

Mala fides stečnika, napose dostalca.

Napisao dr. Dane Marinić.

Mnoge institucije našega gradj. zakona prepletene su ustanovami o bona i mala fides, očito da nebi ušlo šta u zakon, šta bi bilo contra bonos mores. I nije lasno snaći se u tom pitanju elastične malae fidei.

Naša judikatura — i u Beču i u Zagrebu — u tom pitanju nezadovoljuje nikoga; zadaje mnogo neprilike i nižim sudovom i strankam i zastupnikom; potiče na objestne parnice; prouzrokuje mnogo suvišna troška.

To se vidi svaki dan kod kupa nekretnina; a osobito kod dostalca prigodom suđbene ovršne dražbe. Zagonetan i neugodan je to škripac, kada se kupac — a osobito dostalac — mora da brani proti prigovoru malae fidei, šta mu ga u vlasničkoj parnici stavi faktični posjednik, koji je već perfektnim i u gruntovnici provedenim kupom ili pravomoćnom dražbom izgubio pravo na posjedovanu nekretninu.

Naša praksa — osobito viših sudova — ovaj prigovor malae fidei dopušta i uvažava u najširih dimenzijah.

Običan je slučaj, da kupac — ili dostalac — znade, da prodavaoc — ili ovršenik — nije u posjedu sada prodavane — ili dražbovane — nekretnine, a posjednik je nije na sebe u gruntovnici prepisao.

U ovakovu slučaju naša praksa — osobito viših sudova — dopušta i uvažuje posjednikov prigovor malae fidei kupca i dostalca, te odbija njihove vlasničke tužbe. Ova se praksa nemože nikako odobriti. Neodgovara niti zakonu, niti logiki života, niti je jednodušna kod sudaca.

A. Zakonu neodgovara.

Sam pojam malae fidei jeste elastičan. Mala fides, to je svakako znanje o nečem. Nu sada nastaje odlučno i konkretno pitanje, šta je to: to »nešta«, o čem treba imati znanja, da nastupi po zakonu relevantna mala fides? Definicije ili obćenite uvodne regule, potekavše ex cathedra, neima o tom u zakonu. Valja dakle potražiti one zakonske ustanove, koje o toj mala fides naročito govore baš u onih institutih, gdje

se o toj mala fides ex professo govori. Ako se to nadje, onda je nadjena naročita, izrazita volja zakona i toj se valja pokoriti.

1. Imademo najprije § 824. o. g. z. Nakon smrti ostavnika ostaje njegova celokupna prenosiva imovina kano nekakov poseban pravni pojam, zvan »ostavina« (haereditas jacens). Taj pojam živi pravno do izdanja uručbenice. Izdanjem uručbenice prestaje poseban pravni život ovog pojma: na mjesto imena ostavnika stupa ime nasljednika. Ostavljena imovina označuje se do izdanja uručbenice ostavinom pod imenom ostavnika, jerbo se do okončanja razprave i izdanja uručbenice jošte neznade za pravog nasljednika, koji stupa na mjesto ostavnika. Nu uručbenica sama po sebi nepodjeljuje nasljednog prava, ona sama po sebi niti stvara niti prenaša pravo vlastništva na nasljednika, ona nije naravi konstitutivne. Ona sama oglašuje nasljednika, njegovo nasljedno pravo, njegovo pravo vlastnosti na pojedine stvari; a to je sve moralo postojati već prije, redovito smrću ostavnika. Uručbenica je naravi deklaratorne poput sudačke osude. Osuda dosudjuje — redovito — ono, šta je već prije nekomu pristojalo; tako i uručbenica uručuje nasljedniku ono, šta mu je već prije — redovito smrću ostavnika — pripadalo. Uručbenica je po sudu izdana legitimacija nasljednikova za njegovo nasljedno pravo na ostavštinu, koja je već časom smrti ostavnika — barem redovito — postala imovinom nasljednika, te i pojedine ostavnikove stvari istim časom smrti postale vlastništvom nasljednika.

