. Donald E. Phillipson (Филипсон), "Development of the Roman Law of Debt Security", *Stanford Law Review*, Vol. 20, 1968, 1237, фн. 65. Тако су временом право плодоуживања, сеоске службености, службеност пута, па чак, од другог века, и сама заложна права стекла могућност да буду заложена. Исто тако, својство предмета залоге, у првим фазама развоја римског права имале су само покретне, да би их касније стекле и непокретне ствари. О томе вид. D. E. Phillipson, 1239. Управо у другом веку, услед широке употребе *pactum vendendi*, успоставило се правило да све што може да се прода, може и да се заложу. Тако, нпр. у тај круг нису спадали слободан човек и штићеникова имовина. О томе вид. D. 20, 1, 9; D. E. Phillipson, 1243. Чак и код генералне хипотеке, изузети су били предмети неопходни за дужникову добробит: осим поменутих робова и волова (C. J. 8, 16 (17), 7; 8, 16 (17), 8), ту су спадали одећа, добра неопходна за функционисање домаћинства (D. 20, 1, 6), предмети у свакодневној употреби (D. 20, 1, 7), конкубина, њена деца, шегрти (D. 20, 1, 8, C. J. 8, 16 (17), 1). О томе вид. Roger J. Goebel (Гелбел), "Reconstructing the Roman Law of Real Security", *Tulane Law Review*, Vol. XXXVI, 1961, 47-48 и 57.

<sup>3</sup> C. Th. 3, 2, 1 = Brev. C. Th. 3, 2, 1 = C. J. 8, 34, 1.

*contracta*),<sup>4</sup> а према неким мишљењима то правило се примењивало и у случају пигнуса (*pignus*), барем на основу уговарања стицања својине повериоца на предмету залоге уколико дужник не би исплатио свој дуг на време.<sup>5</sup> Највероватније да се *lex commissoria* примењивао у случајевима када је зајам дат проценом вредности заложене ствари. У том случају дужник као да је продао повериоцу предмет залоге и ако не би платио дуг, та продаја би постала дефинитивна (“*si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus emptus sit*”).<sup>6</sup> То је у суштини супротан случај уговарања *lex commissoria* код купопродаје: да ако купац не исплати цену у одређеном року, ствар није купљена („*si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit*”).<sup>7</sup> Међутим, развојем тржишних односа залога је постала средство обезбеђења које се користило као опште средство обезбеђења, при чему вредност заложене ствари није одговарала стриктно вредности дуга. Самим тим развој наплате потраживања из предмета залоге узео је други вид и уместо прибављања својине на предмету залоге примењивао се исправнији начин путем увођења продаје предмета залоге (*ius vendendi*). Ово право повериоца у прво време било је базирано на споразуму странака, да би у класичном праву постало природни елемент залоге, без обзира на то да ли се радило о фидуцији, пигнусу или хипотеци,<sup>8</sup> а у Јустинијаново време није се могло искључити ни споразумом странака.<sup>9</sup> Ипак, поред *ius vendendi*, сматра се, да је у класичном периоду и даље био у примени и *lex commissoria*, ако не и по самом праву, онда барем на основу споразума странака.<sup>10</sup> Ова могућност наплате повериоцевог потраживања из класичних извора унетих у Јустинијанова Дигеста изостављена је због усаглашавања правних правила са посткласичним и Јустинијановим правилима и посебно са изричитом забраном уговарања *lex commissoria* у случају залоге унетом у Јустинијанов кодекс.<sup>11</sup> Према овим сазнањима *lex commissoria*

<sup>4</sup> Вид. Магдолна Сич, „Куповина предмета залоге од стране заложног повериоца према Папинијану (*Fragm. Vat 9*)”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2010, 157, фн. 5, као и 158, фн. 11; Magdolna Szűcs (Сич), “Creditor rem sibi oppignoratam a debitore emere non potest” (Brev. IP. 2, 12, 6)”, *Journal on European History of Law*, Vol. 2/2011, 67, посебно фн. 19, као и D. E. Phillipson, 1235. и даље.

