

OŠTEĆENJE VJEROVNICA I BRAČNA STEČEVINA U NOVOJ USTAVNOSUDSKOJ ANALIZI

Doc. dr. sc. Hano Ernst *

UDK: 347.447.93:342.4

347.626.4/5:342.4

Izvorni znanstveni rad

Prihvaćeno: listopad 2012.

Nastavno na prethodno istraživanje o ulozi bračne stečevine u pravnom prometu nekretnina, autor u radu razmatra najnoviju praksu domaćih visokih sudova koja djelomično razvija, a djelomično odstupa od ranijih stajališta. Autor ukazuje na u odluci Ustavnog suda U-III-2013/2008 izraženo shvaćanje o isključenju od primjene bračnoimovinskog režima na nekretninu plaćenu pozajmljenim sredstvima, koje stoji u raskoraku sa u obiteljsko imovinsko pravo ugrađenom idejom o stjecanju suvlasništva ako se radi o zarađenim sredstvima financiranja tog stjecanja. Ukazuje se i na problem potencijalnog pobijanja bračnih ugovora kojima se ugovara različit omjer za korist pojedinog od njih, zbog oštećenja vjerovnika. U pogledu odluke U-III-103/2008 analizira se razvoj stajališta o nepotpunom zemljišnoknjižnom stanju i zaštiti povjerenja, naročito u kontekstu problema izbora odgovarajućeg primjenjivog prava, odgode primjene pravila o zaštiti povjerenja, te valjanosti ugovora o osnivanju hipoteke na cijeloj nekretnini od strane jednog bračnog druga, kao i pitanja proširenog djelovanja doktrine legitimnih očekivanja na ovršnopравни sustav. Kod navedenih pitanja uspoređuje se i razvoj stajališta Vrhovnog suda kao i odnos tih stajališta prema ustavnosudskoj praksi.

Ključne riječi: bračna stečevina, bračni ugovor, zaštita povjerenja, paulijanska tužba, ovrha

I. UVOD

Problemi vezani uz pravni režim bračne stečevine, naročito u odnosu prema vjerovnicima bračnih drugova, već su duže vrijeme aktualni. O specifičnostima

* Dr. sc. Hano Ernst, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

koji su posljedica komplikacija povezanih sa zemljišnoknjižnim sustavom već je bilo riječi na drugom mjestu.¹ U ovom radu pratimo razvoj tih problema u odlukama domaćih visokih sudova i kritički razmatramo njihove praktične i teorijske implikacije. Sigurno je da je problematika dobro poznata upravo profesoru Klariću kao našem bivšem sucu Ustavnog suda koji je u tom svojstvu imao prilike da preispituje razmeđe ustavnog i građanskog prava.

Rad analizira detaljno dvije novije odluke, a razvoj problematike u oba se slučaja tiče odnosa bračnih drugova prema vjerovnicima. U odluci U-III-2103/2008² Ustavni sud Republike Hrvatske razmatrao je pitanje je li nekretnina koja je plaćena iz sredstava kredita koji je podigao jedan bračni drug bračna stečevina te je, kao i Vrhovni sud prije njega, a suprotno ranijoj praksi, smatrao da se ne radi o bračnoj stečevini. U odluci U-III-103/2008³ Ustavni sud Republike Hrvatske ponovo se upustio u raspravljanje o problemu bračne stečevine i učincima njezinog pravnog prometa kod nepotpunog zemljišnoknjižnog stanja. O tom problemu već smo detaljnije pisali.⁴ U ovom radu komentiramo novi razvoj iz ovih odluka, koji s jedne strane pokazuje odstupanje od ranije prakse i priznavanje određenih pogrešnih stajališta, ali istovremeno ne prihvaćajući puni smisao pravila zemljišnoknjižnog i obiteljskog imovinskog prava.

¹ V. Josipović, T.; Ernst, H., *Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu bračnom stečevinom*, u: Kačer, H.; Momčinović, H.; Žuvela, M. (ur.), *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić*, Novi informator, Zagreb, 2009. V. i Kačer, H., *(Izvan)bračna stečevina i zemljišne knjige*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 1037; Radolović, A., *Načelo povjerenja (pouzdanja) u zemljišnu knjigu i raspolaganje bračnom stečevinom*, Hrvatska pravna revija, vol. 5, br. 5, 2005., str. 61; Crnić, J.; Končić, A. M., *Utjecaj propisa o bračnoj stečevini te učincima izvanbračne zajednice na povjerenje u zemljišne knjige*, Informator, br. 5487-5488, 2006.; Žuvela, M., *Zaštita povjerenja u pravnom prometu nekretnina - povjerenje u zemljišne knjige i raspolaganje (izvan)bračnom stečevinom*, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, vol. 14, 2006., str. 95; Giunio, M. A., *Povjerenje u zemljišne knjige i bračna stečevina*, Hrvatska pravna revija, vol. 6, br. 5, 2006., str. 19; Giunio, M., *Ustavnosudska derogacija povjerenja u zemljišne knjige - ozbiljno upozorenje na derogaciju ustavne uloge Vrhovnoga suda*, u: Kačer, H.; Momčinović, H.; Žuvela, M. (ur.), *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić*, Novi informator, Zagreb, 2009., str. 593.

² USRH (16. 10. 2010.) Odluka je dostupna na: <http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Zakoni/C12570D30061CE54C12577A5004AF4CD?OpenDocument>.

³ USRH (14. 6. 2011.), NN 77/11.

⁴ Josipović; Ernst, *op. cit.* u bilj. 1.

II. INTERPRETACIJA PORIJEKLA SREDSTAVA I BRAČNI UGOVOR KAO ČIMBENICI OŠTEĆENJA VJEROVNIKA

U odluci U-III/2103/2008 Ustavni je sud prihvatio stajalište izraženo u odlukama Vrhovnog suda⁵ i nižih⁶ sudova koje su se ticale samog sastava bračne stečevine koji je bio posebno uređen na temelju bračnog ugovora. Problem se u bitnome svodio na oštećenje vjerovnika (tužitelja, i poslije podnositelja ustavne tužbe) zbog takvog raspolaganja bračnih drugova. Tužitelj je u svojstvu vjerovnika jednog od bračnih drugova tužio oba bračna druga radi utvrđenja da je jedan od njih (suprug) suvlasnik u 1/2 dijela nekretnina koje su bile upisane kao samovlasništvo drugog bračnog druga (supruga). Svrha postupka bila je u tome da se ishodi uknjižba suvlasničkog dijela tuženika u zemljišnoj knjizi kako bi se protiv njega mogla odrediti ovrha, logično u kontekstu odredbe čl. 77. OZ koji inzistira na uknjiženom vlasništvu odnosno barem na valjanoj tabularnoj ispravi za stjecanje takvog vlasništva.⁷

Pravni temelj za stjecanje tog neuknjiženog vlasništva bio je zakonski bračnoimovinski režim. Pritom su tijekom postupka kao relevantne istaknute dvije okolnosti koje se u nastavku analiziraju. Kao prvo, sporna nekretnina stečena je kupoprodajom na javnoj dražbi u ovršnom postupku, pri čemu je kupac bila isključivo supruga, koja je kupovninu isplatila zajmom treće osobe. Kao drugo, bračni drugovi tijekom trajanja braka uredili su svoje imovinskopravne odnose tako da su proveli djelomično razvrgnuće postojećeg suvlasništva i ugovorili sustav budućeg stjecanja. Sukladno odlukama, prema ugovoru supruga je stekla u samovlasništvo sve pokretne stečene do tada u braku te udjele u društvu s ograničenom odgovornošću, a pored toga ugovoreno je stjecanje za korist supruga sve buduće imovine "stečene od zarade". Sporna nekretnina stečena je u razdoblju nakon sklapanja takvog bračnog ugovora.

⁵ Rev 369/06 (26. 3. 2008.). Odluke Vrhovnog suda citirane su prema podacima baze sudskapraksa.vsrh.hr/supra, ako nije drugačije naznačeno.

⁶ Gž 806/05 (13. 12. 2005.) i P 1044/04 (21. 2. 2005.).

⁷ Ovršni zakon (Narodne novine, 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05, 67/08); dalje: OZ (1996.). Čl. 77. st. 2. OZ (1996.) govori o "ispravi podobnoj za upis ovršenikova prava".

A. Utjecaj porijekla sredstava na stjecanje vlasništva

Svi su sudovi u ovom postupku kao ključnu činjenicu uzeli u obzir okolnost da je sporna nekretnina stečena isplatom izvršenom pozajmljenim sredstvima. Ta je činjenica, prema mišljenju Vrhovnog suda, a to je prihvatio i Ustavni sud, bila odlučna u ocjeni je li riječ o bračnoj stečevini ili ne.⁸ Vrhovni sud u tom smislu smatra da nije riječ o bračnoj stečevini jer novac kojim je supruga platila nekretninu ne predstavlja bračnu stečevinu, već zajam treće osobe. Takvo shvaćanje postalo je kasnije sporno, jer je otvorilo temeljno pitanje odnosa između porijekla sredstava i stjecanja vlasništva.

1. Odstupanje Vrhovnog suda od prijašnjih stajališta

Kriterij porijekla imovine ključni je kriterij za ocjenu je li neka stvar dio bračne stečevine. Taj kriterij već smo komentirali u kontekstu primjene materijalnog prava *ratione temporis* u ranijem radu.⁹ Kriterij je izričito naveden i u kasnijoj odluci Vrhovnog suda Rev 1349/2007 od 27. 12. 20007., u kojoj nije bilo sporno jesu li sredstva zajednička ili ne, već samo od kakvog je utjecaja činjenica da su sredstva zajednička na stjecanje vlasništva nekretnine trošenjem tih sredstava.¹⁰

Kriterij se interpretira iz sadržaja čl. 252. Obiteljskog zakona iz 1999.¹¹ odnosno 248. ObZ¹² o tome što je bračna stečevina, tj. imovina stečena radom ili *potječe* iz te imovine, te se primjenjuje ekstenzivno, tako da se porijeklo prati kroz višestruke transformacije sve do izvora sredstava.¹³ Zbog toga ne

⁸ Općenito o sastavu bračne stečevine v. Hrabar, D., *Status imovine bračnih drugova: neka pitanja i dvojbe*, Pravo u gospodarstvu, vol. 41, br. 6, 2002., str. 43; Belaj, V., *Stjecanje imovine (vlasništva) u bračnoj i izvanbračnoj zajednici*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 26, br. 1, 2005., str. 339. V. i Kačer, H., *op. cit.* u bilj. 1.

⁹ V. odluke VSRH, Rev 171/05 i Rev 57/05 sukladno kojima je za primjenu materijalnog prava relevantan trenutak stjecanja sredstava, a ne stvari plaćene tim sredstvima. Josipović; Ernst, *op. cit.* u bilj. 1, str. 569.

¹⁰ "Kad novčana sredstva kojima je kupljen stan predstavljaju zajedničku imovinu bračnih drugova tada i stan predstavlja njihovu zajedničku imovinu neovisno o tome što je ugovor o kupoprodaji zaključio jedan bračni drug." IO 2/08, sent. 105.

¹¹ Obiteljski zakon, NN 162/98.

¹² Obiteljski zakon, NN 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, dalje: ObZ.

¹³ Na primjer, u predmetu Rev 865/01 (15. 10. 2003.) bračni drugovi zaradili su novac koji su položili na štednju, da bi nakon toga kupili dva stana, pa ih nakon preuređenja spojili

čudi da se taj kriterij primjenjuje i u analiziranom slučaju.¹⁴ Problem analize u odluci Ustavnog odnosno Vrhovnog suda u konkretnom slučaju sastoji se u implikaciji da pozajmljena sredstva, ako je riječ o zajmu jednog bračnog druga, automatski isključuju primjenu zakonskog bračnoimovinskog režima. To je stajalište izraženo i u prijašnjoj odluci Vrhovnog suda Rev 1005/04 od 13. 1. 2005.¹⁵ Ostala praksa Vrhovnog suda o pitanju utjecaja porijekla sredstava na stjecanje vlasništva bila je ujednačena, držeći da je otplata kredita relevantna za stjecanje imovine koja je tim kreditom plaćena:

(1) U odluci Rev 1084/08 od 29. 10. 2008. kao relevantna okolnost uzeto je “da su sredstva [za gradnju kuće] bila osigurana uštedama od plaća i kreditima podizanim za svrhu gradnje, koji su također vraćani iz plaća, te koji su vraćeni za vrijeme trajanja zajednice života u pretežnom dijelu.” Drugim riječima, upravo okolnost da je kredit vraćen iz zarađenih sredstava za vrijeme trajanja bračne zajednice predstavlja kriterij za ocjenu vlasništva nekretnine.

(2) U odluci Rev 1289/06 od 4. 1. 2007. zauzeto je stajalište da automobil kupljen na kredit od jednog bračnog druga nakon prestanka bračne zajednice nije bračna stečevina ne samo zbog toga što nije bilo bračne zajednice već i zato što “sredstva kojima je tužiteljica nabavila predmetni automobil (kredit) nisu imala značaj sredstava pribavljenih radom tijekom trajanja bračne zajednice”. Naglasak je ovdje stavljen na to da je automobil stečen sredstvima koja su otplaćena nakon što je bračna zajednica već prestala. Time je otklonjena sumnja u to je li bračni drug iskoristio za kupovninu sredstva koja su stečena za vrijeme trajanja bračne zajednice, čime bi se omogućila primjena kriterija porijekla. Kako je bila riječ o kreditu, bilo je jasno da su otplate uslijedile nakon prestanka bračne zajednice.

(3) U odluci Rev 1049/07 od 5. 11. 2008. kao jedan od relevantnih elemenata uzeta je upravo i činjenica da je bračni drug-supruga sudjelovala u otplati kredita

u jedan koji su prodali, pa ponovno otvarali i zatvarali štednju višestruko. Pritom je Vrhovni sud uspostavio vezu između novčanih sredstava i izvornog stjecanja (radom).

¹⁴ Ipak ostaje nejasno zašto Vrhovni sud dodatno ističe da nije riječ “*niti* o imovini koja bi u smislu odredbe čl. 248. Obiteljskog zakona” bila bračna stečevina, s obzirom na prethodno utvrđenje o porijeklu imovine (naglasio autor).

¹⁵ U odluci se navodi: “Imovina [je] stečena za vrijeme trajanja bračne zajednice, ali nije stečena radom za vrijeme trajanja bračne zajednice *niti* potječe iz te imovine, već je stečena od jednog bračnog druga i to tužene po drugoj dopuštenoj osnovi, sredstvima tuženice koja joj je pozajmila njena kći iz prvog braka. Stoga je sporni stan posebna imovina tuženice.” O ustavnosudskoj odluci koja je uslijedila v. *infra*.

koji je podigao njezin suprug prilikom ocjene ulazi li nekretnina otplaćena tim kreditom u sastav bračne stečevine. Isto je učinjeno i u odluci Rev x 78/08. od 1. 4. 2009.

