

---

# ЧЛАНЦИ

---

др Дејан Б. ЂУРЂЕВИЋ  
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

## СТЕЧАЈ НАД ЗАОСТАВШТИНОМ\*

### Резиме

*Стечај над заоставшином представља посебну врсту индивидуалног стечајног поступка који се води над имовином умрлог физичког лица. Аутор обрађује карактеристична обележја стечаја над заоставшином по којима се он разликује од осталих стечајних поступака. Та обележја се односе на: стечајне разлоге, лица која су овлашћена да покрену поступак, својство стечајног дужника, стечајну масу, исламне редове као и на *separatio bonorum*, који представља специфичну материјалноравну последицу отварања стечаја над заоставшином. У закључним разматрањима указује се на потребу увођења стечаја над заоставшином у српско право да би се обезбедио равноправан и правичан третман оставиоцевих поверилаца, осталих њихових најповољније намирење, али и заштитног наследник који је наследио презадужену заоставшину.*

**Кључне речи:** *заоставшина, индивидуални стечај, одговорност наследника за оставиоцеве дугове, партикуларни стечај, равни положај наследника, стечај.*

---

\* Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација с правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“.

## I Увод

Проблем одговорности наследника за оставиочеве дугове убраја се у ред посебно сложених питања грађанског права, јер се од правног поретка очекује да уважи оштро супростављене интересе оставиочевих поверилаца, наследника и наследникових личних поверилаца (повериоци које је наследник стекао независно од наслеђивања).<sup>1</sup> Полазећи од тога, као и од чињенице да је за очување пословног поверења веома битна наследивост оставиочевих обавеза и законом признатих средстава обезбеђења оставиочевих поверилаца,<sup>2</sup> инострани правни пореци детаљно уређују одговорност наследника за оставиочеве обавезе.<sup>3</sup> Српско право се задовољило само фрагментарном регулативом,<sup>4</sup> која се није битно мењала још од 1955. г.,<sup>5</sup> а судећи према објављеним преднацртима Комисије за израду Грађанског законика не постоји воља да се у том погледу било шта суштински унапреди.<sup>6</sup>

Један од највећих недостатака српског наследног права јесте тај што није обезбедило равноправан и правичан третман свих оставиочевих поверилаца. Овај проблем посебно долази до изражаја онда када постоји више поверилаца, а актива заоставштине није довољна да се сви они у целости наплате. Институт стечаја над заоставштином омогућио би да се сви оставиочеве повериоци делимично намире и да равноправно носе ризик оставиочеве презадужености.<sup>7</sup> Међутим, једини правни пут за принудну наплату потраживања који важеће српско право нуди

1 Упор. Dirk Olzen, *Erbrecht*, Berlin, 2009, стр. 305.

2 У том смислу, вид. Alexander Beck, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern, 1970, стр. 11.

3 На пример, Немачки грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch*; даље: BGB) проблематици одговорности наследника за оставиочеве дугове посвећује чак педесет параграфа. Вид. BGB, §§ 1967–2017.

4 Важећи Закон о наслеђивању Србије (*Сл. гласник РС*, бр. 46/1995; даље: ЗОН) садржи само шест чланова који уређују одговорност за оставиочеве дугове. Вид. ЗОН, чл. 222–227.

5 Упор. савезни Закон о наслеђивању из 1955. (*Сл. листи ФНРЈ*, бр. 20/1955), чл. 145–146; Закон о наслеђивању Србије из 1974. (*Сл. гласник СРС*, бр. 52/74), чл. 140–141.

6 Упор. Влада РС – Комисија за израду Грађанског законика РС, *Преднацрт Грађанског законика РС*, Београд 2011, књига 4: Наслеђивање, чл. 227–232. Једина новина предвиђена је у чл. 227, ст. 2 Преднацрта, који прописује да пријемник у чију се корист наследник одрекао од наслеђа одговара за дугове оставиоца, осим ако није другачије уговорено.

7 Упор. Reiner Frank, *Erbrecht*, München 2003, стр. 249, који каже да се стечај над заоставштином спроводи у циљу: „правичне расподеле заоставштине између оставиочевих поверилаца“.

оставиочевим повериоцима јесте извршни поступак, где важи принцип приоритета – *prior tempore potior iure*.<sup>8</sup> Такав приступ ставља оставиочеве повериоце у неравноправан положај: неки ће у потпуности реализовати своје потраживање, док други неће имати из чега да се наплате.<sup>9</sup>

Имајући у виду изложено, овај рад поставља пред себе два задатка. Прво ће се анализирати како је уређен стечај над заоставштином у упоредном праву, нарочито у системима европско-континенталног правног круга под чијим утицајем се развијало и српско наследно право. Након тога, биће размотрена правно-политичка оправданост увођења стечаја над заоставштином у систем српског наследног права, како са становишта заштите интереса оставиочевих поверилаца, тако и са становишта заштите интереса оставиочевих наследника.

## II Појам и карактеристике стечаја над заоставштином

Стечај над заоставштином представља посебну врсту индивидуалног стечајног поступка који се води над имовином умрлог физичког лица.<sup>10</sup> Посебност у односу на општи индивидуални стечај огледа се у томе што код стечаја над заоставштином не важи начело универзалности,<sup>11</sup> јер се он спроводи само на једном делу имовине физичког лица.<sup>12</sup>

Општи индивидуални стечај спроводи се над целокупном имовином физичког лица. Код општег индивидуалног стечајног поступка целокупна имовина стечајног дужника (физичког лица), која није изузета од извршења, улази у састав стечајне масе.<sup>13</sup>

Другачије је код стечаја над заоставштином. Када умре оставилац, његова заоставштина прелази на његовог наследника.<sup>14</sup> Прелазак зао-

8 Закон о извршењу и обезбеђењу (*Сл. гласник РС*, 31/201; даље: ЗИП), чл. 9, ст. 1. О начелу приоритета у извршном поступку, вид. уместо свих: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2009, стр. 799–801.

9 Упор. Nikola Gavella, *Pravni položaj nasljednika*, Zagreb – Čakovec, 1983, стр. 51: „kad nasljedstvo iscrpe oni vjerovnici koji budu imali priliku da se prvi naplate, ostali se neće imati iz čega namiriti.“

10 Lutz Michalski, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg, 2001, стр. 383.

11 Начело универзалности значи да целокупна имовина дужника на дан отварања стечаја улази у стечајну масу. Ближе о томе вид. Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2010, стр. 615.

12 Norbert Joachim, „Erbenhaftung“, у: Rainer Hausmann, Gerhard Hohloch (Hrsg.), *Handbuch des Erbrechts*, Berlin, 2010, стр. 1500.

13 Вук Радовић, *Индивидуални стечај – Стечај над имовином физичког лица*, Београд, 2006, стр. 179.

14 Вид. ЗОН, чл. 212, ст. 1.

ставштине на наследнике производи две значајне грађанскоправне последице: 1° наследник одговара за оставиочеве дугове, тј. постаје дужник оставиочевим повериоцима и 2° долази до правног сједињавања заоставштине са посебном имовином наследника (тзв. *confusio bonorum*).<sup>15</sup> Наследник постаје истовремено и ималац своје посебне имовине и ималац права и обавеза које је наследио од оставиоца. С обзиром на то да једно лице не може имати две имовине, заоставштина губи карактер „засебне имовине“ и постаје саставни део имовине наследника.<sup>16</sup> Уколико се отвори стечај над заоставштином, у стечајну масу неће ући целокупна имовина стечајног дужника већ само она добра која је наследио од свог оставиоца. Посебна имовина наследника (стечајног дужника) остаје изван стечајне масе. Отварање стечаја над заоставштином има за последицу одвајање заоставштине од посебне имовине наследника (*separatio bonorum*).<sup>17</sup> Због тога се ова врста стечаја назива још и партикуларним стечајем.<sup>18</sup> То што је отворен стечај над заоставштином не искључује могућност да се отвори поступак општег индивидуалног стечаја над имовином наследника (стечајног дужника).<sup>19</sup> Међутим, у том случају постојаће два потпуно одвојена стечајна поступка.<sup>20</sup>

На стечај над заоставштином примењују се општа правила стечајног поступка, осим уколико посебним нормама није предвиђено другачије (принцип: *lex specialis derogat lege generali*).<sup>21</sup> Та специфична правила стечаја над заоставштином биће предмет овог рада.

### III Стечајни разлози

#### 1. Општи поглед

У упоредном законодавству не постоји јединствено становиште о томе које околности треба да представљају основ за спровођење стечаја над заоставштином. Према ужем схватању једини разлог за отварање стечаја над заоставштином јесте презадуженост наследне масе.<sup>22</sup> При

15 Ближе о томе, вид. Дејан Ђурђевић, *Институције наследној права*, Београд, 2012, стр. 329.

16 Обрен Станковић, „Имовина и имовинскоправне целине у грађанском праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 6/1992, стр. 532.

17 Вид. уместо свих: Jan Roth, Jürgen Pfeuffer, *Praxishandbuch für Nachlassinsolvenzverfahren*, Berlin, 2009, стр. 3

18 Reinhard Bork, *Einführung in das Insolvenzrecht*, Tübingen, 2005, стр. 219.

19 Вид. немачки Закон о стечају из 1999. (*Insolvenzordnung*; даље: InsO), § 331.

