

Narodna in univerzitetna knjižnica
v Ljubljani

54 114985

LJUBJANA — PRAVNO-EKONOMSKA FAKULTETA

Pravni oddelek

OČRT RIMSKEGA PRAVA

II. del, 2. snopič

OBLIGACIJSKO PRAVO

Spisal

Dr. VIKTOR KOROŠEC

univ. profesor

LJUBLJANA

1955

UNIVERZA V LJUBLJANI — PRAVNO-EKONOMSKA FAKULTETA

Pravni oddelek

OČRT RIMSKEGA PRAVA

II. del, 2. snopič

OBLIGACIJSKO PRAVO

Spisal

Dr. VIKTOR KOROŠEC

univ. profesor

LJUBLJANA

1955

Sprejeto na seji fakultetne tiskovne komisije dne 24. marca 1954

114985



N 463 / 1955

VSEBINA

Č. Obligacijsko pravo

§	Prvi oddelek: Splošni del	Stran
64.	Pojem obligacije	161
65.	Vrste obligacij po vsebini	165
66.	Subjekti obligacij	168
67.	Obresti in pogodbeni globa	173
68.	Izpolnitveni kraj in čas — zamuda	176
69.	<i>Dolus, culpa casus — custodia</i>	179
70.	Pregled obligacij po nastanku	182

Drugi oddelek: Kontraktne obligacije

71.	Verbalni kontrakti	183
72.	Stipulacija	184
73.	Akcesorne stipulacije	190
74.	Prenovitev	195
75.	Literalni kontrakti	197
76.	Realni kontrakti	199
77.	Posojilna pogodba (<i>mutuum</i>)	199
78.	<i>Fiducia</i>	203
79.	Posodbena pogodba (<i>commodatum</i>)	204
80.	Hrambena pogodba (<i>depositum</i>)	206
81.	Zastavna pogodba (<i>pignus</i>)	208
82.	Inominatni kontrakti	209
83.	Konsenzualni kontrakti	211
84.	Kupna in prodajna pogodba	212
85.	<i>Locatio conductio</i>	219
86.	Družbena pogodba (<i>societas</i>)	224
87.	Mandat	229

Tretji oddelek: Pakti

88.	Pakti — pojem	232
89.	<i>Pacta adiecta</i>	233
90.	Pretorski pakti	235
91.	<i>Pacta legitima</i>	238

§	Četrty oddelek: Kvazikontraktne obligacije	Stran
92.	Kvazikontrakti	242
93.	Poslovodstvo brez naročila	242
94.	Varuštvo za nedorasle	246
95.	Naključna imovinska skupnost	248
96.	Neupravičena obogatitev	249
97.	Volilo	252

Peti oddelek: Deliktne obligacije

98.	Deliktne obligacije — pojem	253
99.	<i>Furtum</i>	254
100.	Rop	257
101.	Hudobno poškodovanje tujih stvari	257
102.	<i>Iniuria</i> — žalitev osebnosti	260
103.	Pretorski delikti — <i>dolus</i>	262
104.	<i>Metus</i>	264
105.	<i>Alienatio in fraudem creditorum</i>	265

Šesti oddelek: Kvazideliktne obligacije

106.	Kvazidelikti	267
------	------------------------	-----

Sedmi oddelek: *Actio ad exhibendum*

107.	<i>Actio ad exhibendum</i>	269
------	--------------------------------------	-----

Osmi oddelek: Odgovornost očeta in gospodarja za delikte in pogodbene obveznosti sinov in sužnjev

108.	Noksalne tožbe	270
109.	<i>Actiones adiecticiae qualitatis</i>	271

Deveti oddelek: Prenos obligacij

110.	Odstop terjatve	274
111.	Prevzem dolga	277

Deseti oddelek: Prenehanje obligacij

112.	Prenehanje obligacij — splošno	278
113.	Izpolnitev	278
114.	Navidezna izpolnitev	282
115.	Različni civilni razlogi za prenehanje obligacij	283
116.	<i>Pactum de non petendo</i> —poravnava	286
117.	Pobotanje	288

Č. OBLIGACIJSKO PRAVO

Prvi oddelek:

Splošni del

§ 64. POJEM OBLIGACIJE

I. Pojem.

Obligacija (ali obveznost)¹ je pravno razmerje med vsaj dvema osebama, zaradi katerega je ena izmed njih (t. j. upnik-*creditor*)² upravičena terjati od druge neko dajatev ali storitev (ali opustitev) imovinske vrednosti, druga (t. j. dolžnik-*debitor*)³ pa je dolžna, da to izpolni. N. pr. A je posodil B-ju 100 dinarjev. A jih sme od B-ja terjati, B pa mu jih je dolžan dati. — C je nalašč ubil D-jevega konja. D sme zahtevati od C-ja, da mu povrne nastalo škodo.

Od stvarne pravice se razlikuje obligacijska pravica zlasti po tem, da ni absolutna, ki bi jo upravičenec mogel uveljavljati zoper vsakogar, ampak je relativna: upnik ima določeno (ali vsaj določljivo) terjatev samo zoper določenega dolžnika. To razliko lepo poudarja *Paulus* (D. 44, 7, 3, pr.): *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.* »Bistvo obligacije ni v tem, da bi z njo postali lastniki kake stvari ali pridobili kako služnost, ampak (v tem), da nam drugega (človeka) zaveže, da (nam) nekaj dá, stori ali (za nekaj) jamči (?). Medtem ko Pavel presoja obligacijsko razmerje z upnikovega stališča, ga Justinijanove institucije gledajo z dolžnikove strani (I. 3, 13 pr.): *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.* »Obligacija je pravna vez, po kateri smo nujno zavezani, da izpolnimo neko reč po veljavnem pravu naše države«. V tem je jasno označeno rimsko pravno pojmovanje obligacije kot pravne vezi, ki veže (*obligare, nectere, adstringere, obstringere*) dolžnika na upnika in ki naj se konča tako, da se razveže (*solvere*) z izpolnitvijo (*solutio*) dolgovane dajatve ali storitve.

¹ V slovenščini bi še bolj ustrezala beseda »zaveza«. Ker je »obveznost« že udomačena, jo obdržimo. — Prim. sh. obveza, obligacija, č. obligace, p. zobowiazanie, r. objazatel'stvo, frc. obligation, it. obbligazione, n. Schuldverhältnis, angl. obligation.

² Prim. sh.: verovnik, poverilac, č. věřitel, p. wierzyciel, r. kreditor, fr. créancier, it. creditore, n. Gläubiger, angl. creditor.

³ Prim. sh.: dužnik, č. dlužnik, p. dłużnik, r. dolžnik, fr. débiteur, it. debitore, n. Schuldner, angl. debtor.

Tudi od rodbinskopравnih odnošajev se obligacija bistveno razlikuje. Po rimskem rodbinskem pravu je imel oče oblast nad svojimi otroki (*patria potestas*) in nad ženo (*manus*). Obligacijska pravna vez med upnikom in dolžnikom pa je samo imovinska in kot taka ne daje upniku nobene oblasti nad dolžnikovo osebo. Šele v izvršilnem postopku po starem civilnem pravu (*legis actio per manus iniectioem*) je zahtevajoči upnik po pretorjevi odobritvi (*in iure*) mogel poseči po osebi dolžnika, ki svojega dolga ni plačal. Smel ga je celo ubiti ali ga prodati v sužnost *trans Tiberim*. To se je že zgodaj izpremenilo. Zlasti po zakonu *lex Poetelia* je vedno bolj obveljalo načelo, da naj zahtevajoči upnik poseže raje po dolžnikovi imovini kakor pa po njegovi osebi (*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse, Liv. 8, 28, 8*); vendar je bila še vedno mogoča stara osebna izvršba. Pretor je v svojem ediktu uredil imovinsko izvršbo (*venditio bonorum*), ki je zajela vso dolžnikovo imovino; imovinska izvršba je v praksi kmalu izpodrinila osebno izvršbo.

Kot pravna vez obstaja obligacija med najmanj dvema osebama, more pa obstajati tudi med več osebami. Za ustanovitev obligacijskega razmerja je včasih (pri pogodbah) potrebno, da pri tem sodelujeta obe stranki; včasih (n. pr. pri deliktih) zadošča za to delovanje samo ene stranke (prim. hudobno poškodovanje tuje stvari). Obligacijsko razmerje preneha *confusione*, če se (zlasti zaradi dedovanja) vlogi upnika in dolžnika združita v isti osebi. — Ko je obligacijsko razmerje med določenima osebama nastalo, je na obe tako vezano, da se po klasičnem pravu ne more, razen ob vesoljnem nasledovanju, izpremeniti niti upnikova niti dolžnikova oseba, ne da bi se hkrati izpremenila tudi obligacija sama (prim. cesijo, § 110). Zaradi tega strogo osebnega značaja obligacij ne trpi rimsko pravo direktnega zastopanja pri ustanavljanju obligacij in tudi niso mogoče obligacije v prid ali v breme tretjim.

Upnik uveljavlja svojo terjatev z *actio in personam*. Rimsko pravo nima nobene splošne obligacijske tožbe, ampak ima za vsako vrsto obligacij posebno tožbo. N. pr. denarno posojilo bo upnik izterjal z *actio certae creditae pecuniae*; z *actio empti* bo kupec tožil prodajalca, da mu prepusti prodano stvar, njega pa bo prodajalec tožil z *actio venditi*, da mu plača kupnino, in tako dalje. Upnik kot tak nima nobenega posebnega odnosa do nobene določene dolžnikove stvari — drugače je to pri zastavnem upniku, ki ima na zastavljeni stvari posebno stvarno pravico. Dolžnik jamči z vso svojo imovino vsem svojim upnikom za plačilo svojih dolgov. Izjemno omejuje rimsko pravo to dolžnikovo jamstvo tako, da more biti obsojen samo na toliko, kolikor zmore (*quantum facere potest*). Tako pravno dobroto so v občem pravu imenovali **beneficium competentiae*. Imajo jo zlasti tisti dolžniki, ki so bili do upnika v posebnem bližjem odnosu (n. pr. daritelj, zakonec, družbenik).⁴

Ker se je po klasičnem pravu imela tožba končati z d e n a r n o obsodbo (*omnis condemnatio pecuniaria est*), je po rimskem pojmovanju spadalo k bistvu obligacije

⁴ Primere našteva Windscheid-Kipp, Pandekten⁸, II. § 267. Tako pravico so imeli zlasti: vojaki glede vseh dolgov; predniki nasproti terjatvam svojih potomcev; zakonca med seboj; mož glede vrnitve dote; žena in njen oče glede izplačila obljubljenе dote; emancipirani in razdedinjeni sinovi glede pogodbenih dolgov, nastalih v času, ko so bili pod očetovsko oblastjo; družbeniki med seboj; daritelj nasproti obdarjencu glede izpolnitve darila. — Glej D. 42, 1, leges 6 pr., 16, 18, 19 § 1, 20, 21, 22 pr., 49; I. 4, 6, 38; D. 14, 5, 2—7. — Prim. L. Wenger, Institutionen des römischen Zivilprozessrechts, München 1925, str. 138, 229.

tudi to, da je morala imeti za upnika denarno vrednost, da se je dala oceniti v denarju. To izraža Ulpijanov izrek (D. 40, 7, 9, 2): *Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt.*

II. Naturalne obligacije.

Načelno je obligacijsko razmerje za stranki pomembno le, če je iztožljivo. Vendar odreka rimsko pravo iztožljivost nekaterim obligacijskim razmerjem, ki so navadno iztožljiva; razlog za neiztožljivost je v osebnem položaju upnika ali dolžnika. Take obligacije imenujemo naturalne (*obligatio naturalis*),⁵ da jih razlikujemo od civilnih, iztožljivih. Naturalne obligacije so zlasti terjatve in dolgovi, ki obstajajo med osebami, podrejenimi istemu rodbinskemu očetu; dalje očetove terjatve in dolgovi nasproti tem osebami; dolgovi teh oseb nasproti osebami, ki ne spadajo v isto rodbino (*extranei*); denarno posojilo, katero dobi sin, ki je še pod očetovsko oblastjo (*SC. Macedonianum*); dolgovi osebe, ki jo je zadela *capitis deminutio minima*; najbrže tudi dolgovi, ki jih je pupil napravil brez varuhovega sodelovanja (*sine tutoris auctoritate*).

Da je naturalna obligacija vendarle resnična obligacija, se pokaže v tem, da jo je mogoče veljavno izpolniti, čeprav je upnik ne bi mogel iztožiti. Če dolžnik svojo naravno obveznost prostovoljno izpolni, ne more pozneje svoje dajatve zahtevati nazaj z obogatitveno tožbo (*condictio indebiti*, Iul. D. 46, 1, 16, 4: *soluta pecunia repeti non potest*); upnik je namreč prejel od dolžnika to, kar mu je bilo dolgovano (D. l. c.: *debitum sibi recepisse*), dasi ni bilo iztožljivo. Naturalno obligacijo je mogoče tudi zavarovati z zastavno pravico ali s poroštvom, uporabiti jo je mogoče za prenovitev (*novatio*), pobotanje (*compensatio*), odstop (*cesio*) in za konstitut. Končno je pretor omogočil upnikom, da so vsaj nekatere obligacije sužnjevi mogli iztožiti od gospodarja z adjektivijskimi tožbami (n. pr. z *actio de peculio*; prim. § 109).

III. Vrste obligacij.

kontrakt - pogodba

Po svojem nastanku so obligacije civilne, ki so nastale na osnovi civilnih norm, in honorarne, katerim je zagotovil iztožljivost pretor. Marsikateri obligacije, ki so koncem klasične dobe veljale za civilne, so bile spočetka samo honorarne in so iz pretorjevega edikta polagoma prešle v običajno pravo in s tem v civilno pravo (n. pr. komodat, hrambena pogodba) (recepција honorarnega prava v civilno).

Po Gajevih institucijah nastanejo obligacije ali iz kontraktov, po pogodbeni volji strank, ali pa iz deliktov, zaradi protipravnega ravnanja ene stranke (Gai. 3, 88: *omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*). V drugem svojem spisu, *Aurea*, našteva Gaj (D. 44, 7, 1 pr.) kot tretji vir za nastanek obligacij še različne pravne razloge (*variae causarum figurae*).⁶ Namesto tega izraza je Justinijan dodal dve skupini obligacij: ena je bližja kontraktnim (*quasi ex contractu*),

⁵ sh. naravna obveza, č. obligace naturalni, p. naturalne zobowiązanie, frc. obligation naturelle, n. Naturalobligation, (BGB. tega izraza ne uporablja), it. obbligazione naturale, angl. moral obligation. — J. Š t e m p i h a r, Civilno pravo, Osnutek splošnega dela obveznosti, Ljubljana 1952, str. 27, imenuje naturalne obligacije »nepopolne« obveznosti.

⁶ *Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figurae.*

druga pa deliktne obligacijam (*quasi ex delicto*). Tako razlikuje Justinijanovo pravo štiri skupine obligacij: kontraktne, kvazikontraktne, deliktne in kvazideliktne.⁷

IV. Vpliv socialno-gospodarskih činiteljev na razvoj.

Obligacijsko pravo je po svojem razvoju vobče mlajše od stvarnega prava. Pojavlja se šele, ko se je že splošno razvila menjava in se pri tem uporablja neki splošni ekvivalent vrednosti (živina, baker), tako da je mogoče računati tudi s prihodnostjo, ne samo s sedanostjo.⁸

Rimsko obligacijsko pravo se je od zakonika XII plošč do Justinijanove kodifikacije stalno razvijalo in dopolnjevalo vzporedno s celotnim gospodarskim in družbenim razvojem in pod njegovim odločilnim vplivom. V zaključenem rodbinskem in pretežno naravnem gospodarstvu stare civilne dobe je bilo še razmeroma malo obligacijskih odnošajev in tudi ti niso bili zelo diferencirani. Po večini so veljali zanje strogi obličnostni predpisi.⁹ Ko je v zadnjih stoletjih republike zelo narastlo število sužnjev in se je izvršil prehod v denarno gospodarstvo, je pretorsko pravo pripoznalo nadaljnje pogodbe in delikte kot vire novih obligacij. Končno se je po zaslugi klasičnih pravnikov rimsko pravo sprostilo starih formalističnih utesnitev in je, kakor ugotavlja Engels,¹⁰ »neprekosljivo ostro oblikovalo vse bistvene pravne odnose med enostavnimi posestniki blaga (kupec in prodajalec, pogodba, obligacije itd.)« V Justinijanovi kodifikaciji je prišlo še do zadnjih dopolnitev in do zaključka celotnega razvoja.¹¹ V svojem tisočletnem razvoju je rimsko obligacijsko pravo tako dozorelo, da je zlasti v pogodbenem in obogatitvenem pravu odločilno vplivalo na moderne kodifikacije in je postalo skupni ključ za njihovo umevanje.¹²

⁷ Od modernih zakonikov označuje CC. (1101, 1370) kot vire za nastanek obligacij: kontrakte, zakon, kvazikontrakte, delikte in kvazidelikte. Pri tem spaja zadnje tri v ožjo skupino obveznosti, ki nastanejo iz osebnega zavezančevega dejanja (1370, 2 in 4: naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé). V francoski pravniški literaturi teh petero virov navadno združijo v dva: pogodbo in zakon. — Odz. (859) našteva trije virov: zakon, pravni posel in zadovoljeno poškodbo. — OR. (v naslovih odstavkov pred členi 1, 41 in 62) razlikuje: pogodbo, nedovoljena dejanja in neupravičeno obogatitev. — BGB. obravnava posebej pogodbene obligacije (305—361), medtem ko ureja ostale med posameznimi obligacijami. — GK. določa v čl. 106: »Obligacije nastajajo iz pogodb in drugih virov, ki jih zakon navaja, zlasti iz neupravičene obogatitve in iz drugemu prizadejane škode.«

⁸ Prim. R. Monier, Manuel élémentaire de droit romain, II (Les obligations)⁴, 1948, str. 7; M. Horvat, Rimsko pravo, II, 1953, str. 27.

⁹ Prim. M. Bajič, Formalizam i prvi ugovori u rimskom pravu (Ist.-pr. zbornik, 3—4, Sarajevo 1950, str. 3—14).

¹⁰ Friedrich Engels, Ludwig Feuerbach in konec klasične nemške filozofije, slov. prevod, Ljubljana 1945, str. 45.

¹¹ Prim. B. Blagojević, Rimsko pravo, II str. 99 ss., 102 ss.

¹² Zanimivo je opazovati, kako se na področju obligacijskega prava najbolj javljajo težnje po njegovi unifikaciji za čim večji teritorij. Tako je Švica v svojem Obligacijskem pravu že l. 1881. unificirala obligacijsko pravo, medtem ko je z enotnim Civilnim zakonikom uspela šele 26 let pozneje. Podobno so v Nemčiji l. 1871. najprej mislili na enotno obligacijsko pravo. Tudi Poljska je leta 1933. uzakonila v posebnem zakoniku obligacijsko in trgovinsko pravo. — Zanimive so tudi pobude za sestavo osnutkov obligacijskega prava, ki naj bi veljalo za več držav ali celo kot svetovno obligacijsko pravo; semkaj spada osnutek za francosko-italijansko obligacijsko pravo (Le projet de Code Franco-Italien des Obligations et des Contrats) iz l. 1927 ter osnutek zakonika za svetovno obligacijsko pravo (Code International des Obligations en 3115 articles, Paris 1937).

§ 65. VRSTE OBLIGACIJ PO VSEBINI

I. *Usebina.*

Obligacije morejo imeti različno vsebino. Vedno pa gre za bolj ali manj določeno dajatev, ki jo sme upnik terjati od dolžnika. Formule za obligacijske tožbe (*actio in personam*) označujejo vsebino obligacij s tremi glagoli: *dare*, *facere*, *praestare* (Gai. Inst. 4, 2). *Dare* pomeni tu, da mora dolžnik preskrbeti upniku lastnino ali kako drugo stvarno civilno pravico (zemljiško služnost, užitek). Vsako drugačno dajatev ali tudi opustitev označuje glagol *facere*. Semkaj spada izvršitev določenega dela, vrnitev (*restituere*) upnikove stvari, prepustitev posesti. Kaj je pri tem pomenil glagol *praestare*, ni prav jasno. Zdi se, da je ta starinski izraz spočetka pomenil splošno dolžnikovo odgovornost, pozneje pa posebej odgovornost za zaupano stvar (*custodiam praestare*) in za malomarnost (*culpam praestare*).

Predmet obligacije more biti načeloma samo to, kar je mogoče (Cels. D. 50, 17, 185: *impossibile nulla obligatio est*), drugače redno ne nastane nameravana obligacija. Nemožnost utegne biti dejanska (prodam stvar, ki je ni) ali pravna (prodam stvar, ki ni v pravnem prometu). O prvotni nemožnosti govorimo, če je dajatev nemogoča že ob sklenitvi pogodbe, o naknadni pa, če postane dajatev nemogoča šele pozneje.¹

Pravno nemogoča je obveznost, katere izpolnitev kaka pravna norma izrečno prepoveduje, ali ki je po svoji vsebini *contra bonos mores* (n. pr. *si convenerit dolum non esse praestandum*, Ulp. D. 16, 3, 1, 7).

II. *Določенost.*

Dajatev ali storitev, ki jo naj upnik terja od dolžnika, mora biti določena ali vsaj določljiva, tako da je njeno vsebino mogoče ugotoviti, ne da bi bilo za to potrebno kako novo sporazumevanje med strankama. Določitev dajatve ne more biti odvisna samo od volje ene stranke, lahko pa je prepuščena presoji tretje osebe (*arbitrium boni viri*).

Rimsko pravo razlikuje *obligationes certae in incertae*. Pri prvih (n. pr. *aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum*) sta obseg in vsebina dajatve točno določena (Gai. D. 45, 1, 74: *ex ipsa pronuntiatione apparet quid quale quantumque sit*). Tako so določene nekatere obligacije *dandi*, medtem ko druge *obligationes dandi* in vse *obligationes (non) faciendi* spadajo med *incertae*. Razlikovanje ima pomen za pravdni postopek.

III. *Stricti iuris — bonae fidei.*

Zlasti za pogodbene obligacije je važna delitev na obligacije *stricti iuris* in *bonae fidei*². V tožbenih obrazcih *bonae fidei* se nalaga sodniku, da toženca obsodi le tedaj in na toliko, če in kolikor to ustreza načelu dobre vere in poštenja (*quid-*

¹ Občepravni nauk razlikuje tudi med absolutno in relativno, med objektivno in subjektivno nemožnostjo. Prim. Krek. Obligacijsko pravo, str. 55.

² Krek (Obligacijsko pravo, str. 20) je ponašil prvo skupino kot »toge«, drugo kot »gibke«² pogodbe. — Prim. M. Horvat, Bona fides u razvoju rimskoga obveznoga prava. Zagreb 1939.

quid dare facere oportet ex fide bona). Pri tožbah *stricti iuris* sodnik te možnosti nima, ampak mora toženca ali obsoditi na plačilo zneska, kakor je razviden iz intencije v tožbenem obrazcu, ali pa ga mora oprostiti. Če je upnik posodil dolžniku 1000 sestercev ali 10 mernikov pšenice, se bo obsodba glasila na 1000 sestercev ali na denarno vrednost desetih mernikov pšenice. Obligacije *stricti iuris* nastanejo iz deliktov, iz posojilne pogodbe (*mutuum*), stipulacije ali literalnega kontrakta. Iz njih postane samo ena stranka zavezana, druga samo upravičena (enostransko obvezna pogodba, **contractus unilateralis*). Obligacije *bonae fidei* so dvostransko obvezne: posamezna stranka ne postane samo upravičena (n. pr. kupec sme zahtevati prepustitev prodane stvari), ampak postane v drugem pogledu tudi zavezana (n. pr. kupec mora plačati kupnino). Tako pogodbo imenujemo nujno dvostransko (**contractus bilateralis aequalis*) ali sinalagmatsko takrat, če sta vsakokrat obe pogodbeni stranki upravičeni in zavezani (n. pr. kupna pogodba); slučajno dvostranska (**contractus bilateralis inaequalis*) pa je pogodba, po kateri postane redno zavezana samo ena stranka, le zaradi posebnih okoliščin utegne postati zavezana tudi druga stranka.

IV. *Genus — species.*

Pravno je važno, ali je predmet dajatve določen po vrsti (*genus*; n. pr. dolžnik obljubi s stipulacijo 100 litrov vina, 10 mernikov pšenice), ali pa individualno (*species*; n. pr. dolžnik obljubi svojega edinega konja). Dolžnik, čigar dolg je določen po vrsti, izpolni svojo obveznost, če da najslabši predmet te vrste.³ Nadaljnja razlika se pokaže, če je dolgovana stvar pozneje po naključju uničena. Kadar je stvar določena individualno, trpi škodo zaradi uničenja upnik, on namreč ne more od dolžnika ničesar več terjati. Kadar pa je dolgovana stvar določena generično, dolžnik ne postane prost, če so bile uničene stvari (vino, pšenica), ki jih je bil morda že pripravil za izpolnitev. Vkljub temu mora izpolniti svojo obveznost in si mora stvari iste vrste oskrbeti drugod. Naključno uničenje gre tokrat na dolžnikov račun. Občepravna doktrina je to razliko izrazila v pravilu: **species perit ei cui debetur, genus perire non censetur*.

V. *Alternativne obligacije.*

Nekako sredi med generičnimi in individualnimi obligacijami so alternativne obligacije, obligacije po izbiri (*obligatio alternativa*). N. pr. oporočitelj določi kot volilo sužnja Stiha ali Pamfila, dolžnik obljubi s stipulacijo zemljišče ali sto ovac. Dolgovana sta dva predmeta, vendar tako, da je treba dati le enega (**duae res sunt in obligatione, una est in solutione*). Dolgovana predmeta sta lahko določena individualno (kot *species*) ali generično. Dolžnik je brezpogojno zavezan, samo predmet še ni popolnoma določen. Kolikor ni izbira izrečno pripoznana upniku, sme izbirati dolžnik.⁴ Upnik ga more tožiti le alternativno: da mora dolžnik dati prvi ali drugi alternativno dolgovani predmet; če bi zahteval samo en predmet, bi izgubil pravdo, ker bi zahteval preveč (*plus petitio*). Če je en predmet uničen ali če

³ Iav. D. 17, 1, 52: ... *quodlibet triticum dando reum liberare posse existimo* ...

⁴ Ulp. D. 18, 1, 25 pr.: *Si ita distrahatur »illa aut illa res«, utram eliget venditor, haec erit empti*. — Paul. D. cod. 34, 6.

postane njegova dajatev nemogoča, se obligacija koncentrira na drugi predmet.⁵ Šele če bi tudi zadnji predmet, ki je alternativno dolgovan, bil po naključju uničen, ne bi upnik mogel ničesar več terjati. Tako trpi škodo zaradi naključnega uničenja zadnjega alternativno dolgovanega predmeta upnik, zaradi uničenja vseh prejšnjih pa dolžnik. Kadar je med alternativno dolgovanimi dajatvami vsaj ena določena v denarnem znesku, ne more postati dolžnik nikoli prost, ampak mora izpolniti vsaj denarno dajatev.

Ali sme dolžnik svojo izjavo glede izbire še izpremeniti (**ius variandi*), je bilo med klasiki sporno. Julijan, Papinijan in Pomponij mu to pravico odrekajo, medtem ko so Venulej, Pavel in Ulpijan nasprotnega mnenja. Po občepравниem nauku je dolžnik smel svojo izbiro izpremeniti, dokler ni upnik njegove izbire sprejel ali dokler ni dolžnik svoje obveznosti popolnoma izpolnil.

Kadar ima pravico izbire upnik, jo izvrši ob litiskontestaciji nepreklicno s tem, da iztožuje eno izmed alternativno dolgovanih stvari; lahko pa toži dolžnika tudi alternativno.⁶

VI. **Facultas alternativa*, možnost nadomestitve.

Z alternativno obligacijo se ne sme zamenjavati **facultas alternativa* (možnost nadomestitve).⁷ O njej govorimo, če dolžnik dolguje neko določeno dajatev, namesto nje pa sme dati neko drugo dajatev (**una res est in obligatione, duae sunt in solutione*). Upnik more terjati od dolžnika samo dolgovano stvar; če postane ta dajatev po naključju nemogoča, ne more upnik terjati nadomestne.⁸ Tako sme gospodar (ali oče), ki je tožen z noksalno tožbo (prim. § 108), namesto plačila, na katero je obsojen zaradi sužnjivega (ali sinovega) delikta, oškodovanemu tožitelju prepustiti krivca samega (*noxae datio*). Podobno je kupec, ki je kupil stvar izpod polovične vrednosti (**laesio enormis*), dolžan, da prodajalcu samo vrne kupljeno stvar proti povračilu kupnine, sme pa namesto tega doplačati razliko do resnične

⁵ Če gre izbira upniku in je po dolžnikovi krivdi postala ena dajatev nemogoča, sme upnik terjati ali drugo, še mogočo dajatev, ali pa denarno odškodnino za prvo dajatev, ki ni več mogoča. — Če gre izbira dolžniku in nato postane brez njegove krivde ena dajatev nemogoča, tedaj sme namesto druge, mogoče dajatev, vsaj pri legatu ponuditi upniku denarno vrednost prve dajatev. Dvomljivo je, ali velja to načelo (Ulp. D. 30, 47, 3, prim. Pap. D. 46, 3, 95, 1) samo za legatne in tudi za druge obveznosti. — Če gre izbira dolžniku in postane prva alternativno dolgovana dajatev nemogoča po njegovi krivdi, nato postane brez njegove krivde nemogoča tudi druga dajatev, tedaj mora po Justinijanovem pravu (D. 46, 3, 95, 1: *actio doli*, interp.) dolžnik povrniti upniku interes, ki ga je le-ta imel na tisti dajatvi, katera je bila zanj manj vredna.

⁶ Pap. D. 13, 5, 25 pr., Iul. D. 30, 84, 9: »*Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato*« ... *Cum autem semel dixerit heres, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit*. Pomp. D. 31, 11, 1. — Ven. D. 45, 1, 138, 1, Ulp. D. 12, 6, 26, 13, Paul. D. 45, 1, 2, 1. — Prim. E. We i ß, Röm. Privatrecht, str. 317 s.; za obče pravo prim. W i n d s c h e i d - K i p p, Pandekten⁸, II, § 255, op. 7 in 9.

⁷ Gr. K r e k, Obligacijsko pravo, str. 48, je uvedel izraz »pravica nadomestitve«. — J. S t e m p i h a r, Civilno pravo, Osnutek splošnega dela obveznosti, 1952, str. 20, jo imenuje »nadomestno upravičenost«.

⁸ Razlika med individualnimi, generičnimi in alternativnimi obligacijami ter pravico nadomestitve se pokaže v upnikovem tožbenem zahtevku. Pri individualno določeni dajatvi bo iztoževal dolgovano stvar (**species*). Pri generični obligaciji ne bo terjal nobene individualno določene stvari, pri alternativni bo moral tožiti alternativno, če ima pravico izbire dolžnik; alternativno ali pa za določeno dajatev bo pa upnik tožil, če ima on sam pravico izbirati. Če ima dolžnik pravico nadomestitve, bo upnik terjal dolgovano stvar, dolžnik mu bo namesto nje dal lahko nadomestno dajatev.

vrednosti in tako doseči, da kupna pogodba obvelja (C. 4, 42, 2). Prav tako more zastavitelj, ki ni hkrati osebni dolžnik, ponuditi zastavnemu upniku plačilo njegove terjatve (**ius offerendi*), namesto da bi mu prepustil zastavljeno stvar (prim. § 61, I, str. 155).

VII. *Denarne dajatve.*

Denar je le izjemno predmet obligacije kot *species* (n. pr. numizmatik proda svoj edini novc določene vrste) ali kot vrsta denarja (n. pr. proda 20 starih tolarjev ali napoleonov). Navadno je pa denarni dolg določen po znesku. Ne gre za dajatev individualno ali generično določenih novcev ali bankovcev, ampak za plačilo vrednosti, izražene v denarju: dolgovana je denarna vsota. Dolg 1000 dinarjev plačam prav tako s tisočdinarskim bankovcem kakor z dvema bankovcema po 500 dinarjev ali desetimi po 100 dinarjev kakor s 1000 kovanci po en dinar itd.

VIII. *Deljive — nedeljive dajatve.*

Deljive so dajatve, ki jih je brez škode za njihovo bistvo mogoče razdeliti na več enakovrstnih dajatev tako, da so vse delne dajatve skupaj prav toliko vredne kakor prvotna dajatev. Pravni pomen tega razlikovanja je v tem, da se pri deljivih dajatvah pogodbenika moreta dogovoriti, da se bo dajatev izpolnila z delnimi dajatvami; glede nedeljivih dajatev pa tak dogovor ni mogoč. Brez posebnega dogovora dolžnik sam niti deljivih dajatev ne sme porazdeliti na delne dajatve; upnik je upravičen take delne dajatve odkloniti, ne da bi zato prišel v sprejemno zamudo.

Kot posebno pravilo je omeniti normo, ki jo je baje uvedel že zakonik XII plošč, po kateri se ob dedovanju porazdelijo zapustnikovi dolgovi in terjatve sorazmerno med posamezne sodediče (*nomina ipso iure divisa*).

IX. *Prvotne in drugotne dajatve. — Glavne in postranske dajatve.*

Prvotne (primarne) imenujemo dajatve, kakor jih stranke dolgujejo v smislu pogodbene vsebine. N. pr. pri komodatu ali depozitu je prvotna dajatev vrnitev tuje stvari, ki si jo je bil komodatar izposodil ali je pri depozitarju shranjena. — Kadar se prvotna dajatev ne izpolni, mora zavezanec dati drugotno (sekundarno) dajatev: sopogodbeniku mora povrniti škodo, plačati mu mora dogovorjeno pogodbeno globo (*stipulatio poenae*) ali zamudne obresti.

S tem razlikovanjem ne smemo zamenjevati razlikovanja med glavnimi in postranskimi dajatvami. Tu sta namreč že od začetka obe dajatvi dolgovani, vendar velja po splošni presoji ena kot manj pomembna, postranska, nasproti drugi, glavni: n. pr. vrnitev izposojene glavnice je glavna dajatev, izročitev plodov ali plačilo obresti pa postranska dajatev.

§ 66. SUBJEKTI OBLIGACIJ

I. *Splošno.*

Najbolj preprost primer obligacijskega razmerja je obligacija med enim upnikom in enim dolžnikom. Osebi udeležencev sta redno že od začetka individualno določeni. Izjemno se v nekaterih tožbah, ki se zato imenujejo *actiones in rem scriptae* (take so n. pr. noksalne tožbe, *actio aquae pluviae arcendae*), določa oseba toženega zavezanca po tem, kdo ima ob litiskontestaciji očetovsko ali gospodarjevo oblast nad

osebo, ki je napravila delikt, ali po tem, kdo je lastnik zemljišča, na katerem je naprava (*opus manu factum*), zaradi katere se je izpremenil odtok deževnice (prim. § 47, II, 2). Rimsko pravo pa ne pozna realnih bremen, ki so se razvila v srednjeveškem pravu in ki so obremenjevala zemljišče samo, ne glede na to, kdo je bil lastnik zemljišča. Če se je Rimljan kot zemljiški lastnik zavezal, da bo del pridelkov od svojega zemljišča vsako leto dajal določenemu upravičencu, je s tem zavezal sebe in, za čas po svoji smrti, tudi svojega dediča, ne pa vseh poznejših lastnikov tistega zemljišča (n. pr. kupca).

II. Učč subjektov.

Bolj zapleteni so primeri, v katerih je bodisi na upnikovi, bodisi na dolžnikovi strani udeleženih po več oseb. Kako so taka obligacijska razmerja podrobneje urejena, določajo včasih posebne pravne norme, še pogosteje pa izrečna volja strank.

1. *Deljene obligacije.* Kolikor ni ničesar drugega določenega, velja splošno pravilo, da se tiste obligacije, katerih dajatve so deljive, razdelijo na toliko delnih obligacij (terjatev ali dolgov), kolikor je oseb udeleženih na upnikovi ali dolžnikovi strani. Vsak izmed več upnikov postane upravičen, da terja svojo delno terjatev, to je ustrezni del (*pars virilis*) prvotne terjatve. Delne terjatve posameznih upnikov so popolnoma samostojne in med seboj brez vsake zveze; skupno jim je samo to, da so nastale iz ene same obligacije. Viri uvajajo tako razdelitev v različnih primerih: kadar se je dolžnik zavezal dvema stipulatorjema brez podrobnejše označbe, tedaj sme vsak izmed njih zahtevati zase polovico (*partem virilem*);¹ če je skupni suženj deponiral deljivo (skupno) stvar, lahko vsak izmed njegovih gospodarjev zahteva vrnitev ustreznega dela (*in partem*) s tožbo *actio depositi*;² podobno velja za zahteve zaradi hudobnega poškodovanja tuje stvari (*damnum iniuria datum*) in zaradi injurije.³

Prav tako se vsaj po poznejšem klasičnem pravu, porazdeli tudi dolg med več dolžnikov, ki so se upniku zavezali s stipulacijo, ne da bi se bili posamezni izmed njih izrečno zavezali za celotni dolg.⁴ S posebnimi pravnimi predpisi je v rimskem pravu urejena delitev dolga med soproki (*lex Furia de sponsu, epistula Hadriani*, prim. § 73, II, 1, str. 191 s.) ter delitev zapustnikovih dolgov in terjatev med sodediči (*nomina ipso iure divisa*).⁵ Vsak sodedič sme sam izterjati svojo delno terjatev in je dolžan plačati sorazmeren del zapustnikovega dolga (prim. § 65, VIII). Če eden izmed sodedičev ne plača svojega dela zapustnikovega dolga, ne more upnik izterjati tega primanjkljaja od drugih sodedičev-dolžnikov.

¹ Pap. D. 45, 2, 11, 1: *Cum tabulis esset comprehensum illum et illum centum aureos stipulatos... virilem partem singuli stipulati videbantur.* — Prim. Paul. D. 39, 2, 27 in D. eod. 40, 2.

² Ulp. D. 16, 3, 1, 31: *Si duorum servus sit qui deposuit, unicuique dominorum in partem competit depositi.*

³ Ulp. D. 9, 2, 27, 2; Paul. D. 47, 10, 16.

⁴ Pap. D. 45, 2, 11, 2: *... cum ita cautum inveniretur: tot aureos recte dari stipulatus est Iulius Carpus, spondimus ego Antoninus Achilleus et Cornelius Dius, partes viriles deberi, quia non fuerat adiectum singulos in solidum spondidisse, ita ut duo rei promittendi fierent.* — Prim. Paul. D. 42, 1, 43.

⁵ C. 3, 36, 6: *Ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem* (namreč s tožbo *actio familiae erciscundae*), *cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt.*

2. *Kumulativna konkurenca (ali kumulativna solidarnost).*⁶ Načelo, da ima tožitelj toliko tožb, kolikor je zavezancev, velja glede penalnih tožb, ki naj z obsodbo na plačilo določenega denarnega zneska (*poena*) dosežejo, da bo delinkvent kaznovan zaradi svojega protipravnega ravnanja. Ker se tožbe na ta način kopičijo (kumulirajo), sme oškodovani izterjati določeno dajatev (n. pr. pri *actio furti: duplum* ali *quadruplum*) od vsakega delinkventa, ne glede na to, ali je kdo izmed njih že izpolnil svojo obveznost.

3. *Solidarne obligacije.* Nasprotno pa je solidarne ali nerazdelne obligacije treba izpolniti samo enkrat. Razlikujemo aktivno in pasivno solidarnost. Pri aktivni solidarnosti je več upnikov upravičenih, da vsak izmed njih terjaja od skupnega dolžnika dolgovano terjatev ali storitev v celoti (*in solidum*); dolžnik kajpak ni dolžan izpolniti več kakor enkrat. Pri pasivni solidarnosti pa je upnik upravičen, da od katerega koli izmed več sodolžnikov izterja celotno terjatev, ne da bi smel zahtevati več kakor enkratno izpolnitev. Končno spada k pojmu solidarne obligacije tudi to, da izvira (če je aktivna,) za vse soupnike ali (pasivna) za vse sodolžnike iz istega pravnega dejanja (*eadem causa*).

Zato ne spadajo semkaj primeri nepristne ali naključne skupnosti. Pri le-tej potekajo namreč obveznosti posameznih sodolžnikov iz različnih pravnih dejanj; zato tudi niso njihove obveznosti med seboj v nobeni pravni zvezi. Samo po naključju postane zaradi izpolnitve ene obligacije izpolnitev druge brezpredmetna, ker je dejansko nemogoče, da bi jo drugi dolžnik še enkrat izpolnil.⁷

Med solidarnimi obligacijami so sredi prve polovice XIX. stoletja⁸ začeli razlikovati dve skupini: solidarne v ožjem smislu ali preprosto solidarne in prave solidarne ali korealne. V virih samih tega razlikovanja ne najdemo, pač pa so v klasičnem pravu razlike med solidarnimi obligacijami.

Preproste solidarne obligacije izvirajo zlasti iz odškodninskih tožb, ki jih naperijo za povračilo škode tisti, ki so bili zaradi neupoštevanja druge stranke oškodovani. Tako more lastnik ukradene stvari zahtevati vrnitev ukradene stvari od katerega koli izmed več tatov z reipersekutorno *condictio furtiva*. Ko mu je eden izmed njih stvar vrnil ali plačal njeno vrednost, ne more tožitelj od ostalih delinkventov ničesar več terjati. Isto velja glede jamstva več sovaruhov ali somandatarjev za povzročeno škodo. Po načelih preproste solidarnosti se presoja tudi terjatev več upnikov ali dolg več dolžnikov, kadar je dajatev nedeljiva.

Pri preprosti pasivni solidarnosti ugasne obligacijsko razmerje za vse sodolžnike šele takrat, ko eden izmed njih obveznost izpolni. Pri pravih solidarnih ali korealnih obligacijah pa ugasne obveznost bodisi za vse sodolžnike, brž ko je upnik sklenil

⁶ V nasprotju s kumulativno odgovornostjo imenujemo elektivno tisto, pri kateri si sme upnik izbrati dožnika, ki se mu zdi najprimernejši, da od njega zahteva izpolnitev. — Prim. K r e k, Obligacijsko pravo, str. 118.

⁷ N. pr. A želi plačati svoj dolg upniku U-ju, ki biva v bližnjem mestu. Zato naroči B-ju, ki namerava iti na tržni dan v mesto, naj zanj dolg plača. Ker računata z B-jevo pozabljivostjo, naroči isto C-ju. Tako sta B in C A-ju zavezana za isto storitev, toda vsak na osnovi posebnega mandata. Med obema mandatoma ni nobene pravne zveze, pač pa je gospodarska zveza. Ker je predmet izpolnitve isti, postane drugo naročilo brezpredmetno, kakor hitro je prvo izpolnjeno.

⁸ Razlikovanje med solidarnimi in korealnimi obligacijami je uvedla občeppravna doktrina v prvi polovici prejšnjega stoletja (Keller F. L., Litiskontestation und Urteil, 1827; Ribbentrop G. J., Zur Lehre von den Correal-Obligationen, 1831). Moderni romanisti v zadnjem času ne pripisujejo temu razlikovanju več tolikega pomena in ga mnogi opuščajo.

litiskontestacijo z enim izmed njih (pasivna korealnost), bodisi za vse soupnike, brž ko je eden izmed njih sklenil litiskontestacijo z dolžnikom (aktivna korealnost).

Korealne obligacije nastanejo, drugače kakor preprosto solidarne, po izrečni strankini volji, bodisi s pogodbo (stipulacijo, hrambeno, posodbeno ali kako drugo pogodbo), bodisi z oporoko (volilo v breme sodedičev A-ja ali B-ja).

Aktivna korealnost je za stranki ugodna v tem, da soupnikom olajšuje iztožljivost, ker lahko toži dolžnika kateri koli izmed njih; hkrati pa omogoča dolžniku, da ponudi, preden je tožen, izpolnitev najbližjemu izmed soupnikov. Pasivna korealnost zvišuje predvsem verjetnost, da bo upnik prišel do poplačila. Upnik si namreč lahko izbere, koga bo tožil. Toži lahko vse sodolžnike in porazdeli svojo terjatev med nje po poljubnih delih, saj sme od vsakega terjati vse; po svoji presoji si lahko izbere enega, pri katerem bo najbolj gotovo prišel do poplačila.

Pri tem ni izključeno, da ne bi bil kateri izmed sodolžnikov drugače zavezan kakor drugi: njegov dolg je morda omejen po pogoju ali roku; če ob nastanku obligacije ni bil poslovno sposoben, dolg zanj sploh ni nastal; če n. pr. zaradi dedovanja za enega izmed sodolžnikov obligacijsko razmerje *confusione* ugasne, ne vpliva to na pravni položaj ostalih korealnih dolžnikov. Prav tako veljata le za posameznega sodolžnika brezoblični odpust dolga (*pactum de non petendo*, razen če je *in rem*) in pobotanje (*compensatio*). Nasprotno pa preneha dolg za vse sodolžnike, če je vsaj eden izmed njih izpolnil obveznost (*solutio*), ali če je upniku dal (sporzumno z njim) namesto dolgovane dajatve neko drugo dajatev kot izpolnitev (*datio in solutum*), ali je dolžni znesek deponiral. Vsi sodolžniki postanejo tudi prosti, če je upnik samo enemu dolg odpustil z akceptilacijo. Novacija učinkuje glede vseh, razen če stranki hočeta kaj drugega. Prekinjenje zastaranja po enem soupniku ali nasproti enemu sodolžniku velja v prid vsem soupnikom in v škodo vsem sodolžnikom.

Največja razlika med preprostimi solidarnimi in korealnimi obligacijami pa je v tem, da po klasičnem pravu ugasne obligacija bodisi za vse soupnike ali za vse sodolžnike že ob litiskontestaciji, ki jo eden izmed njih sklene z nasprotno stranko. Čeprav po litiskontestaciji morda niti ne pride do sodbe, ali čeprav morda po sodbi obsojeni sodolžnik ne izpolni svoje obveznosti, ne more upnik iztožiti primanjkljaja od ostalih sodolžnikov.

Justinijan je klasično ureditev pasivne korealnosti izpremenil. Če upnik ni mogel celotne svoje terjatve izterjati od toženega sodolžnika, je lahko tožil še druge, dokler ni dobil popolne izpolnitve.⁹ S tem je bila izbrisana bistvena razlika med korealnimi in preprostimi solidarnimi obligacijami. Medtem ko je l. 531. izboljšal upnikov položaj, se je l. 539. v 99. noveli zavzel za toženega sodolžnika. Če je upnik tožil samo enega sodolžnika, je smel ta zahtevati, da je sodnik razširil tožbo na vse sodolžnike, ki so v istem kraju in plačeviti (**beneficium divisionis*).

Vprašanje je, ali mora korealni upnik, ki je izterjal vso terjatev, deliti to, kar je prejel, z ostalimi korealnimi soupniki, oziroma, ali sodolžnik, ki je upniku izpolnil celotno obveznost, sme zahtevati od ostalih korealnih sodolžnikov, da mu sorazmerno povrnejo njegovo dajatev, ali ima zoper nje regres. Rimsko pravo nima o tem nobenega splošnega pravila. V posameznih primerih so reševali to vprašanje po tem, v kakšnem pravnem razmerju so bili korealni soupniki oz. sodolžniki. Če

⁹ C. 8, 40, 28, 2 (531) ... *in duobus rei promittendi constituimus, ex unius rei electione praeiudicium creditori adversus alium fieri non concedentes, sed remanere et ipsi creditori actiones integras et personales et hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat.*

so bili člani iste družbe (*societas*), so povračilno dolžnost presojali po določbah družbene pogodbe. Včasih so nekateri sodolžniki prišli v zavezo kot mandatarji in se je vprašanje regresa reševalo po pravilih, ki veljajo za mandat. Za pasivno korealnost je najbrž Dioklecijan dovolil, da v ekstraordinarnem postopku lahko uveljavlja svoj regresni zahtevek tisti sodolžnik, ki je plačal dolg, nastal iz pravnega posla, iz katerega so tudi drugi korealni sodolžniki nekaj pridobili.¹⁰ — Vrh tega sme po postklasičnem pravu sodolžnik, od katerega terja upnik celotno izpolnitev, zahtevati od upnika, da mu odstopi svojo tožbo, ki jo ima zoper vse sodolžnike (**beneficium cedendarum actionum*). Z odstopljeno tožbo je plačnik mogel izterjati sorazmerne deleže plačanega dolga od drugih sodolžnikov.

Pri aktivni nerazdelni obligaciji nastopa lahko kateri koli izmed soupnikov, pri pasivni lahko upnik toži katerega koli sodolžnika. Soglasje med upniki se nikjer ne zahteva. Obligacijskega razmerja, ki bi bilo podobno nemški skupnosti na skupno roko, pri katerem bi vsi upniki mogli le skupno razpolagati s terjatvijo, rimsko pravo ne pozna.

III. Udeležba tretjih oseb.

Ker je bila rimska obligacija po svojem bistvu strogo osebna vez med določenim upnikom in določenim dolžnikom, je bilo načelno nemogoče, da bi se menjala katera izmed oseb, ki je obligacijsko razmerje med njimi nastalo, razen ob vesoljnem nasledovanju. Po velikih ovinkih je šele postala mogoča izprememba upnikove osebe, kakor bomo to videli pri cesiji, medtem ko se dolžnikova oseba ni mogla izpremeniti brez nove obligacije. Izjema velja — vsaj od pretorske dobe naprej — za dediča, ki kot zapustnikov vesoljni naslednik popolnoma stopi na njegovo mesto, v njegov pravn položaj (*succedit in ius, in locum defuncti*) bodisi kot upnik bodisi kot dolžnik.

V rimskem obligacijskem pravu ni mogoče (direktno) zastopanje.¹¹ Nične so tudi pogodbe v prid tretjim, t. j. pogodbe, iz katerih naj postane neposredno upravičen nekdo, ki pri sklenitvi pogodbe ni sodeloval kot stranka.¹² Še manj so seveda mogoče pogodbe v breme tretjim.

Med povsem historične posebnosti rimskega prava spada pravilo, da suženj in sin pod oblastjo (*filius familias*) pridobivata za gospodarja in očeta terjatve iz tistih obligacijskih razmerij, ki jih onadva skleneta. Zavezujeta ga pa samo noksalno z deliktnim ravnanjem. Glede pogodb, ki sta jih sklenila sin ali suženj, je šele pretor z *actiones adiecticiae qualitatis* vsaj v precejšnjem obsegu uvedel tudi očetovo in gospodarjevo odgovornost, poleg (civilne) sinove in (naturalne) sužnjeve.

¹⁰ C. 8, 39, 1, 1: ... *si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, rector provinciae iurare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur.*

¹¹ Prim. spredaj § 11, str. 27 ss.

