

Biblioteka Pravnog fakulteta
Zagreb

6

VIII - 141

SPEVET
TUMAC

ZAKONU
O
POBIJANJU

VII - 141

T U M A Č

ZAKONU OD 24. OŽUJKA 1897.

O POBIJANJU PRAVNIH DJELA

GLEDE IMOVINE

INSOLVENTNA DUŽNIKA.

T U M A Č

ZAKONU OD 24. OŽUJKA 1897

O POBIJANJU PRAVNIH DJELA

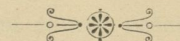
GLEDE IMOVINE

INSOLVENTNA DUŽNIKA.

(SBORNIK ZAKONA I NAREDABA KOMAD VIII., BROJ 35., 1897.)

NAPISAO

DR. FR. J. SPEVEC.



1898

TISAK I NAKLADA KNJIŽARE LAV. HARTMANA (KUGLI I DEUTSCH),
ZAGREB, ILICA 30.

d 496/2013



PREDGOVOR.

Kad je bila publicirana osnova zakona o pobijanju pravnih djela što se tiču imovine insolventna dužnika, pa kad se raspravljalo kod nas o toj osnovi, onda su joj mnogi prigovarali i to, da je nerazumljiva ili da ju je teško razumjeti. Kao razlog toj nerazumljivosti navodili su mnogi slog i jezik osnove. No kakogod se našem t. z. službenomu jeziku dade koješta prigovoriti, ipak se mora priznati, da je jezik baš ovoga zakona bolji od onoga, kakovim govore mnogi drugi naši zakoni. A što je pored svega toga ovaj zakon težak i teško razumljiv, tomu je razlog sama stvar, sâm predmet, što ga obradjuje. Čovjek se mora dobroano zadubiti, hoće li, da ga shvati.

Povrh toga, što je predmet našega zakona sam po sebi težak, on je nov, nepoznat našem dosadašnjemu pravu; pa će trebati dulje vremena, dok se taj zakon uživi u naš pravni sistem i dok ga naš pravnički i prometni svijet potpuno upozna. Bez komentara to bi išlo teško.

Uvidjajući te poteškoće, popratio sam izdanje zakona o pobijanju, što ga priredih ovoga ljeta, poduljim uvodom, te mu dodah obrazloženje vladine osnove, izvješće saborskoga pravosudnog odbora i saborsku raspravu.

Isto tako je naš revni pravnički pisac, vijećnik banskoga stola g. Adolfo Rušnov priredio posebni tumač našem zakonu kao što i zakonu stečajnomu. Taj tumač obilno se služi obrazloženjem vladine osnove, ali mnogo toga tumači i samostalno. Pisac uvjeren, da »bez komentara jedva će taj zakon razumjeti onaj, koji se nije bavio temeljitim proučavanjem ne samo zakona, koji su mu služili podlogom, već i motiva k istim zakonom izdanih i vrela njihovih« (predgovor str. IV., V.), potrudio se, da priredi taki komentar.

No taj komentar, pisan na brzu ruku, nedostatan je i u mnogom pogrešan; a ti nedostaci imaju se pripisati poglavito onoj brzini, kojom vrlo marljivi pisac toga komentara u opće radi.

Ta okolnost ponukala me, da napišem ovo djelce, a time se ujedno odazivam želji onih prijatelja, koji me nagovarahu, da bi napisao kratki tumač našem zakon, jer sam sudjelovao kod njegovoga stvaranja.

Trsio sam se, kakogod sam zaokupljen različitim drugim poslovima, da ovaj tumač izadje u isto doba, kada zakon o pobijanju stane na snagu, a to je 1. siječnja 1898.

Dobro znadem, da bi se dalo pisati još o koječem, česa nema a mojem tumaču, ali se nadam, da će se naći u njem odgovor na sva važnija pitanja.

Tumač pisan je sistematički. No njegov sistem u suštini je isti kao što i sistem samoga zakona. Mal ne istim redom bili bi tumačeni pojedini paragrafi i onda, da su tumačeni legalnim redom. Povrh toga je kod svakoga paragrafa zakona, što se nalazi prije tumača, naznačeno mjesto, gdje se tumači taj paragraf. Tako se ovaj tumač približuje »eksegetičnim načinom pisanomu komentaru«, za kojim toliko vapije g. Rušnov (cit. str. V.), a po njem i drugi praktični pravnici. Ono, do česa im je poglavito stalo, lako će naći u ovom tumaču; a u drugu ruku i one probitke, što ih pruža sistematički pisano djelo.

U ZAGREBU, na Božić 1897.

F. J. S.

S A D R Ž A J.

	Strana :
Predgovor	V—VI
Zakon o pobijanju pravnih djela	IX—XXIII
U v o d	1—22
§. 1. Historički prijedlog	1—7
§. 2. Pojam i pravna narav pobijanja	7—11
§. 3. Općenite pretpostavke pobijanja	12—22
I. Dio. Pobijanje u stečaju	26—82
§. 4. Pristup	25—27
I. Poglavlje. Razlozi pobijanja	27—55
§. 5. Pobijanje radi nakane, da se oštete vjerovnici	27—34
§. 6. Besplatne raspoložbe	35—37
§. 7. Bračno-imovinska pravna djela	37—42
§. 8. Povoljivanje (pogodovanje) vjerovniku	43—48
§. 9. Poznavanje insolventnosti dužnika	48—55
II. Poglavlje. Subjekti pobijanja i njihov pravni položaj	56—82
§. 10. Subjekti	56—62
§. 11. Sadržaj pobijanja	62—67
§. 12. Opseg obveze pobijanoga	67—73
§. 13. Prava pobijanoga	73—80
§. 14. Prenašanje i prestajanje prava pobijanja	80—82
II. Dio. Pobijanje izvan stečaja	85—112
§. 15. U opće	85—90
§. 16. Razlozi pobijanja	91—97
§. 17. Subjekti pobijanja	97—102
§. 18. Sadržaj i opseg pobijanja	102—105
§. 19. Prava pobijanoga	105—109
§. 20. Stečaj i pravo pobijanja	109—112
III. Dio. Zajedničke ustanove	113—123
§. 21. Izvršivanje prava pobijanja	115—119
§. 22. Vremena i prostorna snaga zakona o pobijanju	119—123
Kazalo	125

ZAKON

od 24. ožujka 1897

o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika.

MI FRANJO JOSIP PRVI,

po milosti božjoj cesar Austrijanski, kralj česki i t. d. i apoštolski kralj kraljevinah Ugarske, Hrvatske, Slavonije i Dalmacije

potvrđujemo

predloženi nam u osnovi po hrvatsko-slavonsko-dalmatinskom saboru

ZAKON

o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika.

POGLAVJE PRVO.

Pobijanje pravnih djela u postupku stečajnom.

§. 1.

Nakon otvorena stečaja mogu se prijašnja pravna djela, što se tiču imovine prezaduženika, pobijati u smislu propisih ovoga poglavja kao bez moći prema vjerovnikom stečajnim.

Tumačenje ovoga §. vidi na str. 9., 12. i sl., 25. i sl., 64. i sl.

§. 2.

Pobijati se mogu pravna djela, koja je prezaduženik izveo tečajem posljednjih deset godina prije otvorena stečaja u nakani, da ošteti svoje vjerovnike, ako je ta nakana bila poznata drugoj stranci.

Tumačenje u §. 5. str. 27—31.

§. 3.

Pobijati se mogu naplatne pogodbe prezaduženikove, uglavljene tečajem posljednjih dviju godinah prije otvorena stečaja sa ženitbenim mu drugom, ili sa bližimi rodjaci ili svojaci, u koliko se već samom pogodbom oštećuju vjerovnici stečajni, a druga stranka ne dokaže, da joj u vrijeme utanačene pogodbe nije bila poznata nakana prezaduženikova, da ošteti svoje vjerovnike. Bliži su rodjaci dotično svojaci prezaduženikovi one osobe, koje su s njim ili sa njegovim drugom ženitbenim u rodu ili tastbini u lozi uzpravnoj ili do drugoga koljena loze pobočne. (§. 41. o. g. z.).

Tumačenje u §. 5. str. 31—34.

§. 4.

Pobijati se mogu bezplatne razpoložbe prezaduženikove, učinjene tečajem posljednjih dviju godina prije otvorena stečaja, u koliko prezaduženik nije bio na to po zakonu obvezan, ili u koliko se ne radi o navadnih prigodnih darovih. To pobijanje dosiže i mješovite, to jest dielom naplatne dielom bezplatne pogodbe prezaduženikove, u koliko su bezplatne.

Tumačenje u §. 6. str. 35. i sl.

§. 5.

Pobijati se mogu, ako su izvedena tečajem posljednjih dviju godinah prije otvorena stečaja, sljedeća pravna djela:

1. Osiguranje miraza, uzmirazja ili udovičke plaće imovinom muževom, a tako i povratak miraza dotično izručba uzmirazja ili udovičke plaće, u koliko muž u vrijeme osiguranja ili povratka dotično izručbe nije bio na to obvezan bilo pogodbom, utanačenom bar dvije godine prije otvorenja stečaja, bilo samim zakonom;

2. osiguranje obećana, a još ne predana miraza imovinom ženinom, ili predaja miraza obećana iz imovine ženine, u koliko žena u vrijeme osiguranja ili predaje nije bila na to obvezana bilo pogodbom, utanačenom bar dvije godine prije otvorena stečaja, bilo samim zakonom.

Tumačenje u §. 7. str. 37. i sl.

§. 6.

Pobijati se mogu, ako su izvedena ^{1.} nakon obustave plaćanjah prezaduženikovih ili nakon predana sudu ^{2.} predloga stečajnoga, ili tečajem posljednjih 14 danah prije obustave plaćanja odnosno predloga stečajnoga, ona pravna djela, kojimi se naplaćuje ili osigurava vjerovnik, koji toga nije mogao zahtievati u obće ili ne tako (takovu izplatu, takovo osiguranje) ili ne u to vrijeme, ako ne dokaže, da mu u vrijeme izplate ili osiguranja nije bila poznata nakana prezaduženikova, da ga pogoduje pred ostalimi vjerovnici, ili ako pobijač dokaže, da je vjerovnik u vrijeme izplate ili osiguranja znao, da je prezaduženik jur obustavio plaćanja, ili da je proti njemu predan predlog stečajni.

Tumačenje u §. 8. str. 43. i sl.

§. 7.

Pobijati se mogu, ako su izvedena nakon obustave plaćanjah prezaduženikovih ili nakon predana sudu predloga stečajnoga:

1. Pravna djela, kojimi se naplaćuje ili osigurava vjerovnik, koji je u vrijeme izplate znao, da su obustavljena plaćanja ili da je predan predlog stečajni;

2. pravni poslovi prezaduženikovi, ako se već njimi samimi oštećuju vjerovnici stečajni i ako je druga stranka u vrijeme uglave takova pravnoga posla znala, da su obustavljena plaćanja ili da je predan predlog stečajni.

Tumačenje u §. 9. str. 49. i sl.

§. 8.

Na osnovu §. 6. i 7. ne može se pobijati pravno djelo, koje je izvedeno prije posljednjih 6 mjesecih pred otvorenim stečajem.

Ispor. str. 47. i str. 54.

§. 9.

Na osnovu §. 7. toč. 1. ne može se zahtievati povratak mjenbenih izplatah prezaduženikovih od takova primaoca, koji je po mjenbenom pravu morao primiti izplatu ili izgubiti pravo mjenbene zavrata proti drugim obvezanikom mjenbenim.

Plaćenu svotu mjenbenu mora u takovu slučaju povratiti posljednji mjenbeno-zavratni obvezanik, ili ako je ovaj na račun koga trećega prenio mjenicu, taj treći, ako je posljednjemu mjenbeno-zavratnomu obvezaniku ili tomu trećemu, kada je prenio ili dao prenieti mjenicu, bilo poznato, da su obustavljena plaćanja, dotično da je predan predlog stečajni.

Tumačenje na str. 50—52., 57.

§. 10.

Pobijanje nije izključeno tim, što je pravno djelo utvrđeno ovršivom osudom, ovršivom nagodom ili inim ovršivim naslovom, kao ni tim, što je izvedeno ovrhom do osiguranja ili namirenja.

Tumačenje na str. 21., 22.

§. 11.

Pobijanje nije izključeno ni tim, što pravno djelo stoji u hotomičnom propustu.

Tumačenje na str. 13., 14.

§. 12.

Prema gornjim ustanovam mogu se pobijati i pravna djela glede još neuručenoga nasljedstva, proti komu je otvoren stečaj.

Str. 14. i sl.

§. 13.

Pravo pobijanja izvršuje tužbom ili prigovorom u pravilu stečajni upravitelj.

Ako proti mienju stečajnoga upravitelja zaključi vjerovnički odbor ili vjerovnička skupština, da se ima tužbom pobijati koje pravno djelo, biti će vlastni, da postave u tu svrhu posebnoga zastupnika.

Ne dira se u pravo razlučnih ovlaštenikah (§. 35. stečajnoga zakona), da i tečajem postupka stečajnoga kao izvan stečaja pobijaju pravna djela u svrhu, da obrane pristojće im pravo na podmirbu iz stanovitih dobarah prezaduženikovih, ili u svrhu da obezkriepe pravo koga drugoga vjerovnika, koje se tiče istih dobarah.

Tumačenje u §. 21. str. 115. i sl. Zatim §. 10. str. 56., nadalje str. 25., 37. i sl.

§. 14.

Pravo pobijanja pristoji:

1. Proti onomu, s kojim je prezaduženik pobitno ugovarao ili koji je pobitno osiguran, podmiren ili pogodovan;
2. proti nasljedniku označene pod 1. osobe;
3. proti inomu neposrednomu pravnomu sliedniku naznačene pod 1. osobe, nu samo onda
 - a) ako mu je u vrieme njegova stečenja bilo poznato, da je prezaduženik izveo pravno djelo u nakani, da ošteti svoje vjerovnike (§. 2.), ili
 - b) ako mu se stečenje temelji na takovu pravnom djelu, koje bi se, da ga je izveo prezaduženik, moglo pobijati po §. 4., ili
 - c) ako je pravni sliednik koja od osobah, označenih u §. 3., a ne dokaže, da mu u vrieme njegova stečenja nisu bile poznate činjenice, na kojih se osniva pravo pobijanja proti njegovu predniku.

Proti dalnjemu pravnomu sliedniku pristoji pravo pobijanja samo onda, ako je prema ustanovam ovoga paragrafa osnovano i proti njemu i proti svakomu njegovu predniku;

4. proti nasljedniku koje osobe, označene u toč. 3.

Tumačenje u §. 10. II., III. str. 57—62.

§. 15.

Što je pobitnim pravnim djelom odsvojeno ili napušteno iz imovine prezaduženikove, mora se povratiti u masu stečajnu.

U koliko se ne može povratiti u naravi, valja naknaditi vriednost.

Pobijani u slučaju §§. 2. i 3. odgovara kao nepošten posjednik u smislu občega građanskoga zakonika, a pobijani u slučaju §§. 5., 6., 7. mora povratiti sve koristi, koje je dobio posjedom stvari i naknaditi svaku štetu, nastavšu s njegova posjeda, u koliko joj je kriv.

Tumačenje str. 63. i sl., zatim §. 12. str. 67. i sl.

§. 16.

Po §. 15. osnovane obveze ostavitelja prelaze i na nasljednika. Time se ne dira u stegnuto jamčenje, koje nastaje po građanskom zakonu, kada nasljednik uvjetno prihvati nasljedstvo.

Ako je nasljednik obvezan povratiti predmetah u stečajnu masu, a ne jamči već po uručenoj tužbi kao nepošten posjednik, odgovara za trajanja svoga posjeda u pogledu tih predmetah kao i ostavitelj samo onda, ako su mu poznate bile one okolnosti, na kojih se osniva pravo pobijanja proti ostavitelju. Istoga načela valja se držati pri prosudjivanju nasljednikove dužnosti odštetne, ako je tek za njegova posjeda nastala nemogućnost povratka predmetah.

Tumačenje str. 72. i sl.

§. 17.

Što je tko stekao besplatno (§. 4.), mora povratiti samo u koliko u vrieme pobijanja još posjeduje primljenu stvar ili njezinu vrijednost. Te pogodnosti neima stecilac:

1. Ako postoje ostali uvjeti (ne gledeć na to, da li je pravno djelo uz plaću ili bez plaće), još kojega zakonskoga razloga pobijanju (§§. 2., 3., 5., 6., 7.);

2. ako je nepoštenim načinom prestao posjedovati primljenu stvar ili njezinu vrijednost.

Tumačenje u §. 12. II. str. 70. i sl.

§. 18.

Ustanove §§. 15., 16., 17. uporabljaju se primjereno kod prosudjivanja obvezah pobijanoga u slučaju, kada je pobitnim pravnim djelom ustanovljeno ili ustupljeno koje pravo, ili se je tko odrekao svoga prava, li je obavljena izplata ili osiguranje.

Tumačenje na str. 65., 68.

§. 19.

Pobijani može zahtievati, da mu se povrati protučinitba (to jest ono, što je temeljem pobitna pravnoga djela dao ili učinio prezaduženiku), u koliko se u masi stečajnoj može razlikovati predmet protučinitbe, ili u koliko je masa obogaćena vrijednošću protučinitbe. Inače vlastan je protučinitbu zahtievati samo kao vjerovnik stečajni.

Tumačenje u §. 13. str. 74—78.

§. 20.

Pošto pobijani povrati predmet pobijane činitbe, oživljuje opet njegova tražbina, koja je bila utrnula s te činitbe.

Tumačenje na str. 78. i sl.

§. 21.

Zahtjev pobijačev ne može se prebiti sa zahtjevom pobijanoga, pristojecim proti prezaduženiku.

Tumačenje na str. 80.

§. 22.

Pravo pobijanja utrnuje, ako se ne potjera sudbeno tečajem 6 mjesecih nakon dana otvorena stečaja.

Tumačenje na str. 82.

POGLAVJE DRUGO.

Pobijanje pravnih djela izvan postupka stečajnoga.

§. 23.

Izvan stečajnoga postupka mogu se pravna djela glede imovine dužnikove u smislu propisih ovoga zakona pobijati u svrhu podmirbe vjerovnika kojega kao bez moći prema tomu vjerovniku.

Tumačenje §. 15. str. 85. i sl.

§. 24.

Pobijati se mogu pravna djela, koja je dužnik tečajem posljednjih deset godina prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje izveo u nakani, da ošteti svoje vjerovnike, ako je ta nakana bila poznata drugoj strani.

Tumačenje na str. 91.

§. 25.

Pobijati se mogu naplatne pogodbe dužnikove, uglavljene tečajem posljednjih dviju godina prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, sa ženitbenim mu drugom ili sa bližimi rođjaci ili svojaci; u koliko se već samom pogodbom oštećuju vjerovnici dužnikovi, a druga stranka ne dokaže, da joj u vrijeme utanačene pogodbe nije bila poznata nakana dužnikova, da ošteti svoje vjerovnike. Bliži su rođjaci dotično svojaci dužnikovi one osobe, koje su s njim ili sa njegovim drugom ženitbenim u rodu ili tastbini u lozi uspravnoj ili do drugoga koljena loze pobočne (§. 41. o. g. z.).

Tumačenje na str. 92.

§. 26.

Pobijati se mogu bezplatne razpoložbe dužnikove učinjene tečajem posljednjih dviju godina prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, u koliko dužnik nije bio na to po zakonu obvezan, ili u koliko se ne radi o navadnih prigodnih darovih. To pobijanje dosiže i mješovite, to jest dielom naplatne dielom bezplatne pogodbe dužnikove u koliko su bezplatne.

Tumačenje na str. 93.

§. 27.

Pobijati se mogu, ako su izvedena tečajem posljednjih dviju godina prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, sliedeća pravna djela:

1. Osiguranje miraza, uzmirazja ili udovičke plaće imovinom muževom, a tako i povratak miraza dotično izručba uzmirazja ili udovičke plaće, u koliko muž u vrijeme osiguranja ili povratka dotično izručbe nije bio na to obvezan, bilo pogodbom, utanačenom bar dvie godine prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, bilo samim zakonom;

2. osiguranje obećana, a još nepredana miraza imovinom ženinom, ili predaja miraza obećanoga iz imovine ženine, u koliko žena u vrijeme osiguranja ili predaje nije bila na to obvezana, bilo pogodbom utanačenom bar dvie godine prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, bilo samim zakonom.

Tumačenje na str. 93., 94.

§. 28.

Pravo pobijanja pristoji svakomu vjerovniku, koji ima ovršivu tražbinu, bez obzira na vrijeme, kada je nastala, nu samo u toliko, u koliko se vjerovnik nije mogao, ili se mora uzeti, da se nebi mogao podmiriti putem ovrhe na imovinu dužnikovu.

Pobijati se može tužbom ili prigovorom.

Tumačenje str. 86., 88., 97. i str. 115.

§. 29.

Pravo pobijanja pristoji:

1. Proti onomu, s kojim je dužnik pobitno ugovarao, ili koj je pobitno osiguran, podmiren ili pogodovan;

2. proti nasljedniku označene pod 1. osebe;

3. proti inomu neposrednomu pravnomu sledniku, označene pod 1. osebe nu samo onda

a) ako mu je u vrieme njegova stečenja bilo poznato, da je dužnik izveo pravno djelo u nakani, da ošteti svoje vjerovnike (§. 24.) ili

b) ako mu se stečenje temelji na takom pravnomu djelu, koje bi se, da ga je izveo dužnik, moglo pobijati po §. 26. ili

c) ako je pravni slednik koja od osobah, označenih u §. 25. a ne dokaže, da mu u vrieme njegova stečenja nisu bile poznate činjenice, na kojih se osniva pravo pobijanja proti njegovu predniku.

Proti daljnemu pravnomu sledniku pristoji pravo pobijanja samo onda, ako je prema ustanovam ovoga paragrafa osnovano i proti njemu i proti svakomu njegovu predniku;

4. proti nasljedniku koje osebe označene u toč. 3.

Tumačenje u §. 17. II. str. 99. i sl.

§. 30.

Ako je vjerovnik, prije nego mu je tražbina postala ovršivom ili prije nego se pokaže neutjerivost njezina ovrhom na imovinu dužnikovu (§. 28.) sudbenom ili javno-bilježničkom dostavom obavijestio samoga onoga, prema komu je izvedeno koje pravno djelo, naznačeno u §. 25., 26., 27. ili njegova nasljednika, da smjera pobijati to pravno djelo, ima se u §. 25., 26., 27. napomenuti dvogodišnji rok računati od dana dostave te obavijesti, ako je u daljnjem roku od dvie godine iza te dostave sudbeno potjerano pravo pobijanja i ako se osim toga mora uzeti, da već u vrieme pomenute dostave vjerovnik nebi ovrhom na imovinu dužnikovu došao do podpune podmirbe.

Nije li takova obavijest dostavljena samomu onomu, prema komu je izvedeno koje pravno djelo, naznačeno u §. 25., 26., 27. ili njegovu nasljedniku, produljuje se navedenim načinom rok samo proti onomu pobijanomu, komu je takova obavijest dostavljena.

Tumačenje na str. 95. i sl., 99.

§. 31.

Prije nego tražbina mu postane ovršivom, može vjerovnik samo pri diobi kupovnine, polučene ovršnom dražbom, pobijati bilo tužbom bilo prigovorom, u inih slučajevih samo prigovorom.

Tumačenje na str. 90., 97. i sl.

§. 32.

Pobija li se tužbom, valja sa zahtjevom, da se pobitno pravno djelo izjavi kao bez moći prama vjerovniku spojiti daljni zahtjev, što ima tuženik da učini ili trpi u svrhu podmirbe vjerovnika.

Tumačenje na str. 102.

§. 33.

Protučinitbu ili ponovno oživjelu tražbinu može pobijati potjerati samo proti dužniku.

Tumačenje na str. 105. i sl.

§. 34.

U koliko ne ima u ovom poglavju inih ustanovah, imadu se propisi §§. 10., 11., 12., 15., 16., 17., 18. i 21. primjereno uporabiti i u slučaju pobijanja pravnih djelah dužnikovih izvan stečajnoga postupka.

Ispor. 104., 107.

§. 35.

Pravo pobijačevo prestaje proti takovu pobijanomu, koji podmiri pobijačevu tražbinu proti dužniku.

Tumačenje na str. 104.

§. 36.

Ako više vjerovnikah pobija u jednoj ili u više parnicah isto pravno djelo, ne može pobijati odgovarati u svem više, nego je obvezan u smislu §§. 15. do 18.

Tumačenje na str. 100., 105.

§. 37.

Tužbom o pobijanju koga vjerovnika povedena parnica prekida se otvorenjem stečaja na imovinu dužnikovu.

Upravitelj stečajni može u takovu parnicu stupiti na mjesto vjerovnikovo ili odkloniti nastavak postupka.

Stečajni upravitelj mora vjerovniku ili pobijanomu sudbenom ili javnobilježničkom dostavom priobćiti, što je odabrao.

Oteže li stečajni upravitelj, može i vjerovnik i pobijani zahtievati u stečajnoga suda, da upravitelju stečajnomu opredieli po kalendaru rok, u kojem valja da odabere i da stečajnomu sudu izjavi, što je odabrao. Sud će stečajni izjavu stečajnoga upravitelja odmah obznaniti parbenim strankam.

Ne dade li stečajni upravitelj izjave u odredjenomu roku, uzimlje se, da odklanja nastavak postupka.

Prihvati li parnicu stečajni upravitelj, počimlju od dana dostavljene njegove izjave iznova podpuni zakonski rokovi parbeni, kako njemu tako i pobijanomu u korist.

Odkloni li stečajni upravitelj nastavak postupka, može ga svaka stranka obnoviti i nastavi samo glede parbenih troškovah.

Od dana dostavljene sudbene izjave koje stranke, da obnavlja parnicu glede parbenih troškovah, počimlju obim strankam iznova podpuni zakonski rokovi parbeni.

Stečajni upravitelj, i pošto odkloni nastavak postupka, ne gubi prava, da do izminuća rokovah, ustanovljenih ovim zakonom, samostalno potjera pristojeće mu pravo pobijanja.

Tumačenje u §. 20. str. III., II2.

§. 38.

Ako je komu vjerovniku po §. 30. produljen rok za pobijanje, a prije podignute tužbe bude otvoren stečaj proti dužniku, važi taj produljaj i za upravitelja stečajnoga, kada vrši pravo pobijanja, nu samo uz one uvjete i u onom obsegu, kako bi vlastan bio pobijati i dotični vjerovnik.

Tumačenje na str. 96., II2.

§. 39.

Na temelju osude, izrečene na tužbu o pobijanju, može nakon otvorena proti dužniku stečaja samo stečajni upravitelj povesti ili nastaviti ovrhu proti pobijanomu.

Toga prava neima stečajni upravitelj, u koliko je vjerovnik na temelju izrečene osude jur podmiren ili osiguran; nu takova podmirba ili osiguranje može se pobijati prema propisu §. 7. toč. 1.

Tumačenje na str. 110.

§. 40.

Ako je parnicom, povedenom na tužbu pobitnu koga vjerovnika, izvojšteno imovine u korist mase, valja iz te imovine naknaditi vjerovniku pobijaču troškove, koje je imao vršec pravo pobijanja.

Tumačenje na str. 112.

§. 41.

Nakon dovršena stečaja ne mogu se više potjerati prava na pobijanje, koja su nastala prije otvorena stečaja.

Tumačenje na str. 81. i sl.

§. 42.

Propisi §. 37. do 41. ne upravljaju se na tužbe pobitne realnih vjerovnikah, podignute u svrhu, da obrane pristojeće im pravo na podmirbu iz stanovitih dobarah dužnikovih, ili u svrhu da obezkriepe pravo koga drugoga vjerovnika, koje se tiče istih dobarah.

Tumačenje na str. 56. i sl., 88., 109. i sl.

POGLAVJE TREĆE.

Zajedničke ustanove.

§. 43.

Zahtjeva li pobijač koje od privremenih sredstvih osiguranja, dopustivih prema postojećim zakonom, ne mora se zasnjeočiti pogibelj, ako pobijač dađe sigurnost za štetu, koja bi mogla pobijanomu nastati s dozvole privremenoga sredstva osiguranja.

Pobijač može kod parničnoga suda zahtjevati, da se predana tužba zabilježi u gruntovnih knjigah, ako provedbi zahtjeva tužbenoga treba gruntovnoga unosa i ako ima uvjeta za dozvolu privremenoga koga sredstva osigurajnoga. Bude li tužba zabilježena, osuda će, izrečena na takovu tužbu, imati moć i proti osobam, koje steku gruntovnih pravah tek pošto gruntovnomu sudu stigne zamolba, da se provede zabilježba.

Tumačenje na str. 117., 118.

§. 44.

U nijednom preporu o pobijanju nije sudac vezan na zakonska pravila o dopustivosti i o uvažanju dokaza, nego će na temelju savjestna izpitivanja dokazah odlučiti po slobodnom svojem osvjedočenju.

Pobija li se tužbom, valja postupati ustmeno prema propisom gradj. parbenoga postupnika od 16. rujna 1852. (br. 190 d. z. l.), ako ne ima uvjeta postupniku maličnom po zakonu od 3. listopada 1876. (sbor. br. 88.).

Odlučna prisega u smislu gradj. parb. postupnika od 16. rujna 1852. u dokaz toga, da je komu bilo što poznato ili da mu nije bilo poznato, dopustiva je samo tako, da se prisegom mogu potvrditi takove okolnosti čina, od kojih se ima zaključiti to znanje ili neznanje.

Tumačenje na str. 116., 117.

§. 45.

Parnica o pobijanju može se s razloga, što je pobitno pravno djelo kažnjivo po kaznenom zakonu, obustaviti samo onda, ako je kaznena iztraga jur u tečaju i ako izreka sudca gradjanskoga stoji do izreke kaznenoga sudca u pogledu krivnje pobijanoga.

Tumačenje na str. 119.

§. 46.

Zakon ovaj stupa u život istodobno sa zakonom stečajnim, pa tada gube svoju kriepost svi protivni zakonski propisi o istom predmetu.

Na pravna djela, izvedena prije toga vremena, ne uporavlja se ovaj zakon.

Tumačenje u §. 22. I. str. 119. i sl.

§. 47.

Provedba ovoga zakona povjerava se banu.

Dano u Beču dne dvadeset i četvrtoga ožujka godine hiljadu osam sto devedeset i sedme.

(M. P.) Franjo Josip v. r.

Imbro pl. Josipovich v. r.
Dragutin grof Khuen-Hédervary v. r.

UVOD.

§. I. Historički prijedlog.

I. Obveza sadržaje doduše u sebi dužnost dužnika, da dade vjerovniku ono, na što je obvezan; dužnik jamči za to svojom gospodarskom snagom, pak ako ne može dati onoga, što u prvom redu duguje, mora naknaditi vjerovniku interes. Sve se to može iznuditi od dužnika pravnim sredstvima, a nije prepušteno njegovoj samovolji.

Ali pored svega toga može dužnik slobodno raspolagati sa svojom imovinom, a po tom, potaknut različitim motivima, može se lako lišiti sredstava, da dade vjerovniku ono, što mu duguje, odnosno da mu naknadi interes.

Vjerovnik; koji radi toga ne može dobiti od dužnika namira za svoju tražbinu, redovno ipak ne može pobijati onih dispozicija dužnikovih, po kojima je ovomu postalo nemoguće, da namiri vjerovnika. Jer kako se danas općenito shvaća obvezno pravo, dužnik premda je dužnik, ipak slobodno raspolaze sa svojom imovinom, i on čineći to, samo se služi svojim pravom.¹

Već rano su međjutim stali misliti o tom, kako da se zaštiti vjerovnik barem od stanovitih dispozicija dužnika; barem za slučaj, kada dužnik hotice zlorabi svoju slobodu raspolaganja na štetu vjerovniku.

Prema tomu se pruža zaštita najprije od onakovih dispozicija dužnika, koje on čini u nakani, da prikrati vjerovnike; a ta zaštita stoji u tom, da odgovara prikraćenomu vjerovniku ne samo njegov dužnik, nego i onaj, u čiji je prilog dužnik raspoložio sa svojom imovinom. Zaštita

¹ Što je predmet prava vjerovnikova, što u opće objekt obveze, o tom su mišljenja vrlo različita. Može se reći, da preteže ono shvaćanje, koje smatra predmetom obveze činidbu, što je može zahtijevati vjerovnik. Drugi drže, da je predmet obveze osoba dužnikova, treći da je to volja dužnikova; četvrti uče, da je imovina dužnikova predmet obveze. Vidi o tom Windscheid, Pandekten §. 252., Bekker, Pandekten §. 25., Beilage II.

ima dakle u početku subjektivni karakter, ona pretpostavlja zlu nakanu dužnika i sudjelovanje trećega kod te nakane.

Takovu narav ima zaštita, što je pruža vjerovnicima rimsko pravo. Ako dužnik otudji svoju imovinu u nakani, da prikrati svoje vjerovnike — animo fraudandi, — onda onaj, u čiji je prilog to dužnik učinio, ako je znao za nakanu dužnikovu, ako je particeps fraudis, odgovara tako, da ima povratiti sve, što je primio, i naknaditi prikraćenomu vjerovniku svaku štetu; u opće ima se prikraćeni vjerovnik staviti u taki položaj, kao da nije ništa otudjeno — ut perinde sint omnia atque si nihil alienatum esset. — Ako pak stjecalac nije znao za zlu nakanu dužnikovu, onda odgovara, osobito ako je stekao po lukrativnom pravnom poslu, samo u toliko, u koliko je po otudjenju još obogaćen.²

Dalje se zrazvijala zaštita prikraćenih vjerovnika imenito u statutima talijanskih gradova. Zaštita rimskoga prava, isključivo subjektivne naravi, nije bila dostatna, pa je ona malo po malo dobivala objektivni karakter. Pobjijati mogla su se ne samo djela preduzeta u prevarnoj nakani, nego stanovita djela dužnika i bez obzira na njegovu nakanu, ako su se zbila kratko vrijeme prije otvorenja stečaja ili prije bijega dužnikova. Pretezalo je kod toga shvaćanje, da su takova pravna djela dužnika ništava, jer on da ne može raspolagati sa svojom imovinom nakon obustave plaćanja i stanovito vrijeme prije toga.³

Načela talijanskih statuta prihvati i francusko pravo, osobito trgovačko, dočim civilno slijedi u suštini rimsko pravo, ali ima i samostalnih

(predmet obveze jest osoba dužnikova i njezina imovina; ispor. ibid. §. 40., Beilage I), Regelsberger, Pandekten I., str. 358. Hasenöhrl, das öesterr. Obligationenrecht str. 10. sl., Till, Prawo prywatne austriackie §. 254., op. 3., Puntchart, die moderne Theorie des Privatrechtes und ihre grundbegrifflichen Mängel (Leipzig 1893. potanko ispituje pojedina shvaćanja obveze i motivira svoje vlastito shvaćanje §§. 17.—28., 35.—42.). Dr. Ofner (u Grünhutovom: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht XVII., str. 346.) kaže »dass die Forderung eine Obligation schafft, d. h. eine (unmittelbare) »Haftung« des schuldnerischen Vermögens (Brinz). Diese Haftung gibt dem Gläubiger durch den Mangel der Bestimmtheit noch kein Pfandrecht, stört den Schuldner in der Verfügung mit der einzelnen Sache als solchen nicht, hat aber grosse Aehnlichkeit mit dem Pfandrecht an einer Gesamtsache, mit deren einzelnen Bestandtheilen der Eigenthümer ja auch als solchen verfügen kann und wobei er nur für den entsprechenden Ersatz zu sorgen hat«.

² D. 42. 8. quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur. Cod. 7. 75. de revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt. Sredstvo, kojim su se štitali prikraćeni vjerovnici, bila je actio, poznata pod imenom actio Pauliana, i interdikt, nazivan interdictum fraudatorium. U pretorskom ediktu, koji je pružao tu zaštitu vjerovnicima, napominje se jošte actio in factum. Odnosaj između tih pravnih sredstava nije jasan i različito se shvaća. Vidi Windscheid, Pandekten §. 463. Dernburg, Pandekten §§. 145. 146. Grützmänn, das Anfechtungsrecht der benachtheiligten Concursgläubiger §. 2.

³ O tom Cosack, das Anfechtungsrecht etc. str. 5., Kohler, Lehrbuch des Concurrechts str. 195. i sl.

ustanova. Reglement trgovaca Lyonskih od god. 1667. proglasi ništavima sve pravne poslove trgovca, koji nijesu uglavljeni barem 10 dana prije nastale njegove insolventnosti — dix jours au moins avant la faillite publiquement connue. To postane skorim općenito pravo Francuske, već po ediktu od god. 1702., a još više po Code de commerce od g. 1807. Polazilo se stanovišta, da je trgovac već u momentu, kad ne može platiti, materijalno u konkurzu. S toga Code de commerce proglasi općenito ništavima sve pravne poslove, što ih sklopi prezaduženik nakon obustave plaćanja. Pače neki poslovi, kao što imenito gratifikacije pojedinih vjerovnika, ništavi su već onda, ako su sklopljeni 10 dana prije obustave plaćanja (art. 332. i sl.).

Zakon od 28. maja 1838. (Loi sur les faillites et banqueroutes) ublaži dosadašnje pravo u toliko, što su pravni poslovi, sklopljeni nakon obustave plaćanja, a prije otvorenja stečaja, u opće ništavi samo onda, ako je suktrahenat prezaduženikov znao za obustavu plaćanja, traži se dakle još subjektivni momenat. No ima nekih specijalnih posala, koji ako su sklopljeni nakon obustave plaćanja ili 10 dana prije toga, ništavi su eo ipso, radi same insolventnosti kao što i po starom pravu, bez obzira na subjektivni momenat, tako darovanja, plaćanja nedospjelih dugova, namir dospjelih dugova po datio in solutum, osnivanje zaloga za starije dugove.⁴

Za francuskim pravom povadjaju se više ili manje prava mnogih drugih država, imenito belgijsko, zatim novije talijansko, španjolsko i potugalsko, dansko i dr.⁵

I u Engleskoj su odavna izdavani za zaštitu vjerovnika različiti zakoni, a u rezultatu slažu se s francusko-talijanskim pravom.⁶

U Njemačkoj je bilo rano različitih propisa za zaštitu vjerovnika. Potanje je normirala tu zaštitu Pruska u stečajnom zakonu od god. 1855. i to u glavnom po primjeru francuskoga prava, no pravnih djela prezaduženikovih ne smatra ništavima, već samo pobitnima, zatim kao obustava plaćanja djeluje i prijedlog, da se otvori stečaj.

Ostale države slijedile su što prusko pravo, što francusko, što rimsko, dok nije u najnovije doba normirano to pitanje jedinstveno za cijelu Njemačku i to stečajnim zakonom od 10. februara 1877., u kojem su sadržane ustanove za pobijanje pravnih djela u stečaju (§§. 22.—34.), zatim zakonom od 21. jula 1879. god., koji normira pobijanje izvan stečaja.

Po primjeru njemačkoga zakona sadržaje i ugarski stečajni zakon, zak. čl. XVII. od god. 1881. ustanove o pobijanju u stečaju.

⁴ Cosack str. 6. i 7., Kohler str. 198. sl. 231. sl.

⁵ Vidi o tom Cosack str. 8., Kohler str. 233.

⁶ Cosack str. 9. sl., Kohler str. 201. sl.

Naprotiv austrijski zakon od 16. marta 1884. normira pobijanje u stečaju i izvan stečaja, a i taj zakon osniva se u opće na napomenutim njemačkim zakonima.

Po ugarskom i austrijskom, odnosno njemačkom zakonu izradjen je i naš zakon o pobijanju, uz njeke preinake, koje ćemo navesti na svom mjestu. Potreba takova zakona osjećala se u nas kao što i u Austriji jače nego u području t. z. općega prava, jer dočim ovo štiti vjerovnike napomenutim gore sredstvom, poznatim pod imenom *actio Pauliana*, ne štiti ih naš o. g. z. malo ne nikako.

Osim prava pobijati simulirane pravne poslove (§§. 869., 916.), pruža tek §. 953. o. g. z. zaštitu vjerovnicima, koji su prikraćeni po darovanju dužnika, i donjekar §. 1286. Za to veli Cosack (cit. str. 10.): »Oesterreich hat von allen Staaten, die an der modernen Rechtsentwicklung theilgenommen haben, die Bedürfnisse des Verkehrs, die hier in Frage kommen, am wenigsten zu würdigen verstanden«.

II. 1. Tako dakle prava malo ne svih evropskih a i mnogih izvan-evropskih država⁷ dopuštaju, da se mogu pobijati stanovita djela, što se tiču imovine dužnikove, a prikraćuju vjerovnike; pravo pobijanja takovih djela postalo je može se reći općenito vjeresijsko pravo. Moderno pravo nije kao što rimsko napereno samo protiv onih djela dužnikovih, što ih je izveo on u nakani, da ošteti vjerovnike, već se mogu, kako već rečeno, pobijati i stanovita druga djela, koja objektivno sadržavaju nepravu za vjerovnike, a da se ne može dužniku prigovoriti zla nakana ili nevjera.

Nadalje je starije pravo štitilo samo onoga vjerovnika, protiv kojega je napereno dužnikovo djelo, koji je po tom djelu povrijedjen, dakle onoga, koji je već bio vjerovnik u ono doba, kad je pravno djelo izvedeno. Naprotiv po modernom pravu mogu pobijati takovo djelo i oni, koji su postali vjerovnici dužnikovi iza toga djela; moderno pravo ne štiti samo odredjenoga pojedinoga vjerovnika, već vjerovništvo u opće, ono štiti kredit. Pobitno djelo nema više samo individualno već socijalno značenje, ono je napereno protiv socijalnoga interesa, kredita.⁸

Tako dakle moderno pravo nastoji da zaštiti kredit sad na subjektivni sad na objektivni način; pa ondje, gdje se osniva zaštita na

⁷ Gljede ostalih država osim napomenutih v. Cosack str. 10., 11., 369. sl. Kohler str. 200. sl. Gradjanski zakonik za kraljevinu Srbiju §§. 303 a, 565., dodatak od 5. maja 1864. Crnogorski zakonik čl. 916. Oba slijede u suštini načela rimskoga prava, no po prvom »ne važi prenos pokretnih ili nepokretnih stvari između roditelja i djece (predaka i potomaka), između zadržgara i između muža i žene, u koliko je na štetu poverilaca prenosiočevih onoga vremena učinjen«. Za pobijanje prenosa među ostalim osobama treba nakana, da se oštete vjerovnici, i poznavanje te nakane; jedino kod poklona ne treba toga.

⁸ Kohler cit. str. 194.

subjektivnom stanovištu, nastoji da izbjegne procesualne poteškoće s pomoću presumpcija.

Ne samo da dužnik, nad čijom imovinom je već otvoren stečaj, može više raspolagati sa svojom imovinom na štetu vjerovnika, već i prikraćeni vjerovnici mogu pobijati i mnoga djela dužnikova izvedena prije stečaja kao što i izvan stečaja. I ne samo da se mogu pobijati pravna djela samoga dužnika, nego i njeka onakova djela, kojih nije izveo sam dužnik, a tiču se njegove imovine.

2. Je li ta zaštita u toj mjeri opravdana? Mnogi to poriču i koješta prigovaraju toj zaštiti.⁹

Kažu, da od prevarnih djela dužnikovih valja štititi vjerovnika kaznenopravnim i policajnim sredstvima, dočim ova civilnopravna zaštita da ide predaleko. Dok se dužnik raspoložujući sa svojom imovinom kreće u granicama prava, ne čini on krivo vjerovnicima; pa ako ovi nijesu osigurali svojih tražbina na način, kako im to dopuštaju zakoni (založnim pravom ili poručanstvom), moraju biti pripravnici na to, da će dužnik raspoložiti sa svojom imovinom tako, kako ne bude za njih korisno; ali dužnik se služio kod toga samo svojim pravom, jer on makar dužnik, ipak ima pravo raspolagati sa svojom imovinom.

No to je baš ono, o čemu se radi. Baš radi toga, što po načelima obveznoga prava, kako se ono danas općenito shvaća, može dužnik lako izigrati namirenje vjerovnika, što to obvezno pravo ne pruža vjerovnicima dostatne zaštite, baš radi toga podaje se ta zaštita posebnim zakonom.

Uvidja se, da se jedino kaznenopravnim sredstvima ne može da pruži ta zaštita.¹⁰

Poručanstvo ne pomaže mnogo, jer i poruk može kao što i glavni dužnik lišiti se sredstava, koja bi imala služiti za namir vjerovnika.

Zaloga u mnogim slučajevima i s različitih razloga ne može dati onaj, koji traži vjeresiju, a ipak je vrijedan, da mu se pruži kredit. Kad bi oni, koji mogu dati vjeresiju, davali je samo onima, koji im mogu dati zalog, bilo bi traženje i davanje vjeresije vrlo ograničeno, a po tom i ograničene sve one koristi, što ih ima promet od vjeresije¹¹. Doklen postoji dakle potreba osobnoga kredita, dotle treba taj kredit štititi tako, da bude ta zaštita koliko moguće uspješna.

⁹ Vidi osobito Till, *Pravo prywatne austryackie I.*, §. 98., op 4.

¹⁰ Vidi motive austr. zak. u Kaserer-a, *Oesterreichische Gesetze mit Materialien Bd. XXVI.*, str. 29. sl.; isto tako obrazloženje našem zakonu.

¹¹ »Ohne Credit wäre der Verkehr das unvollkommenste, schwerfälligste Ding von der Welt — ein Vogel ohne Flügel; er ist durch den Verkehrszweck in einer Weise geboten, dass er überall mit zwingender Nothwendigkeit sich einstellen wird«. Ihering, *der Zweck im Recht I.*, 3. Aufl., str. 156. i 166. To sigurno ne vrijedi samo za realni kredit.

Prigovara se pravu pobijanja i to, da ono odveć oteguje i teže promet, jer nitko se ne će lako davati na sklapanje pravnih posala, kad se mora bojati, ne će li se naći koji vjerovnik, koji će pobijati taj posao.

Istina je, da zakon o pobijanju nalaže svakomu veću opreznost kod sklapanja pravnih posala, da pazi na imovinske odnošaje osobito dugove onoga, s kojim sklapa pravne poslove; istina je i to, da se po tom mogu pobijati mnogi pravni poslovi, kojih inače ne bi bilo moći rušiti.

Ali baš za tim se ide, da se stave slobodi dužnikove dispozicije stanovite stege, za koje se drži, da su manje štetne nego li je štetna ona sloboda po vjeresiju. I ovdje ima pravo kao i u mnogim drugim slučajevima, da izmiri interese, što konkuriraju međusobno, interese vjerovnika odnosno vjeresije i interese inakoga prometa s dužnikom. Zakoni o pobijanju imaju po tom kao što i mnogi drugi zakoni karakter kompromisa.¹² Oni nastoje, da zaštite interese vjeresije jače, nego je to bivalo prije njih; ali u drugu ruku oni ne proglašuju pobitnima sva pravna djela, što se tiču imovine dužnikove, već samo stanovita djela, kod kojih postoje određene što subjektivne što objektivne pretpostavke; a i ta djela mogu se pobijati ne u svakom slučaju i bezuvjetno, već tekar onda, ako dužnik ne može inače namiriti svojih vjerovnika.

Kaže se dalje, da pravo pobijanja ide i u tom predaleko, što seže preko granica obveznoga prava i pomršuje razliku izmedju stvarnih i obveznih prava.

No s obzirom na to valja uvažiti, da opreka izmedju stvarnih i obveznih prava pripada formalnoj jurističkoj tehnici, ona nije nepromjenljiva i treba je napustiti ili barem ublažiti njezinu načelnu oštrinu, gdje to iziskuju stvarni interesi (Cosack). Ako dakle potrebe života ne mogu zadovoljiti načela i stroge konsekvencije čisto obveznoga prava, onda valja poći preko tih konsekvencija. Ima više primjera i u našem pravu, gdje stanovita obvezna prava djeluju apsolutno, contra quemcunque.^{13 14}

III. Literatura.

Kako je naš zakon sastavljen po primjeru austrijskoga i ugarskoga, a ovi opet po primjeru njemačkih zakona o pobijanju, važno je za razumijevanje našega zakona poznavanje kao što napomenutih zakona tako i njihove literature.

Literatura njemačkih zakona bogata je. Jedno od glavnih djela jest Cosack, das Anfechtungsrecht der Gläubiger etc. 1884. Na strani 393. i sl. navedena je potpuno ostala literatura do onoga vremena.

¹² V. moju raspravu »O pravu i pravednosti« str. 18.

¹³ Tako ona po §§. 1070., 1073., 1095. o. g. z., isto tako pravo obrtnika na osnovu ugovora sa šegrtom ili kalfom. §§. 75., 76., 90. obrt. zak.

¹⁴ O ostalim prigovorima v. moje izdanje zakona o pobijanju prilog III., str. 100. i sl.

Zatim pripadaju ovamo različiti komentari njem. stečajnoga zakona, od kojih napose navodimo onaj od Wilmowskoga, 5. izdanje 1896. gdje se na str. 110. citira i novija literatura.

Od sistematičnih djela o stečajnom pravu osobito Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts 1891.

Od literature austrijskoga zakona navodimo ovdje:

Steinbach, Commentar zum Gesetze v. 16. März 1884.

Menzel, Anfechtungsrecht der Gläubiger etc. Beč 1886.

Krasnopolski, Anfechtungsrecht etc. 1889. i njegove rasprave u različitim časopisima, osobito u Grünhutovom, Bd. XIV. i XV.

Pollak, Oesterr. Konkursrecht II. dio (1897.) §§. 62.—67.

I naš zakon o pobijanju bio je već dosele predmet obradivanja.

A. Rušnov u svojem: Zakon o pobijanju i stečajni zakon [1897. Knjižara Lav. Hartmana (Kugli i Deutsch], tumači zakon pretežno opaskama, uzetim iz obrazloženja vladine osnove, ali i svojima.

Pisac ove knjige priredio je posebno izdanje zakona o pobijanju zajedno sa obrazloženjem vladine osnove i saborskom raspravom (1897. Ista knjižara). Ujedno je popratio to izdanje uvodom, koji je uzet i u ovu knjigu §. 1.—3.

Ign. Wagner, odvjetnik u Osijeku, preveo je zakon o pobijanju i stečajni zakon na njemački jezik. Opaske se slažu s onima A. Rušnova.

§. 2. Pojam i pravna narav pobijanja.

1. Pobitna ili rušljiva pravna djela zovu se obično ona, u kojih je kakvi pravni nedostatak, zbog kojega se mogu ona pobijati i porušiti; ali ako se to ne učini, zadržavaju ona svoju valjanost i snagu kao da nemaju ni kojega nedostatka.

Opreku sačinjavaju ništava pravna djela, u kojih je taki pravni nedostatak, da pravni učinak, što ga namjerava ništavo pravno djelo, naprosto niti ne nastaje, te redovno ne treba protiv njega ni koje reakcije, osim možda, da se samo konstatira ništavost.¹

¹ N. p. §§. 865., 879., 1371., 1372. o. g. z. itd. Obično se pravi razlika izmedju apsolutne i relativne ništavosti. Apsolutna djeluje ipso jure bez obzira na to, da li se tko na nju poziva; sudac je mora uvažiti ureda radi, čim saznade za nju iz gradiva parnice; pozvati može se na nju [svatko, u čije interese dira ništavo pravno djelo. — Relativna ništavost jest ona, koja ne djeluje ipso jure, već tekar, ako se interesirana stranka pozove na nju. Eksistencija pravnoga djela ovdje je dakle neodlučena, dok se osoba, kojoj pripada pravo odluke, ne izjavi o tom. Izjavi li se ona protiv eksistencije pravnoga djela, onda je ono ništavo od početka, ex tunc.

Drugi drže, da je taj pojam relativne ništavosti suvišan i da je zgodnije, shvaćaju li se slučajevi relativne ništavosti kao rušljivost (pobitnost), jer i ovdje je od potrebe njeka akcija jednoga od interesanata, da se osujeti pravni učinak djela.

Nedostatak pobitnoga ili rušljivoga pravnoga djela nije dakle taki, da bi on sam po sebi isključivao namjeravani učinak, već samo podaje jednoj ili više osoba pravo, da pobijaju to djelo i da ga poruše. Samo osoba ovlaštena na pobijanje, može da odluči o daljoj sudbini djela i njegovih učinaka. Sudac ne smije uvažavati rušljivosti ureda radi.

Pobijati se može rušljivo pravno djelo u nekim slučajevima izjavom ovlaštenika izvan suda; no redovno treba za to tužba ili prigovor ili pak molba za povratu u prijašnje stanje.

Pravo pobijanja pristoji redovno samo onomu, u čiju pravnu sferu dira pobitno pravno djelo neposredno; no katšto imaju to pravo i posredni interesenti, što sami, što u društvu sa neposrednima.

Pobijanje je napereno većinom samo protiv onoga, u čiji se prilog neposredno zbilo pravno djelo; no katšto i protiv posrednih učesnika.

Svrha pobijanju jest, da se razvrgnu pravni učinci, što su već nastali i isključe budući. Nastali se već pravni učinci razvrgavaju ili neposredno, tako da oni prestaju eo ipso, čim se pobije pravno djelo; prava osnovana po tom djelu propadaju, a ukinuta opet oživljuju.² Ili pak posredno, tako da provedeno pobijanje radja za pobijanoga samo obvezu, da povrati sve u prijašnje stanje; on ima da povrati, što je po rušljivom djelu primio; prava, koja su mu bila osnovana, ima da napusti, ona koja su bila ukinuta, da uspostavi itd.

