

Др Марија Караникић Мирић

доцент Правног факултета Универзитета у Београду

## ПРОМЕНА ДУЖНИКА

*Дуго се сматрало се да дужничко поверилачки однос представља строго личну везу. У римском праву промена дужника била је могућа само путем новације, односно гашењем једне и заснивањем друге обавезе међу којима постоји разлика у идентитету субјекта на дужничкој страни. Историјски развој промене дужника као самосталне установе био је дуг и мукотран. У многим европским правним системима данас постоје посебне законске одредбе о промени дужника. У другим правним системима Европе промена дужника још увек се разуме као облик новације.*

*Српски Закон о облигационим односима (1978) у највећем делу прихвата решења предложена Скицом за законик о облигацијама и уговорима (1969), сврставајући се међу европске законе који познају промену дужника као самосталан правни институт. Законска правила о промени дужника груписана су у три целине: преузимање дуга, приступање дугу и преузимање испуњења. Ипак, једино преузимање дуга, строго узев, представља промену дужника. Приступање дугу не доводи до промене дужника, него до повећања броја субјеката на дужничкој страни. Преузимање испуњења не изазива промену на пасивној страни у облигационом односу, већ ствара обавезу трећег лица према дужнику, а поводом обавезе коју дужник има према повериоцу.*

Кључне речи: *Преузимање дуга. Приступање дугу. Преузимање испуњења.*

### 1. УВОД

Промена субјеката у облигационом односу подразумева промену личности једне или обе стране у том односу, али тако да се не изгуби његов идентитет. Могућност да на место повериоца или дужника ступи неко друго лице, а да се тиме не изгуби истоветност облигационог односа, заснива се на идеји да се права и обавезе могу одвојити од својих титулара.

Историјски гледано, идеја о одвајању права од личности повериоца прихватана је лакше него она о одвајању обавеза од личности дужника. За пренос потраживања међу живима у римском праву прво је коришћена установа новације, за коју је потребна сагласност обе стране у облигационом односу, а доцније установа мандата (*mandatum agendi*). У првом случају, једна обавеза се гасила, а уместо ње заснивана је нова обавеза истог дужника према новом повериоцу. У другом случају поверилац би овластио треће лице да уместо њега води поступак против дужника и то у властито име. Уместо да пренесе потраживање на трећег, поверилац би му давао овлашћење да то потраживање утужи и да задржи примљено.<sup>1</sup> За разлику од промене повериоца, промена дужника у римском праву могла се обавити искључиво помоћу новације.<sup>2</sup> Ту стога узев и није реч о промени субјеката у непромењеној облигацији, него о гашењу једне и настанку друге обавезе, које се разликују по субјекту.<sup>3</sup>

Према модерним схватањима, облигациони однос јесте имовинско-правни однос између две тачно одређене стране. Међутим, идентитет страна у том односу није од пресудног значаја за његово постојање и садржину. Још почетком прошлога века било је правних писаца који су указивали на промену у схватањима: у савременом праву и правној теорији облигација у ширем смислу разуме се као однос између два лица, али и као вредност која се може уступити другоме.<sup>4</sup> Облигација као однос између лица и облигација као еко-

<sup>1</sup> A. Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Empire*, OUP, Oxford 1965, 214 219, R. Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, OUP, Oxford, New York 1999, 58 67. На основу добијеног овлашћења, други поверилац стицао би право на самосталну тужбу (*actio utilis*) против дужника. Временом, у римском праву одустало се од захтева да се дужник сагласи с оваквим овлашћењем. Л. Марковић, *Облигационо право*, Службени лист, Београд 1997, 333. *Actio utilis* је тужба којом претор проширује примену неке друге тужбе на нове али сличне односе. М. Милошевић, *Римско право*, Номос, Београд 2005, 160. Реч је о самосталној тужби трећег лица, која се од повериоачеве тужбе (*actio directa*) разликује по измењеном тужбеном захтеву (*intentio*). R. Sohm, *The Institutes of Roman Law*, (transl. by J. Crawford Ledlie, introd. by E. Grueber), Gorgias Press, Piscataway 2002, 180 181.

<sup>2</sup> J. Ph. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Paris 2002, 1008 1014, D. Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, Paris 2007, 42 48, М. Милошевић, 302 304, Ј. Радишић, *Облигационо право*, Номос, Београд 2004, 374, Л. Марковић, 332 334 и 347 348. О генези појма облигације, вид. J. Gaudemet, „Nais sance d'une notion juridique. Les débuts de l'obligation dans le droit de la Rome antique“, *L'obligation* (dir. F. Terré), Dalloz, Paris 2000, 19 32. Према Улпијану: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constitatur, ut prior perematur. novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione*. Ulpianus 46 ad sab., Dig. 46.2.1 pr.

<sup>3</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд 1968, 214 215.

<sup>4</sup> Под облигационим односом подразумева се облигација у ширем смислу, тј. целовит правни однос између повериоца и дужника. За разлику од тога,

номска вредност нису две различите ствари, него два погледа на исту ствар. За разлику од римског права, које је као основни принцип признавало непреносивост облигација, савремено право и правна теорија начелно прихватају идеју о њиховој преносивости.<sup>5</sup>

До промене субјекта једног облигационог односа, било на активној било на пасивној страни, долази када на место тог субјекта ступи неко друго лице, али тако да сам облигациони однос остане исти, непромењен.<sup>6</sup> То може на првом месту бити у случају универзалне сукцесије у какву имовинскоправну целину, рецимо заоставштину. Универзални сукцесор ступа у укупност права и обавеза свога претходника, а за његове дугове одговара до висине вредности наслеђене имовине.<sup>7</sup>

У правним односима међу живима, поверилац у облигационом односу може се мењати путем уступања уговора, цесије (уступање потраживања уговором) и персоналне суброгације у ужем смислу (исплата са суброгацијом). Ова потоња заснива се на закону или на уговору између повериоца и испуниоца, односно између дужника и испуниоца. С друге стране, до промене дужника долази уступањем уговора и преузимањем дуга. Уступање уговора представља уступање читавог извора облигација, које за неминовну последицу има промену једног субјекта у облигационом односу.<sup>8</sup> До уступања уговора долази на основу споразума једне уговорне стране с трећим лицем, на

---

облигација у ужем смислу представља тражбину или потраживање за ону страну која је овлашћена да захтева неко давање, чињење, уздржавање или трпљење, односно дуг или обавезу за страну која је дужна да том захтеву удовољи. Поједини аутори сматрају да облигација може бити само облигација у ширем смислу, тј. да је облигација јединство права и обавеза субјеката у облигационом односу, те да не може бити облигације која се састоји само у праву или само у обавези. Тако: Б. Лоза, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд 2007, 19 20. Више о појмовима облигације и облигационог односа: Ј. Радишић, *Облигационо право*, Номос, Београд 2004, 35 44, С. Перовић, *Облигационо право*, Службени лист, Београд 1990, 7 12.

<sup>5</sup> E. Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, présentation de D. Mazeaud, Dalloz, Paris 2004, 13 14.

<sup>6</sup> Реч је о персоналној суброгацији у ширем смислу. Под персоналном суброгацијом у ужем смислу подразумева се исплата са суброгацијом. О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд 1996, 137. Вид. чл. 299, 300, 939 ст. 1, 1003, Закон о облигационим односима ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99. Исплата са суброгацијом може бити уговорна или законска. За разлику од цесије или преузимања дуга, она подразумева да испунилац ступа у права повериоца тек у часу испуњења.

<sup>7</sup> Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Службени гласник, Београд 2010, 32 37. Преузимање дугова оставиоца у римском праву заснивало се на фикцији о универзалном настављању личности умрлог кроз личност наследника. Ј. Марковић, 347.

<sup>8</sup> М. Billiau, *La transmission des créances et des dettes*, LGDJ, Paris 2002, 8 12.

који је пристала друга уговорна страна. На тај начин трећи ступа на место уступоца у уговорном односу и преузима сва његова права и обавезе из датог уговора. Поред тога, до преноса уговора као извора облигација може да дође на основу самог закона.<sup>9</sup> Промена субјеката у облигационом односу остварује се на одређени начин и у случају асигнације.<sup>10</sup>

## 2. ПРОМЕНА ДУЖНИКА У ОБЛИГАЦИОНОМ ОДНОСУ

### 2.1. Упоредно право и правна теорија

У историјском смислу, промена личности дужника, тј. могућност да неко други ступи на место онога ко дугује, била је за теорију права далеко већи изазов од промене личности повериоца.<sup>11</sup> Потраживање има одређену вредност која се може пренети на другога, док се за дуг то не може рећи.<sup>12</sup>

Дуго се сматрало да дужничко-поверилачки однос представља строго личну правну везу. У римском праву промена дужника била је могућа само путем новације, односно гашењем једне и заснивањем друге обавезе, међу којима постоји разлика у идентитету субјекта на дужничкој страни. Идеја о промени дужника као облику новације одржала се током читавог средњег века, па се може рећи да је историјски развој промене дужника као самосталне установе био дуг и мукотрпан. Разумевање и прихватање идеје о преузимању туђег дуга мање је тешко када се то преузимање замисли као део неког обухватнијег преноса, попут уступања неке имовинске целине или уступања уговора у целости. Насупрот томе, идеја да се ступање у туђ дуг може одиграти самостално пробијала се спорије, како у праву, тако у теорији права.<sup>13</sup>

У многим европским правним системима данас постоје посебне законске одредбе о промени дужника, као засебној установи која се јасно разликује од новације. Док новација подразумева гашење једне и заснивање друге облигације, промена дужника значи да на

<sup>9</sup> Примера ради, у случају смрти закупца или закуподавца, закуп се наставља с његовим наследницима, ако није другачије уговорено. Чл. 599, 300.

<sup>10</sup> Ј. Радишић, 375, Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Научна књига, Београд 1987, 630.