(4) U odluci Rev 291/06 od 30. 5. 2006. zauzeto je stajalište da je stan stečen nasljeđivanjem, koji je kupljen na kredit, a kredit je otplaćen iz najamnine tog stana, vlastita imovina. U istoj odluci zauzeto je shvaćanje da je stan koji je kupljen nakon prestanka bračne zajednice i pozajmljenim sredstvima vlastita imovina (kao i u odluci pod (2) *supra*).¹⁶

2. Kasniji razvoj shvaćanja Vrhovnog suda i fikcija zarađene otplate

Važan razvoj dogodio se u kasnijoj odluci Rev 1156/10 od 2. 2. 2011. koja je donesena nakon odluke Vrhovnog suda Rev 369/06, ali prije ustavnosudske odluke U-III-2103/2008. Riječ je bila o stanu koji je kupila osoba na temelju sredstava kredita podignutog tijekom trajanja izvanbračne zajednice. Nakon toga su izvanbračni drugovi sklopili brak te je tijekom trajanja braka kredit otplaćivan, ali je nakon nekoliko godina došlo do zakašnjenja i posljedičnog otkaza ugovora o kreditu. Radi otplate dospjelog kredita, bračni su drugovi primili dar svojih roditelja u obliku sredstava kojima su i otplatili cijeli kredit. Predmet spora je neposredno bila nedopuštenost ovrhe, pa je tuženik bila banka-založni vjerovnik koja je pokrenula ovršni postupak protiv jednog bračnog druga kao

¹⁶ Odluka Rev 987/94 od 17. 7. 1996. poseban je slučaj. Tu se radilo o tužbi kasnije supruge protiv ranije supruge istog muža, radi utvrđenja prava vlasništva na nekretnini koja je stečena izgradnjom za vrijeme trajanja prve bračne zajednice. Razlog je bio taj što je u drugoj bračnoj zajednici druga supruga sudjelovala u otplati prije podignutog kredita. Zahtjev je odbijen, što je Vrhovni sud potvrdio s obrazloženjem da “sudjelovanjem u otplati dijela kredita tijekom trajanja braka kojim je prije zaključenja braka jedan od bračnih drugova nabavio nekretnine, drugi bračni drug ne stiče stvarno pravo na dijelu tih nekretnina već obvezno pravni zahtjev razmjerno uložnim sredstvima u otplati kredita.” To je stajalište suprotno pravilu o porijeklu imovine, ali ima specifični kontekst ne samo zbog preklapanja dvaju bračnoimovinskih režima već i zbog toga što je nekretnina stečena prije uspostave bračne zajednice. Je li to dovoljan razlog da se odbaci primjena pravila o porijeklu imovine? Dosljednost govori da je odgovor “ne”. U suprotnom bi npr. bračni drug koji je stekao nekretninu dan prije sklapanja braka ostao samovlasnik te nekretnine, premda je cjelokupni kredit kojim je ona financirana otplaćen za vrijeme trajanja bračne zajednice iz zarađenih sredstava. Zbog toga ova odluka ostaje usamljena i nedosljedna.

jedinog vlasnika-zalogodavca. Pritom, premda to nije izričito rečeno, proizlazi da je bila riječ o založnom pravu radi osiguranja nekog kasnijeg kredita bračnog druga-zalogodavca koji nije bio povezan sa stjecanjem nekretnine.

Nižestupanjski su sudovi bili podijeljeni u odluci. Prvostupanjski je sud smatrao da se radi o zajedničkoj imovini jer je stečena u izvanbračnoj zajednici¹⁷ kao i zbog toga jer su sredstva bila darovana objema drugovima. Drugostupanjski je sud preinačio odluku, smatrajući da se ne radi o zajedničkoj imovini jer stan nije stečen radom, već darovanim sredstvima. Analiza pokazuje da su i prvostupanjski i drugostupanjski sud primijenili kriterij porijekla imovine, premda je njihova odluka bila drugačija. Prvostupanjski je sud očito smatrao da se radi o zajedničkim sredstvima prvenstveno na temelju činjenice da su sredstva darovana objema drugovima, ali je te učinke proširio i na stjecanje stana, premda se nije radilo o zarađenim sredstvima, i upravo je oko tog pitanja drugostupanjski sud zauzeo drugačiji stav.

Vrhovni sud prihvatio je odlučivanje o (izvanrednoj) reviziji smatrajući da nižestupanjske odluke nisu usklađene s prijašnjom praksom Vrhovnog suda, pozivajući se na svoje odluke Gzz 37/84 od 17. 5. 1984., Rev 1299/84 od 3. 10. 1984. i (nedatiranu) odluku Gž 728/57. Ključno pitanje koje je izričito formulirano u reviziji glasilo je: “[G]ubi li imovina obuhvaćena tužbom kao bračna stečevina karakter zajedničke imovine bračnih drugova u smislu čl. 277. i čl. 299. ZBPO, samo zato što je - iako stečena kupoprodajom, a cijena plaćena bankovnim kreditom, otplata kredita kasnije financirana iz novčanih sredstava koja su supružnicima darovali njihovi roditelji?”

Tijekom ovog istraživanja, pretraživanjem dostupne sudske prakse, pronađene su sentencije svih triju odluka¹⁸ na koje se revizija poziva, od kojih samo dvije djelomično odgovaraju na postavljeno pitanje.¹⁹ Sentencija Rev 1299/84 navodi da “stan koji su bračni drugovi kupili na kredit u toku trajanja bračne zajednice njihova je zajednička imovina, a okolnost da jedan od bračnih drugova nije sudjelovao u otplati kredita ne opravdava sama za sebe zaključak da je izgubio

¹⁷ Zanimljivo je da se prvostupanjski sud nije pozvao na čl. 299. ZBPO (Zakon o braku i porodičnim odnosima, NN 11/78, 27/78, 45/89, 51/89) koji je uređivao izvanbračne imovinske odnose, već na čl. 277. i 279. ZBPO koji govore o bračnoj stečevini i bračnom ugovoru.

¹⁸ Sentencije su pronađene u arhivi elektroničke baze www.iusinfo.hr.

¹⁹ Odluka Gž 728/57 navodi: “Dopustiva je zabilježba spora, da su nekretnine, upisane kao vlasništvo jednog bračnog druga, zajednička tečevina u smislu čl. 10 ZZZ.” Očito je da je riječ o paušalnom citiranju odluke koja nije neposredno povezana s predmetom spora.

suvlasničko pravo na toj imovini.” Iz sentencije se može zaključiti da činjenica što je jedan bračni drug samostalno otplaćivao kredit ne utječe na suvlasništvo drugog bračnog druga. Takav je zaključak logična posljedica toga što se kredit redovito otplaćivo iz zarađenih sredstava, koja su bračna stečevina. S druge strane, iz sentencije proizlazi kao da su bračni drugovi stekli nekretninu u zajedničko vlasništvo odmah i neovisno o kasnijim otplatama. Takvo stajalište moglo bi se braniti tako da se nekretnina koja je financirana stambenim kreditom, neovisno o tome što je samo jedan bračni drug stranka tog ugovora, uvijek fingira bračnom stečevinom, premda u času zaključenja ugovora o kupoprodaji odnosno ugovora o kreditu nije sigurno kako će kredit biti otplaćen. Takvu fikciju ovdje nazivamo *fikcijom zarađene otplate*. Kasnije promjene ne uzimaju se u obzir u stvarnopravnom smislu, ali se mogu korigirati obveznopravnim zahtjevima.

Takav je slučaj upravo i u odluci Rev 1156/10 zbog toga što je kredit uistinu otplaćen darom roditelja, a ne zarađenim sredstvima. U konkretnom slučaju bila je riječ o darovanju za korist obaju bračnih drugova, pa nije sporno da su oba bračna druga pridonijela tim vlastitim sredstvima otplati. Utoliko nema razlike u posljedicama koje bi nastupile da je otplata obavljena zarađenim sredstvima. Međutim, pretpostavimo da su sredstva darovana samo jednom bračnom drugu. Tada bi taj bračni drug vlastitim sredstvima otplatio kredit, što ne bi imalo više utjecaja na stvarnopravne učinke stjecanja bračne stečevine koji se temelje na fikciji zarađene otplate. Oba bračna druga bila bi stekla suvlasništvo, premda bi sredstva potjecala iz vlastite imovine samo jednog od njih. Drugom bračnom drugu tada bi se morao priznati obveznopravni zahtjev na povrat polovine dijela isplaćenih sredstava, i to na temelju pravila o stjecanju bez osnove. Osnova za koju se mislilo da će se ostvariti (zarađena otplata) nije se ostvarila, pa se može reći da je rječ o slučaju *condicio causa data, causa non secuta*.²⁰ Drugačije rješenje bilo bi krajnje nepravično za bračnog druga kojemu su sredstva darovana.

U konkretnom slučaju, Vrhovni sud primjenjuje logiku iz citirane sentence navodeći da je stan kupljen u vrijeme trajanja izvanbračne zajednice te plaćen kreditom bračnog druga “... pa je u vrijeme stjecanja stan predstavljao njihovu zajedničku imovinu. ... Pravno je shvaćanje ovoga suda izraženo u odlukama na koje se poziva revidentica da okolnost otplate kredita nakon što je zajednička imovina bračnih drugova već stečena ne utječe na promjenu njezinog stvarnopravnog karaktera bez obzira tko i iz kojih izvora otplaćuje kredit.”²¹

²⁰ V. Vedriš, M., Klarić, P., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 648.

²¹ U nastavku odluke navodi se i to da “roditelji nisu darovali predmetne nekretnine, niti su u njihovu korist platili kupoprodajnu cijenu ... pa predmetni stan nije izgubio karakter

U drugoj odluci na koju se revizija poziva, odluci Gzz-37/84, navodi se: "Troškovi otplate zajma dio su troškova i izdataka koji terete domaćinstvo bračnih drugova i uzima se u obzir kod diobe zajedničke imovine." To da su troškovi otplate zajma troškovi koji terete domaćinstvo važno je ne zato što bi se radilo o zajedničkom dugu bračnih drugova, nego upravo zato što se otplatom troši bračna stečevina ako se radi o zarađenim sredstvima. Pri analizi treba uzeti u obzir okolnost da je kredit podigao samo jedan bračni drug. Premda to znači da je samo jedan u obvezi prema kreditoru, otplata koja potječe iz zarađenih sredstava tog bračnog druga obračunava se na teret i jednog i drugog bračnog druga. O tom problemu detaljnije se raspravlja *infra*.

Zašto je potrebna konstrukcija fikcije zarađene otplate? Problem primjene kriterija porijekla imovine na slučajeve financiranja zajmom posljedica je činjenice da u času stjecanja nekretnine (tj. u času uknjižbe) nisu objektivno poznati izvori otplate, jer bračni drugovi mogu, ali i ne moraju otplatiti kredit zarađenim sredstvima. Tumačenje koje ne bi prihvatilo fikciju zarađene otplate zahtijevalo bi ili da se nekretnina smatra samovlasništvom bračnog druga-dužnika sve dok kredit nije otplaćen u cijelosti od zarađenih sredstava, kada bismo sa sigurnošću mogli reći da se radi o bračnoj stečevini; ili da se nekretnina smatra bračnom stečevinom, ali pod raskidnim uvjetom otplate iz vlastitih sredstava. Drugo rješenje je jednostavnije od prvog i u skladu je s općim načelom o konverziji suspenzivnog negativnog uvjeta u rezolutivni afirmativni uvjet.²² Međutim, to rješenje dovodi do promjene stvarnopravnog statusa nekretnine, što Vrhovni sud očito ne prihvaća.

Opravdanje za to sastoji se u zaštiti stabilnosti stvarnopravnih odnosa. Naime, bilo bi iznimno nestabilno rješenje kada bi stvarnopravni režim ovisio o tome je li u bilo kojem trenutku otplate kredita jedan bračni drug obavio isplatu kreditne rate svojim, a ne zajedničkim sredstvima.²³ U većini slučajeva, moguće je zaključiti unaprijed o tome koji su izvori sredstava za otplatu s visokim stupnjem vjerojatnosti. Praktično se već na početku kreditnog odnosa vidi da je izvor sredstava zarada dužnika, jer kreditni profil dužnika odgovara osobi

zajedničke imovine." Iz toga slijedi da sud ne prihvaća vezu između sredstava i nekretnine, ali pritom ostaje nejasno koji je onda točno test bračne stečevine primijenjen, tj. na temelju kojih je činjenica nekretnina uopće postala zajednička.

²² V. Vedriš, M., Klarić, P., *op. cit.* u bilj. 20, str. 122.

²³ Pored toga, rješenje koje ne dopušta stvarnopravnu promjenu u skladu je s idejom o tome da se ulaganjem u tuđu stvar ne može steći vlasništvo, osim ako nije tako ugovoreno s vlasnikom. V. čl. 156. ZV.

koja nema dostatne vlastite imovine, ali ima kreditnu sposobnost, tj. buduće predvidive stalne prihode od rada. To je i bit stambenog kreditiranja.

U konačnici je odluka Vrhovnog suda donesena na temelju potpuno drugog argumenta, a to je ništavost ugovora o zasnivanju založnog prava. Prema shvaćanju Vrhovnog suda, ništavost ugovora, koja proizlazi iz suprotnosti čl. 283. ZBPO u vezi s čl. 103. st. 1. ZOO (1978.)²⁴, onemogućila je provođenje ovrhe na suvlasničkom dijelu stana drugog bračnog druga. Iz odluke nije jasno o kakvoj je ovrši riječ, ali se može pretpostaviti da je riječ o ovrši založnog vjerovnika radi namirenja zalogom osigurane tražbine. U takvoj situaciji, i neovisno o problemu ništavosti ugovora o kojem se detaljnije raspravlja ponovo *infra*, u konkretnom slučaju Vrhovni sud daje obrazloženje, pozivajući se na nepostojanje založnog prava. Zašto je ta okolnost uzeta kao relevantna?²⁵

Naime, bračni drug je suvlasnik nekretnine, pa bi i neovisno o postojanju založnoga prava založni vjerovnik kao osobni vjerovnik mogao tražiti ovrhu radi namirenja svoje tražbine. U takvoj situaciji izlučni prigovor bračnog druga ne ovisi o valjanosti ugovora o založnom pravu. Zbog toga se čini da Vrhovni sud drži da bi valjani ugovor o založnom pravu isključivao prigovor bračnog druga suvlasnika. To bi bilo točno samo pod pretpostavkom da je založno pravo osnovano na cijeloj nekretnini, što je moguće samo kod stjecanja na temelju povjerenja. Slijedom toga, posredno se može zaključiti da je prihvaćena mogućnost stjecanja hipoteke na temelju povjerenja u potpunost zemljišne knjige.

Problem s ovim razmišljanjem jest u tome što u konkretnom slučaju stan nije bio upisan u zemljišnu knjigu, prema samim navodima tužbenog zahtjeva odnosno odluke. Pored toga, kako je takvo stjecanje bilo isključeno prije stupanja na snagu ZV²⁶ i ZZK²⁷, nije jasno na temelju kojih bi propisa takvo stjecanje bilo utemeljeno. Prema našem mišljenju, izlučni je prigovor osnovan već zbog primjene općeg vindikacijskog načela, pa valjanost odnosno ništavost ugovora nije od važnosti. S obzirom na to da je bračni drug raspolagao tuđim, nema razloga da bračni drug ne bi mogao štititi svoje (izvanknjižno) vlasništvo u ovršnom postupku redovitim putem.

²⁴ Zakon o obveznim odnosima, Sl. list SFRJ 29/78, 39/85, 46/85, 57/89; NN 53/91, 73/91, 3/94, 111/93, 107/95, 7/96, 91/96, 112/99, 88/01; dalje: ZOO (1978.).

²⁵ Gotovo se identično pitanje pojavilo u odluci Vrhovnog suda Rev 473/05 o kojoj v. detaljno Josipović; Ernst, *op. cit.* u bilj. 1, str. 562.

²⁶ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12; dalje: ZV.

²⁷ Zakon o zemljišnim knjigama, NN 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10; dalje: ZZK.