Razlozi, s kojih se može pobijati pravno djelo, mogu biti vrlo različiti. Više takovih razloga poznaje i naš o. g. z., a pobijanje označuje različitim imenima.³ Tako n. pr. radi prikraćenja preko polovice vrijednosti (§§. 934. 1386.) radi nedostatka primljene stvari (§. 932.), isplata neduga (condictio indebiti §. 1431.), pobijanje darovanja radi neharmonosti i s drugih razloga (§. 947. i sl.), pobijanje oporuke radi povrede nužnoga dijela (§. 775. sl.) pobijanje pravnoga posla radi straha i zablude (§. 870. sl.) itd.

2. Osobita vrsta pobitnih pravnih djela jesu ona, što ih naš zakon proglašuje pobitnima, na ime djela, što se tiču imovine dužnika, koji ne

Oni opet, koji prihvaćaju pojam relativne ništavosti, poriču, da je ona identična s rušljivošću; obje da se razlikuju međusobno u koječem, napose u tom, što ništavost djeluje ex tunc, rušljivost pak ex nunc.

Ima ih opet, koji apsolutnu i relativnu ništavost shvaćaju nješto drugačije. Ispor. o svem tom Windscheid cit. I., §. 82., Dernburg, Pandekten §. 120. Hölder, Pandekten §. 58., Regelsberger cit. §. 174., Unger, System §§. 91., 92., Burckhard, System II. §§. 101., 102., Till cit. §. 97., Hasenöhr cit. I. §. 55.

² Ove slučajeve ubrajaju mnogi u relativnu ništavost.

³ Za »anfechten« upotrebljava hrvatski tekst u §. 720. i 1386. »napadati« i »ustati suprot«, jedan te isti izraz prevodi dakle različito, i to nezgodno. Bolji je izraz našega zakona: pobijati. Rusi kažu: »оспоривать« »право оспореня«; Poljaci »zaczepiać«, »prawo zaczepiania«; Česi: »odporovati«, »právo odporči«.

može da namiri svojih vjerovnika. Pobijanje pravnih djela te vrste razlikuje se u koječem od pobijanja ostalih rušljivih djela, kao što se u opće mnogi slučajevi pobijanja razlikuju jedni od drugih i što se tiče pretpostavaka pobijanja i s obzirom na njegove učinke. Pobijanje po našem zakonu iste je vrste, kao što i ono po §. 953. o. g. z., samo što je ovo posljednje ograničeno na darovanje, dočim se po našem zakonu mogu pobijati pod stanovitim uvjetima sva pravna djela, koja prikraćuju vjerovnike.

To pravo pobijanja stoji u tom, da vjerovnici, koji ne mogu naći u dužnikovoj imovini namira za svoje tražbine, mogu zahtijevati, da se određena pravna djela, što se tiču imovine dužnikove, proglašaju bez učinka za tu imovinu, tako da vjerovnici mogu tražiti svoj namir kao da se ona djela nijesu ni zbila, kao da ono, što je po tim djelima otudjeno iz imovine dužnikove, niti nije otudjeno i kao da se još nalazi u njegovoj imovini. Tim djelima uskraćuje se dakle snaga u toliko, što se ona promjena u imovini dužnikovoj, koju su uzrokovala ta djela na štetu vjerovnika, ne uvažava, i to u interesu vjerovnika, tako da vjerovnici mogu tražiti namir svojih tražbina, kao da se ta promjena nije ni zbila. Po tom je naše pobijanje napereno protiv pravnih učinaka, što jih ima pobijano pravno djelo za vjerovnike; njemu je svrha, da se pobijano pravno djelo proglašuje »bez moći prema vjerovnikom« (§§. 1. 23. zakona o pobijanju). Proglašuje li se ono »bez moći«, onda to znači, da njegovi učinci ne smiju škoditi namiru vjerovnika, da vjerovnici mogu tražiti namir svojih tražbina onako, kako bi bili mogli tražiti, da nije toga djela.

Naše pobijanje ne ide dakle za tim, kao što mnogo drugo pobijanje, da se poruši i u opće ukloni cijelo djelo; ono se po sebi ne brine za odnošaj, što je nastao od toga djela medju njegovim subjektima, već je to pobijanje napereno samo protiv jednoga učinka toga djela, na ime prikraćenja vjerovnika, i to prikraćenje hoće da osužeti te omogući vjerovnicima, da upotrebe za namir svojih tražbina ono, što bi inače po pobijanom pravnom djelu bilo oteto tomu namiru.

Ovo pobijanje uvedeno je samo u interesu vjerovnika, i samo vjerovnici mogu se služiti njim⁴, i ono ne ide dalje, nego iziskuju interesi vjerovnika.

Što se tiče odnošaja izmedju subjekata pobijanoga pravnoga djela, odnošaja izmedju dužnika i onoga, s kojim je dužnik sklopio n. pr. pravni posao, ili u čiji je prilog inače raspoložio, to smo već naglasili, da naše pobijanje nije napereno direktno protiv toga odnošaja; njemu nije u prvom redu do toga, da se taj odnošaj razvrgne, ono hoće samo to, da prav-

⁴ Dočim inače redovno je jedna od stranaka, jedan od subjekata rušljivoga djela, kome pristoji pravo pobijanja.

nomu djelu oduzme učinak s obzirom na vjerovnike; a kako će to utjecati na odnošaj izmedju dužnika i druge stranke, za to se ne brine naše pobijanje, već to zavisi od naravi pobijanoga pravnoga djela.

II. Pravo pobijati pravna djela, što se tiču imovine insolventna dužnika, jest kako smo vidjeli pravo vjerovnika; svrha mu je, da se oduzmu tim djelima učinci, u koliko prikraćuju vjerovnike. Onaj, protiv koga je napereno pobijanje, pobijani, mora da povрати, što je primio na osnovu pobijanoga pravnoga djela odnosno vrijednost toga; on mora dopustiti, da se to upotrebi za namir vjerovnika.

Na čem se osniva to pravo vjerovnika i ta obveza pobijanoga? koja im je pravna narav?

To pravo vjerovnika jest obveznopravne naravi. Osniva li se ono na posebnom obveznopravnom odnošaju izmedju vjerovnika i pobijanoga, ili je ono sadržano već u samom pravu vjerovnika napram dužniku?

Pretežno se drži, da je prvo, da se na ime pravo pobijanja osniva na posebnom obveznopravnom odnošaju izmedju vjerovnika i pobijanoga. No koje je naravi taj obveznopravni odnošaj, kako on postaje, što mu je vrelo, o tom se mišljenja ne slažu.

Motivi njemačkoga zakona a s njima i mnogi pisci osnivaju pravo pobijanja osim jednoga slučaja, darovanja, na deliktu pobijanoga, na njegovoj zloj namjeri, u kojoj radi, ili se ta zla namjera pretpostavlja u njega.

No jasno je, da je to stanovište motiva pogriješno, jer ne samo u slučaju darovanja, nego ni u mnogim drugim slučajevima pobijanja ne osniva se ono na zloj namjeri pobijanoga. Ne može po tom delikt biti općeniti osnov pravu pobijanja.⁵

Drugi osnivaju pravo pobijanja na deliktu samo u nekim slučajevima, dočim u drugim slučajevima da je slično ono sa *condictio sine causa*.⁶

Treći označuju obveznopravni odnošaj izmedju vjerovnika i pobijanoga jednostavno kao *obligatio ex lege*, on da se osniva »neposredno na zakonu« (§. 859. o. g. z.), ili da pripada medju »*obligationes ex variis figuris*«. ⁷

⁵ Vidi o tom osobito Cosack cit. §. 4., Menzel cit. §. 3. i Krasnopolski cit. §. 5.

⁶ Tako Dernburg, Pandekten §. 146. Preussisches Privatrecht II., §. 127., 131.

Menzel subsumira pobijanje u stečaju pod [kondicije, a pobijanje izvan stečaja prosudjuje sa stanovišta »ograničenoga jamstva za tuđe dugove« (str. 26., 27., 30.). Ofier u savezu sa svojim gore (§. 1., op. I.) navednim shvaćanjem kaže: »Der theoretische Grund der Anfechtung ist . . . das unmittelbar auf dem Vermögen haftende halbdingliche Deckungsrecht der Gläubiger; die Fehlerhaftigkeit des Erwerbes ist nur der begleitende, wenn auch nothwendige Factor. Damit ist ein leitender Gesichtspunkt gewonnen, welcher für alle Fragen des Anfechtungsrechtes eine befriedigende Antwort finden lässt. Namentlich erscheint die Klage als *condictio* auf Wiederherstellung des Deckungsrechtes«.

⁷ Tako osobito Cosack, cit. §. 6. Krasnopolski cit. Zbirka rješidaba vrhovnoga sudišta takodjer uvršćuje pravo pobijanja medju »*obligationes ex variis causarum figuris*«.

U istinu se pravo pobijanja osniva na različitim momentima, različite su mu pretpostavke: pojedina pravna djela proglašuju zakoni, osobito naš zakon, pobitnima s različitim razloga, ne mogu se po tom svi slučajevi pobijanja svesti na jedan jedinstveni razlog, pa prema tomu niti ne odgovara pobijani u svim slučajevima jednako, već različito.⁸

Imade ih, koji drže, da se pravo pobijanja ne osniva na posebnom odnošaju izmedju vjerovnika i pobijanoga, već da je to pravo sadržano u samom prvobitnom pravu vjerovnika, u njegovoj tražbini protiv dužnika. Pravo pobijanja da nije ništa drugo, nego ovršna tužba upravljena protiv trećega posjednika stvari i vrijednosti, koja se prije nalazila u imovini dužnika, a sada je u rukama toga trećega.⁹

III. Zakon o pobijanju sadržaje norme o postanju, sadržaju i prestajanju prava pobijanja u subjektivnom smislu. Te norme sačinjavaju objektivno pravo pobijanja. One su, u koliko su materijalnopravne naravi, dopunjak, sastavni dio našega općega privatnoga prava. U tom smislu imaju se tumačiti i dopunjavati, u koliko sam zakon o pobijanju ne sadržaje o tom ustanova, n. pr. kakova je teritorijalna snaga toga zakona itd.

Danas se priznaje, da i za singularno pravo vrijede općenita pravila o interpretaciji, nije isključena niti analogija. Ako se kaže, da se norme zakona o pobijanju imaju u sumnji tumačiti restriktivno¹⁰, onda to ne može značiti drugo, nego, što se razumijeva samo po sebi, da se pravno pravilo ne smije potezati na ono, za što nije dano niti mišljeno, t. j. pravo pobijanja osnovano je samo onda, ako je glede imovine dužnikove preduzeto onakovo pravno djelo i uz one pretpostavke, što ih iziskuje zakon o pobijanju.¹¹

Zakon o pobijanju sam upućuje na nekim mjestima na o. g. z. Tako §. 15. alin. II.: »kao nepošteni posjednik u mislu građanskoga zakonika«. No da i nije ovoga dodatka: »u smislu građanskoga zakonika«, razumijevalo bi se, da se odgovornost nepoštena posjednika, gdje nije napose normirana, ima prosudjivati po o. g. z.

Isto vrijedi i za ono pozivanje §. 16. na o. g. z.

⁸ Wilmowski cit. str. 111. Kohler cit. razlikuje tri vrste Paulijane: Delikts-pauliana (§. 39.), objektivne ili Schenkungspauliana (§. 40.), i Aequitäts- ili Concurs-pauliana (§. 41.).

⁹ Tako osobito Lippmann, Die rechtliche Natur des Anfechtungsrechtes, Iherings Jahrbücher, Bd. XXXVI., str. 145.—247. Ispor. Hartmann, Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Concursverfahrens (IV. izdanje 1892.), gdje se u §. 2. navode različite teorije. Protiv toga shvaćanja Cosack §. 7. Menzel str. 15.

¹⁰ Menzel str. 8.

¹¹ Krasnopolski, Grünhut XV., str. 1. i sl.

§. 3. Općenite pretpostavke pobijanja.

I. Pretpostavka pobijanja jest prije svega, da dužnik ne može inače namiriti svojih vjerovnika; da dakle vjerovnici ne mogu dobiti iz imovine dužnikove namira za svoje tražbine. Da dužnik ne može namiriti svojih vjerovnika, to pokazuje već činjenica, da je nad njegovom imovinom otvoren stečaj; a izvan stečaja činjenica, da je ovrha na imovinu dužnikovu ostala bez uspjeha, ili se mora uzeti, da bi ostala bez uspjeha. Pretpostavka pobijanja jest po tom, da je ili otvoren stečaj nad imovinom dužnikovom (§. 1. zakona o pobijanju), ili da se »vjerovnik nije mogao ili se mora uzeti, da se ne bi mogao podmiriti putem ovrhe na imovinu dužnikovu« (§. 28.). Pravo pobijanja jest dakle subsidijarno, ono se može izvršivati tekar, ako se inače ne mogu vjerovnici namiriti iz mirovine dužnikove.

II. Dalja pretpostavka pobijanja jest, da je preduzeto glede imovine dužnikove njeko pravno djelo, i da to djelo ima onakova svojstva, kakova ga po zakonu čine pobitnim. Razumijevaju se imovinskopravna djela, jer obiteljskoppravne dispozicije, kao adopcija, osnutak braka i dr. ne spadaju ovamo.

1. Pojam »pravno djelo« širi je nego »pravni posao«. Pravna djela obuhvaćaju pravne poslove i mnoga druga djela, kojima ne pripada karakter pravnoga posla, ali ona uzrokuju pravne učinke, napose ovdje promjenu u imovini dužnikovoj na korist koje treće osobe. Ovamo dakle pripadaju prije svega različite vrste pravnih posala, napose otudjivanje opterećivanja, odricanja, preuzimanje obveza itd., za tim različita druga pravna djela, kao preokretaj, zidanje, sadjenje, pomjesa i spojidba stvari, derelikcija itd.; isto tako djela, po kojima se ispunjuje koji uvjet, kao što i procesualna djela itd., nadalje ne samo djela samoga dužnika, nego i onakova, kod kojih nije sudjelovao dužnik.

Mogu li se i treba li pobijati i manjkava djela (ništava, rušljiva)?

Prije svega stoji, da zakon o pobijanju ne dira u pravo interesenata, da udare na koje pravno djelo s razloga, s kojih to u opće dopušta naše pozitivno pravo.¹

Isto tako stoji to, da zakon o pobijanju nigdje ne izuzimlje manjkavih pravnih djela, mogu dakle biti pobijana ona i po našem zakonu, čim postoje za to uvjeti. I takova pravna djela mogu uzrokovati nepovoljnu promjenu u imovini dužnika, pa može biti u interesu vjerovnika, da ih bez obzira na njihovu inaku manjkavost, pobijaju po našem zakonu. Ovamo pripadaju i simulirana pravna djela.

¹ Austrijski zakon §. 51. izrijekom ističe to glede prava stečajnoga upravitelja, da pobija valjanost ugovora prezaduženikovih. Vidi o tom Krasnopolski, Grünhut XV. str. 4. i st.

Motivi njemačkoga zakona kažu, da simuliranih pravnih posala ne treba pobijati po zakonu o pobijanju, jer se i onako mogu pobijati oni po općenitim načelima radi simulacije; simulirani pravni posao, uglavljen samo na oko, ne uzrokuje de jure ni koje promjene u imovini dužnikovoj. Svatko, tko ima interes za to, može udariti na simulirani pravni posao, pa tako i vjerovnici dužnikovi. Oni mogu tražiti svoj namir iz stvari otudjenih samo na oko, nalazile se one još u posjedu dužnika ili prešle već u posjed trećega, jer te se stvari nalaze de jure još u imovini dužnikovoj.

To stanovište motiva slijede i mnogi pisci, dočim drugi drže, da se i po njemačkom zakonu mogu pobijati simulirani pravni poslovi i po načelima toga zakona, čim postoje uvjeti za to; jer sam zakon nigdje ne izuzimlje simuliranih posala, a vjerovnici mogu imati interes, da ih pobijaju po tom zakonu.²

Isto to vrijedi i po austrijskom i našem zakonu. Nijedan od njih ne govori ništa o simuliranim pravnim poslovima. Sama dakle simulacija ne dostaje za pobijanje po tim zakonima, ali u drugu ruku niti prigovor, da je pobijano djelo uglavljeno samo na oko, ne može isključiti toga pobijanja, ako je ono inače osnovano. Može pak biti u interesu vjerovnika, da pobijaju simulirano pravno djelo ne radi simulacije, već po našem zakonu.³

Pravno djelo može stajati i u propustu. Njemački zakon nema o tom ni koje ustanove. Motivi stoje na stanovištu, da se propusti načelno ne mogu pobijati; izuzetak dopuštaju jedino onda, ako zakon izjednačuje

² Cosack str. 53., Wilmowski str. 116., 117., Kohler str. 217: »So insbesondere auch bei simulirten Geschäften. Zwar bedarf es der Pauliana nicht, um die simulationsweise veräußerte Sache dem Concurs zugänglich zu machen: ist doch das Eigenthum nicht übergegangen. Aber einmal kann der Vindication eine exceptio doli eines weiteren gutgläubigen Erwerbers im Wege stehen; sodann ist es schon eine verschlechterte Situation, dass die Gläubigerschaft die Sache in die dritte und vierte Hand suchen muss. Es muss daher, wenn die Voraussetzungen der Pauliana vorliegen, und sie liegen bei solchen Simulationsgeschäften sehr häufig vor, ein Anspruch gegen den simulirten Erwerber auf dasjenige statthaft sein, auf was die Pauliana geht, also auf Rückgabe der Sache bezw. ihres Wertes: für den letzteren muss der Paulianische Erwerber eintreten, und darin liegt gerade die praktische Spitze der Frage«.

³ Po gotovo treba to onda, ako se polazi sa stanovišta, da simulirani pravni posao mogu pobijati samo njegovi kontrahenti odnosno njihovi nasljednici, a ne i treće osobe, koje nijesu sudjelovale kod pravnoga posla. Na tom stanovištu stoje motivi austrijskoga zakona i mnoge rješidbe vrhovnoga sudišta (Kaserer cit. str. 59.). Tomu se pridružuje i obrazloženje našega zakona. No to stanovište držim da nije opravdano. §. 869. o. g. z. veli: »Tko . . . da drugoga prevari . . . preuzima tobožno djelanje, dužan je dati zadovoljštinu«. Dakle u opće drugoga, ne samo sukontrahenta. Njemački tekst veli: »einen Anderen«, a ne »den Anderen«. Sr. Till cit. §. 278., op. 19., Pfersche, die Irrthumslehre des oesterr. Privatrechts, str. 109., op. 12.

propust s pozitivnim djelom. I motivi osnove austrijskoga zakona drže, da se propusti ne mogu pobijati, oni dapače ne dopuštaju niti onoga izuzetka, što ga dopuštaju motivi njem. zakona.⁴ Naprotiv pravosudni odbor zastup. kuće izjavio se za pobijanje i propusta u opće, pa je predložio ustanovu sličnu onoj našega zakona.⁵ No njegov prijedlog nije postao zakon, već predlog juridičke komisije gornje kuće,⁶ sadržan u §. 13. austrijskoga zakona. Ta ustanova austrijskoga zakona nastoji da posreduje između dva oprečna stanovišta: vladine osnove i pravosudnoga odbora zastupničke kuće. Prema tomu podvrgava austrijski zakon pobijanju samo stanovite vrste propusta, što ih izrijekom navodi.

Općenito se priznaje, da ta ustanova austr. zakona nije sretna, da ne može zadovoljiti interese vjerovnika, a i načelno je neosnovana u toliko, što ona pitanje o pobijanju propusta brka s pitanjem, da li se može pobijati otklon dobitka (stećenja).⁷

Naš zakon (§. 11.) veli općenito: »Pobijanje nije isključeno ni tim, što pravno djelo stoji u hotimičnom propustu«. Podvrgava dakle propuste općenito pobijanju, ako postoje inače uvjeti za pobijanje. To je opravdano. Propust u koliko se osniva na volji i uzrokuje pravni učinak, takodjer je pravno djelo. I propust može da uzrokuje onaki učinak, protiv kakovoga je u opće napereno pravo pobijanja; n. pr. dužnik propusti prekinuti zastaru, protestirati mjenicu, pustiti propasti parnicu itd. Treba dakle dopustiti i pobijanje propusta, ako postoje pretpostavke, koje se u opće traže za pobijanje pravnih djela.⁸

2. Da se može pobijati pravno djelo treba da se tiče imovine dužnikove. Svejedno je, da li je to djelo izvedeno za života dužnikova ili s obzirom na njegovu ostavinu, koja nije još uručena nasljedniku (§. 12., 34. z. o. p.); t. j. djela, što bi se mogla pobijati, da ih je preduzeo dužnik ili da su izvedena protiv njega, mogu se pobijati i onda, ako ih je preduzeo legitimirani zastupnik još neurečene ostavine [nasljednik, što se očitovao (§. 810. o. g. z., 145. izv. p.), kurator ostavinski (§. 811. o. g. z.)

⁴ Kaserer cit. str. 54., 55.

⁵ Ibid. str. 138., 144.

⁶ Ibid. str. 209.

⁷ Menzel §. 11., Krasnopolski, Grünhut XIV., str. 73. sl., XV., str. 110.—124.

⁸ Tako i pretežni dio literature njem. zakona, tako i praksa državnoga sudišta njemačkoga. Vidi Strübe, die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners . . . dargestellt nach den Entscheidungen des Reichsgerichts str. 6. sl. Argumentacija napomenutih gore motiva polazi sa stanovišta, da se propusti ne mogu pobijati s toga, jer pobijanje ide za tim, da se ono, što se zbilom, učini kao da se nije dogodilo, ac si factum non esset; a propust da se ne može učiniti, kao da se nije dogodilo. No ta argumentacija ne stoji. Ono, što se u istinu pobija, jest pravna promjena, koja je posljedica propusta dužnikova, a ta pravna promjena može se opet ukinuti.

tako n. pr. plaćanja, osiguranja, darovanja itd. iz ostavine, dok traje ostavinska rasprava.⁹

Pravno djelo treba da uzrokuje u imovini dužnikovoj njeku promjenu. Nije nužno, da se imovina dužnikova upravo umanju; opseg imovine može ostati nepromijenjen, a da se ipak promijenio njezin pravni položaj; n. pr. osnovano je založno pravo, plaćen je istinit i dospjeli dug itd.^{9a}.

Isto tako treba da je na osnovu pravnoga djela nastala njeka promjena u imovini pobijanoga, da je on nješto »stekao«; da je pobitno pravno djelo donijelo ili ima donijeti neposredno ili posredno u imovinu pobijanoga kakvi imovinski objekt, ili da ono osigurava ili olakoćuje izvršivanje stečenih prava. Nije nužno, da je po tom djelu imovina pobijanoga upravo umnožena, može ona biti n. pr. samo osigurana, pa će se i osiguranje moći pobijati.

Napomenutu promjenu u imovini dužnikovoj odnosno u imovini pobijanoga može da uzrokuje ne samo pozitivno pravno djelo, nego i propust kako to već rečeno.

Nastaje li takova promjena i onda, ako dužnik ne će nješto da steče, t. j. može li se pobijati i nolle acquirere?

Rimsko pravo ne dopušta takova pobijanja.¹⁰ Isto tako motivi njemačkoga, a u suštini i austrijskoga zakona. Tako i mnogi pisci. Kad se na ime uvaži, da su predmet pobijanja pravna djela, što se tiče imovine dužnikove, da se na osnovu provedenoga pobijanja ima povratiti, što je »otudjeno ili napušteno iz imovine dužnikove« (§. 15., 34. z. o. p.), onda slijedi odatle, da se djelo dužnikovo, po kojem on samo ne stječe neko pravo, koje još ne pripada u njegovu imovinu, načelno ne može pobijati. Ono, što dužnik ne će da steče, nije u nijednom momentu bilo u njegovoj imovini, on dakle ništa ne otudjuje niti ni ne napušta iz svoje imovine.

To je stanovište opravdano, u koliko se u istinu radi o čistom nolle acquirere, u koliko dužnik samo ne prihvaća mogućnosti i prilike

⁹ Vidi obrazloženje k §. 10. vladine osnove.

^{9a} Promjena može dakle stajati u tom, da se umanjuje aktivna imovina, kao što i u tom, da se ona opterećuje, da se umnožavaju pasiva, broj vjerovnika, ili povisuje njihove tražbine. Rješ. državnoga sudišta njemačkoga 6/II. 1896. A je dužnik B-a; B traži platež, na to dade A kao ručni zalag papir, što glasi na donosnika, naznačiv izrijekom, da je on vlasništvo C-a. A pane pod stečaj. Osnutak ručnoga zaloga može se pobijati kao štetan po vjerovnike. Povećava se na ime krug stečajnih vjerovnika. C traži naknadu kao stečajni vjerovnik. Strübe cit. str. 13.

¹⁰ L. 6. pr. D. quae in fraudem facta sunt, ut restituantur, 42., 8.: »Quod autem quum possit aliquid quaerere, non id agit, ut acquirat, ad hoc Edictum non pertinet; pertinet enim Edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur«. Cf. §. 1.—5., gdje se navode pojedini primjeri.

da steče nešto, što još u ni kojem pogledu ne pripada u njegovu imovinu. Dužnik nije rob svojih vjerovnika, da bi morao raditi i stjecati za njih. S toga se n. pr. ne može pobijati, ako dužnik otkloni pogodbeni ponudu, ofertu; isto tako ne može se pobijati, ako se dužnik odrekne nasljednoga prava, koje mu još nije ni pripalo (§. 551. o. g. z.)¹¹.

No nije puko otklanjanje stečenja, nije čisto nolle acquirere, kad se napušta pravo, koje ako i nije još potpuno stečeno, ipak ima već realnu vrijednost za ovlaštenoga, već sačinjava sastojinu njegove imovine i prelazi na njegove nasljednike.

Tako uvjetna prava pripadaju već u imovinu uvjetno ovlaštenoga i prelaze na njihove nasljednike¹² te mogu biti predmet ovrhe.¹³ Ako dakle dužnik osujeti izpunjenje uvjeta, pod kojim mu je štogod namijenjeno, bilo propustom, bilo pozitivnim djelom, može se pobijati.¹⁴

Najvažnije je ovdje pitanje, ima li mjesta pobijanju onda, ako dužnik propusti prihvatiti pripalo mu nasljedstvo ili ga otkloni?

Rimsko pravo isključuje i ovdje pobijanje.¹⁵ Naprotiv mnoga novija prava određuju izričkom, da je pobijanje u takovom slučaju dopušteno. Tako saksonski zakonik,¹⁶ francuski za njeke nasljednike,¹⁷ talijanski,¹⁸ brazilijanski stečajni zakon,¹⁹ tako i austrijski zakon o pobijanju (§. 13., 37.), ugarski stečajni zakon (§. 28.).

¹¹ Cosack str. 73., Menzel 85., 86. Među slučajevima, u kojima je isključeno pobijanje, navodi Cosack (str. 75.) i onaj, ako dužnik obavi komu besplatno radnju, koja se inače plaća. Tako i Krasnopolski cit. str. 17. No to može biti besplatna raspoložba. Osobito po našem pravu s obzirom na §. 1431. o. g. z., po kojem onaj, koji obavi drugomu indubitakovu radnju, ima pravo zahtijevati »plaću prema nabavljenoj koristi«. Isto tako, ako dužnik ustupi kome besplatno stan u svojoj kući, stan, koji je određen za najam. Srvani o tom Dernburg, Preuss. P. R. II. §. 161.

¹² Kod raspoložba među živima (§. 900. o. g. z.), jer za one mortis causa vrijedi §. 703. o. g. z.

¹³ Menzel 85.

¹⁴ Cosack 62., Menzel 85., Wilmowski 115., 116.

¹⁵ L. 6. §. 2. D. cit. »Proinde et qui repudiavit hereditatem vel legitimam, vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic Edicto locum faciat; noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium deminuit«. §. 4. »Sed et illud probandum, si legatum repudiavit...«. l. 28. pr. D. de V. S. 50., 16.: »Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit...«

¹⁶ §. 1511.

¹⁷ Art. 788. »Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. — Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et usqu'à concurrence seulement des leurs créances: elle n'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé«.

¹⁸ Art. 949. glasi kao što i francuski.

¹⁹ Čl. 29. d. Vidi Borchardt, das brasilianische Falliments-Decret vom 24. October 1890. Berlin 1895.

Određuju to mnogi zakoni možda i s toga, jer bi inače moglo biti dvojbeno, da li se može pobijati ili ne. Dvojbeno ne može biti dakako za ona prava, po kojima se steče nasljedstvo ipso jure, čim je pripalo, kao što ga steču po rimskom pravu sui heredes, po francuskom héritiers légitimes, po pruskom svi osim rijetkih izuzetaka.

No dvojbeno može to biti po onim pravima, po kojima se ne steče nasljedstvo samim pripadom, već posebnim nastupom nasljedstva ili tek urudžbom, kao što po našem pravu.²⁰

Naš zakon o pobijanju ne govori o tom pitanju ništa. Valja ga s toga riješiti prema općenitim načelima toga zakona kao što i po načelima našega ostaloga privatnoga prava.

Lučimo pobijanje u stečaju i van stečaja.

a) Po našem stečajnom zakonu (§. 2.) pripada u stečajnu masu i nasljedstvo, što pripane prezaduženiku tečajem stečajnoga postupka. Stečajni upravitelj ima pravo, da u ime prezaduženikovo prihvati nasljedstvo (§. 6.). Ovo vrijedi ne samo za nasljedstvo, koje pripane prezaduženiku tečajem stečaja, već i za ono, koje mu je pripalo prije stečaja, a on ga nije prihvatio i pao pod stečaj.

Ako dakle prezaduženik propusti prihvatiti nasljedstvo, može ga prihvatiti stečajni upravitelj, odnosno ako je ono uručeno već drugomu, tražiti ga tužbom o nasljedstvu, kao što bi to mogao i sâm prezaduženik; jer propust prihvata nema za posljedicu gubitak nasljednoga prava, pa onaj, koji je propustio očitovati se za nasljednika, može još uvijek tužbom o nasljedstvu, doklen god ona ne zastari, tražiti nasljedstvo od onoga, komu je uručeno.²¹

U ovom dakle slučaju ni ne trebaju stečajni vjerovnici pravo pobijanja. Dapače oni bi bili u nepovoljnijem položaju, kad bi bili upućeni lih na pravo pobijanja, i to već s toga, što su rokovi za pobijanje mnogo kraći, nego rok za tužbu o nasljedstvu; zatim kad bi htjeli pobijati n. pr. po §. 2. z. o p., teško bi se moglo dokazati, da je onomu, komu je uručeno nasljedstvo radi propusta dužnikova, poznata bila nakana ovoga, da prikrati svoje vjerovnike.

Ako pak prezaduženik otkloni nasljedstvo, onda mogu vjerovnici pobijati taj otklon kao i svako drugo pozitivno djelo dužnika. Nije li nasljedstvo još uručeno trećemu, imat će tužba, kojom se pobija, narav prejudicijalne tužbe; petit će joj biti, da se presudi, da je prezaduženikov otklon nasljedstva bez moći za vjerovnike. Ako je nasljedstvo već uru-

²⁰ Da li po nastupu ili urudžbi, o tom se prepiru. Sr. Unger, Erbrecht §. 40., Pfaff, Hofmann II., str. 41., 53., Krainz, System II. 2. str. 374. sl., Randa, Erwerb der Erbschaft str. 92.—95., Eigenthum §. 16., Grünhut, Zeitschrift XIV., str. 137. i sl.

²¹ §§. 120., 128., 130. izv. p. 823. o. g. z.

čeno trećemu, onda s tim petitom valja spojiti i dalji, da pobijani izruči nasljedstvo, t. j. tužba o pobijanju imat će u ovom slučaju narav tužbe o nasljedstvu, a s njom, kad je podižu vjerovnici, oni nastupaju ujedno nasljedstvo. Tako dakle otklon nasljedstva mogu pobijati vjerovnici u slučaju stečaja bez poteškoća, a puki propust prihvata ni ne trebaju pobijati.

b) Teže je s pobijanjem izvan stečaja. Jer dočim stečajni zakon normira pravo stečajnih vjerovnika glede pripaloga prezaduženiku nasljedstva, nemaju vjerovnici izvan stečaja drugoga prava glede nasljedstva, pripaloga njihovom dužniku, nego da traže osiguranje po §. 822. o. g. z., a i to osiguranje prekarne je naravi, jer pada, ako se nasljedstvo ne uruči dužniku, već drugomu polag zakonskih propisa ili odredbe posljednje volje. Naprotiv nemaju vjerovnici niti prava, da u ime dužnika nastupe pripalo mu nasljedstvo, niti mogu voditi ovrhu na njegovo nasljedno pravo; jer pravo, što pripada delatu na osnovu delacije, prelazi doduše na njegove nasljednike (transmissio), ali ono je neotudjivo i ne može biti predmet ovrhe.²² Siliti ne može se po našem pravu niko, da nastupi nasljedstvo, isto tako ne poznaje naše pravo fikcije nastupa.

Ako dakle dužnik propusti nastupiti nasljedstvo, a još se vodi ostavinska rasprava s drugim nasljednikom, koji se prijavio, onda vjerovnicima ni ne treba pobijanja, jer oni mogu i sada tražiti osiguranje po §. 822. o. g. z. A da i pobijaju, ne bi pobijanje imalo uspjeha, jer ono bi im u ovom stadiju moglo donijeti opet samo osiguranje po §. 822. o. g. z., a ne bi moglo zapriječiti, da se provede ostavinska rasprava s onim, koji je nastupio nasljedstvo, i da mu se ovo uruči (§. 120. izvp. p.), a po tom pasti će i njihovo osiguranje.

Ako je pak ostavinska rasprava već provedena i ostavina uručena onima, koji su nastupili nasljedstvo, pa vjerovnici sada pobijaju propust nastupa, ne može to pobijanje niti sada imati za vjerovnike željena uspjeha, jer pobijani ne može biti osudjen, da nasljedstvo, što je bilo pripalo dužniku, dade za namir vjerovnika, jer to nasljedstvo nije nikada bilo sastojina imovine dužnikove u onom smislu, da bi vjerovnici mogli bili voditi na to ovrhu.

Isti će biti rezultat i onda, kada dužnik otkloni pripalo mu nasljedstvo. Pobiju li vjerovnici taj otklon, može biti tomu samo ta posljedica, da se uspostavi sve, kako je bilo prije otklona, da se vjerovnicima dade ono, što su imali prije otklona, a to je samo osiguranje sa stegama §. 822. o. g. z. Više ne može pobijanje donijeti u imovinu dužnikovu, nego je bilo u njoj prije otklona; a prije otklona imao je dužnik samo pravo na osnovu delacije, to pak pravo, kako je već više puta rečeno, nijesu

²² Pfaff-Hofmann II., str. 18., Menzel cit. str. 84.

mogli vjerovnici upotrebiti za svoj namir, nijesu mogli voditi na nj ovrhe. Vjerovnik izvan stečaja ne može niti nastupiti nasljedstva u ime dužnika, niti može podići tužbu o nasljedstvu; isto tako ne može se fingirati, da je dužnik nastupio.

Tako dakle pobijanje izvan stečaja, kad bi se i dopustilo, ne može dati vjerovnicima ono, što inače ima pobijanje da dade; ono im ne može pribaviti mogućnosti, da se namire nasljedstvom, pripalim dužniku, no što ga on nije nastupio ili ga je otklonio. Ako i provedu s uspjehom pobijanje, pobiju propust nastupa ili otklon nasljedstva, nalazit će se u onakovu položaju, u kakovu i svaki drugi vjerovnik, čijemu je dužniku pripalo nasljedstvo²³

Što se tiče slučaja, kada dužniku pripane zapis, ne zadaje pitanje o pobijanju ni kojih poteškoća onda, ako se stavimo na stanovište, na kojem stoji i obrazloženje našega zakona, na ime da se zapis (zapisovna tražbina) stječe ipso jure samim pripadom, a da ne treba za to prihvatiti.²⁴ S toga stanovišta ne može ni biti propusta prihvatiti ili on ne može imati ni kojih posljedica, jer i bez prihvatiti sačinjava tražbina legatarova sastavni dio njegove imovine, i vjerovnici mogu upotrebiti za svoj namir tu tražbinu isto onako, kao što i svaku drugu imovinu dužnikovu, na koju se može voditi ovrha. Tražbina legatarova pripada dakle u slučaju stečaja u stečajnu masu i vjerovnici je mogu upotrebiti za svoj namir kao što i svaku drugu tražbinu, koja nije čisto osobne naravi. — Isto tako vjerovnici izvan stečaja mogu voditi ovrhu na tu tražbinu po propisima, što vrijede za ovrhu na tražbine.

Ako pak dužnik legatar otkloni zapis, onda se isto onako, kao da napusti koje drugo pravo, što pripada u njegovu imovinu, može pobijati taj otklon, ako postoje uvjeti za to, po općenitim propisima o pobijanju, a da ne treba za to posebne ustanove.

²³ Potanje o tom Krasnopolski, Juristische Vierteljahresschrift, Neue Folge, II. Bd., str. 1.—26. U obrazloženju vladine osnove veli se kod §. 3. i §. 9., da se »odreknuća nasljedna« mogu pobijati po §. 3., toč. 1. Ubraja dakle obrazloženje otklon nasljedstva medju besplatne raspoložbe. To ne stoji. Otklon nasljedstva i besplatna raspoložba s pripalim nasljedstvom nije jedno te isto. Tko otklanja, taj izjavljuje, da ne će prihvatiti nasljedstva, naprotiv tko raspolaze s njim, ma i besplatno, taj ga prihvaća. Za to ugarski zakon §. 28. i prvobitna osnova austrijskoga zakona §. 3., točka 1. navode pored besplatnih raspoložba napose otklon nasljedstva ili zapisa. Da otklon pripaloga nasljedstva nije darovanje, kaže izrijekom §. 939. o. g. z. (Tako i po pruskom zemaljskom pravu. Dernburg cit. §. 161.). Za besplatnu raspoložbu s pripalim nasljedstvom vrijedi isto, što i onda, kad se pripalo nasljedstvo otudji za plaću. Za jedno i drugo vrijedi §. 1282. o. g. z., te se nastup nasljedstva po onom, kome je ono za plaću ili bez plaće otudjeno, smatra kao da je nastupio nasljedstvo otudjilac.

²⁴ Tako Randa, Strohal, Pfaff-Hofmann, Stubenrauch i dr.

Tako dakle za propust prihvata legata ni ne treba pobijanja, a za pobijanje otklona legata ne treba posebnoga propisa.²⁵

3. Pravno djelo, da se može pobijati, mora imati osim napomenutih još njevoja druga svojstva. Ne može se pobijati svako pravno djelo, što se tiče imovine dužnikove i uzrokuje promjenu u toj imovini odnosno u imovini pobijanoga, već samo onakovo pravno djelo, u kojega su osim toga još stanovite pretpostavke što subjektivnoga što samo objektivnoga karaktera. Te pretpostavke odnosno okolnosti, u kojima mora da je izvedeno pravno djelo, da se može pobijati, navodi zakon taksativno u §§. 2., 3., 4., 5., 6., 7. odn. 24., 25., 26., 27. i 14., 29.

Nje koje od njih, na ime one §§. 2., 3., 4., 5. osnivaju pravo pobijanja i onda, ako je nad imovinom dužnikovom otvoren stečaj kao što i izvan stečaja; druge opet samo onda, ako je otvoren stečaj §. 6. i 7.

Jedne su nadalje čisto objektivne naravi, tako one §§. 4. i 5. odn. 26., 27.; druge opet subjektivne naravi, u koliko pretpostavljaju u stranaka stanovitu nakanu i poznavanje te nakane ili koje druge okolnosti, tako one §§. 2. odn. 24., 3. odn. 25., 6. i 7.

Pored svega toga treba da je dotično pravno djelo izvedeno određeno vrijeme prije nego je otvoren stečaj, odnosno prije nego se pred sudom potjeruje pravo pobijanja. U slučaju §. 2. odn. 24. treba da je djelo izvedeno tečajem posljednjih deset godina pred otvorenjem stečaja odnosno pred sudskim izvršivanjem prava pobijanja; u slučajevima §§. 3., 4., 5. odn. 25., 26. i 27. treba da je izvedeno pravno djelo tečajem dviju godina prije toga vremena. — Djela §§. 6. i 7. ne mogu se pobijati, ako su izvedena prije nego šest mjeseci pred otvorenjem stečaja. Prema okolnostima nije dosta, da je dotično djelo izvedeno tečajem odredjenoga vremena, već treba da je prethodio još neki događaj, — obustava plaćanja, predlog, da se otvori stečaj (§§. 6. i 7.).

Svi napomenuti rokovi sastojine su samoga učina, momenti, što pripadaju samomu učinu, da bude osnovano pobijanje. Nijesu dakle ti rokovi niti rokovi zastarni niti preklusivni rokovi. — Gdje su oni pozitivni momenti učina, tamo mora onaj, koji pobija, dokazati vrijeme, kada je preduzeto pobijano pravno djelo; naprotiv gdje izminuće tih rokova isključuje pravo pobijanja, tamo mora pobijani dokazati, da je od momenta, kad je preduzeto pravno djelo, izminulo već vrijeme, što ga iziskuje zakon, da bude osnovano pobijanje (6 mjeseci).

Glede računanja tih rokova vrijede, u koliko nema posebnih ustanova zakon o pobijanju, načela našega općega privatnoga prava.²⁶

²⁵ Naprotiv ako se podje sa stanovišta, na kojem čini se da stoji austrijski zakon o pobijanju, da i za stećenje legata treba prihvati (tako Unger), onda se kod pitanja o pobijanju otklona legata odnosno propusta prihvata — izvan stečaja — radjaju iste poteškoće, koje i kod propusta prihvata odn. otklona nasljedstva.

²⁶ O svem tom osobito Menzel §. 15. i 16.

Ako se jedno te isto pravno djelo može pobijati sa više razloga, onda može pobijač birati, s kojega će razloga pobijati to pravno djelo. Ako n. pr. dužnik učini besplatnu raspoložbu tečajem posljednjih dviju godina prije otvorenja stečaja u nakani, da prikrati svoje vjerovnike, a drugoj je stranci ta nakana dužnikova poznata, onda se može pobijati ta raspoložba ili kao besplatna po §. 4., ili pak radi toga, što je pobijani znao za nakanu dužnikovu da ošteti vjerovnike, po §. 2.²⁷

4. Pravno djelo mora da je škodljivo za vjerovnike. Zakon o pobijanju ne propisuje doduše kao općenitu pretpostavku za pobijanje i to, da vjerovnici moraju biti svagda oštećeni po pravnom djelu. Ali u pojedinim slučajevima traži za učin sad »nakanu dužnika, da ošteti svoje vjerovnike, i poznavanje te nakane u druge stranke« (§§. 2., 24.), sad »da se već samom pogodbom oštećuju vjerovnici« (§§. 3., 25.), ili »da se već samim pravnim poslom oštećuju vjerovnici« (§. 7. toč. 2.).

Kad se traži kao općenita pretpostavka za pravo pobijanja, da pravno djelo mora biti škodljivo za vjerovnike, da ono prikraćuje njihov namir, onda to ne znači, da pobijač mora u svakom slučaju dokazati štetu, što ju je pretrpio od pravnoga djela, ili da je dotično pravno djelo uzrokovalo insolventnost dužnika. Ono znači samo to, da je dotično djelo zahvatilo imovinu dužnikovu tako, da se po tom ograničuje, oteščava ili onemogućuje namir vjerovnika. Taki pak uspjeh mora da ima svako pravno djelo, što se tiče imovine dužnikove, hoće li u opće da utječe na namir vjerovnika. — Kad se prema tomu općenito traži, da pobitno pravno djelo ima biti škodljivo za vjerovnike, onda ako se hoće dati tomu samostalno značenje, valja to razumjeti tako, da pravo pobijanja nije osnovano ondje, gdje, kad bi ga i sud priznao, ne bi pobijač imao odatle ništa, t. j. ni sudska priznaja njegova prava pobijanja ne bi mu podavala mogućnosti, da u većoj mjeri dobije namir za svoju tražbinu. Pravo pobijanja ne može se dakle izvršivati ondje, gdje to pobijanje, da se i provede s upjehom, ne bi donijelo pobijaču niti predmeta za ovrhu, niti mu u opće pribavilo bolji namir.²⁸

III. Stoje li navedene pretpostavke, tada se može pravno djelo pobijati i onda, ako je ono »utvrđeno ovršivom osudom, ovršivom nagodom, ili inim ovršnim naslovom« (§. 10.). T. j. pravno djelo, koje je po zakonu pobitno, ostaje pobitno i onda, ako je na osnovu toga pravnoga djela već izrečena pravomoćna osuda, ili uglavljena ovršna nagoda

²⁷ Steinbach cit. str. 31.

²⁸ Krasnopolski str. 23. i sl. Pravo pobijanja ne može se n. pr. izvršivati, ako je otudjeni predmet tako bio opterećen založnim pravima, da se ni onda, kad on ne bi bio otudjen odnosno kad bi se povratio, ne bi mogao vjerovnik namirit odatle. Tako više rješidaba državnoga sudišta njem. Wilmowski str. 114., Rintelen, das Concursrecht str. 60., op. 2.

sastavljen ovršivi bilježnički spis, ili samo pravno djelo stoji u takovom ovršivom naslovu, n. pr. ovršivoj nagodi, ovršivom bilježničkom spisu; isto tako onda, ako su u svrhu ispunjenja pravnoga djela već preduzeti ovršni akti. Sve to ne može onoga, što je pobitno, učiniti nepobitnim. Ako je n. p. dužnik otudjio stvari u nakani, da ošteti vjerovnike, i drugoj je stranci poznata bila ta nakana, mogu vjerovnici pobijati to pravno djelo, makar je dužnik već pravomoćno osuđen, da ispuni to djelo, da preda otudjene stvari.

U svim tim slučajevima osnovano je pobijanje po samom djelu dužnikovu; učinci toga djela imaju se ukloniti, za tim ide pobijanje. Uspije li ovo, t. j. bude li po sudu presudjeno, da pobijano pravno djelo nema moći za vjerovnike, onda eo ipso gube snagu za vjerovnike i ovršni naslov i preduzeti već ovršni čini: oni padaju zajedno sa svojom podlogom — pobitnim pravnim djelom. Ako je n. pr. dužnik obećao komu osiguranje, a sud presudi, da to obećanje nema moći za vjerovnike, onda je za vjerovnike bez moći i osiguranje uzeto putem ovrhe.

Isto tako može se, kad postoje pretpostavke za to, pobijati pravno djelo, izvedeno »ovrhom do osiguranja ili namirenja« (§. 8.). Ne mora dakle pobitno pravno djelo biti vazda djelo samoga dužnika, može ono biti i sudsko djelo. N. pr. namir ili osiguranje vjerovnika, koji je u vrijeme namira i osiguranja znao, da je njegov dužnik obustavio plaćanja, ili da je zatraženo otvorenje stečaja, može se pobijati bez razlike, da li je dužnik dobrovoljno namirio odnosno osigurao vjerovniku, ili se to zbililo putem ovrhe protiv njegove volje.²⁹

Isto tako upis u gruntovnicu ne smeta pobijanju. Ono, što je po zakonu pobitno, može se pobijati i onda, ako je uknjiženo.³⁰

²⁹ Vidi §. 28. njem. zakona, §. 31. ug., §. 12. austr. zakona. Wilmowski ad §. 28., Menzel §. 13., Cosack §. 14 a, Krasnopolski str. 22., Steinbach str. 77. sl., Rintelen cit. str. 59., 60.

³⁰ O tom osobito Krasnopolski, Grünhuts Zeitschrift Bd. XV., str. 124.—150.

I. DIO.

POBIJANJE U STEČAJU.

§. 4. Pristup.

I. Pobijanje u stečaju jest pobijanje pravnih djela, što se tiču imovine dužnika, koji je pao u stečaj, imovine, nad kojom je otvoren stečaj. To pobijanje pripada medju sredstva, kojima je svrha, da se prodaje i ustanovi aktivno stanje stečajne mase.

Karakteristično je za to pobijanje, da se ono izvršuje isključivo u interesu stečajnih vjerovnika, te se ono, što donese to pobijanje, ima upotrebiti isključivo za namir tih vjerovnika. Ako se to sve ne upotrebi za namir vjerovnika, pa od onoga, što je na osnovu pobijanja povraćeno u masu, ostane nakon svršetka stečaja neki ostatak, onda se pitanje, kome pripada taj ostatak, ima riješiti po načelima općega privatnoga prava, a ne po uspjehu parnice o pobijanju.¹

Prema tome nije pobijanje u stečaju ono pobijanje, koje makar se izvršuje nakon otvorenja stečaja, ali je napereno protiv pravnih djela, što se tiču imovine, koja ne pripada u stečajnu masu, n. pr. nekretnina, što se nalaze u inozemstvu (u smislu stečajnoga zakona §§. 63., 65.); isto tako ono pobijanje, koje biva lih u interesu pojedinih određenih vjerovnika, na ime realnih vjerovnika (§. 13.).²

II. Pravo pobijanja može se izvršivati, čim je otvoren stečaj, pretpostavljajući dakako, da postoje ostale pretpostavke za pobijanje. S otvorenjem stečaja jest dakle actio nata. Pobijač ne treba drugo dokazati, nego činjenicu, da je otvoren stečaj nad imovinom ili ostavinom dužnika. Da li postoje uvjeti za otvorenje stečaja (po §§. 70. i sl. stečajnoga zakona), o tom se nema raspravljati u parnici pobijanja. — Isto tako nema pobijač da dokazuje, da li i u koliko dotječe stečajna imovina za namir stečajnih vjerovnika. Bez sumnje ne mora dokazivati toga, da se vjerovnici ne mogu namiriti iz imovine dužnikove; sama činjenica, da je

¹ Austrijski zakon §. 24. određuje tako izrijeком. Naš zakon nije preuzeo te ustanove, jer se ona razumijeva sama po sebi; ona nužno slijedi iz pojma i naravi prava pobijanja kao prava, koje pristoji samo vjerovnicima i samo u toliko, u koliko to treba za njihov namir. Vidi o §. 24. austr. zak. Menzel str. 244. sl.

² T. z. razlučnih ovlaštenika. Vidi obrazloženje k §. 1., Cosack str. 35.

otvoren stečaj nad njegovom imovinom, dokazuje, da ne dostaje vjerovnicima namira.³

Ne je li dopušten protivni dokaz, na ime, da uza sve to, što je otvoren stečaj, dotječe stečajna imovina za namir vjerovnika, da je prema tomu pobijanje neosnovano i da se nema dopustiti?

Za to govorila bi ona okolnost, što i pobijanju izvan stečaja ima mjesta tekar onda, ako se dokaže, da dužnik u istinu ne može namiriti vjerovnika, »da se vjerovnik nije mogao, ili se mora uzeti, da se ne bi mogao podmiriti putem ovrhe na imovinu dužnikovu«. (§. 28.)

No protiv toga govori već ta okolnost, što bi se taki protivni dokaz mogao donijeti tekar nakon završetka stečaja, dočim za stečajnoga postupka ne bi se ni mogao izvesti. Prije svega mogao bi pobijani prigovarati prijavljenim tražbinama samo onda, ako je neprijeporno stečajni vjerovnik (§. 128. stečajnoga zakona).

Za tim bi on morao dokazati, da osim prijavljenih stečajnih vjerovnika prezaduženik nema drugih. Povrh toga može biti i takih vjerovnika, čijim tražbinama nije za sada odredjen opseg. Isto tako morao bi prezaduženik dokazati, da stečajna masa dotječe i za pokriće stečajnih troškova, a ovi se prije nego je dokončan stečaj, ne mogu ustanoviti. Napokon valja uvažiti i to, da bi onaj protivni dokaz, kad bi se dopustio, imao za posljedicu zamršenu, skupu i dugotrajnu parnicu o pobijanju, koja bi tako zategnula razvitak stečaja, da bi po tom uspjeh i povoljnoga pobijanja bivao ilusoran.⁴

III. Osnovano je pobijanje, dokaže li se, da postoji pravno djelo, koje se po zakonu može pobijati. Tko ima da dokazuje, o tom sadržaje zakon o pobijanju za pojedine slučajeve posebne ustanove.

Što se tiče rokova, relevantnih za pobijanje, jedni od njih, kako već napomenusmo, pripadaju medju momente, što osnivaju pravo pobijanja, jesu dakle pozitivni momenti učina (rokovi §. 2., 3., 4., 5.); drugi pak isključuju pobijanje (§. 6., 7., 8.). Ti rokovi računaju se prema danu (računanje a momento ad momentum nije poznato našem pravu) otvorena stečaja. A pravni učinci otvorena stečaja počinju »početkom onoga dana, kojega bude otvorenje stečaja po sudu zaključeno«. ⁵ Kadagod dakle tečajem dana zaključi sud otvorenje stečaja, vazda se smatra, da

³ Vidi obrazloženje k §. 1.

⁴ Obrazloženje našega zakona šuti o tom pitanju. U literaturi ono je prijeporno. Za to, da je dopušten onaj protivni dokaz, jesu n. pr. Steinbach str. 21., Menzel str. 51., Wilowski str. 112. Protiv toga Cosack str. 64., Krasnopolski str. 30., a osobito u Kritische Vierteljahresschrift XXVIII., str. 587. sl.