Pošto uručbenica nepodjeljuje nasljednog prava, niti nestvara nasljednikovog prava vlastnosti na pojedine ostavnikove stvari, to ovaj, koji je ovaku legitimaciju — uručbenu — i dobio, ali je po zakonu nije mogao niti smio dobiti, — to ovaj time jošte nije mogao steći, niti je po zakonu stekao vlastnost na ostavnikove stvari. Pošto ih nije stekao, nesmije niti pravno može njimi disponirati. Treći stečnik, koj od pogrešno legitimiranog nasljednika kupi ostavnikovu stvar, a znao je za tu pogrešku, taj stečnik nestiće vlastnosti na tu kupljenu stvar, a to stoga, pošto je njegovomu predniku ta vlastnost posvema manjkala, a taj manjak njemu poznat bio.

Prema tomu po §-u 824. o. g. z. substrat malae fidei stečnika jeste: posvemašnje materijalno-pravno po-manjkanje vlastnosti kod prednika.

2. Imademo još § 1500. o. g. z. Dosjelošću stečena vlastnost izvangruntovnog posjednika prieći sticanje vlastnosti za novog u gruntovnici provedenog kupca samo onda, ako ovaj kupac znade za onu iztečenu dosjelost izvangruntovnog posjednika i za njegovu tim stečenu vlastnost. Dosjelošću stiće se cijelo, posvemašnje stvarno pravo vlastnosti. Prijašnji — makar jošte u gruntovnici upisani — vlasnik posvema gubi cijelo svoje pravo vlastnosti sa svimi njezinimi privilegiji i atributi. Apariranje prijašnjeg vlasnika u gruntovnici neodgovara materijalnomu pravu — kano niti ime pogrešnog nasljednika u uručbenici — to je samo figuriranje. Tko za to znade, pa ipak od tog gruntovnog figuranta tu nekretninu kupi, taj nestiće vlastnosti na tu kupljenu nekretninu, a to stoga, pošto je njegovom predniku ta vlastnost posvema manjkala, a taj manjak njemu poznat bio. — Baš kano gore po §-u 824. o. g. z.

Prema tomu po §-u 1500. o. g. z. substrat malae fidei stečnika jeste: posvemašnje materijalno-pravno po-manjkanje vlastnosti kod prednika.

Pomenute dvie zakonske odredbe glavni su izvor za ovo pitanje. Jasne su u ovom, šta hoće da reknu. Suglasne su posvema u jednom te istom pitanju, premda jedna od druge odalečena, a nemože se reći, da im je sadržina samo slučajno takova. Čitaocu namiću uvjerenje, da je zakonodavac hotio odrediti baš onako, kako je gore rečeno.

3. Sa gornjim mnijenjem suglasne su i druge zakonske ustañove, koje uređuju druga stvarna prava, pa tom sgodom kod stvaranja i prestanka drugih stvarnih prava opet malam fidem stečnika naročito spominju, te joj daju važnost.

Kod prava zaloga §-a 468. o. g. z. veli, da pravo zaloga prestaje »prestankom založiteljevog prava vremenita na stvar založenu, samo ako je vjerovnik znao za ovu okolnost«. Medju ostalim mogu prava u svojem obstanku biti ograničena i na stanovito vrieme, trajanje. Izmakom tog vremena pravo po-

svema prestoje. Tko za to znade, pa ipak od ugraničenog založitelja primi što pod zalog, taj nestiče prava zaloga na tu stvar preko onog ograničujućeg vremena, a to stoga, pošto je njegovom predniku preko onog ograničujućeg vremena dotično pravo posvema manjkalo, a taj manjak njemu poznat bio.

Prema tomu po §-u 468. o. g. z. substrat malae fidei stečnika jeste: posvemašnje materijalno-pravno pomanjkanje prava kod prednika.

4. Isto tako kod služnosti veli § 527. o. gr. z.: »ako je posjednik služnosti mogao poznati . . . da je pravo onoga, koji mu je dozvolio služnost, bilo samo vremenito . . . čim to vrieme prodje, i služnost prestaje sama od sebe«. Dakle isto, kano gore kod zaloga: izmakom vremena pravo posvema prestoje. Tko za to znade, pak si ipak pribori služnost, tomu se dogodi isto, šta i onom gornjem založnom vjerovniku.

Prema tomu i po §-u 527. o. g. z. substrat malae fidei stečnika jeste: posvemašnje materijalno-pravno pomanjkanje prava kod prednika.

