

Dr. sc. Jakob Nakić¹
Bruno Ružička, dipl. iur.²

KAUCIONA HIPOTEKA – ŠTO JE TO? (uz primjer iz sudske prakse)

Pregledni rad / Review

UDK 347.27

Založno pravo na nekretnini kojim se osigurava buduća tražbina koja bi mogla nastati iz odobrenog kredita naziva se kreditna hipoteka, dok se buduća tražbina koja bi mogla nastati iz preuzetog posloводства, s naslova jamstva ili naknade štete naziva kauciona (jamstvena) hipoteka. U uvodnom dijelu autori daju pregled povijesnog razvitka instituta hipoteke kao i pregled pozitivnopravnih vrela u hrvatskom pravu. Slijedeći zakonsku regulativu autori analiziraju posebice institut kaucione (jamstvene) hipoteke, njenu definiciju i zaštitu, dok u završnom dijelu daju recentan prikaz slučaja iz hrvatske sudske prakse u ovom području.

Ključne riječi: hipoteka, kaucija, kauciona hipoteka

1. Uvod

Prije nego se osvrnemo na konkretan postupak suda smatramo potrebnim navesti i nekoliko crtica iz povijesti zemljišnih knjiga, jer će one umnogome doprinijeti, lakšem snalaženju i razumijevanju postupka, samih upisa i prava koja se stječu upisima, a poglavito unutar instituta založnoga prava. Raspadom velikih posjeda, daleko u prošlosti, jačao je svekoliki promet nekretninama. Prometnost nekretninama postajala je sve kompliciranija, a množili su se i sporovi oko međa. Dolazilo je i do poricanja sklopljenih pravnih poslova i neispunjavanje preuzetih obveza. Takvi odnosi tražili su sigurnost i jamstvo u prometu nekretninama. Sigurnost se nastojala postići raznim sredstvima. Nastojalo se točno opisati posjed i međe, sastavljale su se pisane isprave, pozivani su svjedoci, uzimale su se prisega i uzimali jamci. Već u rimsko doba bili su poznati sastavljači raznih isprava i podnesaka tzv. *tabelliones*, koji se mogu smatrati pretečom današnjih javnih bilježnika. Pisano očitovanje bilo je vezano za određene forme i riječi, izdavano je uz prisustvo svjedoka, a uručenje "cartule" izvršio je notar. Kod ovoga sudskog čina bila je bitna sama predaja isprava, jer je ona zapravo zasnivala prijenos vlasništva. Prijenos uz tradiciju i investituru bio je u uporabi od V - X stoljeća. Sklapanje pravnih poslova pred javnošću tijekom vremena doživio je svoju preobrazbu, pa tako vidimo da već tijekom XIII stoljeća u pojedinim gradovima postoje stalno određene osobe, pouzda-

¹ Županijsko državno odvjetništvo u Rijeci

² umirovljeni grunтовničar, Zagreb

nici, pred kojima su se morali sklapati pravni poslovi, a da bi imali potpunu pravnu snagu. Vremenom se broj pouzdanika prisutnih kod sklapanja pravnih poslova smanjivao, pa je bila dostatna i prisutnost dvojice, a kasnije i samo jednoga pouzdanika. Prijenos se obavljao pred biskupima, opatima, pa tako i pred zagrebačkim kaptolom. Konačno je uveden običaj sklapanja pogodbi pred sudom. Ovako sklopljene pogodbe uživale su određene prednosti. Stečnik, koji je pogodbu sklopio pred sudom, pa onda nekretnine držao u posjedu godinu i jedan dan uživao je punu zaštitu jer se pogodba više nije mogla razvrgnuti. U nekim gradovima mogla se tražiti ovrha na založenim nekretninama za dospjelu tražbinu i bez prethodnog utuženja, ako je založna pogodba bila sklopljena pred sudom. Korisnost upisivanja prijenosa i tereta u posebne gradske i sudske knjige pokazala se svrhovitom, pa tako već u Praškom statutarnom pravu (iz XIV stoljeća) u čl. 109. nalazimo odredbu da svaki posjednik isprave providene gradskim ili sudskim pečatom mora ispravu, kojom se osigurava daća na kuću ili dvorno mjesto, u roku od godine dana od donošenja ove odredbe dati upisati u gradski registar, jer u protivnom isprava gubi pravnu snagu. Gradske knjige ipak, nisu imale istu svrhu kao zemljišne knjige, jer se u njih nisu upisivale promjene vlasništva i tereti. Prve zemljišne knjige susrećemo već u XIII stoljeću u češkim zemljama, gdje je uveden princip da se stvarna prava, a poglavito vlasništvo na nekretninama može stjecati samo upisom u posebne samo u tu svrhu određene knjige. Ove knjige smatramo prvom pravom gruntovnicom, a poznate su pod nazivom "zemaljske daske" (*zemske desky*), *tabulae terrae*, radi važnosti nazvane i "dragocjenost zemlje" (*klenot zeme*). Naziv ove institucije "zemske desky" potječe otuda što su se posjedi prvobitno upisivali na daskama iz omorikovine, a kasnije na pergamentu. Najstarije poznate isprave potječu iz 1287., 1303, 1309. god. Zemaljske daske su bile javne. Svako je imao pravo tražiti uvid i razjašnjenja njihovog sadržaja. Svi pravni poslovi vezani za nekretnine morali su se upisati u knjige, jer im se u protivnom nije priznavala valjanost. Nitko se nije mogao ispričati nepoznavanjem provedenih upisa. Upisano se smatralo nepobitnom istinom. Upis se mogao pobijati tužbom u roku od tri (3) godine i 18 tjedana. Dakle, postoje već načela javnosti i pouzdanja. Upisi se obavljaju uz izričito navođenje zemljišta na koje se odnose (načelo specijaliteta), naznačenjem pravnoga posla, vremenskim redoslijedom i to na osnovu usmenog očitovanja stranaka učinjenog pred skupljenim saborom, kasnije pred članovima zemaljske daske, uz prethodnu prosudbu prava dispozicije i naslova za stjecanje, ako su se mogli dopustiti prema postojećem gruntovnom stanju (načelo legaliteta). Kako je razvidno, prva gruntovnica bila je utemeljena na načelima, koja vrijede i za današnju, modernu gruntovnicu. I danas Zakon o zemljišnim knjigama³ propisuje za brisovnu tužbu rok od tri (3) godine, a isti se spominje i u članku 123. Zakona o osnovnim vlasničkopравnim odnosima.⁴ Ako slijedimo genezu toga roka, možemo vidjeti da je uvijek preuzet iz jednoga ranijega propisa, njegovu pravu bitnost i izvorište naći ćemo tek u "Majestas Carolina" (točnije: *Codex carolinus*) Kodeksa za češku, koji je 7. 4. 1348. izdao car Karlo IV za čijega je vladanja Češka kulturno uznapredovala i proširila svoje granice. U ovom kodeksu sabrane su u 127 rubrika (članaka) odredbe o podjeli nekretnina koje su spadale u kraljevo vlasništvo. Prema kodeksu, onaj koji je smatrao, da ima jače pravo na neke nekretnine, morao je svoj zahtjev najaviti kod vrhovnoga suda u neproduživom roku od 3 godine i 18 tjedana iza objavljena prijenosa (u zemljišnim

³ Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13 - dalje ZZK.

