

УДК 347.435 ; 347.43 Константиновић М.

CERIF: H 300, S 130

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_22MK14A

Др Марија КАРАНИКИЋ МИРИЋ*

ОСЛОБАЂАЈУЋЕ „ПРИСТУПАЊЕ“ ДУГУ: ЗАБОРАВЉЕНИ ИНСТИТУТ ИЗ СКИЦЕ ЗА ЗАКОНИК О ОБЛИГАЦИЈАМА И УГОВОРИМА

Све наше законске одредбе у материји промене дужника пренете су из Скице за законик о облигацијама и уговорима. Међутим, том приликом је изостављено правило да поверилац и треће лице могу изричито да уговоре ослобађајући ефекат уговора о приступању дугу. У Скици није решено питање може ли дужник томе да се успротиви. Не знамо зашто та одредба Скице није преузета у Закон о облигационим односима. Не знамо много ни о томе како су се развијали ставови Михаила Константиновића о промени дужника. О том развоју постоје само два трага: ауторизоване Белешке с предавања која је Константиновић држао студентима Правног факултета у Београду и текст Скице. Због тога овај рад има два циља. Прво, да се размотре промене у схватањима Михаила Константиновића од његових првих забележених речи о уставној промени дужника до Скице. И друго, да се преиспитају смисао и домашај запостављеног правила о ослобађајућем приступању дугу.

Кључне речи: *Михаило Константиновић. – Преузимање дуга. – Приступање дугу.*

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија, marija@ius.bg.ac.rs.

1. УВОД

Промена дужника је персонална промена на пасивној страни у облигацији која задржава свој идентитет. У ужем смислу, то је замена првобитног дужника неким другим лицем. У ширем смислу обухвата и повећање броја субјеката на дужничкој страни у облигацији. Обавеза се не гаси кад се промени личност која дугује. Зато се каже да промена дужника нема новаторне ефекте.¹

Установа промене дужника појављује се у свом чистом облику тек у грађанским кодификацијама с краја 19. и почетка 20. века (Шмалцељ 1968а, 189).² Разлози за то су пре свега историјске и правнотеоријске природе. Потреба за тим институтом постоји у свим друштвима у којима је правни промет релативно слободан. Тамо где се правна теорија противила идеји да дуг може да се одвоји од дужникове личности, у пракси су редовно настајали супститути, то јест заменске установе којима могу да се остваре приближни резултати.

Југословенска законска правила о промени дужника³ писана су на темељу Скице за законик о облигацијама и уговорима.⁴ Опште је познато да Скица никада није била ни службени преднацрт будућег прописа ни формални извор права. У периоду од 1960. до 1969. године по све сам ју је писао, а онда и ставио пред јавност професор београдског Правног факултета Михаило Константиновић.⁵

Од часа када је објављена, Скица је почела снажно да утиче на праксу домаћих судова. У условима правне празнине која је у нашем облигационом праву постојала од 1946. године,⁶ Скица је одмах постала

¹ О промени дужника у ужем (правом) и ширем смислу већ сам детаљно писала: Караникић Мирић (2020б); Караникић Мирић (2020а, 198–232); Караникић Мирић (2019, 145–170); Караникић Мирић (2018, 215–232). У овом тексту се значајно ослањам и на налазе тих својих ранијих истраживања.

² Видети §§ 414–418 немачког Грађанског законика (НГЗ) и § 419 који је у међувремену укинут; §§ 1404–1409 новелираног аустријског Грађанског законика (АГЗ); чланове 175–181 швајцарског Законика о облигацијама (ШЗО).

³ Чланови 446–452 Закона о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ* 29/78.

⁴ Чланови 371–377 Скице за законик о облигацијама и уговорима.

⁵ Погледати Претходне напомене самог Константиновића (1996, 38).

⁶ Правна празнина је створена Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације – ЗН, *Службени лист ФНРЈ* 86/1946, последње измене у 96/1947, по којем су правну снагу изгубили сви прописи који су били на снази 6. априла 1941. У периоду

извориште „општих правних правила“ на која су се судови позивали као на „спасоносну формулу“.⁷ Њен неформални утицај на праксу трајао је све до усвајања југословенског Закона о облигационим односима.

Када се у једном правном систему коначно прихвати идеја да идентитет дужника није одређујуће својство облигације, то јест да облигација не мора да се угаси када се промени личност која дугује, онда постоји неколико начина да се та промена постигне, то јест да се вољно промени дужник у облигацији која задржава свој идентитет (Караникић Мирић 2020б, 127–129): (1) Ако уговор о промени дужника закључују поверилац и треће лице које ступа у туђи дуг, реч је о екстерној промени. (2) Ако пак тај уговор закључују дужник и треће лице, у питању је интерна промена. (3) Промена дужника је неправда, то јест кумулативна, ако на тај начин поверилац стиче још једног дужника уз оног кога већ има. (4) Промена дужника је права, то јест ослобађајућа, ако се пређашњи дужник ослобађа, а треће лице ступа на његово место.

Ниједан европски правни систем нема посебно уређење свих тих могућности. На пример, код нас су законом уређене (а) интерна ослобађајућа промена дужника (преузимање дуга) и (б) екстерна кумулативна промена дужника (приступање дугу). У нашем језику се усталило да израз *преузимање* користимо кад је промена ослобађајућа, то јест када се првобитни дужник ослобађа обавезе а нови ступа на његово место. Израз *приступање* се користи за кумулативне промене, у којима поверилац не губи првобитног дужника него стиче још једног.⁸ О преостале две могућности наш законодавац ћути: немамо посебна законска правила о (в) интерној кумулативној промени дужника (уговор дужника и трећег лица којим трећи ступа уз дужника тако да сад обојица дугују) и (г) екстерној ослобађајућој промени дужника (уговор повериоца и трећег лица којим трећи ступа на место првобитног дужника а овај се ослобађа).⁹

од усвајања ЗН до доношења ЗОО извршена је само парцијална кодификација трговачких обичаја у области промета робом. Видети Опште узансе за промет робом, *Службени лист ФНРЈ* 15/1954.

⁷ Видети предговор Слободана Перовића под насловом „Скица за један портрет“ у: Константиновић 1996, 8. Обрад Станојевић (1978, 272–273) такође је писао о великом неформалном утицају који је Скица имала на судове одмах по објављивању.

⁸ Други назив за приступање било је супреузимање – приступ дугу или супреузеће (Шмалцељ 1968б, 257).

⁹ Имамо и посебна законска правила о преузимању испуњења. То је уговор којим се треће лице обавезује дужнику да ће о доспећу намирити његовог повериоца. Треће лице не преузима туђи дуг, не приступа туђем дугу, него се

Избор механизма којима се у југословенском праву остваривала вољна промена на дужничкој страни у облигацији направљен је према моделу из Скице. У Скици је предложено да се ослобађајућа промена дужника постиже уговором који закључе дужник и треће лице, а кумулативна уговором повериоца и трећег. Из Скице потичу и прикладни називи тих института: преузимање дуга и приступање дугу.¹⁰

Све наше законске одредбе у тој материји пренете су из Скице: југословенски законодавац их је преузео уз занемарљиве језичке измене које нису промениле смисао правила.¹¹ Међутим, из Закона је изостављена могућност да се изричито уговори ослобађајући ефекат уговора о приступању дугу, што је Константиновић био предвидео Скицом.