⁵ §. 1. stečajnoga zakona. Po austrijskom stečajnom zakonu početkom onoga dana, tečajem kojega je kod stečajnoga suda pribit izrok stečajni (§. 2.), po ugarskom zaključak

je stečaj otvoren početkom toga dana.⁶ Po tom rokovi §§. 2., 3., 4., 5. ne smije da su izminuli već koncem dana prije otvorenja stečaja, hoće li se, da bude pobijanje osnovano; isto tako ne će se moći pobijati po §. 6. i 7., ako pobijani dokaže, da je rok od 6 mjeseci izminuo već koncem dana prije otvorenja stečaja. Ako dakle pobijač osniva svoje pravo pobijanja na jednom od učina §§. 3., 4., 5., onda će morati dokazati, da je pravno djelo, što ga pobija, preduzeto bilo dana, kada još nijesu bile navršene dvije godine računajući natrag od dana prije otvorenja stečaja kao prvoga dana. Ili ako pobijač osniva pravo pobijanja na kojem učinu §§. 6., 7., bit će pobijani slobodan, ako dokaže, da je pravno djelo bilo preduzeto dana, kada je, računajući od dana prije otvorenja stečaja kao prvoga, minulo već bilo 180 dana.

POGLAVLJE I.

Razlozi pobijanja.

§ 5. Pobijanje radi nakane, da se oštete vjerovnici.

I. Najopsežniji razlog, s kojega se mogu pobijati pravna djela, što se tiču imovine prezaduženikove, jest onaj, što ga normira §. 2. zakona o pobijanju: »Pobijati se mogu pravna djela, koja je prezaduženik izveo tečajem posljednjih deset godina prije otvorena stečaja u nakani, da ošteti svoje vjerovnike, ako je ta nakana bila poznata drugoj stranci«.

Ovamo idu dakle sva pravna djela, što ih je izveo prezaduženik u nakani, da prikrati vjerovnike, ako je ta nakana bila poznata drugoj stranci.¹

Momenti, što ih treba za učin §. 2. i koje ima pobijač da navede i dokaže, jesu:

suda, što određuje otvorenje stečaja (§. 1.). Po njemačkom stečajnom zakonu ima sud u zaključku, kojim se otvara stečaj, naznačiti uru otvorenja. Ako je to zanemareno, onda se kao momenat otvorenja smatra podne onoga dana, kad je zaključak stvoren.

⁶ Po toj ustanovi ne može biti prijepora o tom, da li je pravno djelo, preduzeto na dan otvorenja stečaja, preduzeto prije ili poslije stečaja, dočim po onim zakonima, po kojima je za otvorenja stečaja mjerodavna ura, kad je stvoren zaključak, može nastati taki prijepor.

¹ Ovo pobijanje nazivlju mnogi paulijansko pobijanje, jer je slično pobijanju rimskoga prava; ipak se ono u koječem razlikuje od rimskoga prava. Sr. Grünhut, Zeitschrift XV., str. 17. sl.

1. »Pravno djelo« u gore (§. 3.) označenom smislu, bilo pozitivno ili negativno (propust), za plaću ili besplatno. I to pravno djelo samoga prezaduženika odnosno njegovoga zastupnika, ili ako se tiče još neuručene ostavine, pravno djelo izvedeno po legitimiranom zastupniku ostavine. Jednako s time jest i pravno djelo poslovođje bez naloga, odobreno izrijekom ili muče (§. 1016. o. g. z.).

Naprotiv pravna djela, što ih nije izveo prezaduženik ili za nj tko treći, već su izvedena bez njega, n. pr. pljenidba bez njegova sudjelovanja, ne mogu se pobijati po §. 2.² S time ne valja pobrkati slučaj, ako prezaduženik propusti reagirati protiv pravnoga djela, što ga je preduzeo treći, i taj propust osniva pravo pobijanja; isto tako slučaj, kad se isposluje ovršni naslov za pravno djelo, pobitno po §. 2.; ne pobija se ovdje ovršni naslov, već pravno djelo, koje mu je podloga.³

2. Pravno djelo treba da je izveo dužnik u nakani, »da ošteti svoje vjerovnike«, t. j. u nakani, da onemogući njihov namir, ili da ga otešča ili otegne (arg. §. 1335. o. g. z.). Ta nakana ne mora biti naperena protiv određenih vjerovnika ili samo protiv sadašnjih; isto tako ne protiv svih vjerovnika: može dakle postojati ta nakana glede svih vjerovnika, ili samo glede nekijih, određenih ili neodređenih, sadašnjih ili budućih.⁴

Nakana ošteti vjerovnike mora da postoji u momentu, kada je dužnik preduzeo pravno djelo. Ta nakana znači, da dužnik radi »znajući i hotice« (§. 1294. o. g. z.), da on hoće dotično pravno djelo i znade, da će ono ošteti vjerovnike, bilo ono samo za sebe ili pak u savezu s drugim djelima, što ih ono pripravlja; bilo nužnim načinom ili po svojoj prilici, po naravnom tečaju stvari.⁵

Dužnik ne mora da radi s namjerom;⁶ redovno ne treba tendencije, da se vjerovnici oštete, dostaje redovno, ako dužnik radi u kojoj drugoj nezazornoj tendenciji, ali ima kod toga svijest o tom, da će njegovo djelo sigurno ili vjerovatno ošteti vjerovnike.

Nije nužno, da je dužnik u momentu, kad je preduzeo pobitno pravno djelo, bio insolventan ili da je postao po tom djelu insolventan. Pobijanje je osnovano i onda, ako je dužnik u doba, kad mu je dobro

² Rješidba vrh. sud. 2. listopada 1888. (Geller, das Anfechtungsgesetz k §. 2., op. 2.); rješidba držav. sudišta njem. 10. ožujka 1890. (Wilmowski str. 136.).

³ Vidi gore §. 3. sub III.

⁴ Menzel str. 149., citirana rješidba vrh. sud. 2. listop. 1888.

⁵ Ne dostaje puka misao, da je moguće, te će djelo ošteti vjerovnike. Menzel str. 147., op. 11., Strübe cit. 27., Rintelen, Konkursrecht str. 65., 66., op. 6. b. (Rješidba njem. drž. sud. 20. svibnja 1884.), Wilmowski str. 136., Hartmann str. 87.]

⁶ O razlici između namjere i nakane vidi Janka-Šilović, Kazneno pravo str. 57. sl. Kohler, Studien aus dem Strafrecht I., str. 67.—83., Geyer u Holtzendorffovoj enciklopediji str. 928. i Rechtslexicon s. v. dolus.

išlo, prenio imovinu na druge osobe, da se osigura za svaki slučaj, ako spekulacija, što je kani preduzeti, ne bi uspjela. Tu je u ostalom radio dužnik s namjerom, da prikrati vjerovnike.⁷

Svijest o prezaduženosti, premda važna za dokaz, nije dakle potrebna za pobijanje po §. 2. Isto tako ta svijest sama nedostaje za to pobijanje, ne naknadjuje nakane ošteti vjerovnike. Ako dužnik drži, da će mu poći za rukom, da se oporavi i namiri sve svoje vjerovnike i ima volju za to, onda usprkos prezaduženosti nema nakane ošteti vjerovnike; samo treba da je ta misao osnovana, solidna (a ne puka spekulacija o neočekivanom).⁸

Niti svijest o tom, da je pravno djelo protupravno, pobitno, nije potrebna za pobijanje.⁹ Isto tako nije nužno, da je nakana dužnikova oživotvorena po tom djelu.¹⁰

Ako je pravno djelo izvedeno po zastupniku, onda u slučaju t. z. nužnoga zastupstva, kao kod starateljstva, jurist. osoba, mjerodavna je lih nakana zastupnika; a u slučaju dobrovoljnoga zastupstva dostaje nakana ili zastupnika ili zastupanika.¹¹

3. Nakana dužnika, da ošteti svoje vjerovnike, mora da je poznata »drugoj stranci«. Dostaje, da je druga stranka znala za tu nakanu, scientia fraudis. Jače koje sudjelovanje ne traži se, napose nije nužno, da se druga stranka dogovorila s dužnikom, ili da je njezina volja bila upravljena na oštetu vjerovniku.

O dokazu nakane dužnikove i poznavanju te nakane kasnije.

»Druga stranka« ne mora biti upravo učesnik kod pravnoga djela, suktrahenat. Pobitno pravno djelo ne mora biti dvostrano, može ono biti i jednostrano, tako u slučajevima propusta, ali i pozitivno djelo može biti jednostrano, n. pr. otklon nasljedstva, napuštanje prava služnosti, hipoteke itd. »Druga stranka« to je ona osoba, s čijim sudjelovanjem ili u čiji prilog je preduzeto pravno djelo, ili čijoj je imovini donijelo to pravno djelo posredno ili neposredno koju imovinsku vrijednost, makar dužnik nije namjeravao, da povoljuje drugoj osobi. »Druga je stranka« n. pr. sunasljednik, kojemu je akrescirao nasljedni dio, što ga je odbio

⁷ Dolus eventualis dostaje. Rješ. državnoga sud. 6. srpnja 1889. Rintelen cit. str. 65., op. 6 a.

⁸ Rješidba vrh. sud. 23. ožujka 1887., Geller cit. k §. 2., op. 7.

⁹ »Die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, ist vorhanden, wenn der Schuldner bei der Vornahme der Handlung sich ihres seine Gläubiger benachtheiligenden Erfolges bewusst gewesen ist. Dass er sich auch der Rechtswidrigkeit (der privatrechtlichen Verbotwidrigkeit) bewusst gewesen sei, ist nicht erforderlich.« Rješ. drž. sud. 24. travnja 1883.

¹⁰ Krasnopolski str. 36., Wilmowski str. 139., Menzel str. 150., op. 22.

¹¹ Menzel str. 94. i sl.

dužnik (u koliko se to može pobijati); isto tako onaj, čija se hipoteka pomakla naprijed radi toga, što je dužnik napustio svoju itd.

»Druga stranka« mora da je znala za dužnikovu nakanu, da ošteti svoje vjerovnike, u momentu, kada je preduzeto pravno djelo. Saznala li ona za to naknadno, t. j. nakon toga, što je preduzeto pravno djelo, ne može radi toga biti osnovano protiv nje pobijanje. Ako je pravno djelo pozitivno, onda se lako ustanovljuje odlučni za pobijanje momenat, u kojem treba da je druga stranka znala za nakanu dužnikovu. No kako je onda, kad pravno djelo stoji u propustu, i ako za djelo, čiji propust osniva pobijanje, nije određen rok? U takovom slučaju odlučan je onaj momenat, kada se dogodila u imovini dužnikovoj odnosno druge stranke ona promjena, protiv koje je napereno pobijanje. Gdje se je dakle zbila ta promjena već s izminućem određenoga roka, tamo će biti odlučna eksistencija nakane i poznavanje te nakane u tom momentu. Gdje pak izminuće toga roka sačinjava samo jedan momenat učina za onu promjenu, a da bude učin dovršen, treba još njeko djelo, stanovito ponašanje druge stranke, tamo će poznavanje nakane u tom momentu biti odlučno.¹²

Ako za »drugu stranku« radi zastupnik, bit će u slučaju dobrovoljnoga zastupstva osnovano pobijanje, ako je u odlučnom momentu poznavao oštetničku nakanu zastupnik ili zastupnik. Radi li negotiorum gestor, koji nije znao za oštetničku nakanu dužnikovu, onda odlučuje znanje gospodarevo u momentu, kad on odobri posao.¹³

4. Pravno djelo treba da je izveo dužnik tečajem posljednjih deset godina prije otvorenja stečaja.¹⁴ Proračunava se taj rok — terminus a quo — kod pozitivnih pravnih djela prema tomu, kada je nastao onaj pravni učinak, koji hoće pobijanje da ukloni; dakle kad se pobija prenos prava vlasništva ili inih stvarnih prava na pokretnim stvarima, odlučan je momenat predaje, a ne momenat, kada je uglavljen obligatorni ugovor, na osnovu kojega se prenaša; kad se pobija uknjižba, momenat, kada je zatražena uknjižba kod gruntovnoga suda.

Prema postanku učinka, koji se pobija, proračunava se 10-godišnji rok i kod propusta.¹⁵

Može li se pobijati po §. 2., ako dužnik plati istiniti i dospjeli dug? Pitanje to mnogo je prijeporno. Prije svega nema sumnje o tom,

¹² Krasnopolski u Grünhutovom: Zeitschr. XV., str. 21.—23.

¹³ Potanje Menzel cit. str. 95.—98.

¹⁴ Njemački i ugarski zakon ne ograničuje ovoga pobijanja godinama. (Sravni protiv toga Cosack cit. str. 113.) Naprotiv naš zakon poput austrijskoga ograničuje to pobijanje na 10 godina. Vidi motive austrijskoga zakona u Kaserera str. 60., obrazloženje našega zakona kod §. 2.

¹⁵ Vidi o tom gore §. 4. sub II.

da može biti osnovano pobijanje po §. 2. onda, ako se ne radi o isplati u smislu §. 1412. o. g. z., već dužnik obavi koju drugu činidbu u svrhu, da ukine obvezu, kao: datio, cessio in solutum, uputa (delegacija) itd.¹⁶

Isto tako, kad dužnik dade vjerovniku osiguranje, što ga nije bio nepobitno dužan dati, može se to osiguranje pobijati po §. 2., ako postoje ini uvjeti za to.¹⁷

Ili ako stranke na način, koji pretpostavlja §. 2., ugovore, da nedospjeli dug ima prije dospjeti, pa se onda taj dospjeli dug plati, moći će se takova isplata pobijati. Isto tako onda, ako dužnik različitim izgovorima zateže namir jednih vjerovnika, dok dospije stanovita makar baš istinita tražbina drugoga vjerovnika, pa onda namiri tu dospjelu tražbinu. Dužnik n. pr. obećaje, da će skoro platiti, ili veli, da nema inih dugova, pa tako sklone vjerovnike, da ga pričekaju; a ono činio je on s nakanom, da dobije vremena i prilike, kako bi namirio drugoga vjerovnika, kojemu je taj postupak dužnikov poznat.

Može se dakle prema okolnostima pobijati po §. 2. i isplata dospjeloga i istinitoga duga, odnosno mogu se pobijati one okolnosti, uz koje se plaća. No ako dužnik nije učinio ništa drugo, nego je samo platio, što duguje, i platio je kad je već bio dužan platiti, onda se takova isplata ne će moći pobijati na osnovu §. 2. zak. o pob. U tom slučaju dužnik je samo ispunio svoju dužnost, makar da znade, da će ostale dužnosti ostati neispunjene.¹⁸

II. Kada se pobija koje pravno djelo radi toga, što je preduzeto u nakani, da se oštete vjerovnici i ta nakana poznata je bila drugoj stranci, onda ima, kako navedosmo, pobijač da dokaže tu nakanu i njezino poznavanje. No u nekim slučajevima oslobadja zakon pobijača od toga tereta dokaza, na ime onda, kad se pobijaju naplatne pogodbe prezaduženikove uglavljene tečajem posljednjih dviju godina prije stečaja sa bližom rodbinom. Taj slučaj normira §. 3. zak. o. p., koji glasi:

»Pobijati se mogu naplatne pogodbe prezaduženikove, uglavljene tečajem posljednjih dviju godina prije otvorena stečaja sa ženidbenim mu drugom, ili sa bližim rođacima ili svojacima, u koliko se već samom pogodbom oštećuju vjerovnici stečajni, a druga stranka ne dokaže, da joj u vrijeme utanačene pogodbe nije bila poznata nakana prezaduženikova, da ošteti svoje vjerovnike. Bliži su rođaci dotično svojaci prezaduženikovi one osobe, koje su s njim ili sa njegovim drugom ženidbenim u

¹⁶ I po rimskom pravu, koje isključuje pobijanje isplate, može se pobijati datio in solutum. Windscheid, cit. §. 463., op. 33., Grützmänn cit. str. 55. Isto tako po saksonskom zakoniku §. 1511. Potanko se bavi time Hennig, die Anfechtbarkeit der Datio in solutum. (Breslau 1897.)

¹⁷ Tako i po rimskom pravu. Windscheid cit. op. 32., Grützmänn str. 56. sl.

rodu ili tazbini u lozi uspravnoj ili do drugoga koljena loze pobočne. (§. 41. o. g. z.).¹⁹

Pretpostavke za pobijanje po ovom §. jesu:

1. »Naplatna pogodba« prezaduženikova, uglavljena tečajem posljednjih dviju godina prije otvorena stečaja. Pogodba znači ovdje svaki pravni posao, osnovan suglasnom voljom dviju osoba. Nije dakle nužno, da se taj posao prikazuje i formalno kao pogodba; spoljašnja forma ne odlučuje, već sporazumak stranaka, stvarne pretpostavke pogodbe. Po tom pripadaju ovamo sva naplatna pravna djela, izvedena u sporazumku stranaka, koja stvarno odgovaraju pojmu ugovora. Tako i osnivanje zaloga, osiguranje; isto tako procesualna djela dužnika, ako su izvedena u sporazumku s drugom strankom.²⁰

»Naplatna« je pogodba, ako se činidba jednoga kontrahenta prikazuje po intenciji stranaka kao ekvivalent činidbe drugoga, te su jedna od druge pravno ovisne. Ako je pogodba besplatna, pobijati će se po §. 4., ali može se pobijati a fortiori i po §. 3.; vjerovnik može radi

¹⁸ Pitanje o t. z. paulijanskom pobijanju isplate duga vrlo je prijeporno. Po rimskom pravu nije se mogla pobijati takova isplata, niti onda ne, ako je dužnik učinio to u nakani, da naplaćenomu vjerovniku pribavi kakovu korist na račun ostalih vjerovnika, i ako je primalac znao za tu nakanu; jer niti dužnik ne radi fraudolosno, kad plaća, što je dužan, niti vjerovnik, kad prima, što mu se duguje: l. 6., §. 7. D. h. t. 42. 8., cf. l. 24. i. f. cit. Pače niti isplata još nedospjela duga nije se mogla pobijati, jedino interesurium imao se vratiti ostalim vjerovnicima; dočim po modernom pravu može se pobijati isplata nedospjela duga u cijelosti.

T. z. teorija gratifikacije, koja je dugo gospodovala u općem pravu, naučala je pored svega toga, da se može pobijati i isplata duga, kojom dužnik povoljuje pojedinim vjerovnicima. No ta teorija nije se mogla održati s obzirom na vrela rimskoga prava. Windscheid S. 463. 6., Dernburg §. 145. 2., Grützmann str. 47. sl.

Isplata dospjela duga ne može se pobijati niti po saksonskom zakoniku §. 1512., isto tako po pruskom pravu. — Naprotiv motivi njem. steč. zak. polaze sa stanovišta, da se i isplata dospjela duga može pobijati, Grützmann str. 131.; isto tako motivi austr. zak. o pobijanju, Kaserer cit. str. 59. — U literaturi jedni su za to, drugi opet za stanovište rimskoga prava. Vidi Grützmann str. 129.—138., Hartmann str. 104. i sl., Hennig cit. str. 18. i sl., Cosack str. 114. i sl., Wilmowski str. 138., Rintelen str. 66., op. 2., Strübe str. 27., Kohler str. 219., Steinbach str. 28., 29., Menzel str. 153. sl., Krasnopolški str. 36. i sl., i u Grünhuta XV., str. 25. i sl. Rješidba vrhov. sud. od 12. srpnja 1888. kaže: »Isplata istinitoga i dospjeloga duga ne može se pobijati na osnovu §. 2. (Geller cit. ad §. 2., op. 1.). Slično mnoge rješidbe njemačkoga držav. sudišta, no dopuštaju, da se prema okolnostima može pobijati i takova isplata.

¹⁹ §. 3., točka 4. vladine osnove, §. 24., toč. 2. njem. zak., §. 28., toč. 2. ugar. zak., §. 3., toč. 4. austr. zak.

²⁰ Cosack str. 120, Menzel 162., Wilmowski 139., Krasnopolški 38. Rješidba vrh. sud. 16. svibnja 1889. »Auch eine Schuldanerkennung [als solche ist anfechtbar, weil die Benachtheiligung der Gläubiger schon in dem Hinzukommen dieser (durch die Anerkennung begründeten) neuen Forderung gelegen ist.« Geller cit. ad §. 3 4, br. 3.

opsega odgovornosti tuženika imati interesa za to, da pobija po §. 3. No u ovom slučaju slobodan je pobijanomu dokaz, da mu nije bila poznata nakana dužnikova, da ošteti vjerovnike.

2. »U koliko se već samom pogodbom oštećuju vjerovnici stečajni.«²¹

Taj zahtjev zakona može se različito tumačiti i zbilja ga različito shvaćaju. Jedni ga tumače tako, da već sama uglava ugovora mora da oštećuje vjerovnike, mora dakle da je štetan za vjerovnike ugovor neposredno, a ne tek uslijed okolnosti, koje su se kasnije zbile.²²

Drugi drže, da se »već samom pogodbom« oštećuju vjerovnici onda, ako dužnik za ono, što je otudjio, nije dobio primjerena ekvivalenta; ubrajaju ovamo i poslove na rizik, zatim nabavu stvari, koje se teško unovčuju.²³

No ošteta vjerovnika »po samoj prigodbi« nazire se i u tom, kad dužnik otudji predmete za primjereni ekvivalent, ali je ovaj izmaknuo masi, n. pr. otudji za novac, no ovaj potroši i tako otme stečajnoj masi.²⁴

²¹ Njemački zakon §. 24. toč. 2.: »sofern durch den Abschluss des Vertrages die Gläubiger des Gemeinschuldners benachtheiligt werden«. Tako i ugarski zakon §. 28., t. 2., i austrijski §. 3., toč. 4. Vladina osnova austr. zak. glasila je: »sofern der andere Theil nicht nachweist, dass er in dem Verträge zur Zeit des Abschlusses eine die Benachtheiligung der Gläubiger herbeiführende Verfügung nicht erkennen konnte«. Sadašnju stilisaciju predložio je pravosudni odbor zastupničke kuće. Kaserer str. 135., 136.

²² Tako pravosudni odbor austr. zastupničke kuće, »dass dieses Geschäft an und für sich ein für die Gläubiger des Gemeinschuldners nachtheiliges sei«, »welches einen unmittelbaren Nachtheil . . . involvire«. Kaserer 135., Steinbach 42., 43.

²³ Tako osobito Menzel str. 164. Tako i obrazloženje našega zakona k §. 3., toč. 4.: »Sama pogodba vjerovnikom je štetna, ako se njom za vrijednost, koja prelazi iz imovine dužnikove, ujedno ne polučuje tolika vrijednost iz imovine druge stranke, po čem' dakle pogodba ne mora biti po sebi štetna, akoprem je u svojem uspjehu — jer su n. pr. pale cijene nabavljene robe — postala štetnom«. Rješidbe vrh. sudišta 29. ožujka, 10. svibnja 1887. »Eine Schädigung der Gläubiger liegt nur dann vor, wenn und insofern ein Theil des schuldnerischen Vermögens ohne entsprechenden Gegenwerth den Gläubigern entzogen wird«. To shvaćanje preteže i u praksi njemačkoga državnog sudišta. Wilmowski str. 125. Po tom je dakle ustanova, o kojoj raspravljamo, izuzetak od pravila, da za pobijanje nije nužno, da pravno djelo umanjuje imovinu dužnikovu, što je ima u vrijeme, kada preduzimlje pravno djelo.

²⁴ Dernburg, Pr. Pr. R. II., §. 128., op. 11. Rješ. držav. sud. 4. travnja 1887. »Die Worte »sofern durch den [Abschluss des Vertrags die Gläubiger des Gemeinschuldners benachtheiligt werden«, dürfen nicht in dem Sinne aufgefasst werden, dass eine Benachtheiligung der Gläubiger stets ausgeschlossen sei, wenn das Entgelt dem Werthe des veräußerten Gegenstands völlig entspreche. Denn eine Benachtheiligung durch den Abschluss des Vertrags tritt auch dann ein, wenn für die durch die Veräußerung der Execution entzogenen Vermögensobjecte kein Ersatz geboten wird, weil das Entgelt in Geld besteht, welches eine Verwendung findet, die nichts zurücklässt, woran sich die Gläubiger halten können.« Geller cit. br. 6.)

Prema tomu ne odlučuje karakter ugovora u vrijeme, kad je on uglavljen, već njegov učinak za imovinu dužnikovu u doba, kad vjerovnici traže svoj namir, kad se otvara stečaj. Po tom shvaćanju postoji nutarnji savez između pobijanja po §. 3. i pobijanja po §. 2.²⁵

3. Pogodba treba da je uglavljena s kojom od osoba, što ih navodi zakon.

Te osobe jesu:

- a) Ženidbeni drug prezaduženikov. Ovamo pripada i pogodba sa rastavljenim (od stola i postelje) bračnim drugom; naprotiv ona sa bivšim bračnim drugom nakon pravomoćnoga raspusta braka ne može se pobijati;
- b) Rodjaci prezaduženikovi u lozi uspravnoj ili do drugoga koljena loze pobočne, »proizlazila rodbina od zakonita ili nezakonita rođenja» (§. 65. o. g. z.). Naprotiv adopcija ne osniva rodbinstva (§. 40. o. g. z.).²⁶
- c) Svojaci prezaduženikovi u uspravnoj lozi (tast i punica, zet i snaha) ili do drugoga koljena loze pobočne (braća ženidbenih drugova).
- d) Osobe, koje su s bračnim drugom prezaduženikovim u tazbini u lozi uspravnoj ili do drugoga koljena loze pobočne (ženidbeni drugovi braće ženidbenoga druga).

Tazbinu osniva tek valjan brak. S toga pogodbe, što ih sklopi prezaduženik s navedenim rodjacima i svojacima svojega kasnijega bračnoga druga prije braka s njim, ne pripadaju ovamo; isto tako ne pogodbe s tim osobama nakon prestanka braka po raspustu. Naprotiv pogodbe, što ih sklopi prezaduženik s tim osobama nakon rastave, pripadaju ovamo i mogu se pobijati. Da li i pogodbe, uglavljene nakon smrti bračnoga druga? Naš zakon razlikuje svojake prezaduženikove i svojake njegova bračnoga druga. Pogodbe prezaduženikove s njegovim svojacima pripadaju ovamo i mogu se pobijati; naprotiv ne pogodbe sa svojacima pokojnoga bračnoga druga prezaduženikova; ove se mogu pobijati samo onda, ako je u vrijeme uglave pogodbe postojao još brak.²⁷

Navedene pretpostavke pobijanja po §. 3. ima da dokaže pobijač. No pobijani se može braniti i osloboditi od pobijanja, ako dokaže, da prezaduženik nije imao nakane, da oštetiti svoje vjerovnike, ili da mu (pobijanomu) u vrijeme utanačene pogodbe nije bila poznata nakana prezaduženikova, da oštetiti vjerovnike. Glede toga odlučuje vrijeme, kada je uglavljena pogodba, s toga ne škodi kasnija nakana prezaduženikova niti kasnije poznavanje te nakane.

²⁵ Krasnopolski str. 39. i u Grünhuta XV., str. 38., 39.

²⁶ Menzel str. 161., Steinbach str. 41., Krasnopolski str. 40.

²⁷ Krasnopolski str. 41. Pitanje je prijeporno. Jedni drže, da tazbina traje i dalje nakon smrti bračnoga druga, tako Cosack str. 124., Menzel str. 161.; drugi, da smrt bračnoga druga ukida odnošaj tazbinski, Wilmowski str. 140.

§. 6. Besplatne raspoložbe.

»Pobijati se mogu besplatne raspoložbe prezaduženikove, učinjene tečajem posljednjih dviju godina prije otvorena stečaja, u koliko prezaduženik nije bio na to po zakonu obvezan, ili u koliko se ne radi o navadnih prigodnih darovih. To pobijanje dosiže i mješovite, to jest dijelom naplatne dijelom besplatne pogodbe prezaduženikove, u koliko su besplatne« (§. 4.).¹

Ovaj § proglašuje pobitnima sve besplatne raspoložbe prezaduženikove, u koliko on nije bio dužan po zakonu, da ih učini, i u koliko nijesu to samo navadni prigodni darovi. Razlog pobijanju jest besplatnost raspoložbe, dakle lih objektivni karakter pravnoga djela preduzeta tečajem dviju godina prije otvorenja stečaja, tako da se ne pita za nakanu, u kojoj radio prezaduženik, niti za to, da li je drugoj stranci bila poznata ta nakana.²

Izraz »raspoložba«³ ne smije se uzimati ovdje ni u širem ni u užem smislu, nego kao pravno djelo, i to pravno djelo dužnika.

Po tom »raspoložba« ne obuhvaća samo ugovore već i jednostrana pravna djela, n. pr. osnutak obiteljskoga fidejkomisa. Nijesu dakle »besplatne raspoložbe« samo pogodbe bez plaće (§. 864. o. g. z.). Po tom se razlikuju one od »darovne pogodbe«, darovanja (§. 938.), besplatna raspoložba je širi pojam nego darovanje.⁴ Među besplatne raspoložbe pripadaju dakle prije svega darovanja u tehničkom smislu, zatim besplatna ustupanja prava, odricanje prava, kao derelikcija stvari, napuštanje suvlasništva ili stvarnoga prava, isto tako priznaja ili novacija zastarjele

¹ §. 3., toč. 1. vladine osnove; §. 3., toč. 1. austrij. zak.; §. 28., toč. 1. ugar. zak.; §. 25. njem. zak.

² Ovo pobijanje opravdavaju različito. Sad se pretpostavlja, da stjecalac sudjeluje kod zle nakane prezaduženikove, sad opravdava sa stanovišta neopravdanoga koristenja tuđim, sada time, što stjecanje za plaću zaslužuje općenito prvenstvo pred besplatnim, sad opet da aequitas zahtijeva, da štetu, što zadesi vjerovnike radi insolventnosti dužnikove, nose osobe koje su štogod stekle po besplatnoj raspoložbi dužnika. Ispor. motive austr. zak. Kaserer str. 61., Cosack str. 27., 28., Menzel str. 120., Kohler str. 225. . . . »das Geschenke soll überhaupt nur dann in voller ökonomischer Bedeutung aus dem Vermögen ausgeschieden sein, wenn das Vermögen des Schuldners die Probe bestanden hat, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Zeit der Vermögenszerfall eintrat«.

³ Prijevod njemačkoga »Verfügung«. Naš zakonik prevodi »Verfügungen« sa »naredbe« §. 12., »verfügen« sa »razredjivati« §. 362.

⁴ Ispor. osobito Menzel str. 121. i sl. Drugačije Kohler str. 226., op. 2.: »Das Gesetz spricht allerdings nicht von Schenkungen, sondern von unentgeltlichen Verfügungen; aber beides deckt sich, sofern man nur bezüglich der Schenkung die unrichtige Vertragstheorie aufgibt«.

ili inače neutužive obveze, jer se po takovoj priznaji odriče dužnik prigovora zastare odnosno neutuživosti obveze.

»Besplatna« je raspoložba ona, koja biva bez plaće (§. 864. o. g. z.), t. j. za koju ne dobiva raspolagatelj neposredno niti posredno takove protivučinidbe, koja bi po intenciji stranaka imala biti ekvivalenat za njegovu raspoložbu, bez obzira na motive, svrhu i uspjeh raspoložbe, dakle bez obzira na to, da li se stjecalac obogatio.⁵

Da li je koja raspoložba besplatna, to valja prosudjivati sa stano-
višta dužnikove imovine.

Je li to besplatna raspoložba, kada dužnik dobrovoljno osigura zalogom ili inako svoj vlastiti dug? Nije tako onda i ne može se pobijati kao besplatna raspoložba, ako je osiguranje ugovoreno umah, kad je dozvoljena vjeresija, ili kasnije kad je produljena; u tom slučaju davanje sigurnosti sačinjava sastojinu skupnoga posla, osiguranje je pretpostavka, da se dobije kredit. Isto tako nije besplatna raspoložba, kad dužnik dade sigurnost za dospjelu tražbinu, da izbjegne ovrhu, troškove i oštećenje kredita. Naprotiv osiguranje dano u drugim okolnostima, napose prije dospelosti tražbine, besplatna je raspoložba.⁶

Isto tako besplatna je raspoložba, ako dužnik dobrovoljno osigura tuđi dug,⁷ preuzme ili plati tuđi dug.⁸

Prema svemu tomu mogu se pobijati darovanja, što ih je učinio prezaduženik tečajem posljednjih dviju godina prije otvorenja stečaja, bez one razlike, koju čini §. 953. o. g. z. medju starijim i mlađim vjerovnicima, nego je darovanje. Pobijati se može čisto kao što i t. z. remuneratorno (§. 940. o. g. z.) darovanje, isto tako darovanje s nalogom, donatio sub modo u smislu §. 709. o. g. z. i to u cijelom opsegu.

Naprotiv uzajamno darovanje — donatio reciproca — po §. 942. o. g. z. može se pobijati ne u »cijelosti, nego samo u obziru veće vrijednosti«. Zatim »dijelom naplatne dijelom besplatne pogodbe prezaduženikove«, t. z. negotia mixta cum donatione, mogu se pobijati u koliko su besplatne.

⁵ Odlučuje dakle intencija stranaka, ne objektivni razmjer vrijednosti. Cosack str. 134. i sl., Wilmowski str. 142., Menzel 122., Krasnopoljski str. 45. Nerazmjerje između činidbe i protivučinidbe ne pretvara raspoložbe u djelomice besplatnu, osim »ako se iz odnošenja osoba ugovarajućih može misliti, da su htjele sklopiti pogodbu mješovitu stranom za plaću, a stranom besplatnu.« (§. 935. o. g. z.)

⁶ Tako Cosack str. 152., Menzel str. 126., Steinbach str. 34., Krasnopoljski str. 46. Drugi ne ubrajaju osiguranje vlastitoga duga napose zalogom u nijednom slučaju medju besplatne raspoložbe. Tako Kohler str. 228. Tako i praksa njemačkoga državnoga sudišta. Strübe str. 11.

⁷ N. pr. zalogom; prema okolnostima i poručanstvo, osobito ako je preuzeto bez regresa. Kohler str. 228.; rješidba vrhov. sudišta od 17. prosinca 1889. Geller str. 41., br. I.

⁸ Menzel str. 124., jer ne dobiva od namirena vjerovnika ni koje protivučinidbe.

Izuzeti su navadni prigodni darovi.⁹ Što se ima i može razumijevati pod navadnim prigodnim darovima, to valja prosuditi prema konkretnim odnošajima i prilikama, prema shvaćanju i običajima dotičnih društvenih krugova i dotičnoga mjesta.¹⁰

Raspoložbe, na koje je prezaduženik bio po zakonu obavezan, nijesu besplatne raspoložbe, n. pr. ispunjenje dužnosti alimentacije, opskrbe, davanje miraza (§. 1220. o. g. z.), opreme (§. 1231. o. g. z.). Takove se dakle raspoložbe ne mogu pobijati radi besplatnosti, ter ih zakon ne bi ni trebao izrijekom izuzimati, kao što ih ne izuzimlje njemački i ugarski zakon. Kad ih ipak izuzimlje, ubraja dakle medju besplatne raspoložbe, onda to znači, da zakon o pobijanju shvaća pojam besplatne raspoložbe u širem smislu, tako da pripadaju ovamo u opće sve raspoložbe, ma učinjene i na osnovu zakonske dužnosti, za koje ne dobiva raspoložitelj određene protivučinidbe kao ekvivalenat za svoju raspoložbu. Odatle pak slijedi n. pr. da je miraz, što ga dade osoba, koja nije na to in concreto obavezana, u smislu zakona o pobijanju besplatna raspoložba i obzirom na muža, i može se pobijati.¹¹

Isto tako je u smislu zakona o pobijanju besplatna raspoložba, ako se ispuni zastarjeli dug, zatim dug, koji »s nedostatka formalnosti nije tvrd«, kao što i kad se ispuni dug, kojemu zakon uskraćuje pravo tužbe.¹²

§. 7. Bračno-imovinska pravna djela (§. 5. z. o p.).

Zakon o pobijanju proglašuje pobitnima određena pravna djela, što se tiču imovinskih odnošaja između bračnih drugova, ako su ta djela izvedena tečajem dviju godina prije otvorenja stečaja. Razlog pobijanju i ovdje je posve objektivan, ne zahtijeva se za pobijanje ni koji subjektivni momenat, ne pita se za nakanu dužnikovu i poznavanje te nakane; dosta je to, da je to pravno djelo izvedeno u određenom vremenu.¹

⁹ Tako i njemački i ugarski zakon. Naprotiv austrijski izuzimlje »übliche Gelegenheitsgeschenke von verhältnissmäßig geringem Betrage«.

¹⁰ Ispor. Steinbach str. 35., Wilmowski str. 143., Menzel str. 128., Krasnopoljski str. 47. »Navadni prigodni darovi moraju po austrijskom zakonu biti »razmjerno malena iznosa«. O tom Krasnopoljski cit.

¹¹ Inače je u literaturi i u praksi prijeporno pitanje, da li je miraz darovanje mužu. Opravdano je shvaćanje, koje redovno ne smatra miraza darovanjem za muža s obzirom na onera matrimonii, što ih on preuzimlje. Ispor. moju raspravu »Ženidbeno imovinsko pravo« str. 130. i sl., Anders, Familienrecht str. 115. Stubenrauch ad §. 1218., toč. 3. Naprotiv može prema okolnostima miraz biti darovanje za ženu. Ibid.

¹² Arg. §. 940. o. g. z. Ispor. Menzel str. 125., Krasnopoljski str. 48.

¹ I ovo pobijanje opravdavaju različito. Motivi austrij. zak. fingiraju nakanu, oštetiti vjerovnike (Kaserer str. 63.), tako i obrazloženje našega zakona (§. 3., toč. 2.). Pravosudni

Pravna djela, što ih proglašuje zakon pobitnima, jesu: osiguranje, predaja i povraćaj miraza, osiguranje i predaja uzmiraza i udovičke plaće. Samo na te institute bračno-imov. prava odnosi se §. 5. zakona o pobijanju. Pravna djela, što se tiču drugih bračno-imov. instituta, ne mogu se pobijati po §. 5., već jedino u toliko, u koliko se dadu subsumirati pod koju drugu ustanovu zakona o pobijanju.²

I. Ako se otvori stečaj nad imovinom muževom, onda se mogu pobijati, pretpostavljajući da su izvedena tečajem posljednjih dviju godina prije otvorena stečaja, slijedeća pravna djela:

1. »Osiguranje miraza« t. j. osiguranje tražbine upravljene na restituciju miraza, zatim »osiguranje uzmirazja (§. 1230. o. g. z.) i udovičke plaće (§. 1247. o. g. z.) imovinom muževom«. Osiguranje treba da je dano iz imovine muževe, ovamo dakle ne pripada poručanstvo, što ga preuzme tko god treći. Osiguranje to može stajati prije svega u ručnom zalogu ili hipoteci iz muževe imovine, ali pripadaju ovamo i druga pravna djela, koja omogućuju napomenutim tražbinama namir iz mirovine muževe, n. pr. deponiranje miraza, uzmirazja ili udovičke plaće kod trećega, isto tako činidba, što je učini u navedenom roku muž trećemu, da osigura miraz, uzmiraz ili udovičku plaću n. pr. uglavi ugovor s društvom za osiguranje, da osigura ženi uzmiraz ili udovičku plaću ili miraz onome, koji ima pravo tražiti povraćaj miraza; prema tomu ide ovamo i činidba,

odbor zastupničke kuće ne slaže se s tom motivacijom; on opravdava ovo pobijanje time, da će to prinudjavati bračne drugove, da umah u početku urede svoje imovinsko pravne odnošaje. (Protiv toga ispor. Menzel str. 131.) Cosack: Uredjenje bračnih imovinskih odnošaja treba da je trajno, da se vjerovnici svakoga bračnoga druga mogu oslanjati na to uredjenje; tko na osnovu preinake tih odnošaja štogod stječe, mora paziti, da ne škodi time vjerovnicima, stječe dakle uz pogibao pobijanja (str. 28.).

² Mnogo ima pitanja, koja se mogu poroditi, a nijesu izrijekom normirana. Za t. z. jutarnji dar ne vrijedi ništa osobito, on je bez sumnje besplatna raspoložba, pače se upravo zove darom (§. 1232. o. g. z.). Pravo dosmrtnoga uživanja (advitalitas §. 1255. o. g. z.), ako se uknjiži s privolom onoga, koji to pravo daje, besplatna je raspoložba, koja se može pobijati po §. 4., ali i po §. 2., ako postoje uvjeti za to. Isto tako kad se dužnik odrekne prava uživanja uknjiženoga na određeni predmet. Naprotiv ako se odrekne dužnik dosmrtnoga uživanja na ostavini ili dijelu ostavine za života onoga, koji je osnovao to uživanje, nema mjesta pobijanju kao što ni onda, ako se odrekne nasljedstva, kome se nada na osnovu nasljedne pogodbe, jer u nijednom slučaju ne tiče se dotično djelo imovine dužnikove, radi se o pukom nolle acquirere (v. gore §. 3., op. 11.).

Može li se pobijati osnivanje miraza? Osnuje li miraz po ugovoru s mužem osoba, koja je to po zakonu dužna i u granicama svoje dužnosti, ne može se to pobijati po §. 4. kao besplatna raspoložba. Da li po §. 2.? To je identično s pitanjem, da li se može pobijati ispunjenje utužive i dospjele dužnosti. Osnuje li miraz u većem opsegu nego li je dužnost, može se to pobijati po §. 4. i po §. 2., ako ima za ovo uvjeta. Isto tako, kada osnuje miraz osoba, koja nije to po zakonu dužna. Tako se i osnivanje uzmirazja i udovičke plaće može pobijati po §. 3., 4. eventualno po §. 2.

što je dade muž nekome, da ga skloni, da preuzme poručanstvo za napomenute tražbine.³

Pobijati se može ne samo osiguranje dano dobrovoljno, nego i ono, uzeto putem ovrhe,⁴ isto tako ne samo osiguranje dano prvobitnomu subjektu napomenutih tražbina, nego i osiguranje, dano njegovu sukcesoru, jer zakon ne pravi glede subjekta ni koje razlike.⁵

2. »Povratak miraza, izručba uzmirazja ili udovičke plaće«.

Ako miraz nije zapisan mužu za slučaj, da preživi ženu, ili u opće za slučaj prestanka braka, onda povraćaj miraza za trajanja braka nije drugo nego ispunjenje dužnosti prije vremena. Zakon dakle ovdje podvr-gava pobijanju ispunjene obveze, prije nego je ona dospjela.

Povraćaj miraza (restitutio dotis) jest i onda, kad se miraz natrag dade onome, koji ga je dao, kao što i onda, kad se preda drugoj osobi, kojoj on pripada nakon prestanka braka, bilo po samom zakonu ili po ugovoru. Taj povraćaj stoji ne samo u tom, da se ono, što je primljeno, vrati in specie ili in genere (§. 1227. o. g. z.), ili se povrati vrijednost dotis venditionis causa aestimatae, već je povraćaj sadržan u svakoj činidbi imovinske vrijednosti, kojom se namiruje tražbina onoga, kome ima pripasti miraz po prestanku braka, dakle: datio, cessio in solutum itd. Isto tako je povraćaj, ako se muž odrekne prava uživanja na predmete miraza u korist vlasnika toga predmeta ili prenese taj predmet prost od uživanja na onoga, koji ga ima dobiti po prestanku braka.⁶

Ugovor, po kojem jedan bračni drug ustupa drugomu upravu i uživanje, ili samo uživanje svoje imovine (§§. 1217., 1241. o. g. z.), može se pobijati. Naprotiv nije predmet pobijanja ona uprava muževa, što se po §. 1238. o. g. z. predmnijeva; takovu upravu može žena svagda opozvati, a otvori li se stečaj nad imovinom žene, prestaje ta uprava. No mogu li vjerovnici žene pobijati pobiranje plodova po mužu od imovine ženine, odn. tražiti, da se plodovi uruče stečajnoj masi? i mogu li vjerovnici muževi pobijati izdatke, što ih čini muž na imovinu ženinu, u koliko ti izdaci prekoračuju pobrane plodove? Po kojoj će se usta novi pobijati, ako nema, kako će to redovno biti, uvjeta za pobijanje po §. 2.? Da li u prvom slučaju po §. 3., a u drugom po §. 4.?

Što se tiče zajednice dobara između muža i žene, to je prije svega jasno, da se uknjižba »prava na zajednicu« (1236. o. g. z.) kao što i odreknuće prava na zajednicu, stečenoga po uknjižbi, može pobijati uz uvjete, uz koje i drugo djelo, što se tiče imovine prezaduženikove. No da li i onakova zajednica dobara, kakova se redovno razumijeva među mužem i ženom, na ime ona, koja djeluje samo za slučaj smrti (§. 1234. o. g. z.)? O svim tim pitanjima osobito Krasnopoljski, Grünhut XV., str. 69. i sl., 90.—110., Menzel str. 132.

³ Krasnopoljski str. 74. sl.

⁴ Vidi gore §. 3. III.

⁵ Steinbach str. 37., Krasnopoljski str. 78., Wilmowski str. 146. Drugačije Menzel str. 138.

⁶ Ako muž preda samo detenciju, da li je i to povraćaj? Tako Menzel str. 136. Protivno Cosack str. 156., Krasnopoljski u Grünhuta XV., str. 77., op. 144.

Izruči li se uzmirazje ili udovička plaća, dok traje brak, onda se po tom ili ispunjuje vremeno ograničena i suspensivno uvjetna obveza, prije nego nastupi uvjet, ali se ispunjuje pod resolutivnim uvjetom (ako žena prije umre), ili se suspensivno uvjetno stvarno pravo pretvara u resolutivno uvjetno.

Jer ako kod izrudžbe uzmirazja ili udovičke plaće nije smrt žene prije muža postavljena kao resolutivni uvjet izrudžbi, onda taki pravni posao nije izrudžba uzmirazja ili udovičke plaće, već je to besplatna raspoložba, donatio simplex.

Izrudžba uzmirazja ili udovičke plaće sačinjava svaki pravni posao, koji osobi što ima eventualnu tražbinu uzmirazja ili udovičke plaće, već sada za trajanja braka pribavlja ono ili ekvivalenat onoga, što ima dobiti ta osoba tekar, ako muž umre prije žene. I ovdje je za pobijanje svejedno, da li se izruči uzmirazje ili udovička plaća prvobitnomu ovlašteniku ili njegovu sukcesoru n. pr. cesijonar.

Izuzeci.

Napomenuta se pravna djela ne mogu pobijati onda, ako je muž »u vrijeme osiguranja ili povratka dotične izručbe bio na to obvezan bilo pogodbom, utanačenom bar dvije godine prije otvorena stečaja, bilo samim zakonom«.

Ad 1. Osiguranje miraza, uzmirazja i udovičke plaće ne može se dakle pobijati onda, ako je muž bio obvezan dati to osiguranje po pogodbi, sklopljenoj prije kritičnoga vremena, t. j. dvije godine prije nego je otvoren stečaj.⁷

Isto tako ne može se to osiguranje pobijati onda, ako je muž bio po zakonu obvezan, da dade osiguranje. Ne može se dakle pobijati n. pr. osiguranje, koje je dano na osnovu §. 1245. o. g. z.⁸

Ad 2. Kao što osiguranje tako se ne može pobijati ni povraćaj miraza dotično izrudžba uzmirazja ili udovičke plaće, ako je muž bio obvezan na ta djela po pogodbi sklopljenoj dvije godine prije otvorenja

⁷ Tako i njemački zakon §. 25., toč. 2., ugarski §. 28., toč. 3. Naprotiv austrijski zakon §. 3., toč. 2. isključuje pobijanje osiguranja onda, ako je muž bio obvezan dati to osiguranje po ugovoru, uglavljenom kod sklapanja braka ili prigodom primitka miraza. Bez sumnje je tako i onda, ako je muž obvezan na to po ugovoru sklopljenom prije braka. No kako je onda, ako je taki ugovor uglavljen nakon osnutka braka, ali prije primitka miraza? Da li je pobijanje isključeno i onda, ako je sklopljen brak odnosno primit miraz i ujedno uglavljen ugovor o osiguranju tečajem posljednje godine prije otvorenja stečaja? Menzel str. 142. i sl., Krasnopolski cit. str. 80. i sl.

⁸ Taj §. govori o osiguranju miraza. Analogno vrijedi to i za osiguranje uzmirazja i udovičke plaće. (Anders str. 168., 169.) Austrijski zakon isključuje pobijanje samo onoga osiguranja, na koje je bio muž obvezan po zakonu u slučaju prestanka braka. No zakonske

stečaja ili pak po samom zakonu. Kada je muž po zakonu obvezan, da povрати miraz, izruči uzmirazje ili udovičku plaću, to se prosudjuje po ustanovama o. g. z. (v. §§. 1229., 1230., 1242., 1260., 1264.—1266.). Po intenciji zakona o pobijanju pripadaju ovamo i slučajevi, gdje se ne bi moglo strogo govoriti o zakonskoj dužnosti; tako u slučaju §. 1264. ako sud presudi, da se bračni drugovi imaju rastaviti, pa jedan od bračnih drugova ili nevini zahtijeva, da se ugovori ženidbeni ukinu i da se na osnovu toga povрати miraz. Tu nije činjenica rastave nego volja bračnoga druga ono, radi česa biva povraćaj miraza.⁹

Sve to, i osiguranje kao što i povraćaj i izrudžba, isključeno je od pobijanja samo onda, ako je dano onako i u onom opsegu, kako je to bio muž obvezan po ugovoru ili po zakonu, a ne na drugi način. Moglo bi se dakle pobijati, ako bi se mjesto isplate u novcu obavila datio in solutum, mjesto hipoteke dao ručni zalog itd.

Isto tako kad bi se mjesto povraćaja ili izrudžbe dalo samo osiguranje ili obratno.¹⁰

obveze dati osiguranje miraza, uzmirazja i udovičke plaće nema u slučaju prestanka braka. Riječima dakle: »u slučaju prestanka braka« htio je austrijski zakon reći to, da osiguranje dano po §. 1245. o. g. z. nije izuzeto od pobijanja. To izriječkom ističe izvješće pravosudnoga odbora zastupničke kuće (Kaserer str. 135). Po austrijskom dakle zakonu može se pobijati osiguranje dano po §. 1245. o. g. z. Premda zakon o pobijanju nije ukinuo §. 1245. o. g. z., premda postoji dakle zakonska obveza, dati osiguranje, staratelji ni ne mogu bez dozvole suda otpustiti te obveze obvezaniku; osiguranje će se dakle morati dati, a ipak se može ono pobijati! To nije opravdano, osobito onda, ako n. pr. pravo na povraćaj miraza ne pripada ženi, već trećoj osobi. S toga je opravdanija ustanova našega zakona, po kojoj se u opće ne može pobijati osiguranje, koje je bio dužnik dužan dati po zakonu. Prema tomu ne može se pobijati niti osiguranje dano na osnovu §. 1260. o. g. z., dočim je to za austrijsko pravo prijeporno. (Ispor. Menzel str. 143., op. 13., Krasnopolski cit. str. 85. i sl.)

Rušnov u svojem izdanju zakona o pobijanju posve krivo shvaća §. 5., toč. 1. On drži, da se riječi »bilo samim zakonom« odnose samo na povraćaj miraza, odnosno na izrudžbu uzmirazja i udovičke plaće, a ne na osiguranje miraza itd., da je dakle osiguranje miraza, uzmirazja i udovičke plaće izuzeto od pobijanja samo onda, ako je muž bio obvezan na to po ugovoru. To je posve samovoljno tumačenje, tim više, što sam Rušnov priznaje, da se »po stilizaciji ustanove ove točke razumijevati može, da se riječi »bilo samim zakonom« odnose i na osiguranje miraza, uzmirazja i udovičke plaće. Pogrešno i netočno citira Rušnov obrazloženje vladine osnove k §. 3., toč. 2., izreka obrazloženja: »pa povratak dotično izručba samo način« ispuštena je, mjesto »izigravaju« kaže »izvrgavaju«. Isto tako neosnovana je primjedba g. Rušnova, da je cislitavski zakon u ovom predmetu jasniji. Za Rušnovom poveo se i Wagner cit. ad §. 5.

⁹ Naprotiv ako se bračni drugovi rastave dobrovoljno, pa tom zgodom po §. 1263. utanače povraćaj miraza, izrudžbu uzmirazja ili udovičke plaće, ne će to biti izuzeto od pobijanja. Bude li brak proglašen »da nije tvrd«, padaju i ženidbeni ugovori (§. 1265.) odnosno nijesu de jure niti eksistirali, pa što je dano bilo kao miraz, nije ni bilo miraz, i što se sada ima povratiti, nije povraćaj miraza. (Ispor. Krasnopolski cit. str. 83., Menzel str. 141. i sl.)

¹⁰ Krasnopolski cit. str. 84., 85., Wilmowski str. 146., Strübe str. 29. i sl.

II. Kad se otvori stečaj nad imovinom žene, onda se može pobijati, ako je izvedeno tečajem posljednjih dviju godina prije otvorenja stečaja:

1. »Osiguranje obećana, a još nepredana miraza imovinom ženom«. Radi se dakle o muževoj tražbini, što je ima on na osnovu obećanja miraza, *promissio dotis*. Bude li ta tražbina osigurana imovinom žene tečajem dviju godina prije otvorenja stečaja, može se to osiguranje pobijati. Tko je obećao miraz, tko je dakle dužnik one muževe tražbine, da li žena ili tko drugi, to je svejedno, samo ako je za tražbinu dano osiguranje iz ženine imovine u onom smislu, kako je navedeno gore za osiguranje iz imovine muževe.