⁴ Službeni list SFRJ, br. 6/80, 36/90 i Narodne novine, br. 53/91, 91/96.

knjigama) i zahtijevati kod zemaljskoga bilježnika da njegov zahtjev zabilježi uz odnosni upis prijenosa. Navedeni rok je bio općeniti č e š k i rok za zastaru. Trajanje toga roka tumači se na način, što pobijatelj mora imati priliku da šest puta pokrene postupak, a najviši sud se sastajao svake godine dva puta, dakle u tri godine šest puta. Za ostatak od 18 tjedana uzimalo se, da se za svaku važniju stvar imalo stranke tri puta pozvati, svaki puta uz rok od 6 tjedana. Zanimljivo je da se ovaj rok održao do danas. Prema članku 38. stavak 2. i 3. ZZK trogodišnji zaostaci kamata, koje vjerovniku pripadaju na temelju ugovora ili zakona imaju isti prvenstveni red kao i glavnica Trogodišnji zaostali zahtjevi godišnjih renta, doprinosa za uzdržavanje i drugih periodičnih plaćanja imaju isti prvenstveni red kao i samo upisano pravo iz kojega ti zahtjevi proizlaze.⁵

Po starijem pravu razvilo se založno pravo u dva smjera. Njemačko pravo poznavalo je zalog na način, da se založeni predmet (pokretnine i nekretnine) predao u posjed vjerovniku. Rimsko pravo poznavalo je naprotiv založnu pogodbu i bez predaje založenoga objekta, poznavalo je, pače, i generalnu hipoteku, koja je teretila cijelu pokretnu i nepokretnu imovinu sadašnju i buduću itd. Iz oba sustava razvilo založno pravo u smjeru da se založene pokretnine predaju u posjed, a nekretnine ne. Tragove njemačkoga založnoga prava nalazimo i danas u našim zemljišnim knjigama, posebno na područjima na kojima su se do 1853. god. primjenjivali ugarski propisi (primjerice: Varaždin, Čakovec itd. i jedan dio zagrebačkoga područja, koji je u prošlosti bio u nadležnosti varaždinskoga suda). Tako u starim upisima piše; uknjižuje se pravo vlasništva za korist: Antić Antuna, posjednik zaloga i Pavić Pavla, vlasnika zaloga, ili drukčije; Antić Antun, zalogodržac i Pavić Pavao, zalogodavac. Carskim patentom od 29. studenoga 1852. takve pogodbe "ne imaju pravne valjanosti, ako budu sklopljene poslije krijeposti obćega građanskoga zakonika". Ovršni zakon⁶ radi bolje i djelotvornije zaštite vjerovnika uvodi u naš pravni sustav novi institut osiguranja prijenosom vlasništva i prijenosom prava, koji je sastavni dio pravnih sustava nekih zapadnih zemljama pa nas i time svrstava u kontinentalnoeuropski pravni krug.

Možda je zanimljivo napomenuti o postanku hipoteka u Pruskoj i „*Allgemeine Edikt vom 20. September 1704.*“⁷ (Opći edikt) o kojem C. F. Kocha⁸ u „*Allgemeine Hypotheken-Ordnung*“, Berlin, Guttentag, 1856., navodi kako je povod za donošenje ovog edikta bila nestašica novca koji je trebao za pokriće ogromnih troškova rata, pa je rečeno da hipoteka ne vrijedi ako nije upisana u javnu knjigu, a za upis hipoteke bila je propisana pristojba od 2%⁹ od vrijednosti tražbine. Pristojba se trebala plaćati kako za prijenos nekretnina, tako i za uknjižbu zaloga. Međutim, primjena ove odredbe odgođena je do 1750. god. i to uz obrazloženje da će odbijati strana ulaganja i promet nekretninama.

⁵ Zato se ta prava mogu brisati tek po isteku 3 (tri) godine od dana smrti nositelja tih prava.

⁶ Narodne novine, br. 57/96

⁷ Vidi na <http://books.google.hr/books?id=dyRGAAAACAAJ&pg=PA691&lpg=PA691&dq=20.+IX+1704.+lagerbuche+r&source=bl&ots=JnNbSfLbn&sig=SPzSfzraPbeiwPwVaJRh3pk3Wdk&hl=hr&sa=X&ei=JmwXVICTDoTlyAOZvoGIAG&ved=0CBQ6AEwAA#v=onepage&q=20.%20IX%201704.%20lagerbuche&f=false>

⁸ Ravnatelj Kneževinskog suda kneževine Neisse (*Fürstenthumgericht zu Neisse*) Neisse, bivši njemački grad u Gornjoj Šleskoj, od 1945 Nysa, Poljska.

⁹ Ovo je zanimljivo jer se zadržalo u istom obliku do današnjih dana u odnosu na hipoteke.

2. Što je kauciona hipoteka?¹⁰

Kaucija je jamstvo u gotovom novcu, vrijednosnim papirima ili prepuštanjem prava uknjižbe na imovinu da će se neka prihvaćena obveza ispuniti; služi i kao nadoknada za eventualnu štetu; jamčevina, polog. U svakodnevnom životu susrećemo se sa kaucijom kada, primjerice, želimo u dućanu kupiti pivo, a nemamo bocu, već damo neki novčani iznos, koji trgovac zatraži, kao jamstvo da ćemo bocu kasnije vratiti. Ukoliko ne dođe do povrata boce, trgovac će zadržati položeni iznos.

U novije vrijeme, kaucija dolazi sve više u uporabu, posebno kod uvjetnih puštanja okrivljenih osoba iz pritvora, s tim da se kao jamstvo daju nekretnine tj. iznos jamčevine osigurava se hipotekom na nekretninama.¹¹

Vidimo da se hipotekom na nekretninama mogu osigurati i buduće (možebitne tražbine), koje mogu nastati korištenjem kredita, naknade štete, jamstva, preuzetog posloводства. U svim ovim slučajevima iznos kaucije mora biti brojčano točno određen najvišim iznosom do kojeg se jamči.

Založno pravo na nekretnini kojim se osigurava buduća tražbina koja bi mogla nastati iz odobrenog kredita naziva se kreditna hipoteka,¹² dok se buduća tražbina koja bi mogla nastati iz preuzetog posloводства, s naslova jamstva ili naknade štete naziva kauciona hipoteka.¹³

Sadržajno ista pravila o određenosti buduće tražbine koja se osigurava založnim pravom na nekretnini sadrži i Ovršni zakon u odredbama o dobrovoljnom sudskom ili javnobilježničkom založnom pravu.¹⁴ Premda određuje da buduća tražbina mora biti „odrediva“, buduća tražbina će biti odrediva ako je naznačen okvirni iznos buduće tražbine koja se osigurava s obzirom na određeni pravni odnos ili više pravnih odnosa između stranaka, te ako su vjerovnik ili treća osoba ovlašteni naknadno odrediti visinu tražbine između stranaka, te ako su vjerovnik ili treća osoba ovlašteni naknadno odrediti visinu tražbine nastale do tog okvirnog odnosa i vrijeme njezine dospelosti.¹⁵ Iz navedene formulacije proistječe da se i u odredbama OZ-a zahtijeva da mora biti određen najviši (okvirni) iznos tražbine, pravni temelj iz kojeg ona može proizaći, ali s nadopunom da stranke u sporazumu moraju izričito ugovoriti tko je ovlašten odrediti visinu i dospjeće tražbine.