3. Aktualno stajalište Ustavnog suda

Aktualno se stajalište Ustavnog suda iz odluke U-III-2103/08 temelji na novom shvaćanju Vrhovnog suda iz odluke Rev 369/08. Ono je suprotno i prijašnjoj ustavnosudskoj praksi. Naime, povodom ustavne tužbe protiv odluke u prije citiranom predmetu Rev 1005/04 Ustavni sud donio je odluku U-III-2686/2005 od 5. 3. 2008. kojom je ukinuo odluku Vrhovnog suda smatrajući da to "što je tuženoj sredstva za kupnju stana pozajmila njena kćer iz prvog braka, ne znači da je tužena sporni stan kupila od svoje posebne imovine, budući joj je kćer pozajmila sredstva, a ne darovala." Iz toga proizlazi da je Ustavni sud uzeo u obzir činjenicu da se pozajmljena sredstva moraju vratiti. Taj argument nije posebno dalje razrađen, jer je naglasak stavljen na to da je nekretnina (stan) otkupljena na temelju prava na otkup koje je prema mišljenju Ustavnog suda ulazilo u bračnu stečevinu kao imovinsko pravo.²⁸

U aktualnom se slučaju podnositelj pozvao na citiranu prijašnju odluku Ustavnog suda smatrajući kako je tamo zauzeto stajalište da se pri stjecanju na temelju zajma ne radi o vlastitoj imovini jednog bračnog druga, već o bračnoj stečevini. Ustavni sud nije prihvatio ustavnu tužbu, ne osvrćući se posebno na ovo pitanje. Takvo je novo stajalište Ustavnog suda u kontradikciji s pravilom o porijeklu imovine. Okolnost da je riječ o zajmu ograničava primjenu pravila o porijeklu imovine samo na neposredni izvor sredstava na temelju kojeg je izvršena isplata. Bračni drug koji je sklopio zajam, odnosno podigao kredit, stekao je ukupan iznos sredstava kojima je otplatio kupovninu, ali je istovremeno stekao i obvezu da isti iznos (uvećan za kamate) i vrati kreditoru. Primjena kriterija porijekla samo na prvu transakciju, zanemarujući okolnost da posljedično financijsko opterećenje obuhvaća bračnu stečevinu, zato nije vjerno ideji o porijeklu imovine.²⁹

²⁸ Identično stajalište Ustavni je sud izrazio u odluci U-III/2357/2006 (10. 6. 2009.). U tom je predmetu supruga sama otkupila stan na kojem je imala stanarsko pravo zajedno s svojim mužem, na temelju čega je, suprotno nižestupanjskim odlukama, Ustavni sud zaključio da je riječ o bračnoj stečevini jer pravo vlasništva na stanu potječe od prava na otkup koje je bilo u bračnoj stečevini. Ono što također, međutim, proizlazi iz činjeničnog kompleksa opisanog u odluci, jest da je stjecateljica-tužena sredstva za otkup stekla pozajmicom od svoga brata, što je u odlukama nižestupanjskih sudova uzeto kao razlog za to da je riječ o posebnoj imovini tužene, dok je Ustavni sud očito tu činjenicu zanemario kao irelevantnu.

²⁹ Kako bismo to pokazali, usporedimo dvije situacije. U jednoj jedan bračni drug sklapa u svojstvu kupca kupoprodaju nekretnine, te isplatu obavlja sredstvima koja su ušteđena

Samo ako bi bračni drug-dužnik raspolagao drugom imovinom (nekretnom), koja je njegova vlastita imovina, i tim sredstvima otplatio kredit, tada bi primjenom kriterija porijekla imovine nekretnina bila vlastita imovina bračnog druga, a ne bračna stečevina.³⁰ Prema aktualnom stajalištu Ustavnog suda, međutim, tu je riječ o vlastitoj imovini zbog toga što se radi o zajmu.

Takva argumentacija ne može se pravdati formalistički, jer se time zanemaruje činjenica da se kroz cijelo trajanje kreditnog odnosa dio bračne stečevine ulaže u otplatu stečene nekretnine. Može li se ona objasniti razdvajanjem obveznopravnog odnosa između banke i bračnog druga-dužnika, s jedne, te stvarnopravnog odnosa stjecanja vlasništva nekretnine po zakonskom bračnoimovinskom režimu, s druge strane? Naime, bračni drug-dužnik jedini je u bračnoj zajednici koji je u obvezi otplate kredita, ako se prihvati da bračni drugovi nisu solidarno odgovorni za dugove.³¹ Slijedom toga, u slučaju nei-

od sredstava zarađenih tijekom trajanja bračne zajednice. U takvom slučaju nema spora o tome da oba bračna druga stječu nekretninu, jer je sukladno kriteriju porijekla imovine riječ o bračnoj stečevini (ušteđevini) koja se transformira u suvlasništvo nekretnine (neovisno o upisu samo jednog bračnog druga). U drugoj situaciji taj isti bračni drug sklapa ugovor istog sadržaja, ali isplatu obavlja sredstvima iz bankarskog kredita koji je samostalno sklopio s bankom. Bračni drugovi u tom primjeru nemaju ušteđevinu, već posežu za eksternim financiranjem. U ovom drugom primjeru, premda je jedan bračni drug jedini dužnik, otplata kredita se obavlja iz sredstava stečenih radom za vrijeme trajanja bračne zajednice. Zbog toga dosljedna primjena kriterija porijekla imovine zahtijeva da je i u ovom slučaju riječ o bračnoj stečevini, neovisno o tome što su sredstva inicijalno dobivena zajmom. Obiteljskopравни imovinski režim rješava problem unutar bračne zajednice, a ne prema trećima. Zbog toga je za pitanje vlasništva ključno da je u konačnici nekretnina financirana radom bračnog druga.

³⁰ Problematični slučajevi mogu nastati primjenom tog kriterija kada drugi bračni drug raspolaze svojim sredstvima (u smislu vlastite imovine) radi otplate kredita drugog bračnog druga ili kad je riječ o kombiniranoj situaciji u kojoj je kredit otplaćen djelomično sredstvima iz bračne stečevine, a djelomično iz vlastite imovine pojedinog bračnog druga.

³¹ Pitanje odgovornosti za dugove bračnih drugova je sporno. ObZ ne sadržava nikakve odredbe o zajedničkoj odgovornosti bračnih drugova. ZV sadržava posebnu odredbu o solidarnosti kod zajedničkog vlasništva (čl. 59. st. 3. ZV), ali ne i kod suvlasništva. S obzirom na to da se solidarnost ne predmnijeva, već mora biti propisana ili izričito ugovorena, postoji problem u uspostavi odgovornosti drugog bračnog druga. To je očito jedno neadekvatno rješenje zbog toga što bračni drug koji nije preuzeo obvezu za nju ne odgovara, premda stječe dio imovine na temelju obveze koju je preuzeo drugi bračni drug. Zbog toga je u literaturi izraženo stajalište po kojem postoji solidarna odgovornost za poduzete redovite poslove iz bračne stečevine. V. Korac Graovac, A., *Imovinski odnosi*,

spunjenja njegove obveze, drugi bračni drug ne bi odgovarao svojim udjelom u bračnoj stečevini, jer bi imao mogućnost isticanja izlučnog ili sličnog³² prigovora. Kontekst sudske prakse koja je raspravljala o izlučnom pravu bračnoga druga, o kojoj je već bilo riječi, upravo je potvrdila nepostojanje zahtjeva uperenog protiv bračnog druga.

Taj nedostatak odgovornosti drugog bračnog druga u dubokoj je kontradikciji s idejom o otplati kredita zajedničkim sredstvima iz bračne stečevine, slijedom čega se onda gubi opravdanje da se nekretnina tretira kao dio stečevine. Činjenica da je samo jedan bračni drug odgovoran za vraćanje kredita pravno kida vezu između obveze vraćanja sredstava koji su porijeklo imovine i te imovine (tj. nekretnine).³³

Primjena ove logike zahtijevala bi da se i prilikom isplata one obračunavaju samo bračnom drugu-dužniku. Pretpostavimo da bračni drug-dužnik zarađuje 5.000 kn mjesečno, a da je rata kredita 1.000 kn. U takvom slučaju, s obzirom na pravilo o sastavu bračne stečevine, svakom bračnom drugu presumptivno pripada vrijednost od zarađenih 2.500 kn mjesečno. Kada bračni drug-dužnik plati ratu kredita, postavlja se pitanje kako obračunati isplatu: treba li ona teretiti isključivo bračnog druga-isplatelja (pa da se ona otpiše od vrijednosti

u: Alinčić, M. *et al.*, *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 501. O tom problemu v. i Kačer, H., *Dugovi i darovi pri diobi bračne stečevine*, u: Rešetar, B.; Župan, M. (ur.), *Imovinskopravni aspekti razvoda braka*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2011., str. 115.

³² U slučaju kad je riječ o pokretninama, bračni drug nema izlučni prigovor, ali ima pravo na namirenje iz iznosa dobivenoga prodajom stvari prije namirenja ovrhovoditelja i drugih osoba koje se namiruju u ovršnom postupku te prije naknade troškova ovršnog postupka sukladno čl. 57. st. 1. OZ.

³³ Prema prijašnjem uređenju, bračni drugovi samostalno su odgovarali za obveze koje su imali prije stupanja u brak, kao i za obveze koje su samostalno preuzeli poslije stupanja u brak, za koje nije odgovarao drugi bračni drug po izričitom tekstu čl. 294. st. 1. ZBPO. S druge strane, sukladno čl. 295. ZBPO, za obveze koje je jedan bračni drug preuzeo radi podmirenja tekućih potreba bračne odnosno porodične zajednice, kao i za obveze za koje po zakonu odgovaraju zajednički oba bračna druga, solidarno su odgovarali bračni drugovi kako zajedničkom tako i svojom posebnom imovinom. Iz toga je proizlazila jasna distinkcija između obveza preuzetih samostalno i zajednički, pa drugi bračni drug nije odgovarao, osim ako nije postojala posebna osnova za solidarnost. Primjenom ZBPO na sličan činjenični kompleks situacija ne bi bila manje problematična zbog toga što samostalne obveze nisu mogle postati zajedničke, osim ako nisu preuzete "radi podmirenja tekućih potreba bračne odnosno porodične zajednice" (čl. 295. ZBPO), dok bi se otplata stambenog kredita koji je sklopio samo jedan bračni drug vrlo teško podvela pod taj kriterij.

njegovog dijela od 2.500 kn) ili jednako (tj. u vrijednosti od 500 kn) tereti oba bračna druga? Participira li, drugim riječima, drugi bračni drug u otplati?³⁴

Logikom prijašnjeg razmišljanja o nedostatku odgovornosti drugog bračnog druga, prihvatili bismo prvi zaključak. Bračni drug nema obvezu prema banci, jer s njom ne stoji ni u kakvom pravnom odnosu. Slijedom toga ne bi ga se moglo teretiti otplatom. Problem s ovim razmišljanjem leži u činjenici da ono ne odgovara logici obiteljskopravnog imovinskog režima. Ključni faktor u stjecanju bračne stečevine je rad, pa se u svakom konkretnom slučaju ispituje potječu li sredstva od rada bračnog druga, pa ako potječu, vrijedi presumpcija o suvlasništvu obaju bračnih drugova. Okolnost da su zarađena sredstva bila isplaćena bračnom drugu-dužniku, koji ih je nakon toga isplatio banci radi vraćanja kredita kojim je nekretnina plaćena, irelevantna je za pitanje porijekla sredstava, jer su ona sva - dakle svih 5.000 kn - stečena radom. Pripisivanjem isplate jednom bračnom drugu nismo uspjeli tu imovinu pretvoriti u vlastitu imovinu tog bračnog druga, jer neovisno o raspravi o obračunu, izvor sredstava ostaje rad bračnog druga, a to neposredno povlači primjenu zakonskog bračnoimovinskog režima na tako stečenu nekretninu.

Polazeći od toga, neprihvatljivo je da bračni drug-dužnik sam snosi teret otplate, jer tada drugi bračni drug ne sudjeluje u otplati, ali stječe suvlasništvo. Osim toga, obračun na teret obaju bračnih drugova u skladu je s logikom suvlasništva na neodređenoj imovinskoj masi (kao što su novčana sredstva) kod koje se prilikom izdvajanja (isplate) ne može odrediti dio koji pripada samo jednom bračnom drugu. To ponovo upućuje na zajedničko porijeklo imovine i posljedično suvlasništvo.³⁵

Navedena analiza ukazuje na neodrživost stajališta Vrhovnog suda o razdvojenom tretmanu kreditom financirane nekretnine. S jedne strane, ako se prihvati argumentacija o zajmu kao razdvojenom izvoru financiranja, tada

³⁴ U nekim smo situacijama sigurni da bračni drug participira, ali je nejasno u kojem omjeru. Na primjer, ako pretpostavimo da bračni drug zarađuje 5.000 kn mjesečno, a da je rata kredita 3.000 kn, kad bračni drug plati ratu kredita, u jednom obračunu drugi bračni drug participira s vrijednošću od 1.500 kn, a u drugom s 500 kn.

³⁵ S tim je u skladu i starija sudska praksa koja je zauzela shvaćanje da će se "... kao dug koji tereti zajedničku imovinu uračunat[i] ... i tražbine trećih osoba koje su nastale radi povećanja ili održavanja postojeće zajedničke imovine (npr. stambeni kredit), iako te tražbine terete samo jednog bračnog druga kao njegov dug." VSH Gž 1319/80 (23. 7. 1981.), cit. u: Baran, K. *et al.*, *Neka pitanja i dvojbe oko bračne stečevine i načela povjerenja u zemljišne knjige - kroz sudsku praksu*, Hrvatska pravna revija, vol. 7, br. 9, 2007., str. 91.

se odstupa od kriterija porijekla imovine u svim slučajevima u kojima se otplata kredita financira radom bračnog druga. S druge strane, ako se prihvati da drugi bračni drug ne participira u otplati, tada se ne samo odstupa od ideje suvlasništva na bračnoj stečevini već se i prihvaća da jedan bračni drug ništa ne troši, ali svejedno stječe.

Opisano rješenje i dalje ostavlja kao otvoreni problem samostalnosti obveze bračnog druga-dužnika prema kreditoru, u slučajevima ako prihodi toga bračnog druga ne budu dostatni za otplatu, jer se ne može uspostaviti direktna odgovornost drugog bračnog druga prema vjerovniku. Svojevrsno srednje rješenje bila bi isključivo stvarnopravna odgovornost drugog bračnog druga, kada bi on odgovarao samo svojim suvlasničkim dijelom nekretnine koju je stekao na ovaj način.³⁶

Protiv stajališta o razdvojenosti govori i još jedan argument koji zahtijeva da se ovo pitanje stavi u širi kontekst. Naime, kreditiranje nije jedini oblik financiranja stjecanja nekretnina. Sredstva financiranja ne moraju potjecati od banke, već mogu potjecati i neposredno od prodavatelja. Tipičan je primjer za to obročna otplata. U takvom slučaju gotovo je nemoguće braniti tezu da nekretnina nije stečena neposredno radom (pod pretpostavkom da su sredstva zarađena), jer se isplate obavljaju neposredno i na temelju ugovora o kupoprodaji samome prodavatelju, premda nakon što je vlasništvo već stečeno. To vlasništvo svakako nije stečeno besplatno, već naplatno, pa trenutak stjecanja vlasništva koji prethodi isplati ne može biti odlučan u ocjeni pripada li nešto bračnoj stečevini ili ne.

Upravo je takav primjer u slučaju iz odluke Rev x 30/2008, u kojoj se radilo o činjeničnom supstratu najsličnijem analiziranoj ustavnosudskoj odluci. U tom je predmetu supruga uz suglasnost bračnog druga kupila stan na obročnu otplatu, pri čemu je samostalno sklopila ugovor, tj. preuzela obvezu. Pritom je još dio cijene ("učešće") isplatila pozajmljenim sredstvima iz kase uzajamne pomoći. U postupku su prigovori koji su bili usmjereni na to da je zbog toga stečeni stan njezina vlastita imovina odbijeni, i to iz dva razloga.

