

157. 1570



УНВ. БР.
852

свои. 347

157. 1570

Др. Срећко Зуглиа
опис
Зуглиа

Др. СРЕЋКО ЗУГЛИА,
ДОЦЕНТ СУБОТ. ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

ПРИРОДНЕ ОБАВЕЗЕ

У ТЕОРИЈИ И СРПСКОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

СУБОТИЦА 1924.

II 852



I. Природне обавезе уопште.

1) Увод и појам. Почевши од римског права налазимо у свим правним системима, којима је оно служило за узор, правних односа по начину постанка врло сличних облигацијама из уговора, али због извесног недостатка у правној или пословној способности промитента, у форми уговора, због неекономичности правног основа ограничених у свом правном дејству, нарочито лишених принудности или тужбене заштите уопште. Ипак нису ни ти непотпуни облигациони односи без сваке правне важности, јер се и по начину престанка, нарочито по својој испуњивости, изједначају потпуним обавезама. Они су додуше непринудни, али редовно добровољно испуњиви (плативи). Њихово се извршење не сматра ни поклоном ни *datio sine causa*. Има међутим још слабијих клица и остатака тих непотпуних обавеза, чија се облигациона природа испољава једино у том, што могу да служе као основ акцесорних права јемства, залог и хипотеке, или што се признањем односно одрицањем од њиховог недостатка могу вес поставити у пуној важности. Али није њихов извор једино у истакнутим случајевима дефектних уговора, већ такођер у закону, као код моралних дужности с непотпуним правним дејством по црногорском (598), немачком (814) и швајцарском (63) облигационом праву.¹⁾ Старији грађански законици не садрже ту установу, преузету из пруског општег земаљског права.²⁾ Ипак, ако се њихов пропис, да уговори не могу бити о нечему, што је неморално,³⁾ примени и на квазиконтракту облигацију *ex condictione indebiti*, долазимо и по њима индиректним путем до појма моралних обавеза с непотпуним правним дејством. Коначно настају природне облигације дегенерисањем потпуних, услед застареле, судске пресуде, по римском праву такођер литисконтестације и утврђа парнице, а по модерним системима поравнањем у стечају, јер сви ти нередосни и неприродни начини престанка не уништавају облигацију из темеља. Они је само слабе.

¹⁾ Сви цит. §§ швајц. грађ. закон, узети су из облигационог права.

²⁾ Klingmüller: Die Lehre v. d. natür. Verbindlichk. 1903. стр. 179, з.

³⁾ а) §§ 13, 538 срп. 878 аустр. 1132 франц. 1119 тал. г. з.

2) Назив. За те и сличне случајеве непотпуних правних обавеза употребљавали су римски правници назив *naturalis obligatio*, природна обавеза, премда нису ни они успели да нам за тај појам оставе једну подесну дефиницију¹⁾ него су се њиме служили такођер за ознаку потпуних и утуживих цивилних облигација као код купње, закупа, зајма, кондикције *indebiti* и безразложног богаћења, час зато, да би истакли међународно порекло тих облигације, сад опет да подвуку њихову неформалност (консенсуалност, реалност) у опречи с формалистичким институтима старог римског домаћег права²⁾. Модерна теорија³⁾ и законодавство⁴⁾ зазиру од тог имена те полазећи с позитивистичког становишта поричу, да би право признавало других обавеза сем правних, које могу да буду потпуну или непотпуну. Међу ове последње уврштавају све сличне случајеве, што су их старији⁵⁾ називали природним. Но како има и других појава непотпуности у облигационом праву, нарочито случајева релативне ништавости (рушљивости) и ограниченог јемства, требало би утврдити специфичне позитивне и негативне критерије, којима се непотпуност природних обавеза одваја од потпуних и осталих родова непотпуних облигација. Али још пре тога морамо се у кратко упознати с формалним основима њихова постанка и недостатка, што смо их у уводу споменули.

3) Недостатак у субјекту. Роб у римском праву није имао правне личности, ипак су потребе саобраћаја, нарочито институт пекулија, присиле право, да и ропским облигацијама, испочетка само у вези с пекулијем⁶⁾, а касније и без тога⁷⁾, призна извесну правну важност, нарочито могућство добровољне солације, чиме су те ропске обавезе постале први заметак и главна језгра нашег института у римском праву⁸⁾. Уз њих се прислањају међусобне обавезе чланова једне те исте римске породице, које су због затворености и независности римског фамилијарног живота⁹⁾ важиле само унутарњим односима римске куће, али се нису могле износити

¹⁾ Klingmüller o. c. 22.

²⁾ D (46, 1) 14, 4; (45, 1) 126, 2; (19, 2) 1; (12, 6) 15 pr. (26, 8) 5 pr. Egersdorfer Predavanja o pandektama II. 97, Klingmüller o. c. 46.

³⁾ Нарочито Th. Hue Commentaire du C. C. VII p. 314, VIII p. 12, Cosack Lehrbuch des bürgerl. Rechts I. 337, Dernburg bürgerl. Recht II. 12.

⁴⁾ Motivi II. основе нем. грађ. зак. 106 тврде, да он не позна природ. обавеза.

⁵⁾ Изрично назив природ. обавеза спомињу франц. (1235) и тал. (1237) C. C.

⁶⁾ Засебна имовина, што ју је pater familias предао на руковање робу или filius u. familiae, и одговарао за њихове обавезе само пекулијем, дакле форма спекулације с ограниченим јемством, Dernburg b. Recht II. 15.

⁷⁾ D (15, 1) 50, 2.

⁸⁾ Klingmüller o. c. 85 c.

⁹⁾ Dernburg Pandekten 3. Auflage II. B. § 5, 2.

пред суд. Гледе неконсенсираних обавеза пунила разлике, се врела¹¹⁾ и теорија¹²⁾. Ипак изгледа, да је и у њима дежао заметак потпуне облигације, који је могао ојачати признањем након пунолетства, односно и пре тога, али уз интервенцију тудора, јер се тако конституисање није сматрало поклоном, већ утврђењем фактичног дуга. Иначе се тврди, да те пупилске обавезе нису биле плативе ни по самом промитенту након пунолетства, односно по његовим пунолетним правним следницима без познавања и доследно одрицања од недостатка, али су се могле утврдити јемством, залогом и хипотеком по трећим лицима. Чини се, да је такву конструкцију пупилских облигација имао пред очима и аустријски о. г. з. Али тиме, што је допустио, да трећа лица и у непознавању пословне ограничености промитента могу преузети пуноважно јемство или тачније солидарну обавезу за такве дугове (§ 1352), казао је индиректно, да ће и сам промитент након пунолетства, односно његови правни следници моћи ваљано подмирити дугове из малолетства и у непознавању недостатка, јер би било нелогично, да могу кауционирати и платити у непознавању непринудности туђе дугове, али не своје и својих правних предника¹³⁾. И по другим модерним правима, сем немачког, могу пупилске обавезе да служе као основ за конституисање јемства, залога и хипотеке (чл. 2012 ff. 1899 tal. C. C.), само се по извесним правима изрично тражи, да интервененту буде познат недостатак обавезе, јер му иначе припада приговор природне обавезе (493 швајц. 458 црног.). Црногорски општи имовински законих предвиђа изрично, да се пупилске обавезе могу утврдити као да су од почетка пуноважне, пристанком законског заступника или ратихацијом након престанка ограничене пословне способности (504). Међутим по српском праву не треба ни такво изрично одобрење, јер поменути обавеза ковалидује сама собом, ако малолетник у малолетности не поступи против ње, нити је порече за 14 дана након пунолетства (919, 921).¹⁴⁾ То важи наравно и за остала лица ограничене пословне способности (920). По Нис. и (о. с. VII. 315) су обавезе ограничено пословно способних једини заостатак непотпуних (природних) облигација у францеском праву.¹⁵⁾

¹¹⁾ За D (39, 5) 19, 4, против D (12, 6) 41; (44, 7) 59;

¹²⁾ Као у тексту Dernburg P. II. § 5, 3;

¹³⁾ Krasnopolski Österr. Obligationenrecht 1910 стр 8 приницује неконсенсираним пупилским дуговима једино то својство, да служе као основ јемства. Иначе допушта и он могућство утврђења и плаћања након престанка малолетства у познавању недостатка.

¹⁴⁾ То се порицање по Л. Меркелу Грађ. зак 1913 § 921 не мора вршити тужбом већ огласом у Служб. Новинама.

¹⁵⁾ Обавно Planiol Traité élém. du droit civ. II. p. 117 ss.

4) Недостатак форме. У римском је праву владао испрва систем строго формалних уговора, само су извесни случајеви реалних и консенсуалних контраката преузети из саобраћаја с другим народима. Иначе неформални консенс (*nudum pactum*) није рађао, чини се, ни природном обавезом, сем у изузетним случајевима, што их је закон таксативно превиђао.¹⁷⁾ Прелазом у познији средњи век губи се из саобраћаја формална римска стипулација, а замењује је *nudum pactum*, задобивши најпре признање као редован основ природних обавеза, док није према концу средњег века развитком трговачког саобраћаја постао општим основом угуђивих обавеза,¹⁸⁾ откада недостатак форме чини облигацију неугуђивом само у изузетним случајевима, где је закон за извесне правне послове прописао нарочиту форму (1432 аустр. 498 приг.) Спорио је, да ли тај пропис важи и гледи недостатка форме, прописане у Аустрији законом о јавним бележницима (21. 7. 1871).¹⁹⁾ Држимо, да се на то питање не да одговорити јединствено за све случајеве, већ треба имати у виду, какве је интересе хтео законодавац да оствари прописаном формом. А рјоги се не може тврдити, да би тим законом била одузета свака правна важност уговорима, који немају прописане форме. Усмено обећање поклона моће се и након тога пуноважно извршити, а брачни не другови моћи да испуне и своје неформалне уговоре, склопљене за време брака, али истом након његова престанка. Модерно швајцарско и немачко грађанско право нема једног општег прописа о утицају недостатка форме на важност уговора, али пракса немачких судова одриче опстојност природне обавезе код недостатка форме.²⁰⁾ Ипак има и немачки законик извесних случајева, где се недостатак форме једнако просуђје као у теорији природних обавеза, тако испуњењем неформалног уговора о поклону (518) или јемству (766) конвалидује тај недостатак. Швајцарско је право у томе још строже, јер се по њему испуњење усменог обећања поклона сматра као дар из руке у руку, (243), а испуњење усменог јемства не важи.²¹⁾ Иначе може недостатак форме, па и јавно-бележничке, бити још од мање важности, јер се његово попуњење може искати тужбом, н. п. код уговора о конституисању стварних права на некретностима. Код су саме странке уговориле писмену форму као услов за важност погодбе (541 срп. 884 аустр.), и онда обострано испуњење у познавању тог недостатка важи

као прећутно одрицање од постављеног услова, а држимо да би обострано испуњење важило и у непознавању тог услова. Иначе ни српски г. з. нема општег прописа о утицају недостатка форме на важност правног посла.

5) Одијозност (неекономичност) правног основа. Обавеза може постати непотпуном и због тога, што је позитивни закон одузео угуђивост извесном правном основу из разлога опортуности, а не за то, што би се тај основ противно моралу.²²⁾ Римски су правници испитивали код тог, да ли је то законодавац урадио због несклоности према повериоцима (*odio creditorum*) или наклоности према дужницима (*favore debitorum*), па су само у првом случају признавали опстојност природне облигације, н. п. код обавеза из зајма *filii-familias*, неугуђивих по *S. C. Macedonianum*, али не и код женских интересија, којима је угуђивост одузео *S. C. Velleianum*.²³⁾ Ипак су у опреци с горњим правилом дозвољавали, да је наследник природно обавезан исплатити легате у цености или предати оставштину фидуцијару и повредом своје *quartaе Falcidiaе*, која му се у тим случајевима није могла тужбом окривити.²⁴⁾ Главни представник тог рода непотпуних обавеза у модерним правима јесу обавезе из дозвољених, али не привилегованих игара и опклада²⁵⁾ (§§ 1271 аустр. 793-4 срп. 475-6, 478 приг, 513-514 швајц. 762 нем. 1802, 1804 тал. и 1963, 1967 фр. , г. з.) затим диференцијски послови (513 швајц. 764 нем.) зајмови у сврху играња (497 приг, 513 швајц.) уговорена награда за старање око склапања брака (656 нем. 416 швајц.)²⁶⁾ дугови код крчмара за потрошено пиће (186 швајц.) и јело (аустр. зак. за Галицију од 19/7. 1877.). Зајмови дани војницима и подофицирима (аустр. патент од 1753. г.)²⁷⁾ Обично се обавезе напоменуте у овој тачки сматрају најслабијим те им се сем плативости не признаје никоје друго правно дејство, о чему кашње.

6) Дегенерисане обавезе. Најважнији је задаћа и природни завршетак сваке обавезе, да својим испуњењем служи у правном саобраћају као средство за пренос и размену вредности. Међутим потребе саобраћаја и извесност правних односа често траже, да обавеза престане и другим нередовним начином не испунивши своју основну задаћу. Ипак се често тврди, да ти изванредни начини престанка не

¹⁷⁾ Тако Klingmüller о. с. 157, обратно Savigny Obl. I. 53, 126,

¹⁸⁾ Klingmüller о. с. 161.