Prema tome:

- hipotekarna osiguranja budućih potraživanja (kredit, kauciona hipoteka i dr.), koja će tek biti novčano izražena, osiguravaju se naznakom (brojčano) najvišeg iznosa jamčenja. U ovaj iznos uračunata je kamata kao i možebitni troškovi. Uknjižba pripadaka (ka-

¹⁰ Vidjeti antologijski rad **Vladimir Grossmann**, Kreditna in kavcijska hipoteka, Slovenski pravnik, Ljubljana, br. 5.-6/36, str. 97. – 112., br. 7. – 8/36, str. 181. – 195., br. 9. – 10/36, str. 209. – 225., br. 11. – 12/36, str. 271. – 289., br. 1. – 2/37, str. 23. – 36. Za pravo Republike Slovenije vidi Matjaž Tratnik, Različne vrste hipotek v slovenskem pravu, Pravni letopis, Ljubljana, 2008., str. 11. – 23.,

¹¹ Vidi Zakon o kaznenom postupku članak 102. (Narodne novine, br. 76/09, 143/12) i članak 103. (Narodne novine, br. 145/13)

¹² Milan Potkonjak, Hipotekarni kredit i drugi instrumenti naplate kredita, Banka, br. 4/92, Zagreb, str. 66. – 68., Nikola Gavella, Založno pravo, Pravni fakultet, Zagreb, 1992., str. 51.

¹³ Gavella, *op. cit.*, str. 62. i 63.

¹⁴ Članak 261. - 272. Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 112/12, 25/13, 93/14 - dalje: OZ.

¹⁵ Članak 263.a stavak 22. OZ

- mate, troškovi utjerivanja i sl.) preko najvišeg iznosa nije dopuštena (članak 36. stavak 4. ZZK i članak 301. stavak 2. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima¹⁶),
- kod kaucionih i kreditnih hipoteka naznačeni iznos hipoteke predstavlja maksimum iznosa osiguranja, a stvarni iznos za koji jamči hipoteka ovisi o realizaciji,¹⁷
 - kaucionom hipotekom može biti opterećeno i više nekretnina, pa takvu hipoteku nazivamo zajednička ili simultana hipoteka. Ovom hipotekom može se opteretiti više nekretnina kod istog suda ili više nekretnina kod više sudova s tim da se jedan od uložaka mora označiti kao glavni, a svi ostali su sporedni,
 - kauciona hipoteka postoji onda kada se hipoteka zasniva i upisuje u zemljišne knjige za potraživanje koje može, ali i ne mora nastati, a kreditna hipoteka se upisuje u zemljišne knjige za osiguranje cijelog potraživanja koje je banka odobrila vlasniku nekretnina u vidu kredita, iako svi iznosi odobrenog kredita još nisu iskorišteni,
 - razlika između obične i ove (kreditne i kaucione) hipoteke je u tome što se kod obične hipoteke osigurava samo jedno potraživanje, a kod kreditne hipoteke je osiguran cijeli skup, cijeli niz budućih još ne opstojećih tražbina. Takva hipoteka trenutkom upisa ne stvara samo prvenstveni red za navedenu tražbinu, već i samo založno pravo do najvišeg iznosa, koji je upisan.

Nije dopušteno da se kreditna ili kauciona hipoteka pretvaraju u drugu hipoteku, odnosno da se one upotrebljavaju za osiguranje drugih tražbina, koje ne izviru iz istog pravnog naslova. Svako založno pravo mora imati svoju valjanu uzročnost, odnosno pravni naslov.

3. Iz ugovora i tužbe

Ugovor, iz kojega je nastao prijepor, stranke su zaključile kao ugovor o izvođenju građevinskih radova.

Člankom 5. stranke su ugovorile:

„U svrhu osiguranja potraživanja izvođača, koje čini ukupna vrijednost isporučenih radova, naručitelj se obvezuje dati osiguranje izvođaču zasnivanjem založnog prava na nekretnini čija vrijednost odgovara visini ugovorenih radova.“¹⁸

Založno pravo zasnovati će se posebnim sporazumom, neposredno nakon, zaključenja ovog ugovora.“

Kako je bio postavljen tužbeni zahtjev vidi u točki 4.1.

4. Prvostupni pravorijek

Presudom Općinskog suda u Rijeci¹⁹ tužitelj je odbijen s tužbenim zahtjevom.

¹⁶ Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 90/10, 143/12 dalje: ZVDS.

¹⁷ Vidi članak 1021. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11 - dalje: ZOO.

¹⁸ Člankom 1. ugovorena je sveukupna vrijednost radova u iznosu od 1.096.034,30 kn.

¹⁹ P-138/12, od 27. rujna 2007. - neobjavljena

4.1. Izreka

„1. Odbija se tužbeni zahtjev koji glasi:

‘Tuženik D. d.o.o. iz R, OIB: , je dužan trpjeti upis založnog prava – hipoteke u iznosu od 1.096.034,30 kn na nekretnini k.č.br.--- upisane u z.k.ul. k.o. , u korist tužitelja AG d.o.o. iz K, OIB: .

Nalaže se Općinskom sudu u Rijeci zemljišnoknjižni odjel upis založnog prava – hipoteke na nekretnini k.č.br. upisane u z.k.ul. k.o. u vlasništvu tuženika D. d.o.o. iz R., OIB: za iznos od 1.096.034,92 kn za korist tužitelja AG d.o.o. iz K, OIB: .’

2. Nalaže se tužitelju da isplati tuženiku parnični trošak u iznosu od 52.550,00 kn, sve u roku od 15 dana i pod prijetnjom ovrhe.“

4.2. Iz obrazloženja

„Po stavu sud, ovaj pravni odnos stranaka, treba promatrati kroz primjenu odredbe čl. 311./1 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravim (ZV), kojom odredbom je propisano, da se prisilno sudsko založno pravo osniva na temelju odluke suda donesene u postupku prisilnog osiguranja tražbine, te da zakonske odredbe koje uređuju sudski postupak osiguranja novčane tražbine, određuju pretpostavke pod kojim sud može odlučiti da se osnuje prisilno založno pravo, a stavkom 2. cit. članka propisano je, da se na temelju odluke iz st. 1. cit. članka osniva prisilno sudsko založno pravo na način, koji određuju zakonske odredbe o ovrsi i prisilnom osiguranju, a pretpostavke za određivanje osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini propisane su odredbom čl. 258. Ovršnog zakona, kojom odredbom je propisano, da se založno pravo osniva temeljem ovršne isprave. Odredbom čl. 21. st. 1. Ovršnog zakona propisano je, da je ovršna isprava između ostalog i ovršna sudska odluka, a odredbom čl. 23. st. 2. Ovršnog zakona, propisano je, da sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje tražbine na neko trpljenje ili propuštanje ovršna je, ako je postala pravomoćna. Stoga, kroz primjenu naprijed citiranih zakonskih odredbi, da bi tužitelj mogao zahtijevati osiguranje svoje novčane tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretnini tuženika, mora raspolagati ovršnom ispravom, te iz istih odredbi proizlazi, da tužitelj nije ovlašten u parničnom postupku tužbenim zahtjevom, zahtijevati određivanje uknjižbe prisilnog zasnivanja založnog prava na nekretnini tuženika radi osiguranja neke svoje novčane tražbine, osim isključivo u ovršnom postupku.