<sup>11</sup> Вид. Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel Munck, *Les obligations*, Defrénois, Paris 2005<sup>2</sup>, 767 и 772, H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, *Leçons de droit civil. Tome deuxième, 1er volume Obligations: Théorie générale*, Montchrestien, Paris 1998<sup>9</sup>, 1297.

<sup>12</sup> F. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris 2005<sup>9</sup>, 1241; M. Billiau, 14.

<sup>13</sup> J. Carbonnier, *Droit civil. Tome 2. Les biens. Les obligations*, P.U.F., Paris 2004, 2461.

место дужника у облигационом односу ступа неко други, а да се идентитет саме облигације не мења. Такав је случај у аустријском, швајцарском и немачком праву. У другим правним системима Европе промена дужника још увек се разуме као облик новације. Ту, примера ради, треба навести француско, италијанско и шпанско право.<sup>14</sup>

Европска правна теорија дуго се мучила да заснује промену дужника као самосталан правни институт. У напору да тај институт објасне, правни писци разматрали су више могућности. Прва могућност јесте промена дужника на основу уговора између повериоца и трећег лица. Друга могућност састоји се у промени дужника на основу уговора који закључе сам дужник и трећи. Поред тога, испитивана је могућност да се поменути уговорима угаси обавеза ранијег дужника, као и могућност да треће лице ступи у дуг поред првобитног дужника, чија се обавеза не гаси.

Поменути критеријуми за класификацију промена на дужничкој страни у пресеку дају четворну таксономију: 1) ако уговор о промени дужника закључе поверилац и треће лице, онда је реч о екстерној промени дужника; 2) ако уговор о промени дужника закључе дужник и преузималац, онда је у питању интерна промена дужника. Промена дужника је 1) неправда, тј. кумулативна, ако на тај начин поверилац стиче још једног дужника уз оног којег већ има, односно 2) права, тј. транслативна или ослобађајућа, ако се њоме гаси обавеза пређашњег дужника, а треће лице ступа на његово место у облигационом односу.

Могућност ступања у туђи дуг најдуже разматрају немачки правни писци,<sup>15</sup> а Немачки грађански законик садржи правила о промени дужника путем уговора који треће лице закључује са повериоцем или са дужником уз пристанак повериоца (§§ 414–419).

Према §414 Немачког грађанског законика, треће лице може да ступи на место дотадашњег дужника по основу уговора с повериоцем. Ту се не помиње услов да дужник пристане да се на овај начин угаси његова обавеза према повериоцу, па се отвара питање може ли дужник то да одбије.<sup>16</sup> Поједини немачки аутори сматрају да

<sup>14</sup> Далеко више о историјским основама и тенденцијама развоја установе преузимања дуга, вид. М. Baum, *Schuldübernahme*, у: J. Basedow, K. Hopt, R. Zimmermann, *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Band II: Kauf Zwingendes Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, 1378–1380.

<sup>15</sup> Л. Марковић, 346–348. Француски правни писци често истичу утицај §§ 414–415 Немачког грађанског законика и немачке правне теорије у овој области. Упор. R. Saleilles, *La théorie générale de l'obligation*, Editions La mémoire du droit, Paris 2001 (reimpression du 2e tirage de la 3e édition de 1914), 95–108, E. Gaudemet, 475, J. Carbonnier, 2464, Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel Munck, 771–772.

<sup>16</sup> Салеј је тумачио §414 у смислу да за преузимање дуга уговором између повериоца и преузимаоца није потребан пристанак дужника. Као што трећи може да

поверилац може да уговори преузимање дуга с трећим лицем без сагласности првобитног дужника, будући да првобитни дужник из тога редовно може имати само користи. Међутим, према §333 Грађанског законика, који се односи на уговор у корист трећег, бенефицијар има право да одбије корист која је за њега уговорена, па треба испитати могућност аналогне примене тог правила. Другим речима, треба видети има ли дужник право, по аналогији са §333, да одбије корист која за њега произлази из уговора о преузимању дуга, која се огледа се у гашењу његове обавезе према повериоцу.<sup>17</sup>

На постојање дужниковог права да одбије да буде ослобођен обавезе указује §397 Немачког грађанског законика, према којем отпуштање дуга представља уговор.<sup>18</sup> То је од значаја, зато што се уговором о промени дужника који закључе поверилац и преузималац гаси дужникова обавеза, без потребе да дужник изјави вољу у том смеру. Ако је за отпуштање дуга потребан уговор између повериоца и дужника, онда ни преузимањем дуга не може престати дужникова обавеза без његове сагласности. Ако поверилац не може да угаси обавезу свога дужника једностраном изјавом воље, онда не треба допустити ни да он такву правну последицу изазове уговором с трећим лицем.

---

плати туђ дуг, тако може и да уговори с повериоцем да на себе преузме исти дуг. Ту није у питању новација којом би се створила нова обавеза за треће лице, него је у питању пренос постојећег дуга вољом повериоца. R. Saleilles, 96.

<sup>17</sup> J. Kropholler, *BGB Studienkommentar*, Verlag C. H. Beck, München 2003, 271. Неки немачки аутори сматрају да се код преузимања дуга не може правити аналогија са §333 Грађанског законика, тј. да дужник нема право да одбије да уговором о преузимању дуга који закључе поверилац и треће лице буде ослобођен своје обавезе према повериоцу. Вид. Н. Heinrichs, у: О. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München 1995, 472. Други аутори ближи су становишту да је допуштена аналогија са §333, те да је првобитни дужник слободан да одбије корист која се за њега уговори и када се та корист састоји у отпуштању дуга. Вид. Rolf Stürner у: О. Jauernig, *BGB Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München 2003, 468.

<sup>18</sup> Старији грађански законици допуштали су једнострану одустанак по вериоца од потраживања. Такво решење било је засновано на идеји да је свако слободан да бира хоће ли вршити властито право, па тако и да се властитог права одрекне. Рецимо, у §1444 Аустријског грађанског законика стоји да поверилац који може да отуђи неко своје право, може и да се одрекне тог права у корист свога дужника, чиме престаје дужникова обавеза. Изложено према: Д. Аранђеловић (прев.), *Аустријски грађански законик*, Просвета, Београд 1921<sup>2</sup>. Већ они аустријски правни писци на које се позива Лазар Марковић заузимају супротно становиште, па сматрају да је за отпуст дуга неопходан пристанак дужника. Л. Марковић, 398. Савремена аустријска правна доктрина дели то схватање. Вид. Н. Koziol, R. Welsler, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2007<sup>13</sup>, 108, S. Dullinger, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Springer Verlag, Wien New York 2008, 100. За опрост дуга, као за сваки уговор, не опходно је да постоји сагласност између повериоца и дужника. Вид. P. Bydlinski, *Grundzüge des Privatrechts*, Wien 2007<sup>7</sup>, 190.

Према §415 Немачког грађанског законика, дејство уговора о преузимању дуга који су закључили дужник и треће лице условљено је пристанком повериоца на преузимање о којем је обавештен. Ако поверилац не да свој пристанак, сматра се да дуг није преузет. Ако поверилац пусти да протекне рок који му је остављен за изјашњење, сматра се да је ускратио пристанак. За време док поверилац не да пристанак на уговор о преузимању дуга закључен између дужника и трећег лица, као и ако он одбије да да пристанак, уговор о преузимању дуга има дејства уговора о преузимању испуњења.<sup>19</sup>

У француској правној теорији, Салеј (*Saleilles*) међу првима разматра форму, особине, правне последице и посебне случајеве преузимања дуга – у то време нове установе немачког права.<sup>20</sup> Француски аутори неповерљиви су према преузимању дуга,<sup>21</sup> а Француски грађански законик не садржи посебне одредбе о овом институту. Наравно, то што у грађанском закону нема посебних одредаба о преузимању туђег дуга не значи да је оно у француском праву забрањено. Уговор којим дужник преноси свој дуг према повериоцу на треће лице може бити закључен у складу с начелом слободe уговарања, али такав уговор не производи правно дејство без сагласности повериоца.<sup>22</sup> Уговор између дужника и преузимаоца Карбоније (*Carbonnier*) назива интерном цесијом (*la cession interne*).<sup>23</sup>

Правне последице које наликују последицама преузимања дуга али се од њих понешто разликују, могу се у француском праву постићи на друге начине.<sup>24</sup> На првом месту ту су установе које повериоцу дају ново право према трећем лицу, али не гасе његово потраживање према старом дужнику. Те установе Карбоније назива кумулативном цесијом (*la cession cumulative*)<sup>25</sup> и у њих сврста-

<sup>19</sup> Изложено према: Б. Благојевић (ур.), *Њемачки грађански законик (од 1896. године). Опћи дио и обвезно право (§§ 1 до 853)*, превео А. Верона, Институт за уредно право, Београд 1970.

<sup>20</sup> R. Saleilles, 95 108.

<sup>21</sup> Вид. Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel Munck, 767 772, H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, 1297 1306, F. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette, 1241 1245, J. Carbonnier, 2461 2465.

<sup>22</sup> G. Marty, P. Raynaud, *Droit Civil. Tome II, 1er Volume, Les Obligations*, Sirey, Paris 1962, 807. Француски аутори често користе израз цесија дуга (*la cession de dette*). Салеј говори о преносу дуга (*le transport de dette, l'endossement de la dette*). Упор. R. Saleilles, 95.

<sup>23</sup> J. Carbonnier, 2462. Други аутори користе израз интерно преузимање (*la reprise interne*). Упор. Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel Munck, 769, F. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette, 1243.

<sup>24</sup> G. Marty, P. Raynaud, 807, E. Gaudamet, 479 480.

<sup>25</sup> J. Carbonnier, 2462. Други аутори користе израз кумулативно преузимање (*la reprise cumulative*). Упор. Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel Munck, 769, F. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette, 1242.