20 Karlheinz Muscheler, *Erbrecht*, Tübingen, 2010, Band II, стр. 1886.

21 R. Bork, *нав. дело*, стр. 219.

22 Ова концепција била је прихваћена у Немачкој до 1999. г. Вид. немачки Стечајни закон из 1897. (*Konkursordnung*), § 215. У швајцарском праву је спорно шта

таквом стању ствари, инсолвентност заоставштине *per se* не може да представља стечајни разлог.<sup>23</sup> Системи који се опредељују за ширу концепцију, предвиђају већи број стечајних разлога: презадуженост наследне масе, инсолвентност заоставштине и претећу инсолвентност заоставштине.<sup>24</sup> Пре опредељивања за неки од ових система, неопходно је размотрити у чему се састоје презадуженост, инсолвентност и претећа инсолвентност оставинске масе.

## 2. Презадуженост

Заоставштина се сматра презадуженом када је пасива већа од активе, односно када вредност добара из оставинске масе није довољна за покриће оставиочевих дугова.<sup>25</sup> За процену активе и пасиве меродавна је она вредност добара из оставинске масе, односно оставиочевих дугова која се може реализовати у правном саобраћају.<sup>26</sup> Сходно томе, у активу заоставштине не улазе оставиочева потраживања која су очигледно ненаплатива.<sup>27</sup> Пасиву чине, пре свега, оставиочеви дугови у ужем смислу, тј. обавезе из грађанскоправних односа у које је оставилац ступио за живота.<sup>28</sup> У пасиву улазе и тзв. „дугови заоставштине“.<sup>29</sup> Реч

---

представља разлог за отварање стечаја над заоставштином. Док у немачком и италијанском тексту чл. 597 Швајцарског грађанског законика стоји да до отварања стечаја над заоставштином долази онда када је она презадужена (нем.: „*Ist die Erbschaft überschuldet ...*“; ит.: „*La liquidazione delle eredità oberate ...*“), француски текст као стечајни разлог помиње инсолвентност („*La liquidation des successions insolubles ...*“). Преовладало је схватање по коме се стечај над заоставштином може спровести само у случају презадужености. Вид. Martin Karrer, у: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht – Zivilgesetzbuch II*, Basel – Genf, 2003, стр. 651.

- 23 У том смислу: Ulrich von Lübtow, *Erbrecht*, Berlin, 1971, Halbband II, стр. 1152.
- 24 Овакво решење прихваћено је у важећем немачком и аустријском праву. За немачко право вид. InsO, § 320. За аустријско право вид. аустријски Закон о стечају (*Konkursordnung*; даље: ÖKO), § 67, ст. 1.
- 25 Ближе о томе, вид. Gerhard Siegmann, у: Gerhard Schlichtling (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München, 2004, Band 9: *Erbrecht*, стр. 409.
- 26 Karl Firsching, Hans Lothar Graf, *Nachlassrecht*, München, 2008, стр. 638.
- 27 Овакво становиште прихваћено је у српском праву код обрачунавања висине нужног дела. Вид. ЗОН, чл. 48, ст. 1.
- 28 Услед тога што стечај над заоставштином има партикуларни карактер (спроводи се на делу имовине стечајног дужника) и доводи до одвајања заоставштине од посебне имовине наследника, пасиву оставинске масе чине и дугови које оставилац има према наследнику. Вид. Arnold Escher, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, III Band: *Erbrecht*, Zweite Abteilung: *Der Erbgang*, Zürich, 1960, стр. 339.
- 29 О разликовању између оставиочевих дугова у ужем смислу и дугова заоставштине, вид. Д. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 333.

је о специфичним трошковима који настају поводом оставиочеве смрти, спровођења оставинске расправе и управљања заоставштином. У правним порецима који детаљано регулишу стечај над заоставштином,<sup>30</sup> експлицитно је прописано да пасиву чине и: уобичајени трошкови сахране оставиоца,<sup>31</sup> трошкови спровођења поступка за доказивање смрти оставиоца (односно поступка за проглашење несталога лица за умрло), обавезе из правних послова које су у оквиру својих овлашћења предузеле извршилац тестаментa и старалац заоставштине, накнада трошкова и награда за рад које се исплаћују извршиоцу тестаментa и староцу заоставштине. Поред оставиочевих дугова и дугова заоставштине у ужем смислу, приликом одређивања пасиве морају се узети у обзир и судски трошкови за спровођење стечајног поступка, као и накнаде трошкова и награде за рад које се исплаћују стечајном управнику и члановима одбора поверилаца.<sup>32</sup>

Код утврђивања презадужености заоставштине, појављују се два теоријска проблема. Први се тиче утицаја наследникове обавезе да изврши легат (односно да изврши налог или да исплати нужном наследнику новчану противредност његовог нужног дела) на доношење закључка о презадужености.<sup>33</sup> Према једном схватању, пасиву заоставштине чине и обавезе наследника да исплати легатаре и нужне наследнике.<sup>34</sup> Према другом схватању, обавеза исплате легата, односно нужног дела, због свог супсидијерног карактера у односу на оставиочеве дугове и дугове заоставштине,<sup>35</sup> не може створити презадуженост у смислу стечајног права.<sup>36</sup> Сматрам да је друго становиште исправније. Отварање стечаја над заоставштином оправдано је само у оним ситуацијама када актива заоставштине није довољна да се намире дугови који су настали за оставиочевог живота и дугови настали поводом оставиочеве смрти и спровођења оставинске расправе. Легат и нужни део не представљају дугове који терете оставинску масу, већ наследноправне инструменте

30 Вид. InsO, § 324.

31 Уобичајени трошкови сахране обухватају: плаћање гробног места, плаћање укопа, издатке за подушја (даће), издатке за обележавање гробног места, односно плаћање кремације. Подизање и одржавање надгробног споменика не улази у категорију уобичајених трошкова сахране. Ближе о томе са упућивањима, вид. Д. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 333.

32 Вид. InsO, § 54.

33 У српском праву је правило да нужни део има облигационоправну природу. Нужни наследник не добија аликвотни део заоставштине, већ му се исплаћује новчана противредност нужног дела. Вид. ЗОН, чл. 43, ст. 1.

34 U. v. Lübtow, Нб. II, стр. 1152.

35 Вид. ЗОН, који у чл. 41, ст. 1 предвиђа да се нужни наследник намирају после оставиочевих поверилаца, док у чл. 143 прописује да се завештаочеве повериоци намирају пре легатара.

36 A. Escher, *нав. дело*, стр. 339; N. Joachim, *нав. дело*, стр. 1503.

путем којих се врши расподела нето вредности заоставштине између оставиочевих универзалних и сингуларних сукцесора.

Други проблем јавља се онда када у заоставштину улазе добра која је оставилац користио за обављање своје предузетничке делатности (на пример, занатска радња, угоститељски објекат и сл.). У таквим ситуацијама поставља се питање да ли приликом доношења суда о презадужености заоставштине треба узети у обзир и приходе који би се могли реализовати у будућности ако наследници наставе да обављају оставиочеву делатност. Овде се не сме изгубити из вида да оставиочева презадуженост не мора да настане као последица неуспешног обављања предузетничке делатности. Могући су случајеви у којима оставиочева радња добро послује, остварује добит, а да је презадуженост оставиоца настала као последица неких других животних околности које нису имале додирних тачака са пословањем (на пример, морао је да подмирује трошкове скупог лечења). За такве ситуације немачко право предвиђа да упркос томе што актива није довољна за покриће дугова, заоставштина се неће сматрати презадуженом уколико према околностима случаја постоји озбиљна вероватноћа да ће се наставити оставиочева предузетничка делатност.<sup>37</sup> Утврђивање презадужености тада се врши у две етапе. Најпре се процењује вредност која би се могла остварити од настављања оставиочеве делатности, а затим се та вредност укључује у обрачун активе. Следствено томе, узео се да је оставинска маса презадужена уколико актива заоставштине увећана за прогнозирану добит од настављања оставиочеве предузетничке делатности није довољна за покриће дугова.<sup>38</sup> Овакво решење је у складу са тенденцијама савременог стечајног права да се максимизира стечајна маса и очува предузетништво.<sup>39</sup> Настављање оставиочеве предузетничке делатности може да донесе профит који ће повећати вредност стечајне масе и омогућити наплату поверилаца у што већем обиму. Такође, спречиће се да наследници, који су вољни да наставе оставиочеву предузетничку делатност, одустану од такве своје намере услед тога што је спроведено извршење над средствима за обављање делатности (пословни простор, алат и сл.).

### 3. Инсолвентност

Инсолвентност представља општи стечајни разлог, како за индивидуални, тако и за корпоративни стечај.<sup>40</sup> Дужник се сматра инсол-

37 Вид. InsO, § 19, ст. 2 (1). О правнополитичким циљевима ове одредбе, вид. К. Muscheler, *нав. дело*, II, стр. 1885-1886.

38 К. Firsching, H. L. Graf, *нав. дело*, стр. 638.

39 Упор. В. Радовић, *нав. дело*, стр. 84-87.

40 У том смислу, вид. R. Bork, *нав. дело*, стр. 44.

вентним када није у стању да исплаћује своје доспеле новчане обавезе.<sup>41</sup> Инсолвентност заоставштине утврђује се на основу упоређивања укупне вредности ликвидних добара из оставинске масе са збиром свих доспелих дугова.<sup>42</sup> У редовном стечајном поступку, као једна од индиција које указују на инсолвентност дужника узима се обустава плаћања.<sup>43</sup> Међутим, са овом претпоставком треба опрезно поступати када је реч о отварању стечаја над заоставштином, јер неплаћање дугова може настати као последица тога што претендент на наслеђе није *de facto* преузео управу над заоставштином (на пример, у случајевима када је спорно ко су наследници, а оставински поступак није окончан нити је постављен старалац заоставштине).<sup>44</sup>

Инсолвентност се темељи на недостатку расположивих платежних средстава у оставинској маси, што представља једну објективну околност, тако да до отварања стечаја над заоставштином неће доћи онда када наследници могу, али нису вољни да исплате доспелу новчану обавезу.<sup>45</sup> У том случају повериоцима остаје да се намире у извршном поступку.