<sup>5</sup> М. Сич (2010), стр. 158. О овоме вид. и R. J. Goebel, 35.

<sup>6</sup> Вид. Frank Peters (Петерс), “Der Erwerb des Pfandes durch den Pfandgläubiger im klassischen und nachklassischen Recht”, *Studien im römischen Recht*, Berlin 1973, 166.

<sup>7</sup> *Pomp. D.* 18, 3, 2.

<sup>8</sup> М. Сич (2010), 159; D. E. Phillipson, 1241, фн. 100; R. J. Goebel, 35 и 52; John Henry Wigmore (Вигмор), “The Pledge-Idea: A Study in Comparative Legal Ideas III”, *Harvard Law Review*, Vol. 11, No. 1, 1897, 28 – 30; Reinhard Zimmermann (Цимерман), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, New York, 1996, 223 – 224.

<sup>9</sup> М. Сич (2010), 159; D. E. Phillipson, 1244; R. J. Goebel, 35 и 52.

<sup>10</sup> R. J. Goebel, 35.

<sup>11</sup> C. J. 8, 34, 3: *Imperator Constantinus. “Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam*

је у време издавања наведене конституције (рескрипта) највероватније могао бити уговорен као алтернатива продаји предмета залоге. Према томе, потреба за омогућавањем *impetratio dominii* могла је настати због немогућности реализације *ius vendendi*, као и немогућности издејствовања сагласности дужника да уместо исплате дуга повериоцу дозволи стицање својине на предмету залоге путем уговарања *lex commissoria* или *datio in solutum* (давање уместо испуњења). Дужник највероватније није пристајао на ове начине гашења обавезе, јер је вредност залоге премашила вредност дуга.

Следећа конституција је рескрипт цара Гордијана издат 238. године грађанину по имену Јуста.

C. J. 8, 33, 2: *Imp. Gordianus A. Iustae*. „*Si creditor pignus iure dominii a nostra serenitate possidere petiit et post formam praescripti alio anno usuras a vobis accepit, a beneficio impetrato recessisse videtur.*” (Ако поверилац захтева од наше благодати да предмет залогe поседује на основу права својине и после годину дана од добијене дозволе (рескрипта) узима камату од вас, сматра се да је одустао од добијене бенефиције).

Овај рескрипт потврђује да је поверилац могао да стекне својину на предмету залогe ако је ту привилегију одобрио цар. Поред тога указује и на то да је дужников дуг у потпуности угашен овим начином и да поверилац ништа више не може да захтева од свог бившег дужника. Ако би из користољубља, позивајући се на инфлацију, узимао и камату, изгубио би и добијену бенефицију. Поред тога што је опште правило да је обавеза дужника на овај начин угашена,<sup>12</sup> услед економске кризе и раста цена заложене ствари поверилац би поред залогe, чија је вредност у међувремену порасла, каматама за дуг остварио двоструку добит на штету дужника. Санкција је према томе губитак права својине на предмету залогe, што је у тим условима неповољније за повериоца.

После ове две одредбе следе детаљна правила цара Јустинијана у општој конституцији издатој 530. године упућеној Демостену, префекту преторија. У уводном делу подуже конституције, Јустинијан указује на недостатке претходне правне регулативе, првенствено у погледу услова који треба да буду испуњени.

C. J. 8, 33, 3: *Imp. Iustinianus A. Demostheni p.p. (530)*. “*Vetustissimam observationem, quae nullatenus in ipsis rerum claruit documentis, penitus esse duximus amputandam, immo magis clarioribus remediis corrigendam. Igitur in*

*aboleri. 1. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet. Creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt.*” О томе вид. Magdolna Sič, “Remarks on the Reasons of Commissoria Rescindenda”, *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies* 3, 1, 2014; М. Сич (2010), 171 и даље, као и R. J. Goebel, 35, 38, 51 и 54; М. Szűcs (2011), 68-69; D. E. Phillipson, 1244.

<sup>12</sup> Сматра се да је узимање камата инкомпатибилно са *lex commissoria*.