Odredbom čl. 307. st. 6. ZV-a, propisano je, da bi Ugovor u²⁰ davanju u zalog nekretnine (Ugovor o hipoteci) mogao biti valjan, mora biti sačinjen u pisanom obliku, pa kroz primjenu cit. zakonske odredbe, sud utvrđuje, da bi tužitelj za uknjižbu hipoteke, morao prethodno ishodovati valjan pravni osnov, dok iz predmetnog Ugovora o izvođenju građevinskih radova ne proizlazi, da bi istim Ugovorom, stranke regulirale ovaj pravni odnos, stranke se čl. 5. cit. Ugovora regulirale, da će založno pravo zasnivati posebnim sporazumom, nakon zaključenja Ugovora o izvođenju građevinskih radova.“

²⁰ Radi se o očitoj pogrešci u pisanju pa bi umjesto slova „u“ trebalo stajati slovo „o“.

4.3. Komentar odluke

U tužbi i ugovoru navedeno je: „U svrhu osiguranja potraživanja izvođača, koje čini ukupna vrijednost isporučenih radova, naručitelj se obvezuje dati osiguranje izvođaču zasnivanjem založnog prava na nekretnini čija vrijednost odgovara visini ugovorenih radova.“²¹

Založno pravo zasnovati će se posebnim sporazumom, neposredno nakon, zaključenja ovog ugovora.“

Nesumnjivo, ovdje se radi o preliminarnom ugovoru kojim je uređeno da će se založno pravo na nekretninama tuženika osnovati posebnim sporazumom, neposredno nakon zaključenja tog ugovora. Očito da do pisanog sporazuma nije došlo, pa je tužitelj ustao tužbom kako bi ishodio presudu, koja bi onda zamijenila „posebni sporazum“. Ali u tužbenom zahtjevu ne ističe se traženje na sklapanje sporazuma, jer tuženik to izbjegava, te nalog da se u određenom roku nalaže tuženiku sklapanje tog sporazuma, koji se u protivnom zamijeniti presuda.

Tužitelj je propustio postaviti takav tužbeni zahtjev, već je zatražio da sud utvrdi da je tuženik dužan trpjeti upis založnog prava, s tim da se takav upis naloži zemljišnoknjižnom odjelu.

Razmatrajući tužbene navode sud pogrešno utvrđuje da se ovdje radi o tražbini, naime iz ugovoru o izvođenju građevinskih radova jasno proizlazi da se izvođač, ovdje tužitelj, želi osigurati da će izvršeni radovi biti i plaćeni. To osiguranje želi ostvariti upisom hipoteke na nekretninama naručitelja radova, ovdje tuženika. Dakle, radi se o budućoj tražbini (ako nastane i u kojem iznosu), a koja se osigurava kaucijom hipotekom. Prema tome ovdje nema niti ovrhe, jer ne postoji niti tražbina, pa se u ovom predmetu niti ne može pozivati na odredbe Ovršnog zakona.

Ispravno je utvrđenje suda da za upis hipoteke mora postojati pisana validna isprava, koje u ovom slučaju nema. Isto tako ispravan je i zaključak da se upis (prisilni) hipoteke ima provesti u ovršnom postupku.

Ali, u ovom slučaju niti postoji tražbina, a niti validna isprava, a niti se radi o hipoteci kojom se osigurava postojeća tražbina.

Ovdje se radi o kaucionoj hipoteci, dakle o hipoteci kojom se osiguravaju buduće tražbine, do koje/ih može, a i ne mora doći, pa samim tim nema mjesta primjeni odredbi Ovršnog zakona.

Tužbu je valjalo odbiti, ali iz sasvim drugih razloga s obzirom na postavljene tužbene zahtjeve. Neprijeporno je da su stranke ugovorile da će posebnim sporazumom zasnovati kaucionu hipoteku. Međutim, tuženik je odbijao pozive tužitelja na zaključenje takovog sporazuma, poradi toga tužitelj je od suda trebao tražiti pravorijek, koji bi mogao glasiti:

„Nalaže se tuženiku XX da u roku od 15 dana zaključi s tužiteljem YY sporazum o zasnivanju kaucione hipoteke na nekretnini označenoj kao k.č.111/1 upisane u z.k.ul.12345 k.o. Stribor, do najvišeg iznosa od 1.096.034,30 kn, jer će u protivnom takav sporazum zamijeniti ova presuda.“

²¹ Člankom 1. ugovorena je sveukupna vrijednost radova u iznosu od 1.096.034,30 kn.

5. Drugostupni pravorijek

5.1. Izreka

Županijski sud u Rijeci²² svojom presudom, odlučio je:

„Odbijaju se žalbe tužitelja kao neosnovane i potvrđuje presuda Općinskog suda u Rijeci poslovni broj P-138/12 od 27. rujna 2012. godine.“

5.2.1. Iz obrazloženja

Drugostupni sud ovako obrazlaže svoju odluku:

„Naime, ugovor o hipoteci (hipotekarni ugovor) je ugovor kojim se obvezuje dužnik ili netko treći (zalagodavac) vjerovniku da će radi osiguranja određene vjerovnikove tražbine hipotekom na svojoj nekretnini dopustiti vjerovniku da svoje založno pravo (hipoteku) upiše u zemljišnu knjigu kao teret te nekretnine, a druga se ugovorna strana (vjerovnik) obvezuje da će čim prestane njezina tražbina osigurana tom hipotekom učiniti što je s njegove strane potrebno da bi se izbrisala hipoteka iz zemljišne knjige. S obzirom na citiranu zakonsku odredbu bitni sastojak svakog ugovora o hipoteci jest obvezivanje dužnika da dopusti upis stjecateljevog založnog prava u zemljišnu knjigu, pisani oblik traži se za valjanost takvog ugovora, a isti će se ispunjavati upisom i to uknjižbom založnog prava u zemljišnu knjigu.

