

Dr. sc. Tomislav Karlović\*, izvanredni profesor  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

## FIDUCIJARNI PRIJENOS VLASNIŠTVA I TRUST – UVODNA RAZMATRANJA O MOGUĆNOSTI PRIMJENE HAŠKE KONVENCIJE O PRAVU MJERODAVNOM ZA TRUST I O NJEGOVOM PRIZNAVANJU

*UDK: 347. 23 (37)  
Primljeno: 10. 09. 2018.  
Izvorni znanstveni rad*

Navodeći karakteristike fiducije rimskog prava, te njezin položaj, kako u sustavu stvarnog, tako i obveznog prava, ističu se dvije značajke koje susrećemo i kao temeljne odrednice engleskog trusta. Prva je značajka fiducijarna narav odnosa među strankama koje sudjeluju u odnosu, kao osnova nastanka obaju instituta u počecima razvoja pripadajućih pravnih sustava. Druga je prijenos vlasništva radi ostvarenja određene svrhe, predviđene aktom prijenosa od strane fiducijanta, odnosno povjerioca (settlor). Međutim, među njima postoji i bitna razlika vezana za dvojni sustav prava u Velikoj Britaniji. Dok je fiducija rimskog prava bila zaštićena samo obveznopравnom *actio fiduciae*, engleski trust dobio je priznanje paralelnim postojanjem *legal* i *equitable title*. Smatramo, međutim, da suvremeno utjelovljenje rimske fiducije u okviru hrvatskog stvarnog prava u obliku uvjetovanog vlasništva, odnosno postojanja prethodnog i potonjeg vlasništva, omogućava iste učinke te ruši opću percepciju da navedena podjela naslova predstavlja nepremostivu zapreku uvođenju trusta u sustavima zasnovanima na rimskom pravu jedinstvenog vlasništva. Na tragu istoga, razmatra se pitanje prihvatanja Haške konvencije o pravu koje se primjenjuje na trustove i o njihovu priznanju, uz naznaku potrebe pravodobnog pristupa rješavanju spornih točaka, u stvarnopравnom okviru RH.

**Ključne riječi:** *fiducija, rimsko pravo, fiducijarno vlasništvo, trust, Haška konvencija o pravu mjerodavnom za trust i o njegovom priznavanju*

### 1. UVOD

Fiducija i *trust* prostorno i vremenski su odijeljeni pravni instituti duboko ukorijenjeni u vlastito pravno okruženje. Fiducija, kao oblik prijenosa vlasništva radi ostvarenja točno predviđene svrhe, u bitnome određena i kao preteča i prvi oblik založnog prava, nastala je u prvim stoljećima razvoja rimskog prava.<sup>1</sup> Nestala je tijekom postklasičnog razdoblja rimskog prava, ne navodi se u Justinijanovoj kodifikaciji te nije bila predmetom recepcije od 11. st. nadalje, a sasvim iznimno

---

\* Dr. sc. Tomislav Karlović, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Sv. Ćirila i Metoda 4, Zagreb; tkarlovi@pravo.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0003-1846-1318.

<sup>1</sup> Više *infra*.

spominju je pravnici ranog srednjeg vijeka, poput sv. Izidora iz Sevilje na prijelazu iz 6. u 7. st.<sup>2</sup> Trust, pak, odnosno njegov prednik *use*, pojavljuje se tek u 14. stoljeću u Engleskoj,<sup>3</sup> izvan područja uz koje se veže izravan utjecaj učenja sjevernoitalskih pravnika.<sup>4</sup> Također, tijekom daljnjeg razvoja, sve do 20. stoljeća, zadržao se samo u primjeni na područjima pod vlašću engleske krune.<sup>5</sup> Međutim, definirajući trust kao odnos temeljen na prijenosu vlasništva određene imovine na drugu osobu uz obvezu upravljanja njome na određeni način za (u pravilu) treću osobu, otkrivaju se određene poveznice prema svrsi koju i fiducija i trust u svojim različitim pojavnim oblicima ostvaruju.

Ako se uzmu u obzir starije teze u engleskoj pravnoj doktrini, o porijeklu *trusta*, odnosno *usea*, koje upućuju na srednjovjekovnu praksu proizišlu iz recepcije rimskog prava, *ius commune* i kanonskog prava,<sup>6</sup> veza bi postojala čak i na razvojnoj razini. Naime, prema tezi koju je postavio još Bacon u svom djelu *Reading on The Statute of Uses*, izvorište trusta bilo bi u fideikomisu rimskog prava, institutu utemeljenom na istom konceptu *fides* kao i fiducija.<sup>7</sup> No, kako je ova teza prevladavala do kraja 19. stoljeća,<sup>8</sup> a od tada prvenstvo preuzima anglocentričko shvaćanje o *trustu* kao izvornom engleskom pravnom entitetu,<sup>9</sup> pri čemu treba istaći da je riječ o vrlo kompleksnoj raspravi za koju se ne može reći da je završena,<sup>10</sup> u povijesnu relaciju instituta ovom prilikom nećemo dublje ulaziti.

Puno važnijima čine nam se funkcionalne i formalnopravne sličnosti dvaju instituta za koje smatramo da mogu biti temeljem približavanja prava trusta suvremenom hrvatskom pravu. Zbog kompleksnosti prava trusta i činjenice da su funkcije

<sup>2</sup> Sv. Isidor od Sevilje, *Etymologiarum sive originum libri XX*, lib. V, tit. XXV, 22-23, cit. prema Barney, S. A, Lewis, W. J., Beach, J. A., Berghof, O., *The Etymologies of Isidore of Seville*, Cambridge, 2006.

<sup>3</sup> Opširnije u: Biancalana, J., „Medieval Uses“, u: Helmholz, R.; Zimmermann, R. (ur.), *Itinera Fiduciae*, Berlin, 1998., str. 112. Također detaljnije, s podacima glede prakse i u ranijem periodu, usp. Maitland, F.W., *Equity. A Course of Lectures*, 2. izd., Cambridge, 1936., str. 23 i sl.

<sup>4</sup> Iako njihov utjecaj nije bio toliko raširen ni uočljiv zbog naknadnog razvoja prava, i u Engleskoj su već u 12. st. djelovali pravници učeni u rimskom pravu. Opširnije u: De Zulueta, F.; Stein, P., *The Teaching of Roman law in England around 1200*, London, 1990.

<sup>5</sup> Glede kruga zemalja u kojima se i otkada primjenjuje trust usp. Lupoi, M., *Trusts. A Comparative Study*, Cambridge, 2000., str. 167 i sl.

<sup>6</sup> Usp. Helmholz, R.; Zimmermann, R., *Views of Trust and Treuhand. An Introduction*, u: Helmholz, R.; Zimmermann, R. (ur.), *Itinera Fiduciae*, Berlin, 1998., str. 31-32.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Druga teza, nešto manje zastupljena, bila je da je prema porijeklu trust blizak institutu germanskog prava *Salmann* ili *Treuhand*, čiji je istaknuti predstavnik bio kasniji sudac Vrhovnog suda SAD-a O. W. Holmes. Vidi Holmes, O. W., *Early English Equity*, Law Quarterly Review, vol. 1, 1894., str. 162 i sl.

<sup>9</sup> Istaknuti je utemeljitelj i zastupnik ovog shvaćanja poznati engleski pravni povjesničar F. W. Maitland. Usp. Maitland, F. W., „The Origin of Uses“, u: *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, vol. II, Cambridge, 1911., str. 403, dostupno na: [http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/872/0242-02\\_Bk.pdf](http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/872/0242-02_Bk.pdf).

<sup>10</sup> Među ostalim člancima u zborniku radova *Itinera Fiduciae* u kojima se raspravljaju, kao glavne teme ili uzgredno, pitanja porijekla trusta i mogućih utjecaja na njegov razvoj, možemo primjerice uputiti na razmatranja Hermana i Helmholza. Usp. Herman, S., „The Canonical Conception of the Trust“, u: Helmholz, R.; Zimmermann, R. (ur.), *Itinera Fiduciae*, Berlin, 1998., str. 85 i sl.; Helmholz, R., „Trusts in the English Ecclesiastical Courts 1300 – 1640“, u: Helmholz, R.; Zimmermann, R. (ur.), *Itinera Fiduciae*, Berlin, 1998., str. 166 i sl.

koje trust ostvaruje u *common law* sustavima uglavnom realizirane adekvatnim, dediceranim pravnim institutima pripadnim tradiciji rimskog prava, stava smo, međutim, da približavanje ne mora nužno podrazumijevati i transplantaciju trusta.<sup>11</sup> Ono je moguće, a uvažavajući sve izraženiju globalnu dimenziju u pravu i ekonomiji te unifikacijske i harmonizacijske napore u okviru Europske unije koji upućuju na poželjnost takvog rješenja,<sup>12</sup> već i priznanjem učinaka trusta kreiranog prema pravu neke od zemalja u kojoj je on uređen. Iako se često uzima da su temeljne karakteristike trusta, o kojima ćemo kasnije, utoliko suprotne civilističkim pravnim sustavima da onemogućuju njegovo priznanje, smatramo da trenutno uređenje fiducijarnog vlasništva u Republici Hrvatskoj otvara prostor za suprotan zaključak. Konkretnije, cilj je ovog rada utvrditi pruža li fiducijarni prijenos vlasništva kako je uređen u hrvatskom stvarnom pravu mogućnost priznanja trusta u skladu s odredbama *Haške konvencije o pravu mjerodavnom za trust i o njegovom priznavanju (Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition)*.<sup>13</sup>

Kako bismo došli do odgovora na navedeno pitanje, koji bi činio i temelj za donošenje argumentiranog zaključka glede mogućnosti pristupanja Haškoj konvenciji o trustu, u radu su prvo odvojeno analizirani instituti fiducije i trusta radi identifikacije njihovih glavnih karakteristika nakon čega je u zaključku izvršena sinteza dobivenih rezultata. Kod fiducije su ponajprije izloženi rimskopravni temelji instituta, a zatim je obrađeno suvremeno uređenje fiducijarnog vlasništva u Republici

---

<sup>11</sup> S obzirom na to da tema rada nije uvođenje trusta u hrvatsko pravo, već pitanje mogućnosti davanja učinaka trustu (što smo idejno naznačili već ranije – Karlović, T., „Razvoj oblika namirenja fiducijarnog vjerovnika u rimskom pravu i u suvremenom hrvatskom pravu“, u: *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava*, Zagreb, 2008., str. 99), u radu nećemo ulaziti u analizu rješenja primijenjenih npr. u Luksemburgu, zemljama Latinske Amerike, kao i od 2007. u Francuskoj. Ono što se pak može istaknuti, uz Francusku i Luksemburg, jest da je trust uveden pod imenom *fiducie*. Usp. Grimaldi, M.; Graziadei, B., „Trust and Fiducie“, u: Hartkamp, A. et al. (ur.), *Towards a European Civil Code*, 2. izd., Nijmegen, 1998., str. 567 i sl.; Barriere, B., *La reception du trust au travers de la fiducie*, Paris, 2004.; Prüm, A.; Witz, C. (ur.), *Trust & Fiducie: la Convention de La Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*, Paris, 2005. (zbornik radova s radovima i luksemburškim zakonima); Cantin Cumyn, M. (ur.), *La Fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, Bruxelles, 1999. (zbornik radova s nizom relevantnih članaka); Malumian, N., *Trusts in Latin America*, Oxford, 2009.; Thévenoz, L., „Trusts: The Rise of a Global Legal Concept“, u: Bussani, M.; Werro, F. (ur.), *European private law: a handbook*, vol. II, Bern, 2014., str. 21 i sl.

Također, unaprijed treba staviti rezervu da u radu neće biti obrađena pitanja koja se odnose na imovinu investicijskih fondova i odnose upravitelja fondova, depozitara i ulagatelja u vezi s tom imovinom, o čemu glede UCITS-fondova opširnije u: Braut Filipović, M., *Pravni položaj i odgovornost depozitara UCITS fondova*, doktorska disertacija, Rijeka, 2015., str. 64 i sl. (posebno glede problema zasebne imovine i odnosa prema trustu kao izvorištu instituta vidi str. 75-76).

<sup>12</sup> Glede harmonizacije prava trusta treba istaći da je 1996. godine pri Business and Law Research Centre osnovana Međunarodna grupa za europsko pravo trusta koja je, uz financijsku pomoć Europske unije, priredila Načela europskog prava trusta kao temelj rasprava oko eventualne unifikacije prava trusta unutar EU. Usp. Hayton, D. J.; Kortmann, S. C. J. J.; Verhagen, H. L. E. (ur.), *Principles of European Trust Law*, Nijmegen, 1999.; Braun, A., *The framing of a European law of Trusts*, u: Smith, L. (ur.), *The Worlds of the Trust*, Cambridge 2013., str. 285 i sl.

<sup>13</sup> Haška konvencija o pravu mjerodavnom za trust i o njegovom priznavanju (prijevod naslova prema Sajko, K., *Međunarodno privatno pravo*, 5. izdanje, Zagreb, 2009., str. 68), ili, kraće, Haška konvencija o trustu, kako je preveden naslov *Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, dostupna je na stranici: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59>. O Konvenciji više *infra*.

Hrvatskoj prema odredbama Ovršnog zakona iz 2012.<sup>14</sup> i Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima iz 1996.<sup>15</sup> Vezano uz trust, osim objašnjenja sadržaja pojma trusta, a s obzirom na reference dane glede hrvatskog prava i činjenicu širine instituta, prikazan je osvrt na trustove na nekretninama u engleskom pravu. Nakon toga, iznesen je sadržaj Haške konvencije o pravu mjerodavnom za trust i o njegovu priznavanju te je na kraju izložen zaključak o mogućnosti priznanja učinaka trusta prema Konvenciji u hrvatskom sustavu stvarnog prava.