2. »Predaja miraza obećana iz imovine ženine«. Ovdje se misli predaja u smislu §. 1225. o. g. z., dakle ispunjenje obećanja miraza t. z. *numeratio dotis*, a to se može zbiti na različite načine, kako se u opće može ispuniti obveza: *solutio, datio* ili *cessio in solutum* itd.¹¹

Da li je osiguranje obećana miraza ili predaja takova miraza učinjena mužu ili njegovu (universalnomu ili singularnomu) nasljedniku, glede toga ne čini naš zakon ni koje razlike.¹²

Izuzeci.

Niti napomenuto osiguranje niti predaja obećanoga miraza ne može se pobijati, ako je žena u vrijeme osiguranja ili predaje bila na to obvezana, bilo pogodbom utanačenom barem dvije godine prije otvorena stečaja,¹³ bilo samim zakonom.¹⁴

¹¹ *Datio dotis* ne pripada dakle ovamo. Dade li se po tom miraz, a da nije prije obećan, onda se takovo pravno djelo ne će moći pobijati po §. 5., toč. 2. već eventualno po kojoj drugoj ustanovi. Menzel str. 135.

¹² Naprotiv austrijski zakon §. 3., toč. 3. navodi kao subjekt tražbine samo muža (*Die auf ein Vermögen der Ehegattin bewirkte Sicherstellung der aus der Bestellung eines Heiratsgutes entstandenen Forderung des Ehemannes oder die Uebergabe des aus dem Vermögen der Ehegattin bestellten Heiratsgutes an den Ehemann . . .*). Radi toga je prijeporno po austrijskom pravu, da li se može pobijati i osiguranje odnosno predaja obećana miraza, učinjena singularnomu sukcesoru muža. Po samom slovu zakona ne može se pobijati. Drugačije dakle nego po toč. 2. toga §. Ova razlika između točke 2. i 3., §. 3. austrijskoga zakona nije opravdana. Ispor. Menzel str. 138., Steinbach str. 37., Krasnopolski cit. strane 92. i 93.—95.

¹³ Po austrijskom zakonu pogodbom utanačenom kod sklapanja braka. Tako sigurno i onda, ako je takova pogodba utanačena prije braka. No kako je, onda, ako je pogodba utanačena nakon sklopljena braka, ali dugo prije jednogodišnjega roka §. 3.? Ako je n. pr. žena prigodom sklapanja braka maloljetna, pa su odgodjeni ženidbeni ugovori, ili žena steče tekar kasnije imovine, pa onda sklopi pogodbu, ali dugo prije roka §. 3.; može li se i to pobijati? Krasnopolski cit. str. 96.

¹⁴ Austrijski zakon ne izuzimlje od pobijanja predaje miraza, na koju je bila žena obvezana po zakonu. Za ženu može nastati takova obveza i po zakonu, tako u slučaju §. 1266.,

§. 8. Povoljivanje (pogodovanje) vjerovniku (§. 6.).¹

Posebni razlog pobijanja sačinjava povoljivanje kojemu vjerovniku. Pod povoljivanjem (t. z. *gratifikacija*) razumijeva se pravno djelo, po kojem dobiva vjerovnik nešto, na što on onako, kako je dobio, nema prava; ili kako veli zakon »pravno djelo, kojim se naplaćuje ili osigurava vjerovnik, koji toga nije mogao zahtijevati u opće ili ne tako (takovu isplatu, takovo osiguranje) ili ne u to vrijeme«.

Pretpostavlja se dakle, da je pravno djelo, koje se prikazuje kao povoljivanje učinjeno osobi, koja je u vrijeme, kad je pravno djelo učinjeno, bila već vjerovnik. S toga pravna djela, koja se preduzimlju zajedno s osnivanjem tražbine, popraćuju to osnivanje n. p. dade se zalog za dug, koji se istodobno osniva, uzme zajam i dade osiguranje, takova djela ne mogu se pobijati po §. 6. već eventualno po kojoj drugoj ustanovi zakona o pobijanju, osobito po §. 7. toč. 2.²

Kao povoljivanje smatra se pravno djelo, koje podaje vjerovniku osiguranje za njegovu tražbinu ili namir te tražbine, ili pak ima da pripravi to osiguranje odnosno namir.³

Pod namirom nema se razumijevati samo isplata i ono, što je jednako s isplatom, kao *datio* ili *cessio in solutum*, uputa dužnika (§. 1400., 1408. c. g. z.), kompenzacija; već pripada ovamo svako pravno djelo, koje pribavlja vjerovniku imovinsku vrijednost njegove tražbine, n. pr. dužnik uglavi kupoprodajni ugovor s vjerovnikom ili nabavi što za vjerovnika u svrhu kompenzacije, kupovna se računa u tražbinu vjerovnikovu, cedirana tražbina ustupi se natrag cedentu, odustane se od ugovora, što ga vjerovnik već ispunio i vrati mu se, što je dao itd. Sva ta pravna djela

ako je miraz iz imovine ženine osnovan tako, da muž tečajem braka bere samo kamate, a za slučaj, da preživi ženu, ima miraz ostati njemu. Dodje li sada do raspusta braka, a žena je kriva raspustu, onda ima muž od časa, kada je izrečen raspust »pravo na sve to, što mu u ugovorih ženitbenih obećano bijaše, ako bi preživio druga svojeg«. Pristoji mu dakle i zapišani miraz. Zbude li se sada predaja toga miraza tečajem jedne godine prije stečaja, moći će se po austrij. pravu ta predaja pobijati, a to nije opravdano. Naprotiv naš zakon načelno izuzimlje od pobijanja svako osiguranje odn. predaju miraza iz imovine ženine, na koju je žena bila obvezana po pogodbi uglavljennoj prije kritičnoga vremena ili po zakonu. — Primjedbe g. Rušnova nijesu ni ovdje osnovane.

¹ Njemački zakon §. 23., toč. 2., austrij. zak. §. 5., ugar. §. 27., toč. 3.

² Kohler str. 248. Protivno rješidba vrhov. sud. od 1. svibnja 1889., Geller ad §. 5., br. 16.

³ I preparatorna djela, koja pribavljaju vjerovniku za njegovu tražbinu pravo na osiguranje ili namir, kakovoga on dosele nije imao. Cosack str. 193., Krasnopolski str. 53.

smatraju se kao namir, pretpostavljajući, da su preduzeta u tu svrhu, da se namiri vjerovnik.⁴

Isto tako se pod osiguranjem ima razumijevati svako pravno djelo, koje osigurava vjerovniku namir njegove tražbine iz imovine dužnikove, kao što ručni zalog, hipoteka, isto tako kada dužnik stavi vjerovnika u položaj, da izvršuje pravo retencije.⁵

AB Napomenuta pravna djela povoljivanje su onda, ako u vrijeme, kada su preduzeta, nije mogao vjerovnik zahtijevati osiguranja odnosno namira svoje tražbine ili u opće, ili nije mogao zahtijevati toga na onaj način, kako je učinjeno, ili ne u ono doba.

»U opće« nije mogao vjerovnik zahtijevati namira onda, ako njegova tražbina nije pravno ni eksistirala, tako ako je nevaljana, ili joj je još stajao na putu prigovor, takodjer exceptio non adimpleti contractus; isto tako za neutužive tražbine, t. z. naravne obveze, ne može vjerovnik zahtijevati namira; ispunjenje takove obveze jest dakle povoljivanje, koje se može pobijati.⁶

Osiguranja za svoju tražbinu ne može »u opće« zahtijevati vjerovnik onda, ako to nije bilo niti ugovoreno prigodom osnivanja njegove tražbine ili prije kritičnoga vremena, niti mu ono ne pristoji po samom zakonu (n. pr. §§. 520., 688., 692., 812., 834., 1245., 1260., 1364., 1365., o. g. z.).⁷

Ako je osiguranje ugovoreno tekar poslije osnutka tražbine vjerovnikove i to u doba, u kojem se davanje sigurnosti može pobijati po §. 6., onda je osiguranje dano na osnovu takova ugovora pobitno. Ako je pak ugovoreno osiguranje prije toga doba, onda se ono ne može pobijati po §. 6.⁸ No može biti mjesta pobijanju po §. 2. ili §. 3. ili 4. Ali samoga osiguranja ne će trebati napose pobijati s obzirom na §. 10. zak. o pob.

»Na onaj način«, kako je vjerovnik dobio namir ili osiguranje, nije on mogao toga zahtijevati onda, ako mu je to dano na drugačiji način nego je ugovoreno, ako je n. pr. mjesto isplate u pravom smislu po §. 1412. obavljena datio in solutum ili koji drugi akt namira, različit od onoga, na koji je bio dužnik obvezan; ako je kao sigurnost dan ručni zalog mjesto nepokretnoga itd.

Da li se isplata, koja biva mjesto gotova novca u trgovačkim papirima običajnim u prometu, ima smatrati kao povoljivanje, kao isplata,

⁴ S toga je izraz našega zakona »isplata« preuzak. Njemački i austrijski zakon kažu »Befriedigung«.

⁵ O pobijanju prava retencije osobito Krasnopolski u Grünhuta XV., str. 165. i sl.

⁶ Steinbach str. 52., Menzel str. 198., Krasnopolski str. 54.

⁷ Povoljivanje može biti i zakonsko založno pravo po §. 1101. o. g. z., ako se ilacija zbude u vremenu §. 6. z. o. p. Ispor. Krasnopolski u Grünhuta XV., str. 66.

⁸ Rješidba njem. držav. sud. od 8. siječnja 86., Geller cit. br. 14.

koje nije mogao vjerovnik tražiti, to pitanje valja prosuditi prema konkretnim okolnostima, prema naravi konkretnoga slučaja, običaju dotičnih osoba i prometnom shvaćanju dotičnoga mjesta.⁹

»U ono doba«, kada je dobio, nije mogao vjerovnik zahtijevati namira onda, ako mu je dan namir prije, nego je tražbina dospjela, ili prije nego je nastupio uvjet. Ako je ranije dospjela tražbina, nego je bio prvobitni rok, na osnovu naknadnoga sporazumka stranaka ili jednostavnoga djela dužnika (otkaza), onda pitanje, da li se taki sporazumak odnosno djelo dužnika može pobijati, valja prosuditi po načelima, što ih navedosmo gore¹⁰ za slučaj, kad se pravo na osiguranje tražbine ustupi naknadno, nakon što je tražbina već osnovana.

Isto tako onda, kad je naknadno ugovoren drugi način osiguranja ili namira.

Povoljivanje se može pobijati, ako je izvedeno:

1. nakon obustave plaćanja prezaduženikovih ili

2. nakon sudu predana predloga stečajnoga;

3. tečajem posljednjih 14 dana prije obustave plaćanja odnosno predloga stečajnoga.¹¹

Ad 1. Obustavu plaćanja traži naš zakon općenito, da bude osnovano pobijanje povoljivanja.¹²

⁹ Menzel str. 197., Krasnopolski str. 55.

¹⁰ Opaska 8.

¹¹ Za pravna djela ovoga §. kao što i slijedećega kaže se, da su izvedena in statu cridae, u t. z. materijalnom stečaju, t. j. u doba, kad već postoje materijalne pretpostavke za formalno otvorenje stečaja. Kao razlog pobijanja tih pravnih djela rado navode to, što ta pravna djela vrijedjaju t. z. stečajni zahtjev (Konkursanspruch) vjerovnika. Tako motivi njem. i austr. zakona, a i mnogi pisci. Stečajni zahtjev znači zahtjev stečajnih vjerovnika, da budu jednako i isključivo namireni iz stečajne mase. Taj zahtjev da nastaje već onda, čim postoje materijalne pretpostavke za otvorenje stečaja.

No ideja o t. z. stečajnom zahtjevu neosnovana je i nesposobna za konstrukciju ovoga pobijanja. (Krasnopolski u Grünhuta XIV., str. 62. i sl., Menzel str. 175. i sl.) Isto tako je neosnovano, kada se ovo pobijanje hoće da konstruirati na »relativnoj nesposobnosti dispozicije dužnikove«. Tako motivi austr. zakona. (Kaserer str 52., 57., 75.) Tako i Rušnov str. 17. po rješidbi vrh. sud. od 1. lipnja 1887. izdanoj s obzirom na §. 6. austr. zak., dakle §. 7., toč. 1. našega zakona. — Nema smisla govoriti o nesposobnosti, koja ne djeluje sama po sebi, već tekar, ako se pridruže njeke druge okolnosti, i djeluje samo protiv onih osoba, kod kojih postoje određene subjektivne pretpostavke.

¹² Tako i njemački i ugarski zakon. Naprotiv austrijski zakon traži obustavu plaćanja kao pretpostavku pobijanja samo kod onih prezaduženika, čija je firma upisana u trgovački registar, dakle samo kod protokoliranih trgovaca. Tako je mislila i vladina osnova našega zakona, kako ističe njezino obrazloženje k §. 5., i za to je citirala §. 219. stečajnoga zakona. No pravosuđni odbor sabora, kad je preinačio §. 5. osnove, izostavio je i citiranje §. 219. steč. zak., tako da sada po našem zakonu treba obustava plaćanja općenito. Ne stoji dakle tvrdnja g. Rušnova, da se ustanova §. 6. glede obustave plaćanja »odnosi samo na protokolirane trgovce« (str. 17.). Ustanova njemačkoga i našega zakona opravdanija je, nego ona

Pojam obustave plaćanja nije ustanovljen samim zakonom, niti stečajnim, niti zakonom o pobijanju. Obustava plaćanja jest prestanak namirivanja dospjelih dugova s razloga, što dužnik ne može da plati. Obustava plaćanja jest dakle manifestacija nemogućnosti plaćanja, izjava insolventnosti. Takova se izjava može dati izrijekom n. pr. u pismu na vjerovnika, ali može biti ona sadržana i u konkludentnim djelima, n. pr. dužnik zatvori posao, pobjegne, ne honorira mjenica, ne vraća depozita itd. No vazda treba da je razlog obustavi plaćanja to, što dužnik ne može platiti; obustava plaćanja dakle ima juridičku važnost samo kao symptom nemogućnosti plaćanja.

S toga nije obustava plaćanja u tehničkom smislu, kada dužnik ne će da plati radi skuposti ili da šikanira itd. Da li u konkretnom slučaju postoji obustava plaćanja ili ne, ima, ako nema naročite izjave dužnika, prosuditi sudac prema shvaćanju prometa i svim prilikama toga slučaja.¹³

Obustava plaćanja, kako rekosmo, znak je nemogućnosti plaćanja, insolventnosti. Ova nije identična s prezaduženošću, o kojoj govorimo ondje, gdje su pasiva veća nego aktiva. Dužnik, koji se nalazi u stanju prezaduženosti, ne mora biti zato insolventan, on može da plaća s pomoću vjeresije.¹⁴ U drugu ruku može i onaj, koji nije prezadužen, čija

austrijskog zakona. Ako je već razlikovanje stečaja trgovačkoga i netrgovačkoga slabo opravdano, pa se sve više preporuča jedinstveni stečaj za sve (ispor. osobito Frankl: »Zur Revision der oesterr. Concursordnung A. I.); još manje bilo bi opravdano unositi tu razliku u zakon o pobijanju. Ispor. Menzel str. 177.

¹³ Rješidba njem. držav. sud. od 7. travnja 1892. »Eine Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Schuldner infolge dauernder Zahlungsunfähigkeit im Allgemeinen aufgehört hat, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist nach den concreten Verhältnissen mit Rücksicht auf die Anschauungen des Verkehrslebens zu entscheiden. — Es kann danach unter Umständen schon die Unterlassung einer einzigen Zahlung zur Annahme der Zahlungseinstellung genügen. Es kann demnach auch bei einem Grosskaufmann der Tag, an welchem er einen von ihm acceptirten Wechsel in Protest gehen lässt, als Tag seiner Zahlungseinstellung angesehen werden.« Rješidba od 22. veljače 1882.: Ako dužnik po istini izjavi svojim vjerovnicima, da nema sredstava, da namiri sve svoje dugove, što dopijevaju, pa onda propusti, da namiri dospjele tražbine, on je time obustavio svoja plaćanja, makar on manje dugove ipak namiruje, ili namiri i veći dug, da izbjegne pljenidbi, koja mu prijete, dočim drugih dospjelih dugova ne plaća; ono plaćanje ne uklanja obustave plaćanja kao što ni okolnost ona, da je dužnik nastavio svoj posao.

Da li je obustava plaćanja već to, ako dužnik zapne u plaćanju (Zahlungsstockung)? Mnogi drže, da jest; tako i rješidba vrhov. sud. od 3. veljače 1886., Geller cit. br. 5.

Naprotiv drugi drže, da to, što je dužnik samo zapeo u plaćanju, još ne znači obustavu plaćanja u tehničkom smislu; to nije spoljašnji znak nemogućnosti plaćanja, već je samo prolazna poteškoća. Tako mnoge rješidbe njem. držav. sudišta (Strübe str. 17.), tako i obrazloženje našega stečajnoga zakona §. 219.

¹⁴ Prezaduženost i insolventnost brka g. Rušnov k §. 6. na koncu.

su aktiva veća nego pasiva, ipak biti insolventan, ako se aktiva ne mogu lako realizovati i pretvoriti u platila.¹⁵

Ad 2. Predlog stečajni može biti stavljen ili po samom dužniku ili pak po kojem vjerovniku, kod ostavine po nasljedniku ili skrbniku ostavinskom. (§. 71. sl. steč. zak.). Svejedno je, da li je otvoren stečaj na osnovu onoga predloga, koji je poznat pobijanom, ili kojega drugoga, samo treba da predlog stečajni, nakon kojega je preduzeto pravno djelo, što se prikazuje kao povoljivanje vjerovniku, nije bio prije otvorenja stečaja povučen natrag ili po sudu odbit.¹⁶

Ad 3. Rok od 14 dana prije obustave plaćanja odnosno predloga stečajnoga proračunava se po općenitim načelima, koja vrijede po našem pravu za računanje vremena, označenoga danima.¹⁷

II. Stoje li navedene dosele pretpostavke, onda je pobijanje t. z. povoljivanja, osnovano. Da li te pretpostavke stoje, to ima dokazati pobijač. No pobijani se može osloboditi od pobijanja, ako dokaže:

1. da je pravno djelo izvedeno prije posljednjih 6 mjeseci pred otvorenim stečajem (§. 8.) ili

2. »da mu u vrijeme isplate ili osiguranja nije bila poznata nakana prezaduženikova, da ga pogoduje pred ostalimi vjerovnicima«. Ovakav dokaz dopušten je pobijanom vjerovniku vazda, ako je pravno djelo, što se pobija, izvedeno tečajem posljednjih 14 dana prije obustave plaćanja odnosno predloga stečajnoga. Naprotiv ako je to djelo izvedeno nakon obustave plaćanja ili nakon sudu predana predloga stečajnoga, onda će biti pobijanom dopušten taj dokaz samo onda, ako pobijač ne dokaže, da je pobijani vjerovnik u vrijeme isplate ili osiguranja znao, da je prezaduženik već obustavio plaćanja ili da je protiv njega predan predlog stečajni. Dokaz, da je pobijani znao za to, nije pozitivna pretpostavka pobijanja, već taj dokaz samo isključuje prigovor pobijanoga, da mu nije bila poznata nakana dužnikova, da mu povoljuje. Dokaže li dakle pobijač, da je pobijani u vrijeme, kad je preduzeto pravno djelo znao, da je dužnik već obustavio plaćanje ili da je zatraženo već otvorenje stečaja, onda se ne će moći pobijani braniti time, da mu nije bila poznata nakana dužnikova, da mu povoljuje, već će se moći braniti jedino dokazom pod 1.

¹⁵ Ispor. o svem tom Cosack str. 176. i sl., Wilmowski str. 310. i sl., Kohler str. 93., Steinbach str. 57., Menzel str. 178. i sl., Krasnopolski str. 56., Pollak, Concursrecht I., str. 64.

¹⁶ Cosack str. 178., Menzel str. 178. i sl.

¹⁷ Drugačije po austrijskom zakonu o pobijanju, koji mjesto 14 dana kaže: dvije nedjelje Menzel III., 206., Steinbach 59., Krasnopolski 57. Njemački zakon ima 10 dana. Da se dan, kada su obustavljena plaćanja odnosno stavljen stečajni predlog, nema računati kao prvi dan toga roka, o tom se prilično slažu. Rješidba drž. sud. od 18. veljače 1890.: »In die kritische Zeit für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung ist der Tag den Zahlungseinstellung oder des Concursantrages nicht einzurechnen.«

Nakana povoljivanja pred ostalim vjerovnicima znači nakanu, da se namirenomu ili osiguranomu vjerovniku pribavi povoljniji položaj nego ostalima, da se on namiri ili osigura, dočim drugi vjerovnici ostaju prikraćeni.¹⁸

Pobijani se može osloboditi od pobijanja ne samo, kako je rečeno, ako dokaže, da mu dužnikova nakana povoljivanja nije bila poznata, nego i onda, ako dokaže, da dužnik u opće nije imao te nakane.¹⁹

Povoljivanje može stajati ne samo u pozitivnom djelu, nego i u propustu. Je li povoljivanje i onakovo pravno djelo, što ga nije izveo dužnik već je izvedeno bez ili protiv njegove volje, putem ovrhe, n. pr. ovršna pljenidba i namir na osnovu takove pljenidbe?

Može li se dakle pobijati po §. 6. osiguranje ishodjeno putem ovrhe?

Praktičnu važnost ima to pitanje samo za slučaj, ako je izvedena ovršna pljenidba tečajem posljednjih 14 dana prije obustave plaćanja ili predloga stečajnoga. Jer ako je ona izvedena nakon obustave plaćanja, odnosno nakon zatražena stečaja, moći će se pobijati po §. 7. toč. 1.

Na pitanje ono odgovaraju različito. Pobijanje je dakako isključeno onda, ako je vjerovnik imao već prije kritičnoga vremena osnovano pravo na osiguranje, jer onda je dobio vjerovnik samo ono, što je imao pravo tražiti. No ako vjerovnik nije prije toga vremena imao prava na osiguranje, već mu je to pravo osnovano tek po presudi stvorenoj tečajem posljednjih 14 dana prije obustave plaćanja ili predloga stečajnoga, onda se većinom dopušta pobijanje. Tako i mnoge rješidbe njem. državnoga sudišta.

Pravo na namir dospjele tražbine ne daje još vjerovniku prava na osiguranje. Dobije li on dakle založno pravo (dobrovoljno ili ovršno), onda je dobio on nešto drugo, nego je imao pravo tražiti, i to se založno pravo može pobijati.²⁰

Ako je pobitna bila pljenidba, onda se može pobijati i namir zbio se na osnovu takove pljenidbe, jer vjerovnik nema prava na namir na osnovu pobitnoga pravnoga djela.²¹

¹⁸ Grützmann str. 122., 123.; Kohler str. 239., Krasnopolski u Grünhuta XV., str. 31.

¹⁹ Rješidba njem. drž. sud. od 17. veljače 1890. »Der dem Anfecht. Gekl. obliegende Beweis kann geführt werden sowol durch Darlegung eines Mangels seiner Kenntniss der beim Gemeinschuldner etwa vorhandenen Begünstigungsabsicht, als auch durch den Nachweis, dass beim Gemeinschuldner selbst diese Absicht nicht vorhanden war.«

²⁰ Rješidba drž. sud. od 6. prosinca 1883.: »Der Anspruch auf Befriedigung begreift in sich keinen solchen auf Sicherung; die Sicherung ist nicht etwa ein Minus der Befriedigung, sie ist vielmehr etwas Anderes; diese soll den Anspruch tilgen, jene lässt ihn unter Garantie fortbestehen. Der Vollstreckungstitel gibt daher an sich keinen Anspruch auf Sicherung und eine im Vollstreckungswege innerhalb der kritischen Zeit . . . vorgenommene Pfändung unterliegt sohin der Anfechtung.« Ispor. rješidbe od 11. prosinca 1883., 9. prosinca 1886., 23. ožujka 1888., 7. studenoga 1888., Geller cit. br. 20., 21., 22., 26.

²¹ Rješidba drž. sud. 21. svibnja 1889. Geller br. 27., Cosack str. 210., Kohler 249. Wilmowski 132.—134. Strübe 21. Za austrijsko pravo slaže se Steinbach str. 54. Protivno

§. 9. Poznavanje insolventnosti dužnika (§. 7.).¹

Pobijati se mogu napose pravna djela izvedena u vrijeme, kad je dužnik bio faktično insolventan, ako je druga stranka znala za tu insolventnost.

Budući da je u pojedinom slučaju teško dokazati početak insolventnosti i njezino poznavanje, s toga, pretpostavljajući, da se kasnije faktično otvori stečaj, zaključuje zakon insolventnost iz činjenice obustave plaćanja odnosno činjenice, da je predan sudu predlog stečajni, isto tako iz poznavanja jedne od tih činjenica zaključuje zakon poznavanje insolventnosti.

Pobijanju se dakle podvrgavaju pravna djela izvedena nakon obustave plaćanja, ili nakon predana sudu predloga stečajnoga, a to pobijanje osniva se na znanju druge stranke za obustavu plaćanja odnosno predlog stečajni. Pobijati se mogu uz napomenute pretpostavke:

I. »Pravna djela, kojima se naplaćuje ili osigurava vjerovnik, koji je u vrijeme isplate ili osiguranja znao, da su obustavljena plaćanja ili da je predan predlog stečajni«. (§. 7. toč. 1.)

Ovdje se radi o namiru ili osiguranju, danom vjerovniku, dakle osobi, koja je u vrijeme, kad je dano osiguranje, imala već tražbinu. S toga pravna djela, po kojima se tekar osniva tražbina ter istodobno, umah kod osnivanja osigurava, ne mogu se pobijati po §. 7. toč. 1. (već eventualno po §. 7. toč. 2.).²

»Osiguranje« i »namir« razumijevaju se i ovdje u onom smislu, u kojem i u §. 6. No razlika je u tom, što se po §. 7. toč. 1. može pobijati svako osiguranje i namir, izveden nakon obustave plaćanja odnosno predloga stečajnoga, ako su vjerovniku poznate bile te činjenice, dakle i onakovo osiguranje i onaki namir, kakov je vjerovnik imao pravo

Menzel str. 202. i sl. radi toga, jer da se za pravno djelo, koje se smatra povoljivanjem, hoće sudjelovanje dužnika, nakana povoljivanja. Dopušta doduše, da može sudjelovanje dužnikovo stajati u tom, što on trpi ovršnu pljenidbu, što je propustio koje djelo (n. pr. zatražiti otvorenje stečaja), koje bi onu pljenidbu bilo zapriječilo. Ali ni to, ni taki propust ne može se pobijati, jer se po austr. zakonu mogu pobijati samo oni propusti, što ih navodi §. 13. — Ovaj prigovor dašto ne vrijedi za naš zakon, koji dopušta pobijanje propusta općenito. Krasnopolski (str. 59. i u Grünhuta XV., str. 47.) ne dopušta pobijanja ovršnim putem ishodjenoga osiguranja na osnovu stilisacije aust. zakona . . . »durch diese Rechtshandlung . . . zu begünstigen«. Tako i njeke rješidbe vrh. sud., n. pr. 2. listopada 1888., Geller br. 24.

¹ Njem. zak. §. 23., toč. 1., ugar. §. 27., toč. 1., 2., austr. §. 6., 9.

² Rješidba njem. držav. sud. od 25. travnja 1890. (Geller ad §. 6., br. 2.) i od 20. svibnja 1892. ibid. br. 3: »Da hier vorausgesetzt ist, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der anzufechtenden Sicherungshandlung existirte, so ist eine bei dem Creditgeschäft gewährte Sicherung nicht anfechtbar.«

tražiti, i t. z. kongruentno pokriće (dočim u §. 6. pobijanje nekongruentnog pokrića), može se pobijati. Pobijati se može nadalje namir i osiguranje, ne samo onda, ako je izvedeno po pravnom djelu samoga dužnika, već i onakovo bez sudjelovanja ili protiv volje dužnika, putem ovrhe.³

Ako je uz pretpostavke §. 7. toč. 1. ishodjeno ne samo ovršno založno pravo, nego je putem ovršne prodaje zaloga polučen i namir, onda se može pobijati ovršna pljenidba kao što i namir na osnovu te pljenidbe.

Može li se pobijati i zakonsko založno pravo davaoca u najam, što ga ima on na stvarima najamnika? Onda dakako, ako je pobitan sam najamni ugovor, nema za vjerovnika moći ni zakonsko založno pravo, stečeno za sigurnost ugovorene najamnine, a da i ne treba napose pobijati toga založnoga prava (§. 10.). Ali ako i nije pobitan najamni ugovor, može se pobijati samo založno pravo, stečeno za zaostalu najamninu, koja je u vrijeme ilacije bila već dospjela, ako se ilacija zbila nakon obustave plaćanja ili nakon predloga stečajnoga, a davalac u najam znao je za to u vrijeme ilacije. Isto tako može se pobijati založno pravo stečeno zapljenom životinje (po §. 1321. 1323. o. g. z.), u koliko to založno pravo ima da osigura stariju tražbinu, nastalu od štete prouzročene životinjom zapljene. Naprotiv ono založno pravo, što se steče istodobno sa postankom tražbine, zapljena, koja biva in continenti sa štetom nanesenom po životinji, ne može se pobijati po §. 7. toč. 1.⁴

Napose je trebalo normirati pobijanje mjenbene isplate. Mjenbeni vjerovnik mora da primi isplatu, što mu je ponude neki mjenbeni obvezanici, ne će li da izgubi pravo zavrata (regresa) protiv ostalih mjenbenih obvezanika. Ako sada primi vjerovnik taku isplatu nakon što je dužnik obustavio plaćanja ili nakon stečajnoga predloga, znajući za te činjenice, onda bi se takova isplata mogla pobijati po §. 7., točka 1. Vjerovnik bi dakle morao povratiti ono, što je primio, a ipak ne bi mogao tražiti namira od drugih mjenbenih obvezanika, jer je protiv njih, primivši isplatu, izgubio pravo regresa. Da pak nije primio ponu-

³ Dočim je to za §. 6. prijeporno. Vidi gore §. 8. pod konac.

⁴ Austrijski zakon §. 6., alin. 2. izuzimlje od pobijanja ona pravna djela, po kojima se namiruje koji vjerovnik u toliko, u koliko je njegova tražbina osigurana na taki način, da bi mu i u stečaju pripadalo prvenstvo kod namira, u koliko bi n. pr. i u stečaju dobio namir iz svojega zaloga. Naš zakon nema te ustanove, a obrazloženje vladine osnove ad §. 5., toč. 2. kaže, da je dotična ustanova austr. zakona suvišna, »pošto se može ticati samo vjerovnika razlučnih i dugova stečajnih, a ovi se naplaćuju i u formalnom stečaju kao izvan stečaja, pa ih se tim manje tiče materijalni stečaj«. Slične ustanove nema ni njemački zakon, no ipak se drži, da isto vrijedi i tamo već po stilizaciji §. 23., koja glasi, da se namir ili osiguranje daje »stečajnomu vjerovniku« (naš zakon veli samo »vjerovniku«). Pored svega toga postoji razlika između austrijskoga i njemačkoga zakona. Ispor. Menzel str. 185., op. 28., Krasnopolski str. 62., Wilnowski str. 128.

djene mu isplate, i opet bi po tom otklonu isplate izgubio pravo zavrata, za koju je pretpostavka protest, a protesta ne može dići, kad mu je bila ponudjena isplata. Primi li dakle mjenbeni vjerovnik isplatu ili je otkloni, on gubi pravo zavrata. S toga ne bi bilo pravedno, da se može pobijati onakova isplata, koju je morao primiti vjerovnik, da odvrati od sebe štetu. Radi toga određuje zakon §. 9: »Na osnovu §-a 7., točka 1. ne može se zahtijevati povratak mjenbenih isplata prezaduženikovih od takova primaoca, koji je po mjenbenom pravu morao primiti isplatu ili izgubiti pravo mjenbene zavrata proti drugim obvezanikom mjenbenim«.⁵

Ne može se dakle pobijati mjenbena isplata, koju je morao vjerovnik primiti, da ne izgubi pravo regresa. Ovdje se radi ne o osnivanju mjenbene obveze, već o mjenbenoj isplati, t. j. o isplati, što je učini prezaduženik na osnovu mjenice. Pobijanje je isključeno, ako je: 1. primalac isplate (vjerovnik) bio dužan da je primi; i ako bi 2. da ne primi isplate, izgubio svoju tražbinu protiv ostalih mjenbenih obvezanika.

Uz koje pretpostavke i od kojih osoba mora mjenbeni vjerovnik primiti isplatu, inače gubi pravo zavrata, to valja prosudjivati po propisima mjenbenoga prava.⁶

Obrazloženje našega zakona navodi primjerice kao isplatu, koja se ne može pobijati, isplatu, što je »primi posjednik mjenice od prihvatnika ili tezoznika, ako mu glasom mjenice jamči još barem jedan mjenbeni obvezanik, dakle bar još izdatnik tezice«. Naprotiv u onim slučajevima, u kojima posjednik mjenice, da i ne primi ponudjene mu isplate, ne bi gubio pravo regresa, tako kad osim posjednika mjenice i placa ni nema drugoga mjenbenoga obvezanika, ili ako se primi isplata nakon obavljenja protesta itd. — u takim slučajevima može se mjenbena isplata pobijati. »Moći će se pobijati isplata, koju je posjednik primio od izdatnika vlastite recta-mjenice (§§. 9., 12. točka 2. mjenb. zak.), ili koju je od prihvatnika primio izdatnik i ujedno remitent tezice (§. 5. mjenb. zak.) jer tu osim placa nema inoga mjenbenoga obvezanika, tako i isplata izdatnika tezice ili nalednika bilo tezice bilo mjenice vlastite, jer se uskratim primitka takove isplate ne gubi pravo mjenbene tužbe proti

⁵ Isto tako njem. zakon §. 27., ugarski §. 30., austrijski §. 8. Po tom su izuzete od pobijanja važne i u trgovačkom prometu najobičnije isplate. Pored svega toga bila su zakonodavstva prinuđena na takovu ustanovu, da ne nastane metež u mjenbenom pravu. Ispor. Cosack str. 338. i sl., Menzel str. 221. i sl.

⁶ Naš mjenbeni zakon izrijekom određuje glede t. z. počasne isplate: »Posjednik mjenice ne može odbiti potpunu platež počasnu, ponudjenu mu od makar koga. — Odbije li takovu ponudu, tad gubi zavratu proti počasćeniku i njegovim slijednikom« (§. 62.). Zatim §. 38: »Posjednik mjenice ne smije dionoga plateža, kad mu se ponudi, odbiti.«

U literaturi prepiru se o tom, da li posjednik mjenice, koji otkloni ponudjenu mu isplatu, gubi pravo regresa ili ima samo naknaditi štetu. Ispor. Vrbanić, Mjenbeni zakon sv. III., str. 375. i sl.

inim obvezanikom mjenbenim; tako i isplata nakon podignuta prosvjeda radi neplateža, jer je uz prosvjed već ušćuvano pravo zavrata proti drugim dužnikom mjenbenim«. (Obrazloženje.)

Isplata, koja se prema napomenutim načelima ne može pobijati s obzirom na neposrednoga primaoca te isplate, može se ipak prema okolnostima pobijati s obzirom na druge osobe, i to s obzirom na posljednjega mjenbeno-zavratnoga obvezanika ili s obzirom na onoga, na čiji je račun posljedni mjenbeno-zavratni obvezanik prenio mjenicu, ako su te osobe u vrijeme, kad je prenesena mjenica, znale, da je dužnik obustavio plaćanje, odnosno da je zatraženo otvorenje stečaja. Zakon o pobijanju određuje u §. 9., al. 2., dalje: »Plaćenu svotu mjenbenu mora u takovu slučaju povratiti posljednji mjenbeno-zavratni obvezanik, ili ako je ovaj na račun koga trećega prenio mjenicu, taj treći, ako je posljednjemu mjenbeno-zavratnomu obvezaniku ili tomu trećemu, kada je prenio ili dao prenijeti mjenicu, bilo poznato, da su obustavljena plaćanja, dotično da je predan predlog stečajni«.

Pobijanik dakle, koji će morati plaćenu svotu povratiti stečajnoj masi, jest posljednji zavratni obvezanik t. j. onaj, koji prava zavrata odnosno mjenbeno-pravnoga zahtjeva nema protiv nikoga drugoga, doli protiv prezaduženika, to je redovno izdatnik (trasant) odnosno kod vlastite mjenice prvi indosant. Ako pak posljednji zavratni obvezanik nije radio na vlastiti račun, već je prenio mjenicu na račun trećega, onda je pobijanik taj treći.⁷

⁷ Ovoj ustanovi je svrha, da zaštiti stečajnu masu od zloupotrebe alineje 1., §. 9. Obrazloženje opravdava tu ustanovu ovako: »Alineja 2., §. 7. (sada §. 9.) u zaštitu je stečajne mase, jer bi vrlo jednostavno bilo pomoću prve alineje svaku isplatu učiniti nepobitnom: Vjerovnik, pošto saznade, da je njegov dužnik obustavio plaćanja, ili da je proti njemu predan predlog stečajni, trebao bi samo potegnuti mjenicu na dužnika, tu mjenicu kao remitent (§. 5. mjenb. zak.) dalje prenijeti, na što bi treći mogao nepobitno primit isplatu od dužnika. Proti takovu postupku vjerovnika valja uspostaviti uporabu §. 5. (sada u zakonu §. 7.), toč. 2. Isplatom teznika, dotično kod mjenice vlastite, izdatnika oslobadaju se svi mjenbeni obvezanici; nu svi za slučaj neisplate po napomenutim glavnim dužnicima imaju pravo zavrata osim zadnjega zavratnoga obvezanika (izdatnika teznice, dotično prvoga narednjika kod mjenice vlastite). Ovomu je obvezan jedino prvi dužnik, koji mu ne može platiti nepobitno u smislu 1. alineje. Zadnji zavratni obvezanik je svojim prenosom dobio valutu, pa kada glavni dužnik poslije plati ovlašteniku mjenbenomu, te po toj nepobitnoj isplati bude odlučeno, da će zadnji zavratni obvezanik prema svojim slijednicima zadržati svojim prenosom valutu, to je u stvari tako, kao da je zadnji zavratni obvezanik već u vrijeme prenosa isplaćen po dužniku. Ako je dakle zadnji zavratni obvezanik u vrijeme prenosa mjenice znao, da je njegov dužnik već obustavio plaćanje ili da je proti njemu predan predlog stečajni, nema nikakova razloga, da se isključi pobijanje proti tomu prenosniku i da se ovaj pridrži na povratak plaćene mjenbene svote.

Nu tu opet valja razlikovati, da li je zadnji zavratni obvezanik radio na svoj ili na račun koga trećega. Taj treći može biti remitent, prvi naredjovnik, on može dati da drugi za njega potegne ter prenese mjenicu, on može operirati i bijelom naredjom. Da se i u ta-

II. »Pravni poslovi prezaduženikovi, ako se već njimi samimi oštećuju vjerovnici stečajni, i ako je druga stranka u vrijeme uglave takova pravnoga posla znala, da su obustavljena plaćanja ili da je predan predlog stečajni«. (§ 7., točka 2.)

Ovdje se podvrgavaju pobijanju »pravni poslovi prezaduženikovi«.

Pod tim se razumijevaju u opreci »s pravnim djelima« pravni poslovi, što ih uglavi prezaduženik s drugom strankom⁸, dakle dvostrani pravni poslovi t. j. ugovori u širem smislu⁹, i to obligatorni ugovori u opće, isto tako stvarno-pravni ugovori, zatim ne samo ugovori općega privatnoga prava već i mjenbeno-pravni, napokon bez obzira na to, da li su besplatni ili za plaću, da li obvezuju samo jednostrano ili uzajamno. Naprotiv namir vjerovnika i osiguranje, ma da su takodjer pravni poslovi, ne spadaju ovamo pod ovu točku (o njima točka 1.).

Pravni posao treba da je taki, da se već njim samim oštećuju vjerovnici stečajni.

Ovo svojstvo pravnoga posla shvaćaju različito kao što i ono na platnih pogodaba u §-u 3.¹⁰

To svojstvo mora da dokaže pobijač. Da je pobijani znao za to svojstvo, toga ne traži zakon.

Zajedničke pretpostavke za pobijanje po §-u 7., točka 1. i 2. jesu, kako je već napomenuto, da je pravno djelo izvedeno odnosno pravni posao uglavljen nakon obustave plaćanja prezaduženikovih ili nakon za-

kovu slučaju tjera zadnji zavratni obvezanik, a ovaj da se drži svoga vlastodavca, bilo bi nepravedno, a često se ne bi ni postigla svrha zakona, jer bi fraudolozni vjerovnik, koji je doista obogaćen, lahko mogao naći koga, koje bi izdao i dalje prenio tezicu i ne znajući da je teznik obustavio plaćanja ili da je proti njemu predložen stečaj, pa se u tom slučaju ne bi mogao proti takovu izdatniku zahtijevati povratak svote mjenbene. Često puta ne bi takav zahtjev koristio, sve da su izdatniku i poznate napomenute činjenice, nu ne posjeduje ništa, od kud bi se pobijač naplatio.

S toga u takovu slučaju mora da povrati plaćenu svotu mjenbenu onaj treći, dakle možda onaj isti, koji je primio po 1. alineji po §. 7. (sada u zakonu §. 9.) nepobitnu isplatu, ako je u vrijeme, kada je mjenicu prenijeti dao, već znao, da je dužnik obustavio plaćanja ili da je proti ovomu predan predlog stečajni.«

⁸ Zakon govori o »uglavi« i »drugoj stranci«, obrazloženje k §. 5 veli: »štetni poslov- prezaduženikovi s trećim osobama«. Njemački zakon §. 23., toč. 1. i austrijski kažu još jasnije: »die von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte«, i drugu stranku označuju kao onu »die das Rechtsgeschäft einging«.

⁹ Tako i po njem. i austr. zakonu. Steinbach str. 71., Menzel 182., Krasnopolski 64., Pollak, Concurrecht II., str. 357., Wilmowski 124. Naprotiv Cosack ne ograničuje te ustanove samo na dvostrane pravne poslove (str. 169.).

¹⁰ Vidi §. 5., II., 2. Obrazloženje našega zakona shvaća to svojstvo jednako kao što i kod §. 3. (osnove §. 3., toč. 4.). Isto tako mnogi za austrijsko i njemačko pravo. Wilmowski 124. i sl., Steinbach 74., Menzel 183., Protivno Grützmann 162., Krasnopolski 65.

traženoga otvorenja stečaja; zatim da je pobijani u vrijeme, kad je uglavio pravni posao ili kad je izvedeno pravno djelo, znao za obustavu plaćanja, odnosno predlog stečajni.

Dužnik ne treba da je znao za te okolnosti, n. pr. da je zatražen stečaj protiv njega. Znanje pobijanoga traži se samo u vrijeme pobijanoga pravnoga djela, mala fides superveniens non nocet. Dokazati te pretpostavke, t. j. da su obustavljena plaćanja, odnosno da je zatraženo otvorenje stečaja, zatim da su te okolnosti bile poznate pobijanomu, ima pobijač. Treba napokon, da je nakon pobitnoga pravnoga djela otvoren stečaj najkasnije za šest mjeseci, jer ako je iza pravnoga djela minulo već šest mjeseci prije nego je otvoren stečaj, ne će se moći to pravno djelo pobijati. Pobijani će se dakle osloboditi pobijanja, ako dokaže, da e pravno djelo izvedeno prije posljednjih šest mjeseci pred otvorenim stečajem. (§. 8.)

III. Kao što se pravna djela, što se tiču imovine prezaduženikove, a izvedena su nakon obustave njegovih plaćanja ili nakon predloga stečajnoga, mogu pobijati, tako se ne dopušta niti kompensacija tražbine prezaduženikove, što pripada u stečajnu masu, sa protutražbinom stečenom protiv prezaduženika nakon obustave plaćanja ili nakon predloga stečajnoga i sa poznavanjem tih okolnosti. Stečajni zakon određuje u §. 25., točka 3. »Nije dopustiv preboj u stečaju 3., ako jetko prije otvorena stečaja bio što dužan prezaduženiku, pa je na temelju pravnoga posla, s njim sklopljena, ili na temelju prenosa prava ili na temelju podmirbe kojega vjerovnika stekao i protutražbinu proti prezaduženiku, istina još prije otvorena stečaja, nu u vrijeme, kada ju je stekao, već je znao, da je prezaduženik obustavio svoja plaćanja, ili da je predloženo otvorenje stečaja.«¹¹

Tražbina i protutražbina stoje ovdje nasuprot već prije otvorenja stečaja, s toga dakle stanovišta ne bi stajalo preboju ništa na putu (kao što po točki 1. i 2., §. 25. steč. zakona), no protutražbina stečena je nakon što je prezaduženik obustavio plaćanja odnosno nakon što je zatraženo protiv njega otvorenje stečaja, dakle u doba, kada tražbine protiv budućega kridatara gube od svoje vrijednosti, pa ih njegovi dužnici mogu lako pokupovati, da se tako riješe svojega duga po preboju.

Da bude isključen preboj, za to se hoće da je protutražbina nastala iza tražbine prezaduženikove. Jer ako su obje nastale istodobno, ili je netko imao protiv prezaduženika prije tražbinu, a onda mu postao dužan, tada će se moći primijeniti ne točka 3. §. 25. steč. zakona, već samo §§. 6. i 7. zakona o pobijanju.¹²

¹¹ Tako i njemački zakon §. 48., toč. 3., ugarski §. 39., toč. 3., austrijski zakon od 16. Marta 1884., br. 1.

¹² Wilnowski 233, Menzel 190.

Protutražbina može nastati ili na osnovu pravnoga posla, što ga je sklopio vjerovnik protutražbine s prezaduženikom, ili pak tako, da je stekao tražbinu, što je imao netko treći protiv prezaduženika, stekao je po ustupu, bilo po dobrovoljnoj cesiji, bilo po onoj, na koju je obvezan vjerovnik po zakonu,¹³ bilo pak po t. zv. cessio ex lege (§. 1358. o. g. z.), ili napokon, da mu je tražbina doznačena ovršnim putem od suda.¹⁴ Na protiv ne pripada ovamo stečenje protutražbine po universalnoj sukcesiji.¹⁵

Dalje treba, da je vjerovnik protutražbine u vrijeme, kad ju je stekao, znao za obustavu plaćanja ili za predlog stečajni. To ima dokazati onaj, koji tvrdi, da kompensacija nije dopuštena. Redovno će se stvar razvijati tako, da će stečajni upravitelj utužiti tražbinu prezaduženikovu, protivnik, koji ima protutražbinu, prigovorit će preboj, na to će stečajni upravitelj replicirati, da preboj po §. 25., točka 3. steč. zakona nije dopušten.

Nije isključen preboj onda, ako je :

- a) protutražbina nastala ranije nego šest mjeseci prije otvorena stečaja (>ako je od vremena, kada je protutražbina stečena, pa do otvorena stečaja već minulo šest mjeseci« kaže dalje stečajni zakon §. 25., točka 3.);
- b) ako je vjerovnik protutražbine bio obvezan, da preuzme protutražbinu (n. pr. kao assignatar) ili da namiri vjerovnika prezaduženikova (n. pr. kao poruk prezaduženikov), a u vrijeme, kada se na to obvezao, nije znao, niti da su obustavljena plaćanja niti da je predloženo otvorenje stečaja.

Napomenute okolnosti, koje imaju da obore tvrdnju, da preboj nije dopušten, ima da dokaže onaj, koji tvrdi, da je tražbina prezaduženikova prestala po kompensaciji. Znanje ili neznanje napomenutih činjenica ne može se dokazati glavnom prisegom, no mogu se glavnom prisegom dokazati takove faktične okolnosti, na osnovu kojih se može zaključiti, da su one činjenice bile stranci poznate ili ne.¹⁶

¹³ §§. 1422. i 1423. o. g. z. Stječe li onaj, koji namiri vjerovnika, samo pravni zahtjev protiv njega, da mu ustupi tražbinu, ili pak prelazi tražbina po samom zakonu, o tom se prepiru.

¹⁴ »Ako ovozemac svoju tražbinu proti prezaduženiku ustupi inozemnomu dužniku prezaduženikovu, pa inozemac uporabi pravo preboja, dopustivo po zakonu inozemnomu, nu nedopustivo po §. 25. ovoga zakona, mora ovozemac, ako je svoju tražbinu ustupio poslije otvorena stečaja, ili ako je u vrijeme ustupa znao, da su obustavljena plaćanja ili da je predloženo otvorenje stečaja, naknaditi u masu štetu, nastavšu joj tim ustupom.« (§. 26. stečaj. zakona.)

¹⁵ Wilnowski 234., Menzel 191., Krasnopolski 67.

¹⁶ »Glavnom prisegom ne može se dokazati tvrdnja, da su naznačene činjenice bile poznate, nu dozvoljen je dokaz glavnom prisegom glede takovih čina, od kojih se ima zaključivati na to znanje ili neznanje.« (§. 25., toč. 3. al. 3. steč. zak.)

II. POGLAVLJE.

Subjekti pobijanja i njihov pravni položaj.

§. 10. Subjekti.

I. Pravo pobijanja u stečaju pristoji svim stečajnim vjerovnicima. Ne može toga prava izvršivati pojedinac stečajni vjerovnik. Niti parnice, što ju je bio započeo koji vjerovnik prije stečaja, ne može on nastaviti u stečaju, niti onda ne, ako stečajni upravitelj ne će da vodi dalje tu parnicu; jedino glede parbenih troškova može je nastaviti vjerovnik.¹

Pobijati dakle pravna djela mogu samo svi stečajni vjerovnici;² a njihov zastupnik u izvršivanju toga prava jest stečajni upravitelj (§. 13.)³

Stečajni upravitelj podiže tužbu, da u ime stečajnih vjerovnika pobije koje pravno djelo, ili ga pobija putem prigovora u parnici ili tako, da prigovara tražbini, prijavljenoj protiv stečajne mase. No vjerovnici nijesu po našem zakonu glede izvršivanja svojega prava pobijanja vezani lih na stečajnoga upravitelja. Jer ako je upravitelj protiv pobijanja, a vjerovnički odbor ili vjerovnička skupština ipak zaključi, da se ima tužbom pobijati koje pravno djelo, onda mogu oni postaviti u tu svrhu posebnoga zastupnika.⁴

Sve ovo vrijedi samo za stečajne vjerovnike. Naprotiv na pravni položaj t. z. »razlučnih ovlaštenika« (§. 35. stečaj. zakona) ne utječe otvorenje stečaja, oni mogu »i tečajem postupka stečajnoga kao izvan stečaja pobijati pravna djela u svrhu, da obrane pristojće im pravo na podmirbu iz stanovitih dobara prezaduženikovih, ili u svrhu, da obeskriepu pravo koga drugoga vjerovnika, koje se tiče istih dobara« (§. 13., alin. 3. z. o. p.).

I takovo dakle pobijanje, što ga izvršuju razlučni ovlaštenici tečajem stečajnoga postupka, nije u tehničkom smislu pobijanje u stečaju, već i za nj vrijede norme, koje za pobijanje izvan stečaja. To pobijanje ne biva u interesu stečajnih vjerovnika, već samo u interesu razlučnih ovlaštenika i doklen seže taj interes. Njegov uspjeh vrijedi samo za pobijača, a tek posredno i za stečajne vjerovnike, ako je razlučni ovlaštenik također stečajni vjerovnik.

Prema tome otvorenje stečaja ne utječe na tužbu, što je podigne razlučni ovlaštenik »u svrhu, da obrani pristojće mu pravo na podmirbu

¹ §. 37. zak. o pobijanju.

² Ispor. o tom Kohler str. 210., 211.

³ Kaki je u opće položaj stečajnoga upravitelja, o tom se vodi živahna prepirka. Većina pisaca drži, da je stečajni upravitelj u opće zstupnik prezaduženika, pa tako i glede

iz stanovitih dobara dužnikovih ili u svrhu, da obeskriepi pravo koga drugoga vjerovnika, koje se tiče istih dobara« (§. 42. z. o p.).

II. Pobijani t. j. onaj, protiv koga je napereno pravo pobijanja, jest:

1. Onaj, s kojim je prezaduženik pobitno ugovarao, ili koji je pobitno osiguran, podmiren ili pogodovan (§. 14. toč. 1.). Pobijani je dakle prije svega prvi stečnik na osnovu pobijanoga pravnoga djela, bilo da je on sâm stranka toga djela, bilo da je inače djelo izvedeno njemu u prilog. Oznaka našega zakona⁵ nije spretna, u mnogom je pogledu preuska. Ona ne obuhvata pobijanoga u slučaju propusta, jer po propustu nije nitko, »osiguran« ni »podmiren«, a niti »pogodovan«, ako se uzme pogodovanje u smislu §. 6. ovoga zakona.