ва: 1) уговор у корист трећег лица (*la stipulation pour autrui*),<sup>26</sup> и 2) уговор којим се треће лице обвезује према дужнику да изврши његову обавезу према повериоцу (*la délégation*), чиме се ствара нова обавеза трећег лица, а обавеза дужника према повериоцу не престаје, изузев ако је поверилац на такво што изричито пристао.<sup>27</sup> Поред тога, француско право познаје новацију променом дужника (*la novation par changement de débiteur*), којом се, уствари, постиже гашење старе и заснивање нове обавезе, а не преузимање постојећег туђег дуга.<sup>28</sup> У сваком случају, до промене дужника у француском праву не може доћи без пристанка повериоца, а преузимању дуга су по свом правном дејству најближе установе: 1) новација променом дужника, и 2) преузимање испуњења уз изричит пристанак повериоца да се обавеза пређашњег дужника угаси (*la délégation parfaite*).

Швајцарски Законик о облигацијама садржи посебна правила о преузимању дуга.<sup>29</sup> Та правила груписана су у две целине.<sup>30</sup> На првом месту, одредбама чл. 175–180 уређено је преузимање дуга као вид ступања у једну или више тачно одређених обавеза претходника (сингуларна сукцесија). Потом, одредбама чл. 181 и 183 Законика о облигацијама и Законом о фузији,<sup>31</sup> уређена је промена дужника у случају преузимања или уступања какве имовинске целине.

<sup>26</sup> „On peut pareillement stipuler au profit d’un tiers lorsque telle est la condition d’une stipulation que l’on fait pour soi même ou d’une donation que l’on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter.“ Article 1121, Code Civil Français. Вид. Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel Munck, 771.

<sup>27</sup> „La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s’oblige envers le créancier, n’opère point de novation, si le créancier n’a expressément déclaré qu’il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.“ Article 1275, Code Civil Français. Вид. Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel Munck, 770, G. Marty, P. Raynaud, 846 849.

<sup>28</sup> „La novation s’opère de trois manières: [...] 2. Lorsqu’un nouveau débiteur est substitué à l’ancien qui est déchargé par le créancier, [...].“ Article 1271, Code Civil Français. Вид. Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel Munck, 770, G. Marty, P. Raynaud, 842.

<sup>29</sup> Чл. 175 183, швајцарски Законик о облигацијама. Вид. G. Scyboz, P. Scyboz, P. R. Gilliéron, A. Braconi, *Code Civil Suisse et Code des Obligations annotés (CC&CO)*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2008<sup>8</sup>.

<sup>30</sup> P. Tercier, *Le droit des obligations*, Schulthess, Genève Zurich Bâle 2009<sup>4</sup>, 358.

<sup>31</sup> Упор. швајцарски Закон о фузији *Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (Loi sur la fusion, LFus)*, *RS (Recueil systématique du droit fédéral)* 221.301. Члан 182 швајцарског Законика о облигацијама укинут је 2003. године Законом о фузији. Члан 183 Законика о облигацијама резервисан је за посебне одредбе о деоби наследства и продаји непокретности под хипотеком. У том смислу треба погледати чланове 832 и 834 Швајцарског грађанског законика. Вид. G. Scyboz *et al.*, *CO*, 135.



У оквирима швајцарске правне теорије, Терсије (*Tercier*) дефинише екстерно преузимање дуга (*la reprise de dette externe*) као правни институт помоћу којег се треће лице супституише у положај дужника, а на основу властитог уговора са повериоцем.<sup>32</sup> То је акт диспозиције, којим се непосредно и коначно гаси право повериоца према дужнику. Тај акт диспозиције је билатералан, будући да се њиме постижу правне последице отпуштања дуга, које у швајцарском праву може бити само уговор, а не једнострана изјава воље.<sup>33</sup> То значи да дужник може да одбије да уговором између повериоца и трећег лица престане његова (дужникова) обавеза према повериоцу. Поред тога, екстерно преузимање дуга представља извор облигација. Њиме се заснива одређено право повериоца према преузимаоцу. Новостворено право не разликује се по својој садржини од угашеног права.

За разлику од екстерног, интерно преузимање дуга (*la reprise de dette interne*) је уговор између дужника и трећег лица, којим се трећи обвезује да дужника ослободи дуга тако што ће намирити његовог повериоца, односно тако што ће преузети његов дуг уз претходну сагласност повериоца.<sup>34</sup> Реч је о уговору, а не о једностраној изјави воље преузимаоца. Тај уговор је по правилу теретан, а када је добротин на његово закључење односе се посебни захтеви у погледу форме, који су садржани у чл. 243, ст. 1 швајцарског Законика о облигацијама.<sup>35</sup> Интерно преузимање дуга по себи не ослобађа дужника његове обавезе. Оно је за повериоца *res inter alios acta*; повериочева права остају нетакнута уговором између дужника и преузимаоца.<sup>36</sup> У погледу односа између дужника и преузимаоца, ако овај потоњи не изврши своју обавезу из уговора о интерном преузимању дуга (да намири повериоца, или да с њим закључи уговор о екстерном преузимању дуга), на дужнику остаје да испуни своју обавезу према повериоцу. Када дужник то учини, испуњење обавезе преузимаоца постаје немогуће из разлога који му се по претпоставци могу ставити на терет. То значи да преузималац може бити одговоран дужнику за штету, према правилима садржаним пре свега у чл. 97 Законика о облигацијама.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Чл. 176, швајцарски Законик о облигацијама. Вид. G. Scyboz *et al.*, *CO*, 133.

<sup>33</sup> P. Tercier, 360.

<sup>34</sup> Чл. 175, швајцарски Законик о облигацијама. Вид. G. Scyboz *et al.*, *CO*, 132 133.

<sup>35</sup> Tercier, *ibid.*, P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO*, Stämpfli, Berne 1997, 895.

<sup>36</sup> Вид. G. Scyboz *et al.*, *CO*, 132.

<sup>37</sup> P. Tercier, 358 362. Вид. такође: P. Engel, 894 904. У чл. 111 швајцарског Законика о облигацијама стоји да онај ко обећа радњу трећег дугује накнаду штете

По швајцарском праву, уговором о интерном преузимању дуга који закључују преузималац и дужник, преузималац се обвезује да дужника ослободи дуга тако што ће намирити његовог повериоца, односно тако што ће преузети његов дуг уз претходну сагласност повериоца. Другим речима, уговор о преузимању дуга ствара обавезу за преузимаоца да измири дужникову обавезу према повериоцу, или да с тим повериоцем закључи уговор о екстерном преузимању дуга којим би се угасила дужникова обавеза.

Непосредно правно дејство интерног преузимања дуга у швајцарском праву не састоји се у гашењу обавезе старог и заснивању обавезе новог дужника, него у 1) преузимању испуњења, или у 2) настанку обавезе трећег лица према дужнику да преузме на себе његов дуг, ако се поверилац с тиме сагласи. Такав уговор између дужника и трећег лица ствара само један прелиминаран однос међу њима, а сам по себи не доводи до гашења дужникове обавезе према повериоцу. Насупрот томе, уговор о екстерном преузимању дуга закључују преузималац и поверилац, а непосредна правна последица тог уговора јесте ступање преузимаоца у дужникову обавезу.

У погледу дејства, преузимање дуга може бити такво да се њиме гаси обавеза дужника а заснива обавеза преузимаоца, која се по својој садржини не разликује од дужникове угашене обавезе (*la reprise extinctive de dette*). За ово је потребна сагласност повериоца, будући да њему није свеједно ко му дугује. С друге стране, преузимање дуга може бити кумулативно, тј. такво да се њиме не гаси обавеза ранијег дужника (*la reprise cumulative de dette*). У том случају првобитни дужник и преузималац дугују солидарно, чиме је правни положај повериоца битно ојачан.<sup>38</sup>

## 2.2. Српско право

Већ је речено да се европска правна теорија дуго мучила да заснује промену дужника као самосталан правни институт. На том путу настали су појмови интерне, односно екстерне и транслативне, односно кумулативне промене дужника. У времену које је претходило доношењу Закона о облигационим односима, домаћа правна теорија такође је лутала у покушају да пронађе изразе који би најбоље означили сваку од поменуте четири категорије.<sup>39</sup> Закон о облигационим

у случају да трећи не изврши обећано. Вид. G. Scyboz *et al.*, *CO*, 111 112. Исти је смисао чл. 153, ст. 1 српског ЗОО.

<sup>38</sup> P. Tercier, 358 362, P. Engel, 894 904. Посебно о томе да стари и нови дужник дугују солидарно, вид. P. Tercier, 352, P. Engel, 895.

<sup>39</sup> Аранђеловић користи израз перфектно преузимање дуга, да би означио уговор којим преузималац ступа на место дужника који се потпуно ослобађа обавезе. Вид. Д. Аранђеловић, *Основи облигационог права*, Геца Кон, Београд 1937, 129.

односима (даље: ЗОО)<sup>40</sup> у том смислу прихвата решења предложена Скицом за законик о облигацијама и уговорима,<sup>41</sup> сврставајући се међу европске законе и законике који познају промену дужника као самосталан правни институт.

Глава VI ЗОО носи наслов *Промена повериоца или дужника* и подељена је на два одељка: *Уступање потраживања уговором (цесија)* и *Промена дужника*. Правила о промени дужника даље су груписана у три целине: преузимање дуга, приступање дугу и преузимање испуњења. Међу ове три установе, једино преузимање дуга представља промену дужника *stricto sensu*: само у случају преузимања дуга долази до промене личности на пасивној страни у облигационом односу. За разлику од тога, приступање дугу не доводи до промене дужника, него до повећања броја субјеката на дужничкој страни. На крају, преузимање испуњења не изазива никакву промену на пасивној страни у облигационом односу, већ ствара обавезу трећег лица према дужнику, а у вези с обавезом коју дужник има према повериоцу. То значи да наслов одељка *Промена дужника* не треба схватити сасвим дословно. Тај одељак обухвата правила о промени дужника у правом значењу (преузимање дуга); затим, правила о променама на дужничкој страни (приступање дугу, тј. повећање броја субјеката на дужничкој страни); и правила о уговору између дужника и трећег лица, којим се трећи обвезује да дужника испуњењем ослободи обавезе према повериоцу (преузимање испуњења).

