

Tu se radi o fiducijarnom odnosu pri kojemu fiducijant prenosi neko pravo na fiducijara i pritom ugovara da nakon postignuća određenog cilja fiducijar ponovno prenese to isto pravo natrag na fiducijanta. Pri fiducijarnoj cesiji riječ je o dva ugovora: ugovoru o cesiji i ugovoru o fiduciji, tj. ugovoru ograničenoga gospodarskog učinka ustupa i vraćanja ustupljene tražbine nakon postignuća svrhe ustupa.

Razlika između ustupa radi naplaćivanja i ustupa radi osiguranja je i u tome, što kod prvoga, ako je tražbina dospjela, primatelj može odmah zahtijevati naplatu, a ako nije još dospjela pravo primatelja se odgađa do dospijeca. Kod drugog, tražbina je prenijeta u svrhu osiguranja nekog duga, te ga primatelj ne može ostvariti odmah, pa ni ako je dospjelo, već samo onda nije li mu ustupitelj – dužnik ispunio obvezu zbog koje mu je i ustupio tražbinu kao osiguranje.

**Napomena.** Educiranom pravniku neće biti teško razlikovati st. 1. od st. 2. čl. 88. ZOO-a, ali radi boljeg razumijevanja oba instituta, ustup umjesto ispunjenja (st. 1. ovog članka) od ustupa radi ispunjenja (st. 2) – ovo potonje bolje je nazivati ustupanje radi naplaćivanja iz praktičnih razloga jer se kod tog instituta tražbina ustupa stoga da ga cesionar »naplati« od dužnika, a naplaćeno vrati cedentu. I njemačko pravo razlikuje *Erfühlungsstatt*, *Zahlungsstatt* i *Sicherungsstatt*.

## Odsjek 2. SUBROGACIJA

### Pojam i sadržaj

#### Članak 90.

(1) U slučaju ispunjenja tuđe obveze svaki ispunitelj može ugovoriti s vjerovnikom prije ispunjenja ili pri ispunjenju, da ispunjena tražbina prijeđe na njega sa svima ili samo s nekim sporednim pravima.

(2) Vjerovnikova prava mogu prijeći na ispunitelja i na temelju ugovora između dužnika i ispunitelja, sklopljenog prije ispunjenja.

(3) U ovim slučajevima subrogacija ispunitelja u prava vjerovnika nastaje ispunjenjem.

**1. Uvodne napomene.** Odredbe o subrogaciji nalaze se u Glavi VI. PROMJENE U OBVEZNOM ODNOSU, kao posebni Odsjek 2. (čl. 90. do 95.). Smještanje subrogacije u režim promjena obveznog odnosa (a ne ispunjenja) nema većeg praktičnog značenja i vjerojatno je na zakonodavca utjecala činjenica da je u germanskoj pravnoj književnosti subrogacija smještena u prijenos obveza zajedno s cesijom. U germanском pravu je subrogacija samo jedan posebni slučaj zakonske cesije (vidjeti čl. 91. ZOO-a), nije zakonom uređena, ali je razvijena u sudskoj praksi (Guhl, T., str. 279. i dalje). Naš ZOO prihvatio je izričito uređenje subrogacije kao što je učinio francuski i talijanski zakonodavac.

**2. Pojam subrogacije i vrste.** Ispuni li treća osoba tuđu obvezu, može prije ili u trenutku ispunjenja ugovoriti s vjerovnikom da ispunjena tražbina prijeđe na **ispunitelja** (solvensa, st. 1. ovog članka). Na ispunitelja mogu prijeći vjerovnikova prava i na temelju ugovora između dužnika i ispunitelja, ali tada ugovor mora biti sklopljen prije ispunjenja (st. 2. ovog članka). Kako se prijelaz ispunjene tražbine s vjerovnika na ispunitelja u oba slučaja mora ugovoriti, ovim člankom uređuje se **ugovorna** subrogacija.

Međutim prijelaz ispunjene tražbine može nastupiti na temelju samog zakona, tada se takav prijelaz naziva **zakonska subrogacija (čl. 91. ZOO-a)**.

Kako se i kod ugovorne i zakonske subrogacije radi o prijelazu tražbina s vjerovnika na ispunitelja, nazivamo **personalnom subrogacijom** (subrogacijom osoba) i zakon u ovom pododjeljku uređuje samo tu subrogaciju i mi ćemo je u ovom komentaru zbog preciznosti nazivati personalnom subrogacijom. Naime osim personalne postoji i **realna (stvarna) subrogacija**, tj. kad dužnik umjesto dužne činidbe ispunjava obvezu vjerovniku nekom drugom činidbom (npr. obnovom, čl. 145. ZOO-a).

Podrobne odredbe o dragovoljnoj i zakonskoj personalnoj subrogaciji sadrži talijanski zakon (čl. 1201. do 1205. tal. CC-a).

**3. Značajke personalne subrogacije (subrogacija osoba).** Personalna subrogacija postoji kad netko treći ispuni vjerovniku dužnikov dug pa na temelju ugovora ili samog zakona vjerovnikova tražbina prelazi na ispunitelja (solvensa).

Kod ugovorne personalne subrogacije ispunitelj može biti bilo koja treća osoba, dok kod zakonske samo takva koja u tome ima neki pravni interes. Kod ugovorne personalne subrogacije postoje dvije inačice:

**3.1. Ugovor sklapaju vjerovnik i ispunitelj**, i za valjanost tog ugovora nije potrebna suglasnost dužnika, jer nije ugrožen njegov interes.

