

NEKATERA VPRAŠANJA V ZVEZI Z IZPODBIJANJEM DOLŽNIKOVIH PRAVNIH DEJANJ ZUNAJ STEČAJA

dr. Maja Ovčak Kos,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti, višja
pravosodna svetovalka na Vrhovnem sodišču Republike Slovenije*

Žiga Razdrih,

*univerzitetni diplomirani pravnik, višji pravosodni svetovalec
na Vrhovnem sodišču Republike Slovenije*

1. UVOD

Pogosto se v življenju dogaja, da dolžniki zmanjšujejo svoje premoženje z zavedanjem možnosti škodovanja upnikom. Da bi se izognili izvršbi na svoje premoženje, ga raje prenesejo na tretje osebe, s katerimi se običajno skrivaj dogovorijo, da jim bodo še naprej omogočale uživati koristi iz prenesenega premoženja. Dolžniki s tem zmanjšajo vrednost, s katero odgovarjajo za svoje obveznosti, in upniki ostanejo nepoplačani. Podoben je položaj, če dolžnik, ki ne more poravnati vseh svojih obveznosti, izpolni svoje obveznosti enemu upniku v celoti, preostalim upnikom pa nič.¹ Varovanju interesov upnikov v takih položajih je namenjen institut izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj (zunaj stečaja), znan tudi kot *actio Pauliana*. Kljub dolgi pravni tradiciji navedenega instituta pa se v zvezi z njegovo uporabo zlasti v sodni praksi, pa tudi v pravni teoriji še vedno zastavljajo številna vprašanja. Namen tega prispevka je obravnavati ključnih problemov, ki jih v grobem lahko povzamemo takole: kakšna sta vsebina in oblika tožbenega zahtevka tožbe za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja, ob posebnem upoštevanju problematike uveljavljanja izpodbojnega zahtevka proti pravnim naslednikom pridobitelja koristi in izpodbojnega ugovora, problematike izpodbijanja prenosa lastninske

¹ M. Juhart, nav. delo (2003), str. 248.

pravice na nepremičninah, zlasti novejših spoznanj teorije in sodne prakse o učinkih prenosa lastninske pravice v notranjem in zunanjem razmerju ter s tem povezanih težav določitve ključnega časovnega trenutka, od katerega teče rok za vložitev paulijanske tožbe, ter kakšno je razmerje paulijanske tožbe do drugih (splošnih) oblik neveljavnosti pogodb. Pri raziskovanju sva se osredotočila predvsem na v sodni praksi najpogostejše obravnavano izpodbojno dejanje – neodplačni prenos lastninske pravice na nepremičnini.

2. OBLIKOVANJE TOŽBENEGA ZAHTEVKA PAULIJANSKE TOŽBE

Vprašanje vsebine tožbenega zahtevka *actio Pauliana* je eno pomembnejših vprašanj, na katero v sodni praksi in pravni teoriji ni mogoče najti enotnega in končnega odgovora.² Pregled sodne prakse kaže, da upniki tožbeni zahtevek izpodbojne tožbe, ki se nanaša na dolžnikovo razpolaganje z nepremičnino,³ največkrat oblikujejo približno tako:⁴

»1. Pogodba, ki sta jo (dne) ... sklenila tožnikov dolžnik ... in toženec (pridobitelj oz. tretji) ... glede nepremičnine ID ..., je brez/nima pravnega učinka do tožnika, in sicer toliko /v delu/, kolikor je potrebno za izpolnitev tožnikove terjatve do njegovega dolžnika v znesku ... s pripadki.

2. Toženec mora dopustiti tožnikovo poplačilo njegove terjatve do dolžnika ... v znesku ... iz /s prodajo nepremičnine, navedene v 1. točki izreka.«

Številni tožniki z drugim delom zahtevka uveljavljajo, »da mora toženec zaradi poplačila/za izterjavo tožnikove terjatve do dolžnika dovoliti izvršbo na premoženje/nepremičnino, ki je (bilo/a) predmet izpodbijanja, do višine te terjatve.« Neredko upniki z zahtevkom paulijanske tožbe zahtevajo (tudi) razveljavitev izpodbijanega pravnega posla,⁵ plačilo dolžnikovega dolga od pri-

² Nasprotno pa se je Vrhovno sodišče RS že jasno opredelilo do vprašanja pravilnega oblikovanja zahtevka tožbe za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj v stečaju. Glej npr. odločbe Vrhovnega sodišča RS III Ips 56/94 z dne 24. novembra 1994, III Ips 16/2003 z dne 12. decembra 2003, III Ips 11/2011 z dne 23. januarja 2012 itd. Glej tudi M. Đorđević, nav. delo, str. 137 in 138.

³ Take so v sodni praksi najpogostejše; pomen *actio Paulianae*, ki bi se nanašala na razpolaganje s premičninami ali terjatvami, je praktično zanemarljiv.

⁴ Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 167/2010 z dne 9. septembra 2010, II Ips 1023/2007 z dne 20. januarja 2011 in druge ter tam povzete izreke odločb sodišč nižjih stopenj.

⁵ Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 537/96 z dne 11. marca 1998, II Ips 187/2001 z dne 6. decembra 2001, II Ips 644/2009 z dne 19. decembra 2012 in tam povzete izreke odločb sodišč nižjih stopenj.

dobitelja (kot toženca),⁶ vrnitev predmeta, na katerega se nanaša izpodbijani pravni posel, v last in posest dolžnika oziroma vzpostavitev njegove lastninske pravice na tej stvari.⁷

Vrhovno sodišče RS je glede vprašanja pravilnega oblikovanja tožbenega zahtevka paulijanske tožbe dopustilo dve reviziji,⁸ vendar sta bili obe zaradi neizpolnjevanja formalnih pogojev zavrženi.⁹

2.1. O pravni naravi izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj

Izpodbijanje pravnega dejanja dolžnika pomeni poseg v tuje pravno razmerje, sklenjeno ali izvršeno med dolžnikom in tretjim, in s tem odstopanje od temeljnega načela, da obligacijsko razmerje učinkuje *inter partes*.¹⁰ V pravni doktrini so se oblikovale različne pravne koncepcije, ki skušajo pojasniti temelj pravnega razmerja med upnikom in tretjim (pridobitljem), in sicer ali to nastane *ex lege* ali pa gre pri izpodbojnem upravičenju za oblikovalno pravico, ter pravne posledice izpodbijanja. Spoznanja teh teorij so pomembna pri preučevanju in opredeljevanju pravne narave zahtevka paulijanske tožbe, zlasti ali zadostuje zgolj dajatveni zahtevk ali pa je potreben tudi oblikovalni zahtevk ter kakšna je vsebina dajatvenega zahtevka. Njihovo poznavanje je ključno tudi pri vrednotenju s primerjalnopravnega vidika. Na splošno jih lahko razvrstimo v tri »klasične« teorije: stvarnopravna, obligacijskopravna in jamstvenopravna teorija.¹¹

Stvarnopravna teorija, ki je predstavljala prevladujoč koncept konec devetnajstega in v začetku dvajsetega stoletja, upnikovo izpodbojno upravičenje šteje za oblikovalno pravico, katere posledica je preoblikovanje nastalih pravnih

⁶ Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 537/96 z dne 11. marca 1998, II Ips 644/2009 z dne 19. decembra 2012 in druge ter tam povzete izreke odločb sodišč nižjih stopenj.

⁷ Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 798/95 z dne 3. julija 1997, II Ips 346/99 z dne 17. maja 2000, II Ips 187/2001 z dne 6. decembra 2001, II Ips 176/2006 z dne 12. septembra 2008 in tam povzete izreke odločb sodišč nižjih stopenj.

⁸ S sklepom II DoR 237/2009 z dne 28. januarja 2010 je bila revizija dopuščena glede vprašanja, kako mora biti pravilno oblikovan tožbeni zahtevk pri tožbi na izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj, in sicer ali zadostuje oblikovalni tožbeni zahtevk ali pa mora biti v vsakem primeru hkrati postavljen še dajatveni zahtevk; s sklepom II DoR 585/2010 z dne 16. junija 2011 pa je bila revizija dopuščena glede vprašanja, ali je pravilna presoja sodišča druge stopnje, da je tožnik z naknadno postavitvijo dajatvenega zahtevka spremenil tožbo in zamudil triletni rok za vložitev izpodbojne tožbe.

⁹ Primerjaj sklepa Vrhovnega sodišča RS II Ips 197/2010 in II Ips 367/2011, oba z dne 4. oktobra 2012.

¹⁰ Primerjaj M. Juhart, nav. delo (2003), str. 248 in 252.

¹¹ Primerjaj F. Sieber, nav. delo, str. 15.

razmerij, med drugim tudi *per se* neučinkovanje dolžnikovih razpolaganj.¹² V skladu s to koncepcijo pridobitelj izgubi položaj lastnika pridobljenega premoženja oziroma razpolagalni pravni posel dolžnika nima pravnih učinkov, posledica pa je vzpostavitev takega premoženjskoppravnega stanja dolžnika, kot je obstajalo pred izpodbojnim dejanjem. Kritiki stvarnopravni teoriji očitajo predvsem, da ne upošteva, da so predmet izpodbijanja lahko tudi pravni posli, ki nimajo stvarnopravnih posledic.¹³

Obligacijskoppravna teorija razmerje med upnikom in pridobiteljem opredeljuje kot obligacijsko razmerje, ki praviloma nastane *ex lege*, in sicer ko so izpolnjeni zakonski pogoji za izpodbijanje. Premoženje, s katerim je dolžnik razpolagal, se obravnava, kot da bi bilo še vedno dolžnikovo. Z izpodbojnim zahtevkom se zasleduje zgolj dostop do premoženja, ki ga je dolžnik prenesel na tretjega (izpodbojno dejanje v razmerju do upnika nima učinkov), in ne njegova vrnitev v lastninsko sfero dolžnika, kot to velja za stvarnopravno teorijo.¹⁴ Uveljavitev izpodbojnega zahtevka zato nima stvarnopravnih posledic, temveč zgolj obligacijskoppravne, prav tako ne vsebuje obogatitvenih in/ali deliktne elementov.¹⁵

V skladu z jamčevalno teorijo,¹⁶ ki se je razvila zadnja, se premoženje, s katerim je dolžnik razpolagal, drugače od obligacijskoppravne teorije ne obravnava, kot da bi bilo še vedno dolžnikovo, temveč predmet izpodbijanega dejanja le še nadalje jamči za dolžnikove obveznosti. Po tej teoriji je treba ločevati med lastninsko pripadnostjo premoženja, ki je bilo predmet izpodbijanega dejanja, in njegovo jamstveno funkcijo. Zato se z izpodbojnim upravičenjem ne posega v zavezovalni in/ali razpolagalni pravni posel dolžnika, temveč se zahteva zgolj dopustitev izvršbe na z izpodbojnim razpolaganjem pridobljenim premoženjem, ki jo je pridobitelj dolžan trpeti.¹⁷

Obligacijskoppravna teorija je danes prevladujoča teorija, ki v nemški sodni praksi¹⁸ in pravni literaturi¹⁹ utemeljuje pravno naravo *actio Pauliana*. Po-

¹² Prav tam.

¹³ Prav tam, str. 16.

¹⁴ Primerjaj sodbo nemškega zveznega vrhovnega sodišča z dne 5. februarja 1987, IX ZR 161/85, BGHZ 100, 36, 42, NJW 1987, 1703. M. Huber, nav. delo, str. 11, 16 in 17; F. Sieber, nav. delo, str. 21–23.

¹⁵ M. Huber, nav. delo, str. 17. Mesch in Kreft se zavzemata za modificirano različico obligacijskoppravne teorije. Podrobneje o tem glej F. Sieber, nav. delo, str. 24–25.

¹⁶ Njena utemeljiteljica sta bila G. Paulus in W. Gerhardt. Glej G. Paulus, nav. delo, str. 277 in nasl.; W. Gerhardt, nav. delo; F. Bydlinski, nav. delo, str. 305.

¹⁷ Primerjaj M. Huber, nav. delo, str. 17; F. Sieber, nav. delo, str. 25–26; F. Bydlinski, nav. delo, str. 305.

¹⁸ BGHZ NJW 2004, 2900; NJW 1992, 830; NJW 1993, 2876; NJW 1994, 726.

¹⁹ M. Huber, nav. delo, str. 16.

dobno je mogoče ugotoviti tudi za Švico.²⁰ Nasprotno pa v avstrijski pravni ureditvi obligacijskopravna teorija nima prevladujoče teže. V avstrijski pravni doktrini je namreč zaslediti močno podporo jamčevalni teoriji, vse bolj prevladujoč pa je tudi pristop, ki izpodbojno upravičenje opredeljuje kot pravico *sui generis*,²¹ torej kot pravico, ki je ni mogoče opredeliti z instituti obligacijskega ali stvarnega prava.

V slovenski pravni literaturi in sodni praksi izrecne opredelitve za posamezno teorijo ni zaslediti. Kot bo podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju, meniva, da izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj v slovenski ureditvi ni mogoče popolnoma utemeljiti na nobeni od predstavljenih teorij, pojavljajo pa se posamezni elementi obligacijskopravne in jamčevalne teorije.