¹⁹⁾ За природну обавезу Hasenöhrli Oblig. I. 39 прим 42, против Schey Öster. Obligations-Verträge 89, Stubenrauch Commentar § 1432.

²⁰⁾ Reichs-Oericht 30. X. 1902 Deut. Jur. Z. 1903 стр. 31.

²¹⁾ H. Ober-Kommentar zum schweiz. Ziv. Ges. B. V. 1915 § 493 стр. 860.

²²⁾ Тако и Planol о. с. 119, Dernburg bürg. R. II. 12.

²³⁾ D (12, 6) 40 пр; (12, 6) 19 пр; (6, 50) 1;

²⁴⁾ С (6, 50) 1;

²⁵⁾ Принцип гимнастичке и јуначке игре угуђиве су по § 1803 тал. и 477 приг. закона само им судија може снизити износ.

²⁶⁾ По §§ 879/1 аустр. 539/1 срп. г. з. иштрање.

²⁷⁾ Krainz-Pfaff-Ehrenzweig System des österr. Priv. Recht V. Aufl. II-1 A, цитирано од сад Krainz о. с.

поништују обавезу из основа. Од ње преостаје још увек извршен корен, који чини, да је и таква обавеза испуњива понекад и у непознавању тог недостатка, али увек у познавању и одрицању од истог.²⁹⁾ Пошто обавеза није испунила своју намену, обично не престају заједно с њом акцесорна права залоге, хипотека, а понекад ни јемства. Најважнија од тих дегенерисаних, и стога непотпуних обавеза, у модерном праву јест застарела облигација, којој су дуго времена заступници јаче теорије застаре³⁰⁾ порицали сваку правну важност идентификујући код облигаторних односа³¹⁾ обавезу с акцијом (Anspruch). Међутим за модерно право није тачно ни становиште слабије теорије застаре,³²⁾ јер застаром не престаје ни сама заштита путем тужбе, пошто се по модерним правима на застарелост редовно³³⁾ не пазе по званичној дужности.³⁴⁾ Застаром стиче онај, у чију је корист протекла, једино извесно противправо, да пршећи свој приговор осујети реализовање тако ослабљене обавезе.³⁵⁾ Међутим, једино обавеза потпуно поништена истицањем тог приговора у парници, спорно је у теорији.³⁶⁾ Свакако се застареле обавезе разликују од свих осталих родова непотпуних облигација, што се на њихов недостатак не пазе по званичној дужности, већ једино по приговору дужника. Оне се могу платити, затим утврдити признањем залогом или хипотеком са стране дужника такођер у непознавању застаре.³⁷⁾ Застара главног тражења

²⁹⁾ Само што Нус о. с. VIII, р. 430 и VII, р. 317s сматра такву одустају од приговора код застарелих обавеза и обавеза поништених неправедном пресудом као поклон.

³⁰⁾ Windscheid Pand. § 112. Actio 38, за аустр. право Unger System des öst. Priv. Rechts II. 437-8, за српско право А. Ђорђевић Систем 1-2, стр. 261, Жин. Перих Предавања (штампано као рукопис) Облиг. право I. 1920 стр. 95.

³¹⁾ Стварно право престаје застаром само против узуквипијента и његових следника, али од трећих лица, која не изводе своје право од узуквипијента, може сопствених виндикарати своју ствар и након застаре. Cosak Lehrbuch I. 310, Windscheid о. с. § 112 прим. 2; C (7, 59) 8, 1.

³²⁾ Savigny System des h. röm. Rechts V. 356, Dernburg P. I. § 150, Hasenöhrl о. с. 33-4; Нишко Перих Основи грађ. права I. 168.

³³⁾ Изузетак донекле § 608 угар. 380 бос г. шт., по којима суд не издаје налог исплате (Zahlungsauffrag) по меницама (по угарском ни код других исправа), ако се тражењу може приговорити застара, већ уриче рочиште за редовно суђење, на коме се више застара не узима у обзир по званич. дужности.

³⁴⁾ §§ 1501 аустр. 949 срп. 635 црп. 222 нем. 142 швајц. 2019 тал. 2220-21 фр. CC.

³⁵⁾ Тако Windscheid о. с. § 112. Cosak о. с. 307. Ј. Марковић Грађ. Право I. 1912 стр. 264.

³⁶⁾ За Hellwig Anspruch u. Klagerecht 9, Ј. Марковић о. с. 264, против Cosak о. с. 308.

³⁷⁾ § 1431-2 аустр. 907 срп. 222 нем. 63 швајц. 396 црног. обратно 1235 фр. 1237 тал.

не обухвата по српском (936) и аустријском праву (1483) ручну залогу, док је поверилац држи у својим рукама, а по немачком (223) и црногорском праву ни хипотеку (635 црног.). Готово још већу важност има природна облигација, која се односи на дужност плаћања оних делова тражбина, који су презадуженом опроштени поравнањем у стечају, јер се њиме уопште не дира у опстојност акцесорних права залоге, хипотеке ни јемства, премда држимо, да се на егзистенцију поравнања пазе по званичној дужности.³⁸⁾ Остаје ли природна облигација након правоснажне пресуде, испитиваћемо у трећем поглављу. Иначе литис контестација и утрниће процеса, у колико је ово последње познато модерним парничним поступцима,³⁹⁾ не произвађа више нужну новацију утужене обавезе,⁴⁰⁾ нити пречи, да се иста по престанку парнице поновно утужи, изузевши извесне случајеве нужне кумулације тужбе по §§ 98, 244а срп. г. с. п. о чему у другом делу.

7) Моралне дужности. Како је настала граница између морала и права,⁴¹⁾ најбоље се примећује на подручју теорије о природним обавезама, где се сусрећемо с неприродним правним обавезама и принудним моралним дужностима. Већ је римско право познавало извесне случајеве моралних дужности (officia pietatis) с непотпуним правним дејством, чије се испуњење није могло нападати кондикцијом индебити ни онда, кад је извршено у непознавању правног недостатка, тако н. п. није могла тражити повратак мираза жена, која га је конституисала у кривој претпоставци, да је на то и правно обавезана, Либерт, који је свом патрону и након манумисије вршио бесплатно извесне радње, држећи, да је то и по праву дужан, није могао тражити наплату тих престација.⁴²⁾ Модерно црногорско (598), немачко (814) и швајцарско (63) право имаду општи пропис, по коме је искључена conditio indebiti у свим случајевима, где је постојала морална евентуално само и конвенционална дужност (814 нем.) испуњења, па и онда, кад је давалац погрешно мислио, да је та дужност принудна. До истог се резултата долази и по старијим грађанским законима, ако се њихов пропис о ништавости неморалних уговора примени на обавезе уопште, нарочито на квазиконтракту облигацију, која

³⁸⁾ Dernburg bürgerl. R. II. 15 држи, да се ни ту не пазе на неутужност по званичној дужности; поричу опстојност прир. обавезе Hasenöhrl о. с. 29 прим 9, A. Rinteln öst. Konkurs- u. Ausgleichs Recht 1915 стр. 471 прим. 3.

³⁹⁾ § 446 угар г. с. п.; српски г. с. п. не позна утрниће.

⁴⁰⁾ Galus III. 180, R. Schmidt Lehrbuch des deut. Prozessrechts. 1912 с. 746.

⁴¹⁾ Ч. Марковић Правна свест 1921. Пештење и морал у праву Архив 1921, 1922.

⁴²⁾ D (12, 6) 32, 2, (12, 6) 26. 6.

настаје плаћањем недуга. Ако морална дужност налаже извесну престацију, било би неморално, а стога и недопустено тражити повратак такве чинидбе из разлога, што је уследила у погрешној претпоставци, да се може и правно изнудити. И ако је потпуно свеједино, да ли је закон конструисао извесну непотпуну правну дужност на тај начин, што је ускратио кондицију *indebiti* код давања нужног издржавања н. п. свом брату или сестри,⁴¹⁾ или је то урадио једном општом формулом по примеру цитираних установа црногорског, немачког, швајцарског и бившег пруског приватног права, претпоставивши да и морал налаже такву дужност издржавања, опет се у теорији тим непотпуним обавезама *ex lege* придава извесна слабија важност у поређењу са сличним обавезама *ex contractu*. Обично се тврди, и ако без основа, да њихово испуњење значи заправо поклон.⁴²⁾ На то ћемо се још осврнути, кад будемо говорили о односу поклона према природним обавезама.

8) Негативан правни значај. Кад смо размотрили формалне недостатке у постанку природних облигација, требало би утврдити, како се та непотпуност одразује на подручју њихова правног дејства и пронаћи најкарактерније недостатке у њиховим правним последицама, по којима се оне лучше од свих осталих врста потпуних и непотпуних обавеза. Обично се истиче као најзначајнији од тих мањка одсуство тужбене заштите. Сем утуживости могу имати сва остала правна овојства потпуних обавеза. За природне се облигације вели, да су неутуживе за разлику од утуживих цивилних обавеза.⁴³⁾ То није тачно, јер не само што се све природне обавезе могу учинити предметом прејудичијалних тужби, већ се застареле обавезе, које теорија претежном већином рачуна такођер међу природне облигације, могу остварити и кондемпнаторном тужбом односно пресудом, ако дужник не приговори застару.⁴⁴⁾ Стога се модифицира горња дефиниција тако, да су природне обавезе не принудне. Непринудност је њихова битна карактеристика (Planol o. c. 117), што значи, да се њихово испуњење не може изнудити од природног дужника, ако га смемо тако звати,⁴⁵⁾ никојим на-

чином ни директно ни индиректно против његове воље.⁴⁶⁾ Зато је искључена не само компензација с потпуном цивилном тражином против воље природног дужника, него такођер свако његово јемство за стварне и правне недостатке престације. Чиниће се можда нелогично, кад знамо, да код застарелих тражења већ само изрично признање, шта више и прећутно одрицање од приговора у парници, васпоставља тражбину у пуном обиму и са оним јемством, што јој припада по природи правног посла — докако само према признаваоцу. Али то важи и у свим осталим случајевима, где се признањем може одстранити недостатак у постанку и обиму природне обавезе, само што ту више након признања немамо пред собом природну него цивилну облигацију. Међутим плаћање само по себи не значи пуно признање природне обавезе, већ само у границама збиљског испуњења, само у обиму и до висине оног права или оне имовинске вредности, што ју је доиста платац пренео на повериоца. Ипак сматрамо, да у случају евикције и стварних недостатака престације, постоји и овде извесно јемство, само непотпуно и непринудно, као и сама обавеза, докле природно јемство, које ће чинити, да се дужникова накнада за евидирану ствар или њене недостатке не ће сматрати поклоном. Иначе се недостатак јемства истиче као битна значајка природних обавеза још у једном правцу. Сем дуга, што чини предмет и садржину сваке обавезе, истиче се у теорији још један други правни елемент потпуних обавеза, а то је јемство дужниково за испуњење обавезе, за које се тврди, да је на примитивном степену правног развика било одвојено од дуга и да је постојало само, ако се је засебно уговорило.⁴⁷⁾ Данас одговара дужник начелно за испуњење својих обавеза читавим својим имањем, и ако је то јемство законом о извршењима, нарочито тачком 4 а) § 471 срп. г. с. п. знатно ослабљено. Но има обавеза с ограниченим јемством до извесне суме, с извесним предметом или његовом вредношћу, где се то ограничење узима у обзир већ у пресудном стадију, тако код обавеза командитиста, акционара, малолетника, поклонопримца, совесног притежаоца и т. д. Али има обавеза и без икаква јемства, по којима дужник само дугује предмет дуга, али за тај дуг не јемчи никако. То су по Klingmüllera (o. c. 270s) баш тзв. природне облигације. Ако је то тачно, мора да постоји и код ограниченог јемства природна обавеза гледе оног вишка, за који дужник не јемчи. Но једнаки недостатак јемства имамо и код тзв. рушљивих обавеза, нарочито по систему, где се природне облигације могу ваљано подмирити

⁴¹⁾ По пруском и српском праву цивилна обвеза (§ 119 срп. г. с.) Види Др. Арнађаловић. Да ли је брат дужан издржавати сестру? Правне расправе Београд 1921 стр. 1.

⁴²⁾ Тако нарочито Hus o. c. VII 317—18. Dernburg bürgerl. R. II. 13.

^{43a)} Dernburg P. II. § 4.

^{43b)} Тако и Endemann Lehrbuch des bürgerl. Rechts I. Buch II. T. 538. прим. 20. Cosak o. c. 310, Klingmüller o. c. 219.

⁴⁴⁾ Дужник је код Римљана a quo invito pecunia exigi potest; заати и природног обавезаника дужником значи abuti verbo D (50, 16) 108; (46, 1) 16, 4;

⁴⁶⁾ Hus o. c. VIII p. 12—13, али у опреци с тиме донушта припуду ретенијом o. c. VII. 317.

⁴⁷⁾ Klingmüller o. c. 270.