*pignoribus, quae iure dominii possidere aliquis cupiebat, proscriptio publica et annus lutionis antiquus introducti sunt, pignus autem publice proscriptum neque vidimus neque nisi tantummodo ex librorum recitatione audivimus.*" (Сматрамо да старо правило, имајући у виду и то да документи који се на то односе нису јасни, треба да буде потпуно укинута и замењено јаснијим одредбама. Наиме, јавну објаву продаје и могућност искупљења залоге у року од годину дана које је старо право гарантовало у случају ако би неко желео да прибави својину на предмету залоге, можемо потврдити само прегледом књига, јер никад нисмо видели да је продаја залоге била јавно оглашена).

Из ове одредбе сазнајемо могуће услове за *impetratio dominii*, који су највероватније били у примени већ од времена Александра Севера. То су: јавно оглашавање продаје и рок од годину дана у ком је дужник исплатом дуга могао да искупи и ослободи своју залогу. Истовремено сазнајемо и то да у пракси ови услови нису поштовани. Јустинијан незадовољан претходном праксом, стара правила укида и уводи нова. Путем својих правила уводи неколико услова чије испуњење се захтева да би поверилац могао да оствари право својине на предмету залоге.

Први услов и почетни јесте да се приступи продаји предмета залоге.

C. J. 8, 33, 3, 1: „*Sancimus itaque, si quis rem creditori suo pigneraverit, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debet pignus distrahi, sive in tempore sive in aliis 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.*" (Стога, одређујемо да уколико је неко заложиио ствар повериоцу, и било је предвиђено у споразуму на који начин да се прода предмет залоге, било у погледу времена или других договора, треба узети у обзир оно што је између повериоца и дужника било уговорено. Међутим, ако није било никаквог споразума, дата је могућност зајмодавцу да након две године од обавештавања или доношења судске пресуде, рачунајући од момента када је обавештење упућено или пресуда донета – ствар може продати).

У Јустинијаново време продаја предмета залоге била је обавезна, није се могла искључити ни споразумом странака. Њој се могло приступити у року и на начин како су се поверилац и дужник договорили, а ако се о томе нису изјаснили онда након две године од обавештења дужника о доспелости дуга на наплату или доношења пресуде.

По протеку овог рока, ако нико није купио предмет залоге, дужник се поново обавештавао и дата му је додатна могућност да исплатом дуга ослободи предмет залоге.

C. J. 8, 33, 3, 2: „*Sin vero nemo est, qui comparare eam maluerit, ut necessarium fiat creditori saltem sibi eam iure dominii possidere, in huiusmodi casibus*

*causam esse observandam censemus, ut, sive praesens sit debitor, denuntiatio ei scilicet post biennium mittatur, sive afuerit, provinciale tribunale creditor petat et iudicem certiorare festinet, quatenus ille eum requisierit, certo tempore super hoc ab eo statuendo, ut fiat debitori manifestum per apparationem iudicis, quod a creditore petitum est, et certum tempus statuatur, intra quod et, si fuerit inventus, debet qui pecunias creditas accepit debitum offerre et pignus recuperare.”* (Међутим, ако нема никог ко би је купио, тако да је неопходно да је поверилац поседује на основу права својине, одређујемо, да у овим случајевима треба имати у виду следеће: ако је дужник присутан потребно му је упутити обавештење, чак и по истеку две године; или ако је одсутан, поверилац може захтевати од провинцијског судије да упути позив да се дужник појави у одређено време; овај позив треба да буде сачињен од стране судског службеника и треба да садржи оно што поверилац захтева и треба да буде одређен датум у ком се дужник може пронаћи да би плаћајући дуг ослободио предмет залог).

Према овој одредби водило се рачуна о томе да ли се дужник налази у месту које је одређено за исплату дуга или се налази у другој провинцији, што одређује начин његовог обавештавања. Уколико се дужник не би могао пронаћи ни на овај начин, добио би још додатно време за испуњење обавезе.