Kao prvo, istaknuto je da okolnost što je dio sredstava kreditiran nije od važnosti jer "ne dovodi do suprotnog pravnog zaključka budući da su sredstva

³⁶ Zanimljivo je da se do istih rješenja dolazi i primjenom pravila o zaštiti povjerenja ako drugi bračni drug nije upisan u zemljišnoj knjizi. U takvom slučaju ne bi se prihvatio izlučni zahtjev bračnog druga pozivom na vjerovnikovo stjecanje na temelju povjerenja. O tom se problemu detaljno raspravlja *infra*.

bila zajednička, što znači da je drugi bračni drug namirivao ostale potrebe”. Iz toga proizlazi da sud drži da su pozajmljena sredstva dio bračne stečevine, što se može objasniti argumentacijom o potrebi vraćanja tih sredstava iz zarađenih sredstava. Problematici dio sadržan je u upućivanju na to da je “drugi bračni drug namirivao ostale potrebe”. To pretpostavlja da je bračni drug-zajmoprimac samostalno isplaćivao zajam, što je u kontradikciji s idejom da isplate potječu iz bračne stečevine. Istovremeno, međutim, Vrhovni sud i isplate drugog bračnog druga tretira odvojeno, kao samostalne isplate, pa u konačnom obračunu rezultat ostaje isti. Razlika je samo u tome što Vrhovni sud odvojeno tretira pojedinačne pravne odnose, dok je po našem mišljenju svaki odnos konstruiran tako da opterećuje oba bračna druga odnosno bračnu stečevinu kao zajednički obiteljski proračun.

Kao drugo, u povodu kasnijeg prigovora supruge da je isključivo ona vršila isplate, sud je istaknuo irelevantnost subjekta isplate.³⁷ Objašnjenje se može temeljiti po našem mišljenju na razmišljanju sličnom onom u prijašnjem primjeru. Zbog toga što su sredstva zarađena, ona su bračna stečevina, a otplate se moraju obračunavati na teret obaju bračnih drugova. Suprotni obračun nije u skladu s koncepcijom bračne stečevine. Slijedom toga, potraživanja drugog bračnog druga utemeljena su na dijelu bračne stečevine koja preostane nakon obračuna otplatne kvote. To je zapravo polovina razlike zarađenih sredstava (plaće) i otplatne rate ili anuiteta.

³⁷ “Naime, bez obzira na to tko je od bračnih drugova otplaćivao dospjele rate za kupnju stana, otplata rata predstavlja zajedničku obvezu, pa prestanak zajednice i razvod braka ne mijenja odnose proistekle iz te obveze. Ona strana koja je umjesto druge isplatila dug sasvim ili djelomično ima pravo tražiti od druge strane da joj namiri ono što je bila dužna učiniti, dakle obveznopравnim zahtjevom, a ne namirenjem da se mijenja stvarnopravni odnos tj. da bi time došlo do povećanja njezinog udjela u zajedničkoj imovini.” Slijedom prethodne analize, jasno je da su otplate iz zarađenih sredstava bračnog druga-isplatitelja bile iz bračne stečevine, pa je i stan otplaćen tim sredstvima također bračna stečevina. Obveznopravni zahtjevi o kojima govori Vrhovni sud mogu se temeljiti samo na isplatama koje bi bračni drug-isplatitelj izvršio iz svoje (vlastite) imovine, što očito nije slučaj jer inače ni stan ne bi bio bračna stečevina. Pored toga, odluka govori o isplati *umjesto* drugog bračnog druga, što implicira postojanje izvorne obveze bračnog druga za čiju je korist izvršena isplata, što također nije slučaj.

B. Utjecaj bračnog ugovora na stjecanje vlasništva

U postupku pred Ustavnim sudom, kao i pred nižim sudovima, prigovori podnositelja bili su utemeljeni i na ništavosti bračnog ugovora kao suprotnog pravilima javnog morala. Logika takve invalidacije sastoji se u tome što je skla-panjem ugovora došlo do oštećenja vjerovnika sprečavanjem dužnika da stekne imovinu iz koje bi se on mogao namiriti, jer su stranke ugovorile stjecanje za korist supruge sve buduće imovine "stečene od zarade", tj. onoga što bi inače bilo sastavni dio bračne stečevine.

Otklanjanjem primjene ugovornog bračnoimovinskog režima, do primjene bi došle odredbe zakonskog režima stjecanja, čime bi bračni drug imao imovinu iz koje bi se tužitelj mogao namiriti. Niti Ustavni, a niti niži sudovi ovdje nisu posebno razmatrali pitanje ugovornog stjecanja zbog toga što su, čini se, zauzeli razmotreno stajalište o tome da je stjecanje izvan okvira bračne stečevine. S druge strane, to da je bračni ugovor ipak ocijenjen relevantnim, proizlazi iz dijela obrazloženja³⁸ odluke u kojem se otklanja primjena stajališta iz prije spome-nute odluke U-III-2686/2005 zbog toga što je ta odluka donesena u kontekstu pravnog režima ZBPO, koji nije poznao institut bračnog ugovora.

Iz toga slijedi da upravo okolnost što je sklopljen bračni ugovor sprječava primjenu stajališta o tome da sredstva stečena zajmom ipak ulaze u bračnu stečevinu, premda je već prije zauzeto upravo suprotno shvaćanje da sredstva stečena zajmom ne ulaze u bračnu stečevinu. Nije u tom kontekstu jasno zašto Ustavni sud nije želio izričito odstupiti od svojeg prijašnjeg stajališta (premda je to stajalište bilo izraženo uistinu suptilno i implicitno).

S obzirom na istaknutu kritiku iz prethodnog dijela rada, primjenom kriterija porijekla imovine nekretnina bi ulazila u okvire bračne stečevine, zbog čega se dodatno pojavljuje problem učinaka bračnog ugovora kojim je zapravo otklonjen suvlasnički režim. S tim se u vezi postavljaju dva pitanja. Prvo, postavlja se pitanje učinaka bračnog ugovora na stjecanje vlasništva nekretnine općenito, a drugo, pitanje valjanosti ugovora u kontekstu prigovora o oštećenju vjerovnika.

1. Stjecanje vlasništva u ugovornom bračnoimovinskom režimu

Iz obiteljskopравnih propisa nije odmah jasno koji se sustav stjecanja pri-mjenjuje na bračnoimovinski ugovorni režim. Sukladno čl. 249. st. 2. ObZ,

³⁸ T. 5. odluke USRH 2103/08.

bračni drugovi mogu unaprijed urediti svoje imovinske odnose “drukčije”, tj. suprotno općim pravilima ObZ. Ta pravila propisuju stjecanje u jednakim suvlasničkim dijelovima, pa je nesporno da bračni drugovi mogu svojim ugovorom izmijeniti suvlasničke omjere odnosno isključiti dijelove ili cjelokupno stjecanje za korist jednog od njih.

Problem tog propisa jest u njegovom odnosu prema zakonskom bračnoimovinskom režimu s jedne te općem stvarnopravnom režimu s druge strane. Prema zakonskom bračnoimovinskom režimu, sustav stjecanja je *ex lege*, tj. kod nekretnina nesporno izvanknjižno, dok je po općem stvarnopravnom režimu sustav tradicijski, tj. uz konstitutivnu uknjižbu. Kad bračni drugovi interveniraju odstupajući od zakonskog režima, nejasno je da li se i dalje radi o stjecanju *ex lege* ili se primjenjuju opće odredbe stvarnoga prava, s obzirom da je tada riječ o ugovornom bračnoimovinskom režimu.

U konkretnom slučaju odgovor na to pitanje nije od važnosti. Ključna je okolnost da je do stjecanja supruge došlo na ovršnoj javnoj dražbi u postupku pred istim sudom. Takvo stjecanje nije stjecanje na temelju ugovora, već stjecanje na temelju sudske odluke.³⁹ Slijedom toga, kako je riječ o izvanknjižnom stjecanju, u svakom je slučaju irelevantno je li stjecateljica naknadno uknjižena ili ne jer učinci bračnoimovinskog stjecanja konkuriraju svakom stjecanju, neovisno o pravnom temelju.

Bi li situacija bila drugačija da je tužiteljica nekretninu kupila izvan ovršnog postupka? Odgovor na to pitanje povlači pitanje primjenjuje li se u odnosu na drugog bračnog druga tradicijski sustav stjecanja pri stjecanju na temelju bračnog ugovora kao pravnoga posla. Po našem mišljenju, zbog toga što je temeljni sustav stjecanja *ex lege*, i okolnost da je sklopljen bračni ugovor ne mijenja taj temeljni sustav stjecanja. Ako bi za stjecanje *drugog* bračnog druga bila potrebna uknjižba, tada bi bračni ugovor bio samo pravni temelj za stjecanje, ali bi do stjecanja dolazilo tek upisom bračnih drugova, što je u postojećem sustavu neodrživo.⁴⁰ Ugovorni bračnoimovinski režim ostaje u okvirima zakonskog

³⁹ Stjecanje u ovršnom postupku događa se na temelju rješenja o dosudi i u slučaju javne dražbe (čl. 98. st. 6. OZ (1996.)), i u slučaju prodaje neposrednom pogodbom (čl. 99. st. 1. OZ (1996.)), i to tek njegovom pravomoćnošću (čl. 126. st. 1. ZV). Zemljišnoknjižni sud provodi uknjižbu u ovom slučaju na temelju pravomoćnog rješenja o dosudi i potvrde ovršnog suda da je kupac položio kupovninu u skladu s tim rješenjem (čl. 101. st. 3. OZ (1996.)), a ne na temelju ročišnog zapisnika ili ugovora o kupoprodaji.

⁴⁰ Na primjer, pretpostavimo da su bračni drugovi ugovorili bračnim ugovorom stjecanje bračne stečevine u omjerima 2/3 i 1/3. Pod pretpostavkom da samo jedan bračni drug kupi

stjecanja uz ugovorne modifikacije u pogledu distributivnih elemenata. Drugim riječima, bračni drugovi ugovorom modificiraju zakonski režim (u pogledu veličine suvlasničkih omjera), ali time je i dalje riječ o stjecanju bračne stečevine, dakle stjecanju drugog bračnog druga na temelju zakona. U situaciji u kojoj su u bračni drugovi ugovorili stjecanje za korist drugog bračnog druga tj. supruge, kao što je to u raspravljenom slučaju, to znači da bi njezinim stjecanjem bilo isključeno stjecanje njezinog muža. U tom kontekstu ne bi niti bilo problema u pogledu nesklada između zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog stvarnopravnog stanja.⁴¹

2. Nevaljanost bračnog ugovora

Kao što je već istaknuto, prigovori vjerovnika o nevaljanosti bili su dvostruke naravi. S jedne strane, postavilo se pitanje nemoralnog postupanja bračnih drugova zbog ugovaranja za korist samo jednog bračnog druga.⁴² S druge strane,

nekretninu i uknjiži svoje vlasništvo, on bi stekao vlasništvo na temelju općih propisa stvarnoga prava. Pitanje je bi li odnosno u kojoj mjeri bi bračnoimovinski režim došao do primjene. Ako bi se prihvatilo da bračni ugovor ne proizvodi učinke (do uknjižbe), to bi značilo dvije mogućnosti: ili da se primjenjuje zakonski bračnoimovinski režim usprkos postojanju drukčijeg ugovora, ili da se ne primjenjuje nikakav režim stjecanja u bračnoj zajednici zbog toga što je zakonski režim otklonjen ugovorom, dok ugovorni režim nema učinka zbog nedostatka uknjižbe. Oba rješenja su neprihvatljiva. Primjena samo zakonskog režima značila bi da se propisuje uknjižba kao dodatna pretpostavka za učinke bračnog ugovora, premda se priznaje izvanknjižno stjecanje po drugom (zakonskom) temelju. Pravopolitičko opravdanje tradicijskog sustava u smislu publiciteta očito je izostalo u toj interpretaciji u svakom slučaju (jer je stjecanje uvijek izvanknjižno), pa i inzistiranje na primjeni pravila o uknjižbi ostaje bez logičnog uporišta. S druge strane, potpuno otklanjanje bračnoimovinskog režima dovodi pak do potpunog gubitka obiteljskopravne imovinske zaštite, što je očito suprotno socijalno-političkim ciljevima cijelog obiteljskog imovinskog prava.

⁴¹ Problem bi nastao samo onda kad bi omjeri bili drugačiji od upisanih ili kada bi bio upisan jedan bračni drug, premda je njegovo stjecanje isključeno ugovorom, što bi svakako bio ekstremni primjer, vjerojatno motiviran prijevornim postupanjem bračnih drugova. Zbog tih problema zapadnoeuropske države katkad imaju ustrojene registre bračnih ugovora, npr. u Njemačkoj, Francuskoj, Italiji, Španjolskoj, Švedskoj i Danskoj. V. Čulo, A.; Šimović, I., *Registar bračnih ugovora kao doprinos pravnoj sigurnosti*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, br. 5, 2009., str. 1029.

⁴² U ovom radu nema dovoljno prostora za raspravu o pojmu nemoralnih ugovora i opsegu primjene tog pravnog standarda, pa se ograničavamo na konstataciju o valjanosti ugovora po tom kriteriju u korist ugovorne autonomije bračnih drugova.

međutim, a što je zanimljivije, postavilo se pitanje paulijanske zaštite. Iz sadržaja ustavnosudske odluke proizlazi da je tužitelj ishodio pravomoćnu odluku povodom paulijanske tužbe kojom su otklonjeni učinci ugovora kao pobojne pravne radnje. Zbog toga bi uslijed takvog pobijanja bračni drug koji je stekao nekretninu u samovlasništvo morao trpjeti namirenje vjerovnikove tražbine iz vrijednosti koja odgovara vrijednosti suvlasničkog dijela drugog bračnog druga kao da ugovornog isključenja nije niti bilo.

Dobro je poznato da učinci pobijanja nemaju stvarnopravne učinke⁴³, slijedom čega se takvom odlukom ni ne dira u stjecanje na temelju pobojne radnje (bračnog ugovora). Kako je u konkretnom slučaju zahtjev bio usmjeren na utvrđenje i uknjižbu, njegova bi osnovanost proizlazila samo na temelju ništetnosti, ali ne i paulijanskog pobijanja. I Vrhovni i Ustavni sud otklonili su prigovor tužitelja navodeći da tužbeni zahtjev u tom postupku nije postavljen kao zahtjev na pobijanje, zbog čega se tužitelj ne može pozivati na odredbe čl. 280. - 283. ZOO (1978.)⁴⁴, čime su zapravo htjeli ukazati na neadekvatnost zaštite koja je bila zatražena.⁴⁵

U širem kontekstu, međutim, problem je posebno izražen zbog dva aspekta. S jedne strane, klauzula kojom bračni drugovi otklanjaju primjenu bračnoimovinskog režima u cijelosti je neobična zbog toga što disproportionalno alocira imovinsku korist samo jednom bračnom drugu. Uobičajena konstrukcija bila bi ona koja isključuje zakonski režim tako da svaki bračni drug zadržava svoja zarađena sredstva ili da su omjeri usklađeni sa stvarnom zaradom. U primjeru je zapravo riječ o kontinuiranom besplatnom raspolaganju, pa su pretpostavke pobijanja opravdano jednostavnije, jer se smatra da je dužnik znao da poduzetim raspolaganjem nanosi štetu vjerovniku, i za pobijanje tih radnji ne zahtijeva se da je bračnom drugu kao trećoj osobi to bilo poznato ili moglo biti poznato.⁴⁶ I kod naplatnog raspolaganja, zbog toga jer je riječ o bračnim drugovima, pretpo-

⁴³ V. Mihelčić, G.; Belanić, L., *Pobijanje pravnih radnji dužnika izvan stečaja (I.)*, Pravo i porezi, vol. 21, br. 2, 2012., str. 29.

⁴⁴ T. 4. Odluke USRH 2103/08.

⁴⁵ Podnositelj je nesporno vodio postupak radi pobijanja, ali u času zaključenja glavne rasprave pred sudom prvog stupnja (21. veljače 2005.), paralelni postupak radi pobijanja još nije bio okončan niti u prvom stupnju. Prvostupanjska je presuda donesena 28. listopada 2005.; potvrđujuća odluka suda drugog stupnja donesena je 30. ožujka 2006. (T. 5. Odluke USRH 2103/08).