само у познавању недостатка. Ту између застарелих и релативно ништавих обавеза нема никакве разлике ни у погледу јемства једнако, како је нема ни између припадних и доброделих обавеза обзиром на одсуство јемства за недостатке плаћања, истакнуто по Нис-и.

9) Позитивни елементи. Плативост. Важнији од негативних момената, у којима се огледа непотпуност припадних облигација, јесу њихове позитивне значајке, по којима улазе у род правних обавеза. Ипак је већ давно напуштена мисао да се пронађе једна општа формула, која би обухватала све позитивне (евентуално и негативне) стране те институције. Windscheid (о. с. § 288. прим. 4.) и Dernburg (P. II. § 4. прим. 15.) цене као главну заслугу Schwanerlove монографије о природним обавезама у римском праву (изашла 1861. г.), што је родвукао ту мисао и нагласно, како се за сваку природну обавезу морају наполе утврдити њезина правна својства. Истина, та је идеја била изречена и пре Schwanerlove,⁴⁹⁾ а поновно ју је и Unger,⁵⁰⁾ кад је утврдио, да се правна својства сваке природне обавезе могу утврдити једино тада, ако се има у виду разлог, за што ју је законодавац оставио непотпуном. Ипак се код претежне већине природних обавеза појављује као најзначајније правно својство њихова плативост (испуњивост), по којој се оне највише приближују пуноправним облигацијама. Њихово се испуњење не сматра никаквим безразложним давањем ни поклоном, а природне се обавезе најчешће дефинишу као плативе (испуњиве), али не принудне.⁵¹⁾ Међутим је и та дефиниција у једну руку претесна, да би обухватила и оне најслабије заметке односно заостатке облигационог права, који нису ни плативи без нарочитог акта признања, извршеног у познавању и одрицању од њихова недостатка, као неконсенстиране пупилске облигације и обавезе поништене, несправном пресудом по римском праву. У другу је руку преширока, јер би могла да обухвати и друге неке случајеве непринудних престајања, чије добровољно испуњење ипак важи н. п. рушливе обавезе, затим обавезе ништаве због обостране неморалности (*turpis causa dantis et accipientis*), где такођер прималац има право по неким законима да задржи престајању, не додуше као дуг, већ по познатом начелу посесорне заштите *in pari causa melior est conditio possidentis*.⁵²⁾

⁴⁹⁾ Hollius, Sintenis, Franke, Bekker, види Klingmüller о. с. 151.

⁵⁰⁾ Stubenrauch о. с. § 1432 према Ungerovoj монографији Grünhut Z. XV. 371.

⁵¹⁾ Brinz Krit. Blätter III. 48—50, Kralnz о. с. 2, Endemann о. с. 584.

⁵²⁾ §§ 1174 аустр. 7/2 срп. D (12, 5) 8, 817 нем. обратно чл. 600 срп. зак. који такву чиницу досуђује прж. каси. Српски г. законик и Л. Марковић § 722 уче, да давалац губи право на повратак чинице за казну, али зашто да та казна буде наградом за прималаца, који је такођер непоштен?

10) *Datio in solutum*. Важи код природних обавеза у једнакој мери и под istim условима као и плаћање. Ту је разлика по аустријском (1421) и српском (891) праву од потпуних облигација, које може платити и пословне ограничени, ако су само доспеле, безусловне и ликвидне, јер се тиме имовина даваоца не умањује, док би се *datio in solutum* и код потпуних облигација, а тако и код природних, просуђивала као обвезивање пупила по уговору. Међутим природну обавезу не може ваљано ни платити, ко се не може уговором самостално обвезати или бар не располаже слободно предметом, који би се имао предати у име плаћања (§ 1433, 151, 246 ауст. 891, 123 срп. 508 црног. г. 3.)

11) Ваљаност плаћања у заблуди или незнању проглашава Hasenöhrl (о. с. 38) битном значајком природних обавеза. Међутим има заблуда и незнања, која не утичу ни на ваљаност плаћања цивилних облигација, н. п. криво мишљење дужниково, да његова обавеза није правно принудна, или погрешна предоцна пословно способног извршиоца обавезе, да је рок испуњења већ стигао. Исто је тако без утицаја на опстојност *turpis causae* нетачно субјективно уверење извршиоца, да се његова обавеза не противи моралу, ако је само иначе тачно уочио све објективне моменте, који његово дело жигошу као непоштено. С друге стране има заблуда и незнања, које такођер код потпуних једнако као и код природних обавеза утичу на важност испуњења, нарочито заблуда о идентитету тражбине, повериоца. Ваљаност испуњења у заблуди не може се узети као конститутиван елемент природних обавеза ни по том, што према мишљењу извесних теоретичара има и у аустријском праву, као што их је било и у римском, природних обавеза, које нису плативе уопште или бар не без нарочитог акта признања,⁵³⁾ док француски (1235) и талијански (1237) С. С. не признавају никакву правну важност испуњењу, ако није извршено у познавању стања ствари (непринудности),⁵⁴⁾ а ипак се и са њихова стаповишта и баш у поменутих чланцима изрично спомиње име природних обавеза.

12) Испуњење није поклон. Док се за природне облигације редовно наглашава, да се њихово испуњење не сматра поклоном,⁵⁵⁾ дотле се вршење моралних и конвенционалних дужности с непотпуним правним дејством врло често приказује као поклон. То би се могло донекле тврдити, кад би оно важило једино у познавању непринудности, јер нехо-

⁵³⁾ Kramnopolski о. с. 8, Dernburg P. II. § 5.

⁵⁴⁾ Planiol о. с. 121, Huc о. с. VIII. p. 41, Demogue Traité des Obligations en général I. 5 p. 147.

⁵⁵⁾ Huc о. с. VII. p. 315, Hasenöhrl о. с. 38 Windscheid о. с. § 112, Stubenrauch о. с. § 1432, Л. Марковић Грађ. Право I. 264, Oser о. с. 5.

тимичних и недобровољних поклона, поклона *sine animo do-*
pandi, не може бити једнако, као што ни непорецивих покло-

на.⁶⁷⁾ Међутим сви законици, који садрже установу о тим моралним дужностима, изрично наређују, да испуњење важи и онда, кад је давалац у заблуди гледе принудности своје престације. Шта више, швајцарско право наглашава изреком, да се испуњење моралних дужности не сматра поклоном (239), а немачки закон, који говори додуше о поклонима из обзира пристojности или ради испуњења моралне дужности, одузима тим наводним поклонима једну од најкарактернијих црта, порецивост за случај осиромашења или неблагодарности (534). По томе испуњење се моралне дужности не сматра поклоном, кад је извршено у непознавању непринудности, али ни иначе, ако не ћемо, да већ субјективно уверење о егзистенцији или не егзистенције извесне правне дужности буде кадро ту дужност створити или поништити у објективном свету. У осталом било би и неправично, да се испуњење моралне дужности сматра поклоном и буде порециво по прописима о поклону за онога, ко ју је испунио хотимично у познавању непринудности, а не и за онога, кога је једино крива предодба о принудности нагнала да плати. С друге се стране по системима, који уважају једино свесну и добровољну солуцију (чл. 1235 фр. 1237 тал. г. з.), не би уопште могло говорити о природним облигацијама, кад би се сматрало поклоном свако свесно и добровољно испуњење непринудне обавезе.⁶⁸⁾ Међутим баш ти законици у истим члановима сромину изреком име природних обавеза. Истина тиме је и појан поклона ограничен на круг оних добровољних и свесних престација, гледе којих не постоји ни морална дужност испуњења, али се без тог ограничења не да замислити никакво позитивно правно дејство моралних обавеза. Ако смо устврдили, да се ни са становишта аустријског или српског г. з. не може кондицирати испуњење моралне дужности, кад је извршено у кривој претпоставци, да је она принудна, морамо рећи, да се ни свесно и хотимично вршење тих дужности не може сматрати поклоном ни по тим законицима једнако како ни по францеском и талијанском, који једино такво испуњење уважају, јер би иначе без икаквог основа свестан вршилац био несразмерно погодован према несвесном. Ипак се испуњење моралних дужности сматра солуцијом, а не поклоном само дотле, док се оно креће у одмереним границама,

⁶⁷⁾ Чл. 936 фр. СС. сматра без важности само одрицање од права опознати поклон, ако се поклонодавацу роди дете, али држимо, да се не да уговором ограничити ни порицање за случај осиромашења.

⁶⁸⁾ Тако у главном § 940 аустр. 1031 тал. г. з. За Нуса VII. р. 318, је испуњење моралне дужности поклон јер се врши *nullo jure cogente*, али то је и код природне (т. ј. непотпуне правне) обавеза, па ипак њу не сматра поклоном.

што их и ти дугови као сви остали морају имати. Све оно, што прелази те границе, које се могу утврдити у сваком конкретном случају по објективним критеријима, јест поклон и обзиром на форму, која ће се тражити за његово пуноважно признање или обећање испуњења, као што и гледе права порицања.

13) **Побијање ради прикрате поверилаца.** И ако се испуњење природних обавеза не сматра поклоном обзиром на право порицања по самом даваоцу, оно се ипак у погледу његових поверилаца указује дао бесплатно отуђење имовине, које се у питању побијања изједначаје с поклоном. Гледе застарелих дугова нормира то изрично чл. 2112 тал. г. з.⁶⁹⁾ а истиче то и теорија модерног аустријског права побијања, по којој се могу нападати као бесплатна располагања имовином: одрицање од приговора застаре, пропуштање реализовања извесног права у року застаре, затим одрицања од осталих поништавајућих приговора,⁷⁰⁾ а како свако добровољно испуњење или утврђење природних обавеза у познавању њихових недостатака садржи у себи и одрицање од приговора, то је оно подвргнуто побијању по правилима, што важе за бесплатна правна дела.⁷¹⁾ Међутим држимо, да ће таква испуњења и утврђења бити рушљива као бесплатне диспозиције имовином и онда, кад се је извршитељ природне обавезе подвргао у заблуди, да је његова дужност принудна, јер је ипак с гледишта правног саобраћаја нужније, да дођу до подмирења они повериоци, чије је тражбине правни поредак због њихове веће важности снабдео тужбама, него ли оне, чије је испуњење препустио доброј вољи дужника. У осталом, што се тиче побијања због прикрате поверилаца, држимо, да се и давање у срамотне сврхе (*datio ob turpem causam* § 722 срп 1174 аустр.) изједначаје с поклоном.

14) **Способност за признање.** По францеском се систему истиче, да плаћање природних обавеза важи за то, што садржи у себи признање дуга и одрицање од приговора.⁷²⁾ Било је покушаја, да се та могућност односно способност за конституисање признањем прикаже као битна значајка природних обавеза,⁷³⁾ и ако без основа, јер смо већ спреда видели, да ни по францеском систему није признање и плаћање скопчено с једнаким правним последицама. Признањем се многе од тих непотпуних обавеза васпостављају у потпуном обиму и то такођер с оним јемством, што тој обавези припада, према природи правног посла, док извршењем да-

⁶⁹⁾ Донекле и посл. ал. § 63 швајц. обл. права.

⁷⁰⁾ Rinteln о. с. 221.

⁷¹⁾ Krasnopolski о. с. 497, 498.

⁷²⁾ Нус о. с. VIII. 11-12.

⁷³⁾ Scheurl Iherings Jahrb. VII. 328.

валац редовно не преузима јемство за правне и стварне недостатке своје чинице. Ваљаност плаћања у заблуди и могућство компензације на једностранн захтев природног повериоца с противником цивил. тражбином, што је наводно било допуштено у римском праву,⁶⁴⁾ говоре јасно, да могућство признања није никакав конститутивни елемент појма природних обавеза, јер има и таквих натуралних обавеза, код којих признање важи једино у вези с испуњењем, као што и обратно, где ни испуњење не важи, ако није попраћено нарочитим актом признања. Иначе се у питању, какву важност има признање код појединих врста природних облигација, разликује мишљења теоретичара. Има их који закључују *argumento a maiori*, кад важи плаћање, зашто не би важило и признање односно обећање плаћања,⁶⁵⁾ само што извесни писци траже за пуноважност таквог признања ону исту форму, која је прописана и за обећање поклона,⁶⁶⁾ наводевајући, да приподна обавеза пре испуњења нема никакве правне важности, она се с правног гледишта појављује као обавеза, ако се посматра као нешто испуњено, а не онда, кад је гледамо као нешто, што треба испунити⁶⁷⁾ други опет допуштају, да признање може бити ваљано једино код застарелих дугова,⁶⁸⁾ а код осталих природних облигација оно не важи никако, односно важи такођер само као приподна облигација.⁶⁹⁾ Оно може дакле да измени обим, садржину признате обавезе, али ништа и њену правну природу. Ми држимо, да ће признање природних облигација важити у свим овим случајевима, кад се њиме отклања узрок првобитне непотпуности, било да се признањем накнади недостатка у форми, било суплира ограничена пословна способност интервенцијом законског заступника или ратихабацијом по самом промитенту након престанка ограничености. Где се не ради о суплирању недостатка у форми, не ће по аустријском ни српском праву требати за ваљаност признања никаква нарочита форма, јер се тиме утађује дуг, а не обећава поклон. Ако се признањем одустаје само од извесног приговора н. п. код застаре, важиће и по немањком праву усмено признање, односно обећање испуњења,⁷⁰⁾ док се

⁶⁴⁾ D (16, 2) 6 *Etiam quod natura debetur, valet in compensationem.*

⁶⁵⁾ Hasenöhrl o. c. 41 прим. 48, Laurent T. XVII. 30, ит. по Klingmülleru o. c. 201.