C. J. 8, 33, 3, 3: *“Sin autem nullatenus fuerit inventus, iudex certum tempus definiat, intra quod licentia ei dabitur sese manifestare et offerre pecunias et pignus ab oppigneratione liberare”*. (Ако се не би могао никако пронаћи, судија треба да назначи одређено време у ком му је дозвољено да се појави, положи новац и искупи залог).

Тек после испуњења ових услова и истека наведених рокова може поверилац остварити својину на предмету залог.

C. J. 8, 33, 3, 3a: *“Sin autem in tempore statuto vel minime fuerit inventus vel creditam pecuniam totam offerre noluerit, tunc creditor adeat culmen principale et precibus porrectis iure dominii habere eandem rem expetat habeatque ex divino oraculo eam in suo dominio.”* (Међутим, ако се дужник по истеку одређеног времена не пронађе или одбија да плати пуни износ новца узетог на зајам, поверилац тада може да се обрати цару и да захтева од њега стицање права својине на тој ствари и очекивано ће је имати из божанске милости (цара) у својој својини).

Ипак, како сазнајемо из наставка одредбе, повериочева својина овим још није постала дефинитивна. Мада је стекао својину на предмету залог, дужнику из хуманих разлога даје се рок од две године у ком року може да откупи предмет залог од свог повериоца.

C. J. 8, 33, 3, 3b: *„Et postquam hoc fuerit subsecutum, pietatis intuitu habeat debitor intra biennii tempus in suam rem humanum reversum ex die sacri oraculi numerandum, et liceat ei, creditori qui iam dominus factus est offerre debitum cum*

*usuris et damnis vitio eius creditori illatis, quorum quantitatem creditor debet suo iuramento manifestare, et suum pignus recuperare.*” (После када је то постигнуто, дужнику је дата могућност из хуманих разлога да у року од две године рачунајући од дана издавања царске одлуке поврати своју ствар; то ће постићи тако што ће понудити повериоцу, који је сада власник, исплату износа дуга са каматама и накнадом штете коју је поверилац претрпео, чију висину поверилац мора својом заклетвом да докаже, и тада може своју залогу повратити).

Да би повратио предмет залог дужник је требало да плати свој дуг са каматама и да накнади и штету коју је поверилац претрпео. Поверилац је висину штете коју је претрпео требало да потврди својом заклетвом. Није прецизирано да ли је реч о штети која је настала због неиспуњења дужникове обавезе на време или због тога што је поверилац као власник предмета залог утрошио средства за одржавање ове ствари, или можда због оба разлога? Мада је у претходној одредби поверилац назначен као зајмодавац, с обзиром на то да треба да плати и камату никако није реч о бесплатном пријатељском зајму (*mutuum*), јер је коришћен израз „*fenerator*”, који указује на професионалне зајмодавце и на зеленаше. Имајући у виду ове услове, откуп заложене ствари није био под повољним условима за дужника.

Ако је дужник пропустио овај рок од две године за откуп залог, повериочева својина постала је дефинитивна.

С. Ј. 8, 33, 3, 3с: „*Sin autem biennium fuerit elapsum, plenissime habeat rem creditor idemque dominus iam inrevocabilem factam.*” (Међутим, ако је истекло време од две године, поверилац ће имати ствар у пуној својини и његова својина постаје неопозива).

У даљем тексту конституције води се рачуна о еквиваленцији вредности, да ни поверилац, ни дужник не би претрпели штету или остварили неосновану добит путем ове царске бенефиције. Према последњој одредби, која је изгледа додата на крају, да би се избегла субјективна процена залог, њену вредност треба да процени судија.

С. Ј. 8, 33, 3, 6: „*Aestimationem autem pignoris, donec apud creditorem eundemque dominum permaneat, sive amplioris sive minoris quantum ad debitum quantitatis est, iudicialis esse volumus disceptationis, ut, quod iudex super hoc statuerit, hoc in aestimatione pignoris obtineat.*” (Међутим, процену вредности залог док она остаје код повериоца у његовој својини, да ли је већа или мања од вредности дуга, одређујемо да изврши судија, и да оно што у погледу тога судија утврди, то да се примени у погледу процене вредности залог).