⁴⁶ Čl. 67. st. 3. ZOO (Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11; dalje: ZOO).

stavke za pobijanje su lakše nego kod ostalih subjekata, jer se pretpostavlja da je bračnom drugu bilo poznato da drugi bračni drug (dužnik) poduzetim raspolaganjem nanosi štetu vjerovniku, osim ako dokaže suprotno, ako je riječ o naplatnom raspolaganju.⁴⁷ U svakom slučaju, primjenjuje se duži rok pobijanja od tri godine od dana poduzimanja pobjojne radnje, tj. sklapanja ugovora.⁴⁸ S druge strane, zbog činjenice da se nesporno bračnim ugovorom mijenja suvlasnički omjer za korist jednog bračnog druga, uvijek se drugom bračnom drugu umanjuje imovina, pa je praktički samo pitanje trenutka insolventnosti koje određuje ostvarenje pobijanja.

III. HIPOTEKARNO OPTEREĆENJE BRAČNE STEČEVINE I OŠTEĆENJE VJEROVNIKA

A. Utjecaj zaštite povjerenja i valjanosti ugovora na stjecanje hipoteke

Druga važna ustavnosudska odluka koja se tiče položaja vjerovnika u pogledu bračne stečevine jest ona u predmetu U-III-103/2008. Činjenice spornog slučaja, kako su navedene u odluci, nisu osobito komplicirane, iako se protežu kroz nekoliko pravno-relevantnih razdoblja, što donekle otežava situaciju.⁴⁹ Iz ustavnosudske odluke proizlazi da se predmet spora tiče utvrđenja prava suvlasništva jednog bračnog druga (supruga) i dozvole njezinog upisa protiv drugog bračnog druga (supruga) i hipotekarnog vjerovnika (banke), pri čemu je vjerovnik bio tužen jer je na cijeloj nekretnini bila uknjižena hipoteka. Postupak za utvrđenje pokrenut je nakon što je već pokrenut ovršni postupak radi prodaje nekretnine i namirenja hipotekarnog vjerovnika. I prvostupanjski i drugostupanjski sud prihvatili su zahtjev, smatrajući tužiteljicu suvlasnicom; Ustavni sud utvrđuje povredu čl. 48. Ustava RH, ukida obje odluke i predmet vraća na ponovno postupanje.

⁴⁷ Čl. 67. st. 2. ZOO.

⁴⁸ Čl. 71. ZOO.

⁴⁹ Iz odluke proizlazi da su bračni drugovi stekli spornu nekretninu 1991. kada su na snazi bile odredbe ZOVO (Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Sl. list SFRJ 6/80, 36/90.) i Zakona o nasljeđivanju (NN 52/71, 47/78, 56/00), i to na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju koji je bio sklopljen 1990. Ustavni sud, kao i nižestupanjski sudovi, nisu dovodili u pitanje to stjecanje, sukladno odredbama tada važećeg ZBPO.

I. Primjena pravila o zaštiti povjerenja

a) Primjena mjerodavnog stvarnog prava

Podnositeljica je, prema podacima citiranima u odluci imala tri različita založna prava na spornoj nekretnini (iz 1992., iz 1996. te iz 1997.). Nije posve jasno koje je od njih bilo (ili su sva bila) predmet namirenja u kasnijem ovršnom postupku, i to predstavlja jednu od ključnih poteškoća u analizi iz Odluke, kao i ovoj analizi. Iz sadržaja nižestupanijskih odluka proizlazi da se namirivala prva, a ne posljednja tražbina.⁵⁰ To je pitanje važno jer su dva ranija založna prava zasnovana prije stupanja na snagu ZV, a posljednje nakon toga, o čemu ovisi primjena materijalnog prava, koja se u bitnome razlikuju. S druge strane, iz odluke Ustavnog suda proizlazi da se radilo o namirenju posljednje osnovane hipoteke.⁵¹ Ustavni se sud poziva na primjenu čl. 61. ZV⁵², što je moguće samo ako je ZV bio na snazi u vrijeme osnivanja hipoteke. Pored toga, u dijelu odluke u kojem se navodi mjerodavno pravo, govori se samo o odredbama ZV, a ne odredbama ZOVO.⁵³

Primjena pravila o zaštiti povjerenja bila je odlučna za pitanje stjecanja hipoteke na cijeloj nekretnini (a ne samo na suvlasničkom dijelu muža, kako bi proizlazilo bez primjene tih pravila). U odlukama nižestupanijskih sudova primjena pravila o zaštiti povjerenja isključena je iz različitih razloga. Prvostupanijski se sud, obrazlažući zašto hipotekarni vjerovnik nije mogao steći hipoteku na cijeloj nekretnini, već samo na njezinom dijelu, pozvao na čl. 969.⁵⁴ ZOO

⁵⁰ U odluci Ustavnog suda se navodi da je prijedlog za ovrhu podnesen radi naplate kredita, ali nije jasno o kojem je kreditu riječ, i je li se uopće radilo o osiguranom kreditu. U ustavnosudskoj odluci citirani dio prvostupanijske odluke govori o hipoteci iz 1992. iz čega bi proizlazilo da se namirivala upravo ta prva, a ne kasnija hipoteka. Jednako tako, citirani dio drugostupanijske odluke izričito govori da je hipoteka osnovana prije stupanja na snagu ZV, slijedom čega se primjenjuje ZOVO. Primjena ZOVO - navodno pogrešna - jest i bio jedan od razloga koje je podnositeljica istaknula u svojoj ustavnoj tužbi (t. 4. odluke USRH 103/08).

⁵¹ Isto proizlazi i iz dijelova odluke koji citiraju prigovore podnositeljice koja se poziva na primjenu ZV zbog toga jer je hipoteka osnovana 1997. (t. 4. odluke USRH 103/08), jer je materijalno pravo moglo biti pogrešno primijenjeno samo ako je hipoteka osnovana nakon prestanka važenja ZOVO.

⁵² T. 10. odluke USRH 103/08.

⁵³ V. t. IV. A. 5) odluke USRH 103/08.

⁵⁴ Očito je riječ o pogrešci u pisanju, jer se u odluci navodi čl. 269. ZOO (1978.), dok čl. 969. ZOO sadržajno odgovara tekstu citirane zakonske odredbe

(1978.) o sposobnosti za raspolaganje, očito imajući u vidu pravilo *nemo plus iuris*⁵⁵, dok pravilo o zaštiti povjerenja nije razmotreno.⁵⁶ Drugostupanjski se sud, međutim, otklanjajući primjenu načela povjerenja, neposredno poziva na ZOVO, koji nije poznavao mogućnost stjecanja prava na nekretninama od neovlasnika.⁵⁷ Slijedom toga, prema mišljenju drugostupanjskog suda, nije bilo mjesta primjeni pravila o zaštiti povjerenja, jer su ta pravila na snazi tek od stupanja na snagu ZV.⁵⁸ U tom su smislu odluke nižestupanjskih sudova suglasne.

Odluka Ustavnog suda razlikuje se od nižestupanjskih odluka, jer dovodi u pitanje mjerodavno materijalno pravo *ratione temporis*. Odluka drugostupanjskog suda čvrsto zauzima stajalište o primjeni ZOVO, a ne ZV, dok odluka Ustavnog suda na jednako izričit način navodi upravo ZV kao mjerodavan. Ta nejasnoća u pogledu primjene propisa teško se može objasniti jer je trenutak osnivanja hipoteke vidljiv iz zemljišne knjige (i u predmetu očito nesporan). Usprkos tome, o trenutku se ne može zaključiti iz sadržaja ustavnosudske odluke, pa i pitanje primjene pravila o zaštiti povjerenja ostaje nedorečeno. S jedne strane, Ustavni se sud poziva na zaštitu povjerenja na koju upućuje već spomenuti čl. 61. ZV⁵⁹, iz čega bi proizlazilo da je to načelo primjenjivo. Na to upućuje i dio odluke u kojoj se ističe da primjeni *odgode* pravila o zaštiti povjerenja nema mjesta.⁶⁰ Primjena tih pravila, međutim, proizlazi samo implicitno, zbog toga što Ustavni sud štiti o njihovoj neposrednoj primjeni. S druge strane, Ustavni sud ne navodi da je hipoteka uopće stečena. Štoviše, iz odluke jasno proizlazi da se štite legitimna očekivanja hipotekarnog vjerovnika⁶¹, a ne njegovo založno pravo. Legitimno očekivanje Ustavni sud vidi u tome što je podnositeljica ishodila pravomoćno rješenje o ovrsi⁶², jer je upravo ono prema mišljenju Ustavnog suda bilo temelj očekivanja da će se podnositeljica namiriti iz sporne nekretni-

⁵⁵ Štoviše, u toj se odluci izričito otklanja primjena načela povjerenja, i to zbog toga što se prednost daje načelu "da nitko na drugoga ne može prenijeti više prava nego što ga sam ima" (citirano prema ustavnosudskoj odluci).

⁵⁶ V. t. 3. odluke USRH 103/08.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ T. 10. odluke USRH 103/08.

⁶⁰ T. 10.1. odluke USRH 103/08.

⁶¹ T. 8. odluke USRH 103/08.

⁶² V. *ibid.*, gdje se navodi da je ishodena "pravomoćna ovršna isprava", iako takva formulacija nema smisla.

ne.⁶³ Konačno, Ustavni sud raspravlja o primjeni načela savjesnosti i poštenja bračnog druga (koji nije ugovorna strana)⁶⁴ u kontekstu otklanjanja primjene pravila *nemo plus iuris*, iz čega opet proizlazi da načelo savjesnosti i poštenja nije primjenjivo. O svim tim problemima i argumentima više se raspravlja *infra*, a ovdje se samo upozorava na njih u kontekstu primjene pravila ZV o zaštiti povjerenja u potpunost.

Nejasnoća u odluci Ustavnog suda dovodi do dva moguća zaključka. Ako je hipoteka osnovana prije stupanja na snagu ZV, tada nema govora o zaštiti povjerenja, slijedom čega bi imalo smisla istraživati ustavnopravnu zaštitu legitimnih očekivanja ili nekog sličnog konstrukta. U tom slučaju, međutim, odluka je primijenila propis koji u vrijeme osnivanja hipoteke nije bio na snazi. Ako je hipoteka ipak osnovana u vrijeme važenja ZV, tada je zaštita povjerenja načelno moguća, ali u konkretnom slučaju sporna zbog primjene pravila o odgodi povjerenja.

b) Odgoda povjerenja

Pitanje odgode zaštite povjerenja aktualizirano u odluci Ustavnog suda može biti važno ako je sporna hipoteka osnovana nakon stupanja na snagu ZV (dakle ako se namiruje hipoteka osnovana 1997.). Naime, u tom bi slučaju usprkos tome što bi bile ispunjene pretpostavke iz ZV o zaštiti povjerenja u potpunost⁶⁵ ta pravila ostala bez primjene zbog toga jer je na nekretnini na dan stupanja na snagu ZV (1. 1. 1997.) nesporno bilo upisano društveno vlasništvo, ali je ono brisano u lipnju 1997., dok je posljednja hipoteka osnovana mjesec dana kasnije.

Nižestupanjski sudovi ovo pitanje nisu otvarali, jer su primjenjivali ZOVO, ali je Ustavni sud zauzeo stajalište da je društveno vlasništvo brisano u vezi s uspostavom pravnog jedinstva nekretnine, zbog čega se odgoda povjerenja ne

⁶³ V. *ibid.*

⁶⁴ T. 10. odluke USRH 103/08.

⁶⁵ U t. 10.1. odluke USRH 103/08 Ustavni sud navodi da “u času kad bračni drug koji je upisan kao isključivi vlasnik nekretnine raspolaže dalje tom nekretninom u korist treće osobe, zemljišnoknjižno stanje nije neistinito, već nepotpuno pa u korist treće osobe, ako su za to ispunjene pretpostavke, nastupaju pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost, a ne u istinitost zemljišnih knjiga.” Ovo je stajalište točno samo ako je ugovor na temelju kojega je drugi bračni drug raspolagao valjan, što je Ustavni sud doveo u pitanje zbog nesavjesnosti bračnog druga (v. *infra*).

primjenjuje. To bi, kao što je već istaknuto, impliciralo da je sporno založno pravo osnovano nakon stupanja na snagu ZV. No, pod tom pretpostavkom stajalište Ustavnog suda ostaje nejasno. U konkretnom slučaju riječ je o potpunoj odgodi zaštite povjerenja na nekretnini u bivšem društvenom vlasništvu. U prethodnom razmatranju⁶⁶ o tim nekretninama nije bilo riječi, jer su činjenice tamo analiziranih slučajeva bile drugačije. To što se u nekom slučaju radi o nekretnini u društvenom vlasništvu na dan 1. 1. 1997. može biti važno, jer su razlozi odgode primjene pravila o zaštiti povjerenja drugačiji. Zakonodavac je upravo razlikovao nekretnine koje su na dan stupanja na snagu ZV bile u društvenom vlasništvu od ostalih nekretnina.⁶⁷

U konkretnom slučaju zemljište je bilo u društvenom vlasništvu, a zgrada u privatnom vlasništvu. Zajedničko vlasništvo bračnog druga postojalo je na zgradi u privatnom vlasništvu. Hipoteke su 1992. i 1996. osnovane na zgradi, nakon čega je došlo do brisanja društvenog vlasništva i uspostave pravnog jedinstva nekretnine; hipoteka iz 1997. osnovana je nakon što je društveno vlasništvo brisano. Jesu li te činjenice važne? Mijenjaju li one primjenu pravila o odgodi pravila o zaštiti povjerenja? Po našem mišljenju, odgovor je “ne” zbog toga što u času kada je primjena pravila o zaštiti povjerenja odgođena (1. 1. 1997.), odredbom čl. 388. st. 5. ZV obuhvaćene su sve nekretnine na kojima je bilo upisano (a nije do tada izbrisano) društveno vlasništvo. Zakonodavčev izbor iz čl. 388. st. 5. ZV tiče se, dakle, svih nekretnina na kojima je bilo upisano društveno vlasništvo koje nije brisano na dan stupanja na snagu ZV, neovisno o tome koji je pravni temelj upisa društvenog vlasništva i neovisno o tome koji je pravni temelj kasnijeg brisanja društvenog vlasništva.

⁶⁶ Josipović; Ernst, *op. cit.* u bilj. 1.

⁶⁷ Odgoda povjerenja u istinitost i potpunost zemljišnih knjiga na nekretninama u privatnom vlasništvu prestala je konačno 1. 1. 2007., a imala je svrhu omogućiti neuknjiženim nositeljima knjižnih prava da se uknjiže i time se zaštite od djelovanja zaštite povjerenja. Kod društvenog vlasništva to nije bio slučaj. Razlozi odgode ovdje se također temelje na tome da se nekome omogući upis njegovog prava, ali i na priznavanju svojevrsnog izvanrednog stanja, u kojem ne vrijede obična pravila. Nekretnine u društvenom vlasništvu stavljene su u drugačiji režim, u kojem je bezrezervno odgođena zaštita povjerenja, nažalost do daljnjega. Razlozi za to mogu se povezati činjenicom da su nekretnine u društvenom vlasništvu bile izložene većim izvanknjižnim promjenama od nekretnina u privatnom vlasništvu. Pored toga, nekretnine u društvenom vlasništvu svoju su sudbinu povezale nizom promjena pravnih subjekata-nositelja prava na njima u doba samoupravnog socijalizma, što nije bio slučaj s ostalim nekretninama.