## 2. FIDUCIJA I FIDUCIJARNO VLASNIŠTVO

### 2.1. Fiducija rimskog prava

Nastanak fiducije u prvom razdoblju razvoja rimskog prava obilježio je njezinu pravnu narav i višestrukost uloga koje ostvaruje.<sup>16</sup> Riječ je o periodu civilnog prava u kojemu je vlast na stvari, izražena kroz činjenicu pripadanja (*meum esse*), mogla biti ograničena samo služnostima puta i dovođenja vode kao oblicima kontrole na određenom dijelu opterećenoga zemljišta, a prenosila se, barem kada je riječ o najvažnijim dijelovima imovine – *res mancipi*, strogo formalnim načinima mancipacije i *in iure cessio*.<sup>17</sup> Publicitet koji se ostvarivao ovim formama odgovarao je okolnostima Rima kao relativno manje zajednice, a sudjelovanje petorice svjedoka kod mancipacije bilo je dostatno i za sklapanje neksuma (*nexum*), ugovora kojim su se dužnici automancipirali vjerovniku radi osiguranja ispunjenja tražbine vlastitom osobom, odnosno kojim su izravno potpadali pod dužničko ropstvo u slučaju neplaćanja duga.<sup>18</sup> Zbog teških uvjeta i zloraba praćenih pobunama, *nexum* je zabranjen 326. g. pr. Kr.,<sup>19</sup> no forma mancipacije omogućila je nadomještanje odgovornosti osobom dužnika odgovornošću za dug određenom stvari. Tada, naime,

---

<sup>14</sup> Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 73/2017 (dalje u tekstu: OZ).

<sup>15</sup> Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14 (dalje u tekstu: ZV).

<sup>16</sup> S obzirom na to da smo o porijeklu fiducije u rimskom pravu i mogućim pravcima njezina razvoja već pisali detaljno u okviru doktorske disertacije „Fiducia cum creditore u rimskom pravu“ (Zagreb, 2011.), za opširniju obradu problema i daljnju literaturu upućujemo na nju (str. 17-103) te na članke koji će čitatelju biti lakše dostupni: Karlović, T., „Oko pravne zaštite fiducije rimskog civilnog prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 45, br. 4, 2008., str. 885-899; *idem*, „Pignus rei immobilis kao fiducijarni posao? Shvaćanja o naravi zaloga nekretnina u Tripartitu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 63, br. 5-6, 2013., str. 1293-1318.

<sup>17</sup> Primjerice usp. Eisner, B.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948., str. 229 i sl.; Diòsdi, G., *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest, 1970., str. 50 i sl.; Romac, A., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1994., str. 154-157.

<sup>18</sup> Tab. VI, 1; Romac, A., *Zakonik XII ploča*, Zagreb, 1994., str. 86. Opširnije Puhan, I., „Istorija starog rimskog neksuma“, *Godišnik na pravno-ekonomskiot fakultet vo Skopje*, vol. 1954, 1955., str. 139-191.

<sup>19</sup> Usp. Horvat, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1998., str. 251.

ako već ne i prije, može se pretpostaviti da je prevladao sustav realnog osiguranja tražbina u obliku fiducije (*cum creditore*).<sup>20</sup>

U literaturi je šire prihvaćeno da je već i ranije forma mancipacije primjenjivana radi privremenog, točno određenog svrhom, prijenosa vlasti i vlasništva, na što upućuju i instituti *mancipatio familiae* i *emancipatio*.<sup>21</sup> To bi bilo učinjeno među prijateljima, temeljeći se na odnosu njihova međusobnog povjerenja (*fiducia cum amico*).<sup>22</sup> Imovina je mogla biti prenesena bliskoj osobi radi čuvanja za vrijeme rata ili druge opasnosti, ali i iz liberaliteta – *manumissionis* (radi oslobođenja robova) ili *donationis causa* (u svrhu darovanja trećoj osobi). Na primjer, tekst D. 24.1.49 (Marc. 7 dig.) prenosi slučaj u kojem je žena prenijela vlasništvo nad zemljištem svome mužu kako bi ga on nakon smrti proslijedio sinu koji je bio pod njegovom vlašću pa stoga nije odmah mogao steći stvar u svoje vlasništvo.<sup>23</sup> Žena je postupala s vjerom da će muž držati stvar za sina i neće je otuđiti protivno dogovoru, a slično tome, povjerenje se tražilo i kod prijenosa radi osiguranja tražbine. Uz zasnivanje obveze, dužnik bi formalno prenosio vlasništvo na vrednijim dijelovima svoje imovine, *res mancipi*, pouzdajući se na temelju dogovora u vjerovnika, njegovu vjeru i povjerenje (*fidi et fiduciae*), da će mu vratiti vlasništvo stvari po isplati duga.

U pogledu načina dogovaranja svrhe, zašto se prenosi vlasništvo i kada ga treba vratiti, posebno za prvotni period, ali i za razdoblje klasičnog prava još postoje bitna razmimoilaženja u romanistici.<sup>24</sup> Stav koji je dominirao u literaturi 19. stoljeća, a koji je tijekom 20. stoljeća potisnut u pozadinu iako ne bez pojave novih pristalica, temeljen na redovitom spominjanju svrhe prijenosa u sačuvanim izvorima (npr. *mancipatio fiduciae causa* ili *fidi fiduciae causa mancipit*), jest da je dogovor o svrsi prijenosa bio sastavni dio formi prijenosa vlasništva te da je samim time i prijenos bio uvjetovan.<sup>25</sup> Prema ovom mišljenju, situacija se mogla okarakterizirati kao slučaj podijeljenog vlasništva, a ispunjenjem svrhe, ponajprije isplatom duga, izravno bi dolazilo do povratka vlasništva fiducijantu.

Drugim tumačenjem, oslanjajući se na postojanje posebnog *pactum conventum* u izvorima iz poslovne prakse 1. stoljeća, formirano je danas prevladavajuće mišljenje koje navedeni dogovor smješta isključivo u okvire neformalnog ugovorka,

<sup>20</sup> U pogledu navedenog problema, uz bilj. 15, možemo uputiti i na najistaknutija recentnija djela o rimskoj fiduciji: Noordraven, B., *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam, 1999., str. 2 i sl.; Dunand, J.-P., *Le transfert fiduciaire: „donner pour reprendre“*. Mancipio dare ut remancipetur, Bâle-Genève-Munich, 2000., str. 77 i sl.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Više o fiduciji *cum amico* usp. Bertoldi, F., „Fiducia cum amico“, u: Peppe, L. (ur.), *Fides, fiducia, fidelitas*, Padova, 2008., str. 49 i sl.

<sup>23</sup> U fragmentu je raspravljen problem kauze prijenosa između muža i žene. Ako bi bila riječ o darovanju kao temelju prijenosa, makar i dijelom u smislu da muž može rabiti stvar za sebe do smrti, tada bi prijenos potpadao pod darovanja između muža i žene te bi bio ništetan. No, ako je bila riječ o čisto fiducijarnom prijenosu u kojem će muž upravljati zemljištem u isključivom interesu sina, tada je prijenos valjan. Usp. *ibid.*, str. 74-76.

<sup>24</sup> Detaljno o problemu vidi: Karlović, T., „Fiducia cum creditore u rimskom pravu“, *op. cit.* u bilj. 16, str. 122 i sl.

<sup>25</sup> Za popis zastupnika ideje vidi: Karlović, T., „Pignus rei immobilis kao fiducijarni posao?“, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1299, bilj. 14.

tzv. *pactum fiduciae*.<sup>26</sup> Vlasništvo bi pri tome bilo preneseno bezuvjetno jer *pactum* nije bio integralni dio forme prijenosa, već vanjski element, no ipak ne samostalan već nužno vezan za formalističke poslove prijenosa vlasništva. Tako uspostavljeni odnos počivao je na *fides*, poštenju, savjesti, vjeri, fiducijara, a tek s razvojem pravnostvaralačke uloge pretora uvedena je i njegova pravna zaštita u obliku *actio fiduciae*.<sup>27</sup>

S obzirom na to da je problem ustrojstva fiducije te ukupnosti prava i obveza stranaka vrlo složen te u mnogome prelazi granice i svrhu ovoga rada, kao i na to da smo o navedenim pitanjima već opširnije ranije pisali,<sup>28</sup> ukratko ćemo se osvrnuti samo na temeljne značajke instituta relevantne za svrhu ovog rada prema vladajućem stavu u doktrini. Polazište je pri tome svakako činjenica prijenosa vlasništva. Naprijed navedenim oblicima prijenosa, mancipacijom ili *in iure cessio* fiducijar je formalno stjecao sva vlasnička ovlaštenja. On je mogao stvar prodati, založiti, ostaviti oporukom, imao je pravo na posjed i korištenje stvari.<sup>29</sup> Pri tome je trebao izvršavati svoja prava u skladu sa svrhom prijenosa, a ako to ne bi činio, odgovarao bi fiducijantu za štetu. Predmet fiducije činio je dio njegove imovine te je ona bila podložna i zahvatu njegovih vjerovnika. S obzirom na treće osobe, svrha prijenosa nije utjecala na fiducijarov stvarnopravni položaj.

S druge strane, fiducijant je zadržavao znatna ovlaštenja i obveze glede stvari. U literaturi ga se zbog toga ponekad naziva i vlasnikom u materijalnopravnom smislu ili ovlaštenikom glede ekonomske vrijednosti stvari.<sup>30</sup> U dijelu klasičnih izvora koji se odnose na slučajevne odgovornosti fiducijanta za štetu nastalu povodom predmeta fiducije, posebno djelovanjem robova predanih u fiduciju, na njega se tako upućuje riječima da je *dominus*, vlasnik ili gospodar.<sup>31</sup> Uz odgovornost u vezi s predmetom fiducije prema fiducijaru, ali i trećima, to se može opravdati i činjenicom da je fiducijant imao široke mogućnosti raspolaganja stvari (mogao ju je prodati, dati u miraz, ostaviti legatom itd.), doduše uvjetovane povratkom stvari, no *per se* valjane. Također, plodovi koje bi ubrao fiducijar obračunavali bi se vrijednošću osiguranog duga kod fiducije *cum creditore*,<sup>32</sup> dok se glede fiducije *cum amico* može primjerice istaći ranije navedeni Marcelov tekst D. 24.1.49 prema kojemu fiducijar nije smio steći nikakve koristi od stvari, nego ih je sve morao isporučiti osobi koju je fiducijant naveo kao krajnjeg beneficijara.

<sup>26</sup> Vidi: *ibid.*, str. 1298, bilj. 11 i 13.

<sup>27</sup> O tužbi više vidi, na primjer, u: Bellocchi, N., *La tutela della fiducia nell' epoca repubblicana*, Milano, 1974.; Kaser, M., „Studien zum römischen Pfandrecht II“, *Actio pignoratitia und actio fiduciae*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 47, 1979., str. 195-234, 319-345.

<sup>28</sup> Uz djela navedena u bilj. 15, vidi i: Karlović, T., *op. cit.* u bilj. 11, str. 69-106.

<sup>29</sup> Uz pitanje posjeda treba istaći da izvori upućuju da bi se stvar nekada ostavljala fiducijantu u detenciju temeljem ugovora o nalogu ili bi je dobivao u prekarij. No, prema tekstovima u kojima su obrađene situacije kada su robovi počinili štetu fiducijaru ili kada je on poboljšao zemljište dano u fiduciju, također je razvidno da je u određenom broju slučajeva stvar predavana i faktički fiducijaru. Usp. Karlović, T., „Fiducia cum creditore u rimskom pravu“, *op. cit.* u bilj. 16, str. 232 i sl.

<sup>30</sup> *Ibid.*, str. 322 i sl.

<sup>31</sup> D. 9.4.22pr.-2. (Paulus 18 ad edictum) i D. 47.2.14.5 (Ulpianus libro 29 ad Sabinum).

<sup>32</sup> Vidi Karlović, T., „Fiducia cum creditore u rimskom pravu“, *op. cit.* u bilj. 16, str. 298.