Ако је вредност предмета залог била мања од износа дужниковог дуга стицањем својине на предмету залог поверилац није изгубио право да захтева од дужника да исплати и разлику.



C. J. 8, 33, 3, 4: „*Sed si quidem minus in pignore, plus in debito inveniatur, in hoc, quod noscitur abundare, sit creditori omnis ratio integra.*” (Али ако залога вреди мање од дуга, повериоцу припада сво право да захтева оно што недостаје).

Ако су вредности једнаке јасно је да ни дужник, а ни поверилац немају додатне обавезе.

C. J. 8, 33, 3, 4a: „*Sin autem ex utraque parte quantitas aequa inveniatur, sine omni dubitatione totam rem antea pigneratam retineat.*” (Међутим, ако се нађе да су вредности једнаке са обе стране, поверилац без сумње задржава целу ствар претходно дату у залогу).

Ако је предмет залогe веће вредности од износа дуга, вишак (*superfluum* или *hyperoha*) служи за наплату потраживања других дужникових поверилаца, а ако њих нема, или нешто преостаје и после намирања њихових потраживања, тај износ се враћа дужнику.

C. J. 8, 33, 3, 4b: „*Sin autem minus quidem in debito, amplius autem in pignore fiat, tunc in hoc quod debitum excedit debitori omnia iura integra lege nostra servabuntur, creditoribus quidem feneratoris non suppositum, aliis autem debitoris creditoribus vel ipsi debitori servatum.*” (Али ако је дуг мањи од вредности залогe, тада износ који прелази дуг, чувајући сва права дужника путем нашег права, треба да припада, не претпостављајући повериоцеве зајмодавце, другим дужниковим повериоцима или самом дужнику).

У погледу овог вишка повериоцу је дата дозвола да тај износ процени и да за то пружи посебну гаранцију.

C. J. 8, 33, 3, 4c: „*Et ne ex communicatione fiat aliqua difficultas, licentia dabitur creditori seu domino aestimationem superflui debitori vel creditori debitoris cum competenti cautela in eum exponenda offerre.*” (И да не би настале потешкоће у погледу овог вишка, дата је дозвола повериоцу односно власнику да процењујући вредност вишка понуди посебну гаранцију за исплату тог вишка дужнику или дужниковим повериоцима).

У даљем тексту видимо да се о еквиваленицији вредности дуга и залогe води рачуна и у случају ако би поверилац, сада већ власник, касније продао предмет залогe. С обзиром на то да је дужник имао рок од две године од одобрене *impetratio dominii*, да откупи предмет залогe, ова продаја је могла уследити само после протекa овог рока, када је повериоцева својина постала неопозива. Ово решење не одговара савременом схватању о својини. У савременом праву ако власник прода своју ствар постигнута виша цена на тржишту иде у његову корист, а мања на његову штету. Стога текстови који следе доводе у сумњу дефинитивност повериоцеве својине.

C. J. 8, 33, 3, 5: „*Sin vero creditor, postquam iure dominii hoc possideat, vendere hoc maluerit, liceat quidem ei hoc facere, si quid autem superfluum sit, debitori servare.*” (Ако би поверилац, после када је постао власник заложене

ствари, желео да је прода, то му је дозвољено, с тим да вишак продајне цене сачува за дужника).

С. Ј. 8, 33, 3, 5а: „*Sin autem dubitatio exorta fuerit pro venditione utpote vilioe pretio facta, sacramenti religionem creditor praestare compellatur, quod nulla machinatione vel circumscriptione usus est, sed tanti vendidit rem, quanti potuerit venire: et hoc tantummodo reddi, quod ex iuramento superfluum fuerit visum. Sin autem ex iureiurando etiam minus habuisse creditor inveniatur, in residuo habeat integram actionem.*” (Али ако је нешто спорно у погледу продаје, на пример, да је постигнута нижа цена, поверилац треба да положи заклетву да није користио никакву махинацију или превару, него је ствар продао за онолико за колико је могао: и биће обавезан да врати дужнику онај вишак за који се заклео. Међутим, ако је јасно из заклетве повериоца да је продајом примио мању цену од вредности дуга, имаће право да тужи дужника за износ који недостаје).