Ustavni sud nije ovdje ponudio tumačenje sporne odredbe u restriktivnijem obliku, tako da se o razlozima može samo nagađati. Stajalište Ustavnog suda povezuje pravni temelj brisanja društvenog vlasništva (uspostava pravnog jedinstva nekretnine⁶⁸) s pitanjem odgode pravila o zaštiti povjerenja. Iako se s takvim stajalištem ne slažemo, ono ima određene implikacije koje se čine prihvatljivima. Stajalište Ustavnog suda, po našem mišljenju, temelji se na ideji da je odgoda povjerenja imala svrhu samo zaštititi od gubitka prava one osobe čija su prava bila neuknjžena u času stupanja na snagu ZV, a koja su bila stečena na nekretninama u društvenom vlasništvu.⁶⁹ Pravo bračnog druga u konkretnom slučaju nije bilo takvo pravo zbog toga što je bila riječ o suvlasništvu na nekretnini u privatnom vlasništvu (zgradi), i u tome leži srž ideje o odbacivanju primjene pravila o odgodi povjerenja. Ta logika ima smisla, iako zakonodavac u čl. 388. st. 5. ZV nije učinio takvu distinkciju.⁷⁰

Brisanje hipotekarnog vjerovnika na suvlasničkom dijelu novoupisanog bračnog druga ima prema našoj klasifikaciji karakter kvazibrisovne tužbe.⁷¹ Zbog toga pravno-politička ocjena zakonodavca da su zemljišnoknjižni upisi toliko izgubili na značaju u socijalističkom razdoblju da se morao ostaviti “slijepi” period u kojem se očekivalo da će se odgovarajući upisi provesti vrijedi i u ovom slučaju uz ista ograničenja kao i prilikom primjena čl. 224. st. 2. ZZK, jer je neuknjženo pravo postojalo na zgradi u privatnom vlasništvu, koja je bila

⁶⁸ V. čl. 367. ZV

⁶⁹ V. čl. 364. ZV.

⁷⁰ Zbog formulacije čl. 388. st. 5. ZV odgoda povjerenja po našem se mišljenju ne može jednostavno odbaciti, međutim, iznesena se ideja može primijeniti prilikom ocjene opravdanosti zahtjeva za brisanje bračnog druga. U prethodnom razmatranju tih problema govorili smo o mehanizmima zaštite neupisanog bračnog druga i kvazibrisovnoj tužbi kojom bi on mogao zahtijevati brisanje prava koje je upisano u razdoblju u kojem je zaštita povjerenja odgođena po čl. 224. st. 2. ZZK (Josipović; Ernst, *op. cit.*, u bilj. 1, str. 584). Tamo smo izrazili stajalište da se prilikom ocjene opravdanosti zahtjeva neupisanog bračnog druga treba uzeti u obzir njegova savjesnost zbog toga jer je riječ o izvanrednom instrumentu zaštite koji postoji samo zato da bi se neupisanim izvanknjižnim nositeljima dalo posebno pravo da to svoje pravo upišu i nakon što je ZV prihvatio primjenu pravila o zaštiti povjerenja. I dalje smatramo da je takvo stajalište opravdano. Ono je i ovdje primjenjivo, neovisno o tome što je riječ o nekretnini u društvenom vlasništvu, upravo zbog toga jer je kontekst zaštite isti, tj. zbog toga što pravila o odgodi povjerenja imaju *ratio* sličniji situacijama iz čl. 224. st. 2. ZZK nego situacijama u kojima je riječ o zemljištu u društvenom vlasništvu s neuknjženim izvanknjižnim pravima.

⁷¹ *Ibid.*

izgrađena na zemljištu u društvenom vlasništvu, a ne na pravu na zemljištu *per se*. Drugo je, međutim, pitanje kada se bračni drug može smatrati nesavjesnim. Prema našem mišljenju, to je slučaj u kojem bračni drug pokušava zloupotrijebiti činjenicu da je povjerenje odgođeno.⁷² U konkretnom slučaju, to bi moglo biti ako je hipoteka upisana 1997. (dakle u fazi odgode povjerenja), a bračni drug je znao za namjeravano opterećenje i pokrenuo postupak tek u fazi ovrhe (kako bi proizlazilo iz činjenica navedenih u odluci). S druge strane, međutim, ako je hipoteka osnovana 1992., tada se ne može govoriti o zloupotrebi. U takvom slučaju bračni drug svojom neaktivnošću nije zloupotrijebio nikakvo pravo, jer u trenutku upisa nije niti postojala odgoda povjerenja koju bi mogao zloupotrijebiti. Ako je hipoteka stečena u razdoblju kada odgode povjerenja nije bilo - kada, štoviše, nikakvog povjerenja nije bilo - tada su konstatacije Ustavnog suda o savjesnosti tužiteljice⁷³ nevažne, jer u sustavu stvarnoga prava, podsjetimo, stvarna prava ne zastarjevaju⁷⁴ i mogu prestati samo pod zakonom određenim pretpostavkama.⁷⁵ Jedan od tih načina jest i zaštita povjerenja u potpunost⁷⁶, jer je taj institut osmišljen zato da bi teret neupisivanja knjižnog prava prevaleo na nositelja tog neupisanog prava, ali tek od 1997., i to načelno. U takvom slučaju zato teret nedostatka pravila o zaštiti povjerenja mora snositi hipotekarni vjerovnik koji je poslovao u takvom pravnom okruženju, i koji je trebao ispitati izvanknjižno stanje. Ako to nije učinio, to je njegov propust na vlastitu štetu.⁷⁷

⁷² Na primjer, ako je bračni drug znao da drugi bračni drug namjerava opteretiti nekretninu te namjerno propušta upisati svoje pravo u razdoblju odgode, čekajući da treći ishodi upis pa tada u kritičnom trenutku zahtijeva brisanje, smatramo da se može govoriti o zloupotrebi, slijedom čega brisanje ne bi trebalo dopustiti.

⁷³ Ustavni sud govori o tome - iako ne povlačeći konkretan zaključak - da je tužiteljica znala za raspolaganja supruga, da im se nije protivila, da je mogla zaštititi svoje vlasništvo na neki način, a da to nije učinila nego tri godine nakon podnošenja prijedloga za ovrhu. Navodi se primjerično: zahtijevati upis, pokrenuti parnični postupak radi utvrđenja, zahtijevati zabilježbu spora, tražiti proglašenje ovrhe nedopuštenom i dr. V. t. 10.1. odluke.

⁷⁴ Čl. 161. st. 2. ZV.

⁷⁵ Čl. 169. - 173. ZV.

⁷⁶ V. čl. 130. st. 2. ZV.

⁷⁷ S druge strane, ako se prihvati pravilo o odgodi povjerenja na ovaj slučaj (što je moguće samo ako je sporna hipoteka osnovana 1997.), tada je bračni drug zaštićen, ali, prema mišljenju autora, u granicama svoje savjesnosti, o čemu v. *supra*.

2. Valjanost ugovora o osnivanju hipoteke i savjesnost bračnog druga

Odluka Ustavnog suda otvorila je posebno pitanje valjanosti ugovora o raspolaganju bračnom stečevinom. Kao što je već upozoreno⁷⁸, praksa visokih sudova razlikovala se u pogledu tretmana nevaljanosti ugovora, ali je Ustavni sud prihvaćao da je ugovor ništav. U svojoj odluci, Ustavni je sud izričito naveo da djelomično odstupa od svojeg prijašnjeg stajališta⁷⁹ o ništavosti raspolaganja bračnom stečevinom jednoga bračnog druga. U kojem je segmentu djelomično odstupio od svojeg prijašnjeg stajališta, nije potpuno jasno. S jedne strane, čini se da Ustavni sud ne prihvaća načelnu ništavost ugovora kojim jedan bračni drug raspolaze bračnom stečevinom. To stajalište, koje je zapravo u cijelosti onemogućilo primjenu pravila o zaštiti povjerenja, bilo je utemeljeno na primjeni čl. 283. ZBPO kao prisilne odredbe te čl. 103. st. 1. ZOO (1978.) koji proglašava ništavim poslove suprotne prisilnim propisima. To smo stajalište prije kritizirali kao neodrživo.⁸⁰ I dalje smatramo isto, i u tom dijelu odluka Ustavnog suda predstavlja kvalitetnije rješenje nego prethodna praksa.

S druge strane, Ustavni je sud u svojoj odluci ipak, čini se, zauzeo stajalište da je ugovor o osnivanju hipoteke bio ništav, ali iz drugih razloga. To proizlazi iz sljedećeg:

(1) Ustavni sud povredu Ustava vidi u povredi legitimnih očekivanja podnositeljice da se namiri u ovršnom postupku. U kontekstu čl. 48. URH u citiranoj odluci Ustavni sud je podsjetio na vlastitu sudsku praksu i praksu Europskog suda za ljudska prava⁸¹ o zaštiti legitimnih stranačkih očekivanja.

Na prvi pogled nije jasno zašto je odabran upravo taj kontekst uz činjenicu da je podnositeljica imala hipoteku, dakle stvarno pravo, a ne puko očekivanje. Logika Ustavnog suda zbog toga je očigledno ipak utemeljena na shvaćanju da podnositeljica nikad nije niti stekla hipoteku. Po tom shvaćanju, iako je ona bila upisana, hipoteka nije mogla biti stečena na suvlasničkom dijelu tužiteljice-suvlasnice primjenom pravila *nemo plus iuris*, dok je upis bio bez učinka zbog nedostatka primjene pravila o zaštiti povjerenja, a to je upravo shvaćanje koje je izraženo u drugostupanjskoj odluci.⁸²

⁷⁸ Josipović; Ernst, *op. cit.* u bilj. 1.

⁷⁹ V. odluke U-III-493/2002 (13. 10. 2004.) i U-III-821/2007 (18. 6. 2008.).

⁸⁰ V. Josipović; Ernst, *op. cit.*, u bilj. 1, str. 570 *et seq.*

⁸¹ *Gavella c/a Hrvatska* od 11. srpnja 2006.

⁸² Iz odluke proizlazi da je traženo da drugotuženica (hipotekarni vjerovnik) dopusti uknjižbu tužiteljice kao suvlasnice u 1/2 dijela "bez tereta". Takav upis zemljišnoknjižno

(2) U skladu s time, Ustavni sud navodi da će se u svakom konkretnom slučaju, uzimajući u obzir “osobite okolnosti” svakog konkretnog slučaja, “valjanost pravnog posla morati procjenjivati ovisno o ponašanju, savjesnosti i dobroj vjeri svih sudionika određenog pravnog odnosa, uključujući i bračnog druga koji (eventualno) nije bio sudionik tog odnosa”.

To je shvaćanje, prema našem mišljenju, u raskoraku s osnovnim pravilima građanskoga prava. Kao prvo, valjanost odnosno nevaljanost pravnog posla jasno je definirana pravna kategorija koja povlači ozbiljne posljedice u pravnom prometu.⁸³ Razlozi za nevaljanost, tj. neučinkovitost pravnog posla svedeni su na teške povrede pravnog poretka koje iziskuju takvu intervenciju da se u očima zakonodavca pravni učinci posla ne mogu priznati. Kao drugo, nevaljanost ugovora posljedica je nedostataka koji se tiču ugovornih stranaka, a ne trećih osoba, zbog relativnog djelovanja obveznih odnosa. Slijedom toga, stav da subjektivno obilježje treće osobe, koja nije ugovorna strana, može rezultirati ništavošću ugovora pokazuje se neprihvatljivim. To stajalište u konkretnom slučaju ponovo stavlja teret na hipotekarnog vjerovnika, koji je dužan ispitivati subjektivno stanje osoba s kojom niti pregovara niti ugovara. Kao treće, kontekst nesavjesnosti bračnog druga u kontradikciji je sa samom ustavnosudskom odlukom. Naime, ako je nesavjesnost bračnog druga razlog nevaljanosti ugovora o hipoteci, tada ta nesavjesnost ide na štetu hipotekarnom vjerovniku, jer ugovor ne može biti ništav prema jednim, a valjan prema drugima.⁸⁴ Kao četvrto, ovaj pravni stav iziskuje na ustavnopravnoj razini da se zaštita ostvaruje upravo kroz pravila o povredi legitimnih očekivanja. Ne ulazeći u detaljniju raspravu, svakako je jasno da je zaštitu daleko jednostavnije pružiti, kao i braniti, kad je riječ o zaštiti konkretnog stvarnog prava, umjesto apstraktnije ustavnopravne kategorije.⁸⁵

pravo ne poznaje, i u tom se kontekstu zahtjev mogao intepretirati kao zahtjev za brisanjem hipoteke na 1/2 dijela nekretnine. Ovo pitanje ističemo ne zbog toga što bismo inzistirali na formalizmu prilikom sastavljanja tužbenih zahtjeva, nego zbog toga što sadržaj zahtjeva upućuje na razumijevanje ustavnopravne povrede založnog prava.

⁸³ Čl. 322. st. 1. i čl. 322. - 323. ZOO.

⁸⁴ Slijedom toga, dolazi se do apsurdnog zaključka da u slučaju kada bračni drug zna (i pristaje) da drugi bračni drug založi nekretninu - dakle kada su svi suglasni o tome da se založno pravo osnuje - tada nekretnina ostaje neopterećena! To, naravno, u konačnici ide u korist nesavjesnog bračnog druga, čija se nesavjesnost očituje upravo u tome da osujeti namirenje - i legitimno očekivanje koje se odlukom štiti.

⁸⁵ Pokušaj drugačije intepretacije ovog problema ponudili smo u dijelu o zaštiti ovrhovoditelja *infra*.

I s aspekta ZV zaključak iz odluke ne može se prihvatiti. Problem koji je u odluci istaknut kao “ustavnopravno neprihvatljiv” jest nedostatak ispitivanja savjesnosti tužiteljice, zbog toga što se ispitivanje savjesnosti “nije moglo ograničiti samo na podnositeljicu”, već i na tužiteljicu koja je znala za raspolaganja.⁸⁶ Iako se načelno slažemo s idejom ispitivanja savjesnosti, odluka Ustavnog suda problemu pristupa mistificirajući savjesnost. Kad se govori o savjesnosti, ili bolje rečeno poštenju, u kontekstu zaštite povjerenja, jasno je o čijem je poštenju i o kojem je standardu riječ. Tu nema nikakve dvojbe, jer je riječ o zakonom propisanom pravilu: poštenje se traži kod stjecatelja (stjecatelja u dobroj vjeri) i definira u skladu s čl. 122. st. 2. ZV.⁸⁷

Zanimljivo je da je problem savjesnosti bračnog druga stavljen u kontekst odluke *Depalle c/a Francuska*.⁸⁸ Podrobnija analiza tog slučaja pokazuje da je riječ o izvankontekstualnom citatu prakse Europskog suda za ljudska prava. U slučaju *Depalle* raspravljalo se o povredi čl. 1. Protokola 1. Konvencije zbog uskrate prava korištenja pomorskog dobra podnositelja i odbijanja koncesije radi izgradnje nasipa. Kontekst je ne samo iznimno specifičan zbog toga što je riječ o pomorskom dobru⁸⁹ već i neparalelan zbog toga što citirani § 85 raspravlja o utjecaju činjenice bespravne gradnje na mogućnost zaštite vlasništva, koji nije povezan s aktualnim činjenicama.⁹⁰

U ovom kontekstu treba spomenuti i nekoliko odluka Vrhovnog suda o pitanju ništavosti. S jedne strane ističe se odluka koja potvrđuje stav o ništavosti

⁸⁶ T. 10. odluke USRH 103/08.

⁸⁷ Stjecatelj je bio u dobroj vjeri ako u trenutku sklapanja posla, a i u trenutku kad je zahtijevao upis, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to da stvar pripada otuđivatelju (V. čl. 122. st. 2. ZV).

⁸⁸ Zahtjev br. 34044/02 (Europski sud za ljudska prava, veliko vijeće, 29. ožujka 2010.).

⁸⁹ Štoviše, odluka izričito usporedno citira hrvatski Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama (§ 53).