⁶⁶⁾ Laurent l. c.

⁶⁷⁾ Krainz o. c. 2 s, Stubenrauch § 1432 тачка 9.

⁶⁸⁾ Oser o. c. 5, Krainz o. c. 2 s, Stubenrauch § 1432, само што код усменог обећања поклона у покрајинама, за које не важи закон о јав. безбедности, допушта признање у писменој форми, затим залог, хипотеку, јемство у споразуму с главним дужником (т. 7).

⁶⁹⁾ Тако нарочито Krasnopolski o. c. 7-8.

⁷⁰⁾ Dernburg b. Rech. II. 14 прим. 14, обратно Cosak o. c. 309.

иначе за пуноважно признање природних обавеза сем одијозних и моралних тражи у најмању руку писмена изјава промитента,⁷¹⁾ ако није као код поклона предвиђена која строга форма (§ 780, 781, 782 нем. г. з.) Код свих тих обавеза важи и признање у заблуди или непознавању недостатка у једнакој мери као и плаћање.⁷²⁾ За одијозне се каузе обично тврди, да се признањем не могу учинити утуживим ни онда, ако се том признању пода форма менице односно које друге апстрактне или утуживе облигације,⁷³⁾ јер је основ, због кога правни поредак омаловажава дотичну обавезу, јавно-правне природе, па се не може мењати диспозицијама интересената (§ 13, 538 срп. г. з.). Држимо, да би се ипак и дугови из тих одијозних кауза могли повирати у поклон, јер ако је за поклон довољан сам *animus donandi*, спонтана воља поклонодавца, да унећа туђу имовину жртвовањем сопствене, ако су мотиви, због којих се поклон чини, индиферентни за његову важност,⁷⁴⁾ онда не може бити никакве запреке, да човек учини или обећа поклон баш обзиром на ту своју непотпуну обавезу одијозног основа. Шта више, кад би се за поклон тражио и неки морални или бар морално индиферентни мотив, морало би такво обећање поклона важити (дакле, ако је учињено у прописаној форми, а иначе само као неформално обећање поклона), јер је нелогично да нешто важи као основ плаћања, а не важи као мотив поклона. Свакако би то обећање морало бити учињено свесно о његовој неприпадности и не би смело да служи као услов, да и противник изврши своју омаловажану обавезу. Оно би могло дакле да уследи истом након свршеног старања за склапање брака (656 нем. 416 швајц.), након престанка игре, код прекомерног интереса након поврате капитала и свих законом допуштених интереса. Ми тврдимо, да би такво обећање плаћања морало важити у најмању руку као и обећање поклона, али изгледа, да би важило још у јачој мери те се не би могло побијати по промитенту као поклон, јер нема логике, да се испуњење без поменутог акта признања не може нападати као поклон, а уза њ да може. Што се тиче моралних и конвенционалних дужности по модерним правима, држимо, да се и оне

⁷¹⁾ Прихват може бити и усмен Staudinger Kommentar § 780 II. 1 b.

⁷²⁾ Немачки г. з. у § 222 изрично нормира, да ће сам дужник моћи своју застарелу обавезу не само испунити у непознавању застаре, него такођер признати или обезбедити. Обратно Unger o. c. 438 прим. 8, Krasnopolski o. c. 6 ss, Krainz o. c. 2 ss, Stubenrauch o. c. § 1432 l. 2, који сем плаћања траже за све акте признања и обезбеђења познавање и одрицање од недостатка. Hasenöhrl o. c. 40 као у тексту.

⁷³⁾ Тако Oser o. c. 5, § 514 швајц. обав. права, Dernburg b. R. II. 15 прим. 12, Cosak o. c. 656 обратно гледи меница и апстрактних обавеза Hasenöhrl o. c. 41.

⁷⁴⁾ Тако Жив. Петрић предавања Обавеза II. 5, Нос о. с. VI. p. 65, обратно Laurent T. XI. No 506-7 цитирао код Носа о. с. VI. p. 65.

могу претворити у потпуне облигације признањем односно обећањем испуњења, по нашем праву без икакве нарочите форме, а по немачком уз писмену изјаву промитента. Противно Oserogo (о. с. 5) становиште држино да није тачно, јер ако доиста у случају таквих обавеза *ex lege* пре исплате не постоји никква правна обавеза, онда такве обавезе нема ни код осталих природних облигација *ex contractu*, па би се онда испуњење у сваком случају морало сматрати поклоном.⁷³⁾

15) **Пренов.** За њ важи, што смо рекли о признању, јер је у ствари и признање понајчешће само прикривена повације, мењање постојећих правних односа с повратним дејством као и аутентична интерпретација у легислативи.

16) **Поравнање.** Начела о признању важе и овде. Одјозне се каузе не могу ни њим учинити утуживим, сем ако се поравнањем отклања неизвесност гледе неке фактичне околности, од које зависи, да ли ће се извршен основ сматрати одјозним или не.⁷⁴⁾ Гледе познавања недостатка и његова одстрањења важи и овде све оно, што смо навели код признања.

17) **Компензација.** За римско се право учи, да је допуштало међусобно пребијање природних и цивилних обавеза такођер једностраном вољом имаоца слабије тражбине.⁷⁵⁾ Модерно право забрањује и тај индиректни начин принудности природних облигација те допушта само споразумну компензацију, односно тражи бар приволу цивилног повериоца, јер права природног повериоца нису и онако окрњена таквим урачунањем. С друге стране држимо, да не може бити запреке једностраном компензирању двеју истородних природних облигација, као што ни пребоју двеју цивилних тражбина, од којих је једна дегенерисала застаром, али истом након моменте, у ком су обавде биле сазреле за компензирање на једностран захтев.⁷⁶⁾

18) **Јемство, залога, хипотека.** Треба утврдити однос природних обавеза према поменутих акцесорних правима, прво у случају, кад дегенерише тражење обезбеђено тим правима, за тим кад се она конституишу за тражбине већ дегенерисане или непотпуне још од постанка, у последњем слу-

⁷³⁾ Klingmüller о. с. 241 изводи ваљаност признања из § 812 II, који сматра престапљивом и признање односно обећање испуњења. По тим би се могла оправдати ваљаност признања и код игре и опкладе, што не чини из Klingmüller.

⁷⁴⁾ Oser о. с. § 513 VI. 2 б грч. в б г.

⁷⁵⁾ Види прим. 64. Klingmüller о. с. сумња, да су компензација и признање по римском праву важиле у свим случајевима, те држи, да се пропис о компензацији односи да међусобне обавеза роба и господар *ex peculio*.

⁷⁶⁾ Hasenbühl о. с. 42, 43.

чају треба лучити, да ли та акцесорна права заснива сам дужник или ко трећи.

Одговор на прво питање биће различит према роду акцесорног права и начину дегенерисања. За залогу истиче аустријски (1483), српски (936) и швајцарски (140 обл.) г.з. изрично, да она не престоје застаром главног тражења, док поверилац држи залог у својим рукама. По црногорском (625) и немачком (223) праву застара главног дуга не обухвата ни хипотеке. Обротно по аустријском (1499) и српском (947) г.з. где хипотека престаје застаром главне обавезе, само се до њеног брисања из јавних књига штити добра вера даљњих стизалаца. Што и хипотека не преживљује главну тражбину, наводе пристаје јаче теорије као доказ против природне обавезе након застаре.⁷⁷⁾ Интересантно је међутим, да се и за немачки г. з., по коме хипотека надживљује застару главне обавезе, ипак тврди да ни он не позна природних обавеза (Мотиви II. осн. 106). Јемство због своје акцесорне природе (§ 1363 аустр. 837 срп. 458 црног.) дели судбину главне обавезе, т. ј. застарује заједно с њом, ако није већ пре тога застарело неовисно од ње. Али поновним успостављањем застареле обавезе, јемство не конвалидује без воље самога јемца. По том главни дужник признањем и прекидањем застаре пре њеног окончања шкоди и јемцу, али и кон окончања застаре само себи. Отпуст извесног дела тражбина презадуженом поравнањем у стечају не дир ни у колико евентуални акцесорна права, којима су опроштени делови обезбеђени. О утицају судске пресуде на акцесорна права говорићемо касње.

Као што плаћање, тако уважаје немачки законик и признање односно обезбеђење својих застарелих дугова такођер у непознавању тог недостатка (222), док се по њему за туђе дугове не може преузети ни лична а ни стварна гаранција, јача од основне тражбине, јер јемцу припадају сви приговори главног дужника (768). По францеском (1235) и талијанском (1237) систему, где не важи ни плаћање своје непотпуне обавезе у непознавању недостатка, не ће наравно важити ни њено утврђење односно обезбеђење ни по самом дужнику, а још мање по трећим лицима у непознавању тог недостатка. Иначе се могућство кауционирања у начелу признаје и по Нис-у (о. с. VII. 317) и по Planiolu (о. с. 118). Швајцарски (494) и црногорски (458) законик траже код преузимања јемства за туђе непотпуне обавезе, да јемцу буде познат дотични недостатак, јер му иначе по Oseru (о. с. 855) припадају приговори главног дужника. По аустријском је праву спорно, да ли се уопште сем случаја § 1352, о коме ниже, може преузети пуноважно јемство за обавезе непотпуне од

⁷⁷⁾ Јер таче „remaneat propter pignus naturalis obligatio, а не обротно.

постанка или услед накнадне дегенерације. Kirchstetter (Commentar IV. изд. 665—6) држи, да се не може. Он дозвољава једино обезбеђење својих непотпуних обавеза хипотеком или залогом, али уз услов, да је дужнику познат недостатак његове обавезе и да он тај недостатак може одстранити својом изјавом воље, дакле да и основна тражбина конвалидује до потпуне, у ком случају наравно не можемо више говорити о обезбеђењу природних, већ конвалидованих цивилних облигацију. Интересантно је, да се по њему конституисањем залога или хипотека под горњим условима може одстранити не само непотпуност, која извире из недостатка форме код усменог обећања поклона него такођер недостатак, који лежи у нееконوميјности (одијозности) самог правног основа и. п. игре (о. с. 258 и прим. 13). Иначе Unger, а по њему ни Stubenrauch (о. с. § 1432) не свађају пропис § 1351 аустр. о. г. з. тако строго, јер не само што дозвољавају ваљано преузимање јемства за усмено обећање поклона, у крајевима, за које не важи нотаријетски закон, него такођер и за оне делове дугова, што су презадуженом били отпуштени поравнањем у стечају, јер уче, да је и за јемство, као што и за залог односно хипотеку довољна и природна обавеза, само што након застаре поричу њену опстојност, па наравно и могућство утврђења односно обезбеђења без истодобног васпостављања основне облигације, што се може постићи једино, ако се главни дужник у познавању застаре одрекче од ње или призна застарелу обавезу. Траже дакле познавање недостатка и код сопствене обавезе, па су по томе строжи од модерног немачког закопика (222). Држимо, да нису у праву ни присташе јаче теорије застаре, као Unger i Stubenrauch, као ни они ауктори, који заједно с њима траже познавање недостатка¹⁷⁾ код утврђења и обезбеђења својих непотпуних обавеза а још мање Kirchstetter, који уопште пориче могућство кауциуирања непотпуних, односно неутиживих обавеза с јединим изузетком, нормираним у § 1352 аустр. о. г. з. Пре свега застаром обавезе не губе посвема своје правне екзистенције. Оне су ослабљене, али још увек нису докинуте, још увек ће их суд досудити, ако се дужник не користи својим противуправом приговора, још увек служе као правни основ плаћања такођер у непознавању застаре и као подлога за опстојност акцесорног права залога, још увек их дужник својим признањем или одрицањем од застаре може васпоставити у пуном обиму, и ја не знам, за што се крај свих тих и толиких појева правног дејства потпуних обавеза, ипак пориче након застаре и екзистенцију непотпуне облигација, док се иста признаје у случајевима, код којих су преостаци облигационе природе много слабији. Застарела облигација према томе

¹⁷⁾ Н. а. Krasnopolski о. с. 6—8; обратно Hasenöhrl о. с. 40.