Fiducijarna narav odnosa posebno je dolazila do izražaja u obvezi povrata stvari fiducijantu, na isti način kako ju je otuđio, nakon prestanka duga,<sup>33</sup> ili ispunjenja druge svrhe. U slučaju izostanka povrata, od 3. ili 2. st. pr. Kr., obveza se mogla utužiti s *actio fiduciae*, obveznopравnom tužbom *bonae fidei*.<sup>34</sup> Fiducijant je ovom tužbom tražio povrat stvari, odnosno, kako je svaka presuda u legislativskom i formularnom rimskom procesu koji su se primjenjivali do 3. st. glasila na novac, njezinu novčanu protuvrijednost. Uz to, mogao je zahtijevati i svu ostalu štetu koju bi pretrpio iz odnosa. No, i fiducijar je u tom postupku mogao tražiti naknadu eventualne štete ili troškova koje je imao iz ugovora. Pri tome, obje strane su se tijekom trajanja fiducijarnog odnosa morale ponašati u skladu s kriterijima koje je predstavljao ideal moralnog rimskog građanina, *bonus vir*, a strana koja je bila osuđena u sporu povodom *actio fiduciae* postajala je infamna, odnosno, uzevši u obzir učinke infamije i uvjete rimskog pravnog prometa, djelomično djelatno nesposobna.<sup>35</sup>

Iako se fiducija spominje i u izvorima postklasičnog perioda, neraskidiva veza s formama mancipacije i *in iure cessio* koje više nisu bile relevantne kategorije u sferi prijenosa vlasništva u Justinijanovoj kodifikaciji dovela je do interpolacija u preuzetim tekstovima. Termin *fiducia* zamijenili su Justinijanovi i Tribonijanovi suradnici u ulozi osiguranja tražbine s *pignus* i *hypotheca*, odnosno kod besplatnog prijenosa stvari s *depositum* i *commodatum*. No, nestanak iz prakse te brisanje iz Digesta kao temelja razvoja suvremene pravne znanosti što su je glosatori začeli na sjevernoitalskim sveučilištima nisu značili konačni nestanak fiducije. Iako nije bila predmetom recepcije glosatora i postglosatora, u znanstvenoj literaturi ona se ponovno počinje proučavati od 16. stoljeća nadalje,<sup>36</sup> dok je intenzivniji povratak u pravnu znanost i prvi put u praksu doživjela u Njemačkoj u drugoj polovici 19. stoljeća, a drugi put krajem 20. stoljeća, nakon 1990. i sloma komunizma u nizu tranzicijskih zemalja, među kojima i u Republici Hrvatskoj.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Posebnost fiducije *cum creditore*, spram one *cum amico*, bila je situacija zakašnjenja s isplatom osiguranog duga. Pri tome, povijesni razvoj fiducije iznio je dva rješenja – prvotno i za fiducijanta tegotnije rješenje bila je mogućnost zadržavanja stvari u vlasništvu fiducijara, drugo, naknadno uvedeno, bili su pravo i obveza prodaje predmeta fiducije, *ius vendendi*. Opširnije o tome vidi u: Karlović, T., *op. cit.* u bilj. 11, str. 69-106.

<sup>34</sup> U situacijama kada je fiducijant zadržavao stvar u prekariju ili zakupu nije moralo doći do povrata posjeda, već je korištena *usureceptio fiduciae* kao posebni oblik dosjelošnosti na stvari koja je bila dana u fiduciju, a koja je prestala. Usp. Apostolova-Maršavelski, M., „O Gajevu osvrtnu na institut *usureceptio fiduciae*“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 52, br. 5, 2002., str. 920.

<sup>35</sup> Za infamiju vidi: Horvat, M., *op. cit.* u bilj. 19, str. 58.

<sup>36</sup> Vidi: Fercia, R., „*Fiduciam contrahere*“ e „*contractus fiduciae*“. *Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli, 2012., str. 245 i sl.

<sup>37</sup> Opširnije o procesu nastanka instituta *Sicherungsübereignung* s uputom na literaturu prema kojoj se može utvrditi da je on poslužio kao temelj za uvođenje fiducije u Republici Hrvatskoj vidi u: Karlović, T., „O nastanku pravnog instituta *Sicherungsübereignung*“, u: Uzelac, A.; Garašić, J.; Maganić, A. (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku: izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe*. Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike, Zagreb, 2013., str. 1133 i sl. Za preuzimanje u RH usp. Barbić, J., „Sudsko i javnobilježničko osiguranje tražbine vjerovnika prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava“, u: Dika, M. et al. (ur.), *Novo ovršno i stečajno pravo*, Zagreb, 1996., str. 99 i sl.; Povlakić, M., „Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 24, br. 1, 2003., str. 195-243.

### 3. FIDUCIJA U HRVATSKOM PRAVNOM PORETKU

Donošenjem Ovršnog zakona<sup>38</sup> i Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima<sup>39</sup> 1996. godine, u hrvatski pravni sustav uvedena je fiducija, odnosno fiducijarno vlasništvo, iako bez izravnog takvog imenovanja. Osim fiducijarnog osiguranja, nastalog na osnovama i s osobinama rimske fiducije *cum creditore* izloženima prema vladajućem shvaćanju u romanistici koje je uveo Ovršni zakon, Zakon o vlasništvu širim je pristupom, dopustivši ograničenja vlasništva na temelju pravnog posla, u koje se može uvrstiti i fiducija, kreirao nove oblike sudjelovanja u pravu vlasništva, prethodno i potonje vlasništvo.<sup>40</sup> Iako to nisu posebne vrste vlasništva, jer je vlasništvo jednovrsno prema čl. 1. st. 2. ZV-a, ipak su vremenskom podjelom naslova otvorene nove mogućnosti prilikom raspolaganja i ograničenja prava vlasništva, u bilo koju svrhu koja nije zabranjena.

Može se reći da je ZV predvidio fiducijarni prijenos vlasništva u širem smislu, pojmovno odgovarajući općem pojmu fiducije rimskog prava koja bi mogla biti izvršena i *cum creditore* i *cum amico*, dok je OZ 96, kao i kasniji ovršni zakoni, konkretnije regulirao samo fiduciju *cum creditore*.<sup>41</sup> Problem je, međutim, što uređenja koja predviđaju dva zakona nisu usklađena. Pri tome, u praksi se ponajprije susreću slučajevi primjene pravila o fiducijarnom osiguranju prema odredbama ovršnih zakona.

Odredbе kojima se uređuje fiducijarno osiguranje tražbine u OZ-u, koji se u praksi prvenstveno primjenjuje shvaćen kao *lex specialis*, sakupljene su u glavi „Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava“. Kako su se i naslov glave i njezin sadržaj mijenjali u ovršnim zakonima i njihovim novelama od 1996. do danas te je o pojedinim aspektima instituta opširnije pisano i u znanstvenoj i u stručnoj literaturi, nećemo ih posebno prikazivati.<sup>42</sup> Zadržat ćemo se samo na relevantnim elementima trenutnog uređenja, koje u bitnome odgovara prvotnome, s prekidom kontinuiteta samo u periodu od 2003.

---

<sup>38</sup> Za izvorni tekst zakona vidi: Ovršni zakon, Narodne novine, br. 57/96 (dalje u tekstu: OZ 96).

<sup>39</sup> O važnosti novog uređenja stvarnog prava utemeljenoga na privatnom pravu vlasništva prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96, u prvom redu vidi: Gavella, N.; Josipović, T.; Gliha, I.; Belaj, V.; Stipković, Z., *Stvarno pravo*, vol. I, Zagreb, 2007.

<sup>40</sup> Opširnije *ibid.*, str. 797 i sl.

<sup>41</sup> U literaturi se posebno obrađuje i mogućnost sklapanja fiducijarnog ugovora u skladu s općim pravilima Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15), no kako on nije izričito reguliran, ovdje nećemo ulaziti u to kako bi se on mogao konstruirati. Za više vidi Gavella, N.; Josipović, T.; Gliha, I.; Belaj, V.; Stipković, Z., *Stvarno pravo*, vol. II, Zagreb, 2007., str. 474-475.

<sup>42</sup> S obzirom na veći broj radova koji su se pojavili od uvođenja instituta koje smo već citirali u radu navedenom u bilj. 27, ovdje upućujemo, uz osnovno djelo – Gavella, N. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 41, str. 476 i sl. – samo na nekoliko recentnijih: Golub, A., „Posebnosti fiducijarnog osiguranja na nekretninama prema pravilima ovršnog prava“, *Hrvatska pravna revija*, br. 3, 2013., str. 84-94; *idem*, „Osiguranje tražbina prijenosom vlasništva stvari prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“, *Hrvatska pravna revija*, br. 1, 2015., str. 1-11; Mihelčić, G., „Fiducijarno osiguranje na nekretninama i pokretninama nakon reforme“, *Javni bilježnik*, br. 41, 2015., str. 47-64.



do 2005. godine kada je uređenje u nešto većoj mjeri bilo usklađeno s relevantnim dijelovima ZV-a.<sup>43</sup>

Prema čl. 310. st. 1. OZ-a, „jedna ili obje stranke mogu tražiti od suda da odredi ročište i da na tom ročištu u zapisnik unese njihov sporazum o tome da se radi osiguranja određene novčane tražbine predlagatelja osiguranja prenese na predlagatelja osiguranja vlasništvo na nekoj stvari protivnika osiguranja, ili da se u tu svrhu na predlagatelja osiguranja prenese neko njegovo pravo.“ U definiciji sporazuma vidljiva su dva elementa prema kojima se on i može identificirati kao fiducijarni, slijedeći ključne karakteristike rimske fiducije *cum creditore* – prijenos vlasništva i svrha osiguranja tražbine radi koje se on vrši. Uz to, treća karakteristika sporazuma, vrlo bitna za namirenje vjerovnikove tražbine, jest sudska, odnosno javnobilježnička forma sklapanja sporazuma koja također odražava formalizam koji je postojao i kod zasnivanja fiducije rimskog prava.

Prijenos prava vlasništva, ovisno o predmetu kojim se osigurava tražbina, odvija se upisom u zemljišnu knjigu za upisane nekretnine, odnosno polaganjem zapisnika kod suda za neupisane nekretnine (čl. 312. i 313. st. 1. OZ-a). Za pokretne i prava to se ostvaruje potpisivanjem zapisnika i upisom vlasništva u zakonom propisani upisnik,<sup>44</sup> osim za vlasništvo i prava koja proizlaze iz nematerijaliziranih vrijednosnih papira koja se stječu u trenutku njihova upisa na računu nematerijaliziranih vrijednosnih papira kod Depozitarnog društva (čl. 313. OZ-a). Budući da Zakon o zemljišnim knjigama dopušta uknjižbu prava vlasništva samo na temelju valjane klauzule *intabulandi*, zakonodavac je predvidio da se u zapisnik unese i odgovarajuća izjava protivnika osiguranja, fiducijanta, kojom se dopušta navedeni prijenos (čl. 312. st. 1. OZ-a). Uz to se u zemljišnu knjigu upisuje zabilježba da je vlasništvo preneseno radi osiguranja. Navedena zabilježba, međutim, prema čl. 316. st. 1. i 2. OZ-a ne sprečava fiducijara da otuđi stvar i prije i poslije dospijeća tražbine. Zbog toga se i kaže da je fiducijarni prijenos vlasništva prema OZ-u bezuvjetan,<sup>45</sup> za razliku od uređenja prema ZV-u po kojem bi on bio uvjetovan, kakav je bio i prema noveli OZ-a iz 2003. godine.<sup>46</sup>

Naime, čl. 34. ZV-a predviđen je uvjetni, odnosno oročeni prijenos vlasništva kod kojega bi, ako je ograničenje „upisano u zemljišnu knjigu, odnosno u takav

---

<sup>43</sup> Vidi *infra*.

<sup>44</sup> Usp. Zakon o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, Narodne novine, br. 121/05 (dalje u tekstu: ZU). Opširnije s uputom na raniju literaturu vidi: Ernst, H.; Matanovac Vučković, R., „Prijenos prava radi osiguranja – nedorečenosti i nedovršenosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 33, br. 1, 2012., str. 145-186; Ernst, H.; Josipović, T., „Stjecanje založnog prava na pokretninama od nevlasnika“, u: Uzelac, A.; Garašić, J.; Maganić, A. (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku: izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe. Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike*, Zagreb, 2013., str. 1033-1066.

<sup>45</sup> Kritizirajući uređenje instituta prema OZ 96, koje je ponovno uspostavljeno Zakonom o dopunama i izmjenama Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 88/05 (dalje u tekstu: ZIDOZ 05), Gavella, nasuprot, smatra da je i prema toj koncepciji došlo do uvjetnog prijenosa, no on je samo s relativnim učinkom, *inter partes*. Usp. Gavella, N. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 41, str. 499-501.

<sup>46</sup> Zakon o dopunama i izmjenama Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 173/03. Usp. *ibid.*, str. 499, bilj. 92.

javni upisnik bez čega se ne može steći stvar za koju je ograničenje određeno“ (st. 3.), sva raspolaganja koja su izvršena za vrijeme pendencije uvjeta prestajala važiti ispunjenjem uvjetovane okolnosti.<sup>47</sup> Ovisno u tome kako se steče vlasništvo, razlikuju se uvjetni prijenos s relativnim (*inter partes*) i apsolutnim djelovanjem (*erga omnes*).<sup>48</sup> Kada je riječ o uvjetnom prijenosu s relativnim djelovanjem, ispunjenje uvjeta neće imati učinak na prava koja su treći stekli od prethodnog vlasnika, dok kod onoga s apsolutnim hoće. Navedeno dvojstvo režima vidljivo je u st. 4. ovog članka: „Vlasnik čije će pravo vlasništva prestati ispunjenjem uvjeta ili istekom roka (prethodni vlasnik) dužan je postupati obzirno prema onome tko čeka da time postane vlasnikom (potonji vlasnik) te mu prenijeti vlasništvo pošto istekne rok ili se ispuni uvjet, pri čemu će se njihov međusobni odnos prosuđivati kao da je prethodni vlasnik bio plodouživatelj. Kad je vlasništvo uvjetovano ili oročeno djelovanjem prema trećima, tada samim ispunjenjem uvjeta odnosno istekom roka ono pripada potonjem vlasniku, ako zakonom nije drukčije određeno, sva pravna raspolaganja stvari koja je bio poduzeo prethodni vlasnik gube učinak.“<sup>49</sup> Isto tako bi i prema st. 5. istog članka koji se eksplicitno odnosi samo na prijenos radi osiguranja tražbine, ako ograničenje djeluje prema trećima činjenicom upisa u zemljišnu knjigu ili drugi upisnik s jednakom funkcijom, u slučaju kada bi fiducijar raspolagao stvari kao prethodni vlasnik, ispunjenjem duga ta raspolaganja izgubila *ex tunc* sve učinke.<sup>50</sup> Uvažavajući navedenu posljedicu, može se reći da je predmet prethodnog vlasništva praktički odvojen od imovine prethodnog vlasnika zbog prirode samog vlasništva, što se ogleda i u ovrsi i stečaju.<sup>51</sup>

Između običnog ograničenja uvjetom i rokom te prijenosa radi osiguranja, međutim, postoji razlika glede uređenja položaja prethodnog i potonjeg vlasnika za vrijeme pendencije uvjeta ili trajanja roka. Dok će se položaj prethodnog vlasnika u općim slučajevima ograničenja nakon ispunjenja roka ili uvjeta promatrati kao plodouživanje (čl. 34. st. 4. ZV-a), kod vlasništva stečenog radi osiguranja prethodni vlasnik ne bi imao takva prava, već bi bio obavezan propustiti služiti se stvari ili njome raspolagati za vrijeme trajanja njegova vlasništva (čl. 34. st. 5. ZV-a). Uređenje u ZV-u glede fiducije *cum creditore* u tom aspektu odgovara čl. 315. OZ-a prema kojemu bi stvar i nakon prijenosa vlasništva imao i dalje koristiti fiducijant.