U konkretnom slučaju s obzirom na priležecu dokumentaciju proizlazi da je između stranaka zaključen Ugovor o izvođenju građevinskih radova dana 10. studenog 2009. godine da se je u čl. 1. tužitelj obvezao za tuženika izvesti radove – zemljane radove, za rekonstrukciju nerazvrstane ceste i dijela državne ceste D 304 na nekretninama iz čl. 1. ugovora za cijenu od 1.096.034,92 kn bez PDV-a. Člankom 5. istog ugovora dogovoreno je da će u svrhu osiguranja potraživanja izvođača koje čini ukupna vrijednost isporučenih radova naručitelj dati osiguranje izvođaču zasnivanjem založnog prava na nekretnini čija vrijednost odgovara visini ugovorenih radova te je određeno da će se založno pravo zasnovati posebnim sporazumom, neposredno nakon zaključenja ovog ugovora. Prema Aneksu broj 3. od 31. svibnja 2011. godine proizlazi da je čl. 1. ugovoreno da iz razloga što je izvođač radova do 31. ožujka 2011. godine izvršio ukupno radova u vrijednosti 1.201.881,42 kn, što prelazi vrijednost kompenzacije za stan i garažu, izvođač će nastaviti sa radovima kada mu investitor po čl. 5. Ugovora da založno pravo na ugovorene nekretnine.“

5.2.2. Komentar odluke

Mada se kauciona hipoteka vrlo rijetko pojavljuje kao predmet sudskog spora pred sudovima to ne znači da joj sudovi ne trebaju posvetiti dužnu pažnju. Naime, nepoznavanje prava ne opravdava²³ pa niti sudove (konkretnije suce).

Tako je odredbom članka 36. ZZK propisano:

²² Gž-2118/13, od 02. travnja 2014. – neobjavljeno

²³ *Ignorantia iuris nocet*

„(1) Hipoteka se može upisati samo glede točno određene svote u novcu. Svota može biti određena i u skladu s pravilima o valutnoj ili indeksnoj klauzuli.

(2) Uz tražbinu za koju je ugovoreno da se plaćaju kamate upisuje se i kamatna stopa. Ako su ugovorene zakonske kamate, umjesto kamatne stope, upisat će se: zakonska kamata.

(3) Uz tražbinu za koju je ugovoreno plaćanje anuitetima, umjesto kamatne stope, upisat će se: anuitetna otplata.

(4) Ako se hipotekom osiguravaju tražbine koje bi mogle nastati iz odobrenoga kredita, preuzetoga posloводства, s naslova jamstva ili naknade štete ili druge tražbine koje bi tek imale nastati nakon nekoga vremena ili nakon ispunjenja nekoga uvjeta, u ispravi na temelju koje se dopušta upis dovoljno je odrediti najviši iznos glavnice koji mogu imati kredit ili odgovornost.“

Dakle, upravo stavak 4. regulira kaucionu hipoteku.

Naime drugostupni sud u svojoj odluci obrazlaže stav o hipotekarnom ugovoru kao da se radi o sadašnjoj (već postojećoj) a ne budućoj (ako) tražbini.

Dakle oba suda ispuštaju iz vida da se radi o hipoteci kojom se osigurava buduća moguća tražbina do nekog najvišeg iznosa.

Nije usamljen slučaj da se hipoteka na nekretninama smatra jednoznačnom i time se zanemaruje jedno od bitnih načela zemljišnoknjižnog prava, a to je načelo specijaliteta – određenosti.

Etimološko značenje riječi hipoteka (ποθήκη-hypotheca) je grčkog porijekla i predstavlja kovanicu riječi ύπο „hypo“ – ispod, pod, i θήκη „theke“ - kutija, torba, depozit, prikupljanje depozita. Ta riječ dolazi od glagola „tithemi“ – staviti, postaviti podložiti i riječi „theke“, a njihov zajednički smisao bi bio „staviti stvar pod nečiju vlast“.

6. „Vrste“ hipoteka

Neki obveznopravni odnos može rezultirati založnim pravom na nekretninama ili pokretninama, svejedno. Ovdje se možemo osvrnuti na neke obvezne odnose uređene Zakonom o obveznim odnosima,²⁴ koji su predmetom hipoteka.²⁵ Sadržaji ovih odnosa određuju i „vrstu“ hipotekarnog upisa u zemljišne knjige.

6.1. Ugovor o zajmu

Ugovorom o zajmu obvezuje se zajmodavac predati zajmoprimcu određeni iznos novca ili određenu količinu drugih zamjenljivih stvari, a zajmoprimac se obvezuje vratiti mu poslije stanovitog vremena isti iznos novca, odnosno istu količinu stvari iste vrste i kakvoće. Na primljenim stvarima zajmoprimac stječe pravo vlasništva.²⁶

²⁴ Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11 - dalje: ZOO.

²⁵ O predmetu hipoteke vidi kod Nenad Tešić, O predmetu založnog prava, Pravni život, br. 10/03, Udruženje pravni-ka Srbije, Beograd, 2003.

²⁶ Članak 499. ZOO

Zajmoprimac se može obvezati da uz glavnicu duguje i kamate. U trgovačkim ugovorima zajmoprimac duguje kamate iako nisu ugovorene.²⁷

Ova stipulacija jasno određuje definiciju zajma, a to je da zajmodavac odmah daje zajmoprimcu određeni iznos novca sa ili bez kamata, te odmah nastaje dužničko vjerovnički odnos, jer zajmoprimac odmah postaje vlasnikom primljenog iznosa.

To dalje znači da je zajmoprimac odmah u obvezi vratiti dobiveni iznos u ugovorenom roku, pa će se hipoteka uknjižiti uz naznaku dobivenog iznosa i ugovorenih (ako) kamata i to u brojčanom iznosu. Ovakvu hipoteku neki nazivaju i „obična hipoteka“.

Ne postoji apstraktna hipoteka, tj. hipoteka u kojoj iznos tražbine nije brojčano naznačen već je navedeno da se uz glavnicu imaju platiti i kamate koje će i ako biti promjenljive, a sve prema odluci banke. Nažalost takve apstraktne upise stalno susrećemo, što znači da načelo specijaliteta više ne postoji i, konačno, ne poštuje se niti zakonska odredba čl. 36. st. 1. ZZK i svjesno se radi protuzakonito.

6.2. Ugovor o kreditu

Ugovorom o kreditu banka se obvezuje korisniku kredita staviti na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, na određeno ili neodređeno vrijeme, za neku namjenu ili bez utvrđene namjene, a korisnik se obvezuje banci plaćati ugovorene kamate i iskorišteni iznos novca vratiti u vrijeme i na način kako je ugovoreno.²⁸ Ugovor o kreditu mora biti sklopljen u pisanom obliku. Ugovorom o kreditu utvrđuju se iznos te uvjeti davanja, korištenja i vraćanja kredita.²⁹

Ovakva zakonska stipulacija određuje da se kreditor obvezuje osigurati određeni novčani iznos (držati ga u pričuvi) korisniku kredita. Za ovu pričuvu korisnik kredita plaća određenu naknadu, a sredstva kredita troši prema svom nahođenju (namjenski ili ne namjenski) s tim da odnos dužnik-vjerovnik nastaje tek kada se iznos troši i u količini u kojoj je potrošen. Dakle korisniku kredita stavljen je određeni iznos novca na raspolaganje i to u najvišem iznosu koji može potrošiti. Prema tome iz kreditnog odnosa može nastati jedna ili više tražbina, sa ili bez ugovornih kamata. Upis hipoteke kod kredita upisuje se riječima: „uknjižuje se pravo zaloga za kredit do najvišeg iznosa od ...“. U tom najvišem iznosu sadržana je i kamata i možebitni troškovi ili jednostavno s pripadajućim pravima – kratica spp – tako i nalazimo u nekim upisima u zemljišnim knjigama.