Од инсолвентности треба разликовати тзв. „платежни теснац (*Liquiditätengpass*)“. Реч је о ситуацији у којој заоставштини привремено недостају ликвидна средства потребна за исплату свих доспелих оставиочевих дугова, при чему се може основано очекивати да ће таква средства у кратком временском периоду пристићи у оставинску масу.<sup>46</sup> У пракси су присутне тенденције да се постави егзактни критеријум за разликовање инсолвентности од платежног теснаца. Немачки Савезни врховни суд (*Bundesgerichtshof*) стоји на становишту да се стечај мора отворити ако дужник није у стању да исплати 90% своје доспеле новчане обавезе у року од три недеље.<sup>47</sup> Ово не значи да дужник мора да покрије само 90% својих доспелих новчаних дугова. Стечајни поступак

41 Christian Graf Brockdorff, у: Eva Maria Huntemann, Christian Graf Brockdorff (Hrsg.), *Der Gläubiger im Insolvenzverfahren*, Berlin – New York, 1999, стр. 12.

42 N. Joachim, *нав. дело*, стр. 1503.

43 Вид. ÖКО, § 66, ст. 2: „Инсолвентност се може претпоставити посебно онда када дужник обустави плаћања.“ Сличну одредбу садржи и InsO, § 17, ст. 2 (2). Српски Закон о стечају из 2009. (*Службени гласник РС*, бр. 104/2009), у чл. 11, ст. 3 (2) предвиђа да се дужник сматра инсолвентним ако потпуно обустави сва плаћања у непрекидном трајању од 30 дана.

44 У том смислу, вид. G. Siegmann, *нав. дело*, стр. 409.

45 Hans – Peter Kirchhof, у: Gerhard Kreft (Hrsg.), *Insolvenzordnung – Heidelberger Kommentar*, Heidelberg, 2008, стр. 165.

46 C. G. Brockdorff, *нав. дело*, стр. 13.

47 Вид. BGH, Beschluss v. 24.5.2005. – IX ZR 123/04, *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 42/2005, стр. 3062.



се може отворити и онда када је платежна празнина (разлика између доспелих новчаних обавеза и расположивих ликвидних средстава) мања од 10%, уколико се на основу околности конкретног случаја утврди да дужник неће бити у стању да у потпуности измири своје доспеле новчане обавезе.<sup>48</sup>

#### 4. Претећа инсолвентност

Претећом инсолвентношћу назива се случај у коме постоји вероватноћа да дужник неће бити у стању да испуни постојеће новчане обавезе у тренутку њихове доспелости.<sup>49</sup> Закључак о претећој инсолвентности доноси се на основу прогнозе развоја целокупног финансијског стања заоставштине у одређеном будућем временском периоду.<sup>50</sup> Вероватноћа да наследник неће бити у стању да исплати новчане обавезе које терете оставинску масу у моменту њиховог доспећа мора бити већа од 50% да би могао да се отвори стечај над заоставштином.<sup>51</sup> Приликом утврђивања овог стечајног разлога, стечајни суд треба упореди две хипотетичке вредности. Једну вредност чине постојећа ликвидна средства у заоставштини увећана за очекиване приходе. Друга вредност се одређује сабирањем постојећих новчаних дугова са новчаним обавезама чији се настанак може предвидети (на пример, накнада за рад која се исплаћује стараоцу заоставштине или извршиоцу тестаментa). Поређењем те две вредности, стечајни суд ће утврдити да ли су у моменту доспећа постојећих новчаних обавеза већи изгледи да инсолвентност оставинске масе наступи или да се избегне.<sup>52</sup>

За претећу инсолвентност везује се једна значајна правна последица која је одваја од осталих стечајних разлога. У случају претеће инсолвентности предлог за покретање стечаја над заоставштином могу да поднесу само наследници, а не и оставиочеви повериоци.<sup>53</sup> Иначе, због озбиљних тешкоћа са којима се суочава подносилац предлога када треба да докаже како ће се у будућности развијати финансијско стање оставинске масе, у пракси се претећа презадуженост ретко појављује као стечајни разлог.<sup>54</sup>

48 У том смислу, вид. Klaus Reischl, *Insolvenzrecht*, Heidelberg, 2008, стр. 26.

49 Вид. InsO, § 18, ст. 2.

50 Упор. R. Bork, *нав. дело*, стр. 47.

51 K. Firsching, H. L. Graf, *нав. дело*, стр. 638.

52 Arndt Möser, *Die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners als neuer Eröffnungsgrund*, Berlin, 2006, стр. 13.

53 Вид. InsO, § 320 (2).

54 Angelika Klippert, *Prüfung der Zahlungsunfähigkeit im Rahmen Abschlussprüfung*, GRIN Verlag, München, 2010, стр. 4.

## 5. Резимирајуће разматрање

Систем у коме је презадуженост оставинске масе представљао једини разлог за отварање стечаја над заоставштином утемељен је с једне стране на поставци о презадужености као суштинском основу за отварање стечаја, а с друге стране на схватању по коме заоставштина представља „затворену имовинскоправну целину“ која више не поседује могућност стицања и отуђивања добара.<sup>55</sup> Услед тога, код утврђивања презадужености заоставштине не наилази се на тешкоће које постоје када треба утврдити активу и пасиву привредног друштва.

Сматрам да ова аргументација не стоји. Тачна је поставка о презадужености као суштинском разлогу за отварање стечаја,<sup>56</sup> али није прихватљиво схватање по коме је оставинска маса затворена имовинскоправна целина. Промене у имовини не морају наступити као последица активности њеног титулара. Вредност оставинске масе може се повећавати или смањивати услед дејства разних правних чињеница као што су: промене курса, раст или пад вредности акција и слично. Због тога се за заоставштину не може рећи да она представља једну статичну и затворену имовинскоправну целину.<sup>57</sup>

Прихватање становишта по коме би презадуженост представљала једини стечајни разлог, довело би до тога да институт стечаја над заоставштином буде потпуно обесмишљен у пракси. Наиме, у поступку индивидуалног стечаја веома је тешко доказати презадуженост дужника, јер физичка лица нису дужна да воде пословне књиге.<sup>58</sup> Овај проблем посебно долази до изражаја код стечаја над заоставштином, пошто се од наследника не може очекивати да има потпун увид у оставиочева дуговања. Уколико би оставиочев поверилац коме наследник не може из оставинске масе да исплати доспео новчани дуг, био приморан да

55 Вид. *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Bd. 5: Erbrecht, Berlin 1899, стр. 881, наведено према: U. v. Lübtow, *нав. дело*, Нб. II, стр. 1152.

56 Упор. В. Радовић, *нав. дело*, стр. 252–254, који говори о презадужености као о: „унутрашњој манифестацији дужникове неспособности да исплаћује своја дуговања“, те је с тога сматра јединим правим разлогом за отварање стечаја. Према овом аутору инсолвентност је посредан показатељ оправданости отварања стечаја: „Инсолвентност представља претпоставку, да се дужник који не може да извршава своје обавезе, налази у тако неповољном финансијском положају, који оправдава отварање стечајног поступка.“ Увођење инсолвентности као стечајног разлога Радовић правда потребом да се заштите повериоци, јер се она може брже и лакше доказати него презадуженост.

57 У том смислу, вид. К. Muscheler, *нав. дело*, Bd. II, стр. 1885.

58 Велизар Митровић, *Стечајно право с нарочитим освртом на српско законодавство*, Београд, 1926, стр. 40.

доказује презадуженост заоставштине, до отварања стечаја могло би доћи сувише касно. Остали оставиоцехи повериоци, који су раније утужили своје тражбине и добили правноснажне и извршне пресуде, били би у могућности да спроведу принудно извршење и на тај начин у потпуности исцрпе активу заоставштине.<sup>59</sup>

## IV Лица овлашћена за покретање стечајног поступка

### 1. Општи поглед

Предлог за покретање стечајног поступка могу поднети: повериоци заоставштине, наследници, извршилац тестаментa и старалац заоставштине.<sup>60</sup> За подношење предлога ирелевантно је да ли је наследник дао позитивну наследну изјаву.<sup>61</sup> Посебан начин покретања стечаја над заоставштином представља тзв. превођење (*Überleitung*) редовног стечаја над имовином физичког лица у стечај над заоставштином.<sup>62</sup> Ако је предлог за покретање индивидуалног стечаја поднет за живота дужника, а дужник умре пре окончања поступка, стечајни суд неће обустављати поступак. Овај поступак наставља даље да тече по правилима стечаја над заоставштином, и то са наследницима као стечајним дужницима, односно са стараоцем заоставштине уколико су наследници непознати.<sup>63</sup>

### 2. Повериоци

Под повериоцима заоставштине подразумевају се не само оставиоцехи повериоци (лица која су се за живота оставиоца налазила са њим у облигационом односу), већ и легатари, као и нужни наследник у систему облигационоправне природе права на нужни део.<sup>64</sup> Поверилац заоставштине мора да учини вероватним постојање правног интереса за покретање стечајног поступка. Предлог за покретање стечајног поступка неће бити допуштен ако поверилац може мимо стечаја да у целисти намири своје потраживање, на пример, ако је његово потраживање у потпуности обезбеђено хипотеком.<sup>65</sup> Право поверилаца заоставштине

59 Упор. К. Muscheler, *нав. дело*, Bd. II, стр. 1885.

60 Вид. InsO, § 317.