Према томе, ако би поверилац/власник продајом остварио вишу цену од вредности залог, овај вишак је био обавезан да уступи дужнику, али ако би била остварена нижа цена поверилац је требало да положи заклетву да није користио никаву превару, па ни ону која је била дозвољена у класичном периоду (*circumscriptio, dolus bonus*), него је продао по правој цени коју је могао да оствари на тржишту. Евентуални вишак вредности је и у овом случају требало да врати дужнику, а ако би његово потраживање превазишло остварену цену, тај недостатак је могао још увек да захтева од дужника.

Ове неуобичајене одредбе настоје у још већој мери да спрече да ова царска бенефиција постане инструмент економског искоришћавања дужника, али и повериоца. С обзиром на то да се ове одредбе не уклапају у правно-техничка правила права својине, њих можемо објаснити само наведеним правно-политичким разлозима.

### 3. РАЗЛОГ УВОЂЕЊА И КАСНИЈЕ ПРИМЕНЕ У ЈУСТИНИЈАНОВО ВРЕМЕ

Видели смо да је овај институт уведен за време цара Александра Севера 229. године. У то време фидуција је још била у примени, а ни уговарање комисорне клаузуле није било забрањено. Сходно томе, мада је основни начин намирења повериоцевог потраживања био путем продаје предмета залог, није било онемогућено ни то да уз сагласност дужника поверилац стекне својину на предмету залог.<sup>13</sup> Томе је служила и могућност да пове-

<sup>13</sup> Вид. Paolo Frezza (Фреца), *Le garanzie delle obbligazioni II. Le garanzie reali*, Padova 1963, 230 – 232; Antonio Saccoccio (Сакоћо), *Aliud pro alio consentiente domino in solutum dare*, Milano 2008, 123.

рилац сам купи предмет залогe или да га прибави путем давања уместо испуњења. Сви ови начини су били могући само ако је дужник дао своју сагласност. У недостатку овог услова поверилац је био принуђен да сачека док се јави неко ко ће купити залогу. Према томе, циљ увођења *impetratio dominii* био је да уколико се не пронађе адекватан купац предмета залогe, омогући повериоцу да га сам стекне у својину на основу посебне бенефиције цара.

Следећи рескрипт који је издат после пада династије Севера, 238. године, почетком војне анархије, која је била последица првенствено економске кризе, указује на проблеме везане за инфлацију, јер забрањује да поверилац који је већ стекао својину на предмету залогe касније захтева од дужника и камате.

После ових одредби, првенствено су у западном делу Империје настали озбиљни проблеми због економске кризе. Дошло је до јачања и постепеног осамостаљивања велепоседника, који се у изворима називају „моћницима” (*potentiores*). Они су вршили притисак на дужнике од којих би, ако не би могли да наплате своје потраживање, одузимали и присвајали добра, не водећи рачуна о еквиваленцији вредности дуга и присвојене ствари. То су издејствовали највероватније не само у случају ако је дуг био пре тога обезбеђен залогом, него и у недостатку исте. О томе сведочи и Константинова конституција о забрани уговарања комисорне клаузуле донета 320. године у којој се не наводи да је реч о залози,<sup>14</sup> као и забрана повериоцима да купе предмет залогe од дужника.<sup>15</sup> Првенствени разлог ових забрана био је да се спречи присвајање ствари веће вредности од дуга од стране моћника, јер би то довело до њиховог богаћења уз истовремено осиромашење и пропадање ситних поседника, који би постали колони велепоседника. Мада на први поглед ове мере изгледа да штите дужнике, оне су служиле у суштини заштити интереса Царства. Наиме, порези су могли бити наплаћивани само од незаштићених ситних поседника, као и беземљаша, јер су велепоседници Запада силом спречавали сакупљаче пореза да тај задатак обаве на њиховим поседима. Према томе, овим мерама Царство је штитило свој интерес за наплатом пореза. Имајући у виду ове околности, а посебно моћ велепоседника који би притиском на ослабљеног цара настојали да издејствују погодности у своју корист,<sup>16</sup> *impetratio dominii* није био у примени у западном делу Империје.