I kod ove hipoteke, koju nazivamo kreditna hipoteka, sudovi pored iznosa hipoteke upisuju i iznose kamata i kojekakve u sadašnjosti nepostojeće iznose, koji prema odluci banke mogu nastati kroz ugovoreno vrijeme trajanja hipoteke.

Sudovi i ovdje idu *contra legem*, točnije, protivno odredbi članka 36. stavak 4. ZZK i načelu specijaliteta (određenosti), što onda rezultira i nepovjerenjem u upisano i dokidanjem načela legaliteta, kao i načela potpunosti.

²⁷ Članak 500. ZOO

²⁸ Članak 1021. ZOO

²⁹ Članak 1022. ZOO

U svakodnevnom životu susrećemo se s kreditom. Malo tko nema kreditne kartice. Vlasnik kreditne kartice može kupovati robu, a izdavatelj kreditne kartice obvezuje se platiti kupljenu robu, s tim da je vlasnik kartice limitiran najvišim iznosom koji je odredio izdavatelj kartice. Vlasnik kartice dužan je izdavatelju kartice-kreditoru na kraju ugovornog razdoblja vratiti plaćeni iznos. Dakle, dužničko-vjerovnički odnos nastaje tek kada smo nešto kupili i kreditor je to platio, međutim tog odnosa nema ukoliko u mjesec dana ništa nismo kupili, no i dalje nam je kredit do najvišeg iznosa otvoren. Izdavatelj kredita mora uvijek imati određeni iznos novčanih sredstava koji su u pričuvi za plaćanje naših računa. S obzirom da ta sredstva ne može plasirati drugima, mi za to „čuvanje“ moramo platiti naknadu u obliku godišnje članarine.

6.3. Akreditivi

Prihvatom zahtjeva nadlogodavca za otvaranjem akreditiva, banka preuzima obvezu prema nadlogodavcu da će otvoriti akreditiv korisniku uz uvjete sadržane u prihvaćenom nalogu za otvaranje akreditiva. Otvoreni akreditiv je neopoziva i konačna obveza banke korisniku akreditiva da će mu isplatiti određeni novčani iznos ako ovaj u roku podnese zahtjev za isplatom u skladu s uvjetima sadržanim u akreditivu.³⁰

Hipoteka kojom se osiguravaju akreditivi upisuje se na isti način kao i kreditna hipoteka.

6.4. Jamstvo, poručanstvo

Jamstvo se može dati za svaku pravovaljanu obvezu, bez obzira na njezin sadržaj. Jamčiti se može i za uvjetnu obvezu, a i za određenu buduću obvezu. Jamstvo za buduću obvezu može se opozvati prije nego što obveza nastane, ako nije predviđen rok u kojem ona treba nastati. Jamstvo se može dati i za obvezu nekoga drugog jamca (jamčev jamac).

Jamstvo, garancija, poručanstvo, kaucija, kako vidimo može se dati za svaku pravovaljanu obvezu, kao i za uvjetnu obvezu ili, pak buduću obvezu.

Kauciju dajemo u nekom određenom iznosu u kojem iznosu je sadržana i glavnica i pripadajuća prava (spp) – kamati, troškovi utjerivanja i sl., pa se i ova hipoteka ima uknjižiti brojčanim navođenjem najvišeg iznosa.

6.5. Sažimanje

Za sve ove „vrste“ hipoteka potrebne su validne isprave. Sve su to ugovori o hipoteci, ali njihova bit nije istovjetna. Njihov karakter mora biti vidljiv iz zemljišnoknjižnog upisa tako da ne bude sumnje kakav odnos se hipotekom osigurava, a isto tako ne smije biti sumnje koji iznos se osigurava. Ne smiju biti narušena načela zemljišnoknjižnog prava; određenosti (specijaliteta), legaliteta, pouzdanja, potpunosti.

³⁰ Članak 1028. ZOO

Praktični bi značaj kreditna,³¹ kauciona,³² maksimalna,³³ hipoteka trebala imati kod osiguranja kredita iz određenog kontokorent³⁴ odnosa koji postoji između dužnika i založnog povjerilaca, ali se može desiti da ona ne ispuni tu ulogu. U njemačkom pravu ovakva hipoteka nema nikakvu praktičnu vrijednost i njenu funkciju je preuzeo zemljišni dug.^{35,36}

Kada je u pitanju zemljišni dug nema prepreke da se već pri njegovom zasnivanju da izjava o pristajanju na izvršenje za iznos zemljišnog duga – kolika će biti visina potraživanja, da li će ono uopće nastati nije relevantno, jer je ovo neakcesorno sredstvo osiguranja.

U ovome bi se, međutim, mogao više gledati dogmatski nego praktični problem. U Republici Hrvatskoj je maksimalna hipoteka *de lege lata* nepoznata, a *de lege ferenda* se samo posredno spominje.³⁷ Pa ipak u praksi se bez problema ugovara i upisuje hipoteka, radi osiguranja kredita, koji treba da se isplati u ratama. Upisana suma odgovara planiranom ukupnom korištenju kredita, ali puna visina kredita se ne mora odjednom isplatiti (nego primjerice, prema fazama gradnje). Tako gledano, kreditna hipoteka je uvijek maksimalna hipoteka, kod koje visina potraživanja nije unaprijed određena i gdje je odgovornost ograničena na stvarno dugovano potraživanje, odnosno na stvarno isplaćeni kredit. Vjerovnik koji pokreće postupak ovrhe može tražiti samo stvarno dugovani iznos, zajedno sa kamatama i on u pravilu nije identičan sa iznosom upisane hipoteke, međutim, u svakom slučaju je ograničen upisanim iznosom.

Založno pravo na nekretnini osigurava tražbinu koja je novčana ili čija je vrijednost izražena u novcu, a u zemljišnim knjigama hipoteka se može upisati samo glede točno određene svote u novcu, s time da svota može biti određena i u skladu s pravilima o valutnoj ili indek-

³¹ Kreditna hipoteka se upisuje u zemljišne knjige za osiguranje cijelog potraživanja koje je banka odobrila vlasniku nekretnina u vidu kredita, iako svi iznosi odobrenog kredita još nisu iskorišteni.

Razlika između obične i kreditne hipoteke je u tome što se kod obične hipoteke osigurava samo jedno potraživanje, a kod kreditne hipoteke je osiguran cijeli skup, cijeli niz budućih potraživanja.

³² Kauciona hipoteka postoji onda kada se hipoteka zasniva i upisuje u zemljišne knjige za potraživanje koje može, ali i ne mora nastati.