Sve zakonske ustanove, koje uredjuju stvaranje i prenos stvarnih prava i koje tom sgodom kod ovih trih stvarnih prava naročito uredjuju ulogu malae fidei stečnika, sve su suglasne u tom, česa da se znanje stečnika imade ticati.

5. Gornja načela dadu se uporabiti i na druge slučajeve, kojim je prometni princip jednak sa gornjimi u zakonu specialiter uredjenimi. Ako tko na temelju krivotvorene zadužnice stekne uknjižbu prava zaloga, taj po materijalnom pravu ipak nepostaje vjerovnikom u obće, te niti hipotekarnim. Novi stečnik (cessionar), koji za to znade, pa si ipak nakon protekavih triuh godina od uknjižbe dade cedirati ovu tražbinu i njezino založno pravo, nepostaje vjerovnikom, nestiče ništa, a to stoga, pošto je njegovom predniku (cedentu) dotično pravo posvema manjkalo, a taj manjak njemu poznat bio.

I ovdje substrat malae fidei stečnika jeste: posvemašnje materijalno-pravno pomanjkanje prava kod prednika.

U svih pomenutih slučajevih prednik si prisvaja neko pravo, koje mu u istinu po materijalnom pravu posvema manjka. U svih pomenutih slučajevih prednik hoće, da ovo

svoje samo umišljeno pravo realisira, a stečnik opet hoće, da iz tog realisiranja za sebe stekne svoje novo pravo. Realisiranje u rukuh prednika i sticanje u rukuh stečnika stoje si medjusobno u uzročnom savezu kano pater et filius. Iz ovog uzročnog saveza dobivamo za bitni sadržaj svih gornjih pravila viši, svim zajednički, generalni pojam; pa ako se sva gornja pravila ujedine i sliju pod taj zajednički im pojam, tada dobijemo za sve slučajeve jedno generalno pravilo: substrat malae fidei stečnika jeste posve-mašnje materijalno-pravno pomanjkanje onog prava kod prednika, realisiranjem kojega hoće stečnik svoje pravo da stekne.

6. I druge ustanove, sloveće o prometu vlastništva, suglasne su sa gornjimi ustanovami i gornjim pravilom; dapače ga naročito potvrđuju.

Po §-u 425. o. g. z. za stečenje vlastnosti treba uz naslov obaviti jošte i predaju stvari u posjed novog stečnika kano vlasnika. Iz marginalnih rubrika kod §-ov 426. i 431. o. g. z. jasno je, da se ova predaja kod sticanja nekretnina obavlja »upisom u javne knjige«. Šta je predaja kod pokretnine, to je gruntovni upis kod nekretnine. Vlastnost pokretnine prelazi na onoga, komu je pod naslovom predana, makar da je prije toga komu drugomu prodana, ali nepredana (§ 430. o. g. z.). Isto tako vlastnost nekretnine prelazi na onoga, na koga je u gruntovnici prepisana, makar da je prije toga komu drugomu prodana ali u gruntovnici neprepisana (§ 440. o. g. z.).

Ovo tumačenje §-ov 430. i 440. o. g. z. sasma je u skladu sa temeljnimi ustanovami §-ov 824., 1500., 468., 527. o. g. z. Po ovih temeljnih ustanovah nastopa mala fides stečnika svoju ulogu tek ondje, gdje predniku po materijalnom pravu manjka posvema ono pravo, iz kojega želi stečnik, da se njegovo pravo rodi.

Makar i postojao odsvojni ugovor, on sam po sebi bez predaje — dok postoji institut predaje sa svojom današnjom ulogom — jošte neprenaša prava vlastnosti na stečnika; vlastnost do predaje ili do gruntovnog upisa stečnika ostaje jošte kod prednika po materijalnom pravu. Do predaje ili do gruntovnog upisa stečnika po materijalnom pravu jošte

nenastupa ono posvemašnje pomanjkanje prava kod prednika; a dok to nenastupi, dotle neima za malam fidem stečnika onog substrata, šta ga materijalno pravo traži. S toga §-a 430., 440. o. g. z. malam fidem niti spominju, niti mogu spominjati. Da su §430, 440. o. g. z. malam fidem stečnika povukli u svoj sadržaj, oni bi došli u protuslovje sa temeljnim ustanovami §-ov 824. i 1500. o. g. z.; onda bi jedan te isti zakon za jedan te isti pravni institut postavio razne oprečne rekvisite, a to nesmije da bude.