2.2. Dvočlenski tožbeni zahtevek paulijanske tožbe

Učinek izpodbijanja Obligacijski zakonik²² opredeljuje v 260. členu,²³ ki določa, da pravno dejanje izgubi učinek le v razmerju med strankama izpodbojnega razmerja – upnikom in pridobiteljem²⁴ ter samo v obsegu, ki je potreben za poplačilo upnikove terjatve.²⁵ Pravna posledica uspešnega izpodbijanja je torej relativna neučinkovitost pravnega dejanja, in ne sprememba imetništva premože-

²⁰ F. Sieber, nav. delo, str. 45. BGE 106 III, 43.

²¹ Prav tam, str. 42 in 43; B. König, B., nav. delo, str. 9; H. Koziol, nav. delo, str. 61.

²² Ur. l. RS, št. 83/2001 in nasl., v nadaljevanju OZ.

²³ Enako je določal 284. člen Zakona o obligacijskih razmerjih (Ur. l. SFRJ, št. 29/1978 in nasl., v nadaljevanju ZOR).

²⁴ Dolžnik glede na določbo drugega odstavka 259. člena OZ ni pasivno stvarno legitimiran. Pridobitelju koristi kot tožencu bi se lahko pridružil zgolj v vlogi stranskega intervenienta. Dejstvo, da dolžnik ni pravdna stranka, lahko povzroča težave pri ugotavljanju in dokazovanju določnosti njegovega ravnanja. Iz navedenega razloga je hrvaški zakonodajalec v novem zakonu o obligacijskih razmerjih, sprejetem v letu 2005, v drugem odstavku 69. člena določil, da je treba paulijansko tožbo vložiti zoper dolžnika in pridobitelja koristi kot nujna sospornika. O navedeni zakonodajni rešitvi bi bilo zaradi omenjenih razlogov smiselno premisliti tudi v slovenski ureditvi. Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 187/2001 z dne 16. decembra 2001, II Ips 425/2001 z dne 14. marca 2002, II Ips 1023/2007 z dne 20. januarja 2011 itd. H. Momčinović, nav. delo, str. 533. A. Radolović, nav. delo, str. 629.

²⁵ V rimskem pravu je veljalo, da je lahko pretor v primeru, da je dolžnik v škodo upnikov razpolagal s svojim premoženjem, v stečajnem postopku dovolil postavitev (vrnitev) v prejšnje stanje, zaradi katere se je odsvojeno premoženje vrnilo v stečajno maso. Po končanem stečaju so lahko upniki, ki so bili poplačani samo delno, s posebnim restitutornim interdiktom zahtevali vrnitev premoženjske koristi od tistega, ki je to korist vede pridobil iz posla s prezadolženim dolžnikom. Justinijanovo pravo je omenjene možnosti združilo v enotno tožbo – *actio Pauliana*. Pri neodplačnih razpolaganjih, pri katerih pridobitelj ni vedel za dolžnikov oškodovalni namen, je upnik lahko zahteval povrnitev obogatitve. J. Kranjc, nav. delo, str. 316 in 317.

nja, ki je bilo predmet izpodbojnega pravnega dejanja, zato pravice izpodbijanja na temelju stvarnopravne teorije²⁶ v slovenskem pravnem redu ni mogoče utemeljiti. Upnik tako ne more zahtevati vrnitve predmeta, na katerega se nanaša izpodbojni pravni posel, v last in posest dolžnika oziroma vzpostavitve njegove lastninske pravice na tej stvari.²⁷ Zahteva za (delno) razveljavitev dolžnikovega pravnega dejanja kot oblika neveljavnosti pravnega posla ni skladna z učinkom izpodbijanja, določenim v 260. členu OZ,²⁸ saj ta ob sklenitvi ni imel pomanjkljivosti.²⁹ Ko je pravno dejanje razveljavljeno, praviloma namreč ne velja za nikogar več. Ker se torej izpodbijani pravni posel ne razveljavi, uveljavljanje paulijanske tožbe v obliki izbrisne tožbe ne more biti utemeljeno.³⁰

Meniva, da je izpodbojna tožba tožba z dvočlenskim tožbenim zahtevkom oblikovalne in dajatvene narave. V skladu z določilom 260. člena OZ namreč postane pravno dejanje brez učinka proti upniku (v obsegu, ki je potreben za izpolnitev njegovih terjatev) šele v posledici ugoditve zahtevku za izpodbijanje.³¹ Gre torej za učinkovanje *ex nunc*. To pomeni, da se pravica izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj kot posebna vrsta izpodbojne pravice lahko uveljavlja samo sodno in jo je zato treba uresničiti z oblikovalnim tožbenim zahtevkom.³² Z njim se zasleduje vzpostavitev pravnega razmerja med upnikom in pridobite-

²⁶ Omeniti velja, da je Sodišče EU v zadevi Reichert (C-115/88) ugotovilo, da gre pri paulijanski tožbi za obligacijskopravno, in ne stvarnopravno tožbo, zaradi česar se pristojnost v skladu z Bruselsko konvencijo oziroma Uredbo št. 44/2001 ne določi glede na *locus rei sitae*, temveč glede na toženčevo stalno prebivališče. Šlo je za spor med zakoncem Reichert in Dresdner bank, ki se je nanašal na goljufivo darilo zakoncev sinu v obliki nepremičnine v Franciji, kjer je Dresdner bank zoper zakonca Reichert vložila paulijansko tožbo.

²⁷ Primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča II Ips 346/1999 z dne 17. maja 2000 in sklep Višjega sodišča v Kopru I Cpg 270/2004 z dne 29. septembra 2005.

²⁸ Vrhovno sodišče Jugoslavije je že leta 1972 sprejelo stališče, da upnik ni upravičen zahtevati razveljavitve izpodbojnega pravnega posla. VSJ; Gzs 59/72, 3. november 1972. Bilten Vrhovnega sodišča Jugoslavije, št. 36/1973, str. 41. Enako Vrhovno sodišče Hrvaške, Gž 54/85, 23. maj 1985, Pregled VSH, 29/86, str. 49. Glej tudi odločbi Vrhovnega sodišča RS II Ips 425/2001 z dne 14. marca 2002 in II Ips 6/2012 z dne 4. julija 2013. Primerjaj S. Čigoj, nav. delo, str. 996. A. Radolović, nav. delo, str. 630.

²⁹ M. Juhart, nav. delo (2003), str. 248, 249 in 270. Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 346/99 z dne 17. maja 2000, II Ips 187/2001 z dne 6. decembra 2001, II Ips 425/2001 z dne 14. marca 2002, II Ips 246/2006 z dne 30. oktobra 2008 in II Ips 297/2010 z dne 9. februarja 2012.

³⁰ Glej 243. člen Zakona o zemljiški knjigi (Ur. l. RS, št. 58/2003 in nasl., v nadaljevanju ZZZK-1). Primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča II Ips 346/1999 z dne 17. maja 2000.

³¹ Ob upoštevanju, da obligacijsko razmerje med upnikom in pridobiteljem nastane šele, če sodišče ugotovi izpodbojnemu zahtevku, tudi ni mogoče v celoti slediti obligacijski in jamčevalni teoriji.

³² Primerjaj N. Plavšak, nav. delo (2003), str. 163. L. Ude, nav. delo, str. 211. A. Galič, nav. delo (zv. 2, 2006), str. 164.

ljem z namenom, da se prvemu omogoči dostop do premoženja, ki je predmet spornega dolžnikovega razpolaganja. Dajatvenemu zahtevku ni mogoče ugoditi pred ugoditvijo oblikovalnemu zahtevku za izpodbijanje pravnega dejanja,³³ saj ima šele izguba učinka izpodbijanega dejanja proti upniku za posledico obveznost tožene stranke (pridobitelja) dopustiti poplačilo iz premoženja, ki je predmet izpodbitega pravnega dejanja. Ker izpodbijno dejanje ne izgubi učinkov *ex lege*, torej z izpolnitvijo zakonskih pogojev za izpodbijanje, izpodbijnost pravnega dejanja ni zgolj pravna podlaga za uveljavljanje dajatvenega zahtevka.³⁴ Tožba zgolj z dajatvenim zahtevkom je zato po najinem mnenju nesklepčna.³⁵

Stališče, da zahtevo za sodno varstvo na podlagi izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj tvorita oblikovalni in dajatveni zahtevek, je prevladujoče tudi v pravni teoriji. Blagojević in Krulj menita, da mora upnik zahtevati, da se neko pravno dejanje dolžnika razglasi zoper njega za neučinkovito, z drugim zahtevkom pa mora določiti, na kakšen način in v kakšni obliki mora pridobitelj nekaj storiti ali dopustiti zaradi upnikovega poplačila, torej zahtevati neko toženčevo dajatev.³⁶ Za podobno se zavzemata Momčinović³⁷ in Stipković.³⁸ Po mnenju Cigoja mora tožbeni predlog poleg zahtevka, da izpodbijano dejanje ne učinkuje na izpodbijalca v obsegu, ki je potreben, da ostane zadosti premoženja v korist upnika, da se poplača,³⁹ vsebovati tudi zahtevo za vzpostavitev prejšnjega stanja.⁴⁰ Da je izpodbijna tožba tožba z dvema zahtevkoma: oblikovalnim in dajatvenim, potrjuje tudi novejša hrvaška sodna praksa.⁴¹

V sodni praksi se je v šestdesetih letih prejšnjega stoletja uveljavilo stališče, da mora biti poleg dajatvenega zahtevka izpodbijni zahtevek postavljen v obliki

³³ Iz sodne prakse je razvidno, da je oblikovalni zahtevek praviloma opredeljen tako: »Darilna pogodba, ki sta jo dne ... sklenila dolžnik tožeče stranke in tožena stranka glede nepremičnine parc. št. ... k. o. ... (ID ...), nima učinka v razmerju do tožeče stranke do višine njene terjatve do dolžnika v znesku ...«, kar je v skladu z vsebino 260. člena OZ.

³⁴ Tako M. Juhart, nav. delo (2003), str. 268. Podobno tudi A. Radolović, nav. delo, str. 630.

³⁵ Tako tudi za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj v stečaju odločba Vrhovnega sodišča RS III Ips 110/2007 z dne 16. decembra 2008.

³⁶ B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, str. 993.

³⁷ H. Momčinović, nav. delo, str. 533.

³⁸ Z. Stipković, nav. delo, str. 50.

³⁹ Ta zahtevek enkrat opredeli kot ugotovitveni, drugič pa kot oblikovalni. S. Cigoj, nav. delo, str. 990 in 996.

⁴⁰ Smisel izpodbijanja je, da se vzpostavi stanje, kot če dolžnik ne bi razpolagal s svojim premoženjem, tako da je to premoženje še na voljo upnikom za poplačilo. Prav tam, str. 991 in 996.

⁴¹ Sodba Županijskog suda u Koprivnici, Gž-1220/01, z dne 2. novembra 2001. H. Momčinović, nav. delo, str. 533.

ugotovitvene tožbe,⁴² vendar pa je treba pri tem upoštevati, da Zakon o izpodbijanju pravnih dejanj izven stečaja z dne 22. januarja 1931,⁴³ katerega pravna pravila so se na podlagi Zakona o neveljavnosti pravnih predpisov, sprejetih pred 6. aprilom 1941 in v času sovražne okupacije,⁴⁴ uporabljala vse do uveljavitve ZOR,⁴⁵ ni zahteval sodnega uresničevanja izpodbojne pravice, kot to velja za ZOR⁴⁶ in OZ. Vsebina izpodbojne tožbe je bila izrecno opredeljena v 12. členu, in sicer je bilo treba s tožbenim zahtevkom zgolj opredeliti, v kakšnem obsegu in na kakšen način mora toženec nekaj dopustiti ali trpeti za poplačilo upnika.

Nekateri avtorji utemeljujejo izpodbojno tožbo kot zgolj dajatveno tožbo s primerjalnopravnim argumentom, opirajoč se zlasti na avstrijsko pravno ureditev.⁴⁷ V avstrijski sodni praksi je namreč uveljavljeno stališče, da zadostuje dajatveni (dopustitveni) zahtevek.⁴⁸ Meniva, da primerjalnopravni vidik ne more biti odločilen pri utemeljitvi narave tožbenega zahtevka paulijanske tožbe. Med slovensko in avstrijsko zakonsko ureditvijo izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja namreč obstajajo pomembne razlike. Avstrijski zakon o izpodbijanju dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja⁴⁹ v 12. členu izrecno določa vsebino izpodbojnega zahtevka, in sicer mora biti zgolj določeno, v kolikšnem obsegu in kako mora toženec nekaj dopustiti ali trpeti za poplačilo upnika. Poleg tega v skladu z avstrijsko ureditvijo izpodbojno pravno dejanje ne postane brez učinka proti upniku šele po ugoditvi zahtevku za izpodbijanje, kot to določa 260. člen OZ, temveč *ex lege*, ko so izpolnjeni pogoji izpodbijanja.⁵⁰ Podobno bi bilo mogoče ugotoviti tudi za nemško ureditev.⁵¹

⁴² Sodba Okrožnega sodišča Celje Gž 449/68, Poročilo VSS 1/60, str. 29. Bilten Vrhovnega sodišča Jugoslavije, št. 36/1973, str. 41. S. Goljar, M. Krisper Kramberger, N. Plavšak, nav. delo, str. 304. B. Strohsack, nav. delo, str. 56.

⁴³ Sl. n., št. 26/62, 5. februar 1931, in št. 29/685, 30. april 1931. Objavljeno tudi v M. Stupar, nav. delo, str. 269–273.