³³ Stvarnopravni zakonik Republike Slovenije (Uradni list, št. 87/02, 91/13) ovako definira maksimalnu hipoteku:

„Maksimalna hipoteka

146 člen

(1) Hipoteka se lahko ustanovi tudi tako, da se določi najvišji znesek, do katerega za zavarovane terjatve jamči nepremičnina (maksimalna hipoteka).

(2) Z maksimalno hipoteko se lahko zavaruje posamezna terjatev ali terjatve, ki izvirajo iz določenega pravnega razmerja, katerih višina v trenutku ustanovitve hipoteke ni določena.

(3) Z maksimalno hipoteko so do najvišjega zneska zavarovane tudi vse obresti in stroški zavarovanih terjatev.

(4) V primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, je prenos hipoteke izključen.“

³⁴ Osoba koja prekoračuje dogovoreni iznos kredita.

³⁵ Vidi §§. 1191 do 1198, kao i §§. 1113. do 1190. *Das Bürgerliches Gesetzbuch* dostupan na <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Slično uređenje ima i Zakon o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, broj 66/13) ovako definira zemljišni dug:

„Član 186.

Pojam

(1) Zemljišni dug je ograničeno stvarno pravo kojim se opterećuje nekretnina na način, da se onome u čiju korist je nekretnina opterećena isplati određeni novčani iznos iz vrijednosti nekretnine, a svagdašnji vlasnik nekretnine je to dužan trpjeti.

(2) Zemljišni dug se može osnovati u korist vlasnika opterećene nekretnine (vlasnički zemljišni dug) ili u korist treće osobe (nevlasnički zemljišni dug).“

³⁶ Poblize vidi Dietrich Reinicke - KlausTiedtke, *Kreditsicherung*, Kreditsicherung, Neuwied, Kriftel, Berlin, 1994., str. 292., Hans Jürgen Lwowski, *Das Recht der Kreditsicherheiten*, 8. neu bearbeitete Auflage, Berlin, 2000, str. 699.

³⁷ Vidi odredbu članka 36. ZZK.

snaj klauzuli.^{38,39} Jednako tako tražbina mora biti dovoljno određena, a takvom se smatra kada su joj određeni vjerovnik i dužnik, pravni temelj, visina ili barem najviši iznos do kojega se osigurava zalogom.^{40,41} Hipotekom se može osigurati postojeća ili buduća tražbina, odnosno ona koja bi tek nastala nakon nekog vremena ili nakon ispunjenja nekog uvjeta.⁴² Založno pravo na nekretnini kojim se osigurava buduća tražbina koja bi mogla nastati iz odobrenog kredita naziva se kreditna hipoteka, dok se buduća tražbina koja bi mogla nastati iz preuzetog posloводства, s naslova raznih jamstva ili naknade štete naziva kauciona hipoteka.

Buduća tražbina koja se osigurava do unaprijed određenog iznosa, osigurava uz pojedinačnu tražbinu i sve eventualne buduće tražbine (primjerice naknada štete zbog povrede ugovornog odnosa) koje iz navedenog pravnog odnosa mogu proizaći za sve vrijeme dok on postoji. Individualizacija tražbine zahtijeva da u trenutku osnivanja hipoteke mora postojati i biti dovoljno određen pravni temelj iz kojeg bi nakon nekog vremena ili nakon ispunjenja određenog uvjeta mogla nastati tražbina koju osigurava založno pravo. Zbog zaštite založnih vjerovnika koji stječu založno pravo na kasnijem mjestu u prvenstvenom redu, unaprijed mora biti određen i najviši iznos do kojeg će biti osigurana buduća tražbina. Nekretnina odgovara ograničeno do tog iznosa čak i kada je nastala tražbina veća od najvišeg iznosa za koji je upisano založno pravo.

Sadržajno ista pravila o određenosti buduće tražbine koja se osigurava založnim pravom na nekretnini sadrži i Ovršni zakon u odredbama o dobrovoljnom sudskom ili javnobilježničkom založnom pravu.⁴³ Premda određuje da buduća tražbina mora biti „odrediva“, buduća tražbina će biti određiva ako je naznačen okvirni iznos buduće tražbine koja se osigurava s obzirom na određeni pravni odnos ili više pravnih odnosa između stranaka, te ako su vjerovnik ili treća osoba ovlašteni naknadno odrediti visinu tražbine između stranaka, te ako su vjerovnik ili treća osoba ovlašteni naknadno odrediti visinu tražbine nastale do tog okvirnog odnosa i vrijeme njezine dospelosti.⁴⁴ Iz navedene formulacije proistječe da se i u odredbama OZ-a zahtijeva da mora biti određen najviši (okvirni) iznos tražbine, pravni temelj iz kojeg ona može proizaći, ali s nadopunom da stranke u sporazumu moraju izričito ugovoriti tko je ovlašten odrediti visinu i dospjeće tražbine.

Kauciona hipoteka postoji onda kada se hipoteka zasniva i upisuje u zemljišne knjige za potraživanje koje može, ali i ne mora nastati, a kreditna hipoteka se upisuje u zemljišne knjige za osiguranja cijelog potraživanja koje je banka odobrila vlasniku nekretnina u vidu kredita, iako svi iznosi odobrenog kredita još nisu iskorišteni.

³⁸ Članak 301. stavak 1. ZVDSP.

³⁹ Članak 36. stavak 1. ZZK.

⁴⁰ Članak 391. stavak 1. ZVDSP.

⁴¹ Založno pravo koje osigurava neko potraživanje kao glavno ujedno osigurava i sporedna potraživanja kamata, troškova čuvanja zaloga i troškova oko ostvarenja naplate potraživanja. Ta sporedna potraživanja, da bi bila osigurana istim založnim pravom koje osigurava glavno potraživanje, ne moraju biti točno određena u istom smislu kao i glavno – dovoljno je i da su barem određiva. Vidi Gavella, *op. cit.*, str. 51. i dalje.

⁴² Članak 301. stavak 2. ZVDSP.

⁴³ Članak 199. do 308. Ovršnog zakona (Narodne novine, br. 112/12, 25/13, 93/14 - na snazi od 01.09.2014.

⁴⁴ Članak 302. OZ

7. Zaključno

Hipotekom se mogu osigurati potraživanja iz zajma, kredita ili jamstva (garancije, kaucije, poručanstva).

Dakle, uvjetno, možemo zaključiti kako postoje tri vrste hipoteka:

- hipoteka kojom se osigurava podijeljeni zajam, dakle isplaćen je određeni novčani iznos. U hipotekarnom upisu mora biti brojčano točno naveden iznos zajma (pozajmice). Ukoliko su ugovoreni i kamati, onda oni isto tako moraju biti točno brojčano navedeni (primjerice; 8%.10%, 12,5% itd). Kod moguće prisilne namire mogu nastati i neki dodatni troškovi kao što su troškovi parnice, ovrhe, procjene, dražbe i sl. Ti troškovi se osiguravaju u istom upisu, ali kao kauciona hipoteka, dakle navođenjem najvišeg iznosa, koji ti troškovi mogu doseći. Najviši iznos može biti izražen i postotkom u odnosu na glavnice. S obzirom na navedeno a u skladu sa načelom specijaliteta, upis u zemljišnoj knjizi izgleda ovako:

„Temeljem ugovora o zajmu od.....uknjižuje se pravo zalog na nekretnine u A za zajam u iznosu od 10.000,00 kuna sa 8% kamata godišnje i 10% eventualnih troškova za korist: XX“.