61 Вид. InsO, § 319, ст. 1.

62 Ближе о томе, вид. Stephan Döbereiner, у: Peter Gottwald (Hrsg), *Insolvenzrechts – Handbuch*, München, 2010, стр. 2152–2153.

63 *Ibid.*

64 Heinrich Lange, Kurt Kuchinke, *Erbrecht*, München, 2001, стр. 1255.

65 N. Joachim, *нав. дело*, стр. 1502.

на подношење предлога за покретање стечајног поступка ограничено је преклузивним роком.<sup>66</sup>

Наследникови лични повериоци (повериоци које је наследник стекао независно од наслеђивања) не могу поднети предлог за покретање стечаја над заоставштином. Лични наследникови повериоци могу да поднесу предлог за покретање индивидуалног стечаја (стечај над целокупном имовином наследника, који би обухватио и његову посебну имовину и наслеђена добра), при чему би стечајни управник постављен у том поступку могао да поднесе предлог за покретање стечаја над заоставштином.<sup>67</sup>

### 3. Наследници

Када предлог за покретање стечаја над заоставштином подноси наследник, он то може учинити пре или након давања позитивне наследне изјаве. Такође када има више наследника, предлог за покретање стечајног поступка може да се поднесе и након деобе наследства, при чему није дозвољено спровођење стечаја над наследним делом.<sup>68</sup> Предлог за покретање стечаја над заоставштином не морају подносити сви санаследници заједно.<sup>69</sup> Да би заштитио остале санаследнике од покретања стечајног поступка „у невреме“, немачки законодавац је предвидео два специјална правила: 1° санаследник који самостално подноси предлог за покретање стечајног поступка мора учинити вероватним постојање стечајног разлога и 2° пре доношења одлуке о отварању стечаја над заоставштином стечајни суд је дужан да саслуша остале санаследнике.<sup>70</sup>

У погледу покретања стечаја над заоставштином од стране наследника појављују се одређене специфичности. Видели смо да претећа презадуженост представља стечајни разлог само када предлог поднесе наследници, а не и онда када се као подносиоци предлога појављују повериоци заоставштине. Друга, за праксу много важнија особеност, састоји се у томе што покретање стечаја над заоставштином за наследнике не представља само право, него и дужност. Уколико наследник зна да је заоставштина презадужена или инсолвентна, он је дужан да без одлагања поднесе предлог за покретање стечаја над заоставштином. По-

66 У немачком праву тај рок износи две године, а рачуна се од дана када се наследник прихватио наследства. Вид. InsO, § 319.

67 N. Joachim, *нав. дело*, стр. 1502.

68 Вид. InsO, § 319.

69 N. Joachim, *нав. дело*, стр. 1501.

70 Вид. InsO, § 317, ст. 2. О правнополитичком циљевима одредбе, вид. N. Joachim, *нав. дело*, стр. 1501.

вреда ове дужности повлачи за собом обавезу наследника да повериоцима заоставштине надокнади штету која одатле проистекне.<sup>71</sup>

Одговорност наследника за штету причињену повериоцима заоставштине заснива се на две претпоставке: објективној и субјективној. Објективна претпоставка огледа се у чињеници да је заоставштина презадужена или инсолвентна. Субјективну претпоставку чини несавесност наследника. Наследник је несавестан уколико је знао за презадуженост, односно за инсолвентност оставинске масе. Сматра се да је наследник знао за презадуженост уколико је имао тачну представу о томе шта чини активу и пасиву заоставштине и какав је њихов узајамни однос.<sup>72</sup> Несавесност наследника у погледу инсолвентности постоји онда када зна да није у стању да из оставинске масе прибави ликвидна средства потребна за то да у примереном року исплати доспеле оставичеве новчане обавезе.<sup>73</sup> Наследник се сматра несавесним и онда када је из нехата пропустио да сазна за презадуженост, односно инсолвентност оставинске масе,<sup>74</sup> на пример када не покрене поступак за позивање поверилаца.<sup>75</sup>

Висина штете коју наследник дугује повериоцу заоставштине представља разлику између вредности коју је поверилац у стварности наплатио и оног износа који би наплатио да је благовремено покренут стечај над заоставштином.<sup>76</sup> У пракси та штета настаје најчешће услед

71 Вид. BGB, § 1980.

72 У том смислу, вид. W. Marotzke, у: Gerhard Otte (ред.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Buch 5: Erbrecht* (§§ 1967 – 2063), Berlin, 2002, стр. 175.

73 G. Siegman, *нав. дело*, стр. 410.

74 Вид. BGB, § 1980, ст. 2.

75 Позивање или конвокација поверилаца представља посебан судски поступак, који се покреће на предлог наследника и у коме се повериоци позивају огласом да пријаве своја потраживања према оставинској маси. Овај поступак омогућује наследнику да сазна шта чини пасиву заоставштине, како би на основу тога донео одлуку да ли ће неограничено одговарати за оставичеве дугове, или ће искористити законске могућности да своју одговорност ограничи, на пример да покрене поступак стечаја над заоставштином (ближе о томе вид. Hans Brox, *Erbrecht*, Köln-Berlin, 2003, стр. 384 и даље). Пропуштање да се пријави потраживање у остављеном року има за последицу искључење повериоца (BGB, § 1973). За обавезе према искљученом повериоцу наследник одговара само правима из заоставштине. Институт позивања повериоца постојао је у Српском грађанском законнику (§ 491: „Наследник или извршилац завештања може захтевати да се определи једно рочиште, и да се на то распис учини, и у том сви зајмодавци завештаоцеви позову, да се имају са дуговима на рок јавити, и своја права доказати, иначе да губе своје право, ако би други исцрпили заоставше имање; осим ако немају особиту залогу за своју сигурност.“) Важеће српско право не познаје овај институт.

76 У том смислу вид. одлуку немачког Савезног врховног суда: BGH, Beschluss v. 11.7.1984, IV a ZR 23/83, *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 3/1985, стр. 141.

тога што непокретање стечаја над заоставштином отвара простор за повериоца чије потраживање раније доспева да се у потпуности наплати у извршном поступку, при чему не остаје довољно да би се намирио поверилац чије потраживање доспева касније.<sup>77</sup>

## V Проблем једног оставиоачевог повериоца

У пракси је спорно да ли је дозвољено отварање стечаја над заоставштином када постоји само један оставиоачев поверилац.<sup>78</sup> У многим стечајним законодавствима постојање једног повериоца представља стечајну препреку. Тако српски Закон о стечају из 2009. године у чл. 13, ст. 1 предвиђа да се отворени стечајни поступак обуставља без одлагања ако се утврди да стечајни дужник има само једног повериоца. Многи закони сам појам стечаја граде на плуралитету поверилаца.<sup>79</sup>

Постојање ове стечајне препреке правда се правнополитичким циљевима стечаја и разлозима процесне економије.<sup>80</sup> Основна сврха стечаја је колективно, сразмерно и правично намирење свих стечајних поверилаца (*concursum creditorum*), када је имовина дужника недовољна за то да се сви они у потпуности наплате. Ако постоји само један поверилац, а имовина дужника није довољна да се у целости исплати његово потраживање (односно сва његова потраживања према дужнику), не постоји потреба за отварањем стечаја. Такав поверилац може своја потраживања делимично да наплати и у поступку појединачног извршења, који се лакше спроводи и јефтинији је од стечајног поступка.<sup>81</sup>

Оваква аргументација могла би се прихватити само онда када би се узело да је једини циљ стечаја над заоставштином правична расподе-

77 Ursula Tschichoflos, у: Hans Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich (Hrsg.), *BGB – Kommentar*, Köln, 2009, стр. 2699.

78 Основни суд у Тибингену сматра да није дозвољено спровођење стечаја над заоставштином када постоји само један оставиоачев поверилац. Вид. AG Tübingen, Beschluss v. 11. 4. 2003 – II 3 IN 272/02, *Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht*, бр. 12/2003, стр. 671. Супротно становиште заузео је Земаљски суд у Кобленцу. Вид. LG Koblenz, Beschluss v. 27.11.2003 – 2 T 856/03, *Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht*, бр. 12/2003, стр. 668.

79 Упор. InsO, § 1 (1), где стоји да: „стечајни поступак служи да се повериоци дужника (*die Gläubiger eines Schuldners*) заједнички наплате ...“.

80 Вид. уместо свих: Срећко Цуља, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије – Ванјарнични процесни поступци (извршно, стечајно и ванјарнично процесно право)*, Београд, 1938, стр. 210.

81 Упор. С. G. Brockdorff, *нав. дело*, стр. 25: „Предлог повериоца, који као једини имаоца потраживања своја права може реализовати на исти начин како у стечајном поступку, тако и изван тог поступка, није дозвољен услед недостатка правног интереса.“

ла заоставштине између оставиочевих поверилаца. Покретањем стечаја над заоставштином остварују се и други правнополитички циљеви.<sup>1</sup> Оставиочев наследник има интерес да покрене стечај над заоставштином да би своју одговорност за оставиочеве дугове предметно ограничио на добра из оставинске масе. Тај интерес долази до изражаја и онда када наспрам њега стоји само један оставиочев поверилац.<sup>2</sup> Оставиочев поверилац такође има интерес да се спроведе стечај над заоставштином, чак и онда када нема других оставиочевих поверилаца. Покретање стечајног поступка над заоставштином омогућује оставиочевом повериоцу да стекне право првенства у односу на наследникове личне повериоце. Осим тога, покретањем стечајног поступка над заоставштином предупредују се евентуални покушаји наследникових личних поверилаца да у поступку редовног индивидуалног стечаја над имовином наследника побијају наследникове правне радње којима је намирен оставиочев поверилац.<sup>3</sup> Због тога је у теорији преовладало схватање да један поверилац може да поднесе предлог за покретање стечаја над заоставштином ако учини вероватним правни интерес за тако нешто.<sup>4</sup>

## VI Стечајни дужник

Једно од најспорнијих питања у вези са стечајем над заоставштином тиче се стечајног дужника.<sup>5</sup> Двојаки су разлози спорења. С једне стране, системи материјалног наследног права не уређују на исти начин правну природу оставинске масе и њен прелазак на наследника, а с друге стране, стечај над заоставштином представља партикуларни стечајни поступак који се спроводи само над једним делом наследникове имовине.