⁴⁴ Sl. l. FNRJ, št. 86/46 z dne 25. oktobra 1946.

⁴⁵ Primerjaj Bilten Vrhovnega sodišča Jugoslavije, št. 36/1973, str. 41, sodbo Vrhovnega sodišča Jugoslavije, Rev. 1000/58 z dne 11. aprila 1959, objavljena v Pravni život, št. 5-6/1959, str. 61–63. A. Radolović, nav. delo, str. 625. Z. Stipković, nav. delo, str. 44 in 45.

⁴⁶ Primerjaj 284. člen ZOR.

⁴⁷ Z. Arnuš, nav. delo, str. 77 in nasl.

⁴⁸ Prav tam.

⁴⁹ Anfechtungsordnung, RGBL., št. 337/1914, BGBl. II, št. 178/1934, BGBl., št. 240/1968, BGBl. I, št. 8/2006, BGBl. I, št. 75/2009, BGBl. I, št. 29/2010, v nadaljevanju AnfO.

⁵⁰ Neučinkovitost je pomembna le kot predpostavka za izgradnjo dajatve. Z. Arnuš, nav. delo, str. 77.

⁵¹ Primerjaj 11. in 13. člen Anfechtungsgesetz (BGBl. I S. 2911, 5. oktober 1994, zadnjič spremenjen BGBl. I S. 1900, 9. 12. 2010), v nadaljevanju AnfG. M. Huber, nav. delo, str. 217–235.

Opozoriti velja, da je v sodni praksi mogoče zaslediti tudi stališče, da zgolj odvečna uvodna faza tožbenega zahtevka »ugotovi se«, ki ji sledi zahteva, naj neko pravno dejanje nima pravnega učinka do tožnika, ne vpliva na vsebinsko ustreznost zahtevka paulijanske tožbe. Tak tožbeni predlog kljub vsemu vsebuje ustrezni eksekutivni element.⁵²

Opozoriti velja, da z začetkom stečajnega postopka nad dolžnikom preneha pravica upnikov izpodbijati njegova pravna dejanja po splošnih pravilih obligacijskega prava (255. do 260. člen OZ) in lahko ti ta pravna dejanja izpodbijajo samo v skladu s (specialnimi) pravili o izpodbijanju pravnih dejanj stečajnega dolžnika (269. do 278. člen ZFPPIPP). Pri tem lahko upnik, ki je vložil *actio Pauliana* pred začetkom stečajnega postopka, po začetku tega postopka ta zahtevek uveljavlja samo še za račun stečajnega dolžnika, zaradi česar mora ustrezno spremeniti tožbo, pri čemer za tako spremembo soglasje toženca, to je pridobitelja, ni potrebno (primerjaj prvi in drugi odstavek 270. člena ZFPPIPP). Zakon nadalje določa, da je v primeru, da je upnik pred začetkom stečajnega postopka nad dolžnikom uspešno uveljavil *actio Pauliana* in ima torej zoper tretjega – pridobitelja izvršilni naslov za dopustitev poplačila dolžnikovega dolga, po začetku stečajnega postopka dovoljeno izdati sklep o izvršbi ali zavarovanju terjatev samo v dobro stečajnega dolžnika, čeprav ta v izvršilnem naslovu ni naveden kot upnik (drugi, tretji in četrti odstavek 351. v zvezi s četrtim odstavkom 270. člena ZFPPIPP). Dodati je treba, da v stečajno maso osebnih družb in drugih pravnih oseb, za obveznosti katerih po zakonu ali njenih pravilih odgovarjajo tudi njeni družbeniki, spada tudi premoženje, doseženo z uveljavitvijo zahtevkov do osebno odgovornega družbenika na podlagi njegove odgovornosti za obveznosti te pravne osebe. V pravdo, ki se je začela na podlagi *actio Pauliana* proti osebno odgovornemu družbeniku pravne osebe, lahko zato s privolitvijo upnika, ki jo je vložil, vstopi upravitelj za račun stečajne mase (četrti odstavek 350. člena v zvezi s tretjim odstavkom 270. člena in drugim odstavkom 276. člena ZFPPIPP); za njegov vstop v pravdo privolitev toženca – osebno odgovornega družbenika ni potrebna (peti odstavek 350. člena v zvezi s tretjim odstavkom 270. člena ZFPPIPP).⁵³

⁵² Primerjaj odločbe Višjega sodišča v Ljubljani III Cp 2825/2010 z dne 17. novembra 2010 in II Cp 1264/2012 z dne 5. septembra 2012 ter Vrhovnega sodišča RS III Ips 144/99 z dne 23. decembra 1999 in III Ips 110/2007 z dne 16. decembra 2008. Podobno tudi M. Dordević, nav. delo, str. 137, op. 519. Drugače sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 2784/2009 z dne 11. novembra 2009.

⁵³ Primerjaj tudi N. Plavšak, nav. delo (2008), str. 202 in 203.

2.3. Materialno procesno vodstvo in oblikovanje tožbenega zahtevka

Pravdni postopek temelji na razpravnem načelu (prvi odstavek 7. člena in 212. člen Zakona o pravdnem postopku⁵⁴). Pomembno omilitev omenjenega načela pomeni (tudi) materialno procesno vodstvo (285. člen ZPP). Da se to (lahko) nanaša tudi na področje tožbenih predlogov, potrjuje sodna praksa⁵⁵ in večinski del pravne teorije.⁵⁶ Vrhovno sodišče RS je že pojasnilo, da lahko sodišče v okviru materialnega procesnega vodstva da pobudo za popravo oziroma dopolnitev zahtevka v tistem okviru, ki ga je tožeča stranka opredelila že sama. Kje je meja, do katere seže razjasnjevalna dolžnost sodišča, je odvisno od okoliščin posameznega primera.⁵⁷ Tudi v skladu s sodno prakso višjih sodišč je aktivnost sodišča pri oblikovanju pravilnega tožbenega zahtevka dopustna, vendar v izjemnih primerih.⁵⁸ Pogoj je, da stranka s trditveno podlago jasno opredeli predmet pravde, napačen zahtevek pa ni posledica njene malomarnosti (ali očitno napačnega pravnega izhodišča), marveč bodisi tega, da je pravna konstrukcija, iz katere izvira zahtevek (rešitev njenega pravnega razmerja), izrazito kompleksna, bodisi tega, da je bila s predhodnim ravnanjem sodišča zavedena, bodisi tega, da je postavila zahtevek, ki ga je sodna praksa dotlej daljši čas dopuščala.⁵⁹ Betettova po sugestiji nemške pravne teorije v mejnih primerih predlaga uporabo merila, da se zaradi pobude sodišča ne sme spremeniti cilj pravde, gledano z očmi nepravnika. Po mnenju Pavčnika mora biti merilo, ali bi bila brez posredovanja sodišča stranka prikrajšana v učinkoviti pravici do sodnega varstva (23. člen Ustave).⁶⁰

Meniva, da je treba pri opredelitvi obsega dopustne aktivnosti sodišča pri oblikovanju pravilnega tožbenega zahtevka izhajati iz namena razjasnjevalne oblasti, ki je v tem, da se prepreči, da bi stranka izgubila pravdo in prišla ob pravno

⁵⁴ Ur. l. RS, št. 73/2007, v nadaljevanju ZPP.

⁵⁵ Primerjaj sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 1213/2008 z dne 4. oktobra 2012.

⁵⁶ J. Juhart, nav. delo, str. 222. N. Betetto, nav. delo, str. 586 do 588. M. Končina Peternel, nav. delo, str. 73. T. Pavčnik, nav. delo, str. 30. Drugače bi se lahko razumelo Galiča, ki navaja, da niti pravilo o pomoči prava neuki stranki (12. člen ZPP) niti materialno procesno vodstvo sodišča ne upravičujeta, da bi stranki predlagalo, naj spremeni tožbeni zahtevek. A. Galič, nav. delo (2005), str. 36.

⁵⁷ Tako sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 1213/2008 z dne 4. oktobra 2012, tč. 6. Drugače sklep in sodba Vrhovnega sodišča RS III Ips 110/2007 z dne 16. decembra 2008.

⁵⁸ Primerjaj odločbe Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 4197/2009 z dne 17. marca 2010, II Cp 1398/2012 z dne 12. decembra 2012, II Cp 2784/2009 z dne 11. novembra 2009 in I Cp 2494/2010 z dne 22. decembra 2010.

⁵⁹ Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1398/2012 z dne 12. decembra 2012.

⁶⁰ T. Pavčnik, nav. delo, str. 30.

varstvo samo zaradi nepravilnega tožbenega predloga, pa čeprav je po uspehu obravnave povsem jasno, da ima prav, le njen tožbeni petit je napačno formuliran.⁶¹ To pomeni, da je v primerih, v katerih (je) sodna praksa dopušča(la) različne zahtevke paulijanske tožbe,⁶² zaradi zagotovitve ustavno varovane pravice do učinkovitega sodnega varstva dolžnost sodišča, da normativno strukturo stranki razkrije ter ji tako omogoči, da svojo zahtevo za sodno varstvo pravice, ki mora biti v trditvenem gradivu jasno izražena, tudi procesno pravilno oblikuje. Ob tem velja dodati, da poprava nepopolno formuliranega predloga ali pravilnejša formulacija istega zahtevka ni sprememba tožbe.⁶³

2.4. Izpodbijni ugovor

V literaturi⁶⁴ se enotno navaja, da naj bi paulijanski ugovor prišel v poštev v primeru, če je predmet izpodbijanja kakšno dejanje, ki dolžniku šele nalaga izpolnitev, zato tretji dolžnika toži; takrat naj bi interveniral upnik in izpodbijal zahtevek tretjega. To naj bi bili predvsem primeri izločitvenih in ločitvenih zahtevkov tretjega v izvršilnem postopku zoper dolžnika. Opozarjava, da ZIZ ločitvenih zahtevkov ne pozna. Ločitvena pravica je institut stečajnega prava,⁶⁵ v katerem pa za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj veljajo posebna pravila (269. do 278. člen ZFPPIPP). Meniva, da si drugačnega položaja, v katerem bi v poštev prišel paulijanski ugovor (glede razpolaganja z nepremičninami), od tistega, ko na podlagi ugovora tretjega (64. člen ZIZ) v izvršilnem postopku zoper dolžnika in nato tožbe za ugotovitev nedopustnosti te izvršbe (tretji odstavek 65. člena ZIZ) pride do izločitvene pravde, v kateri se upnik brani s paulijanskim ugovorom,⁶⁶ ni mogoče zamisliti. V bistvenem enako velja za pravdo zaradi nedopustnosti zavarovanja. Postopkovna pravila upniku namreč ne omogočajo posredovanja (sodelovanja) v morebitni pravdi med tretjim in dolžnikom, v kateri bi prvi od drugega zahteval kakšno izpolnitev, ki bi bila izpodbijna po pravilih o izpodbijanju dolžnikovih pravnih dejanj; v teh pravdah torej nikakor ne more priti do upnikovega uveljavljanja paulijanskega ugovora.

⁶¹ Primerjaj sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 1213/2008 z dne 4. oktobra 2012. Enako J. Juhart, nav. delo, str. 222.

⁶² Glej npr. odločbe Vrhovnega sodišča RS III Ips 16/2003 z dne 12. decembra 2003, III Ips 110/2007 z dne 16. decembra 2008, I Cp 1404/2005 Višjega sodišča v Kopru in I Cp 940/2008 Višjega sodišča v Mariboru.

⁶³ Primerjaj J. Juhart, nav. delo, str. 222.

⁶⁴ Primerjaj S. Cigoj, nav. delo, str. 995 in 996; M. Juhart, nav. delo (2003), str. 268; B. T. Blagojevič, V. Krulj, nav. delo, str. 993; B. Vizner, nav. delo, str. 1129 in 1130.

⁶⁵ Primerjaj 19. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Ur. l. RS, št. 126/2007 in nasl., v nadaljevanju ZFPPIPP).

⁶⁶ Taka procesna situacija je razvidna iz odločb Vrhovnega sodišča RS II Ips 810/2005 z dne 14. junija 2007 in II Ips 517/2008 z dne 19. januarja 2012.

Če dolžnik v takem sodnem postopku stori dejanje, ki je upniku v škodo, ima ta na voljo paulijansko tožbo (in ne ugovor).⁶⁷

Ker je zahtevke za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj, kot že navedeno, (tudi) oblikovalne narave, je treba po najinem mnenju paulijanski ugovor uveljaviti z nasprotno tožbo.^{68, 69} Tako stališče je v zadnjem času uveljavljeno tudi v teoriji izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj v stečaju.⁷⁰ Ker se zakonsko besedilo četrtega odstavka 275. člena ZFPPIPP v bistvenem ne razlikuje od prvega odstavka 259. člena OZ in ker gre v obeh primerih za uveljavljanje oblikovalnega zahtevka, ne vidiva razlogov za različno obravnavanje.