---

<sup>47</sup> Glede nekretnina to je pretočeno u odgovarajućim člancima, čl. 31., 32., 67. i 68., Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13 i 60/13 (dalje u tekstu: ZVK). Usp. Josipović, T., *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb, 2001., str. 156-159.

<sup>48</sup> Usp. Gavella, N. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 41, str. 478 i sl.

<sup>49</sup> Konkretnije za nekretnine upisane u zemljišnu knjigu vidi čl. 32. st. 4. i 5. ZVK-a. Usp. Josipović, T., *op. cit.* u bilj. 47, str. 157-158.

<sup>50</sup> Vidi i članak 67. ZVK-a koji točno određuje djelovanje predbilježbe na način da se njezinim opravdanjem poništavaju sva pravna raspolaganja prethodnog vlasnika. Također, valja upozoriti na rezervu u čl. 34. st. 6. ZV-a da poništenje ne djeluje na prava trećih koji su postupali u dobroj vjeri, no s obzirom na zaštitu povjerenja glede prava na nekretninama upisanima u zemljišnoj knjizi te drugih registarskih prava, mogućnosti za to su izuzetno ograničene. Usp. Gavella, N. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 41, str. 494, bilj. 84.

<sup>51</sup> U neku ruku slično, no vezano svrhom osiguranja, prema OZ-u kupac predmeta fiducije u ovrsi ili stečaju protiv predlagatelja osiguranja stječe samo položaj predlagatelja osiguranja, ne i neopterećeno pravo vlasništva (čl. 321. OZ-a).

Prema istom članku, st. 3., moglo bi se i drukčije ugovoriti da stvar koristi fiducijar, no tada bi se moralo i predvidjeti kako će se fiducijaru obračunati koristi koje bi on na taj način stekao.

Prilikom odlučivanja o pravima i obvezama stranaka za vrijeme trajanja odnosa uočava se i najveće približavanje dvaju sustava, onoga iz ZV-a i iz OZ-a. Naime, u odlukama Ustavnog suda RH i Vrhovnog suda RH u kojima je predmet bio spor o ovlastima i dužnostima fiducijanta i fiducijara za vrijeme trajanja odnosa, uz odredbe OZ-a koje su primjenjivane u prvom redu, sudovi su se pozivali i na pravila ZV-a kako bi se istakla privremena narav i ograničenje svrhom fiducijarno prenesenog vlasništva. Ustavni sud RH pri tome se u Odluci U-III-10/2003 pozvao na čl. 297. st. 2. ZV-a i na supsidijarnu primjenu odredaba o hipoteci, ukazujući na situaciju da fiducijara ne treba shvatiti kao običnog vlasnika, dok se, na primjer, Vrhovni sud Republike Hrvatske u Rješenju Uzz 16/11-5 od 29. svibnja 2012. pozvao i na čl. 297. st. 2. i na čl. 34. st. 4. i 5. ZV-a.

Uz ove slučajeve fiducije *cum creditore*, u sudskoj praksi uočili smo i jednu odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-167/05-2 od 4. listopada 2006., koja ističe novi, neovisan o prethodnoj raspravi glede vlasništva prenesenog radi osiguranja, modalitet sudjelovanja više osoba u vlasništvu iste stvari sukcesivno. Ona upućuje na mogućnost koju pruža čl. 34. ZV-a i ograničenje rokom ili uvjetom na način da se vlasništvo prvo prenese stjecatelju kao prethodnom vlasniku, a nakon toga trećoj osobi kao potonjem vlasniku. U konkretnom slučaju jedna je osoba dala novac i podmirila sve troškove kupnje kuće, no kako je bila u postupku razrješenja spora o bračnoj stečevini dala je da se kao kupac navede i upiše kao vlasnik druga osoba koja joj je naknadno trebala prenijeti vlasništvo kuće. Problem je nastao kada druga osoba naknadno nije htjela prenijeti zemljište na prvu te je stoga prva osoba, stvarni kupac, podigla tužbu protiv druge osobe, upisane u zemljišnu knjigu na temelju ugovora o kupoprodaji kao vlasnice, radi prijenosa stvari prvoj osobi u vlasništvo. U odluci je iznesen zaključak „da su se stranke sporazumjele o dobrovoljnom ograničenju prava vlasništva temeljem odredbe članka 34. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine broj 91/96, 73/00 i 114/01, u daljem tekstu: ZVDSP), pa kad je tužena pristala na privremeno stjecanje vlasništva predmetne nekretnine, postupala je u skladu s odredbom članka 34. st. 3. navedenog ZVDSP-a, kojom je propisana mogućnost uvjetovanog prava vlasništva na način da stjecatelj pravnim poslom odredi uvjet ili rok pravu vlasništva (fiducijarno vlasništvo). U takvom je slučaju ispunjenjem uvjeta ili istekom roka zemljišnoknjižni vlasnik (prethodni vlasnik) dužan prenijeti pravo vlasništva na potonjeg vlasnika, kako propisuje odredba članka 34. st. 4. ZVDSP-a”.

Iako se uz navedenu odluku može postaviti pitanje forme ograničenja, odnosno može li se vlasništvo nekretnina ograničiti uvjetom a da to nije izvršeno u pisanoj formi s obzirom na nužnost te forme kod pravnih poslova vezanih za stjecanje vlasništva nekretnine,<sup>52</sup> ovom prilikom u njoj smatramo značajnijim moment

---

<sup>52</sup> Prema čl. 115. st. 3. ZV-a, pisana je forma uvjet valjanosti kod svakog posla usmjerenog na stjecanje vlasništva nekretnina, što bi imalo vrijediti i za stjecanje prethodnog i potonjeg vlasništva. Pri

konstrukcije prijenosa vlasništva dvama različitim osobama istodobno, ali da one na temelju čl. 34. ZV-a steknu vlasništvo sukcesivno.<sup>53</sup> Pri tome, u navedenom opisu, u smislu vremenske podjele pravnog naslova, skloni smo prepoznati jedan od elemenata instituta koji ne postoji u hrvatskom pravnom sustavu – trusta, no za priznanje čijih učinaka, vjerujemo, odredbe o prethodnom i potomjem vlasništvu pružaju potrebnu podlogu. Naime, kako čl. 34. st. 1. ZV-a uz dodavanje uvjeta ili roka predviđa i mogućnost ograničenja i opterećenja prava vlasništva, na temelju istog članka moglo bi se istodobno ugovoriti određenje vremenskog trajanja vlasništva rokom ili uvjetom, a također bi ga se moglo i ograničiti (da se vlasnik na određeni način ne smije koristiti svojim pravom) i opteretiti (opterećenje ograničenim stvarnim pravom, služnostima ili stvarnim teretima) na način koji bi odgovarao pravima i obvezama *trustee*a i beneficijara kod trusta. Svrha ograničenja i opterećenja bila bi ukloniti učinke primjene dijela odredbe st. 4. prema kojoj bi se položaj prethodnog vlasnika imao promatrati kao plodouživanje, s obzirom na to da je kod trusta redovito zamišljeno da koristi idu beneficijaru, a ne *trustee*ju.

Prednost koju pruža mogućnost publiciranja podjele pravnih naslova u zemljišnim knjigama i drugim javnim upisnicima od posebne je važnosti za ostvarenje učinaka trusta o kojima ćemo više u nastavku. Trenutačno, spornim se ovdje može javiti stjecanje prethodnog i potomjeg vlasništva na pokretninama i pravima (koji se ne upisuju u javne upisnike) s obzirom na to da Upisnik predviđa samo upis sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina. Prema čl. 6., 7. te 43. ZU-a omogućen je tako samo upis fiducijarnog vlasništva prema odredbama OZ-a, ne i općenito upis prethodnog i potomjeg vlasništva prema odredbama ZV-a, zbog čega se može reći da je glede tih predmeta sada moguće ograničenje vlasništva samo s relativnim djelovanjem.

Kakvi su pak učinci trusta te što točno podrazumijeva priznanje trusta tek trebamo razmotriti. U svakom je slučaju nužno prvo objasniti što je trust, pri čemu ćemo se, s obzirom na to da je cjelokupan pregled prava trusta vrlo opsežan, osvrnuti ovdje samo na osnovne značajke i načela trusta prema engleskom pravu te nakon toga na to kako je trust identificiran za potrebe Haške konvencije o pravu mjerodavnom za trust i o njegovom priznavanju.

#### 4. TRUST ENGLESKOG PRAVA

Pripadajući drukčijem pravnom okruženju, trust engleskog prava relativno je nepoznata institucija pravnim sustavima pripadnima kontinentalnoeuropskom pravnom krugu utemeljenima na tradiciji rimskog prava. Ni u samim okvirima

---

tome svakako treba razlikovati pravni posao i tabularnu ispravu te njihove forme. Naime, ako postoji ugovor, na temelju njega sudskim se putem može tražiti izdavanje tabularne isprave, no ako ne postoji ugovor u pisanom obliku, onda se nema što tražiti. Za zahtjev za izdavanje tabularne isprave usp. Gavella, N. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 41, str. 478 i sl.

<sup>53</sup> Glede nekretnina treba istaći da bi takvo stjecanje, kao i sva ograničenja, imalo učinak tek upisom u zemljišnu knjigu.

engleskog prava trust nije dio osnove tog prava, *common law*, već je dio *equityja*, prava nastalog djelatnošću Kancelarskog suda, *Court of Chancery*.<sup>54</sup> Nastao je tijekom razvijenog srednjeg vijeka, a s vremenom je, osim funkcija koje je ostvarivao njegov prednik *use*,<sup>55</sup> preuzeo i niz drugih, posebice tijekom 20. stoljeća. Širinu koju je omogućio *equity* iskoristili su i privatnopravni subjekti i zakonodavac,<sup>56</sup> odnosno sudovi u čijoj su praksi stvoreni posebni oblici trusta.<sup>57</sup>

Diferencijacija instituta, a također i priroda engleskog prava nesklonog definicijama, upućuje na činjenicu s kojom su se složili i teoretičari trusta – pojam trusta, ili trustova, kako se institut u engleskom jeziku redovito navodi u množini (*trusts*),<sup>58</sup> teško je definirati. Iako postoji opći sporazum što bi trust trebao biti, odnosno koje su njegove temeljne karakteristike, stalne izmjene, niz zakona koji parcijalno uređuju pojedina područja upotrebe trusta<sup>59</sup> te *case law*,<sup>60</sup> ali i različite teorije o njegovoj naravi, otežavaju u suvremenom pravu podvođenje svih oblika trusta pod zajednički nazivnik.

Dio autora tako preuzima postojeća objašnjenja iz sudske prakse ili literature,<sup>61</sup> mnogi navode definiciju čl. 2. Haške konvencije o trustu,<sup>62</sup> neki, uvažavajući mnogostrukost funkcija suvremenog trusta, uvode *regulae*,<sup>63</sup> dok drugi samo opisuju trust.<sup>64</sup> Međutim, postoje i određene istaknute definicije koje imaju općereferentno značenje<sup>65</sup> kao što je Underhillova prema kojoj je trust „obveza utuživa po *equityju*,

<sup>54</sup> Nakon ukidanja Kancelarskog suda, kao i niza drugih sudova, s Judicature Acts 1873.-1875. prava iz trusta ostvaruju se pred svim sudovima te *Chancery Division of the High Court*. Usp. Pettit, P. H., *Equity and the Law of Trusts*, 5. izd., London, 1984., str. 7-10; Pearce, R.; Stevens, J., *The Law of Trusts and Equitable Obligations*, 4. izd., Oxford, 2006., str. 9-17; Wilson, S., *Textbook on Trusts*, Oxford, 2007., str. 22.

<sup>55</sup> Usp. Biancalana, J., *op. cit.* u bilj. 3, str. 112 i sl. Također usp. Softić Kadenić, D., *Trust i njegovi ekvivalenti u evropsko-kontinentalnim pravnim sistemima sa posebnim osvrtom na pravo osiguranja kredita*, doktorska disertacija, Sarajevo, 2014., str. 13 i sl.

<sup>56</sup> Vidi za *statutory* ili *ex lege trusts* kao posebnu kategoriju Lupoi, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 19 i 20.

<sup>57</sup> U prvom redu to se odnosi na *constructive trusts* za koje primjerice vidi: Pearce, R.; Stevens, J., *op. cit.* u bilj. 54, str. 235, 268 i sl.