У погледу горепоменуте четворне таксономије, домаћи законодавац је, по угледу на Скицу, одабрао изразе који добро преносе суштину појединих института. Тако, преузимање дуга означава интерну транслативну промену дужника Ту је реч о уговору између дужника и преузимаоца уз пристанак повериоца, којим преузималац ступа на место дужника, а дужникова обавеза се гаси. Приступање дугу је прикладан назив за екстерну кумулативну промену дужника, односно уговор између повериоца и трећег лица, којим то треће лице ступа у обавезу поред дужника, при чему се обавеза самог дужника не гаси.

Лоза говори о привативном преузимању дуга. Вид. Б. Лоза, 57. Марковић у овом смислу користи израз право (транслативно) преузимање дуга. Вид. Л. Марковић, 349. Константиновић је с правом указао на мањкавости начина на који се реч перфектан понекад употребљава у српској правној доктрини. Вид. М. Константиновић, „*Etpitio perfecta*“ у *Српском грађанском законнику (Прилог историји извора Српског грађанског законика и методи тумачења)*, сепарат, Глобус, Београд 1934.

<sup>40</sup> Закон о облигационом односима, *Службени лист СФРЈ бр. 29/78, 39/85, 45/89 одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ No. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99 и 44/99, Службени лист СЦГ бр. 1/03 Уставна повеља.*

<sup>41</sup> М. Константиновић, *Облигације и уговори. Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Службени лист, Београд 1996. Вид. и О. Станојевић, „Скица Михаила Константиновића“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3 5/1978, 267 284.

У српском праву нема посебних законских одредаба о интерној кумулативној промени дужника. То би био уговор закључен између дужника и трећег лица, којим се не гаси обавеза главног дужника већ трећи само ступа у обавезу поред њега. Такав уговор може се закључити у складу с општим начелом слободе уговарања. На крају, Закон не познаје ни екстерну транслативну промену дужника. То је уговор између повериоца и трећег лица којим треће лице ступа на место дужника у облигационом односу, а обавеза главног дужника се гаси. И такав уговор може се слободно закључити, али је његово правно дејство условљено пристанком дужника, будући да се по српском праву дуг не може опростити једностраном изјавом воље повериоца.

### 2.2.1. Преузимање дуга

Преузимањем дуга постиже се права промена дужника, односно промена субјекта на пасивној страни у облигацији при чему облигација не губи свој идентитет. Реч је о уговору између дужника и трећег лица (преузимаоца), на који је пристао поверилац.<sup>42</sup> Непосредно правно дејство тог уговора огледа се у гашењу обавезе првобитног дужника и ступању преузимаоца на његово место. То значи да на преузимаоца прелази она обавеза према повериоцу, коју је до преузимања дуга имао првобитни дужник.<sup>43</sup> Ступање преузимаоца на место првобитног дужника и једновремено дужниково ослобађање од исте обавезе може бити орочено или стављено под услов.<sup>44</sup>

До праве промене дужника у швајцарском праву долази путем уговора између повериоца и трећег лица, којем се дужник не противи.<sup>45</sup> Насупрот томе, Скицом за законик о облигацијама и уго-

<sup>42</sup> Члан 446 ЗОО. Вид. Ј. Радишић, 380 382, Л. Марковић, 346 360, Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 624 630, В. Станковић, „Преузимање дуга“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. С. Перовић), Савремена администрација, Београд 1995, 847 852, Д. Аранђеловић, 127 130, Ј. Милошевић, *Облигационо право*, Научна књига, Београд 1970, 254 256, О. Антић, *Облигационо право*, Правни факултет у Београду и Службени гласник, Београд 2008, 128 136, О. Станковић, В. Водинелић, 137 138, Д. Попов, *Грађанско право (Општи део)*, Службени гласник, Београд 2005, 202 203, П. Кларић, М. Ведриш, *Грађанско право*, Народне новине, Загреб 2006, 451 453, Ж. Шмалцел, „Преузеће дуга“, први и други део, *Наша законитост* 1 2/1968 и 3 4/1968, Г. Тишић, „Преузимање дуга“, *Правни живот* 10/2002, 661 674. Лоза назива преузимаоца интерцедентом, а преузимање дуга привативном интерцесијом. Ако трећи ступа у дуг поред дужника, повећавајући број субјеката на дужничкој страни, онда је реч о кумулативној интерцесији. Б. Лоза, 57.

<sup>43</sup> Чл. 448, ст. 3, ЗОО.

<sup>44</sup> Пресуда Вишег привредног суда у Београду Пж. 74/98 од 10. фебруара 1998. године, *Мега збирка судске праксе из облигационог права I* (прир. З. Петровић, В. Козар), Интермекс, Београд 2009 (*Мега збирка*), 154 155.

<sup>45</sup> Чл. 176, швајцарски Законик о облигацијама. Вид. G. Scyboz *et al.*, *CO*, 133, P. Tercier, 360.

ворима предложено је да се преузимање дуга – као једина аутентична установа која обезбеђује промену субјекта на дужничкој страни – постави као уговор између дужника и трећег лица, на који пристаје поверилац. Другим речима, швајцарски законодавац види централни случај промене дужника као уговор између повериоца и трећег лица, којем се дужник не противи. За разлику од тога, као централни случај промене дужника у Скици постављен је уговор између дужника и трећег лица, на који пристаје поверилац.

Домаћи законодавац имао је слуха да у овој области прихвати систем предложен Скицом за законик о облигацијама и уговорима. Тај систем прожет је јасном унутрашњом логиком. Поверилац који је решен у намери да се наплати па стога трага за додатним обезбеђењем властитог потраживања, има на располагању установу приступања дугу. У случају приступања дугу, обавеза постојећег дужника се не гаси, него се умножава број субјеката на пасивној страни у облигационом односу. Поверилац тако ојачава властиту позицију: његовим интересима ближа је множина субјеката на дужничкој страни, него промена дужника која подразумева гашење обавезе првобитног дужника и заснивање обавезе преузимаоца. С друге стране, установа преузимања дуга доводи до гашења обавезе првобитног дужника. Та установа на првом месту погодује дужнику који се ослобађа обавезе. Зато је логично што се права промена дужника заснива на уговору дужника и трећег лица, а не на уговору повериоца и трећег. Поверлиоцу је увек боље да му дугују двојица, макар један тренутно био слабијих платежних моћи, него да има само једног дужника. Ако поверилац ускрати свој пристанак на промену дужника, преузимање дуга конвертује се у преузимање испуњења. У том случају дужникова намера да неко други плати његов дуг није осујећена, али је спречено да до промене субјекта на дужничкој страни дође противно вољи повериоца.

Поверилац може пристати на преузимање дуга изричитом изјавом воље или конклюдентном радњом – рецимо тако што без оградe прими испуњење од преузимаоца, које је овај учинио у властито име.<sup>46</sup> Наравно, поверилац може да да пристанак на преузимање дуга само ако је о том преузимању претходно обавештен. Обавестити га могу како дужник тако поверилац, а он свој пристанак може да изјави свакоме од њих.

Питање да ли је могуће да поверилац на неки други начин дозна за преузимање дуга нема посебан практични значај, будући да

<sup>46</sup> Када је Управа царина у својству повериоца дала сагласност да јој треће лице исплати царинске дажбине у три рате, Виши трговински суд је ту сагласност сматрао за пристанак на преузимање дуга, којим се царински обвезник ослобађа обавезе. Упор. Пресуда Вишег трговинског суда Пж. 4533/06 од 29. марта 2006. године, *Мега збирка*, 145 146.

се пристанак повериоца на преузимање дуга не може извести из његовог ћутања. Поверилац мора у сваком случају активно да изрази своју вољу, да би се сматрало да је он пристао на преузимање дуга.<sup>47</sup> Тврдња да је поверилац ипак знао за преузимање дуга, иако га дужник и преузималац о томе нису известили, нема никаквог значаја у случају да поверилац пропусти да се с тим преузимањем сагласи. С друге стране, ако се поверилац сагласи с преузимањем дуга, онда је порекло његовог сазнања за то преузимање правно ирелевантно. У случају да поверилац одбије да изјави пристанак на преузимање дуга, као и за време док на то преузимање не пристане, уговор о преузимању дуга има правно дејство уговора о преузимању испуњења.<sup>48</sup> Врховни суд Србије указао је на то да поверилац може да услови давање пристанка на преузимање дуга, поред осталог тако што ће захтевати да првобитни дужник постане преузимаочев јемац. То значи да у случају пуноважног уговора о преузимању дуга, првобитни дужник може под одређеним модалитетима да остане у обавези према повериоцу.<sup>49</sup>

Закон о облигационим односима предвиђа једну ситуацију у којој се из ћутања повериоца може узети да он пристаје на преузимање дуга. То је случај ћутања хипотекарног повериоца.<sup>50</sup> Домаћи правни писци сматрали су да је такво правило прописано зато што хипотекарни поверилац има интерес да нови власник хипотековане непокретности постане његов дужник.<sup>51</sup> Међутим, новим Законом о хипотеци прописано је да уговор о преузимању дуга обезбеђеног хипотеком који је закључен између власника и прибавиоца предмета хипотеке

<sup>47</sup> Преузималац и дужник могу скупа, или сваки за себе, да позову повериоца да се у одређеном року изјасни о томе да ли пристаје на преузимање дуга. Ако поверилац пропусти тај рок, сматра се да није дао пристанак. Упор. Члан 446, став 4, ЗОО.

<sup>48</sup> Изјава повериоца којом он пристаје на преузимање дуга мора бити јасна и недвосмислена. У противном, та изјава је без значаја, а уговор о преузимању дуга производи правна дејства уговора о преузимању испуњења. Упор. Пресуда Врховног суда Србије Рев. 424/97 од 18. новембра 1997. године, *Мега збирка*, 156.