Скица и 300 садрже, наиме, исту одредбу о уговору о приступању дугу:¹²

обавезује на испуњење туђег дуга. По томе је преузимање испуњења ближе јемству него правним пословима располагања којима се постижу персоналне промене на дужничкој страни. Зато оно и није предмет овог рада. Видети члан Скице 378 и члан 453 300. Пре него што је Скицом и Законом решено да код нас поверилац не стиче никакво право према трећем лицу које је на себе преузело обавезу испуњења, у домаћој теорији је било и другачијих предлога: „Код нас би се могло бранити и супротно гледиште, пошто би се такво обећање могло сматрати као уговор у корист трећег (повериоца), а из таквог уговора трећи стиче код нас директно право према обећаоцу.“ Милошевић 1953, 437.

¹⁰ Милошевић је још 1953. године критиковао то што судови код нас користе израз цесија дуга да означи преузимање или пријем: „Овај термин одговара терминологији француских аутора (*cession de dette*), али француски *Code civil* не познаје преузимање дуга. Наш термин је пријем или преузимање дуга и он одговара термину *Schuldübernahme* из аустријског права, одакле је ова установа прешла у наше право. Термин цесија или уступање тражбине употребљава се код нас за означавање промене повериоца.“ Милошевић 1953, 435–436. У том тексту не помиње израз *приступање дугу*.

¹¹ Споредна права се у Скици називају узгредним правима. Ако позив упућен хипотекарном повериоцу да се изјасни о преузимању дуга (у случају отуђења хипотековане непокретности) не садржи одговарајуће упозорење о правном значају његовог пропуштања да се изјасни у одређеном року, у Скици се предвиђа да је тај позив ништав, а у 300 да се узима да позив уопште није упућен. У Скици је предвиђено да је ништава – а у 300 да не делује према повериоцима – уговорна одредба којом се искључује или ограничава одговорност за дугове којима по сили закона приступа онај ко на себе прими неку имовинску целину или њен део.

¹² Члан 376 став 1 Скице и члан 451 300. Једина разлика је у томе што се у Скици користе речи обвеза и обвезивање, а у Закону обавеза и обавезивање.

„1. Уговором између повериоца и неког трећег, којим се овај обвезује према повериоцу да ће испунити његово потраживање од дужника, трећи ступа у обвезу поред дужника.“

Ипак, у Скици стоји и ово:¹³

„2. Само ако је то изражено на несумњив начин, може се уговором између повериоца и трећег лица извршити преузимање дуга и дужник сасвим ослободити обвезе.

3. Стране уговорнице могу одредити да ће трећи одговарати само за одређени део обвезе.“

Не знамо зашто те одредбе Скице нису преузете у ЗОО. Није познато ни зашто је Комисија за израду грађанског законика предложила да се та правила ипак унесу у будући грађански кодекс.¹⁴ Осим тога, не знамо много ни о генези схватања Михаила Константиновића о промени дужника. О томе имамо само два трага: ауторизоване Белешке с предавања која је Константиновић држао студентима Правног факултета у Београду и текст Скице.

Стога овај рад има два циља. Прво, да размотри промене у схватањима Михаила Константиновића од његових првих забележених речи о том институту до Скице, из које су преузета правила о промени дужника која код нас важе дуже од четири деценије. И друго, да преиспита смисао и домашјај запостављене одредбе Скице о ослобађајућем приступању дугу.

Међутим, неопходно је пре тога дати једно упозорење. Ослобађајући ефекти уговора о приступању дугу стварају терминолошки проблем. Константиновић је то очигледно знао. По својим правним последицама,

¹³ Члан 376, ст. 2 и 3 Скице. Делимично приступање дугу из последњег става није битно за ову анализу.

¹⁴ Комисија за израду грађанског законика радила је од 2006. до 2019. године. У погледу уговора о приступању дугу предвидела је да се у грађански кодекс унесу изостављена правила из Скице, али тај предлог није образложила. Члан 607, ст. 2 и 3, Преднацрт Грађанског законика из маја 2019. године, доступно у електронској бази *ParagraphLex*. Комисију је образовала Влада Републике Србије. Видети Одлуку о образовању посебне Комисије ради кодификације грађанског права и израде Грађанског законика, *Службени гласник РС* 104/2006, последње измене у 53/2013; Одлуку о престанку рада Комисије за израду Грађанског законика, *Службени гласник РС* 51/2019.

такав уговор између повериоца и трећег лица заправо је преузимање, а не приступање: треће лице не ступа у обавезу поред дужника, него уместо њега. Зато је израз „ослобађајуће приступање дугу“ – оксиморон.

Константиновић га не користи, него под насловом „Уговор о приступању дугу“ у члану 376 Скице предвиђа да поверилац и треће лице по изузетку могу уговором да „изврше преузимање дуга“ и дужника сасвим ослободе обавезе. Прецизан назив за уговор између повериоца и трећег лица којим тај трећи ступа на дужничково место а дужник се ослобађа обавезе требало би да буде *преузимање дуга уговором повериоца и трећег лица* (Караникић Мирић 2020б, 192–194). У краћем називу *ослобађајуће приступање дугу* реч *приступање* мора да буде стављена под наводнике да би се указало на супротност у придеву, то јест на оксиморонско значење израза без знакова навода.

2. ЕВОЛУЦИЈА КОНСТАНТИНОВИЋЕВИХ СХВАТАЊА О ПРОМЕНИ ДУЖНИКА

2.1. Од Бележака до Скице

Промена дужника је аутентична установа немачког права и оних правних система који су се у области промене субјектата развијали под немачким утицајем. Прва законска правила о промени дужника као засебној установи постојала су у дрезденском Нацрту униформног закона о облигацијама из 1866. године. Тај нацрт није никада усвојен, али је утицао на немачки Грађански законик из 1900, као и на швајцарски Законик о облигацијама из 1911. године (Neumayer 1980, 226).

Насупрот томе, у француској правној доктрини прихваћена је и традиционално заступана идеја да је дуг инхерентно непреносив а дужник незамењив.¹⁵ У француском праву су развијене неке установе, као што су савршена или свршена делегација, субјективна новација и ослобађајући уговор у корист трећег лица, које могу да послуже као несавршени супститути за праву промену дужника (Караникић Мирић 2019, 150–155). Међутим, те установе су структурно неподесне да сачувају идентитет дуга који треба пренети на другога због тога што листом имају новаторне ефекте: подразумевају да једна облигација

¹⁵ Опширно с упућивањем на литературу: Караникић Мирић (2020б, *passim*). Видети примерице: Andreu, 2010; Neumayer, 1980; Aubert, 2013; Baum, 2009; Billiau, 2002.