Izuzetak od ustanove §. 14., toč. 1. sadržaje §. 9. za slučaj mjenbene isplate, učinjene nakon obustave plaćanja, odnosno nakon predloga stečajnoga, ako se takova isplata ne može pobijati s obzirom na neposrednoga njezina primaoca, onda je dužan plaćenu po dužniku svotu povratiti posljedni zavrtni obvezanik, ili ako je ovaj prenio mjenicu na račun trećega, ovaj treći, pod uvjetima navedenim gore.⁶

2. »Nasljednik označene pod 1. osobe« (§. 14., t. 2.). Pravo pobijanja osnovano protiv ostavitelja, pristoji pobijaču i protiv nasljednika: obveza ostaviteljeva prelazi i ovdje kao što i inače na njegova nasljednika.⁷

3. »Ini neposredni pravni slijednik naznačene pod 1. osobe«. Pravo pobijanja napereno je i protiv singularnoga sukcesora prvoga stečnika, dakle protiv onoga, koji je po singularnoj sukcesiji od prvoga stečnika stekao objekt, što ga je ovaj bio zadobio po pobitnom pravnom djelu, ili koje pravo na tom objektu, n. pr. založno pravo, ili pravo retencije, ili pravo služnosti ili takodjer samo obvezno pravo.⁸ Singularna sukcesija

pobijanja pravnih djela. (Tako Wilmowski str. 28. i sl.) Drugi opet zastupaju nazor, da je stečajni upravitelj vazda zastupnik vjerovnika. (Tako osobito Kohler str. 400. i sl. i većina pisaca austr. stečajn. zak.) Treći misle, da je stečajni upravitelj zastupnik prezaduženika glede uprave stečajne mase i rješavanja stečajnih poslova; ali da je zastupnik i stečajnih vjerovnika, u koliko se radi o njihovim zajedničkim interesima. Osobito pak da je zastupnik vjerovnika kod pobijanja pravnih djela. (Tako Dernburg, Cosack, Grützmann, Pollak i dr.) Četvrti naziru u stečajnom upravitelju posebni javno-pravni organ, koji dobiva legitimaciju za izvršivanje svojih funkcija neposredno od zakona. Tako u novije doba i njem. državno sudište. (Ispor. Wilmowski str. 27.)

⁴ §. 13. z. o. p., slično ugarski §. 26.

⁵ Tako i austr. §. 15., dočim njemački zakon §. 33., al. 2. označuje onoga, koji je pobijanik u prvom redu, samo implicite riječima »welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist«.

⁶ Vidi §. 9., op. 7.

⁷ Wilmowski str. 168., Menzel 208., Krasnopolski 72.

⁸ Austrijski zakon §. 15., toč. 3. veli, da je pobijanik u ovom slučaju »Rechtsnachfolger und Rechtsnehmer« prvoga stečnika. Izraz »Rechtsnehmer« ima da označi slučajevne konstitutivne singularne sukcesije, gdje se na osnovu postojećega prava osniva novo pravo,

može biti među živima ili *mortis causa*. Naprotiv nije pobijanik u ovom smislu onaj, koji stječe izvorno i neovisno od prava prvoga stečnika.⁹

No da bude pravo pobijanja osnovano protiv singularnoga sukcesora prvoga stečnika, za to nije dosta, da je ono bilo osnovano protiv prednika, već treba da u osobi samoga sukcesora, u njegovu stečenju postoji posebni pravni razlog za pobijanje.

Pravo pobijanja jest pravo obvezno. Naše pravo ne poznaje t. zv. *jus ad rem*, pobijanje dakle ne može se protiv singular. sukcesora osnivati na pukoj sukcesiji, već treba da pretpostavke za to postoje i u samoj osobi sukcesora.

Dočim universalni nasljednik jednostavno sukcedira u obvezu pobijanja pokojnika i odgovara na osnovu obveze ostaviteljeve, a da ne treba da u njegovoj osobi postoji posebna pretpostavka za pobijanje, ne odgovara singularni sukcesor na osnovu dužnosti svojega prednika i ne samo s razloga, koji osniva pobijanje protiv prednika, već treba da postoji još u osobi prijavnika posebni učin, koji opravdava pobijanje protiv njega.

Da bude dakle osnovano pobijanje protiv singularnoga sukcesora, za to treba prije svega dokaz, da je ono bilo u vrijeme sukcesije osnovano ma s kojega razloga protiv prednika,¹⁰ zatim dokaz, da je pobijani singularni sukcesor prvoga stečnika,¹¹ a osim svega toga još i dokaz, da u osobi singularnoga sukcesora postoji posebni razlog pobijanja (koji ne mora biti isti razlog, s kojega je osnovano pobijanje protiv prednika). Takovi pak posebni razlozi, koji osnivaju pobijanje protiv singularnoga sukcesora, jesu:

a) »ako mu je u vrijeme njegova stečenja bilo poznato, da je prezaduženik izveo pravno djelo u nakani, da ošteti svoje vjerovnike (§. 2.)« (§. 14., toč. 3. sl. a.). Ovdje je dakle osnovano pobijanje protiv singularnoga sukcesora s toga, što je on znao za oštetničku nakanu prezadu-

n. pr. vlasnik osnuje pravo služnosti. Njemački zakon veli samo »*Rechtsnachfolger*«, a naš zakon samo »pravni slijednik« (izraz »slijednik« nije zgodan, po Vuku i Popoviću znači toliko, koliko »*Spürhund*«. Crnogorski zakonik označuje singularnoga nasljednika s izrazom »prijavnik« čl. 904.). Pod tim se imaju razumijevati slučajevi translativne kao što i konstitutivne singularne sukcesije. Rješidba njem. drž. sud. od 11. travnja 1883. izričkom kaže: »Als Rechtsnachfolger ist jeder Dritte anzusehen, welchem gegenüber der Mitcontrahent des Schuldners oder ein folgender Mitcontrahent eine Rechtshandlung vorgenommen hat, auf Grund deren dieser Dritte an der veräußerten Sache ein Recht beansprucht, durch welches der anfechtende Gläubiger verhindert wird, aus dieser Sache seine Befriedigung zu erlangen.« ovdje se radi o stečenju hipoteke na otuđenom zemljištu.

⁹ Menzel str. 206.

¹⁰ Da je prednik pobitno stekao. O tom Menzel str. 213. i sl.

¹¹ Menzel str. 214.—216.

ženikovu, znao, da je prezaduženik ono pravno djelo, po kojem je prednik singular. sukcesora stekao predmet, izveo u nakani, da ošteti svoje vjerovnike. Da li je prednik znao za oštetničku nakanu prezaduženikovu ili ne, da li je dakle njegovo stečenje pobitno s toga razloga ili s kojega drugoga, zatim da li je singularni sukcesor znao, da je stečenje njegova prednika, pobitno ili ne, sve je to irelevantno. Oštetnička nakana prezaduženika treba da postoji u vrijeme, kad je preduzeto pravno djelo, a singularni sukcesor treba da je znao za tu nakanu u vrijeme svojega stečenja.

b) »ako mu se stečenje temelji na takovu pravnomu djelu, koje bi se, da ga je izveo prezaduženik, moglo pobijati po §. 4.« (cit. sl. b.).¹²

Pobijanje je dakle osnovano protiv singularnoga sukcesora, ako se njegovo stečenje osniva na besplatnoj raspoložbi prednika, besplatnoj u smislu §. 4. zakona o pobijanju, i to besplatnoj sa stanovišta imovine prednikove. S toga ako prednik (prvi stečnik) stvar, što ju je pobitno stekao, dade kojemu vjerovniku kao zalog ili u svrhu namira za tražbinu treće osobe besplatno, bit će pobijanje osnovano protiv vjerovnika.

c) »ako je pravni slijednik koja od osoba, označenih u §. 3., a nedokaže, da mu u vrijeme njegova stečenja nijesu bile poznate činjenice, na kojih se osniva pravo pobijanja proti njegovu predniku.« (cit. sl. c.).

Momenat, koji ovdje osniva pobijanje protiv singularnoga sukcesora, jest njegov odnošaj prema prezaduženiku, t. j. pobijanje je osnovano, ako je singularni sukcesor prvoga stečnika jedna od osoba, navedenih u §. 3. zakona o pobijanju, t. j. ako je on u vrijeme stečenja bliži rođak prezaduženikov ili njegov bračni drug.¹³ No pobijani singularni nasljednik može se osloboditi od pobijanja tako, da prigovori i dokaže, da mu u vrijeme njegova stečenja nijesu bile poznate činjenice, na kojima se osniva pravo pobijanja protiv njegova prednika. Bit će dakle slobodan, ako dokaže, da mu u vrijeme njegova stečenja nije bila poznata ma koja od onih okolnosti, što osnivaju pravo pobijanja protiv njegova prednika. Aka se n. pr. pobijanje protiv prvoga stečnika osniva na §. 7., toč. 2., oslobodit će se singularni nasljednik pobijanja, ako dokaže ili da mu nije bila poznata obustava plaćanja, odnosno predlog stečajni ili znanje njegova prednika o tim činjenicama, ili to, da se već sa-

¹² Tako i austr. zak. §. 15., toč. 3. sl. b. po primjeru pruskoga stečajnoga zakona od god. 1855. §. 109. Naprotiv njem. stečajni zakon nema te ustanove.

¹³ Rušnov govori, da je pobijani u ovom slučaju singularni sukcesor koje od osoba navedenih u §. 3. zak. o pob., a ne singularni sukcesor prvoga stečnika . . . »pravni slijednik koje od osoba naznačenih u §. 3. ovoga zakona t. j. ženidbenoga druga, ili bližjeg rođjaka ili svojaka«; zatim dalje: »Ako se pako pravo pobijanja vršiti ima proti pravnomu slijedniku koje od osoba naznačenih u §. 3. ovoga zakona« (str. 25.). To je naravno posve naopako.

mim pravnim poslovima oštećuju vjerovnici, ili da je pravni posao uglavljen u kritično doba.¹⁴

Uz iste pretpostavke, uz koje je osnovano pobijanje protiv singularnoga sukcesora prvoga stečnika, osnovano je ono i protiv singular. sukcesora iza universalnoga nasljednika prvoga stečnika, ma da zakon ne govori o tom.¹⁵

Stoje li napomenute pretpostavke, onda je osnovano pobijanje protiv singularnoga sukcesora, makar je stekao on predmet od gruntovnoga prednika i »pouzdavajući se u javne knjige«. Po tom dakle zakon o pobijanju modificira načelo t. zv. publiciteta gruntovnice. Singularni sukcesor, protiv kojega je osnovano pobijanje po zakonu o pobijanju, ne može se braniti time, da je stekao pouzdavajući se u gruntovnicu. Načelo publiciteta ne pruža dakle ondje zaštite, koju inače.¹⁶

4. »Daljni pravni slijednik« t. j. singularni sukcesor iza singularnoga nasljednika prvoga stečnika. Za te dalje slijednike vrijedi isto, što i za singularnoga nasljednika prvoga stečnika. T. j. da bude osnovano pobijanje protiv njih, nije dosta samo to, da je ono osnovano protiv prednika, već treba da postoji i u njihovoj osobi koja od predpostavaka, što ih navodi §. 14., točka 3., sl. a—c. »Proti daljnjemu pravnomu slijedniku pristoji pravo pobijanja samo onda, ako je prema ustanovam ovoga paragrafa osnovano i proti njemu i proti svakomu njegovu predniku«, kaže dalje § 14. z. o p.

Ako dakle nije pobijanje osnovano protiv kojega singularnoga sukcesora, onda nije ono osnovano niti protiv njegova prijarnika, makar baš postoji razlog, koji njegovo stečenje čini pobitnim. Kad se dakle stečenje kojega singularnoga sukcesora ne može pobijati, onda njegovu sukcesoru ne škodi to, što je n. pr. poznao oštetničku nakanu prezaduženikovu, kad je izvedeno pravno djelo, ili što se nalazi prema prezaduženiku u odnošaju, o kojem govori §. 3. zakona o pobijanju.¹⁷

5. »Nasljednik koje osobe, označene u toč. 3. §. 14.«. Universalni nasljednici singularnoga sukcesora stupaju u obvezu svojega ostavitelja isto onako, kao što i universalni nasljednik prvoga stečnika.¹⁸

¹⁴ Menzel str. 218. i sl., Wilmowski str. 172.

¹⁵ Krasnopolski str. 73., op. 3.

¹⁶ Općenito se drži, da poznavanje obligatnoga prava, što ga ima njeko treći glede stvari — kao što je ovdje pravo pobijačevo — ne isključuje dobre vjere stečnika niti njegova pouzdanja u gruntovnicu. Po zakonu o pobijanju ipak se može pobijati i takovo stečenje. Ispor. Krasnopolski u Grünhuta XV., str. 126. i sl.; protivno Menzel str. 220.

¹⁷ Za njemačko je pravo prijeporno, da li je pobijanje osnovano protiv daljega singularnoga nasljednika onda, ako ono nije bilo osnovano protiv svakoga prednika. Naš zakon rješava to pitanje izrijekom. I za njemačko pravo tvrdi isto Cosack str. 319., Grützmann str. 77., 207. Protivno Wilmowski str. 169.

¹⁸ Vidi gore II., 2.

III. Kad je pravo pobijanja osnovano protiv više osoba, protiv prvoga stečnika i protiv njegovih singularnih nasljednika, onda može pobijač (stečajni upravitelj) slobodno birati, kojega će od više obvezanika povući na odgovornost.¹⁹

Sa stanovišta obvezanika toliko je dugova, koliko obvezanika. Sa stanovišta stečajne mase idu tražbine protiv svih obvezanika za jednom svrhom, na ime da se uspostavi pravno i imovinsko stanje dužnika onako, kako je ono bilo prije pobitnoga pravnoga djela.

Sve dakle tražbine sačinjavaju jednu aktivnu stavku, a njezin maksimum ne smije da prekorači ono, »što je pobitnim pravnim djelom odsvojeno ili napušteno iz imovine prezaduženikove«. Postigne li se ta svrha potpuno ili djelomice po činitbi jednoga obvezanika; t. j. ako jedan obvezanik potpuno ili djelomice namiri stečajnu masu, onda prestaju obveze i ostalih obvezanika bilo potpuno bilo djelomice prema tomu, kako je ispunjena ona jedna zajednička svrha.

Stečajna na ime masa ne smije da se obogatiti za to, što joj odgovara više njih.

Tako su dakle obvezanici vezani medjusobno jednom zajedničkom svrhom onih tražbina, što su naperene protiv njih. Dalji koji vez preko toga čisto objektivnoga ne postoji medju njima. S toga ostale činjenice osim namira, koje ukidaju, umanjuju ili proširuju obvezu jednoga, ne utječu na obvezu drugoga. Tako otpust duga, nagoda, novacija, tako i osuda, što je izrečena protiv jednoga od obvezanika ili za njega. Sve to vrijedi jednako, zbila se sukcesija prije ili poslije, nego je actio nata protiv prednika, t. j. tek nakon otvorenja stečaja. I u ovom slučaju nastaje protiv sukcesora novi pravni zahtjev, koji se temelji na razlogu pobijanja, što postoji u njegovoj osobi.

On ovdje po odredbi samoga zakona pristupa k dugu, što već postoji, a pristupa na osnovu činjenice, koja ga obvezuje na to za njegovu osobu. Kasnija, nakon sukcesije izrečena osuda za njegova prednika ili protiv njega, ne utječe na obvezu sukcesorovu.

No kako je onda, ako se sukcesija zbila tek nakon osude izrečene s obzirom na prednika, koja prednika osudjuje ili ga oslobadja t. j. odbija podignutu protiv prednika tužbu pobijačevu? Budući da sukcesor ne

¹⁹ Odnosaj izmedju više obvezanika konstruiraju juristički različito. Većinom drže, da su obvezanici u ovom slučaju u položaju, sličnom s položajem korealnih ili po drugima solidarnih dužnika. Njeki misle, da je taj odnosaj najbliži onomu, kada njeko pristupi k obvezi drugoga kao sudužnik (§. 1347. o. g. z.). No i to vrijedi samo onda, ako se sukcesija zbila, nakon što je otvoren stečaj, dočim ako se zbila sukcesija prije otvorena stečaja, onda u momentu sukcesije nije još bila nastala obveza prednikova, nije bila actio nata, već tek mogućnost, pravni razlog za njezin postanak. Ispor. Cosack str. 320, Wilmowski 170., Menzel 268., Krasnopolski 77.

sukcedira u dug svojega prednika, već protiv njega nastaje novi pravni zahtjev, makar uz pretpostavku, da je i stečenje njegova prednika bilo pobitno, to odatle slijedi, da osuda izrečena protiv prednika ili za njega, ne djeluje niti protiv singular. sukcesora niti za njega.²⁰

IV. Rokovi, što ih propisuje zakon o pobijanju, da bude pobijanje osnovano, ti rokovi datiraju od onda, kad je pravno djelo izvedeno po prezaduženiku ili protiv njega. S toga, ako stoji rok, potrebit za pobijanje protiv prvoga stečnika na osnovu pobijanoga pravnoga djela, onda, pretpostavljajući, da postoji posebni pravni razlog, koji obvezuje singularnoga sukcesora, pobijanje je osnovano i protiv ovoga, a da se ne pita dalje, koje je vrijeme izminulo izmedju akta sukcesije i otvorenja stečaja. Kod proračunavanja rokova zakona o pobijanju ne uzima se obzir na akat sukcesije. Ako se n. pr. pobijanje protiv prvoga stečnika osniva na §. 2., z. o p., osnovano je ono i protiv njegovoga singularnoga sukcesora, makar da on odgovara samo kao bliži rođjak ili svojak prezaduženikov, ili radi besplatnosti svojega stečenja, i makar da je od vremena njegova stečenja (njegove sukcesije), pak do otvorenja stečaja, minulo već više nego dvije godine.²¹

Naprotiv ako je stečaj otvoren protiv prezaduženika kasnije nego dvije godine, iza kako je prezaduženik izveo besplatnu raspoložbu, koja bi se samo kao takova mogla pobijati, pobijanje protiv prvoga stečnika moglo bi se dakle osnivati jedino na besplatnosti stečenja, onda se ne može povući na odgovornost niti singularni sukcesor prvoga stečnika, pa makar mu je u vrijeme njegove sukcesije poznata bila nakana prezaduženikova, da ošteti svoje vjerovnike.

§. 11. Sadržaj pobijanja.

I. Pravo pobijanja ima svrhu, da se uspostavi ono pravno i imovinsko stanje, u kojem se nalazio prezaduženik, prije nego je izvedeno pravno djelo, što se pobija. Ima se pak uspostaviti to stanje u interesu stečajnih vjerovnika, da se oni mogu namiriti.

Taj pravni zahtjev pobijačev jest obveznopravne naravi, a pristoji, kako već više puta napomenuto, vjerovnicima, i to samo u toliko, u koliko je to od potrebe za njihov namir. S toga ne može s pravom pobi-

²⁰ Ovo je pitanje mnogo prijeporno. Većina drži, da osuda, izrečena glede prednika, ne prejudicira nikako parnici protiv sukcesora. Naprotiv drugi tvrde protivno ili prave razliku prema tomu, da li osuda osudjuje prednika ili ga oslobadja. Ispor. Cosack str. 320., 324., Grützmann str. 207., 208., Wilmowski str. 169., 170., Steinbach str. 92., Menzel str. 214., Krasnopolski str. 79.

²¹ Ovdje je dakle singularni sukcesor izložen pobijanju dulje, nego da je stekao neposredno od prezaduženika. Ispor. Menzel str. 209., 210., 217.

janja raspolagati protiv njihove volje niti prezaduženik, niti njegov sukontrahenat, a niti kogod treći; ako je n. pr. onaj, protiv koga je napereeno pravo pobijanja, pripravan na restituciju, ne može on ipak pobijanja isključiti tako, da svotu, koju bi eventualno imao povratiti, deponira.¹

No vjerovnici, kada se služe svojim pravom pobijanja, ne moraju dokazati, u kojem se opsegu imaju ukloniti pravni učinci pobijanoga pravnoga djela, da se omogući njihov namir. Oni mogu to zahtijevati u potpunom opsegu.

Svaka činidba, na koju bude osuđen pobijani, u opće svaka imovinska korist, koja se postigne po pobijanju, pripada u stečajnu masu (§. 15.); prezaduženik biva opet subjekt otudjenoga a sad povraćenoga objekta, kao što je u opće stečajna masa njegova imovina. Ako se ono, što je povraćeno u masu na osnovu pobijanja, ne upotrebi cijelo za namir vjerovnika, već preostane stanoviti ostatak, onda se pitanje, kome pristoji taj ostatak, ima riješiti po općenitim načelima našega civilnoga prava.²

Pravni zahtjev pobijačev nije t. z. tužba radi obogaćenja ili neopravdanoga koriscovanja tuđim; on nije, izuzevši jedan slučaj §. 17. z. o p., ograničen na obogaćenje protivnika; isto tako ne ide zatim, da bude protivnik kažnjen, već mu je sadržaj restitucija, povraćaj onoga, što je otudjeno iz imovine prezaduženikove. S toga pravni zahtjev pobijačev ne smije ići dalje, nego da se uspostavi predjašnje imovinsko stanje prezaduženikovo.

Pobijanje ne može nikada donijeti stečajnoj masi više, nego je po pobitnom djelu otudjeno, ne može dakle ono pribaviti masi predmeta, koji nijesu bili prezaduženikovi prije, nego je izvedeno pobitno pravno djelo; ili ako su otudjeni predmeti pripadali prezaduženiku samo ograničeno, bili opterećeni, imaju se u takovom stanju i povratiti. (§§. 15. i 18.)

Provedeno pobijanje ruši učinke pobitnoga pravnoga djela samo u toliko, u koliko oni oštećuju vjerovnike. U odnošaj izmedju stranaka pobitnoga pravnoga djela ono inače ne dira.³

¹ Ispor. Cosack str. 239., 240.

² Austrijski zakon §. 24. određuje: »In Ansehung des nach Durchführung des Concurses etwa verbleibenden Restes eines im Anfechtungsprocesse erstrittenen Vermögens bleiben die durch die anfechtbare Rechtshandlung zwischen dem Gemeinschuldner und dem Anfechtungsgegner begründeten Rechtsverhältnisse unberührt und ist die Frage, welchem von beiden dieser Rest gebühre, nach den allgemeinen Bestimmungen des Civilrechtes zu entscheiden.« — To ne može da znači drugo, nego da je prezaduženik obligatorno obvezan, da dotični ostatak povraća pobijanomu; da se dakle pobijanjem dira u pravo pobijanoga samo u toliko, u koliko to treba za namir vjerovnika. To pak slijedi iz općenitih načela o pobijanju, a da ne treba za to posebne ustanove. Njemački je zakon ni naš nema. Isporedi Menzel str. 244., 245.

³ Vidi gore §. 2., I., 2.

A kako je s pravnim odnošajem, što ga je osnovao pobijani s trećom kojom osobom, on je n. pr. na predmetu, što ga je stekao pobitno, osnovao stvarna prava, ili je treći stekao takovo pravo na tom predmetu? Takova prava trećega ne padaju ipso jure na osnovu provedenoga pobijanja, i to niti onda ne, ako je treći znao, da je njegov prednik stekao pobitno. Poznavanje pobitnosti ne djeluje dakle onako, kao što po §§. 468. i 527. o. g. z., znanje o tom, da je pravo prednikovo ograničeno vremenito ili po resolutivnom uvjetu.

Protiv prava trećih glede predmeta, o kojem se vodi parnica o pobijanju, valja ustati samostalno, koliko to može biti po općenitim načelima građanskoga prava ili zakona o pobijanju, ili ima ta prava ukloniti onaj, koji ih je osnovao ili protiv koga su stečena. To je dužnost pobijanoga, u koliko je on osnovao ta prava, odnosno u koliko su ona stečena protiv njega; ta dužnost sačinjava sastojinu njegovih dužnosti kao pobijanoga, pa ako je ne može ispuniti, ima naknaditi štetu, koja nastaje za vjerovnike odatle, što ostaju ona prava i dalje u moći.⁴

II. Kako da se zadovolji pravni zahtjev pobijačev in concreto, što ima da čini u tu svrhu pobijani, sve se to ravna prema naravi i pravnim učincima pobijanoga pravnoga djela. Zakon zahtijeva svagda, da se pobitno pravno djelo proglasi »bez moći prema vjerovnicima« (§§. 1., 32.).

1. Bit će slučajeva, kad ne mora pobijani činiti nikoje činidbe, da se zadovolji pravni zahtjev pobijačev, već dostaje presuda sudska, da pobijano pravno djelo nema moći za vjerovnike. Tako onda, kad je između prezaduženika i pobijanoga osnovan samo obvezno-pravni odnošaj ili kako vele motivi njemačkoga i austrijskoga zakona,⁵ onda, kada odnošaj između prezaduženika i pobijanoga ne prelazi preko granica obligatornoga odnošaja. Tako dakle i onda, kada vjerovnici potjeraju koju tražbinu, a prigovori se, da je tražbina otpuštena, plaćena ili kompenzirana, no taj prigovor suzbije se replikacijom, da je dotično pravno djelo pobitno, pa kao takovo bez moći za vjerovnike.

Katšto dostaje takova presuda i onda, kad se pobija koji gruntovni pravni čin.

2. Naprotiv onda, kad je iz imovine prezaduženikove što otudjeno, kao kad je prenio ili napustio pravo vlasništva, ili je preneseno, napušteno ili osnovano koje drugo pravo, onda je dužan pobijani, da povрати što je otudjeno. Taj povraćaj bit će opet različit. Ako je po pobitnom pravnom djelu preneseno pravo vlasništva koje stvari, imat će pobijani

⁴ Tako izrijekom propisuje §. 21. austr. zakona. To isto vrijedi i po njemačkom i po našem zakonu, premda ovi nemaju ustanove poput one austrij. zakona. To slijedi iz općenitih načela o odgovornosti pobijanoga, napose iz §. 15., alin. 2. Ispor. obrazloženje ad §. 13., alin. 1. i 2.

⁵ Kaserer str. 89.

natrag prenijeti vlasništvo na toj stvari; isto tako, ako su prenesena druga stvarna prava; ako su pobitno bile cedirane tražbine, imat će ih pobijani natrag cedirati. Ako je po pobitnom pravnom djelu napušteno koje stvarno pravo ili pravo retencije na pokretnoj stvari, imat će pobijani povratiti detenciju, da se uspostavi napušteno pravo založno, retencije itd.; ako su pak na pobitni način osnovana stvarna prava, imenito založno pravo na pokretnim stvarima, bit će dužan pobijani, da povрати stvari proste od prava zaloga odnosno drugih tereta.

3. Kako je onda, kada se s uspjehom pobije koji gruntovni čin? Kako se ima to provesti u gruntovnici i uspostaviti prijašnje stanje?

Gruntovni akti, podvrgnuti pobijanju, jesu uknjižbe (intabulacije) u svrhu, da se koje gruntovno pravo osnuje, prenese, preinači (n. pr. ustup prvenstva) ili ukine.

Zakon o pobijanju nema posebnih propisa za gruntovna prava; ustanove o povraćaju tjelesnih stvari imaju da vrijede i za slučajeve, »kada je pobitnim pravnim djelom ustanovljeno ili ustupljeno koje pravo ili se je tko odrekao svoga prava (§. 18.)«, dakle i za gruntovna prava.

Tako će dakle i ovdje biti dužnost pobijanoga, da prizna, da gruntovno stanje, stvoreno njemu u prilog po pobitnom pravnom djelu, nema moći za vjerovnike, i da povрати ono, »što je pobitnim pravnim djelom odsvojeno ili napušteno iz imovine prezaduženikove«.

U slučaju prejudicijalne presude dostajat će upis (zabilježba), »da je pobijano pravno djelo bez moći za vjerovnike«. Inače naložit će se pobijanomu povraćaj onoga, što je »otudjeno ili napušteno« iz imovine prezaduženikove.

»Povratiti« može se to po načelima gruntovnoga prava samo takó, da se uspostavi predjašnje gruntovno stanje, dakle da se uspostavi pravo, što je bilo na pobitni način brisano ili preinačeno, a pravo, koje je po pobitnom pravnom djelu preneseno, da se prenese natrag, ono pak, koje je bilo po pobitnom djelu osnovano, da se briše.

Otudjeni predmet ima se natrag upisati, ne na ime stečajne mase, kako misle mnogi, jer masa nije juristička osoba, već na ime prezaduženika, uz naznaku ograničenja njegove dispozicije prema §. 83. stečajnoga zakona.

Pobijanje biva, kako znademo, samo u interesu stečajnih vjerovnika. No može se zbiti, da brisanje kojega gruntovnoga prava ide u prilog drugih osoba, a ne stečajnih vjerovnika. Tako je onda, ako iza brisanoga pobitnoga prava slijede ovlaštenici, koji su stekli nepobitno. N. pr. kad se pobija hipoteka osnovana pobitno, onda ako iza te hipoteke ne slijede druge, lako će se na osnovu izrečene presude provesti u gruntovnici brisanje pobijane hipoteke. No ako iza pobitne hipoteke ima još drugih, koje se ne mogu pobijati, onda briše li se prva, pomaknut će

se napred slijedeće. Pobijanje će donijeti dakle korist ne stečajnim vjerovnicima, već kasnijim hipotekarnim vjerovnicima.

No tomu mogu izbjeći stečajni vjerovnici na dva načina: U jednu ruku tako, da se zadovolje sa zabilježbom presude, da je pobijana hipoteka za njih bez moći. Time će postići to, da će se u slučaju, kad se opterećeni predmet proda eksekutivno ili u stečaju (§. 148. steč. zak.), doznačiti stečajnim vjerovnicima onaj dio utrška, što otpada na pobijenu hipoteku.

U drugu ruku mogu stečajni vjerovnici zahtijevati, da se istobno sa brisanjem pobijene hipoteke uknjiži u njihovu korist hipoteka analogna s onom §. 40. stečajnoga zakona, njeka vrsta kaucijone hipoteke u iznosu brisane hipoteke i s njezinim prvenstvom.

Razloženom ovdje gruntovnomu provadjanju pobijanja prigovaraju neki, da ono ide dalje, nego je svrha pobijanja, jer rezultat pobijanja stoji u tom, da se pobijano pravno djelo proglašeno bez moći za vjerovnike, a u svakom drugom pogledu da pridržaje svoju moć; s toga se pobijanje ima provadjeti u gruntovnici tako, da se kod pobijane uknjižbe upiše, da ta uknjižba nema moći za vjerovnike, a ne može se tražiti jednostavno brisanje pobijane uknjižbe.⁶

No ostaje li u istinu pobijeno pravno djelo netaknuto među strankama toga djela i napram trećima, a gubi li moć samo za vjerovnike? Ostaje li n. pr. pobijani, koji mora povratiti otudjenu ili založenu pokretnu stvar u stečajnu masu, ipak još uvijek vlasnik ili založni vjerovnik? Ili onaj, kojemu je pripalo otklonjeno nasljedstvo, ostaje li još uvijek nasljednik, makar je nasljedstvo nastupio stečajni upravitelj u ime prezaduženika?

Kao što u tim slučajevima pobijani ne ostaje vlasnik, založni vjerovnik, nasljednik, isto tako ne ostaje vlasnik, hipotekarni vjerovnik ili oslobođen od hipoteke onaj, čije se gruntovno stečenje ili oslobođenje od gruntovnoga tereta s uspjehom pobije.⁷

III. Isti je sadržaj prava pobijanja i onda, kada ono nije napereno protiv prvoga stečnika (onoga, »s kojim je prezaduženik pobitno ugovarao ili koji je pobitno osiguran, podmiren ili pogodovan«), već protiv njegova nasljednika ili kojega singularnoga sukcesora.

Ako je nasljednik naslijedio ostavitelja, pošto je već nastao bio protiv njega pravni zahtjev pobijačev, već bila actio nata, onda sukcedira nasljednik u obvezu ostavitelja.

⁶ Tako Steinbach str. 101.

⁷ Ispor. o svemu tomu Cosack str. 349. i sl., Steinbach 101., 155., Menzel 247. i sl. Krasnopolski u Grünhuta XV., str. 138.—150. Kritische Vierteljahresschrift XXVIII. str. 596.—601.

Ako je više nasljednika, da li odgovaraju oni svaki za sebe ili solidarno, to valja prosuditi po načelima općega građanskoga prava (§§. 550., 820., 821. o. g. z.), i po konkretnoj naravi obveze.⁸

Ako se sukcesija zbila prije postanka pravnoga zahtjeva pobijačeva, t. j. prije otvorenja stečaja, onda na osnovu razloga, koji je osnovao pobijanje protiv ostavitelja, nastaje pravni zahtjev pobijačev protiv nasljednika, čim se otvori stečaj.

Obveza, da se prizna pobijano pravno djelo kao bez moći za vjerovnika, ta obveza jest nerazdjeljiva. Obveza pak, da se povрати, što je otudjeno, razdjeljiva je ili nerazdjeljiva prema tomu, kakov je sadržaj konkretnoga pravnoga zahtjeva pobijačeva, i prema propisima općega građanskoga prava o odgovornosti više nasljednika.

Stoje li pretpostavke, koje osnivaju pravo pobijanja protiv kojega singularnoga nasljednika prvoga stečnika, mogu stečajni vjerovnici odnosno stečajni upravitelj tužiti po volji ili prvoga stečnika ili singularnoga sukcesora,

Sadržaj obveze singularnoga sukcesora bit će kao što i sadržaj obveze prvoga stečnika različit prema tomu, kakova je narav prava, što ga je stekao, odnosno prema tomu, da li je sukcesija translativna ili konstitutivna.

Ako je na osnovu istoga pobitnoga pravnoga djela više osoba steklo njeko pravo, bilo od prezaduženika bilo od prvoga stečnika, onda se to, da li odgovaraju razdjeljivo ili nerazdjeljivo, rješava prije svega prema naravi njihove obveze. Ne slijedi li odatle, da odgovaraju nerazdjeljivo, onda niti u slučaju, gdje se smatra pobijani nepoštenim posjednikom, ne odgovaraju oni već radi toga nerazdjeljivo. Jer ako se i postupa s pobijanim kao s nepoštenim posjednikom, ne slijedi ipak odatle da pravni zahtjev pobijačev ima narav pravnoga zahtjeva, kojim se traži, naknada štete. A samo takovoga pravnoga zahtjeva tiče se §. 1302. o. g. z.⁹

§. 12. Opseg obveze pobijanoga.

Naš zakon o pobijanju normira opseg odgovornosti pobijanoga različito prema tomu, koji je razlog pobitnosti onoga pravnoga djela, na kojem se osniva stečenje pobijanoga. Prema tomu odgovara on sada samo za neopravdano korišćenje tuđim, za obogaćenje, sada u većem opsegu, ali ne kao nepošteni posjednik, sad opet kao nepošteni posjednik.

⁸ Naš zakon o pobijanju §. 16. kaže po primjeru austrijskoga (§. 18.) ono, što se razumijeva samo po sebi: »Po §. 15. osnovane obveze ostavitelja, prelaze i na nasljednika.« Ispor. Cosack str. 325., Menzel str. 266.

⁹ Isporedi Cosack str. 264., 265., Menzel str. 269.; Krasnopolski str. 87. Protivno Steinbach str. 102.

I. Izuzevši slučaj, u kojem odgovara pobijani samo za neopravdano koristovanje tuđim, za obogaćenje (§. 17.), za sve ostale slučajeve vrijedi načelo: »što je pobitnim pravnim djelom odsvojeno ili napušteno iz imovine prezaduženikove, mora se povratiti u masu stečajnu«. ¹ Zakon misli ovdje, premda glasi općenito, samo na tjelesne stvari, kako to ističe i obrazloženje k §. 16. vladine osnove, a §. 18. određuje, da se te ustanove imaju »uporaviti primjereno kod prosudjivanja obveza pobijanoga u slučaju, kada je pobitnim pravnim djelom ustanovljeno ili ustupljeno koje pravo, ili se je tko odrekao svoga prava, ili je obavljena isplata ili osiguranje«.

Napomenuta ustanova §. 15. izriče troje:

a) Ono, što ima da povratiti pobijani, ima se povratiti u stečajnu masu; b) povratiti valja ono, »što je odsvojeno ili napušteno iz imovine prezaduženikove«. Tim je označena najviša mjera, u kojoj mogu vjerovnici zahtijevati restituciju: nikada ne mogu tražiti više, nego je »odsvojeno ili napušteno iz imovine prezaduženikove«. Ali odatle ne slijedi, da pobijani mora u svakom slučaju vratiti sve, što je iz imovine prezaduženikove otudjeno ili napušteno, bez obzira na to, što je on dobio. Naprotiv, pobijani ima da povratiti ono, što je na pobitni način stekao, bilo od samoga prezaduženika, bilo od onoga, s kojim ili u čiju korist je izvedeno pravno djelo. Opseg odgovornosti ravna se dakle po opsegu onoga, što je pobijani stekao. ² c) Povraćaj ima biti specifičan, povratiti se ima u naravi. »U koliko se ne može povratiti u naravi, valja naknaditi vrijednost«. (§. 15. al. 2.). Ova ustanova određuje prije svega to, da je za pitanje: tko je pobijani, odlučno doduše stećenje iz imovine prezaduženikove, ali ne posjed onoga, što je otudjeno, da može dakle pobijani biti i onaj, koji ne posjeduje više onoga, što je stekao, koji je to otudjio, i onda, makar je pobijanje osnovano i protiv trećega stečnika. Isto tako onda, kad je stečnik ono, što je stekao iz imovine prezaduženikove, potrošio ili derelinkvirao. Pače kako općenito glasi §. 15. al. 2., vrijedilo bi to vazda, ma na koji način propalo ono, što je stečeno. No zakon određuje dalje §. 15. al. 3.: »Pobijani u slučaju §§. 2. i 3. odgovara kao nepošten posjednik u smislu općega građanskoga zakonika, a pobijani u slučaju §§. 5., 6., 7. mora povratiti sve koristi, koje je dobio posjedom stvari i naknaditi svaku štetu, nastavšu s njegova posjeda, u koliko joj je kriv«.

¹ §. 15. z. o p., isto tako austrijski zakon §. 17., njemački §. 30., ugarski §. 33.

² U §. 17. z. o p. govori se o povraćaju »primljene« stvari. Nazori su međjutim o tom različiti. Ispor. Cosack str. 244. i sl., Wilmowski str. 158., Kohler str. 262., Menzel str. 240. i sl., Krasnopolski str. 91.

Ovdje se pitanje o naknadi vrijednosti i daljim dužnostima pobijanoga ravna prema tomu, kako se smatra on nepoštenim posjednikom ili ne. ³

1. Kao nepošteni posjednik odgovara pobijani u slučaju §. 2. i 3. z. o p., t. j. kod pobijanja, koje se osniva na poznavanju nakane prezaduženikove, da ošteti svoje vjerovnike. ⁴ Pobijani dakle u ovom slučaju, ako ne može povratiti stvari u naravi, mora naknaditi njezinu vrijednost, i »izvanrednu«, vrijednost »osobitih odnošenja« (§. 305. o. g. z.), a prema okolnostima i vrijednost od lična omilja »od osobite naklonosti« (§. 335. o. g. z.). Ako ne može povratiti stvari u naravi s toga, što je ona slučajno propala ili se pogoršala, odgovara i za taki slučaj, ako ne dokaže, da bi slučaj bio zadesio stvar i kod prezaduženika (§. 338. o. g. z.).

Sa samom stvari ima povratiti pobijani i plodove, odnosno naknaditi njihovu vrijednost, u opće sve koristi, »koje je zadobio posjedom tuđe stvari«, i one koristi, koje bi prezaduženik bio zadobio (§. 335.) dakle ne samo pobrane plodove bez obzira na to, da li su već potrošeni ili ne, već i t. z. fructus percipiendi.

Ako je pobijani trošio na stvar, što je mora povratiti, može tražiti za to naknadu po načelima, po kojima poslovodja bez naloga (§§. 336., 1038., 1040. o. g. z.).

2. Naprotiv pobijani u slučaju §. 5., 6., 7. ne odgovara kao nepošteni posjednik.

Glede njega veli zakon, da on »mora povratiti sve koristi, koje je dobio posjedom stvari i naknaditi svaku štetu, nastavšu s njegova posjeda, u koliko joj je kriv«. Pobijani dakle u ovom slučaju ne nosi pogibli stvari, već odgovara samo za svoju krivnju. Ako ne može povratiti stvari u naravi, imat će naknaditi vrijednost prema tomu, da li je kriv tomu ili ne, što ne može povratiti same stvari. Ako je dakle stvari nestalo ili je pogoršana po krivnji pobijanoga, ima on naknaditi »svaku štetu«; ako je pak u dobroj vjeri potrošio stvar ili je otudjio, ima naknaditi njezinu vrijednost.

³ Austrijski zakon §. 17., al. 3. veli: »Bei Festsetzung der Höhe des Ersatzes, bei Beurtheilung der sonstigen Verbindlichkeiten des zur Zurückleistung Verpflichteten und der ihm in Folge des auf die Sache gemachten Aufwandes zustehenden Ansprüche, ist derselbe, sofern in diesem Gesetze nichts Anderes bestimmt ist, als unredlicher Besitzer im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen«.

Austrijski dakle zakon ne pravi onake razlike, kakovu naš, već osim slučaja besplatnoga stećenja postupa s pobijanim vazda kao s nepoštenim posjednikom. Ispor. o tom osobito Menzel §. 35. Isto tako motivi njem. zak., premda sâm zakon (§. 30.) ne veli toga. Radi toga prosudjuje se to pitanje različito. Ispor. Cosack str. 243. i sl., Wilmowski 159., Kohler str. 266. i sl., Dernburg, Pr. P. R. §. 131., Grützmann §. 33. i sl., Rintelen §. 15.

⁴ T. z. paulijansko pobijanje. Vidi gore §. 5., op. I.

Po istim načelima odgovara i za »koristi, koje je dobio posjedom stvari«, plodove dakle i druge koristi, što ih pobrao, ima vratiti, odnosno naknaditi njihovu vrijednost.

Utjecaj započete parnice (dostava tužbe), odlake (mora) i druga pitanja valja prosuditi po općenitim načelima našega prava.

II. »Što je tko stekao besplatno (§. 4.), mora povratiti samo u koliko u vrijeme pobijanja još posjeduje primljenu stvar ili njezinu vrijednost.«⁵

Onaj dakle, koji je stekao štogodj iz imovine prezaduženikove po besplatnoj raspoložbi, bilo kao prvi stečnik (§. 4.), bilo kao universalni ili singularni nasljednik prvoga stečnika (§. 14. toč. 3. sl. b.), pa se nje govo stečenje može pobijati samo radi besplatnosti raspoložbe, dakle samo po §. 4., taj odgovara samo za t. z. obogaćenje, t. j. ima povratiti samo ono, što još u vrijeme pobijanja ima od primljene stvari, bilo u naravi, bilo u vrijednosti.⁶

Nema li u vrijeme pobijanja više niti primljene stvari niti njezine vrijednosti, jer je prije pobijanja stvar odnosno njezinu vrijednost potrošio, ili je besplatno otudjio, ili je stvar bilo ma s kojega razloga propala, onda pobijani ne odgovara za ništa.

Tako ograničeno odgovara međjutim pobijani samo pod stanovitim uvjetima, ako na ime ne postoje okolnosti, koje isključuju onu ograničenu odgovornost.

Takove okolnosti jesu:

1. »Ako postoje ostali uvjeti (ne gledeć na to, da li je pravno djelo uz plaću ili bez plaće) još kojega zakonskoga razloga pobijanja (§§. 2., 3., 5., 6., 7.).«⁷

Ako dakle pobijač dokaže, da se stečenje pobijanoga bez obzira na besplatnost može pobijati još s kojega drugoga razloga, onda pobijani ne će odgovarati samo za ono, što još ima od primljene stvari, već onako, kako bi odgovarao u slučaju pobijanja s kojega od onih drugih razloga n. pr. radi poznavanja nakane prezaduženikove, da ošteti vjerovnike, ili kao bliži rođjak odnosno bračni drug prezaduženikov, ili radi povoljivanja ili radi poznavanja insolventnosti dužnikove itd.

⁵ §. 17., alin. 1. Njemački zakon §. 30., alin. 2. veli: »Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.« Slično ug. zak. §. 33. Što znači »gutgläubig«, o tom se mnogo prepiru. Austrijski zakon §. 19.: »Eine Leistung, welche unentgeltlich (§. 3. z. 1.) erfolgt ist, hat der Empfänger nur insoweit zurückzuerstatten, als er durch diese Leistung zur Zeit der Anfechtung noch bereichert ist.«

⁶ Tako i po §. 953. o. g. z. Ispor. Menzel str. 259., 260.

⁷ §. 17., toč. 2. Austr. zak. §. 19., toč. 1. veli: »wenn sein Erwerb auch als entgeltlicher anfechtbar wäre.«

2. »Ako je nepoštenim načinom prestao posjedovati primljenu stvar ili njezinu vrijednost.«⁸ Pod »prestati posjedovati« ima se razumijevati svako djelo, po kojem prestaje držanje, facultas restituendi, dakle kad se stvar otudji, napusti, potroši ili uništi.⁹

Pobijani treba da je prestao posjedovati »nepoštenim načinom«. Tako je prije svega onda, ako je prestao posjedovati, nakon što mu je dostavljena tužba o pobijanju (»doznanjeno pobijanje« veli obrazloženje k §. 15., toč. 2.), ili nakon što je otvoren stečaj nad imovinom onoga, koji je raspolagao besplatno, pošto je dakle već nastala protiv njega actio nata. Isto tako onda, ako je pobijani prestao posjedovati, pošto je saznao, da je njegov prednik već obustavio plaćanja ili da je zatraženo otvorenje stečaja. Svejedno je, u kojoj je nakani pobijani prestao posjedovati primljenu stvar ili njezinu vrijednost.

No ako stečnik po besplatnoj raspoložbi naknadno saznade za okolnosti, radi kojih bi se, da je znao za njih u vrijeme stečenja, moglo pobijati njegovo stečenje i bez obzira na besplatnost, po §§. 2., 3., 5., 6., 7., pak onda »prestane posjedovati«, da li je prestao posjedovati »nepoštenim načinom«?

To bi značilo, da mala fides superveniens ima za besplatne raspoložbe drugačije značenje, nego kod ostalih razloga pobijanja; a takovo shvaćanje ne bi bilo opravdano. Jedino onda, kad bi se moglo dokazati, da je primalac besplatne namjene, pošto je saznao za koju od napomenutih okolnosti n. pr. za nakanu prezaduženikovu, da darovanjem ošteti svoje vjerovnike, prestao posjedovati primljenu stvar ili njezinu vrijednost, samo da osujeti eventualno pobijanje, samo onda bi odgovarao po §. 17., toč. 2.

Kada dakle stečnik po besplatnoj raspoložbi na nepošteni način prestane posjedovati primljenu stvar ili njezinu vrijednost, onda odgovara kao nepošteni posjednik prema navedenim gore načelima, a bez obzira na to, da li je i u koliko je u vrijeme pobijanja obogaćen.¹⁰

Pravilo je, da pobijani, čije se stečenje osniva na besplatnoj raspoložbi, odgovara samo za obogaćenje. Iznimice odgovara strože; a da postoje uvjeti za takovu strožu odgovornost, to ima da dokaže pobijač.¹¹

III. 1. Nasljednik odgovara načelno u istom opsegu, u kojemu i ostavitelj. Pravni razlog, koji je osnivao pobijanje protiv ostavitelja, traje

⁸ §. 17., toč. 2. Tako i austrijski zakon §. 19., toč. 2. po primjeru §. 951. o. g. z.

⁹ Steinbach str. 107. Menzel str. 258., Krasnopolski str. 89.

¹⁰ Kada se može kazati, da je njetko prestao posjedovati »nepoštenim načinom«, to je prijeporno i za o. g. z. §. 952. i za područje zakona o pobijanju. Ispor. Zeiller III., str. 176. »da se osujeti pravo opozova«, Stubenrauch ad §. 952., Unger, System II., 216., Steinbach str. 107., Menzel 258., Krasnopolski str. 89. sl.

¹¹ Steinbach str. 106., Menzel str. 259.

i u osobi nasljednika, ako je pak protiv ostavitelja bila već *actio nata*, sukcedira u taj odnošaj nasljednik.

Pravni razlog i opseg odgovornosti nasljednikove ravna se po pravnom razlogu i opsegu odgovornosti ostaviteljeve. Ako se dakle od ostavitelja moglo tražiti, da povrati samo t. z. obogaćenje, ne može se niti od nasljednika zahtijevati više; ako je pak ostaviteljeva odgovornost bila veća, onda je i nasljednikova taka. Glede svega toga vrijede općenita načela našega nasljednoga prava, kao što i glede pitanja, da li odgovara nasljednik za obvezu ostaviteljevu sa svojom cijelom imovinom ili samo do iznosa nasljedstva, da li više nasljednika odgovara solidarno ili svaki za sebe.¹²

No moguće je ipak, da bude odgovornost nasljednikova drugačija, nego je bila odgovornost ostaviteljeva, i to s razloga, koji su se zbili u osobi nasljednikovoj. Tako prije svega onda, ako je nasljednik »nepoštenim načinom prestao posjedovati« (§. 17., toč. 2.) besplatnu namjenu, što je bila učinjena ostavitelju.

No i onda, ako je ostavitelj bio nepošteni posjednik po načelima građanskoga prava, može odgovornost nasljednikova biti drugačija s razloga, što postoje u njegovoj osobi. Zakon o pobijanju prihvaća na ime načelo općega građanskoga zakonika (§. 1463.), da nasljednik ne sukcedira u nepoštenje ostaviteljevo, mala fides ostavitelja ne škodi dakle poštenom nasljedniku niti po zakonu o pobijanju (§. 16., al. 2.).

S toga pitanje, da li nasljednik, koji je »obvezan povratiti predmete u stečajnu masu« (§. 16., a to vrijedi i za druge slučajeve dužnosti nasljednikove §. 18.), odgovara kao nepošteni posjednik ili ne, valja riješiti prema osobi nasljednika.

Prema tomu, ako nasljednik »ne jamči već po uručenoj tužbi kao nepošten posjednik«, tada on »odgovara za trajanja svoga posjeda u pogledu tih predmeta kao i ostavitelj¹³ samo onda, ako su mu poznate bile one okolnosti, na kojima se osniva pravo pobijanja protiv ostavitelja. Istoga načela valja se držati pri prosudjivanju nasljednikove dužnosti odštetne, ako je tek za njegova posjeda nastala nemogućnost povratka predmetah.« (§. 16. z. o p.).

Nasljednik dakle ostavitelja, koji bi bio imao odgovarati kao nepošteni posjednik, odgovara takodjer kao nepošten posjednik samo onda, ako su mu poznate bile one okolnosti, na kojima bi se bilo osnivalo pobijanje protiv ostavitelja.

¹² §. 16. z. o p.: »Po §. 15. osnovane obveze ostavitelja prelaze i na nasljednika. Time se ne dira u stegnuto jamčenje, koje nastaje po građanskom zakonu, kada nasljednik uvjetno prihvati nasljedstvo.« (Ispor. §§. 550., 820., 821. o. g. z.)

¹³ Austr. zakon veli: »als ein unredlicher Besitzer im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches«; isto misli i naš zakon.

Ne može li se nasljedniku dokazati, da su mu bile poznate one okolnosti, onda će odgovarati kao nepošteni posjednik samo u toliko, u koliko takovu odgovornost uzrokuje dostava tužbe po načelima §. 338. o. g. z. Prema tomu odgovarat će nasljednik za djela, što ih je preduzeo glede predmeta, koje je obvezan povratiti u stečajnu masu, kao što i za nemogućnost povraćaja, nastalu za njegova posjeda, različito prema tomu, kada je preduzeo ona djela, odnosno kada je nastala ona nemogućnost.

Ako je parnica o pobijanju bila već započeta protiv ostavitelja, onda nasljednik sukcedira u tu parnicu po općenitim načelima.¹⁴

2. Singularni nasljednik ne odgovara jedino na osnovu obveze svojega prednika, već s razloga, što postoje u njegovoj osobi, koji njegovo stećenje čine pobitnim.¹⁵ Opseg njegove odgovornosti ravna se dakle prema pravnomu naslovu njegovoga stećenja. Ako je njegovo stećenje pobitno lih kao besplatno (§. 14., toč. 3. sl. b.), onda odgovara samo za »obogaćenje« po razloženim gore načelima. Ako se pak njegovo stećenje može pobijati po §. 14., toč. 3. sl. a. ili c., onda odgovara i on onako, kako se u opće odgovara kod pobijanja, što se osniva na tamo napomenutim okolnostima. U tom slučaju može doduše opseg odgovornosti singularnoga sukcesora biti veći nego je odgovornost njegovga prednika. Ali vazda se taj opseg ravna po opsegu njegovga stećenja, pa sva pitanja o tom, za što jamči singularni nasljednik, i što se tiče glavne stvari i uzgredica, plodova, koristi, kamata itd., valja riješiti po njegovoj osobi, prema njegovu stećenju.¹⁶

§. 13. Prava pobijanoga.

Na osnovu pobijanja nastaju za pobijanoga ne samo dužnosti već i stanovita prava, što protiv dužnika, što protiv pobijača, odnosno stečajne mase.

Naš zakon o pobijanju napominje i normira samo njekeje pravne zahtjeve pobijanoga, što ih može imati on protiv stečajne mase radi

¹⁴ O svem tom imenito Cosack str. 325., Menzel str. 266. i sl., Krasnopolski st. 96. i sl., Kohler str. 267. Ovaj posljednji zagovara odgovornost nasljednika kao nepoštenoga posjednika vazda, kad je ostavitelj bio nepošten. »Die Haftung des unredlichen Besitzers beruht nicht auf dem Gedanken eines kontinuierlichen unredlichen Handelns, sondern auf dem Gedanken, dass das Haben auf Grund des unredlichen Handelns eine ständige Quelle von Verantwortlichkeit ist. Das Haben des Erben ist aber dem Haben des Erblassers gleich; es ist ebenso, wie wenn der Erblasser etwa nach dem unredlichen Erwerbe geisteskrank geworden wäre: er müsste doch weiter haften, auch wenn von einer Fortdauer des unredlichen Handelns nicht gesprochen werden könnte.«

¹⁵ Vidi gore §. 10., II., 3.