V sodni praksi⁷¹ je mogoče zaslediti tudi stališče, da pri uveljavljanju *actio Pauliana* zadostuje zgolj oblikovalni zahtevke, zlasti če se je izvršilni postopek zoper dolžnika z rubežem in prodajo nepremičnin (ki so predmet izpodbijanega pravnega dejanja) začel še pred paulijansko pravdo zoper pridobitelja; šlo naj bi za reševanje predhodnega vprašanja, realizacija terjatve tožnika pa naj bi bila stvar izvršilnega postopka. Poudariti je treba, da je smisel in namen uveljavljanja *actio Pauliana* doseči upnikovo poplačilo terjatve, ki jo ima do dolžnika, kar je praviloma mogoče zgolj z uveljavljanjem (tudi) dajatvenega zahtevka; ta je ključen, brez njega ni upnikovega poplačila. Po uspešnem izpodbitju dolžnikovega pravnega dejanja se namreč stvar, ki je bila predmet tega, ne vrne v njegovo premoženje, zato je stranka (dolžnik) v izvršilnem postopku, ki sledi, pridobitelj – toženec iz pravde na podlagi *actio Pauliana* (če pravnomočne obsojilne sodbe ne izpolni prostovoljno), in ne upnikov siceršnji dolžnik.

Nekoliko drugačen je položaj v primeru, če je upnik že začel izvršilni postopek zoper dolžnika, ki meri (tudi) na nepremičnino, ki je predmet izpodbijanega pravnega dejanja. Z vidika izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj sta mogoči dve situaciji: (1) do izpodbojnega pravnega dejanja (razpolagalnega pravnega posla) je prišlo po začetku izvršilnega postopka in po pridobitvi hipoteke z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi ter (2) do izpodbojnega pravnega dejanja (razpolagalnega pravnega posla) je prišlo pred pridobitvijo hipo-

⁶⁷ Primerjaj A. Galič, nav. delo (2009), str. 181.

⁶⁸ V sodni praksi že dolgo ni več sporno, da toženec izpodbojnosti pogodbe ravno zaradi oblikovalnih učinkov ne more uveljavljati zgolj z ugovorom, temveč mora vložiti nasprotno tožbo. Primerjaj npr. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 358/95 z dne 23. januarja 1997.

⁶⁹ Drugače Galič, ki meni, da ugovor pri izpodbijanju dolžnikovih pravnih dejanj zadostuje, ker to izrecno določa prvi odstavek 259. člena OZ. A. Galič, nav. delo (zv. 2, 2003), str. 165, op. 439; nav. delo (2006), str. 185.

⁷⁰ Primerjaj N. Plavšak, nav. delo (2008), str. 209.

⁷¹ Primerjaj sodbo Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 2644/2009 z dne 7. oktobra 2009.

teke z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi.⁷² V prvem primeru, kot že pojasnjeno, izpodbojno pravno dejanje (odplačno ali neodplačno) zaradi določbe drugega odstavka 170. člena ZIZ sploh ne (more) povzroči(ti) oškodovanja upnika, ki zato za *actio Pauliana* nima pravnega interesa. V drugem primeru pa mora pridobitelj – če želi preprečiti upnikovo poplačilo iz sporne nepremičnine – vložiti ugovor tretjega (64. člen ZIZ) in nato tožbo za ugotovitev nedopustnosti izvršbe (tretji odstavek 65. člena ZIZ); upniku za ohranitev njegovega interesa ni treba vlagati *actio Pauliana*,⁷³ vse je namreč odvisno od pridobitelja. Če ta ne bo uveljavil izločitvenih ugovora in nato tožbe, se bo izvršilni postopek zoper dolžnika nadaljeval (tudi) s prodajo sporne nepremičnine in upnikovim poplačilom iz tega izkupička, če pa bo prišlo do pravde zaradi nedopustnosti izvršbe, se bo upnik v njej branil s paulijanskim ugovorom. Ob predpostavki, da je treba ta ugovor uveljavljati z nasprotno tožbo, bi ta po najinem mnenju morala vsebovati zgolj oblikovalni del. V primeru njegove uspešne uveljavitve se bo izvršba namreč (zgolj) nadaljevala, in sicer zoper upnikovega siceršnjega dolžnika, zato dajatveni del zahtevka ni potreben.

2.5. Uveljavljanje izpodbojnega zahtevka proti pravnim naslednikom pridobitelja koristi

Če pridobitelj koristi iz pravnega dejanja z dolžnikom to s pravnim poslom prenese naprej, lahko upnik v skladu s pogoji iz tretjega odstavka 259. člena OZ izpodbojni zahtevek uveljavlja tudi zoper singularnega pravnega naslednika pridobitelja koristi.⁷⁴ Če prvotni pridobitelj korist prenese z neodplačnim pravnim dejanjem (npr. darilno pogodbo), upnik z izpodbojno tožbo proti neposrednemu pridobitelju ne bo uspel, ker ta koristi nima več. V takem primeru lahko zato zahteva pravno varstvo le proti tistemu, ki mu je bila ta korist naklonjena.⁷⁵

Za primere odplačnih poslov med neposrednim pridobiteljem koristi in njegovim singularnim naslednikom pa tretji odstavek 259. člena OZ dopušča upnikov zahtevek proti nasledniku samo, če je ta vedel,⁷⁶ da je bilo mogoče

⁷² Pri tem izhajava iz predpostavke, da do vknjižbe lastninske pravice na pridobitelja še ni prišlo, saj v nasprotnem primeru upnik ne bo vložil predloga za izvršbo na nepremičnino zoper dolžnika, temveč bo uveljavljal *actio Pauliana* zoper pridobitelja.

⁷³ Če jo ta vloži kljub temu, da pridobitelj ne uveljavlja izločitvenega zahtevka, zanj ne more imeti pravnega interesa.

⁷⁴ Pasivno stvarno legitimirani so seveda tudi univerzalni pravni nasledniki pridobitelja (primerjaj drugi odstavek 259. člena OZ), saj izpodbojni zahtevek proti pridobitelju koristi ni osebne narave.

⁷⁵ M. Juhart, nav. delo (2003), str. 267.

⁷⁶ Izkaz (zgolj) malomarne nevednosti singularnega naslednika glede te okoliščine torej ne zadostuje. Primerjaj B. Vizner, nav. delo, str. 1130. B. T. Blagojevič, V. Krulj, nav. delo, str. 995. Drugače S. Cigoj, nav. delo, str. 995.

izpodbijati pridobitev njegovega prednika, kar je težko dokazljivo.⁷⁷ Vprašljivo se nama zdi Juhartovo stališče (podobnega zavzemanja pri drugih avtorjih ni mogoče zaslediti), da lahko upnik v primeru, da neposredni pridobitelj z odplačnim pravnim poslom stvar, ki je (bila) predmet izpodbojnega pravnega dejanja, odsvoji in s tem pridobi novo (denarno ali drugo premoženjsko) korist, od njega zahteva vrnitev te koristi (npr. kupnine od prodaje nepremičnine).⁷⁸ Iz tega po najinem mnenju izhaja, da naj bi imel upnik v takem primeru *actio Pauliana* tako zoper neposrednega pridobitelja (za »vračilo« kupnine) kot tudi zoper njegovega singularnega naslednika (»klasična« paulijanska tožba, usmerjena v individualno določeno stvar). Za tako kumulacijo zahtevkov v OZ ne najdeva podlage,⁷⁹ stališče, da je kljub temu mogoče, pa najbrž načne tudi težko rešljiva procesnopravna vprašanja vrstnega reda uveljavljanja teh dveh zahtevkov oziroma narave take kumulacije. Poleg tega je tak zahtevek zoper neposrednega pridobitelja zelo težko uskladiti z določbo 260. člena OZ o učinku izpodbojne tožbe; posledica uspešnega izpodbijanja z *actio Pauliana* je namreč (zgolj) upnikova posebna poplačilna pravica iz premoženja, ki ga je dolжник (odplačno ali neodplačno) prenesel na tretjo osebo. Zdi se, da bi tožba zoper neposrednega pridobitelja za »vračilo« kupnine morala nujno vsebovati precej elementov obogatitvenega⁸⁰ ali odškodninskega⁸¹ zahtevka, ki za zahtevek »klasične« paulijanske tožbe niso značilni.

Če neposredni pridobitelj predmet izpodbojnega dejanja med paulijansko pravdo odsvoji tretjemu (npr. do vknjižbe njegove lastninske pravice v zemljiško knjigo pride med to pravdo),⁸² meniva, da bi upnikov oziroma tožnikov položaj lahko varovala določba 190. člena ZPP. Prehod stvarne legitimacije na pridobitelja kot singularnega pravnega naslednika potrjuje ureditev tretjega odstavka 259. člena OZ. Upnik bi namreč v primeru odtujitve stvari oziroma terjatve, ki je predmet spornega pravnega dejanja, pred pravdo uspel le, če bi tožbo vložil proti novemu pridobitelju. Takemu razlogovanju pritrjuje tudi starejša zakonska ureditev. Tako je Zakon o izpodbijanju pravnih dejanj izven stečaja iz leta 1931 zaradi varstva upnika pred morebitno odsvojitvijo nepre-

⁷⁷ M. Juhart, nav. delo (2003), str. 267.

⁷⁸ Primerjaj M. Juhart, nav. delo (2003), str. 268.

⁷⁹ Nasprotno, razlaga tretjega odstavka 259. člena OZ s pomočjo argumenta nasprotnega razlogovanja (*argumentum a contrario*) prej kaže, da v primeru odsvojitve koristi, pridobljene z izpodbijanim razpolaganjem, pridobitve prednikov ni več mogoče izpodbijati.

⁸⁰ O neupravičeni obogatitvi po splošni pravilih OZ v razmerju izpodbijajočega upnika in neposrednega pridobitelja glede prejete kupnine ne moremo govoriti.

⁸¹ Primerjaj S. Cigoj, nav. delo, str. 991 in 996.

⁸² V tem položaju gre za zunanje razmerje, pri katerem učinki pravnoposlovnega prenosa lastninske pravice na nepremičnini nastopijo z vknjižbo.

mičnine določal zaznambo paulijanske tožbe, katere posledica je bila, da je ugodilna sodba po tej tožbi učinkovala tudi zoper tiste, ki so po zaznambi pridobili knjižne pravice.⁸³ Pravne položaje, v katerih pride do odsvojitve predmeta izpodbijanega dejanja po pravnomočnosti obsodilne sodbe na podlagi paulijanske tožbe, a pred vložitvijo predloga za njeno izvršbo, rešuje drugi odstavek 24. člena ZIZ.

3. PROBLEMATIKA IZPODBIJANJA PRENOSA LASTNINSKE PRAVICE NA NEPREMIČNINI

Ne v pravni teoriji⁸⁴ ne v sodni praksi⁸⁵ ni sporno, da s pravnim dejanjem v smislu 255. člena OZ razumemo vsako dolžnikovo ravnanje, iz katerega izvirajo pravne posledice ter zaradi katerega se zmanjša njegovo premoženje, in sicer v korist tretje osebe.⁸⁶ Pojem pravnega dejanja je bistveno širši od pojma pravnega posla. Predmet izpodbijanja niso samo aktivna ravnanja dolžnika, temveč tudi njegove opustitve, ki so imele posledice na premoženjskem področju (primerjaj tretji odstavek 255. člena OZ). Omejitve nastopijo v zvezi z drugimi splošnimi pogoji izpodbijanja; nekatera dejanja so po naravi taka, da je izpodbijanje izključeno, ker iz njih ne more nastati zmanjšanje dolžnikovega premoženja, to so na primer dvostranske pogodbe, v katerih je spoštovano načelo ekvivalentnosti dajatev oziroma izpolnitev (primerjaj 8. člen OZ).⁸⁷

Za učinkovit prenos in pridobitev lastninske pravice na nepremičnini na podlagi pravnega posla morajo biti kumulativno izpolnjeni štirje pogoji: (1) obstoj veljavnega zavezovalnega pravnega posla, iz katerega izhaja obveznost prenesti lastninsko pravico; (2) odsvojitelj mora imeti razpolagalno sposobnost; (3) obstoj razpolagalnega pravnega posla;⁸⁸ (4) izpolnjeni morajo biti drugi, z zakonom določeni pogoji. Dodaten zakonski pogoj za pravnoposlovno pridobitev lastninske pravice na nepremičnini je vpis v zemljiško knjigo

⁸³ Glej 20. člen Zakona o izpodbijanju pravnih dejanj izven stečaja iz leta 1931.

⁸⁴ Primerjaj S. Cigoj, nav. delo, str. 990; M. Juhart, nav. delo, str. 255–257; B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, str. 977 in nasl.; B. Vizner, nav. delo, str. 1116 in 1117; H. Momčinić, nav. delo, str. 526.

⁸⁵ Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 420/2005 z dne 16. maja 2007, II Ips 506/2005 z dne 6. decembra 2007, II Ips 235/2009 z dne 15. novembra 2012 idr.

⁸⁶ Iz tega razloga na primer ni izpodbojno uničenje neke materialne dobrine (porušnje stavbe idr.), saj to nikomur ne koristi.

⁸⁷ Pri dvostranskih pogodbah gre praviloma (samo) za spreminjanje oblike dolžnikovega premoženja, in ne za njegovo zmanjšanje.

⁸⁸ (Tudi) v našem (stvarnem) pravu je uveljavljeno načelo ločevanja obligacijskopravnega zavezovalnega in stvarnopravnega razpolagalnega pravnega posla (*Trennungsprinzip*).