мора да се угаси да би се засновала нека друга, која се од угашене разликује по субјекту на дужничкој страни. Француски Грађански законик (ФГЗ) изворно не садржи никаква правила о промени дужника. Тек 2016. године, када је спроведена темељна реформа француског облигационог права, прве одредбе о промени дужника коначно су унете у француски грађански кодекс.¹⁶

Правни системи који су се у материји промене дужника развијали под утицајем француског грађанског кодекса традиционално не прихватају да промена личности која дугује може да се изведе тако да облигација сачува свој идентитет. Насупрот томе, правни системи који су се у тој области развијали под утицајем немачког права и пандектне традиције прихватају да промена субјекта на дужничкој страни не мора да угаси облигацију. Ту спадају, на пример, швајцарско и аустријско право, правни системи Централне, Источне и Северне Европе (Neumaier 1980, 227) и сви правни системи који баштине југословенски Закон о облигационим односима.¹⁷

Код нас није много писано о промени дужника. У периоду после Другог светског рата најважнија је дводелна студија Желимира Шмалцеља (1968а, 1968b), који сам констатује да домаћа правна теорија тог доба монографски не обрађује преузимање дуга и повезане институте (мисли на преузимање испуњења и приступање дугу), а да је пракса према њима уздржана (Шмалцељ 1968а, 190).

Све што је Константиновић написао о промени дужника налази се у Скици. То је његово коначно разумевање тог института. Међутим, пре него што је почео рад на Скици и током тог рада Константиновић је говорио о промени дужника на својим предавањима и те су његове речи забележене. Када се упореди оно што у Белешкама пише о промени дужника с правилима која се налазе у Скици, очигледна је еволуција Константиновићевих схватања: од првих неразвијених идеја о том институту до рафинираног система правила која се и данас примењују у свим некадашњим југословенским републикама. У Белешкама се назире

¹⁶ Промена дужника се у француској теорији одувек назива цесијом дуга (*la cession de dette*). Тај назив је добила и у грађанском кодексу. Видети чланове 1327, 1327-1, 1327-2, 1328 и 1328-1 ФГЗ (по новој нумерацији). Новелирани ФГЗ доступан је на www.legifrance.gouv.fr, последњи приступ 14. септембра 2022. О реформи су писали, на пример, Chantepie, Latina (2016); Julienne (2017); Simler (2016a); Simler (2016b).

¹⁷ За српско право и данас су релевантни чланови 446–452 Закона о облигационим односима – 300, *Службени лист СФРЈ* 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ* 31/93, 22/99, 23/99, 35/99 и 44/99, *Службени лист СЦГ* 1/03 и *Службени гласник РС* 18/20.

трагови старе француске идеје о тројном или трипартитном споразуму о промени дужника, док је у Скици развијен један сложен неноваторни аутономни правни институт.¹⁸

Под насловом „Пријем или преузимање дуга“ у Белешкама стоји (Константиновић 1969, 216):

„Код пријема дуга на место једног дужника ступа неко друго лице. Преузимање дуга је прелазак дуга са садужника на неко друго лице и то на основу уговора између новог дужника, старог дужника и повериоца. Основ пријема дуга може бити разноврстан. То може бити део неке шире операције, као нпр. пренос предузећа, укидање установе и др. Услови за пријем дуга састоје се у потреби да се постигне сагласност старог и новог дужника, а и повериоца. Пошто повериоцу није свеједно ко ће му бити дужник, то је преузимање дуга обављено тек кад поверилац на то пристане.“

О правном дејству тако схваћеног уговора Константиновић на истом месту каже:

„Пошто у преузимању дуга учествују три лица, постоје и три врсте односа који зависе од основа преузимања дуга. Тако имамо: а) односи старог и новог дужника – они су регулисани основом преузимања дуга. Ако нпр. таст преузме дугове будућег зета на основу будућег брака између његове ћерке и зета, па до брака не дође, онда пада поклон који је таст учинио зету, јер будући услов није испуњен; б) односи повериоца и новог дужника – нови дужник ступа на место старог дужника и дугује повериоцу све оно што је дуговао стари дужник. Пошто је облигациони однос остао исти, то поверилац може да захтева од новог дужника све што је захтевао од старог. Нови дужник може да истакне повериоцу све оне приговоре којима се служио стари дужник. Међутим, ако је неко јемчио за обавезу старог дужника, неће јемчити и за обавезу новог дужника. Ако јемац пристане да јемчи новом дужнику, онда имамо нов облигациони однос; ц) однос старог дужника и повериоца – са ступањем новог дужника у облигациони однос, не значи да стари дужник сасвим губи обавезу. Стари дужник остаје

¹⁸ Белешке које су објављене 1969. године (а њих овде користим) очигледно потичу с предавања која су одржана знатно раније. И Скица је, наиме, објављена 1969, али у њој постоје разрађена правила о персоналним променама на дужничкој страни у облигацији, док се у Белешкама објављеним исте године промена дужника још увек, бар тако изгледа, посматра као тространи уговор.

и даље у обавези али више није дужник првог реда. Ако нови дужник не може да плати, онда ће за то бити одговоран дужник. Стари дужник гарантује солвентност новог дужника. Изузетно стари дужник може да буде ослобођен сваке обавезе ако се на то стране споразумеју.“

И то је готово све што је забележено пре Скице. Треба додати још један податак. У необјављеној редакцији Скице из јуна 1966. године, после члана о приговорима преузимаоца (данашњи члан 375 Скице), налазио се један члан који се касније губи. Под насловом „Поништење уговора о преузимању дуга“ тамо је стајало:¹⁹

- „1. Ако се преузимање дуга поништи, поверилац има према пређашњем дужнику иста права која је имао пре преузимања.
2. Поништење нема дејства према савесним трећим лицима која су у међувремену стекла нека права.
3. За штету коју би поверилац претрпео због поништења уговора о преузимању дуга, одговара преузималац, изузев ако докаже да до поништења није дошло његовом кривицом.“

Тих посебних одредаба нема у Скици; правне последице поништења уговора о преузимању дуга тамо су препуштене општим правилима о поништењу.

2.2. Тространи споразум о промени дужника

Очигледно је да се Константиновић није ослањао на правила предратног права кад је студентима предавао о промени дужника. Правила српског Грађанског законика (СГЗ) о промени дужника била су написана по узору на неновелирани аустријски кодекс, па су, као и он, имала исте недостатке. У изворном тексту аустријског Грађанског законика (АГЗ) промена дужника била је одређена на једном месту као облик новације (§ 1345 АГЗ), а на другом су била помешана правила о променама на дужничкој страни у облигацији и правила о

¹⁹ Члан 345 Преднацрта из 1966. године.