¹⁶ Cosack str. 320. i sl., Menzel str. 268. i sl., Krasnopolski str. 94., Kohler str. 257. i sl., 267. i sl.

provedenoga protiv njega pobijanja. Potpuno šuti zakon o tom, kakova prava ima singularni nasljednik prvoga stečnika protiv svojega prednika, kad se s uspjehom provede pobijanje protiv singularnoga nasljednika. Za sve to odlučne su norme općega civilnoga prava, što vrijede za konkretni pravni odnošaj između pobijanoga i njegova prednika. Ako je pobijani singularni nasljednik prvoga stečnika stekao od ovoga što god za plaću, ne isključuje njegova prava na jamstvo radi potražnoga oduzma (evikcije) ta okolnost, što pravo pobijanja mora biti osnovano i u njegovoj osobi, što u njegovoj osobi treba da postoje pretpostavke za pobijanje; isto tako okolnosti navedene u §. 14., toč. 3. sl. a. i c. ne znače isto, što znanje o tom, da je stečena stvar tuđa (§. 929. o. g. z.) ili da ima nedostataka (§. 928. o. g. z.); nije dakle već radi toga isključeno pravo na jamstvo.¹

Naš zakon ne govori ni o tom, kakova prava ima pobijani radi troška, što ga je učinio na stvar, koju mora povratiti.

Austrijski zakon (§. 17., al. 3.) napominje tražbinu pobijanoga radi toga troška, pa određuje, da pobijani zauzmlje u tom pogledu onaki položaj, kakí nepošteni posjednik po općem građanskom zakoniku. Po našem zakonu valjat će pitanje o tom, da li i u koliko pobijani može tražiti naknadu za učinjeni trošak, riješiti po načelima općega građanskoga prava i prema položaju, što ga u konkretnom slučaju zauzmlje pobijani po zakonu u pobijanju (§. 15.).

Izrijekom govori naš zakon samo o »protučinidbi« pobijanoga t. j. o onom, što je pobijani na osnovu pobitnoga pravnoga djela dao ili učinio prezaduženiku (§. 19.), zatim o »oživljenju« njegove tražbine (§. 20.) i o prigovoru preboja (§. 21.).

I. »Pobijani može zahtijevati, da mu se povrati protučinidba (to jest ono, što je temeljem pobitna pravnoga djela dao ili učinio prezaduženiku), u koliko se u masi stečajnoj može razlikovati predmet protučinidbe ili u koliko je masa obogaćena vrijednošću protučinidbe. Inače vlastan je protučinidbu zahtijevati samo kao vjerovnik stečajni.«²

Pod protučinidbom razumijeva dakle zakon ono, što je pobijani na osnovu pobitnoga pravnoga djela dao ili učinio prezaduženiku. Ono, što je pobijani dobio za to, mora kako znademo povratiti u stečajnu masu; pa kad bi ova imala pravo pridržati još i ono, što je prezaduženik dobio od pobijanoga, imali bi vjerovnici za svoj namir veću masu, nego li bi ona bila onda, kad u opće ne bi bilo pobitnoga pravnoga djela; bilo bi dakle to za masu odnosno za stečajne vjerovnike neoprav-

¹ Tako tvrdi Menzel str. 269. Protivno Cosack str. 324., Krasnopolški str. 98.

² §. 19. z. o p., njem. zak. §. 31., ugarski §. 33., austrijski §. 25.

dano korišćenje tuđim. S toga određuje zakon, da se protivučinidba ima povratiti.

Pravo zahtijevati povraćaj protivučinidbe ima onaj, od koga potječe ta protivučinidba, dakle pobijani, u koliko je on tu protivučinidbu učinio. To pravo ima pobijani bez obzira na onaj razlog, s kojega se pobija dotično pravno djelo, dakle i onda, ako se pobijanje osniva na poznavanju nakane prezaduženikove, da ošteti svoje vjerovnike. Niti u tom slučaju ne može se pobijanomu uskratiti njegova protivučinidba možda s obzirom na §. 1174. o. g. z., ili kako mnogi kažu »propter turpitudinem dantis«.³

Ako je pobijani singularni nasljednik sukontrahenta prezaduženikova, može on tražiti povraćaj protivučinidbe, što je učinio njegov prednik prezaduženiku, samo onda, ako mu prednik ustupi svoju tražbinu, odnosno ako mu je dopita sud.⁴

Predmet pravnoga zahtjeva pobijanoga jest protivučinidba, što je on učinio prezaduženiku t. j. »ono, što je on prezaduženiku na osnovu pobitnoga pravnoga djela dao ili učinio«; ne dakle ono, što je pobijani dao neposrednomu sukontrahentu prezaduženikovu. Da li i u koliko činidba učinjena trećoj osobi vrijedi kao da je učinjena prezaduženiku, to valja odlučiti po općem građanskom pravu.

Tražbina pobijanoga, da mu se povrati ono, što je on na osnovu pobitnoga pravnoga djela dao ili učinio, različita je prema tomu, da li se;

1. »u masi stečajnoj može razlikovati predmet protivučinidbe«, ili
2. »da li je i u koliko masa obogaćena vrijednošću protivučinidbe«, ili
3. nije to ni jedno ni drugo, ili napokon
4. protivučinidba stoji u tom, što je pobijani napustio svoju tražbinu protiv prezaduženika radi činidbe ovoga.

Ad 1. i 2. U koliko se predmet protivučinidbe može razlikovati u stečajnoj masi,⁵ zatim u koliko je masa obogaćena vrijednošću protivu-

³ Steinbach str. 115. i sl. tvrdi, da se ne može tražiti povraćaj protivučinidbe ondje, gdje to u opće uskraćuje opće građansko pravo, kao n. pr. §. 1174. o. g. z. — No opće građansko pravo ne pozna napomenutoga načina pobijanja, ne može se dakle po njem niti riješiti pitanje, pristoji li pobijanomu ili ne pravo tražiti povraćaj protivučinidbe. A zakon o pobijanju daje mu to pravo bez izuzetka. Ispor. Menzel str. 272., 273., Krasnopolški str. 103., op. 2.

⁴ Steinbach str. 116., Menzel str. 277.

⁵ Ako je protivučinidba stajala u tom, da je pobijani oslobodio prezaduženikovu stvar od tereta, a oslobodjeni predmet nalazi se u masi, valja uspostaviti teret. Kohler str. 264.

činidbe⁶, u toliko može pobijani tražiti svoju protivučinidbu kao stečajni dug (§. 32., toč. 3. steč. zakona, obrazloženje k §. 17.).

Takova protučinidba nalazi se u stečajnoj masi bez pravnoga razloga, kad pobijani mora vratiti ono, što je on dobio za svoju protivučinidbu; za stečajnu masu bilo bi dakle to neopravdano koristovanje tudjim, ona bi bila po toj protivučinidbi obogaćena, s toga je ima povratiti.⁷

Taj karakter, kao obogaćenje stečajne mase, dobiva protivučinidba tekar onda, kad pobijani ispuni sa svoje strane obvezu, koja nastaje za nj od pobijanja, kad on povrati, što je stekao iz imovine prezaduženikove. Od toga je momenta držanje protivučinidbe odnosno njezine vrijednosti za stečajnu masu neopravdano koristovanje tudjim; od toga momenta može pobijani zahtijevati povraćaj protivučinidbe, a kad je ustraži, počinje za stečajnoga upravitelja odvlaka ili docnja (zatezanje, mora).⁸

Od momenta, kad je pobijač (stečajni upravitelj) stao pobijati pravno djelo, nalazi se on glede protivučinidbe, što se daje razlikovati u stečajnoj masi, u onakovom pravnom položaju, u kakovom primalac činidbe, koji traži, da se »ukine pogodba« ili bolje proglaši bez moći po §. 877. o. g. z.

Od toga momenta odgovara on za svaku krivnju, ali ne za slučaj; za ovaj odgovara tekar od momenta, kada je dospio u odvlaku. Opseg, u kojem se ima povratiti protivučinidba, ravna se po pravnom razlogu dužnosti na povraćaj, dakle po načelima, što vrijede za neopravdano koristovanje tudjim (§. 1437. o. g. z.). Pobijač ne mora već u tužbi, kojom pobija pravno djelo, ponuditi, da će povratiti protivučinidbu, što se nalazi u stečajnoj masi.⁹

⁶ Kada je masa obogaćena? Motivi njemač. zakona razumijevaju pod obogaćenjem mase one slučajeve, kad je protivučinidba dospjela u masu nakon otvorenja stečaja, dakle obogaćenje zbililo se nakon otvorenja stečaja. Ispor. Wilmowski str. 164., Kohler str. 264. Za austrijsko pravo Steinbach str. 115., Menzel str. 278., Krasnopolski 103.

⁷ Pravo pobijanoga, da traži natrag svoju protivučinidbu, osniva se dakle na načelu neopravdanoga koristovanja tudjim, na načelu »obogaćenja« u širem smislu. Wilmowski cit. Tako i obrazloženje našega zakona k §. 17. Naprotiv motivi njemačkoga i austrijskoga zakona prosudjuju ono pravo slično s pravom t. z. vindikanta u stečaju. Tomu shvaćanju opravdano se prigovara u literaturi, pa se ono pravo pobijanoga pretežno smatra kao *condictio sine causa*. Međutim ima ih, koji drže, da dužnost stečajne mase, da povrati protivučinidbu, nije samostalna obveza, već da je to ograničenje prava pobijanja, da se time ipso jure umanjuje pravni zahtjev pobijačev. Ispor. Cosack 274., 276., Grützmann 237., Wilmowski str. 164., Kohler 263., Menzel 271., 276., Krasnopolski str. 104.

⁸ A ne umah, kad je pobijani ispunio obvezu ili se izjavio pripravnim, da je ispuni kako tvrdi Menzel str. 278., toč. 3. sl. c.

⁹ Kao što to mora učiniti onaj, koji traži, da se ispuni uzajamni ugovor. To isto hoće neki da vrijedi i za pobijanje. Tako Cosack str. 180., Menzel str. 279., op. 16. Protivno Wilmowski str. 164., Steinbach str. 115., Krasnopolski str. 105.

Pravo, tražiti povraćaj protivučinidbe, nastaje tekar, kad je pobijani ispunio svoju obvezu, a ravna se prema tomu, kako i u koliko je on ispunio tu obvezu. Ako je dakle pobijani povratio samo djelomice ono, što je stekao iz imovine prezaduženikove, pak ako to zajedno s protivučinidbom, što se nalazi u stečajnoj masi, ne sačinjava onoliko, koliko ima pobijač pravo tražiti, koliko je dakle dužan pobijani vratiti, onda ne će ovaj moći tražiti ništa od protivučinidbe. No ako ono, što je povratio pobijani, pribrojeno protivučinidbi, što se još nalazi u masi, nadmašuje ono, što pobijač ima pravo tražiti, onda mora masa povratiti taj višak.¹⁰

Pobijani može tražiti povraćaj svoje protivučinidbe tužbom. Da li on može to činiti i u formi prigovora protiv tužbe pobijačeve, o tom se prepiru. Jedni misle, da može, pa ako sud uvaži taki prigovor, ima to za posljedicu, da će pobijani biti osuđen, da povrati, što se traži od njega samo uz povraćaj njegove protivučinidbe; ako su pak obje činidbe istovrsne, on može svoju protivučinidbu odračunati.¹¹

Tome shvaćanju može se opravdano prigovoriti. Pravni zahtjev, kojim se traži povraćaj protivučinidbe, samostalan je; taj pravni zahtjev nastaje tekar, kad i u koliko je pobijani ispunio svoju obvezu; opseg obogaćenja određuje se po tom vremenu: sve to govori protiv toga, da pobijani može tražiti povraćaj svoje protivučinidbe i putem prigovora, tim više, što niti pošten posjednik, osuđen u parnici o vlasništvo, nema prava retencije radi učinjenih troškova i ne može tražiti naknade za njih putem prigovora.¹²

Dokaz o tom, da se predmet protivučinidbe može razlikovati u stečajnoj masi, ili da je i u koliko stečajna masa obogaćena vrijednošću protivučinidbe, ima da vodi pobijani. Jer ono, na čem se osniva njegov pravni zahtjev protiv mase, na osnovu čega traži on od mase svoju protivučinidbu kao stečajni dug, to nije činjenica ona, da je on učinio svoju činidbu, već ona okolnost, da je stečajna masa po protivučinidbi, što se nalazi u njoj, odnosno po njezinoj vrijednosti obogaćena. Tražbina pobijanoga, što je ima protiv stečajne mase, jest, kako već izloženo, tražbina radi obogaćenja mase; prema toj naravi te tražbine, rješava se

¹⁰ Menzel str. 279. op. 17., 18. Pobijač ima pravo tražiti, a pobijani mora vratiti 1000 kruna; pobijani je međutim pao u stečaj i može vratiti samo 20% = 200 kruna; ali njegova protivučinidba, što se nalazi u pobijača, vrijedi 800 kruna. U tom slučaju ne će moći pobijani tražiti ništa od protivučinidbe, jer pobijač (stečajna masa) nije dobio više, nego ima pravo tražiti, na ime 1000 kruna. — Naprotiv, kad bi pobijani povratio 40% t. j. 400 kruna, imao bi pravo na povraćaj svote od 200 kruna. — Mišljenja su međutim o tom različita. Po mnogima ne može pobijani tražiti ni koje protivučinidbe, kad on samo djelomice povrati, što je dužan.

¹¹ Tako Cosack str. 280., Wilmowski 164., Menzel str. 279.

¹² Ispor. Krasnopolski str. 106.

takodjer pitanje, da li se i u koliko može potjerati ona protiv mase onda, kada pobijani samo djelomice ispuni svoju dužnost, što mu je nalaže pobijanje.¹³

ad 3. Ako se predmet protivučinidbe ne može razlikovati u masi, ili ako i u koliko stečajna masa nije obogaćena vrijednošću protivučinidbe, onda može pobijani zahtijevati svoju protivučinidbu ne kao stečajni dug, već samo kao vjerovnik stečajni (§. 19. i. f.). U tom slučaju nema za stečajnu masu neopravdana koristovanja tuđim, već se to može reći jedino za prezaduženika, s toga se pobijani ima držati ovoga, pa u koliko može on po općenitim načelima tražiti od prezaduženika, da mu povрати, što mu je bio dao, ima on taj svoj pravni zahtjev prijaviti kao stečajnu tražbinu. Pobijani je u ovom slučaju stečajni vjerovnik, premda njegova tražbina nastaje tek na osnovu pobijanja, dakle tekar tečajem stečaja, ali »u potenciji eksistirala je ona već prije stečaja, jer je pravno djelo bilo već prije stečaja pobitno.«¹⁴

ad 4. Kada protivučinidba pobijanoga stoji u tom, što je on napustio svoju tražbinu protiv prezaduženika, oslobodio ga od obveze, jer je prezaduženik n. pr. platio prije vremena ili dao štogod in solutum, onda valja, pošto pobijani povрати, što je primio, uspostaviti i njegovu prijašnju tražbinu protiv prezaduženika; ta tražbina, kako veli zakon »oživljuje.«

»Pošto pobijani povрати predmet pobijane činidbe, oživljuje opet njegova tražbina, koja je bila utrnula s te činidbe« (§. 20.).¹⁵

Kada se dakle pobije pravno djelo, koje je uzrokovalo prestanak tražbine pobijanoga, protiv prezaduženika, pobije se n. pr. isplata prezaduženikova, i pobijani mora povratiti, što je dobio, onda se uspostavlja tražbina pobijanoga. što je on imao protiv prezaduženika prije pobitnoga pravnoga djela onako, kao da toga djela nije ni bilo. Pobijani dobiva svoju tražbinu, kao da ova nije ni bila utrnula, i on je može potjerati protiv stečajne mase onako, kako bi to bio mogao učiniti, da nije bilo pobitnoga pravnoga djela. Potjerivat će je dakle kao stečajni vjerovnik, u koliko nema možda prava na t. z. razlučeni namir.¹⁶

¹³ Vidi gore op. 10.

¹⁴ Kohler str. 269., Wilmowski str. 165.

¹⁵ Njemački zak. §. 32., ugarski §. 34.; austrijski §. 25., al. 2. medju tražbinama pobijanoga napominje i »eine in Folge der Anfechtung wiederauflebende Forderung«.

¹⁶ Ispor. obrazloženje k §. 18. Austrijski zakon kaže izrijekom, da »oživjelu« tražbinu može pobijani vazda potjerivati samo kao stečajni vjerovnik. To nije točno. Krasnopoljski str. 101., op. 4. Da li je i u koliko utrneće tražbine protiv prezaduženika »obogaćenje« stečajne mase, te se već s toga stanovišta može zahtijevati namir te tražbine, da se masa ne koristi tuđim? Ispor. Cosack 284. i sl., Grützmann 239., Wilmowski 166., 167., Menzel 272.

Pretpostavka za to, da opet oživi tražbina pobijanoga, jest, da je on sa svoje strane povratio predmet pobijane činidbe.

Oživljuju li s tražbinom eo ipso i njezina uzgredna prava, kao pravo zaloga, retencije, poručanstva? Za založno pravo i pravo retencije mora se to zanimovati s obzirom na to, što za ta prava treba, da se stvar drži, odnosno da je to pravo upisano u gruntovnici. No stečajni upravitelj bit će dužan da uspostavi ta prava, u koliko se njihovi predmeti nalaze u stečajnoj masi; ako su pak oni u stečajnoj masi otudjeni, ima se onaj iznos, koji bi bio dobio osigurani vjerovnik od prodaje tih predmeta, uručiti ovomu.

Ako su pak oni predmeti otudjeni prije otvorenja stečaja, onda bi mogao pobijani osnivati svoju tražbinu protiv mase samo sa stanovišta neopravdanoga koristovanja tuđim.

I ovdje vrijedi dakle načelo, da stečajna masa mora povratiti protivučinidbu, u koliko se ova ili njezina vrijednost nalazi u masi, odnosno u koliko je obogaćena. Pretpostavlja se dakako, da je pravo založno i pravo retencije bilo stečeno nepobitno.

Poručanstvo, kojim je bila osigurana oživjela tražbina, takodjer ne oživljuje, isto tako ne založno pravo, što ga je imala ta tražbina na imovini treće osobe, ne prezaduženika, pretpostavljajući, da je, kad je utrnula tražbina, povraćen bio zalog odnosno brisana hipoteka. U ovom slučaju ne će se moći niti zahtijevati od stečajnoga upravitelja, da on opet osnuje poručanstvo, odnosno pravo zaloga, jer se pobijanje tiče samo odnošaja pobijanoga napram vjerovnicima, a ne naprama trećim osobama. Da li će se od poruka odnosno posjednika zaloga, koji je uslijed namira, što je sada opet pobijen, bio postao slobodan, moći tražiti, da na novo osnuje poručanstvo, odnosno založno pravo, to valja riješiti prama konkretnim okolnostima i prema načelima našega građanskoga prava.¹⁷

Kada pobijani traži povraćaj svoje protivučinidbe kao stečajni vjerovnik (slučaj sub 3. i 4.), ima on tu svoju tražbinu »prijaviti u svrhu likvidacije itd. u smislu dotičnih propisa stečajnoga zakona kao i svaku drugu stečajnu tražbinu.«¹⁸

¹⁷ U ostalom pitanje, da li s oživjelom tražbinom oživljuje i založno pravo i poručanstvo, prosudjuje se različito. Njeki misle, da oživljuju ta prava eo ipso. Tako Wilmowski str. 166. Steinbach str. 117., Kohler str. 265.: »die Pfandrechte leben mit ihrer ursprünglichen Rangstellung wieder auf. Dieses ruht auf dem Gedanken, dass eine Zahlung nur bedingtermassen die Forderung tilgt, sofern sie nämlich definitiv und unanfechtbar ist.« Protivno Grützmann str. 239., Menzel str. 280. i sl., Krasnopoljski str. 102. Ispor. takodjer Cosack str. 286., 332. i sl.

¹⁸ Obrazloženje k §. 17. Austrijski zakon §. 25. al. 3. određuje, kako se ima postupati s tim tražbinama kod slijedeće diobe, ako se kod prijašnje diobe nijesu mogle uzeti u račun, jer nijesu još bile prijavljene. O toj ustanovi i protiv nje osobito Menzel str. 281. Naš

II. Što se tiče prigovora, kojima se može poslužiti pobijani, napominje zakon, kad normira pojedine razloge pobijanja, one okolnosti, koje može da prigovori i dokaže pobijani, te tako isključi pobijanje. Tako n. pr. da mu nije poznata nakana prezaduženikova, da ošteti svoje vjerovnike, da je na dotično pravno djelo bio obvezan po zakonu ili ugovoru, da je pravno djelo izvedeno prije kritičnoga vremena itd.¹⁹

Izrijekom odredjuje dalje zakon §. 21.: »Zahtjev pobijačev ne može se prebiti sa zahtjevom pobijanoga, pristojecim proti prezaduženiku.«²⁰ Pobijani ne može dakle kompenzirati svoje tražbine, što je ima on protiv prezaduženika, sa tražbinom pobijačevom. Ovdje je isključena kompenzacija već radi toga, što nema ovdje uzajamnosti tražbina, nema dakle jednoga od uvjeta, koji se u opće traže za kompenzaciju.²¹

Naprotiv tražbina, što je ima pobijani protiv stečajne mase, može se prebiti sa tražbinom pobijačevom, u koliko postoje ostali uvjeti za preboj.

§. 14. Prenašanje i prestajanje prava pobijanja.

I. Pravo pobijanja jest akcesorno pravo, accessorium tražbine, kojoj služi. Kad se tražbina putem universalnoga ili singularnoga nasljedstva prenese na drugoga, onda s njom prelazi i pravo pobijanja.

Naprotiv se ne može pravo pobijanja prenijeti samo za sebe. Tome se ne bi doduše protivila ona okolnost, što je pravo pobijanja akcesorne naravi, niti to, što to pravo izvršuje redovno stečajni upravitelj. Ali ne

zakon nije prihvatio ove ustanove, jer je s obzirom na §. 180. steč. zakona suvišna. Po §. 180. steč. zakona svaka i kasnije prijavljena tražbina, koja pri prijašnjoj diobi nije uzeta u račun, uvršćuje se u slijedeću osnovu diobnu, te »dobiva iz nove diobne gotovine, u koliko dotiče, prije svega one postotke, koje su kod prijašnjih dioba dobile tražbine istoga razreda, tako da budu s ovimi izjednačene«.

Ima li pobijani još kakovu tražbinu protiv stečajne mase osim one, da mu se povrati njegova protivučinidba, o tom se prepiru i za njemački i za austrijski zakon. Njemački zakon veli »darüber hinaus«, austrijski: »eine weitergehende Forderung auf Erstattung der Gegenleistung«; naš zakon »inače«. Po samomu slovu našega zakona nema sumnje o tom, da pobijani nema ni koje dalje tražbine. Ispor. Cosack str. 178. i sl., Wilmowski str. 165. i sl., Kohler str. 269., Steinbach str. 115. sl., Menzel str. 282. i sl., Krasnopolski str. 107., 108. Kritische Vierteljahresschrift XXVIII., str. 603.

¹⁹ Vidi gore.

²⁰ Tako i austrijski zakon §. 26., dok njemački i ugarski nema take ustanove.

²¹ Obrazloženje k §. 19. veli, da je ova ustanova opravdana, »ako se uvaži, da upravitelj stečajni ne vrši prava pobijanja u ime prezaduženikovo, već u ime vjerovnika stečajnih, prema kojim jedinim je pravno djelo bez moći (§ 1.), pa za to ne može biti ni preboja medju zahtjevom pobijača proti pobijanomu i zahtjevom pobijanoga, pristojecem proti prezaduženiku«.

dopušta toga svrha, u koju jedinu smije se izvršivati pravo pobijanja: jedino za namir vjerovnika i u koliko to zahtijeva taj namir.

Pravo pobijanja nije sastojina stečajne mase, subjekt mu nije prezaduženik, već stečajni vjerovnici. S toga to pravo ne prelazi zajedno s masom na onoga, koji kupi sva aktiva mase; isto tako ne prelazi ono u imovinu prezaduženikovu, ako on n. pr. po prinudnoj nagodi dobije pravo potpunoga raspolaganja s masom.¹

II. Razlozi, s kojih može da prestane pravo pobijanja, jesu što općeniti, s kojih prestaju u opće obveze, što opet posebni, što vrijede samo za pravo pobijanja. Takovi posebni razlozi jesu:

1. Kad prestanu ili kad se namire svekolike stečajne tražbine. Prema tomu se može pobijani osloboditi svoje obveze tako, da potpuno naknadi nedostatak tražbine svih kolikih vjerovnika, što sudjeluju kod stečaja, ne dakle samo poznatih, već u opće svih, što se jave do svršetka stečaja. Kad učini to pobijani, onda je pobijanje postalo bez svrhe.²

2. Kad se štetne posljedice pobitnoga pravnoga djela uklone, bilo tako, da ih stranke sporazumno ukinu, bilo da onaj, kome je u prilog pobitno pravno djelo, povrati u imovinu dužnikovu ono, što je primio.³

3. Kad se dovrši stečaj, onda se ne može više izvršivati pravo pobijanja, što je bilo osnovano prije otvorenja stečaja i što ga je imao izvršivati u stečaju upravitelj stečajni. »Nakon dovršena stečaja ne mogu se više potjerati prava na pobijanje, koja su nastala prije otvorena stečaja« (§. 41.).⁴

Bez obzira dakle na to, da li je prije otvorenja stečaja bila već zametnuta parnica o pobijanju ili ne, da li je stečajni upravitelj izvršivao to pravo pobijanja u stečaju ili ne, bez obzira na sve to, ne može se nakon dovršena stečaja izvršivati pobijanje, što je bilo osnovano prije otvorenja stečaja, a nije izvršivano u stečaju.

¹ Menzel str. 301. i sl., Krasnopolski str. 109., Kohler str. 212. Naprotiv Cosack str. 304. i sl. drži, da se pravo pobijanja može cedirati.

² Cosack str. 42., 265., Krasnopolski str. 110.

³ Cosack str. 353., Krasnopolski cit.

⁴ Tako i austrijski zakon §. 44., dok njemački zakon nema te ustanove. U austrij. zakon došla je ona po prijedlogu pravosudnoga odbora zastupničke kuće, dok je vladina osnova dopuštala, da može pojedini vjerovnik izvršivati pravo pobijanja nakon stečaja. Ispor. Kaserer str. 113. i sl., 152. i sl. Steinbach str. 150., Menzel str. 305. Obrazloženje našega zakona k §. 37. opravdava tu ustanovu time, jer da je za promet »vrlo štetna preduga nesigurnost«, zatim da će »stečajni upravitelj i onako sigurno pobijati, gdje se je nadati uspjehu«. »Osim toga je potreban obzir na pobijanoga, koji bi razdijeljenom dužnikovom imovinom i dovršenim stečajem izgubio pravo, dano mu po §§. 17., 18., te bi se imao držati samo dužnika (§. 20.), kojega insolventnost je uvjetom pobijanja.«

Nije sada više dopuštena na osnovu toga prava niti tužba niti prigovor. Ako je prije otvorenja stečaja izrečena pravomoćna osuda, ne može se na osnovu te osude nakon dovršena stečaja započeti ovrha.⁵

4. »Pravo pobijanja utrnjuje, ako se ne potjera sudbeno tečajem 6 mjeseci nakon otvorena stečaja« (§. 22.).⁶

Rok od 6 mjeseci nije rok zastare, već preklusivni termin za izvršavanje prava pobijanja pred sudom.⁷ Razlozi, koji prekidaju ili obustavljaju zastaru, ne vrijede za taj rok.

»Sudbeno potjeruje« se pravo pobijanja, kada pobijač daje svoju izjavu o pobijanju u zapisnik ili preda sudu pismenu tužbu; no stege §. 1497. ne vrijede ovdje.

Ako stečajni upravitelj izjavi izvan suda, da će pobijati koje pravno djelo, ili da je određeno pravno djelo pobitno, ili ako onaj, protiv koga bi bilo napereno pobijanje, izrijeком prizna izvan suda, da je koje djelo pobitno, sve to ne može zapriječiti, da ne prestane pravo pobijanja, kad mine rok od 6 mjeseci, ako se tečajem toga roka nije to pravo »potjeralo sudbeno«.⁸

No sudac nema ureda radi paziti na to, da li je obdržavan propisani rok.

⁵ Može li se nastaviti već prije ishodjena ovrha? Ispor. Menzel cit., Krasnopolski 110.

⁶ Isti rok ima i ugarski zakon §. 37., dok njemački zakon §. 34. i austrijski §. 27. imaju rok od godine dana. Njemački zakon veli: »Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens«. Njemački dakle zakon govori o zastari (dok austrijski veli: »erlischt«). Da li, kad mine vrijeme zastare, prestaje i prigovor na osnovu prava pobijanja, o tom se prepiru. Za to Cosack str. 358., Grützmann str. 241., Wilowski str. 173. Protivno Kohler str. 270.: »Die einjährige Frist ist eine Acceptationsfrist für die Geltendmachung durch die Klage Dagegen enthält das Jahr keine Acceptationsfrist für die Geltendmachung durch Einrede; eine exceptio Pauliana kann auch erst nach Ablauf des Jahres geltend gemacht werden«.

⁷ Tako i po austrijskom zakonu. Steinbach str. 118., Krasnopolski str. 111. Protivno Menzel str. 304.

⁸ Ta okolnost, što se napomenuti rok ne može prekinuti po priznanju protivnika, već samo po »sudbenom potjeranju«, dokazuje takodjer, da napomenuti rok nije rok zastare. Juristische Vierteljahresschrift XX., 1. Hft., str. 39., op. 2.

II. DIO.

POBIJANJE IZVAN STEČAJA.

§. 15. U opće.

»Izvan stečajnoga postupka mogu se pravna djela glede imovine dužnikove u smislu propisah ovoga zakona pobijati u svrhu podmirbe vjerovnika kojega kao bez moći prema tomu vjerovniku«. (§. 23. z. o p.)

I. Pravna djela, što se tiču imovine dužnika, koji ne može platiti, mogu se pobijati i izvan stečaja, t. j. i onda, kada se ne otvara stečaj nad imovinom dužnikovom. No izvan stečaja je i onakovo pobijanje, što se tiče imovine, koja ne pripada u stečajnu masu, zatim pobijanja t. z. razlučnih ovlaštenika.¹

Pobijanje izvan stečaja iste je pravne naravi kao što i pobijanje u stečaju, i osniva se na jednakim načelima.² Ono je napereno protiv pravnih djela, što se tiču imovine dužnikove,³ u koliko ta djela stoje ne putu »podmirbi vjerovnika kojega«, pa hoće da se ta djela proglaše »bez moći prema tomu vjerovniku«.

I pobijanje izvan stečaja ide za tim, da se uspostavi u imovini dužnikovoj prijašnje stanje, kakovo je bilo prije pobijanoga pravnoga djela; i tomu je dakle pobijanju svrha restitucija, povraćaj. No drugačije biva ta restitucija kod pobijanja u stečaju, a drugačije kod pobijanja izvan stečaja.

Pobijanje u stečaju obara pravne učinke pobijanoga pravnoga djela, što se tiče imovine prezaduženikove, u cijelom opsegu, da se namire vjerovnici; činidba, na koju se osudjuje tuženik, ima se učiniti stečajnoj masi, ona pripada u stečajnu masu; treba dakle kod pobijanja u stečaju

¹ Vidi gore §. 4. op. 2., Hartmann str. 60. Wilmowski str. 562.

² Vidi gore §. 2.

³ Ne moraju to, kao što niti kod pobijanja u postupku stečajnom, biti pravna djela samo dužnika. Isto tako po austrijskom zakonu. Naprotiv njemački zakon o pobijanju izvan stečaja od 21. jula 1879. §. 1. veli: »Rechtshandlungen eines Schuldners können ausserhalb des Concursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Massgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.« Po njemačkom zakonu mogu se dakle pobijati samo pravna djela dužnika odnosno njegova zastupnika. Ispor. Wilmowski str. 562., Hartmann str. 38.

potpune restitucije, objekt pobijanja povraća se opet u imovinu dužnikovu prije namira vjerovnika.

Naprotiv pobijanje izvan stečaja obara pravne učinke pobitnoga pravnoga djela, što se tiče imovine dužnikove, samo u toliko, u koliko je to potrebno za namir pojedinoga vjerovnika pobijača; to pobijanje posebno je pravo pojedinca vjerovnika, i ovaj ga izvršuje u vlastito ime, da poluči namir svoje tražbine.⁴

Posljedica toga pobijanja jest, da pobijač može tražiti namir svoje tražbine iz određenoga predmeta, što ne pripada više dužniku, ili mu ne pripada neograničeno; a može to tražiti tako, kao da se taj predmet još nalazi u imovini dužnikovoj.

Uspjeh pobijanja izvan stečaja stoji dakle pojmovno u tom, da se uspostavlja mogućnost ovrhe, odnosno omogućuje ovrha na određeni predmet imovine dužnikove onako, kako se ona mogla voditi prije, nego je bilo preduzeto pobitno pravno djelo.⁵ »Pobijani nema nikad stvari povratiti u imovinu dužnikovu, kao što ju mora povratiti u masu stečajnu, već on mora dopustiti, da se vjerovnik namiri iz stvari ovrhom, kao da je u imovini dužnikovoj.«⁶

II. Pravo pobijanja izvan stečaja pristoji vjerovniku, koji ima tražbinu određenih svojstava (§. 28. z. o p.), i koji izvršuje to pravo u svrhu namira svoje tražbine. To pravo je dakle akcesorne naravi, s toga se može prenijeti na drugoga samo zajedno s tražbinom.⁷ Svejedno je, kada je nastala tražbina vjerovnikova, da li prije ili poslije pobitnoga pravnoga djela.⁸

Kaki treba da je predmet one tražbine, za koju se izvršuje pravo pobijanja, o tom ne govori zakon ništa. Prilično se slažu u tom, da ta

⁴ Prema tomu je pobijanje izvan stečaja po svojoj svrsi i učinku uže, nego pobijanje u stečaju. Ispor. Hartmann str. 3. i sl., Wilmowski str. 564., Steinbach str. 120., Menzel str. 262., Krasnopoljski str. 113.

⁵ Tako mnoge rješidbe njem. vrhov. sudišta, n. pr. ona od 20. travnja. 1883: . . . »die Rückgewähr soll nur dazu dienen, dass dem Anfechtungskläger die Möglichkeit gewährt werde, sich aus der Sache so, als ob sie noch zum Vermögen des Schuldners gehöre, seine Befriedigung zu verschaffen«. Isto tako rješ. 12. lipnja. 1883. Zatim rješ. 29. siječnja. 1884. »Der benachtheiligte Gläubiger . . . erlangt die Befugniß, die Zwangsvollstreckung in die veräusserte Sache bei dem Erwerber in derselben Weise vollziehen zu lassen, wie er solche hätte vernehmen lassen dürfen, wenn sich die Sache noch im Besitze und Vermögen des Schuldners befunden haben würde«. Hartmann str. 184.

⁶ Obrazloženje k §. 30. vladine osnove.

⁷ Wilmowski str. 565.

⁸ §. 28. z. o p.: »bez obzira na vrijeme, kada je nastala tražbina«. Tako i austrijski zakon §. 32. Isto vrijedi i po njemačkom zakonu, premda §. 2. toga zakona nema onoga dodatka, kao što austrijski i naš zakon »bez obzira na vrijeme postanka tražbine«. Ispor. Wilmowski str. 564., Cosack str. 40. Tako i mnoge rješidbe njemačkoga držav. sudišta. Drugačije po §. 953. o. g. z.

tražbina mora biti ne samo utuživa, nego da joj predmet mora biti određena svota novca, bilo da je ona u početku već nastala kao novčana tražbina, bilo da je kasnije pretvorena u novčanu tražbinu.⁹

Prema tomu ne pripadaju ovamo tražbine, kojima je predmet stanovito djelo, n. pr. da se položi račun ili drugo koje,¹⁰ isto tako ne tražbina, da se dade sigurnost¹¹ ili određena species ili generički označena stvar.¹² Sve te tražbine, dok imaju samo navedeni sadržaj, a nijesu pretvorene u novčane tražbine, nijesu sposobne, da se za njihov namir izvršuje pravo pobijanja, jer se za takove tražbine ne može postići svrha pobijanja.¹³

No ovlašteni na pobijanje nijesu samo osobni vjerovnici, koji imaju samo osobnu tražbinu, čiji namir mogu tražiti iz imovine dužnikove u opće, već i onakovi, koji imaju pravo tražiti svoj namir iz određenoga predmeta dužnikove imovine, imenito t. z. realni vjerovnici, ili kako ih zove naš zakon »razlučni ovlaštenici«. Naš zakon izriječno priznaje i razlučnim ovlaštenicima pravo pobijanja, a oni izvršuju to pravo po načelima, što vrijede za pobijanje izvan stečaja.¹⁴

Razlučni ovlaštenici jesu oni, koji imaju »pravo na podmirbu iz stanovitih dobara dužnikovih«,¹⁵ oni, koji u stečaju mogu tražiti razlučni namir, te ih stečajni zakon §. 35. i sl. označuje potanje.¹⁶

⁹ Tako i mnoge rješidbe njem. drž. sudišta, n. pr. od 5. svibnja 1887. »Der vollstreckbare Titel, welcher zu den Voraussetzungen der Anfechtungsklage gehört, muss in einer Geldforderung bestehen«. Hartmann str. 70. i 71. Isto tako rješidba vrhovnoga sudišta od 17. lipnja 1889. i 14. listopada 1890. »Das Recht der Anfechtung von Rechtshandlungen seines Schuldners steht nur jenem Gläubiger zu, dessen Forderung aus dem Vermögen des selben unmittelbar exequirbar, nämlich eine Geldforderung ist.« Geller ad §. 32. br. 1. Ispor. Wilmowski str. 556., Dernburg str. 349. op. 4., Menzel str. 39., Krasnopoljski str. 114. Protivno Cosack 40., Hartmann 70., 71.

¹⁰ U citiranoj rješidbi vrhov. sudišta veli se dalje: »Daraus folgt, dass ein wengleich rechtskräftiges Urtheil, das nur die Verpflichtung des Schuldners zu gewissen Handlungen und Unterlassungen und nicht solche Leistungen zum Gegenstande hat, wofür aus dem Vermögen des Schuldners selbst oder unmittelbar durch Executionsrechts nicht ausreicht.«

¹¹ Rješidba njem. drž. sudišta od 27. listopada, 3. studenoga 1887. »Ein Schuldtitel i. S. §. 2. (= §. 28. našega zakona) des Anfechtungsgesetzes ist nicht das Erkenntniß, welches die Beklagte verurtheilt, der Klägerin in Höhe von 1965 Mark Sicherheit zu bestellen, sondern nur ein auf Geldzahlung lautendes Urtheil.«

¹² Navedena gore (bilješka 9. i 10.) rješidba vrhovnoga sudišta: »Wegen eines wenn auch urtheilmässig zuerkannten Eigenthumsanspruchs auf eine Sache kann daher die Veräusserung derselben nicht angefochten werden.«

¹³ Ispor. Menzel str. 39., 40.

¹⁴ §§. 13., 31., 42. z. o p. Obrazloženje k §. 11. i 27. vladine osnove.

¹⁵ §§. 13. 42. z. o p. Austrijski zakon kaže, da su to oni, koji imaju »Anspruch aus einem dinglichen Rechte (aust. steč. zakon §. 30.) auf vorzugsweise Befriedigung aus bestimmten Gütern des Schuldners« (§§. 16. 45.).

Razlučni se ovlaštenici mogu služiti svojim pravom pobijanja ili u »svrhu, da obrane pristojeće im pravo na podmirbu iz stanovitih dobara dužnikovih, ili u svrhu, da obezkriepu pravo koga drugoga vjerovnika, koje se tiče istih dobara«. (§§. 13., 42.)

Izvršivat će dakle oni to pravo ili protiv osoba, koje glede tih dobara prisvajaju sebi njeko pravo, što isključuje ili ograničuje pravo razlučnih ovlaštenika; ili protiv osoba, koje same kao realni vjerovnici traže svoj namir iz tih dobara n. pr. na osnovu založnoga prava ili prava retencije.

Prvo je važno kod pokretnih stvari, tako n. pr. kad se izlučnoj tužbi prigovori, da je stećenje prava vlasništva, na kojem se osniva izlučna tužba, pobitno; drugo je važno za stvarno-pravne ovlaštenike i glede pokretnih i glede nepokretnih stvari.

Predmet pobijanja, što pristoji razlučnim ovlaštenicima, mogu naravno biti samo ona pravna djela, što se tiču onih dobara, koja jamče razlučnim ovlaštenicima za njihov namir, i to djela njihova dužnika, bio to osobni dužnik ili realni, a ne pravna djela, što ih je preduzeo koji drugi prednik njihova dužnika.¹⁷

Za pobijanje izvan stečaja nedostaje međjutim sama egzistencija ovršive tražbine.

Kao što je pravo pobijanja u opće subsidijarno, te se može izvršivati tekar, ako se inače ne mogu vjerovnici namiriti iz imovine dužnikove,¹⁸ tako vrijedi to i za pobijanje izvan stečaja, ter zakon ovdje osobito naglašuje tu subsidijarnost. To pravo pobijanja pristoji vjerovniku, koji ima ovršivu tražbinu, samo u toliko, u koliko se:

1. »vjerovnik nije mogao podmiriti putem ovrhe na imovinu dužnikovu« ili se
2. »mora uzeti, da se ne bi mogao podmiriti putem takove ovrhe« (§. 28.).¹⁹

Tekar onda dakle može tražiti vjerovnik namir svoje tražbine putem pobijanja, kad je dokazano, da dužnik ne može platiti, da niti ovrha na njegovu imovinu ne može pribaviti vjerovniku onoga namira; a vidi se to odatle, što je ovrha povedena na imovinu dužnikovu, ostala bez uspjeha, ili druge okolnosti pokazuju, da takova ovrha ne bi imala uspjeha. Da li postoji ova druga alternativa, to će imati prosuditi sudac, uvaživši svekolike konkretne okolnosti. Vjerovatno je n. pr., da bi ovrha na imovinu dužnikovu ostala bez uspjeha, kad se dokaže, »da su već druge

¹⁶ No svi razlučni ovlaštenici nijesu ni u tom pogledu jednaki. Oni, kojih se prava tek uza stanovite pretpostavke mogu pretvoriti u novčane tražbine, ne mogu prije nego se to zbude, izvršivati prava pobijanja. Menzel str. 40., Krasnopolski str. 116.

¹⁷ Menzel str. 38., Krasnopolski str. 116.

¹⁸ Vidi gore §. 3. I.

¹⁹ Njemački zakon §. 2., austrijski §. 32.

ovrhe ostale bez uspjeha ili da su premalene vrijednosti imovinski predmeti dužnikovi, podvrgnuti ovrhi, ili da im je vrijednost već iscrpljena zalozima, stećenim po drugim vjerovnicima.²⁰

Stoji li prva alternativa, na ime da se vjerovnik nije mogao namiriti putem ovrhe na imovinu dužnikovu, već onda, ako je ostala bez uspjeha ovrha povedena na pojedini predmet dužnikove imovine, ili n. pr. samo na pokretnine, ili pak treba da je ostala bez uspjeha ovrha povedena u opće ili na cijelu dužnikovu imovinu?²¹

Zakon govori o ovrsi na »imovinu« dužnikovu, pobijanju ima mjesta tekar, ako se vjerovnik ne može namiriti iz dužnikove imovine. Odatle slijedi, da pojedini ovršni čin nije dostatan; da se uzmože kazati, da je ostala ovrha bez uspjeha, već treba da je naperena ovrha protiv »imovine dužnikove tako, da nijesu ispušteni predmeti, sposobni za ovrhu i pristupni vjerovnicima.«²²

No vjerovnik ne mora dokazati, da je vodio bezuspješnu ovrhu upravo na svukoliku imovinu dužnikovu. Ali pobijanomu je prosto dokazati, da dužnik ima dovoljno imovine, sposobne za ovrhu, vrijednosnih papira, tražbina, zemljišta prosta od zaloga itd., i da se odatle može vjerovnik potpuno namiriti. Taki dokaz pobijanoga isključit će pobijanje. Naprotiv kad bi se pozivao on na predmete nepristupne, sakrite ili onakove, koji se teško realiziraju, ne bi time mogao isključiti pobijanja.²³

Ima li se pobijač prije, nego će se poslužiti pravom pobijanja, držati sposobnih poruka, što mu jamče ili zaloga, ter tražiti od njih svoj namir?

Kad se uvaži, da se vjerovnik može služiti pravom pobijanja tekar onda, kad ne može dobiti namira za svoju tražbinu iz drugih sredstava, koja služe tomu namiru; a ovo se ne može reći, dok može vjerovnik dobiti namir od poruka ili zaloga, koji su upravo određeni za taj namir u slučaju, ako dužnik ne ispuni svoje obveze: kad se to uvaži, onda je oprav-

²⁰ Obrazloženje k §. 24.

²¹ Pitanje je prijeporno. Rješidbe njem. držav. sudišta od 17. listop. 1884., 7. siječnja. 1886, 30. listop. 1888. »Für die Behauptung, dass die Execution in das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, genügt nicht jeder ernstliche Versuch einer Zwangsvollstreckung in einzelne Vermögensstücke, z. B. eine Mobiliarexecution, es muss vielmehr dieser Versuch ein erschöpfender, gegen das Gesamtvermögen des Schuldners gerichteter sein, so das »bereits executionsfähige Mittel des Schuldners nicht ausser Zugriff geblieben sein dürfen«. Ispor. Cosack str. 43., Wilmowski str. 569., Hartmann str. 80., Steinbach str. 128., Menzel str. 53., Krasnopolski str. 118.

²² Rješidba držav. sudišta od 4. travnja 1892. »Dem anfechtenden Gläubiger obliegt der Nachweis, dass die Zwangsvollstreckung in die ihm zugänglichen bereiten Mittel des Schuldners zu seiner Befriedigung nicht geführt habe oder nicht geführt haben würde.«

²³ Wilmowski str. 570., Hartmann str. 82. Prigovor, da dužnik ima zaživotno izdržavanje, smatra se irrelevantnim.

dano, traži li se od vjerovnika, da se prije nego se uteče pravu pobijanja, drži poruka ili zaloga, koji osiguravaju njegovu tražbinu, nalazio se zalag u imovini dužnikovoj ili u imovini trećega.²⁴

No protiv toga navodi se prije svega samo slovo zakona, osobito za slučaj, kad se zalag ne nalazi u imovini dužnikovoj, a zakon kao pretpostavku za pobijanje traži samo to, da se namir ne može dobiti od dužnika, da je ovrha na imovinu dužnikovu ostala bez uspjeha; zatim to, da naš opći građanski zakonik ne dopušta beneficium excussionis realis kao što ni beneficium excussionis personalis.²⁵

Za razlučnoga ovlaštenika (realnoga vjerovnika) stoji pretpostavka pobijanja: nedostatak namira, čim dokaže, da iz predmeta, što mu jamči, nije dobio namira ili se mora uzeti, da ga ne bi dobio.

Kod pobijanja u postupku diobe kupovnine (§. 31.) dokazat će nedostatak namira jednostavno uputom na iznos kupovnine i iznos onih tražbina, što su pred njegovom; kod pobijanja izvan onoga postupka valja pružiti onaj dokaz drugim sredstvima, možda sudskom procjenom dotičnoga dobra.

Ako za tražbinu realnoga vjerovnika jamči i personalni dužnik, može li realni vjerovnik izvršivati pravo pobijanja protiv drugih realnih ovlaštenika već onda, ako on ne može dobiti namira iz stvari, koja mu jamči, odnosno njezine kupovnine, ili je pretpostavka i za to pobijanje, da personalni dužnik ne može platiti? Prema onomu, što je rečeno gore, bit će i ovdje opravdano, da se realni vjerovnik, osobito ako on nije vodio realne ovrhe, može poslužiti s pravom pobijanja tekar onda, ako je nad imovinom dužnikovom otvoren stečaj ili ako postoje uvjeti §. 29. z. o p.²⁶

Dobije li ili može li dobiti vjerovnik samo djelomični namir iz imovine dužnikove, on može pored svega toga izvršivati svoje pravo pobijanja, jer samo potpuni namir isključuje to pravo.²⁷

²⁴ Krasnopolski str. 119.

²⁵ Menzel str. 55. i sl.

²⁶ Ispor. u jednu ruku Krasnopolski str. 119., u drugu ruku Menzel str. 50.

²⁷ Njemački i austrijski zakon kažu to izrijekom, traže »vollständige Befriedigung«. Isto vrijedi bez sumnje i po našem zakonu, koji govori doduše u §. 28. samo »podmiriti«, no u §. 30. al. I. na koncu traži »podpunu podmirbu«. Ispor. Cosack str. 44., Wilmowski str. 570., Hartmann str. 83., Steinbach str. 128., Menzel str. 55.

§. 16. Razlozi pobijanja.

Razlozi, s kojih se mogu pobijati pravna djela izvan stečaja, suglasni su s razlozima pobijanja u stečaju, samo je tih razloga manje u toliko, što izvan stečaja nema pobijanja, kojemu je pretpostavka obustava plaćanja ili predlog, da se otvori stečaj nad imovinom dužnika; nema ni t. z. materijalnoga stečaja, pa tako ni pravnih djela preduzetih u takovom stanju. Prema tomu ne može biti izvan stečaja pobijanja po §§. 6. i 7. z. o p.

Razloge pobijanja izvan stečaja navodi zakon o pobijanju taksativno u §§. 24., 25., 26., 27., a ti se razlozi slažu s onima u §§. 2., 3., 4., 5.; isti su takodjer rokovi, tečajem kojih treba da je preduzeto pravno djelo, da se može ono pobijati, samo se ti rokovi računaju ovdje drugačije, nego kod pobijanja u stečaju, na ime ne prema otvorenju stečaja već prema »sudbenom potjerivanju prava na pobijanje.«¹

I. »Pobijati se mogu pravna djela, koja je dužnik tečajem posljednjih deset godina prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje izveo u nakani, da ošteti svoje vjerovnike, ako je ta nakana bila poznata drugoj stranci« (§. 24.).²

Isto onako, kao što u stečaju mogu se i izvan stečaja pobijati sva pravna djela dužnikova, što ih je izveo on u nakani, da ošteti svoje vjerovnike, ako je ta nakana bila poznata drugoj stranci.

Da bude osnovano ovo pobijanje, za to se hoće sve ono, što treba za takova pobijanja u stečaju: djelo dužnika pozitivno ili negativno, nakana oštetiti vjerovnike i poznavanje te nakane po drugoj stranci.³

¹ Isto tako po austrijskom zakonu: »gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsrechtes«. Naprotiv njemački zakon računa rokove prema »Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches« (§. 3.). Ispor. o tom Cosack str. 100. 103., Wilmowski str. 571. 572., Hartmann str. 140. 141.

² Tako i austrijski zakon §. 29. Naprotiv njem. zak. §. 3. toč. I. nema ni ovdje roka, ali u §. 12. određuje: »Das Anfechtungsrecht auf Grund des §. 3. Nr. 1. (= naš zak. §. 24.) verjährt in zehn Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte, und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung«. Ispor. Wilmowski str. 583. 584., Hartmann str. 240. i sl.

³ Vidi gore §. 5. I za pobijanje isplate dospjeloga duga vrijedi isto, što je rečeno gore. Rješidba njem. drž. sudišta od 20. ruina 1892.: »Allerdings können nach §. 3. Z. I. (= §. 24. naš. zak.) auch Zahlungen, insbesondere eine durch Gesetz oder Vertrag gebotene Rückgewähr des Heiratsguts, angefochten werden. Immerhin liegt aber, sofern der betreffende Gläubiger durch die Zahlung eben nur den Betrag seiner Forderung erhält, die Sache hier anders wie bei entgeltlichen Verträgen und ähnlichen Rechtshandlungen. Hier gilt der Grundsatz: »fraudem non facit, qui suum recipit« und es reicht daher das Bewusstsein des

Osobitost postoji ovdje jedino glede proračunavanja roka od 10 godina u toliko, što se taj rok računa ovdje od dana sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje. Pobijač će morat dokazati, da je ono pravno djelo, što ga pobija, bilo preduzeto u doba, kada računajući natrag od dana sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, još nije bilo minulo 10 godina.

II. »Pobijati se mogu naplatne pogodbe dužnikove, uglavljene tečajem posljednjih dviju godina prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, sa ženidbenim mu drugom ili sa bližimi rodjaci ili svojaci; u koliko se već samom pogodbom oštećuju vjerovnici dužnikovi, a druga stranka ne dokaže, da joj nakana dužnikova, da ošteti svoje vjerovnike, u vrijeme utanačene pogodbe nije bila poznata. Bliži su rodjaci dotično svojaci dužnikovi one osobe, koje su s njim ili s njegovim drugom ženidbenim u rodu ili tastbini u lozi uspravnoj ili do drugoga koljena loze pobočne (§. 41. o. g. z.)« §. 25. z. o. p.

Pod istim uvjetima, kao što u stečaju, mogu se pobijati i izvan stečaja pravna djela dužnikova, što ih je uglavio on sa svojim bračnim drugom ili sa bližim rođacima odnosno svojacima.