⁹⁰ U *Depalle* se postavilo pitanje vezano uz svojevrsno izvlaštenje podnositelja u odnosu na zgradu koja je bila izgrađena na pomorskom dobru prije negoli ju je podnositelj stekao, a stekao ju je u dobroj vjeri, ne znajući da je izgrađena protupravno. Sud je u citiranom § 85 samo pokušao naglasiti različitost slučajeva u kojima netko samostalno protupravno izgradi zgradu i onih u kojima netko u dobroj vjeri stekne tako izgrađenu građevinu pravnim poslom. Veza i analogija koju Ustavni sud povlači je nejasna, jer je u odluci *Depalle* riječ o javnopravnom ograničenju odnosno povredi propisa o gradnji, dok je u konkretnom slučaju riječ o nedostatku vlasništva. Konačno, u odluci *Depalle*, nije niti pružena zaštita podnositelju jer je ocijenjeno da su poduzete mjere bile u skladu s javnim interesom. V. *Depalle*, cit. § 80 *et seq.*

izričito. U novoj odluci Rev 1156/10⁹¹ izričito je zauzeto shvaćanje da je ugovor o hipotekarnom opterećenju ništav u smislu čl. 283. ZBPO, i to pozivom na odluku Ustavnog suda U-III-493/2002. S druge strane dio odluka zauzima stav da je ugovor valjan zbog postojanja suglasnosti drugog bračnog druga:

(1) U kratkoj odluci Vrhovnog suda Rev x 439/10 od 29. 6. 2010. Vrhovni je sud potvrdio stajalište nižestupanijskih sudova o valjanosti ugovora o hipotekarnom opterećenju jednog bračnog druga bez izričite suglasnosti drugoga.⁹²

(2) Odluka Rev 119/08 od 11. 11. 2009. poziva se na “prešutnu suglasnost” na osnivanje hipoteke zbog nedostatka protivljenja bračnog druga-supruga, “iako je znala da u zemljišnim knjigama nije upisana kao suvlasnik predmetne nekretnine”.

(3) U odluci Rev 122/07 od 26. 9. 2007. zauzeto je shvaćanje da se bračni drug-supruga suglasila s kupoprodajom nekretnine koja je bila bračna stečevina prešutno, time što se nije usprotivila takvom raspolaganju, premda je za njega znala.⁹³

⁹¹ 2. 2. 2011.

⁹² Tužiteljica je u postupku zahtijevala utvrđenje ništavim sporazuma o osiguranju osnivanjem sudskog založnog prava iz 1994., zbog toga što je nekretnina u času osnivanja založnog prava bila bračna stečevina stranaka, a pozivom na čl. 283. ZBPO. Sudovi su zahtjev odbili, smatrajući da je postojala suglasnost na osnivanje založnog prava, pozivom na “cjelokupno ponašanje tužiteljice”, koje je upućivalo na njezinu nesavjesnost, u smislu znanja za raspolaganje. Kao osobito važna činjenica istaknuto je da je tužiteljica bila prisutna prilikom dolaska predstavnika banke radi pregleda nekretnine, zatim činjenica da je ona vodila knjigovodstvo za suprugovu tvrtku i da je tužba podnesena nakon više godina od osnivanja hipoteke.

⁹³ Pritom sud ističe da je supruga bila prisutna sklapanju ugovora te da nije reagirala. V. Giunio, M., *Pravna priroda bračne stečevine i učinci jednostranog raspolaganja*, Pravo i porezi, vol. 18, br. 6, 2009., str. 28. U konkretnom je slučaju dodatno zanimljivo da su strane navodno prije sklopile ugovor o razvrgnuću suvlasništva, kojim je sporna nekretnina pripala u samovlasništvo supruge, što nije dokazano, ali je sud *obiter* istaknuo da je to neodlučno “u situaciji kad tužiteljica kroz tri godine nije ništa poduzela da se taj ugovor provede u zemljišnim knjigama i time onemogućiti svog bivšeg supruga u raspolaganju vlasništvom kuće”. Iz toga se teško može zaključiti što se htjelo reći jer nije istaknuto da tužiteljica nije stekla vlasništvo, već se upućuje na mogućnost gubitka prava na temelju raspolaganja uknjiženog (ne)vlasnika. Sud je ovdje i izričito spomenuo da je kupac imao “puno pravo pouzdati se u načelo povjerenja u zemljišne knjige jer ni u trenutku sklapanja kupoprodajnog ugovora od 15. rujna 1990. ni u trenutku pokretanja ovršnog postupka [1996.] nije znao, niti je s obzirom na ponašanje same tužiteljice trebao posumnjati u to da rečena nekretnina nije vlasništvo prodavatelja ... koji je bio upisan ... kao

(4) U odluci Rev 599/06 od 26. 10. 2006. zauzeto je stajalište o postojanju suglasnosti bračnog druga-supruge, uzevši u obzir da je “tužiteljica znala da on [bračni drug] potpisuje papire kao i iskaz tužiteljice da je bilo govora da će njihov sin uzeti kredit, ali da njoj nitko nije donio nikakve papire niti je ona to tražila”.

Premda citirane odluke govore o valjanosti ugovora, razlozi zabrinjavaju, zbog toga što je njima posredno prihvaćeno stajalište o tome da bi ugovor bez suglasnosti bio ništav u smislu čl. 283. ZBPO. Inače ne bi bilo razloga za konstruiranje “suglasnosti” bračnog druga na raspolaganje, jer bi ugovor bio valjan i bez njegove suglasnosti.⁹⁴ Sve navedene odluke stoga dovode u pitanje sada usamljeno shvaćanje iz odluke Rev 335/06, o kojoj je bilo riječi na drugom mjestu⁹⁵, a u kojoj je odstupljeno od stajališta o ništavosti ugovora.

B. Zaštita ovrhovoditelja i problem legitimnih očekivanja

Već smo na nekoliko mjesta spomenuli da je zaštita u konkretnom slučaju pred Ustavnim sudom pružena kroz interpretaciju čl. 48. Ustava u smislu legitimnih očekivanja. Legitimna očekivanja odnose se na *namirenje*, a temelje na pravomoćnom rješenju o ovrsi.⁹⁶ Time što je u korist podnositeljice izdano pravomoćno rješenje o ovrsi na spornoj nekretnini, stvoreno je - prema mišljenju Ustavnog suda - *legitimno očekivanje* da će se ovrha i dovršiti bez interferencije treće osobe, makar to bila i suvlasnica.

njezin isključivi vlasnik”. Ova argumentacija nije dalje razrađena u odluci zbog toga što nije niti prihvaćeno kao dokazano da je ugovor o razvrgnuću sklopljen prije kupoprodaje (što implicira prijevaru). Posredno, međutim, može se zaključiti da bi se sud pozvao na zaštitu povjerenja, da je utvrđeno da je ugovor sklopljen. To iznenađuje usprkos tome što pravila koja su tada (1990.) bila na snazi nisu predviđala zaštitu povjerenja. V. VSRH Rev 59/00 (16. 3. 2003.); VSRH Rev-1231/90 (15. 4. 1992.), VSRH Rev-1816/89 (1. 3. 1990.) i prijašnje odluke VSJ Rev 2736/65 (24. 8. 1966.), VSH Gž-1409/65 (3. 8. 1965.), cit. u Josipović; Ernst, *op. cit.* u bilj. 1, str. 550.

⁹⁴ Navedena su shvaćanja dvojbena i zbog toga što polaze od ideje suglasnosti bračnog druga, koja ne odgovara stupnju očitovanja volje koji je potreban za raspolaganje vlasništvom. Suglasnost i odobrenje u smislu čl. 250. ZOO privole su trećih osoba. Premda je bračni drug izvanknjižni vlasnik, to svakako ne znači da on nije ugovorna strana. Jednako tako, to ne znači da njegov pravni posao (kupoprodaja nekretnine) može biti sveden na jedno konkludentno nečinjenje.

⁹⁵ V. VSRH Rev 335/06 (18. 9. 2007.); Josipović i Ernst, *op. cit.*, str. 564.

⁹⁶ V. t. 8. odluke USRH 103/08.

Zbog toga pažljiva analiza odluke pokazuje da Ustavni sud zapravo štiti vjeronikovo *pravo na namirenje* stečeno u ovršnom postupku. Legitimno očekivanje o kojem govori Ustavni sud materijalizirano je u zabilježbi ovrhe, a pravnotehnički inkorporirano u pravu na namirenje, koje se stječe tom zabilježbom. Tu, dakle, postoji konkretno pravo koje se štiti, a ne samo legitimno očekivanje zaštite.⁹⁷ Takav mehanizam zaštite otvara dodatno pitanje, općenite naravi, neovisno o zaštiti povjerenja prilikom stjecanja hipoteke. Ako se apstrahira postojanje hipoteke, tada se cijeli problem može promatrati s aspekta neosiguranog vjeronika. Ako, dakle, pretpostavimo da hipoteke nikad nije niti bilo, bi li situacija za ovrhovoditelja bila drugačija?

Ustavni sud, čini se, odgovara negativno na ovo pitanje, upravo smatrajući da hipoteka nije stečena. To je iznimno važno pravno stajalište, jer štiti nešto što - barem na razini zakonodavstva i dosadašnje sudske prakse - nije zaštićeno. Stajalište nije potpuno novo, jer je Ustavni sud imao činjenično sličnu situaciju u predmetu U-III-3620/2004 u kojem se postupak vodio oko nedopuštenosti ovrhe, kad je prihvaćeno stajalište nižestupanjskih sudova da isticanje prigovora bračnog druga ne predstavlja zapreku za provođenje ovrhe, i to pozivom na čl. 130. ZV o zaštiti povjerenja u potpunost. Kad smo prije analizirali ovaj slučaj⁹⁸, upozorili smo na činjenicu da je Ustavni sud ekstenzivno tumačeći odredbe o zaštiti povjerenja pružio zaštitu ovrhovoditelju koji je samo stekao pravo na namirenje u smislu čl. 79. OZ (1996.).⁹⁹ Pritom smo upozorili i da je takva interpretacija suprotna pravilima OZ o izlučnom zahtjevu trećeg¹⁰⁰ koji se može podnijeti do dovršetka ovršnog postupka.¹⁰¹ Ovršnopравни sustav, naime, otvara prostor u kojem treće osobe mogu isticati svoje pravo protiv ovrhovoditelja neovisno o tome što je ovrhovoditelj bio pošten, tj. što prilikom podnošenja prijedloga za ovrhu, kao i poslije, nije znao niti morao znati da se predmet ovrhe ne nalazi u imovini ovršenika. Ovrhovoditeljevo poštenje u smislu pouzdanja u

⁹⁷ Zabilježba ovrhe publicira činjenicu da se na nekretnini vodi ovrha prema svim trećim osobama; ona publicira ovrhovoditeljevo pravo na namirenje koje poput stvarnoga prava djeluje apsolutno, i ovlašćuje da se ovrha provede protiv svakog kasnijeg stjecatelja. V. Čl. 79. st. 2. OZ (1996.).

⁹⁸ Josipović; Ernst, *op. cit.*, u bilj. 1, str. 559.

⁹⁹ V. slično i odluku U-III/3578/2003 od 13. 10. 2004., NN 151/04.

¹⁰⁰ Čl. 55. *et seq.* OZ (1996.).

¹⁰¹ Čl. 55. st. 2. OZ (1996.). Postupak ovrhe smatra se dovršenim pravomoćnošću odluke o odbacivanju ili odbijanju ovršnoga prijedloga, provedbom ovršne radnje kojom se ovrha dovršava ili obustavom ovrhe (čl. 68. st. 1. OZ (1996.)).

imovinsko stanje dužnika nije posebno zaštićeno. To se može objasniti na različite načine, između ostalog i time što je arhetip ovrhovoditelja neosigurani vjerovnik koji može samo okvirno postupati s povjerenjem u bonitet dužnika, bez stvarnopravne zaštite. Iz istog se razloga kod ovrhe na pokretnini založno pravo koje se stječe prilikom pljenidbe¹⁰² ne stječe od ne vlasnika, jer OZ dopušta isticanje izlučnog zahtjeva pored pljednidbe^{103,104}, dok pravila ZV nemaju primjenu jer su ograničena na stjecanje na temelju naplatnog pravnog posla.^{105,106}

Ustavni nam sud, međutim, govori o specifičnom vidu povjerenja koje se ne odnosi na čas osnivanja tražbine, nego na čas donošenja rješenja o ovrsi kojim je naloženo poduzimanje odgovarajućih ovršnih radnji. U tom kontekstu, iako to nije jasno izraženo u odluci Ustavnog suda, čini se da Ustavni sud smatra da legitimitet ovrhovoditeljevih očekivanja proizlazi iz same sudske odluke, odnosno autoriteta javne vlasti. To je potrebno povezati sa zemljišnoknjižnim sustavom zbog toga što se rješenje o ovrsi redovito temelji na podacima o vlasništvu koji su publicirani kroz taj sustav. Ideja koju Ustavni sud promovira

¹⁰² Čl. 132. OZ (1996.).

¹⁰³ Kod pokretnina koje su bračna stečevina problem je riješen u OZ tako da je propisana presumpcija da su bračni drugovi suvlasnici u jednakim dijelovima svih pokretnina koje se zateknu u njihovoj kući, stanu, poslovnoj prostoriji ili drugoj nekretnini (čl. 131. st. 5. OZ), ali se ovdje problem razmatra samo načelno.

¹⁰⁴ Ovršni zakon svjestan je potencijalnog problema, pa propisuje da se prvenstveno popisuju pokretnine za koje nema primjedbi o postojanju prava koje bi sprječavalo ovrhu i pokretnine koje se najlakše mogu unovčiti, pri čemu će se o tome uzeti u obzir i izjave nazočnih stranaka i trećih osoba (čl. 132. st. 2. OZ (1996.)).

¹⁰⁵ Čl. 118. st. 1. ZV.

¹⁰⁶ Poredbenopravno gledano povjerenje se uglavnom *ne* štiti. Npr. u njemačkom pravu ne postoji mogućnost stjecanja prisilnog založnog prava na temelju povjerenja. BGHZ 119, 75, 87; Ganter, H. G., § 50 *InsO; Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger*, u: Kirchhof, H.-P. et al. (ur.), *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, Verlag C.H. Beck, München, 2007., Rn 78; Brinkmann, M., § 50 *InsO; Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger*, u: Uhlenbruck, W. et al. (ur.), *Insolvenzordnung Kommentar*, Verlag Franz Valhen, München, 2010., Rn 44. U francuskom pravu, izlučni zahtjevi (*distraktion*) također nisu ograničeni zaštitom povjerenja (Art. 128 i 129 Décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution). V. i Donnier, M.; Donnier, J.-B., *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 7. izd., Lexis Nexis Litec, Paris, 2004., str. 312 et seq. Ali v. u američkom pravu npr. Va. Code Ann. § 55-96(a)(1) (sa zaštitom) i Cal. Civ. Code § 1214 (bez zaštite); za pokretnine v. U.C.C. § 9-317(a)(2) (koji štiti ovrhovoditelje).

jest ideja o zaštiti povjerenja ovrhovoditelja koja bi se ostvarivala na specifičan način, ovrhovoditeljevom zaštitom povjerenja u potpunost zemljišne knjige, neovisno o pravnom temelju stjecanja.