правно постоји и то у још знатнијој мери, него ли обавезе које су непотпуне од свог постанка и за то се и она и по аустријском и по српском праву може обезбедити залогом, хипотеком и по дужнику и по трећим лицима, а такођер личним јемством по трећим лицима, а да при томе није потребно васпостављати обавезу у њеној пређашњој потпуности. Не само да није потребно, већ се то редовно ни не догађа без нарочитог и изричног уговора о признању или одрицању од застаре. Ово последње напиме може наступити и прећутно не истицањем у парници. Ми смо казали, да ни по францеском праву, које уважаје само плаћање у познању недостатка, то плаћање не значи преузимање јемства за стварне и правне недостатке солуције. Још мање може значити преузимање таквог јемства околиност, што је главни дужник, макар у познавању застаре, дао залог или хипотеку за свој застарели дуг. Ако није нарочито уговорено, дужник није тиме преузео и лично јемство за испуњење своје застареле обавезе. С друге стране није тачно, да се по аустријском праву за ваљаност утврђења и обезбеђења својих или туђих непотпуних обавеза тражи познавање тог недостатка. § 1352 аустр. о. г. з., који нормира, да ће се моћи ваљано преузети лично, а према томе и стварно јемство за туђе обавезе непотпуне због ограничено пословне способности промитента и у незнању тог недостатка, није никакав изузетак према осталим природним облигацијама, већ само један специјални случај тих обавеза, који је законодавац морао изрично истаћи на овом месту, пошто се не да сунсумирати под општу норму §§ 1351 и 1432. Али принцип, који је дошао до изражаја код те специјалне природне облигације, што јој закон изрично не признаје ни плативост, мора се по природи саме ствари употребити и на остале случајеве натуралних облигација, којима закон изрично приписује знатно јача правна својства. По томе се и остале природне облигације могу са стране трећих преузети и обезбедити такођер у непознавању њихова недостатка, а што могу ваљано да ураде трећа лица у незнању, то ће моћи без сумње и сам дужник, од ког се ипак може и претпостављати, да позна недостатке својих обавеза, и да он пре него ли трећа лица сноси одговорност и штетне последице тог незнања. У осталом, кад је закон нормирао могућство утврђења и обезбеђења природних обавеза у непознавању недостатка, остао је само консеквентан сам себи, јер је нелогично постављати за ваљаност плаћања као јачи правни факат блаже услове, него ли за ваљаност утврђења и обезбеђења, која су ипак по свом дејству слабије и само акцесорне природе. Сем случајева одијозног основа важиће јемство залога и хипотека код свих природних обавеза као потпуно, ако није и његов постанак оптерећен извесним недостатком, који и јемчеву обавезу

своди у ред природних облигација, што ће бити, ако је јемац пословно ограничен, ако јемство није преузето у прописној форми, која је по модерним правима (§ 493 швајц, 766 нем, 1346 аустр. г. з.) писмена, или ако сам закон изрично репробира и јемчеву обавезу као по аустр. закону од 19. 7. 1877 о дуговима за утрошено јело и пиће у галичким гостионицама. За ваљаност тих акцесорних права не треба ни онда нека нарочита форма, кад је основна обавеза непотпуна због недостатка формалности, јер се овде не ради о том, да се санира недостатак и васпостави у крест основна обавеза, већ једино да се за њено обезбеђење конституише ваљано акцесорно право, који ће по својој природи и према личним односима тражити евентуално и јаче или слабије формалности од основне облигације (јаче н. п. по аустр. закону о јав. бележницама, ако јемство преузме слеп, глухонем, брачни друг повериоца, а слабије, ако је основни посао непотпун због недостатка форме, која се оснива на поменутом личним односима дужника). Ипак држимо, да би се за ваљаност обећања залог или хипотеке по главном дужнику код правних послова непотпуних због недостатка форме, тражиле формалности основне обавезе. Код одијозних кауза повије законодавство (§ 514 швајц) и теорија (Осер о. с. 5, 753, затим исти § 513 VI, 2 b a, g, г. 3.) поричу сваку могућност, да се таквој обавези прибави утуживост утврђењем или обезбеђењем акцесорним правима.

Што се тиче српског прив. права, држимо, да се природне обавезе могу обезбедити јемством и хипотеком и по главном дужнику и по трећим интервенијентима такођер у непознавању недостатка једнако као и платити. Али што се тиче јемства, ту је ствар комплицирана прописом § 829,* по коме се јемац не може позвати, да плати, док главни дужник није осуђен те се не утврди, да не може платити. Пошто се једино код застарелих обавеза не пази на неутуживост по званичној дужности, могло би се обично јемство тужбом реализовати само код таквих дугова, ако главни дужник не би приговорио застару.¹⁹⁾ Али ако је јемство преузето пре застарелог главног дуга, могао би тај приговор истаћи и јемац (837),* па и онда, кад га се је дужник одрекао. Код других природних облигација остало би јемство по српском праву само натуралном обавезом те би се такве непотпуне облигације могле успешно утврдити једино преузимањем солидарне обавезе по § 831,* што важи нарочито гледи обавеза пословно ограничених, за које српски закон, и ако им иначе припада јаче дејство од аустријског, нема једне специјалне одредбе по прунериу § 1352 аустр. о. г. з. Гледи опрштених делова тражбина код поравнања у стечају држимо, да би јемство

¹⁹⁾ Тако Ж. Перих Преданања Облигаци. I. 26. — *) срп. г. з.

остало, те би се могло реализовати и без утужења главног дужника по пропису § 830. срп. г. з.

19) **Регрес.** Питање о регресу²⁰⁾ интервенијента, који је подмирио туђу природну облигацију зависи о томе, да ли је поступао по налогу главног дужника, или на своју руку, затим да ли му је био саопштен или бар познат недостатак подмиреног дуга или не, а коначно такођер о важности, форми и садржини уговора између јемца и главног дужника. Где таквог уговора нема или је склопљен у недовољној форми, односно с пословно ограниченим главним дужником, ту ће и интервениентово регресно тражење бити непотпуно, у првом случају једнако подмиреној обавези, а у следећа два случаја евентуално и нешто јаче од ње, те ће по § 919 и 921 срп. г. з. моћи конвалидовати до потпуне обавезе. Јемац односно платица, који је непотпуну тражбину подмирио по упутству главног дужника, стећи ће потпуно право регреса и онда, кад није знао нити могао знати, да подмирује непотпуни дуг, а нарочито, ако га главни дужник на плаћање или преузимање јемства навео градећи се пунолетним (§§ 248 аустр. 917 срп. 507 црног.). Јемац ће имати право на регрес једино онда, ако је његова обавеза била потпуна, а не можда само природна, као код одијозних кауза, па ју је ипак добровољно испунио, а знао је или је морао знати за ту непринудност. Сем тога ће платица односно јемац доћи до потпуног регресног задовољења и онда, ако има већ у својим рукама у готову или у својој обавези према главном дужнику покриће за нарушену исплату дуга те пословно способан главни дужник пристаје да се то покриће задржи у име регреса. Тај је случај врло сличан споразумној компензацији, па важи као и она без обзира на то, да ли је евентуално подмирено тражење било одијозног основа.

20) **Неке теорије и легислаторно оправдање природних обавеза.** Већ смо у уводу нагласили, како се природне обавезе готово у свему подударају с потпуним правним облигацијама по начину свог постанка и по свом главном дејству, по томе, што могу да служе као правни основ плаћања, правног саобраћаја и преноса имовинских вредности с једног субјекта на други. (Klingmüller о. с. 259). Видели смо такођер, да многе од њих могу имати и остала правна својства потпуних обавеза, нарочито да се врло често могу утврдити признањем, акцесорним правима јемства, залог и хипотеке, преиничивати преновом, докидати споразумном компензацијом и ликвидирати поравнањем. Даду се преносити од субјекта на субјекат, па ако се и не могу редовно тужбом

²⁰⁾ Погрешно држе Unger односно Stubenrauch о. с. § 1432, да важност јемства зависи од потпуности регреса, код тврде, да код усменог обећања поклона јемство без пристава главног дужника не би важило.

остварити, опет је за њихово систематизовање у праву, за њихово разумевање много корисније, ако их уврстимо под виши заједнички појам облигација, (Klingmüller о. с. 267) него да их сматрамо неким нарочитим правним чињеницама, које до свог испуњења не испољују никакав знак правне везаности, већ само као испуњење дејствују у толико што искључују кондикцију индебити и што престацији одузимају карактер поклона. То су обавезе, додуше непринудне, дугови без јемства или с ослабљеним јемством, међутим ипак дугови, код којих не постоји само *vinculum aequilatis*, како су то често истицали римски правници за разлику од потпуних обавеза, које су се означивале као *vinculum juris*, не постоји само веза морала, савести и части, како је учио Pothier (видети код Planiola о. с. 117), већ постоји и правна веза, *vinculum juris*, додуше несавршена,⁸⁰⁾ јер није редовно огарантована тужбом, али је ипак заштићена приговором против евентуалне кондикције индебити. Зашто су поменуте облигације остале без своје најјаче гаранције, без тужбене заштите, има више теорија, тако н. п. Savignyјева теорија *juris gentium*,⁸¹⁾ по којој су природне облигације заостаци старог римског међународног права, чији су институти били у почетку махом неутуживи, па су тако остали неутуживи и ти заостаци. Кад би било и тачно, да све римске природне обавезе потичу из тог *jus gentium*, то нам не би разјаснило, за што су оне неутуживе и по модерним правима, нарочито кад је већина института *juris gentium* стекла равноправност с цивилним институтима још у старом римском праву. Klingmüller (о. с. 255) држи, да су натуралне облигације неутуживе због своје незнатне економске и саобраћајне важности, због чега законодавац није сматрао потребним, да за њихову реализацију дозволи употребу тако драстичног средства, као што је тужба. А није смео ни њихово добровољно испуњење, које иначе одговара свађању морала, оставити без икакве заштите, јер би било неморално дозволити, да се употребом кондикције индебити поквари ситуација створена добровољним испуњењем, која је у сагласју с моралом и обичајима саобраћаја.

Како нема скокова у природи, тако их нема ни у историји правног развоја. Измењене животне, друштвене и економске прилике отварају и нове погледе на целисходност постојећег друштвеног уређења. Међутим, тај нови морал, та измењена правна свест обично не обара одједном старе засаде морала конкретизоване у позитивним законским нормама.⁸²⁾ Правила тог новог морала, који се бори за своје

⁸⁰⁾ Тако Laurent T. XVII. No 6 цит. по Нас и о. с. VII. 315.

⁸¹⁾ Savigny System V. 378, Oblig. I. 22 s.

⁸²⁾ Czumplowicz-ево сватање односа права и морала (Allg. Staatsrecht 1907. стр. 356).

признање, задобивају обично најпре слабију и индиректну принудност тако, да важе само као добровољно испуњива, односно да засадама старог морала, који се налази на узмаку одузму најпре принудност, док их кашње сасма не истисну с подручја права. Ту борбу између два права старог и новог,⁸³⁾ између два морала признатог и непризнатог приказује Deggling (P. II. § 4) као опреку између државе, оличене у правном поретку, и сватања организованог грађанског друштва, које се у питању опстојности обавеза разликује од принципа конкретизованих у правном поретку, док ју Windscheid (P § 288), а по њему и Hasenöhrl (о. с. 26—7), представља као опреку између правног и природног сватања везаности, а природу обавезе као компромис тих сватања, односно као концесију правног сватања природном.⁸⁴⁾ ⁸⁵⁾

II. Случајеви природних обавеза по српском праву.

1) Општи преглед. Ни аустријски ни српски г. з. не спомињу изреком име природних обавеза, како то чине француски (1235) и талијански (1237) С. С. Ипак је аустријски у том правцу јаснији од последња два навађењу у § 1432 бар најважније дејство и главне основе постанка тих облигација, док поменута два законика препуштају и та питања науци односно судској пракси.¹⁾ Српски се законик не поводи у томе за аустријским. Он нема једнот општег прописа, под који би се могао супсумирати појам природних обавеза. Исто тако нема једног позитивног прописа о извршивости моралних дужности. Међутим се и у њему налазе специјални случајеви

⁸³⁾ Scheurl Iherings Jahrb. VII. 318 ss.

⁸⁴⁾ Као што у развоју права, тако ни у сазревању и урачуљивости људске воље, као чиниоца права и обавеза, нема у природи скокова ни сталне границе. Међутим закон у интересу сигурности правног саобраћаја мора да повуче такву границу, али да се не би чинило превелико насиље природном течају ствари, он и изван тих граница придоје људској вољи ограничено и непринудно правно дејство.

⁸⁵⁾ A. D. Weber Entwicklung d. Lehre von nat. Verbind. 1787. V. изд. 1825 ст. 8 и 200 сматра природ. обавезе правим и потпуним, јер одговарају природном појму правичности, само што им је позит. закон одузео утуживост. Али зар цивилне обавезе не одговарају том појму бар у истој мери, зар је закон био неправичан одузимањим им утуживост?

¹⁾ Planiol о. с. 118, Klingmüller о. с. 192.

непотпуних обавезе, нормирани посве сагласно с аустријским правом и с општом теоријом о природним обавезама, тако нарочито застарела тражења (§ 949, 950), усмено обећање поклона (564) и дугови од дозвољених опклада те игара, ако цена није била плаћена или положена у треће руке (793—4). Признање моралних дужности може се и за њ извести индиректно из § 13 и 538, по којима уговор може бити само о допуштеним стварима, те не може да мења прописа јавног поретка ни морала, а по томе не може да важи ни квазиконтрактна обавеза кондикције *indebiti*, ако се противи моралу. Пошто § 902 даје право на повратак престације само, кад дуг није постајао те не поставља никакав изузетак гледе тих непринудних дугова, чини се, да извршење природних обавеза важи и по српском праву такођер у заблуди, да су оне принудне,²⁾ али их пословно ограничено лице не може ваљано платити (§ 891) као ни по аустр. праву (1433).