I ovdje treba da je pravno djelo »naplatna pogodba dužnikova,⁴ zatim da se »već samom pogodbom oštećuju vjerovnici dužnikovi,«⁵

zahlenden Schuldners, dass er durch die Zahlung sich zur Befriedigung anderer Gläubiger unfähig mache, welches unter anderen Umständen die Annahme einer fraudulosen Absicht begründet, im Fall einer Zahlung (ausserhalb des Concurses) zur Rechtfertigung jener Annahme nicht aus, vielmehr wird dazu noch die Angabe besonderer Thatsachen (Verabredung zwischen dem Zahlenden und dem Empfänger) erfordert, aus welchem hervorgeht, dass die Zahlung weniger behufs Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung als behufs Benachtheiligung der Gläubiger erfolge«. Isto tako rješidba njem. drž. sud. od 18. lipnja 1892.: »Das blosse Bewusstsein des Schuldners von der Schädigung anderer Gläubiger genügt nicht, um die einem Gläubiger gewährte Befriedigung oder Sicherstellung seiner Forderung, sofern dieser nur erhielt, was ihm zukam oder womit er sich statt dessen begnügte, als eine im Sinne des §. 3. Z. 1. (= §. 24.) unerlaubte Benachtheiligung anderer Gläubiger anfechtbar zu machen, sondern dazu ist weiter erforderlich, dass die Absicht des Schuldners und des befriedigten Gläubigers eine rechtswidrige gewesen, nämlich dahin gegangen sei, anderen Gläubigern die Befriedigungsobjecte zu entziehen. Diese Absicht folgt nicht ohneweiters aus dem Bewusstsein der Insolvenz und der Nichtbefriedigung anderer Gläubiger«. Ispor. rješ. njem. drž. sudišta od 29. siječnja. 1886. Geller ad §. 29. br. 18. U drugu ruku rješidba od 5. studenoga. 1884., 28. ožujka 1887. ibid. br. 17., 20.

⁴ Vidi gore §. 5. II. 1. Rješidba vrhov. sud. od 7. kolovoza 1890.: »Das Wort Vertrag im Abs. 4. des §. 30. (= §. 25. naš. zak.) ist nicht im engeren Sinne zu verstehen, sondern erstreckt sich auf alle zweiseitigen Rechtsgeschäfte, wodurch Rechte begründet, geändert oder aufgehoben werden. Die daselbst erwähnten »entgeltlichen Verträge« bilden nur den Gegensatz zu den im 1. Abs. des §. 30. genannten unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners«. — Rješidba njem. držav. sudišta od 15. svibnja 1891.: »Auch das Erfüllungsgeschäft ist als entgeltlicher Vertrag anzusehen«.

⁵ Vidi gore §. 5. II. 2. Rješidba vrhov. sudišta od 27. siječnja 1892. . . . die im §. 30. (= §. 25. naš. zak.) vorkommenden Worte: »sofern durch den Abschluss des Vertrags

dalje da je pogodba uglavljena sa bračnim drugom dužnikovim ili s njegovim bližim rođakom odnosno svojakom.⁶

I ovdje se može pobijati osloboditi od pobijanja tako, da dokaže, da mu nije bila poznata nakana dužnikova, da ošteti svoje vjerovnike.⁷

III. »Pobijati se mogu besplatne raspoložbe dužnikove učinjene tečajem posljednjih dviju godina prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, u koliko dužnik nije bio na to po zakonu obvezan, ili u koliko se ne radi o navadnih prigodnih darovih. To pobijanje dosiže i mješovite, to jest dijelom naplatne, dielom besplatne pogodbe dužnikove, u koliko su besplatne«. (§. 26.)⁸

Besplatne raspoložbe⁹ dužnikove mogu se i izvan stečaja pobijati u onom opsegu i uz onakove stege kao i u stečajnom postupku.¹⁰

IV. »Pobijati se mogu, ako su izvedena tečajem posljednjih dviju godina prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, slijedeća pravna djela:

1. Osiguranje miraza, uzmirazja ili udovičke plaće imovinom muževom, a tako povratak miraza dotično izručba uzmirazja ili udovičke plaće, u koliko muž u vrijeme osiguranja ili povratka dotično izrudžbe nije bio na to obvezan, bilo pogodbom, utanačenom bar dvije godine prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, bilo samim zakonom;

die Gläubiger benachtheiligt werden«, lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass der angefochtene Vertrag unmittelbar für die Gläubiger des Schuldners nachtheilig sein muss«.

Rješidba držav. njem. sudišta od 1. studenoga 1889.: »Ist durch die Cession die Lage des anfechtenden Gläubigers hinsichtlich der auf dem Wege der Zwangsvollstreckung zu erlangenden Befriedigung derart verschlechtert worden, dass er mit Rücksicht auf die Cession in geringerem Umfange Befriedigung erhalten würde, als es ausserdem der Fall wäre, so genügt dies, damit die Annahme als gerechtfertigt erscheint, durch den Abschluss des Vertrags seien die Gläubiger benachtheiligt worden«.

⁶ Vidi gore §. 5. II. 3. Rješidba vrhov. sud. od 30. ožujka 1892.: »Unter Verwandtschaft und Schwägerschaft im Sinne des §. 30. Z. 4. (= §. 25. naš. zak.) ist auch die Verwandtschaft und Schwägerschaft durch aussereheliche Abstammung zu verstehen«.

⁷ Vidi gore str. 34. Rješidba njem. držav. sudišta od 3. veljače 1890.: »Im Falle des Thatbestands der Nr. 2 des §. 3. R. Anf. G. (= §. 25. naš. zak.) wird die Benachtheiligungsabsicht des Schuldners und die Kenntniss davon vermuthet. Dem Anfechtungsgegner liegt der Beweis der Negative ob. Dieser Beweis kann nur künstlich geführt werden. Von wesentlicher Bedeutung kann dabei der Nachweis werden, dass der Schuldner eine andere Absicht bei seinem Handeln, etwa die auf Erfüllung einer Verpflichtung, gehabt habe. Allerdings genügt ein solcher Nachweis nicht in der Art, dass durch denselben jede Möglichkeit der Anfechtbarkeit grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Trotz der Verbindlichkeit zur Vertragserfüllung kann als Grund zur Vornahme der Rechtshandlung eine besondere fraudulose Absicht des Schuldners sich darstellen. Allein eine solche Absicht wird sich thatsächlich nur beim Vorhandensein besonderer Umstände als vorhanden annehmen lassen. Hat also der Anfechtungsgegner nach dieser Richtung keinen Beweis geführt, so wird ihm dies nur dann präjudiciren, wenn solche besondere Umstände von Anfechtenden geltend gemacht werden oder deutlich vorliegen«.

2. Osiguranje obećana, a još ne predana miraza imovinom ženinom, ili predaja miraza obećanoga iz imovine ženine, u koliko žena u vrijeme osiguranja ili predaje nije bila na to obvezana, bilo pogodbom utanačenom bar dvije godine prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, bilo samim zakonom« (§. 27.).

Pravna djela, što se tiču bračno-imovinskoga prava, koja se mogu pobijati u slučaju, kad se nad imovinom dužnika otvori stečaj, mogu se pod istim uvjetima pobijati i izvan stečaja; isti prigovori, kao što gore, isključuju pobijanje i ovdje.¹¹

Da bude osnovano pobijanje pravnih djela navedenih pod II., III. i IV., treba da je dotično pravno djelo izvedeno »tečajem dviju posljednjih godina prije sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje«.¹²

»Sudbeno potjeruje« se pravo pobijanja, kad se podnese tužba, kojom se pobija ili stavi prigovor, ako se pobija prigovorom

Rješidba njem. drž. sud. od 15. svibnja 1891.: »Wenn auch regelmässig aus dem Bewusstsein des Schuldners, die von ihm vorgenommene Rechtshandlung benachtheilige seine Gläubiger, auf dessen Fraudationsabsicht zu schliessen sein wird, so trifft dies doch dann nicht zu, wenn er mit dieser Handlung lediglich eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllte. Bei reinen Erfüllungsgeschäften ist jene Schlussfolgerung unzulässig, da bei ihnen die nächstliegende Absicht des Schuldners ist, seine Verpflichtung zu erfüllen, was ihm obliegt, auch wenn er sich nicht verhehlen kann, dass dadurch andere Gläubiger benachtheiligt werden. Es müssen daher in solchen Fällen, um einen Schluss auf die Fraudationsabsicht zuzulassen, besondere, eine solche begründende Momente hinzutreten. Wird also gegenüber einer Anfechtung aus §. 3 Nr. 2. RAnfG. (= §. 25. naš. zak.) vom AnfBekl. bewiesen oder steht unbestritten fest, dass die angefochtene Rechtshandlung reine Erfüllung einer ausserhalb des kritischen Jahres begründeten Verpflichtung ist, so ist damit auch die Präsuntion an sich widerlegt, und es ist Sache des Anfechtenden, Umstände darzulegen, welche zeigen, dass der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung nicht so sehr durch die Absicht geleitet wurde, seiner Verpflichtung nachzukommen, als vielmehr seine Gläubiger zu schädigen. Nur wenn auch die erfüllte Verpflichtung innerhalb des kritischen Jahres eingegangen wäre, würde die Eigenschaft als Erfüllungshandlung zur Widerlegung der Präsuntion nicht genügen.

⁸ Austrijski zakon §. 30. toč. 1. glasi: »Alle unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners in Betreff des ihm gehörigen oder durch Erbschaft oder Vermächtniss ihm angefallenen Vermögens«. Tako je isprvice glasio i §. 3. toč. 1.; no po prijedlogu od. bora gornje kuće onaj je dodatak izostavljen, ali je u zabludi ostavljen u §. 30. toč. 1. Ispor. Steinbach str. 122.

⁹ Rješidba vrhov. sud. od 21. svibnja 1891.: »Die zu Gunsten der Gattin gemachte Spareinlage lässt sich bei dem Umstande, als das Spareinlagebuch ein Inhaberpapier und der Name, auf den es lautet, für die Frage des Eigenthums nicht entscheidend ist, unter den §. 30. (= §. 26. naš. zak.) nicht subsumiren. Wohl wird aber durch die schenkungsweise Übergabe des Spareinlagebuchs an die Gattin ein anfechtbarer Thatbestand geschaffen«.

¹⁰ Vidi gore §. 6.

¹¹ Vidi gore §. 7.

¹² Austrijski zakon §. 30. ima rok od jedne godine dana. Njemački zakon §. 3. ima za naplatne pogodbe dužnikove sa bračnim drugom i bližim rođacima, zatim za besplatne raspoložbe rok od jedne godine; a za besplatne raspoložbe u prilog bračnoga druga, i pravna

No pod stanovitim pretpostavkama moguće je pobijati navedena pravna djela, makar da su preduzeta prije nego tečajem posljednjih dviju godina pred sudbenim potjerivanjem prava na pobijanje, ili drugim riječima: ima slučajeva, u kojima se računa dvogodišnji rok ne tek od sudbenoga potjerivanja prava na pobijanje, već od stanovitoga prijašnjega pravnoga akta pobijačevoga. Zakon o pobijanju određuje na ime u §. 30.: »Ako je vjerovnik prije nego mu je tražbina postala ovršivom ili prije nego se pokaže neutjerivost njezina ovrhom na imovinu dužnikovu (§. 28.), sudbenom ili javno bilježničkom dostavom obavjestio samoga onoga, prema komu je izvedeno koje pravno djelo, naznačeno u §§. 25., 26., 27. ili njegova nasljednika, da smiera pobijati to pravno djelo, ima se u §§. 25., 26., 27. napomenuti dvogodišnji rok računati od dana dostave te obavjestiti, ako je u daljnjem roku od dvije godine iza te dostave sudbeno potjerano pravo pobijanja i ako se osim toga mora uzeti, da već u vrijeme pomenute dostave vjerovnik ne bi ovrhom na imovinu dužnikovu došao do potpune podmirbe.

Nije li takova obavjest dostavljena samomu onomu, prema kome je izvedeno koje pravno djelo, naznačeno u §§. 25., 26., 27. ili njegovu nasljedniku, produljuje se navedenim načinom rok samo proti onomu pobijanomu, komu je takova obavjest dostavljena«.¹³

Ovdje se dakle vjerovnicima produljuju rokovi za pobijanje. Pretpostavke za to jesu:

1. Vjerovnik, čija tražbina još nije postala ovršnom ili se još nije pokazalo, da je ovrha na imovinu dužnikovu ostala bez uspjeha ili bi ostala bez uspjeha, ima svoju nakanu, da kani pobijati koje od pravnih djela, navedenih gore pod toč. II., III., IV., priopćiti sudskom ili bilježničkom dostavom onomu, prema komu je izvedeno pravno djelo, ili njegovu nasljedniku ili kojemu singularnomu sukcesoru, koji može biti pobijani.

Treba dakle obavjest budućega pobijanika o nakani pobijanja. Ta obavjest mora biti obavljena po sudu ili bilježniku; usmena obavjest ne bi vrijedila.

Ta obavjest mora sadržavati izjavu vjerovnika, da kani pobijati određeno pravno djelo; samo obavjest te nakane traži zakon, prema tomu ne mora u toj obavjesti naznačena biti i tražbina, za koju se kani izvršivati pravo pobijanja.¹⁴ Isto tako ne mora vjerovnik već u obavi-

djela, što se tiču bračno-imovinskoga prava, rok od 2 godine. O proračunavanju tih rokova ispor. Hartmann str. 140. Dan, kada je preduzeto pravno djelo, ne uračunava se u rok. Inako Menzel str. 111.

¹³ Tako i austrijski zakon §. 33. Slično njemački §. 4.

¹⁴ Menzel str. 113., Krasnopoljski str. 126., Cosack str. 102. Protivno Wilmowski str. 573., Hartmann str. 169., Steinbach str. 130.

jesti zasvjedočiti, da dužnik ne može platiti; to će imati učiniti kasnije u parnici, kojom pobija pravno djelo.

Obavijest se ima obaviti za vremena, u kojem bi se još moglo pobijati dotično pravno djelo, dakle tečajem dviju godina od dana, kada je preduzeto pravno djelo.

2. Pored napomenute obavijesti treba, da se pravo pobijanja u istinu potjera sudbeno, prije nego minu dvije godine od dana, kada je bila dostavljena obavijest.

Stoje li te dvije pretpostavke, onda se napomenuti u §§. 25., 26., 27. rok od dvije godine ima računati od dana dostavljene obavijesti, t. j. pobijač dobiva za pobijanje dalji rok od dvije godine, dokaže li prigodom toga pobijanja, da mu ovrha na imovinu dužnikovu već u vrijeme dostave one obavijesti ne bi bila mogla pribaviti potpunoga namira. Već u vrijeme dakle one sudske ili bilježničke dostave mora da se nalazio dužnik u takovom položaju, da nije mogao namiriti vjerovnika, ali dokaza o tom ne treba pobijač pružati već u obavijesti, već može to dokazati u povedenoj kasnije parnici o pobijanju.

Prolongacija roka za pobijanje ide u prilog samo onomu vjerovniku, koji ju je ishodio, zatim njegovu universalnomu i singularnomu nasljedniku. Naprotiv ne može se njom poslužiti koji drugi vjerovnik. Ali ona djeluje u prilog i stečajne mase, ako se nad imovinom dužnikovom otvori stečaj, prije nego počne parnica o pobijanju. »Ako je komu vjerovniku po §. 30. produljen rok za pobijanje, a prije podignute tužbe bude otvoren stečaj proti dužniku, važi taj produljaj i za upravitelja stečajnoga, kada vrši pravo pobijanja, nu samo uz one uvjete i u onom obsegu, kako bi vlastan bio pobijati i dotični vjerovnik« (§. 38.).¹⁵

Što se tiče pitanja, protiv koga vrijedi prolongacija roka, normira to zakon različito prema tomu, kome je dostavljena bila obavijest o nakanu pobijačevoj, da smijera pobijati dotično pravno djelo. Ako je ta obavijest dostavljena bila prvomu stečniku (sukontrahentu dužnika) ili njegovu nasljedniku, dakle onomu, koji je u prvom redu obvezan, ili njegovu nasljedniku, onda vrijedi prolongacija roka i za svakoga njihova singularnoga nasljednika bez obzira na to, da li se stečenje singularnoga nasljednika zbilo prije ili tek nakon one dostave.

Ako je pak obavijest bila dostavljena samo singularnomu sukcesoru, ona uzrokuje prolongaciju roka samo za njega i njegove universalne nasljednike, a ne će vrijediti ta prolongacija protiv kojega drugoga singularnoga sukcesora prvoga stečnika. No vrijedi li ona i protiv singularnoga nasljednika onoga, kome je bila dostavljena obavijest? Po

¹⁵ Tako i austrijski zakon §. 41. Ispor. Menzel str. 114., Krasnopoljski str. 128.

samom slovu zakona ne, premda nema pravoga razloga za to, za što dostava obavijesti prvomu stečniku djeluje i protiv njegovoga singularnoga nasljednika, dočim obavijest ovomu posljednjemu ne djeluje protiv njegovoga prijammnika (singularnoga nasljednika).¹⁶

§. 17. Subjekti pobijanja.

I. »Pravo pobijanja pristoji svakomu vjerovniku, koji ima ovršivu tražbinu, bez obzira na vrijeme, kada je nastala« (§. 28. z. o p.), t. j. bez obzira na to, da li je nastala tražbina prije ili poslije nego je preduzeto pravno djelo, koje se pobija.

Pobijač je dakle vjerovnik, koji ima ovršivu tražbinu.¹

Kada je tražbina ovršiva, kada se može voditi radi nje ovrha, to ustanovljuju propisi parbenoga prava.²

Ovršivost pretpostavlja, da postoji ovršni naslov, te da je tražbina dospjela i materijalno i procesualno pravno. Ako konačna osuda nalaže obvezaniku perijodične činidbe, n. pr. da podaje alimentaciju, može li se izvršivati pravo pobijanja za cijelu tražbinu, ili samo za pojedine već dospjele obroke? Pretežno se tvrdi ovo drugo, jer se samo radi dospjela već obroka može voditi ovrha. Po tom tražbine, kojima su predmet perijodične činidbe, uživaju slabu zaštitu od zakona o pobijanju.³

No iznimice može u njekim slučajevima izvršivati pravo pobijanja vjerovnik i prije, nego mu je tražbina postala ovršiva. Tako onda:

1. Kada se izvršuje pravo pobijanja prigovorom (§. 31. z. o p.).⁴ Pravo pobijanja može se na ime izvršivati ne samo tužbom, nego i prigovorom, pak putem prigovora može to činiti vjerovnik i prije, nego mu je tražbina postala ovršiva, jer »vjerovnik u takovu slučaju ne zahtijeva namirenja iz predmeta, na kojem mu još ne bi pristojalo nikakvo

¹⁶ Ispor o svem tom Steinbach str. 131., Menzel str. 114., Krasnopoljski str. 127. sl., Hartmann str. 168., 573.

¹ Tako i austrijski zakon §. 32., dočim njemački zakon §. 2. veli: »Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, und dessen Forderung fällig ist, befugt . . . Rješidha njem. državnoga sudišta od 11. prosinca 1896.: . . . »erst nach der Klagerhebung erlangter vollstreckbarer Schuldtitel ist nicht zu berücksichtigen, wenn der Beklagte sich darauf nicht einlassen will; ist der vollstreckbare Schuldtitel erst in der Berufsstanz erlangt, so ist seine Berücksichtigung auch bei Einwilligung des Beklagten unzulässig«. (Juristen-Zeitung II. Nr. 4.).

² Ispor. Rušnov-Šilović, Tumač gr. parb. p. str. 384. i sl.

³ Ispor. Steinbach str. 124., Menzel str. 43., Krasnopoljski str. 129.

⁴ Austrijski zakon §. 34. Njemački zakon §. 5. određuje: »Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen«.

pravo, već jedino hoće da obrani od protivnikove navale pristojeće mu pravo (u pravilu pravo zaloga).⁵

Radi se ovdje imenito o slučajevima, gdje se hoće da oduzme posjedniku predmet na osnovu prava, što se osniva na pobitnom pravnom djelu. Po samom slovu zakona, koji ne pravi razlike, s kojega razloga nije tražbina postala još ovršiva, može se izvršivati pravo pobijanja prigovorom i onda, ako tražbina još nije dospjela.⁶

Vrijedi li izuzetak §. 31., po kojem se može izvršivati pravo pobijanja i prije, nego je tražbina postala ovršiva, takodjer onda, ako se pravo pobijanja izvršuje putem protuodgovora (replike)? Većinom se to dopušta, jer da za repliku vrijede u opće ista načela, koja i za prigovor; i ovdje se vjerovnik pravom pobijanja samo brani kao što i kod prigovora.⁷

2. Kada se izvršuje pravo pobijanja, »pri diobi kupovnine, polučene ovršnom dražbom«. (§. 31. z. o p.).⁸ Niti u ovom slučaju ne mora tražbina vjerovnikova biti već ovršiva; »i tu na ime vjerovnik brani već pristojeće mu pravo na stvari, nastojeći odbiti pravo prednika, koji hoće takodjer da se podmiri iz iste stvari, a kupovna ne dotiče za podmirbu obojice«. ⁹

No pravo pobijanja ne izvršuje se već time, ako se prigovori kojoj tražbini prijavljenoj u postupku diobe kupovnine; s toga se rokovi od 10 odnosno 2 godine ne računaju natrag od vremena, kad je stavljen prigovor kojoj tražbini, prijavljenoj po realnom vjerovniku, već je i ovdje odlučno vrijeme, kada se izvršuje pravo pobijanja bilo tužbom bilo putem prigovora.

⁵ Tako obrazloženje k §. 27. po motivima austr. zakona. Ispor. Steinbach str. 132.

⁶ Ispor. Steinbach str. 132., Menzel str. 44. Naprotiv po njemačkom zakonu mora da je tražbina dospjela, samo ovršni naslov može se doprinijeti kasnije. Ispor. Cosack str. 36., Hartmann str. 171., Wilmowski str. 574. Općenita pretpostavka pobijanja, da se vjerovnik ne može namiriti iz imovine dužnikove, mora dakako da postoji i ovdje. Motivi austr. zak. Kaserer str. 106. Obrazloženje naš. zak. k §. 27. »Nu ne oprašta se ni u tih slučajevih od drugoga uvjeta u §. 24., da se na ime vjerovnik ne može podmiriti iz ine imovine dužnikove«.

⁷ Rješidba njem. držav. sudišta od 19. juna 1891.: »Die Geltendmachung des Anfechtungsanspruches im Wege der Replik ist nun zwar nach der herrschenden und auch richtigen Auslegung des §. 5. des Anf.-Ges. (= §. 31. naš. zak.) ebenso zulässig, wie die Erhebung des Anspruchs durch Einrede, jedoch muss die gleiche Voraussetzung wie für die Einrede gegeben sein, dass nämlich vor der Entscheidung binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist ein vollstreckbarer Schuldtitel beigebracht werde«. Ispor. Hartmann str. 172., Cosack str. 36., Wilmowski str. 574., Menzel str. 44. Protivno Krasnopolski str. 129. op. 3. Naprotiv ne vrijedi ono za protutužbu. Ispor. Hartmann ibid., Wilmowski ibid.

⁸ Tako i austrijski zakon §. 34., al. 2., dočim njemački zakon nema takove ustanove.

⁹ Obrazloženje k §. 27. po primjeru austr. motiva. Ispor. o tom Menzel str. 44. op. 14.

Prema tomu pobijanje pri diobi kupovnine nije posebni način njegovoga izvršivanja, jer i ovdje biva pobijanje ili putem tužbe ili putem prigovora.¹⁰

II. Osoba obvezanika, pobijani, određuje se po istim načelima, po kojima i kod pobijanja u stečaju.¹¹

Pravo pobijanja pristoji:

1. »Protiv onomu, s kojim je dužnik pobitno ugovarao, ili koji je pobitno osiguran, podmiren ili pogodovan« (§. 29., toč. 1.).

Riječi »s kojim je dužnik pobitno ugovarao«, »osiguran«, »podmiren«, »pogodovan«, imaju ovdje kod pobijanja izvan stečaja uže značenje, nego kod pobijanja u stečaju, jer je i razloga za pobijanje izvan stečaja manje.¹

2. »Protiv nasljedniku označene pod 1. osobe« (§. 29., toč. 2.).

3. »Protiv inomu neposrednomu pravnomu slijedniku, označene pod 1. osobe, nu samo onda

a) ako mu je u vrijeme njegova stečenja bilo poznato, da je dužnik izveo pravno djelo u nakani, da ošteti svoje vjerovnike (§. 24.), ili

b) ako mu se stečenje temelji na takovu pravnomu djelu, koje bi se da ga je izveo dužnik, moglo pobijati po §. 26. ili

c) ako je pravni slijednik koja od osoba, označenih u §. 25., a ne dokaže, da mu u vrijeme njegova stečenja nijesu bile poznate činjenice, na kojih se osniva pravo pobijanja protiv njegovu predniku.

Protiv daljnjemu pravnomu slijedniku pristoji pravo pobijanja samo onda, ako je prema ustanovama ovoga paragrafa osnovano i protiv njemu i protiv svakomu njegovu predniku« (§. 29., toč. 3.).

Pod istim dakle uvjetima, pod kojima je osnovano pobijanje protiv singularnoga nasljednika u stečaju, dopušta se ono i izvan stečaja. I ovdje vrijedi načelo, da je protiv singularnoga nasljednika dopušteno pobijanje samo onda, ako je prema ustanovama zakona o pobijanju osnovano ono i protiv njega i protiv svakoga njegovoga prednika. No ako je rok za pobijanje produljen u smislu §. 30. z. o p. samo s obzirom na singularnoga nasljednika prvoga stečnika ili njegovoga nasljednika, onda će se protiv takvoga singularnoga nasljednika moći izvršivati pravo pobijanja još u vrijeme, kad ono protiv njegovih prednika nije više osnovano. U takovom će slučaju za pobijanje protiv singularnoga nasljednika, koji jošte jamči, biti dosta, da se dokaže, kako bi pobijanje protiv prvoga stečnika (ili u slučaju višekratne sukcesije protiv svakoga prednika) bilo materijalno osnovano, da je ono sudbeno potraživano u doba, kad je dostavljena pobijanomu obavijest o nakani pobijanja.

¹⁰ Ispor. Menzel str. 294., Krasnopolski str. 130.

¹¹ Vidi gore §. 10. II.

Isto tako glede pitanja, kaki je za singularnoga nasljednika učinak pravomoćne osude izrečene u prilog predniku ili protiv njega, vrijede nečela izložena gore.¹²

III. Pravo pobijanja može da izvršuje više vjerovnika na osnovu istoga pravnoga djela neovisno jedan od drugoga. Može dakle biti više pobijača.

Kako da se juristički konstruira odnošaj medju njima, o tom nije složni.¹³

To stoji, da svaki vjerovnik može izvršivati svoje pravo pobijanja samostalno, neovisno od drugoga. Ali stoji i to, da se sve te tražbine mogu namiriti samo od onoga, što je pobijani dužan povratiti, za sve dakle tražbine postoji samo jedan »solucijoni fond«, jer pobijani dužan je samo jedan put ispuniti svoju obvezu. »Ako više vjerovnika pobija u jednoj ili u više parnica isto pravno djelo, ne može pobijani odgovarati u svem više, nego je obvezan u smislu §§. 15.—18. (§. 36.).

Ako je dakle pobijani učinio što je bio dužan učiniti, potpuno ispunio svoju obvezu prema jednomu od vjerovnika, onda prestaju protiv njega tražbine ostalih vjerovnika. Ako je jedan od pobijača namiren samo djelomice, onda se za toliko umanjuje onaj fond, što ima da služi za namir tražbina svih pobijača. Namir dakle jednoga od pobijača djeluje objektivno: u onom iznosu, u kojem se je zbio, konsumira on tražbine ostalih pobijača.

Kao što namir, tako djeluje i osiguranje tražbine kojega od pobijača, i takovo osiguranje umanjuje kao što i namir onaj solucijoni fond, što jamči svimkolikim pobijačima.¹⁴

Odnosa, u kojem se nalazi više pobijača, nije niti odnošaj solidarnih (korealnih) vjerovnika, niti onaki odnošaj, u kakovom se nalazi više vjerovnika kod nerazdjeljive obveze (§. 890. o. g. z.):

Više pobijača nalazi se prema svomemu zajedničkom dužniku: pobijanomu odnosno prema onomu, što je on na pobitni način stekao, u onakovu odnošaju, u kakovu više osobnih vjerovnika prema cijeloj imovini svojega dužnika; oni zauzimlju dakle onaki položaj, kao da se otudjeni predmeti nalaze još u imovini dužnikovoj i kao da odatle traže oni svoj namir.¹⁵ Odatle slijedi, da niti prioritet tužbe, niti prioritet

¹² Vidi gore §. 10. op. 20.

¹³ Njeki prosudjuju taj odnošaj kao solidarnu obvezu. Tako Cosack str. 228. Protiv toga Hartmann str. 190., Wilmowski str. 577., Menzel str. 290. sa motivacijom, da austrijski građanski zakonik ne pozna instituta »aktivnoga solidariteta«. Tako i Hasenöhr, Oblig. R. I. str. 123. op. 21.a. Protiv toga upućuje Krasnopolski str. 132. op. 3. na §. 954. o. g. z.

¹⁴ To slijedi iz §. 39. alin. 2. Ispor. Menzel str. 290., Krasnopolski str. 133.

¹⁵ Ispor. obrazloženje k §. 32. po primjeru austrijskih motiva. Kaserer str. 109.

osude, ne daje dotičnomu vjerovniku prava na prvenstvo namira, već tek »prioritet zaloga (pljenidbe) na predmetu, pobitno stečenu po drugoj stranci«. ¹⁶

Odanle slijedi nadalje, da vjerovnici, ovlaštene na pobijanje, ne mogu tražiti, da se iz fonda, što im jamči, namire svi razmjerno, kao što toga u opće ne mogu tražiti vjerovnici izvan stečaja. Slijedi napokon, da presuda, izrečena protiv jednoga vjerovnika, ne utječe na tražbine ostalih vjerovnika.

No kaki nastaje učinak onda, ako se tražbina jednoga vjerovnika pobijača novira ili on oprostio svoju tražbinu? Stoji li novacija u tom što se je promijenio »pravni naslov« obveze pobijanoga ili što se je promijenio »glavni predmet« tražbine, onda takova novacija djeluje kao osiguranje, djeluje dakle objektivno za sve pobijače glede opsega objekta, što jamči za njihov namir.

Naprotiv oprostaj duga djeluje tako samo onda, ako je pobijač nakon izrečene osude, koja mu daje pravo, oprostio dug animo donandi, jer samo tada pobijani ne posjeduje više na osnovu pobitnoga pravnoga djela. Nagodba s pobijačem, koji je uspio, djeluje in rem, u koliko došije tražbina pobijačeva, priznata pravomoćno, jer u toliko je ono, što je na pobitni način stečeno, upotrebljeno za njegov namir.¹⁷

Zakon o pobijanju govori samo o slučaju, kad više vjerovnika izvršuje pravo pobijanja protiv istoga pobijanoga (§. 36. u savezu sa §. 39.). Naprotiv nema ništa o slučajevima, kada 1. jedan vjerovnik izvršuje pravo pobijanja protiv više pobijanika, i 2. kad više vjerovnika izvršuje pravo pobijanja protiv različitih pobijanika.

Nema poteškoće u slučaju, kad jedan vjerovnik izvršuje pravo pobijanja protiv više obvezanika, koji odgovaraju primarno na osnovu istoga

¹⁶ Obrazloženje k §. 32. Motivi austr. zakona, Kaserer str. 109. . . . »nach den allgemeinen Grundsätzen des Processrechtes begründet selbstverständlich weder die Priorität der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsanspruches, noch die Priorität des allfälligen Urtheiles irgend ein Vorzugsrecht für einen der anfechtenden Gläubiger. Auch durch das Urtheil entsteht noch kein dingliches Recht des Gläubigers an dem zurückzuleistenden Gegenstande, vielmehr nur das Recht, denselben erst in Execution zu ziehen«. . . . auch im Falle der Anfechtung kann ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus der zurückzugewährenden Sache für den anfechtenden Gläubiger nur dadurch begründet werden, dass er die Sache im Executionswege gegen den Empfänger pfänden lässt«.

Rješidba njem. državnoga sudišta od 16. marta 1892.: »Bei Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners durch mehrere Gläubiger gewährt weder die frühere Erhebung der Klage noch die frühere Verurtheilung des Empfängers dem einzelnen Gläubiger ein Vorrecht. Gibt aber die Anfechtung selbst kein Vorrecht, so kann auch deren Kundmachung durch Eintragung im Grundbuch kein prioritätsches Recht gegenüber später eingetragenen Anfechtungsvermerken begründen«.

¹⁷ Ispor. o svem tom Cosack str. 229., Hartmann str. 190., Krasnopolski str. 134.

ili različitih pravnih djela: svaki odgovara za ono, što je stekao; ako je činidba nerazdjeljiva, imaju povratiti svi zajedno.¹⁸

Naprotiv onda, kada jedan vjerovnik povuče na odgovornost i prvoga stečnika i kojega njegovoga nasljednika (prijamnika), onda se radja pitanje, da li ukupni opseg odgovornost prvoga stečnika i prijamnika može prevršiti ono, »što je iz imovine dužnikove otudjeno ili napušteno«, t. j. da li pobijani može prigovoriti, da je već njegov prednik odnosno sukcesor potpuno povratio ono, što je otudjeno iz imovine dužnikove? Isto tako onda, kada više vjerovnika neovisno jedan od drugoga, povuče na odgovornost prvoga stečnika i sukcesora, radja se pitanje, da li se jedan može pozvati na to, da je već drugi povratio ono, što je na pobitni način otudjeno iz imovine dužnikove? Opravdano je, dopustiti se pobijanomu taj prigovor u jednom i u drugom slučaju. Jer izvršivalo pravo pobijanja više vjerovnika protiv jednoga pobijanoga ili jedan vjerovnik ili više njih protiv više obvezanika na osnovu istoga pobitnoga pravnog djela, vazda je svrha pobijanata, da se uspostavi u imovini dužnikovoj onakovo stanje, kakovo je bilo prije pobitnoga pravnog djela, da se dakle ono, što je otudjeno ili napušteno iz imovine dužnikove, i u tom opsegu, upotrebi za namir vjerovnika.

§. 18. Sadržaj i opseg pobijanja.

I. »Pobija li se tužbom, valja sa zahtjevom, da se pobitno pravno djelo izjavi kao bez moći prama vjerovniku, spojiti dalnji zahtjev, što ima tuženik da učini ili trpi u svrhu podmirbe vjerovnika.« (§ 32. z. o p.).¹

Kada se dakle izvršuje pravo pobijanja tužbom, onda se ne može pobijač kao što kod pobijanja u stečaju, ograničiti samo na prejudicijalni petit, tražiti samo to, da se pobijano pravno djelo proglasi bez moći za vjerovnika; već mora da traži i to, da sud presudi, u kojem smislu i opsegu je pobijano pravno djelo bez moći, i što ima pobijani da čini ili trpi.²

¹⁸ Menzel str. 253., Hartmann str. 200.

¹ Tako i austrijski zakon §. 35. Slično njemački zakon §. 9.: »Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klagantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll«.

² Rješidba držav. sudišta njem. od 22. siečnja 1889.: »Eine Klage auf blosse Feststellung der Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung, wie sie bei der Anfechtung im Concursverfahren zulässig ist, mit dem Vorbehalt, über die Rückgewähr in einem späteren Prozesse entscheiden zu lassen, ist bei der Anfechtung ausser dem Concourse nicht statthaft. Vielmehr muss der Gläubiger, der eine solche Anfechtungsklage erhebt, in der Klageschrift neben der Unwirksamklärung zugleich Verurtheilung zur Rückgewähr beantragen und genau angeben, in welcher Weise diese letztere erfolgen soll«.

Slijedi nadalje iz gornje ustanove, da petit pobijačev, i što se tiče proglašenja pravnog djela bez moći, i što se tiče činidbe, koja se ima naložiti pobijanomu, nikada ne može ići dalje, nego je to nužno za namir pobijačeve tražbine.³

Sadržaj obveze pobijanoga jest onaki, kao što sadržaj obveze, što odgovara pravu vjerovnika po §. 953. o. g. z., da opozove darovanje, t. j. pobijani je dužan, da dopusti ovrhu na predmet pobitno otudjen u svrhu namira pobijačeve tražbine. Ako je prema tomu na pobitan način preneseno pravo vlasništva, ili koje drugo stvarno pravo, ili je prenesena tražbina, imat će pobijani dopustiti, da se vodi ovrha u svrhu namira pobijača, kao da se dotični premet ili pravo nalazi jošte u imovini dužnikovoj. Na osnovu »pravomoćne osude, koja udovoljuje tomu (pobijačevom) zahtjevu, moći će se direktno proti pobijanomu izvesti ovršna pljenidba te stvari«.⁴

Ako je na pobitan način osnovan koji realni teret ili n. pr. hipoteka, imat će pobijani dopustiti, da se vodi ovrha na opterećeni predmet bez obzira na hipoteku. Ako je na pobitan način oprošten dug, imat će pobijani dopustiti, da se vodi ovrha na tražbinu kao da ona nije oproštena.⁵

Pobijani može biti osudjen i na pozitivnu činidbu, da plati pobijaču, ali samo onda, ako je predmet imovinske namjene, učinjene njemu, stajao u novcu,⁶ ili u suvrstim (zamjenljivim) stvarima, ili ako se mjesto prvobitne dužnosti ima dati naknada, naknaditi interes, jer je n. pr. pobijani

³ Rješidba držav. sud. od 7. travnja 1888.: »Nach der Intention des Gesetzes soll das durch die angefochtene Handlung hervorgerufene Hinderniss der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners beseitigt und der Gläubiger in den Stand gesetzt werden, sein Recht gegen den Schuldner so zu verfolgen, wie er vor Abschluss des Veräusserungsgeschäfts dazu befugt war, es sollen aber nicht dem Anfechtungskläger neue Befriedigungsobjecte verschafft, oder die an den früher vorhandenen Objecte bestehenden und ihm vorgehenden Rechte zu seinem Vortheil beseitigt werden. Ist daher die datio in solutum einer Pfandsache an den Pfandgläubiger erfolgreich angefochten worden, so geht die rechtliche Fiction dahin, dass zu Gunsten des Anfechtungsklägers das Eigenthum des Schuldners so, wie es vor der Anfechtung bestand, wieder auflebt, und nicht, dass die weggegebene, mit Pfandrechten behaftete Sache sich jetzt als pfandfrei im Vermögen des Schuldners befinde; das Pfandrecht des Pfandgläubigers reviviscirt in solchem Falle«.

⁴ Obrazloženje k §. 28., Wilmowski str. 580.

⁵ Ispor. Wilmowski str. 580., Hartmann str. 218.

⁶ Rješidba njem držav. sudišta od 20. travnja 1883.: »Wenn der Gegenstand der dem AnfBekl. obliegenden Rückgewähr in barem Gelde besteht, kann obiger Vorschrift auch in der Weise vollständig genügt werden, dass dem AnfBekl. aufgegeben wird, das Geld zum Zwecke der Befriedigung des Anfechtungsklägers und somit für den Schuldner an den Kläger zu bezahlen«.

stvar otudjio ili pogoršao,⁷ ili je ustupljenu mu tražbinu realizirao i t. d. »Pri diobi kupovine, polučene ovršnom dražbom, zahtjevati će pobijač, da se pobijani isključi od namirenja, u koliko je to potrebno, da se namiri tražbina pobijačeva.«⁸

U svakom slučaju može se pobijani riješiti pobijanja tako, da namiri tražbinu pobijačevu, što je ima on protiv dužnika.

»Pravo pobijačevo prestaje proti takovu pobijanomu, koji podmiri pobijačevu tražbinu proti dužniku.« (§. 35. z. o p.)⁹

Vjerovnik na ime ima samo pravo, da traži namir, da bude namiren, a ne da bude namiren upravo od [stanovitoga predmeta. Čim je pak dobio namir za svoju tražbinu, ne može više zahtijevati ništa. Odbije li ponudjeni mu namir, dolazi prema pobijanomu u odvlaku — mora accipiendi.

Pobijani ima dakle facultatem alternativam, da odvrati od sebe kondemnaciju, ili ako se ova već zbila, da odvrati od sebe ovrhu tako, da namiri pobijačevu tražbinu protiv dužnika. To pravo izbora pristoji mu i onda, ako se pravo pobijanja izvršuje putem prigovora.

II. Opseg odgovornosti pobijanoga upravlja se po istim načelima, po kojima i kod pobijanja u stečaju.

»U koliko ne ima u ovom poglavju inih ustanovah, imadu se propisi §§. 10., 11., 12., 15., 16., 17., 18. i 21: primjereno uporabiti i u slučaju pobijanja pravnih djelah dužnikovih izvan stečajnoga postupka.« (§. 34. z. o p.)¹⁰

⁷ Rješidba njem. držav. sudišta od 20. travnja 1883.: »Im vorliegenden Fall ist die Rückgewähr des veräusserten Gegenstandes, der an den Beklagten abgetretenen Hypothek, dadurch unmöglich geworden, dass inzwischen das betreffende Immobile subhastirt, die Hypothek gelöscht und der auf dieselbe entfallene Theil der Kaufgelder vom Beklagten erhoben worden ist; hiedurch ist der erhobene Geldbetrag an die Stelle der abgetretenen Hypothek getreten und nunmehr vom Beklagten »als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig, zurückzugewähren«. Wäre die Hypothek noch vorhanden, so würde die Rückgewähr derselben in der Weise zu geschehen haben, dass die Cession derselben der Klägerin gegenüber für unwirksam zu erklären, und ihr die Pfändung der hypothekarischen Forderung zu gestatten wäre«. Ispor. rješ. njem. drž. sud. od 20. ljpnja 1883. Hartmann str. 217.

⁸ Obrazloženje našega zakona i motivi austr. zak. Kaserer str. 107.

⁹ Austrijski zakon §. 38.: »Der Anfechtungsgegner kann sich von dem Anfechtungsanspruch dadurch befreien, dass er die dem anfechtenden Gläubiger gegen den Schuldner zustehende Forderung befriedigt«. Njemački zakon nema slične ustanove. No motivi kažu: »Immer hat der Empfänger das Recht, statt den veräusserten Gegenstand selbst zurückzugewähren, den Gläubiger wegen seiner Forderung unmittelbar zu befriedigen; mehr als Befriedigung kann der Gläubiger nicht beanspruchen. Soweit er ihn befriedigt, erfüllt er seine Pflicht zur Rückgewähr«. Hartmann str. 188.

¹⁰ Tako i austrijski zakon §. 37. Naprotiv njemački zakon §. 7. određuje slično s §. 30. steč. zak.: »Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, dass dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners ver-

Pobijani će dakle i ovdje odgovarati ili samo za neopravdano koristovanje tuđim (obogaćenje, u slučaju §. 26.), ili preko toga, ali ne kao nepošteni posjednik, (u slučaju §. 27.), ili napokon kao nepošteni posjednik (u slučaju §. 24. i 25.) prema načelima izloženim gore (§. 12.).

No da li opseg odgovornosti pobijanoga ustanovljen s obzirom na jednoga pobijača, vrijedi i za drugoga vjerovnika?

Ako n. pr. tužba pobijačeva bude odbita radi nemogućnosti činidbe, kojoj nije pobijani kriv, može li se pobijani pozvati na to i prema drugomu vjerovniku? Zakon o pobijanju §. 36. određuje, da radi toga, što isto pravno djelo pobija više vjerovnika u jednoj ili više parnica, »ne može pobijani odgovarati u svem više, nego je obvezan u smislu §§. 15. do 18.«

Ovdje se doduše izjednačuje pobijanje »u jednoj« i u »više parnica«, ali samo s obzirom na opseg dužnosti, za koju odgovara pobijani objektivno. Prema tomu valja gornje pitanje zaniijekati, pa tako presuda izrečena prema jednomu pobijaču ne prejudicira drugomu. Samo onda, kada je u istinu ispunjena obveza prema jednomu pobijaču, ili namiren jedan vjerovnik pobijač, samo takovo ispunjenje odnosno namir umanjuje ili ukida objektivno cijelu obvezu pobijanoga, kako je ustanovljuju §§. 15.—18. z. o p.¹¹

§. 19. Prava pobijanoga.

I. Pobijani mora da dopusti, da se ono, što je na osnovu pobitnoga pravnog djela stekao, upotrebi za namir vjerovnika pobijača. No može li pobijani tražiti, da mu se povrati njegova protivučinidba t. j. ono, što je on dao ili učinio za ono, što mu se sada oduzmlje u svrhu namira pobijača? Kod pobijanja u stečaju vraća se, kako znademo, ono, na što je osudjen pobijani, u stečajnu masu, s toga može pobijani zahtijevati svoju protivučinidbu ili kao stečajni dug ili kao stečajnu tražbinu. Naprotiv kod pobijanja izvan stečaja upućuje zakon pobijanoga glede njegove protivučinidbe lih na dužnika.

»Protivučinidbu ili ponovno oživljelu tražbinu može pobijani potjerati samo proti dužniku« (§. 33.).¹ Pobijani ne može dakle od pobijača

aussert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.

¹¹ Ispor. Hartmann str. 190., Wilmowski str. 140.

¹ Austrijski zakon §. 36.: »Wegen Erstattung einer Gegenleistung, oder wegen einer in Folge der Anfechtung wieder auflebenden Forderung kann der Anfechtungsgegner sich nur an den Schuldner halten«. Njemački zakon §. 8: »Wegen Erstattung einer Gegenleistung

zahtijevati vrijednost svoje protivučinidbe ili mu uračunati tu vrijednost, već se ima držati samo dužnika; jer pobijač nema one protivučinidbe, on nije njom obogaćen, ne može raspolagati s imovinom dužnikovom i nije dužan, da pobijanomu pribavi njegovu protivučinidbu.²

Kao što glede svoje protivučinidbe, tako i glede »ponovno oživjele tražbine« može se pobijani držati samo dužnika.

Zakon na ime i ovdje pretpostavlja, da u slučaju, kada dužnik namiri kojega vjerovnika, pa uslijed toga prestane njegova tražbina, no drugi vjerovnik pobije taj namir i pobijani mora vratiti, što je dobio, onda oživljuje opet po onom namiru prestala tražbina pobijanoga, ali je on može potjerati samo protiv dužnika.³

Odatle, što zakon upućuje pobijanoga radi njegove protivučinidbe i radi »ponovno oživjele tražbine« isključivo na dužnika, slijedi, da se radi toga ne može pobijani držati onoga predmeta, od kojega traži pobijač svoj namir, ne može konkurirati s pobijačem, da se namiri odatle.⁴ No ima li pobijani to pravo radi druge svoje tražbine, ne radi protivučinidbe i uslijed pobijanja oživjele tražbine? Po motivima njemačkoga zakona nema, pobijani ne može konkurirati s pobijačem niti glede onih tražbina, koje ne stoje u nikojem savezu s pobijanjem. Istoga je mišljenja izvješće pravosudnoga odbora austrij. zastupničke kuće.⁵

Tako naučaju i mnogi pisci;⁶ a to je stanovište opravdano i po našem zakonu, koji izrijeком određuje, da se pobijani ne može poslu-

oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.«

² Motivi njem. zakona Hartmann str. 206., austrijskog zakona Kaserer str. 108.

³ Wilmowski str. 578. Steinbach str. 138., Protiv toga »oživljenja tražbine« ispor. Hartmann str. 206., Menzel str. 273.

⁴ Radi toga austrijski zakon olakšava pobijanomu, da ishodi otvorenje stečaja nad imovinom dužnika. §. 36- određuje dalje: »Begehrt er (der Anfechtungsgegner) aus diesem Grunde die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Schuldners, so kann die ihm nach §§. 63, 64 und 198 der Concursordnung vom 25. December 1868. (R.-G.-Bl. 1869 Nr. 1) obliegende Bescheinigung seines Forderungsrechtes, sofern der Anfechtungsstreit dem Schuldner verkündigt worden ist, durch das in diesem Streite ergangene Urtheil erfolgen«. Ispor. Steinbach str. 139. i sl. Menzel str. 284., Krasnopolski str. 141.

⁵ Motivi njem. zakona: »In der Fassung, dass der Empfänger sich »nur an den Schuldner halten« könne, schliesst aber der Entwurf zugleich die Befugniss des Empfängers aus, in Concurrenz mit der Forderung des anfechtenden Gläubigers das von ihm Zurückzugewährende in Anspruch zu nehmen.« . . . »In gleicher Weise wird auch eine Concurrenz des Anfechtungsgegners wegen anderer Forderungen an den Schuldner, welche mit der anfechtbaren Handlung in keinem Zusammenhange stehen, nicht zugebilligt werden können«. Hartmann str. 211.

Izvješće pravosudnoga odbora austr. zastupničke kuće: »Die Möglichkeit einer Theilnahme an der Befriedigung aus eigener Rückleistung kann dem Anfechtungsgegner nur durch die Concurseröffnung geboten werden.« Kaserer str. 149.

žiti protiv pobijača kompensacijom na osnovu svoje tražbine protiv dužnika (§. 21. i 34.). Dosljedno nema niti prava retencije, ni ovrhe na predmet pobijanja.⁷

Zakon samo određuje, da pobijani ne može svoje protivučinidbe i ponovno oživjele tražbine potjerivati od vjerovnika pobijača, već samo od dužnika. No da li i u koliko ima on pravo tražiti što od dužnika, to pitanje još nije time riješeno, niti ga u opće ne rješava zakon o pobijanju, već se to ima prosuditi po načelima našega građanskoga prava u opće. Isto tako valja po tim načelima i prema tomu, kako pobijani u opće odgovara po zakonu o pobijanju, prosuditi pitanje, da li i u koliko može pobijani tražiti naknadu za trošak, učinjen na predmet, što ga ima povratiti.⁸

II. Pobijani može se služiti različitim prigovorima. Nije ovdje riječ o onim prigovorima, koji se osnivaju na tom, što manjka koji momenat učina, potrebitog za postanje navedenih gore (§. 16.) razloga pobijanja. Izrijeком isključuje zakon o pobijanju prigovor kompensacije protiv zahtjeva pobijačeva, koji prigovor se osniva na tražbini pobijanoga, što je ima protiv dužnika (§. 21. i 34.).

Prigovori, što nam ih je ovdje napomenuti jesu:

1. onakovi, koji se tiču postanka prava pobijanja u osobi pobijačevoj i njegove legitimacije, i
2. onakovi, koji se tiču opstanka i trajanja pobijačeva prava odnosno obveze pobijanoga.

Ad 1. Prigovori prve vrste jesu:

- a) Prigovor, da dužnik posjeduje imovine, sposobne za ovrhu i dostatne za potpuni namir pobijačeve tražbine. Taj prigovor može se sta-

⁶ Hartmann str. 213., Steinbach str. 138. i sl., Menzel str. 283. s motivacijom: nitko ne može voditi ovrhe na svoju vlastitu imovinu, a objekt pobijanja imovina je pobijačeva. (Tako i Hartmann str. 214.), Krasnopolski str. 142., op. 5.

⁷ Naprotiv drugi drže, da to shvaćanje nema uporišta u zakonu, pa da pobijani može radi inakih svojih tražbina protiv dužnika tražiti svoj namir i iz predmeta pobijanja, konkurirajući s pobijačem. Tako Cosack str. 287. i sl., Wilmowski str. 579., Jäckel u Hartmanna str. 212., 213. i dr.

⁸ Austrijski zakon §. 17. napominje kod pobijanja u stečaju tražbinu pobijanoga radi troškova, učinjenih na stvar, što je ima povratiti. Pristoji li pobijanomu i izvan stečaja takova tražbina protiv pobijača? Steinbach str. 138. i Menzel str. 246. potvrđuju to. Naprotiv Krasnopolski str. 141. i sl. niječe to i dokazuje, da ovdje nema mjesta analogiji s pobijanjem u stečaju. — I za njemačko pravo je pitanje prijeporno. Wilmowski str. 579. daje pobijanomu pravo tražiti naknadu troška; taj trošak nije doduše jedan dio protivučinidbe pobijanoga, jer se pod tim razumijeva samo ono, što je pobijani dao dužniku za njegovu činidbu; ali onaj trošak umanjuje opseg restitucije, na koju je obvezan pobijani. Ispor. Cosack str. 295. Protivno Hartmann str. 209. Glede našega zakona vidi gore §. 13.

viti i onda, kada se pobijač poziva na to, da je ovrha na imovinu dužnikovu ostala bez uspjeha, kao što i onda, kada se poziva na okolnosti, radi kojih se mora uzeti, da se ne bi mogao namiriti putem ovrhe na imovinu dužnikovu (v. gore §. 15. opazka 23.).

b) Prigovori, koji se tiču ekzistencije tražbine u osobi pobijača.

Ako se izvršuje pravo pobijanja prije nego postane tražbina ovršiva (§. 31.), onda može pobijani prigovoriti tražbini, radi koje se izvršuje pravo pobijanja, u opće sve ono, što joj se može prigovoriti po objektivnom pravu, sve prigovore, koje bi joj mogao staviti i sâm dužnik.⁹

Ako se pak pravo pobijanja izvršuje, kako je pravilo, tekar pošto je tražbina postala ovršiva, bilo da se ovrha može tražiti na osnovu pravomoćne osude, ili na osnovu kojega drugoga ovršnoga naslova (§. 438. gr. p. p.), pita se, da li i koji prigovori mogu se staviti i ovršivoj tražbini?