(primerjaj 40. in 49. člen SPZ). Na tem področju ni mogoče mimo spoznanj novejših pravne teorije,⁸⁹ ki so se pokazala tudi v praksi Ustavnega sodišča RS⁹⁰ in rednih sodišč,⁹¹ o konceptu ločevanja med prenosom lastninske pravice v notranjem in zunanjem razmerju, v skladu s katerim vknjižba lastninske pravice na nepremičnini, pridobljene s pravnim poslom, nima več v vseh primerih izključnih absolutnih učinkov. V notranjem razmerju med prenositeljem in pridobiteljem začne prenos lastninske pravice na nepremičnini učinkovati že s tem, ko prenositelj izstavi in izroči pridobitelju zemljiškooknjižno dovolilo z vsebino, določeno v 23. členu SPZ, na katerem je njegov podpis notarsko overjen (primerjaj 41. člen ZZK-1). Prav tako začne – ob upoštevanju namena in vsebine načela zaupanja v zemljiško knjigo⁹² – že pred vknjižbo učinkovati prenos lastninske pravice tudi do nedobrovernih (nepoštenih) tretjih oseb, ki nastopajo v pravnem prometu. V zunanjem razmerju (proti tretjim dobrovernim osebam) pa začne prenos lastninske pravice učinkovati šele z njeno vknjižbo v korist pridobitelja (oziroma, natančneje, s trenutkom, ko zemljiškooknjižno sodišče prejme predlog za tako vknjižbo – primerjaj 5. člen ZZK-1).⁹³ Nujna posledica opisanih stališč in z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o zemljiški knjigi⁹⁴ razširjene aktivne legitimacije za izbrisno tožbo⁹⁵ je bila širjenje aktivne legitimacije (tudi) za ugovor tretjega v izvršilnem postopku (primerjaj 64. člen ZIZ) in tožbo zaradi nedopustnosti izvršbe (primerjaj tretji odstavek 65. člena ZIZ). Na načelo zaupanja v zemljiško knjigo oziroma zemljiškooknjižno stanje se – ne glede na njihovo dobrovernost – ne morejo sklicevati (tudi) upniki, ki pridobijo hipoteko šele v izvršilnem postopku, in sicer zato, ker ne nastopajo v pravnem prometu v smislu 10. člena SPZ. Izstavljeno in izročeno zemljiškooknjižno dovolilo ima zato učinke tudi v razmerju do teh oseb.⁹⁶ Tako ima varstvo v izvršbi z izločit-

⁸⁹ Primerjaj N. Plavšak, nav. delo (2010), str. 44; N. Plavšak, nav. delo (2008), str. 222 in 223; M. Juhart, nav. delo (2004), str. 250 in 251; M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 52 in 53.

⁹⁰ Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča RS Up-591/10 z dne 2. decembra 2010.

⁹¹ Primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 132/2009 z dne 12. julija 2012 ter tam citirane odločbe.

⁹² Primerjaj 10. člen SPZ in prvi odstavek 8. člena ZZK-1.

⁹³ Primerjaj tudi sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 26/2012 z dne 25. julija 2013.

⁹⁴ Ur. l. RS, št. 25/2011, v nadaljevanju ZZK-1C.

⁹⁵ Primerjaj (spremenjeni) 243. člen ZZK-1; za izbrisno tožbo je sedaj izrecno aktivno legitimiran tudi imetnik (zgolj) obligacijske pravice.

⁹⁶ Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 220/2006 z dne 10. julija 2008, II Ips 475/2008 z dne 5. aprila 2012, II Ips 385/2008 z dne 17. maja 2012, II Ips 324/2011 z dne 26. aprila 2012 in II Ips 132/2009 z dne 12. julija 2012, II Ips 441/2010 z dne 26. septembra 2013.

venim zahtevkom tudi tisti, ki je razpolagal z zemljiškoknjižno listino, sposobno za vknjižbo, pred upnikovo pridobitvijo hipoteke v izvršilnem postopku z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi (primerjaj drugi odstavek 170. člena ZIZ⁹⁷).

V pravni teoriji in sodni praksi se enotno zastopa stališče, da pri (neodplačnem) prenosu lastninske pravice na nepremičnini lahko upnik po svoji volji izpodbija katerikoli posel: (obligacijskopravni) zavezovalni pravni posel ali (stvarnopravni) razpolagalni pravni posel.⁹⁸ Zaradi kavzalnosti je posledica razveljavitve zavezovalnega pravnega posla res tudi prenehanje veljavnosti razpolagalnega pravnega posla, vendar je po najinem mnenju zelo vprašljivo, ali ima zavezovalni pravni posel sploh lahko značilnosti izpodbojnega dejanja v smislu 255. člena OZ. Upoštevati je namreč treba smisel in namen izpodbijanja z *actio Pauliana*. V splošnem so predmet izpodbijanja tista dolžnikova dejanja, ki (objektivno gledano) negativno vplivajo na njegovo premoženje, zaradi česar to ne zadostuje za (popolno) poplačilo upnika.⁹⁹ Gre torej za dejanja, ki poslabšajo njegovo plačilno sposobnost. Tak učinek po naravi stvari nastopi (še), ko začne prenos lastninske pravice na stvari (nepremičnini), iz katere bi se upnik(i) želel(i) poplačati, učinkovati¹⁰⁰ oziroma ko se iz te (brez izpodbitja dolžnikovega razpolaganja) ne more(jo) več poplačati. Iz povedanega logično izhaja, da je za opisano problematiko bistven odgovor na vprašanje, do katerega trenutka lahko upnik zaradi poplačila svoje terjatve do dolžnika poseže (tudi) na stvar (nepremičnino), ki je predmet prenosa med dolžnikom in pridobiteljem, brez njegovega izpodbijanja.¹⁰¹ To je, na podlagi katerega pravnega posla bo pridobitelj lahko utemeljeno uveljavljal izločitveno pravico

⁹⁷ Po tej določbi zastavna pravica, pridobljena z zaznambo sklepa o izvršbi, učinkuje zoper vsakokratnega *poznejšega* lastnika nepremičnine. Pridobitelj vstopi v izvršbo namesto prejšnjega lastnika nepremičnine (dolžnika) že po samem zakonu (primerjaj H. Jenull, nav. delo, str. 94). Sledeč stališču Ustavnega sodišča RS v odločbi Up-2324/08 z dne 16. decembra 2010 (bi) mora(l) zaradi takšnega položaja pridobitelj imeti možnost, da lahko učinkovito brani svoje pravice, že v izvršilnem postopku, ne pa šele v izločitveni pravdi.

⁹⁸ Primerjaj B. T. Blagojevič, V. Krulj, nav. delo, str. 978; M. Juhart, nav. delo, str. 256. Glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 506/2005 z dne 6. decembra 2007.

⁹⁹ V skladu z drugim odstavkom 255. člena OZ se šteje, da je bilo pravno dejanje storjeno v škodo upnikov, če zaradi njega dolžnik nima dovolj sredstev za izpolnitev upnikove terjatve.

¹⁰⁰ Primerjaj M. Vedriš, P. Klarič, nav. delo, str. 173; avtorja poudarjata, da je za izpodbojno pravno dejanje pomembno, da se izrazi kot zmanjšanje dolžnikovega premoženja v korist tretje osebe. Glej tudi H. Momčinović, nav. delo, str. 526.

¹⁰¹ Posledica uspešnega izpodbijanja z *actio Pauliana* bi bila namreč (zgolj) upnikova pridobitev posebne poplačilne pravice iz te nepremičnine, ki jo je dolžnik (odplačno ali neodplačno) prenesel na tretjo osebo. Če te ne potrebuje, *actio Pauliana* ne more priti v poštev.

v izvršilnem postopku zoper dolžnika. Upnik namreč vse dotlej ne more biti legitimiran za izpodbijanje dolžnikovega prenosa lastninske pravice na nepremičnini, saj se lahko v izvršilnem postopku, ki ga bo začel zoper dolžnika, poplača (tudi) iz nje; upnik tako ni (še) v ničemer prikrajšan (oškodovanje mu samo preti). V primeru torej, da bo upnika varovala določba drugega odstavka 170. člena ZIZ, izpodbojno pravno dejanje (odplačno ali neodplačno) sploh ne (more) povzroči(ti) njegovega prikrajšanja (poslabšanja njegovega pravnega položaja), saj bo kljub temu (kljub razpolaganju dolžnika) ohranil poplačilno pravico na nepremičnini (ki jo bo pridobil s hipoteko v izvršilnem postopku zoper dolžnika). V tej situaciji upnik za *actio Pauliana* nima pravnega interesa.¹⁰² Izhajajoč iz določbe drugega odstavka 170. člena ZIZ v povezavi s splošnimi stvarnopravnimi načeli o začetku učinkovanja prenosa lastninske pravice,¹⁰³ upoštevajoč zgoraj povzeta novejša stališča pravne teorije in sodne prakse o širši aktivni legitimaciji za izločitvena ugovor in tožbo, je jasno, da je z vidika izpodbijanja dolžnikovega prenosa lastninske pravice na nepremičnini ključen trenutek (še)le izvedba razpolagalnega pravnega posla (izstavitev in izročitev za vknjižbo sposobne listine).¹⁰⁴ Povedano drugače, če sta dolžnik (prenositelj) in tretji (pridobitelj) sklenila zgolj zavezovalni pravni posel, to na upnikovo pravico poplačila iz dolžnikove nepremičnine ne bo imelo nobenega vpliva, saj ta posel sam zase ne utemeljuje pridobiteljevega izločitvenega zahtevka v izvršilnem postopku zoper dolžnika.¹⁰⁵

¹⁰² Primerjaj odločbi Vrhovnega sodišča RS II Ips 675/96 z dne 22. januarja 1998, v kateri je to za enak upnikov položaj zavzelo stališče, da ta nima niti »vsaj ugotovitvene tožbe« (tožnik je namreč zahteval samo ugotovitev, da proti njemu nima pravnega učinka dolžnikovo neodplačno razpolaganje v korist toženca), in II Ips 369/2008 z dne 22. decembra 2011, iz katere izhaja, da zaradi dolžnikovega razpolaganja s stanovanjem po tem, ko je tožnik v izvršilnem postopku že pridobil poplačilno pravico na njem, ta nima pravnega interesa za vložitev izpodbojne tožbe.

¹⁰³ Premik te stvarne pravice iz premoženjskopravne sfere dotedanjega lastnika v premoženjskopravno sfero novega lastnika in s tem zmanjšanje oziroma povečanje premoženja je učinek še le razpolagalnega pravnega posla. Primerjaj M. Juhart, nav. delo (2004), str. 250. Glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 506/2005 z dne 6. decembra 2007.

¹⁰⁴ Res sicer nastane (nova obligacijska) obveznost dolžnika, pasiva njegovega premoženja se poveča, vendar je v tem okviru bistveno, da do izvedbe (tudi) razpolagalnega pravnega posla upnik lahko poseže na stvar (nepremičnino), ki je predmet prenosa, brez njegovega izpodbijanja.

¹⁰⁵ Drugače Vrhovno sodišče RS v sodbi II Ips 235/2009 z dne 15. novembra 2012, v kateri je zavzelo stališče, da se v konkretnem primeru izpodbija zavezovalni pravni posel, zato ni pomembno, ali sta toženca v zemljiški knjigi (že) vpisana kot solastnika.

4. ROK ZA VLOŽITEV PAULIJANSKE TOŽBE

OZ v 257. členu določa prekluzivna roka za vložitev paulijanske tožbe.^{106, 107} Glede na prej navedeno se nama zdi vprašljiva praksa Vrhovnega sodišča RS glede začetka teka roka za vložitev *actio Pauliana*, ki se nanaša na dolžnikov prenos lastninske pravice na nepremičnini. Po stališču Vrhovnega sodišča RS¹⁰⁸ naj bi ta rok začel teči z dnem vložitve predloga za vknjižbo lastninske pravice na podlagi izpodbojnega razpolagalnega pravnega posla. Opozarjava, da je zakon jasen in nedvoumen – rok se šteje od dneva, ko je bilo storjeno izpodbijano pravno dejanje (oziroma od dneva, ko bi bilo treba opraviti opuščeno dejanje),¹⁰⁹ to je (kot obrazloženo) v obravnavanem primeru razpolagalni pravni posel – izstavitev in izročitev zemljiškoknjižnega dovolila z vsebino, določeno v 23. členu SPZ, na katerem je podpis prenositelja notarsko overjen.^{110, 111} V tem trenutku ima pridobitelj (že) izločitveno pravico v izvršilnem¹¹² in stečajnem postopku.¹¹³ Ne drži, da je razpolagalni pravni posel dokončan z vložitvijo predloga za vknjižbo lastninske pravice;¹¹⁴ za *actio Pauliana* relevantno pravno stanje se, kot obrazloženo, tudi z vložitvijo zemljiškoknjižnega predloga ne spreminja in zato ta trenutek ne more biti odločilen za začetek teka roka za njeno vložitev. Poudariti je treba, da sta roka iz 257. člena

¹⁰⁶ V primeru odplačnega razpolaganja se ta tožba lahko vloži v enem letu, v primeru neodplačnega razpolaganja pa v treh letih, pri čemer se rok šteje od dneva, ko je bilo storjeno izpodbijano pravno dejanje, oziroma od dneva, ko bi bilo treba opraviti opuščeno dejanje (primerjaj 256. in 257. člen OZ). Če gre za pravno dejanje, sestavljeno iz več dejanj, se rok šteje od zadnjega dejanja. Tako pri prenosu lastninske pravice velja, da rok teče od izvedbe razpolagalnega pravnega posla. Primerjaj M. Juhart, nav. delo (2003), str. 265. H. Momčinović, nav. delo, str. 536.