асигнацији (§§ 1400–1410 АГЗ).²⁰ Осим тога што није робовао нашим предратним правилима о промени дужника, Константиновић није предавао поратним студентима нити је у Скицу унео, романска правила о делегацији, субјективној новацији и ослобађајућем уговору у корист трећег. Није сматрао да су за нас прикладне установе које се у француском праву традиционално користе да би се постигли ефекти који личе на промену дужника. То је морала бити одлука коју је свесно донео, пошто је права учио у Француској и познавао је тамошње институте. Тај избор је за нас био добар. Уосталом, сам француски законодавац је недавно уредио праву промену дужника. О таквим својим одлукама и изборима Константиновић је писао у Претходним напоменама уз Скицу.²¹

„У новим законодавствима, и општије речено, у упоредном законодавству нека питања из ове области решена су на начин који више одговара потребама практичног живота него наша стара правна правила. Због тога се у овој скици налази већи број позајмица из упоредног законодавства. Неке од њих су преузете отуд у облику који имају у оригиналу, кад год је изгледало да је тамо нађена јасна и прецизна формула. Тим поводом потребно је подвући да се није тежило за оригиналношћу у сваком погледу и по сваку цену. Основна сврха целог посла била је да се после студије целе материје формулишу правила којима ће бити уређени облигациони односи на начин који би најбоље одговарао нашим приликама. И због тога, ако се у неком праву нашло неко правило које се у пракси показало као погодан инструмент да се постигне одређена сврха, није се оклеvalo да се оно прихвати и унесе у текст скице, кад год се дошло до закључка да решење садржано у њему одговара нашим потребама.“

Међутим, на својим забележеним предавањима – која су до нас стигла и којима данас располажемо – Константиновић још увек није био разрадио онај сложени систем установа који ће предложити у Скици. Тај систем обухвата: (1) ослобађајућу промену која се остварује угово-

²⁰ Упоредити §§ 872–881 СГЗ са § 1345 АГЗ (у коме је промена дужника ближе одређена као врста пренова) и §§ 1400–1410 АГЗ (у којима су смешана правила о промени дужника и о асигнацији) из времена пре Треће новеле АГЗ из 1916. године (Караникић Мирић 2020б, 136–137). У Предоснови грађанског законика за Краљевину Југославију асигнација и преузимање дуга су разлучени и уређени према Трећој новели. Та правила се налазе у §§ 1345–1353 Предоснове. Видети Мауровић 1934, 78–79; Радовчић 1975, 298–299.

²¹ Константиновић 1996, 33–35.

ром дужника и трећег лица, на који је пристао поверилац (преузимање дуга), (2) кумулативну промену која настаје уговором повериоца и трећег лица, за који се не тражи дужникова сагласност (приступање дугу), и (3) ослобађајућу промену која се постиже уговором повериоца и трећег лица, онда када изричито уговоре ослобађајући ефекат приступања. У Скици није речено да ли се дужник о томе пита. У Белешкама се пак не помињу ти институти, већ само „преузимање или пријем дуга“, које се тамо дефинише као „прелазак дуга са садужника на неко друго лице и то на основу уговора између новог дужника, старог дужника и повериоца“.

За разлику од Скице, у којој се дуг преузима уговором између дужника и преузимаоца, на који је пристао поверилац, у Белешкама се преузимање дуга разуме као уговор који закључују три стране – сва три учесника у широј операцији. Од повериочевог пристанка у Скици зависи какво ће бити правно дејство уговора о преузимању дуга, али не и његово постојање; поверилац није уговорна страна у том уговору, већ су то само дужник и преузималац.²² Насупрот томе, поверилац се у Белешкама наводи као уговорна страна у тространом споразуму о преузимању дуга. То значи да је његова сагласност конститутивна, да тај уговор не може да се закључи без њега (Караникић Мирић 2020б, 135–136).

Тространи споразум из Бележака нема ослобађајуће дејство.²³ Константиновић каже да то што је нови дужник ступио у облигациони однос не значи да је стари дужник слободан: стари дужник остаје у обавези, али више није дужник првог реда. Поверилац мора прво да покуша да се наплати од новог дужника, па ако у томе не успе, тек тада може да се обрати старом дужнику и да од њега захтева испуњење. Стари дужник гарантује повериоцу да је потраживање према новом дужнику наплативо, то јест да је нови дужник солвентан. Изузетно, ако се стране о томе посебно споразумеју, стари дужник може да се ослободи сваке обавезе. За то је потребна сагласност сва три учесника (Караникић Мирић 2020б, 136).

²² Члан 371, став 5 и члан 373, став 2 Скице.

²³ Константиновић 1969, 216. Упркос томе што нема ослобађајуће дејство, тространи уговор се у Белешкама зове преузимање, што је израз који се у Скици и 300 користи само за ослобађајуће промене, то јест само кад треће лице ступа у туђи дуг уместо првобитног дужника, а не поред њега.

Опште је познато да ни Скица ни 300 не садрже никаква правила о тространим уговорима, па ни о тространом уговору о промени дужника. То, наравно, не значи да су такви споразуми данас забрањени.²⁴ На темељу начела аутономије воље поверилац, дужник и треће лице могу да закључе уговор којим тај трећи ступа у постојећу облигацију уместо или поред првобитног дужника. Осим тога, може се уговорити да се стари дужник ослобађа обавезе али да остаје да јемчи за новог дужника или пак да се стари дужник не ослобађа обавезе али да дугује у другом реду – тек пошто поверилац покуша да се наплати од новог дужника (Караникић Мирић 2020б, 13б). Тространи правни посао подразумева сагласност три изјављене воље. Према општим правилима уговорног права, свака од тих изјава произвођила би правно дејство тек када је приме оба адресата. То значи да би се дужник променио кад сваки учесник прими изјаве којима се преостала двојица саглашавају с променом.

Данас је чак за француске писце неспорно да није забрањено да се закључи тространи уговор *sui generis* којим дужник преноси своју обавезу према повериоцу на неко треће лице, с чиме се поверилац саглашава, при чему посебно уговарају опстанак свих приговора, споредних права и средстава учвршћења и обезбеђења. Међутим, такав уговор није заживео у пракси: у бројним правним системима постоје подеснија средства за остваривање истог циља, а у преосталим правним системима учесници у правном промету се устручавају да закључују уговоре који су непознаница – јер о таквим уговорима, премда нису забрањени, не постоје ни прописи ни судска пракса (Bolze 1985, 16).

2.3. Апстрактна природа преузимања дуга

У Белешкама се, дакле, промена дужника остварује тространим уговором између повериоца, дужника и трећег лица. Тај уговор нема ослобађајуће дејство осим ако се то посебно не уговори. Скица пак не

²⁴ У атмосфери начелног порицања да је могуће да се промени дужник а да се тиме не угаси обавеза, неки француски писци су сматрали да је и тројни споразум о промени дужника забрањен јер се не помиње у Грађанском законнику. Мислили су да из ћутања законодавца произлази да је забрањен сваки уговор којим се мења дужник: да је намеравао да допусти промену дужника, законодавац би је уредио – као што је уредио промену повериоца. Уместо многих видети Mazeaud *et al.* 1998, 1299. Други су пак писали да промена дужника може да се постигне тространим споразумом између повериоца, старог дужника и новог дужника, у складу с начелом слободе уговарања и без обзира на ћутање законодавца. Примерице, Carbonnier 2004, 2462–2463.