Pobijani moći će se svakako poslužiti onim sredstvima, kojima bi se i dužnik mogao oprijeti ovrši, imenito prigovorom, da je pravo na ovrhu prestalo na osnovu činjenica, koje su se zbile nakon pravomoćne osude ili drugoga ovršnoga naslova.¹⁰ Da li i onakovim pravnim sredstvima, na koja ima dužnik pravo, ma da ostaje presuda pravomoćna, i koja ne obustavljaju njezine ovršivosti, kao povrata u prijašnje stanje, izvanredni previd — da li se i tim sredstvima može poslužiti pobijani proprio nomine?¹¹

Dvojbena je takodjer, u koliko se tražbini priznatoj u ovršivoj osudi, mogu staviti prigovori na osnovu okolnosti i odnošaja, što su prethodili osudi. U jednu ruku stoji, da se pobijač ne može siliti, da provedenu jur parnicu provadja još jedanput protiv pobijanoga, da dokazanu već tražbinu protiv dužnika dokazuje još jedanput protiv pobijanoga; no u drugu ruku ne smije se pravomoćnost osude zlorabiti, da podaje formalnu legitimaciju za pobijanje pravnih djela, akoprem se nije htjelo, da se za pobijača osnuje pravo tražiti namir od tobožnjega dužnika, prema tomu nije se to pravo moglo ni povrijediti, tako n. pr. kad je ovršni naslov plod simulacije ili kolusije.¹²

⁹ Menzel str. 45.

¹⁰ Molba za obustavu ovrhe i t. z. opozicijona tužba. §§. 444., 445. gr. p. p. Ispor. Rušnov-Šilović str. 392.

¹¹ To je kao što u opće pitanje, da li i koje prigovore može staviti pobijani ovršivoj tražbini, prijeporno. Ispor. Steinbach str. 126., Menzel str. 46., Krasnopolski str. 144. Motivi njem. zakona dopuštaju pobijanomu sve prigovore, koje bi sâm dužnik mogao staviti »gegen den durch den Schultitel festgestellten Anspruch«, i prigovor, da je ovršni naslov polučen po kolusiji između vjerovnika i dužnika. Ispor. Hartmann str. 74., Cosack str. 38., Wilmowski str. 567. i sl.

¹² Wilmowski str. 568., Steinbach str. 126., Menzel str. 49., Krasnopolski str. 145.

Pobijani može se poslužiti i prigovorom, da je protivnikova t. j. pobijačeva tražbina takodjer pobitna¹³.

Ad 2.) Prigovori, koji se tiču opstanka tražbine pobijačeve odnosno obveze pobijanoga, jesu: prigovor, da je pravni zahtjev pobijačev već utnuo, n. pr. po tom, što je nakon postanja toga zahtjeva otvoren nad imovinom dužnikovom stečaj (gore §. 14. II. 3.), zatim prigovor, da je pobijani već ispunio svoju obvezu, tako osobito da je namirio ili osigurao kojega drugog vjerovnika, ovlaštenog na pobijanje, ili da je ono, što je na osnovu pobitnoga pravnog djela stekao, potpuno povratio u svrhu namira drugoga, na pobijanje ovlaštenoga vjerovnika, ili napokon da je ono, što je stekao na pobitan način, povratio dužniku prije nego je znao za vjerovnikovo pravo pobijanja, da je dakle pravni učinak pobitnoga pravnog djela pravodobno opet uklonjen.¹⁴

§. 20. Stečaj i pravo pobijanja.

Otvorenje stečaja nad imovinom dužnika znatno utječe na pravo pobijanja pojedinih vjerovnika. To pravo sastaje se sada s pravom pobijanja svih vjerovnika, što ga izvršuje redovno stečajni upravitelj, i ono treba da se podloži pravu svih vjerovnika; jer njihovomu razmjernomu namiru ima da služi svakolika ovrši podvrgnuta imovina dužnikova, a u nju ima se povratiti i predmet pobijanja.¹

Od onoga utjecaja otvorenja stečaja izuzeto je:

1) pravo pobijanja t. z. razlučnih ovlaštenika (realnih vjerovnika). »Propisi §. 37. do 41. ne upravljaju se na tužbe pobitne realnih vjerovnika, podignute u svrhu, da obrane pristojeće im pravo na podmirbu iz stanovitih dobarah dužnikovih, ili u svrhu da obezkriepu pravo koga drugoga vjerovnika, koje se tiče istih dobarah« (§. 42. z. o p.).²

¹³ Pravosudni odbor austrijske zastupničke kuće bio je predložio, da se na koncu §. 32. doda: »Das Anfechtungsrecht kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Forderung des anfechtenden Gläubigers nach den Bestimmungen dieses Gesetzes selbst der Anfechtung unterliegt«. Ispor. Steinbach str. 29., motivacija u Kaserera str. 147., 148. No po prijedlogu odbora gornje kuće nije taj dodatak primljen u zakon, te je prepušteno rasudi sučevoj »die Abwägung der gegenseitigen Stärke der Ansprüche des Anfechtungsklägers und Anfechtungsbeklagten«. Kaserer str. 210. Za dopustivost onoga prigovora Cosack str. 38. Krasnopolski str. 146., Wilmowski str. 568. uz različite modifikacije, Steinbach str. 129., Menzel str. 48. Protivno Hartmann str. 76.

¹⁴ Krasnopolski str. 146.

¹ Ispor. motive njem. zak. kod Hartmanna str. 247., 248., austr. zak. Kaserer, str. 109. sl. obrazloženje našega zakona k §. 33., Menzel str. 307. i sl.

² Tako i austrijski zakon 45. Isto vrijedi i po njemačkom pravu. Ispor. Wilmowski str. 585., Hartmann str. 262.

Realni vjerovnici dakle kao što mogu tečajem stečajnoga postupka samostalno i neovisno od stečajnoga upravitelja izvršivati svoje pravo pobijanja (§. 13. z. o p., gore §§. 4. i 10.), tako ni ovdje ne utječe otvorenje stečaja na njihovo pravo: tužbe, što su ih zapodjeli prije otvorenja stečaja, ostaju netaknute, oni mogu započete parnice nastaviti i tečajem stečaja i dovršiti ih.

2) Pobijanje putem prigovora. Prigovor pobitnosti može dakle vjerovnik, protiv kojega se diže kaki pravni zahtjev, n. p. tužba izlučna³ staviti nakon otvorenja stečaja, ako je pak stavljen prije otvorenja stečaja, ne utječe nanj to otvorenje.⁴

II. Prema tomu otvorenje stečaja nad imovinom dužnikovom utječe samo na pravo pobijanja, što ga izvršuju vjerovnici, koji nijesu realni vjerovnici, a izvršuju ga putem tužbe.

1. Ako je tužba o pobijanju, podignuta prije otvorenja stečaja, dovela već do toga uspjeha, da je ne samo izrečena osuda, nego je pobijač već namiren ili osiguran za svoju tražbinu, onda ostaje parnica netaknuta od otvorenja stečaja. Jer ako je pravni zahtjev pobijačev već namiren, onda je on i prestao, te ne može preći na stečajnu masu; što pak isto vrijedi i onda, kad je pravni zahtjev pobijačev samo osiguran, opravdaju to time, jer da je vjerovnik pobijač na osnovu osiguranja stekao već prije otvorenja stečaja stvarno pravo, na ime pravo zaloga, pa mu se mora priznati pravo, da nastavi ovrhu kao da je razlučni (realni) vjerovnik.⁵

No i taki namir i takovo osiguranje može se pobijati po §. 7., toč. 1. z. o p., t. j., ako je vjerovnik pobijač u vrijeme, kada je namiren ili kada je dobio osiguranje, znao, da je dužnik obustavio svoja plaćanja ili da je zatraženo otvorenje stečaja (§. 39. al. 2.).⁶

2. Ako je na tužbu o pobijanju izrečena prije otvorenja stečaja pravomoćna osuda, onda nakon otvorena protiv dužnika stečaja može na osnovu te osude povesti ili nastaviti ovrhu protiv pobijanoga samo stečajni upravitelj (§. 39., al. 1.).

³ Ispor. motive austr. zakona.

⁴ Naš zakon §. 37. napominje samo tužbu o pobijanju, isto tako austrijski zakon §. 40., izuzimlje dakle pobijanje putem prigovora. Isto vrijedi i po njemačkom pravu. Obrazloženje našega zakona k §. 33. kaže po primjeru motiva austr. zak. (Kaserer str. 110): »Ustanova §. 33. (sada §. 37.) ne odnosi se na prigovore, jer je prigovor sredstvom obrane, koga stečaj ne može da otme vjerovniku. Ovaj u takovu slučaju ne ide za tim, da steče pravo, već brani jur stečeno pravo (n. pr. u parnici izlučnoj)«. Ispor. Hartmann str. 250., Steinbach str. 143. i sl.; Krasnopoljski str. 147., Menzel str. 309. drži, da ta ustanova [nije u skladu »mit dem Grundgedanken der §§. 40—42. (= §§. 37—39. našega zak.), wonach eine Anfechtung nach der Concurseröffnung nur allen Concursgläubigern zugute kommen soll.«

⁵ Obrazloženje k §. 35., motivi austrij. zakona, Kaserer str. 112. i 113.

⁶ Tako i austrijski zakon §. 41., alin. 2., njem. zakon §. 13., al. 3., Hartmann str. 249., Wilmonski str. 584., Steinbach str. 123. i sl., Menzel str. 309. i 310., Krasnopoljski str. 148.

No stečajni upravitelj kao što može po svojem izboru stupiti u započetu parnicu ili je otkloniti (vidi niže toč. 3.), tako može otkloniti i početak i nastavak ovrhe, pak samostalno u ime stečajnih vjerovnika izvršivati pravo pobijanja ili pak pored ovrhe, u koliko obveza pobijanoga nije konsumirana.⁷

3. Ako je prije otvorenja stečaja počela parnica o pobijanju, no još nije izrečena pravomoćna osuda, onda otvorenje stečaja nad imovinom dužnikovom prekida onu parnicu, kao što i parnicu, u kojoj bio preza-duženik tužitelj (§. 9. steč. zak.).

»Tužbom o pobijanju koga vjerovnika povedena parnica prekida se otvorenjem stečaja na imovinu dužnikovu« (§. 37., al. 1.).

Stečajni upravitelj ima u tom slučaju pravo izbora, da stupi u parnicu na mjesto vjerovnikovo ili da otkloni nastavak postupka. O tom, što je odabrao, ima stečajni upravitelj obavijestiti obje stranke »sudbenom ili javnobilježničkom dostavom.«⁸

Oteže li stečajni upravitelj, može i vjerovnik i pobijani zatražiti od stečajnoga suda, da odredi stečajnomu upravitelju po kalendaru rok, u kojem se ima izjaviti, prihvaća li parnicu ili ne, te o tom obavijestiti stečajni sud. Izjavu stečajnoga upravitelja ima sud obznaniti parbenim strankama.

Ne dade li stečajni upravitelj u odredjenom roku ni koje izjave, onda se uzimlje, da otklanja nastavak postupka.⁹

Prihvati li pak stečajni upravitelj parnicu, onda a) od dana dostavljene njegove izjave počinju iznova potpuni zakonski rokovi parbeni i njemu i pobijanomu u prilog; b) stečajni upravitelj nastavlja započetu parnicu vjerovnika pobijača u onom opsegu, kako je bila započeta, ali u interesu stečajnih vjerovnika. Stečajni upravitelj stupa u ovom slučaju na mjesto vjerovnika pobijača, on ne može petita tužbe niti proširiti niti preinačiti.¹⁰ U nastavljenoj toj parnici primjenjuju se načela, što vrijede za pobijanje izvan stečaja, u koliko postoje takova posebna načela.

⁷ Ispor. Cosack str. 361., Menzel str. 314., Krasnopoljski str. 148., 149. Protivno Steinbach str. 149.

⁸ §. 37., al. 3. Naš zakon kaže, da ima stečajni upravitelj priopćiti, što je odabrao, vjerovniku ili pobijanomu. Naprotiv austrijski zakon kaže: »Von der getroffenen Wahl hat der Masseverwalter den Gläubiger und den Anfechtungsbeklagten durch gerichtliche oder notarielle Zustellung zu verständigen.« Ovako ima glasiti i naš zakon, koji ovdje samo prevodi austrijski zakon, pa mjesto »ili« ima biti »i«. Slijedi to i odatle, što se u slijedećoj alineji daje i vjerovniku i pobijanomu pravo, da zatraže od stečajnoga suda, neka bi odredio stečajnomu upravitelju rok, u kojem se ima izjaviti.

⁹ Tako i po austrijskom zakonu. Drugačije po njemačkom. Ispor. Menzel str. 312., op. 20.

¹⁰ Po njemačkom zakonu §. 13. stavka 2. može stečajni upravitelj proširiti pravni zahtjev. Da li i preinačiti? Hartmann str. 252. i sl.

No ako se tom parnicom izvojsiti imovine u korist stečajne mase, onda valja iz te imovine naknaditi vjerovniku pobijaču troškove, što ih je imao vršeci pravo pobijanja.

Isto tako onda, ako je izvojsiteno za stečajnu masu imovine ovrhom, vodjenom na osnovu pravomoćne osude, izrečene prije otvorenja stečaja, (§. 40.)¹¹

Ako stečajni upravitelj otkloni nastavak postupka, može on ipak samostalno izvršivati pravo pobijanja, dok traju rokovi odredjeni zakonom o pobijanju.¹²

Parnicu započetu prije otvorenja stečaja može svaka parbena stranka obnoviti i nastaviti, ali samo glede parbenih troškova, s toga se i presuda ima ograničiti samo na to, da dosudi parbene troškove jednoj ili drugoj stranci. Od dana dostavljene sudbene izjave koje stranke, da obnavlja parnicu glede parbenih troškova, počinju obim strankama iznova potpuni zakonski rokovi (§. 37., al. 7., 8.).

4. Ako prije otvorenja stečaja nije bila ni podignuta tužba o pobijanju, ali je koji vjerovnik u smislu §. 30. z. o p. isposlovao prolongaciju roka za pobijanje, onda ta prolongacija vrijedi i za stečajnoga upravitelja, te on može mjesto vjerovnika, koji je isposlovao prolongaciju, izvršivati prava pobijanja u tom produljenom roku (§. 38.). No on je, posluži li se tim pravom, ograničen na one pretpostavke prava pobijanja, i može ga izvršivati samo u onom opsegu, uz koje pretpostavke i u kojem opsegu bio bi ga mogao izvršivati vjerovnik, kojemu je produljen rok; t. j. stečajni upravitelj može osnivati pravo pobijanja samo na osnovu razloga, na kojem gaje mogao osnivati i vjerovnik, i može ga izvršivati samo u roku i opsegu, kako bi to mogao učiniti i vjerovnik, koji je isposlovao prolongaciju roka.

Napokon je već napomenuto (v. gore §. 14., II., 3.), da pravo pobijanja, osnovano prije otvorenja stečaja, što ga je u stečaju imao izvršivati jedino stečajni upravitelj, prestaje nakon dovršena stečaja i ne može se više izvršivati.

¹¹ Motivi austrij. zak. Kaserer str. 113.

¹² §. 37. posljednja alineja. Tako i austrijski zakon. Njemački zakon: »Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniss des Verwalters, nach den Vorschriften der Concursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.« Ono: »nach den Vorschriften der Concursordnung« dodala je komisija, a izvjestitelj reče: »Es wollte die Commission ausdrücklich aussprechen, dass wenn nach Massgabe der C.-O. dem Concurs-Verwalter wegen Zeitablaufs das Anfechtungsrecht nicht zusteht, sondern er dasselbe nur in Folge des Umstandes ausüben kann, dass ein einziger Gläubiger inzwischen für sich die Anfechtungsklage angestellt hat, dann dem Concursverwalter nur der Eintritt in diese Klage, freilich mit der Befugniss, das Petition zu erweitern, zusteht, aber nicht das Recht der selbstständigen Klage.« Hartmann str. 255. Obrazloženje našega zakona k §. 33. veli: »Upravitelju stečajnomu mora se dati pravo, da i mimo jur tužbom pojedinoga vjerovnika zapodjete poboje parnice podigne posebnu tužbu — ako nisu minuli rokovi. Pojedini vjerovnik može na ime da nije valjano vodio parnice, a može da njegovim zahtjevom nije ni iscrpljena pobojna obveza pobijanoga.«

III. DIO.

ZAJEDNIČKE USTANOVE.

§. 21. Izvršivanje prava pobijanja.

I. Zakon izrijekom određuje, da se pravo pobijanja može izvršivati ne samo tužbom nego i prigovorom (§§. 13., 28.).

Da li i putem replike, o tom se zakon ne izjavljuje, no pretežno se to dopušta, imenito onda, kada se ima replikom samo da suzbije prigovor kao bez moći naprama tužitelju n. pr. prigovor, da je tražbina doznačena tužitelju putem ovrhe, već plaćena, ili *exceptio rei venditae et traditae*, kojom se hoće da posluži onaj, od kojega se traži stvar vlasničkom tužbom.¹

Kada se pravo pobijanja izvršuje tužbom, onda mora tužba vazda sadržavati prejudicijalni petit, da se pobijano pravno djelo proglašeno bez moći za vjerovnika (§§. 1., 23. z. o p.). Kod pobijanja u postupku stečajnom može se tužba ograničiti na taj petit, dočim kod pobijanja izvan stečaja mora tužba sadržavati i dalji zahtjev, što ima tuženik da učini ili trpi u svrhu namira vjerovnika (§. 32.).

O nadležnosti suda za parnice o pobijanju ne sadržaje niti zakon o pobijanju, niti stečajni zakon posebnih propisa; načelno dakle vrijede općenite norme o nadležnosti. Kako je pravo pobijanja neovisno od, naravi pobijanoga pravnoga djela, ne radi se ovdje niti o kausalnoj niti o realnoj podsudnosti, već odlučuje općenita podsudnost tuženika.²

Što se tiče postupka, to onda, kada se izvršuje pravo pobijanja putem prigovora, ostaje nepromijenjena vrsta postupka, kaki je poveden na tužbu.³

Naprotiv kad se pobija tužbom, onda valja razlikovati:

¹ Pitanje, da li se pravo pobijanja može izvršivati i putem replike, prijeporno je. Jedni to dopuštaju. Tako Cosack str. 36., Wilmowski str. 119., 120., 574., Hartmann str. 172., Steinbach str. 97. Krasnopolski str. 151., Pollak str. 367. Drugi naprotiv to negiraju, držeći, da replika znači preinaku tužbe. Tako Grützmann str. 221., Menzel str. 294.

² Koji je sud nadležan za parnice pobijanja, o tom se mišljenja razilaze, napose o tom, da li sud ugovora, da li *forum delicti commissi*, ili sud realni ili trgovački, ili sud, koji je dozvolio ovrhu. Ispor. Cosack str. 226., Wilmowski str. 121., Menzel str. 296., Pollak II. str. 365. i sl., Hartmann str. 31.

³ Obrazloženje k §. 40. po motivima austr. zakona, Kaserer str. 116.

1. Ako postoje uvjeti za malični ili bagatelni postupak, onda valja postupati po tom postupku po zakonu od 3. listopada 1876. (br. 88. Sbornika).

2. Ako pak nema uvjeta za bagatelni postupak, onda valja postupati po našem općenitom parbenom postupniku od 16. rujna 1852., ali usmeno (§. 44. z. o p., al. 2.). Isključen je dakle pismeni postupak, »a to zato, jer je potrebno, da se u parnicah poboynih (?) i postupa brže i da se sudac slobodnije kreće«. ⁴

U nijednom slučaju, izvršivalo se pravo pobijanja tužbom ili prigovorom, nije sudac vezan na zakonska pravila o tom, kako da uvažava dokazna sredstva, već može njihovu dopustivost i vrijednost da prosudjuje po svojem slobodnom osvjedočenju. »U nijednom preporu o pobijanju nije sudac vezan na zakonska pravila o dopustivosti i o uvažanju dokaza, nego će na temelju savjestna ispitivanja dokazah odlučiti po slobodnom svojem osvjedočenju (§. 44., al. 1.).⁵

Zakon o pobijanju napušta dakle legalnu dokaznu teoriju, pa prihvaća slobodnu dokaznu teoriju, slobodno uvažavanje dokaza, kako je to već uvedeno u našem postupku bagatelnom, u postupku radi smetanja posjeda i pred mjesnim sudovima.⁶

Prema tomu u parnici o pobijanju ne vežu suca zakonska pravila ne samo o tom, koju dokaznu moć imaju dokazala, već niti o tom, koja će dokazna sredstva dopustiti, da se osvjedoči o istinitosti navoda, što ih stranke čine. No izriekom je isključena glavna prisega o znanju ili neznanju njeke okolnosti, ako je od dokaza o znanju ili neznanju ovisna pobitnost pravnoga djela. Dokaz o znanju i neznanju takove okolnosti može se voditi samo s pomoću indicija, dakle tako, da se navedu faktične okolnosti, na osnovu kojih se ima zaključiti ono znanje ili neznanje.

⁴ Obrazloženje k §. 40.

⁵ Tako i austrijski zakon §. 48., samo na mjesto »u nijednom preporu o pobijanju« kaže on: »Im Rechtsstreite über die Anfechtung einer Rechtshandlung und über die Folgen der Anfechtung ist der Richter . . .« Slično ugarski zakon §. 36. Brazilijski zakon čl. 35. §. 4. određuje: »Bei den Fragen, betr. Betrug oder bösen Glauben, ist der Richter hinsichtlich des Beweises nicht an die gesetzlichen Beweisregeln gebunden, sondern er hat nach seiner freien, inneren Ueberzeugung zu entscheiden, das Erkenntniss jedoch mit den Thatsachen und Gründen, welche die Entscheidung motiviren, zu begründen«. (Borchardt, das brasilianische Falliments-Dekret vom 24. Oktober 1890.). — Vrijedi to ne samo u slučaju, kad se pobija tužbom, nego i onda, kad se pobija prigovorom. Ispor. Steinbach str. 159.

⁶ Ispor. Rušnov-Šilović: Tumač gr. p. p. str. 742., 788., 832. Obrazloženje vladine osnove k §. 40. govori: »U parnicah o pobijanju raditi će se o tom, da li je i prije više godina izvedeno koje fraudolozno pravno djelo, da li je prezaduženik imao nakanu, da ošteti svoje vjerovnike, da li se osiguranje ili povratak tiče miraza ili druge koje tražbine, da li je tko u prodaji kojoj morao opaziti razsipanje, da li su obustavljena plaćanja, da li je steciocu poznata bila nakana oštetna, da li mu ta nakana ili nakana pogodovna nije bila poznata, da li je tko hotomično što propustio, kolika odšteta ide pobijača itd. To su takovi predmeti dokaza, da će uz uporabu propisih našega redovitoga građanskoga postupnika od 16. rujna 1852. o

O takim faktičnim okolnostima dopuštena je glavna ili odlučna prisega. »Odlučna prisega u smislu gradj. parb. postupnika od 16. rujna 1852. u dokaz toga, da je komu bilo što poznato ili da mu nije bilo poznato, dopustiva je samo tako, da se prisegom mogu potvrditi takove okolnosti čina, od kojih se ima zaključiti to znanje ili neznanje« (§. 44., al. 3.).⁷

Ono, što vrijedi za dokaz znanja, i neznanja, vrijedi i za dokaz o tom, da je stranka nješto morala znati, isto tako za dokaz, da je stranka imala ili nije imala određenu nakanu; i ovdje bit će dopustiva odlučna ili glavna prisega samo o onim faktičnim okolnostima, iz kojih se ima zaključiti, da je stranka morala to i to znati, odnosno da je imala ili nije imala tu i tu nakanu.⁸

II. U parnici o pobijanju može se pobijač poslužiti onim privremenim sredstvima osiguranja, što ih dopuštaju naši procesualni zakoni⁹. Isto tako uvjete, pod kojima su dopuštena sredstva osiguranja, ustanovljuju ti procesualni zakoni. Jedino zasnovođenje pogibelji, što ga traže procesualni zakoni, može se po zakonu o pobijanju nadomjestiti tako, da pobijač dade sigurnost za štetu, koja bi mogla nastati za pobijanoga odatle, što je upotrebjeno sredstvo osiguranja.

»Zahtjeva li pobijač koje od privremenih sredstvih osiguranja, dopustivih prema postojećim zakonom, ne mora se zasnovočiti pogibelj, ako pobijač dade sigurnost za štetu, koja bi mogla pobijanom nastati s dozvole privremenoga sredstva osiguranja« (§. 43., alin. 1.).¹⁰

dopustivosti i uvažanju dokaza često neopravdano podleći materijalna istina, koja treba da i u građanskom postupku steče uvažanja — dakako u skladu sa slobodnim razpolaganjem parbenih stranakah.

S toga se smatra osobito važnom i nužnom ustanova §. 40., kojom se uvadja slobodno prosudjivanje dokazah u svakom slučaju priepora o pobijanju, bio on uveden tužbom ili prigovorom. Dakako da je sa slobodnim osvjedočenjem u uzku savezu neposrednost, nu takova novost bi zahtjevala promjenu postojećih propisah bar o postupku pred našimi sbornimi sudovi u građanskih stvarih, a to pitanje nije prikladno, da se ovdje riešava. Da posrednost pako nije nespojiva sa slobodnim posudjivanjem svih okolnostih, primjerom su i §§. 43., 47. maličnoga zakona i §§. 279., 289. kazn. postupnika, po kojih se takodjer na temelju spisah odlučuje po slobodnom osvjedočenju.«

⁷ Obrazloženje k §. 40. nastavlja: »Osnova nadalje donekle uredjuje dokaz odlučnom prisegom, dopustiv prema propisom redovitoga građanskoga postupnika. U koliko se naime ne mora postupati po zakonu bagatelnom (sr. §. 62. toga zakona), biti će dopustiva i odlučna prisega kao dokazalo i u prieporih o pobijanju, nu pošto je i znanje i neznanje činjenicom, koja bi se direktno mogla dokazivati prisegom odlučnom, treba to izrično izključiti, ter dozvoliti to dokazalo samo glede činjenicah, od kojih se ima zaključivati na znanje ili neznanje, jer bi inače učestale prisege o znanju i neznanju, koje bi pokraj nedosežnosti toga nutarnjega stanja samo davale povoda bezuspješnim kaznenim iztragam.«

⁸ Ispor. Steinbach str. 159. Moje izdanje zakona o pobijanju prilog III. str. 104., 105.

⁹ Ispor. poglavlje 18—21. gr. parb. p.

¹⁰ Tako i austrijski zakon §. 46. alin. 1. Motivi u Kaserera str. 115. Po njima i naše obrazloženje k §. 39.: »Osobito je u parnicah o pobijanju opravdana bojazan, da će mnogi

Ostale pretpostavke za dozvolu sredstava osiguranja, što ih propisuju procesualni zakoni, vrijede i za parnicu o pobijanju.

Napose je normirana zabilježba tužbe o pobijanju u gruntovnici, ako je za provedbu parnice o pobijanju od potrebe gruntovni unos, ako se dakle pobijaju gruntovnički akti. »Pobijač može kod parničnoga suda zahtijevati, da se predana tužba zabilježi u gruntovnih knjigah, ako provedbi zahtieva tužbenoga treba gruntovnoga unosa i ako ima uvjetah za dozvolu privremenoga koga sredstva osigurajnoga. Bude li tužba zabilježena, osuda će, izrečena na takovu tužbu, imati moć i proti osobam, koje steku gruntovnih pravah tek pošto gruntovnomu sudu stigne zamolba, da se provede zabilježba« (§. 43., alin. 2.).¹¹

Zabilježbu tužbe o pobijanju valja po izričnom propisu zakona zahtijevati samo kod »parničnoga suda«, a ovaj će zamoliti sud gruntovni, da provede dozvoljenu zabilježbu.

Zabilježba se može tražiti, ako postoje uvjeti za dozvolu kojega privremenog sredstva osiguranja.¹²

No zasnjeđenje pogibelji može se i ovdje nadomjestiti sigurnošću, što je dade pobijač.¹³

Zabilježba tužbe uzrokuje onaki učinak, kaka i zabilježba parnice po §. 148. grunt. z. Osuda na ime, izrečena na zabilježenu tužbu u prilog pobijača, djeluje i protiv svih onih osoba, koje su stekle gruntovnih prava tekar iza vremena, kad je gruntovnomu sudu stigla zamolba suda parničnoga, da provede zabilježbu.

pobijani nastojati, da stečenu stvar odsvoji, potroši, obtereti, pogorša itd. napose onda, kada ima mu imovina ne dotiče, da naknadi vrijednost stvari. S toga se ovom ustanovom olakšava postignuće privremenoga sredstva osigurajnoga tim, da se zasnjeđenje pogibelji (sr. §§. 407., 427. g. p. p.) može nadomjestiti položenjem sigurnosti za eventualnu štetu pobijanoga.«

¹¹ Tako i austrijski zakon §. 46., alin. 2. U koliko ta ustanova proširuje postojeće gruntovno pravo, o tom ispor. Krasnopolski u Grünhuta XV. str. 135—138. Obrazloženje našega zakona k §. 39. veli, da je za zabilježbu tužbe »potreban posebni propis, jer je osnovano tumačenje §§. 104., 148. grunt. reda u našoj praksi, gdje se često zahtievaju i dozvoljuju zabilježbe tužbe, čim se tužbeni zahtjev tiče gruntovnoga kojega prava.«

¹² Austrijski zakon traži napose, da ima pobijač zasnjeđiti takodjer »die Anhängigkeit der Anfechtungsklage,« a ona je »anhängig«, kad je uručena kod suda. Pollak II., str. 369., op. 18. I u nas ima biti »predana.«

¹³ Obrazloženje kaže: »Zabilježbu dozvoljuje osnova, ako ima uvjeta privremenu sredstvu osigurajnom, što, valja prosuditi i obzirom na 1. alineju.« Tako i motivi austr. zakona. Kaserer str. 115. To dakle, da li postoje uvjeti za dozvolu kojega privremenoga sredstva osiguranja, valja prosuditi ne samo po procesualnim zakonima, nego i po alineji 1., §. 43., a ova dopušta općenito, da se zasnjeđenje pogibelji može nadomjestiti sigurnošću, što je dade pobijač. Ispor. Steinbach str. 154. Nije po tom osnovana tvrdnja A. Rušnova kod §. 43.: »pošto zakon ne određuje, da mora za zabilježbu tužbe dati kakovu sigurnost, to će u slučaju, kada traži zabilježbu tužbe na pobijanje, morati pobijač izkazati vjerodostojnimi svjedočanstvi ili načinom drugim, da je njegova tražbina u pogibelji.«

III. Ako je pobijano pravno djelo kažnjivo po kaznenom zakonu, može se parnica o pobijanju obustaviti samo onda, 1) ako je kaznena istraga već u tečaju, ako su dakle određeni izvidi i 2) ako je presuda kaznenoga suda o krivnji pobijanoga prejudicijalnoga značenja za presudu suda civilnoga. »Parnica o pobijanju može se s razloga, što je pobitno pravno djelo kažnjivo po kaznenom zakonu, obustaviti samo onda, ako je kaznena istraga već u tečaju, i ako izreka sudca građanskoga stoji do izreke kaznenoga sudca u pogledu krivnje pobijanoga« (§. 45. z. o. p.).¹⁴

§. 22. Vremena i prostorna snaga zakona o pobijanju.

I. Zakon o pobijanju stupa u snagu istodobno sa zakonom stečajnim (§. 46. z. o. p., §. 246. steč. zak.), dakle 1. siječnja 1898.¹

»Na pravna djela izvedena prije toga vremena, ne uporavlja se ovaj zakon« (§. 46).

Zakon o pobijanju vrijedi dakle samo za buduća pravna djela, buduće činjenice, koje se zbudu iza vremena, kako je on stao na snagu, a ne za činjenice, koje su se zbile prije njega i koje valja prosudivati po onom zakonu, za čijega su se gospodstva zbile.

Zakon o pobijanju slijedi dakle načelo, što vrijedi kao pravilo za privatno pravne zakone, na ime da zakoni ne djeluju natraške, ili kako se obično kaže, da nemaju povratne moći.²

Ne djeluju pak natraške bez ikoje sumnje materijalno pravne ustanove zakona o pobijanju. Da li tako djeluju i procesualno-pravne ustanove?

¹⁴ Tako i austrijski zakon §. 50. Novim austrijskim postupnikom to je ukinuto, te je po §. 191. toga postupnika prepušteno rasudi suda, da li se parnica o pobijanju ima u takovu slučaju prekinuti, dok se dovrši kazneni postupak. Pollak II., str. 368.

¹ Naredba od 7. srpnja 1897. br. 9450. §. 1. i 9. Sbornik zakona i naredaba komad XI. br. 55. Krivo je citiranje §. 42. mjesto §. 46. z. o. p.

² Da to pravilo nije apsolutno, to je poznato. Njemački zakon o pobijanju §. 14. određuje: »Dieses Gesetz tritt . . . gleichzeitig mit der Concursordnung in Kraft. — Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.

Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze massgebend.« Ispor. o tom Hartmann str. 263. i sl.

Za austrijski zakon predlagao je pravosudni odbor zastupničke kuće, da bi §§. 2. i 29. djelovali natraške, no kuća je to zabacila. (Kaserer str. 159., 160., 205., Steinbach str. 162.) Tako dakle ni austrijski zakon nema povratne moći. Donjeka ograničuje pobijanje bračno-imovinskih pravnih djela, §. 3., toč. 2., 3., odnosno §. 30., toč. 2., 3. Ispor. o tom Steinbach cit., Krasnopolski str. 157.

Zakon veli općenito, da se na pravna djela, izvedena prije nego je on stao na snagu, ne proteže »ovaj zakon«; dakle cijeli zakon sa svim svojim ustanovama, tako da vrijedi taj zakon i njegove procesualne ustanove samo za one parnice, koje se povedu na osnovu toga zakona.

Prema tomu bi se darovanje, učinjeno prije 1. siječnja 1898., moglo pobijati samo po §. 953. o. g. z. i po općenitim procesualnim propisima.³

Kada je pravno djelo »izvedeno«, t. j. kada su nastali oni pravni učinci za dužnikovu imovinu, što ih hoće da ukloni pobijanje, za to pitanje odlučno je materijalno građansko pravo.

Kada stane zakon o pobijanju na snagu, onda »gube svoju kriepest svi protivni zakonski propisi o istom predmetu« (§. 46).⁴

Po primjeru mnogih drugih zakona služi se i naš zakon poznatom t. z. derogatornom ili kasatornom klauzulom, da označi svoj odnošaj prema starijemu pravu. No ta klauzula u jednu je ruku suvišna, jer se razumijeva samo od sebe po načelu: *lex posterior derogat priori*, da novi zakon ukida prijašnji protivuslovni zakon. U drugu ruku ona je klauzula nekorektna, jer stariji propisi, ma se i ne slagali s novim zakonom, ipak ostaju većinom valjani za pravne odnošaje, osnovane za gospodstva onih starijih propisa. Tako i u ovom slučaju.

Koje dakle starije norme i u kojem opsegu ukida zakon o pobijanju?

Obrazloženje k. §. 42. po primjeru motiva austr. zakona navodi kao ukinut napose samo §. 953 o. g. z. Tako i Rušnov od §. 46.

Općenito se drži, da je tako, premda ni to nije bez svake sumnje u tolikoj mjeri, da ne bi trebalo toga ni isticati, tim više, što je §. 953. o. g. z. u nekome pogledu povoljniji za vjerovnike nego novije pravo.

Darovanje dakle učinjeno nakon 1. siječnja 1898. moći će se pobijati samo po novom zakonu o pobijanju. No ako je prije 1. siječnja 1898. obećano darovanje, a nakon toga vremena ispunjeno, može li se to pobijati po §. 953 o. g. z. ili pak po novom zakonu? Kod toga valja gledati na to, u čemu stoji pravno djelo, što prikraćuje vjerovnike, da

³ Ispor. Krasnopolski str. 157., Grünhut XV., str. 54., 55. Naprotiv Menzel str. 34. drži, da se procesualne ustanove zakona o pobijanju imaju primijeniti i na parnice, što se osnivaju na §. 953. z. o. p. Pollak I. str. 43. tvrdi, da se procesualne ustanove zakona o pobijanju, imenito one o slobodnom uvažavanju dokaza mogu primijeniti i u starijoj parnici, što je počela prije zakona o pobijanju, i to onda, ako se pravo pobijanja izvršuje putem prigovora ili replike. Tada će se vrsta postupka ravnati po petitu tužbe, dopuštanje i uvažavanje dokaza s obzirom na tužbu po općenitim procesualnim propisima, a za parnicu pobijanja vrijedit će slobodno uvažavanje dokaza. Tako će se u istoj presudi rješavati po zakonskoj dokaznoj teoriji i po slobodnom uvažavanju dokaza.

⁴ Austrijski zakon §. 52., alin. 3: »Mit dem Tage der Kundmachung treten alle auf die Gegenstände dieses Gesetzes sich beziehenden gesetzlichen Vorschriften, insoweit sie mit dem Inhalte desselben nicht vereinbar sind, ausser Kraft.«

li u samom ugovoru ili tekar u onom djelu, kojim se ispunjuje ugovor. To se pak može riješiti samo prema naravi pojedinoga pravnoga djela. Tako n. p. kad se donandi animo prenosi, ustupa, ograničuje ili napušta koje gruntovno pravo, treba gledati na vrijeme gruntovnoga upisa, a ne na vrijeme, kad je ustupljeno pravo na upis, da se uzmože odlučiti, ima li se pobijati po §. 953. o. g. z. ili po novom zakonu.⁵

Zakonom o pobijanju preinačen je i §. 1286 o. g. z. Ugovor za životna prihoda nije u tom zakonu izuzet od pobijanja. Stoje li dakle pretpostavke za pobijanje ugovora, napose po §§. 2., 3. odnosno §§. 24., 25., 7. toč. 2., onda se može pobijati i ugovor za životna prihoda. U toliko je dakle §. 1286. preinačen, što vjerovnici, koji su prikraćeni ugovorom za životna prihoda, mogu pobijati taj ugovor, dočim po §. 1286. nijesu mogli.

No vjerovnicima ostaje i dalje pravo tražiti, »da budu namireni iz dosmrtnih prihoda«, pače prema okolnostima, ne će im preostajati ništa drugo, nego to sredstvo, onda na ime, ako je ugovor za životna prihoda uglavljen prije nego 10. godina odnosno 2 godine pred otvorenjem stečaja ili sudbenim potjerivanjem prava na pobijanje. Isto tako ostaje i dalje pravo djece po §. 1286., po kojem mogu tražiti, »da se sahrani suvišni dio prihoda u tu svrhu, da bi nanj osigurali uzdržanje, koje im pristoji po zakonu.«⁶

Kako zakon o pobijanju utječe na one ustanove općega građanskoga zakonika, po kojima može stranka za tražbinu, što već postoji ili bi mogla nastati, tražiti sigurnost (kao po §§. 343., 520., 834., 1364.—65. o. g. z.) ili gdje sam zakon daje vjerovniku zakonsko založno pravo (§§. 1101., 1321., 1322 o. g. z.), u koliko se može pobijati i takova sigurnost, napomenuto je na svom mjestu.⁷

II. Pravni odnošaji, na koje se odnosi zakon o pobijanju, mogu kao što i svaki drugi doći u dodir s različitim pravima, s pravima različitih mjesta, tako da bi se mogli prosudjivati po ovom ili onom pravu, bilo što subjekti pravnoga odnošaja pripadaju različitim pravima, bilo opet to radi mjesta, gdje se nalazi objekt pravnoga odnošaja ili radi mjesta, gdje je pravno djelo preduzeto ili gdje se njegovi pravni učinci imaju ostvariti.

⁵ Ispor. o tom Krasnopolski u Grünhuta XV. str. 52—56.

⁶ No pita se, u kakovom se odnošaju nalazi pravo vjerovnika, da pobijaju ugovor za životnoga prihoda, prema pravu djece po §. 1286? Pobiju li vjerovnici taj ugovor, onda prestaje i za djecu mogućnost tražiti, da se sahrani suvišni dio prihoda za uzdržavanje djece. U koliko je za životni prihod potrebit za namir vjerovnika, u toliko nije suvišan. Prema tomu je i dosele pravo vjerovnika po §. 1286. uživalo prvenstvo pred pravom djece. Ispor o tom cit. str. 56—60.

⁷ Vidi gore §. 9. Glede §§. 1245. i 1260., vidi §. 7., op. 8.

Pita se sada, koje pravo, pravo kojega mjesta ima primijeniti naš sudac?

Zakon o pobijanju ne sadržaje o tom ni kojih propisa, pa će to pitanje valjati riješiti po načelima našega općega privatnoga prava, čiju sastojinu sačinjava i zakon o pobijanju.⁸

Ustanove našega općega građanskoga zakonika o pitanjima t. z. internacijalnoga privatnoga prava u mnogom su pogledu dašto nedostatne, pa nam za naše pitanje ne pružaju neposredno odgovora. Za to se traži taj odgovor različitim putevima i prema tomu glasi različito.

Pitanja, o kojima se radi ovdje, valja rješavati prema naravi pobitnoga pravnog djela, čiji učinak za imovinu dužnikovu hoće da ukloni pobijanje.

Prema tomu pobijanje stečenja prava vlasništva ili inih stvarnih prava na pokretnim stvarima valja prosudjivati u smislu §. 300. o. g. z. po onom pravu, koje vrijedi za osobu vlasnika, i to dužnika (ne stečnika, pobijanoga). Isto tako napuštanje ili prijenos stvarnih prava na pokretnim stvarima.

Isto vrijedi i za pobitnost prijenosa papira, što glase na donosnika i po naredbi, i za cesiju tražbine kao što i za isplatu.

Pobitnost gruntovnih akata — stečenja, modifikacije, napuštanja prava na osnovu upisa u gruntovnicu — prosudjuje se gledé svih nekretnina, što se nalaze u području našega zakona, po tom zakonu, bez obzira na domicil dužnika i bez obzira na mjesto, gdje je preduzeto pravno djelo, na kojem se osniva upis.

Što se tiče ostalih pravnih djela, pretežno ugovora i to obvezno-pravnih ugovora u širem smislu, za njihovu pobitnost mjerodavno jest pravo onoga mjesta, gdje je dotično pravno djelo preduzeto, ako stranke nijesu odabrale koje drugo pravo, u koliko je to po našem pravu u opće dopušteno. Po onom dakle pravu, po kojem se inače prosudjuju pravni učinci pravnoga djela, valja takodjer odlučiti, da li postoje pretpostavke za pobijanje toga djela.

⁸ T. z. internacijalno privatno pravo, kako se obično nazivlju norme, po kojima se rješava pitanje, pravo kojega mjesta valja primijeniti pravnomu odnošaju, koji je od važnosti za prava različitih mjesta, to t. z. internacijalno privatno pravo da li je pozitivno pravo svake države, za suca, koji ga ima primijeniti, domaće pravo, tako da samo po domaćem pravu valja riješiti pitanje, u koliko se ima primijeniti tuđe pravo? Ili je to internacijalno privatno pravo sastojina međunarodnoga prava, jus gentium ad causas privatas pertinens? O tom se mnogo prepiru. Ispor. Windscheid, Pandekten I. §. 34., Hölder, Pandekten I. §. 17., Regelsberger, Pandekten §. 40., Stobbe, Handbuch §. 29., Franken, deutsches Privatrecht §. 7., Brinz, Pandekten §. 23., Unger, System I. §. 22., 23., Burckhard, System §. 74., Meili, Geschichte und System des internationalen Privatrechts §§. 5.—38., Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts §. 1.

No kad bi stranke, da obidju zakon o pobijanju, sklopile pravno djelo u mjestu, gdje vrijedi drugo pravo, onda takovo in fraudem legis agere ne bi moglo isključiti primjene našega zakona.

Pobijanje propusta valja prosudjivati po onom pravu, po kojem bi dužnik dužan bio preduzeti pravno djelo, što ga je propustio, odnosno po kojem bi bio održao ono pravo, koje po propustu prestaje za nj.⁹

⁹ Na pitanje o tom, kojega mjesta pravo valja primijeniti, odgovaraju vrlo različito. Mnogi misle, da se odgovor na to pitanje može naći na osnovu same naravi prava pobijanja. No ta je narav, kako znademo, prijeporna, pa tako ne može ni odgovor na ono pitanje biti jednak. Oni, koji prosudjuju pravo pobijanja kao obligatio ex delicto, smatraju mjerodavnima načela, što vrijede za delikte; oni, kojima je pravo pobijanja slično sa conditio sine causa, primjenjuju načela o neopravdanom koriscivanju tuđim. No kad bi i stajalo to shvaćanje, ne bi bilo time za naše pravo ništa pomoženo, jer naš opći građanski zakonik ne sadržaje propisa o tom, koje mjesno pravo valja primjenjivati kod obligationes ex delicto i obligationes ex lege.

Za njemačko pravo drže pretežno, da je mjerodavno pravo, što vrijedi u domicilu dužnikovu u vrijeme, kad je preduzeto pravno djelo, i to za pobijanje u stečaju kao što i za pobijanje izvan stečaja, za pobijanje protiv prvoga stečnika kao što i za pobijanje protiv singularnoga sukcesora. U ostalom i glede toga ima različitih shvaćanja. Ispor. Cosack str. 105., Hartmann str. 32. i sl., Wilmowski str. 122., Kohler str. 658. i sl. (mjerodavno je pravo mjesta, gdje je preduzeto pravno djelo: »die paulianische Handlung vergeht sich gegen die Ordnung des Staates, in welchem sie vorgenommen wird; massgebend ist daher der Ort der begangenen Handlung.«), Menzel str. 31. (kombinira kao što i Wilmowski pravo domicila dužnikova s pravom pobitnoga stečenja), Krasnopolski str. 159. i sl., zatim u Grünhuta XVI., str. 51. i sl., Pollak I. str. 41.

KAZALO.

A.

Actio nata str. 25., 61., 71.
Akcesornost prava pobijanja str. 80., 86.

B.

Besplatne raspoložbe str. 35. i sl., 59., 93.
Bračni drug, pravni poslovi s njim str. 31.,
34., 37. i sl., 59., 92.
Bračno-imovinska pravna djela str. 37. i sl.,
93. i sl.

D.

Darovanje str. 35., 36., 120. i sl.
Datio in solutum str. 31.
Derogatorna klauzula str. 120.
Dioba kupovine, pobijanje pri diobi str. 98.
Dokaz str. 20., 26. i sl., 34., 47., 54., 55.,
116. i sl.
Dosmrtni prihod str. 121.
Dosmrtno uživanje str. 38. op. 2.

G.

Glavna prisega str. 116., 117.
Gratifikacija v. povoljivanje.
Gruntovni akti, pobijanje njihovo str. 22., 65.

H.

Historički razvoj prava pobijanja str. 1. i sl.

I.

Insolventnost dužnika str. 46., 49. i sl.
Internacionalno privatno pravo str. 122.
Isplata dospjela duga može li se pobijati
str. 30. i sl., 91. op. 3.
Isplata mjenice str. 50. i sl., 57.
Izrudžba uzmirazja i udovičke plaće str. 39.
i sl., 93.

J.

Jamstvo radi potražnoga oduzma (evikcija)
str. 74.
Jutamji dar str. 38., op. 2.

M.

Miraz, da li bezplatna raspoložba str. 37.
» osnivanje str. 38. op. 2.
Miraz, osiguranje str. 38. I. 1., 40., 42.,
93., 94.
Miraz, povraćaj str. 39., 40., 93.
» predaja str. 42., 94.
Mjenbena isplata str. 50. i sl., 57.

N.

Nakana oštetiti vjerovnike str. 27. i sl., 31.
i sl., 58. i sl., 91., 92., 93.
Nakana povoljivanja str. 48.
Namir vjerovnika, pobijanje str. 43. i sl.,
49. i sl.

Naplatne pogodbe str. 32., 92.
 Nasljednik kao pobijani str. 57. i sl., 66.
 i sl., 71. i sl. 96., 99. i sl.
 Navadni prigodni darovi str. 37., 93.
 Neopravdanokoristovanje tuđim str. 70., 76.
 Nepošteni posjednik str. 69., 71., 73.
 Neutužive obvaze str. 37.
 Nolle acquirere str. 15. i sl.

O.

Obogaćenje str. 70. i sl., 76. op. 6., 7.
 Obustava plaćanja str. 45. i sl., 49., 53. i
 sl. 55.
 Opseg odgovornosti pobijanoga str. 67., 73.,
 104. i sl.
 Otklon stećenja str. 15. i sl.
 » nasljedstva str. 16. i sl.
 » zapisa str. 19. i sl.
 Osiguranje miraza, uzmirazja, udovičke plaće
 str. 38., 40., 42., 93.
 Osiguranje vjerovnika, pobijanje str. 44.
 i sl.
 Ostavina, pravna djela, što se nje tiču
 str. 14.
 Ošteta vjerovnika str. 21., 33., 53., 92
 i sl.
 Ovršni akti, pobijanje str. 21., 22., 48.
 Oživjela tražbina str. 78., 105. i sl.

P.

Periodične činidbe str. 97.
 Pobijač str. 56., 62. i sl., 97. i sl.
 » više njih str. 100.
 Pobijani str. 57. i sl., 99. i sl.
 » njegove dužnosti str. 64. i sl.,
 67—73., 103., 105.
 Pobijani, njegova prava str. 73—80., 104.,
 105.
 Pobijani, više njih str. 61., 67., 101. i sl.
 Pobijanje, historički razvoj str. 1. i sl.
 » pojam str. 7. i sl.

Pobijanje, opravdanost str. 5. i sl.
 » pravna narav str. 10. i sl.
 » u stečaju str. 25. i sl.
 » izvan stečaja str. 85. i sl.
 Postupak u parnici pobijanja str. 115. i sl.
 Povoljivanje (pogodovanje) vjerovniku str.
 43. i sl.
 Povraćaj miraza str. 39., 40., 93.
 Pravna djela str. 12. i sl., 85. i sl.
 » » simulirana str. 13.
 » » po zastupniku str. 28., 29., 30.
 Preboj str. 54. i sl., 80.
 Predaja miraza str. 42., 94.
 Prejudicijalna tužba str. 64., 102., 115.
 Prenašanje prava pobijanja str. 80. i sl.
 Prestajanje prava pobijanja str. 81., 109.
 Prigodni darovi str. 37., 93.
 Prigovori pobijanoga u općestr. 80., 107—109.
 Prigovor preboja str. 80., 107.
 » protivučinidbe str. 77.
 » dostatne imovine str. 26., 89., 107.
 » pobijanje putem prigovora str. 97.
 i sl., 110., 115.

Prisega kao dokazalo str. 55., 116. i sl.
 Prolongacija roka za pobijanje str. 95., 112.
 Promjena u imovini dužnikovoj str. 15. i sl.
 » » pobijanoga » 15. i sl.
 Propusti str. 13. i sl.
 Prostorna snaga zakona str. 122. i sl.
 Protivučinidba str. str. 74. i sl., 105. i sl.
 Protuodgovor str. 98., 115.

R.

Razlučni ovlaštenici str. 25., 56., 87. i sl.,
 90., 109. i sl.
 Realni vjerovnici v. razlučni ovlaštenici.
 Replika v. protuodgovor.
 Retencija str. 44. op. 5.
 Rodjaci, pravni poslovi s njima str. 31.,
 34., 59., 92.
 Rokovi str. 20., 26., 30., 47., 62., 91., 95.

S.

Sadržaj pobijanja str. 62. i sl., 102. i sl.
 Singularni nasljednik kao pobijani str. 57. i
 sl., 67., 73., 96., 99.
 Slobodna dokazna teorija str. 116.
 Sredstva osiguranja str. 117. i sl.
 Stečaj i pravo pobijanja str. 109. i sl.
 Stečajni predlog str. 45., 47., 49., 53., 55.
 Stečajni upravitelj str. 56., 110. i sl.
 Subjekti pobijanja str. 56. i sl., 97. i sl.
 Subsidijarnost prava pobijanja str. 12., 88.
 Sud nadležan za parnice pobijanja str. 115.
 Svojaci, pravni poslovi s njima str. 31.,
 34., 59., 92.

T.

Tužba, pobijanje tužbom str. 56., 102.,
 110., i sl., 115.
 Tužba prejudicijalna str. 64., 102., 115.

U.

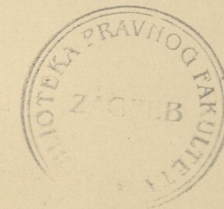
Udovička plaća str. 38., 39. i sl., 93.
 Uprava imovinom bračnoga druga str. 39.
 op. 2.
 Upravitelj stečajni v. stečajni upravitelj.
 Uvjetna prava str. 16.
 Uzmiraz str. 38., 39. i sl., 93.

V.

Vremena snaga zakona str. 119. i sl.

Z.

Zabilježba tužbe str. 118.
 Zajednica dobara medju mužem i ženom
 str. 39. op. 2.
 Zakonsko založno pravo str. 43. op. 7., 50.
 Zastarjeli dug str. 37.
 Zaživotni prihod str. 121.
 Ženidbeni drug v. bračni drug.



Popravci.

Str. 2. redak 13. mjesto »zrazvijala« čitaj »razvijala«; mjesto »aštita« čitaj »zaštita«.

- » 4. » 14. » »Bedüfnisse« » »Bedürfnisse«.
- » 14. » 21. » »pustiti« » »pusti«.
- » 22. » 18. » »§. 8.« » »§. 10.«.
- » 33. » 14. » »prigodbi« » »pogodbi«
- » 41. » 21. u bilješci mjesto »zručba« čitaj »izručba«.
- » 54. » 13. mjesto »e« čitaj »je«.
- » 95. » 13. » »obavjestiti« » »ubavjesti«.