<sup>58</sup> Terminom *trusts* u množini naglašava se veći broj oblika trustova, dok kontinentalni pravnici ipak češće rabe pojam u jednini. Navedenu razliku ilustrira i primjer dva naziva Haške konvencije – francuski „loi applicable au trust“ i engleski „Law Applicable to Trusts“. Usp. Lupoi, M., *op. cit.* u bilj. 5., str. 5.

<sup>59</sup> Usp. Thomas, G.; Hudson, A., *The Law of Trusts*, 2nd ed., Oxford, 2010., str. CLXIX – CXCXV.

<sup>60</sup> Za popis slučajeva koji su bitni za uređenje prava trusta vidi: *ibid.*, str. XLIX – CLXVII.

<sup>61</sup> Usp. Lewin, T., *Lewin's Practical Treatise on The Law of Trusts*, 14. izd., London, 1939., str. 11; Moffat, G., *Trusts Law*, 4. izd., Cambridge, 2005., str. 3.

<sup>62</sup> Na primjer usp. Hayton, D. J., *The Law of Trusts*, 4. izd., London, 2003., str. 6-7; Pearce, R.; Stevens, J., *op. cit.* u bilj. 54, str. 111-112. Šire o ovoj definiciji *infra*.

<sup>63</sup> Usp. Lupoi, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 11-12.

<sup>64</sup> Usp. Sexton, R., *Land Law Textbook*, Oxford, 2003., str. 12; Watt, G., *Trusts Textbook*, Oxford, 2004., str. 27; Wilson, S., *op. cit.* u bilj. 54, str. 1-2.

<sup>65</sup> U dostupnoj literaturi opetovano se upućuje na Underhillovu definiciju, tako npr. Pettit (*op. cit.* u bilj. 54, str. 22) te Thomas i Hudson (*op. cit.* u bilj. 59, str. 13), kao i općenito na to djelo kao jedno od centralnih, te stoga smatramo opravdanim uzeti ga kao polazište. U radu je rabljeno 9. izdanje, iako je ovdje dana osuvremenjena novija definicija koju citiraju Thomas i Hudson prema 16. izdanju iz 2002. koje je uredio D. Hayton. Posljednje je 19. izdanje iz 2016. pod naslovom *The Law of Trust and Trustees*. Usp. Underhill, A., *The Law Relating to Trusts & Trustees*, 9. izd., London, 1939.

koja obvezuje osobu (koja se naziva *trustee*), da koristi<sup>66</sup> imovinu čiji je vlasnik (koja se zove imovinom trusta, za razliku od njegove osobne imovine),<sup>67</sup> za dobrobit osoba (koje se nazivaju *beneficiaries* ili *cestuis que trust*), među kojima može biti i on sam, a od kojih svaka može utužiti obvezu.<sup>68, 69</sup> Ona sadržava ključne karakteristike trusta koje naglašavaju i Thomas i Hudson: 1) dužnost *trusteeja* da postupa s predmetom trusta u skladu s načelima poštenja i povjerenja (*in good conscience*) i uvažavajući prava beneficijara koja proizlaze iz *equityja*, 2) da se trust odnosi na imovinu i da je *trustee* vlasnik te imovine, 3) da trust nameće određene obveze *trusteeju* prema beneficijarima, te da su te obveze 4) fiducijarne prirode.<sup>70</sup>

Iako sama definicija može zavarati da je riječ o ugovoru,<sup>71</sup> točnije o ugovoru u korist trećih, trust se ne može adekvatno objasniti samo s obveznopravnog stajališta. Naglašavajući dužnosti *trusteeja*, koje su glavni predmet zakonske regulacije kao najčešći izvor problema u odnosima unutar trusta, u njoj je zapostavljena stvarnopravna strana odnosa i specifičnost trusta koja se očituje u duplicitetu pravnih ovlaštenja na stvari – paralelnom postojanju *legal title* ili *interest* (pravo vlasništva ili drugo stvarno pravo) koji ima *trustee* priznat prema *common lawu* i *equitable title* ili *interest* koji imaju beneficijari priznati prema *equityju*. *Equitable title* ili *interest*, kako je istaknuto u sudskoj praksi, stvarnopravno je ovlaštenje (*proprietary right*) koje se prema *equityju* može ostvariti prema svakome tko bi stekao stvar koja je predmet trusta (tada je riječ o *followingu*) ili stvar koja je zamjenjuje (koja je predmet *tracinga*), osim prema onome koji ju je naplatno stekao u dobroj vjeri (*bona fide purchaser for value without notice*), tj. da nije znao ili morao znati da je

---

<sup>66</sup> Iako bi prikladniji bili izrazi *čini* ili *djeluje* za prijevod riječi „deal“, konstrukcija rečenice zahtijeva uporabu druge riječi pri čemu smatramo da pojam *koristi* najbolje odgovara institutu jer je *trustee* ovlašten ubirati i sve plodove i ostvarivati koristi, no u pravilu ne za sebe, već za beneficijara.

<sup>67</sup> U 9. izdanju Underhillovog *The Law Relating to Trusts & Trustees*, London, 1939., str. 3, ovaj dio teksta glasio je „over which he has control (which is called the trust property)” („nad kojom ima kontrolu (koja se naziva imovina trusta)”), a Hayton ga je modificirao na način kako je citirano u sljedećoj bilješci.

<sup>68</sup> U izvorniku (Underhill, A., *Law of Trusts and Trustees*, 16. izd., London, 2002., str. 3) definicija glasi: „A trust is an equitable obligation, binding a person (who is called a trustee) to deal with property owned by him (called trust property, being distinguished from his own property), for the benefit of persons (called beneficiaries or, in old cases, *cestuis que trust*), of whom he may himself be one, and any one whom may enforce the obligation.“

<sup>69</sup> Ovdje valja upozoriti na činjenicu da u definiciji nije naveden *settlor*, osoba koja u pravilu povjerava imovinu *trusteeju*, jer se njome nastajalo obuhvatiti sve oblike trusta, a neki od njih ne nastaju očitovanjem volje osnivačelja. Naime, prema načinu nastanka, razlikuju se najčešće tri tipa trustova (u dostupnim djelima postoje varijacije u podjelama, no prihvatili smo ovu koja je najčešća). Osnovni i najstariji jesu *express trusts* nastali izričitim očitovanjem volje osnivača (*settlor*), *resulting trusts* izvode se iz presumirane volje stranaka, dok *constructive trusts* nastaju sudskom interpretacijom i primjenom pravila *equityja* na ponašanje stranaka neovisno o njihovoj volji. Usp. Underhill, A., *op. cit.* u bilj. 65, str. 8; Watt, G., *op. cit.* u bilj. 64, str. 27; Thomas, G.; Hudson, A., *op. cit.* u bilj. 59, str. 19-21.

<sup>70</sup> Usp. Underhill, A., *op. cit.* u bilj. 65, str. 3 i sl.; Thomas, G.; Hudson, A., *op. cit.* u bilj. 59, str. 12 i sl.

<sup>71</sup> O djelomičnoj kontraktualnoj prirodi trusta te unutarnjem odnosu obveznog i stvarnog elementa usp. Tettenborn, A., „The Trust in Business: Property and Obligation in England“, u: Cantin Cumyn, M. (ur.), *La Fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, Bruxelles, 1999., str. 46; Watt, G., *op. cit.* u bilj. 64, str. 28.

stvar predmet trusta.<sup>72</sup> U konkurenciji više pravnih sredstava kojima se beneficijari mogu koristiti u slučaju povrede obveza iz trusta (*breach of trust*), pri čemu će redovito prvo zahtijevati ostvarenje svojih prava prema *trusteeju*, u situaciji u kojoj bi on bio insolventan, a treća osoba je znala ili mogla znati za postojanje trusta, prava beneficijara bi na taj način bila zaštićena i prema trećima u *equityju* uzimajući da je došlo do nastanka *constructive trust*.<sup>73</sup> Također, posljedica postojanja *equitable title* izdvajanje je imovine trusta od imovine *trusteeja*, odnosno stvar na kojoj je zasnovan trust ne može biti predmetom ovrhe ili stečaja protiv *trusteeja* ili dijelom njegove ostavine.<sup>74</sup>

Glede prodaje nekretnina koje bi bile predmet trustova (*trusts of land*), međutim, *equitable title* će najčešće zbog primjene koncepta nadilaženja (*overreaching*), preći s nekretnine koja je otuđena trećoj osobi na novac koji je primljen kao cijena (*tracing*).<sup>75</sup> Naime, prema pravilu ustanovljenom s *Law of Property Act* iz 1925. (dalje u tekstu: LPA 1925) kupac koji je isplatio cijenu najmanje dvojici *trusteeja* (ili korporaciji koja je *trustee*) steći će tu nekretninu slobodnu od prava priznatih prema *equityju*, odnosno iz trusta, tj. ta prava će biti nadiđena (*overreached*).<sup>76</sup> Kod registriranih nekretnina, prema trenutačnom uređenju s *Land Registration Act* iz 2002. (dalje u tekstu: LRA 2002),<sup>77</sup> primjenjuje se pak tzv. *curtain principle*<sup>78</sup> prema

---

<sup>72</sup> Ovo je jedna od 4 osnovne značajke trusta prema lordu Browne-Wilkinsonu u često citiranoj odluci Westdeutsche Landesbank v Islington: „Once a trust is established, as from the date of its establishment the beneficiary has, in equity, a proprietary interest in the trust property, which proprietary interest will be enforceable in equity against any subsequent holder of the property (whether the original property or substituted property into which it can be traced) other than a purchaser for value of the legal interest without notice.“ Vidi Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council [1996] 2 W.L.R. 802, str. 705 i sl.

<sup>73</sup> Usp. Pearce, R.; Stevens, J., *op. cit.* u bilj. 54, str. 9-17; Wilson, S., *op. cit.* u bilj. 54, str. 838-841. Također o pravnim sredstvima koja stoje na raspolaganju beneficijarima u slučaju povrede obveza iz trusta vidi: Hayton, D. J.; Mitchell, C., *Commentary and Cases on the Law of Trusts & Equitable Remedies*, London, 2010., str. 534 i sl.; Thomas, G.; Hudson, A., *op. cit.* u bilj. 59, str. 941 i sl.

<sup>74</sup> Usp. Thomas, G.; Hudson, A., *op. cit.* u bilj. 59, str. 15.

<sup>75</sup> Usp. Watt, G., *op. cit.* u bilj. 64, str. 375 i sl. Također o pitanju realne subrogacije kod *tracinga* i usporedbi sa stanjem u civilističkim sustavima usp. Raczynska, M. E., „Parallels between the civilian separate patrimony, real subrogation and the idea of property in a trust fund“, u: Smith, L. (ur.), *The Worlds of the Trust*, Cambridge, 2013., str. 454-480.

<sup>76</sup> Čl. 2. st. 1. *Law of Property Act* 1925 glasi: „a conveyance to a purchaser of a legal estate in land shall overreach any equitable interest or power affecting that estate, whether or not he has notice thereof, and (ii) the conveyance is made by (trustees of land) and the equitable interest or power is at the date of the conveyance capable of being overreached by such trustees under the provisions of subsection (2) of this section or independently of that subsection, and (the requirements of section 27 of this Act respecting the payment of capital money arising on such a conveyance) are complied with.“ LPA 1925 dostupan je na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents> (15. svibnja 2017.).

<sup>77</sup> LRA 2002 dostupan je na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/9/contents> (15. svibnja 2017.).

<sup>78</sup> Druga dva načela su *mirror principle* (načelo zrcala) prema kojemu registar mora odražavati stvarno stanje stvarnih prava na nekretnini i *insurance principle* (načelo osiguranja) koje jamči da je registar potpun te da će osobi koja se oslonila na registar i zbog toga pretrpjela štetu naknadu osigurati država.

kojemu se prava iz *equityja* na nekretninama ne upisuju u registar,<sup>79</sup> te kupac i založni vjerovnik na njih ne trebaju paziti. U načelu je dovoljno da se pouzdaju u stanje u registru, odnosno tko je upisan kao vlasnik nekretnine da bi došlo do *overreachinga* i prijelaza trusta s nekretnine na kupovninu, no uz to je potrebno izvršiti i pregled nekretnine. Naime, do *overreachinga* iznimno neće doći u slučaju određenih premošćujućih prava (*overriding interests*), pri čemu je u vezi s trustom to *equitable title* ili *interest* osobe koja je u neposrednom posjedu nekretnine (*actual occupation*).<sup>80</sup>

Uz navedena dva zakona još su relevantne glade trusta na nekretninama i konkretnije odredbe *Trusts of Land and Appointment of Trustees Act* iz 1996. godine (dalje u tekstu: TLATA 1996).<sup>81</sup>, <sup>82</sup> S TLATA 1996 izmijenjene su i dopunjene odredbe LPA 1925 te je pojednostavljeno uređenje trustova na nekretninama. Temelj je čl. 6. ovog Zakona kojim se propisuje da *trustee* radi ostvarenja svrhe trusta, odnosno njegovih dužnosti, ima na nekretnini sve ovlasti apsolutnog vlasnika.<sup>83</sup> On je može i prodati ne vodeći računa o pravima beneficijara, na što kupac prema čl. 16. ne mora paziti. Kupac će steći zemlju bez opterećenja trustom, dok se prava beneficijara prenose na kupovninu, odnosno drugu imovinsku korist dobivenu na ime prodaje nekretnine.<sup>84</sup> Iznimku prema ovom Zakonu čini situacija kada bi *trustee* prodao nekretninu protivno ograničenjima iz čl. 6. st. 6. i 8. ili bez potrebne

<sup>79</sup> Prava beneficijara kojima su ograničena raspolaganja nekretninom ne upisuju se kao zabilježba (*notice*), već je dozvoljen jedino njihov upis kao ograničenja (*restriction*), putem formulara *Form A* (dokument RX1). Usp. Dixon, M., *Modern Land Law*, 6. izd., London, New York, 2009., str. 41.