Takva interpretacija jest u duhu čl. 122. ZV o zaštiti povjerenja i utoliko postoji napetost između zaštite povjerenja i izlučnih zahtjeva općenito. Međutim, ovršnopравни sustav ne slijedi tu logiku. Svaki ovrhovoditelj očekuje da se namiri u ovršnom postupku, ali ako je ovrhovoditelj svojim prijedlogom zahvatio u stvar koja nije ovršenikova, namirenje nije moguće, pa stoga nije jasno na čemu bi bio utemeljen legitimitet njegovog očekivanja da se namiri. Pored činjenice da OZ predviđa sve do okončanja ovršnog postupka mogućnost proglašenja ovrhe nedopuštenom, na razini zakona ne čini se da bi ovrhovoditelj mogao opravdano očekivati - samo na temelju rješenja o ovrsi - da će se namiriti. Donošenje rješenja o ovrsi samo je početna faza ovršnog postupka, i ovršni zakon predviđa niz okolnosti iz kojih ovrha neće biti provedena, zbog čega se ovrhovoditelj neće namiriti.¹⁰⁷ Rješenje o ovrsi jednostavno određuje provedbu ovrhe na određenom objektu određenim sredstvima, i ništa više. Ono ne jamči da je ovrha sasvim sigurno dopuštena - upravo iz tog razloga i postoji institut proglašenja ovrhe nedopuštenom.¹⁰⁸

I prema našem je mišljenju ideja o proširenoj zaštiti povjerenja korisna ideja, usklađena s publicitetnom funkcijom zemljišne knjige i povećanjem sigurnosti pravnog prometa (kao i višim stupnjem brige o upisu izvanknjižno stečenih prava). Međutim, u kontekstu primjene na bračnu stečevinu treba upozoriti na određene važne probleme. Naime, ne može se zanemariti činjenica da je bračna stečevina upravo regulirana kao izvanknjižno vlasništvo. To znači da je zakonodavni izbor bio upravo takav da stjecanje *ne bude* upisano ili barem

¹⁰⁷ V. npr. obustavu ovrhe ako je postala nemoguća ili se iz drugih razloga ne može provesti (čl. 67. st. 2. OZ (1996.)).

¹⁰⁸ Problem se u širem kontekstu svodi na pitanje ocjene funkcije zemljišne knjige općenito. Je li njezina uloga da pruža zaštitu u *pravnom prometu* nekretninama ili i u tome da predstavlja registar vlasništva u smislu dužnikove imovinske kartice? I, konačno, možemo li reći da ovrhovoditelji postupaju s ikakvim povjerenjem kada predlažu ovrhu na nekretnini upisanoj kao samovlasništvo, premda je riječ o suvlasništvu? Odgovori na ta pitanja impliciraju tko snosi posljedice nedostatka upisa. Klasično obrazloženje prednosti zaštite povjerenja sastoji se u tome što ona otklanja teret istraživanja izvanknjižnog stanja sa stjecatelja (zbog čega je poslovanje brže i jeftinije), a istovremeno prebacuje teret publiciranja na nositelja prava. To je opravdano zbog toga što nedostatak vanjski vidljivog prava koji predstavlja prepreku u pravnom prometu potječe od neupisanog nositelja.

da bude upisano naknadno. Pritom ne postoji niti jedna odredba zakona koja bi nametala dužnost upisa neupisanome bračnom drugu. Nije li tada upravo legitimno očekivanje neupisanog bračnog druga da će njegovo izvanknjižno stečeno vlasništvo biti zaštićeno?

Analiza doktrine legitimnih očekivanja općenito štiti pravne subjekte od takvog djelovanja javne vlasti koje bi bilo suprotno povjerenju koje su ti subjekti stekli na temelju prijašnjeg postupanja javne vlasti.¹⁰⁹ Ako se prihvati postojanje legitimnog očekivanja ovrhovoditelja utemeljeno u donošenju rješenja o ovrsi, tada je prihvaćeno legitimno očekivanje utemeljeno na zakonskoj zaštiti povjerenja u zemljišnu knjigu kao javni registar. Tom logikom, međutim, nema razloga da se ne zaštiti povjerenje u zakonom propisani bračni imovinskopravni režim.

S druge strane, i legitimnost očekivanja mogla bi biti dovedena u pitanje. S obzirom na to da je donošenje rješenja o ovrsi tek početak ovršnog postupka u cjelini te s obzirom na koncepciju izlučnog zahtjeva kao instrumenta zaštite protiv tog rješenja, legitimnost očekivanja ovrhovoditelja dovedena je u pitanje. Jednako tako, okolnost da je bračni drug stekao izvanknjižno ne mora značiti da to svoje vlasništvo neće izgubiti kad se za to ispune pretpostavke za stjecanje na temelju povjerenja trećeg, pa je legitimitet njegove pasivnosti sporan.

U primjeni navedenih pravila nemoguće je da istovremeno svi interesi budu zaštićeni. Primjena izlučnih pravila daju neupisanom bračnom drugu mogućnost da zaštiti svoje vlasništvo, dok prisiljavaju ovrhovoditelja da potraži drugu ovršenikovu imovinu. U suprotnom rješenju bračnom drugu preostalo bi da traži tu preostalu imovinu i pokuša ostvariti svoje pravo kroz obveznopravni zahtjev protiv svojeg bračnog druga, što je upravo ono što je zakonodavac htio izbjeći propisivanjem stvarnopravnih učinaka bračne zajednice.

IV. ZAKLJUČAK

U svojoj novoj odluci U-III-2103/2008 Ustavni je sud zauzeo novo stajalište o tome što jest, a što nije bračna stečevina. To je pitanje u konkretnom slučaju bilo od važnosti za vjerovnika koji se pokušao namiriti iz vrijednosti nekretnine. U radu smo analizirali konkretne odnose i objasnili zašto ovo shvaćanje nije u skladu s postojećim konceptom bračne stečevine koja štiti oba bračna druga. Pored

¹⁰⁹ V. detaljno u: Šeparović, M., *Imovinskopravni aspekti legitimnih očekivanja*, Hrvatska pravna revija, vol. 11, br. 3, 2011., str. 11.

toga, iz rakursa vjerovnika, zauzimajući stav da je nekretnina stečena kreditiranim sredstvima isključena iz bračne stečevine, otvorena je skliska podloga. Dio bračne stečevine uvijek sudjeluje u otplati kredita, pri čemu primjenom navedenog stajališta drugi bračni drug ne bi ništa stjecao. Zbog kontinuiranog financijskog opterećenja drugog bračnog druga, njegova kreditna sposobnost je umanjena, premda to nije vidljivo (i stoga opasno za vjerovnike koji s njim posluju), jer on nije dužnik odnosno solidarni dužnik sa svojim bračnim drugom. Time se ujedno potvrđuje jasno razlikovanje između vjerovnika jednog i drugog bračnog druga, premda se otplate kreditiraju iz zajedničkih sredstava.

Nastavak razvoja komplicirane sudske prakse u odluci U-III-103/08 može se komentirati dvojako. S jedne strane, Ustavni sud je učinio pomak time što je izričito odstupio od svoje dosadašnje prakse o ništavosti pravnog posla raspolaganja bračnom stečevinom od strane jednog bračnog druga. S druge strane, i dalje se ne može reći da postoji adekvatan razvoj, jer je odluka ostala nedorečena. I pored činjenice da ne znamo točno kada je hipoteka osnovana, to se ne može zaključiti niti iz obrazloženja, dok je obrazloženje kontradiktorno u svakoj varijanti. Svakako dosljednije tumačenje bilo bi ono koje je ili prihvatilo stjecanje hipoteke na temelju povjerenja (bez potrebe pozivanja na legitimna očekivanja) ili ga nije prihvatilo (zbog odgode povjerenja) pa odbilo zaštitu.

S druge strane, nakon što je Ustavni sud svoje shvaćanje izmijenio, to je učinio i Vrhovni sud, nažalost u suprotnom smjeru. Premda je Vrhovni sud prije zauzeo stajalište o tome da ništavosti po čl. 283. ZBPO nema, u svim je novijim odlukama, čini se, ponovo vraćen stav o ništavosti. U posljednoj je odluci to učinjeno izričitim pozivom na prijašnje stajalište Ustavnog suda, koje je sada izmijenjeno, pa se ne može reći da je ovaj razvoj dovršen. U konačnici, međutim, Ustavni sud nije zauzeo stajalište o problemima vezanim uz zaštitu povjerenja u pravnom prometu bračnom stečevinom, pa je žaliti što ovo pitanje, usprkos svojoj socijalnoj i ekonomskoj važnosti za pravnu sigurnost, ostaje neodgovoreno i podložno kompliciranoj interpretaciji. Tome posebno pridonosi pozivanje na legitimna očekivanja, čiji je legitimitet, s jedne strane, doveden u pitanje institutom izlučnog prigovora i tužbe, a, s druge strane, sukobljen s legitimnim očekivanjem bračnog druga kao izvanknjižnog vlasnika.

Premda smo iznijeli niz problema, ideja o većem stupnju zaštite povjerenja, i onda kada je riječ o ovrhovoditeljima, a ne samo o stjecateljima na temelju pravnoga posla, korisna je i usklađena s višim stupnjem ostvarivanja publicitetne funkcije zemljišne knjige. Ona zaslužuje dodatnu zakonodavnu pažnju, ali uz promišljanje o posljedicama za osobe kojima je dan svojevrsan privi-

legij izvanknjižnog stjecanja. Ustavnosudska reakcija je zato korisna jer je na neki način upozorila na to koji su stvarni problemi koji muče hrvatski pravni sustav. Tu se ne čini da je to toliko problem nesavjesnog bračnog druga, koji je istaknut u odluci, već pravila koja su dovela do toga da se jednom subjektu omogućiti zloupotreba prava. To su ponajprije pravila o izvanknjižnom stjecanju vlasništva kao i pravila o odgodi zaštite povjerenja. Kombinacija kakva danas postoji pogubna je za one koji ne posluju s bračnim drugom "iza kulisa". Pravila o odgodi povjerenja, koja su nekoliko puta mijenjana tako da je rok odgode produljen pokazuju ocjenu da zemljišne knjige ostaju zapuštene i da i dalje nisu adekvatno sređene da bi mogle uživati javnu vjeru na tom stupnju. S druge strane, donošenje zakonodavne odluke da bračni drugovi stječu izvanknjižno, jer je ocijenjeno da je upravo takva imovinskoppravna zaštita najbolja za sve, nameće prihvatanje i posljedica takvih pravopolitičkih odluka za sve, uključujući poštene građane i poštene bankare. Izvanknjižno stjecanje omogućuje relaksirani položaj bračnih drugova, pa ne treba niti čuditi da oni svoj položaj ne mijenjaju ne upisujući svoje vlasništvo. Time se često nažalost zatvara krug neupisivanja prava na nekretninama.

Summary

Hano Ernst *

INJURING CREDITORS AND MARITAL PROPERTY IN THE NEW CONSTITUTIONAL COURT ANALYSIS

In this paper, the author develops the issue of the relationship between the rules governing creditor protection, the protection of bona fide purchasers and marital property in the context of recent decisions of the Croatian Constitutional and Supreme Courts, by following further developments and transformed views. On the one hand, the paper discusses the influence of the source of funds for purchasing real property as marital property, when such funds are obtained via credit, since the novel view seems to diverge from the previous one, when the fact that the debt was paid off by earnings was crucial for the application of marital property provisions. The author takes a critical look at the new views as they stand at odds with the existing logic of the family law regulation of proprietary relations between spouses,

* Hano Ernst, Ph. D., Assistant Professor, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

and also because they might be detrimental to the creditors of the other spouse. The latter is particularly topical in the context of decisions regarding attempts to attack a nuptial agreement as fraudulent conveyance. On the other hand, the paper discusses the application of the rules on bona fide purchasers to creditors whose mortgage was acquired via dispositions of a single spouse. In a case currently deliberated by the Constitutional Court, a prominent problem is the issue of appropriate substantive law, due to the changes to the Ownership and Other Real Rights Act, as well as the question of validity of agreements pertaining to disposition of property entered into by one spouse without the consent of the other. The author concludes that the Constitutional court still accepts such contracts as void, even though it may seem to diverge from its previous holding, now invoking the protection of legitimate expectations (as opposed to acquired rights) and potential fraud by the other spouse as grounds for nullity. It is also stressed that there are broader effects of the holding regarding legitimate expectations on the system of enforcement law where, at least until now, the protection of third-party claimants was guaranteed regardless of the bona fide status of the seizing creditor, but which has now been brought into question even outside the context of marital property. All of the mentioned decisions are tied to the legal position of a creditor doing business with spouses, and make his position relatively insecure, partially due to the fact that the statutory regime for marital property requires an inquiry into the source of funds, and partially due to the unbalanced and still unclear views of the high courts regarding the influence of the source of funds on the proprietary status of land.

Key words: marital property, nuptial agreement, protection of bona fide purchaser, actio Pauliana, enforcement

Zusammenfassung

Hano Ernst *

NEUE BEURTEILUNG VON GLÄUBIGERSCHÄDIGUNG UND EHELICHEM VERMÖGEN VOR DEM VERFASSUNGSGERICHT

In dem vorliegenden Beitrag behandelt der Autor das Verhältnis zwischen den Regeln des Gläubigerschutzes, des Schutzes von Treu und Glauben und dem ehelichen Vermögen im Lichte der jüngsten Entscheidungen des Verfassungsgerichts und des Obersten Geri-

* Dr. Hano Ernst, Dozent an der Juristischen Fakultät der Universität Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

chtshofes der Republik Kroatien. Einerseits wird die Bedeutung der Herkunft der Mittel beim Erwerb von Grundstücken als eheliches Vermögen aufgrund eines Rechtsgeschäftes erörtert, wenn diese Kreditmittel sind; der neue Standpunkt scheint vom früheren abzuweichen, der bisher die Tatsache, dass es sich bei diesen Mitteln um Verdienst handelt, der zur Rückzahlung verwendet wird, als ausschlaggebend für die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zum ehelichen Güterstand bewertete. Der Autor äußert sich kritisch zu den neuen Positionen, weil sie nicht im Einklang mit der Logik der familienrechtlichen Regelung des Güterstandes zwischen den Ehegatten stehen und weil sie die Schädigung des Gläubigers eines Ehegatten nach sich ziehen können. Letztere Folge ist insbesondere aktuell hinsichtlich der Entscheidungen anlässlich des Versuches, Paulianischen Gläubigerschutz gegen einen Ehevertrag einzuklagen. Andererseits erörtert der Beitrag die Anwendung von Regeln zum Schutz von Treu und Glauben im Falle eines Gläubigers, dessen Pfandrecht durch die Verfügung eines Ehegatten erworben wurde. In einem beim Verfassungsgericht anhängigen Fall steht die Frage der Anwendung der entsprechenden materiellen Bestimmungen im Mittelpunkt, da die Regeln zu Treu und Glauben im Gläubigerschutz geändert wurden, sowie die Frage der Rechtswirksamkeit des Vertrags über die Verfügung seitens eines Ehegatten ohne die Zustimmung des anderen, wobei der Autor zu dem Schluss kommt, dass das Verfassungsgericht trotz des Eindrucks, es sei von der früheren Position bezüglich der Nichtigkeit eines solchen Vertrags abgerückt, weiterhin unter Berufung auf den Schutz legitimer Erwartungen (und nicht den erworbenen Sachenrechte) und auf die mögliche Unlauterkeit des anderen Ehegatten bei der Nichtigkeit bleibt. Betont wird auch die umfassendere Wirkung des Schutzes legitimer Erwartungen auf das zwangsvollstreckungsrechtliche System, in dem zumindest bisher der Schutz eines aussonderungsberechtigten Dritten ungeachtet der Lauterkeit des Vollstreckungsgläubigers garantiert war, nun aber gemäß der neuen Position auch ohne Güterstandsbezug fragwürdig ist. Alle genannten Entscheidungen knüpfen an den Rechtsstatus eines Gläubigers an, der mit einem Ehegatten in geschäftlicher Beziehung steht, und machen die rechtliche Stellung des Gläubigers verhältnismäßig unsicher; teilweise, weil der gesetzliche Güterstand eine Prüfung der Herkunft der Mittel verlangt, und teilweise wegen der uneinheitlichen und immer noch unklaren Standpunkte der oberen Instanzen zur Bedeutung der Vermögensherkunft für den sachenrechtlichen Status von Grundstücken.

Schlüsselwörter: eheliches Vermögen, Ehevertrag, Treu und Glauben, Paulianische Klage, Zwangsvollstreckung