¹² N. pr. stipulator si da od dolžnika s stipulacijo obljubiti, da bo plačal Ticiju določen denarni znesek (*alteri stipulari nemo potest*, Ulp. D. 45, 1, 38, 17). O stipulacijah *heredi meo dari spondes? post mortem meam dari spondes?* bomo govorili pri stipulacijah.

Justinijanovo pravo je dovolilo še nekaj malenkostnih izjem, n. pr. glede hrambene pogodbe, da se stvar vrne deponentu ali določeni osebi (*fideicommissum a debitore relictum*), če bo deponent takrat že mrtev (prim. Paul., D. 16, 3, 26 pr.: *Cum sana salvave venero, restitues mihi: certe si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo...*). Prim. tudi Ulp. D. 30, 77. — Prim. Hellwig K., Verträge auf Leistung an Dritte, str. 1 ss.

IV. Glavne in postranske obligacije.

Doslej smo obravnavali obligacije kot med seboj popolnoma enakovredne (koordinirane). Z gospodarskega stališča pa lahko govorimo o več subjektih iste obligacije tudi takrat, kadar je poleg glavne obligacije (n. pr. dolžnikove iz posojila) ustanovljena še druga, formalno samostojna obligacija, ki naj kot postranska zagotovi iztožljivost glavne (*accessio est principalis obligationis*). Najvažnejša postranska obligacija na dolžnikovi strani je poroštvo. Po klasičnem rimskem pravu je bilo mogoče akcesorno obligacijsko razmerje tudi na upnikovi strani. To je bila adstipulacija, ki je olajševala izterjanje stipulatorjeve terjatve (prim. § 73, I).

§ 67. OBRESTI IN POGODBENA GLOBA

Ko splošno govorimo o vsebini obligacij, se moramo seznaniti tudi z dvema pravnima likoma, ki se včasih pojavljata kot postranska, včasih kot drugotna (sekundarna) dajatev; to so obresti in pogodbena globa.

I. Obresti.

1. *Pojem*. V širšem smislu imenujemo obresti vsako povračilo, ki ga dolžnik daje upniku »za prepuščeno ali pogrešano rabo nadomestnih stvari« (Krek, str. 89). Ni treba, da bi povračilo obstajalo iz stvari iste vrste, kakor so bile prepuščene upnikove stvari (n. pr. dolžnik prepusti svojemu posojilnemu upniku užitek na določenem zemljišču ali stanovanje v hiši) kakor tudi ne, da bi bilo odmerjeno po času (za določeno posojilo bom ob vrnitvi plačal nekaj več). Prepuščene nadomestne stvari imenujemo glavnico ali kapital (*caput, sors*). V ožjem smislu so obresti tisto odplačilo, ki je iste vrste kakor glavnica (za posojilo denarja denar, za posojilo žita žito itd.) ter se odmerja po času trajanja in v odstotkih glavnice.¹ V nadaljnjih izvajanjih bomo razpravljali samo o obrestih v ožjem smislu.

2. *Obresti in glavnica*. Obresti so nasproti glavnici v podobnem odnosu kakor naravni plodovi do matične stvari. Zato jih viri imenujejo tudi civilne plodove (**fructus civiles*).² Podobno kakor naravni plodovi postanejo samostojne stvari šele z ločitvijo od matične stvari, postanejo posamezni obrestni obroki samostojne obligacije, ko dospejo v plačilo. Poslej lahko upnik z njimi samostojno razpolaga, lahko jih odstopi drugemu, sam si pa pridrži glavniško terjatev, ali narobe: lahko jih iztoži, čeprav glavniške terjatve same ni več. Zastaranje posameznih obrestnih terjatev se presoja samostojno, neodvisno od zastaranja glavnice. Kolikor posamezni obrestni obroki še niso dospeli v plačilo, velja, da ima obrestna obligacija isto usodo kakor glavnica (akcesorni dolg). Če ni glavniškega dolga, ne more nastajati obrestni dolg. Kadar preneha glavniški dolg (n. pr. zaradi izpolnitve ali zastaranja), neha tudi

¹ Tako se obresti razlikujejo od rente po tem, da se plačujejo poleg glavnice, medtem ko se z rento izčrpa tudi glavnica. — Amortizacijski obroki vsebujejo poleg obresti tudi delna odplačila glavnice. — Dividende se računajo od čistega dobička, obresti pa sme upnik zahtevati ne glede na to, ali je dosežen kak dobiček ali ne.

² Rimski klasiki poudarjajo, da obresti niso pravi plodovi: Pomp. D. 50, 16, 121: *Usura pecuniae... in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione*. — Pap. D. 6, 1, 62 pr.: *vectura (prevoznina) sicut usura non natura pervenit, sed iure percipitur...* — Po drugi strani poudarja Ulpijan podobnost med plodovi in obrestmi: D. 22, 1, 34: *Usurae vicem fructuum optinent et merito non debent a fructibus separari*.

nadaljnje obrestovanje. Če upnik odstopi cesionarju glavniško terjatev, mu s tem odstopi tudi terjatev glede tekočih in bodočih obresti.

3. *Zgodovina*. Rimljani imenujejo obresti *usurae*, kar kaže na uporabljanje (*uti*) glavnice. Drugi izraz, ki pomeni i obrestovano glavnico i obresti, je *faenus* (*fenus, foenus*); starinoslovec Varro ga razlaga kot nekak plod denarja (*fenus dictum a fetu et quasi a fetura quadam pecuniae parientis atque increscentis*).³

Obresti so izražali kot ulomek glavnice, in sicer računano mesečno: *centesima* (*pars*), torej en odstotek mesečno, oz. 12% letno. *Centesima usura* je veljala kot osnova računanja. Po delih starega asa, ki je imel 12 unč (*uncia*), se enoodstotne obresti imenujejo *usurae unciae*, 3% obresti so *usurae quadrantes* (četrtina asa), 4% obresti so *usurae trientes* (tretjina asa), 5% obresti so *usurae quincunces*, 6% so *usurae semisses* (polovica asa), 8% obresti so *usurae beses*.

Z ureditvijo obrestne mere so se Rimljani večkrat bavili. Zakonik XII plošč je normiral kot najvišje obrestovanje *fenus unciarium* (Tac. Ann. 6, 16: XII *tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceat* [tab. VIII 18a]). V literaturi⁴ je še vedno sporno vprašanje, ali je s tem mišljena dvanajstina glavnice letno ali pa mesečno, kar bi pomenilo, da se v enem letu dolg podvoji. Zakon *lex Duilia Menenia* (l. 357.) potrdil *fenus unciarium* kot 8 $\frac{1}{3}$ % obresti za takratno leto, ki je štel 10 mesecev; l. 347. je neki plebiscit znižal to obrestno mero na polovico: *fenus semiunciarium* = 4 $\frac{1}{6}$ %. *Lex Genucia* je (l. 342.) obrestovanje med državljani sploh prepovedala. Ker so kapitalisti skušali obiti to prepoved na ta način, da so sklepali kreditne posle s posredovanjem Latincev in zaveznikov (*socii*), je zakon *lex Sempronia* (l. 194.) razširil prepoved tudi nanje. Toda tako radikalna prepoved ni dolgo veljala. Ko jo je l. 89. hotel pretor A. *Sempronius Asellio* zopet uveljaviti, so ga nasprotniki ubili. Od konca republike naprej je veljala kot najvišja dovoljena obrestna mera *centesima usura*, torej 12% letno. V cesarski dobi je to veljalo za vso državo. Justinijan je znižal zakonite obresti (*usurae legitimae*) splošno na polovico: *dimidia centesima*, to je na 6% letno. Višje obresti je dovolil predvsem za posebno tvegano pomorsko posojilo (*fenus nauticum*, prim. § 77, V), kjer je upnik smel zahtevati 12%, trgovci so smeli računati 8% obresti, nasprotno pa *personae illustres*, kamor so spadali tudi višji uradniki, samo 4%. — Po občem pravu so veljale v Nemčiji kot zakonite 5% obresti,⁵ nekateri zakoniki devetnajstega stoletja so določili 4% obresti kot zakonite, medtem ko so v trgovinskem pravu redno normirali višje (6%) obresti.

Prekoračenje najvišje dovoljene obrestne mere so po zakoniku XII plošč kaznovali enako kakor očitno tatvino: oderuh je bil obsojen na štirinjakratni znesek (*quadruplum*) tega, kar je neupravičeno prejel. Justinijan pa določa izredno milo sankcijo: previsoke obresti, kolikor so bile plačane, se vnaprej odštejejo od glavnice.⁶

4. *Nastanek obrestne oblagacije*. Dolžnik mora plačevati obresti ali zato, ker se je zavezal s pogodbo (pogodbene obresti, *usurae *conventionales*), ali pa zaradi sodnikovega ukaza (*usurae quae officio iudicis praestantur*).

³ *De sermone latino*, III, (citira ga A. Gellius, *Noctes Atticae*, 16, 12, 7). Prim. *Festus*, s. v. (= Bruns, *Fontes*, II⁷, str. 9): *Fenus et feneratoris et lex de credita pecunia fenebris a fetu dicta, quod crediti nummi alios pariant*.

⁴ Prim. B. Kübler, *Geschichte des römischen Rechts*, 1925, str. 48 s.

⁵ Za Nemčijo je to določil zakon (t. im. Reichsdeputationsabschied) iz l. 1600.

⁶ C. 4, 32, 26, 4: ... *nullam... de superfluo habeat actionem, sed et si acceperit, in sortem hoc imputare compellatur, ... principale debitum ab initio ea quantitate minuetur...*

Kadar je dolg nastal iz pogodbe *stricti iuris*, je bilo mogoče obljubiti obrestovanje samo s stipulacijo; upnik je obresti iztožil s stipulacijsko tožbo. V pogodbah *bonae fidei* se je dolžnik lahko zavezal, da bo plačeval obresti, že z brezobličnim dogovorom (**pactum adiectum*), ki ga je sklenil obenem z glavno pogodbo. Obresti je upnik iztožil s tožbo iz tistega kontrakta *bonae fidei*.

Oficijalne obresti naloži stranki sodnik. Semkaj spadajo: zamudne obresti (§ 68, III, 2 b); pravdne, ki tečejo med pravdo; povračilne (restitucijske) za neupravičeno uporabljanje tuje glavnice v svojo korist (obresti za neplačano in nekreditirano kupnino); uporabljene obresti, ki jih sme terjati tisti, ki je uporabljal (n. pr. kot mandatar) svojo glavnico v tujo korist.

5. *Posebnosti*. Po klasičnem pravu se obrestovanje ustavi, brž ko so zaostale obresti tako narasle, da so dosegle višino glavnice.⁷ Justinijan je to načelo (**ne ultra alterum tantum*) razširil tudi na že plačane obresti. (Nov. 121, 2; 138).

Justinijan je dopolnil tudi prepoved obrestovanja obresti (anatocizem, *usurae usurarum*). Prepoved velja ne samo takrat, če se neplačane obresti pretvorijo v novo glavnico, ki se potem obrestuje (**anatocismus separatus*), ampak tudi takrat, kadar se obresti prištevajo h glavnici in se nato obrestuje povečana glavnica (**anatocismus coniunctus*) (C. 4, 32, 28 [529]).

II. Pogodbena globa.

Pogodbena (konvencionalna) globa se imenuje dajatev (pretežno) denarnega zneska, ki ga obljubi dolžnik svojemu upniku za primer, da svoje prvotne obveznosti ne bo pravilno izpolnil. Taka dajatev naj bo nekaka pogodbena dogovorjena kazen (*stipulatio poenae*) zaradi neizpolnitve ali nepravočasne izpolnitve neke že obljubljenе dajatve. Obljubi se s stipulacijo.

Razlikujemo pravo in nepravo pogodbena globa. Prava pogodbena globa je obljubljena glede na neko veljavno ustanovljeno in iztožljivo obveznost (N. pr. [Krek 85]: *Pamphilum dari spondes? Si non dederis, centum dari spondes? Spondeo*). Nepravo pa imenujemo tisto pogodbena globa, ki je obljubljena glede na neko obveznost, ki ni iztožljiva (n. pr.: *Si fundum non dederis, centum dare spondes?* Paul. D. 44, 7, 44, 5).

Namen pogodbene globe je, da stranki že naprej določita, kolikšen interes sme upnik terjati, če primarna obveznost ne bi bila izpolnjena. Kadar gre za nepravo pogodbena globa, more upnik samo njo iztožiti. Pri pravi pogodbeni globi pa bo vsaj včasih mogoče, da bo upnik poleg globe (n. pr. zaradi prepozne izpolnitve, če je bila pogodbena globa obljubljena za pravočasno izpolnitev), smel terjati tudi še primarno izpolnitev samo. Na splošno so že klasiki odrekli upniku pravico, da bi terjal oboje. Dolžniku so v ta namen pripoznavali *exceptio doli* vsaj v tožbah *stricti iuris*; v tožbah *bonae fidei* eksepcija niti ni bila potrebna, ker je sodnik sam lahko označil tako ravnanje kot nepošteno.

Pogodbena globa je bila včasih obljubljena za opustitev. Upravičenec jo je smel terjati, brž ko je dolžnik to dolžnost prekršil. Če je bila pogodbena globa obljubljena kot zagotovilo za določeno dolžnikovo storitev, jo je upravičenec smel terjati, ko je dospela primarna dajatev v izpolnitev.

⁷ Antoninus, C. 4, 32, 10: ... *Tunc enim ultra sortis summam usurae non exiguntur, quotiens tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem.*

Nična je obljuba pogodbene globe, ako naj bi se z njo zagotovil neki pravni posel, glede katerega smatra pravo, da je vsako siljenje *contra bonos mores* (n. pr. postavitev za dediča, sklenitev zakona)⁸.

§ 68. IZPOLNITVENI KRAJ IN ČAS — ZAMUDA

I. Izpolnitveni kraj.

Izpolnitveni kraj je lahko izrečno določen v pogodbi sami, ali pa je razviden iz vsebine obligacije (n. pr. dajatev nepremičnine na kraju, kjer se nahaja)¹. Če izpolnitvenega kraja tudi iz okolnosti pravnega posla ni mogoče spoznati, sme dolžnik ponuditi upniku izpolnitev na primernem kraju, ki si ga dolžnik sam izbere. Če dolžnik ne izkoristi te možnosti, more upnik tožiti dolžnika in s tem zahtevati izpolnitev v tistem kraju, v katerem je naperil tožbo². V tem obsegu lahko upnik določi izpolnitveni kraj.

Določitev izpolnitvenega kraja pomeni, da samo na tistem kraju je dolžnik zavezan izpolniti, upnik pa izpolnitev sprejeti. — Težava je nastala, če je bil izpolnitveni kraj v pogodbi določen (n. pr. Efez), upnik pa je tožil dolžnika na nekem drugem kraju (n. pr. v Rimu). Dajatev v Efezu je imela za dolžnika drugačno vrednost, kakor bi jo imela enaka dajatev v Rimu. Kadar je bil predmet obligacije kak *incertum*, zlasti pa v tožbah *bonae fidei*, je sodnik po načelih dobre vere in poštenja lahko upošteval razliko med vrednostjo dajatve na izpolnitvenem kraju in na kraju tožbe. Ker tega ne bi mogel storiti v tožbah *stricti iuris*, ki so imele za predmet kak *certum* (n. pr. *Ephesi decem dare*), je pretor pomagal tožitelju s tem, da mu je dovolil posebno tožbo *actio de eo quod certo loco dari oportet*. V njeni formuli je naročil sodniku, da je to razliko upošteval pri obsodbi toženca.³

Moderno pravo razlikuje v tej zvezi prinosnine in iskovine. Včasih mora namreč dolžnik prinesiti svojo dajatev upniku (prinosnina), včasih mora pa upnik priti k njemu po njo (iskovina).

II. Izpolnitveni čas.

Izpolnitveni čas je lahko določen bodisi po pogodbi med strankama⁴ bodisi po pravni normi. Včasih je vsaj določljiv, kolikor ga moremo spoznati iz namena pogodbenih strank ali iz vsebine pogodbe (n. pr. semensko žito je treba dobaviti za

⁸ Iul. D. 45, 1, 61: „*si heredem me non feceris, tantum dare spondes?*“; Paul. D. eod. 134 pr.

¹ Pomp. D. 16, 3, 12, 1: *Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est.*

² Prim. Ulp. D. 13, 4, 2, 3: *Et generaliter definit Scaevola petitozem electionem habere ubi petat, reum ubi solvat, scilicet ante petitionem.* — Pomp. D. 33, 1, 1: *Quocumque loco petetur dari debet.*

³ Če je toženec obljubil tožitelju, da mu bo v Efezu dal 10 zlatnikov, se je v tožbi *actio de eo quod certo loco dari oportet*, glasila *condemnatio* po Lenelovi rekonstrukciji (EP³, str. 246): *Nm Nm Ao Ao decem aut si quid alterutrius interfuit eam pecuniam Ephesi potius quam Romae solvi, tanto pluris minorisve c. s. n. p. a.*

⁴ Če mora zavezanec izpolniti določenega dne, tedaj mora to storiti še tekom izpolnitvenega dne (I. 3, 15, 2: *quia totus dies arbitrio solventis est*). Zato ga upnik tega dne še ne more tožiti.

čas setve). Kadar izpolnitvenega časa tudi na ta način ni mogoče določiti, je treba obligacijo izpolniti takoj, ko je nastala⁵.

Splošno velja določitev izpolnitvenega časa kot ukrep v prid dolžniku (**diei adiectio pro reo*): upnik ne more dolžnika prej terjati, pač pa mu dolžnik lahko prej izpolni, če hoče. Iz pogodbe utegne biti razvidna tudi nasprotna domneva. Če deponent shrani stvari pri depozitarju do določenega dne, tedaj jo sme on sam prej zahtevati nazaj, depozitar mu je pa ne sme prej vrniti.

Poseben pomen ima izpolnitveni čas, če dolžnik pravočasno ne izpolni svoje obveznosti, ali če upnik ne sprejme izpolnitve, ki mu je bila pravilno ponudena. V obeh primerih prideta stranki v zamudo (*mora*).

III. Dolžnikova zamuda.

1. *Pojem.* Če dolžnik po svoji krivdi ne izpolni pravočasno svoje obveznosti, nastane dolžnikova ali izpolnitvena zamuda (**mora debitoris s. solvendi*).

Predpogoj za dolžnikovo zamudo je, da dospe terjatev v plačilo in da jo je mogoče iztožiti. Dokler bi mogel dolžnik uveljavljati zoper upnikovo tožbo kako eksepcijo, ali dokler je terjatev omejena po pogoju ali roku, zamuda ne more nastati. Tako tudi ni zamude pri naravnih obligacijah. Zamudne posledice zadevajo le dolžnika, ki po svoji krivdi ne izpolni svoje obveznosti. Zato ne pride v zamudo dolžnik, ki je odsoten v državnem interesu ali ki se nahaja v sovražnikovi oblasti⁶; ne opravičuje ga pa lastna neplačevitost. V izpolnitveni zamudi tudi ni dolžnik, ki se je spustil v pravdo, meneč, da tožitelju ni ničesar dolžan.

Po klasičnem pravu ni zamude, preden ni upnik na primernem kraju in ob primernem času opomnil (*interpellatio*) dolžnika, naj izpolni svojo obveznost. Opomina ni bilo treba, če je bilo iz pogodbe same razvidno, da mora dolžnik izpolniti svojo obveznost brez opomina, kakor tudi takrat ne, če je dolžnik preprečil, da opomina ni bilo mogoče opraviti, in končno tudi ne nasproti tatu⁷, ki naj vrne ukradeno stvar. Po Justinijanovem pravu velja isto glede vseh obligacij, pri katerih je izpolnitveni čas koledarsko določen; obče pravo je to izrazilo s pravilom: **dies interpellat pro homine*. Dolžnikova zamuda se imenuje *mora ex re*, če nastopi brez opomina, *mora ex persona*, če nastopi šele po opominu.⁸

2. *Posledice.* Odkar je dolžnik v zamudi, jamči strože, kakor je jamčil pred zamudo.

a) **Perpetuatio morae.* Če je bila dolgovana neka individualno določena stvar (*species*) in je le-ta po naključju uničena, ko je dolžnik že v zamudi, ne postane dolžnik prost, ampak mora upniku plačati njeno vrednost. Obveznost zamudnega dolžnika postane zaradi zamude trajna (*perpetuatio obligationis*). Ta pravna posledica je zlasti važna za obligacije *stricti iuris*, glede katerih bi sodnik drugače moral dolžnika oprostiti. Pri obligacijah *bonae fidei* je sodnik že po splošnem načelu dobre vere in poštenja mogel obsoditi dolžnika, da je moral upniku plačati vrednost stvari, ki je bila po naključju uničena, potem ko je bil dolžnik v zamudi. — Po Justinijanovih interpolacijah postane dolžnik prost, če more dokazati, da bi bila

⁵ Pomp. D. 50, 17, 14: *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur*. Prim. Ulp. 45, 1, 41, 1. — Obče pravo je iz tega napravilo pravilo: **Quod sine die debetur, statim debetur*.

⁶ Ulp. D. 22, 1, 23 pr.: *Sed et si rei publicae causa abesse subito coactus sit, ... moram facere non videbitur: sive in vinculis hostiumve potestate esse coeperit*.

⁷ Ulp. D. 13, 1, 8, 1: *... semper enim moram sur facere videtur*.

⁸ Marci. D. 22, 1, 32 pr.

stvar tudi pri upniku po naključju uničena, ako bi mu bila pravočasno dobavljena; zato mora dokazati tudi to, da bi jo bil upnik obdržal in bi je ne bil prodal naprej.⁹

b) *Interes*. Pri obligacijah *bonae fidei*, pri fideikomisih in po postklasičnem pravu pri volilih sploh, mora dolžnik upniku povrniti škodo, ki jo je utrpel zaradi zamude. Izročiti mu mora po zamudi pridobljene plodove; za denarni dolg mu mora plačati tzv. zamudne obresti (*usurae quae officio iudicis praestantur*).¹⁰ Te mora upnik zahtevati, ko naperi kontraktno tožbo, posebne tožbe zanje nima.

c) Izjemno je zamudni dolžnik odgovoren zaradi neizpolnitve pogodbe, namreč takrat, kadar poznejša izpolnitev nima za upnika nobenega pomena več (n. pr. dolžnik dobavi semensko žito šele po setvi).

Zamuda neha (*purgatio morae*), če dolžnik upniku ponudi popolno izpolnitev, kakor treba, ob primernem času in na primernem kraju; prav tako neha tudi tedaj, če upnik svoj opomin prekliče, ali če dovoli, da se dolg ne izterja.

IV. Upnikova zamuda.

1. *Pojem*. Če upnik ne sprejme izpolnitve, ki mu jo je dolžnik pravilno ponudil, pride v sprejemno ali upnikovo zamudo (**mora creditoris s. accipiendi*).

Zamuda nastopi le, če dolžnik izpolnitev ponudi pravilno in popolnoma, na primernem kraju in ob primernem času. S ponudbo mora storiti vse, kar more storiti sam brez upnikovega sodelovanja. Navadno mora biti ponudba dejanska; samo besedna zadošča le takrat, kadar dolžnik brez upnikovega sodelovanja ne more izpolniti (n. pr. upnik-naročnik mora dobaviti blago, iz katerega mu bo zavezanec-krojač napravil obleko). Kadar je upnikovo sodelovanje vezano na določen dan, ni treba niti ponudbe.

Upnik pride v zamudo samo, če nima za svojo odklonitev zadostnega razloga (*sine iusta causa*). Tak razlog utegne biti v tem, da mu dolžnik ni ponudil celotne izpolnitve, ali morda ne na pravem kraju, ali ob pravem času. Drugače kakor pri dolžnikovi zamudi, je pri sprejemni brez pomena vprašanje, ali zadene upnika pri odklonitvi kaka krivda ali ne.

2. *Posledice*. Zaradi upnikove zamude ne pride dolžnik iz zaveze; upnik tudi ni dolžniku odgovoren za morebitno škodo, ki jo utрпи zaradi odklonitve sprejema, pač pa se zmanjša dotlejšnja dolžnikova odgovornost. Poslej odgovarja namreč dolžnik samo še za določno ravnanje. Če dolguje določeno stvar (*species*), tedaj ni za njeno uničenje odgovoren, razen če bi bila uničena zaradi njegovega dolozonega ravnanja. Če dolguje določeno količino nadomestnih stvari ali določen denarni znesek in so za izpolnitev namenjene stvari (ali denar) bile po pravilni ponudbi uničene ali izgubljene brez dolžnikove krivde, ima dolžnik *exceptio doli*, če upnik pozneje zahteva izpolnitev.¹¹

Škodo in stroške, ki jih ima dolžnik zaradi upnikove zamude, sme dolžnik pobotati, kolikor je v posameznem primeru to mogoče. Dolgovano stvar sme tudi zadržati dotlej, dokler mu upnik ne povrne potroškov in škode.

Obrestovanje dolga se zaradi upnikove zamude ustavi samo takrat, kadar je nastalo kot posledica prejšnje dolžnikove zamude. Pogodbeno obrestovanje pa neha,

⁹ Ulp. D. 30, 47, 6: *Potuit enim eum (= fundum) acceptum legatarius vendere.*

¹⁰ V dobi recepcije so obveljale petodstotne obresti kot zakonite.

¹¹ Marcel. D. 46, 3, 72 pr.: *Qui decem debet, si ea optulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdidit, doli mali exceptione potest se tueri, quamquam aliquando interpellatus non solverit...*

če dolžnik dolgovani denarni znesek zapečati in ga deponira bodisi pri samem sebi ali pri kom drugem. Od Dioklecijana naprej postane dolžnik prost svoje obveznosti, če brezuspešno ponudeni dolžni znesek zapečaten slovesno položi na javnem mestu (v svetišču ali pri oblastvu) (C. 8, 42, 9), in sicer na izpolnitvenem kraju (prim. § 113, VI).

Posebna stara običajnoppravna pravila so veljala za upnikovo zamudo pri nakupu vina. Če kupec ni vina pravočasno prevzel, ga je prodajalec smel izliti (*effundere*).

Klasiki in Justinijan so skušali to prodajalčevo pravico omejiti na primer, ko vinske sode nujno potrebuje in prej zagrozi kupcu, da bo vino izlil, če ne pride ponj. Prodajalcu se priporoča, naj vzame druge sode v najem in najemnino zaračuna, ali pa naj vino na kupčev račun drugam proda (Ulp. D. 18, 6, 1, 3).

Upnikova zamuda neha, ko izjavi, da sprejme izpolnitev, ali ko pride ponjo. Če bi dolžnik sedaj ne izpolnil, bi prišel on sam v izpolnitveno zamudo.

§ 69. DOLUS, CULPA, CASUS — CUSTODIA

I. Škoda — *interes*.

Namen obligacije je v tem, da se izpolni in se s tem ukine pravna vez med upnikom in dolžnikom. Dokler obligacija ni izpolnjena, je terjatev za upnika neka imovinska vrednota. Če se končno izkaže, da dolžnik svoje obveznosti nasproti upniku ni izpolnil, utrpi upnik zaradi tega neko imovinsko izgubo, ki jo imenujemo škodo (*damnum*). Dolžnik, ki upniku ni izpolnil tega, kar mu je bil po pogodbi zavezan (svoje prvotne dajatve), bo moral povrniti škodo (drugotno dajatev). Medtem ko je pri pogodbenih obligacijah povračilo škode drugotna dajatev, je pri deliktih obligacijah redno prvotna dajatev. Včasih se pri deliktih pravni red ne zadovoljuje s povračilom škode, ampak nalaga krivcu tudi določeno denarno kazen (*poena*) v prid oškodovancu.

Škoda, katere povračilo terja upnik, se pokaže včasih v pozitivnem zmanjšanju njegove imovine (**damnum emergens*), včasih tudi v zamujenem dobičku (**lucrum cessans*), ki bi ga bil upnik napravil, če bi bila dajatev pravilno izpolnjena.

Škoda se popravi najbolje s povrnitvijo v naravi (naturalna restitucija),¹ včasih pa stopi na njeno mesto povračilo škode v denarju (odškodnina). Pri denarni odškodnini se pojavlja vprašanje, kolikšno odškodnino sme upnik terjati, z drugimi besedami: kakšen interes ima na tem, da bi bila primarna dajatev izpolnjena. Kot upnikov interes (*id quod interest*) označujemo razliko med tisto imovino, ki bi jo on imel, če bi bila obveznost pravilno izpolnjena, in med to imovino, ki jo ima sedaj, ko dolžnik ni izpolnil svoje obveznosti.² V rimskih *actiones z intentio certa*, ki so bile *stricti iuris*, je interes navadno znašal toliko, kolikor je bila stvar vredna. Pri *actiones z intentio incerta* — kamor spadajo tudi vse tožbe *bonae fidei* — je moral sodnik upoštevati celotni upnikov interes. Razen vrednosti primarne dajatve

¹ N. pr. komodatar vrne izposojeno ali depozitar shranjeno stvar; ali komodatar popravi poškodovano izposojeno stvar.

² V modernem pravu razlikujemo pozitivni in negativni interes. Kadar sme upnik terjati pozitivni interes, tedaj mu gre vse to, kar bi imel, če bi bila pogodba pravilno izpolnjena (izpolnitveni interes). Kadar mu pa gre negativni interes, sme terjati to, kar bi imel, če se ne bi bil zanesel na pogodbo (interes zaupanja); n. pr. kupec je za kopijo plačal več, ker je menil, da je kupil original.

so spadale semkaj obveznosti, ki so za upnika nastale zaradi neizpolnitve prvotne obveznosti (n. pr. najemnik, ki ne more uporabljati najetega stanovanja, mora podnajemniku plačati odškodnino); enako je upoštevati tudi dobiček, ki bi ga bil upnik neposredno napravil, če bi bil prvotno dajatev dobil. — Interes je v pravdi ocenil sodnik. Včasih ga je ocenil tožitelj in je svojo cenitev potrdil s prisego, včasih je že pretor določil najvišji znesek (*cum taxatione*), preko katerega sodnik ni smel toženca obsoditi. Justinijan je končno l. 531. uzakonil pravilo, da pri dajatvah, katerih predmet je določen po količini, toženec ne more biti obsojen več kakor na dvojno vrednost spornega predmeta.³

II. Povzročitev — zakrivitev.

V vsakem pravu opažamo zanimiv razvoj odgovornosti za škodo. Da postane določen pravni subjekt odgovoren za povračilo škode, ki je nastala v imovini druge osebe, je treba, da je med nekim ravnanjem (deliktom, neizpolnitvijo pogodbe) tistega pravnega subjekta in med nastalo škodo vzročna zveza. Spočetka poznajo mlada prava samo povzročitev, t. j. objektivno zvezo med storilčevim ravnanjem in škodo. V nadaljnjem, naprednejšem pojmovanju se upošteva tudi storilčev subjektivni odnos do nastanka škode. Tu ne zadošča sama povzročitev škode, ampak se vpraša po storilčevi krivdi: ali je storilec škodo povzročil vedoma ali hoté (naklepno, *dolus*), ali samo po svoji malomarnosti, veliki ali majhni (*culpa*), ali pa mu ni mogoče naprtiti sploh nobene odgovornosti za povzročeno škodo (naključje, *casus*).

Razlikovanje med povzročitvijo in zakrivitvijo sega nazaj do začetkov rimske pravne zgodovine. Tradicija pripisuje že drugemu kralju Numi Pompiliju označbo morilca kot takega, ki je prostega človeka nalašč spravil v smrt (*qui hominem liberum dolo sciens morti duit*, Fest. P. 221). Tudi zakonik XII plošč izrečno oprošča odgovornosti za umor tistega, ki mu je kopje bolj ušlo iz rok, kakor pa ga je vrgel (*si telum manu magis fugit quam iecit*, VIII, 24a).

Ne bomo zasledovali razvoja posameznih stopenj odgovornosti po civilnem in klasičnem pravu, ampak se bomo omejili na končno razporeditev po Justinijanovem pravu. Tu najdemo jasno trodelbo: *dolus* — *culpa* — *casus*.

III. ^{naklep} Dolus — ^{malomarnost} culpa — ^{naključje} casus.

1. *Dolus*. Dolžnik odgovarja upniku za nastalo škodo, kadar je vedoma ali hote preprečil izpolnitev. Pri tem ne smemo prezreti važne razlike med obligacijami *stricti iuris* in *bonae fidei*. Če gre za obligacijo *stricti iuris*, je zaradi neizpolnitve dolžnik odgovoren samo takrat, kadar je izpolnitev preprečil s kakim pozitivnim dejanjem (n. pr. dolgovano stvar je uničil), ne pa tudi, če je to povzročil z opustitvijo. Glede obligacij *bonae fidei* je dolžnik odgovoren za vsako ravnanje, ki ni združljivo z dobro vero in poštenjem. Brez pomena je zato, ali je škodo povzročil s pozitivnim dejanjem ali z opustitvijo.

Odgovornosti za naklepno povzročeno škodo se stranka ne more vnaprej oprostiti niti z izrečnim dogovorom. Tak dogovor bi bil ničén.⁴

2. *Culpa* je po Justinijanovem pravu malomarnost (*neglegentia, imprudentia*), t. j. opustitev tiste skrbnosti, ki bi jo dolžnik moral uporabljati, pa tega ni storil:

³ C. 7, 47, 1, 1: *Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere.*

⁴ Paul. D. 2, 14, 27, 3: *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur.*

pri tem je brez pomena, ali gre za storitev ali za opustitev. Stopnje malomarnosti utegnejo biti različne.

a) *Culpa lata*, velika malomarnost, je opuščanje vsake skrbnosti; je tako ravnanje, kakor ga ne bi našli pri nobenem pametnem človeku.⁵

b) *Culpa levis*, majhna malomarnost, je opuščanje tiste skrbnosti, ki bi jo bil v takem primeru pokazal skrben družinski poglavar.⁶ Pri presoji te skrbnosti uporabljajo Rimljani abstraktno merilo: kako bi ravnal tipični družinski poglavar. Prav nič se niso ozirali na to, s kakšno skrbnostjo ravna dolžnik v svojih lastnih poslih.

Samo izjemno se pravni red zadovoljuje z ono skrbnostjo, ki jo zavezanec kaže v svojih lastnih zadevah (*diligentia, quam suis rebus adhibere solet*).⁷ Zavezanec je odgovoren šele takrat, če je upniku povzročil škodo zato, ker pri izpolnitvi ni pokazal niti tolike skrbnosti, kakor jo uporablja pri svojih stvareh (**culpa in concreto*). To olajšanje odgovornosti bo zavezanca večkrat oprostilo odgovornosti za majhno malomarnost, ne bo ga pa rešilo odgovornosti za hudo malomarnost. Po tem subjektivnem merilu presoja rimsko pravo odgovornost sodediča, družbenika in solastnika glede upravljanja skupne imovine, kakor tudi varuha in moža glede upravljanja varovančeve in ženine imovine.

3. *Casus*. Kolikor ne zadeva zavezanca odgovornost niti za majhno malomarnost, je škoda — gledano z njegovega pravnega stališča — nastala po naključju (*casus*).

Splošnih pravil za porazdelitev odgovornosti po navedenih stopnjah rimsko pravo ne podaja. Pač pa povzemamo iz številnih primerov naslednja načela.

Za naklepno (*dolus*) povzročeno neizpolnitev kakor tudi za hudo malomarnost (*culpa lata*)⁸ zavezanec vedno odgovarja.

Se strože, namreč tudi za majhno malomarnost (*culpa levis*), torej za vsako krivdo (*omnis culpa*), odgovarja načelno predvsem tisti pogodbenik, ki mu prinaša pogodbeno razmerje korist (*utilitetno načelo*); nasprotno pa odgovarjajo osebe, ki nimajo od pravnega posla nobene koristi, navadno samo za naklep in za veliko malomarnost. Tako odgovarjajo za vsako krivdo komodatar, kupec in prodajalec, najemodajalec in najemnik, deponent in zastavni upnik; samo za (*dolus in za*) veliko malomarnost pa depozitar, daritelj in komodant. V nasprotju z utilitetnim načelom odgovarjata za vsako krivdo mandatar in *negotiorum gestor*, čeprav nimata od svojega ravnanja nobene koristi.

Za naključno škodo zavezanec redno ne odgovarja, ampak jo mora trpeti tisti, v čigar imovini je nastala (*casus a nullo praestantur, *casum sentit dominus*).

Izjemno odgovarjajo tudi za naključno nastalo škodo brodniki, gostilničarji in hlevarji, in sicer za stvari gostov in potnikov, ki so jih sprejeli v varstvo.

⁵ Ulp. D. 50, 16, 213, 2: *„Lata culpa“ est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt.*

⁶ Gai. D. 19, 2, 25, 7: *culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset.* — Gai. D. 13, 6, 18 pr. *In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet...* — Alf. D. 18, 6, 12: *eam diligentiam..., quam debent homines frugi et diligentes praestare.*

⁷ Paul. D. 10, 2, 25, 16... *coheres... non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens pater familias...: talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus.* — Gai. D. 17, 2, 72: *(Socius)... sufficit... talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet...* Prim. Cels. D. 16, 3, 32.

⁸ Po Justinijanovem pravu je huda malomarnost izenačena z naklepom (Paul. D. 50, 16, 226: *magna culpa dolus est*).

IV. *Custodia.*

Klasično pravo je nalagalo zavezancu odgovornost za vsako škodo in za naključno izgubo stvari še v nekaterih drugih primerih, najbrž komodatarju, dalje zaplatniku (*sarcinator*) in valjavcu (*fullo*) ter po posebnem dogovoru (paktu) brodnikom, gostilničarjem in hlevarjem. Ta njihova odgovornost se imenuje varovanje (*custodia*) stvari. Klasiki pa tudi take zavezance oproščajo odgovornosti, kadar gre za višjo silo (*vis maior*). Kot take primere naštevajo: požar, poplavo, potopitev ladje, upor, plenjenje po sovražnikih in roparjih, smrt dolgovanega predmeta (sužnja ali živali).

§ 70. PREGLED OBLIGACIJ PO NASTANKU

Omenili smo že, da po rimskem pravu nastajajo obligacije iz kontraktov, kvazikontraktov, deliktov in kvazideliktov. V naslednjem bomo na kratko pregledali različne vrste obligacij po njihovem nastanku.

Kot kontrakte (*contractus*) so Rimljani končno — po daljšem razvoju pomena te besede — označevali tiste pogodbe, za katere je civilno pravo predvidevalo posebne tožbe (*actio in personam*). Vsak kontrakt je pogodba, ni pa vsaka pogodba kontrakt. Pogodbe, za katere civilno pravo nima posebnih akcij, se imenujejo *pacta*.

K bistvu vsake pogodbe spada soglasje, ki obstaja med pogodbenikoma glede vsebine obligacije (*duorum vel plurium in idem consensus*).

Samo soglasje zadošča za nastanek obligacije pri konsenzualnih kontraktih. Ti so: kupna in prodajna pogodba (*emptio venditio*), prepustitev rabe stvari in delovne sile (*locatio conductio*: najemna in zakupna, službena, delovrčna ali podjetniška pogodba), družbena pogodba (*societas*) in naročilo (*mandatum*). Pri vseh drugih kontraktih se mora soglasje pokazati v neki posebni obliki ali pa z dejanjem ene stranke.

Besedni ali verbalni kontrakti so tisti, pri katerih morata pogodbenika, ali vsaj eden izmed njih, izraziti svojo pogodbeno soglasje z določenimi besedami. Semkaj spadajo: stipulacija, *dictio dotis* in *iurata operarum promissio*.

Pri pismenih ali literalnih kontraktih nastane obligacija z vpisom v posebno gospodarsko knjigo (*codex accepti et expensi*).

Pri realnih kontraktih nastane obligacija *re*, t. j. s tem, da ena stranka svojo dajatev izvrši in tako zaveže prejemnika. N. pr. posojilodajalec izplača dolžniku 1000 dinarjev kot posojilo, deponent prepusti stvar depozitarju v hrambo. Realni kontrakti so: *mutuum* (posojilna pogodba), *commodatum* (posodbena pogodba), *depositum* (hrambena pogodba) in *pignus* (zastavna pogodba). Po Justinijanovem pravu je šteti semkaj tudi inominatne ali brezimne realne kontrakte (n. pr. menjalno, starinarsko pogodbo; § 82).

Druge pogodbe (*pacta*) načelno niso bile iztožljive. Vendar so različnim paktom polagoma omogočili iztožljivost. Že po civilnem pravu so postale iztožljive nekatere take pogodbe, kadar so jih namreč stranke sklepale v neposredni zvezi s kontrakti *bonae fidei*, zlasti s kupno pogodbo (n. pr., da se kupnina kreditira in obrestuje). Take dogovore, sklenjene obenem s kontraktom, so kot slučajne sestavine pogodbe lahko iztožili z ustrežno kontraktno tožbo (**pacta adiecta*). Nekaterim drugim je pretor omogočil iztožljivost s tem, da je zanje uvedel v svojem ediktu novo (pretorsko) tožbo (n. pr. konstitut; *receptum nautarum, cauponum, stabulu-*

riorum; **pacta praetoria*). Končno so postali nekateri pakti iztožljivi po cesarskem pravu v postklasični dobi (**pacta legitima*), n. pr. brezoblična obljuba darila ali dote (*pollicitatio donationis, dotis*).

K v a z i k o n t r a k t i, ki ustvarjajo obligacije, so: *negotiorum gestio* (poslovstvo brez naročila), *tutela impuberum* (varuštvo za nedorasle), *communio incidens* (naključna skupnost), *condictiones* (obogatitvene tožbe) in pridobitev (damnacijskega) legata.

D e l i k t n e obligacije (*obligationes ex delicto*) nastanejo zaradi kršitev nekaterih tujih pravnih dobrin, kolikor pravni red za take kršitve dovoljuje oškodovanemu posebne *actiones in personam*. Civilno pravo pozna četvero takih deliktov. *Furtum* obsega razen tatvine (*furtum rei*), tudi neupravičeno uporabljanje tuje stvari (*furtum usus*) in celo neupravičeno vzetje lastne stvari (*furtum possessionis*). *Rapina* ali rop se loči od tatvine po tem, da je tuja stvar pridobljena s silo. *Dammum iniuria datum* je hudobno poškodovanje tuje lastnine. *Iniuria* je dejanska (realna) ali besedna (verbalna) žalitev tuje osebnosti.

Pretorsko pravo je omogočilo iztožljivost še nekaterih deliktovnih obligacij (*metus, dolus, alienatio in fraudem creditorum*).

Končno pozna Justinijanovo pravo skupino obligacij, ki jih imenuje *quasi ex delicto*. Take so: 1. *Si iudex litem suam fecit* (sodnik, ki ne opravlja pravilno svojih dolžnosti, naprti pravdo sebi); 2. *de deiectis et effusis* (iz stanovanja je bilo na promet kraj nekaj vrženo ali izlito, kar je povzročilo škodo); 3. *de posito et suspenso* (na poslopju je nekaj tako postavljeno ali obešeno, da utegne pasti na splošno dostopen kraj in napraviti škodo); 4. *actio in factum adversus nautas caupones stabularios* (za tatvino ali poškodbo gostovih stvari odgovarjajo brodniki, gostilničarji in hlevarji, če so škodo napravili njihovih ljudje ali stalni stanovalci).

V literaturi je sporno, ali so bile najstarejše obligacije pogodbene ali deliktne. V starejši literaturi je prevladovalo mnenje, da so deliktne obligacije starejše; v zadnjih desetletjih pa je vedno več zagovornikov mnenja, da so bile prve obligacije pogodbene.

Drugi oddelek:

Kontraktne obligacije

§ 71. VERBALNI KONTRAKTI

Verbalne kontrakte imenujemo tiste, pri katerih se mora pogodbeno soglasje med strankama pokazati v uporabi določenih besed (*verbis*). Klasično pravo pozna troje verbalnih kontraktov: *dotis dictio, iurata operarum promissio* in stipulacijo.

1. *Dotis dictio* je verbalni kontrakt, s katerim je bilo mogoče ustanoviti doto, ne pa tudi drugih obveznosti. Ustanovitelj (n. pr. nevestin oče) je izjavil bodočemu zetu: *Dotis filiae meae tibi erunt sestertium milia centum* (Cf. Proc. D. 50, 16, 125). Zet ni ničesar izjavil, ampak je izrazil svoje soglasje molče.¹ Na tak način so mogle ustanoviti doto le nekatere osebe: nevestin oče ali njegov moški prednik

¹ Prvník Terenc, Andr. 5, 4, 17, navaja poleg ustanoviteljeve obljube: *Dos, Pamphile, est decem talenta*, tudi *Accipio* kot domnevni ženinov odgovor. Vendar ta odgovor ni mogel biti bistven (drugače Donatus ad h. 1.), ker Gaj (3, 96) izrečno trdi, da se dota ustanovi s tem kontraktom *uno loquente*. — Prim. Girard-Mayer, str. 537, op. 6.

(tudi če ni imel očetovske oblasti nad nevesto), nevesta sama in njen dolžnik; ni je pa mogel ustanoviti noben prednik po materi. Predmet dote so bile lahko razen premičnin in nepremičnin tudi pravice. Spočetka so s tem kontraktom ustanavljali doto ob zaroki. Zato je bil najbrže mogoč samo pred sklenitvijo zakona. S katero tožbo je mogel mož izterjati obljubljeni doto, iz virov ni razvidno.

Odkar sta Teodozij II. in Valentinijan III. l. 428. proglasila že navadno obljubo dote (*pollicitatio dotis*) za iztožljivo (**pactum legitimum*), se je *dictio dotis* čedalje manj uporabljala. Justinijan je ni sprejel več v svojo kodifikacijo, pač pa se je ohranila na Zapadu v *Lex Romana Visigothorum*.

II. *Iurata operarum promissio* je s prisego potrjena obljuba osvobojenca, ki po oprostitvi iz suženjstva (*manumissio*) obljubi svojemu patronu določene dajatve ali storitve (*operae officiales*). Isto je bil obljubil gospodarju še pred oprostitvijo, in sicer tudi pod prisego; ta obljuba ga še ni pravno obvezovala. Pravno je postal zavezan šele s ponovno obljubo po oprostitvi. V tem primeru je (druga) prisega ustvarjala novo obligacijo, kar je v rimskem pravu nekaj izjemnega. Tudi tu je obligacija nastala *uno loquente*, po izjavi samo ene stranke, dolžnika, medtem ko je navzoči upnik molče izjavil svoje soglasje.

S katero tožbo je patron iztožil svojo terjatev zoper osvobojenca v legisakcijskem postopku, ni dognano. Nekateri mislijo na *legis actio sacramento in personam* in za poznejšo dobo tudi na *legis actio per conditionem*, drugi pa menijo, da je takoj lahko uvedel zoper njega izvršbo (*manus iniectio*). V formularnem postopku je imel patron posebno tožbo *iudicium operarum*. Osvobojenca, ki se je bil zavezal patronu za tolikšne dajatve in storitve, da od oprostitve ničesar ne bi imel, je pretor zoper patronovo tožbo dovoljeval ekscipijo *onerandae libertatis causa*.²

III. *Stipulacija* je najvažnejši verbalni kontrakt. O njej spregovorimo v naslednjem paragrafu.

§ 72. STIPULACIJA¹

I. Pojem.

Stipulacija² je verbalni kontrakt, ki se po civilnem pravu sklene tako, da bodoči upnik vpraša bodočega dolžnika, ali mu obljubi določeno dajatev ali storitev, vprašani mu pa pritrdilno odgovori, redno z istim glagolom. Na upnikovo vprašanje, n. pr. *Centum mihi dare spondes?*, odgovori dolžnik: *Spondeo*. Pri tem označuje glagol *stipulari* dejanje upnika, ki si da obljubiti s stipulacijo določeno dajatev ali storitev, medtem ko se dolžnikovo ravnanje označuje kot *promittere*. Zgodovinsko lahko ugotovimo iz najnovejših Gajevih fragmentov, da je stipulacija (vsaj kot *sponsio*) poznal že zakonik XII plošč,³ ki je za izterjavanje sponzijskih terjatev dovoljeval legisakcijo *per iudicis postulationem*.

² Lenel, EP³, str. 338 ss., 512.

¹ Gai. Inst. 3, 92 ss. D. 45, 1, I. 3, 15, C. 8, 37 (38) 39 (40).

² Etimologija besede še ni zadovoljivo pojasnjena. V virih jo izvajajo od pridevnika *stipulus* = trden, ki drugače ni znan. Prim. literaturo pri Jörs - Kunkel, str. 96 § 56. op. 2.

³ Gai. 4, 17a: *Per iudicis postulationem agebat, si qua de re ut ita ageretur lex iussisset sicuti lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur. Eaque res talis fere erat. Qui agebat sic dicebat: Ex sponsione te mihi X milia sestertiorum dare oportere aio: id postulo aias an neges...* (B. Kübler, Gai Institutiones, 8. ed. 1939, st. 200).

II. Oblika in predmet.

Najstarejšo stipulacijo, ki so jo sklepali z glagolom *spondere* in se je zato imenovala *sponsio*, so mogli uporabljati samo rimski državljani.⁴ Po vplivu *iuris gentium* so bile po klasičnem pravu veljavne tudi stipulacije, pri katerih so uporabljali druge glagole, kakor: *dabis?* *dabo* — *promittis?* *promitto* — *fidepromittis?* *fidepromitto* — *fideiubes?* *fideiubeo* — *facies?* *faciam*. Take stipulacije so mogli sklepati ne le Rimljani, ampak tudi peregrini. Veljavno stipulacijsko obli gacijo sta stranki lahko ustanovili tudi v grškem jeziku (Gaj, 3, 93), če sta le obe razumeli grški. Prav tako sta mogla dva Nerimljana skleniti veljavno stipulacijo z uporabljanjem latinskega besedila (izvzemši *sponsio*) samo tedaj, če sta mogla razumeti svoji izjavi (Gaj, 3, 93). Kako strogo so zahtevali, da je moral dolžnik stipulatorju odgovoriti z istim glagolom, kakor ga je bil upnik uporabil v svojem vprašanju, nam priča to, da je bila še v Gajevem času nična stipulacija, če je dolžnik na upnikovo vprašanje: *dabis?* odgovoril *quid ni* (= zakaj ne?).

Med vprašanjem in odgovorom je moralo biti popolno soglasje glede predmeta stipulacije. Če je upnik vprašal dolžnika: *decem mihi dare spondes*, ni nastala veljavna obligacija, če mu je dolžnik obljubil bodisi več (n. pr. 20) ali manj (n. pr. 9). Šele sčasoma so v tem pogledu odnehali vsaj toliko, da je veljala stipulacija glede Pamfila, kadar je upnik stipuliral Pamfila, dolžnik pa mu je obljubil Pamfila in Stiha.