Da je zakonodavac i u §-ih 430. i 440. o. g. z. hotio imati ulogu malae fidei, on bi ju bio u te ustanove i uvrstio, i to tim više, pošto ta mala fides iz drugih ustanova, koje iste odnošaje uredjuju, kano naročita markantna sastojina tih ustanova u oči bode.

I premda §-a 430., 440. o. g. z. šute o mala fides stečnika, se ona u ove ustanove — bez silovanja drugih principijelnih ustanova — nedade uvući, ipak naša praksa — kako gore spomenuto — uvlači i u ove ustanove malam fidem stečnika. Iz gornjega se vidi, da ta naša praksa — osobito kod viših sudova — nije u skladu sa pozitivnim zakonom, kojeg sve ustanove zajedno imadu da budu harmoničan, dosljedan, neprotustavan organisam.

Nu ovaj nazor prakse ob ustanovah §-a 430., 440. o. g. z. protuslovan je samim ovim ustanovam. Na koncu §-a 430. o. g. z. stoji: »ali vlastnik treba da odgovara strani oštećenoj«, naime prodavaocu onomu, koji je ostao bez predaje ili gruntovnog upisa, te po tom bez pogodjene stvari. Tko raniji kupac — ali bez predaje, bez gruntovnog upisa, te bez vlastnosti — od prodavaoca radi neoživotvorene vlastnosti dobije odštetu, tada nemože, da radi iste nu već izgadjene štete traži opet od gruntovno upisanog kupca drugu odštetu. Šteta ranijeg kupca je već izgadjena po prodavaocu; imovinska prava toga kupca uzpostavljena su u svoj prijašnji neokrtnjeni kvantum; on više neima legitimacije ad causam — jerbo više neima štete — da prigovorom malae fidei prikraćuje u gruntovnici upisanog vlasnika. Ako se ovaj prigovor ovdje dozvoli, onda se time dozvoljava obogaćenje nemarnog, neupisanog kupca na štetu upisanog, a to sve bez pravnoga razloga, koji

bi ova dva kupca međusobno vezao. Ako se prigovor malae fidei u obće dopušta radi toga, da se šta nedogodi contra bonos mores, tada se baš s istog razloga baš kod slučajeva §-a 430. i 440. o. g. z. taj prigovor nesmije dozvoliti, jerbo se njim contra bonos mores dopušta bezrazložno obogaćenje jednoga na štetu drugoga. Prema tomu je prigovor malae fidei stečnika kod §-a 430. i 440. o. g. z. baš izključen.

Ako pobijana pomenuta praksa naših sudova imade oslona u zakonu, tada bi ju valjalo i u drugih analognih — principi-
pijelno jednakih — slučajevih prometa stvarnih prava pro-
vadjati.

a) Gruntovni korektni vlasnik najprije prodade svoju nekretninu jednom kupcu, nu kupac neprovede toga u grun-
tovnici; poslje isti vlasnik istu nekretninu založi svojem vje-
rovniku i ovaj to provede u gruntovnici. Po našoj praksi ovaj
vjerovnik nebi stekao prava zaloga, ako je znao za onaj raniji
kup. To se u praksi ipak nedesi, i sasma je korektno, da se
nedesi.

b) Isto tako obratno. Gruntovni vlasnik svoju nekretninu
najprije svojem vjerovniku založi, nu to nebude u gruntovnici
provedeno; poslje toga istu nekretninu prodade i to se u
gruntovnici provede. Po našoj praksi ovaj kupac nebi stekao
čistog, neobterećenog prava vlastnosti, ako je znao za onaj
zalog. To se u praksi ipak nedesi, i sasma je korektno, da se
nedesi.

c) Još je analogniji slučaj: konkurencija dvajuh vjerov-
nika sa njihovimi tražbinami na istu nekretninu. Vlasnik istu
nekretninu u razno doba založi raznim vjerovnikom. Tuj je
isto šta kod prodaje po §-u 430. i 440. o. g. z. Nemarnošću
ranijeg vjerovnika dodje kasniji vjerovnik prije u gruntovnu
knjigu nego onaj raniji. Po našoj praksi bi onaj prije upisani
vjerovnik morao prvenstvo prepustiti ovomu kasnije upisanomu,
ako je znao za ranije izdanje njegove zadužnice. To se u
praksi ipak nadesi, i sasma je korektno, da se nadesi.