<sup>49</sup> Решење Врховног суда Србије Рев. 558/97 од 29. октобра 1997. године, *Мега збирка*, 157.

<sup>50</sup> Ако прибавилац и отуђилац хипотековане непокретности уговоре да ће прибавилац преузети дуг отуђиоца према хипотекарном повериоцу, сматра се да је хипотекарни поверилац на то преузимање пристао, ако на писмени позив свога примарног дужника (отуђиоца хипотековане непокретности) не одговори у року од три месеца од пријема тог позива. Писмени позив мора садржати упозорење на ову правну последицу, иначе је не може произвести. Вид. чл. 447, ЗОО.

<sup>51</sup> Вид. В. Станковић, 849-850, Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 628. У француском праву, у случају продаје хипотековане непокретности, под одређеним условима *ipso lege* наступа преузимање дуга који је обезбеђен хипотеком (*la cession plus que parfaite*). Упор. Art. L311-8, Code de la construction et de l'habitation, <http://legifrance.gouv.fr>, 9. јануар 2010.

(односно између власника, прибавиоца предмета хипотеке и дужника ако власник није хипотекарни дужник), производи правна дејства само ако је хипотекарни поверилац дао свој пристанак у писменом облику.<sup>52</sup> То не значи само да се ћутање хипотекарног повериоца под условима из члана 447 ЗОО више не може узети за пристанак, него и да је пристанак хипотекарног повериоца оптерећен захтевом форме који се не поставља у случају повериоца чије потраживање није обезбеђено хипотеком. То је необично стога што је правни положај хипотекарног повериоца јачи од правног положаја обичног повериоца. Другим речима, захтев форме који је постављен Законом о хипотеци не може се правдати заштитном функцијом тражене форме, будући да је хипотекарни поверилац по дефиницији боље заштићен од обичног повериоца, чија изјава о престанку у начелу производи правно дејство без обзира на форму у којој је дата.<sup>53</sup>

Преузимањем дуга преузималац ступа на место првобитног дужника, а овај се ослобађа обавезе. Међутим, ако је преузималац био презадужен у време када је поверилац пристао на преузимање дуга – што поверилац није знао нити морао да зна, преузимање дуга неће бити транслативно, него кумулативно. У таквом случају, уговор између дужника и преузимаоца не ослобађа првобитног дужника обавезе, већ дужник и преузималац дугују повериоцу један до другога.<sup>54</sup>

Преузимањем дуга мења се субјекат на пасивној страни у облигационом односу, на место пређашњег дужника ступа нови. Међутим, ако дуг произлази из каквог уговора, преузимањем дуга тај уговор се не гаси. Он и даље производи правна дејства између уговорника. Када се преузимањем дуга угаси једина или последња уговорна обавеза, не сматра се да је тај уговор престао, него да је извршен.

Поједини аутори сматрају да је могуће преузети било који дуг, осим оног који је везан за дужникову личност.<sup>55</sup> Према овом схватању, промена дужника не може се извршити ако се садржина дуга не може одвојити од личности дужника, односно ако се променом дужника мења и садржина дуга.<sup>56</sup> Насупрот томе, неки аутори

<sup>52</sup> Вид. чл. 22, Закон о хипотеци, *Службени гласник РС*, бр. 115/05.

<sup>53</sup> Само изузетно, када уговором о преузимању дуга преузималац ступа на место дужника у облигацији чији је извор какав формалан уговор, захтева се да уговор о преузимању дуга буде закључен у истој форми. Вид. В. Станковић, 625.

<sup>54</sup> Упор. чл. 448, ст. 2, ЗОО. Вид. Пресуда Вишег привредног суда Пж. 10045/97 од 10. фебруара 1998. *Мега збирка*, 145 146.

<sup>55</sup> В. Станковић, 848, Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 625, П. Кларић, М. Ведриш, 452, Љ. Милошевић, 254, Б. Лоза, 58.

<sup>56</sup> Л. Марковић, 352.

сматрају да се може преузети сваки дуг, па и онај који је везан за личност дужника, будући да је за преузимање дуга неопходан пристанак повериоца. Дајући пристанак на преузимање дуга, поверилац прихвата да му одређену чинибу изврши неко други.<sup>57</sup>

Промена дужника законске обавезе издржавања није допуштена ни онда када се с тим сагласи поверилац.<sup>58</sup> То је стога што је редослед остваривања права на издржавање уређен императивном законском нормом.<sup>59</sup>

Марковић истиче да се једна врста дуга никако не може преузети. То је обавеза пропуштања неке чинидбе која има лично обележје, рецимо обавеза оперског певача да не наступа у одређеном месту.<sup>60</sup> Ипак, чини се да то није ни правна ни логичка немогућност. Изгледа сасвим могуће да се уговором између дужника и трећег лица угаси дужникова лична негативна облигација, под условом да поверилац на то пристане, а да уместо пређашњег дужника од сада треће лице дугује исто нечињење. Наравно, може се дискутовати о очувању идентитета облигације у овом случају. Другим речима, може се отворити питање да ли је други оперски певач ступио у дуг претходног, или је промена личности на коју пада обавеза уздржавања од певања у тој мери битна, да више не може бити речи о преузимању дуга, већ само о истовременом гашењу једне и заснивању друге обавезе. Негативне личне облигације немају ниједно обележје које би их у том погледу чинило инхерентно различитим од позитивних личних облигација. Проблем се овде огледа у дефинисању идентитета облигације, односно у проналажењу случаја у којем би промена дужника била толико важна да се њоме нужно мења садржина саме обавезе. Може се разматрати да ли су личне обавезе управо такве или нису, али изгледа неспорно да у негативним личним обавезама нема ничега што би их у том погледу раздвојило од позитивних личних обавеза.

<sup>57</sup> Р. Tercier, 360 361, Ј. Радишић, 381, О. Антић, 128.

<sup>58</sup> Упор. Д. Ђурђевић, *Основи породичног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица 2008, 282 и даље.

<sup>59</sup> Тако, супружник остварује право на издржавање првенствено од другог супружника, крвни сродници остварују међусобно право на издржавање редоследом којим наслеђују на основу закона, тазбински сродници остварују међусобно право на издржавање после крвних сродника. Ако има више поверилаца издржавања, право детета на издржавање има првенство, а ако је више лица истовремено дужно да даје издржавање, њихова обавеза је подељена. Вид. члан 166, Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005. Уговор којим се ремети законом прописан редослед остваривања права на издржавање, био би противан императивним одредбама Породичног закона. Међутим, обавеза плаћања доспелих obroка издржавања пре носива је и може бити предмет уговора о преузимању дуга. Упор. Д. Ђурђевић, 258 и даље.

<sup>60</sup> Л. Марковић, *ibid.*



Треба истаћи једну нијансу која често пролази неопажено у расправи о томе може ли се преузети лични дуг. Аутори који тврде да се не може преузети дуг везан за личност, наводе да је то због тога што би промена субјекта који дугује с обзиром на личност била толико битна, да би се њоме изменила и садржина саме облигације. Међутим, то значи само да се установа промене дужника у личној облигацији уз сагласност дужника не може у строгом смислу квалификовати као преузимање дуга. Наведени аргумент не поткрепљује тврдњу да је промена дужника који дугује с обзиром на личност недозвољена или немогућа, већ само да због последичне промене идентитета облигације тај случај не представља преузимање дуга. Уместо тога, могло би се радити о 1) новацији променом дужника (*la novation par changement de débiteur*) за коју зна француско право; или о 2) истовременом отпуштању дуга старом дужнику уз његову сагласност и заснивању обавезе новог дужника, при чему се нова обавеза садржински не разликује од старе. Ова потоња конструкција била би ближа српском праву, које не познаје посебан институт новације променом дужника.

Уговор о преузимању дуга има транслативно дејство: преузима-лац ступа на место пређашњег дужника, а овај се ослобађа обавезе.<sup>61</sup> То значи да промена дужника, то јест ступање пружимаоца на дужниково место у облигационом односу, представља непосредну правну последицу уговора о преузимању дуга. Другим речима, правна последица тог уговора јесте преузимање дуга, а не настанак обавезе да се дуг преузме. Исто важи када је пренос дуга стављен под рок или услов. Уговор је апстрактан, будући да сврха или непосредан правни разлог преузимања туђег дуга остаје скривен. Међутим, као сваки други апстрактан уговор, уговор о преузимању дуга може се свести на каузалан, и то вољом уговорних страна, приговором једне стране у спору или по службеној дужности, ако је у питању апсолутно ништав уговор.<sup>62</sup>

Између преузимаоца и повериоца постоји иста облигација која је до закључења уговора о преузимању дуга постојала између пређашњег дужника и повериоца. Поверилац може да истакне према преузимаоцу сва споредна права која је имао према првобитном дужнику. То не важи за средства обезбеђења која су дала трећа лица. Та лица, примера ради залогодавац или јемац, не могу се довести у позицију да обезбеђују преузимаочев дуг без своје воље, него за

<sup>61</sup> Ово треба разликовати од транслативне или ослобађајуће промене дужника, као посебне врсте уговора којим се гаси обавеза пређашњег дужника. У домаћој правној теорији преузимање дуга којим се гаси обавеза пређашњег дужника описује се као транслативно (Л. Марковић, 349), перфектно (Д. Аранђеловић, 129) или прилативно (Б. Лоца, 57).

<sup>62</sup> С. Перовић, 240.

то морају дати свој пристанак. Преузималац не одговара за камате доспеле пре закључења уговора о преузимању дуга. То правило је, наравно, диспозитивне природе.