Stipulacijska obligacija nastane z izjavama obeh strank (*utroque loquente*): upnikovemu vprašanju mora takoj slediti skladen odgovor vprašanega dolžnika; vse to se mora zgoditi brez daljšega prekinjenja (*unitas actus*).⁵ Oba pogodbenika sta morala biti navzoča; namesto stipulatorja je lahko nastopal njegov sin ali suženj. Ni pa bila mogoča stipulacija med odsotnimi. Ker niso mogli slišati vprašanja oz. ker niso mogli odgovoriti, niso mogli sklepati stipulacij *ne nemi* ne gluhi. Zaradi poslovne nesposobnosti so bili od stipulacij izključeni tudi *infantes* in umobolni.

Po Karakalovi konstituciji (212.) se je stipulacija zelo razširila po vsej rimski državi. Zaradi svoje preproste in prožne oblike je bila jako cenjena. Stranke so si rade zagotovile z njo iztožljivost različnih obligacij. V listini, ki so jo navadno sestavili, je zavezanec ugotovil, da je na upnikovo vprašanje pritrdil: vprašan (sem bil in) sem obljubil. Take stipulacijske klavzule so se tako razširile, da jih najdemo celo v oprostivah in oporokah, kamor so jih mehanično dodajali, najbrž v želji, da bi z njimi zagotovili veljavnost pravnega posla.

Razširjenje stipulacije je zelo vplivalo na njen notranji sestav. Predvsem se je znatno izpremenilo mnenje glede listine o sklenitvi stipulacije (*instrumentum stipulationis*). Po civilnem in klasičnem pravu velja stipulacija kot besedni kontrakt brez prič in listine. Ker je bilo pa z listino dokazovanje v morebitni pravdi zelo olajšano, ni nič čudnega, da so že v Ciceronovem času sestavljali o stipulacijah listine. Vendar listina ni mogla nadomestiti pravilnega ustnega vprašanja in odgovora; če tega ni bilo, vkljub morebitni listini ni nastala obligacija *ex stipulatu*. Večji pomen pa so imele listine za presojo veljavnosti pogodb na Vzhodu, kjer mnogo pravnih poslov brez pismene oblike sploh ni veljalo. Zato ni čudno, da so po Karakalovi konstituciji v vzhodni polovici rimske države redno sestavljali sti-

⁴ Gai. Inst. 3, 93: ... *propria civium Romanorum est*...

⁵ Ven. D. 45. 1, 137 pr.: *Continuus actus stipulantis et promittentis esse debet*...

pulacijske listine,⁶ ki so jih sčasoma imeli za važnejše kakor ustno stipulacijsko obljubo samo. V (najbrž postklasični) predelavi Pavlovih sentenc (5, 7, 2) že najdemo izraženo novo pojmovanje: če je v listini rečeno, da je dolžnik obljubil stipulatorju določeno dajatev, velja to prav tako, kakor da bi bil to dajatev obljubil z besedno stipulacijo.⁷

Vendar je stipulacija ostala še naprej verbalni kontrakt. Pri tem so se polagoma omilili stari strogi predpisi glede besednih obličnosti. Že Ulpijan (D. 45, 1, 1, 2) nima več pomislov zoper veljavnost stipulacije, če je vprašani odgovoril *quid ni* (= zakaj ne). L. 472. je cesar Leon določil (C. 8, 37, 10), da je mogoče skleniti stipulacijo s katerimi koli besedami, ki izražajo sporazum strank;⁸ zadošča soglasna volja obeh pogodbenikov, da hočeta skleniti stipulacijo.⁹ Tako tudi po Justinijanovem pravu ni treba za stipulacijo nobenih določenih besed, ne zadošča pa samo prikimanje (*si sine verbis admisisset*, D. 45, 1, 1, 2). Navadno se sklene stipulacija tako, da se z listino izpriča, da stranki hočeta skleniti stipulacijo, ne morda kake druge pogodbe. Tudi *unitas actus* se presoja poslej manj strogo: majhna pavza (*modicum intervallum*, Iul. D. 45, 2, 6, 3) med vprašanjem in odgovorom ne ovira več sklenitve veljavne stipulacije. Kadar stranki ne soglašata glede stipuliranega zneska, velja stipulacija za tisti znesek, glede katerega soglašata.

Še vedno je načelno ostala zahteva, da sta morali biti ob sklenitvi stipulacije obe stranki navzoči. Vendar so v praksi tudi v tem pogledu očitno popuščali, ker so listinam pripoznavali veliko prednost. Justinijan je določil, kdaj je bilo strankam mogoče izpodbijati veljavnost stipulacije, o kateri je bilo v listini rečeno, da sta jo stranki sklenili določenega dne na določenem kraju. Tako listino je mogla stranka izpodbijati samo, če je dokazala, da ena izmed strank ves tisti dan ni bila na pogodbenem kraju navzoča.¹⁰

Stipulacija utegne imeti za svoj predmet najrazličnejše dajatve, storitve ali opustitve (*dare, facere, non facere*). Predmet je lahko denarni znesek (*centum dari*) ali neka *certa res*, ki je zopet lahko določena ali individualno (*fundum Cornelianum dari*) ali kot količina nadomestnih stvari (10 mernikov pšenice). Pozneje je bil predmet stipulacije lahko tudi kak *incertum*; semkaj spadajo poleg nedoločenih dajatev (n. pr. prihodnji pridelek z določenega zemljišča: *fructus qui in fundo Tusculano nati erunt*) tudi storitve (*servum Stichum manumitti*; ustanovitev užitka na dolžnikovem zemljišču) in opustitve (*neque per te neque per heredem tuum fieri quo minus mihi ire agere liceat*). Zaradi svoje prožnosti je bila stipulacija zelo pripravna za ustanavljanje obligacij. Justinijan pravi, da je stipulacij, ki se sklepajo po pobudi pogodbenikov, skoro toliko vrst, kolikor je mogočih predmetov.¹¹

⁶ Taka listina se je glasila (primer iz sedmograških listin, Bruns, Fontes⁷ I, str. 335, št. 136): *Haec recte dari fieri praestarique stipulatus est M. Herennius Agricola, spopondit T. Flavius Artemidorus.*

⁷ *Quod si scriptum fuerit instrumento promississe aliquem, perinde habetur atque si interrogatione praecedente responsum sit.*

⁸ *Omnes stipulationes... quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae..., legibus cognitae suam habeant firmitatem.*

⁹ I. 3, 15, 1: *...sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat...*

¹⁰ I. 3, 19, 12: *...nisi... approbaverit in ipso toto die quo conficiebatur instrumentum sese vel adversarium suum in aliis locis esse.*

¹¹ I. 3, 18, 3: *Conventionales (sc. stipulationes) sunt, quae ex conventionione utriusque partis concipiuntur, ... quarum totidem genera sunt, quot paene dixerim rerum contrahendarum.*

S stipulacijo je dolžnik obljubil upniku, da mu bo plačeval obresti od svojega dolga. Kadar je bil dolg sam obljubljen s stipulacijo, si je dal upnik lahko z isto stipulacijo obljubiti glavnico in obresti (*sortem et usuras*). Kadar je dolg nastal iz posojilne pogodbe (*mutuum*), je dolžnik obljubil s stipulacijo samo obrestovanje (*stipulatio usurarum*).

S stipulacijo je bilo mogoče obljubiti doto (*promissio dotis*), ustanoviti pogodbeno globo (*stipulatio poenae*), pravo ali nepravo.

Stipulacije so uporabljali tudi za ustanavljanje korealnih obligacij. Ako naj je nastala aktivna korealnost, je najprej prvi upnik vprašal dolžnika: *centum dari spondes?* Takoj nato ga je vprašal drugi in za njim še vsak naslednji soupnik: *eisdem centum dari spondes?* Šele potem, ko je zadnji soupnik izgovoril svoje vprašanje, je dolžnik odgovoril vsem hkrati: *spondeo*. Kadar so pa stranke namepravale ustanoviti pasivno korealnost, je upnik vprašal najprej sodolžnika: *centum dari spondes?* Nato je vprašal zaporedoma vsakega naslednjega: *eisdem centum dari spondes?* Šele po zadnjem vprašanju je vsak izmed njih odgovoril: *spondeo* ali *spondemus*. O izpremembah, ki jih je uveljavil Justinijan glede iztoževanja korealnih obligacij, smo že govorili (§ 66, II).

S stipulacijo so lahko izpremenili že obstoječo obligacijo v novo (*novatio*, prenovitev). O tem bomo razpravljali posebej (§ 74).

Stipulacije so sklepale stranke tudi v zvezi z drugimi obligacijami, stipulacijskimi ali drugačnimi. Taka akcesorna stipulacija na upnikovi strani se imenuje *adstipulatio*, na dolžnikovi strani pa *adpromissio*. Obravnavali jih bomo v naslednjem paragrafu.

Tudi med pravnim postopkom sta stranki sklepali različne stipulacije, včasih po pretorjevi, včasih po sodnikovi pobudi (*stipulationes praetoriae, iudiciales*).

Medtem ko se obligacijsko razmerje s stipulacijo ustanavlja, se z akceptilacijo ukinja (§ 114, III).

III. Neveljavne stipulacije.

Stipulacija je bila nična, če stranki nista izpolnili obličnostnih predpisov. Neveljavna je bila tudi stipulacija v prid tretjemu, t. j. osebi, ki je različna od stipulatorja (*nemo alteri stipulari potest*). N. pr. stipulator si dá od dolžnika obljubiti, da bo plačal 100 denarnih novcev Ticiju (*Titio C dari spondes?*). Tacij ne pridobi iz take stipulacije terjatve kot upnik, ker to ni mogoče; stipulator pa sam tudi ne more obljubljenega dajatev izterjati, ker sebi ni dal ničesar obljubiti. Pač pa je stipulator mogel zagotoviti izpolnitev take stipulacije s pogodbeno globo (*stipulatio poenae*). — Kadar je dolžnik obljubil določeno dajatev stipulatorju ali tretjemu (*mihi aut Titio*), je tedaj mogel vsaj stipulator iztožiti obljubljenega dajatev od dolžnika. Tretji ni mogel dajatev iztožiti, pač pa je dolžnik lahko njemu veljavno izpolnil; on je bil s tem pooblaščen za sprejem izpolnitve (*solutionis causa adiectus*).

Prav tako so bile po klasičnem pravu nične tudi stipulacije v prid stipulatorjevemu dediču (*heredi meo*) kakor tudi stipulacije, ki naj bi jih dolžnik izpolnil po stipulatorjevi smrti ali dan prej (*post mortem meam; pridie quam moriar*). Veljavna pa je bila stipulacija, ki naj se izpolni ob stipulatorjevi smrti (*cum moriar*). Justinijan je l. 528. priznal za veljavni stipulaciji *post mortem meam* ter *pridie quam moriar*, l. 531. tudi stipulacijo v prid dediču (*heredi meo*).

IV. Abstraktnost in kavzalnost.

Razlog, zaradi katerega sta stranki ustanovili stipulacijsko obligacijo (*causa debendi*), je bil včasih iz stipulacije same razviden (*quod ex empto mihi debes, dare spondes?*), včasih pa tudi ne (*centum dari spondes?*). Glede na to razlikujemo kavzalne in abstraktne stipulacije. V zvezi s tem se listina o stipulaciji, ki navaja pravni temelj, imenuje *cautio discreta*, če ga ne navaja, *cautio indiscreta*.

Če je bil pravni razlog v stipulaciji naveden, je dolžnik zoper stipulatorjevo terjatev mogel ugovarjati, da *causa debendi* ni resnična (n. pr. da kupna pogodba ni bila veljavna) in da zato upnik ne more izterjati svoje terjatve iz stipulacije. To dejstvo je postalo posebno važno takrat, kadar se je bil dolžnik s stipulacijo vnaprej zavezal zato, ker je pričakoval, da mu bo upnik izplačal ustrezni denarni znesek kot posojilo. Če mu stipulator pozneje posojila ni izplačal, je bil dolžnik vkljub temu zavezan po svoji stipulacijski obljubi. Gaj označuje to kot krivično (4. 116: *iniquum*) in daje takemu zavezancu ekscepcijo *doli* zoper stipulatorjevo tožbo. Karakalov reskript¹² iz l. 215. govori v takem primeru o *exceptio seu doli seu non numeratae pecuniae*.¹³ Aleksander Sever poudarja, da *exceptio non numeratae pecuniae* ni uporabna takrat, kadar se je dolžnik zavezal zaradi kakega svojega prejšnjega dolga.¹⁴ Dolžniku seveda ni bilo prijetno čakati, ali in kdaj ga bo stipulator tožil. Zato so mu dovoljevali obogatitveno tožbo (*condictio*), s katero je lahko zahteval od stipulatorja svojo zadolžnico nazaj.¹⁵ Sčasoma so takemu zavezancu pripoznavali posebno *querella non numeratae pecuniae*. Njo so dovoljevali v Egiptu najprej v kazenskem postopku,¹⁶ sčasoma so jo zavezancu splošno dovoljevali, da jo je uveljavljal pred upnikom ali pred sodiščem kot svoj ugovor (*contestatio, protestatio*) s tem, da je izjavil, da njegova zadolžnica ni resnična. To je imelo za posledico, da se je dokazno breme prevalo na upnika: on je moral sedaj dokazovati, da je bila stipulacija utemeljena v resničnem posojilu ali v kakem drugem starejšem dolgu. Odkar je bila mogoča *querella non numeratae pecuniae*, je vsak upnik moral računati s takim zavezančevim ugovorom, kar je povzročalo v gospodarskem pogledu precejšnjo negotovost. Tako seveda ni moglo ostati v nedogled. Zato je najbrž Karakala določil, da se *querella non numeratae pecuniae* more uveljavljati samo eno leto po nastanku stipulacijske obveznosti. Dioklecijan je to dobo podaljšal na pet let;¹⁷ Justinijan¹⁸ jo je skrčil na dve leti. Če dolžnik ni v tem roku izpodbijal svoje stipulacijske listine, pozneje tega ni mogel več storiti, ampak je ostal dokončno zavezan.¹⁹ L. 536. je tudi določil, da

¹² C. 4, 30, 3 (215): ... *compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratum: quo non impleto absolutio sequetur.*

¹³ C. 4, 30: *De non numerata pecunia.*

¹⁴ C. 4, 30, 5: ... *cum autem ex praecedenti causa debiti in chirographum quantitas redigitur, non requiri an tunc cum cavebatur numerata sit, sed an iusta causa debiti praecesserit.*

¹⁵ C. 4, 30, 7 (223).

¹⁶ Prim. R. Monier, Manuel, II⁴, str. 115 s.; Girard-Mayr, Geschichte und System des römischen Rechtes, Berlin 1908, str. 547 ss.

¹⁷ Codex Hermogen. (= Fontes², II, edid. J. Baviera et J. Furlani, 1940, str. 665): *De cauta et non numerata pecunia: Exceptionem non numeratae pecuniae non anni sed quinquennii spatio deficere nuper censuimus. (294).*

¹⁸ C. 4, 30, 14 pr. (528).

¹⁹ I. 3, 21.

mora plačati dvojni znesek toženec, ki neupravičeno trdi, da posojila ni prejel.²⁰ Justin in Justinijan sta dotedanjo ureditev tega vprašanja dopolnila v več pogledih. Justin²¹ je določil, da redno upniku ni bilo treba dokazovati resničnosti zadolžnice takrat, kadar je gospodarski razlog, zaradi katerega je dolg nastal, bil v stipulacijski listini naveden (*ex antecedenti causa*). Justinijan je z interpolacijami Pavlovega klasičnega teksta²² uveljavil pravilo, da mora upnik, ki izterjuje abstraktno terjatev (*sin cautio indiscrete loquitur*), dokazati, da je bil tisti dolg resničen. Justinijan je tudi razširil uporabljanje eksepcije in kverele *non numeratae pecuniae* od denarnih posojil tudi na druga posojila in še na nekatere obveznosti.²³

Stipulacije kot verbalnega kontrakta niso recipirali v občem pravu.

V. Tožbe.

Stipulacija ustanavlja enostransko obligacijo *stricti iuris*: *stipulator* je samo upravičen, *promissor* samo zavezan. Dolžnik dolguje upniku le to, kar mu je obljubil: nobenih zamudnih obresti in nobene odškodnine ni.

Kadar je dolžnik s stipulacijo obljubil, da bo upniku plačal določen denarni znesek, se je stipulatorjeva tožba imenovala *actio certae creditae pecuniae*, na nekaterih interpoliranih mestih se imenuje *condictio certi*. Njena formula se je glasila (Lenel, EP³, str. 237): *Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere, iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia condemna. S. n. p. a.* — Zaradi njene toge formulacije je tožitelj, ki bi tožil za več, kakor pa je imel terjati (*pluris petitio*), izgubil svojo terjatev v celoti. Dalje sta si obe stranki ob litiskontestaciji obljubili medsebojno kot kazen za nepotrebno pravdanje (*sponsio et restipulatio*, Gai. Inst. 4, 13) tretjino dolžnega zneska. Kazen bo plačala svojemu pravdnemu nasprotniku tista stranka, ki bo pravdo izgubila.

Kadar je predmet stipulacije bila kaka *certa res*, bodisi individualno določena stvar (*species*), bodisi določena količina nadomestnih stvari, se je tožba imenovala v klasični dobi *condictio certae rei*, pri Justinijanu pa po pšenici kot najbolj navadnem predmetu: *condictio triticaria*. V intenciji je bil označen dolgovani predmet, v kondemnaciji pa ocenjen v denarju. Lenel (EP³, 240) rekonstruirala njen obrazec takole: *Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio tritici Africi optimi modios centum dare oportere, quanti ea res est, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemna. S. n. p. a.* — Tudi pri tej tožbi je tožitelj, ki je zahteval preveč, izgubil celotno svojo terjatev. Kazenskih stipulacij zaradi nepotrebnega pravedanja pri njej niso uporabljali.

Kadar je predmet stipulacije bilo nekaj nedoločenega (*incertum*), se je tožba imenovala *actio incerti ex stipulatu*. Pri njej je moral sodnik najprej ugotoviti, kaj dolžnik dolguje (*quidquid NmNm A°A° dare facere oportet*); nato je po svojem preudarku ocenil vrednost dajatve in na toliko obsodil toženca.

²⁰ Nov. 18, c. 8 (536).

²¹ C. 4, 30, 13.

²² Paul. D. 22, 3, 25, 4 (itp.): ... *sin.. cautio... indiscrete loquitur, tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit.*

²³ C. 4, 30, 14, pr. § 2; C. 5, 15, 3 (*de dote cauta et non numerata*).

§ 73. AKCESORNE STIPULACIJE

Kakor smo že omenili, so stipulacije sklepali kot akcesorne, t. j. v zvezi z obstoječimi obligacijami, zlasti stipulacijskimi. Taka akcesorna stipulacija na upnikovi strani se imenuje *adstipulatio*, na dolžnikovi strani pa *adpromissio*.

I. *Adstipulacija*.

Adstipulator je upnik poleg glavnega upnika. Najprej si da glavni upnik obljubiti s stipulacijo določeno dolžnikovo dajatev: *centum mihi dare spondes? spondeo*. Od istega dolžnika si da nato tudi adstipulator obljubiti isto dajatev: *eosdem centum mihi dare spondes? spondeo*. Zaimek *eosdem* kaže na to, da se je dolžnik zavezal za enkratno izpolnitev in da ne gre za kopičenje obligacij. Z adstipulacijo postane tako adstipulator upnik poleg glavnega upnika. Le-tá ga je pritegnil v obligacijsko razmerje kot svojega zaupnika, morda da bi adstipulator mogel n. pr. v njegovi odsotnosti ali po njegovi smrti, izterjati njegovo stipulacijsko terjatev. Ker je adstipulatorjeva funkcija zamišljena samo v prid glavnemu upniku, ne pridobi adstipulatorjeve terjatve niti njegov rodbinski oče niti njegov dedič; adstipulacija ni podedljiva.

Adstipulator sme terjatev izterjati. Kar je izterjal, mora izročiti glavnemu upniku; če tega ne bo storil, ga upnik toži z *actio mandati directa*. Adstipulator more izterjati kvečjemu to, kar more glavni upnik. Mogoče pa je, da si adstipulator da obljubiti manj, kakor si je dal obljubiti upnik v svoji stipulaciji (*eorundem centum mihi octoginta dare spondes?*). Adstipulator more dolžniku dolg tudi odpustiti. Če je to storil in s tem oškodoval glavnega upnika, je ta smel od njega zahtevati povračilo enakega zneska.¹ Od pooblaščenca za sprejem izpolnitve (*solutionis causa adiectus*) se adstipulator razlikuje po tem, da more ne le sprejeti izpolnitev, ampak da more dolg tudi izterjati ali odpustiti, česar obojega izpolnitveni pooblaščenec ne more.

V Justinijanovem pravu adstipulacije ni več.

II. *Adpromissio*.

1. *Poroštvo*.^{1a} — *Pojem*. Na dolžnikovi strani sklenjena akcesorna stipulacija služi za ustanovitev poroštva. Porok se zaveže poleg dolžnika, da bo plačal njegov dolg. Za ustanovitev poroštva so Rimljani uporabljali razen akcesornih stipulacij (*adpromissiones*) tudi mandat (*mandatum qualificatum*) in dvoje pretorskih paktov (*constitutum debiti alieni; receptum argentarii*). Na tem mestu obravnavamo samo adpromisije.

Po glagolih, ki so jih uporabljali v adpromisijskih stipulacijah, razlikujejo klasiki troje adpromisij, in sicer: *sponsio*, ki so jo mogli sklepati le rimski državljani, *fidepromissio* in *fideiussio*, ki so jih mogli uporabljati tudi tujei; Justinijan je obdržal samo *fideiussio*. Iz vsake adpromisije nastane obligacija *stricti iuris*. Adpromisijski porok je po civilnem in po klasičnem pravu zavezan enako kakor dolžnik. Upnik lahko toži dolžnika ali poroka; brž ko je sklenil litiskontestacijo z

¹ Gai. Inst. 3, 215: ... *qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur*.

^{1a} sh. poručanstvo, jemstvo, č. rukojemstvo p. poręka, r. poručitelstvo, frc. cautionnement, n. Bürgschaft, it. garanzia, angl. guaranty.

enim, postane drugi prost. V tem pogledu je Justinijan uvedel za fidejusijskega poroka nekatere izpremembe, o čemer bomo še govorili.

Med navedenimi adpromisijami so znatne razlike. Predvsem je s sponzijo in fidepromisijo mogoče prevzeti poroštvo samo za tak dolg, ki je bil ustanovljen s stipulacijo, s fidejusijsko pa za vsak, celo za naturalni dolg. Dalje jamči fidejusijski porok samo takrat, kadar je dolžnikov dolg vsaj naturalen; *sponsor* in *fidepromissor* sta pa veljavno zavezana tudi tedaj, če dolžnikova formalno pravilna stipulacijska obljuba zanj iz nekega posebnega razloga ne ustanavlja obveznosti (n. pr. kot *stipulatio post mortem*, ali ker se je pupil zavezal brez varuhovega sodelovanja). Sponzijsko in fidepromisijско poroštvo traja najdalj dve leti in se konča tudi ob porokovi smrti, medtem ko je fidejusijsko časovno neomejeno in podedljivo. Nekaj drugih razlik bomo še omenili.

Sponzijsko poroštvo se je ustanovilo s stipulacijo: *Idem (quod Maevius promisit,) dari spondes? Spondeo*. Porok obljubi s svojo akcesorno stipulacijo isto, kar je pred njim obljubil dolžnik Mevij prav tako z verbalnim kontraktom (stipulacijo). Da so sponzijsko poroštvo že v civilni dobi močno uporabljali, dokazuje veliko število zakonov, ki se bavijo z njim.

Lex Publilia (l. 383. ali 327?) obravnava sponzorjevo regresno pravico, ki jo ima zoper dolžnika, za katerega je plačal dolg na strogo oblični način *per aes et libram*. Če ni dolžnik poroku povrnil denarja v šestih mesecih po plačilu, je porok lahko naperil zoper njega tožbo *actio depensi*, ki se je takoj začela z izvršilnim postopkom (*manus iniectio pro iudicato*). Pri tem je porok izterjal od dolžnika plačani znesek dvojno (*duplum*).

Lex Apuleia (po l. 241.) določa, da tisti izmed več soporokov, ki je plačal več kakor sorazmeren delež, sme zahtevati od soporokov povračilo vplačanega presežka; tudi on sme takoj nastopiti z *manus iniectio*. Na ta način ravna zakon s soporoki, kakor da bi bili člani družbe.²

Lex Furia porazdeljuje odgovornost med več soporoki. Vsak soporok odgovarja samo za tisti delež dolga, ki odpade na vsakega od soporokov, kolikor jih je ob dospelosti terjatve (*pars virilis*). Če je kdo izmed njih neplačevit, gre izguba na upnikov račun. Obenem je zakon omejil trajanje poroštva na največ dve leti.³ Zakon je veljal samo v Italiji, ne tudi v provincah.

Lex Cicereia (najbrž iz zadnjega stoletja republike) nalaga upniku dolžnost, da javno razglasi terjatev, za katero je sprejel poroke kakor tudi število porokov. Če tega ni storil, je smel v 30 dneh vsak porok zahtevati, da se s sodbo ugotovi, da taka razglasitev ni bila opravljena (Gai. Inst. 3, 123: *an ex ea lege praedictum sit*). Ko je sodnik to ugotovil, so postali poroki prosti.

Lex Cornelia prepoveduje, da bi se posamezni državljani v enem letu zavezal kot porok za istega dolžnika pri istem upniku za več kakor 20.000 sestercev v denarju ali v stvarni vrednosti (vino, žito). Ni jasno, ali je bilo poroštvo glede presežka neveljavno, ali je bil morda ta zakon samo *lex imperfecta*. V nekaterih primerih so polagoma dovoljevali izjeme od teh omejitev.

Fidepromisijско poroštvo se je ustanovilo z akcesorno stipulacijo: *Idem (quod Maevius promisit,) dari fidepromittis? Fidepromitto*.

Za to poroštvo so razen publijskega zakona veljale iste določbe kakor za sponzijsko.

² Gai. Inst. 3, 122: ... *inter sponsores et fidepromissores lex Apuleia quandam societatem introduxit*.

³ Gai. Inst. 3, 121.

Fidejusijsko poroštvo so ustanovili z naslednjo stipulacijo: *Quod Maeuius debet, idem fide tua esse iubes? Fideiubeo.*

Ta adpromisiija je najmlajša. Cicero je še ne omenja, čeprav je najbrž nastala proti koncu republike ali v začetku principata (Kunkel). Z njo je bilo mogoče prevzeti poroštvo ne le za stipulacijski dolg, ampak za kateri koli dolg, tudi za deliktni in celo za naturalni dolg. Fidejusijsko poroštvo ni bilo omejeno glede trajanja (po *lex Furia*) in je bilo tudi podedljivo. Več soporokov je odgovarjalo spočetka solidarno. Pravno dobroto delitve (**beneficium divisionis*) jim je prinesla *epistula divi Hadriani*. Poslej je smel soporok, od katerega je upnik terjal plačilo celotnega dolžnega zneska, zahtevati, da naj upnik sorazmerno porazdeli svojo terjatev med vse navzoče in plačevite soporoke.⁴ Če je bil kateri izmed soporokov odsoten ali neplačevit, so se zato povečali deleži ostalih soporokov.

Kakor pri sponzijskem in fidepromisijskem je tudi pri fidejusijskem poroštvu upniku dano na izbiro, da toži ali dolžnika ali poroka. Brž ko je sklenil litiskon-testacijo z enim, je postal drugi prost. L. 531. je Justinijan to izpremenil tako, da je poslej vkljub litiskon-testaciji z dolžnikom ali porokom upnik še vedno lahko tožil tudi drugega, dokler ni bil v celoti poplačan.⁵ Porokov položaj je Justinijan izboljšal v 4. noveli (I. 535.), ko je določil, da sme porok odreči upniku izpolnitev poroštvene obveznosti, preden upnik ni tožil dolžnika (**beneficium excussionis sive ordinis*). Fidejursorjeva obveznost je tako postala subsidiarna.

2. *Porok in dolžnik.* Porokova obveznost je tesno povezana z dolžnikovo. Porok se zaveže največ za toliko, kolikor dolguje glavni dolžnik. Če bi se porok zavezal za kaj drugega (*in aliud*) ali za več (*in durio rem causam*) ali strože kakor glavni dolžnik, bi bila njegova obveznost v celoti neveljavna.⁶ Pač pa se lahko zaveže za manj ali manj strogo (*in levio rem causam*), n. pr. samo pogojno ali s pričetnim rokom, čeprav dolžnik dolguje brez omejitev. — Če dolžnik odplača del svojega dolga, se za toliko zmanjša tudi porokova obveznost. Poveča se pa le, če je povečanje utemeljeno v terjatvi sami, n. pr. zaradi zamudnih obresti. Za pogodbene obresti ali za pogodbeno globo (*stipulatio poenae*) je porok odgovoren toliko, kolikor je izrečno prevzel poroštvo tudi za te obveznosti. Za pobotanje sme porok uveljavljati nasproti upnikovi terjatvi tudi terjatve, ki jih ima dolžnik zoper upnika (§ 117, III).

Če neha dolg glavnega dolžnika, neha redno tudi porokova obveznost. *Capitis deminutio* dolžnika ima za posledico, da ugasneta dolžnikova in porokova obveznost. Če pretor vzpostavi upniku terjatev zoper dolžnika, ki je utrpel *capitis deminucijo*, odgovarja za njo tudi porok. Ne postane pa porok prost, kadar neha dolžnikova obveznost iz kakega razloga, ki velja samo za dolžnika, n. pr. dolžnik ima **beneficium competentiae*, ali njemu osebno je upnik dolg odpustil (*pactum de non petendo in personam*). Porok, ki je prevzel poroštvo za nedoletnega (*minor*) dolžnika prav zaradi njegove nedoletnosti,⁷ ostane zavezan tudi takrat, kadar pretor vzpostavi nedoletnega v prejšnji stan. Če se (n. pr. zaradi dedovanja) združita

⁴ Gai. Inst. 3, 120: *Sed nunc ex epistula divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sint, partes petere...*

⁵ C. 8, 40, 28.

⁶ Ulp. D. 46, 1, 8, 7: *Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in durio rem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari in levio rem plane causam accipi possunt, propter quod in minorem summam recte fideiussor accipietur...*

⁷ Ulp. D. 4, 4, 13 pr.

dolžnikova in porokova obveznost, porokova obveznost navadno ugasne *confusione*,⁸ ne zgodi se pa to takrat, kadar je za upnika pomembnejša terjatev zoper poroka kakor zoper dolžnika (ker mu je n. pr. dolžnik samo naturalno dolžan).

3. *Regres*. Ali sme porok, ki je plačal dolžnikov dolg, zahtevati od njega povračilo, z drugimi besedami: ali ima regres zoper dolžnika? Na to vprašanje ne daje rimsko pravo enotnega odgovora. Sponzijskemu poroku je zakon *lex Publilia* uveljavljanje regresa zelo olajšal. Kadar je poroštvo nastalo drugače kakor s *sponsio*, je bilo odločilno vprašanje, z a k a j je porok prevzel poroštvo. Če je to storil po dolžnikovem naročilu, kot njegov mandatar, je lahko zahteval povračilo z *actio mandati contraria*. Če je poroštvo prevzel brez dolžnikove prošnje, kot poslovodja brez naročila (*negotiorum gestor*), mu je bila na razpolago *actio negotiorum gestorum contraria*. Te tožbe pa ni mogel naperiti, če se je zavezal kot porok kljub dolžnikovi prepovedi,⁹ ali če je plačal dolg, ki je bil dejansko njegov, ali če je prevzel poroštvo *donandi animo*, to je z namenom, da morebitnega plačila ne bo od dolžnika terjal nazaj. — Najbolje si je porok varoval pravico regresa s tem, da si je dal — po klasičnem pravu pred litiskontestacijo, po Justinijanovem pravu pred plačilom — odstopiti tožbo, z vsemi postranskimi pravicami vred, ki jih je upnik dotlej imel zoper dolžnika (**beneficium cedendarum actionum*). — Nasproti soporokom je imel soporok, ki je plačal ves dolg, regresno pravico le tedaj, kadar je plačal po njihovem naročilu, ali če je bilo med njimi družbeno razmerje. Zato je bilo zanj tembolj važno, da se je že, ko ga je upnik tožil, skliceval na pravno dobroto delitve (**beneficium divisionis*). Tudi soporok je mogel, preden je plačal, zahtevati, da mu upnik odstopi svojo tožbo zoper dolžnika, oz. soporoke, da mu tako nekako proda svojo terjatev.¹⁰

4. *Posebna poroštva*. Porok se navadno zaveže upniku v zavarovanje dolžnikovega dolga. Mogoče je pa tudi, da se porok zaveže upniku samo za tisti del dolga, ki ga upnik ne bi mogel izterjati od dolžnika. Tedaj mora upnik tožiti najprej glavnega dolžnika in opraviti zoper njega izvršilni postopek; šele nato more izterjati primanjkljaj od poroka. Tako poroštvo se imenuje odškodnitveno (**fideiussio indemnitas*).

Porok se utegne zavezati upniku kot podporok za prvega poroka (*fideiussor fideiussoris*). Tedaj mora upnik tožiti najprej dolžnika in (prvega) poroka, nato šele podporoka (podporoštvo).

Končno se lahko porok zaveže (prvemu) poroku za škodo, ki jo le-ta utegne utrpeti zaradi izpolnitve poroštva. Tedaj mora (prvemu) poroku povrniti vse, česar ne bo mogel izterjati kot regres od glavnega dolžnika (poroštvo za regres).

III. *Intercesija*.

Poroštvo je eden najvažnejših primerov intercesije. S tem izrazom označujejo viri prevzemanje obveznosti, ki so prevzemniku materialno tuje. Kdor intercedira, se zaveže poleg dolžnika kot porok, zastavi za dolžnikov dolg neko svojo stvar, najame posojilo namesto dolžnika, se zaveže namesto njega z novacijo. Intercedent ravna tako, ker meni, da bo pravi dolžnik tisti dolg sam plačal.

⁸ Pap. D. 46, 1, 50: ... *maior tollit minorem*.

⁹ Paul. D. 17, 1, 40: *Si pro te praesente et vetante fideiusserim, nec mandati actio nec negotiorum gestorum est: ...*

¹⁰ Paul. D. 46, 1, 36: ... *quodammodo nomen debitoris vendidit ...*

V klasični dobi so se zlasti razširile intercesije žensk. V posebnih ediktih sta Avgust in Klavdij prepovedala, da bi žene intercedirale za svoje može.¹¹ Kmalu nato (l. 46.) je poseben senatov sklep, *SC. Velleianum*¹² prepovedal, da bi ženske prevzemale poročva ali najemala za druge posojila.¹³ Senatov sklep ženskam ni prepovedal plačevati tujih dolgov, pač pa prevzemanje tujih obveznosti, kajti to je bilo zanje gospodarsko nevarnejše, ker se niso takoj zavedale daljnosežnosti sklenjenih pravnih poslov.¹⁴

Praksa je uporabljane načel omenjenega senatovega sklepa razširila na vsako intercesijo za tuj dolg. Ženska, ki je bila intercedirala, ni postala niti naturalno zavezana. Če je bila tožena, da svojo obveznost izpolni, ji je pretor dovolil ekscipijo *SCi Velleiani*. Intercedentka je postala s tem prosta vsake obveznosti. Pretor pa je skušal upnika obvarovati škode s tem, da mu je omogočil tožbo zoper pravega dolžnika, za katerega je bila ženska intercedirala. Storil je to na različne načine.

Kadar se je ženska zavezala poleg dolžnika kot porokinja ali kot korealna dolžnica, ali je zastavila neko svojo stvar za njegov dolg (kumulativna intercesija), je že po splošnih načelih upniku ostala še tožba zoper dolžnika. — Včasih je intercedentka (n. pr. z novacijo ali z litiskontestacijo) namesto dotedanjega dolžnika, ki je s tem prišel iz zaveze, postala edini dolžnik (privativna intercesija). Upniku je zato moral pretor obnoviti (vzpostaviti) njegovo prejšnjo tožbo zoper pravega dolžnika (*actio restitutoria*). — Končno je bilo mogoče, da se je ženska že od začetka sama zavezala (n. pr. najela posojilo pri upniku za dolžnika), ker je bila prepričana, da bo pravi dolžnik plačal dolg (tiha intercesija). Če se je intercedentka pozneje, ko jo je upnik tožil, sklicevala na senatov sklep, je pretor dovolil upniku zoper materialno pravega dolžnika tožbo, ki bi jo imel zoper njega, če bi bil z njim samim sklenil tisti pravni posel, ki ga je dejansko sklenil z žensko (*actio insti-tutoria*).

Intercedentka se po klasičnem pravu ni mogla tej pravni dobroti odreči. Če je vedela za pravno dobroto, pa je vkljub temu izpolnila svojo obveznost, ni mogla ničesar terjati nazaj; če ni vedela, je smela svojo dajatev zahtevati nazaj s *condictio indebiti*. Na pravno dobroto se tudi ni mogla sklicevati, če je sama upnika varala,¹⁵ kakor tudi takrat ne, če je bil upnik v opravičljivi zmoti glede intercesije, ali če je bil upnik nedoleten (*minor*), pravi dolžnik pa neplačevit.

Justinijan je v svoji zakonodaji¹⁶ razlikoval med intercesijo zakonske žene za svojega moža, ki je vedno nična, in med intercesijami za druge osebe. Ne glede na senatov sklep more ženska intercedirati, če se zaveže za izplačilo dote ali za oprostitvev sužnja. Vrh tega se more odreči ugodnostim velejanskega senatovega sklepa in uspešno intercedirati, če za svojo intercesijo nekaj dobi, ali če vsaj izjavi v javni listini, da je nekaj za to prejela, dalje če čez dve leti svojo starejšo intercesijo obnovi in pripozna, ter končno tudi takrat, kadar hoče postati varuhinja svojim potomcem. Vendar je v teh primerih treba, da ženska izjavi svojo voljo v javni listini, ki jo podpišejo tri priče.

¹¹ Ulp. D. 16, 1, 2 pr.: *Et primo quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent.*

¹² D. 16, 1, C. 4, 29: *Ad senatus consultum Velleianum.*

¹³ Ulp. D. 16, 1, 2, 1: *... de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, ... quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet...*

¹⁴ Ulp. 16, 1, 4, 1: *quia facilius se mulier obligat quam alicui donat.*

¹⁵ Ulp. D. 16, 1, 2, 3: *Infirmis enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit.*

¹⁶ C. 4, 29, 22—25; Nov. 134, 8.

§ 74. PRENOVITEV¹ *Novacija*

I. Pojem.

Prenovitev (*novatio*) je pogodba, s katero stranki ukineta dotlej obstoječe obligacijsko razmerje in ga nadomestita z novim, pogodbenim.² Novacija je mogoča samo, če že od prej obstaja neka obligacija: civilna ali vsaj naturalna, pogodbeni ali deliktna. Za sklenitev novacije so navadno uporabljali stipulacijo: z njo se po volji strank (*novatio voluntaria*) stara obligacija *ipso iure* ukine, na njeno mesto stopi nova, ki je ustanovljena s prenovitveno stipulacijo. Da gre zares za novo obligacijo, se jasno pokaže v tem, da vse postranske pravice, kakor poroštvo, zastavna pravica, prenehajo obenem s staro obligacijo. Če stranki hočeta, da te pravice veljajo tudi glede nove terjatve, jih morata vnovič ustanoviti. — Prenovljena obligacija mora imeti načelno isti predmet kakor stara obligacija. Hkrati mora prenovljena obligacija imeti neko novost (*aliquid novi*) nasproti stari. V osebnem pogledu je novacija mogoča ali med istima osebama (*inter eisdem personas*), med katerima je bila prvotna obligacija, ali pa se pri tem ena izmed njih izpremeni (*inter varias personas*).

II. *Inter eisdem personas*. (*med istima osebama*)

Novacija, ki se opravi med istima osebama, vsebuje lahko neko novost že v tem, da se je prejšnja obveznost *bonae fidei* izpremenila v obveznost *stricti iuris*. N. pr. prodajalec je lahko z novacijo izpremenil svojo terjatev na plačilo kupnine v stipulacijsko: *Centum quae ex empto mihi debes, dari spondes? Spondeo*. — Če je bila že prvotna obligacija stipulacijska, je izprememba utegnila biti v tem, da je bil v novi stipulaciji dodan (ali opuščen) pogoj ali rok, izpremenjen plačilni kraj ali čas, dodano (ali opuščeno) poroštvo in podobno.

Predmet prvotne obligacije je po klasičnem pravu moral ostati neizpremenjen. Po Justinijanovem pravu so bile mogoče tudi v tem pogledu izpremembe (povečanje ali zmanjšanje količine, vino namesto denarja, denar namesto zemljišča).

Za prenovitev vseh medsebojnih terjatev, ki so obstajale med dvema osebama, sta stranki uporabili posebno stipulacijo, ki jo je bil sestavil predklasični jurist C. *Aquilius Gallus*; po njem se tudi imenuje *stipulatio Aquiliana*. Ohranjena nam je z majhnimi razlikami v Justinijanovih digestah (D. 46, 4, 18, 1) in institucijah (I. 3, 29, 2)³. Tista stranka, ki ima po tem obračunu terjati od sopogodbenika določen denarni znesek, si ga dá od njega obljubiti s to stipulacijo. Tak dolg lahko stranki tudi ukineta z akceptilacijo, če hočeta.

¹ D. 46, 2, C. 8, 41: *De novationibus et delegationibus*.

² Ulp. D. 46, 2, 1 pr.: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perematur*.

³ *Stipulatio Aquiliana* (po I. 3, 29, 2):

Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemve quarumque rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio vel adversus te persecutio est erit

quodque tu meum habes tenes possides possideresve dolove malo fecisti, quo minus possideas:

quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est A^sA^s, spondit N^sN^s.

? III. *Inter varias personas.* (med različnimi osebama)

S prenovitveno pogodbo se lahko izpremeni oseba enega pogodbenika, tako da pride na njegovo mesto druga oseba. Taka izprememba je tudi že novost (*aliquid novi*), ki se zahteva za veljavno novacijo. Če se izprememba opravi po volji doslejšnjega pogodbenika, imenujemo tako prenovitev delegacijo.⁴ Upnikova izmenjava sploh drugače ni mogoča kakor z njegovim privoljenjem: ta novacija je *delegatio nominis*.

1. *Delegatio nominis.* Po naročilu dosedanjega upnika (deleganta) obljubi njegov dolžnik (delegat) s stipulacijo novemu upniku (delegatarju) isto dajatev, kakor jo je dotlej dolgoval delegatu. Taka stipulacija se je glasila n. pr.: *Quod Titio debes, id mihi dare spondes? Spondeo.* Če sta stranki sklenili tako stipulacijo v prenovitvenem namenu, je s tem prenehalo dotlejšnje obligacijsko razmerje med delegantom in dolžnikom, na njegovo mesto je stopilo stipulacijsko med delegatarjem in dolžnikom. Obligacija, ki je bila ustanovljena z novacijsko stipulacijo, je imela sicer isti predmet, kakor ga je imela stara obligacija, vendar je bila to nova obligacija. Za njo namreč niso veljala poročstva in zastavne pravice, ustanovljene v zavarovanje stare obligacije. *Delegatio nominis* se je mnogo uporabljala zlasti takrat, ko še ni bilo mogoče, da bi bil upnik mogel s pogodbo (cesijo) odstopiti kako terjatev. Pri tem je delegant na ta način delegatarju poplačal kak svoj dolg, ali mu je podaril to, kar je imel terjati od svojega dolžnika.

2. *Expromissio.* Oseba dolžnika (*expromissio*) se z novo stipulacijsko obljubo lahko izpremeni ali po volji in naročilu prvotnega dolžnika (*delegatio debiti*) ali pa brez njegovega privoljenja (navadna *expromissio*). Upnik si dá s stipulacijo obljubiti od novega dolžnika isto, kar mu je dotlej dolgoval stari dolžnik. N. pr.: *Quod Titius mihi debet, id tu mihi dare spondes? Spondeo.* Zoper upnikovo voljo se taka izprememba ni mogla izvršiti. Pač se je to moglo zgoditi brez dolžnikove privolitve, če se je namreč novi dolžnik zavezal upniku brez privoljenja ali celo zoper izrečno voljo starega dolžnika. To je bilo v zvezi z načelom, da redno more dolžnikov dolg izpolniti kdorkoli, tudi zoper dolžnikovo voljo.⁵ Ko je bila ekspromisija veljavno opravljena, je stari dolžnik postal prost, namesto njega je bil zavezan novi dolžnik, in sicer iz stipulacije.

Gospodarski namen strank je bil pri *delegatio debiti* podoben kakor pri *delegatio nominis*. Delegatar, ki je kot delegantov mandatar prevzel njegov dolg, je navadno hotel delegantu plačati neki svoj dolg; namesto da bi ga plačal v gotovini, je s stipulacijo prevzel delegantov dolg. Prav tako je ravnal, če je hotel delegantu tisti znesek podariti in ga je zato rešil dolga.

IV. *Animus novandi.* (prenovitveni namen)

Po klasičnem pravu je veljalo, da sta stranki z novo stipulacijo, ki je napram stari stipulaciji vsebovala neko izpremembo, hoteli opraviti novacijo in ne morda ustanoviti novo obligacijo poleg stare. Isto je veljalo, če je bil prvotni dolg nastal na kak drug način, kakor s stipulacijo. Nikakor ni bilo potrebno, da bi bili stranki izrečno izjavili svojo voljo, da opravita novacijo. Justinijan pa je določil,

⁴ Ulp. D. 46, 2, 11, pr.: *Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit. § 1: Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem.*

⁵ Gai. D. 3, 5, 38 (39): *Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum.* — Prim. § 113, II.

da morata stranki svoj prenovitveni namen (*animus novandi*) izrečno izraziti, drugače velja nova obligacija po leg stare.⁶

V. Druge prenovitvene pogodbe.

Razen s stipulacijo se je novacija izvršila tudi z literalnim kontraktom (prim. § 75).

Kot nekako nujno novacijo označujejo viri tudi litiskontestacijo, civilno-pravno pogodbo, s katero so dosedanji *dare oportere* izpremeni v *condemnari oportere*⁷ (*novatio *necessaria*). Od navadne novacije se loči zlasti po tem, da prenovitev nastopi po zakonu. Vrh tega tudi ne ugasnejo sama po sebi ne poročstva ne zastavne pravice. O litiskontestaciji bomo govorili še pozneje.⁸

§ 75. LITERALNI KONTRAKTI¹

I. Pojem.

Literalni kontrakti so tisti, pri katerih se obligacija ustanovi z vpisom v posebne gospodarske knjige (*codex accepti et expensi*). Justinijanovo pravo jih ne pozna več, zato smo o njih le pomanjkljivo poučeni po kratkih navedbah v Gajevih institucijah.

Koncem republikanske dobe so imoviti Rimljani vodili gospodarske knjige, v katere so vpisovali prejemke (*accepta*) in izdatke (*expensa*). Če je upnik vpisal, da je dolžniku posodil določen denarni znesek (*nomen arcarium*), tak vpis ni ustanavljal obligacije, utegnil pa je biti zelo važen kot dokazilo v morebitni pravdi. Dolžnik je bil dolžan zaradi posojilne pogodbe, ne morda zaradi vpisa,² prav tako je obligacija prenehala s tem, da je dolžnik dolg plačal, ne zaradi izbrisa v gospodarski knjigi.

Med gospodarskimi knjigami je imel poseben pomen *codex accepti et expensi*. Iz imena sklepamo, da so najbrž na eno stran knjige vpisovali prejemke, na drugo stran izdatke. Iz Gajevih institucij izvemo, da so se z vpisi v teh gospodarskih knjigah lahko ustanovljale nove, literalne obveznosti. Gaj jih imenuje *nomina transscripticia*; pri tem razlikuje *nomina transscripticia a persona in personam* in *dura a re in personam*.³

II. Transscriptio a re in personam.

Postopek, po katerem je prišlo do ustanovitve literalne obligacije, je bil verjetno naslednji. Upnik, ki je imel zoper svojega dolžnika Ticia neko terjatev

⁶ C. 8, 41, 8 (530); cfr. I. 3, 29, 3a: ...nostra ... constitutio ... definivit tunc solum fieri novationem, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, alioquin manere et pristinam obligationem et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio ...

⁷ Prim. Gai. Inst. 3, 180; Ulp. D. 46, 2, 11, 1.

⁸ Prim. § 115, III.

¹ Gai. Inst. 3, 128—134.

² Gai. Inst. 3, 131: ...arcaria [nomina] ... non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae rei facit obligationem. Qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.

³ Gai. Inst. 3, 128.

(n. pr. iz kupne pogodbe), je na strani prejemkov vpisal, da mu je dolžnik tisti dolg plačal (*accepta a Titio ex vendito X milia*). Ker pa dejansko ni od svojega dolžnika ničesar prejel, je moral vpisati na strani izdatkov, da je dolžniku isti znesek izplačal (*expensa Titio X milia*).⁴ Zaradi tega vpisa (*expensilatio*) je postal dolžnik zopet zavezan prejšnjemu upniku, vendar ne več iz kupne pogodbe, ampak iz literalnega kontrakta (*obligatio litteris*).

III. *Transscriptio a persona in personam.*

Sporazumno je upnik lahko prenesel dolg od dosedanjega dolžnika Ticija na novega dolžnika Seja. Sej je postal zavezan iz literalnega kontrakta s tem, da je upnik na strani izdatkov vpisal, da je Seju izplačal isti znesek (*expensum ferre*). V zvezi s tem je na strani prejemkov vpisal, da mu je stari dolžnik Ticij svoj dolg plačal (*a Titio accepta X milia, Seio expensa X milia*).⁵ Stari dolžnik je postal prost, novi dolžnik Sej pa je bil poslej zavezan iz literalnega kontrakta.

Predmet literalne obligacije je mogla biti le dajatev denarnega zneska. Obligacija je bila *stricti iuris*, enostranska in abstraktna. Iztožiti jo je bilo mogoče z *actio certae creditae pecuniae*. Literalnemu kontraktu je bil lahko postavljen rok. Skleniti ga je bilo mogoče tudi med odsotnimi (*inter absentes*). Ali morejo literalne kontrakte uporabljati tudi tujci, je bilo še v Gajevi dobi⁶ sporno: Nerva je to zanikal, Kasij in Sabin sta tujcem pripoznavala to sposobnost, če je šlo za *transscriptio a re in personam*, ne pa tudi za *transscriptio a persona in personam*.

Ker so poročila o literalnih kontraktih tako skopa, ostane nepojasnjeno zlasti vprašanje, kako je dolžnik mogel kontrolirati vpise v upnikovih gospodarskih knjigah, ali je bilo morda potrebno, da je ustrezne vpise izvršil tudi on sam v svojih gospodarskih knjigah.