Ukoliko bi osoba dužnika bila različita od vlasnika nekretnina (založni dužnik i osobni dužnik su različite osobe), upis bi morao izgledati ovako:

„Temeljem ugovora o zajmu od.....uknjižuje se pravo zalog na nekretnine u A za zajam podijeljen YY u iznosu od 10.000,00 kuna sa 8% kamata godišnje i 10% eventualnih troškova za korist:

XX“;

- hipoteka kojom se osigurava odobreni kredit.

Ovdje imamo hipoteku, kojom se osigurava iznos odobrenog kredita, ali (uvjetno rečeno) ovdje još ne postoji dužničko vjerovnički odnos, jer će tražbina nastati tek realizacijom kredita ili dijela u kojem je kredit realiziran. Dakle ovdje osiguravamo najviši iznos do kojeg se zalogom osigurava buduća tražbina. Ovaj iznos obuhvaća kamate i moguće troškove, pa se ovi troškovi odmah navode u najvišem iznosu. Primjerice; kredit je odobren do iznosa od 10.000,00 kuna, a u hipoteci će se navesti iznos od primjerice 13.000,00 kuna. Upis u zemljišnoj knjizi izgleda ovako:

„Temeljem ugovora o zajmu od.....uknjižuje se pravo zalog na nekretnine u A za zajam u iznosu od 10.000,00 kuna sa 8% kamata godišnje i 10% eventualnih troškova za korist:

XX“.

- hipoteka koja služi kao jamstvo – garancija – kaucija, pa otuda i naziv kauciona hipoteka. Nije pogrešno tu hipoteku nazivati i jamstvenom hipotekom. Između kreditne i kaucione hipoteke nema razlike, osim svrhe osiguranja, pa će upis izgledati ovako:

„Temeljem pravomoćnog rješenja (suda) od.....br.....uknjižuje se pravo zalog na nekretnine u A za kauciju u iznosu od 10.000,00 kuna u korist:

Republike Hrvatske“.

8. Kako se radi?

Evo par „kolosalnih“ upisa za prosudbu:

1. „Temeljem Sporazuma radi osiguranja novčane tražbine zasnivanjem založnog prava reg. br. 929/10 od 21.12.2010. i Dodatka 1. Sporazumu radi osiguranja novčane tražbine zasnivanjem založnog prava reg. br. 929/10 od 14.03.2012. uknjižuje se založno pravo u iznosu od 14.761.904,76 EUR, s ugovorenom kamatnom stopom u visini referentna kamata 3 mjesčni EURIBOR uvećan za kamatnu maržu 5,00 postotnih poena godišnje, te prema ostalim uvjetima iz Sporazuma i Dodatka br. 1. Sporazumu, za korist:“

2. „Temeljem Sporazuma o zasnivanju založnog prava na nekretninama i pravu na neposrednu ovrhu od 21. ožujka 2011., uknjižuje se založno pravo u iznosu od 100.000,00 EUR u kunskoj protuvrijednosti po prodajnom tečaju Privredne banke Zagreb d.d. na dan dospijeca, s redovnom kamatom po stopi u visini tromjesečnog EURIBOR-a uvećanog za 4,25 p.p., minimalno 7,75% godišnje, promjenjiva u skladu s aktima Vjerovnika, s kamatom po dospelju u visini zakonske zatezne kamate određene za odnose iz trgovačkih ugovora, a koja je promjenjiva u skladu s propisima i trenutno iznosi 17% godišnje, odnosno u visini redovne kamate ukoliko ista bude viša od zakonske zatezne kamate, naknadama, te drugim uvjetima utvrđenih Ugovorom i Sporazumom za korist:“

Evo (samo) ta dva primjera. Zemljišnoknjižni ulošci su prepuni takvih hipotekarnih upisa. Zanima nas kako bi se ponašali kupci kada bi nekretnine na kojima su upisane ove hipoteke bile izvršene dražbi.

Da li postoji netko tko bi mogao reći koliki je iznos osiguran hipotekom pod 1. Ako dražujemo nekretninu moramo znati koliki dug opterećuje tu nekretninu. Ovdje to nije moguće utvrditi.

Da li je ovaj upis izvršen *lege artis*? Nije!

Povrijeđena su skoro sva načela zemljišnoknjižnog prava, a i sam zakon.

U drugom primjeru nalazimo još veću anomaliju. U upisu je navedeno:

„100.000,00 EUR u kunskoj protuvrijednosti po prodajnom tečaju Privredne banke Zagreb d.d. na dan dospijeca“.

Znamo da je dopušteno iznos hipoteke odrediti u skladu sa valutnom klauzulom (članak 36. stavak 1. ZZK), ali nismo znali da se iznos hipoteke može odrediti u stranoj valuti s tim da glavnica IZNOSI KUNSKU PROTUVRIJENOST PO PRODAJNOM TEČAJU.....NA DAN DOSPIJEĆA.

Ovo je nonsens!

Opis kamate u drugom primjeru ostavlja bez misli. Kolika je kamata? Kolika je ukupna tražbina primjerice na današnji dan. To niti u banci ne znaju izračunati. Pa kako onda da te nekretnine dražujemo? Ovakvim nebuloznim upisima opterećena je naša stvarnost. Strani investitori kada vide ovakve upise i ovakvu pravnu sigurnost, samo se okrenu i nestanu.

Uz sve to, ako i presudni sud ne zna razliku između kreditne i kaucione hipoteke i kroz pojedinačne odluke tako tumači zakone,⁴⁵ a pri tom zaboravljajući da se naš pravni sustav

⁴⁵ *Cursus curiae est lex curiae.* (Praksa /način rada/ suda jest zakon za taj sud).

sve više približava precedentnom pravu i da su te odluke presedani na koje se može indicirati u skladnim predmetima, onda zakoni gube svoju funkciju.

*Curia causa mali, vitii schola, fabrica falsi!*⁴⁶

Summary

GUARANTEE MORTGAGE - WHAT IS IT?
(with an example from the Case Law)

The lien on the property that ensures future claims that may arise from the approved loan is called a credit mortgage, and any future claims that may arise from the management take over, from guarantee or indemnity called guarantee mortgage. In the introductory part of this paper authors is presenting an overview of historical development of mortgage and introduction of this legal institute into croatian civil law. Following the legal regulation authors analyse legal institute of mortgage, especially guarantee mortgage, its legal definition and provisions. In the final part, the author analyse some judicial cases from the recent croatian court practices.

Key words: mortgage, deposit, guarantee mortgage.

⁴⁶ Sud je izvor zla, škola mane i tvornica laži.