2) **Застарели дугови.** Нормирани су по српском праву једнако као и по аустријском. На застару се не пази по званичној дужности (949). Довршене се застаре може дужник изрично или прећутно одрећи, али је унапред искључити, рок којој продужити или услове отешкати не може (950). Олакшати се и убрзати застара, свакако, може и по српском праву.³⁾ Јемство (837) и хипотека (947) застарују заједно с главним тражењем. Ипак се до брисања хипотеке штити добра вера трећих лица у јавне књиге (329, 911). Гледе застаре узгредних тражења н. п. камата за последње три године пред застаром дуга, српски г. з. нема прописа.⁴⁾ Застаром дуга не застарује залога, док је дужник има у рукама (936). Платити застареле дугове може само пословно способно лице (891) и то такођер у непознавању застаре, а под истим се условима могу ти дугови утврдити признањем, јемством залогом и хипотеком, пречистити поравнањем и докинути споразумном компензацијом, на коју треба да пристане бар поверилац цивилне тражбине. Међутим и на једноставни захтев имаоца застареле тражбине може се обавити пребој с противником незастарелом, ако је компензација могла да наступи још у време, кад су оба дуга стајали један према другоме као потпуне, ликвидне и доспеле тражбине, па је једна застарела иза тога. На једностран захтев ма ког дужника могу се компензирати два истоврсна ликвидна, али застарела дуга. Интересантно је да српски г. з. н. (§ 109 на концу) придаје застарелом дугу толику важност, да не признаје ни право на накнаду трошкова дужнику, који је парницу добио приговором застаре.

²⁾ Тако и Л. Марковић Грађ. Пр. 264, Грађ. зак. § 902, Л. Урошенић Судски Требник I. Грађ. зак. § 902, Нико Перић о. с. 168.

³⁾ Л. Марковић Грађ. Пр. 264 нем. г. з. 225.

⁴⁾ 625 прим. § 133 швајц. 224 нем. Исто за аустр. Unger о. с. 438 нота 7.

3) **Усмено је обећање поклона** добровољно испуниво, али није утуживо. Судом се може тражити поклон само „писменим достоверним доказом“, дочим писмена изјава о прихвату није нужна.⁵⁾ За утуживост поклона довољна је и онаква исправа, каква се предвиђа у §§ 541, 542 г. з., али за успешно доказивање пред судом поклона већих од 200 Дин. требаће уговор или бар облигација поклонодавца у смислу §§ 191, 192 г. с. н. Ако је та облигација бар својеручно потписана по промитенту (541 г. з.), представљаће почетак писменог доказа (245 г. с. н.), па ће се моћи надопунити сведоцима и евентуалном надопуњавајућом заклетвом, док поклон већи од 200 Дин. који је обећан само у писменој форми по § 542 г. з. (рукознак промитента и оверење по двојници сведока), не ће се уопште моћи доказивати друкче, него признањем поклонодавца или повраћеном главном заклетвом поклонопримца. Испуњење и сви остали акти⁶⁾ конституисања усмено обећаног поклона важе и у непознавању његове неутуживости, само што сви ти акти сем плаћања залоге и хипотеке, ако их предузима сам поклонодавац, морају имати писмену форму, јер иначе остају и они само натуралном обавезом.

И ако се испуњење усменог обећања поклона обзиром на поклонодавца сматра плаћањем дуга (солуцијом) — поклон се ту сматра конституисање, заснивање тог дуга, — оно је ипак према трећима, нарочито прикраћеним повериоцима јелан бесплатан и непринудан акт располагања сопственом имовином, који се у питању ништавости и побијања не разликује од поклона. За то ће то испуњење бити ништаво, ако је извршено у последњих 14 дана пре отварања стечаја (§ 26 стеч. 7.), док не би било ништаво, него само рушљиво, по § 563 г. з., да је поклон био обећан ваљивом писменом исправом (§ 541—2) ранијег датума.⁷⁾

4) **Од одијозних кауза** позна српско право само дугове од допуштених игара и опклада, ако цена није била уплаћена или положена у треће руке (793—4). Није тачно, да се ту ради само о реалном уговору (Л. Марковић грађ. зак. § 793), јер је ковсенс код реалних уговора као *ratum de contrahendo* утужив. Није прецизан ни законски израз, да ти договори без исплате цене илиложења у треће руке „немају на суду силе ни важности“,⁸⁾ јер имају важност, ако не као тужба, а

⁵⁾ Жиа. Перић, Предавања Обл. II. 24; иначе сматра усмено обећани поклон голим фактом, без правне важности, који не може конвалидовати накнадним писменим признањем. о. с. 22.

⁶⁾ Јемство само солидарно § 831 г. з.

⁷⁾ Доказна моћ исправе гледе датума § 189 г. с. н.

⁸⁾ Тако и § 1432 аустр. г. з. гледе дугова, што „не важе (ungültig)“ због недостатка форме. Против тог израза Hasenöhrl о. с. 48, Kirchsteiner о. с. 696 прим. 4.

оно као приговор против кондикције индебити. Пред берзанским се судом гледе берзанских послова приговор игре или опкладе не може истицати (§ чл. 15. зак. 3/XI. 1886).

Ми смо већ навели, како се по теорији против свих могућих аката утврђења тих омовлажавањих дугова, па и против самог пренова у меничну обавезу, може истицати приговор игре. Важи ли то за српско право обзиром на прописе §§ 233, 242, 263 и 282 г. с. п.? Ако би у меници, која је по српском праву каузална обавеза (§ 80 т. г. трг. з.), валутна клаузула упућивала на игру или опкладу, затим ако би се у облигацији, која такођер без назнаке основа није пуноважно доказно средство (§ 191 г. с. п.), као основ дуга наводила игра или опклада, морао би свакако суд такве тужбе у смислу § 793-4 г. з. и § 99. т. 1. г. с. п. одбацити по званичној дужности. Међутим би се приговор игре или опкладе могао подићи не само против пуноважне менице,⁹⁾ већ такођер против такве, која због недостатка пасивне меничне способности важи само као обична грађанска обавеза (§ 78 трг. з.), као што и против других грађанских уговора, обвезница и задужница, којима је дуг од игре помириван или прикривен каквим другим утуживим основом. Тај се приговор истинна, неби могао доказивати сведоцима ни главном заклетвом (242, 263, 282 г. с. п.),¹⁰⁾ али свакако признањем тужиоца или другом пуноважном, нарочито кашњом исправом, а држимо такођер сведоцима и допуњавајућом заклетвом, ако би приговоратељ допринео бар почетак писменог доказа (245 г. с. п.) у прилог својим наводима.¹¹⁾ Али читава та одбрана и доказивање нарочито у случају пренова имало би смисла једино тада, ако странке не могу дуг од игре или опкладе претворити у други утуживи правни посао, јер би у противном случају тужилац могао мирне душе признати, да је дуг испочетка потицао од игре па се кашње преновом претворио у обавезу из зајма, шта више, могле би то странке истаћи и у самој исправи. Но ако странке не могу својом изјавом воље постићи неку правну последицу, то значи, да се произвађање таквих последица противи јавном поретку или моралу (§ 13, 538 г. з.), а дали се нешто противи јавном поретку или моралу, не зависи о диспозитији парничних странака, нити се то може доказивати њиховим судским признањем, а још мање извесном вансудском изјавом, садржаном у јавној

⁹⁾ Јер држимо, да забрана доказивања изван и против садржане писмене исправе важи и за трговачке послове, за које не важи једино забрана доказивања сведоцима без писмене исправе (242 г. с. п. и 75 трг. з.)

¹⁰⁾ На онда, ако је тужилац изостао од роцишта унаоч § 139 г. с. п. а не би се смело због изостанка ни пресумирати његово признавање приговора, пошто срп. г. з. стоји на принципу негативне *litis contestatio*. Архив. Последње недоласка туженог на роциште. Archiv 1921. II. 343.

¹¹⁾ Тако и позната *excepit non numeratae pecuniae* C. (4, 50) 13, Huc o. c. VII. 125.

или приватној изјави, већ се такве чињенице имаду испитивати и утврђивати по званичној дужности (§ 179. с. п.) Према томе ће се и по српском праву унаоч прописа §§ 233, 242, 263, 282 г. с. п. моћи не само истицати, него и доказивати приговор игре или опкладе свим допуштеним доказним средствима једнако као по аустријском, немачком и швајцарском приватном праву.

5) Недостатак форме. Српски г. з. нема један општи пропис о утицају недостатка форме на важност обавеза изузев већ поменути случај § 564, а према неким и случајеве §§ 793—4. Међутим и обавезе из тестамена, који нема прописаних формалности, нису пуноважне већ рушливе као и сам тестаменат (§ 483). Ипак изгледа, да и код тестамената има и таквих недостатака у форми, на које суд пази по званичној дужности. Н. п. усмени тестаменат састављен ван случајева нужде наведених у § 477 г. з. не важи апсолутно.¹²⁾ Могло би се поставити питање, сматра ли се ипак испуњењем природне обавезе или пуким поклоном, ако наследници исплате завештаје остављене у тестаменту апсолутно ништавом или у рушљивом, након његова порушења. Држимо, да постоји морална, а према томе и непотпуна правна дужност испунити и ту неформалну вољу тестатора, и ако има и противних мишљења.¹³⁾ Гледе неформалне се менице често истиче, да не оставља ни природну обавезу.¹⁴⁾ Ствар није посве тачна, јер ако се таква меница издаје на поклон, па је то истакнуто и у валутној клаузули, настаће потписом исте утужива цивилна облигација из поклона, који је обећан „до-стоверним писменим доказом“ (§ 564). Ако је била издата ради наплате или осигурања неког постојећег дуга, тај ће дуг остати и надаље. Има дакако и формалности, чије неодржавање не чини обавезу ни ништавом ни рушљивом, већ се надопуњење формалности може тражити судом. То важи нарочито за реалне контракте, затим за неформалне уговоре о конституисању стварних права на некретностима. О случају, кад су странке саме поставиле писменост као услов за ваљаност уговора, говорили смо спреда.

6) Обавезе пословно ограничених имаду по српском праву већу важност, неголи по аустријском или црногорском. Оне наиме конвалидују саме по себи, ако пословно ограничени не узради против њих у том стању, нити их порече за 14 дана по престанку ограничености (919, 920, 921). Интервенцијом законског заступника или ратихебицијом по престанку ограничености могу се утврдити до потпуне важности, а то и онда, ако је ограничени за време своје пословне огра-

¹²⁾ Ж. Перих Предавања Насл. Право (као рукопис) 1922, 31, 36.

¹³⁾ За Planfol o. c. 119, contra Huc o. c. VII. 317.

¹⁴⁾ Hasenöhrl o. c. 32 прим. 20.

ничености урадио штогод против њих. Плаћање таквих обавеза по ограниченом затим њихово обезбеђење залогом, или хипотеком са стране самог пословно ограниченог биће порециво једнако као и обавеза. Међутим ће плаћање по трећим пословно неограниченим лицима, затим солидарно јемство¹³⁾ залогом и хипотека таквих лица, бити пуноважно, премда је интервенијент поступао у заблуди, да је главни дужник пословно способан. Ако га је завео у блудњу малолетник градећи се пунолетним (917), мораће му накнадити штету, јер за деликте одговарају и пословно ограничени (918). Иначе, кад се поништити обавеза пословно ограниченог, мора и овај да поврати све оно, што је примио по тој обавези, ако се то још налази у природи или вредности у његову имању. У томе је старија теорија¹⁴⁾ често назирала, и ако без основа, природну обавезу малолетних. Међутим то је само један случај ограниченог јемства, али свакако принудног и утуживог. Ако малолетник умре за малолетства не урадивши ништа против презете обавезе, или у року од 14 дана након пунолетства, а да није пре тога порекло обавезу, држимо, да ће право и дужност тог порицања прећи на наследнике, које ће ови моћи да врше у року од 14 дана након што су сазнали за обавезу и њене недостатке.