Преузималац може да истакне повериоцу приговоре из правног односа из којег потиче преузети дуг, као и приговоре које сам преузималац има према повериоцу. Преузималац не може истаћи повериоцу приговоре из свог односа са првобитним дужником који је био разлог преузимања. Примера ради, у приговоре из правног односа повериоца и дужника из кога потиче преузети дуг, могу се уврстити приговор да је дуг већ био измирен у тренутку преузимања, приговор да је уговор који представља основ преузете обавезе ништав из било ког разлога, приговор неизвршења уговора који представља основ преузете обавезе, приговор да продата и предата ствар има физички или правни недостатак. Као пример за приговор који сам преузималац има према повериоцу, може се навести компензациони приговор. Преузималац може с преузетим дугом да пребије сопствено потраживање према повериоцу; али не и потраживање пређашњег дужника, јер то би било плаћање властитог дуга туђим средствима. Преузималац не може да истакне према повериоцу приговоре из властитог односа са пређашњим дужником, па макар тај однос био основ преузимања. Ту спада приговор неиспуњења или ништавости уговора из којег потиче преузимаочева обавеза према дужнику, коју је он хтео да намири преузимањем дуга. Исто важи за приговор да је обавеза преузимаоца према дужнику коју је требало намирити преузимањем дуга, престала на неки други начин.<sup>63</sup> У оквиру швајцарске правне теорије, Терсије истиче да преузималац ипак може да истакне према повериоцу приговоре из властитог правног односа са пређашњим дужником у два случаја: ако је реч о злоупотреби права, или ако је таква могућност предвиђена самим уговором о преузимању дуга.<sup>64</sup>

Домаћи судови сматрају да истицање разлога из којих се преузималац одлучио да ступи у туђи дуг, односно сврхе коју је он на тај начин хтео да постигне, спада у приговоре из односа преузимаоца и пређашњег дужника, који је био основ преузимања. У том смислу, Врховни суд Србије сматрао је да питање хоће ли се остварити сврха због које је закључен уговор о преузимању дуга, представља пословни ризик за уговорне стране. Неостваривање те сврхе не утиче на пуноважност уговора о преузимању дуга. Без обзира на разлоге из којих се интереси преузимаоца нису реализовали, изостанак њихове реализације не чини уговор о преузимању дуга ништавим.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Вид. Р. Engel, 899-900, Л. Марковић, 356.

<sup>64</sup> Р. Tercier, 362.

<sup>65</sup> У конкретном случају, преузималац је препознао властити интерес у финансијској консолидацији пређашњег дужника. Намеравао је да преузимањем и

Све док поверилац не пристане на преузимање дуга, и у случају да он ускрати пристајак, уговор о преузимању дуга има правно дејство уговора о преузимању испуњења. У том случају, трећи се обвезује само према дужнику, и то да испуни обавезу тог дужника према одређеном повериоцу. Треће лице не преузима дуг нити му приступа, па поверилац нема никаква права према њему.

### 2.2.2. Приступање дугу

У чл. 451 ЗОО садржана су посебна правила о приступању дугу, које се од преузимања дуга разликује по више основа. На првом месту, приступање дугу није уговор између дужника и трећег лица, него између повериоца и трећег. Поред тога, у случају да трећи приступи дугу, првобитни дужник не ослобађа се обавезе према повериоцу, него наставља да дугује поред трећег лица. За приступање дугу није потребан пристајак дужника, будући да се његов правни положај овим уговором не мења. У том смислу Виши трговински суд сматрао је да закључење уговора о приступању дугу између повериоца и трећег лица не прекида застарелост потраживања према дужнику, будући да дужник том приликом није изјавио вољу, па ни признао дуг.<sup>66</sup>

Дужник се не може противити закључењу уговора о приступању дугу, нити је његов пристајак неопходан да би тај уговор производио правно дејство на које је управљен. Међутим, по правилу из чл. 296, ст. 5 ЗОО, ако дужник сам понуди да одмах испуни своју обавезу, поверилац не може примити испуњење од трећег лица. С тим у вези, поједини аутори истичу да се дужник не може ослободити обавезе мимо своје воље те да му се мора омогућити да своју обавезу уредно испуни. Другим речима, ако поверилац прими испуњење од приступиоца упркос изричитом противљењу првобитног дужника који је сам понудио да одмах испуни властиту обавезу, обавеза првобитног дужника се не гаси и он може дуговано да депонује код суда за повериоца.<sup>67</sup> Таквом се резонувању може приговорити следеће. Када лице које је приступило дугу по основу уговора са повериоцем плати повериоцу тај дуг, за то лице не може се рећи да

---

исплатом туђег дуга оствари властите интересе. Та планирана последица није се остварила. Упор. Пресуда Врховног суда Србије Рев. 426/99 од 1. децембра 1999. године, *Мега збирка*, 153 154. Вид. такође: Решење Вишег привредног суда, Пж. 614/99 од 13. маја 1999. године, *Мега збирка*, 154.

<sup>66</sup> Упор. Пресуда Вишег трговинског суда Пж. 7121/05 од 9. фебруара 2005. године, *Мега збирка*, 146. За разлику од тога, интерно преузимање дуга до којег долази на основу уговора између преузимаоца и дужника прекида ток застарелости, зато што је на тај начин дужник признао дуг. Р. Tercier, 361.

<sup>67</sup> Б. Лоза, 60.

испуњава туђу обавезу противно вољи дужника. Напротив, такав приступилац испуњава сопствену обавезу – он плаћа властити дуг.

Првобитни дужник и приступилац дужници су истог реда. Другим речима, обавеза приступиоца није супсидијарна него принципална, па када дуг доспе поверилац може његово испуњење да захтева било од првобитног дужника, било од приступиоца. С друге стране, обавеза приступиоца је акцесорна, њена ваљаност зависи од ваљаности обавезе првобитног дужника.<sup>68</sup>

Према схватањима израженим у домаћој правној теорији, када приступилац исплати дуг повериоцу, он се не суброгира у повериочева права према дужнику. Законске суброгације ту нема, зато што приступилац који испуни обавезу није платио туђ него сопствени дуг. Другачије може бити само ако у самом уговору о приступању дугу постоје извесни модалитети, или ако је уговору о приступању дугу претходно какав споразум између дужника и трећег лица.<sup>69</sup>

Прво, поверилац и приступилац могу, у складу са чл. 299 ЗОО, пре испуњења или најкасније у часу испуњења да уговоре прелазак испуњеног потраживања на приступиоца, са свим или само неким споредним правима. У том случају, када једно лице исплати дуг којем је приступило по основу уговора с повериоцем, оно се у часу исплате суброгира у права тог повериоца према првобитном дужнику. Ту позиција приступиоца наликује позицији солидарног јемца. Међутим, када јемац намири повериочево потраживање долази до законске суброгације. На њега прелази то потраживање са свим споредним правима и гарантијама његовог испуњења. С друге стране, приступилац који је исплатио дуг према повериоцу суброгира се у његова права само ако је то посебно уговорено. Друго, уговорна суброгација приступиоца може се остварити по основу посебног уговора између дужника и приступиоца, који мора бити закључен пре него што приступилац испуни дуг. Треће, ако ништа посебно није уговорено, исплаћени дуг се гаси. Онај ко је исплатио дуг према повериоцу, било да је то приступилац било сам првобитни дужник, не ступа у права повериоца.<sup>70</sup>

У домаћој правној теорији нема спора о томе да су првобитни дужник и лице које је приступило дугу по основу уговора с поверио-

<sup>68</sup> *Ibidem.*

<sup>69</sup> В. Станковић, 852-853.

<sup>70</sup> Лоза наводи да је могуће уговорити да до суброгације не дође, али не наводи шта се дешава у случају да ништа није уговорено. Б. Лоза, 60. Такође, Лоза не разматра могућност да се првобитни дужник који исплати дуг суброгира у позицију сада намиреног повериоца према приступиоцу. То би, међутим, долазило у обзир ако би се одсуство суброгације морало уговарати, тј. када оно не би било норма увек када суброгација није посебно уговорена.

цем дужници истога реда. То значи да приступилац нема право на приговор реда.<sup>71</sup> По томе се приступање дугу разликује од установе јемства, која у своме основном облику јемцу пружа привилегију редоследа (*beneficium ordinis*). Према правилу из чл. 1012, ст. 1 Скице за законик о облигацијама и уговорима ово посебно обележје јемства требало је да буде оштро постављено и свима јасно: поверилац може да захтева испуњење од јемца тек пошто је пре тога безуспешно покушао да се принудним путем наплати од дужника. Изузетно, јемац нема право на приговор реда ако га се писмено одрекао, или се обвезао као солидарни јемац (што се код уговора у привреди обориво претпоставља), или ако је дужник пао у стечај.<sup>72</sup>

Међутим, према чл. 1004, ст. 1 ЗОО, поверилац може да захтева испуњење од јемца ако главни дужник не испуни обавезу у року који му је за то оставио поверилац у писменом позиву.<sup>73</sup> Другим речима, довољно је да се поверилац обрати главном дужнику са захтевом за испуњење и да му за то одреди рок. Ако се немарни дужник о тај рок оглуши, поверилац не мора да покушава да се од њега наплати принудним путем, већ може одмах да захтева испуњење од јемца. Овим је обезвређена идеја о јемчевом праву на приговор реда, а положај супсидијарног јемца готово изједначен с положајем солидарног јемца, о чему је Познић писао одмах након доношења Закона о облигационим односима.<sup>74</sup>

У постојећој конструкцији, разлика између јемца и лица које је приступило туђем дугу уско је постављена. Она се огледа пре свега у томе што се јемац који испуни обавезу главног дужника по закону суброгира у правну позицију повериоца, док до суброгације приступиоца у позицију повериоца долази само ако је посебно уговорена. И друго, поверилац је дужан да опомене дужника, те да му за испуњење обавезе одреди рок. Ако дужник из било ког разлога

<sup>71</sup> В. Станковић, 852, Б. Лоза, 60, Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 629. Исто: П. Кларић, М. Ведриш, 452 453.