Према једном схватању, стечајни дужник је наследник.<sup>6</sup> Ово схватање заснива се на томе што заоставштина прелази на наслед-

1 О разлозима због којих постојање једног повериоца не треба да представља препреку за отварање стечаја над имовином физичког лица, вид. В. Радовић, *нав. дело*, стр. 269–271.

2 О разлозима због којих треба дозволити отварање стечаја над заоставштином и онда када постоји само један оставиочев поверилац, вид. исцпрно са упућивањима: Wolfgang Marotzke, у: Gerhard Kreft (Hrsg), *Insolvenzordnung – Heidelberger Kommentar*, Heidelberg, 2008, стр. 1743.

3 *Ibid.*

4 Вид. уместо свих: L. Michalski, *нав. дело*, стр. 383.

5 О различитим схватањима, вид. J. Roth, J. Pfeuffer, *нав. дело*, стр. 33 и даље.

6 Stefan Smid, *Praxishandbuch Insolvenzrecht*, Berlin, 2007, стр. 537; Gideon Böhm, у: Andreas Schmidt (Hrsg), *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*, Münster, 2007, стр. 2332–2333.

ника као целина (*per universitatem*), тако да он постаје ималац свих субјективних права и обавеза који се у њој налазе.<sup>7</sup> Овом схватању су упућене озбиљне критике. Први његов недостатак долази до изражаја приликом оцене да ли постоји стечајни разлог. Тако, када као стечајни разлог фигурира инсолвентност, суд не утврђује да ли наследник (стечајни дужник)<sup>8</sup> може да у примереном року измири своје доспеле обавезе, већ испитује да ли у оставинској маси постоји довољно ликвидних средстава да се измире оставиоачеви доспели новчани дугови.<sup>9</sup> Осим тога, за поступак индивидуалног стечаја карактеристично је то што се стечајном дужнику намећу одређена ограничења која непосредно погађају његову личност и ограничавају његова грађанска права.<sup>10</sup> Таква ограничења не трпи наследник (стечајни дужник) по отварању стечаја над заоставштином.<sup>11</sup>

Присталице другог схватања сматрају да својство стечајног дужника има заоставштина. Ово становиште прихваћено је у аустријском праву,<sup>12</sup> а дошло је до изражаја и у Образложењу нацрта немачког Закона о стечају, где стоји да се управо заоставштина сматра стечајним дужником у поступку стечаја над оставинском масом.<sup>13</sup> Исправност оваког гледишта зависи од тога како је у једном правном систему уређено материјално наследно право.

Схватање о заоставштини као стечајном дужнику може се прихватити у Аустрији, чије је материјално наследно право засновано на

7 У том смислу вид. одлуку немачког Савезног врховног суда: BGH, Beschluss v. 16.5.1969. – В ZR 86/68, *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 31/1969, стр. 1349.

8 У редовном стечајном поступку као један од стечајних разлога фигурира инсолвентност дужника. Упор. InsO, § 17, ст. 2 (1): „Дужник је инсолвентан када није у стању да испуни своје доспеле новчане обавезе.“

9 J. Roth, J. Pfeuffer, *нав. дело*, стр. 36.

10 Иностранци правни пореци предвиђају разна ограничења која се намећу стечајном дужнику по отварању стечаја над имовином физичког лица. На пример, стечајном дужнику се забрањује да се бави предузетничком делатношћу, да обавља одређена занимања (на пример, адвокат, старалац туђе имовине, стечајни управник), да врши функције у органима управљања у привредним друштвима, да путује у иностранство без сагласности поверилаца и сл., а у неким државама стечајни дужник након отварања индивидуалног стечаја губи и пасивно бирачко право. Ближе о томе, вид. В. Радовић, *нав. дело*, стр. 224 и даље.

11 Упор. J. Roth, J. Pfeuffer, *нав. дело*, стр. 36, који кажу да отварање стечаја над заоставштином не производи никакве негативне последице у наследничковој личноправној сфери.

12 Вид. ÖKO, § 100, ст. 6, у коме је прописано да ако је стечајни дужник заоставштина, онда ће стечајни суд одлучити да ли попис оставинске масе треба да потпишу сви наследници или неки од њих.

13 Вид. *Entwurf einer Insolvenzordnung (RegE InsO 1992) – Begründung zu § 343*, BT – Drucks. 12/2443, н° 1750, објављено на: <http://www.insolvenzrecht.de/inhalte/materi- alien/rege-inso-1992/#rz5>.



принципу уручења. Уручење (*Einantwortung*) је одлука оставинског суда којом се заоставштина преноси на наследника.<sup>14</sup> Од момента оставиоачеве смрти, па све до уручења, заоставштина не припада наследнику.<sup>15</sup> У том периоду ималац права и обавеза из оставинске масе је тзв. „лежећа заоставштина (*ruhende Nachlass*)“, која има својство правног лица.<sup>16</sup> Као правни субјект, лежећа заоставштина поседује и страначку способност, тако да у поступцима који се воде поводом права и обавеза из оставинске масе положај странке нема наследник, већ заоставштина.<sup>17</sup>

Ствар стоји другачије у државама, попут Немачке<sup>18</sup> или Србије,<sup>19</sup> које су своје материјално наследно право изградиле на начелу *ipso iure* наслеђивања. *Ipso iure* наслеђивање значи да заоставштина по сили закона прелази на наследника у моменту оставиоачеве смрти. Претендент на наследство не мора да предузме било какву радњу да би постао наследник. Оставиоачева права и обавезе ни у једном тренутку не остају без титулара, тако да у систему *ipso iure* наслеђивања не постоји потреба за установом лежеће заоставштине.<sup>20</sup> Заоставштина може бити само објект, а не и субјект права. Следствено томе, схватање по коме је заоставштина стечајни дужник није прихватљиво ни за немачко право,<sup>21</sup> нити би било прихватљиво за српско право када би увело стечај над заоставштином.

Постоји и становиште по коме оставилац има положај стечајног дужника.<sup>22</sup> Оно је долазило до изражаја и у судској пракси.<sup>23</sup> Ово схватање није прихватљиво, јер у моменту смрти оставилац губи правни субјективитет, а самим тим и могућност да буде странка у било ком грађанском судском поступку. Додуше, у стечајном поступку заостав-

14 Rudolf Welsler, у: Peter Rummel (Hrsg), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Wien, 2000, Band 1 (§§ 1 – 1174), стр. 1036.

15 Susanne Ferrari, у: Susanne Ferrari, Gundula Maria Likar-Peer (Hrsg), *Erbrecht. Ein Handbuch für die Praxis*, Wien, 2007, стр. 440.

16 Bernhard Eccher, *Erbrecht*, Wien – New York, 2002, стр. 2.

17 Armin Ehrenzweig, Winfried Kralik, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 4. Buch: *Das Erbrecht*, Wien, 1983, стр. 28.

18 За немачко право, вид. уместо свих: Dieter Leipold, *Erbrecht*, Tübingen, 2010, стр. 235.

19 Вид. ЗОН, чл. 212.

20 О начелу *ipso iure* наслеђивања, вид. Д. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 25–26.

21 У том смислу, вид. Н. Lange, К. Kuchinke, *нав. дело*, стр. 1255–1256, који кажу да заоставштина не може бити стечајни дужник, јер нема правни субјективитет, тј. није јој признато својство правног лица.

22 W. Marotzke (2008), стр. 1735.

23 Вид. одлуку Вишег земаљског суда у Дизелдорфу: OLG Düsseldorf, Beschluss v. 18. 3. 1998, 3 Wx 14/98, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, бр. 20/98, стр. 870.

штина се означава именом оставиоца,<sup>24</sup> али одатле се не може извести закључак да оставилац има својство стечајног дужника.

Сматрам да у правним системима, чије је материјално наследно право засновано на начелу *ipso iure* наслеђивања, најјаче правно-догматско утемељење има становиште по коме својство стечајног дужника у поступку стечаја над заоставштином има оставиочев наследник. За разлику од гледишта која улогу стечајног дужника додељују заоставштини, односно оставиоцу, схватање о наследнику као стечајном дужнику не наилази на непремостиву правно-догматску препреку која се огледа у недостатку страначке способности. Додуше, тачно је да положај наследника у поступку стечаја над заоставштином поседује многе специфичности у односу на положај стечајног дужника у редовном стечајном поступку. Али и сам стечај над заоставштином одликују многе особености које га одвајају од редовног стечајног поступка. Управо због тога се стечај над заоставштином убраја у посебне стечајне поступке. Специфичан положај наследника као стечајног дужника није ништа друго до рефлексивна особености стечаја над заоставштином у односу на редовни стечајни поступак. Другим речима, као што стечај над заоставштином представља стечајни поступак *sui generis*, тако се и наследник може сматрати стечајним дужником *sui generis*.