Ko govori Gaj o tem, ali se morejo Nerimljani zavezovati z rimskimi literalnimi kontrakti, omenja, da morejo peregrini — mišljeni so pač predvsem Grki — ustanavljati obligacije s svojimi listinami, ki se imenujejo ali *cheirógraphon* ali pa *syngraphé*.⁷ Čeprav je o razliki med obema vrstama listin marsikaj sporno, lahko iz raziskovanj papirologov⁸ povzemamo, da je *cheirógraphon* listina, sestavljena v prvi osebi (subjektivno), tako da dolžnik izjavlja upniku, da je od njega prejel in da mu dolguje n. pr. določen denarni znesek,⁹ medtem ko vsebuje *syngraphé* tako

⁴ Gai. Inst. 3, 129: *A re in personam transscriptio fit, veluti si id, quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero.*

⁵ Gai. Inst. 3, 130: *A persona in personam transscriptio fit, veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, ...*

⁶ Gai. Inst. 3, 133.

⁷ Gai. Inst. 3, 134: *Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirografis et syngrafis, id est, si quis debere se aut daturum se scribat, ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat, Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.*

⁸ Prim. Mitteis, L. Römisches Privatrecht, I, str. 293, 296, 304—309; Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde, II, 1, 1912, str. 55 s., 72.

⁹ A r a n g i o - R u i z, Fontes², III, str. 392 objavlja tak *cheirógraphon*, ki ga je Gajev sodobnik *Antonius Heronianus* svojemu upniku izdal (l. 153.) v Aleksandriji. V njem izjavlja: *Fateor me accepisse et debere [znesek] datos mihi per manum ... quos et reddam ... cum usuris legitimis [tibi aut p]rocuratori heredive tuo ...*

ugotovitev v tretji osebi (objektivno). Ko se je l. 212. razširilo rimsko pravo na vsa rimska država, s takimi peregrinskimi listinami ni bilo več mogoče ustanavljati obligacij.

IV. Justinijanovo pravo.

Justinijan ni v svoji kodifikaciji obdržal niti rimskih niti grških literalnih kontraktov.¹⁰ Pač pa postane po Justinijanovem pravu po dveh letih neizpodbojna zadolžnica, v kateri izjavlja dolžnik, da je upniku dolžan določen denarni znesek.¹¹ Odslej dolžnik dolguje, čeprav ni nikoli prejel posojila, ki ga zadolžnica omenja. Tako je bila po ovinku pripoznana nova literarna obligacija, ki je bila ustanovljena samo z listino.

§ 76. REALNI KONTRAKTI

X. Pojem.

Pri realnih kontraktih nastane obligacijsko razmerje med upnikom in dolžnikom šele s tem, da ena stranka svojo dajatev ali storitev izvrši (*re*). Njeno ravnanje (n. pr. upnik izplača dolžniku denarni znesek kot posojilo, deponent prepusti depozitarju stvar v hrambo) ima namen, da se obligacija ustanovi (*contrahendi causa*), ne pa da se izpolni (*solvendi causa*) in da obligacijsko razmerje tako preneha. Sam sporazum med strankama o tem, da bosta sklenili pogodbo (n. pr. da bo upnik dal dolžniku posojilo: *pactum de mutuo dando*), še ne ustanavlja obligacije; treba je, da ena stranka svojo obljubo izvrši (*res*). Taka dejanska izvršitev je mogoča tudi med odsotnimi.

II. Urste realnih kontraktov.

Po klasičnem pravu so bili realni kontrakti: *mutuum* (posojilo), *fiducia*, iz katere sta se razvila še v klasičnem pravu *commodatum* in *depositum*, v Justinijanovem pravu se je pridružila zastavna pogodba (*pignus*). Medtem ko je *mutuum* kontrakt *stricti iuris*, so drugi *bonae fidei*.

Po Justinijanovem pravu bi mogli šteti med realne kontrakte tudi takoj imenovane inominatne kontrakte.

§ 77. POSOJILNA POGODBA (MUTUUM)¹

I. Pojem.

Mutuum ali posojilna pogodba² je realni kontrakt, ki ustanavlja obligacijsko razmerje s tem, da upnik (posojevalec) prepusti dolžniku določeno količino nadomestnih stvari v lastnino tako, da mu je le-ta dolžan vrniti enako količino stvari

¹⁰ I. 3, 21: *Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in usu...*

¹¹ I. 3, 21; prim. § 72, IV, in § 77, III.

¹ D. 12, 1, C. 4, 1—2.

² sh. zajam, č. zápůjčka, p. pożyczka, r. zaëm, fr. prêt (de consommation), n. Darlehen, Darlehen, it. mutuo ali prestito di consumazione, angl. loan.

iste vrste (*tantundem eiusdem generis*).³ Kot kontrakt *iuris gentium* je posojilna pogodba uporabna tudi za tujce.

Predmet posojilne pogodbe je navadno denar, lahko pa tudi žito, olje ipd. Obveznost nastane v trenutku, ko izroči upnik posojeno stvar dolžniku. Obljuba upnikova, da bo dolžniku dal posojilo (*pactum de mutuo dando*), ustvarja obveznost samo takrat, kadar je ustanovljena s stipulacijo.

Ker spada k bistvu posojilne pogodbe izročitev, je potrebno, da je upnik lastnik posojenih stvari in da jih sme odsvojiti. Vendar so Rimljani pripoznavali tudi p o s r e d n o posojilo. N. pr. posojevalec A dá B-ju posojilo na ta način, da naroči svojemu dolžniku C-ju (n. pr. bankirju, pri katerem ima shranjeno gotovino), da izplača B-ju določen denarni znesek. Čeprav B ni prejel A-jevega denarja, je vendar postal njegov dolžnik *ex mutuo*. Prav tako velja kot posojen tisti znesek, ki bi ga mandatar moral mandantu vrniti, pa ga sporazumno z njim obdrži kot posojilo.⁴ O posrednem posojilu govorimo tudi takrat, kadar je po dolžnikovem naročilu upnik izplačal določen znesek drugemu dolžnikovemu upniku. N. pr. A naroči B-ju, da plača C-ju znesek, ki ga A dolguje C-ju. Čeprav ta B-jev denar nikoli ni postal A-jev, ga vendar A dolguje B-ju iz posojila.

Kot posojilo velja tudi dogovor, po katerem prepusti upnik nekaj svojih stvari dolžniku v lastnino, da jih proda in nato obdrži izkupiček kot posojilo (**contractus mohatrae*; D. 12, 1, 11 pr.); gospodarsko močnejši upniki so pogosto taka posojila izrabljali za oderuško izkoriščanje. Rimske pravnike zanima vprašanje, kdo trpi škodo, če so prepuščene stvari pred prodajo po naključju uničene. — Nekoliko drugačen je primer, ko prepusti upnik dolžniku svoje stvari že ocenjene in velja ta znesek kot posojilo (C. 4, 2, 8).

Stranki morata soglašati v volji, da skleneta posojilno pogodbo. Če hoče ena podariti, druga pa sprejme kot posojilo, ali obratno, ne nastane ne darilna ne posojilna pogodba. — Tudi nesoglasje glede osebe upnika ali dolžnika (*error in persona*) prepreči sklenitev posojilne pogodbe. N. pr. A, ki je zaprosil za posojilo B-ja in C-ja, dobi posojilo od D-ja, ki ga ima za B-jevega dolžnika, medtem ko je D v resnici C-jev dolžnik. Zaradi te zmote A ni sklenil posojilne pogodbe z B-jem in ne s C-jem; C bo smel zahtevati izplačani denar od A-ja nazaj s posebno obogatitveno tožbo, ki se po klasiku Juvenciju Celzu imenuje *condictio Iuventiana*.

Prav tako ne nastane posojilna pogodba, če posojevalec izroči dolžniku tuj denar (žito, olje); isto velja, če prejemnik pridobi na prepuščenem denarju lastninsko pravico iz kakega drugega razloga kakor zaradi izročitve. Če je prejemnik posojeno stvar porabil v dobri veri, je tradent smel zahtevati od njega s **condictio de bene depensis*, da mu povrne to, za kolikor je obogaten; dokler stvari še ni porabil, ima lastnik zoper njega reivindikacijo. Če je prejemnik tuji denar zloverno porabil, ima samo lastnik (ne tudi tradent) zoper njega kondikcijo *furtiva*.

Zgodovinsko lahko ugotovimo, da je imela posojilna pogodba že v najstarejši dobi velik gospodarski in socialni pomen. Sklepala se je *per aes et libram* in se je

³ Prim. Gai. D. 44, 7, 1, 2: ... *Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensurae constant, veluti vino oleo frumento pecunia numerata, quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis et qualitatis.* (= I. 3, 14 pr.).

⁴ Ulp. D. 12, 1, 15: *Nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta.*

imenovala *nexum*. Besedilo, ki so ga uporabljali, nam ni ohranjeno.⁵ Vsa poročila kažejo na to, da je bila zelo stroga: dolžnik je namreč odgovarjal s svojim telesom za izpolnitev obveznosti. Poleg neksuma se je v odnošajih med sosedi razvil *mutuum* (*quod de meo tuum fit*, Paul. D. 12, 1, 2, 2) kot realni kontrakt in je od konca republikanske dobe naprej ostal edini kontrakt za posojilno pogodbo (poleg ev. stipulacije).

II. Pravne posledice.

Posojilna pogodba ustanavlja enostransko obligacijo *stricti iuris*. Upnikova tožba zoper dolžnika je *condictio mutui*: imenuje se *actio certae creditae pecuniae*,⁶ kadar je posojen denar, če so posojene druge nadomestne stvari, se imenuje *condictio certae rei* (*condictio triticaria*). (Prim. § 72, V).

Dolžnik je obvezan, da upniku vrne *tantundem eiusdem generis*, ravno toliko stvari enake vrste, kakor jih je bil prejel (*quatenus datum sit*). Ker s tradicijo pridobi na posojenih stvareh lastnino, trpi sam škodo, če se stvari po naključju poškodujejo ali uničijo (generična obligacija). *Mutuum* je kontrakt *stricti iuris*, zato upnik ne more terjati ničesar drugega, kakor je bilo posojeno. Obresti sme terjati samo, če so bile obljubljene s posebno stipulacijo; brezoblična obljuba (*pactum*) tu ne zadošča. Pri pomorskem posojilu in pri posojilih mestnih občin (*civitates*) gre le za navidezni izjemi, ker taka posojila niso bile navadne posojilne pogodbe.

III. Zadolžnica.

Kot realni kontrakt se posojilna pogodba veljavno sklene brez prič in brez zadolžnice, čeprav utegne oboje postati zelo važno v morebitni poznejši pravdi kot dokazilo. Zato so radi sestavljali zadolžnice,⁷ v katerih so navadno dodali še stipulacijsko obljubo.

Včasih je dolžnik izročil zadolžnico upniku, preden mu je le-ta izplačal posojeni denar. Dolžnik je imel zoper upnikovo tožbo *exceptio non numeratae pecuniae*, zadolžnico samo je lahko terjal nazaj s *condictio ob causam datorum*. Pozneje je moral upnik dokazati, da je posojeni denar zares izplačal, šele potem je zadolžnica imela dokazno moč. Taka negotovost ni mogla biti trajna. Čez eno leto, po poznejši ureditvi čez pet let, končno po Justinijanovem pravu čez dve leti, je postala zadolžnica neizpodbojna in je absolutno dokazovala, da je bilo posojilo izplačano (prim. § 72, IV). Pri tem ni bilo treba, da bi zadolžnica vsebovala tudi stipulacijsko klavzulo, ampak je zadoščala navadna listinska dolžnikova izjava, da je dolžan.⁸

⁵ Zakonik XII plošč je določal (VI, 1 = Bruns, Fontes⁷, I, str. 25): *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto*. — Da je že v zadnjem stoletju republike imel izraz *nexum* dvojni pomen, nam priča Varro, *de lingua Latina* VII, 105 (= Bruns, o. c. II, str. 60): *Nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia; Mucius, quae per aes et libram fiant ut obligentur praeter quae mancipio dentur*. — Manilij ima za *nexum* vsako opravilo *per aes et libram*. Mucij Scevola pa samo na ta način ustanovljene obligacije. — Prim. še Festus, *de verborum significatu*, p. 165 (= Bruns, o. c., str. 17): *Nexum est, ut ait Aelius Gallus, quodcunque per aes et libram geritur, id quod 'necti' dicitur: quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio*. — Glede pomena prim. Kunkel, str. 219 s., op. 3, kjer je navedena tudi nadaljnja literatura; glede razvoja prim. Blagojević, Rimsko pravo II, str. 116 ss., Horvat, Rimsko pravo II, str. 72.

⁶ Obrazec glej pri stipulaciji. § 72, VI.

⁷ Prim. D. 12, 1, 40; D. 45, 1, 126, 2; Bruns, Fontes⁷, I, 153, str. 352.

⁸ I. 3, 21: *si quis debere se scripserit*.

IV. *SC. Macedonianum* (D. 14, 6, C. 4, 28).

Za časa Vespazijana, če ne že za Klavdija, je baje neki Rimljan, Macedo po imenu, umoril svojega očeta, da bi postal svojepraven in mogel poplačati svoje velike dolgove. Zločin je dal pobudo za senatov sklep (*SC. Macedonianum*), s katerim je bilo naročeno pretorju, naj odreče pravdno zaščito upniku, ki je bil posodil denar sinu, ko je bil še pod očetovsko oblastjo.⁹

Senatov sklep navaja posebne pravne norme samo glede denarnih posojil in ne omejuje posojilnih pogodb, ki imajo za predmet kako drugo stvar (žito, olje itd.). Kdor je posodil sinu pod očetovsko oblastjo denar, je z njim sicer sklenil veljavno posojilno pogodbo, samo iztožiti je ni mogel, in sicer tudi potem ne, ko je dolžnik postal *sui iuris* in imovinsko sposoben. Tak dolžnik je namreč dosegel, da je bila v tožbeni obrazec uvrščena *exceptio SCi Macedoniani*, ki je imela za posledico, da je bil tožitelj s svojo tožbo zavrnjen; isto ekscipijo so lahko uporabili tudi dolžnikovi poroki in sodolžniki. Vendar je dolžnik ostal upniku naravno zavezan (*obligatio naturalis*): če je prostovoljno plačal, je plačal svoj dolg in ni mogel s *condictio indebiti* pozneje zahtevati vplačanega zneska nazaj.

SC. Macedonianum je hotel varovati mlade, neizkušene ljudi, ki še niso imeli svoje imovine, da jih ne bi izkoriščali brezvestni oderuhi. Kjer tako varstvo očitno ni bilo potrebno, teh določb niso uporabljali. Tako se ni mogel nanje sklicevati sin, ki je imel svojo prsto imovino (*bona castrensia, quasi castrensia, adventicia irregularia*), ali ki je, potem ko je postal *persona sui iuris*, svoj dolg vsaj molče pripoznal, n. pr. z delnim plačilom ali s tem, da je zanj zastavil neko svojo stvar. Ne oče ne sin se nista mogla sklicevati na senatov sklep, če je oče sinovo posojilo odobril, ali vsaj ni ugovarjal, ko je vedel zanj. Prav tako niso bile te ugodnosti uporabne, kadar je upnik v opravičljivi zmoti imel dolžnika za svojepravega, zlasti če je bil prevaran; dalje tudi ne, če je bil upnik *impubes* ali *minor* in kot tak bolj potreben varstva kakor dolžnik; končno tudi ne nasproti adjektivijskim tožbam.

V. *Pomorsko posojilo* (D. 22, 2; C. 4, 33).

Pomorsko posojilo (*pecunia traiecticia* ali *faenus nauticum*) dá upnik z namenom, da se nakupi blago in odpošlje po morju, ali da se denar odpošlje po morju. Upnik sme terjati povračilo pogojenega zneska le takrat, kadar je tovor ali denar dospel na namembni kraj.¹⁰ Pomorski transport je navadno spremljal upnikov suženj, ki je po opravljenem prevozu zahteval povračilo. Od odhoda do konca vožnje gre ves riziko na upnikov račun. Čeprav tudi to posojilo imenujejo viri včasih *mutuum*,¹¹ se vendar zelo razlikuje od navadne posojilne pogodbe. Opraviti imamo z zavarovalno pogodbo za pomorske prevoze. Obresti, ki odgovarjajo zavarovalni premiji, je dolžnik obljubil z navadnim paktom. Zaradi večjega rizika spčetka višina obresti sploh ni bila omejena, v postklasični dobi so obresti znašale do 50%, Justinijan jih je znižal na 12%.

⁹ Ulp. D. 14, 6, 1 pr.: ... *placere, ne cui, qui filio familias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ...*

¹⁰ Paul. D. 22, 2, 6 ... *traiecticia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditorum competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit, ...*

¹¹ Paul. D. 22, 2, 6; Scaev. D. 45, 1, 122, 1; C. 4, 33, 5 (294).

§ 78. FIDUCIA¹

I. Pojem.

Fiducia je po klasičnem pravu realni kontrakt *bonae fidei*, pri katerem nastane obligacijsko razmerje s tem, da ena stranka (fiduciant) prepusti drugi stranki (fiduciarju) z mancipacijo ali z *in iure* cesijo svojo stvar v lastnino, fiduciar se pa obenem fiduciantu zaveže, da bo stvar imel za določen namen in mu jo bo potem vrnil.

Na fiduciarne pravne posle smo naleteli že v stvarnem pravu.² Ker civilno pravo še ni poznalo posodbene, hrambene in zastavne pogodbe kot samostojnih kontraktov, v gospodarskem življenju so se pa taki odnošaji vendarle pojavljali, so si stari Rimljani pomagali tako, da je lastnik prepustil svojo lastnino fiduciarju na poštenje (*fidi fiduciae causa*). Kako gospodarsko važno stvar (*res mancipi*), ki naj bi jo lastnik drugi stranki posodil, zastavil ali pri njej shranil, je njej odsvojil z mancipacijo ali z *in iure* cesijo. Istočasno sta se stranki dogovorili, da bo pridobitelj stvar vrnil (remancipiral ali nazaj *in iure* cediral), ko bo namen prve odsvojitve izpolnjen: n. pr. ko bo upnikova terjatev plačana (*fiducia cum creditore contracta*), ali ko bo fiduciar odsvojeno stvar že uporabil (*rem utendam dare*), ali ko jo bo imel določeno dobo shranjeno (*rem servandam dare*) (*fiducia cum amico contracta*).

Po starem pravu tak dogovor o odsvojitvi na poštenje (*pactum fiduciae*) najbrž ni bil iztožljiv. Zato je civilno pravo omogočalo fiduciantu, da je bivšo svojo stvar lažje nazaj priposestvoval (*usureceptio ex fiducia*, prim. str. 108). Iztožljiv pa je bil *pactum fiduciae* že za časa predklasičnega jurista Kvinta Mucija Scevole, ki našteva med tožbami *bonae fidei* tudi tožbo *actio fiduciae*, kakor to poroča Cicero.³ Da je bila *actio fiduciae* znana že v predklasični dobi, priča tudi starinsko okorna označba poštenega ravnanja kot: *ut inter bonos bene agier* (starinska oblika za: *agi oportet et sine fraudatione*),⁴ namesto poznejšega *ex fide bona*.

Fiducijo sta stranki sklenili zlasti zato, da bi fiduciar mogel stvar uspešno varovati kot lastnik in posestnik. Upniku je fiduciarna pridobitev služila v zavarovanje, da mu bo dolžnik, (ki je navadno bil tudi fiduciant), svoj dolg plačal. Čeprav so že v pretorski dobi ta namen bolje dosegali z zastavitvijo stvari (*pignus*),⁵ so fiducijo tudi še pozneje uporabljali. O tem pričajo ohranjeni napisi: *Formula Baetica*, ki vsebuje obrazec za fiduciarno odsvojitvev zemljišča in sužnja,⁶ ter triptih. najden l. 1887. v Pompejih, ki govori o fiduciarni odsvojitvi dveh sužnjev.⁷ Zadnjikrat je fiducija omenjena v Teodozijevem kodeksu (C. Th. 15, 14, 9, iz l. 395).⁸

¹ Gai. Inst. 2, 59—60; 4, 62; Paul. Sent. 2, 13; 3, 6, 16; 5, 1, 1.

² Prim. § 7, str. 20, § 42, str. 108, § 59, str. 149 s.

³ Cicero, *De officiis* 3, 17, 70: ...²Q... Scaevola... *fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis...*; prim. *De nat. deor.* 3, 30, 74; *Topica*, 17, 66. — Prim. E. C o s t a, Cicerone giureconsulto,² I, Bologna 1927, str. 179 in op. 1.

⁴ Glej spodaj op. 9.

⁵ Prim. § 59, II, 1—2, str. 150.

⁶ Za besedilo glej Bruns, Fontes, I, 7 št. 135; str. 334 s., V. Arangio-Ruiz, Fontes,² III, št. 92, glej str. 295 s. — Dolžnik L. Baianus prepusti fiduciarno z mancipacijo Dami, sužnju upnika L. Ticija, svoje zemljišče in sužnja Mida za sestercij (*Dama... fundum Baianum HS nummo uno et hominem Midam HS nummo uno fidi fiduciae causa mancipio accepit ab L. Baiano...*).

⁷ Besedilo glej v Bruns, Fontes, I, 7 št. 134, str. 332 ss.; V. Arangio-Ruiz, Fontes,² III, št. 91, str. 291ss.

⁸ C. Th. 15, 14, 9 (iz l. 395); ... *pignoris atque fiduciae obligatio perseveret...*

Fiducia cum amico contracta je bila uporabljena zlasti, kadar bi bili stranki po poznejšem pravu sklenili posodbeno ali hrambeno pogodbo. Fiduciar je postal lastnik zaupane stvari, ki jo je moral pozneje zopet odsvojiti fiduciantu. Podobno je odsvojil na poštenje gospodar svojega sužnja kupcu in ga je zavezal, da bo le-ta sužnja oprostil, morda zato, ker ga fiduciant sam ne bi mogel. Enako je oče trikrat prodal svojega sina fiduciarju, da ga je mogel emancipirati ali prepustiti drugemu v adopcijo. Tudi svojepravna, dorasla ženska je lahko sklenila fiduciarno *coemptio*, ki ji je sledila takojšnja *manumissio*, da je prišla iz svoje agnatske rodbine.

II. Tožbi.

Actio fiduciae je tožba *bonae fidei*, ki jo razen predklasika Scevole kot tako našteva tudi Gaj (4, 62). V Justinijanovem pravu, ki pozna od civilnih načinov prenosa lastnine samo še tradicijo, te tožbe in s tem tudi fiducije kot kontrakta ni več. Zasluga, da jo je odkril kot realni kontrakt, gre L e n e l u, ko je pri obnavljanju ediktnega besedila dognal, da so Justinijanovi redaktorji ponekod fiducijo nadomestili s *pignusom*.

Po L e n e l o v e m mnenju sta bili dve fiduciarni tožbi: *actio fiduciae directa* in *contraria*. Z direktno tožbo⁹ je fiduciar tožil fiducianta, če mu ni vrnil zaupane stvari; tožil pa ga je lahko tudi tedaj, če mu ni izročil plodov stvari, ali če je stvar drugače uporabljal, kakor bi jo smel. Če je bil fiduciar obsojen, ga je zadela infamija.

Actio fiduciae contraria je omogočala fiduciantu, da je od fiduciarja iztožil morebitne potroške, ki jih je bil imel zaradi zaupane stvari.

M o n i e r¹⁰ meni, da je bila samo enotna *actio fiduciae*, ki jo je uveljavljal fiduciar, medtem ko je fiduciant imel dovolj trden pravni položaj kot lastnik stvari, čeprav brez kontrarne tožbe iz fiducije.

§ 79. POSODBENA POGODBA (COMMODATUM)¹

I. Pojem.

Posodbena pogodba *commodatum*² je realni kontrakt *bonae fidei*, ki se sklene s tem, da komodant (posodnik) prepusti komodatarju (izposojevalcu) določeno stvar v neodplačno rabo tako, da mu komodatar po določenem času ali po domejnjeni uporabi vrne stvar samo (in *specie*).

Predmet komodata morejo biti le nepotrošne stvari. Potrošne stvari morejo biti predmet samo takó, da se uporabljajo kot nepotrošne (*ad pompam vel ostentatio-*

⁹ L e n e l, EP³, str. 292, jo rekonstruira takole: *Si paret Aulum Agerium Numerio Negidio fundum quo de agitur ob pecuniam debitam fiduciae causa mancipio dedisse eamque pecuniam solutam eove nomine satisfactum esse aut per Numerium Negidium stetisse quo minus solveretur eumque fundum redditum non esse negotiumve ita actum non esse, ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione, quanti ea res erit, tantam pecuniam etc.*

¹⁰ M o n i e r, R., Manuel, II³, str. 119.

¹ sh. posudba, posluga, č. pújčka, p. wygodzenie, r. ssuda, frc. commodat ali prêt à uage, it. commodato ali prestito ad uso, n. Leihvertrag, Gebrauchsleihe, Leihe, angl. loan of goods.

² D. 13, 6: *Commodati vel contra*; C. 4, 23: *De commodato*.

nem, n. pr. steklenice vina, grozdje za gospodinjsko razstavo). Spočetka so bile predmet komodata samo premične stvari, po klasičnem pravu pa tudi nepremične.

Komodant (*commodator*) je navadno lastnik stvari, vendar to ni potrebno. Tudi užitek, najemnik ali celo tat lahko posodi (tujo) stvar in sklene veljaven komodat. Komodant prepusti stvar, ki je predmet pogodbe, komodatarju v detencijo, posestno varstvo na stvari obdrži ista oseba, ki ga je imela pred posodbeno pogodbo.

Komodat je po rimskem pravu vedno neodplačen; če bi komodatar moral za uporabljanje stvari komodantu kaj plačati, bi bila to najemna pogodba.

Kot samostojen kontrakt so komodat pripoznali šele v klasični dobi, prej so si pomagali s fiducijo *cum amico contracta* in so tako prepustitev imenovali *rem utendam dare*. V klasični dobi sta bili za komodatno tožbo dve formuli, kakor pri hrambeni pogodbi: starejša *in factum concepta*, mlajša *in ius concepta*.³

Izposojeno stvar sme komodatar tako dolgo obdržati in jo tako uporabljati, kakor je dogovorjeno. Če je bila pogodbeni doba dogovorjena, ne sme komodant stvari prej zahtevati nazaj. Če pogodbeni doba ni bila dogovorjena, odloča komodant po svoji volji. Prekoračenje časa ali drugačno uporabljanje stvari je delikt, *furtum usus*, zaradi katerega komodant lahko naperi tožbo (*actio furti*) zoper komodatarja.

II. Pravne posledice.

Komodat je **contractus bilateralis inaequalis*. Komodat je sklenjen večinoma le v komodatorjevem interesu; zato je navadno zavezan samo komodatar. Izposojeno stvar mora varovati in jo po domenjenu uporabi (ali ko preteče čas, ali ko komodant to zahteva), vrniti komodantu *in specie*, obenem z njenimi plodovi in prirastmi (*cum omni causa*). Po klasičnem pravu je komodatar odgovoren za varovanje stvari (*custodia rei*), torej tudi za naključno škodo ali uničenje stvari, kolikor ne gre za višjo silo. Po Justinijanovem pravu odgovarja za vsako krivdo (*omnis culpa*). Komodant pa je odgovoren samo za naklep in hudo malomarnost. Kadar je komodat v interesu obeh strank, je komodatar odgovoren za tisto skrbnost, ki jo kaže v lastnih stvareh (*diligentia quam in suis*). Komodatar je moral tudi skrbeti za redno vzdrževanje izposojene stvari.⁴ Vse te zahtevke je mogel komodant iztožiti od njega z *actio commodati directa*. Naperiti jo je mogel šele potem, ko je minil čas, določen za uporabljanje izposojene stvari, ali pa, če čas ni bil določen, ko je komodatar stvar uporabil, kakor je bilo domenjeno, ali ko bi jo vsaj bil mogel uporabiti.

Včasih je tudi komodatar imel kake zahtevke zoper komodanta, n. pr. če mu je izposojena stvar povzročila izredne potroške (*maiores impensae*; n. pr. zdravljenje živali), ali če mu je stvar povzročila škodo zaradi svojih napak, ki jih je le komodant poznal, ali zaradi škode, ki mu jo je komodant povzročil s svojim nepoštenim

³ Gai. Inst. 4, 47.

⁴ Semkaj spadajo potroški za prehrano izposojenega sužnja ali za krmo izposojene živine, pa tudi manjši potroški za zdravljenje ali za ulovitev pobeglega sužnja. Prim. Gai. D. 13, 6, 18, 2: *cibarium impensae naturali... ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quod de impensis valetudinis atque fugae diximus, ad maiores impensas pertinere debet; modica enim impendia verius est, ut sicuti cibarium ad eundem pertineant.*

ravnanjem (če je n. pr. prezkodaj zahteval izposojeno stvar nazaj: *importune repetendo*) ali ker mu ni omogočil uporabljanja stvari v smislu pogodbe. Svoje zahtevke je komodat iztoževal *in actio commodati contraria*.

III. Komodat ali prekarij.

Po gospodarskem namenu je komodatu zelo blizu prekarij, ki nastane s tem, da se na prošnjo prepusti stvar v neodplačno rabo. Pravno pa so med komodatom in prekarijem velike razlike.

Prekarij do Justinijana (prim. § 82, II, 4) ni kontrakt in ne ustvarja obligacijskih odnošajev med osebo, ki prepusti stvar (*precario dans*), in med prekaristom. *Precario dans* sme vsak hip vzeti svojo stvar nazaj in ima v ta namen *interdictum de precario*. Prekarist ne more terjati nobenega povračila za potroške, ki jih je morda imel. Način rabe in doba prekarijskega razmerja nista določena. Zato mora prekarist stvar vrniti, brž ko jo *precario dans* zahteva nazaj. Pač pa ima prekarist nasproti vsem drugim interdikt kot posestnik.

shranjevalna § 80. HRAMBENA POGODBA (DEPOSITUM)¹

I. Pojem.

Hrambena pogodba (*depositum*)² je realni kontrakt *bonae fidei*, ki se sklene s tem, da deponent (položnik) prepusti depozitarju (hranitelju) neko premično stvar v neodplačno hrambo,³ le-ta mu jo pa mora *in specie* vrniti, kadar deponent to zahteva ali ko mine dogovorjena doba.

Predmet hrambene pogodbe more biti samo premična stvar. Ni treba, da bi bila deponentova. Neveljavna bi pa bila hrambena pogodba, če bi bila deponirana stvar depozitarjeva lastnina. Depozitar ne postane lastnik in navadno tudi ne posestnik hranjene stvari, ki je tudi ne sme uporabljati.

Hrambena pogodba je neodplačna. Če bi moral deponent za hrambo kaj plačati, bi bila to *locatio conductio*.

Kakor komodat se je tudi *depositum* razvil iz *fiducia cum amico contracta*: shranitev stvari so spočetka imenovali *rem servandam dare*. Predklasični pravnik Mucij Scevola hrambene pogodbe še ne omenja med kontrakti. Zakonik XII plošč je dovolil (deliktno) tožbo zoper nepoštenega hranitelja (*actio civilis ex causa depositi*) na *duplum*; če hranitelj ne vrne shranjenih stvari, zakonik domneva, da jih hoče utajiti. Namesto te civilne tožbe je pretor dovoljeval ediktno tožbo na *simplum*.⁴ Samo takrat, kadar je bila hramba sklenjena v stiski (**depositum miserabile*), kakor ob požaru, potresu, brodolomu, ko deponent ni utegnil presojsati depozitarjevega poštenja, se je tožba glasila na *duplum*, zoper depozitarjevega dediča pa na *simplum*. Kako kasno je bila hrambena pogodba pripoznana za samostojen

¹ D. 16, 3: *Depositum vel contra*, C. 4, 34: *Depositum*.

² sh. ostava ali amanet ali ugovor o čuvanju, č. smlouva schovací, p. sklad, r. predača večji na hranienie. frc. CC. razlikuje ‚dépôt proprement dit‘ in ‚sequestre‘, it. deposito, n. Verwahrungsvertrag, Hinterlegungsvertrag.

³ Ulp. D. 16, 3, 1 pr.: *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est...*; Paul. D. 16, 3, 6: *est depositum, quod... custodiendum reddendumque traditur*.

⁴ Coll. 10, 7, 11: *Ex causa depositi lege duodecim tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum*. — Prim. L e n e l, EP³, str. 290.

kontrakt, kaže okolnost, da Gaj navaja za njo dve tožbeni formuli: ena je *in ius concepta*, druga *in factum*.⁵

Depozitar ne sme shranjene stvari uporabljati; če bi to storil, bi zagrešil *furtum usus*. Stvar mora vrniti deponentu, kadar ta to zahteva. Nasproti deponentovi zahtevi ne more uveljavljati ne pobotanja ne pridržanja. Ker nima depozitar od hrambene pogodbe nobene koristi, je po klasičnem pravu odgovoren samo za *dolus*, po Justinijanovem tudi za hudo malomarnost (*culpa lata*). Stranki se lahko izrečno dogovorita, da odgovarja depozitar strože, lahko celo za naključje; ničen bi pa bil dogovor, da ni odgovoren za dolozno ravnanje. Te svoje zahtevke uveljavlja deponent s tožbo *actio depositi directa*, ki je tožba *bonae fidei*. Če je depozitar obsojen, ga zadene infamija.

Z *actio depositi contraria* more depozitar zahtevati od deponenta, da mu povrne vse, kar je potrošil za hranjeno stvar. Po Justinijanovem pravu sme zahtevati tudi povračilo škode, ki mu jo je stvar povzročila. Če je po pogodbi treba stvar vrniti na drugem kraju, kakor pa je bila shranjena, mora deponent plačati potroške, ki zaradi tega nastanejo. Obsojenega deponenta ne zadene infamija.

II. **Depositum irregulare*.

Redno mora depozitar vrniti shranjeno stvar *in specie*. Stranki se lahko dogovorita tudi drugače. Deponent shrani n. pr. pri bankirju denar (ali druge nadomestne stvari) odprt in nezapečaten, pač pa preštet. Z depozitarjem se dogovori, da mu bo le-ta vrnil enako količino nadomestnih stvari; s tem je depozitarju dovoljeno, da sme shranjene stvari porabiti. Depozitar postane lastnik shranjenih stvari, hkrati pa je zavezan, da vrne dolžniku *tantundem eiusdem generis*. Tako hrambeno pogodbo je občeppravna doktrina imenovala **depositum irregulare*. Njeno pravno naravo presoajajo klasiki različno. Nekateri jo smatrajo za posojilo, ki je iztožljivo s posojilno tožbo.⁶ Papinijan in najbrž tudi Scevola jo smatrata za hrambeno pogodbo,⁷ ki je iztožljiva z *actio depositi*, ki je tožba *bonae fidei*. Čeprav se **depositum irregulare* po svoji gospodarski funkciji zelo približuje posojilni pogodbi, se vendar od nje razlikuje v več pogledih. Drugače kakor posojilni upnik sme deponent zahtevati nazaj *tantundem eiusdem generis*, kadar hoče; zoper njegov zahtevk ni ne pobotanja ne pridržanja. Obrestovanje se lahko dogovori z navadnim paktom. Obsojenega depozitarja zadene infamija. Depozitar ima pa tudi sam tožbo zoper deponenta (*actio depositi contraria*).

III. Sekvestracija.

Sekvestracija je deponiranje premične in nepremične stvari, ki jo več oseb prepusti določenemu depozitarju kot sekvestru tako, da jo mora sekvester vrniti

⁵ Gai. Inst. 4, 47. Formula *in ius concepta* se je glasila:

Quod A^sA^s apud N^mN^m mensam argenteam deposuit, q. d. r. a., quidquid ob eam rem N^mN^m A^oA^o dare facere oportet ex fide bona,

eius, iudex, N^mN^m A^oA^o condemnato. S. n. p. a.

Formula *in factum concepta* se je glasila: *Si paret A^mA^m apud N^mN^m mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo NⁱNⁱ A^oA^o redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N^mN^m A^oA^o condemnato. S. n. p. a.*

⁶ Nerva, Prokul, Marcel in Ulpijan (D. 12, 1, 9, 9) in Pavel (Sent. 2, 12, 9): *Si pecuniam deposuero eaque uti tibi permisero, mutua magis videtur quam deposita, ac per hoc periculo tuo erit.*

⁷ Pap. D. 16, 3, 25, 1; D. cod. 24; Scaev. D. eod. 28.

tistemu, ki bo izpolnil določene pogoje. Pri tem gre navadno za stvar, o kateri je med strankami spor.⁸ Stranke nočejo, da bi katera izmed njih imela stvar v svoji posesti, zato jo shranijo pri sekvestru. Ker nobeden izmed deponentov nima posestnega varstva, ga ima sekvester. — Podobno se more deponirati stvar, ki je predmet neke stave. Tudi sodnik lahko odredi sekvestracijo.

Sekvester ne sme deponirane stvari nikomur izročiti, preden se domenjeni pogoj ne izpolni. Če noče biti več sekvester, pozove sporazumno s pretorjem vse deponente, naj si izberejo drugega sekvestra, ali pa deponira shranjeno stvar na javnem mestu.

Oseba, ki izpolnjuje pogoj, ki je bil določen ob deponiranju stvari, zahteva od sekvestra vrnitev stvari z *actio depositi sequestraria*.

§ 81. ZASTAVNA POGODBA (PIGNUS)¹

I. Pojem.

Zastavna pogodba² (*pignus*) je realni kontrakt *bonae fidei*, ki nastane, ko zastavni upnik sprejeme zastavljeno stvar v ročno zastavo, ali ko dobi v svojo posest stvar, ki mu je bila hipotečno zastavljena.

Zastavni upnik je postal s prepustitvijo stvari njen posestnik in je kot tak imel interdiktno varstvo tudi nasproti lastniku; če bi mu le-ta stvar odzvel, bi zagrešil *furtum possessionis*. Zastavni upnik je moral stvar varovati kot skrben rodbinski poglavar. Brez izrečnega dogovora je ni smel uporabljati, ker bi drugače zagrešil *furtum usus*. Če je stvar donašala plodove, jih je moral pridobivati za zastavitelja. Zase jih je smel pridobivati samo takrat, kadar je sklenil **pactum antichreticum* ali kolikor je pozneje veljala **antichresis tacita*.

Kot realni kontrakt je zastavna pogodba pripoznana šele v Justinijanovem pravu. V klasični dobi je pretor pomagal s tem, da je dovoljeval posebno *actio in factum*.

II. Pravne posledice.

Zastavna pogodba je v interesu obeh strank, zato sta obe odgovorni za vsako krivdo (*omnis culpa*). Zastaviteljeva tožba zoper zastavnega upnika se imenuje *actio pigneraticia directa*, nasprotna upnikova zoper zastavitelja pa *actio pigneraticia contraria*.

Z direktno tožbo zahteva zastavitelj od zastavnega upnika, da mu stvar vrne, potem ko je dolg prenehal; če je upnik zastavljeno stvar prodal, zahteva tožitelj izročitev presežka. S tožbo lahko zahteva tudi povračilo morebitne škode, za katero je zastavni upnik odgovoren. Zastavni upnik sme zastavljeno stvar pridržati, če ima zoper zastavitelja-dolžnika še kakke druge terjatve, ki niso zavarovane z zastavno pravico (**pignus Gordianum*, C. 8, 26, 1, 2).

⁸ Paul. D. 16, 3, 6: ... *in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur*. Flor. D. 16, 3, 17 pr.: ... *apud sequestrem non nisi plures deponere possunt: nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur* ...

¹ D. 13, 7: *De pigneraticia actione vel contra*, C. 4, 24: *De actione pigneraticia*.

² sh. zaloga, č. smlouva zástavní, p. umowa zastawu, r. dogovor zaloga, frc. nantissement: gage (na premičnini), antichrèse (na nepremičnini), it. pegno, n. Pfandvertrag, angl. pledge (na premičninah), mortgage (na zemljiščih).

Z *actio pignoratitia contraria* zahteva zastavni upnik od zastavitelja, da mu povrne potroške, ki jih je imel zaradi zastavljene stvari, kakor tudi škodo, ki jo je utrpel po zastaviteljevi krivdi. Če je zastavitelj zastavil stvar, ki je bila upnikova, ali sploh stvar, ki ni bila njegova, ni nastala nobena zastavna pravica. Zastavni upnik je z *actio pignoratitia contraria* lahko zahteval, da mu zastavitelj prepusti neko drugo svojo stvar v zastavo. Isto je veljalo, če zastavljena stvar ni nudila zastavnemu upniku potrebne varnosti zaradi napak, ki so upniku ob zastavitvi ostale prikrite.

III. **Pignus irregulare*.

V občem pravu se je razvila zastavitev nadomestnih potrošnih stvari — predvsem denarja — tako, da zastavni upnik postane lastnik zastavljenih stvari, vrniti pa mora enako količino enakovrstnih stvari (*tantundem eiusdem generis*), ko preneha dolg, ki je bil zavarovan z zastavitvijo teh stvari (kavcije v gotovini). (Prim. str. 158).

§ 82. INOMINATNI KONTRAKTI¹

I. Pojem in zgodovina.

V zvezi z realnimi kontrakti obravnavamo najprimerneje tudi inominatne (ali brezimne) kontrakte, t. j. kontrakte, ki nimajo nobenega posebnega imena. Z realnimi kontrakti imajo skupno to, da obligacijsko razmerje nastane šele, ko ena stranka svojo dajatev ali storitev izvrši, torej *re*. Razlikujejo se pa od njih po tem, da druga stranka ne vrne prvi stranki stvari, ki jo je od nje prejela, in tudi ne iste količine enakovrstnih stvari, ampak je zavezana za neko drugačno dajatev ali storitev (*quid pro quo*). N. pr. A dá B-ju kozarec za to, da bo B dal A-ju prstan (*do, ut des*), A dá B-ju sužnja Stiha, da bo B za to osvobodil (manumitiral) Pamfila (*do, ut facias*).

Klasično pravo takih pogodb ni pripoznavalo za iztožljive realne kontrakte. Stranka, ki je že izpolnila svojo dajatev ali storitev, pa ji druga stranka ni hotela izpolniti svoje obljubljenе dajatve ali storitve, je smela zahtevati od prejemnika svojo dajatev nazaj s *condictio causa data, causa non secuta*. Pri tem je bilo odločilno, da je bila njena dajatev taka, da jo je sploh bilo mogoče zahtevati nazaj: n. pr. mogoče je bilo to glede dajatve določene stvari, ne pa glede manumisije. Zato je včasih pretor in pozneje klasično pravo dovoljevalo stranki, ki ni mogla zahtevati nazaj svoje dajatve (ali storitve), posebno tožbo: *actio in factum* (ali tudi *actio in factum civilis, actio incerti civilis*). Z njo je stranka zahtevala, da tudi sopogodbениk, ki je že prejel njeno dajatev, svojo dajatev izpolni. Ker je v začetku formule pretor na kratko povzel bistvene elemente dejanskega stana, so tako pravdanje imenovali *agere praescriptis verbis*. Justinijan je končno omogočil iztožljivost v vseh primerih s tem, da je splošno dovolil *actio praescriptis verbis*, ki je *actio bonae fidei*. Poslej sme stranka, ki je že sama izpolnila svojo dajatev ali storitev, s tožbo *actio praescriptis verbis* zahtevati od nasprotne stranke, da izpolni to, za kar se je zavezala. Še vedno je lahko namesto izpolnitve pričakovane dajatve stranka zahtevala s *condictio causa data, causa non secuta* od prejemnika, da ji vrne njeno dajatev. Tudi po Justinijanovem pravu nastane obligacijsko razmerje šele takrat, ko ena stranka švojo dajatev ali storitev i z v r š i, torej *re*, ne pa že takrat, ko se stranki o tem sporazumeta.

¹ D. 19, 3—5, C. 4, 64.

Čeprav tudi po Justinijanovem pravu vsako soglasje (konsenz) med strankama še ne ustanavlja iztožljive pogodbene obligacije, ima tak učinek vsaj dajatev ene stranke. Inominatni kontrakti so znatno razširili utesnjujoče določbe glede omejenega števila kontraktnih obligacij. S tem so utirali pot modernemu pojmovanju o načelni pogodbeni prostosti.

Justinijan razlikuje štiri skupine inominatnih kontraktov, in sicer glede na to, ali gre za dajatev ali storitev. Te skupine so: *do, ut des*; *do, ut facias*; *facio, ut des*; *facio, ut facias*.

H. Nekateri inominatni kontrakti:

1. *Menjalna pogodba (permutatio, D. 19, 4, C. 4, 64)*. Menjalna pogodba² je inominatni kontrakt tipa *do, ut des*. Ena stranka prejme od druge v lastnino neko stvar in se zaveže, da dá izročitelju neko drugo domenjeno stvar v lastnino (D. 2, 14, 7, 2: ... *dedi tibi rem ut mihi aliam dares*). Po sabinijanskem nauku je menjalna pogodba dvojni kup, po prokulijanskem, ki ga je sprejel tudi Justinijan, gre pa za poseben kontrakt, ki ne nastane že s samim konsenzom,³ ampak šele s tem, da ena stranka prepusti drugi svojo stvar v lastnino. Vsaka stranka mora napraviti drugo za lastnika izročene stvari — drugače kakor pri kupni in prodajni pogodbi, kjer velja ta dolžnost samo za kupca glede kupnine. Če prva stranka izroči drugi tujo stvar, ne nastane obligacija in prejemnik ni dolžan ničesar dati v zameno.

Stranka, ki je izročila prejemniku svojo stvar, je mogla z *actio in factum (actio praescriptis verbis)* od njega zahtevati, da ji tudi on izroči svojo stvar. Če je hotela, je lahko namesto tega zahtevala s kondikcijo svojo stvar nazaj.

Ker je menjalna pogodba podobna kupni in prodajni, se glede nje analogno uporabljajo načela o evikcijskem jamstvu, o odgovornosti za napake prodane stvari in o nevarnosti škode zaradi naključnega uničenja stvari. Zaradi prikrajšanja nad polovico (**laesio enormis*) menjalne pogodbe ni mogoče izpodbijati.

2. *Starinarska pogodba⁴ (contractus aestimatorius, D. 19, 3)*. Lastnik prepusti sopogodbenu neko svojo stvar v prodajo tako, da mu mora po določenem času vrniti ali stvar samo ali pa določen denarni znesek. Redno je pri tem mišljeno, da bo prodajalcu ostal kot dobiček tisti znesek, za katerega bo stvar dražje prodal,⁵ mogoče je tudi, da se mu določi še stalna nagrada (Ulp. D. 19, 5, 13 pr.: *Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut, quo pluris vendidisses, tibi haberes*). Med klasiki samimi je bilo sporno, kateri kontrakt je to: prodaja, *locatio conductio* ali mandat.⁶

Starinarska pogodba spada v smislu Justinijanove kategorizacije v skupino *do, ut facias*. Starinar ne postane lastnik zaupane stvari. Sme jo odsvojiti ali tudi obdržati zase, če plača določen denarni znesek. Dokler je stvar pri njem, je odgo-

² sh. promena, trampa, č. směna, p. zamiana, r. mena, frc. échange, it. permuta n. Tausch(vertrag), angl. exchange.

³ Sama obljuba, da bodefa stranki med seboj zamenjali dve določeni stvari, je iztožljiva le takrat, kadar je potrjena s stipulacijo.

⁴ č. smlouva vetešnická, francoska praksa pozna za trgovanje s starinami in dragulji: dépôt à condition, n. Trödelvertrag, Verkaufsauftrag.

⁵ Ulp. D. 19, 5, 13: *Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut quo pluris vendidisses, tibi haberes*.

⁶ Ulp. D. 19, 3, 1 pr.

voren za vsako krivdo; za naključje je odgovoren le takrat, kadar je sam zaprosil lastnika, da mu je prepustil stvar v prodajo.

Če je ob sklenitvi pogodbe določen rok za prodajo, sme lastnik tožiti, ko rok mine. Drugače sme tožiti po primernem roku, ali pa ko je starinar stvar prodal. Tožba se glasi alternativno: toženec naj ali vrne zaupano stvar ali naj plača znesek, ki je bil določen ob sklenitvi pogodbe. Samo na denarni znesek se glasi tožba, če je starinar stvar prodal, ali če je izjavil, da sam stvar obdrži.

3. *Poravnava* (D. 2, 15, C. 2, 4: *De transactionibus*).⁷ O poravnavi govorimo, kadar stranki rešita neki sporni ali dvomljivi pravni odnošaj z medsebojnim popuščanjem. Negotovost je predpogoj, drugače popuščanje ni poravnava, ampak darilo. Poravnava tudi ni mogoča glede zadev, ki so bile pravnomočno razsojene.⁸ Ker je poravnava pogodba, jo je mogoče izpodbijati samo iz tistih razlogov kakor pogodbe sploh, zaradi sile in strahu ter zaradi prevare; sporno je, ali tudi zaradi zmote. Da je postala vsebina poravnave iztožljiva, sta si stranki njeno izpolnitev navadno obljubili s stipulacijo. Vsaj po Justinijanovem pravu⁹ je poravnava kot inominatni kontrakt iztožljiva z *actio praescriptis verbis*. S to tožbo more stranka, ki je že sama izpolnila to, kar je zaradi poravnave dolžna, zahtevati od sopogodbnika, da tudi on izpolni vse, za kar je po poravnavi obvezan.

4. *Actio praescriptis verbis* (D. 19, 5, C. 4, 64), je služila po Justinijanovem pravu za iztoževanje različnih dotlej neiztožljivih zahtevkov. Tako je z njo mogel tisti, ki je bil prekaristu prepustil stvar v prekarij, zahtevati od prekarista svojo stvar nazaj. Prekarij je tako postal inominatni kontrakt vrste *facio, ut facias*. — Podobno je bilo mogoče iztožiti storitev, ki je bila naložena obdarovancu *sub modo*. — S to tožbo je mogla stranka, ki je opravila za drugo stranko neko poljsko delo, iztožiti od nje dogovorjeno ustrežno storitev (*facio, ut facias*).¹⁰

§ 83. KONSENZUALNI KONTRAKTI

Konsenzualni kontrakti so tisti, pri katerih nastane obligacijsko razmerje s tem, da se pogodbnika sporazumeta o bistveni vsebini pogodbe. Zadošča že samo soglasje med strankama, ki je lahko dosežemo tudi s pismom, po slu med odsotnima; ni treba nobene obličnosti¹ in tudi ne, da bi ena stranka morala svojo dajatev vnaprej opraviti. Medtem ko v modernih pravih nastajajo iz konsenza rajrazličnejše

⁷ sh. poravnanje, č. smír, p. uгода, r. kompromiss, mirovaja sdelka, frc. transaction, n. Vergleich, it. transazione, angl. compromise.

⁸ Ulp. D. 2, 15, 1: *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. Qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit.* — Glede poravnave o razsojeni stvari prim. Ulp. D. 12, 6, 23, 1 in Ulp. D. 2, 15, 7 pr.; 11.