Svaka obćenita pravna regula — kano svaka mudrolija —
imade pravo na priznanje samo tada, ako je logična i u praksi
provediva svagdje ondje, gdje joj je mjesto po principu, iz
kojeg je potekla. Čim regula samo u jednom pitanju ili slu-

čaju — ako to nije naročita iznimka — nepruži konsekventne pomoći za rješ enje tog slučaja, tada pada ciela regula skupa sa svojim principom, koji ju je u sviet turio. Tako pada i naša praksa, kada u §-ih 430. i 440. o. g. z. silom uvlači pitanje malae fidei stečnika.

Kada se usporedi slučaj §-ov 430. i 440. o. g. z. sa slučajevi §-ov 824. i 1500. o. g. z., odmah se vidi velika razlika u onom, česa imade da se tiče znanje stečnika. Po §-u 824. i 1500. o. g. z. — koji naročito uređuju malam fidem stečnika — znanje stečnika tiče se samo svojatanog prednikovog prava, kojeg mu materijalno pravo niti nepriznaje. U slučaju §-a 430. i 440. o. g. z. kod prednika nepostoji ona tako rekuć pravna utvara protivna materijalnom pravu. Do predaje i do gruntovnog prepisa vlastnost nije još te prešla na nikoga, ostala je dakle kod prednika, te se nemože reći, da si ju on samo utvara proti materijalnom pravu. Gruntovna vlastnost prednika nije puko figuriranje, kano šta je to u slučajevih §-ov 824. i 1500. o. g. z. Dakle između prava prednika i materijalnog prava neima protivštine, dotle neima substrata za malam fidem, a to je slučaj §-ov 430., 440. o. g. z., te dok neima za nju substrata, neima mjesta niti za njezinu uporabu.

Stoga u slučaju §-ov 430. i 440. o. g. z. novi — makar kasniji — kupac može se mirne duše osloniti na još postojeći upis prodavaoca, jerbo prodavaočevo ime kano vlasnika u gruntovnici neprotuslovi materijalnom pravu. Nu u slučajevih §-ov 824. i 1500. o. g. z. kupac se na gruntovnicu nemože oslanjati, ako mu je poznata pogreška uručbenica ili nastupivša dosjelost, pošto u tih slučajevih gruntovnica stoji u protuslovju sa materijalnim pravom; ona jednostavno laže, a ta laž je kupcu poznata, stoga mu zakon uzkraćuje pomoć. —

Svim dosadanjim još te nije rečeno, da raniji — a neupisani — kupac neima nikakova prava. U gruntovnici upisani kupac imade stvarno pravo vlastnosti na nekretninu. Onaj neupisani toga prava neima; ali on imade obligatorno (osobno) pravo proti prodavaocu: bud da mu omogući upis, bud da mu radi nemogućeg upisa dade odštetu po zadnjoj stavci §-a 430. o. g. z.

Nastaje konkurencija prava dviuh osoba na posjed iste stvari. U gruntovnici upisani može svoje pravo na posjed oslanjati na stvarno pravo vlastnosti, koja uzapćuje samu stvar; u gruntovnici neupisani može svoje pravo na posjed oslanjati samo na svoje osobno (obligatorno) pravo, koje tangira samo osobu prodavaoca. Neka svaki svoje pravo realizira podpunicu njegovim sadržajem: upisani će tražiti i zadobiti stvar, a neupisani odštetu od prodavaoca. To je sadržaj §-ov 430. i 440. o. g. z.; i bez silovita tumačenja tih ustanova i bez silovita uvlačenja u tih ustanovah nesadržanih elemenata u nje udovoljeno je interesom obojice kupaca. —