<sup>80</sup> Sch 3, para. 2 Land Registration Act 2002. Pravilo je izraženo u slučaju *Williams & Glyn's Bank v Boland* [1980.] UKHL 4, u kojemu je muž kao jedini nositelj prava vlasništva zasnovao založno pravo za banku, međutim njegova žena koja je znatno pridonijela stjecanju kuće te je tako imala *equitable title* i bila je u posjedu (*actual possession*) nije na to dala pristanak te joj je priznat *overriding interest*. S druge strane treba spomenuti i *City of London Building Society v Flegg* [1987.] UKHL 6, u kojemu je došlo do nadilaženja (*overreaching*) zbog toga što je ugovor o zalogu sklopljen s dvoje registriranih vlasnika, od njih četvero koji su imali *equitable title* i bili su svi u posjedu, jer je prema mišljenju Doma lordova pravilo o isplati dvama *trusteejima* u čl. 2. LPA 1925 imalo prioritet pred odredbama Land Registration Act 1925 o tome da posjed (*actual occupation*) stvara *overriding interest*.

<sup>81</sup> Novost koju je TLATA 1996 donio unifikacija je prava trusta na nekretninama. Prije njegova donošenja postojala su tri tipa trusta na nekretninama, *bare trust*, *strict settlement* i *trust for sale*. *Bare trust* bio je najjednostavniji trust s jednim, punoljetnim, beneficijarom; *strict settlement*, trust kojem je svrha bila očuvanje imovine obitelji zasnivanjem sukcesivnih *equitable interests*; *trust for sale* pak trust kod kojeg je nekretnina predana trusteeju da je proda i uloži dobivena sredstva u interesu beneficijara. S obzirom na mnoge kritike navedenih oblika te na to da su odnosi iz trusta na nekretninama posljednji put sustavno uređeni još 1925., novi zakon 1996. unificirao je trust na nekretninama, postavljajući jedinstvena pravila za sve oblike *trusts of land* te predvidjevši način prilagodbe postojećih trustova. Pri tome možemo dodati da u radu zbog sve manje važnosti neće biti posebno obrađeni trustovi čiji je cilj bio zadržati nekretnine unutar jedne obitelji kroz više generacija (*strict settlements*) i koji su uređeni posebnim zakonom, *Settled Land Act* iz 1925. g., jer se takvi trustovi ne mogu više osnivati nakon stupanja na snagu TLATA 1996. Tekst TLATA 1996 dostupan je na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/47/contents> (15. svibnja 2017.).

<sup>82</sup> Na široj je razini za uređenje položaja *trusteeja* još relevantan *Trustee Act* iz 2000. (dalje u tekstu: TA 2000), no on ovdje ima supsidijarnu ulogu. Tekst zakona dostupan je na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/contents> (15. svibnja 2017.).

<sup>83</sup> Čl. 6. st. 1. TLATA 1996. Također potvrđeno u čl. 8. st. 3. TA 2000.

<sup>84</sup> Čl. 17. TLATA 1996. Također više o *overreaching equitable interests* usp. Sexton, R., *op. cit.* u bilj. 64, str. 93-94.



suglasnosti ako je ona unaprijed propisana prema čl. 8. (tzv. *takeaway clauses*), tj. ako je djelovao izvan svojih ovlasti raspolaganja (*ultra vires*), a kupac je znao za ograničenja (imao je *actual notice*), no tada sam prijenos vlasništva s *trusteeja* na kupca ne bi bio valjan.<sup>85</sup> Međutim, ove dvije situacije i ostatak odredaba čl. 16. o zaštiti prava kupca ne odnose se na registrirane nekretnine jer se na njih primjenjuju pravila LRA 2002, a posebno treba istaći čl. 26. LRA 2002 koji prema pripremnom Izvješću upravo treba spriječiti ispitivanje valjanosti prijenosa u slučaju kada je *trustee* djelovao *ultra vires*.<sup>86</sup>

Nakon ovog vrlo sumarnog prikaza uređenja trusta, s naglaskom na trustove na nekretninama, može se zaključiti da se u sukobu interesa treće osobe i beneficijara prednost daje stjecateljima, uz uvjete naplatnosti raspolaganja i stjecanja od dvoje *trusteeja*. Kada je pak samo jedna osoba nositelj pravnog naslova (*legal title*), situacija se rješava formularima kojima se osobe koje bi imale *overriding interests* odriču vlastitih prava ili se isplata vrši dvama *trusteejima*. Interesi beneficijara se ponajprije štite prema *trusteeju* tako da *equitable interest* prati imovinu (*tracing*) koja proizlazi iz predmeta trusta, bez obzira na to u što se ona pretvorila.<sup>87</sup> Prema navedenom, cilj nije očuvanje vlasništva određene nekretnine *per se* te se zbog toga ne inzistira na očuvanju prava beneficijara na samu stvar, već je svrha osigurati koristi koje proistječu iz određene imovinske mase, koja može u jednom trenutku biti uobličena u nekretnini, no isto se tako može naknadno pretočiti u vrijednosne papire i drugo, pridržavajući povlašten položaj beneficijaru glede predmeta trusta spram ostalih *trusteejevih* vjerovnika.

Prioritet koji se priznaje beneficijaru glede imovine trusta čiji je formalni nositelj *trustee* bitan je čimbenik u razmatranjima o mogućem priznanju učinaka trusta u zemljama rimskopravne tradicije s obzirom na načelo jedinstvenosti imovine koje prevladava u njima. Odvajanje imovine trusta od imovine *trusteeja* bitna je karakteristika trusta kako ga opisuje i Haška konvencija o trustu, temeljni instrument nastao radi harmonizacije i priznanja trustova u međunarodnim okvirima čije ćemo bitne odredbe analizirati u nastavku.

## 5. HAŠKA KONVENCIJA O PRAVU MJERODAVNOM ZA TRUST I O NJEGOVOM PRIZNAVANJU

Haška konvencija o pravu mjerodavnom za trust i o njegovom priznavanju (*Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*) nastala je u okviru Haške konferencije za međunarodno privatno pravo. Komisija zadužena za pripremu nacрта Konvencije osnovana je 1982. godine. Konvencija je usvojena 1. srpnja 1985., a stupila je na snagu 1. siječnja 1992. Dosada je stupila na snagu u 12

---

<sup>85</sup> Vidi Sexton, R., *op. cit.* u bilj. 64, str. 155-156.

<sup>86</sup> Usp. Ferris, G., „Making sense of Section 26 of the Land Registration Act 2002“, u: E. Cooke (ur.), *Modern studies in property law*, Oxford, 2003., str. 111.

<sup>87</sup> Iznimka su odredbe čl. 8. i s njim vezani čl. 16. st. 4. i 5. TLATA 1996.

zemalja, među kojima su na primjer i Italija, Nizozemska i Švicarska kao istaknute pripadnice kontinentalnoeuropskog pravnog kruga.<sup>88</sup>

Trust je u Konvenciji definiran kao pravni odnos koji kreira *settlor*, *trustor*, može *inter vivos* ili *mortis causa*, stavljajući određena sredstva, imovinu, pod kontrolu *trusteeja*, za dobrobit beneficijara ili za ostvarenje posebne svrhe.<sup>89</sup> Uz odvajanje imovine trusta, konvencija navodi kao glavne osobine trusta činjenicu da je nositelj prava *trustee* ili druga osoba u ime *trusteeja*, te da *trustee* ima pravo i dužnost upravljati, koristiti se ili raspolagati imovinom trusta u skladu s uvjetima trusta i zakonskim odredbama.<sup>90</sup> U para. 26. Izvještaja uz Konvenciju navedeno je također da se ona može primijeniti i glede civilnopravnih instituta, ne samo angloameričkog trusta u izvornom ili nekom od recipiranih oblika, ako bi oni ispunjavali sve ove pretpostavke.<sup>91</sup>

Definicija trusta iz članka 2. također upućuje na to da se ona odnosi samo na *express* trustove („*trusts created voluntarily and evidenced in writing*“),<sup>92</sup> dok je priznanje trusta nastalog na osnovi zakona ili sudskom odlukom predviđeno čl. 20. kao opcija koju pojedine stranke mogu posebno prihvatiti. Osim što Konvencija priznaje samo trust nastao na osnovi volje stranke, zahtijeva se i da *trust instrument*, dokument kojim se zasniva trust, bude u pisanom obliku. Na taj način, formaliziran na način blizak kontinentalnim pravnim sustavima, trust pripadan sustavima *common lawa* približava se zahtjevima određenosti i pravne sigurnosti koje postavljaju sustavi *civil lawa*, čime se ostvaruju i ciljevi postavljeni u konvenciji.<sup>93</sup> S jedne strane, to je zadovoljenje interesa zemalja *common lawa* u osiguranju priznanja trustova u civilističkim pravnim sustavima.<sup>94</sup> Supsidijarno, za zemlje *common lawa*, cilj je i osigurati jedinstveni sustav kolizijskih normi. S druge strane, kako se navodi

---

<sup>88</sup> Pregled stanja glede potpisivanja i postupaka ratifikacije ili pristupa Konvenciji dostupan je na stranici Haške konferencije za međunarodno privatno pravo koja se odnosi na Konvenciju: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59> (15. svibnja 2017.).

<sup>89</sup> Članak 2. Haške konvencije o pravu mjerodavnom za trust i o njegovom priznavanju: „(1) For the purposes of this Convention, the term „trust“ refers to the legal relationships created – *inter vivos* or on death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose.“

<sup>90</sup> Prava i dužnosti *trusteeja* fiducijarne su naravi (*fiduciary duties*), tj. počivaju na odnosu povjerenja i podrazumijevaju najviše standarde odgovornosti *trusteeja* prema beneficijaru. Kako je i u Izvještaju uz Konvenciju (para. 47.) von Overbeck istaknuo uz navod iz članka da je *trustee accountable*, to znači da je *trustee* odgovoran glede načina ostvarivanja svojih prava i obveza te beneficijari zahtjeve prema njemu mogu ostvarivati pred sudom. Usp. Von Overbeck, A. E., *Explanatory Report on the 1985 Hague Trusts Convention*, dostupan na: <https://assets.hcch.net/upload/exp130.pdf> (25. lipnja 2017.), str. 380 (20). Također usp. Harris, J., *The Hague Trusts Convention: Scope, Application and Preliminary Issues*, Oxford, Portland Oregon, 2002., str. 103 i sl.

<sup>91</sup> Von Overbeck, A. E., *op. cit.* u bilj. 90, str. 375 (15).

<sup>92</sup> O odnosu pojmova *voluntarily* i *expressly established trusts* usp. Lupoi, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 14, 340-345.

<sup>93</sup> Kako je u točki 12. izvještaja naznačeno, razlika ove spram drugih konvencija jest u gradnji mostova sustava *common law* i *civil law*, ne u rješavanju sukoba između načela državljanstva i prebivališta, kao inače. Von Overbeck, A. E., *op. cit.* u bilj. 90, str. 372 (12).

<sup>94</sup> O svrsi konvencije te njezinoj „pedagoškoj“ naravi za suce kontinentalnih sustava usp. Lupoi, M., *op. cit.* u bilj. 5, str. 330.

u Izvještaju, *civil law* sustavi, odnosno suci tih zemalja pred kojima bi se pojavili slučajevi koji uključuju trustove, Konvencijom dobivaju jasno određenje što je trust, kolizijske norme kojima se upućuje na mjerodavno pravo za trustove<sup>95</sup> te u čemu se ima sastojati priznanje trusta.<sup>96</sup> Konvencijom se u pravni sustav ne uvodi trust s obzirom na to da ona ne sadrži materijalno-pravne norme, već samo procesno-pravne, u prvom redu kolizijske. U tom smislu je i u čl. 5. predviđeno da upućivanje na pravo koje ne poznaje trust („does not provide for trusts or the category of trusts involved“) nije valjano, odnosno da se Konvencija ne odnosi na to upućivanje.

Glede određenja mjerodavnog prava za trust primarno se primjenjuje volja osnivača trusta, *settlor* (čl. 6.). Pri tome treba paziti da to ne vrijedi i za pravni posao kojim se trust osniva jer je on izvan sfere primjene Konvencije.<sup>97</sup> Ako se ne može primijeniti pravo koje je odredio osnivač, primjerice ako je uputio na pravo koje ne poznaje trust, supsidijarno će se primijeniti najbliže pravo pri čijem se utvrđivanju posebno pazi na: a) mjesto gdje se upravlja trustom („the place of administration of the trust designated by the settlor“); b) mjesto gdje se nalazi imovina trusta („the situs of the assets of the trust“); c) prebivalište ili sjedište *trustee* („the place of residence or business of the trustee“); d) svrhu trusta i mjesto gdje treba biti ispunjen („the objects of the trust and the places where they are to be fulfilled“) (čl. 7.). Pravo koje se primjenjuje na trust uređuje pitanja osnivanja trusta, valjanosti, učinaka i upravljanja (čl. 8.), s tim da pojedini aspekti prema čl. 9. mogu biti uređeni i nekim drugim pravom.