У прилог схватању да је наследнику додељена улога стечајног дужника може се истаћи још један аргумент, који се огледа у томе што се на наследника односи читав низ правила која су у редовном стечајном поступку адресирана на стечајног дужника.<sup>25</sup> На пример, наследник има право да уложи жалбу на решење о отварању стечаја над заоставштином, као и да на испитном рочишту оспори пријављена потраживања. Осим тога, наследник је дужан да стечајном суду, стечајном управнику и одбору поверилаца пружи обавештења о околностима које су релевантне за стечај над заоставштином.

Ако није познато ко су оставиочеви наследници, или постоји сумња да поред лица која истичу наследноправне претензије постоје ближи наследници, суд, односно орган старатељства могу поставити стараоца заоставштине.<sup>26</sup> Тада ће у поступку стечаја над заоставштином улога стечајног дужника бити додељена стараоцу заоставштине.<sup>27</sup>

24 У том смислу, вид. Stephan Döbereiner, у: Peter Gottwald (Hrsg), *Insolvenzrechts – Handbuch*, München, 2010, стр. 2139.

25 G. Vöhm, *нав. дело*, стр. 2333.

26 О условима за постављање стараоца заоставштине и његовом правном положају, вид. Д. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 290–292.

27 У том смислу вид. одлуку Земаљског суда у Вуперталу: LG Wuppertal, Beschluss v. 10. 8. 1999. – 5 Т 915/97, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, бр. 36/99, стр. 1536.

Спорна је правна природа стараоца заоставштине.<sup>28</sup> Према једном схватању он је законски заступник наследника,<sup>29</sup> док према другом становишту, које се може бранити са више успеха, стараоца заоставштине има положај странке по дужности,<sup>30</sup> јер он води поступак у своје име, али о туђим правима и обавезама.<sup>31</sup>

Посебан проблем јавља се онда када је завешталац предвидео претходног (фидуцијара) и потоњег наследника (фидеикомисара).<sup>32</sup> Ко ће бити стечајни дужник зависи од тога када је наступио супституциони случај и када је отворен стечај над заоставштином.<sup>33</sup> Уколико супституциони случај наступа после отварања стечајног поступка, својство стечајног дужника припада најпре претходном наследнику. По наступању супституционог случаја претходни наследник губи својство стечајног дужника и на његово место у поступку стечаја над заоставштином ступа потоњи наследник.<sup>34</sup> Ако супституциони случај наступи тек по окончању стечајног поступка, потоњи наследник никада неће ни постати стечајни дужник. Такође, уколико супституциони случај наступи пре отварања стечајног поступка, својство стечајног дужника имаће само потоњи наследник.<sup>35</sup>

## VII Стечајна маса

У редовном стечајном поступку стечајну масу чини целокупна имовина стечајног дужника над којом се може спровести принудно извршење.<sup>36</sup> Када је реч о стечају над заоставштином, као партикулар-

28 О теоријским основима спорења, вид. уместо свих: Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg, 2002, стр. 367-368.

29 У том смислу, вид. S. Döbereiner, *нав. дело*, стр. 2140.

30 О процесноправном положају стараоца заоставштине, вид. Миливоје Марковић, *Грађанско процесно право*, књига I – Парнични поступак, свеска I – Циљ, објект и субјекти парнице, Београд, 1957, стр. 199-200.

31 О разлици између страначке способности, стварне легитимације и права на вођење поступка, вид. Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München, 2010, стр. 227-228.

32 На пример, када завешталац именује наследника под условом или роком. О правном односима између претходног и потоњег наследника, вид. Дејан Ђурђевић, „Правни положај претходног наследника“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2011, стр. 104 и даље.

33 S. Döbereiner, *нав. дело*, стр. 2188-2189.

34 У том смислу: G. Böhm, *нав. дело*, стр. 2367.

35 S. Döbereiner, *нав. дело*, стр. 2188-2189.

36 Вид. уместо свих: Markus Lüdke, у: Andreas Schmidt (Hrsg), *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*, Münster, 2007, стр. 453.

ном стечају који се спроводи само на једном делу имовине наследника (стечајног дужника), одређивање стечајне масе често ствара проблеме у пракси.<sup>37</sup> Полазну тачку за утврђивање стечајне масе представља заоставштина, коју чине: „сва наслеђивању подобна права која су припадала оставиоцу у тренутку смрти.“<sup>38</sup> Међутим, правне категорије „заоставштина“ и „стечајна маса у поступку стечаја над заоставштином“ нису идентичне. Постоји неколико битних разлика.

Прва разлика састоји се у томе што у састав стечајне масе могу ући само она права која нису изузета од извршења.<sup>39</sup> На пример, шпорет, фрижидер, кућни љубимац, храна и огрев потребни за три месеца могу ући у састав заоставштине, али не чине стечајну масу у поступку стечаја над заоставштином.<sup>40</sup>

Друга разлика тиче се момента меродавног за одређивање састава заоставштине и стечајне масе. Састав заоставштине процењује се према тренутку оставиоачеве смрти. Све оно што је подобно за наслеђивање и што је припадало оставиоцу у моменту његове смрти, чини његову заоставштину. За одређивање обима стечајне масе у поступку стечаја над заоставштином није меродаван тренутак оставиоачеве смрти, већ моменат отварања стечајног поступка.<sup>41</sup>

Следствено изложеном, стечајну масу у поступку стечаја над заоставштином чине сва права из заоставштине која нису изузета од извршења, а која постоје у моменту отварања стечаја.<sup>42</sup>

Посебан проблем код одређивања стечајне масе настаје одатле што се од момента оставиоачеве смрти, па све до отварања стечаја над заоставштином, на оставинској маси могу дешавати позитивне и негативне промене. Од наследника који се прихватио наследства очекује се да управља заоставштином на начин који ће омогућити њено очување. Он је дужан да се уздржава од свих радњи којима би могао нанети ште-

37 J. Roth, J. Pfeuffer, *нав. дело*, стр. 25.

38 Вид. ЗОН Србије, чл. 1, ст. 2.

39 Овај закључак проистиче из циља стечајног поступка, а то је намирење повериоца из имовине стечајног дужника. Ако повериоца не може у извршном поступку да се намири из одређених предмета да се не би угрозио минимум дужникове егзистенције, он то право нема ни у стечајном поступку. Вид. M. Lüdke, *нав. дело*, стр. 457. У немачком законодавству експлицитно је предвиђено да у стечајну масу не улазе предмети који су изузети од принудног извршења. Вид. InsO, § 36.

40 Упор. ЗИП, чл. 82.

41 Ово је владајуће схватање. У том смислу, вид. S. Döbereiner, *нав. дело*, стр. 2157; J. Roth, J. Pfeuffer, *нав. дело*, стр. 26; S. Smid, *нав. дело*, стр. 534. Постоји и схватање да поступак стечаја над заоставштином треба развијати као да је отворен у моменту оставиоачеве смрти. У том смислу: R. Vork, *нав. дело*, стр. 221–222.

42 У том смислу: S. Smid, *нав. дело*, стр. 534.

ту заоставштину, као и да предузима активности усмерене на то да се избегне штета.<sup>43</sup> Да би заштитио стечајне повериоце од неодговорног понашања наследника према заоставштини у периоду који је претходио отварању стечаја, немачки законодавац је предвидео следеће правило: „ако је отворен стечај над заоставштином, за досадашње управљање заоставштином наследник тако одговара оставиочевим повериоцима као да је за њих од пријема наследства морао да управља у својству пуномоћника.“<sup>44</sup> Потраживања, која су настала услед тога што је наследник неодговорно управљао заоставштином, усмерена су на наследникову посебну имовину и улазе у састав стечајне масе у поступку стечаја над заоставштином.<sup>45</sup>

У стечајну масу улазе цивилни и природни плодови који су након оставиоачеве смрти реализовани из заоставштине.<sup>46</sup> Уколико су наследници продужили оставиоачеву предузетничку делатност, правило је да приходи остварени на такав начин такође улазе у стечајну масу.<sup>47</sup> Изузетак постоји онда када је након оставиоачеве смрти наступио тзв. „преображај идентитета (*Identitätsumwandlung*)“ његове делатности, тј. ако су наследници својим личним ангажовањем утицали на оставиоачеву делатност у тој мери да се на њу више не може гледати као на „оставиоачево пословање“.<sup>48</sup> Приходи настали након преображаја идентитета оставиоачеве делатности не улазе у стечајну масу већ у посебну имовину наследника.

## VIII Специфичне материјалноправне последице отварања стечаја над заоставштином

Отварање стечаја над заоставштином производи једну посебну грађанскоправну последицу која се огледа у одвајању заоставштине од посебне имовине наследника (*separatio bonorum*). Одвајање заоставштине од посебне имовине наследника значи да након оставиоачеве смрти заоставштина постаје засебна имовинскоправна целина у оквиру наследникове имовине.<sup>49</sup> Овакво грађанскоправно дејство настаје услед

43 W. Marotzke (2002), стр. 149.

44 Вид, BGB, § 1978.

45 G. Siegmann, *нав. дело*, стр. 403. Вид. и BGB, § 1978, ст. 2, који за захтев настао услед неодговорног наследниковог управљања заоставштином каже да се: „узима као да припада заоставштини“.

46 J. Roth, J. Pfeuffer, *нав. дело*, стр. 33.

47 S. Smid, *нав. дело*, стр. 534.

48 Barbara Dauner – Lieb, *Unternehmen in Sondervermögen*, Tübingen, 1998, стр. 174.

49 Ближе о томе, вид. Д. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 334 и даље.

партикуларне природе стечаја над заоставштином, тј. услед тога што се стечај спроводи само над једним делом имовине стечајног дужника.