¹⁰⁷ Dodati velja, da predlog novele ZIZ-J dodaja nov četrti odstavek 201. člena, ki določa, da ne glede na določila OZ začne teči rok za vložitev tožbe za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj ustanovitve in razpolaganja zemljiškega dolga in z njim povezanih zahtevkov z dnem razkritja imetnika zemljiškega pisma. Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-J), <www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/PDF/131121_ZIZ_predlog_20_11.pdf> (8. 1. 2014).

¹⁰⁸ Primerjaj odločbe II Ips 506/2005 z dne 6. decembra 2007, II Ips 301/2007 z dne 15. maja 2008 in II Ips 1082/2008 z dne 17. februarja 2011.

¹⁰⁹ Primerjaj drugi odstavek 257. člena OZ.

¹¹⁰ Primerjaj M. Vedriš, P. Klarič, nav. delo, str. 175.

¹¹¹ Podobno v nemški ureditvi glej drugi odstavek 8. člena AnfG.

¹¹² Primerjaj I. Ščernjavič, J. Hudej, nav. delo, str. 46–48.

¹¹³ Določba prve alineje 3. točke tretjega odstavka 94. člena ZZK-1 omogoča pridobitelju, ki razpolaga s takšno listino pred začetkom stečajnega postopka, izločitveno pravico.

¹¹⁴ Tako Vrhovno sodišče RS v tč. 10 obrazložitve sklepa II Ips 1082/2008 z dne 17. februarja 2011.

OZ objektivna, zato védenje upnika ni pomembno. Ključno je zgolj objektivno dejstvo izvedbe pravnega dejanja ali njegove opustitve.¹¹⁵

Pripominjava, da je v pogodbah o prenosu lastninske pravice na nepremičnini najpogosteje določeno, da je vložitev zemljiškoknjižnega predloga obveznost pridobitelja, kar dodatno kaže, da to dejanje, ki ga običajno ne opravi dolžnik, ne more biti ključno za začetek roka za izpodbijanje *dolžnikovih* pravnih dejanj. Res je, da se tretji lahko seznani s tem izpodbojnim dejanjem šele z vpisom plombe,¹¹⁶ ampak to za rešitev tega vprašanja ni in ne more biti bistveno. Tudi v hrvaški sodni praksi je zavzeto stališče, da rok za paulijansko tožbo teče od razpolagalnega pravnega posla dalje.¹¹⁷ Drži, da je smisel prekluzivnega roka za vložitev *actio Pauliana* v varstvu pravnega prometa, vendar se to nanaša na pravni položaj pridobitelja, ne pa izpodbojnega upravičenca (upnika). Ta se na zemljiškoknjižno stanje in zaupanje vanj ne more sklicevati in – kar je treba poudariti – se mu tudi ni treba.

Dolžnik in pridobitelj namreč upnika v primeru razpolaganja z nepremičnino tudi z nevložitvijo predloga za vpis lastninske pravice v korist pridobitelja ne moreta tako izigrati, da bi zamudil rok za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj. Tudi pri obravnavi te problematike je ključno, da izhajamo iz trenutka, do katerega lahko upnik zaradi svojega poplačila poseže na nepremičnino, ki je predmet prenosa med dolžnikom in pridobiteljem, brez njegovega izpodbijanja. Če pridobitelj že razpolaga s popolnim zemljiškoknjižnim dovolilom glede sporne nepremičnine, ki utemeljuje njegov izločitveni zahtevek in za katerega upnik (ker v zemljiški knjigi še ni plombe) ne ve, zaradi česar predlaga izvršbo zoper dolžnika tudi na sporno nepremičnino, se bo namreč ta postopek nujno nadaljeval v izločitveni pravdi, v kateri bo upnik nastopal kot toženec in bo imel zoper pridobitelja paulijanski ugovor, ki, kot že navedeno, ni (ne more biti) omejen z rokom.¹¹⁸ Tako stališče temelji na ustrezni razrešitvi konflikta interesov med upnikom (ohranitev /dolžnikovega/ premoženja in

¹¹⁵ Podobno H. Momčinović, nav. delo, str. 536; H. Kačer, nav. delo, str. 464.

¹¹⁶ To je zemljiškoknjižno sodišče dolžno izvršiti najkasneje do začetka uradnih ur naslednjega dne po vložitvi predloga za vknjižbo (tretji odstavek 135. člena v zvezi s 133. členom ZZK-1). Ni moč prezreti, da je rok v zakonu zastavljen povsem objektivno, razlogi odločb Vrhovnega sodišča RS (*zaznavnost za tretje*) pa so značilni za subjektivnega.

¹¹⁷ Glej odločbi Vrhovnega sodišča Republike Hrvaške Rev-82/2008-2 z dne 29. oktobra 2008 in Rev 488/2009-3 z dne 4. novembra 2009.

¹¹⁸ Tako (neobrazloženo) tudi Vrhovno sodišče v sodbi II Ips 517/2008 z dne 19. januarja 2012. Glej tudi L. Varanelli, nav. delo (2003), str. XV, pri čemer je treba dodati, da avtorjev argument, ki se opira na besedilo določbe 257. člena OZ, ki izrecno govori o roku za vložitev *tožbe*, glede na zgoraj zavzeto stališče, da je treba tudi paulijanski ugovor uveljavljati z (nasprotno) tožbo, odpade.

poplačilo celotne terjatve), dolžnikom (prosto razpolaganje s premoženjem) in pridobiteljem (varnost v pravnem prometu) ter (tudi) na analogiji z ureditvijo v stečajnem pravu.

Roki za vložitev *actio Pauliana* so kratki, s čimer naj bi se zagotovilo, da negotovost druge stranke izpodbijanega pravnega dejanja (posla) – pridobitelja – ne bi bila prevelika oziroma predolga. Po najinem mnenju lahko to velja le za tožbo – upnikovo zahtevo za pravno varstvo, ne pa (tudi) za ugovor kot njegovo obrambno sredstvo zoper zahtevo za pravno varstvo pridobitelja. Pri tem je treba (tudi) upoštevati, da drugače od izpodbojnosti v smislu 94. člena OZ, katere uveljavljanje je omejeno z rokom tudi v primeru ugovora, pri izpodbojnosti v smislu 255. člena OZ izpodbojni upravičenec ni ena od pogodbenih strank. Poleg tega ni nepomembno, da je v situacijah, v katerih pride v poštev izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj z ugovorom (izločitvena pravda), (ne)gotovost položaja pridobitelja odvisna izključno od njega (njegove /ne/skrbnosti glede zemljiškoknjižne izvedbe posledic prenosa lastninske pravice). Zato ni nobene potrebe, da bi ga pravo varovalo (še) s (kратkima)¹¹⁹ prekluzivnima rokoma. V nasprotnem primeru bi bilo namen zakona prelahko izigrati. Tudi nasprotna izpodbojna tožba na podlagi ugovora izpodbojnosti pravnih dejanj stečajnega dolžnika (četrti odstavek 275. člena ZFPPIPP)¹²⁰ ni vezana na prekluzivni rok za samostojno izpodbojno tožbo iz prvega oziroma drugega odstavka 277. člena ZFPPIPP, temveč je lahko vložena do konca glavne obravnave v pravdi, v kateri oseba, v korist katere je bilo izpodbijano pravno dejanje izvedeno, uveljavlja svojo terjatev, ki jo je pridobila na podlagi tega dejanja (primerjaj peti odstavek 277. člena ZFPPIPP).¹²¹

¹¹⁹ V pravni teoriji so že dalj časa izraženi pomisleki, da sta ta roka prekratka, še posebno rok za izpodbijanje odplačnih dejanj. Primerjaj S. Cigoj, nav. delo, str. 997; B. Vizner, nav. delo, str. 1137; B. T. Blagojevič, V. Krulj, nav. delo, str. 998; L. Varanelli, nav. delo (2003), str. XV. Dodati velja, da so ti roki v avstrijski in nemški ureditvi bistveno daljši. Glej 2. člen AnfO in 3. do 5. člen AnfG.

¹²⁰ Do uveljavljanja takega ugovora (lahko) pride v primerih, če oseba, v korist katere je bilo opravljeno izpodbojno pravno dejanje (271. člena ZFPPIPP), s tožbo ali drugo procesno vlogo v postopku pred pristojnim sodiščem ali drugim državnim organom proti stečajnemu dolžniku uveljavlja ugotovitev ali izpolnitev svoje terjatve, ki jo je pridobila s tem dejanjem; to so primeri izpodbojnosti pravnih dejanj, na podlagi katerih je upnik pridobil terjatev do stečajnega dolžnika oziroma ločitveno ali izločitveno pravico.

¹²¹ Primerjaj tudi N. Plavšak, nav. delo (2008), str. 209.

5. RAZMERJE PAULIJANSKE TOŽBE DO DRUGIH (SPLOŠNIH) OBLIK NEVELJAVNOSTI POGODB

Izhajajoč iz klasičnih in imanentnih značilnosti ničnosti¹²² meniva, da je prepričljivo stališče teorije¹²³ in sodne prakse,¹²⁴ da izpodbijanje z *actio Pauliana* za nične pravne posle ne pride v poštev.¹²⁵ Ti so namreč že od začetka absolutno neveljavni v razmerju do vsakogar (*erga omnes*), zato *actio Pauliana*, katere cilj je doseči neučinkovitost pravnega dejanja (posla) zgolj v razmerju do posameznega upnika, v teh situacijah ne more biti primerno pravno sredstvo.¹²⁶ Enako velja za navidezno (simulirano) pogodbo, ki nima učinka med pogodbenima strankama (prvi odstavek 50. člena OZ).¹²⁷ Taka pogodba je sicer lahko učinkovita v razmerju do tretje poštene osebe, zoper katero ni mogoče uveljavljati navideznosti (primerjaj tretji odstavek 50. člena OZ), vendar te določbe ni mogoče širiti tudi na primere izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj. Določba tretjega odstavka 50. člena OZ varuje (samo) zaupanje v pravnem prometu, to je tistega, ki je v pravnem prometu pridobil pravico v zaupanju v navidezno pogodbo, kar pa upnik, ki izpodbija navidezno pogodbo, katere ekonomski učinki naj bi bili v njegovo škodo, ni. Ta namreč, zanašajoč se na varnost pravnega prometa (tega tu predstavlja izpodbojni pravni posel), ni pridobil nobene pravice.¹²⁸ Če dolžnik zgolj fiktivno odtuji premoženje (absolutna simulacija), mora upnik, ki bi se želel iz tega poplačati, za pravno varstvo svojega položaja namesto *actio Pauliana* izbrati tožbo za ugotovitev navideznosti pogodbe in s tem neučinkovitosti prenosa lastninske pravice, kar implicira, da lastninska pravica na nepremičnini, ki je bila predmet navidezne

¹²² To so učinkovanje samo po sebi (*ipso iure*) – brez kakršnegakoli akta, absolutna neveljavnost od začetka – *ex tunc* (pravni posel velja le dejansko, ne pa pravno), nezmožnost konvalidacije, upoštevanje po uradni dolžnosti (*ex offio*), neugasljivost ugotovitvenega zahtevka, pravica do uveljavljanja vsakogar, ki ima pravni interes, posebnega zahtevka za njeno ugotovitev sploh ni treba uveljavljati, ampak lahko tožnik neposredno uveljavlja dajatveni zahtevek, pri čemer bo sodišče o ničnosti pogodbe odločilo kot o predhodnem vprašanju.

¹²³ Primerjaj M. Velimirovič, nav. delo, str. 160; L. Varanelli, nav. delo (2003), str. XI.

¹²⁴ Primerjaj odločbi Vrhovnega sodišča RS II Ips 369/2008 z dne 22. december 2011 in II Ips 297/2010 z dne 9. februar 2012.

¹²⁵ Navedeno mora *a fortiori* veljati za neobstoječe pravne posle.

¹²⁶ M. Velimirovič, nav. delo, str. 160, kjer avtor navaja: »Absolutno ništave pravne radnje se ne pobijaju, jer to nisu pravno valjane radnje i kao takve ne stvaraju nikakvo pravno dejstvo koje bi trebalo ukloniti. Tu pravne radnje i nema, pa se nema šta ni pobijati.«

¹²⁷ Dodajava, da so v pravni teoriji zastopana različna stališča glede kvalificiranja navidezne pogodbe; po mnenju nekaterih avtorjev je ta nična (S. Cigoj, nav. delo, str. 271; N. Plavšak, nav. delo (2009), str. 215), po mnenju drugih pa (zgolj) relativno neučinkovita (L. Varanelli, nav. delo (2005), str. I–VIII), vendar to razlikovanje za ta prispevek ni bistveno.

¹²⁸ Primerjaj sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 420/2005 z dne 16. maja 2007. Glej tudi S. Cigoj, nav. delo, str. 271.

pogodbe, še vedno pripada dolžniku. Dodati je treba, da upnik za simuliranost zanj škodljivega dolžnikovega pravnega posla najpogosteje ne bo vedel, zato bo svoj položaj lahko varoval oziroma moral varovati z *actio Pauliana*; enako velja za upnika, ki z uveljavljanjem navideznosti take pogodbe ne bi uspel.