Nakon kolizijskih normi, u trećem poglavlju (čl. 11. – 14.) obrađeno je priznanje trusta,<sup>98</sup> koje je, kako je već istaknuto, od posebne važnosti za zemlje u čijim sustavima trust postoji i iz kojih će doći zahtjevi za priznanjem trusta i njegovih učinaka. Na općoj razini čl. 11. u st. 2. propisuje da bi to trebalo obuhvatiti odvojenost imovine (*separate fund*) te da *trustee* može nastupati u tome svojstvu (*trustee*) prema trećima i javnim tijelima. Konkretnije, u st. 3. istaknuto je da, u mjeri koliko je moguće, priznanje treba posebno uključiti sljedeće učinke: a) da se osobni dužnici ne mogu namirivati iz imovine trusta („that personal creditors of the

---

<sup>95</sup> Valja upozoriti da je trust isključen iz dosega primjene Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća br. 864/2007. o mjerodavnom pravu za izvanugovorne obveze (Rim II) te je stoga bilo i potrebno urediti materiju ovim putem. Usp. Sajko, K., *op. cit.* u bilj 13, str. 431.

<sup>96</sup> Usp. Von Overbeck, A. E., *op. cit.* u bilj. 90, str. 373 (13). Konvencijom se cilja na rješenje problema prilagođavanja, pri čemu je kao jedan od osnovnih primjera za to naveden trust. Vidi Sajko, K., *op. cit.* u bilj. 13, str. 226-227.

<sup>97</sup> Razdvajanje pravnog posla kojim se trust zasniva i samog trusta prema čl. 4. Konvencije naziva se *neutrality principle*.

<sup>98</sup> Treba istaći da je ovdje riječ o priznanju učinaka samog instituta, a ne učinaka presude glede čega su u prvom redu relevantne odredbe Uredbe br. 1215/2012. Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Bruxelles I bis), kojom je zamijenjena Uredba Vijeća br. 44/2001. o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim predmetima od 22. prosinca 2000. (Bruxelles I), te Luganske konvencije o sudskoj nadležnosti i priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim predmetima od 30. listopada 2007. Za ove i druge izvore europskog građanskog procesnog prava opširnije: Bouček, V., „Hijerarhijska ljestvica izvora europskog građanskog procesnog prava na području europskog građanskog sudovanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 64, br. 1, 2014., str. 5 i sl.

trustee shall have no recourse against the trust assets“); b) da imovina trusta ne ulazi u *trusteeu* imovinu u slučaju ovrhe niti u stečajnu masu, prema čemu bismo mogli zaključiti da bi beneficijari imali izlučno pravo glede imovine trusta („that the trust assets shall not form part of the trustee’s estate upon his insolvency or bankruptcy“); c) da imovina trusta ne ulazi u bračnu stečevinu ni ostavinu trusteea („that the trust assets shall not form part of the matrimonial property of the trustee or his spouse nor part of the trustee’s estate upon his death“); d) da se imovina trusta može povratiti u slučaju povrede trusta s tim da se prava trećih ravnaju po *lex fori* („that the trust assets may be recovered when the trustee, in breach of trust, has mingled trust assets with his own property or has alienated trust assets. However, the rights and obligations of any third party holder of the assets shall remain subject to the law determined by the choice of law rules of the forum“)<sup>99</sup>. Riječ je o ključnim karakteristikama zbog kojih bi se i tražilo priznanje trusta te koje čine *ratio* donošenja Konvencije.

Iznimno važan za primjenu navedenih učinaka je čl. 12. Njime se *trusteeu* daje pravo registracije njegova položaja, odnosno upisa njegova prava vlasništva ili drugih prava na stvarima ili pravima uz naznaku da se stvari drže kao predmet trusta, ako to nije zabranjeno ili je u neskladu s pravom države u kojoj se traži upis (registracija).<sup>100</sup> Odredbom se uređuje bitna pretpostavke realizacije ukupnih učinaka trusta, a ona je ključna i za naše ranije razmatranje pitanja prethodnog i potonjeg vlasništva u hrvatskom pravu jer smatramo da čl. 34. ZV-a, uz popratne članke ZZK, upravo omogućuje u sferi hrvatskog stvarnog prava priznanje trusta, s učincima *erga omnes* glede trustova na nekretninama. Za pokretnine bilo bi to moguće dopunama postojećeg Zakona o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima. Naime, istodobnim upisom prethodnog vlasništva *trusteeja* te potonjim vlasništvom beneficijara, bar u situacijama kada beneficijar treba dobiti vlasništvo na stvari nakon određenog vremena ili ispunjenja određenog uvjeta, mogli bi se ostvariti učinci trusta istaknuti u čl. 11. Konvencije. Sva raspolaganja stvari od strane *trusteeja*, kao i prema *trusteeju*, za vrijeme trajanja trusta, koja bi bila suprotna zahtjevima čl. 11., ostajala bi bez učinka ispunjenjem uvjeta ili protekom vremena i stjecanjem prava vlasništva od strane beneficijara. Pri tome je ključan element javnost zemljišne knjige ili drugog registra kojima se može izbjeći i primjena čl. 15. Konvencije koji predviđa da se trust neće priznati ako bi to bilo protivno prisilnim normama države na čije pravo upućuju kolizijska pravila, među kojima se navode također i odredbe o prijenosu vlasništva te zasnivanju založnog prava i drugih oblika stvarnopravnog osiguranja tražbina, kao i odredbe o stjecanju u dobroj vjeri.

Iako bi se moglo još raspravljati o pojedinim aspektima primjene navedenih odredaba Konvencije, što bi zauzelo znatan prostor, ovom prilikom ćemo stati na ovim temeljnim postavkama. Također, uz napomenu o rezervi koja omogućava članici Konvencije da ne prizna trust koji po svojim elementima stvara najbližu vezu

---

<sup>99</sup> Posebno o problemu *tracinga* koji proizlazi iz čl. 15. st. 3. toč. d) u zemljama *civil lawa* vidi Harris, J., *op. cit.* u bilj. 90, str. 326 i sl.

<sup>100</sup> *Ibid.*, str. 337-340.

sa zemljom koja ne pozna institut trusta (čl. 13.),<sup>101</sup> te uz činjenicu da se Konvencija primjenjuje na sve trustove, bez obzira na to kad su osnovani,<sup>102</sup> daljnji sadržaj koji obuhvaća opće klauzule i rezerve standardan je za haške konvencije.<sup>103</sup>

## 6. ZAKLJUČAK

Nakon prikaza temeljnih osobina rimske fiducije te suvremenog uređenja fiducijarnog vlasništva, odnosno prethodnog i potonjeg vlasništva u RH, kao i definiranja trusta prema načelima engleskog prava i u okviru Haške konvencije o trustu, u mnogostrukosti navedenih instituta mogu se nazrijeti i njihovi zajednički elementi – duplicitet ovlaštenja i posebna fiducijarna narav odnosa među strankama. Riječ je o supstancijalnim karakteristikama instituta na čijim se temeljima može graditi približavanje pravnih sustava zemalja *common lawa* i *civil lawa* glede uređenja i priznanja trusta angloameričkog prava, međutim, s obzirom na njihovu tehničkopravnu provedbu postoje znatne razlike u pravnim sustavima koje se u osnovi mogu svesti na dualitet *common lawa* i *equityja* koji ne postoji u zemljama *civil lawa*. Fokus je u radu stavljen na formalnopravnu stranu i duplicitet ovlaštenja, u prvom redu na nekretninama, kao temeljnu pretpostavku za što učinkovitije priznanje učinaka trusta što je i bila jedna od svrha Haške konvencije o pravu mjerodavnom za trust i o njegovom priznavanju. Osnovni problem u postupku priznanja trusta pri tome je sukob između zahtjeva pravne sigurnosti i zaštite trećih osoba te istodobne zaštite prava beneficijara.

Problem pravne sigurnosti proizlazi iz separacije imovine trusta od imovine *trusteeja* te iz dvojtva pravnih naslova (*legal* i *equitable title*) stranih rimskopravnoj tradiciji utemeljenoj na jedinstvenosti imovine i prava vlasništva. Do podjele naslova dolazi iza zavjese pravnog naslova (tzv. *curtain principle* glede registriranih prava na nekretninama) te treći ne moraju, a često ni ne trebaju, biti svjesni postojanja trusta. Strogo pravno, imajući *legal title*, *trustee* je titular određene imovine te u prometu postupa kao njezin isključivi vlasnik. Međutim, činjenica da je on samo *trustee* može utjecati na treće na više načina. S jedne strane *trusteejevi* osobni vjerovnici, koji su se možda pouzdali u to da je navedena imovina njegova, neće moći zahvatiti u imovinu trusta iako je njezin nositelj *trustee*. S druge strane, što je puno važnije glede samog odnosa trusta, može se pojaviti problem otuđenja predmeta trusta trećima kršeći fiducijarnu obvezu i oštećujući beneficijare. U pravilu će *equitable title* u navedenoj situaciji prijeći na dobiveni novac ili stvari (*tracing*), no u slučaju kada je *trustee* insolventan a nije došlo do *overreachinga*, *equitable title* i dalje će ostati na imovini trusta čiji *legal title* sada ima treća osoba. Riječ je o vrlo složenoj

---

<sup>101</sup> *Ibid.*, str. 341 i sl.

<sup>102</sup> Iako se zemlji članici daje pravo na rezervu kojom će se djelovanje Konvencije ograničiti samo na buduće trustove (čl. 22.).

<sup>103</sup> Više vidi u: Sajko, K.; Sikirić, H.; Bouček, V.; Babić, D.; Tepeš, N., *Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava: sa sudskom i arbitražnom praksom i tezama za Zakon o međunarodnom privatnom pravu*, Zagreb, 2001.

problematici koja izaziva pitanja kako znati što je dio imovine trusta te kako zaštititi beneficijara, posebno u civilističkim sustavima u kojima ne postoji razlika između *common lawa* i *equityja*.

Smatramo da je u prikazu prethodnog i potonjeg vlasništva, osiguranjem prava vlasništva potonjeg vlasnika upisom u zemljišnu knjigu (ili drugi upisnik) i uvjetovanjem ili oročenjem prava vlasništva dana naznaka mogućeg rješenja u okvirima hrvatskog prava. Izlazeći izvan užih okvira „*mancipio dare ut remancipetur*“<sup>104</sup> rimske fiducije i uvodeći treću osobu, istodobnim zasnivanjem prethodnog vlasništva u korist jedne, a potonjeg vlasništva u korist druge osobe, uz uvjetovanje prethodnog vlasništva prema volji otuđivatelja radi ostvarenja bilo koje svrhe koja nije zabranjena, i u hrvatskom pravnom sustavu mogli bi se postići učinci trusta. U tom smislu možemo upozoriti na slučaj u kojem je odlučio Vrhovni sud RH, Rev-167/05-2 od 4. listopada 2006., u kojemu je jedna osoba dala novac za kupnju kuće a druga je bila upisana kao vlasnik, pri čemu je priznat zahtjev da je druga osoba prvoj dužna prenijeti vlasništvo. Analizom više oblika trustova engleskog prava, lako je uočiti da se ova situacija podudara s tipičnim oblikom *resulting trusta*, tzv. *purchase price resulting trust*, trustom u kojem je sud redovno priznavao *equitable interest* osobama koje su dale ili pridonijele plaćanju cijene za pribavljanje nekretnine.<sup>105</sup> Stoga se može reći da je već i nenamjerno izvršen test glede ostvarivosti priznanja trusta s pozitivnim rezultatom barem što se tiče formalne strane dupliciteta naslova. Premda publiciranje *equitable title* beneficijara možda i ne bi bilo u skladu sa stavom engleskih pravnikâ o (ne)poželjnosti javnog objavljivanja činjenice postojanja trusta,<sup>106</sup> u okvirima sustava koji se glede nekretnina temelji na načelima povjerenja u potpunost i istinitost zemljišnih knjiga, navedeno bi bilo jedini način zaštite prava beneficijara prema trećim stjecateljima, ali i prema vjerovnicima *trusteeja*.

U širem kontekstu, glede pristupanja Haškoj konvenciji o pravu mjerodavnom za trust i o njegovom priznavanju, postoji još niz pitanja koje je potrebno riješiti i koja nisu analizirana u ovom radu jer bi to daleko nadmašilo okvire jednog članka. Pri tome je potrebna i detaljna analiza načina implementacije Haške konvencije u civilističkim zemljama, poput Italije ili Nizozemske te rezultata i problema koji su se pojavili u praksi,<sup>107</sup> kao i u mješovitim pravnim sustavima kao što su Škotska,

---

<sup>104</sup> Što je i dio naziva knjige J.-P. Dunanda o fiduciji, označavajući bit odnosa. Usp. Dunand, J.-P., *op. cit.* u bilj. 20.

<sup>105</sup> U prvom redu vidi slučaj *Dyer v Dyer* (1788.) 2 Cox Eq Cas 92. Šire o navedenom obliku trusta, kao i sličnim situacijama u kojima će doći do nastanka *constructive trusts*, te daljnjim slučajevima usp. Thomas, G.; Hudson, A., *op. cit.* u bilj. 59, str. 751-754.

<sup>106</sup> O navedenom šire vidi Harris, J., *op. cit.* u bilj. 90, str. 338-339.