<sup>72</sup> Према Јустинијановом праву, јемац је могао одбити повериоцев захтев позивајући се на супсидијерност своје обавезе која је била обезбеђена привилегијом редоследа. Вид. М. Милошевић, 300. Обавеза повериоца да прво покуша судским путем да се наплати од дужника била је прописана и чл. 457 Богишићевог Општег имовинског законика.

<sup>73</sup> Вансудска опомена довољна је према § 1355 Аустријског грађанског за коника.

<sup>74</sup> Б. Познић, „Осврт на неке одредбе Закона о облигационим односима,“ *Анали Правног факултета у Београду*, 3 5/1978, 367 384. Значај овог Познићевог осврта посебно истиче Орлић. Вид. М. Орлић, „Закони се мењају, идеје не застаревају,“ у: Б. Познић, *Коментар Закона о парничном поступку (према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама)*, Службени гласник, Београд 2009, XXVI. Вид. више: М. Орлић, *О делу професора Боривоја Познића. Поводом изласка из штампе књиге Коментар закона о парничном поступку*, Београд 2009, 10 13.

пропусти тај рок, поверилац није дужан да покушава да се од дужника наплати принудним путем, већ може одмах да се обрати јемцу и да од њега захтева намирење. Другим речима, јемчева привилегија редоследа не значи да је поверилац дужан да прво покуша судским путем да се наплати од дужника, већ само да га вансудски опомене и остави му рок за испуњење обавезе.<sup>75</sup> Насупрот томе, поверилац може да захтева испуњење од приступиоца и пре него што вансудски опомене првобитног дужника.

### 2.2.3. Приступање дугу по основу уговора с дужником

Српски законодавац није посебно уредио могућност приступања дугу по основу уговора између дужника и приступиоца. То би био уговор између дужника и трећег лица, којим треће лице приступа дужниковом дугу према повериоцу, али тако да се обавеза самог дужника не гаси. Чињеница што нема посебних законских одредаба о том уговору не значи да је његово закључење забрањено. Напротив, он се може закључити у складу с општим начелом аутономије воље, које је гарантовано чл. 10 ЗОО.

На приступање дугу по основу уговора с дужником у домаћем праву требало би сходно применити законска правила о уговору у корист трећег, у том смислу што поверилац може да одбије корист која је уговорена за њега, а дужник може ту корист да опозове или измени све док поверилац не изјави да прихвата повећање броја субјеката на дужничкој страни. Ипак, приступање дугу по основу уговора с дужником разликује се од уговора у корист трећег по томе што у случају приступања туђем дугу ваљаност обавезе приступиоца зависи од ваљаности обавезе првобитног дужника. У случају уговора у корист трећег стипулант не мора имати властиту обавезу према бенефицијару.

Треба указати на то по чему се приступање дугу по основу уговора с дужником разликује од законом уређеног уговора о преузимању испуњења. Оба наведена уговора закључују дужник и треће лице. Уговором о преузимању испуњења треће лице обвезује се према дужнику да ће испунити неку његову обавезу према повериоцу, при чему се обавеза самог дужника према повериоцу не гаси.<sup>76</sup> Ово последње важи и за приступање дугу по основу уговора с дужником, којим се такође не гаси обавеза првобитног дужника

---

<sup>75</sup> С друге стране, вансудска опомена није довољна за прекидање застаревања, него се ту тражи подизање тужбе или предузимање друге радње пред судом или другим надлежним органом с циљем утврђивања, обезбеђења или остварења потраживања. Вид. чл. 388, ЗОО.

<sup>76</sup> Упор. чл. 453, ЗОО, Решење Врховног суда Србије Рев. 558/97 од 29. октобра 1997. године, *Мега збирка*, 156-157.

према повериоцу. Међутим, из уговора о приступању дугу који је закључен с дужником настаје сопствено и непосредно право повериоца да захтева од трећег лица извршење одређене чинидбе, као да је реч о уговору у корист трећег. Насупрот томе, из уговора о преузимању испуњења не настаје такав директан захтев повериоца према трећем лицу.

Разлог за приступање туђем дугу по основу уговора с дужником могла би да буде нека старија обавеза приступиоца према дужнику. Међутим, таква обавеза могла би се намирити простим испуњењем дужникове обавезе према повериоцу уз сагласност дужника. Наиме, поверилац је дужан да прими испуњење од сваког лица које има правни интерес, изузев ако је реч о обавези коју према уговору или њеној природи дужник треба да испуни лично. Штавише, поверилац може да прими испуњење од трећег и када се дужник противи том испуњењу. Једини начин да дужник ово спречи јесте да сам понуди да одмах испуни властиту доспелу обавезу.<sup>77</sup> У том смислу, нема нарочитих практичних разлога да дужник и треће лице посебно уговарају приступање дугу.

#### *2.2.4. Преузимање дуга по основу уговора с повериоцем*

Овде је реч о уговору између повериоца и преузимаоца, који за последицу има промену субјекта на пасивној страни у облигационом односу. За разлику од уговора о приступању дугу, у случају преузимања дуга путем уговора с повериоцем преузималац не ступа у дуг поред, него наместо пређашњег дужника. Другим речима, поверилац и преузималац закључују уговор којим престаје обавеза дотадашњег дужника, а на његово место ступа преузималац, док се идентитет облигације не мења. Такав уговор није посебно уређен српским Законом о облигационим односима, што наравно не значи да је његово закључење забрањено. Уговор о преузимању дуга може се закључити с повериоцем, што је у складу с општим начелом аутономије воље, али је правно дејство таквог уговора условљено пристанком дужника.

Према домаћем праву отпуштање дуга је уговор.<sup>78</sup> Поверилац не може једностраном изјавом воље да опрости дуг своме дужнику. Сматра се да дужник може имати морални интерес да му одређени поверилац не опрости дуг, него да том повериоцу испуни своју обавезу онако како она гласи.<sup>79</sup> Преузимање дуга по основу уговора

<sup>77</sup> Упор. чл. 296, ЗОО. Б. Лоза, „Испуњење од стране дужника или трећег лица,“ *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. С. Перовић), 688 691.

<sup>78</sup> Чл. 344, ст. 1, ЗОО.

<sup>79</sup> Ћутање лица коме је поверилац понудио опрост дуга не може се узети као прихватање. Исто важи за ћутање поклонопримца. У начелу, пасивно понашање не

преузимаоца са повериоцем имало би за последицу гашење обавезе првобитног дужника, па се за такво што захтева дужников приста-  
нак.

Ипак, ова правна последица може се постићи обилазним пу-  
тем. Дospelа дужникова обавеза гаси се када је испуни треће лице,  
које је тој обавези приступило по основу уговора са повериоцем. У  
таквом случају, дужник се не може противити што је његова обавеза  
престала.<sup>80</sup>

Посматрано из угла повериоца, ситуација у којој поверилац  
закључује уговор о промени дужника с трећим лицем, и ситуација  
у којој он опрашта дуг своме дужнику, битно се разликују. У оба  
случаја, дужник из онога што чини поверилац редовно може имати  
само користи. Међутим, када поверилац опрашта дуг, његова намера  
је либераторна, он пристаје да се туђа имовина без накнаде увећа на  
његов рачун. С друге стране, када поверилац тражи новог дужни-  
ка, он покушава да се наплати. Ту његово поступање не указује на  
спремност да дуг отпише. Напротив, оно указује на то да поверилац  
има намеру да дуг наплати, макар и од трећег лица.

Ипак, све то не потиरे аналогију између опроста дуга и транс-  
лативног, то јест ослобађајућег преузимања дуга по основу уговора  
између повериоца и трећег лица. Наиме, поменути намеру да се на-  
плати макар и од трећег лица, поверилац може да ојача тако што  
ће закључити уговор о приступању дугу. То је уговор којим треће  
лице ступа у дуг поред првобитног дужника, чија обавеза се не  
гаси. За разлику од опроста дуга, поверилац који закључује уговор  
о преузимању дуга с трећим има циљ да се наплати. Међутим, да би  
он тај циљ остварио, није неопходно да се угаси обавеза првобитног  
дужника. Довољно ће бити да поред дужника у дуг ступи још неко.  
Право повериоца да угаси дужникову обавезу без дужниковог при-  
станка не може се правдати постојањем повериочеве чврсте намере  
да се наплати.

Комисија за израду Грађанског законика коју је 2006. године  
именовала Влада Републике Србије, разматра идеју да се у будућу

---

може се схватити као пристајање, ни онда када је понуда учињена у искључивом ин-  
тересу понуђеног. Вид. М. Орлић, *Закључење уговора*, Институт за упоредно право,  
Београд 1993, 349-351, С. Перовић, *Облигационо право*, Службени лист, Београд  
1990, 263. Црногорски законодавац унео је у нови Закон о облигационим одно-  
сима правило из Скице за законик о облигацијама и уговорима, по којем ћутање  
понуђеног на писану понуду поклона значи прихватање. Упор. чл. 577, ст. 3, Закон  
о облигационим односима, *Службени лист ЦГ* бр. 47/08 (ЗОО ЦГ), чл. 510, ст. 3,  
Скица за законик о облигацијама и уговорима. У нови црногорски закон ипак није  
унета одредба чл. 298, ст. 3 Скице према којој се сматра да је дужник прихватио по-  
нуду повериоца да му дуг опрости, ако ту понуду није без одлагања одбио. Упор. чл.  
353 ЗОО ЦГ.