⁹ Konstitucija Aleksandra Severa C. 2, 4, 6 iz l. 230. dovoljuje že tožbo *actio praescriptis verbis*, kadar o poravnavi ni bila sklenjena stipulacija. Vendar je verjetno, da so redaktorji Justinijanovega kodeksa z interpolacijo izpremenili prvotno besedilo, da bi ga tako spravili v sklad s pravom Justinijanove kodifikacije.

¹⁰ Ulp. D. 19, 5, 17, 3: *Si, cum unum bovem haberem et vicinus unum, placuerit inter nos, ut per denos dies ego ei et ille mihi bovem commodarem, ut opus faceret, et apud alterum bos perit, ... praescriptis verbis agendum est.* — Prim. Marci. D. eod. 25; I. 3, 24, 2. — Glde domenjenih manumisij, dveh sužnjeve, ki pripadata različnima gospodarjema, prim. Paul. D. 19, 5, 5 pr. in § 5.

¹ Zelo jasno poudarja to Gaj (Inst. 3, 136): *... consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque verborum neque scripturae ulla proprietate desideratur; sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse.*

obligacije,² pozna rimsko pravo le štiri konsenzualne kontrakte, ki so: *emptio venditio* (kupna in prodajna pogodba), *locatio conductio* (najemna in zakupna, službena in delovršna ali podjetniška pogodba), *societas* (družba) in mandat. Vsi štirje so *bonae fidei* in jih kot take omenja že predklasični pravnik Q. Mucius Scaevola.³ Najbrž so postali iztožljivi po zaslugi pretorskega prava in proti koncu republike polagoma prešli v običajno in s tem v civilno pravo.

Kot kontrakt *bonae fidei* so konsenzualni kontrakti dvostranski. Popolnoma velja to za prve tri, pri katerih so vedno vsi sopogodbeniki v nekem pogledu zavezani, v drugem pogledu upravičeni (*ultra citroque obligatio*); imenujemo jih *sinalagmatske pogodbe*.⁴ Pri mandatu je pa vsaj mogoče, da ima mandatar kake zahtevke zoper mandanta.

Med konsenzualnimi kontrakti lahko razlikujemo dve skupini še pod drugim vidikom.⁵ Pri prvih dveh kontraktih (*emptio venditio*, *locatio conductio*) mora ena stranka plačati določen denarni znesek, druga stranka pa ji za to prepusti neko stvar v lastnino ali ji omogoča uporabljanje svoje stvari ali delovne sile; oba pogodbenika stremita pri tem za gospodarskim dobičkom.⁶ Pri družbi in pri mandatu pa je med sopogodbeniki ožje razmerje medsebojnega zaupanja; zaradi kršitve obligacije postane obsojeni družbenik ali mandatar infamen; vsaka stranka ima pravico do odpovedi; obe obligaciji sta tudi nepodedljivi.

Po načelu dobre vere in poštenja mora sodnik upoštevati dolozno ravnanje ene stranke, ne da bi bilo prej treba v formulo uvrstiti *exceptio doli*. Zaradi dvostranskega značaja sinalagmatskih kontraktov ne sme nobena stranka od druge terjati izpolnitve, ne da bi bila tudi sama pripravljena izpolniti svojo obveznost (**exceptio non adimpleti contractus*). Kadar je stranka že izpolnila, more od sopogodbenika terjati, da tudi on izpolni, ne more pa zahtevati svoje dajatve nazaj, — drugače, kakor je to pri inominatnih kontraktih.

§ 84. KUPNA IN PRODAJNA POGODBA¹

I. Pojem.

Kupna in prodajna pogodba² (*emptio venditio*) je konsenzualni kontrakt, ki se sklene s tem, da se prodajalec in kupec sporazumeta, da bo prodajalec prepustil kupcu določeno blago (*merx*), kupec pa bo njemu plačal določen denarni znesek kot kupnino (*pretium*). Kupna in prodajna pogodba je kontrakt *bonae fidei*. Ker daje obema strankama pravice in tudi obema nalaga ustrezne dolžnosti, je **contractus bilateralis aequalis* (sinalagmatska pogodba: *ultra citroque obligatio*, Ulp. D. 50, 16, 19).

² Prim. § 861 Odz.: Kdor izreče, da hoče na koga prenesti svojo pravico, to je, da mu hoče kaj dopustiti, kaj dati, da hoče zanj kaj storiti ali zaradi njega kaj opustiti, obljubi; ako drugi veljavno sprejme obljubo, nastane s soglasno voljo obeh pogodba.

³ Cicero, *De off.* 3, 17, 70.

⁴ Prim. Ulp. D. 50, 16, 19.

⁵ Prim. E. C u q, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1917, str. 452 s.

⁶ Paul. D. 19, 2, 22, 3: *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est.*

¹ D. 18, 1; 18, 6; 19, 1; C. 4, 38; 4, 40; 4, 44; 4, 45; 4, 48; 4, 49; I. 3, 23.

² sh. kupovina i prodaja, č. smlouva trhová, p. kupno-sprzedaž, r. kuplja-prodaza, fr. [achat et] vente, it. [compra]vendita, n. Kauf [und Verkauf], Kaufvertrag, angl. [purchase], sale.

Kakor po drugih pravih je tudi po najstarejšem rimskem pravu kupna pogodba bila dolgo časa kup iz rok v roke, ki se je takoj izpolnil z mancipacijo ali z izročitvijo stvari: prodajalec je stvar prepustil kupcu v lastnino in hkrati od njega prejel kupnino. Taka kupna pogodba je bila osnovna (*causa*) za pridobitev lastnine ter pravni naslov (*titulus*) za priposestvanje. Kupec, ki je bil stvar pridobil z mancipacijo, je imel zoper odsvojitelja tožbo *actio auctoritatis*, če mu je pozneje tretji n. pr. kot lastnik stvar odvzel (evinciral). Drugi obligacijski zahtevki iz stare kupne pogodbe niso nastali. Medtem ko je v drugih antičnih pravih (egipčanskem, babilonskem in grškem) kup ostal realni kontrakt, je v rimskem pravu nekako od predzadnjega stoletja republike naprej kupna in prodajna pogodba konsenzualni kontrakt. Brž ko je med prodajalcem in kupcem doseženo soglasje glede blaga in cene, že nastane med njima obojestransko obligacijsko razmerje: prodajalec je dolžan, da kupcu trajno prepusti prodano stvar, kupec pa je dolžan, da mu plača kupnino v denarju. Sklenitev kupne in prodajne pogodbe povzroči samo, da nastaneta dve novi obligaciji, nima pa nobenih stvarnopravnih učinkov. Kupec bo postal lastnik kupljene stvari šele takrat, ko mu jo bo prodajalec učinkovito (z mancipacijo ali tradicijo) odsvojil, prodajalec bo postal lastnik kupnine šele v hipu, ko mu jo bo kupec izročil v lastnino. — Posebno določbo je uvedel Justinijan za stranki, ki sta se dogovorili, da se bo o kupni in prodajni pogodbi napravila listina. Tedaj sta namreč kupec in prodajalec zavezana šele, ko je listina pravilno sestavljena. Dotlej sme vsaka stranka brez škode odstopiti od pogodbe; samo če je bila že dana ara, izgubi stranka, ki razdere pogodbo, svojo ara, ali pa mora prejeti ara vrniti dvojno.

Od menjalne pogodbe se kupna in prodajna pogodba loči po tem, da kupec plača za kupljeno stvar denar, pri menji pa se daje ena stvar za drugo stvar. Nadaljnja razlika je v tem, da je po rimskem pravu menjalna pogodba (inominatni) realni kontrakt. — Po tem, da gre pri prodaji za odsvojitve stvari, ne samo za prepustitev njene uporabe ali za prepustitev uporabljanja človeške delovne sile, se kupna pogodba razlikuje od najemne in zakupne ter od službene in delovršne (podjetniške) pogodbe.

II. Bistvene sestavine:

1. *Blago*. Klasik *Paulus* označuje predmet kupne in prodajne pogodbe tako-le: *Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit* (Paul. D. 18, 1, 34, 1).

Predmet kupne pogodbe je lahko vsaka gospodarska dobrina, ki je v pravnem prometu in je odsvojljiva: semkaj spadajo stvari *in commercio* ter odsvojljive pravice. Stvar, ki je predmet prodajne pogodbe, je lahko premična ali nepremična. Določena more biti individualno (kot *species*), lahko gre pa tudi za mešan generičen kup (n. pr. mernik žita iz določene zaloge). Čistega generičnega kupa Rimljani najbrž niso uporabljali; take dajatve so si dali obljubiti s stipulacijo.

Če je predmet prodajne pogodbe obstoječa stvar, tedaj mora stvar v resnici obstajati takrat, ko se pogodba sklene, drugače je pogodba nična; n. pr. pogodbenika ne vesta, ko sklepata pogodbo, da je prodano hišo ali prodani gozd prejšnji dan uničil požar. Če bi samo prodajalec to vedel, bi moral kupcu povrniti interes, ki ga ima na izpolnitvi. — Mogoča je prodaja bodočih stvari³ (n. pr. prodam donos

³ Pomp. D. 18, 1, 8 pr.: *Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. Et tamen fructus et partus futuri recte ementur,...*

prihodnje žetve; olje iz oliv, ki še rastejo na drevju). Pri tem je včasih kupna pogodba sklenjena vsaj pod tihim pogojem, da bodo plodovi nastali. Če nastanejo, velja pogodba, ne glede na to, koliko jih je in kakšni so. Če plodovi brez prodajalčeve krivde niso nastali, pogodba ne velja, ker se pogoj ni izpolnil; če pa je prodajalec zakrivil, da jih ni, je on odgovoren kupcu za interes. Tak kup imenujemo **emptio rei speratae*. Razlikujemo ga od *emptio spei*, ki je pogodba na srečo (aleatorna pogodba); n. pr. od ribičev kupim to, kar bodo pri prihodnjem ribolovu ujeli, ali kar bodo ujeli, ko prvič vržejo mrežo. Ta pogodba je brezpogojna, njen predmet je nada, da se bodo ribe ujele. Kupec bo moral plačati kupnino tudi takrat, kadar za to ničesar ne bo dobil.

Predmet kupne pogodbe ne more biti stvar, ki je že kupčeva (*suae rei emptio non valet*; Pomp. D. 18, 1, 16 pr.). Če je kupec svojo stvar kupil iz nevednosti, sme zahtevati kupnino nazaj. Prav tako ne more biti predmet kupne pogodbe taka stvar, ki je po kaki pravni normi ni dovoljeno odsvojiti ali pridobiti; tako mož ni smel brez ženinega dovoljenja prodati dotalnega zemljišča, varuh ni smel kupiti varovančevih stvari, provincialni uradnik ne provincialnih zemljišč, nihče ni smel kupiti pobeglega sužnja. Predmet kupne pogodbe utegne biti celotna imovina, ne samo posamezna stvar. Njen predmet so lahko tudi pravice, kolikor so odsvojljive, n. pr. terjatve, užitek (*quoad exercitium*), bodoče zemljiške ali osebne služnosti, ki naj jih prodajalec kupcu ustanovi. Veljavna je prodaja dediščine po že umrlem zapustniku, nična pa je prodajna pogodba glede dediščine po še živi osebi, ali po osebi, ki je sploh ni. Veljavna je kupna in prodajna pogodba o stvari, ki ni prodajalčeva.

2. *Kupnina (pretium)* mora biti dogovorjena v denarju,⁴ poleg denarnega zneska je lahko obljubljena še kaka drugačna dajatev ali storitev,⁵ ni pa prodajne pogodbe brez denarne kupnine.

Kupnina mora biti določena (Gai. Inst. 3, 141: *pretium autem certum esse debet*) ali vsaj določljiva. Neveljavna je kupna pogodba, po kateri je določitev cene prepuščena samo enemu pogodbeniku (n. pr. *quanti velis; quanti aequum putaveris; quanti aestimaveris, habebis emptum*, Gai. D. 18, 1, 35, 1). Mogoča je pogodba, ki prepušča določitev cene neki tretji osebi (n. pr. *quanti Titius aestimaverit*). Taka pogodba velja pod pogojem, da bo tretji ceno določil. Če tretji (Ticij) noče ali ne more blaga oceniti, ni kupnine in zato tudi ne kupne pogodbe. — Zadošča, da je kupnina objektivno določena, čeprav morda enemu sopogodbeniku ob sklenitvi pogodbe ni znana. Kot primere take kupnine najdemo v virih n. pr. (Ulp. D. 18, 1, 7, 1) označbe: *quanti tu eum emisti; quantum pretii in arca habeo*. Veljavna je tudi pogodba: *est mihi fundus emptus centum et quanto pluris eum vendidero* (Ulp. D. eod. 7, 2).

Kupnina mora biti resnična (*pretium verum*), tolikšna, da jo je mogoče smatrati za resno mišljeno dajatev. Če je kupnina samo navidezna (*nummo uno*), je kupna pogodba kot simuliran pravni posel nična. Ali je morda veljavna kot darilo, se presoja po normah, ki veljajo za darilno pogodbo.

⁴ Gai. Inst. 3, 141: *in numerata pecunia consistere debet*.

⁵ N. pr. Pomp. D. 19, 1, 6, 1: *vendidi tibi insulam certa pecunia et ut aliam insulam meam reficeret*; D. eod. 6, 2: *aream tibi vendidi certo pretio et tradidi, ita ut insula aedificata partem dimidiam mihi retradas*; Paul. D. eod., 21. 4: *fundum vendidero, ut eum conductum certa summa haberem, ... quasi in partem pretii ea res sit*.

Končno se poudarja kot tretja lastnost kupnine njena primernost (*pretium iustum*), ki naj se presoja po resnični vrednosti stvari ob sklepanju pogodbe.⁶ Vendar še klasik *Paulus* trdi, da se mu zdi naravno, če se blago kupuje ceneje, prodaja pa draže, kakor je njegova vrednost.⁷ To mnenje se je izpremenilo za Dioklecijana v času hudih gospodarskih kriz. Dioklecijan je objavil obširen edikt, v katerem je pod strogimi kaznimi predpisal maksimalne cene za najrazličnejše stvari in storitve (*edictum de pretiis rerum venalium*). On je tudi določil, da prodajalec, ki je svojo stvar (zemljišče) prodal izpolovične vrednosti, sme zahtevati od kupca, da mu stvar (zemljišče) vrne, hkrati mora tudi sam kupcu vrniti prejeto kupnino (**laesio enormis* — izpodbijanje zaradi nadpolovičnega prikrajšanja). Kupec je pa lahko obdržal kupljeno stvar, če je prodajalcu plačal toliko, za kolikor je bila kupnina manjša od resnične vrednosti stvari (*quod deest iusto pretio*) (C. 4, 44, 2 iz l. 285.).

5. *Soglasje.* Kakor že omenjeno, nastane med kupcem in prodajalcem obli-gacijsko razmerje v trenutku, ko se sporazumeta o blagu in ceni. Kupna in pro-dajna pogodba je pravni lik *ius gentium*, za njo ni treba ne prič ne listin. Po-godbeno soglasje izjavita stranki lahko izrečno ali pa molče. Do soglasja pride navadno med navzočima strankama, lahko pa tudi odsotnima, ki uporabljata sla (*nuntius*) ali pismo (*epistula*). Soglasje je mogoče tudi med gluhihimi in nemimi.

Soglasje med kupcem in prodajalcem je navadno brez omejitev, more pa biti tudi omejeno po pogoju ali roku. Nekatere pogoje so pri kupnih pogodbah doda-jali kot posebne pakte (**pacta adiecta*)⁸, kakor kup na poskušnjo (**pactum displicentiae*), razdorni dogovor (*lex commissoria*) ali dogovor boljšega kupca (*in diem addictio*).

Kupna pogodba, ki je sklenjena pod odložnim pogojem, je samo *emptio con-tracta*, ni pa še *emptio perfecta*. To postane takrat, ko se pogoj izpolni. Če v tem trenutku prodane stvari ni več, kupna in prodajna pogodba ne velja. Naključno uničenje pogojno prodane stvari trpi prodajalec, njeno poslabšanje kupec. — Po-dobno razlikujejo viri še v nekaterih drugih primerih. Če je iz določene zaloge kupljenih nekaj stvari, postane pogodba *emptio perfecta* šele, ko se stvari iz zaloge izločijo in s tem individualizirajo. Dotlej zadeva škoda zaradi uničenja in poško-dovanja stvari prodajalca. Če je kupljena večja množina stvari tako, da je cena določena za enoto (po teži, meri ali številu), je kupna pogodba perfektna, ko se vsa množina stehta, izmeri ali prešteje in se tako določi kupnina. Dotlej trpi škodo zaradi uničenja prodajalec, zaradi poslabšanja pa kupec. — Končno se razlikuje med samó sklenjeno in med perfektno kupno pogodbo tudi takrat, kadar sta se stranki dogovorili, da naj se o pogodbi sestavi listina. Dokler stranki listine ne podpišeta (*scriptio*), se more vsaka skesati (**ius paenitendi*) in odstopiti od po-godbe.

III. Pravne posledice.

Ko je med strankama prišlo do popolnega soglasja, sta obe vezani po sklenjeni pogodbi. Zoper voljo druge stranke (*invito alterutro*) se ne more več nobena izmed njih odtegniti pogodbenim dolžnostim.

⁶ Call. D. 49, 14, 3, 5: ...*iusta pretia non ex praeterita emptione, sed ex praesenti aestimatione constitui.*

⁷ Paul. D. 19, 2, 22, 3 (besedilo glej § 83, op. 6).

⁸ Prim. § 89, II.

Svoje obveznosti mora vsaka stranka izpolniti z vso skrbnostjo in je drugi odgovorna za vsako krivdo (*culpa omnis*). Svoje zahteve uveljavlja prodajalec z *actio venditi*, kupec z *actio empti*. Obe tožbi sta *bonae fidei*.

Kupec mora plačati kupnino. Prodajalca mora napraviti za lastnika denarja (*obligatio dandi*), kar je mogoče le, če je denar njegov. V postklasični dobi mora neplačano kupnino obrestovati, potem ko je prejel blago.

Prodajalčeva obveznost je *obligatio faciendi*. Kolikor je od njega odvisno, mora storiti vse, da napravi kupca za posestnika in lastnika prodane stvari. Zato mu jo mora izročiti, če je *res nec Mancipi*; če je *res Mancipi*, mu jo mora Mancipirati ali *in iure* cedirati. Vendar prodajalec ne jamči za to, da kupec postane lastnik.⁹ Kupna in prodajna pogodba je veljavna tudi takrat, kadar kupec ne pridobi lastninske pravice na kupljeni stvari. Po rimskem pravu zadošča, da prodajalec omogoči kupcu mirno posest in uživanje stvari (*uti frui habere possidere recte licere*). To je važno takrat, kadar prodajalec ni lastnik, ampak samo pošteni posestnik stvari. — Po Justinijanovem pravu kupec ne postane lastnik kupljene stvari, čeprav mu jo je prodajalec že izročil, dokler ne plača kupnine, ali ne dá zanjoročkov ali zastave, ali pa mu je prodajalec izrečno ne kreditira.

Dokler je prodana stvar še v prodajalčevi posesti, je ta odgovoren kupcu za vsako krivdo, ne pa tudi za naključno škodo. Odkar je namreč kupna pogodba perfektna, trpi škodo zaradi naključnega uničenja ali poškodovanja stvari kupec, čeprav mu prodajalec stvari še ni izročil. Prodajalcu mora plačati kupnino, ne da bi za to od njega kaj dobil. To izraža pravilo: **periculum est emptoris perfecta emptione*.¹⁰ Vobče mislijo moderni pisci, da je to pravilo splošno veljalo šele po Justinijanovem pravu, medtem ko je po klasičnem pravu veljalo samo za nekatere vrste primerov.¹¹ Od istega trenutka, ko bi moral trpeti škodo, je smel kupec zahtevati zase tudi koristi (*commoda*) kupljene stvari,¹² kakor plodove, *partus ancillae*, naplavine, zvišanje vrednosti stvari.

Kupčeva in prodajalčeva obveznost nastaneta sicer istočasno in sta kot taki neodvisni druga od druge. Vendar ne bi bilo v skladu z dobro vero in poštenjem (*bona fides*), da bi ena stranka terjala od druge izpolnitev, ne da bi bila tudi sama pripravljena izpolniti svojo obveznost. S posebno *exceptio mercis nondum traditae* je pretor pomagal najprej tistemu kupcu, ki je bil kupil neko stvar na dražbi (*auctio*) od bankirja, pa je le-ta zahteval od njega plačilo kupnine, čeprav mu še ni izročil prodane stvari. Klasično pravo je to ekscipijo pripoznavalo vsakemu kupcu. Polagoma so podobno ekscipijo dovoljevali tudi prodajalcu, če je kupec zahteval od njega izročitev stvari, ne da bi mu za njo ponudil kupnino (Ulp. D. 19, 1, 13, 8). Tako je v praksi nastala ekscipija, ki se v občem pravu imenuje **exceptio non adimpleti contractus*.

Končno jamči prodajalec kupcu, da prodana stvar nima pravnih in stvarnih napak.

⁹ Ulp. D. 18, 1, 25, 1: *Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere...*
Afr. D. 19, 1, 30, 1: *... venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat,...*

¹⁰ Paul. D. 18, 6, 8 pr.: *... perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. I. 3, 23, 3: Cum autem emptio et venditio contracta sit..., periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.*

¹¹ Tako si je že v Katonovi dobi izgovoril previdni kupec glede vina (Cato, *de agricultura*, 148, 3) *quod neque aceat* (kar se ni skisalo) *neque muceat* (ni kanjasto), *id dabitur* (= Bruns, Fontes⁷, II, str. 50).

¹² I. 3, 23, 3: *nam et commodum eius esse debet, cuius periculum est.*

IV. Pravne napake.

Kakor že rečeno, je prodajalec izpolnil svojo obveznost, če je kupcu omogočil, da je stvar imel v mirni posesti in jo je lahko uporabljal. Ako je kupcu prodal v dobri veri tujo stvar, ni mogel kupec samo zaradi tega od njega ničesar zahtevati. Drugačen položaj je nastal, če je zoper kupca, ki mu je bil prodajalec prodal tujo stvar, nastopil tretji kot lastnik in mu je stvar odvzel (evinciral) ali pa ga je z obsodbo v reivindikacijski tožbi prisilil, da mu je plačal (morda zelo visoko ocenjeno) njeno vrednost. Kupcu je bila stvar evincirana tudi takrat, če je tretji nastopil uspešno zoper njega kot užitkar ali kot zastavni upnik ter mu s tem preprečil, da kupljene stvari ni mogel več posedovati in uporabljati.

Že po zakoniku XII plošč je bil prodajalec, ki je prodal kupcu kako *res mancipi* in mu jo je odsvojil z mancipacijo, le-temu odgovoren, da mu stvar ni bila evincirana. Če je zoper kupca lastnik naperil lastninsko tožbo (*rei vindicatio*), je moral kupec o tem obvestiti prodajalca (*auctorem laudare, litem denuntiare*); hkrati ga je pozval, naj vstopi v pravdo (*liti subsistere*). Prodajalec je vstopil kot kupčev pravdni zastopnik (*procurator*); obsodba in izvršba je šla zoper njega. Včasih je kupec sam ostal toženec in mu je prodajalec samo pomagal kot stranski intervenient. Če prodajalec ni ustregel kupčevemu pozivu (*auctoritatem defugere*) ali če je vkljub njegovemu nastopanju v pravdi bil toženec obsojen (*auctoritatis nomine vinci*), je smel kupec s posebno *actio auctoritatis* zahtevati od prodajalca, da mu plača dvojno kupnino (*duplum*). Ker Justinijanovo pravo ni ohranilo mancipacije, tudi te tožbe nima več.

Kadar kupec in prodajalec nista uporabila mancipacije, si je glede dragocenejših stvari¹³ dal kupec s stipulacijo obljubiti od prodajalca, da sme zahtevati od njega dvojno kupnino (*stipulatio duplae sc. pecuniae*), če mu bo kupljena stvar evincirana; pri manj važnih stvareh si je dal kupec obljubiti povračilo samo enkratne kupnine.¹⁴ Kurulska edila, ki jima je bilo poverjeno tržno sodstvo, sta v svojem ediktu določila, da kupec lahko prisili prodajalca, da mora skleniti tako stipulacijo. V ta namen je imel zoper njega tožbo *actio empti*. Klasični juristi so polagoma začeli pripoznavati kupcu možnost, da po načelih dobre vere in poštenja toži prodajalca z *actio empti*, da mu povrne interes, ki ga ima kupec na tem, da bi obdržal kupljeno stvar v mirni posesti. S tožbo *actio empti* je mogel kupec tožiti prodajalca tudi takrat, če je stvar sicer obdržal, toda samo zato, ker jo je pridobil odplačno ali neodplačno od druge osebe kakor od prodajalca.¹⁵

¹³ Ulp. D. 21, 2, 37, 1: ... [res.] quae pretiosiores essent, si margarita (= biseri) ... ornamenta (= nakit) pretiosa ... vestis Serica (= svilena obleka) vel quid aliud non contemptibile veneat.

¹⁴ O tem poroča že Ciceronov vrstnik, starinoslovec M. Terentius Varro (116—27) v spisu *Rerum rusticarum libri III*, 2, 10, 5 (= Bruns, Fontes⁷ II, 64): ... si mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita facti, simpla.

Take stipulacije so nam ohranjene v listinah na sedmograških ploščicah (glej Bruns, Fontes⁷, I, šte. 130 ss., str. 329 ss.). *Stipulatio duplae*, sklenjena ob prodaji sužnja, se je glasila (Bruns, o. c., št. 130, str. 329, vv. 7—14): ... si quis eum puerum q. d. a. partenze quam quis ex eo evicerit, quo minus emptorem ... uti frui habere possidereque recte liceat, tunc quantum id erit, quod ita ex eo evictum fuerit, tantam pecuniam duplam probam recte dari fide rogavit Dasius Breucus (= kupec), dari fide promisit Bellicus Alexandri (= prodajalec). — Ob prodaji sužnje (Bruns, šte. 131, str. 330, vv. 12 ss.) se stipulira kot predmet: quanti ea puella empti est, tantam pecuniam et alterum tantum dari ... — Primera za stipulacijo *simplae* vsebujeta listini Bruns, o. c. šte. 132, vv. 6—13 (prodaja sužnje) in šte. 133, vv. 8—12 (prodaja hiše).

¹⁵ Kot primere najdemo v virih: Paul. Sent. 2, 17, 8: podaritev (*ex causa lucrativa*); Paul. D. 21, 2, 9 (dedovanje); Pomp. D. cod. 29 pr. (odkup stvari od lastnika).

Zoper prodajalca, ki je vedoma prodal tujo stvar kupcu, ki tega ni vedel, sme kupec takoj naperiti tožbo *actio empti*, ne da bi bilo sploh prišlo do evikcije. S tožbo zahteva, da mu prodajalec povrne interes, ki ga ima kupec na tem, da bi bil postal lastnik kupljene stvari.¹⁶ — Kupec, ki še ni plačal kupnine, ko se začne pravda zaradi evikcije, sme odložiti plačilo kupnine (**exceptio evictionis imminentis*).¹⁷

V. Stvarne napake.

Prodajalec je v znatni meri jamčil tudi za stvarne napake prodane stvari. Že po zakoniku XII plošč odgovarja prodajalec, ki je z mancipacijo odsvojil zemljišče in pri tem navedel večjo površino, kakor jo zemljišče v resnici ima. Kupec more s tožbo *actio de modo agri* zahtevati od njega, da mu plača dvojno vrednost primanjkljaja. Justinijan te tožbe ni obdržal.

Po klasičnem pravu je kupec lahko zahteval z *actio empti* od prodajalca, da mu plača odškodnino, če kupljena stvar ni imela lastnosti, ki jih je bil ob mancipaciji izrečno zagotavljal (*dicta in mancipio*). Isto je veljalo, če je stvar imela napake, katere je kupcu zamočlal, čeprav je vedel zanje. Odgovoren je bil tudi za vsa zagotovila, s katerimi je kupca nalašč spravil v zmoto. — Včasih je prodajalec že s stipulacijo zagotovil kupcu, da stvar določenih napak nima.

Z ediktom kurulskih edilov so bile ustanovljene posebne določbe glede prodajnih pogodb sužnjev (*mancipia*) in domače živine (*iumenta*). Prodajalec je moral nekatere napake sužnja¹⁸ ali živali¹⁹ javno napovedati. To je veljalo glede boleznih, dalje glede nekaterih sužnjevih napak, n. pr. da rad pobegne (*fugitivus*) ali da se rad potepa (*erro*). Napovedati je moral tudi, ali obremenjuje sužnja noksalna odgovornost za kako deliktno dejanje. Za nenapovedane napake, kolikor niso bile morda očitne, je moral prodajalec prevzeti jamstvo s stipulacijo. Pozneje tudi to ni bilo potrebno, ampak je bil prodajalec odgovoren za napake stvari, bodisi da jih je poznal ali ne. Kupec je imel na izbiro dve tožbi. Z *actio redhibitoria*, ki jo je lahko naperil zoper prodajalca v šestih mesecih (*sex menses utiles*) zaradi napak stvari, ki so se pokazale po izročitvi stvari, je zahteval razdor pogodbe; vsak pogodbenik je dobil svojo dajatev nazaj. V enem letu (*annus utilis*) je pa lahko zahteval z *actio quanti minoris* zmanjšanje kupnine zaradi napak stvari. Justinijan je razširil uporabnost obeh tožb na vse kupne in prodajne pogodbe. S tem so v ediktu naštetih napake izgubile svoj pomen. Poslej je bil prodajalec odgovoren tudi za pomanjkljivosti prodane stvari, ki so bile v nasprotju z njegovimi čeprav brezobličnimi zagotovili (*dicta et promissa*). Zoper njega je kupec lahko naperil *actio empti*, medtem ko je zaradi nenapovedanih napak imel redhibitorno tožbo in tožbo za zmanjšanje kupnine.

¹⁶ Iul. D. 19, 1, 30, 1: *quanti mea intersit (rem) meam esse factam.*

¹⁷ Fragm. Vat. 12: *Ante pretium solutum domini quaestione mota pretium emptor restituere non cogetur...*

¹⁸ Ulp. D. 21, 1, 1, 1 (prim. Lenel, EP³, str. 555): *Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitium cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia... palam recte pronuntiant.*

¹⁹ Ulp. D. 21, 1, 38 pr. (prim. Lenel, EP³, str. 565): *Qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitium sit...*

VI. Kupne pogodbe glede pravic.

Omenili smo že, da morajo biti predmet kupne pogodbe tudi odsvojljive pravice, bodisi da ob sklenitvi že obstajajo, bodisi da jih je treba šele ustanoviti. Z *actio empti* more kupec tožiti prodajalca, da mu prepusti obstoječo pravico, oz. da mu ustanovi novo. Z *actio venditi* toži prodajalec kupca na plačilo kupnine.

Glede prodane terjatve jamči prodajalec kupcu za to, da terjatev obstaja, ne pa — brez izrečnega dogovora — tudi za to, da je dolžnik plačevit.²⁰ Če je bila prodana stvarna pravica, jamči prodajalec samo za evikcijo.

§ 85. LOCATIO CONDUCTIO¹

I. Pojem.

Kupni in prodajni pogodbi je najbližja *locatio conductio*, ki je prav tako *contractus bilateralis aequalis*. Tudi pri njej se ena stranka redno zaveže, da plača sopogodbenu določen denarni znesek (*merces, pensio*), druga pa, da prvi prepusti v uporabo določeno stvar, ali svojo delovno silo, ali da bo zanjo izvršila neko delo. *Locatio conductio* združuje tako trije modernih pogodb: najemno in zakupno (*locatio conductio rei*), službeno ali pogodbo o delu (*locatio conductio operarum*) in delovršno ali podjetniško pogodbo (*locatio conductio operis*). Ena stranka se imenuje *locator*, njegova tožba je *actio locati*; druga je *conductor*, njegova tožba *actio conducti*. Obe stranki sta si medsebojno odgovorni za vsako krivdo (*omnis culpa*).

II. *Locatio conductio rei*.

Najemna pogodba² se sklene s tem, da se najemodajalec (*locator*) zaveže, da prepusti najemniku (*conductor*) določeno stvar v rabo, najemnik pa, da bo najemodajalcu plačal najemnino in mu pozneje stvar samo vrnil. — Medtem ko se z najemno pogodbo zagotovi najemniku uporabljanje stvari (n. pr. stanovanja), je predmet zakupne pogodbe prepustitev plodonosne stvari, od katere naj zakupnik pridobiva plodove. Rimsko pravo načelno ne razlikuje med najemno in zakupno pogodbo. Zato veljajo naslednja izvajanja o najemni pogodbi tudi za zakupno, kolikor ni izrečno povedano kaj drugega.

Najemna pogodba je sklenjena, brž ko se stranki sporazumeta o predmetu pogodbe in o najemnini. Predmet pogodbe je lahko premična ali nepremična stvar; mora pa biti nepotrošna. Potrošna stvar more biti predmet najemne pogodbe le takrat, kadar naj se uporablja kot nepotrošna (n. pr. steklenice vina za gospodinjsko razstavo; *ad pompam, ad ostentationem*). Izmed pravic more užitek prepustiti v najem izvrševanje svojega užitka. Najemodajalec ni treba, da bi bil lastnik stvari, ki jo odda v najem. Zlasti stanovanjski najemnik (*inquilinus*) odda lahko del najetega stanovanja drugemu najemniku v podnajem (*sublocatio*). Neveljavna pa je najemna pogodba, če najemnik vzame v najem svojo lastno stvar, razen če ima najemodajalec morda na njej užitek ali zastavno pravico.

²⁰ Ulp. D. 18, 4, 4: *Si nomen sit distractum, ... locupletem esse debitorem non debere praestare, debitorem autem esse praestare, nisi aliud convenit.*

¹ D. 19, 2, C. 4, 65, I. 3, 24.

² sh. ugovor o kiriji i zakupu, najam (zakup) stvari, č. nájem a pacht, p. najem rzeczy, r. imuščevnyj načm, fr. louage des choses, it. locazione delle cose, n. Bestandvertrag, Miet- und Pachtvertrag, Miete; Pacht.

Najemodajalec mora najemniku omogočiti, da lahko stvar tako uporablja (*uti frui licere*), kakor je dogovorjeno; zakupniku mora omogočiti tudi pridobivanje plodov. Med najemno dobo grede vsi potroški za najeto stvar, davki in druge dajatve na najemodajalčev račun. Vse svoje zahtevke zoper njega uveljavlja najemnik z *actio conducti*.

Najemnik mora z najeto stvarjo ravnati kot *bonus pater familias* in je odgovoren tudi za majhno malomarnost (*culpa levis*). Stvari ne sme poslabšati, ne izpreminjati njene substance. Zakupnik mora zakupno zemljišče obdelovati. Ko mine pogodbeni doba, mora najemnik stvar najemodajalcu vrniti.

Najemnik plačuje najemnino, zakupnik zakupnino; kolikor ni drugače dogovorjeno, se oboje plačuje za nazaj (*postnumerando*). Najemnina je dogovorjena v denarju, zakupnina je lahko domenjena tudi kot določena količina (*pars quantae*) ali kot določen delež (*pars quota*) pridelkov; v zadnjem primeru imamo opraviti z delnim zakupom (*colonia partiaria*). Kadar najemnik brez svoje krivde ne more najete stvari uporabljati, se najemnina sorazmerno zniža. Zakupnik sme zahtevati znižanje zakupnine, če je bil donos zakupnega zemljišča zaradi elementarnih dogodkov hudo zmanjšan,² v naslednjih ugodnih letih sme zakupodajalec zahtevati, da se prejšnje znižanje zakupnine poračuna.³ Delni zakupnik ne more zahtevati takega znižanja. — Za plačilo najemnine ima najemodajalec zastavno pravico na najemnikovih stvareh, ki jih je le-ta pripeljal ali prinesel v stanovanje (*invecta et illata*), zakupodajalec pa na pridelku iz zakupnega zemljišča (*fructus qui ibi nascuntur*). Najemo- (zakupo-)dajalec uveljavlja svoje zahteve z *actio locati*. V stvarnopravnem pogledu ne povzroča *locatio conductio rei* po rimskem pravu nobenih izprememb. Posestnih interdiktov nimata ne najemnik ne zakupnik, oba sta samo imetnika. Lastninsko pravico na plodovih pridobiva zakupnik s tem, da jih po zakupodajalčevi volji vzame v svojo posest.

Najemna pogodba je bila lahko sklenjena za določeno ali za nedoločeno dobo; zemljiške zakupe so navadno sklepali za pet let (*lustrum*). Če je zakupnik po preteku zakupne dobe ostal še naprej na zemljišču, ne da bi zakupodajalec ugovarjal, se je s tem zakup molče podaljšal (*relocatio tacita*) za eno leto. Pri najemu hiše je tako podaljšanje veljalo navadno za krajšo dobo.

Preden je minila najemna doba, je vsaka stranka smela iz važnega razloga pogodbo odpovedati. Najemodajalec je mogel to storiti, če je v najem dano stvar sam potreboval, ali če jo je bilo treba popraviti, ali če najemnik že dve leti zapored ni plačal najemnine. Najemnik jo je lahko odpovedal, če najemodajalec ni hotel popraviti pomanjkljivosti najemne stvari. Odpoved je morala biti opravljena ob primernem času, glede zakupne pogodbe ne pred žetvijo. Najemno pogodbo, ki je bila sklenjena za nedoločeno dobo, je smela vsaka stranka razdreti, kadar je hotela.

Najemna pogodba je tudi prenehala, če je bila uničena stvar, ki je bila predmet pogodbe. Če se je to zgodilo brez krivde katere koli stranke, ni mogla nobena tenjati od druge nobene odškodnine. Kadar je uničenje zakrivila ena stranka, je morala drugi povrniti interes.

Če je najemodajalec prodal v najem dano stvar, preden je minila najemna doba, pridobitelj (kupec, užitek) ni bil vezan nasproti najemniku po prodajalčevi najemni pogodbi, ampak je lahko najemniku takoj odvezel stvar, ki jo je ta imel

² Gai. D. 19, 2, 25, 6: *Vis maior ... non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: ...*

³ Ulp.-Pap. D. 19, 2, 15, 4.

v najemu. Najemnik je nato lahko zahteval odškodnino od najemodajalca, ker ni izpolnil najemne pogodbe. Da se temu izogne, si je dal najemodajalec ob sklenitvi prodajne pogodbe obljubiti od kupca (**pactum adiectum*), da bo najemnik smel do konca pogodbene dobe stanovati v najeti hiši, ali da bo zakupnik dotlej obdržal zemljišče v zakupu.⁴ Če bi kupec vkljub temu dogovoru pregnal najemnika, bi le-ta tožil z *actio conducti* najemodajalca, ki bi nato z *actio venditi* tožil kupca zaradi kršitve kupne in prodajne pogodbe. Zaradi morebitnih poškodb najete stvari je mogel kupec terjati odškodnino le od prodajalca z *actio empti*, prodajalec pa jo je z *actio locati* nato iztožil od najemnika.⁵

Zakupnikov položaj je podoben užitarjevemu, kolikor imata oba pravico do uporabljanja stvari in pridobivanja plodov. Medtem ko ima užitar stvarno pravico na stvari, ki je varovana nasproti vsakomur, ima zakupnik samo obligacijsko pravico nasproti zakupodajalcu. Razlika se pokaže pri pridobivanju plodov, ki jih zakupnik pridobiva po zakupodajalčevem privoljenju, užitar pa neodvisno od lastnikove volje s percepcijo in deloma že s separacijo. Prodaja zakupnega zemljišča ima za posledico, da kupec zakupnika lahko prežene, medtem ko prodaja služčega zemljišča prav nič ne vpliva na užitarjev položaj.⁶

III. *Locatio conductio operarum.*

Službena pogodba ali pogodba o delu⁷ je sklenjena, ko se stranki sporazumeta o tem, da bo delavec (službojemalec, *locator*) prepustil delodajalcu (*conductor*) v določenem obsegu uporabljanje svoje delovne sile, zato bo pa od njega dobil plačilo (*merces*) v denarju.

Spričo velikega števila sužnjev in osvobodencev so imele v Rimu službene pogodbe razmeroma majhen pomen. Ker so opravila zdravnikov, odvetnikov, učiteljev i. pd. pojmovali kot izvrševanje mandatne pogodbe, so ostala predmet službenih pogodb samo težška in nižja dela (*operae illiberales*).

Locator mora delati, kakor je dogovorjeno. Odgovoren je za vsako krivdo, tudi za škodo, ki jo je povzročil, ker je nevešč. Po vsebini pogodbe je presojsati, ali mora delo opraviti sam, kar bo navadno, ali pa ga sme poveriti drugemu. Vse te zahteve uveljavlja zoper njega delodajalec z *actio conducti*.

Z *actio locati* zahteva delavec od delodajalca plačilo denarne mezde, ki se redno plačuje za nazaj (*postnumerando*). Dogovorjeno mezdo sme terjati tudi takrat, kadar ni mogel delati iz kakega razloga, ki je bil na strani delodajalca, čeprav

⁴ Ulp. D. 19, 1, 13, 30: *Si venditor habitationem exceperit, ut inquilino liceat habitare, vel colono ut perfrui liceat ad certum tempus, ... Gaius D. 19, 2, 25, 1: ... ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat.*

⁵ Ulp. D. 19, 1, 13, 30.

⁶ Moderni zakoniki bolje varujejo zakupnika nepremičnine. Po CC (1743) pridobitelj ne sme pregnati najemnika (zakupnika), čigar pogodba je izpričana z javno listino ali velja do določenega dne. — Po Odz. (1095, 1120 s.) ne more pridobitelj pregnati zakupnika, čigar zakupna pogodba je vpisana v zemljiško knjigo, ampak mu sme le pravilno odpovedati pogodbo. — Po švicarskem OR (259, 2; 281, 2) mora zakupniku pustiti stvar še naprej do zakonitega odpovednega roka, ki znaša za zakup največ šest mesecev. — Po nemškem BGB (571) vstopi pridobitelj v najemno (zakupno, 581, 2) pogodbeno razmerje glede v najem (zakup) danega zemljišča. Enako ostane po GK (169) »najemna pogodba v veljavi nasproti novemu lastniku.«

⁷ sh. ugovor o najmu radne snage, č. smlouva služební, p. najem uslug, frc. louage d'ouvrage ou des services, it. locazione delle opere, contrattto di lavoro, n. Dienstvertrag.

morda brez njegove krivde.⁸ Vendar je smel delodajalec odtegniti od mezde toliko, kolikor je delavec v istem času drugod zaslužil. Delavec ni mogel terjati mezde za čas, ko ni mogel delati, čeprav brez lastne krivde, n. pr. zaradi bolezni.

IV. *Locatio conductio operis.*

1. *Splošno.*

Delovršna ali podjetniška pogodba⁹ se sklene s tem, da se naročnik (*locator*) in podjetnik (*conductor* ali *redemptor operis*) domenita, da bo podjetnik napravil za naročnika določeno delo (*opus*), naročnik mu bo pa za to plačal določeno nagrado (*merces*).

Medtem ko gre pri službeni pogodbi za uporabljanje tuje delovne sile, gre pri podjetniški pogodbi za gospodarski uspeh, za dovršitev dela. Tako se zaveže podjetnik, da bo n. pr. naročniku postavil hišo, zgradil ladjo, krojač bo sešil obleko, prevoznik bo prepeljal blago ali potnika, obrtnik bo mladega sužnja izučil v neki obrti.¹⁰ Klasiki podrobneje razmejujejo podjetniško pogodbo od kupne. Obveljalo je Sabinovo mnenje, da gre za kupno pogodbo takrat, kadar oskrbi vse gradivo (n. pr. za napravo kipa, posode, obleke) podjetnik, naročnik pa dá samo denar. Če zgradi podjetnik hišo iz svojega gradiva, je to podjetniška pogodba, kajti naročnik dá stavbišče.¹¹

Podjetnik mora prevzeto delo izvršiti, kakor je bilo dogovorjeno in ga mora naročniku pravočasno dobaviti. Ker je odgovoren za končni uspeh, ima bolj proste roke kakor delavec v službenem razmerju. Podjetnik je takrat dolžan, da delo sam izvrši, kadar je delo odvisno od njegovih osebnih sposobnosti in lastnosti (n. pr. izdelava umetnine) in bi bilo od koga drugega izvršeno delo nekaj drugega, kakor naj bo naročeno delo. Navadno pa sme podjetnik pritegniti pomočnike, za katere jamči neomejeno. Kolikor sme poveriti delo drugemu podjetniku kot namestniku (n. pr. izvršitev tesarskih del pri gradnji hiše), je naročniku odgovoren za skrbnost pri izbiri (*culpa in eligendo*).

Podjetnik sam je bil po rimskem pravu odgovoren za vsako krivdo, tudi za nespretnost (*imperitia*).¹² Glede gradiva, ki ga je dobavil naročnik, jamčita zaplatnik (*sarcinator*) in valjavec (*fullo*) za varovanje stvari (*custodia*) in tako odgovarjata celo za naključno uničenje, kolikor ni tega povzročila višja sila. — Če je bilo naročeno delo dovršeno, toda še pred izročitvijo uničeno, je škodo trpel načeloma podjetnik. Vendar je trpel škodo zaradi uničenja naročnik, če je nastala zaradi elementarnih dogodkov (Iav. D. 19, 2, 59 (60): potres je porušil zgrajeni del hiše), ali zato, ker je naročnik dobavil slabo gradivo, ali ker se je podjetnik po pogodbi moral držati naročnikovih navodil, ali ker je bil naročnik v sprejemni zamudi. Če

⁸ Paul. D. 19, 2, 38 pr.

⁹ sh. ugovor o izradi nekoga dela, o delu, č. smlouva o dílo, p. najem dzela, r. podrjad, frc. louage d'industrie, tudi contrat d'entreprise, it. il contratto di locazione di un'opera, n. Werkvertrag.

¹⁰ Ulp. D. 19, 2, 13, 3.

¹¹ Pomp. D. 18, 1, 20: *Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam... ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri. Nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret: aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificares...* Prim. Paul. D. 19, 2, 22, 2.

¹² Ulp. D. 19, 2, 9, 5: *Celsus etiam imperitiam culpa adnumerandam... scripsit: ... quod imperitia peccavit, culpam esse...*

je dobavljeno delo imelo napake, je naročnik smel zahtevati od podjetnika, da jih v primernem roku popravi. Če podjetnik tega ni hotel storiti, je smel naročnik odstopiti od pogodbe ali pa znižati nagrado. Svoje zahteve uveljavlja naročnik s tožbo *actio locati*.

Naročnik mora dobavljeno blago prevzeti ali odobriti (*adprobare*).¹³ Morebitne napake mora v primernem roku grajati; pozneje more grajati le tiste napake, ki jih ob prevzemu ni mogel opaziti. Za dovršeno delo mora plačati podjetniku dogovorjeno nagrado; plačati jo mora tudi takrat, kadar neopravičeno odstopi od pogodbe. Podjetnik ima zoper naročnika tožbo *actio conducti*.

2. *Actio oneris aversi*.

Podjetnik mora naročeno delo napraviti redno iz naročnikovega gradiva. Stranki se pa lahko drugače dogovorita. Naročnik prepusti zlatarju svoje zlato, da mu napravi prstan. Hkrati mu dovoli, da sme to zlato porabiti zase, prstan pa izdelati iz drugega enakovrednega zlata (Alf. D. 19, 2, 31; Pomp. D. 34, 2, 34 pr.). Podjetnik postane v tem primeru lastnik zaupanega gradiva in odgovarja za njegovo naključno uničenje. V občem pravu so tako podjetniško pogodbo imenovali **locatio conductio operis irregularis*. Podobne pogodbe so bile pogostne v pomorskem prometu. Lastnik ladje, ki je prevzel prevoz nadomestnih stvari (žita, olja), se zaveže, da bo na namembnem kraju izročil naročitelju enako količino enakovrstnih stvari (*tantundem eiusdem generis*).¹⁴ Prevoznik postane lastnik prevoznega blaga, vendar ni odgovoren za naključno uničenje med vožnjo, ampak samo za krivdo. Naročnik ima zoper njega tožbo *actio oneris aversi*, ki je najbrž bila početka tožba zaradi prevoznikovih poneverb.

3. *Lex Rhodia de iactu* (D. 14, 2).

Iz pomorskega prava, kakor se je razvilo na otoku Rodu, je že v predklasični dobi prešla v rimsko pravo določba o porazdelitvi škode, nastale med pomorsko vožnjo.¹⁵ Če so ladjo, ki je zašla v stisko, rešili iz grozeče nevarnosti s tem, da so del ladijskega tovora pometali v morje, je smel lastnik tovora, žrtvovanega v skupnem interesu, zahtevati z *actio locati* od kapitana ladje sorazmerno povračilo škode. Kapitan je moral škodo porazdeliti tako, da so jo sorazmerno trpeli lastniki ladje in lastniki rešenega tovora. Zoper nje je imel tožbo iz prevozne pogodbe (*actio conducti*). Vrh tega je smel tudi zadržati rešeni tovor, dokler lastniki ne bi prispevali svojih deležev k nastali škodi.¹⁶

¹³ Flor. D. 19, 2, 36.

¹⁴ Prim. Alf. D. 19, 2, 31: *In navem Saufeii cum complures frumentum confuderant, Saufeius uni ex his frumentum reddiderat de communi et navis perierat: quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris aversi actione... Secundum quae videri triticum factum Saufeii et recte datum... Et ideo se improbare actiones oneris aversi: ... Sed si ita datum esset, ut in simili re solvi possit, conductorem culpam dumtaxat debere... neque omnimodo culpam esse, quod uni reddidisset ex frumento, quoniam alicui primum reddere eum necesse fuisset...*

¹⁵ Paul. D. 14, 2, 1: *Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciat, quod pro omnibus datum est.*

¹⁶ Paul. D. 14, 2, 2 pr.: *... ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent.*

§ 86. DRUŽBENA POGODBA (SOCIETAS)¹

I. Pojem.

Družbena pogodba (*societas*)² je konsenzualni kontrakt, s katerim se dvoje ali več ljudi zaveže, da bodo združili svoje delo ali svojo imovino ali oboje, da bi s tem dosegli neko imovinsko korist.

Družbena pogodba je kontrakt *bonae fidei*, ki povezuje med seboj vse družbenike (*socii*); vsem daje pravice, vsi postanejo tudi zavezani (*contractus *bilateralis aequalis*). Po tem, da so odnošaji med družbeniki s pogodbo urejeni, se družba razlikuje od kvazikontraktne naključne skupnosti (**communio incidens*, § 95). Od korporacije se rimskopravna družba loči po tem, da ni pravna oseba; imovinski pravni subjekti so le posamezni družbeniki, ne pa družba kot taka.