На Истоку, како сазнајемо из наведене Јустинијанове конституције *impetratio dominii* остао је и даље у примени. У овом делу Империје велепоседници нису били осамостаљени, него су зависили од цара, јер су своје поседе добили због обављања царске службе и могли су да их задрже само док

<sup>14</sup> М. Сић (2014), 93. Реч је о конституцији С. Th. 3, 2, 1 = Brev. С. Th. 3, 2, 1.

<sup>15</sup> М. Szűcs (2011), 65-72.

<sup>16</sup> Магдолна Сич, „Тумачење права у складу са правичношћу”, *Зборник радова ПФНС*, 2/2015, 628.

служе цару. Изигравања намене *impetratio dominii*, међутим, било је и у овом делу царства, јер Јустинијан указује на то да оглашавање јавне продаје у пракси није било поштовано, него је само констатовано у документима, да је овај услов био испуњен. Незадовољан претходном праксом Јустинијан је 530. године поставио додатне услове за примену овог института: обавезу настојања да се залога прода у року од две године; обавештавање дужника о томе чак и после протекла овог рока, да би му се дала могућност искупљења залог; посебно одобрење цара за стицање својине после протекла ових рокова; накнадна могућност дужника да откупи залог у року од две године; неопозивост повериоаче својине на предмету залог после протекла око четири године; правичну процену вредности залог са обавезом повериоца да врати вишак дужнику и са његовим правом да захтева исплату недостајућег дела од дужника. Поред тога, настојао је, такође, да и друга правна правила, која омогућују повериоцу да стекне право својине на предмету залог доведе у сагласност са овим условима. Услед тога фидуција као средство обезбеђења повериоачевог потраживања (*fiducia cum creditore contracta*), која је у посткласичном периоду изашла из употребе,<sup>17</sup> изостављена је у потпуности из Јустинијанове кодификације. Константинову конституцију о забрани уговарања комисиорне клаузуле Јустинијан преузима у свој кодекс уз измену да се ова забрана односи на залог, остављајући тако могућност да се и даље уговара у случају купопродаје. Марцијанском пакту, који омогућује повериоцу да купи предмет залог од дужника додаје се услов да цена треба да буде правична (*iusto pretio tunc aestimandum*), избегавајући при томе да повериоца као купца назове власником предмета залог, јер се наводи да ће купац стећи залог у посед на основу права куповине (*iure empti possideat*).<sup>18</sup> Папинијанову одредбу, сачувану у Ватиканском фрагменту (*Fragm. Vat.* 9), која купцу омогућује стицање својине на предмету залог куповином (*iure empti dominium retineat*), потпуно изоставља.<sup>19</sup> Једино задржава *datio in solutum*,<sup>20</sup> јер то нуди сам дужник свом повериоцу као начин

<sup>17</sup> Магдолна Сич, “*Fiducia and Pignus in Sources of Post-Classical Roman Law – Synonyms or Terms Utilized for Different Kinds of Pledges – Part I*”, *Зборник радова ПФНС*, 1-2/2008, 476-478, 480, 481; Магдолна Сич, “*Fiducia and Pignus in Sources of Post-Classical Roman Law – Synonyms or Terms Utilized for Different Kinds of Pledges – Part II*”, *Зборник радова ПФНС*, 3/2008, 145 и 149.

<sup>18</sup> М. Сич (2010), 160; М. Szűcs (2011), 69, фн. 38.

<sup>19</sup> М. Сич (2010), 171 и даље.