7) **Поравнање у стечају:** Српски закон о стечају не нормира изреком, да је презадужени ослободен плаћања оних делова тражбина, који су му отпуштени поравнањем,¹⁵⁾ а не предвиђа ни, шта ће бити с акцесорним правима јемства, залогом или хипотеке, која евентуално постоје за обезбеђење тих опроштених квота. Ипак се из прописа о рехабилитацији посрнулог даде закључивати, да се бивши презадуженик не може тужбом натерати на плаћање тих отпуштених квота, и ако се њихово подмирење сматра моралном и конвенционалном дужношћу презадуженог, од чијег испуњења зависи његова рехабилитација, нарочито ако не може доказати, да је провао без своје кривице (153 стеч. з.) За престанак акцесорних права јемства, залогом и хипотеке услед таквог отпуштања нема никаква правног основа; баш напротив у томе и јест смисао и оправдање тих права да служе као покриће за случај, кад се из имовине главног дужника не може добити намирење. Обично се говори, и ако се редовно не образлаже, о природној облигацији у горњем смислу само за случај принудног равнања.¹⁶⁾ Кад би то било тачно, онда би

и код принудног равнања натурална обавеза остала једино у корист оних, за које је то поравнање доиста принудно, јер им је наметнуто већином предвиђеном у § 69 ст. з. Међутим закон код прописа о рехабилитацији не прави никакве разлике обзиром на принудност поравнања, и то с разлогом, пошто је и вољно поравнање принудно за све оне повериоце, који нису ложили на рочиште (§ 67 ст. з.), као што је обратно принудно поравнање добровољно за све оне $\frac{2}{3}$ присутних повериоца, који поседују $\frac{3}{4}$ тражбина, а гласали су за поравнање (§ 69 ст. з.). Hasenöhr (о. с. 29 прим. 9) и Rintel (о. с. 471 прим. 3.) уче, да добровољно плаћање опроштених делова представља поклон бившег презадуженика својим пређашњим повериоцима. Чудно изгледа, да јемац код тога плаћајући туђе дугове, не чини поклон, већ врши принудну дужност, а дужник, који за то пружа јемцу добровољан регрес, чини поклон. У осталом, ако законодавац не сматра опроштене делове ни натуралним односно моралним дугом (814 нем.),¹⁷⁾ неразумљиво је, за што би од бившег презадуженог код поновног отварања радње тражио, да чини поклон и да умањујући своју имовину повећава могућство поновног банкрота. Остаје дакле и након поравнања у стечају природна обавеза са свим својим досадашњим акцесорним правима јемства, залогом и хипотеке. Она се може и након поравнања не само добровољно платити, већ такођер признањем утврдити, затим обезбедити залогом, хипотеком, и по српском праву само солидарним јемством (831 г. з.) Пошто се то поравнање изједначаје осталим судским равнањима, а по том и извршној судској пресуди (146 г. с. п.), држимо, да би суд на његову опстојност морао пазити по званичној дужности,¹⁸⁾ и да сви поменути акти подмирења и утврђења не важе без изричног одрицања од поравнања,¹⁹⁾ као ни код обавеза поништених правоснажном судском пресудом. Међутим ни то није ван дискусије, јер ће бар јемци, као цивилни дужници, моћи платити и у непознавању поравнања (902). Ако то могу јемци, за што не би могао и неко трећи у место њих и за што тај трећи не би био главом бивши презадуженик?

8) **Природна обавеза по §§ 98 и 244а г. с. п.**²⁰⁾ Нузгредна тражења, која нису обухваћена истом тужбом с главним

¹³⁾ Тако Klingmüller о. с. 245.

¹⁴⁾ Иначе наш г. с. п. на ни Андре Ђорђевић Теорија не спомињу изричито, како то чине и п. аустр. и угарски г. п. п. (оба у § 411), да се на правоснажност пазити по званичној дужности. По § 108 и 109 нашег г. с. п. могло би изгледати drukчије, и ако без основа.

¹⁵⁾ Stubenrauch о. с. § 1432 г. г. сматра, да се могу подмирити, утврдити и обезбедити такођер у незнању, а Dernburg б. Р. II. 15, да суд на њихову неутуживост не пазити по званичној дужности.

¹⁶⁾ Видети наш чланак. Правоснажност или консумација тужбе у случају § 98, 244а срп. г. с. п. Архив 1923 II. 25 ss.

¹⁷⁾ Али ако се обавеза има испунити истом након престанка ограничености, чини се, да би и обично јемство (829 г. з.) могло бар условно нажити, ако ограничени не поништу по § 919, 921 своју обавезу.

¹⁸⁾ Видети о том Klingmüller о. с. 51 ss. Dernburg Р. II. § 5 I. 5.

¹⁹⁾ § 151 аустр. 193 нем. слен. з. кажу изричито, да је дужник „ослобођен“.

²⁰⁾ Dernburg б. Р. II. 15, Krasnopolski о. с. 8, Kralnz о. с. 4, Endemann о. с. 588, Stubenrauch о. с. § 1432 број 9.

тражењем нити су увучена у парницу акцесорном тужбом до изрицања првостепене пресуде (98), затим тражења једног повериоца против истог дужника, што се не доказују у целости писменим исправама (244 а), а нису обухваћена првом тужбом, која се подноси по једном таквом тражењу, не ће се више моћи изнашати пред суд у првом случају након изрицања првостепене пресуде, а у другом након предаје оне прве тужбе. Ипак та тражења и након тога живу као неутуживе, али добровољно испуниве природне облигације. Њихова је неутуживост јавно правне природе, заведена ради несметаног функционисања правосуђа и смањења броја парница, те се на њу пази по званичној дужности. Али ју странке могу санирати одстранивши узроке неутуживости, т. ј. ако у случају § 244а накнадно издаду пуноважну писмену исправу о дотичном дугу, а у случају § 98 г. с. п. ако узгредну тражбину новирају у самосталан дуг. Држимо, да ће плаћање и поменути акти пренова важити и у непознавању недостатка.

9) Моралне дужности. Док су се у старијем праву и теорији строго лучиле натуралне и моралне обавезе, чини се, да модерно законодавству тежи њиховом уједињењу.²⁰⁾ Ако је право извесно морални минимум (G. Jellinek) онда с обадве стране њега мора да постоји једно полуправно подручје, подручје непринудних права и дужности, подручје права, које силази, одступа пред новом правном и моралном свешћу, односно права још непризнатог, некодификованог, које се бори за своје признање и које ће је извојевати у недалекој будућности. Број је тих права у заметку, у клици и у декаденци доста велик и подвргнут непрестаном флукутисању. За наше би право сем споменутих случајева могли навести још издржавање незаконитог детета, кому се по § 130 г. з. не може тражити отац, нужно издржавање даљњих сродника, давање мираза, опреме својим десцендентима, давања због спасеног живота²¹⁾ и сл. По својим последицама држимо, да се и те моралне дужности изједначају осталим природним облигацијама.

²⁰⁾ Planiol: Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral. *Revue Critique* 1913. p. 152. citirano po Demogue o. c. I—1. p. 18.

²¹⁾ Поклони учињем због тога, по чл. 489 приог. и. з. нису порешиви.

III. Природна обавеза и правоснажност.

1) Увод. Обично се горња два појма доводе у везу код проблема, остајели неисправно ослобођени дужник након правоснажности бар натурално обавезан према свом досадашњем повериоцу,¹⁾ али се питање може и окренути те гласити: стиче ли неправедно осуђени туженик према свом новом повериоцу бар природно тражење на повратак свега онога, што је по таквој пресуди дужан дати, учинити, трпети или пропустити. Но проблем правоснажности може бити од утицаја на судбину природних облигација и код потпуно исправних пресуда, кад се њима одбацује извесно тражење због неутуживости или непринудности. Настаје питање, шта бива с таквим природним обавезама, чију је непринудност утврдила правоснажна судска пресуда. Јесу ли оне тиме сасма поништене, само ослабљене или недодирнуте у својим правним дејствима?

2) Неисправна пресуда. Потреба извесности у праву²⁾ тражи неминовно, да се сваки спор што брже и једноставније приведе свом коначном завршетку, а то се не да постићи друкчије, него ако извесно решење, било исправно или неисправно, важи само по себи без обзира на своју објективну сагласност с утврђеним стањем ствари и с апстрактним правним нормама. Ипак људски ум у вечитој тежњи за савршенством није никада сустао да тражи нова и јача процесна

¹⁾ За постојност прир. обавезе D (12, 6) 28, (12, 6) 60, затим Savigny Syst. V. 376, 387 а. Puchta Pand § 293, Dernburg Pand. II. § 5. Schwaneri o. c. 450 ss. Planiol o. c. 119, против D (20, 6) 15, Windscheid Pand § 129 прим. 7, Egersdorfer o. c. 102, Unger o. c. 674 и прим. 122, Canstein Handbuch des österr. Prozessrechts 605, Hellwig Syst. I. 780 прим. 20. Huc o. c. VIII. no. 334, Stubenrauch o. c. § 1432 т. 10. остали је већином не спомињу.

²⁾ Потребу коначности судских решења лепо дефинише Paulus D (44, 2) 6 Singulis controversiis singulas actiones unumque judicandi finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litem multiplicatus summam atque inexplicabilem facta difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. R. Pollak Syst. 490, сматра ју нужном концесијом идеје апсолутне правичности, потреби извесности и одређености. Planiol o. c. p. 20. Пруски A. G. O. § 65, Hellwig o. c. 770 социјалном потребом.

средства, којима би се ограничило могућство неправедних пресуда на процесном подручју,³⁾ нити се је могао помирити с мишљу, да и оне на пољу пресуђеног материјалног права имају једнаку важност с исправним. Стога, и ако није тачно, да неправедна пресуда ствара само фактичну, а не такође и правну могућност односно препреку за вршење неког субјективног приватног права,⁴⁾ опет стварање и докидања права таквом пресудом не може да има једнаку важност, као кад је пресуда исправна, јер је његов постанак односно престанак оптерећен љагом објективне противправности, па ако се тај недостатак не може више изнети пред суд ни у форми тужбе, а ни путем приговора, пошто то пречи институција правоснажности, опет он рађа моралном, а по томе и непринудном правном дужношћу, да се успостави стање, које одговара појму објективне исправности. Дејство је те природне обавезе стешњено границама правоснажности.⁵⁾ Ипак има момената, у којима и та ослабљена обавеза показује знакове облигационе реакције, чиме се може утврдити њена правна egzистенција.

3) Два стадија правоснажности. По модерним правима лучимо два стадија правоснажности, слабији, где се још правна извесност, створена правоснажношћу, може поништити употребом ванредних правних средстава, ако суд својим конститутивним⁶⁾ решењем дозволи поновно суђење те поврати спор на његове првобитне стварне и правне основе,⁷⁾ и стадиј јаче правоснажности, у коме не могу ни странке, а ни суд одузети пресуђеном правном односу карактер правне извесности, коначности и непорецивости, и ако га странке код диспозитивних права могу и друкчије уредити. Ако постоји пеки правни основ за поновљење парнице, пресуђени правни однос није још увек попримио своју коначну и непорециву правну извесност, јер још увек постоји могућство, да се измени ситуација створена правоснажном пресудом, па нема никакве сумње, да ће се странке у виду такве евентуалности моћи пуноважно поравнати⁸⁾ гледе пресуђеног

³⁾ Нарочито вишестепеност, редовним и ванредним правним средствима, које примит. право не позна. Б. Марковић Расправе из крив. поступка 47.

⁴⁾ Тако Hellwig о. с. 779 s, обратно Sauer Grundlagen des Prozessrechts 1919, 281.

⁵⁾ Schwanert о. с. 451 цит. по Klammüller-и о. с. 39, 97.

⁶⁾ Јер се странке не могу одрећи правоснажности (Krasnopolski о. с. 256) нити саме постићи онакву промену прав. односа, каква настаје тим решењем.

⁷⁾ Fleiner Institut. des deut. Verwaltungsrecht 1919, 258.

⁸⁾ Важност поравнања иза правоснажности одриче рим. право, једнако Unger о. с. 618 нота 7а, за аустр. право, јер да нема више никакве неизвесности. Обратно Krasnopolski о. с. 256 увиђа могућност неизвесности о садржини јудиката и реализацији пресуде и донушта поравнање. Тако и Schmidt о. с. 749, Hellwig о. с. 782 и прим. 27.

права, ако је оно диспозитивне природе, и да се то поравнање не ће сматрати поклоном у корист странке, која се тако ослобађа правоснажно утврђених обавеза или стиче права, што су јој била коначно одречена. Ако су странке у стадију слабије правоснажности нашле несумњив доказ о egzистенцији пореченог или о престанку досуђеног тражења, држимо, да ће у првом случају фактични дужник моћи ваљано помирити поречену обавезу, а у другом случају, да ће неправи поверилац моћи одустати од досуђеног права, или ако га је већ реализовао, вратити примљену вредност, и да се те њихове престације не ће сматрати поклонима ни онда, ка су уследиле без да су странке тражиле и постигле дозволу поновног суђења, јер би било неосновано тражити од њих, да троше и узнемирују суд сувишним тражењем, након што су се на тако евидентан начин увериле о неисправности пресуде.⁹⁾ Под истим условима и у познавању ствари важали би и остали акти утврђења и обезбеђења поречене обавезе, односно обавезе, настале услед тога, што је тужитељ реализовао оно право, које му је признато неисправном пресудом. А да ли плаћање и поменути акти важе такође у незнању односно заблуди о egzистенцији или садржини исправне пресуде, бар по системима, који код других природних обавеза уважају та правна дела, извршена у незнању, односно важали и каква правни значај има плаћање, признање или утврђење таквих облигација без изричног или бар прећутног признања, да је дотична пресуда неисправна? Што се тиче плаћања и утврђења поменутих обавеза незнајући за опстојност исправне пресуде или погрешно мислећи, да та пресуда друкчије гласи, држимо, да не ће важити ни по нашем праву као ни по римском, јер би у противном случају суд на приговор примаоца морао испитивати, да ли је прва пресуда неправедна, а то се противи принципу правоснажности.¹⁰⁾ Само плаћање, а нарочито плаћање у заблуди није кадро, да поврати у живот облигацију, која је поништена правоснажном пресудом, јер би се иначе у сваком случају иза извршења пресуде могла покретати она иста парница само с окренутим улогама. Треба докле да се појави једна нова правна чињеница, која не ће бити прејудиирана правоснажношћу, а таква је чињеница признање, које изјави воље приватних лица даје повратно правно дејство.¹¹⁾ Признање ће, истина, у погледу права, која подлеже страначкој диспозитији, створити обавезу с повратном снагом и у случају, кад таква обавеза није никад посто-

⁹⁾ Тужба прихраћених поверилаца против такве исплате или признања моће се обеснажити доказом, да би поновање и промена пресуде била успела.