Zgodovina rimskih družb je le malo znana. Gaj³ in *Aulus Gellius*⁴ poročata, da je bila najstarejša družba, ki se je pojavila v rimski pravni zgodovini: skupnost sinov-dedičev. Le-ti so po očetovi smrti živeli še naprej v nerazdeljeni dediščinski skupnosti, ki se je najbrž imenovala *ercto non cito*. Zanj je bilo značilno, da je vsak družbenik mogel sam razpolagati s skupno stvarjo (n. pr. osvoboditi skupnega sužnja, najbrž tudi odsvojiti skupno *res Mancipi* z mancipacijo).⁵ Ščasoma so tudi nesorodniki mogli ustanavljati podobne družbe. V ta namen je bila potrebna posebna legisakcija pred pretorjem.⁶ Kaj več nam o teh družbah ni znanega, zlasti tudi ne vemo, kako se je izvršil prehod v poznejšo vesoljno družbo, *societas omnium bonorum*, ki jo je bilo mogoče ustanoviti že s samim konsenzom med družbeniki. Članom vesoljne družbe je postalo s sklenitvijo pogodbe vse skupno, kar so dotlej imeli. Obenem so se zavezali, da jim bo skupno tudi vse, kar bo kdo izmed njih pozneje pridobil, bodisi s svojim delom, bodisi po sreči (*ex fortuna*, n. pr. kot dediščino, volilo ali darilo). Skupne niso bile samo obveznosti, ki so izvirale iz deliktov. Ker je skupnost zajemala vso imovino, ni bilo potrebno, da bi si družbeniki ob sklenitvi pogodbe med seboj izročali posamezne svoje stvari v solastnino, ampak je solastnina nastala že v tistem trenutku, ko so družbeniki sklenili družbeno pogodbo.⁷ Tako daljnosežne družbe so bile navadno samo med najožjimi sorodniki in svojci.

¹ D. 17, 2, C. 4, 37: *Pro socio*, I. 3, 25: *De societate*.

² sh. društvena pogodba, ugovor o ortakluku, č. smlouva společenská, p. umowa spółki, r. tovariščestvo, fr. société, n. Gesellschaft, it. società, angl. partnership (z nekaterimi razlikami).

³ Gai. Inst. 3, 154a (iz Gajevih fragmentov l. 1933): *Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diviso: erctum enim do[minus] est; unde eru[s] dominus dicitur: ciere a[utem] dividere est: ... 154b: Alii quoque qui volebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione.*

⁴ *Noctes Atticae*, I. 9, 12 (Pisatelj pripoveduje, da so učenci grškega filozofa Pitagora živeli v podobni imovinski družbeni skupnosti, kakor je bila stara rimska): *quod quisque familiae, pecuniae habebat, in medium dabat et coibatur societas inseparabilis, tamquam illud fuit anticum consortium, quod iure atque verbo Romano appellabatur ercto non cito*. — O tej družbi prim. tudi Miloš Bajič. Poslovna nesposobnost i počci starateljstva u rimskom pravu, Sarajevo. Godišnjak 1953.

⁵ Gai. Inst. 3, 154b; žal je zadnji stavek, ki govori o odsvojitvi kake druge *res Mancipi*, poškodovan.

⁶ Gai. Inst. 3, 154a; glej op. 3.

⁷ Prim. spredaj str. 101.

Sklepanje družbenih pogodb je posebno napredovalo v zadnjih dveh stoletjih republike. V drugi punski vojni n. pr. je l. 215. devetnajst družbenikov ustanovilo tri družbe, ki so prevzele preskrbo armade v Španiji.⁸ Iz tega vidimo, da so se družbe ustanovljale spričo posameznih gospodarskih nalog, ki jih posamezni družbeniki kot poedinci ne bi zmogli. Tako so se sčasoma razvile poleg vesoljne družbe še druge, katerih področje je bilo bolj omejeno in popolnoma zasebno. Po klasičnem pravu so bile take družbe:

Societas quaestus. (*lucris, impendii*), ki ustanavlja pogodbeno skupnost le glede tiste imovine, ki jo družbeniki pridobe samo s svojim delom; v skupnost torej ne spada imovina, ki je bila pridobljena po sreči (*ex fortuna*). Kadar govore viri o družbi brez bližje označbe, je mišljena *societas quaestus*. Iz tega smemo sklepati, da je bilo teh družb znatno več kakor pa vesoljnih (*societas omnium bonorum*), dasi so bile vesoljne najbrž starejše.

Še ožja je bila *societas negotiationis*. Z njo so se družbeniki povezali za izvrševanje trgovine ali kake obrti. Pogodbeno skupnost je zajemala imovino, ki je služila temu namenu, kakor tudi dolgove, ki so se nanjo nanašali. Take zasebne družbe so ustanovljali bankirji (*argentarii*), svobodni delavci, ki so prevzemali žetvena dela, prodajalci sužnjev (*venaliciarii*).⁹ Posebni predpisi so v državnem interesu veljali za družbe, ki so prevzemale v zakup izterjevanje davkov (*societas vectigalis*). Med sedmograškimi ploščicami nam je na eni ohranjena bankirska pogodba, sklenjena za časa Marka Avrelija (l. 167) za omejen čas, pri kateri sta si stranki prevzete obveznosti medsebojno obljubili tudi s stipulacijo.¹⁰

Najožja rimskopravna družba je *societas unius rei*, ki ustanavlja med družbeniki gospodarsko sodelovanje za popolnoma konkreten namen, n. pr. za skupni nakup kakega dragega orodja, ki ga posamezni družbenik sam ne zmore. Od Celza naprej so presojali kot družbo tudi pogodbo zemljiškega lastnika s poljedelskim strokovnjakom (*politor*),¹¹ ki je zanemarjeno zemljo prevzel v obdelavo in je dobil sorazmeren del pridelka.

II. Družbena pogodba.

Družbeno pogodbo sklenejo družbeniki lahko brezoblično, s samim soglasjem o njeni vsebini; potrebno je le, da imajo stranke namen ustanoviti družbo (*affectio societatis, animus contrahendae societatis*). V praksi so navadno sestavili pogodbeno

⁸ Titus Livius, 23, 49; prim. Monier, Manuel, II⁴, str. 1774.

⁹ Prim. Girard-Mayer, Geschichte und System des röm. Rechtes, str. 625, op. 5.

¹⁰ Corpus inscriptionum Latinarum (= CIL) 3, 950 = Bruns, Fontes, I⁷, str. 376 = Girard, Textes⁵, str. 862 = Arangio-Ruiz, Fontes², III, str. 481 s. Bankirska družba (*societas danstariae*) ustanovita pogodbenika za čas od 23. decembra 166 do 12. aprila 167. Medsebojno si obetata, da bosta naspol delila ves dobiček in izgubo (v. 55 ss.: *ut quidquid in ea societati (!) ab re natum fuerit lucrum damnumve acciderit, aequis portionibus suscipere debebunt*). Vsak prispeva takoj določen imovinski prispevek (v. 8—12). Obljubita si, da bo za nepošteno ravnanje vsak plačal drugemu družbeniku določeno pogodbeno globo (v. 13—15). Ko bo potekla doba, za katero je družba ustanovljena, si bosta družbenika vso preostalo imovino razdelila (v. 16—18: *tempore perac[t]o de[duc]to aere alieno sive summam (supra) s[criptam] s[ibi] recipere sive], si quod supersuerit, dividere debebunt?*). Slede: stipulacijska klavzula, določba glede števila pogodbenih izvodov in datum.

¹¹ Ulp. - Cels. D. 17, 2, 52, 2: ... *Et Celsus ... ita scripsit: ... Si in coeunda societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa praestanda est...*; prim. Monier, Manuel, II⁴, str. 177; Hugo Blümner, Die römischen Privataltertümer, München 1911, str. 551 s.

listino; včasih so si družbeniki obljubili izpolnitev medsebojnih obveznosti s stipulacijami, kakor priča ohranjena bankirska pogodba.¹² Ni bilo potrebno, da bi bili obe stranki osebno navzoči, ampak je ena lahko uporabila sla (*nuntius*).

Družbena pogodba je lahko omejena po pričetnem ali po končnem roku, vsaj v Justinijanovem pravu pa lahko tudi po pogoju.¹³ Predmet in namen družbene pogodbe ne sme biti nič nečastnega; drugače (n. pr. družba tihotapcev) je družbena pogodba nična.¹⁴

Družbenik mora prispevati za družbene namene to, za kar se je s pogodbo zavezal. Včasih je dolžan, da prispeva imovino (denar, stvari, terjatve), včasih delo (*opera*), včasih oboje. Stvari, ki jih prispeva, prepušča sodružbenikom ali samo za rabo (**quoad usum*) ali pa v solastnino (**quoad sortem*). Pomen te razlike se pokaže takrat, če je stvar uničena po naključju: v prvem primeru trpi škodo samo lastnik, v drugem vsi družbeniki kot solastniki. Pri večini družb nastane solastnina, vendar to ni nujno. Mogoče so tudi družbe brez solastnine.¹⁵ Kadar posamezni družbenik za družbo ničesar ne prispeva, je zanj udeležba pri družbi darilo (*donatio*) drugih družbenikov njemu.

Z družbeno pogodbo nastane med družbeniki neka bolj ali manj tesna gospodarska skupnost, za katero je potrebno medsebojno zaupanje. Za vse medsebojne odnošaje veljajo načela dobre vere in poštenja (*bona fides*). Ulpijan pravi naravnost, da družba vsebuje nekak bratovski odnošaj;¹⁶ morda se je v tem ohranil rahel spomin na nekdanjo civilno družbo med brati-sodediči.

Spočetka je bil družbenik odgovoren samo za svoje dolozno ravnanje. Strože je jamčil *politor*, ki je jamčil tudi za malomarnost.¹⁷ Ščasoma je obveljalo mnenje, da odgovarja družbenik tudi za tako malomarnost, ki presega navadno mero. Po Justinijanovem pravu jamči za tisto skrbnost, kakor jo kaže v lastnih zadevah.¹⁸

Če ima družbenik v družbenih zadevah kak dobiček ali kako korist, mora to deliti z družbeniki. Enako so drugi družbeniki dolžni, da delijo z njim izgubo in da mu prispevajo k potroškom, ki jih je imel v družbenih zadevah (**communicatio lucri et damni*).¹⁹

Kolikor družbena pogodba drugače ne določa, so deleži posameznih družbenikov splošno enaki pri dobičku kakor pri izgubi, ne glede na to, kolikšni so njihovi prispevki. Mogoče je tudi, da se družbeniki dogovore, da nekateri družbeniki niso udeleženi pri izgubi. Nična pa je pogodba, po kateri bi bil posamezni družbenik

¹² Prim. op. 10.

¹³ Paul. D. 17, 2, 1, pr.: *Societas coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus vel ex tempore vel sub condicione.* — Za pogoj prim. C. 4, 37, 6 (531).

¹⁴ Ulp. - Pomp. D. 17, 2, 57: ... *si honestae et licitae rei societas coita sit: ceterum si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem. Generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse societatem.* — Paul. D. 17, 2, 3, 3: *Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti sit, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.*

¹⁵ Prim. Ulp. D. 17, 2, 52, 12 in 13.

¹⁶ Ulp. D. 17, 2, 63, pr.: ... *cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.*

¹⁷ Prim. op. 11.

¹⁸ Gai. D. 17, 2, 72: *Socius socio etiam culpae nomine tenetur, ... Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet.*

¹⁹ Paul. Sent. 2, 16, 1: *Sicut lucrum ita damnum inter socios communicatur ...*; Ulp. D. 17, 2, 55: ... *aequum est enim, ut cuius participavit lucrum, participet et damnum.*

deležen samo izgube, ne pa tudi dobička. Po Ezopovi basni o levovi samogoltni delitvi plena, ki ga je pridobil skupno z oslom, so tako družbo imenovali levjo (*societas leonina*).²⁰

Ker s sklenitvijo družbene pogodbe in z ustanovitvijo družbe ni nastala nobena pravna oseba, so samo družbeniki subjekti pravic in dolžnosti. Imovina, ki družbeniki z njo razpolagajo, je ali lastnina posameznih družbenikov, ali pa je v solastnini vseh družbenikov. Drugače kakor je to pri pravni osebi, družba nima nobene posebne družbene imovine. Direktnega zastopanja rimsko pravo tudi pri oskrbovanju družbenih zadev ne dovoljuje. Načeloma posluje in sklepa pravne posle z nedružbeniki (zunanje razmerje) posamezni družbenik, ki postane iz sklenjenih pravnih poslov sam upravičen in zavezan.²¹ Koristi drugih družbenikov more varovati kot njihov mandat ali kot poslovodja brez naročila (*negotiorum gestor*). Kadar sklenejo pogodbo vsi družbeniki, ostane navadno vsak izmed njih upravičen in zavezan za ustrezen del sklenjene obveznosti,²² če so pa sklenili korealno obligacijo, jamčijo vsi nerazdelno (*in solidum*). Pretorski tožbi *actio exercitoria* in *institoria* more upnik naperiti zoper vse družbenike nerazdelno, čeprav je pogodbo sklenil s kapitanom, ki je bil uslužbenec vseh družbenikov, ali pa z njihovim skupnim sužnjem.²³ Posebna pravila za družbe bankirjev in trgovcev s sužnji bomo še omenili (spodaj IV). — Med seboj (notranje razmerje) so družbeniki vezani po družbeni pogodbi, ki morda podrobneje določa, kako se med družbeniki deli dobiček in izguba. Kolikor v pogodbi posebnih določil ni, se notranji odnošaji presoajajo po splošnih dispozitivnih pravnih normah o družbi, zlasti pa po načelih dobre vere in poštenja.

III. Konec družbe.

Družba utegne prenehati iz različnih razlogov.²⁴

1. *Notranji razlogi.* Družba preneha, če mine čas, za katerega je bila ustanovljena; če je njen namen dosežen; če je njen predmet uničen; če se izpolni razvezni pogoj, pod katerim je bila ustanovljena.

2. *Smrt ali obubožanje družbenika.* Pravno razmerje med družbeniki velja po rimskem pravu kot tako strogo osebno (*intuitu personae*), da je družbe konec, ko eden izmed družbenikov umrje. Zato nobena družba ne traja preko več generacij.²⁵ Če preostali družbeniki nadaljujejo družbo, je to nova družba, ki jo ustanovijo z novim brezobličnim soglasjem; pri tem je brez pomena, ali so se morda že spočetka tako domenili. Nova družba nastane tudi takrat, kadar vstopi vanjo dedič umrlega družbenika; brez pomena je tudi tu kak tak prejšnji dogovor. — Kadar dedič ne vstopi v družbo, podeduje terjatve in jamči za dolgove, ki so za njegovega zapustnika nastali do njegove smrti. Na ta način je družbenikov dedič utegnil biti pravdna stranka v *actio pro socio*.

²⁰ Ulp. D. 17, 2, 29, 2: ... *Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solum appellare.* — O sporih med predklasičnimi juristi glede možnosti, da so deleži dobička in izgube različni, prim. Paul. D. 17, 2, 30; I. 3, 25, 2.

²¹ Paul. D. 17, 2, 74: *Si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare.*

²² Ulp. D. 14, 1, 4, pr. *Si tamen plures per se navem exercent, pro portionibus exercitationis conveniuntur...*

²³ Ulp. D. 14, 1, 1, 25: *Si plures navem exercent, cum quolibet eorum in solidum agi potest.* — Paul. D. 14, 3, 14.

²⁴ Modestin (D. 17, 2, 4, 1) navaja kot razloge: *Dissociamur renuntiatione morte capitis minutione et egestate.* — Ulpijan (D. eod. 63, 10) pa pravi: *Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione.*

Družba preneha obstajati tudi takrat, kadar izgubi eden izmed družbenikov svojo imovino, bodisi da jo v konkurzu kot *cessio bonorum* odstopi upnikom, bodisi da jo izgubi zaradi kazenske obsodbe.²⁵

3. *Capitis deminutio maxima* in *media* povzročita konec družbe po klasičnem in po Justinijanovem pravu. *Capitis deminutio minima* ima enake posledice po klasičnem pravu; z družbenikom, ki jo je utrpel, družbeniki lahko sklenejo novo družbeno pogodbo.

4. Odpoved (*renuntiatio*). Vsak družbenik more razdreti družbo s tem, da jo odpove. Dogovor, da se družba ne sme razdreti, je neveljaven.²⁶ Zato družbenik lahko odpove družbo tudi predčasno, čeprav je bila sklenjena za določen čas. Kadar pa njegova odpoved nasprotuje dobri veri in poštenju, n. pr. če odpove družbeno pogodbo zato, da mu ne bi bilo treba s sodruženiki deliti kake pričakovane dediščine, tedaj je po Kasijevev vplivu obveljalo, da mora aktivno svojo pridobitev vkljub temu deliti s sodruženiki, ne da bi pa smel od njih zahtevati, da bi oni z njim delili to, kar so pridobili po njegovi odpovedi: *socium a se, non se a socio liberat*.²⁷ Vrh tega jamči tudi za škodo, ki jo je družbenikom povzročil s svojo samovoljno odpovedjo; svoje zahtevke zoper njega bodo uveljavljali z *actio pro socio*.²⁸

5. *Actio pro socio*²⁹ ima prav tako za posledico konec družbe. Z njo more vsak družbenik uveljavljati svoje pravice iz družbene pogodbe nasproti sodruženikom. S tožbo zahteva vplačilo prispevkov, ki jih je bil posamezni družbenik dolžan vplačati po družbeni pogodbi, dalje lahko terjá delitev dobička in izgube, povrnitev potroškov in povračilo škode. Ker obsojenega družbenika zadene tudi infamija, je *actio pro socio* zadnje sredstvo; če je tožba naperjena, ni mogoče pričakovati, da bi družba mogla še naprej uspešno delovati, zato družba preneha. Vendar pa prejšnja osebna povezanost med družbeniki vpliva na obsodbo toliko, da je družbenik obsojen samo na to, kar more storiti (*in id quod facere potest; *beneficium competentiae*), tako da mu ostane vsaj najpotrebnejše za življenje. To pravno dobroto je pretor dovoljeval spočetka le članom vesoljne družbe (*societas omnium bonorum*); pri tem si je pridržal, da je posebej presojal vsak posamezni primer (*causa cognita*). Po Sabinovem vplivu pa je obveljalo, da imajo pravico do te ugodnosti družbeniki vsake družbe. Izvzeti so bili od nje samo tisti družbeniki, ki so postali neplačeviti.³⁰

Ker formula za *actio pro socio* ni vsebovala prisoditve (*adiudicatio*), z njo ni bilo mogoče razdeliti solastninc. Če so hoteli to doseči, so morali družbeniki naperiti *actio communi dividundo*. Z njo so tudi lahko sporazumno razdrli družbeno skupnost in si razdelili skupno imovino, ne da bi komu grozila infamija.

²⁵ Gai. Inst. 3, 154: *Item si cuius ex sociis bona publice aut privatim venierint, solvitur societas.*

²⁶ Ulp.-Pomp. D. 17, 2, 14: ... *Pomponius scripsit frustra hoc convenire...*

²⁷ Paul.-Cass. D. 17, 2, 65, 3.

²⁸ Paul. D. 17, 2, 65, 5—6.

²⁹ Lenel, EP³, str. 297, rekonstruira njen obrazec tako-le: *Quod Aulus Agerius cum Numerio Negidio societatem omnium bonorum coit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio (alterum alteri) dare facere (praestare?) oportet ex fide bona, dumtaxat quod Numerius Negidius facere potest, eius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio c. S. n. p. a.*

³⁰ Ulp. D. 17, 2, 63 pr., D. 42, 1, 16, Pomp. D. 42, 1, 22, 1; Lenel, EP³, str. 298 s.

IV. Posebnosti nekaterih družb.

1. *Societas venaliciariorum*. Prodajalci sužnjev (*venaliciarii*) so bili znani kot zelo nepošteni. Organizirani so bili v posebnih družbah. Ker je sužnja prodal navadno posamezni družbenik, ki je bil samo solastnik, bi moral kupec morebitno tožbo zaradi pravnih ali stvarnih napak kupljenega sužnja naperiti zoper vse družbenike. To bi bilo za tožitelja pogosto nemogoče. Zato je edikt kurulskih edilov določal, da je smel kupec za vse (*in solidum*) tožiti prodajalca, ki je bil solastnik z največjim deležem ali vsaj z enakim deležem kakor drugi.

2. *Societas argentariorum*. Za družbe bankirjev je veljalo, da pogodba, ki jo sklene bankir, ki je član take družbe, ustvarja korealno obligacijo.

3. *Societas vectigalis*. Rimljani so oddajali davke v zakup. Davčni zakupniki (*publicani*)³¹ so bili združeni v posebnih družbah, za katere so iz javnopravnih razlogov veljala posebna pravila. Taka družba je bila navadno ustanovljena za pet let in ni prenehala s smrtjo enega družbenika; mogoč je bil tudi dogovor, da naj na njegovo mesto vstopi njegov dedič.

§ 87. MANDATI

I. Pojem.

Mandat ali naročilo² je konsenzualni kontrakt *bonae fidei*, ki nastane s tem, da mandant (naročitelj) naloži mandatarju (prevzemniku naročila), da zanj neodplačno opravi neki dejanski ali pravni posel, in mandatar to prevzame. V virih se mandant imenuje *mandator* ali *is, qui mandavit*, za mandatarja se uporablja izraz *is, cui mandatum est*, ali *is, qui mandatum accepit*.

Mandat je bil v navadi med prijatelji. Vrh tega so ga uporabljali za vesoljnega oskrbnika (*procurator omnium bonorum, ad res administrandas datus*); kot tak je posloval navadno kak osvobojenec. Zato je razumljivo, da je po rimskem pravu mandat neodplačen.³ Če bi bil mandat odplačno dogovorjen, bi bila to najemna ali podjetniška pogodba. Vendar je pozneje veljalo za dovoljeno, da je mandant prstovoljno dal mandatarju nagrado (*honorarium, salarium*) za opravljeno delo. Odkar je bilo pod principatom čedalje več plačanega uradništva, so se pripadniki nekaterih poklicev (advokati, zdravniki, učitelji, babice) navadno vnaprej dogovorili glede nagrade. Vendar te nagrade niso mogli iztožiti z mandatno tožbo, ampak le v ekstraordinarnem postopku (C. 4, 35, 1).

Predmet mandata je lahko upravljanje mandatove imovine (*procurator omnium bonorum*) ali izvršitev posameznega posla (*procurator unius rei*), bodisi dejanskega (n. pr. prenesti pismo, D. 3, 3, 1, 1) ali pravnega (kupiti neko stvar za mandanta). Ničen je mandat, če je njegov predmet nekaj nemogočega, nezakonitega⁴ ali sramotnega.⁵ Po klasičnem pravu je bil tudi ničen mandat, ki naj bi ga

³¹ Ulp. D. 39, 4, 12, 3: *Publicani... dicuntur, qui publica vectigalia habent.*

¹ D. 17, 1: *Mandati vel contra*, C. 4, 35: *Mandati*, I. 3, 26: *De mandato*.

² sh. ugovor o punomočstvu, č. prikaz, p. zlecenie, r. poručenie, frc. mandat, it. mandato, n. Auftrag.

³ Paul. D. 17 1, 1, 4: *Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces.*

⁴ Gai. Inst. 3, 157: *... si quis de ea re mandet, quae contra bonos mores est, non contra obligationem, veluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias.*

⁵ Ulp. D. 17, 1, 6, 3: *Rei turpis nullum mandatum est...*

še le po mandatarjevi smrti opravil njegov dedič (Gai. Inst. 3, 158); najbrž je veljalo isto za mandat po mandantovi smrti (Paul. D. 46, 3, 108). Justinijan je to omejitve odpravil.

Mandat je navadno samo v mandantovem interesu (*mandatum mea gratia*), lahko je tudi v mandantovem in v tujem interesu (*mea et aliena gratia*), pri čemer more biti delno tudi v mandatarjevem interesu (*mea et tua gratia*), lahko je končno tudi samo v interesu tretje, od obeh pogodbenikov različne osebe (*mandatum aliena gratia*). Ne more pa biti mandat samo v mandatarjevo korist (*tua gratia*), n. pr. A naroči mandatarju, naj svoj denar porabi raje za nakup zemljišč, kakor da bi ga posodil; to je samo neobvezen nasvet (*consilium*), iz katerega ne nastane mandatna obligacija.⁶

H. Obveznosti.

Mandat je slučajno dvostranska pogodba (*contractus bilateralis inaequalis*).

Mandatar mora naročilo vestno in skrbno izvršiti. Spočetka je bil odgovoren samo za naklep (*dolus*).⁷ vsaj po Justinijanovem pravu pa odgovarja za vsako krivdo, torej tudi za *culpa levis*, čeprav nima od mandata nobene koristi. Mandantu mora podati obračun o izpolnitvi poverjenega naročila. Vse, kar je pri tem pridobil, mora izročiti ali odstopiti (terjatve) mandantu, tako da mandatarju ne sme od izpolnitve mandata ničesar ostati.⁸ Za uveljavljanje teh zahtevkov služi mandantu *actio mandati directa*. Če je mandatar obsojen, ga zadene infamija.

Mandant, ki ima navadno od izpolnitve naročila korist, je mandatarju odgovoren za vsako krivdo (*culpa omnis*). Mandatar, ki nima nobene koristi od mandata, naj tudi nima nobene škode. Zato mu mora mandant povrniti vse potroške, ki jih je imel zaradi izvršitve naročila (n. pr. plačal je kupnino). Odzvati mu mora (n. pr. z novacijo) vse obveznosti, ki jih je mandatar zanj prevzel (n. pr. za mandanta je najel posojilo, pri tem je kot posredni zastopnik postal zavezan samo mandatar). Mandant mu mora tudi povrniti škodo, ki jo je mandatar utrpel zaradi izvršitve mandata, ne pa tudi tiste škode, ki jo je mandatar po naključju utrpel ob izvrševanju mandata, n. pr. če so ga ob tej priliki izropali roparji.⁹ Svoje zahteve zoper mandanta uveljavlja mandatar z *actio mandati contraria*.

Viri obravnavajo različne primere, ko mandatar izpolni naročilo delno drugače, kakor mu je bilo naročeno. N. pr. namesto da bi kupil hišo *a*, kakor mu je bilo naročeno, kupi hišo *b*, ki je takrat posebno ugodno naprodaj; naročila ni izpolnil, hišo *b* je kupil zase.¹⁰ Če naj mandatar prevzame poroštvo za polovico določenega dolga, dejansko ga pa prevzame za ves dolg, bo mogel uspeti s kontrarno tožbo zoper mandanta samo glede polovice dolga; porok za drugo polovico ostane samo mandatar.¹¹ Če pa je mandatar naročilo izpolnil ugodneje (n. pr. zemljišče je kupil za 90 namesto za 100, kakor bi bil po naročilu smel), je mandat izpolnil za ugodnejši znesek. Če pa je n. pr. zemljišče kupil za 150 namesto po mandatu za največ

⁶ Gai. D. 17, 1, 2, 6: ... *cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur* ...

⁷ Mod. Col. 10, 2, 3: *In mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur*.

⁸ Paul. D. 17, 1, 20 pr.: *Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet* ...

⁹ Paul. D. 17, 1, 26, 6.

¹⁰ Paul. D. 17, 1, 5, 1—2.

¹¹ Iul. D. 17, 1, 33.

100, so trdili Prokulijanci, ki jim je pritrdil tudi Justinijan, da je mandat izpolnjen za 100, medtem ko po sabinijanskem mnenju¹² ne more terjati niti prvotno v naročilu navedenih 100.

III. *Konec mandata.*

Mandat lahko preneha že iz splošnih razlogov: če je izpolnjen ali če je postal nemogoč; če je napočil predvideni rok ali se je izpolnil pogoj; končno če se oba pogodbenika naknadno tako sporazumeta.

Mandat preneha tudi, če mandant svoje naročilo prekliče (*revocatio*) ali če ga mandatar odpove (*renuntiatio*). Če se je to zgodilo, še preden se je mandat začel izvrševati (*re integra*), ne more nobena stranka zahtevati nobene odškodnine. Če je pa to bilo ob neugodnem času, ko se mandat deloma že izpolnjuje, sme po načelu dobre vere in poštenja druga stranka zahtevati povračilo škode.

Mandat preneha, če umrje mandant ali mandatar. To je razumljivo, če pomislimo, da ta kontrakt sloni na prijateljstvu in velikem medsebojnem zaupanju. Če umrje mandant, mandatar pa tega ne ve in zato še naprej izpolnjuje prevzeto naročilo, sme od mandantovih dedičev terjati povračilo vsega, kar bi bil mogel terjati od pokojnega mandanta, če bi ne bil umrl. Kadar ugasne mandat zaradi mandatarjeve smrti, morajo njegovi dediči dovršiti vsaj nujne zadeve. Smrt ene stranke povzroči, da neha mandat, ne ugasnejo pa s tem terjatve in dolгови, ki so že dotlej nastali. Te bo mogel iztožiti dedič umrlega sopogodbenika, oziroma bo zaradi njih obsojen.

IV. **Mandatum qualificatum.*

Mandat so uporabljali tudi za ustanovitev poroštva. Mandant naroči kot porok mandatarju, naj določenemu dolžniku dá posojilo (*periculo meo crede*), ali naj mu dovoli odlog plačila. Tak mandat imenujemo kreditno naročilo. Rimljani so ga imenovali *mandatum pecuniae credendae*, obče pravo pa **mandatum qualificatum*. Mandatar bo predvsem naperil tožbo n. pr. iz posojilne pogodbe (*actio certae creditae pecuniae*) zoper dolžnika. Če pri dolžniku ne pride do poplačila, lahko naperi zoper mandanta tožbo *mandati contraria*. Šele po Justinijanovem pravu sme mandant, ki plača, zahtevati od mandatarja, da mu odstopi svojo tožbo zoper dolžnika (*beneficium cedendarum actionum*); najbrž ima odtlej več mandantov tudi pravno dobroto delitve (**beneficium divisionis*).

Z mandatom ustanovljeno poroštvo se v mnogih pogledih razlikuje od adpromisijskega. Medtem ko se tudi fidejusija sklene kot verbalni kontrakt med navzočima strankama, se kreditno naročilo sklene lahko brezoblično, lahko med odsotnimi, s pismom ali po slu. To poroštvo je navadno celo starejše kakor dolg sam. Dokler naročilo še ni izvršeno, ga mandant lahko prekliče in tako prepreči, da ne postane zavezan kot porok. Mandatarjeva tožba zoper mandanta ni *eadem res (bis de eadem re ne sit actio)*, kakor je njegova posojilna tožba zoper dolžnika; zato mandatarjeve tožbe zoper mandanta prav nič ne ovira litiskontestacija, ki jo je mandatar opravil z dolžnikom, — drugače kakor smo ugotovili glede adpromisijskega poroštva. Zadnje je tudi pravni posel *stricti iuris*, medtem ko je kreditno naročilo kontrakt *bonae fidei*. Zato mora mandatar najprej tožiti svojega dolžnika, samo primanjkljaj (*quod a Titio servare non potest*) sme izterjati od poroka (mandanta). Njemu mora prepustiti vse varščine (n. pr. zastave) in mu je odgovoren,

¹² Gai. Inst. 3, 161.

če se katera izgubi po njegovi krivdi; fidejutor mora prepustiti samo obstoječe. Mandant je ostal odgovoren za dolg nedoletnega dolžnika, ki je dosegel vzpostavitve v prejšnji stan; fidejutor je bil odgovoren zanj le, če je vedel za to, da je dolžnik *minor*.¹³ Končno ukine mandantova ali mandatarjeva smrt dano naročilo, če še ni bilo izpolnjeno.

Tretji oddelek:

Pakti

§ 88. PAKTI¹ — POJEM

Viri rimskega prava uporabljajo besedo *pactum* v različnih pomenih. Najbolj splošno pomeni pogodbo sploh,² tudi iztožljivo.³ V ožjem pomenu označuje *pactum* pravno pogodbo, s katero se delinkvent reši obsodbe s tem, da okradenemu (*furtum*) ali dejansko žaljenemu (*iniuria*) z njegovim privoljenjem obljubi kot spravnilno določen denarni znesek.⁴ Tak pakt je po civilnem pravu ukinjal deliktne obligaciji, ki sta nastali iz tatvine ali žalitve osebnosti (*iniuria*).⁵ Po pretorskem pravu je zadevala infamija tistega, ki se je na tak način poravnal z oškodovancem, prav tako, kakor če bi bil obsojen zaradi teh deliktov.⁶

Predvsem pa pomeni *pactum* tisto pogodbo, ki ni bila kontrakt in zato po civilnem pravu ni bila zanjo predvidena nobena posebna akcija. Pretor je v svojem ediktu obetal, da bo varoval take pogodbe, kolikor ne nasprotujejo veljavnemu pravu.⁷ Na podlagi pakta je dovoljeval tožencu eksepcijo, ki jo je uvrstil v tožbeno formulo, kar je imelo za posledico, da je bil tožitelj s svojo tožbo zavrjen, čeprav bi po civilnem pravu moral biti toženec obsojen. Najvažnejši tak primer je bil *pactum de non petendo*: upnik je brezoblično obljubil dolžniku, da od njega dolga ne bo izterjal, bodisi nikoli, bodisi določen čas. Če je vkljub tej svoji obljubi tožil dolžnika (ali ga je tožil predčasno), je tožencu pomagala *exceptio pacti de non petendo*. V zvezi s tem je nastalo pravilo, da pakti ne nudijo osnove za tožbo, pač pa za eksepcijo (Ulp. 2, 14, 7, 4: ... *nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*).

Vendar je rimsko pravo sčasoma omogočilo iztožljivost mnogih paktov. Za nekatere je postalo to mogoče že po civilnem pravu (**pacta adiecta*), za nekatere po pretorskem (**pacta praetoria*) in končno za nekatere po postklasičnem pravu (**pacta legitima*).⁸

¹³ Ulp. D. 4, 4, 13 pr., D. 17, 1, 12, 13.

¹ D. 2, 14, C. 2, 3: *De pactis*.

² Ulp. D. 50, 12, 3 pr.: *Pactum est duorum consensus atque conventio...*; Ulp. D. 2, 14, 1, 1—2: *Pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est) et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus*.

³ N. pr. Paul. 17, 2, 71 pr.: *in pacto convento societatis*.

⁴ Ulp. D. 3, 2, 6, 3: ... *pactum sic accipimus, si cum pretio quocumque pactus est*.

⁵ Paul. D. 2, 14, 17, 1: *Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur: ut iniuriarum, item furti*. — Prim. D. cod. 7, 14.

⁶ Ulp. D. 3, 2, 4, 5: *si qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo suo nomine damnatus pactusve erit...*

⁷ Ulp. D. 2, 14, 7, 7: *Ait praetor: »Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo.«*

⁸ Glosatorji so vse iztožljive pakte imenovali *pacta vestita*, neiztožljive pa *pacta nuda*.

Med pakte ne prišteva rimsko pravo javnih obljub.⁹ Klasiki posebej obravnavajo obljube, napravljene mestnim občinam (*pollicitatio*) ali določenemu božanstvu (*votum*).¹⁰ Če stranka obljubi svoji domači občini kako delo (*opus*) ali denarno darilo, je njena *pollicitatio* samo izjemno iztožljiva.¹¹ Taka obljuba je namreč obvezna takrat, kadar jo je stranka obljubila zaradi neke počastitve (n. pr. za izvolitev za kako funkcijo), ki jo ji je občina izkazala ali ji namerava izkazati; prav tako, če je stranka svojo obljubo napravila iz posebnega razloga, n. pr. kot pomoč občini, ki jo je zadela kaka elementarna nesreča (potres, požar, itd.); končno tudi takrat, kadar je stranka začela svojo obljubo že izpolnjevati (n. pr. za obljubljeno stavbo je že pripravljeno stavbišče, ali so položeni temelji).¹² Po podobnih načelih so presojali vprašanje, kdaj veže stranko *votum*.¹³ — Za druge javne obljube je ohranjenih nekaj primerov na napisih (nagrada se obeta tistemu, ki bo pripeljal gospodarju njegovega pobeglega sužnja, ali gostilničarju prinesel nazaj ukradeni vrč) in papirih.¹⁴

§ 89. PACTA* ADIECTA

I. Pojem.

V kontraktih *bonae fidei* stranki lahko podrobno določita vsebino obligacije. Razen o bistvenih sestavinah se sporazumeta tudi še o različnih akcidentalnih določbah (*adminicula*). N. pr. kupec in prodajalec se dogovorita, da se bo kupnina plačala šele čez pol leta in da se bo dotlej obrestovala; ali da bo kupec še naprej pustil zakupnika na kupljenem zemljišču, dokler ne mine doba, za katero je bil prodajalec z njim sklenil zakupno pogodbo. Take določbe so pravzaprav posebne pogodbe in jih imenujemo **pacta adiecta*. Če so sklenjene obenem s kakim kontraktom *bonae fidei* (in *ingressu contractus*), so njegove sestavine in iztožljive s kontraktom tožbo. Sodnik jih mora upoštevati po načelih dobre vere in poštenja, čeprav miso v tožbenem obrazcu izrečno omenjene. Klasično pravo je to izrazilo v stavku: *pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis*.¹

Pozneje (*ex intervallo*) sklenjeni pakti so načelno nudili osnovo samo za ekscipijo. Iztožljivi so bili le, kolikor so zmanjševali dolžnikovo obveznost, ne pa, kolikor so jo povečevali (*ad minuendam*, ne *ad augendam obligationem*). V toliko so pripoznavali kot učinkovit tak pakt celo v zvezi s stipulacijo, n. pr.: če se stranki, ki skleneta brezpogojno stipulacijo, dogovorita, da upnik ne bo terjal plačila, dokler bodo obrestji v redu plačevane, tedaj velja ta pakt, kakor če bi bila stipulacija sklenjena pod enakim pogojem.²

⁹ Ulp. D. 50, 12, 3, pr.: *Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum.*

¹⁰ D. 50, 12: *De pollicitationibus.*

¹¹ Ulp. D. 50, 12, 1, 1: *Non semper autem obligari eum qui pollicitus est, sciendum est.*

¹² Ulp. D. 50, 12, 1, 1: *Si... ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum vel ob aliam iustam causam, tenebitur ex pollicitatione... § 2: Item si sine causa promiserit, coeperit tamen facere, obligatus est qui coepit.*

¹³ Ulp. D. 50, 12, 2.

¹⁴ Prim. Bruns, Fontes, I, str. 361 ss.; Arangio-Ruiz, Fontes², III, str. 400: (napis na steni v Pompejih): *Urna aenia pereit de taberna. Sei quis rettulerit, dabuntur (sestertii) XV; sei furem dabit, unde r[e]is servari [possit], XX...;* (napis na sužnjevi ovratnici): *Fugi, tene me: cum revocaveris me d(omino) m(eo) Zonino, accipis solidum.* Drugi primeri iz papirov in iz literature pri Brunsu, l. c., str. 362.

¹ Ulp. D. 2, 14, 7, 5.

² Paul. D. 2, 14, 4, 3.: *condicionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset.*

II. Posamezni pakti.

Največ paktov so stranke sklepale v zvezi s kupno pogodbo. Tako se je prodajalec dogovoril, da sme prodano stvar do določenega dne kupiti nazaj, navadno za isto ceno,³ za katero jo je bil sam prodal (**pactum de retro emendo*, pridržek rešilnega kupa). Včasih si je kupec izgovoril, da sme kupljeno stvar prodati za isto ceno prodajalcu nazaj (**pactum de retro vendendo*, pridržek povratne prodaje). Prodajalec si je lahko izgovoril predkupno pravico, da je stvar smel pozneje, kadar bi jo kupec hotel prodajati tretjemu, on za isto ceno kupiti nazaj. — Vsi ti pakti so imeli obligacijskopravne učinke. Posebej naj omenimo še nadaljnje tri pakte, ki so se tudi sklepali v zvezi s kupno pogodbo.

**Pactum displicentiae* (kup na poskušnjo) daje kupcu pravico, razdreti kupno pogodbo, če v dogovorjenem roku (navadno v 60 *dies utiles*) izjavi, da mu kupljena stvar ni všeč. Ta pakt so uporabljali zlasti pri kupnih pogodbah o sužnjih, konjih ali zemljiščih. Formuliran je bil včasih kot suspenzivni (*si placuerit, erit tibi emptus*), navadno pa kot resolutivni pogoj (*si displicuisset, inemptus erit, ali reddatur ali redhibeatur*).

Lex commissoria (razdorni dogovor) je pakt, ki daje prodajalcu pravico, da razdere pogodbo, če mu kupec pravočasno ne plača kupnine. V tem primeru ni dolžan vrniti kupcu že plačanega dela kupnine.

In diem addictio (dogovor boljšega kupca) omogoča, da sme prodajalec razdreti pogodbo, če se v določenem roku oglasi boljši kupec. Pakt je lahko dogovorjen kot suspenzivni (*ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeratur*, Ulp. D. 18, 2, 2 pr.) ali kot resolutivni pogoj (*nisi si quis meliorem condicionem attulerit*, Paul. D. 41, 4, 2, 4). Kateri kupec je boljši, presoja prodajalec.

III. Ara.⁴

Svojevrsten je dogovor glede are. Beseda ara (gr. *arrhabôn*, od hebrejskega *erâbôn*) pomeni neko dajatev manjše vrednosti (n. pr. manjši denarni znesek; prstan), ki jo ob sklenitvi pogodbe izroči en pogodbenik drugemu. Grško pravo kakor tudi druga vzhodna prava niso poznala konsenzualnih kontraktov; zato so tudi kupno pogodbo sklepali kot realno pogodbo. Kupec, ki ni mogel takoj plačati kupnine, je izročil prodajalcu aro in s tem ustanovil pogodbeno obligacijo. Če stranka, ki je dala aro, pozneje ni želela, da bi se pogodba izpolnila, je pustila prejemniku aro in s tem postala prosta pogodbenih obveznosti. Ara je tako veljala kot skesnina (**arra poenitentialis*): njo izgubi stranka, ki odstopi od sklenjene pogodbe. Kajti tudi prejemnik je lahko razdril sklenjeno pogodbo, če je sopogodbemiku vrnil prejeta aro in mu je poleg tega plačal še enkratni znesek.

Rimsko pravo, ki je imelo štiri konsenzualne kontrakte, ni potrebovalo are za ustanovitev obligacijskega razmerja. Pač pa jo je uporabljalo kot zunanji dokaz, da je bil sporazum med pogodbenima strankama v resnici dosežen (*argumentum perfectae emptionis; *arra confirmatoria*).⁵ Tako so ob izpolnitvi pogodbe to aro

³ Prim. Proc. D. 19, 5, 12, C. 4, 54, 2 in 7.

⁴ sh. kapara, č. zâvdavek, p. zadatek, r. zâdatok, frc. *arrhes*, n. *Angeld*, it. *caparra*, angl. *earnest*.

⁵ Prim. Gai. D. 18, 1, 35 pr.: *Quod saepe arrae nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio.* — Gai. Inst. 3, 139: *... quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.*

vračunali v dajatev, ali pa so jo vrnili. Vzhodno pravno pojmovanje are je delno prodrlo v Justinijanovi konstituciji C. 4, 21, 17, 2 (l. 528), ki pa ni popolnoma jasna. Poslej je smel kupec ali prodajalec odstopiti od pogodbe vsaj takrat, kadar naj bi se po volji strank sestavila o pogodbi listina, pa se to še ni zgodilo. Če je odstopil kupec, je izgubil aro, katero je bil dal; če je odstopil prodajalec, je moral kupcu vrniti dvojno prejeto aro. Sporno je ostalo, ali velja Justinijanova reforma za vse kupne pogodbe in morda celo za vse pogodbe. Od tega odgovora je dalje odvisno, v katerem obsegu velja po Justinijanovem pravu ara kot skesnina.

§ 90. PRETORSKI PAKTI

Nekaterim paktom je zagotovil iztožljivost pretor s svojim ediktom; imenujemo jih pretorske (**pacta praetoria*). Omejili se bomo na najvažnejše.

I. *Pactum de pecunia constituta* (D. 13, 5, C. 4, 18).

Konstitut imenujemo brezoblični pakt, s katerim se stranka (konstituent) zaveže, da bo plačala določen dolg, bodisi da je to njen lastni, bodisi da je tuj dolg (*constitutum debiti proprii — alieni*). Iztožljivost tega pakta zagotavlja pretor v svojem ediktu.¹ Prvič je konstitut omenjen pri Ciceronu.²

Konstitut velja le, če je prvotni dolg zares obstajal. Kako je dolg nastal, iz kontrakta ali iz delikta, je za konstitut brez pomena. Zadošča že naturalna obligacija, s konstitutom se zagotovi njena iztožljivost. Po pretorjevem besedilu je moral biti prvotni in novi dolg določen v denarju. Pozneje so dovoljevali konstitut splošno glede nadomestnih stvari; Justinijan ga dovoljuje glede vseh stvari.³ — Konstituent se lahko zaveže za manj, kakor je znašal prvotni dolg; če sta bili prvotno dolgovani dve stvari alternativno, se lahko zaveže tudi samo za eno. Če se konstituent zaveže za več, kakor je bil prvotni dolg, je glede presežka njegova obveznost neučinkovita.⁴ Veljavna je njegova obljuba, če obljubi izpolnitev na drugem kraju, ali če obljubi drug predmet (*aliud*), kakor pa je bil prvotno dolgovan. Če je bil prvotni dolg pod pogojem, je pogoj veljal tudi za konstitut. — Konstituent je moral spočetka določiti izpolnitveni rok, pozneje to ni bilo več potrebno. Če rok ni bil določen, je smel upnik terjati izpolnitev takoj; Justinijan je dovolil konstituentu rok desetih dni za izpolnitev.⁵ Konstitut je veljaven, čeprav bi prvotni dolg postal neiztožljiv prej, kakor je določen izpolnitveni rok za konstituenta, n. pr. če prvotna tožba ugasne po preteku enega leta; dovolj je, da je ob sklenitvi pakta prvotni dolg obstajal.⁶

Konstitut skleneta lahko prvotni dolžnik in upnik, lahko se pa zaveže konstituent za tuj dolg; v takem primeru služi konstitut za ustanovitev poroštva (*constitutum debiti alieni*). Prav tako je mogoče, da konstituent obljubi po upnikovem naročilu (delegaciji) plačilo novemu upniku; na ta način so uporabljali konstitut

¹ Ediktom besedilo se je glasilo: *Qui pecuniam debitam constituit se soluturum eove nomine se satisfacturum esse, in eum iudicium dabo partisve dimidiae sponionem et restitutionem facere permittam* (L enel, EP³, str. 248 s.).

² *Pro Quinctio* 5, 18; prim. E. Costa, Cicerone giureconsulto, 2. izd., str. 189, 197 s.

³ C. 4, 18, 2.

⁴ Ulp. D. 13, 5, 1, 8.: ... *si plus suo nomine constituit, non tenebitur in id quod plus est*. Prim. tudi Ulp. D. eod. 11,1.

⁵ Paul. D. 13, 5, 21, 1 (interp.).

⁶ Ulp. D. 13, 5, 18, 1.

za prenovitev (*novatio*). Veljaven je konstitut za dediščinski dolg, čeprav dedič še ni pridobil dediščine.⁷

Zoper konstituenta je imel upnik tožbo *actio de pecunia constituta* ali *actio constitutoria*, da je z njo dosegel izpolnitev njegove obljube. S tem da je pretor uvedel to tožbo (*actio in factum*), je pravzaprav omogočil samostojno iztožljivost nekega naknadnega pakta. Ulpijan utemeljuje njegovo reformo tako, da je hotel s tem varovati dano besedo, oz. zvestobo.⁸ Tudi sta si stranki pred začetkom pravde s stipulacijama medsebojno obljubili, da bo bodisi tožitelj, ki neupravičeno toži, bodisi toženec, ki bo obsojen, moral plačati nasprotniku še polovico spornega zneska (*sponsio et restipulatio dimidiaie partis*) kot kazen za objestno pravdanje (*poena temere litigantium*). Medtem ko je tožba imela spočetka penalni značaj in je bila tudi omejena na eno leto, je Justinijan vse časovne omejitve odpravil.

Posledica konstituta je, da poleg prvotne obligacije stopi še nova, pretorska. Od strankine volje je odvisno, ali naj prvotna obligacija preneha. Vedno bo pa imel konstituent ekscepcijo, če bi uveljavljanje stare obligacije bilo v nasprotju s konstitutom. Če konstituent sporazumno s starim upnikom obljubi izpolnitev novemu upniku, ne more več izpolniti staremu upniku; to tudi takrat ne, če je novi upnik eden izmed korealnih upnikov prvotne obligacije.

Ustanovitev poroštva (*constitutum debiti alieni*) ima nekatere posebnosti nasproti drugim poroštvenim oblikam. Poroštvo se ustanovi s samim paktom. Nanaša se na že obstoječi dolg. Konstituent odgovarja akcesorno poleg starega dolžnika. Če je upnik tožil dolžnika ali poroka, more vkljub temu tožiti še drugega, dokler dolg ni izpolnjen. Konstituentova obveznost ne preneha, če je postal prvotni dolg samo neiztožljiv (n. pr. zaradi poteka časa). Mogoče je poroštvo tudi za dolg, kjer še ni osebnega dolžnika (n. pr. v prid ležeči zapuščini). Konstituentova obveznost je strožja zaradi *sponsio et restipulatio dimidiaie partis*. Drugače kakor pri fidejussiji, ne postane konstituentova poroštvena zaveza nična, če se kot porok zaveže za več ali za kaj drugega, kakor pa dolguje glavni dolžnik, ampak je neučinkovita samo glede presežka. Pravni dobroti *beneficium *divisionis* in **excussionis* (prim. § 73, II) je soporokom (sokonstituentom) pripoznal Justinijan.

II. De receptis.

Pod naslovom *de receptis* ureja pretorski edikt troje paktov, ki so med seboj zelo različni. V vseh pa postane dolžnik zavezan s tem, da nekaj prevzame.

1. *Receptum argentarii*. Stranka A naroči bankirju B-ju, naj C-ju izplača določen denarni znesek ali mu izroči določeno količino nadomestnih stvari. S tem da bankir obljubi destinatarju C-ju, da mu bo plačal za A-ja (*pro alio solvi recepit*), mu postane zavezan *ex recepto*. C more terjati od njega izpolnitev z *actio recepticia*, ki je pretorska *actio in factum*.⁹ Bankir se je navadno zavezal zato, ker je mandant A imel pri njem deponiran denar. Mandant mu je dal tako naročilo morda zato, ker je želel na ta način plačati C-ju svoj dolg. Vendar vse to ni predpogoj za veljavnost bankirjeve obveznosti. Bankir je zavezan abstraktno zaradi svojega sprejema

⁷ Ulp. D. 13, 5, 11 pr.: ... *etiamsi nullus apparet, qui interim debeat: ut puta si ante aditam hereditatem debitoris vel capto eo ab hostibus constituat quis se soluturum...*

⁸ Ulp. D. 13, 5, 1, pr.: *Hoc edicto praetor favet naturali aequitati: qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere.*

⁹ Lenel (EP³, str. 135) rekonstruiruira kot verjetno ediktno besedilo: *Quod argentariae mensae exercitores pro alio solvi receperint, nisi solvetur, iudicium dabo.*

(recepta) tudi takrat, če A nima pri njem deponirane nobene imovine, ali če A ni C-ju ničesar dolžan.