познаје тростране уговоре. У Скици је развијен систем двостраних правних послова којима се остварују персоналне промене на дужничкој страни. Међу тим пословима је и преузимање дуга, које по дефиницији има ослобађајући ефекат, што значи да отпуштање првобитног дужника не мора посебно да се уговара. Израз „преузимање дуга“ у Белешкама се користи за тространи споразум којим треће лице ступа у обавезу поред дужника који и даље дугује. У Скици се тај израз користи само кад треће лице ступа на дужничково место – уместо дужника а не поред њега.

У Скици су до краја развијене неке идеје које су у Белешкама само назначене. Тако у Белешкама није јасно исказана апстрактна природа уговора о преузимању дуга. У Скици је то недвосмислено речено у одредби која је потом дословно преузета у ЗОО:²⁵ преузималац не може истаћи повериоцу приговоре из свог правног односа с пређашњим дужником, односа који је био основ преузимања.

Уговор о преузимању дуга је апстрактан. Разлози због којих преузималац прихвата да дугује уместо дужника значајни су само за однос између њих двојице. Повериоца се ти разлози не тичу. Циљ или сврха преузимања туђег дуга може да буде даровање дужника или давање дужнику бескаматног зајма. Осим тога, преузималац тако може да испуни неку своју ранију обавезу према дужнику или да дужнику одобри зајам с каматом. Међутим, пуноважност и правно дејство уговора о преузимању дуга не зависе од остварења циља који је преузималац имао у виду када је ступао на дужничково место.

Наши малобројни аутори који су писали о промени дужника, посебно ако су се ослањали на немачке изворе, рано су уочили да је преузимање дуга апстрактно. За то је Аранђеловић (1936, 132) дао упечатљив пример:²⁶

„Отац је, ради давања мираза, примио на себе дуг заручника своје кћери. Ако сад до закључења брака не дође, онда ни давању мираза нема места. Ипак за то отац мора платити повериоцу примљени дуг бившег заручника своје кћери, јер повериоца се не тиче који је правни основ био пријему дуга. Наравно да отац може тражити од заручника накнаду, пошто давању мираза нема места, те постоји неправедно обogaћење заручника (*condictio causa data causa non secuta*).“

²⁵ Члан 375, став 2 Скице и члан 450, став 2 300.

²⁶ Милошевић (2005, 302–303) је такође писао да је у римском праву зет могао да повећа своју имовину смањењем пасиве, тако што би неку његову обавезу према повериоцу на себе преузео невестин отац на име мираза.

И Шмалцељ (1968а, 199) је истицао да се непосредни правни разлог за преузимање дуга готово увек налази у неком односу између дужника и преузимаоца, али да се преузималац на тај разлог не може позивати у своме односу према повериоцу.²⁷

И у Скици и Закону то је до краја јасно изведено: из претходног односа дужника и преузимаоца може се видети због чега закључују уговор о преузимању дуга. На пример, могуће је да преузималац тиме испуњава неку обавезу коју одраније има према дужнику. Међутим, преузимање дуга није каузално повезано с том старијом обавезом. Због тога преузималац не може истицати према повериоцу разлоге из којих је преузео туђе дуговање, односно то што сврха коју је имао на уму приликом преузимања не може да се оствари или се остварила на други начин (Караникић Мирић 2020б, 157).

За разлику од Скице, у Белешкама то још није јасно речено. Константиновић само каже да поклон који таст учини будућем зету, тако што преузме његове дугове у очекивању брака, отпада ако тај брак не буде закључен јер се у том случају није остварио будући услов под којим је учињен поклон (Константиновић 1969, 216). Не каже ништа о томе може ли таст да истакне према повериоцима то што се није остварио будући услов под којим су дугови преузети. Пошто тространи уговор из Бележака нема ослобађајуће дејство, кад таст преузме дугове будућег зета – зет не излази из тих обавеза него постаје дужник другог реда, осим ако се сви не сагласе да се он ослободи. А ако брак не буде закључен, поставиће се питање може ли таст, као једини дужник или као дужник првог реда, да истакне према повериоцима који захтевају испуњење приговор да брака нема, то јест да је отпала сврха поклона који је учинио свом несуданом зету, тако што је на себе преузео његове дугове.

Белешке на то не дају одговор, али у Скици јасно стоји, прво, да ослобађајуће дејство преузимања дуга не мора посебно да се уговара јер је то законско својство преузимања и, друго, да преузималац нема право да према повериоцу истиче приговоре из свог односа с првобитним дужником, који је био основ извршеног преузимања.

²⁷ Непосредан разлог преузимања дуга треба тражити у односу између дужника и преузимаоца чак кад до преузимања долази уговором који закључују поверилац и преузималац. Само изузетно може да се замисли да се непосредни правни разлог преузимања дуга налази у односу преузимаоца према повериоцу. Тако је, рецимо, када се добростојећи преузималац договори с продавцем да преузме обавезу инсолвентног купца да том продавцу исплати цену за купљеног коња, под условом да се продавац обавезе да по истој цени преузимаоцу прода неког другог коња (Шмалцељ 1968а, 198).

3. ОСЛОБАЂАЈУЋЕ „ПРИСТУПАЊЕ“ ДУГУ

3.1. Запостављена одредба Скице

Константиновић је у Скици био предвидео да уговором између повериоца и трећег лица изузетно може да се изврши преузимање дуга те да се првобитни дужник ослободи обавезе. Да би дужник био ослобођен, ослобађајућа намера мора да буде изражена на несумњив начин у уговору повериоца и трећег лица. Ако поверилац и треће лице не изразе на несумњив начин намеру да отпусте првобитног дужника, то јест да се он сасвим ослободи обавезе, сматраће се да су уговорили кумулативну промену дужника, односно да је треће лице ступило у обавезу поред првобитног дужника, а не уместо њега. То правило није пренето у 300, а у Скици је сврстано у одредбе о уговору о приступању дугу.²⁸

Константиновић је, дакле, планирао, а југословенски законодавац није прихватио, да се у наш систем установа којима се остварују персоналне промене на пасивној страни у облигацији уврсти и *екстерна ослобађајућа промена дужника* (Караникић Мирић 2020б, 189–194). Том институту није наменио централно место него улогу допунског механизма: ослобађајућа промена дужника постиже се уговором између дужника и трећег лица, а кумулативна уговором између повериоца и трећег. Тако је планирано Скицом и пренето у 300. У Скици је само дата допунска опција да ослобађајућу промену дужника могу да уговоре поверилац и трећи.