Nekaj drugačen je položaj v primeru tako imenovane relativne simulacije, pri kateri se pogodbeni stranki dogovorita, da bosta s sklenitvijo navidezne pogodbe prikrili neko drugo pogodbeno razmerje (ali le nekatere elemente pogodbenega razmerja).¹²⁹ Pri tej imamo opraviti z dvema pogodbama: navidezno in prikrito (disimulirano), za katere oceno veljavnosti veljajo enaka pravila kot za vsako drugo pogodbo. V takem primeru pridejo (delno) v poštev pravila o simuliranem pravnem poslu (50. člen OZ), prikrita pogodba pa je lahko predmet izpodbijanja z *actio Pauliana*.¹³⁰ Varanelli¹³¹ se zavzema, da upnik, ki želi uveljaviti varstvo svojega položaja, v takem primeru vloži dve tožbi (oziroma tožbo z dvema zahtevkoma): eno (enega) za ugotovitev simulacije ter drugo (drugega) v skladu z 255. členom in naslednjimi OZ, s katero (katerim) bo dosegel (delno in relativno) neučinkovitost prikrite pogodbe (ki je povzročila njegovo prikrajšanje). Po najinem mnenju pa lahko upnik uveljavlja zgolj *actio Pauliana*, o neučinkovanju simuliranega pravnega posla pa se (ob ustrezni trditveni in dokazni podlagi) odloči kot o predhodnem vprašanju. Dodati velja, da mora upnik v primeru, če se odloči za prvo možnost, s tako tožbo na pasivni strani nujno zajeti tudi dolžnika kot pridobiteljevega sopogodbenika,¹³² v drugem primeru pa ne.¹³³

Na podlagi pregleda sodne prakse je mogoče ugotoviti, da upniki pogosto izpodbijajo (zatrjevano) simulirane sporazume o delitvi skupnega premoženja zakoncev, ki naj bi (vsaj delno) prikrivali dolžnikovo neodplačno razpolaganje (darilno pogodbo). Poudariti je treba, da je upnik v primeru trditev o simuliranosti oziroma izpodbojnosti sporazuma o delitvi skupnega premoženja v precej nezavidljivem položaju, saj ta posel načeloma ne spreminja vrednosti premoženja nobenega od pogodbениkov, torej tudi ne dolžnikovega; s takim

¹²⁹ O problematiki simuliranih pogodb glej podrobneje L. Varanelli, nav. delo (2005), str. I–VIII.

¹³⁰ Primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 506/2005 z dne 6. decembra 2007.

¹³¹ Glej L. Varanelli, nav. delo (2003), str. XI.

¹³² Stranke nične pogodbe so nujni sosporniki. Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 114/2000 z dne 6. septembra 2000, II Ips 594/2000 z dne 13. septembra 2001 in druge.

¹³³ Tožniku v primeru, ko zahteva ugotovitev ničnosti pogodbe le v okviru predhodnega vprašanja, s tožbo ni treba zajeti vseh njenih strank. Primerjaj odločbi Vrhovnega sodišča RS II Ips 612/96 z dne 18. maja 1998 in II Ips 420/2007 z dne 21. januarja 2010. N. Betetto, nav. delo (2006), str. 257.

sporazumom se (zgolj) ugotavlja in (nato v zemljiški knjigi) publicira tisto, kar se je pravno že zgodilo. Če gre pri tovrstnem urejanju zgolj za ugotovitev obsega skupnega premoženja in deležev na njem ter njegovo delitev v skladu s prej ugotovljenim, tak posel ne more biti v škodo upnikov in zato tudi ne predmet izpodbijanja z *actio Pauliana*.¹³⁴ Dokazno breme za trditve o tem, da tak sporazum (vsaj delno) prikriva (neodplačno) razpolaganje z dolžnikovim premoženjem in je zato v škodo upnikov, je (bo) precej težko. Upnik pravih podatkov o tako kompleksnem pravnem in dejanskem stanju, kot so premoženjska razmerja med zakoncema (sploh), nima; te imata oba (bivša) (zunaj) zakonska partnerja, katerih interes glede izida take paulijanske pravde pa je (skoraj brez izjeme) skupen in diametralno nasproten upnikovemu.

Način, s katerim dolžnik (poskuša) izigra(ti) upnike, je torej pomemben na eni strani zaradi njihove izbire pravilne oblike pravnega varstva in na drugi strani zaradi ustreznosti ponujene trditvene in dokazne podlage. Pri tem velja posebej opozoriti, da je pogodba nična (tudi), če je nedopusten nagib bistveno vplival na odločitev enega pogodbenika, da je sklenil pogodbo, in če je drugi pogodbenik to vedel ali bi bil moral vedeti (drugi odstavek 40. člena OZ).¹³⁵ Neodplačna pogodba pa je nična tudi v primeru, da drugi pogodbenik ni vedel, da je nedopustni nagib bistveno vplival na odločitev njegovega sopogodbenika (tretji odstavek 40. člena OZ). Zakon sicer kot pogoj za izpodbijanje pravnega dejanja dolžnika zahteva le njegovo zavedanje glede možnosti škodovanja upnikom, ne pa namena (namere, naklepa) oškodovati upnike,¹³⁶ vendar je na podlagi pregleda sodne prakse moč sklepati, da poskusi dolžnikov za izigranje upnikov niso preveč sofisticirani.¹³⁷ To pomeni, da v veliko primerih

¹³⁴ Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 420/2005 z dne 16. maja 2007, II Ips 506/2005 z dne 6. decembra 2007 in II Ips 369/2008 z dne 22. decembra 2011 ter iz njih izhajajoče dejansko stanje.

¹³⁵ Primerjaj odločbi Vrhovnega sodišča RS II Ips 633/2005 z dne 25. januarja 2006 in II Ips 297/2010 z dne 9. februarja 2012.

¹³⁶ Primerjaj B. T. Blagojevič, V. Krulj, nav. delo, str. 983; M. Juhart, nav. delo (2003), str. 261; L. Varanelli, nav. delo (2003), str. XIII. V tem delu je ureditev v našem pravu pomembno omiljena v primerjavi z germanskimi sistemi, v katerih je kot pogoj za uveljavljanje paulijanske tožbe določen dolžnikov poseben namen, da oškoduje upnike (v nemški ureditvi zadostuje eventuale naklep – primerjaj M. Huber, nav. delo, str. 83; BGH NJW – RR 1993, 238).

¹³⁷ Velikokrat prenašajo premoženje na svoje najbližje sorodnike (družinske člane), in to z neodplačnimi pravnimi posli v obdobju, ko jim grozi eden ali več izvršilnih postopkov oziroma so ti celo že sproženi (pri čemer si na odsvojeni nepremičnini velikokrat celo pridržijo kakšno stvarnopravno pravico, ki jim omogoča njeno nadaljnjo /so/uporabo). Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 186/99 z dne 1. decembra 1999, II Ips 515/99 z dne 19. aprila 2000, II Ips 346/99 z dne 17. maja 2000, II Ips 187/2001 z dne 6. decembra 2001, II Ips 502/2005 z dne 25. oktobra 2007, II Ips 506/2005 z dne 6. decembra 2007, II Ips 920/2007 z dne 19. marca 2009, II Ips 745/2009 z dne 16. decembra 2010, II Ips 1082/2008

upniku najbrž ne bi smelo biti (pre)težko dokazati ne dolžnikovega namena za oškodovanje upnikov, kar v primeru neodplačnih pravnih poslov že zadošča za uveljavitev njihove ničnosti, ne pridobiteljevega zavedanja te možnosti, kar je za uveljavitev te sankcije treba še dokazati v primeru odplačnih pravnih poslov.¹³⁸ Prednost ničnostne tožbe za upnika v primerjavi z *actio Pauliana* je predvsem njena časovna neomejenost (primerjaj 93. člen OZ). Poleg tega je posledica ugotovitve ničnosti pogodbe kondikcija (87. člen OZ), torej vrnitev izpolnitve (oziroma njene denarne vrednosti) v premoženje dolžnika,¹³⁹ posledica uspešnega izpodbijanja po 255. členu OZ pa zgolj že opisana relativna (le zoper izpodbijajočega upnika) in delna (le v višini njegove terjatve) neučinkovitost pravnega dejanja. Ponoviti velja, da mora tožnik (upnik) pri tem paziti, da postavi svoji trditveni in dokazni podlagi ustrezajoč tožbeni zahtevek, saj se lahko zgodi, da bo sicer ostal brez pravnega varstva. Če upnik trditveno in dokazno podlago usmeri v uveljavitev ničnosti in s tem uspe, uveljavlja pa (zgolj) zahtevek za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj, bi moral biti ta zavržen.¹⁴⁰

Opozarjava, da uspeh upnika z ničnostno tožbo (sem uvršča tudi tožbo, s katero uveljavlja navideznost pogodbe) temu sam zase ne pomeni ničesar; njegov interes je v tem, da se te posledice tudi zemljiškoknjižno realizirajo, to je, da se lastninska pravica na nepremičnini, ki je bila predmet ničnega razpolaganja, vpiše (nazaj) v korist dolžnika, da bo v izvršilnem postopku zoper njega lahko iz te poplačal svojo terjatev. Pravnomočna sodba o ugotovitvi ničnosti dolžnikovega razpolaganja z nepremičnino, iz katere bi se upnik rad poplačal, namreč še nima za posledico tudi vknjižbe lastninske pravice v korist dolžni-

z dne 17. februarja 2011, II Ips 88/2008 z dne 24. marca 2011, II Ips 369/2008 z dne 22. decembra 2011 in II Ips 297/2010 z dne 9. februarja 2012 ter iz njih razvidno dejansko stanje.

¹³⁸ Vuksanović se v zvezi z v bistvenem podobno problematiko zlorab instituta zemljiškega dolga za preprečitev poplačila upnikov zavzema za to, da bi sodišča upnikom v pravih za uveljavitev ničnosti takih pravnih poslov nalagala nekoliko blažje dokazno breme za dokazovanje okoliščin, ki utemeljuje to sankcijo, saj je treba upoštevati, da upnik dejansko ne more pridobiti dejstev iz notranje sfere lastnika obremenjene nepremičnine in njegovega pomočnika (imetnika zemljiškega dolga). Primerjaj I. Vuksanović, nav. delo, I–VI. Pri tem velja dodati, da Blagojevič in Krulj opozarjata, da določba ZOR, ki za izpodbijanje pravnega dejanja dolžnika zahteva le njegovo zavedanje glede možnosti škodovanja upnikom, pomeni bistven odstop od ureditve dolozne paulijanske tožbe v rimskem pravu in germanskem sistemu, ki (je) zahteva(la) dolžnikov namen oškodovati upnike, in sicer ne glede na to, da v praksi v obeh sistemih iz dolžnikovega vedenja o lastni insolventnosti praviloma sledi tudi zaključek o njegovem namenu oškodovanja. B. T. Blagojevič, V. Krulj, nav. delo, str. 983.

¹³⁹ Posledica tega pa bo med drugim, da bodo na to premoženje lahko posegli tudi drugi njegovi upniki, ne le izpodbijajoči, kar temu ni nujno v korist.

¹⁴⁰ Primerjaj odločbi Vrhovnega sodišča RS II Ips 369/2008 z dne 22. decembra 2011 in II Ips 297/2010 z dne 9. februarja 2012.

ka, ki za uveljavljanje ustreznega kondikcijskega zahtevka zoper pridobitelja (izbrisne tožbe) najbrž ne bo posebej zainteresiran. Iz tega razloga meniva, da je v takem primeru treba upniku omogočiti, da s pomočjo izbrisne tožbe¹⁴¹ lahko zahteva tudi zemljiškoknjižno izvedbo posledic ničnosti pogodbe, sicer bi bilo njegovo varstvo prazno. V nasprotnem primeru, če upniku te možnosti ne omogočimo, se najbrž lahko postavi tudi vprašanje upnikovega pravnega interesa za ničnostno tožbo, saj bo najbrž težko izkazal, da mu bo uspeh v taki pravdi odprl možnosti, da v nadaljnjem sodnem ali kakšnem drugem postopku uveljavi kakšno svojo pravico ali korist, ki mu ju zagotavlja zakon.¹⁴²

V primeru izpodbojne pogodbe v smislu 94. člena OZ, s katero je bil oškodovan upnik, upoštevajoč glavne značilnosti take pogodbe,¹⁴³ zlasti pomanjkanje njegove aktivne legitimacije, ta nima druge možnosti, kot da jo izpodbija z *actio Pauliana*.

6. SKLEP

Tožba za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj je praviloma tožba z dvočlen-skim tožbenim zahtevkom oblikovalne in dajatvene narave. V skladu z določilom 260. člena OZ namreč postane pravno dejanje brez učinka proti upniku (v obsegu, ki je potreben za izpolnitev njegovih terjatev) šele v posledici ugoditve zahtevku za izpodbijanje (*ex nunc*). To pomeni, da se pravica izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj kot posebna vrsta izpodbojne pravice lahko uveljavlja samo sodno in jo je zato treba uresničiti z oblikovalnim tožbenim zahtevkom.

¹⁴¹ Takšno varstvo ima po stališču Vrhovnega sodišča RS denacionalizacijski upravičenec v primeru uspeha z ničnostno tožbo po 88. členu Zakona o denacionalizaciji (Ur. l. RS, št. 27/1991-I in nasl.). Primerjaj sodbo II Ips 280/2011 z dne 19. novembra 2012.