Od konstituta se je *receptum argentarii* razlikoval v več pogledih. Njegov predmet so bile lahko vse stvari, ne le denar ali nadomestne stvari, kakor je to bilo prvotno pri konstitutu. Konstitut je bil veljaven samo, če je prvotni dolg zares obstajal (*eam pecuniam debitam fuisse*), medtem ko je bil *receptum argentarii* od tega neodvisen. Pri receptu ni bilo treba določiti izpolnitvenega roka, kar je bilo pri konstitutu spočetka bistveno. Za tožbo iz recepta ni bilo nobenih časovnih omejitev, kakor tudi ne glede njene aktivne in pasivne podedljivosti, medtem ko so prvotno veljale take omejitve za tožbo iz konstituta. Pri iztoževanju recepta tudi ni bilo nobene kazni zaradi objestnega pravdanja.

Kolikor se je bankir zavezal za dolg svojega komitenta nasproti njegovemu upniku, je s tem prevzel poroštvo. Tudi ta poroštvena oblika je ustanovljena z brezobličnim paktom.

Justinijan je pri konstitutu odpravil omejitve glede predmetov, zato je odpravil l. 531. (C. 4, 18, 2) tožbo *actio recepticia* in s tem tudi *receptum argentarii*.¹⁰

2. *Receptum arbitrii* (D. 4, 8, C. 2, 55 [56]). Stranki, med katerima je bil neki spor, sta se včasih sporazumeli, da ga predložita v razsojo določenemu razsodniku (*arbitr*), namesto da bi ga spravili pred sodnika. Za razsodniški postopek namreč niso veljali različni obličnostni predpisi, ki so omejevali legisakcijski in formularni postopek. Razsodnika, ki sta si ga izbrali, stranki nista mogli siliti, da bi jima razsodil. Zavezan je postal šele, ko je razsodništvo sprejel (*solvi receptit*). Če bi poslej ne bil hotel svoje naloge izvršiti, ga je na prošnjo strank pretor najprej pozval, da naj to stori. Če to ni zaleгло, ga je kaznoval z globo ali rubežnijo (*multis et pignoribus*).¹¹ To je edini primer, da je pretor uporabljal svojo magistratsko kaznovalno oblast v prid zasebnikom.

3. *Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum* (D. 4, 9). Brodniki, gostilničarji in imetniki hlevov sprejemajo stvari gostov in potnikov v hrambo navadno v takih okoliščinah, v katerih jih more položitelj zelo težko zasledovati s tožbo. Zato nalaga pretorjev edikt¹² tem osebam posebno strogo odgovornost: stvari, ki so jih sprejeli v varstvo (*res salvae fore*), morajo položitelju vrniti (*restituere*), ali pa plačati zanje odškodnino. Odgovorne so ne le, če so se stvari izgubile po njihovi krivdi, ampak tudi, če se je to zgodilo po naključju (*casus*), kolikor to naključje ni že višja sila (*vis maior*). Tako n. pr. odgovarjajo za stvar, ki jo je neznan tat ukradel. Po pretorskem pravu odgovarjajo torej za varovanje stvari (*custodia*).

Strožja odgovornost se ustanovi spočetka s paktom, ki ga brodnik, gostilničar ali hlevar sklene z gostom v zvezi z nekim kontraktom (*locatio conductio; depositum*). Sčasoma so bile te osebe zavezane že s tem, da so s splošno pisмено izjavo objavile, da bodo stvari gostov pri njih varne (*sarcinae salvae erunt*). Poslej je zadoščalo, da je bila gostova stvar postavljena na mesto, ki je bilo za to določeno. Enaka strožja odgovornost je veljala, kadar so gostilničar in njegovi ljudje dejansko prevzeli gostove stvari.

¹⁰ Zato je glede tega pakta v literaturi marsikaj sporno. Nekateri pisci menijo, da gre za obljubo, s katero se bankir zaveže nasproti svojemu komitentu A-ju (tako Bekker, Monier). V gornjih izvajanjih sledim Wenger-jevemu članku *receptum argentarii* v Pauly-Wissowa, RE s. v.

¹¹ Besedilo se je glasilo (Lenel, EP³, str. 131): *Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam*.

¹² Besedilo edikta se je glasilo (Lenel, EP³, str. 131): *Nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo*.

Po Justinijanovem pravu jamčijo omenjene osebe že po zakonu, brez posebnega pakta, za stvari, ki jih sprejmejo v varstvo. Odgovorne so tudi za naključno škodo, kolikor je ni povzročila višja sila (*vis maior*).

III. *Iusiurandum* (D. 12, 2, C. 4, 1).

Stranki lahko rešita neki medsebojni spor tako, da se dogovorita, da bo na predlog ene stranke druga prisegla, da sporna zahteva ali pravica obstoji, ozir. da ne obstoji. Upnik predlaga domnevnemu dolžniku, naj priseže, da ni dolžan; če bo dolžnik to storil, ga on (= upnik) ne bo več tožil. Pozvani dolžnik ni dolžan ustreči nasprotnikovemu pozivu. Če pa dolžnik priseže, da ni dolžan, ne more upnik od njega ničesar več terjati. Pretor obeta v ediktu,¹³ da zoper takega dolžnika ne bo dovolil tožbe; dolžniku nudi ekscipijo *iurisiurandi*. Dolžnik bo nasproti morebitni upnikovi tožbi moral dokazati samo, da je bila na podlagi pakta prisega opravljena, ne bo pa treba več dokazovati, da prvotna nasprotnikova zahteva ni bila upravičena.

Toženec lahko tudi predlaga, naj tožitelj priseže, da ima zares terjati od dolžnika določeno dajatev, ali da je sporna stvar zares njegova. Če pozvani priseže, je nasprotnik dolžan izpolniti, kakor da bi bil obsojen.¹⁴ Tožitelju dovoljuje pretor *actio de iureiurando*, s katero iztožuje svoj prvotni zahtevek, kolikor je bil potrjen po njegovi prisegi. Tožitelju ni treba več dokazovati, da je bil prvotni zahtevek utemeljen, ampak samo to, da je bila ponudena prisega opravljena.

Ta prisega je prostovoljna (*iusiurandum voluntarium*). Ena stranka priseže glede na pakt, ki sta ga sklenili, če sta to hoteli. Od nje je treba razlikovati *iusiurandum necessarium*, prisego, h kateri je pretor toženca vsaj posredno silil. Spočetka v tožbi *actio certae creditae pecuniae*, pozneje v vseh tožbah *si certum petetur*, je tožitelj mogel ponuditi tožencu prisego, da ni dolžan. Pretor je tedaj postavil toženca pred izbiro, da naj ali priseže ali plača (*solvere aut iurare cogam*).¹⁵ Toženec se je rešil obsodbe samo, če je prisegel.

Justinijan je spojil določbe o prostovoljni in prisilni prisegi.

§ 91. PACTA * LEGITIMA

Nekaterim paktom je v postklasični dobi zagotovilo iztožljivost cesarsko pravo. Imenujemo jih **pacta legitima*. Semkaj spadajo: razsodniška pogodba, obljuba dote in obljuba daritve.

I. Razsodniška pogodba.

Z razsodniško pogodbo (*compromissum*) se stranki dogovorita, da bo neki njun spor razsodil sporazumno izbrani razsodnik (*arbiter*), namesto da bi ga rešil sodnik

¹³ Prim. rekonstrukcijo pri Lenel-u EP³, str. 150: *Si is cum quo agetur condicione delata iuraverit. . . eius rei [de qua iusiurandum delatum fuerit?] neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo. — Drugi odstavek je tožitelju obetal tožbo de iureiurando: in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit [dari sibi oportere] vel, cum iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit (Ulp. D. 12, 2, 9, 1).*

¹⁴ Paul. D. 12, 2, 2: *Iusiurandum . . . maiorem . . . habet auctoritatem quam res iudicata. — Prim. Gai. D. eod. 1. — Ulp. D. 44, 5, 1, pr.: Iusiurandum vicem rei iudicatae optinet non immerito, cum ipse quis iudicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei iusiurandum.*

¹⁵ Ulp. D. 12, 2, 34, 6. — Prim. Lenel, EP³, str. 232, 235 ss.

v rednem postopku. Razsodba, ki jo izreče razsodnik, nima istih pravnih učinkov kakor sodba rednega sodnika. Predvsem spor ni s tem pravno močno razsojen; nezadovoljna stranka more kljub razsodbi naperiti tožbo zoper drugo stranko. Da se to ne bi zgodilo, sta si stranki po klasičnem pravu že vnaprej obljubili s stipulacijama (od tod *com-promittere*) plačilo denarne globe, ki jo bo moral plačati tisti, ki ne bo izpolnil razsodbe. Vendar tudi tedaj ni bilo na osnovi razsodbe mogoče uveljavljati eksepcije, da je spor že razsojen (*rei iudicatae*), ampak je bilo mogoče iztožiti samo plačilo obljubljenega globe.¹

Justinijan je pripoznal razsodniško pogodbo za obvezno, če je bila sklenjena pod prisego (C. 2, 55 (56), 4 [l. 529]), ali če sta stranki razsodbo s podpisom pripoznali, ali če nista v desetih dneh zoper njo ugovarjali (C. 2, 55 (56), 5 [l. 531]). V 82. noveli (c. 11) je l. 539. Justinijan prepovedal uporabljanje prisega.

II. *Pollicitatio*^{1a} *dotis*.

Po civilnem in klasičnem pravu so dote ustanavljali ali s stipulacijo (*promissio dotis*) ali z *dictio dotis*. Po konstituciji Teodozija II. in Valentinijana III. iz l. 428. je doto mogoče ustanoviti tudi z brezoblično obljubo (*nuda pollicitatio*).²

III. *Pollicitatio donationis*.

1. *Pojem darilne pogodbe* (I. 2, 7, D. 39, 5, C. 8, 55). V najbolj splošnem pomenu pomeni darilo (*donatio*) v virih vsako prostovoljno neodplačno imovinsko naklonitev.³ Tako spada semkaj podelitev prostosti ali dovolitev brezplačnega stanovanja. V ožjem smislu je *donatio* neodplačna ali prostovoljna odsvojitvev kakega imovinskega predmeta, tako da daritelj (*donator*) postane revnejši, obdarjenec pa bogatejši.⁴ Odklonitev dediščine zato ni darilo, ker se dariteljeva imovina zaradi nje ne zmanjša.

Predmet darila je lahko vsak odsvojljiv imovinski predmet. N. pr.: daritelj prepusti obdarjencu svojo stvar v lastnino, mu ustanovi služnost na svojem zemljišču ali pa se odreče svoji služnosti na njegovem zemljišču, odstopi mu terjatev ali pa mu odpusti dolg.

Donatio je pogodba in velja le tedaj, če obdarjenec darilo sprejme.⁵ Rimsko pravo ni štel darilne pogodbe za poseben kontrakt, ampak samo za pravni temelj (*causa*) za odsvojitvev stvari, odstop terjatve ali odpust dolga.

Darilna pogodba se lahko takoj izpolni (*donatio perfecta*). Daritelj podarjeno stvar obdarjencu mancipira, *in iure* cedira ali tradira, mu ustanovi služnost, odstopi terjatev, odpusti dolg z akceptilacijo ali s paktom *de non petendo*. Za pravne in stvarne napake podarjenega predmeta jamči daritelj samo takrat, kadar ravna dolžno ali kadar jamstvo izrečno prevzame.

Včasih daritelj določeno naklonitev obdarjencu samo obljubi, obdarjenec pa njegovo obljubo sprejme (*donatio imperfecta*). Taka darilna pogodba (darilna ob-

¹ Ulp. D. 4, 8, 2: *Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem.*

^{1a} O izrazu *pollicitatio* po klasičnem pravu prim. § 88.

² C. Th. 3, 13, 4 = C. 5, 11, 6: *Ad exactionem dotis qualiacumque sufficere verba censemus...*

³ Pap. D. 50, 17, 82: *Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.*

⁴ Ulp. D. 24, 1, 5, 8: *...eam donationem..., quae et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletiore...* — Zato ne štejejo med daritve hrambene pogodbe, mandata, komodata in prekarija.

⁵ Ulp. D. 39, 5, 19, 2: *Non potest liberalitas nolenti adquiri.* — Prim. Cicero, *Topica* 8, 37: *neque donationem sine acceptione intellegi posse.*

ljuba) je bila iztožljiva le, če je bila sklenjena s stipulacijo. Takrat je obdarjenec mogel s tožbo zahtevati od daritelja, da mu podarjeno stvar prepusti v lastnino, ali mu podarjeno terjatev cedira. Kot toženec ima daritelj **beneficium competentiae*; obsojen sme biti le na plačilo tolikšnega zneska, da mu še ostane to, kar nujno potrebuje za svoje preživljanje.⁶ Po Justinijanovem pravu je iztožljiva že brezoblična obljuba darila (*pollicitatio donationis*).⁷

Da je podaritev veljavna, je potrebno, da stranki soglašata glede darilnega namena (*animus donandi*). Brez tega soglasja darilna pogodba ne velja; daritelj sme zahtevati prepuščeno stvar nazaj s *condictio sine causa*.

2. *Omejitve daril.* — *Lex Cincia*. Darilne pogodbe so Rimljani presojali zaradi njihovega enostranskega značaja s precejšnjim nezaupanjem in so jih omejevali s pravnimi predpisi.

Še v stari civilni dobi (l. 204.) je poseben zakon (plebiscit) *lex Cincia* prepovedal nagrade (*munera*) advokatom, hkrati pa tudi darila, ki presegajo določen, nam neznan znesek; izvzeta so bila darila, ki so bila namenjena bližnjim svojem (*personae exceptae*). Med osebe, za katere ta prepoved ni veljala, so spadali sorodniki do 5. in kot *sobrini* do 6. kolena, svaki, zakonski drug in varuh.⁸ *Lex Cincia* prepoveduje, da bi obdarjenec večje darilo sprejel (*capere*), ničesar pa ne določa, kaj naj bo z darilnimi pogodbami, ki bodo vkljub temu izvršene (*lex imperfecta*). V tem pogledu so uveljavili nekaj smernic pretorji, klasiki in cesarske konstitucije. Kadar je obdarjenec darilo že popolnoma pridobil (*donatio perfecta*), n. pr. na podarjeni stvari je pridobil posest in lastnino, je bilo darilo neizpodbojno.⁹ Dokler pa obdarjenec še ni popolnoma pridobil podarjene stvari ali pravice (*donatio imperfecta*) in je od daritelja s tožbo zahteval, da darilno pogodbo izpolni, ni uspel. Toženemu daritelju je namreč pretor dovoljeval eksepco ali celo replikacijo *legis Cinciae*,¹⁰ zaradi katere je sodnik moral tožitelja zavrniti. Od Severov naprej velja pravilo, da more na ta način izpodbijati darilno pogodbo samo daritelj, ne tudi njegovi dediči (*morte Cincia removetur*).¹¹

V postklasični dobi se je *lex Cincia* čedalje manj uporabljala. Justinijan jo omenja samo mimogrede v 162. noveli. Med tem časom so začeli namreč omejevati darilne pogodbe drugače.

3. *Insinuatio*. Že v prvi polovici tretjega stoletja, za Aleksandra Severa, je daritelj navadno izjavil svojo darilno voljo na zapisnik pred kakim oblastvom, ki je imelo pravico, sestavljati listine (*ius actorum conficiendorum*). To izjavo so imenovali *apud acta profiteri*. Oblastvo je sprejelo darilno listino strank. Listina je bila nato slovesno prečitana (*professio, recitatio*) in njena vsebina vpisana v

⁶ Pomp. D. 42, 1, 30: ... *actio in id quod facere possit danda est, ita ut et ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur* ... Paul. D. h. t. 19, 1: *Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur, et quidem is solus deducto aere alieno*.

⁷ C. 8, 53, 35, 5b (530); I. 2, 7, 2: *Perficiuntur autem [sc. donationes], cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit*.

⁸ Popoln seznam v Bruns, Fontes⁷, I, št. 5, str. 47.

⁹ Izjema je veljala za premičnine, ki jih je daritelj mogel v šestih mesecih vzeti zopet v svojo posest z interdiktom *utrubi*. Prim. Fragm. Vat. 311.

¹⁰ Z eksepco se bo branil daritelj, od katerega zahteva obdarjenec izpolnitev obljubljene dajatve. — Če je daritelj obdarjencu podaril in mu samo izročil kako *res mancipi*, je do konca priposestvalne dobe lahko naperil zoper njega *rei vindicatio*; zoper morebitno obdarjenčevo *exceptio rei donatae et traditae*, je imel daritelj *replicatio legis Cinciae*.

¹¹ Pravilo je Papinijanovo: Fragm. Vat. 259.

javno knjigo (*insinuatio*).¹² Obvezen je postal tak vpis za večja darila v času Konstantina in njegovih sinov (C. Th. 3, 5, 1 [319]).¹³ Justinijan je določil, da so neveljavna darila, ki niso na tak način vpisana (*quae gestis intervenientibus minime sunt insinuatæ*), kolikor presegaajo določen znesek. Kot tak znesek je označil najprej l. 529. (C. 8, 53, 34 pr.) 300 solidov, leta 531. (C. 8, 53, 36, 3) pa 500 solidov. Brez sodne insinuacije je darilna pogodba veljavna do navedenega zneska, nična glede presežka. Presežek ostane daritelju; če je podarjena kaka druga stvar kakor denar, nastane med dariteljem in obdarjencem solastnina (*communio*). Manjše darilne pogodbe izpod 500 solidov so odslej iztožljive že, ko so brezoblično obljubljene. — Justinijanova ureditev velja za vsako darilno pogodbo, bodisi da je že izpolnjena ali samo obljubljena.

Za nekatere privilegirane darilne pogodbe ni potrebna *insinuatio*, čeprav presegajo 500 solidov (*donatio ante (propter) nuptias, donatio mortis causa*, darila cesarja in cesarju, darila za odkup ujetnikov in še nekatera).

4. *Darila med zakoncema* (D. 24, 1, C. 5, 16). *Lex Cincia* je štela darila med zakoncema še med privilegirana. V Avgustovi dobi pa velja, da so darila med zakoncema nična.¹⁴ Tako je ostalo tudi v Justinijanovem pravu. Podobno kakor glede izpodbijanja daril po Cincijskem zakonu je tudi za darila med zakoncema veljalo, da jih dariteljevi dediči ne smejo izpodbijati, če tega ni storil zapustnik. To pravilo je nastalo po posebnem senatovem sklepu, ki je bil sprejet po Karakalovi pobudi (*oratio Antonini*) l. 206.¹⁵ — Prepoved daril med zakoncema pa ne velja za darila med zaročencema, za *donatio propter nuptias*, kakor tudi ne za darila za primer smrti (*donatio mortis causa*).

5. *Preklic daril (revocatio)* (C. 8, 55). Zaradi velike obdarjenčeve nehvaleznosti sme daritelj svoje darilo preklicati. Justinijan¹⁶ je izrečno določil, kaj velja kot velika nehvaleznost: hude (besedne) žalitve, dejansko grdo ravnanje, povzročitev občutne imovinske škode in neizpolnitev prevzetih obveznosti. S tem da daritelj svoje darilo prekliča, podaritev še ne postane nična. Daritelj more s kondikcijo *causa finita* zahtevati od obdarjenca nazaj to, kar mu je podaril; če obdarjenec tega več nima, sme daritelj zahtevati od njega obogatitev. Preklicati more darilo samo daritelj; ta pravica ne preide na njegove dediče, kakor tudi daritelj sam ne more svojega darila več preklicati nasproti obdarjenčevim dedičem.¹⁷

Svoje darilo sme preklicati tudi patron, ki je svojemu osvobojencu podaril svojo imovino ali njen del, ko še ni imel otrok, pa še mu pozneje rodi otrok.¹⁸

Izpodbijati smejo darila tudi nujni dediči, če je bil zaradi tega prikrajšan njihov nujni delež (*querella inofficiosae donationis*). Z *interdictum fraudulentum* in pozneje z *actio Pauliana* jih smejo izpodbijati upniki (prim. § 105).

Nepreklicno je darilo, ki je dano kot nagrada za rešitev iz smrtne nevarnosti.¹⁹ Drugače se remuneratorne darilne pogodbe presoajajo po splošnih načelih.

¹² Girard-Mayr, str. 1027, op. 1.

¹³ C. Th. 3, 5, 1 (319): ... nullam... liberalitatem valere, si actis inserta non esset.

¹⁴ Ulp. D. 24, 1, 1: *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent...*

¹⁵ Ulp. D. 24, 1, 32, 2: *Fas esse eum quidem qui donavit paenitere: heredem vero eripere forsitam adversus voluntatem supremam eius qui donaverit durum et avarum esse.*

¹⁶ C. 8, 55, 10 (530).

¹⁷ C. 8, 55, 10, 2: *Haec tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus,...*

¹⁸ C. 8, 55, 8 (530).

¹⁹ Paul. D. 39, 5, 34: *haec donatio inrevocabilis est.*

6. *Donatio mortis causa* (D. 39, 6, C. 8, 56). Poleg daritev med živimi pozna rimsko pravo tudi darila za primer smrti. Tu veljajo delno načela, ki veljajo za darilne pogodbe, delno načela, ki veljajo za legate. Razpravljanje o tem spada v dedno pravo.

Četrty oddelek:

Kvazikontraktne obligacije

§ 92. KVAZIKONTRAKTI

Kot kvazikontrakte označuje Justinijanova kodifikacija¹ med seboj zelo različne dejanske stane, iz katerih nastajajo nove obligacije. Vsem je skupna negativna poteza, da niso kontrakti, ker nastanejo brez sporazuma med strankama. Vendar so ti obligacijski odnošaji zelo podobni pogodbenim: mandatnim pri *negotiorum gestio* in pri varuštvu; družbenim pri naključni skupnosti; posojilnim pri kondikcijah; mandatnim in posojilnim pri obveznosti dediča nasproti legatarju. Zato je naziv *quasi ex contractu* vsaj kolikor toliko umesten.

§ 93. POSLOVODSTVO BREZ NAROČILA¹

I. Pojem in razvoj.

Poslovodstvo brez naročila (*negotiorum gestio*)² imenujemo tisto oskrbovanje poslov za drugega, ki ni osnovano na nobenem posebnem pravnem razmerju (n. pr. na mandatu ali varuštvu). Poslovodja brez naročila (*negotiorum gestor*) opravlja tuje posle prostovoljno, ne da bi bil k temu zavezan ali izrečno upravičen (*sua sponte et nulla necessitate cogente*); tisti, za kogar jih opravlja, je gospodar, *dominus negotii*. Tuji posli so lahko dejanski, (popravilo hiše) ali pa pravni (prodaja tuje stvari, izterjanje tuje terjatve). Njihov predmet more biti samo posamezen pravni posel ali pa upravljanje celotne imovine. Opravljeni posel je lahko objektivno tuj (popravilo sosedove hiše), lahko pa je objektivno nevtralen in samo subjektivno tuj (nakup stvari za drugega).

¹Zgodovina poslovodstva brez naročila v rimskem pravu je spričo mnogih interpolacij v digestah le malo znana in je v slovstvu o njej mnogo sporov.

Kakor so dognala moderna raziskovanja, je bilo poslovodstvo brez naročila že v pretorski dobi iztožljivo po civilnem in po honorarnem pravu. Po zaslugi pravnih je bila namreč pripoznana posebna civilna tožba *bonae fidei*, s katero je bilo mogoče tožiti poslovodjo, ki ni bil mandatari. Poslovodja sam pa je mogel z nasprotno tožbo zahtevati povračilo svojih potroškov od gospodarja. Kolikor niso bili vsi pogoji za tožbo izpolnjeni, je pretor lahko dovoljeval analogne (*utiles*) ali fikticijske tožbe.

¹ I. 3, 27: *De obligationibus quasi ex contractu*; Gai. D. 44, 7, 5, pr. § 3 (interp.).

¹ D. 3, 5; C. 2, 18, (19): *De negotiis gestis*.

² sh. nezvano vršenje tujih poslova, č. jednatelstvi bez přikazu, p. prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, r. vedenie čužih del bez poričenija, frc. gestion d'affaires, it. gestione di affari, n. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Poleg te civilne tožbe je pretor obetal tožbo *actio in factum* tistemu, ki je nastopal v pravdi za odsotnega, ali ki je nastopal v pravdi za umrlo stranko.³ V poznejši, najbrž postklasični, dobi se je zabrisala razlika med pretorsko in civilno tožbo. Pojem posloводства brez naročila se je posplošil. Tako je bilo obveznosti iz posloводства končno mogoče iztožiti z dvema tožbama *bonae fidei: actio negotiorum gestorum directa* je bila na razpolago gospodarju (*dominus negotii*) zoper poslovodjo brez naročila, *negotiorum gestor* pa je lahko z nasprotno tožbo *actio negotiorum gestorum contraria* zahteval od gospodarja povračilo svojih potroškov.

Kdor se loti po svoji volji tujih poslov, mora računati s tem, da gospodar morda ne bo naročenega posloводства pripoznal kot blagohotno pomoč, ampak ga bo občutil kot nezaželeno vtikanje v svoje zadeve. Zato postane v prvi vrsti poslovodja brez naročila zavezan *quasi ex contractu*, šele s kontrarno tožbo more tudi poslovodja uveljavljati svoje povračilne zahteve.

Negotiorum gestor je po svojem položaju najbližji mandatarju; od njega se razlikuje po tem, da nima nobenega mandata. Kakor mandatar, tudi on ne sme imeti od svojega poslovanja nobene koristi; kar pri tem pridobi, mora prepustiti gospodarju. O svojem poslovanju mora gospodarju podati obračun. Pri oskrbovanju tujih zadev mora redno ravnati z vso skrbnostjo in je odgovoren za vsako krivdo (*omnis culpa*). Manj strogo, namreč samo za naklep (in veliko malomarnost), je odgovoren poslovodja, ki je s svojim nenarocenim poslovodstvom preprečil, da *dominus negotii* ni trpel neposredno grozeče škode, n. pr. da ni bila njegova imovina prodana na dražbi.⁴ Če je bil poslovodja še nedorasel, ga je bilo po reskriptu Antonina Pija mogoče tožiti samo za toliko, kolikor je bil obogaten.⁵ — Včasih jamči *negotiorum gestor* celó strože kakor mandatar. Predvsem mora delo, ki se ga je lotil, dovršiti. Če je začel upravljati vso tujo imovino, je dolžan opraviti vse posle; zato je odgovoren, če opusti kak posel, ki bi ga bil skrben gospodar opravil in ga tudi poslovodja more opraviti. Tako je odgovoren, če sam ne plača svojega dolga, ki bi ga gospodar mogel od njega izterjati, čeprav od drugih dolžnikov *negotiorum gestor* ne more ničesar iztožiti. Če je bil njegov dolg doslej brezobresten, ga mora poslej obrestovati.⁶ Celó za naključno škodo (*casus*) je odgovoren poslovodja, ko opravi kak posel, ki ga gospodar navadno ne opravlja. Kadar nastane iz nekaterih poslov za gospodarja dobiček, iz drugih pa škoda, mora gospodar dobiček in škodo med seboj pobotati.⁷ Zaradi vseh teh zahtevkov more gospodar tožiti poslovodjo brez naročila z *actio negotiorum gestorum directa*.

Z nasprotno tožbo (*actio negotiorum gestorum contraria*) lahko zahteva *negotiorum gestor*, da mu *dominus negotii* povrne potroške (z obrestmi vred), ki jih je imel zaradi posloводства, in da mu odvzame obveznosti, ki jih je pri svojem poslovodstvu prevzel. Zopet je *negotiorum gestor* toliko na slabšem od mandatarja, da večkrat ne ve točno, kako presoja gospodar tisti posel, ki ga hoče poslovodja zanj opraviti. Gospodar mora namreč poslovodju brez naročila povrniti njegove potroške samo takrat, kadar je opravljeni posel ustrezal gospodarjevi resnični ali

³ Ulp. D. 3, 5, 3 pr.: *Ait praetor: Si quis negotia [alterius] absentis sive quis negotia, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit: iudicium eo nomine dabo.* — Partsch, J. in Lencel, O. EP³, str. 101, nadomestita digestni izraz *alterius* kot interpoliran z *absentis*.

⁴ Ulp. -Lab. D. 3, 5, 3, 9: *Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari: nam si affectione coactus, ne bona mea distraherentur, negotiis te meis optuleris, aequissimum esse dolum duntaxat te praestare...*

⁵ Ulp. D. 3, 5, 3, 4.

⁶ Ulp. D. 3, 5, 5, 14.

⁷ Pomp. D. 3, 5, 10.

vsaj domnevni volji in je bilo zanj koristno začeti (*utiliter coeptum*).⁸ Povračila ne bo mogel terjati poslovodja, ki je popravil stavbo, ki jo je gospodar sklenil opustiti.⁸ Zopet pa ni mogoče zahtevati, da bi poslovodja jamčil gospodarju za končni uspeh: n. pr. hiša, ki jo je popravil, je nato pogorela; suženj, ki ga je zdravil, je umrl.⁸ Dovolj je, da se je poslovodja tujega posla tako lotil, da bi njegovo ravnanje moralo po splošni presoji koristiti gospodarju,⁸ in da je poslovodja ves čas svojega poslovodstva ravnal z vso skrbnostjo.

Nobenega povračila načeloma ne more zahtevati poslovodja, ki je opravljal tuje posle zoper izrečno gospodarjevo prepoved.⁹ Od tega načela velja vsaj po Justinijanovem pravu izjema za tistega, ki je zoper dedičevo prepoved oskrbel, da je bil zapustnik pokopan. *Z actio funeraria*¹⁰ sme namreč od dediča zahtevati povračilo pogrebnih stroškov.

Poslovodja brez naročila se mora zavedati, da opravlja tuje posle, čeprav ni treba, da bi jih hotel opravljati v tujem interesu (*contemplatione domini*). Tako je nepošteni posestnik tuje stvari (*malae fidei possessor*) odgovoren lastniku kot poslovodja za vsako krivdo, sme pa tudi zahtevati od lastnika, da mu povrne potrebne potroške (*impensae necessariae*). Ni poslovodstva brez naročila, kadar poslovodja opravlja posel, ki ga ima za tujega, v resnici pa je njegov.¹¹ Prav tako tudi ni mogoča *actio negotiorum gestorum contraria*, kadar poslovodja meni, da opravlja svoj posel, medtem ko je v resnici tuj. V takem primeru sme kot pošteni posestnik stvar pridržati, dokler ne dobi povrnjenih potroškov.¹² Nobenega pomena nima za veljavnost poslovodstva brez naročila zmota o tem, kdo je *dominus negotii*.¹³ Obligacijsko razmerje nastane med pravim gospodarjem in poslovodjo.

Negotiorum gestor ne more zahtevati povračila svojih potroškov takrat, če je opravljal tuje posle iz kakega nagiba, ki kaže na to, da ni hotel s svojim poslovanjem gospodarja zavezati (*obligandi animo*). Tako nima pravice do povračila tisti, ki je imel potroške v darilnem namenu (*donandi animo*), ali kjer je mogoče domnevati, da poslovodja ni računal na povračilo (*non recipiendi animo*), kakor n. pr. mati, ki je poskrbela za prehrano svojih otrok; sin, ki je plačal dolg za svojega očeta.¹⁴ Najbrž je šele Justinijan določil, da mora *negotiorum gestor* imeti izrečen namen, da opravlja posle za drugega (*animus aliena negotia gerendi*).¹⁵ Zdi se, da se v virih iz Justinijanove dobe bolj poudarja to, da je gospodar postal zavezan po poslovodstvu, ne da bi bil vedel za poslovodjevo delovanje.¹⁶

⁸ Ulp. D. 3, 5, 9, 1: ... *sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. Et ideo si insulam julsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit, aget negotiorum gestorum ... non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias adgreditur ...*

⁹ Ulp.-Jul. D. 3, 5, 7, 3; Paul.-Pomp. D. 17, 1, 40; C. 2, 18, 24 (530).

¹⁰ D. 11, 7, C. 3, 44. — Prim. Lenel, EP³, str. 229 ss. Po njegovem mnenju je fragment Ulp. D. 11, 7, 14, 7, interpoliran, tako da po klasičnem pravu pogrebna tožba navadno ni bila mogoča, kadar je bil pogreb oskrbljen zoper dedičevo prepoved.

¹¹ Ulp. D. 3, 5, 5, 6.

¹² Paul. D. 10, 3, 14, 1.

¹³ Ulp. D. 3, 5, 5, 1.

¹⁴ C. 2, 18, 11 (211) in 12 (230). — Nasprotno pa je po občem pravu smel poslovodja brez naročila terjati plačilo za tisto svoje delo, ki ga je n. pr. kot obrtnik redno opravljal za denarno plačilo.

¹⁵ V literaturi je sporno, ali je to zahtevo uvedel Justinijan (tako je trdil Jos. Partsch) ali pa že klasično pravo in jo je Justinijan omilil (tako Salvatore Riccobono).

¹⁶ I. 3, 27, 1: ... *ii quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur ...*; Gai. D. 44, 7, 5, pr.

Ko gospodar odobri to, kar je poslovodja zanj napravil, ne more več trditi, da poslovodstvo ni bilo zanj koristno; zato mora poslovodju povrniti njegove potroške. Po odobritvi postane poslovodjev položaj zelo podoben mandatarjevemu, kar Ulpijan tudi izrečno ugotavlja.¹⁷ Vendar razen enega Ulpijanovega mesta¹⁸ so splošno klasiški mnenja, da je tudi po odobritvi mogoča iz prejšnjih poslov le *actio negotiorum gestorum*, ne pa *actio mandati*.¹⁹ Pač pa se presoja kot mandat opravljanje poslov, ki jih *negotiorum gestor* nadaljuje po gospodarjevi odobritvi. — Če je *negotiorum gestor* sprejel plačilo gospodarjeve terjatve, postane dolžnik prost, brž ko je upnik odobril poslovodstvo brez naročila.²⁰

II. Pristno in nepristno poslovodstvo brez naročila.

Občepravna doktrina razlikuje med pristnim in nepristnim poslovodstvom.²¹

Za pristno poslovodstvo je značilno poslovanje v korist gospodarja (*dominus negotii*). Nepristni poslovodja pa stremljeva za lastno koristjo in posluje na svoj račun. Pri tem je treba razlikovati dve možnosti.

Včasih opravlja nepristni poslovodja pravni posel, o katerem ve, da je tuj, pa ga vkljub temu hoče opraviti zaradi svojega dobička.²² N. pr. tujo stvar proda kot svojo, čeprav ve, da ni njegova. Zato je v takem primeru poslovodja odgovoren lastniku stvari z *actio negotiorum gestorum directa*, da mu poda obračun in izroči izkupiček, sam pa more še le po Justinijanovem pravu terjati s kontrarno tožbo od gospodarja povračilo svojih potroškov, toda največ toliko, kolikor je gospodar obogaten.²³

Kadar pa opravlja nepristni poslovodja tuji posel na svoj račun v dobri veri, ker pomotoma meni, da je to njegov posel, je vsaka izmed strank upravičena, da terja od druge obogatitev. Taka primera sta n. pr.: pošteni posestnik proda tujo stvar kot svojo, če lastnik ne more naperiti reivindikacije zoper pridobitelja, more od prodajalca iztožiti izkupiček (*de pretio negotiorum gestorum*). Podobno more pravega dediča tožiti dozdevni dedič, ki je izpolnil naloženo volilo: s tem da je voliljemniku izročil svojo stvar kot volilo, je izpolnil obveznost za pravega dediča.²³

III. Skrbništvo in protutela.

Kot poslovodstvo brez naročila so Rimljani pojmovali tudi pravno razmerje med skrbnikom in skrbljenjem ter protutelo (prim. § 94, IV).

¹⁷ Ulp. D. 46, 3, 12, 4: ... *rati enim habitio mandato comparatur*.

¹⁸ Ulp. D. 50, 17, 60: ... *si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione*.

¹⁹ Ulp. (!) D. 3, 5, 5, 11—13; Scaev. D. cod. 8: ... *Erit igitur et post ratihibitionem negotiorum gestorum actio*. — Prim. R. Monier, Manuel, II⁴, str. 210.

²⁰ Ulp. D. 46, 3, 12, 4, Ulp. D. cod. 58 pr.

²¹ Prim. Dernburg, Pandekten, II⁵, str. 332 in § 123, str. 339 ss.; Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, II⁸, § 431, str. 869; Kreck, Obligacijsko pravo, str. 417.

²² Ulp. D. 3, 5, 5, 5: ... *negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, ... et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen ... in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem*.

²³ Afr. D. 3, 5, 48.

§ 94. VARUŠTVO ZA NEDORASLE¹

I. Varuštvo.

Po rimskem pravu imajo varuha ženske, ki niso ne pod očetovsko ne pod moževo oblastjo (*tutela mulierum*), in nedorasli, če niso več pod očetovsko oblastjo (*tutela impuberum*). Ker iz varuštva za ženske ne nastane nobeno obligacijsko razmerje med varuhom in varovanko, se tu omejujemo na varuštvo za nedorasle.

Varuh nedorasle osebe je po civilnem pravu predvsem tisti, ki ga je oče v svoji oporoki postavil za varuha otroku (*tutor testamentarius*). Kadar ni oporočnega varuha, pripada varuštvo najbližjemu otrokovemu agnatu ali gentilu (*tutor legitimus*). Če tudi takega ni, postavi varuha pretor (*tutor dativus*).

Oporočni in agnatski varuh imata do varovanca ožji osebni odnos. Zato daje civilno pravo varovancu zaščito samo zoper nepoštenega oporočnega in agnatskega varuha.² Pri oblastveno postavljenem varuhu takega odnosa ni. Le-ta prevzame varuštvo kot državljansko dolžnost (*publicum munus*) in je odgovoren za njeno izpolnjevanje. Med varuhom in varovancem nastane obligacijskopravno razmerje.³ Spočetka ga pojmujejo kot poslovodstvo brez naročila, kmalu pa kot posebno obligacijsko razmerje, za katero je uporabna *actio tutelae*. To tožbo je poznal že vodilni predklasični jurist Mucij Scevola in jo našteva na prvem mestu med tožbami *bonae fidei*.⁴ Po Justinijanovem pravu spada varuštvo za nedorasle med kvazikontrakte (I. 3, 27, 2).

II. Usebina obligacije.

Varuh mora varovančevo imovino vestno upravljati, kakor to zahteva dobra vera in poštenje (*bona fides*). Medtem ko velja po starem agnatskem pojmovanju varuh kot nekak lastnik⁵ varovančeve lastnine, so po klasičnem in postklasičnem pravu njegove dolžnosti podrobneje določene, njegove pravice glede odsvajanja varovančevih stvari pa zelo omejene.

O varovančevi imovini mora sestaviti inventar, razen če bi bil oporočitelj, od katerega ima varovavec imovino, to izrečno prepovedal.⁶ Ukreniti mora vse, kar je treba, da varuje varovančevo imovino. Dolgove naj poplača, dvomljive terjatve naj izterja. Gotovino naj uporabi za nakup zemljišč. Kadar sam uporablja varovančev denar, ga mora obrestovati.⁷ — Iz varovančeve imovine ne sme dajati daril;

¹ D. 27, 3 in 4, C. 5, 51 in 58.

² Zakon XII plošč dovoljuje *accusatio suspecti tutoris*, ki je kazenska popularna tožba za odstavitev sumljivega oporočnega varuha. — Od agnatskega varuha pa je mogel varovavec zahtevati s penalno *actio rationibus distrahendis* dvojno povračilo škode, ki mu jo je varuh povzročil z utajo imovine.

³ Za ta razvoj je bila zelo važna *satisfactio rem pupilli salvam fore*, ki se pojavlja nekako od Klavdija dalje. Na pretorjevo zahtevo se *tutor legitimus*, včasih tudi *dativus* — ne pa oporočni varuh (Gaj, I, 200) — zaveže varovancu s stipulacijo in poroki, da bo vestno opravljal svojo dolžnost (*Quidquid, quod tu tutelam meam gesseris, te mihi dare oportebit ex fide bona, ob id rem meam salvam fore spondesne? Spondeo. L. encl, EP³, str. 541*). Zaradi te obljube je bilo mogoče zahtevati z *actio ex stipulatu* od varuha odškodnino tudi za škodo, povzročeno z malomarnostjo. Obsodba ni infamirala.

⁴ Cicero *De off.* 3, 17, 10: (besedilo v § 78, op. 3). Prim. *Topica* 10, 42.

⁵ Prim. Iul. D. 41, 4, 7, 3: *...nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat.*

⁶ Ulp. D. 26, 7, 7, pr.; C. 5, 37, 24, C. 5, 51, 13, 2.

⁷ D. 26, 7, II. 9, 1 ss.; 5 pr.; 7, 1 ss.; 7, 4 ss.

izvzeta so darila, ki jih je varovanec dolžan dati po načelih splošne dostojnosti (staršem, sorodnikom i. pd.)⁸ *Oratio Severi*, senatov sklep iz l. 195., prepoveduje, da bi varuh sam brez oblastvene odobritve odsvojil varovančeva kmečka in mestna vrtna zemljišča (*praedia rustica et suburbana*, Ulp. D. 27, 9, 1, 2). L. 326. je Konstantin razširil prepoved na vse nepremičnine in premičnine (C. 5, 37, 22), tako da je varuh sam brez oblastvene odobritve smel in moral prodati le še stvari, ki se naglo pokvarijo,⁹ smel je prodati tudi odvišno živino (C. 5, 37, 22, 6 s.).

Pri upravljanju varovančeve imovine posluje varuh kot varovančev direktni zastopnik samo glede pridobivanja posesti in lastnine; ne more pa zanj pridobivati terjatev. Terjatve pridobiva varovanec, če si določeno dajatev dá sam s stipulacijo obljubiti, ali če to stori njegov suženj. Varovančev dolžnik postane prost *ipso iure*, če svoj dolg plača varuhu; pri tem mu varuh ne more ničesar odpustiti ali podariti. Varovanec se more učinkovito zavezati le z varuhovim sodelovanjem. — Če dolžnik plača varovancu svoj dolg brez varuhovega sodelovanja, postane varovanec lastnik prejetega denarja, ne da bi dolžnik postal prost svoje obveznosti. Vendar mu pretor pomaga z eksepcijo *doli*, kadar zahteva ponovno plačilo pupil, čeprav je še obogaten zaradi prvotnega plačila;¹⁰ poznejše pravo dovoljuje plačniku tudi obogatitveno tožbo (*in quantum locupletior factus est*) zoper varovanca (Ulp. D. 26, 8, 1 pr.; 5 pr.). — Če je varuh posodil varovančev denar in se je dolžnik njemu zavezal s stipulacijo, ker je bil pupil odsoten ali še *infans*, je že v Julijanovi dobi pretor omogočil varovancu, da je z analogno tožbo (*actio utilis*) sam tožil dolžnika (Ulp. D. 26, 7, 9 pr.). — Če pa je varuh sam prevzel kako obveznost za odsotnega varovanca, je pretor dovolil upniku, da je po končanem varuštvu tožil bivšega varovanca z analogno tožbo (Scaev. D. 36, 3, 18, 2).¹¹

III. Tožbe.

Ko je varuštvo končano, mora varuh izročiti varovancu njegovo imovino in mu podati obračun o svojem upravljanju. Obenem mu mora povrniti morebitno škodo, ki mu jo je povzročil s svojim premalo skrbnim ravnanjem, zlasti tudi z opustitvami. Po klasičnem pravu odgovarja le za naklepno (*dolus*) povzročeno škodo, po Justinijanovem pravu pa tudi takrat, kadar v varovančevih zadevah ni ravnal vsaj tako skrbno kakor v lastnih (*quantum in suis rebus diligentiam*; Ulp. D. 27, 3, 1 pr.). Vse te zahtevke je mogel po končanem varuštvu uveljaviti zoper varuha doseđanji varovanec z *actio tutelae directa*. Če je bil varuh obsojen, ga je zadela infamija.

Varuh sme od bivšega varovanca zahtevati, da mu odvzame obveznosti, ki jih je v njegovem interesu prevzel. Prav tako mu mora varovanec povrniti potroške, ki jih je imel zaradi varuštva. Spočetka je imel varuh v ta namen tožbo *actio negotiorum gestorum utilis*. Kolikor je bilo mogoče, si je smel obdržati od varovančeve imovine toliko, kolikor je imel od njega terjati. Po Justinijanovem pravu se njegova tožba imenuje *actio tutelae contraria*. Obe tožbi (direktna in nasprotna) sta časovno neomejeni (*perpetuae*) ter aktivno in pasivno podedljivi.

⁸ Paul. D. 26, 7, 12, 2—3.

⁹ Ulp. D. 26, 7, 7, 1: *Si tutor cessaverit in distractione earum rerum quae tempore depereunt, suum periculum facit.*

¹⁰ Gai. Inst. 2, 84; *si ex ea pecunia locupletior factus sit et adhuc petat, per exceptionem doli mali summoverti potest.* Prim. Paul. 46, 3, 15; Marci. D. eod. 47.

¹¹ Scaev. D. 36, 3, 18, 2; prim. Siber, Römische Recht II, str. 221 s.; 316 s.

Varovanec ima v zavarovanje svojih zahtevkov zastavno pravico na varuhovi imovini.¹²

Actio tutelae directa je bila mogoča samo zoper varuha, ki je vršil varuške dolžnosti (*tutor gerens*), ne pa zoper tistega, ki jih ni hotel prevzeti (*tutor cessans*). Takega je pretor najprej *extra ordinem* silil, da bi prevzel varuštvo. Mark Avrelij je določil, da ravna na svojo nevarnost varuh, ki ne prevzame poverjenega mu varuštva, ne da bi v 50 dneh navedel razloge, ki ga opravičujejo, da varuštva ne sprejme.¹³ Poslej je mogoče od njega zahtevati povračilo škode z *actio tutelae utilis*.

Neki senatov sklep, ki je bil sprejet po Trajanovi pobudi,¹⁴ je uvedel posebno *actio subsidiaria* zoper municipalne magistrate, ki so imenovali za varuha osebo, ki je ob koncu varuštva neplačevita. Če varovanec tudi od varuhovih porokov ne more izterjati povračila škode, sme zahtevati povračilo od municipalnih magistratov.

Če je izmed več varuhov po medsebojnem sporazumu samo eden opravljal varuške posle (*tutor gerens*), po klasičnem pravu drugi (*tutores honorarii*) niso bili odgovorni; po Justinijanovem pravu so pa subsidiarno odgovorni.

Justinijan si prizadeva, da kar najbolj zavaruje varovančev pravni položaj. Poleg *actio tutelae directa* in varovančeve vesoljne zastavne pravice na varuhovi imovini je Justinijan ohranil tudi staro *accusatio suspecti tutoris*, s katero je poslej mogoče zahtevati odstavitev vsakega varuha (ne le oporočnega); za to zadošča že varuhova velika malomarnost (*lata negligentia*).¹⁵ Zoper vsakega varuha je tudi mogoča *actio rationibus distrahendis* zaradi poneverb varovančeve imovine na *duplum*. Varščino *rem pupili salvam fore* je dolžan dati samo tisti varuh, ki je poklican po zakonu (I. 1, 24 pr.).

IV. Protutela.

Utegnilo se je pripetiti, da je nekaj časa opravljal varuško dolžnost nekdo, ki so ga spočetka imeli za varuha (n. pr. po postavitvi v oporoki, o kateri se pozneje izkaže, da jo je oporočitelj razveljavil z novo oporoko, ki je takoj niso našli), pa v resnici ni bil. Ker je bil ta dozdevni varuh (*protutor*) sklepal različne pravne posle, so njegovo poslovanje smatrali kot *negotiorum gestio*. Zato je med varovancem in njim mogoča *actio negotiorum gestorum utilis*, ki jo Justinijan imenuje *actio protutela* (*directa in utilis*).

premoženjska § 95. NAKLJUČNA IMOVINSKA SKUPNOST¹

Naključna imovinska skupnost² (**communio incidens*) je tista, ki nastane brez družbene pogodbe (*societas*). To se zgodi, kadar je n. pr. ista stvar podarjena ali voljena več osebam; ali če jo več oseb podeduje; ali če se zabriše skupna, pet čevljev široka meja med sosednjima zemljiščema.

¹² C. 5, 37, 20 (l. 314) = C. Th. 3, 30, 1.

¹³ Ulp. D. 26, 7, 1, pr. - § 1, Fragm. Vat. 155 s.

¹⁴ C. 5, 75, 5 (294?).

¹⁵ Ulp. D. 26, 10, 1, 5; D. eod. 7, 1.

¹ D. 10, 2—3, C. 3, 36—37.

² sh. slučajna, neugovorna imovinska zajednica, p. przypadkowa wspólność majątkowa, r. obštnost' imuščestva, frc. indivision, it. comunione incidentale, n. zufällige Vermögensgemeinschaft.

Odnosaži, ki nastanejo med solastniki po naključju, so podobni odnošajem med družbeniki. Razlika pa je v tem, da jih ne presojujamo po načelih, ki veljajo za družbeno pogodbo. Naključna imovinska skupnost je poseben kvazikontrakt in kot tak samostojen vir obligacij.

Odnosaži med solastniki so delno stvarnopравни, delno obligacijskopравни. Stvarnopравни so posledica solastnine; najvažnejša taka posledica je, da sme vsak solastnik z delitveno tožbo zahtevati razdelitev solastnine.³ Zato je nič en dogovor, da se delitev nikoli ne bo zahtevala (Paul. D. 10, 3, 14, 2: *ne omnino divisio fiat*), pač je mogoč tak dogovor za določen čas (D. eod. 14, 3: *ne intra certum tempus societas divideretur*). Sodnika pooblašča za ukinjenje solastnine posebna sestavina formule: *adiudicatio (quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato)*; vsebujejo jo vse delitvene tožbe. Delitvene tožbe so: *actio familiae erciscundae* za delitev dediščine med sodedičce; *actio communi dividundo* za razdelitev drugih imovinskih skupnosti; *actio finium regundorum* za ureditev skupne meje.

Obligacijski zahtevki med naključnimi solastniki obsegajo tako imenovane *prae-stationes personales*. Vsak solastnik je moral z drugimi deliti donose skupne stvari, hkrati je moral tudi prispevati k potroškom za skupno stvar (*communicatio lucri et damni*). S skupno imovino je moral vsak solastnik ravnati prav tako skrbno kakor z lastnimi zadevami (*diligentia quam suis*).