<sup>20</sup> С. Ј. 8, 13, 13 (293). “*Cum dominam non minorem XXV annis ea quae obligaverat iure dominii possidere permisisset et in solutum dedisset precibus significes, dominae contractus et voluntas ad firmitatem tibi sufficit.*” (С обзиром на то да је господарица која није била млађа од двадесет и пет година оно што је заложила теби обећала да поседујеш по праву својине и на име испуњења ти је дала, као што то тврдиш у молби, уговор закључен са господарицом и њена сагласност је теби довољна потврда (да си стекао својину на предмету залог). Детаљније

иплате дуга и Јустинијан и у овом случају захтева правичну процену вредности залогe.<sup>21</sup>

С обзиром на то да фидуција није била више примењивана и да је уговарање комисорне клаузуле било забрањено, поверилац је могао стећи својину на предмету залогe вољом власника (дужника) само путем *datio in solutum*. Уговарањем Марцијанског пакта на основу куповине (*iure empti possideat*) стиче само државину предмета залогe, али не и својину. Да ли је ово решење последица постојања подвостручене својине (квиритске и преторске), или настојања да се и куповина предмета залогe усклади са Јустинијановим правилом о *impetratio dominii*, тј. да се дужнику омогући додатни рок да би исплатом дуга ослободио предмет залогe терета – на основу извора остаје отворено питање.

У сваком случају приметно је настојање на томе да се не врши притисак на дужника, не само од стране повериоца, него ни услед економских разлога, да би се он одрекао својине заложене ствари, а ако до тога ипак дође да то буде уз правичну процену залогe.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Мада су рокови предвиђени у Јустинијановој конституцији предугачки за савремене потребе промета, сматрамо да би дужнику ипак требало обезбедити разуман рок да и после доспелости своје обавезе нађе начина да исплати свој дуг, као и да се води рачуна о правичној процени предмета залогe. У супротном ће и могућност куповине залогe од стране заложног повериоца, као и давање залогe уместо исплате дуга довести до истог ефекта као и забрањено уговарање комисорне клаузуле.

---

о томе, вид. Valentina Zafarana (Зафарана), *Datio in solutum – prospettive storico-comparatistiche*, <http://www.diritto.it/docs/31241-datio-in-solutum-prospettive-storicocomparatistiche>, (15. мај 2016).

<sup>21</sup> Nov. 120, 6, 2. “... *quod pro soluto dicitur, eandem accipere possessionem, iusta et distracta aestimatione facta ...*” (оно што је речено да је дато уместо испуњења, тај посед се презима по правичној процени продајне /цене/).

*Magdolna I. Sič, Ph.D., Associate Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
M.Sic@pf.uns.ac.rs*

*Milan M. Milutin, Assistant  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
M.Milutin@pf.uns.ac.rs*

### **Acquisition of Ownership over the Pledged Thing by the Creditor in Roman Law (Impetratio Dominii)**

**Abstract:** *It is less known that since the Severan Dynasty the creditor had the opportunity to ask the emperor for permanent ownership over the pledged thing (impetratio dominii). It is known, however, that the protection of the debtor's interests, given that it was easier to collect taxes from them than from large land-owners, was of utmost importance for imperial finances. Therefore, apart from prohibiting the stipulation of lex commissoria, as well as conditioning pactum Marcianum with just price of the pledged thing, the rights of the debtor were protected by subjecting impetratio dominii to several conditions. Imperatio dominii depended on a publicly announced previous attempt of sale as well as on its annulment in case the creditor continues to collect interest after the acquisition of ownership over the pledged thing. Unsatisfied with the lack of application of these conditions in practice, Justinian posted additional conditions for the application of this institute in 530: the obligation to attempt to sell the pledged thing within two years; to inform the debtor about it even after the expiration of this deadline, in order to give him the opportunity to pay his debt; to seek special approval of the emperor for the acquisition of ownership after the expiration of these deadlines; by introducing a subsequent possibility for the debtor to repurchase the pledge from the creditor within two years; making irreversible the creditor's ownership over the pledged thing only after the expiration of approximately four years; fair assessment of value of the pledged thing with the obligation of the creditor to return the surplus to the debtor as well as his right to request the payment of the outstanding amount from the debtor. This paper explores the emergence and evolution of imperatio dominii as well as the circumstances that lead to its emergence.*

**Keywords:** *impetratio dominii; pledge; debt collection; acquisition of ownership over pledged thing; protection of debtor's interests*

Датум пријема рада: 08.09.2016.