У тренутку оставиочеве смрти заоставштина прелази на његовог наследника. Права и обавезе из заоставштине уједињују се са правима и обавезама из имовине наследника у јединствену целину.<sup>50</sup> Та појава се назива *confusio bonorum*.<sup>51</sup> *Confusio bonorum* производи вишеструке правне последице: оставиочеви повериоци могу спровести принудно извршење и на правима из наследникове посебне имовине, наследникови лични повериоци могу се наплатити из заоставштине, гасе се неки правни односи који су постојали за живота оставиоца (на пример, долази до конфузије – престанка облигација које су постојале између оставиоца и наследника). Суштина одвајања заоставштине од посебне имовине наследника састоји се у следећем: 1° у оквиру наследникове имовине добра наслеђена од оставиоца образују засебну имовинскоправну целину за који важи специфичан грађанскоправни режим како би се омогућило оставиочевим повериоцима да наплате своја потраживања,<sup>52</sup> 2° узима се да нису престали сви они правни односи који су угашени у моменту оставиочеве смрти.<sup>53</sup>

Одвајање заоставштине од посебне имовине наследника не мења ништа у погледу својине над добрима. Наследник и даље остаје ималац свих права и обавеза из заоставштине. Али, након сепарације, наследник више не може да управља и располаже правима из наследне масе. То овлашћење прелази на стечајног управника.<sup>54</sup> Стечајни управник има положај странке по дужности (*Partei kraft Amtes*), што значи да он делује у своје име, али његове правне радње производе дејство према стечајној маси.<sup>55</sup> На пример, када треба подићи тужбу да би се наплатило неко оставиочево потраживање, странка у парничном поступку биће стечајни управник (у тужби ће он бити означен као тужилац), али наплаћени износ улази у стечајну масу.

*Separatio bonorum* доводи до промене режима одговорности за оставиочеве дугове. До одвајања заоставштине од имовине наследни-

50 Упор. Божидар С. Марковић, *Закон о наслеђивању – са објашњењима и најоменама*, Београд, 1955, стр. 150, који каже: „Услед наслеђивања долази до мешања двеју имовина (двеју актива и пасива) у једној личности.“

51 Ближе о томе, вид. Д. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 329 и даље.

52 О. Станковић, *нав. чланак*, стр. 531–532.

53 Упор. BGB, § 1976, који носи маргинални наслов: „Утицај на правне односе који су угашени спајањем“, и предвиђа да кад је отворен стечај над заоставштином: „узима се као да нису угашени правни односи, који су угашени отварањем наслеђа услед спајања права и обавеза, односно права и терета.“

54 Вид. Wiefried Schlüter, *Erbrecht*, München, 2000, стр. 424.

55 Carsten Thomas Ebenroth, *Erbrecht*, München, 1992, стр. 767.

ка, наследникова одговорност за дугове је предметно неограничена. То значи да оставиоцехи повериоци могу наплатити своје потраживање не само из заоставштине, већ и из посебне имовине наследника. Исто тако, наследникови лични повериоци могу ради наплате својих тражбина да захтевају спровођење принудног извршења на правима из заоставштине.<sup>56</sup> Након сепарације наследникова одговорност за оставиоцехе дугове биће предметно ограничена (одговорност *cum viribus hereditatis*).<sup>57</sup> Заоставштина постаје имовинскоправна целина резервисана за наплату потраживања оставиоцехих поверилаца, док ће посебна имовина наследника бити намењена за наплату потраживања наследникових личних поверилаца.<sup>58</sup> Оваква правна последица веома је значајна јер проширује поље правнополитичке оправданости стечаја над заоставштином. Стечај над заоставштином не служи само за то да обезбеди правичну расподелу заоставштине између оставиоцехих поверилаца. Он представља и средство помоћу којег наследник ограничава своју одговорност за оставиоцехе дугове.<sup>59</sup>

Спајање заоставштине са имовином наследника доводи до конфузије: ако је између оставиоца и наследника постојао облигациони однос, облигација се гаси услед тога што се у истом лицу стекло својство повериоца и дужника. Када се отвори стечај над заоставштином, узима се као да није ни дошло до конфузије. *Separatio bonorum* има ретроактивно дејство, јер његове последице делују од момента оставиоцехе смрти. Поновно оживљавање облигационог односа који је постојао између оставиоца и наследника наступа *ex lege*, тако да није потребно да се предузима било какав правни посао ради настанка облигације.<sup>60</sup>

За потраживање које је оставилац имао према наследнику узима се да није угашено у моменту оставиоцехе смрти. То потраживање улази у стечајну масу. Стечајни управник, као странка по дужности, овлашћен је да га наплати (на пример, он може против наследника подићи тужбу, предлог за принудно извршење).<sup>61</sup> Такође, и даље ће постојати

56 D. Leibold, *нав. дело*, стр. 277-278.

57 Упор. BGB, § 175, који предвиђа да кад се отвори стечај над заоставштином: „одговорност наследника за обавезе из заоставштине ограничава се на заоставштину.“

58 Barbara Dauner – Lieb, „Zwangsvollstreckungs bei Nachlassverwaltung und Nachlasskonkurs“, у: Eberhard Schilken, Ekkehard Becker–Eberhard, Gerhard Walter (Hrsg), *Festschrift für Hans Friedhelm Gaul zum 70. Geburtstag am 19. November 1997*, Bielefeld, 1997, стр. 95.

59 Kurt Herbert Johannsen, у: *Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes – Großkommentar (BGB – RGRK)*, Berlin – New York 1974, Band V, 1. Teil, стр. 188

60 У том смислу, вид. G. Siegmann, *нав. дело*, стр. 392.

61 Упор. Н. Врох, *нав. дело*, стр. 394.

потраживање које је наследник имао према оставиоцу. Наследник је овлашћен да то потраживање реализује из стечајне масе, по правилима стечајног поступка.<sup>62</sup> Одатле, наследник у стечајном поступку над заоставштином има веома специфичан положај: он у исто време може бити и стечајни дужник и стечајни поверилац.<sup>63</sup>

## IX Исплатни редови

У погледу исплатних редова, на стечај над заоставштином примењују се општа правила стечајног поступка, сем неколико изузетака. Први изузетак огледа се у томе што се у поступку стечаја над заоставштином оперише са ширим појмом обавеза стечајне масе (*Masseverbindlichkeiten*). Ово одступање није без практичног значаја, нарочито ако се има у виду да се прво намирују трошкови стечајног поступка, затим обавезе стечајне масе, а тек на крају стечајни повериоци. У редовном стечајном поступку обавезе стечајне масе чине оне обавезе које су настале услед радњи стечајног управника, односно услед управљања, уновчавања и поделе стечајне масе, а које нису покривене трошковима стечајног поступка.<sup>64</sup> Код стечаја над заоставштином, поред поменутих, у обавезе стечајне масе улазе: накнада која се исплаћује наследнику за управљање заоставштином у периоду од оставиочеве смрти до отварања стечаја на заоставштини, трошкови сахране оставиоца, трошкови спровођења поступка за доказивање смрти оставиоца, трошкови спровођења оставинског поступка, обавезе из правних послова које су у оквиру својих овлашћења предузели извршилац теста-мента и старалац заоставштине, накнада трошкова и награда за рад које се исплаћују извршиоцу теста-мента и стараоцу заоставштине.<sup>65</sup>

Друга специфичност стечаја над заоставштином јесте та што се између стечајних поверилаца прави разлика на приоритетне и неприоритетне, и то према особеним критеријумима материјалног наследног права. Приликом намирења поверилаца треба разликовати: „дугове на заоставштини“ и „дугове из заоставштине“. Дугови на заоставштини су они који су настали за живота оставиоца. То су оставиочеви дугови у правом смислу речи, јер би повериоци могли наплатити те дугове и да оставилац није умро. Такви повериоци су приоритетни и наплаћују се пре осталих, неприоритетних поверилаца.<sup>66</sup> У поступку стечаја над

62 J. Roth, J. Pfeuffer, *нав. дело*, стр. 121.

63 Ближе о томе, вид. S. Döbereiner, *нав. дело*, стр. 2175.

64 Вид. InsO, § 55.

65 Вид. InsO, § 324.

66 Вид. ЗОН, чл. 41, ст. 1 и чл. 143.



заоставштином својство неприоритених поверилаца имају нужни наследници и легатари, при чему се нужни наследници намирују пре легатара.<sup>67</sup> Легатари се по правилу намирују сразмерно, али ни то неће бити случај ако је завешталац предвидео погодованог легатара.<sup>68</sup>

## **X Закључно разматрање**

Српско право познаје само корпоративни стечај. Индивидуални стечај, па самим тим и стечај над заоставштином као његова подврста, страни су српском правном поретку. У данашњем тренутку, када се ради на доношењу Грађанског законика и реформи целокупног грађанског права, а у склопу свега тога и наследног права, пожељно је да се у српски правни поредак уведе и стечај над заоставштином. У прилог оваквом предлогу за законодавну реформу може се истаћи више аргумената: 1° потреба за равноправним и правичним третманом свих оставиочевих поверилаца након његове смрти, 2° постизање најповољнијег намирења оставиочевих поверилаца, 3° заштита наследника који је наследио презадужену заоставштину.

### **1. Равноправан и правичан третман свих оставиочевих поверилаца**

Извршни поступак, који, за сада, у Србији представља једини правни инструмент за принудну наплату потраживања оставиочевих поверилаца, почива на принципу временског приоритета.<sup>69</sup> Ако је више поверилаца поднело предлог за принудно извршење према истом извршном дужнику и на истом предмету извршења, онај који је први стекао право да се из тог предмета намири, може да наплати своје потраживање у потпуности, а остали повериоци добијају оно што остане, под условом да ишта преостане. Стечајни поступак организован је тако да сви повериоци заједно поднесу ризик презадужености, односно инсолвентности заоставштине. Уколико заоставштину није довољна да се исплате сви повериоци, стечајни поступак омогућује да се сви они делимично намире, сразмерно величини њихових потраживања. На тај начин, ризик презадужености, односно инсолвентности заоставштине равномерно и делимично погађа све оставиочеве повериоце, уместо да

67 Вид. ЗОН, чл. 41, ст. 1.