<sup>80</sup> Упор. В. Станковић, *ibid.*



грађанску кодификацију уврсти правило о преузимању дуга уговором између повериоца и трећег лица. Реч је о решењу из Скице за законик о облигацијама и уговорима, које је законодавац изоставио 1978. године. Садржина тог решења је следећа: уговором између повериоца и трећег лица може се извршити преузимање дуга и дужник сасвим ослободити обавезе, само ако је то изражено на несумњив начин. Другим речима, не може се претпоставити да је постојала намера повериоца и трећег лица да се ослободи првобитни дужник. Ако намера да се изврши преузимање дуга није несумњиво изражена уговором између повериоца и трећег лица, узмеће се да трећи не преузима туђи дуг него да том дугу приступа. У пакету с тим правилом, с циљем очувања унутрашње логике овако устројеног система, Комисија разматра преузимање још једног правила из Скице које је изостављено приликом рада на важећем Закону о облигационим односима. Реч је о правилу да ће се сматрати да је дужник прихватио понуду повериоца да му опрости дуг, ако ту понуду без одлагања не одбије.<sup>81</sup> У сваком случају, основно правило остало би да је за отпуштање дуга неопходна сагласног дужника.

У случају да поменута решења из Скице нађу свој пут до будуће српске грађанске кодификације, требало би узети да је, по аналогији с правилима о отпуштању дуга, за преузимање дуга уговором између повериоца и трећег лица неопходно да се дужник с тиме сагласи – макар се та сагласност могла изразити ћутањем, тј. пропуштањем дужника да се преузимању дуга успротиви. Поверилац који закључује уговор с трећим лицем о преузимању каквог дуга има, пре свега, намеру да осигура своју поверилачку позицију. Да је поверилац вођен либераторном намером, он би ишао за тим да своме дужнику опрости дуг, а не да себи обезбеди другог, платежнијег дужника. Намера повериоца који је решен да се наплати може се осигурати закључењем уговора о приступању дугу, за које се не захтева пристанак дужника. Другим речима, није неопходно да се дужникова обавеза угаси противно његовој вољи, да би се постигле правне последице којима тежи поверилац.

У том смислу, ако будућа грађанска кодификација уреди уговор повериоца и трећег лица о ослобађајућем преузимању дуга, требало би то правно дејство условити дужниковим пристанком. У недостатку пристанка с дужникове стране, као и док дужник не да свој пристанак, уговор о преузимању дуга закључен између повериоца и трећег лица требало би да производи правно дејство уговора о приступању дугу.

<sup>81</sup> Комисија за израду Грађанског законика, *Преднацрт. Грађански законик Републике Србије*, друга књига, *Облигациони односи*, Влада Републике Србије, Београд 2009, 135, 166. У погледу правила о приступању дугу, упор. чл. 502 Преднацрта, чл. 376 Скице и чл. 452 ЗОО. У погледу правила о отпуштању дуга или опроштају, упор. чл. 391 Преднацрта, чл. 298 Скице и чл. 344 ЗОО.

### 2.2.5. Примање неке имовинске целине

Када на једно лице по основу уговора пређе каква имовинска целина, оно по самом закону приступа дуговима који се на ту целину односе. То значи да се обавезе првобитног дужника, то јест претходног имаоца, не гасе, већ он одговара солидарно са приступиоцем. До приступања дуговима долази на основу самог закона, а поводом уговора на основу којег имовинска целина прелази с једног на друго лице. Другим речима, овде није реч о уговору о приступању дугу који у српском праву иначе закључују поверилац и лице које дугу приступа, него о законском приступању дуговима до којег долази када једно лице стекне какву имовинску целину по основу уговора.

Одговорност лица које је примило одређену имовинску целину ограничена је тако да не може прећи вредност њене активе. Уговорна одредба којом се искључује или ограничава та одговорност не производи правна дејства према повериоцима.<sup>82</sup> Врховни суд Србије сматрао је да за постојање и обим одговорности новог имаоца неке имовинске целине за дугове који су везани за примљену целину, није од значаја питање да ли је до примања имовинске целине дошло по основу теретног или доброчиног уговора. Основ одговорности новог имаоца лежи у томе што он по закону приступа дуговима који су везани за примљену имовинску целину. С тим у вези, савесност старог или новог имаоца нема никакав правни значај. Повериоци не треба да сносе ризик дужниковог незнања о томе да примање имовинске целине подразумева и пренос дугова, да тих дугова има и колико они износе.<sup>83</sup>

### 2.2.6. Преузимање испуњења

Установа преузимања испуњења нема за последицу промену дужника, нити било какву промену на пасивној страни у облигационом односу. Преузимање испуњења врши се уговором између дужника и трећег лица, које се дужнику обвезује да испуни његову обавезу према повериоцу. До преузимања испуњења долази поводом постојећег облигационог односа између повериоца и дужника. Међутим, преузимањем испуњења треће лице не преузима дужников дуг, нити приступа том дугу. Поверилац нема никакво право према лицу које је на себе преузело испуњење туђег дуга. То лице одговорно је искључиво дужнику ако благовремено не испуни обавезу повериоцу, па овај затражи испуњење од дужника.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Упор. чл. 452, 300.

<sup>83</sup> Упор. Решење Врховног суда Србије Рев. 460/02 од 15. јануара 2003. године, *Мега збирка*, 150.

<sup>84</sup> Члан 453, 300. Упор. Решење Врховног суда Србије Рев. 558/97 од 29. октобра 1997. године, *Мега збирка*, 156 157, Пресуда Врховног суда Србије Рев. 424/97 од 18. новембра 1997. године, *Мега збирка*, 156.

До преузимања испуњења долази када се трећи обавезе према дужнику да ће испунити његову обавезу према његовом повериоцу. Поред тога, уговор о преузимању дуга има дејства уговора о преузимању испуњења за време док поверилац не да свој пристајак на преузимање дуга. На крају, до преузимања испуњења долази када се дужник и треће лице сагласе да трећи ступи на место дужника а да се обавеза дужника угаси, па поверилац одбије да на то пристане.

### 3. ЗАКЉУЧАК

До промене субјекта једног облигационог односа, било на активној било на пасивној страни, долази када на место тог субјекта ступи неко друго лице, али тако да сам облигациони однос остане исти, непромењен. У правним односима међу живима, до промене повериоца у облигационом односу може да дође путем уступања уговора, цесије (уступање потраживања уговором) и персоналне суброгације у ужем смислу (исплата са суброгацијом). Ова потоња заснива се на закону или на уговору између повериоца и испуниоца, односно између дужника и испуниоца. До промене дужника долази уступањем уговора и преузимањем дуга. Промена субјеката у облигационом односу остварује се на одређени начин и у случају асигнације.

У римском праву промена дужника била је могућа само путем новације. Историјски развој промене дужника као самосталне установе био је дуг и напоран. У многим европским правним системима данас постоје посебне законске одредбе о промени дужника, као засебној установи која се јасно разликује од новације. У другим правним системима Европе промена дужника још увек се разуме као облик новације.

Српски Закон о облигационим односима садржи посебан одељак који носи наслов *Промена дужника*. Правила смештена под овим насловом груписана су у три целине: преузимање дуга, приступање дугу и преузимање испуњења. Ипак, једино преузимање дуга строго узев представља промену дужника. Приступање дугу не доводи до промене дужника, него до повећања броја субјеката на дужничкој страни. Преузимање испуњења не изазива промену на пасивној страни у облигационом односу, него ствара обавезу трећег лица према дужнику, а поводом обавезе коју дужник има према повериоцу.

Европска правна теорија дуго се мучила да заснује промену дужника као самосталан правни институт. У том напору настало је неколико теоријских категорија. Ако уговор о промени дужника

закључе поверилац и треће лице, онда је реч о екстерној промени дужника. Ако такав уговор закључе дужник и преузималац, онда је у питању интерна промена дужника. Промена дужника је неправна, тј. кумулативна, ако на тај начин поверилац стиче још једног дужника уз оног којег већ има, односно права, тј. транслативна или ослобађајућа, ако се њоме гаси обавеза пређашњег дужника. У вези с том четворном таксономијом, домаћи законодавац је, по угледу на Скицу, одабрао изразе који добро преносе суштину појединих института. Тако, преузимање дуга означава интерну транслативну промену дужника, док приступање дугу служи као прикладан назив за екстерну кумулативну промену дужника. У српском праву нема посебних законских одредаба о уговору о приступању дугу који закључују дужник и треће лице, као ни одредаба о преузимању дуга који закључују поверилац и трећи. Оба уговора могу се закључити у складу с начелом слободе уговарања, под условима о којима је било речи у овом раду.

Dr. Marija Karanikić Mirić

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

## SUBSTITUTION OF DEBTOR

### *Summary*

Substitution of a party to the obligation – either a debtor or a creditor – means that another person steps into the position of such party, but in a way that the obligation does not change its identity. In Serbian law, in legal relations *inter vivos*, the creditor may be changed by means of (1) transfer of a contract as a whole; (2) assignment of a claim (cession); and (3) personal subrogation (payment with subrogation), which may be either statutory or based on a contract. The change of the debtor may happen within a wider scheme of (1) transfer of a contract as a whole; and as (2) substitution of a debtor, based on a contract.

A contract for substitution of the debtor which is concluded by the creditor and a third party represents an external substitution (*la reprise de dette externe*). On the other side, if such legal consequence derives from a contract concluded by the debtor and a third party, it should be called an internal substitution (*la reprise de dette interne*). Substitution of the debtor which completely terminates the obligation of an initial debtor and gives rise to the obligation of the third party, represents a translative (or perfect, or privative) substitution. Conversely, substitution which means

that a third party steps into the debt beside the initial debtor, should be recognized as a cumulative substitution.

Serbian law of obligations contains special provisions relating to the internal translative substitution, as well as the provisions on external cumulative substitution of a debtor. There are no special statutory rules on cumulative substitution of a debtor on the basis of contract between the very debtor and the third party. However, this type of agreement may be concluded in accordance with the general principle of freedom of contract. The rules on stipulation for the benefit of a third party should apply here, *mutatis mutandis*. In addition, Serbian law does not contain any statutory provisions relating to translative external substitution of debtor. Still, the creditor and the third party may conclude such a contract freely, though its legal effects would be conditional upon the acceptance of the debtor, as under Serbian law the debtor may not be released from obligations without his consent.

Key words: *Internal and external substitution of debtor. – Translative (privative) and cumulative substitution of debtor.*