Таква идеја је код нас већ постојала. У коментару једне судске одлуке, која се иначе односила на преузимање дуга, Милошевић (1953, 437) је давно написао:

„[...] кад неко уговором са повериоцем прими на себе туђи дуг, по правилу, дејство таквог уговора је да поверилац поред старог дужника добија још једног дужника. Само изузетно, ако су то стране нарочито уговориле или то несумњиво излази из околности случаја, имаћемо преузимање дуга у случају када је о томе закључен уговор само између повериоца и новог дужника.“

²⁸ Члан 376, став 2 Скице. Приступање дугу по дефиницији нема ослобађајући ефекат. Тај израз се користи само за кумулативне промене – кад треће лице ступи у обавезу поред првобитног дужника, а не уместо њега. Зато треба поновити да је израз „ослобађајуће приступање“ оксиморон, па га треба избегавати јер је ту заправо реч о „преузимању дуга уговором повериоца и трећег лица“.

Нажалост, Милошевић није казао ништа о пореклу тог правила. Међутим, слично је стајало у Предоснови грађанског законика за Краљевину Југославију – по угледу на новелирани § 1406 АГЗ: поверилац и треће лице могу да уговоре ослобађајућу промену и без споразума с дужником, с тим што се у сумњи сматра да је уговорено приступање а не преузимање, то јест да трећи одговара поред а не уместо дужника (Радовчић 1975, 299).

Ослобађајуће „приступање“ дугу ни данас није посебно уређено законом. Ниједан правни систем који баштини југословенски 300 није се вратио на ту заборављену одредбу Скице и законом уредио могућност да поверилац и преузималац отпусте првобитног дужника. То не значи да је ослобађајуће приступање дугу забрањено. Напротив, његова допуштеност се темељи на општем правном начелу слободе уговарања, које је код нас и позакоњено (члан 10 300).

3.2. Спорно питање дужниковог пристанка

Основни проблем ослобађајућег приступања дугу односи се на правну позицију првобитног дужника, и то на питање може ли он да се успротиви свом ослобођењу. Скица о томе ћути: Константиновић није разрешио питање могу ли поверилац и треће лице да отпусте првобитног дужника који с тим није сагласан, да га ослободе обавезе ако он то не жели.

Проблем дужниковог пристанка јављао се свуда где је прописано да поверилац и треће лице могу да уговоре дужниково ослобођење, а није речено да ли се дужник о томе пита. На пример, у немачком праву ослобађајућа промена дужника може да се постигне уговором између повериоца и трећег лица (екстерна ослобађајућа промена из § 414 НГЗ) и уговором између дужника и трећег лица (интерна ослобађајућа промена из § 415 НГЗ). Ослобађајућа промена која настаје уговором између повериоца и трећег обично се сматра основним, теоријски исправним и догматички оправданим механизмом, јер свака ослобађајућа промена дужника може само да побољша дужников положај, док положаји повериоца и новог дужника могу да се погоршају – њихови интереси могу да буду нарушени том операцијом. Зато је најбоље да се дужник мења уговором између повериоца и трећег лица које ступа на дужниково место.²⁹ То се одражава и на терминологију: уместо цесије или уступања,

²⁹ Посебна законска правила о екстерној ослобађајућој промени дужника постоје и у швајцарском праву (Караникић Мирић 2020б, 191–192).

говори се о преузимању; дужник не преноси дуг на треће лице него трећи прихвата, прима, преузима дуг по вољи повериоца. Међутим, догматички узорна екстерна промена дужника има далеко мањи практични значај од интерне промене: у свакодневном животу промена дужника редовно настаје уговором између дужника и трећег лица, а много ређе уговором између повериоца и трећег (све према: Lehmann, 225–226; Караникић Мирић 2020б, 190–191).

Немачки Грађански законик не садржи посебно правило о томе да ли је за екстерну ослобађајућу промену дужника из § 414 потребна дужникова сагласност. Исто је у Скици, у којој је само предвиђено да намера повериоца и трећег лица да ослободи дужника мора да буде исказана на несумњив начин, а није решено да ли се дужник о томе ишта пита. Став немачке теорије није усаглашен.³⁰ Поједини аутори сматрају да повериоцу није потребна дужникова сагласност да с трећим лицем уговори ослобађајућу промену јер дужник из тога не може имати штете него само користи. Осим тога, кад треће лице има у томе неки свој правни интерес, оно може и мимо дужникове воље да угаси дужникову обавезу испуњењем, па би тим пре требало прихватити да дужника може да ослободи обавезе примајући на себе његов дуг. Други пак мисле да дужников положај личи на положај бенефицијара из уговора у корист трећег лица. Пошто бенефицијар може да одбије корист коју су му други наменили (§ 333 НГЗ), онда и дужник може да одбије да га поверилац и треће лице уговором ослободи обавезе. Такође, наводи се да је за ослобађајућу промену дужника потребна дужникова сагласност зато што је отпуштање дуга уговор (§ 397 НГЗ).

Питање може ли дужник да спречи своје ослобођење било је изричито решено у члану 609 Општег имовинског законика за Црну Гору (ОИЗ):

„Када дужитељ пристане, може ко драго на се туђ дуг примити, па на то дотадањи дужник и не пристао.“

И даље, у члану 610 ОИЗ:

„Пошто дужитељ пристане, онај ко на се туђ дуг прими постаје дужником, а пређашњи се дужник тим дуга ослобађа, ако није друкчје углављено или саме прилике што друго не показују.

Кад је пређашњи дужник ослобођен, он не одговара више ни за што, па ни за оно што би се случајем догодило, те би чинило, да дужитељу није могуће, од новог дужника дуг наплатити.“

³⁰ Kropholler 2003, 271; Heinrichs 1995, 472; Stürner 2003, 468.

То су сва правила ОИЗ о промени дужника. Смештена су под наслов „О примању на се туђега дуга“. Предвиђена промена је екстерна, пошто се остварује уговором између повериоца и трећег лица, и ослобађајућа, јер пређашњи дужник излази из обавезе да би треће лице уместо њега ступило на дужничко место. Поверилац и треће лице могу посебно да утаначе да се пређашњи дужник ипак не ослобађа. Такође, саме прилике могу да сведоче да је уговорено приступање а не преузимање, то јест да стари дужник још није слободан.