<sup>107</sup> Za Italiju primjerice vidi: Lupoi, M., *I Trust nel Diritto Civile*, Torino, 2004.; Graziadei, M., „Recognition of common law trusts in civil law jurisdictions under the Hague Trusts Convention with particular regard to the Italian experience“, u: Smith, L. (ur.), *Re-Imagining the Trust. Trusts in Civil Law*, Cambridge, 2012., str. 65 i sl. Za Nizozemsku usp. Koppenol-Laforce, M. E.; Kottenhagen, R. J. P., „The Institution of the Trust and Dutch Law“, u: Cantin Cumyn, M. (ur.), *La Fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, Bruxelles, 1999., str. 289 i sl. Također usp. Graziadei, M.; Mattei, U.; Smith, L. (ur.), *Commercial Trusts in European Private Law*, Cambridge, 2005.

Južnoafrička Republika ili Quebec.<sup>108</sup> Također, potrebno je izvršiti i procjenu ekonomske opravdanosti priznanja trusta, odnosno u kojoj mjeri su hrvatski sudovi bili „suočeni“ s trustovima, koliko hrvatski građani i pravne osobe koriste trust u inozemstvu te koje bi koristi u vezi sa stranim investicijama to moglo donijeti. Svrha rada nije bila „izmisliti“ način uvođenja trusta u domaći pravni sustav, već, u skladu sa suvremenim kretanjima koja idu za harmonizacijom i širenjem primjene trusta,<sup>109</sup> pokazati da određeni preduvjeti za njegovo priznanje postoje.

## LITERATURA

Apostolova-Maršavelski, M., „O Gajevu osvrtnu na institut *usureceptio fiduciae*“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 52, br. 5, 2002., str. 917-932.

Barbić, J., „Sudsko i javnobilježničko osiguranje tražbine vjerovnika prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava“, u: Dika, M. *et al.* (ur.), *Novo ovršno i stečajno pravo*, Zagreb, 1996., str. 99-140.

Barney, S. A.; Lewis, W. J.; Beach, J. A.; Berghof, O., *The Etymologies of Isidore of Seville*, Cambridge, 2006.

Barriere, B., *La reception du trust au travers de la fiducie*, Paris, 2004.

Bellocci, N., *La tutela della fiducia nell' epoca repubblicana*, Milano, 1974.

Bertoldi, F., „Fiducia cum amico“, u: Peppe, L. (ur.), *Fides, fiducia, fidelitas*, Padova, 2008., str. 47-91.

Biancalana, J., „Medieval Uses“, u: Helmholz, R.; Zimmermann, R. (ur.), *Itinera Fiduciae*, Berlin, 1998., str. 111-152.

Bouček, V., „Hijerarhijska ljestvica izvora europskog građanskog procesnog prava na području europskog građanskog sudovanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 64, br. 1, 2014., str. 5-37.

Braun, A., „The framing of a European law of Trusts“, u: Smith, L. (ur.), *The Worlds of the Trust*, Cambridge 2013., str. 277-304.

Braut Filipović, M., *Pravni položaj i odgovornost depozitara UCITS fondova*, doktorska disertacija, Rijeka, 2015.

Cantin Cumyn, M. (ur.), *La Fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, Bruxelles, 1999.

De Zulueta, F.; Stein, P., *The Teaching of Roman law in England around 1200*, London, 1990.

Diódsi, G., *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest, 1970.

Dixon, M., *Modern Land Law*, 6. izd., London, New York, 2009.

---

<sup>108</sup> Vidi nacionalna izvješća u: Gothard, C.; Shah, S. (ur.), *The World Trust Survey*, Oxford, 2010. Za Quebec posebno vidi Godin, R., „Utilisation de la fiducie dans le domaine commercial au Quebec“, u: *La Fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, Bruxelles, 1999., str. 155 i sl.

<sup>109</sup> Usp. Grimaldi, M.; Graziadei, B., *op. cit.* u bilj. 11, str. 570.

Dunand, J.-P., *Le transfert fiduciaire: „donner pour reprendre“*. Mancipio dare ut remanipetur, Bâle-Genève-Munich, 2000.

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

Ernst, H.; Josipović, T., „Stjecanje založnog prava na pokretninama od ne vlasnika“, u: Uzelac, A.; Garašić, J.; Maganić, A. (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku: izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe. Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike*, Zagreb, 2013., str. 1033-1066.

Ernst, H.; Matanovac Vučković, R., „Prijenos prava radi osiguranja – nedorečenosti i nedovršenosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 33, br. 1, 2012., str. 145-186.

Fercia, R., „Fiduciam contrahere“ e „contractus fiduciae“. *Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli, 2012.

Ferris, G., „Making sense of Section 26 of the Land Registration Act 2002“, u: E. Cooke (ur.), *Modern studies in property law*, Oxford, 2003., str. 101-119.

Gavella, N.; Josipović, T.; Gliha, I.; Belaj, V.; Stipković, Z., *Stvarno pravo*, vol. I i II, Zagreb, 2007.

Godin, R., „Utilisation de la fiducie dans le domaine commercial au Quebec“, u: Cantin Cumyn, M. (ur.), *La Fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, Bruxelles, 1999., str. 65-84.

Golub, A., „Osiguranje tražbina prijenosom vlasništva stvari prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“, *Hrvatska pravna revija*, br. 1, 2015., str. 1-11.

Golub, A., „Posebnosti fiducijarnog osiguranja na nekretninama prema pravilima ovršnog prava“, *Hrvatska pravna revija*, br. 3, 2013., str. 84-94.

Gothard, C.; Shah, S. (ur.), *The World Trust Survey*, Oxford, 2010.

Graziadei, M., „Recognition of common law trusts in civil law jurisdictions under the Hague Trusts Convention with particular regard to the Italian experience“, u: Smith, L. (ur.), *Re-Imagining the Trust. Trusts in Civil Law*, Cambridge, 2012., str. 29-82.

Graziadei, M.; Mattei, U.; Smith, L. (ur.), *Commercial Trusts in European Private Law*, Cambridge, 2005.

Grimaldi, M.; Graziadei, B., „Trust and Fiducie“, u: Hartkamp, A. et al. (ur.), *Towards a European Civil Code*, 2. izd., Nijmegen, 1998., str. 567-582.

Harris, J., *The Hague Trusts Convention: Scope, Application and Preliminary Issues*, Oxford, Portland Oregon, 2002.

Hayton, D. J., *The Law of Trusts*, 4. izd., London, 2003.

Hayton, D. J.; Kortmann, S. C. J. J.; Verhagen, H. L. E. (ur.), *Principles of European Trust Law*, Nijmegen, 1999.

Hayton, D. J.; Mitchell, C., *Commentary and Cases on the Law of Trusts & Equitable Remedies*, London, 2010.

Helmholz, R., „Trusts in the English Ecclesiastical Courts 1300 – 1640“, u: Helmholz, R.; Zimmermann, R. (ur.), *Itinera Fiduciae*, Berlin, 1998, str. 153-172.



Helmholz, R.; Zimmermann, R., „Views of Trust and Treuhand. An Introduction“, u: Helmholz, R.; Zimmermann, R. (ur.), *Itinera Fiduciae*, Berlin, 1998., str. 27-44.

Herman, S., „The Canonical Conception of the Trust“, u: Helmholz, R.; Zimmermann, R. (ur.), *Itinera Fiduciae*, Berlin, 1998, str. 85-109.

Holmes, O. W., „Early English Equity“, *Law Quarterly Review*, vol. 1, 1894., str. 162-174.

Horvat, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1998.

Josipović, T., *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb, 2001.

Karlović, T., *Fiducia cum creditore u rimskom pravu*, doktorska disertacija, Zagreb, 2011.

Karlović, T., „O nastanku pravnog instituta Sicherungsübereignung“, u: Uzelac, A.; Garašić, J.; Maganić, A. (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku: izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe. Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike*, Zagreb, 2013., str. 1133 i sl.

Karlović, T., „Oko pravne zaštite fiducije rimskog civilnog prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 45, br. 4, 2008., str. 885-899.

Karlović, T., „Pignus rei immobilis kao fiducijarni posao? Shvaćanja o naravi zaloga nekretnina u Tripartitu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 63, br. 5-6, 2013., str. 1293-1318.

Karlović, T., „Razvoj oblika namirenja fiducijarnog vjerovnika u rimskom pravu i u suvremenom hrvatskom pravu“, u: *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava*, Zagreb, 2008., str. 69-106.

Kaser, M., „Studien zum römischen Pfandrecht II“, *Actio pignoratitia und actio fiduciae*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 47, 1979., str. 195-234, 319-345.

Koppenol-Laforce, M. E.; Kottenhagen, R. J. P., „The Institution of the Trust and Dutch Law“, u: Cantin Cumyn, M. (ur.), *La Fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, Bruxelles, 1999., str. 289-307.

Lewin, T., *Lewin's Practical Treatise on The Law of Trusts*, 14. izd., London, 1939.

Lupoi, M., *I Trust nel Diritto Civile*, Torino, 2004.

Lupoi, M., *Trusts. A Comparative Study*, Cambridge, 2000.

Maitland, F. W., *Equity. A Course of Lectures*, 2. izd., Cambridge, 1936.

Maitland, F. W., „The Origin of Uses“, u: *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, vol. II, Cambridge, 1911., str. 403-416.

Malumian, N., *Trusts in Latin America*, Oxford, 2009.

Mihelčić, G., „Fiducijarno osiguranje na nekretninama i pokretninama nakon reforme“, *Javni bilježnik*, br. 41, 2015., str. 47-64.

Moffat, G., *Trusts Law*, 4. izd., Cambridge, 2005.

Noordraven, B., *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam, 1999.

Pearce, R.; Stevens, J., *The Law of Trusts and Equitable Obligations*, 4. izd., Oxford, 2006.

Pettit, P. H., *Equity and the Law of Trusts*, 5. izd., London, 1984.

Povlakić, M., „Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 24, br. 1, 2003., str. 195-243.

Prüm, A.; Witz, C. (ur.), *Trust & Fiducie: la Convention de La Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*, Paris, 2005.

Puhan, I., „Istorija starog rimskog neksuma“, *Godišnik na pravno-ekonomskiot fakultet vo Skopje*, vol. 1, 1954., str. 139-191.

Raczynska, M. E., „Parallels between the civilian separate patrimony, real subrogation and the idea of property in a trust fund“, u: Smith, L. (ur.), *The Worlds of the Trust*, Cambridge, 2013., str. 454-480.

Romac, A., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1994.

Romac, A., *Zakonik XII ploča*, Zagreb, 1994.

Sajko, K., *Međunarodno privatno pravo*, 5. izdanje, Zagreb, 2009.

Sajko, K.; Sikirić, H.; Bouček, V.; Babić, D.; Tepeš, N., *Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava: sa sudskom i arbitražnom praksom i tezama za Zakon o međunarodnom privatnom pravu*, Zagreb, 2001.

Sexton, R., *Land Law Textbook*, Oxford, 2003.

Softić Kadenić, D., *Trust i njegovi ekvivalenti u evropsko-kontinentalnim pravnim sistemima sa posebnim osvrtom na pravo osiguranja kredita*, doktorska disertacija, Sarajevo, 2014.

Tettenborn, A., „The Trust in Business: Property and Obligation in England“, u: Cantin Cumyn, M. (ur.), *La Fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, Bruxelles, 1999., str. 35-64.

Thévenoz, L., „Trusts: The Rise of a Global Legal Concept“, u: Bussani, M.; Werro, F. (ur.), *European private law: a handbook*, vol. II, Bern, 2014., str. 3-39.

Thomas, G.; Hudson, A., *The Law of Trusts*, 2nd ed., Oxford, 2010.

Underhill, A., *The Law Relating to Trusts & Trustees*, 9. izd., London, 1939.

Von Overbeck, A. E., *Explanatory Report on the 1985 Hague Trusts Convention*, dostupan na: <https://assets.hcch.net/upload/exp130.pdf> (25. lipnja 2017.).

Watt, G., *Trusts Textbook*, Oxford, 2004.

Wilson, S., *Textbook on Trusts*, Oxford, 2007.

## **TRANSFER OF OWNERSHIP IN FIDUCIA AND TRUST – PRELIMINARY CONSIDERATIONS ON THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF THE HAGUE CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO TRUSTS AND ON THEIR RECOGNITION**

Considering the main characteristics of fiducia in Roman law, as well as its functions and place within the real property law and the law of obligations, two features that are also prominent in the definition of anglosaxon trust stand out. These are the fiduciary nature of the relationship between the interested parties, as fides (trust) formed the initial basis of both institutes in the period before they were legally recognized, and the transfer of ownership made for specific purpose, different from the regular enjoyment of the object by the owner. However, there is a significant difference between the two (fiducia and trust) because of the duality between common law and equity in English legal system. While the mutual interests of the parties to fiducia in Roman law were protected only by personal actions (actiones in personam), parties' proprietary interests in English trust were (and still are) recognized with the parallel existence of legal and equitable title.

In contemporary Croatian law of real property the closest thing to the division of titles exists with regard to the conditionally transferred ownership as regulated in Art. 34 of Ownership and Other Proprietary Rights Act, entailing the division on prior and posterior ownership, both of which can be entered into Land registry and other registries. In the article it is analysed how this division and the following registration of both titles could allow for the effects to be given to trusts, in case it would be pondered on the benefits of accession of Croatia to the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition. Accordingly, after the exposition of Croatian law, it is given a short overview of English trust with emphasis on trusts of land and, subsequently, of the rules of the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition. In the conclusion it is argued that perceived incompatibility of trust with civilian legal system can be overcome in Croatia with the help of extant legal rules regarding conditionally transferred ownership. Also, this incompatibility has already been refuted in several European continental countries from which examples lessons should be studied and learned, what would be the next step in the deliberations on the accession to the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition.

**Key words:** *fiducia, fiducie, Roman law, ownership transferred in fiducia, trust, Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*