*Ako netko ispuni tuđu obvezu, ispunitelj može ugovoriti s vjerovnikom da ispunjena tražbina prijeđe na njega. Za valjanost tog ugovora nije potrebna dužnikova suglasnost. (Vts, II Pž-634/94 od 7. lipnja 1994., »Praxis« 2/42.)*

Ponudi li dužnik vjerovniku da sam odmah ispuni svoju obvezu, vjerovnik ju je obvezan primiti i ne može primiti ispunjenje treće osobe (čl. 161. st. 5. ZOO-a). Ugovor o personalnoj subrogaciji može biti sklopljen prije i pri ispunjenju dužnikove obveze od strane ispunitelja, što znači da ugovor koji bi bio sklopljen poslije ispunjenja dužnikove obveze ne bi imao pravni učinak, jer u trenutku ispunjenja obveze ona prestaje, nije li prije ugovorena subrogacija. Ugovornom personalnom subrogacijom moguće je predvidjeti da na ispunitelja prelaze s glavnim tražbinama sva ili samo neka sporedna prava (st. 1. ovog članka). Sporedna prava koja ne prijeđu na ispunitelja ostaju vjerovniku, ako ona mogu samostalno postojati.

**3.2. Ugovor sklapaju dužnik i ispunitelj**, ali on mora biti sklopljen prije ispunjenja (st. 2. ovog članka) a i u praksi pri ispunjenju obveze vjerovniku od treće osobe ne sudjeluje dužnik. Za taj ugovor nije potrebna suglasnost vjerovnika, jer se personalnom subrogacijom ne ugrožavaju njegova prava, a zakon ne predviđa ni obvezu izvješćivanja vjerovnika o tome.

Glede sudbine sporednih prava vrijedi pravilo koje je predviđeno u st. 1. ovog članka. U oba slučaja i kad ugovor o personalnoj subrogaciji sklapaju vjerovnik i ispunitelj i kad ga sklapaju dužnik i ispunitelj, vjerovnikova prava prelaze na ispunitelja u trenutku ispunjenja obveze (st. 3. ovog članka).

Oblik ugovora o personalnoj subrogaciji nije ovim člankom predviđen, pa vrijede opća pravila o neobvezatnosti oblika ugovora (čl. 286. st. 1. ZOO-a i dalje). No ako bi ugovor o personalnoj subrogaciji bio usmeno sklopljen između vjerovnika i ispunitelja, ispunitelj bi mogao doći u poteškoće glede legitimacije prema dužniku, jer bi morao drugim dokazima dokazivati ispunjenje dužnikove obveze prema vjerovniku (pisana potvrda vjerovnika, svjedoci i sl.), pa preporučujemo da se ovaj ugovor sklopi u pisanom obliku.

Ugovor o personalnoj subrogaciji može biti **naplatan i nenaplatan**, time da se ugovaranje naplate ne protivi načelu savjesnosti i poštenja (čl. 4. ZOO-a) i načelu jednake vrijednosti davanja (čl. 7. ZOO-a), te da ugovaranjem naknade ne bi bilo povrijeđeno pravilo iz čl. 94. ZOO-a.

*Ako ugovorom o preuzimanju duga dužnik i preuzimatelj duga nisu ugovorili da prava dužnikova vjerovnika ispunjenjem duga prelaze na ispunitelja, preuzimatelj duga koji je kasnije sukladno tom ugovoru ispunio dužnikovu obvezu njegovom vjerovniku, ne može od dužnika potraživati ono što je ispunio vjerovniku. (VTS RH, Pž- 463/05 od 10. travnja 2008., Izbor 15).*

**4. Razlikovanje personalne subrogacije od ustupa (cesije).** Pri personalnoj subrogaciji posrijedi je prelaženje vjerovnikovih prava na trećeg (ispunitelja – solvensa) te je ona oblik promjene vjerovnika i postoji opasnost da je se izjednačava s ustupom (cesijom).

Naš ZOO je prihvatio stajalište francuskog prava koje razlikuje cesiju i personalnu subrogaciju, u kojem personalna subrogacija ima veliko značenje jer je prema tom pravu za valjanost cesije potrebna suglasnost dužnika (*signification* – čl. 1690. franc. CC-a), pa se ugovornom personalnom subrogacijom (*subrogation conventionnelle*) obavlja prijenos tražbina bez suglasnosti dužnika. Pri ustupu (cesiji) vjerovnik je dužan o ustupu tražbina obavijestiti dužnika (čl. 82. st. 1. ZOO-a), dok pri personalnoj subrogaciji ZOO ne propisuje notifikaciju. I talijansko pravo uređuje plaćanje subrogacijom čineći razliku subrogacije voljom vjerovnika, ali i voljom dužnika koji uzme zajam u cilju plaćanja duga pa prenese na zajmodavca prava vjerovnika, u kom slučaju je izričito predviđena mogućnost prijenosa tražbine na zajmodavca i bez pristanka vjerovnika uz određene uvjete (čl. 1201. i čl. 1202. tal. CC-a).

Prema našem pravu razlika se očituje u sljedećem:

- pri ustupu (cesiji) vjerovnik je dužan obavijestiti o ustupanju tražbine dužnika (čl. 82. st. 1. ZOO-a), dok pri personalnoj subrogaciji ZOO ne propisuje notifikaciju,
- pri naplatnom ustupu cedent odgovara cesionaru i za veritet i za bonitet (ako ga ugovore – čl. 85. i 86. ZOO-a), dok pri personalnoj subrogaciji vjerovnik ne odgovara ni za veritet ni za bonitet tražbina (čl. 95. st. 1. ZOO-a),
- pri ustupu cedentova tražbina prelazi na cesionara u trenutku sklapanja ugovora o cesiji (čl. 80. st. 1. i čl. 82. ZOO-a i sl.), dok pri personalnoj subrogaciji tražbina