Ослобађајуће „приступање“ дугу је основни механизам промене дужника у ОИЗ, а не споредан као у Скици. Осим тога, Богишић је одговорио на питање о којем Скица ћути: изричито је предвидео да за ослобађајуће дејство приступања дугу није потребна дужникова сагласност. Правило ОИЗ је јасно: поверилац и треће лице могу споразумно да отпусте дужника да би трећи дошао на његово место и кад се дужник томе противи.³¹

У нашем позитивном праву то није допуштено. Приступање дугу не може имати ослобађајући ефекат без сагласности дужника. Изузетна могућност да се дужник отпусти из облигације противно његовој вољи морала би посебно да се пропише законом – као што је то својевремено био предвидео Богишић. Наиме, према општим правилима поратног југословенског а и данашњег српског облигационог права, обавеза не може да престане изјавом повериоца да неће захтевати испуњење. Ослобађајуће правно дејство такве повериочеве изјаве условљено је дужниковим пристанком. Поверилац не може самостално, својом једностраном изјавом воље, да ослободи дужника обавезе противно његовом хтењу. Сагласност трећег лица с таквом повериочевом намером ништа не мења – ако не може сам, поверилац не може ни у договору с трећим лицем да ослободи дужника који не пристаје да буде ослобођен. Ако поверилац једностраном изјавом не може да изазове ослобађајући ефекат без сагласности дужника, онда то не може да учини ни споразумом који закључи с трећим лицем (Караникић Мирић 2020б, 192).

Наша законска правила о уговору у корист трећег лица и отпуштању дуга говоре у прилог томе да је за ослобађајуће „приступање“ дугу потребан дужников пристанак. На првом месту, прописано је да је свако

³¹ И у неким другим старијим грађанским законцима био је допуштен једнострано одустанак повериоца од потраживања. На пример, у § 1444 АГЗ стоји да поверилац који може да отуђи неко своје право може и да се одрекне тог права у корист свог дужника, чиме дужникова обавеза престаје. Међутим, у модерној аустријској правној теорији преовлађује став да је за отпуст дуга неопходна дужникова сагласност (Dullinger 2008, 100; Bydliniski 2007, 190).

слободан да одбије корист коју друга лица за њега уговоре.³² Из тога произлази да би и дужник требало да буде слободан да одбије да га поверилац и треће лице споразумно отпусте из обавезе. Осим тога, отпуштање дуга је уговор који закључују поверилац и дужник. Поверилац може да опрости дуг само ако се дужник с тим сагласи.³³ Стандардно образложење за то јесте да дужник може имати јак морални интерес да му поверилац не опрости одређени дуг или да му одређени поверилац не опрашта дугове. То не значи да дуг не може да се отпусти на дужникову иницијативу већ само да поверилац не може противно дужниковој вољи да угаси дуг опроштајем.³⁴

3.3. Начин дужниковог пристанка

Постоји јасна разлика између отпуштања дуга и ослобађајуће промене дужника. Отпуштањем се дуг гаси, а преузимањем се очуван дуг преноси на треће лице. Међутим, у оба случаја дужник се ослобађа и отуд потиче схватање да законски услови под којима дужник може да се ослободи дуга отпуштањем треба да важе и онда кад се дужник ослобађа тако што његов очувани дуг прелази на друго лице. Скица и 300 садрже исто правило по којем је отпуштање дуга уговор:³⁵ обавеза престаје кад поверилац изјави дужнику да неће тражити њено испуњење и дужник се с тим сагласи. Осим тога, у Скици је прописано да дужник може ћутањем да пристане на отпуштање дуга: ако дужник не одбије без одлагања понуду повериоца да му дуг опрости, сматра се да је понуду прихватио.³⁶ Та одредба није пренета у 300.

Скица не садржи никаква правила о томе да ли је за ослобађајућу промену дужника потребна дужникова сагласност. Међутим, из општих правила Скице произлази да је за ослобођење од обавезе потребан дужников пристанак, који се може дати и ћутањем: сматра се да је дужник сагласан с ослобађајућом променом ако је није одбио без одлагања. 300 не садржи правила о ослобађајућем приступању дугу, што не значи да

³² Члан 152 300.

³³ Члан 344 300.

³⁴ Константиновић 1969, 197; Станковић 1995, 753. Вуковић (1964, 414) је сматрао супротно, додуше пре доношења 300: да опрост дуга није поклон јер је поклон уговор него да опрост има карактер једностране изјаве воље која делује *ex nunc* и може је дати само поверилац.

³⁵ Видети члан 298, став 1 Скице и члан 344, став 1 300.

³⁶ Члан 298, став 3 Скице.

је закључење тог уговора код нас забрањено. Из општих правила 300 произлази да је за ослобађајуће дејство промене дужника неопходна дужникова сагласност, коју може да да изричито или конклюдентном радњом, али је не може дати ћутањем.³⁷

Кад би се позаконила изостављена одредба Скице о ослобађајућем приступању дугу,³⁸ било би корисно да се та одредба допуни, то јест да се законом изричито пропише да ли је за дужниково ослобођење неопходна његова сагласност. Ако се не пропише изузетак, из општих правила 300 би произлазило да је за ослобађајуће „приступање“ дугу неопходан дужников пристанак, који се не може дати ћутањем.

4. ЗАКЉУЧАК

Кад се Белешке с Константиновићевих предавања упореде с оним што о промени дужника стоји у Скици, еволуција је очигледна: од почетних слабо развијених идеја до рафинираних правила која су и данас на снази у свим правним системима који баштине Скицу и југословенски 300. У Белешкама стоји да се промена дужника остварује тространим уговором између повериоца, дужника и трећег лица. Тај уговор нема ослобађајуће дејство, осим ако се то посебно не уговори. У Скици је развијен систем двостраних правних послова, којима се остварују персоналне промене на дужничкој страни у облигацији тако да се облигација не угаси. Тај систем обухвата: ослобађајућу промену која се остварује уговором између дужника и трећег лица, на који је пристао поверилац (преузимање дуга), кумулативну промену која настаје уговором између повериоца и трећег лица, за који се не тражи дужников пристанак (приступање дугу), и ослобађајућу промену која се постиже уговором између повериоца и трећег лица, под условом да на несумњив начин изразе своју намеру да дужника отпусте из облигације. Југословенски законодавац је пропустио да из Скице преузме овај последњи институт. У Скици нема правила о томе да ли је за ослобађајуће „приступање“ дугу потребна дужникова сагласност. Кад бисмо данас позаконили изостављену одредбу Скице о ослобађајућем ефекту уговора о приступању дугу, требало би да се посебно уреди

³⁷ Наравно, поверилац и дужник могу да уговоре да у њиховом односу ћутање под одређеним условима представља саглашавање. У том хипотетичком случају ћутање дужника после обавештења о екстерној ослобађајућој промени сматрало би се његовим пристанком.

³⁸ То је недавно предложила Комисија за израду грађанског законика у члану 607 Преднацрта из 2019. године.