I u slučaju §-ov 824. i 1500. o. g. z. može nastati konkurencija dviuh osoba na posjed iste stvari, naime između upisana kupca i neupisana posjednika. Nu upisani kupac kupio je od nevlasnika, stoga nije niti mogao steći vlastnosti; pa zato nemože na nju osloniti svoj zahtjev na posjed. Samo u slučaju, ako mu ono materijalno-pravno pomanjkanje vlastnosti kod njegova prednika nije bilo poznato — in bona fide — samo tada radi sigurnosti pravnoga prometa nastaje od gornjeg pravila iznimka, te on postaje vlasnikom. Ako je pak znao za ono pomanjkanje vlastnosti kod prednika — in mala fide — tada ta iznimka nenastupa, te on mora uzmaknuti ili neuspjeti svojim zahtjevom. Stoga je konkurencija na posjed u slučajevih §-ov 824. i 1500. o. g. z. samo prividna. —

Iz dosadanjega je jasno, da znanje kasnijeg stečnika ob onom obligatornom (osobnom) pravu ranijeg kupca nije nipošto na uštrb onom kasnijem kupcu, koj se požuri u gruntovnicu. Znanje kasnijeg stečnika — u ovom pitanju malae fidei — imade da se tiče nečesa jačega, da uzmogne nastati po njega štetna posljedica tog njegovog znanja. To nešto jače, više, intensivneje, jeste po materijalnom pravu pomanjkanje onog prava kod prodavaoca, šta ga on realizira, a tim realiziranjem njegov stečnik hoće za sebe nešto da stekne. Šta se tiče osobe, znanje stečnika nesmiera na osobu ranijeg kupca, već na prednika (prodavaoca); a šta se tiče prava, nesmiera na osobno pravo ranijeg kupca, već na stvarno pravo prednika. Naša pako praksa zamienjuje i osobe i prava, na koje imade da nišani znanje stečnika.

Ustanove §-ov 430. i 440. o. g. z. šute o pitanju bonae ili malae fidei. Šute će ustanove nemogu da odstrane i izmjene onaj elemenat, šta ga kompetentne ustanove ex professo postaviše kano odlučan.

Po tom novog stečnika po §-ih 430. i 440. o. g. z. nesmije se niti pitati za bonam ili malam fidem. —

Tako kod običnog izvansudnog sticanja.

(Nastavit će se.)



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Iz knjige judikatov c. kr. najvišjega sodišća. Št. 146.

Določilo §-a 517. odst. 2 civ. pr. reda, po katerem ni dopusten rekurz proti sklepom prizivnega sodišća v bagatelnih stvareh, ne velja za eksekucijsko postopanje.

Plenisimarni senat vrhovnega sodišća je dne 22. marca 1900 po-svetovavši se o dvomljivih vprašanjih pravnega prava z ozirom na protislovne odločbe sklenil po §-u 16. *lit. f*) ces. patenta od 7. avgusta 1850 št. 325 drž. zak. vpisati gorenji pravni stavek v knjigo judikatov, in sicer iz naslednjih razlogov:

Iz tega, da tvorijo bagatelne sodbe eksekucijski naslov, izhaja samo, da so zvršilne, nikakor pa ne, da je rekurz tekom zvrševanja bogatelnih sodeb nedopusten. Prav tako to tudi ne sledi iz §-a 65. zvrš. reda; kajti ta paragraf, kakor tudi § 514. civ. pr. reda, koji stoji na čelu nauka o rekurzu v razsodnem postopanju, izražata samo splošno, da je moči tudi sklepe v zvršilnem postopanju izpodbijati z rekurzom. Pač pa je za le-to vprašanje odločilno, da postopanje, ki se sedaj imenuje bagatelno postopanje, je končano z razsodbo; torej ni v zvršilnem postopanju nikakega razločka med bagatelno sodbo in drugimi sodbami. Zato piše tudi § 78. zvrš. reda, da je »uporabiti samo splošna določila civilno-pravnega reda o pravnem pripomočku rekurza v eksekucijskem postopanju«. Ta nazor potrjuje tudi to, da tekom zvršilnega postopanja izdani sklepi lahko zelo občutno zadenejo pravice tretjih oseb, katerim je treba prav zaradi tega dati varstvo s pravnim pripomočkom rekurza.

Plenisimarni sklep od 22. marca leta 1900. št. 15021/1898 in št. 16034/1898.