68 Вид. ЗОН, чл. 54, ст. 2: „Ако је завешталац оставио више испорука и наредио да се нека од њих испуни пре осталих, та се испорука смањује само ако вредност осталих не досеже да се намири нужни део.“

69 Вид. ЗИП, чл. 9, ст. 1.

у целости падне само на једног од њих, што би за последицу могло имати његово потпуно економско уништење.<sup>70</sup>

Стечај над заоставштином доприноси остварењу правичног третмана свих оставиочевих поверилаца на још један начин. Институти попут побијања дужникових правних радњи у стечају (које је иначе шире постављено него побијање дужникових правних радњи изван стечаја<sup>71</sup>) спречавају наследника (стечајног дужника) да долозно поступа на штету неког од поверилаца. На пример, наследник би могао да се договори са једним од поверилаца да призна његов тужбени захтев и да тако онемогуће остале повериоце да се наплате. Поверилац чији је тужбени захтев признат, веома брзо би имао у рукама пресуду на основу признања<sup>72</sup> са којом би задобио првенство у извршењу у односу на остале повериоце чије тужбене захтеве наследник оспорава. Ако од признања тужбеног захтева протекне годину дана, према важећем српском праву оштећеним оставиочевим повериоцима стајао би на располагању једино одштетни захтев по општим правилима о одговорности за штету.<sup>73</sup> У овом примеру, постојање стечаја на заоставштини оставило би осталим повериоцима веће могућности да заштите своје интересе, јер је побијање у стечају дозвољено ако је правна радња којом се намерно оштећују повериоци предузета у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка.<sup>74</sup>

## 2. Постизање најповољнијег намирења оставиочевих поверилаца

Спровођење принудне продаје ствари из заоставштине ради намирења оставиочевих поверилаца у поступку индивидуалног извршења уређено је на начин који не оставља простор да се прате тржишне прилике и одабере најповољнији тренутак за продају. Између дана пописа и продаје може да протекне најмање 15, а највише 30 дана, а од овог правила изузетак је дозвољен само у погледу ствари подложних кварењу

70 Врховни суд Словеније је још 1962. г. дозвољавао отварање стечаја над заоставштином: „Стечај се може отворити и у погледу оставине кад за то постоје увјети и потреба ради сразмерног намирења оставиочевих вјеровника“. Вид. Решење Врховног суда НР Словеније – Гж 178/61, 30. VI 1961, објављено код: Милан Креч, Ђуро Павић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Загреб, 1964, стр. 508.

71 Рокови за побијање дужникових правних радњи изван стечаја краћи су од рокова за побијање правних радњи у стечају. Упор. Закон о облигационим односима (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78), чл. 285 и Закон о стечају, чл. 123.

72 Вид. Закон о парничном поступку (*Сл. лист РС*, бр. 72/2011), чл. 348.

73 Вид. Закон о облигационим односима, чл. 154, ст. 1.

74 Вид. Закон о стечају, чл. 123.

или губитку вредности, а које се на предлог извршног дужника могу продати раније.<sup>75</sup> Правила извршног поступка остављају могућност да ствари из заоставштине буду продате по цени која је много нижа од њихове реалне вредности.<sup>76</sup> У стечајном поступку уновчење имовине стечајног дужника постављено је много еластичније, при чему се знатна овлашћења дају одбору поверилаца.<sup>77</sup> На тај начин доприноси се максимизирању стечајне масе и намирању поверилаца у што већем обиму.

Максимизирању стечајне масе доприноси и то што у поступку стечаја над заоставштином повериоци и дужник могу да донесу план намирања (стечајни план, *Insolvenzplan*). Он представља израз страначке аутономије у стечајном поступку која им омогућује да одступе од редовних правила уновчења и деобе стечајне масе.<sup>78</sup> Планом намирања повериоци сами уређују начин на који ће максимално уновчити стечајну масу, што би у крајњем исходу могло да доведе и до њиховог потпуног намирања.<sup>79</sup> Иако је план намирања превасходно карактеристичан за корпоративни стечај, у поступку стечаја над заоставштином он може бити од велике користи онда када у оставинској маси постоје добра која је оставилац користио за обављање предузетничке делатности. Ако процене да код наследника постоји спремност и способност да успешно наставе оставиочеву делатност, планом намирања повериоци могу предвидети да се уместо распродаје стечајне масе њихова потраживања намире кроз удео у будућој добити.<sup>80</sup>

### 3. Заштита наследника који је наследио презадужену заоставштину

Српско право се определило за систем предметно неограничене, али вредносно ограничене одговорности наследника за оставиоцеве ду-

75 Вид. ЗИП, чл. 95.

76 Вид. ЗИП, чл. 97, ст. 1 који предвиђа да на првом јавном надметању за продају дужникове ствари почетна цена износи 60% од њене процењене вредности.

77 Упор. Закон о стечају, чл. 132. Разлика између стечајног поступка и индивидуалног извршења нарочито се може видети код уновчења уметничких дела. У поступку индивидуалног извршења она би била процењена и изнета на јавну продају на којој би почетна цена износила 60% њихове процењене вредности. У стечајном поступку, стечајни управник може уз сагласност одбора поверилаца ангажовати домаћа или страна лица стручна за продају уметничких дела ако сматра да би се на такав начин остварило боље уновчење.

78 J. Roth, J. Pfeuffer, *нав. дело*, стр. 169.

79 О плану намирања и његовој правној природи, вид. Tjark Thies, у: Andreas Schmidt (Hrsg), *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*, Münster, 2007, стр. 2003 и даље.

80 Ближе о томе, вид. J. Roth, J. Pfeuffer, *нав. дело*, стр. 169.

гове (одговорност *pro viribus hereditatis*).<sup>81</sup> Приликом доношења савезног Закона о наслеђивању из 1955. године, веровало се да је наследник који је наследио презадужену заоставштину довољно заштићен правилом које предвиђа да он одговара за оставиочеве дугове до „висине вредности наслеђене имовине“.<sup>82</sup> Оваква заштита појачана је и тиме што вредносно ограничена одговорност наступа по сили закона, без потребе да наследник даје изјаву да прима наслеђе са пописом, односно да предузима било какву другу радњу којом би ограничио своју одговорност за оставиочеве дугове.<sup>83</sup>

Међутим, реалност је другачија, јер наследник чија је одговорност за оставиочеве дугове предметно неограничена (што у српском праву представља правило на које наследник не може да утиче<sup>84</sup>) није довољно заштићен тиме што му је законодавац ту одговорност вредносно ограничио. Опасност за наследника долази отагла што је за утврђивање његове одговорности меродавна је вредност активе заоставштине у тренутку смрти.<sup>85</sup> Ако након оставиочеве смрти случајно пропадне или изгуби вредност (пад цене некретнина, пад цене акција, промене курса и сл.) неко добро из заоставштине, наследнику то не може служити као основ за ограничавање одговорности. У таквим ситуацијама, подношењем предлога за покретање стечаја над заоставштином наследник би имао могућност да своју одговорност за оставиочеве дугове предметно ограничи на ствари и права из заоставштине.

81 Ближе о томе, вид. Д. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 331.

82 Б. С. Марковић, *нав. дело*, стр. 151.

83 *Ibid.*

84 У српском праву до одвајања заоставштине од посебне имовине наследника, које има за последицу предметно ограничену одговорност наследника за оставиочеве дугове, може доћи само на захтев оставиочевих поверилаца. Вид. ЗОН, чл. 225–227.

85 Алојзиј Финжгар, „Наслеђивање“, у: Обрен Станковић, Слободан Перовић, Миодраг Трајковић (ур.), *Енциклопедија имовинској права и права удруженој рада*, Београд, 1978, том II, стр. 375; Nikola Gavella, „Odgovornost za dugove ostavioса po ZON-u“, *Odvjetnik*, бр. 1–2/1972, стр. 11. Вид. и одлуку Врховног суда Хрватске, Гж 2200/1977, 20. 10. 1977, објављена код: Јадранко Црнић, *Закон о наслеђивању с најименама, објашњењима и судском праксом*, Загреб, 1987, стр. 319–320.

**Dejan B. ĐURĐEVIĆ, PhD**

**Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade**

## **INSOLVENCY PROCEEDINGS OVER THE ESTATE OF A NATURAL PERSON**

### **Summary**

*Insolvency of the deceased's estate represents a special type of insolvency proceedings, which may be instituted over an estate of a deceased natural person. In the main focus of this paper are the ways in which the insolvency of estate differs from the insolvency proceedings in general. The differences between the two types of insolvency relate to: the reasons for initiating the insolvency proceedings, persons entitled to initiate the proceedings, legal personhood and attributes of the insolvent debtor, bankruptcy estate, payment priorities, as well as the separatio bonorum as a distinctive consequence of the opening of insolvency proceedings over the deceased's estate. The author calls attention to the need of introducing the insolvency proceedings over the estate of a natural person into Serbian law. This would ensure equal and fair treatment of the deceased's creditors, ascertain adequate payment priorities, but also protect the heirs who have inherited insolvent estates.*

**Key words:** *estate, individual bankruptcy, heir's liability for the decedent's debts, partial insolvency, legal position of the heirs, insolvency proceedings.*