питање може ли дужник да одбије да буде ослобођен. Ако се не пропише изузетак, општа правила нашег облигационог права налажу да се за ослобађајућу промену дужника прибави дужников пристанак.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Andreu, Lionel. 2010. *Du changement de débiteur*. Paris: Dalloz.
- [2] Aubert, Jean-Luc. 2013. Cession de dette. *Répertoire de droit civil. Encyclopédie juridique*. Paris: Dalloz.
- [3] Baum, Marcus. 2009. Schuldübernahme. *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Band II: Kauf – Zwingendes Recht*, hrsg. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann. Tübingen: Mohr Siebeck.
- [4] Billiau, Marc. 2002. *La transmission de créances et des dettes*. Paris: L.G.D.J.
- [5] Bolze, Christian. 1985. Réflexions sur la cession de dette en droit privé français. 11–19. *Mélanges Guy Flattet*, éd. Bernard Dutoit, Josef Hofstetter, Paul Piotet. Lausanne: Payot.
- [6] Bydlinski, Peter. 2007. *Grundzüge des Privatrechts*. Wien: Manz.
- [7] Carbonnier, Jean. 2004. *Droit civil. Tome 2. Les biens. Les obligations*. Paris: P.U.F.
- [8] Chantepie, Gaël, Mathias Latina. 2016. *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*. Paris: L.G.D.J.
- [9] Dullinger, Silvia. 2008. *Bürgerliches Recht II. Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. Wien – New York: Springer.
- [10] Heinrichs, Helmut. 1995. Schuldübernahme. *BGB Kommentar*, Otto Palandt. München: Beck.
- [11] Julienne, Maxime. 2017. *Le régime général des obligations après la réforme*. Paris: L.G.D.J.
- [12] Kropholler, Jan. 2003. *BGB – Studienkommentar*. München: Beck.
- [13] Lehmann, Mathias. 2015. La reprise de dette: une perspective allemande. 223–234. *La réforme du droit des obligations en France. 5èmes journées franco-allemandes*, éd. Reiner Schulze, Guillaume Wicker, Gerald Mäscher, Denis Mazeaud. Paris: L.G.D.J.

- [14] Mazeaud, Henri et Léon, Jean Mazeaud, François Chabas. 1998. *Leçons de droit civil*. Tome deuxième, 1er volume – *Obligations: Théorie générale*. Paris: Montchrestien.
- [15] Neumayer, Karl Heinz. 1980. La transmission des obligations en droit comparé. *La transmission des obligations*, éd. Marcel Fontaine. Bruxelles: Bruylant.
- [16] Simler, Philippe. 2016a. Cession de dette, cession de contrat. 99–108. *Le nouveau régime général des obligations*, éd. Lionel Andreu, Valerio Forti. Paris: Dalloz.
- [17] Simler, Philippe. 2016b. *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*. Paris: L.G.D.J.
- [18] Stürner, Rolf. 2003. Schuldübernahme. *BGB Kommentar*, Othmar Jauernig. München: Beck.
- [19] Аранђеловић, Драгољуб. 1936. *Основи облигационог права с нарочитим обзиром на Грађански законик Краљевине Србије. Општи део*. 2. издање. Београд: Задружна штампарија.
- [20] Вуковић, Михајло. 1955. *Опћи грађански законик с новелама и осталим накнадним прописима*. Загреб: Школска књига.
- [21] Вуковић, Михајло. 1964. *Обвезно право*. Загреб: Школска књига.
- [22] Караникић Мирић, Марија. 2018. Романска субјективна новација променом дужника: постоји ли српски еквивалент? 215–232. *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Књига 8, ур. Стеван Лилић. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- [23] Караникић Мирић, Марија. 2019. Промена дужника у новом француском праву – крај једне контроверзе? 145–170. *Liber amicorum Vladimir Vodinelić*, ур. Милош Живковић. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду и Правни факултет Универзитета Унион.
- [24] Караникић Мирић, Марија. 2020а. Вољна промена дужника у упоредној перспективи. 198–232. *Одабране теме облигационог права*, ур. Марија Караникић Мирић, Марко Ђурђевић. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- [25] Караникић Мирић, Марија. 2020б. *Промена дужника*. 2. издање. Београд: Службени гласник.
- [26] Константиновић, Михаило. 1969. *Облигационо право. Белешке са предавања*. Београд: Савез студената Правног факултета у Београду.

- [27] Константиновић, Михаило. 1996. *Облигације и уговори. Скица за законик о облигацијама и уговорима*. Београд: Службени лист.
- [28] Константиновић, Михаило. Јуни 1966. *Преднацрт законика о облигацијама*. Београд. Необјављен рукопис (дактилографисано, у архиви аутора).
- [29] Марковић, Лазар. 1997. *Облигационо право*. Београд: Службени лист.
- [30] Мауровић, Иван. 1934. *Извјештај о Предоснови грађанскога законика за краљевину Југославију*. Загреб: Штампарија Књижаре Ст. Кугли.
- [31] Милошевић, Љубиша. 3–4/1953. Преузимање дуга – ослобођење старог дужника од обавезе. *Анали Правног факултета у Београду*: 435–438.
- [32] Милошевић, Мирослав. 2005. *Римско право*. Београд: Номос.
- [33] *Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору*. [1888] 1980. Цетиње: Обод.
- [34] Перовић, Слободан. 1996. Скица за један портрет. 7–32. *Облигације и уговори: Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Михаило Константиновић. Београд: Службени лист.
- [35] Радовчић, Весна. Покушај кодификације грађанског права у старој Југославији (Предоснова грађанског законика за краљевину Југославију). 1/1975. *Радови Завода за хрватску повијест Филозофскога факултета Свеучилишта у Загребу*: 249–307.
- [36] Станковић, Владан. 1995. *Отпуштање дуга*. 753–754. *Коментар Закона о облигационим односима*, ур. Слободан Перовић. Београд: Савремена администрација.
- [37] Станојевић, Обрад. 3–5/1978. „Скица“ Михаила Константиновића. *Анали Правног факултета у Београду*: 267–284.
- [38] Шмалцел, Желимир. 1–2/1968а. Преузеће дуга. *Наша законитост*: 189–202.
- [39] Шмалцел, Желимир. 3–4/1968в. Преузеће дуга (наставак). *Наша законитост*: 257–268.

Marija KARANIKIĆ MIRIĆ, PhD

Professor, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

**LIBERATORY “ACCESSION” TO DEBT: AN OVERLOOKED
INSTITUTION OF THE DRAFT CODE ON OBLIGATIONS AND
CONTRACTS**

Summary

All the provisions of the Yugoslav, and subsequently Serbian, Law on Obligations of 1978 relating to substitution of debtor, originate from the Draft Code on Obligations and Contracts of 1969. However, the rule according to which the creditor and the third party may expressly discharge the original debtor was omitted from the Law. The reasons for this exclusion have not been recorded. Also, the Draft fails to specify whether the original debtor may protest their own release, i.e., if their consent is necessary for the discharge. This article has two purposes: to explore how the ideas of Mihailo Konstantinović, the sole author of the Draft, on the subject of substitution of debtor developed over time, and to examine the omitted rule on liberatory “accession” to debt or, more precisely, the assumption of debt by agreement between the creditor and a third party.

Key words: *Mihailo Konstantinović. – Assumption of debt. – Accession to debt.*

Article history:

Received: 10. 10. 2022.

Accepted: 15. 12. 2022.