¹⁴² Dodajava, da bi bil upnikov interes v takem položaju lahko varovan tudi z ustre-zno razlago 168. člena ZIZ. Primerjaj I. Ščernjavič, J. Hudej, nav. delo, str. 54, opomba 36. Drugače meni Ukmar, ki navaja, da upnik v takem primeru svojega položaja ne more zavarovati s tožbo zoper dolžnika po 168. členu ZIZ, temveč z *actio Pauliana* zoper pri-dobitelja, s katero bi izpodbijal dolžnikovo opustitev uveljavitve kondikcijskega zahtevka. Vizner opozarja na tako imenovano izvrševanje dolžnikovih pravic s strani upnika, ki se v pravni teoriji in nekaterih tujih zakonodajah obravnava kot institut, ločen od izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj, in meni, da bi bilo za uspešne primere izpodbijanja dolžniko-vih *opustitev* po ZOR ne glede na dikcijo 284. člena ZOR (ki je enak zdaj veljavnemu 260. členu OZ) treba šteti, da zanje veljajo splošna pravila o »izvrševanju dolžnikovih pravic s strani upnika«, to je predvsem, da imajo absolutni, in ne zgolj relativni učinek. D. Ukmar, nav. delo, str. 12–16; B. Vizner, nav. delo, str. 1132 do 1136.

¹⁴³ Ta obstaja tako dejansko kot pravno, dokler je upravičena oseba ne izpodbije, zanjo je torej značilno učinkovanje *ex nunc*, mogoča je njena konvalidacija, izpodbojnost uve-ljavlja lahko samo zainteresirana pogodbeni stranka, ne pa tretji, in sicer z oblikovalnim tožbenim zahtevkom (za razveljavitev pogodbe), zgolj uveljavljanje dajatvenega (kondik-cijskega) zahtevka ne zadošča.

Iz tega razloga je treba po najinem mnenju paulijanski ugovor uveljavljati z nasprotno tožbo, ki pa kot obrambno sredstvo zoper zahtevo za pravno varstvo pridobitelja ne more biti vezana na prekluzivna roka iz prvega odstavka 257. člena OZ. Tako stališče temelji na ustrezni razrešitvi konflikta interesov med upnikom (ohranitev (dolžnikovega) premoženja in poplačilo celotne terjatve), dolžnikom (prosto razpolaganje s premoženjem) in pridobiteljem (varnost v pravnem prometu) ter (tudi) na analogiji z ureditvijo v stečajnem pravu. Pri prenosu lastninske pravice na nepremičnini ima lahko značilnosti izpodbojnega dejanja v smislu 255. člena OZ zgolj razpolagalni pravni posel, saj šele ta (lahko) poslabša dolžnikovo plačilno sposobnost. Šele takrat namreč začne prenos lastninske pravice na nepremičnini, iz katere bi se upniki želeli poplačati, učinkovati in se iz te (brez izpodbitja dolžnikovega razpolaganja) ne morejo več poplačati. Zavzemava se, da začne rok za vložitev paulijanske tožbe v primeru prenosa lastninske pravice na nepremičnini teči že z dnem izstavitve in izročitve popolnega zemljiškoknjižnega dovolila, in ne šele z dnem vložitve predloga za vknjižbo, ko postane sporno dejanje zaznavno tudi navzven (v razmerju do tretjih), kot je stališče sodne prakse. Prekluzivna roka za vložitev paulijanske tožbe sta objektivna, zato vodenje upnika ni pomembno. Ključno je zgolj objektivno dejstvo izvedbe pravnega dejanja – razpolagalnega posla, ki je dokončan, ko prenositelj izstavi in izroči pridobitelju popolno zemljiškoknjižno dovolilo. Vpis v zemljiško knjigo je le dodaten zakonski pogoj za pravno poslovno pridobitev lastninske pravice na nepremičnini. Na upnikovo izbiro pravilnega pravnega varstva pomembno vpliva način, s katerim je dolžnik zmanjšal svoje premoženje. Za nične pravne posle izpodbijanje s paulijansko tožbo ni ustrezno. Ti so namreč že od začetka absolutno neveljavni v razmerju do vsakogar, zato *actio Pauliana*, katere cilj je doseči le relativno in delno neučinkovitost pravnega posla, v teh situacijah ne more biti primerno pravno sredstvo. Upniku v primeru uspeha z ničnostno tožbo ni mogoče odrekati aktivne legitimacije za izbrisno tožbo, saj v nasprotnem primeru ne bi mogel doseči zemljiškoknjižne izvedbe posledic take sodbe in bi bilo njegovo pravno varstvo neučinkovito.

Literatura

- Zala Arnuš: Izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj izven stečaja. Magistrsko delo, Ljubljana 2004.
- Nina Betetto, v: Lojze Ude in drugi: Pravdni postopek, zakon s komentarjem. Druga knjiga. Uradni list Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2006.

- Borislav T. Blagojević, Vrleta Krulj: Komentar Zakona o obligacionim odnosima. Prva knjiga. Savremena administracija, Beograd 1983.
- Franz Bydlinski: System und Prinzipien des Privatrechts. Springer, Dunaj, New York, 1996.
- Stojan Cigoj: Komentar Obligacijskih razmerij. Prva in druga knjiga. Uradni list SRS, Ljubljana 1984.
- Mile Dolenc: Napake volje pri sklepanju pravnih poslov. Cankarjeva založba, Ljubljana 2003.
- Miodrag Đorđević: Izpodbijanje pravnih dejanj dolžnika (pravne osebe). Doktorska disertacija, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2003.
- Aleš Galič, v: Lojze Ude in drugi, Pravdni postopek: zakon s komentarjem. Druga knjiga. Uradni list Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2006.
- Aleš Galič, v: Lojze Ude in drugi, Pravdni postopek: zakon s komentarjem. Prva knjiga. Uradni list Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2005.
- Aleš Galič: Pravice kot podlaga za ugovor tretjega v izvršilnem postopku, v: Zbornik, Izbrane teme civilnega prava, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 155–185.
- Aleš Galič, v: Lojze Ude in drugi, Pravdni postopek: zakon s komentarjem. Tretja knjiga. Uradni list Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2009.
- Walter Gerhard: Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung. Schwartz 1969.
- Srečko Goljar, Marija Krisper Kramberger, Nina Plavšak: Pregled sodne prakse in literature, Obligacijska razmerja, splošni del. Vrhovno sodišče SRS, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1987.
- Michael Huber: Anfechtungsgesetz. 10. izdaja. Verlag C. H. Beck, München 2006.
- Hinko Jenull, v: Aleš Galič in drugi: Zakon o izvršbi in zavarovanju. Komentar novele in uvodna pojasnila. GV Založba, Ljubljana 2002.
- Jože Juhart: Zbiranje pravnega gradiva, v: Pravnik, (1957) 5–8, str. 202–233.
- Miha Juhart, v: Nina Plavšak, Miha Juhart: Obligacijski zakonik s komentarjem, splošni del. Druga knjiga. GV Založba, Ljubljana 2003.
- Miha Juhart, v: Miha Juhart in drugi: Stvarnopravni zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Hrvoje Kačer: Pobijanje pravnih radnji dužnika (actio Pauliana). Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse (letnik 10), Organizator, Zagreb 2003, str. 443–466.
- Mateja Končina Peternel: Oblikovanje tožbenih zahtevkov – Stvarno pravo, v: Pravosodni bilten, 32 (2011) 2, str. 67–90.

- Bernhard König: Die Anfechtung nach der Konkursordnung. 3. izdaja, Manz, Dunaj 2003.
- Helmut Koziol: Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung, Springer, Dunaj 1991.
- Janez Kranjc: Rimsko pravo. GV Založba, Ljubljana 2008.
- Hrvoje Momčinović: Pobijanje dužnikovih pravnih radnji prema Zakonu o obveznim odnosima. v: Zbornik PFZ, (2006) 56, posebna številka, str. 521–538.
- Tomaž Pavčnik: Vprašanja materialnega pravnega vodstva v teoriji in praksi; <www.odv-zb.si/upload/Odvetnik/2012/Gradivo%20Finale%20Konec.pdf> (19. 7. 2013).
- Gotthard Paulus: Sinn und formen der Gläubigeranfechtung, v: *Archiv für die civilistische Praxis*, 155 (1956) 4/5, str. 277–374.
- Nina Plavšak, v: Nina Plavšak, Miha Juhart, M.: Obligacijski zakonik s komentarjem, splošni del. Prva knjiga. GV Založba, Ljubljana 2003.
- Nina Plavšak: Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z razširjenimi uvodnimi pojasnili (ZFPPIPP). GV Založba, Ljubljana 2008.
- Nina Plavšak, v: Nina Plavšak in drugi: Obligacijsko pravo: splošni del. GV Založba, Ljubljana 2009.
- Nina Plavšak: Izbrisna tožba. Zbornik, 2. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, Kranjska Gora, 7. in 8. junij 2010. GV Založba, Ljubljana 2010, str. 41–49.
- Aldo Radolović: Pobijanje dužnikovih pravnih radnji. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, št. 2/1999, str. 619–640.
- Florian Sieber: Die Rechtsnatur der Gläubigeranfechtung innerhalb und ausserhalb des Insolvenzverfahrens. Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2008.
- Zlatan Stipković: O pobijanju dužnikovih pravnih djela izvan stečaja, v: Naša zakonitost, (1977) VIII, str. 42.
- Boris Strohsack: Obligacijska razmerja III. Druga, spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996.
- Mihailo Stupar: Zbornik građanskih zakonika stare Jugoslavije. Grafički zavod, Titograd 1960.
- Iztok Ščernjavič, Jasna Hudej: Stvarnopravno varstvo pri pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice na nepremičnini. 5. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, 13. in 14. junij 2013, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 45–58.
- Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur: Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi. Inštitut za nepremičninsko pravo, Maribor 2008.

- Lojze Ude: Civilno procesno pravo. Uradni list RS, Ljubljana 2002.
- Danilo Ukmar: Tožba po 168. členu ZIZ, v: Pravna praksa 27 (2008) 32, str. 12–16.
- Luigi Varanelli: Izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj ali actio Pauliana. v: Pravna praksa, 22 (2003) 5, str. V–XV.
- Luigi Varanelli: Simulacija pogodbe – komentar 50. člena Obligacijskega zakona, v: Pravna praksa, 24 (2005) 42, str. I–VIII.
- Martin Vedriš, Petar Klarić: Građansko pravo: opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo. Narodne novine, Zagreb 2009.
- Mihajlo Velimirović: Pobijanje pravnih radnji preduzeća. v: Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XX, 1972, str. 149–181.
- Boris Vizner: Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima. Druga knjiga, Zagreb 1978.
- Igor Vuksanović: Zemljiški dolg in zlorabe, v: Pravna praksa, 32 (2013) 17, str. I–VI.

AVTORSKI SINOPSIS*Authors' Synopses**Izvirni znanstveni članek*

UDK: 347.447.93:347.214.2

OVČAK KOS, Maja, RAZDRIH, Žiga: Nekatera vprašanja v zvezi z izpodbijanjem dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja**Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131) št. 11-12**

Tožba za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj je praviloma tožba z dvočlen-skim tožbenim zahtevkom oblikovalne in dajatvene narave. Ker je zahtevek za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj tudi oblikovalne narave, je treba po mnenju avtorjev prispevka paulijanski ugovor uveljavljati z nasprotno tožbo, ki ni vezana na prekluzivna roka iz prvega odstavka 257. člena Obligacijskega zakonika (OZ). Avtorja se zavzemata, da začne omenjeni rok v primeru pre-nosa lastninske pravice na nepremičnini teči že z dnem izstavitve in izročitve popolnega zemljiškoknjižnega dovolila, in ne šele z dnem vložitve predloga za vknjižbo, kot je stališče sodne prakse. Značilnosti dejanja, ki je bilo stor-jeno v škodo upnikov v smislu 255. člena OZ, ima lahko zgolj razpolagalni pravni posel. Za nične pravne posle izpodbijanje s paulijansko tožbo ni ustre-zno. Upniku v primeru uspeha z ničnostno tožbo ni mogoče odrekati aktivne legitimacije za izbrisno tožbo, saj v nasprotnem primeru ne bi mogel doseči zemljiškoknjižne izvedbe posledic take sodbe in bi bilo njegovo pravno varstvo neučinkovito.

Original Scientific Article

UDC: 347.447.93:347.214.2

OVČAK KOS, Maja, RAZDRIH, Žiga: Some Questions about Fraudulent Conveyance, outside the Bankruptcy Proceedings**Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 11-12**

A claim contesting fraudulent conveyance usually consists of two parts – claims, of both constitutive and condemnatory character. Since the statement of claim for contesting fraudulent conveyance also has a constitutive character, the authors believe that Pauliana objection needs to be invoked by means of counterclaim, which is not bound by preclusive deadlines as set in the Code of Obligations, Article 257, paragraph 1. The authors therefore advocate the fact that the deadline in case of real estate ownership transferal should be bound by the day of granting and handing over of a complete Land Register permission and not by the day of filing the proposal for Land Register entry, as is usually the view of case-law. Only granting and handing over a complete Land Register permission has the characteristics of an attempt to harm creditor as defined in the Code of Obligations, Article 255. The choice of creditor's proper legal protection is influenced to a great extent by the manner in which the debtor has reduced its property with the intention of harming the creditor. In case of void legal transactions, challenging by means of *actio Pauliana* is not appropriate. If creditor succeeds in action for annulment, they cannot be denied active legitimation for action for removal of an entry in the Land Register, since in the opposite case, they could not implement such judgement and therefore, their legal protection would be ineffective.