¹⁰⁾ Тако Huc о. с. VIII. No 334.

¹¹⁾ Dernburg P. I. § 84 (ст. 192).

јела. Ипак држимо, да има битна разлика између оба случаја, јер се признање неисправно поништене пресуде неће сматрати поклоном, нити ће се моћи посвема ослободити првобитног правног основа. Обавеза неутужива због своје одијозности неће признањем моћи задобити утуживост ни онда, кад та одијозност није била утврђена правоснажним судским решењем, а још мање у противном случају. Што се тиче плаћања поменутих дугова, поречених правоснажним пресудом, у познавању пресуде, али без признања, да је дотична пресуда неоснована, оно ће додуше важити, али не као плаћање дуга, већ као хотимично подмирење недуга (§ 1432 аустр., 814 нем., 63 швајц.), дакле као поклон не само гледи порецивости, већ такођер обзиром на форму, која је потребна за утуживост признања или обећања исплате.¹³⁾

Истакнута начела важе у главном¹⁴⁾ и за стадиј јаче правоснажности, кад или уопште нема основа за тражење поновљења, или је поновљење по српском праву (§ 432. г. с. п.) већ једном без успеха тражено, макар по другом основу,¹⁵⁾ односно кад је минуо и онај крајњи законски рок за такво тражење, јер ако минуће времена не може потпуно поништити извесно право ни онда, кад је једино од повериоца зависило, хоће ли га вршити у року застаре, начелно не би смео протек времена бити од веће штете повериоцу ни у овом последњем случају, кад је време прошло неупотребљено без његове кривице, евентуално и против његове воље.

4) **Исправна решења.** Ако се тужениковим признањем дуга или обећањем плаћања мотивисаним, да је суд погрешно утврдио опстојност застаре, може васпоставити обавеза одбијена неисправном судском пресудом, нема разлога, зашто се не би дало постићи то исто тужниковим одрицањем од застаре, што ју је суд исправно установио. Али правоснажна судска констатација застаре нема само ту последицу, да се у будуће неће моћи више побијати њезина опстојност чињеницама, које су наступиле пре окончања последње судске расправе, на којој су се још могле изнашати нове фактичне околности, него такођер, да ће се на садржину правоснажног судског утврђења позити по з в а н и ч и о ј дужности.¹⁶⁾ Застарели дугови, који су до правоснажности такве судске констатације били утуживи, постоју иза ње неутуживи те силазе према томе у једну категорију још слабијих натуралних облигација, али држимо, да својих осталих правних својстава, нарочито пла-

тивост у незнању застаре, не губи, јер се то не противи садржини поменутог правоснажног судског установљења. Једнако не губе својих правних својстава остале природне облигације, код којих је прејудицијалним судским решењем утврђено једино то, да су непотпуне због неограничене пословне способности промитента, због неформалне изјаве воље или због одијозности правног основа. Међу тим су таква утврђења у судској пракси врло ретка. Обично суд на тужбени захтев, да се дужник осуди, донаша решење (99, 109 срп. г. с. п.), да се тужба или парница одбацује, односно пресуду (303 г. с. п.), да се тужитељ одбија са својим тражењем. Права садржина тих негативних судских констатација не гласи према томе, да је тражење застарело, непотпуно због пословне ограничености промитента, због одијозности правног основа, него да он о тужитељу не припада. По општој теорији само тај децизивни део пресуде ступа на правну снагу, а разлози, за што је суд такво решење донео, остају ван дохвата правоважности.¹⁷⁾ И баш за то, што је правоснажно утврђено, да тужиоцу не припада дотично тражење, све једно из којих разлога, пресуђене природне облигације губе своју плативост те могу да служе једино као основ за утврђење признањем дуга или обећањем испуњења у познавању пресуде и одрицања од њене садржине, али ни то признање не може од одијозних кауза створити потпуне облигације, а код обавеза непотпуних због ограничене пословне способности промитента или недостатка форме остаје и оно само природном обавезом, у колико не одстрани истакнуте недостатке суплирањем пословне способности или прописане форме.

5) **Акцесорна права.** Римско је право прописивало, да залога престаје и онда, кад је суд ма и неисправно порекао опстојност главног тражења, из чега многи изводе, да оно није признавало природну обавезу у случају неправедног ослобођења фактичног дужника.¹⁸⁾ Ми ћемо видети, да по модерним правима, а тако и по римском, ни исправна пресуда, којом се одбија главно тражење, не искључује могућство, да се залога оствари судским путем, а још мање не исправна. У свим оним случајевима, што смо их навели под тачком 18. првог поглавља, где акцесорна права залоге, хипотеке или јемства могу да постоје као пуноважна и утужива права такођер за обезбеђење природне обавезе, ту исправно или неисправно судско утврђење, да је главно тра-

¹³⁾ Hellwig o. c. 740 прим. 20, Windscheid o. c. § 129 прим. 7, Hoc o. c. VIII. No 334 и VII. p. 317 ss. признавају ваљаност таквог плаћања у познавању ствари, али само као подмирење недуга (814 нем., 1432 аустр.) дакле као поклон. Stubenrauch § 1432, Ж. Перш. Облиг II, 3.

¹⁴⁾ Према прикраћеним повериоцима важило би само као бесплатна престација, јер се не би могло доказивати, да би поновљење успело.

¹⁵⁾ Аранђеловић: Правне расправе 1921 с. 91.

¹⁶⁾ Обратно А. Ђорђевић o. c. I. 73.

¹⁷⁾ Hellwig o. c. 793, R. Schmidt o. c. 753, Planiol o. c. 20, донекле противно Unger o. c. 64a, који говори о правоснажности решидбених разлога. Иначе се готово једногласно признаје да се морају узети и мотиви у обзир код утврђивања смисла, садржине и обима правоснажности. Тако Unger o. c. Schmidt o. c. 751, Sauer o. c. 269 а. Hellwig o. c. 792 и прим. 4. А. Ђорђевић Теорија Грађ. суд. пост. II. 1923, 172.

¹⁸⁾ D (20, 6) 13, Windscheid o. c. § 129 прим. 7.

жеће само природна обавеза и да се тужба због тога одбија, не ће моћи прејудииирати могућство реализовање залог не против главног дужника, а још мање остварење нузгредног тражења према осталим личним или заложним дужницима, сем ако је осуда главног дужника и доказ, да овај не може платити, законска претпоставка за могућство судског реализовања јемства као по § 829 срп. г. з. Да би то лакше разумели, предочимо себи случај, да је суд тужбу против пословно ограниченог главног дужника одбио (одбацио), и да је поверилац иза тога у смислу § 1352 аустр. г. з. тужио јемца, или да је парница због застареле главног тражења по § 109 т. 3. срп. г. з. одбачена, али поверилац има у својим рукама дужникову залогу за то застарело тражење, па подигне тужбу за остварење заложног права по § 936 срп. г. з. (у колико се таква тужба не би сматрала консумованом прописом 98 срп. г. с. п.) У оба случаја исправно или неисправно одбијање главног тражења због пословне ограничености главног дужника или застареле главног тражења не би могло сметати, да се судом остваре поменути акцесорна права. Али ако је суд одбио извесно тражење из разлога, што је утврдио, да оно није никад правно ни постојало или је престало тако темељито, да од њега није преостала ни природна обавеза (н. п. исплатом), је ли тиме престала правна могућност за судско реализовање евентуалних акцесорних права, којима је то поречено тражење било обезбеђено?

Кад смо горе допустили, да би се и против самог главног дужника након одбацивања тужбе по главном тражењу могла повести парница за отварање нузгредних права, у колико се томе не би противио § 98 срп. г. с. п., изјавили смо, да друга парница није прејудииирана правоснажношћу прве, да се друга према првој указује као ново правно питање (*alia res*),¹⁷⁾ што важи још у већој мери, кад је нузгредна парница поведена против трећих лица, за која је прва пресуда не само *alia res*, већ и *res inter alios acta*. Стога ће не само поверилац у тој новој парници моћи на основу истог или попуњеног доказног материјала тражити и постићи против нузгредних обавезаника различиту пресуду, него ће и ови против главног дужника моћи доказивати, да је главно тражење било ништаво од почетка, да је исплаћено или застарело, и ако је главни дужник пропустио те приговоре или изреком признао противно. Што ће правоснажно ослобођени главни дужник у таквом случају морати евентуално дати регрес осуђеном нузгредном обавезанику, не може бити запреком, да се у нузгредној парници ствар друкчије реши, јер питање регреса није ни онако прејудииирано ни првом а ни другом пресудом, нити може оно прејудииирати, да се у парници против нуз-

гредног обавезаника не донесе исправно решење у опреци с неисправним решењем по главном тражењу. Пресуда по главном тражењу према томе била исправна или неисправна има за решење о нузгредним правима само фактичку важност, али нипошто значај правоснажног, непоредивог и неизменивог судског утврђења.

6) **Закључак.** Све оно, што су странке својим диспозицијама могле друкчије уредити у течају парнице или пре ње, то ће оне моћи учинити и након правоснажности те подати тим својим накнадним диспозицијама повратну снагу путем признања. Међутим је пре правоснажности и једнострано признање чињенице (*Gesländniss*) могло довести до друкчијег решења спора. Након правоснажности оно више нема те снаге, у колико се не може употребити као основ за поновно суђење. Правоснажном пресудом докинуту облигацију може да васпостави једино признање права (*Anerkennniss*) као двострани правни акт, јер само у том случају не ће суд код поновног извињања дотичног спора требати утврђивати, је ли прво правоснажно судско решење исправно или неисправно, него је су ли странке након правоснажности пресуђени правни однос уредиле овако или овако. Да странке гледе диспозитивних права могу накнадно уредити ствар и онако, како је она била уређена и требала бити пресуђена према наводима странке, која је парницу изгубила, о томе нема никакве сумње. Међутим друго је питање, какав правни карактер има то накнадно уређење и васпостављање докинуте обавезе у случајевима неисправне пресуде, односно пресуде којом се тужба, парница или тражење одбија или одбацује због његове неприступности или неутуживости. Обично се тврди, да има карактер поклона. У погледу побијања по трећим лицима, нарочито прикраћеним повериоцима, уз ограничење наведено у примедби 9) признаћемо, да има у једнакој мери као и испуњење и утврђење осталих природних обавеза. Међутим у погледу побијања по самом признаваоцу имаће такво признање или подмирење докинуте облигације карактер чистог поклона једино онда, ако признањем или плаћањем није уједно одстрањена она запрека, која је скривила, да је суд у првој парници одбио тражење. Обавеза ће дакле настати и немотивисаним признањем њене опстојности, али ће то свакако бити нова обавеза, обавеза из поклона; но за васпостављање старе обавеза из истог правног основа, на ком је почивала и докинута, требаће мотивисано признање одрицањем од оног приговора или отклањем оне фактичне неизвесности, која је први пут довела до друкчије пресуде. Пошто се правоснажност прве пресуде протеже једино на опстојност траженог права, а не такођер истакнутих чињеница и приговора, и пошто је то право иза правоснажности докинута или васпостављено, не ће бити сметње, да се већ пресуђене чињенице и приговори

¹⁷⁾ D (44, 2) 3 i 7, 7, Unger o. c. 652. A. Ђорђевић Теорија II. 169 ss.

обзиром на то ново право и међу истим странкама поновно и друкчије утврде, без чега призната обавеза не би имала никакве везе с оном докинутом, већ би се морала сматрати поклоном, код кога се је поклонодавац одрекао права порицања (у колико је то могуће) тиме, што је фактичном поклону дао вид и садржину обавезе неког другог основа.

Према томе обавеза докинута неисправном пресудом или услед исправне констатације њене непринудности има само ту важност, што се може васпоставити таквим признањем, којим се уједно острањује онај приговор, непотпуност или фактична неизвесност, која је први пут проузроковала противну пресуду, и што се на екцесорна права, као на засебно правно питање (*alia res*), правоснажност не протеже.

Исправи:

Стр. 6 вустр. зак. о јавним бележницима није од 21 већ од 25. 7. 1871.

- „ 10 3 ред одоздо уместо ненудност читај непринудност.
- „ 16 на два место „приподне“ читај „природне“.