S sodbo je sodnik lahko prisodil dotlej skupno stvar v izključno last enemu in mu naložil, da mora drugim plačati določen denarni znesek, ali pa je stvar razdelil na dele (pravno: nove stvari) in le-te prepustil v last doslejnjim solastnikom, ali pa jo je prodal in med nje razdelil izkupiček. Obenem je poračunal njihove medsebojne zahtevke. Vsaka delitvena tožba je *actio duplex*, ker v njej utegne biti vsaka stranka obsojena, tudi tista, ki nastopi kot tožitelj. Ker se intencija delitvenih tožb glasi: *quidquid ... dare facere oportet ex fide bona*, mora sodnik presojeti medsebojna pravna razmerja po načelih dobre vere in poštenja.

Solastnik, ki je naperil delitveno tožbo, je dosegel, da se je naključna imovinska skupnost končala. Po Justinijanovem pravu so solastniki mogli zahtevati z *actio utilis* povračilo škode in potroškov, ne da bi zahtevali delitev, torej *durante commu-nione*.

§ 96. NEUPRAVIČENA OBOGATITEV

I. Pojem.

Posebna kvazikontraktna obligacija nastane zaradi neupravičene obogatitve¹ določene osebe, ki postane zato zavezana nasproti onemu, na čigar stroške je obogatela. Pri realnih kontraktih nastane obveznost s tem, da ena stranka drugi prepusti (v lastnino, posest ali detencijo) neko stvar, prejemnik pa postane dolžan, da vrne ali enako količino istovrstnih stvari (posojilo) ali celó stvar. Upnikova izročitev denarnejga zneska dolžniku je imela namen, da nastane posojilna obveznost. Ko pozneje dolžnik izroči upniku enak znesek, hoče s tem izpolniti (*solutio*) obstoječo obligacijo.

Zamislimo si primer, ko tradent izroči prejemniku v lastnino določen denarni znesek, da bi mu s tem poplačal svoj dolg. Kasneje se dožene, da tradent takrat ni

³ C. 3, 37, 5: *In communionem vel societatem nemo compellitur invitus detineri*.

¹ sh. neopravdano, (bezrazložno, pravno neosnovano) obogačenje, č. bezdůvodné obohacení, p. nieslušno wzbogacenie, r. neosnovatel'no obogaščenje, fr. enrichissement injuste, it. ingiusto arricchimento, n. ungerechtfertigte Bereicherung.

bil ničesar več dolžan, ker je bil tis i dolg že prej plačan (n. pr. plačal ga je bil že pokojni zapustnik, ki mu pa upnik : i vrnil zadolžnice). Prejemnik je torej neupravičeno obogaten na račun tradenta. Bilo bi krivično, da bi smel neupravičeno sprejeto dajatev obdržati.² Rimsko pravo dovoljuje oškodovanemu, da z obogatitveno tožbo (*condictio*) zahteva nazaj to, za kar je prejemnik na njegov račun obogaten.³ *Kondikcija* je obligacijskoppravna in ne stvarnopravna tožba. Tradent je napravil neupravičenega prejemnika za lastnika — izjemno stališče ima *condictio furtiva* — in le z *actio in personam* more tisti, ki je neupravičeno izpolnil neko dajatev ali storitev, od prejemnika terjati povračilo.

Predmet povračilnega zahtevka je to, za kolikor je prejemnik obogaten (*in quantum locupletior factus est*). Navadno bo to isto, kar je tožitelj tožencu, dal. Kolikor se je predmet dajatev pri tožencu povečal s prirastmi (*partus ancillae*, plodovi, naplavine),⁴ jih sme zahtevati tožitelj; ne more pa terjati obresti od svojega plačanega denarnega zneska.⁵ Če prejemnik brez svoje krivde ni več obogaten, ne more oškodovani od njega ničesar terjati. Če pa po svoji krivdi ni več obogaten, ali če je prejeta dajatev prodal, bo oškodovani lahko zahteval, da mu plača njeno vrednost.⁶

Tožba, s katero terja oškodovani povračilo obogatitve, je *condictio*, ki je ali *condictio certae pecuniae* ali *certae rei*, v poznejšem času je mogoča tudi *condictio incerti*. Vse te tožbe so *stricti iuris*. V Justinijanovi kodifikaciji imajo posamezna svoja posebna imena.

II. Posamezne kondikcije.

1. *Condictio indebiti* (D. 12, 6, C. 4, 5). Kdor je drugemu izpolnil določeno dajatev ali storitev v zmotnem mnenju, da je dolžan, kar pa v resnici ni bil, sme zahtevati s *condictio indebiti* svojo dajatev nazaj.

Dolg, ki ga je plačnik hotel izpolniti, ni smel v trenutku izpolnitve obstajati niti kot naturalen. Pri tem je brez pomena, ali dolg sploh nastal ni, ali pa je že prenehal, ali ga morda samo ni bilo mogoče iztožiti, ker je dolžnik imel kako trajno ekscipijo.⁷ Brez pomena je bilo, kaj je bilo predmet dajatev (denar, posamezna stvar, nadomestne stvari, delo).

Povračilo je mogel zahtevati le tisti, ki je svojo dajatev izvršil v opravičljivi (dejanski) zmoti. Če je vedel, da ni dolžan, je svojo dajatev pač podaril⁸ in je ni

² Pomp. D. 50, 17, 26: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem.*

³ Ulp. D. 12, 5, 6: *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, id quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici.*

⁴ Prim. D. 12, 4, 7, 1; D. eod. 12: ... *fructus ... et partus et quod adcrevit rei*; D. 12, 6, II. 15 pr.; 65 § 5; D. 22, 1, 58, 1—3.

⁵ C. 4, 5, 1, 1; C. 4, 7, 4.

⁶ Iul. D. 4, 2, 18: *Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiozem dicemus: sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, ... omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat ... Licet res quae in hereditate fuerant apud eum non sint, tamen pretium earum ... locupletem eum ... faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.* — Za razlikovanje krivde in nekrivde prim. Paul. D. 12, 6, 65, 8.

⁷ N. pr. *exceptio quod metus causa; exc. SCi Velleiani; pacti, ne omnino pecunia peteretur.* — Kdor izpolni, čeprav ve za ekscipijo (*sciens se tutum exceptione*), ne uspe s kondikcijo. Prim. Ulp. D. 12, 6, 26, 3.

⁸ Paul. D. 50, 17, 53: *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto (= vedoma, namenoma) dati donatio est.*

mogel zahtevati nazaj. Tudi obogateni je moral sprejeti izpolnitev v dobri veri. Če je vedel, da nima ničesar terjati, je s sprejemom zagrešil *furtum* in je bila zoper njega uporabna *condictio furtiva*.

S to kondikcijo more zahtevati svojo dajatev nazaj tudi tisti, ki je pomotoma plačal tuj dolg, ali ki je plačal svoj dolg nekemu drugemu kakor upniku,⁹ ali ki je plačal pred izpolnitvijo pogoja to, kar samo pogojno dolguje. Prav tako lahko zahteva povračilo svojega plačila, kdor je v zmotnem mnenju, da je dedič, poplačal zapustnikov dolg, kajti zaradi njegovega plačila ni postal pravi dedič prost svoje obveznosti.¹⁰ Izključena pa je *condictio indebiti*, če je bil, čeprav v zmoti, plačan kak tuj dolg, zaradi katerega bi bil toženec obsojen na dvojni znesek, če bi neupravičeno zanikal tožbeni zahtevak.¹¹

2. *Condictio causa data, causa non secuta* (ali *ob causam datorum*) D. 12, 4, C. 4, 6). S to kondikcijo zahteva povračilo svoje dajatve stranka, ki je dajatev izvršila glede na neko bodoče, pričakovano dejstvo, ki pa v resnici ni nastopilo.¹² N. pr. oče zahteva povračilo dote, ki jo je bil dal hčerinemu zaročencu, če pozneje zakon ni bil sklenjen. — Ta kondikcija je imela velik pomen za razvoj inominatnih kontraktov.

3. *Condictio ob turpem vel iniustam causam* (D. 12, 5, C. 4, 7 in 9). S *condictio ob turpem causam* je bilo mogoče terjati nazaj dajatev, ki jo je prejemnik prejel za neki nenravni namen, toda le takrat, kadar je bilo nenravno samo prejemnikovo¹³ ravnanje, ne pa tudi plačnikovo. Brez pomena je pri tem, ali je bil namen dosežen ali ne. S to kondikcijo je mogel n. pr. deponent zahtevati nazaj to, kar je plačal depozitarju, da mu je vrnil shranjeno stvar.¹⁴ Prav tako jo je lahko naperil tisti, ki je drugemu nekaj plačal za to, da ne bi napravil nekega zločina.¹⁴ Ne more pa zahtevati nazaj svoje dajatve plačnik, ki je z njo hotel doseči nekaj nenravnega, tako da ravnata nenravno prejemnik in plačnik.¹⁵ N. pr. plačnik plača neki denarni znesek, da bi prejemnik izvršil neki zločin; plača sodniku, da bi pristransko sodil.¹⁶

Condictio ob iniustam causam je uporabna zaradi dajatev, ki so prepovedane po pravnih normah (n. pr. odušne obresti; izpolnitev izsiljene stipulacije).¹⁷

4. *Condictio furtiva* (D. 13, 1, C. 4, 8). Z njo zahteva lastnik svojo ukradeno stvar od tatu nazaj: pri tem lahko izbira med kondikcijo in lastninsko tožbo (*rei vindicatio*). Njena posebnost je tudi v tem, da ji je osnova toženčev delikt, medtem ko je pri drugih kondikcijah to tožiteljeva dajatev. Podrobneje jo bomo obravnavali v deliktne pravu (§ 99, IV).

5. *Condictio sine causa* (D. 12, 7, C. 4, 9). S to kondikcijo je Justinijan omogočil izterjanje povračila tistih dajatev, ki bi jih plačnik ne mogel izterjati z

⁹ Paul. D. 12, 6, 65, 9.

¹⁰ Pomp. D. 12, 6, 19, 1.

¹¹ C. 4, 5, 4 (l. 293). Take tožbe, *ex quibus adversus infitiantem in duplum agimus*, so bile po Gaju (4, 9): *actio iudicati, depensi, damni iniuriae legis Aquiliae, aut legatorum nomine, quae per damnationem certa relicta sunt*.

¹² Paul. D. 12, 5, 1, 1: ... *Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est*.

¹³ Ulp. D. 12, 6, 4, 2: *Quotiens autem solius accipientis turpitudine versatur, Celsus ait repeti posse*.

¹⁴ Ulp. D. 12, 5, 2. pr. § 1.

¹⁵ Paul. D. 12, 5, 3: *Ubi autem et dantis et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, ut male iudicetur*. Prim. D. eod. 4, 1.

¹⁶ Paul. D. 12, 5, 3.

¹⁷ Pomp. D. 12, 5, 7.

nobeno drugo kondikcijo. Semkaj spadajo predvsem dajatve, izvršene na temelju neveljavnega pravnega posla: n. pr. posojilo, ki je neveljavno bodisi zaradi prejemnikove zmote o tem, kdo je upnik (*condictio luentiana*), bodisi zato, ker prejemnik meni, da mu je posojeni denar podarjen, bodisi zato, ker tradent ni bil lastnik izročnega denarja (**condictio de bene depensis*) (prim. § 77, I). Prav tako more lastnik stvari z njo iztožiti od dobrovernega posestnika izkupiček za svojo stvar, ki jo je le-ta prodal. *Condictio sine causa* je uporabna tudi za iztožitev povračila tistih pridobitev, ki so bile izvršene na temelju (*causa*) takrat veljavnega pravnega posla, ki je pozneje postal neveljaven (*condictio causa finita*). Tako z njo lahko zahteva daritelj nazaj svoje darilo od obdarjenca zaradi njegove nehvaležnosti; enako tudi dolžnik svojo zadolžnico od upnika, kateremu je dolg plačal; tisti, ki je dal aro, jo sme zahtevati nazaj, ko je pogodba izpolnjena.

§ 97. VOLILO

Kvazikontraktna obligacija more nastati tudi v zvezi z oporočnim dedovanjem. Vsaka rimska oporočka je morala vsebovati postavitev dediča: oporočitelj je določil osebo, ki naj po njegovi smrti kot vesoljni naslednik vstopi v njegov pravni položaj in naj pridobi načelno vso njegovo imovino. Poleg tega je lahko odredil volila (*legata*), s katerimi je zapustil posamezne imovinske predmete določenim voliloljemnikom (legatarjem). Take singularnopravne naklonitve so obveljale samo, če je oporočni dedič pridobil dediščino. — Legatov je bilo več vrst. Vindikacijsko volilo je oporočitelj odredil z besedama *do lego*. Voljena je mogla biti le zapustnikova stvar, ki je navadno prešla v legatarjevo lastnino v trenutku, ko je dedič pridobil dediščino. Legatar je pridobil voljeno stvar kot zapustnikov singularni pravni naslednik (prim. § 41).

Nova obligacija nastane v zvezi z dvema nadaljnjima vrstama legatov: z damnacijskim (*per damnationem*) in *sinendi modo*. Damnacijski legat je bil odrejen z besedami: *heres meus Seio centum dare damnas esto*; dediču je naloženo, da voljeni imovinski predmet prepusti legatarju. Če je voljena kaka zapustnikova stvar, postane le-ta najprej dedičeva, ki jo nato mora izročiti legatarju v lastnino. Prav tako je dedič zavezan, če je predmet volila neka dedičeva ali tuja stvar ali neka terjatev. Voliloljemnik more terjati od njega izpolnitev z *actio ex testamento*,¹ ki se po predmetu volila imenuje *actio certae creditae pecuniae* ali *condictio certae rei*. Dedičeva obveznost je *stricti iuris*; če se dedič spusti v pravdo, je obsojen na dvojni znesek.² — *Legatum sinendi modo* je dediča obvezoval, da je pustil (*pati*), da si je legatar sam vzel voljeno stvar, ki je bila ali zapustnikova ali dedičeva (n. pr. *heres meus damnas esto sinere Lucium Titium illam rem sumere sibi que habere*). Vsebina obligacijskega razmerja je neki *incertum*, zato je voliloljemnikova tožba *actio incerti ex testamento*. V tej tožbi je mogel biti dedič obsojen le na enkratno vrednost volila.

Damnacijski legatar je mogel terjati samo voljeno stvar, ne tudi njenih plodov ali donosov iz časa pred litiskontestacijo kakor tudi ne zamudnih obresti. Dedič je bil odgovoren za vsako krivdo, ne pa za naključno uničenje voljene stvari. Legatar

¹ Tožba se tako imenuje, ker se je njena intencija glasila: *quidquid heredem ex testamento dare facere oportet* (Gai. Inst. 2, 213).

² Gai. Inst. 2, 282: *Item si legatum per damnationem relictum heres infitietur, in duplum cum eo agitur*. — Prim. 4, 9; 4, 171.

je smel, najbrž le v konkurzu, zahtevati ločitev zapuščine (**beneficium separationis*), tako kakor upniki. Če je bilo volilo odrejeno pod pogojem ali z rokom, je smel od dediča zahtevati, da mu je s stipulacijo in poroki obljubil izpolnitev volila (*cautio legatorum servandorum causa*).³

Legatar *sinendi modo* je smel zahtevati zamudne obresti od trenutka dalje, ko je zamuda nastala.

Justinijan je spojil učinke vindikacijskega in damnacijskega legata⁴ ter je izenačil glede učinkov legate in fideikomise.⁵ Zato nastane poslej obligacijsko razmerje med dedičem in vsakim legatarjem ali fideikomisarjem. Vrh tega ima upnik tudi zastavno pravico na zapuščinskih stvareh, ki jih je dedič pridobil.⁶ Dedičevo obligacijo kategorizira Justinijanovo pravo kot kvazikontraktno.⁷ Dedič postane zavezan s tem, da dediščino pridobi; obligacija sama pa je pod tem tihim pogojem ustanovljena od oporočitelja.

Peti oddelek:

Deliktne obligacije

§ 98. DELIKTNE OBLIGACIJE — POJEM

I. Pojem.

Obligacije utegnejo biti tudi posledica protipravnega ravnanja določene osebe; s tem da le-ta krši pravno dobrino druge osebe, postane nasproti njej zavezana. To ne velja za vsako pravno dobrino. Nekatere pravne dobrine ima namreč zakonodajalec za tako važne, da država sama zasleduje njihovo kršitev v svojem kazenskem postopku in jih kaznuje s svojimi kaznimi (obstoje države — veleizdaja, človeško življenje — umor, uboj). Iz takih javnih zločinov (*crimina publica*) ne nastanejo po rimskem pravu zasebne obligacije. Glede drugih pravnih dobrin prepušča pravni red oškodovancu, da si kot upnik poišče v rednem postopku s posebno *actio* zadoščenje od storilca kot dolžnika. Kršitve takih pravnih dobrin imenujemo zasebne zločine (*delicta privata, maleficia*). In njih nastajajo zasebne obligacije.

II. Urste.

Po klasičnem pravu nastajajo obligacije iz štirih civilnopravnih zasebnih deliktov (*furtum, rapina, damnum iniuria datum, iniuria*) in iz treh honorarnopravnih (*dolus, metus, alienatio in fraudem creditorum*).

³ *Quidquid mihi heredive meo legatorum nomine ex testamento Lucii Titii dari fieri oportet oportebit, id, quibus diebus Lucius Titius dari fieri voluit, his diebus dari fieri dolumque malum abesse afuturumque esse spondesne? Spondeo.* (Lenel, EP³, str. 539).

⁴ C. 6, 43, 1 (529); I. 2, 20, 1.

⁵ C. 6, 43, 2 (531).

⁶ C. 6, 43, 1, 1 (529): ... *et insuper utilem Servianam (id est hypothecariam) super his quae fuerint derelicta in res mortui praestare.*

⁷ Gai. D. 44, 7, 5, 2 (interp.); I. 3, 27, 5.

III. Tožbe.

Tožbe, ki nastajajo iz deliktne obilgacij, delimo na tri skupine. *Actiones *rei-persecutoriae*¹ imajo namen zagotoviti oškodovancu, da dobi nazaj svojo stvar ali njeno vrednost. — *Actiones poenales* hočejo kaznovati krivca s tem, da je obsojen na plačilo večkratne vrednosti (*duplum, quadruplum*) kršene pravne dobrine. Znesek, na katerega je obsojen, se imenuje *poena*, vendar to ni javna, državna kazen, ampak dajatev, ki jo mora plačati tožitelju-oškodovancu. Ker je namen penalne tožbe doseči, da je krivec k a z n o v a n (*poenam tantum persequuntur*), mora biti vsak sostorilec obsojen, da plača ustrezní znesek. Ko je eden plačal, ne postanejo drugi prosti (kumulativna konkurenca, § 66, II. 2). Ker naj kazen zadene le krivca osebno, penalne tožbe ni mogoče naperiti zoper krivčevega dediča. Po drugi strani jo vobče morejo naperiti zoper storilca tudi oškodovančevi dediči. Tako so penalne tožbe aktivno, ne pa pasivno podedljive. Vendar so tudi aktivno nepodedljive *actiones *vindictam spirantes*, to so tožbe, pri katerih gre predvsem za to, da bo z obsodbo krivca zadoščeno tožiteljevi maščevalnosti (n. pr. *actio iniuriarum*). — V nekaterih tožbah najdemo združena oba namena: oškodovani naj dobi nazaj svojo stvar ali njeno vrednost ali povrnjeno nastalo škodo, obenem naj pri tem dobi nekaj več, tako da bo delinkvent tudi kaznovan. Zato imenuje Justinijan take tožbe mešane: *actiones mixtae (rem et poenam persequuntur)*.

§ 99. FURTUM¹

I. Pojem.

Klasik *Paulus* opredeljuje *furtum* tako-le: *Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve* (Paul. D. 47, 2, 1, 3). Iz definicije izhaja, da sega *furtum* dalje kakor moderni kazenski pojem tatvine. Poleg neupravičene prilastitve tuje premične stvari zaradi dobička (*furtum rei*) obsega namreč tudi neupravičeno uporabljanje tuje stvari n. pr. po zastavnem upniku, komodatarju (*furtum usus*) in končno celo to, če lastnik vzame svojo stvar iz posesti upravičenega posestnika, n. pr. zastavnega upnika (*furtum possessionis*). Kot *furtum* velja tudi ravnanje osebe, ki sprejme izpolnitev za dolg, čeprav ve, da nima ničesar terjati (prim. § 96, II, 1), dalje ugrabljenje otrok pod očetovsko oblastjo, žene *in manu* ali dolžnika, ki je v upnikovem domačem zaporu (Gai. Inst. 3, 199).

Predmet tatvine² more biti po klasičnem pravu samo premična stvar. Kakor že omenjeno, ni treba, da bi ukradena stvar morala biti oškodovančeva, saj pri *furtum possessionis* lahko celo lastnik stvari postane *fur*. — Predmet delikta more biti le zasebna stvar. Tatvino državne imovine imenujejo namreč viri *peculatus*, sakralne imovine pa *sacrilegium*.

V navedeni Pavlovi opredelbi se kot deliktno ravnanje označuje *contrectatio* »izmaknitev«, »dotaknitev«, »prilastitev«³ stvari, ki najbolj ustreza za *furtum rei* ali *possessionis*. K pojmu delikta spada dalje, da ravna delinkvent zavestno protipravno (*contrectatio fraudulosa, animus* ali *affectio furandi*), naklepno (Gai. Inst.

¹ Gaj (4, 7 in 9) govori o: *rem persequimur*.

² Gai. Inst. 3, 183—207, D. 47, 2; *De furtis*, I. 4, 1, C. 6, 2; *De furtis et de servo corrupto*.

³ Zaradi krajšega izražanja bomo *furtum* v nadaljnjem prevajali s tatvino.

3, 197; *furtum sine dolo malo non committitur*). Storilec se zaveda, da ravna zoper oškodovančevu voljo (Gai. Inst. 3, 197: *id se invito domino facere*). Zato ne zagreši tatvine, kdor vzame v posest stvar, ki jo pomotoma smatra za ničijo. *Furtum* tudi ni, kadar lastnik ne nasprotuje pridobitvi, čeprav pridobitelj meni, da je stvar pridobil zoper lastnikovo voljo (Gai. Inst. 3, 193). Storilec ravna pri tem v želji po dobičku (*lucri faciendi gratia*); tako ni *furtum*, če si kdo neupravičeno prilasti stvar, ki nima večje vrednosti in zato od njene prisvojitve ni pričakovati dobička.

II. Zgodovina.

Zakonik XII plošč je določbe glede *furtum*-a imel na svoji osmi plošči. Pri tem že razlikuje *furtum manifestum* in *furtum nec manifestum*. *Fur manifestus* je tat, ki so ga zalotili pri zločinu samem (Gai. Inst. 3, 184: *dum fit*) ali vsaj na kraju zločina (*eo loco ubi fit*). Njega sme okradeni v dveh primerih ubiti: če ga zaloti ponoči (*si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto*, VIII, 12), ali če se zaloteni upira z orožjem (*luci ... si se telo defendit*). Vendar je moral okradeni s pokrikom (*endoque plorato*, VIII, 13) priklicati priče, da so lahko potrdile, da je ravnal po zakonu. V drugih primerih je okradeni peljal zalotenega tatu pred magistrat. Tatu so najprej bičali (*verberare*), nato ga je magistrat prisodil (*addicere*) okradenemu. Sporno je bilo, ali je tako prisojeni postal tožitelj suženj — kar bi nasprotovalo splošni rimski pravni praksi —, ali pa je bil pri njem v enakem položaju kakor obsojeni zavezanec po opravljeni *manus iniectio*.

Za *furtum nec manifestum* dovoljuje zakonik XII plošč tožbo *actio furti* na *duplum* (VIII, 16). Pozneje je pretor tudi za *furtum manifestum* uvedel *actio furti*, ki se je glasila na *quadruplum*.

Zakonik XII plošč pozna vrh tega preiskavo *lance et licio*. Okradeni je smel sam napraviti preiskavo v hiši državljana, o katerem je sumil, da utegne biti ukradena stvar pri njem. Preiskavo je moral opraviti s posebnimi obličnostmi, za katere najdemo paralele v drugih indoevropskih pravih. V tujo hišo je smel priti iskat svojo stvar tako, da je bil ogrnjen samo s predpasnikom (*licio cinctus*) in je držal v rokah prazno skledo (*lancem habens*; Gai. Inst. 3, 192). S tem naj bi bilo onemogočeno, da bi stvar pri preiskavi sam vtihotapil ali podtaknil. Če je pri preiskavi lastnik stvar našel, je hišni gospodar veljal kot tat (*fur manifestus*; Gai. Inst. 3, 194); zoper njega je lastnik imel tožbo *actio furti concepti* na *tripulum*. Prav tako je šla na *tripulum* tožba gospodarja hiše zoper tistega, ki mu je ukradeno stvar podtaknil (*actio furti oblati*). To starinsko preiskavo, ki se že Gaju zdi smešna (3, 193a: *quae lex tota ridicula est*), so pozneje opravljali s sodelovanjem prič. Zoper tistega, ki bi se preiskavi upiral, je pretor dovoljeval okradenemu tožbo *actio furti prohibiti* na *quadruplum*. Končno omenja Justinijan (I. 4, 1, 4) še tožbo *actio furti non exhibiti* na *quadruplum* zoper onega, ki ne bi hotel vrniti stvari, ki je bila pri preiskavi najdena.

Od tatvine razlikuje zakonik XII plošč nekatere posebne imovinske delikte in uvaja zanje tožbe. Zaradi poneverb varovančeve imovine je mogoča zoper varuha *actio rationibus distrahendis*.³ Zaradi neupravičeno posekanega tožega drevja je tožba *actio de arboribus succisis*, zaradi neupravičenega vzidanja tujega gradiva pa *actio de tigno iuncto*. Zaradi utaje hrañjene stvari je bila tožba na *duplum*.⁴ Za

³ Prim. § 94, op. 2 in str. 248.

⁴ Tab. VIII, 19 (= Paul. Coll. 10, 7, 11): *Ex causa depositi lege XII tabularum in duplum actio datur*.

Marka Avrelija se pridruži kot poseben delikt *crimen expilatae hereditatis*, nepravičena prisvojitve zapuščinskih stvari.

III. *Actio furti*.

Furtum je edini zasebni delikt, za katerega dovoljuje rimsko pravo posebno penalno in posebno reipersekutorno tožbo. Penalna tožba je *actio furti manifesti* za štirikratno, *actio furti nec manifesti* za dvakratno vrednost ukradene stvari. Taka obsodba naj bo za krivca kazen, ki jo mora plačati okradenemu.

Aktivno legitimiran zanjo je tisti, ki je interesiran na tem, da bi se delikt ne bil zgodil (*cuius interest rem salvam esse*, Gai. Inst. 3, 203).⁵ Navadno bo to lastnik, more jo pa naperiti tudi komodatar, najemnik, zastavni upnik — sploh osebe, ki so lastniku odgovorne za vsako krivdo.⁶ Če so te osebe neplačevite, sme naperiti tožbo lastnik sam. Ne morejo je pa naperiti: depozitar; kupec, ki mu stvar še ni bila izročena; upnik, ki mu je bila stvar s stipulacijo obljubljena, pa še ne izročena. *Actio furti* je aktivno podedljiva.

Glede pasivne legitimacije je treba razlikovati med *actio furti manifesti* ter *nec manifesti*. Prva gre samo zoper tatu, *actio furti nec manifesti* pa vrh tega tudi zoper tatovega pomočnika in nasnovatelja (Gai. Inst. 3, 202: *cuius ope consilio furtum factum est*). Kadar je pri deliktu udeleženih več sostorilcev, gre *actio furti* zoper vsakega izmed njih; čeprav je bil eden obsojen in je plačal, ne postanejo drugi prosti. *Actio furti* je časovno neomejena (*perpetua*). *Actio furti* infamira, zato je ni mogoče naperiti zoper delinkventovega dediča. Prav tako ni dovoljena zoper roditelja, zoper patrona ali zakonskega druga.⁷

Actio furti je bila po civilnem pravu omejena samo na rimske državljane. S fikcijami je pretor omogočil, da je bila uporabna tudi za tujce (*si civis Romanus esset*, Gai. Inst. 4, 37).

IV. *Condictio furtiva* (D. 13, 1, C. 4, 8).

Za vrnitev ukradene stvari pozna rimsko civilno pravo tožbo *condictio furtiva*. Njo more naperiti samo lastnik ukradene stvari, ne tudi druge osebe, ki so aktivno legitimirane za *actio furti*. Tožba gre zoper tatu ali njegovega dediča, ne tudi zoper nasnovatelja ali pomočnika. Več tatov odgovarja solidarno in postanejo prosti šele, ko eden izpolni svojo obveznost v celoti. S kondikcijo zahteva lastnik od tatu nazaj svojo stvar; glede nje bi lahko naperil *rei vindicatio*. Že Gaj (Inst. 4, 4) opozarja na notranje nasprotje v tej tožbi, ko lastnik zahteva, da mu toženec izroči njegovo stvar; utemeljuje pa tako ureditev z mržnjo zoper tatove.⁸ Zoper tretjega, ki poseduje ukradeno stvar, more lastnik naperiti samo *rei vindicatio*.

Condictio furtiva je v več pogledih za lastnika ugodnejša kakor *rei vindicatio*. Mogoča je zoper tatu tudi takrat, kadar je stvar pred litiskontestacijo po

⁵ Ulp. D. 47, 2, 10: *Cuius interfuit non subripi, is actionem furti habet*.

⁶ Ulp. D. 47, 2, 14, 16: *... Et puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati, item locati pignorisve accepti, si hae subreptae sint omnibus furti actiones competere...*

⁷ Zaradi tatvin, ki jih je spričo bližnje razporoke zagrešila žena (*si divortii consilio res amotae fuerint et secutum divortium fuerit*, Marci. D. 25, 2, 25), je pretor uvedel posebno tožbo *actio rerum amotarum*, ki ne infamira. Zaradi tatvine, ki jo žena napravi po razporoki, je uporabna *actio furti* (Paul. D. 25, 2, 3 pr.).

⁸ Gai 4, 4: *... odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, receptum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur.*

naključju izgubil, kajti tat je z vrnitvijo stvari vedno v zamudi (*fur semper in mora*); v lastninski pravdi bi bil v enakih okoliščinah oproščen. Če pride do denarne obsodbe, se le-ta pri kondikciji glasi na tisti znesek, kolikor je bila ukradena stvar kdaj koli največ vredna (*quo res unquam plurimi fuit*). Kondikcija je časovno neomejena (*actio perpetua*).

§ 100. ROP¹

Rop (*rapina*) se razlikuje od tatvine po tem, da si delinkvent stvar vzame s silo. Po prvi državljanski vojni je (l. 76.) peregrinski pretor M. Terencij Lukul v posebnem ediktu *de vi* uvedel novo *actio vi bonorum raptorum*. Tožba je šla zoper tistega, ki je z oboroženo tolpo (*hominibus coactis armatisve*) drugemu odvzel kako stvar in mu s tem povzročil škodo. Sodba se je v teku enega leta glasila na *quadruplum*, potem na *simplum*. Sčasoma so tožbo dovoljevali tudi takrat, kadar je bila premična stvar odvzeta s silo, čeprav nasilnik ni bil niti sam oborožen niti ni imel nobene oborožene tolpe.²

Z roparjem ravna rimsko pravo, kakor da je *fur manifestus*, najsi je bil založen pri dejanju samem ali pa ne. Tožbo so mogli naperiti vsi tisti, ki so bili aktivno legitimirani za *actio furti* (*cuius interest rem salvam esse*), torej ne le lastnik, ampak tudi komodatar, zastavni upnik, najemnik. Po klasičnem pravu so tožbo prištevali med penalne, zato je bilo poleg nje mogoče zahtevati vrnitev stvari s *condictio furtiva*. Justinijan jo prišteva med *actiones mixtae*. Pri tem je obsodbo na *triplum* štel kot kazen (*poena*), enkratno obsodbo pa kot reipersekutorno,³ zato po Justinijanovem pravu ni poleg nje mogoča še *condictio furtiva*. Zoper dediče *actio vi bonorum raptorum* ni uporabna, ker je z obsodbo združena infamija. Vrnitev stvari, ki mu je bila uropana, je mogel lastnik zahtevati od roparjevih dedičev s *condictio furtiva*.

§ 101. HUDOBNO POŠKODOVANJE TUJIH STVARI¹

I. Zgodovina.

O hudobnem poškodovanju tuje stvari govorimo, če krivec zavestno povzroči drugemu škodo na njegovi stvari. Od tatvine in ropa se ta zločin razlikuje tudi po tem, da storilca ne vodi težnja po dobičku.

Z nekaterimi posebnimi primeri hudobnega poškodovanja tujih stvari se je bavil že zakonik XII plošč. Za posekanje tujega drevja je uvedel tožbo *actio de arboribus succisis*, s katero je bil krivec obsojen na 25 asov za vsako posekano drevo.² Smrtno kazen v ognju je določil za naklepni požig hiše in kupa žita v

¹ Gai. Inst. 3, 209, D. 47, 8, C. 9, 33, I. 4, 2.

² Lenel (EP³, str. 394) rekonstruira ustrezni Julijanov edikt takole: *Si cui dolo malo hominibus armatisve damni quid factum esse dicitur sive cuius bona vi rapta esse dicentur, in eum qui id fecisse dicitur, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, in quadruplum, post annum in simplum iudicium recuperatorium dabo. Item si servus familiarve fecisse dicitur, in dominum iudicium noxale dabo.*

³ I. 4, 2, pr.: ... *in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit.*

¹ Gai. Inst. 3, 210 ss, D. 9, 2, C. 3, 35, I. 4, 3.

² Poznejša pretorska (na *duplum*) je *actio arborum furtim caesarum*. Glede medsebojne razmerja prim. Lenel, EP³, str. 337.

njeni bližini, medtem ko je za malomarno zakrivitev normiral povračilo škode ali manjše kaznovanje.³

Splošnih določb o poškodovanju tuje imovine zakonik najbrž ni imel. Postavil jih je plebiscit *lex Aquilia* (ok. 286.). Od treh poglavij zakona nas v tej zvezi ne zanima drugo, v katerem so normirane sankcije zoper adstipulatorja, ki je dolžniku svojevoljno odpustil dolg in s tem upniku povzročil škodo (§ 73, I). Določbe o hudobnem poškodovanju tuje lastnine vsebujeta prvo in tretje poglavje zakona.

Po prvem poglavju⁴ je bil odgovoren tisti, ki je v hudobnem namenu usmrtil (*iniuria occiderit*) tujega sužnja ali tujo domačo žival. Izmed živali so bile s to določbo zaščitene vprežne in tovarne živali (konji, goveda, mule), drobnica (ovce, koze, prašiči [do Labeona spornol), dalje tudi velblodi in sloni, ne pa psi.

Po tretjem poglavju je bil odgovoren, kdor je v hudobnem namenu povzročil kako drugo imovinsko škodo, s tem da je tujo stvar »žgal, zlomil ali pokvaril«, torej jo poškodoval ali uničil.⁵

II. *Actio legis Aquiliae*.

Tožbo *actio legis Aquiliae*⁶ je po besedilu zakona mogel naperiti samo lastnik (*erus*) poškodovane stvari. Že po klasičnem pravu so bili aktivno legitimirani tudi užitek, uzuar, zastavni upnik in celo poštene posestnik (*bonae fidei possessor*). Po Justinijanovem pravu je bil legitimiran tudi zakupnik. Ni je pa mogel naperiti komodatar.

Passivno legitimiran je poškodovalec. Če jih je več, gre tožba zoper vsakega; s tem da eden plača, ne postanejo drugi prosti. Tožba ni podedljiva, zoper poškodovalčevega dediča je mogoča le na toliko, kolikor je obogaten. Toženc, ki neupravičeno trdi, da delikta ni storil, je obsojen na dvojni znesek (*lis infitiando crescit in duplum*).

Čeprav navedeni trije znaki kažejo na penalni značaj tožbe, je vendar toženc navadno obsojen samo na povrnitev škode. Njegova odgovornost je postrožena le s tem, da se pri deliktih zoper prvo poglavje zakona pri določitvi odškodnine vzame za osnovo najvišja vrednost, ki jo je ubiti suženj ali ubita žival imela kdaj koli v zadnjem letu (*quanti id in eo anno plurimi fuit*). Pri deliktih po tretjem poglavju se obsodi poškodovalec, da plača kot odškodnino najvišjo vrednost, ki jo je poškodovana stvar imela v zadnjih tridesetih dneh. S tálko, nekoliko zvišano vrednostjo se storilcu v mnogih primerih naloži neka kazen; v bistvu pa je *actio legis Aquiliae*, kadar je naperjena zoper edinega krivca, predvsem reipersekutorna. Klasično pravo je upoštevalo reipersekutorni značaj tožbe v tem, da je dovoljevalo

³ Tab. VIII, 10 (= Gai. D. 47, 9, 9; Bruns, Fontes⁷, I, str. 31): *Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vincus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur.*

⁴ Bruns, Fontes⁷, I, str. 45 (= Gai. D. 9, 2, 2): *Si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes ero dare damnas esto.*

⁵ Bruns, Fontes⁷, I, str. 46: *Ceterarum rerum [praeter hominem et pecudem occisos] si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus XXX proximis, tantum aes ero dare damnas esto.*

⁶ Obrazca tožbe ni mogoče zanesljivo rekonstruirati, prim. Lenel, EP³, str. 198 ss.

povračilo tožiteljevega interesa (Ulp. D. 9, 2, 21, 2: *quanti interfuit nostra non esse occisum*), n. pr. tudi vrednost dediščine, ki bi jo bil ubiti suženj mogel pridobiti.

Predmet poškodbe je po obeh poglavjih tuja stvar. Glede stvari, ki še ni tuja, *actio legis Aquiliae* ni uporabna. Če prodajalec uniči stvar, ki jo je že prodal, toda je še ni izročil, ali če dolžnik uniči stvar, ki jo je stipulatorju obljubil s stipulacijo, tedaj ne bosta ne kupec ne stipulator mogla naperiti akvilijske tožbe, ampak bosta zahtevala odškodnino zaradi kršitve kupne in prodajne pogodbe (*actio empti*), oz. stipulacijske obljube.

Po akvilijskem zakonu je odgovoren tisti, ki je tujo stvar poškodoval v hudobnem namenu, protipravno (*iniuria: quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit*, D. 9, 2, 5, 1). Ne bo odgovoren tisti, ki je tujega sužnja ali tujo žival ubil, ker je bil od sužnja ali živali napaden in je svoje dejanje izvršil v silobranu. Storilec sam je moral biti kriv svojega ravnanja, bodisi da je škodo povzročil naklepno, zavestno in nalašč (*dolus*) bodisi z malomarnostjo (*culpa*), pri čemer zadošča še tako majhna krivda.⁷ Za krivdo štejejo klasiki tudi nespretnost (*imperitia*) in slabost (*infirmitas*), kadar smemo pričakovati posebno usposobljenost, spretnost ali moč. Tako odgovarja po akvilijskem zakonu zdravnik, ki sužnja nespretno operira (Ulp. D. 9, 2, 7, 8); dalje tudi voznik, ki zaradi svoje nespretnosti ali slabotnosti ne obvlada konja, s katerim se pelje (Gai. D. 9, 2, 8, 1: *... nec videtur iniquum, si infirmitas culpa adnumeretur*); prav tako voznik, ki je slabo naložil kamenje, tako da pada med vožnjo z voza (Ulp. D. 9, 2, 27, 33).

Vzročno zvezo (*causa*) med storilčevim ravnanjem in nastalo poškodbo so spčetka videli izpolnjeno samo takrat, kadar je poškodbo povzročilo neposredno storilčevo delovanje na tujo stvar (**damnum corpore corpori datum*). Na to kažejo izrazi »žgati, zlomiti, pokvariti« v tretjem poglavju zakona. Ščasoma so pa pretor, klasiki in končno Justinijan omogočili z analognimi tožbami (*actio utilis*) in z *actio in factum*, da je lastnik poškodovane stvari tudi v drugih primerih mogel nastopiti z odškodninskimi zahtevki zoper poškodovalca.

Tako je bila mogoča *actio utilis* zoper tistega, ki je tujega sužnja ali tujo žival zaprl in s tem zakrivil, da sta umrla od lakote. Celz dovoljuje lastniku mrtvega sužnja tožbo *actio in factum* zoper tistega, ki je sužnju dal strup namesto zdravila, ali ki je blaznemu dal v roke meč, da se je z njim usmrtil (*qui mortis causam praestitit*; Ulp. D. 9, 2, 7, 6). Kadar je zdravnik nespretno operiral (*imperite securit*) sužnja, dovoljuje Prokul gospodarju izbiro med akvilijsko tožbo in *actio locati* (D. 9, 2, 7, 8). Isto velja po Gajevem mnenju zaradi opustitve, če je zdravnik tujega sužnja najprej uspešno operiral, nato pa je zanemaril njegovo zdravljenje (*derehquit curationem*, D. 9, 2, 8 pr.). Paulus postavlja že splošno pravilo, da se za povračilo škode dovoljuje *actio in factum*, kolikor ni uporabna akvilijska tožba (D. 9, 2, 33, 1).⁸ Tako je mogel poslej tožiti tudi lastnik, ki je stvar izgubil, ne da bi bila pri tem stvar sama poškodovana: n. pr. lastniku pade v reko ali morje denar, ki ga je držal v roki in ga je nasprotnik udaril po njej; lastnik sužnja toži soseda, ki je iz usmiljenja odvezal njegovega privezanega sužnja, ki je nato pobegnil.⁹

Pozneje so dovoljevali tožbo tudi očetu, če je mojster poškodoval njegovega sina, ki se je pri njem učil kot obrtniški vajenec. Oče sme zahtevati povračilo zdravniških stroškov in odškodnino zaradi zmanjšanja otrokove pridobitne sposob-

⁷ Ulp. D. 9, 2, 44 pr.: *In lege Aquilia et levissima culpa venit.*

⁸ *In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.*

⁹ Ulp. D. 9, 2, 27, 21; I. 4, 3, 16; Ulp. D. 4, 3, 7, 7.

nosti.¹⁰ S tem je bilo opuščeno prejšnje odklonilno stališče, da svobodni človek ne more naperiti akvilijske tožbe zaradi poškodb, ki mu jih krivec prizadene, češ, da se nihče ne more smatrati za lastnika svojih udov. Najbrž šele Justinijan dovoljuje, s tem da interpolira prvotni klasični tekst, vsaj analogno tožbo tudi svobodnemu človeku zaradi poškodb, ki jih utрпи.¹¹

§ 102. INIURIA — ŽALITEV OSEBNOSTI¹

I. Pojem.

V najbolj splošnem pomenu je *iniuria* vse, kar se zgodi protipravno.² Že v zakoniku XII plošč pa pomeni *iniuria* zavestno žalitev tuje osebnosti in je kot zaseben delikt vir obligacij (*actio iniuriarum*). Po Labeonu se taka žalitev zgodi ali z dejanskim grdim ravnanjem ali samo z besedami.³ Glede na to razlikujemo dejansko (realno) in besedno (verbalno) injurijo. Zakonik XII plošč ima pred seboj dejansko žalitev in predpisuje kazenske sankcije za naslednje tri dejanske stane.

II. Urste.

1. *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* (VIII, 2). Kdor pohabi drugemu kak telesni ud,⁴ se kaznuje tako, da mu sme poškodovanec prizadeti enako zlo; gre za edini primer, ko se v rimskem pravu uporablja talionsko načelo, ki ga v veliki meri poznajo vzhodna prava, zlasti Hammurabijev zakonik. Vendar dovoljuje zakonik XII plošč njegovo uporabo samo subsidiarno; le takrat, kadar se poškodovanec ali poškodovalec ne sporazumeta drugače (*ni cum eo pacit*), zlasti glede denarnega zneska, ki naj ga krivec plača kot spravnino. V klasični dobi se talionsko načelo ni več izvajalo, ampak je sodnik obsodil takega krivca na večji znesek.⁵

2. *Manu fustive si os fregit libero CCC, si servo, CL poenam subito* (VIII, 3). Kdor z udarcem (z roko ali z gorjačo) drugemu zlomi ali izpahne kost, mu mora plačati kot kazen 300 asov; če to stori tujemu sužnju, plača kot kazen 150 asov.

3. *Si iniuriam alteri faxsit, viginti quinque poenae sunt* (VIII, 4). Za vsako drugo žalitev določa zakonik kazen 25 asov.

Razen te dejanske injurije določa zakonik XII plošč še druge sankcije, in sicer smrtno kazen z batinanjem za dvojne besednih injurij: *malum carmen incantare*, izgovarjanje čarodejnih besed, in *occantare*, preklinjevanje, najbrž očitno.

Decemviralna ureditev je izgubljala svoj pomen, ko je as polagoma imel vedno manjšo vrednost in so v zakoniku določene neizpremenljive kazni postajale vedno

¹⁰ Ulp. - Iul. D. 9, 2, 5, 3; 7 pr.; D. 19, 2, 13, 4.

¹¹ Ulp. D. 9, 2, 13, pr.: *Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.*

¹ Gai. Inst. 3, 220—225, Paul. Sent. 5, 4, D. 47, 10, I. 4, 4, C. 9, 35.

² I. 4, 4, pr.: *Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit.*

³ Ulp. D. 47, 10, 1, 1: *Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur:...*

⁴ Nekateri romanisti (Huvelin, Monier) mislijo na težje poškodbe kakega telesnega uda (vštevši oko, uho, nos).

⁵ O tem poroča Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, XX, 1, 13: *... Nam si reus, qui depescisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, aestimata litē iudex hominem pecuniae damnabat, atque ita... severitas legis ad pecuniae multam redibat.*

manj uspešne. Gelij pripoveduje, da si je neki *Lucius Ueracius* dovolil šalo, da je svoje sodržavljane za zabavo klofotal in jim sproti izplačeval po 25 asov v smislu tretje zakonikove določbe. Njegovo ravnanje je pripravilo pretorja do tega, da je v svojem ediktu obljubil, da bodo o takih žalitvah sodili posebni sodniki, rekuperatorji, ki niso bili striktno vezani na civilnopravne določbe in so zato lahko knivca obsodili na višji znesek.⁶ Kazen zaradi osebne žalitve se odmerja po konkretnih razmerah (*actio iniuriarum aestimatoria*). Tožitelj je moral že pred pretorjem (*in iure*) točno napovedati, kakšno krivico mu je toženec prizadejal in je moral svoj zahtevek oceniti v denarju (*taxatio*).⁷ S to ocenitvijo je napovedal najvišji znesek, na katerega so rekuperatorji mogli po primernosti (*bonum et aequum*) toženca obsoditi. Če je bila žalitev posebno huda (*iniuria atrox*), je pretor sam določil najvišji znesek, preko katerega sodniki niso smeli iti. Kot taka injuriya je veljala žalitev magistrata, staršev, patrona, dalje žalitev, ki je povzročena na javnem kraju (trgu, pred pretorjem, v gledališču) ali je združena z ranjenjem ali pohabljenjem.⁸

III. *Actio iniuriarum.*

Tožba *actio iniuriarum*⁹ hoče žaljenemu nuditi osebno zadoščenje za prizadejano žalitev, ne morda povračilo škode. Kot taka *actio vindictam spirans* je izrečna penalna tožba. Če je več storilcev, gre zoper vsakega izmed njih; izpolnitev enega ne oprosti ostalih. Časovno je omejena na eno leto (*annus utilis*). Nepodedljiva je aktivno in pasivno. Zaradi sinovega ali sužnjivega ravnanja gre noksalno zoper očeta ali gospodarja. Zanimivo je, da sme tožbo naperiti tudi oče zaradi žalitve, prizadejane otrokom, ki so pod njegovo oblastjo, enako mož zaradi žalitve žene, zaročenec zaradi žalitve zaročenke, tast zaradi žalitve snahe, če je njen mož pod njegovo očetovsko oblastjo. Celó dedič more tožiti zaradi žalitve pokojnika po smrti, med pogrebom. Če dedič dotlej dediščine še ni pridobil, preide tožba na ležečo zapuščino, pozneje ob pridobitvi dediščine na dediča.¹⁰ Obsodba ima za posledico infamijo. Obligacijsko razmerje se ukine tudi s samim paktom. Vendar zadene delinkventa vkljub temu infamija. Če tožitelj ne uspe z *actio iniuriarum* in je očitno, da je z njo hotel tožencu nagajati (*vexandi adversarii gratia*), ga sme toženec z nasprotno tožbo (*contrarium iudicium*) tožiti, da njemu plača desetino tistega zneska, ki ga je bil prej tožitelj zahteval.¹¹

IV. *Posebne injurije.*

Poleg teh splošnih pravil glede injurije je pretor polagoma vvrstil v svoj edikt še nekatere posebne določbe. Take specialne injurije so bile:

⁶ A. Gellius, *Noctes Atticae*, XX, 1, 13: *Praetores ... iniuriis aestimandis recuperatores se daturos edixerunt.*

⁷ Besedilo je ohranil Paul. Coll. II, 6, 1 (= Lenel, EP³, str. 398): *Qui autem iniuriarum aget, certum dicat, quid iniuriae factum sit, et taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit.*

⁸ I. 1, 4, 4, 9, Ulp.-Lab. D. 47, 10, 7, 8.

⁹ Lenel, EP³, str. 399, rekonstruira njeno formulo takole: *Quod a NoNo AiAi pugno (s pestjo) mala (lice) percussa est (je bilo udarjeno) ... q. d. r. a., quantam pecuniam recuperatoribus bonum aequum videbitur ob eam rem NmNm AoAo condemnari, tantam pecuniam, dumtaxat HS ..., si non plus quam annus est, cum de ea re experiundi potestas fuit, recuperatores NmNm AoAo c. s. n. p. a.*

¹⁰ Ulp. D. 47, 10, 1 §§ 4, 6.

¹¹ Gai. Inst. 4, 177 s.

1. *Convicium*. Posebna ediktna določba se je bavila z javno sramotitvijo (*convocium — convicium*), ki jo kdo napravi drugemu s tem, da mu pred hišo ali ko se pokaže v javnosti, priredi mačjo godbo.

2. *De adtemptata pudicitia*. Zoper to ediktno določbo se je pregrešil, kdor je pošteno ženo ali nedoraslo osebo na cesti nagovoril z nedostojnimi izrazi (*adversus bonos mores appellasse*), ali jo je molče zasledoval (*adsectatusve esse dicitur*) ali ji odpeljal spremljevalca (*comitem abduxisse*).

3. *Ne quid infamandi causa fiat*. V tem ediktu nastopa pretor zoper žalitve, ki utegnejo škodovati dobremu glasu (*fama*) žaljenega (Ulp. D. 47, 10, 15, 27: *vetuit... quid ad infamiam alicuius fieri*). Klasični pravniki so sčasoma uporabljali ta edikt glede vseh žalitev, ki niso bile že upoštewane v kaki drugi ediktni določbi. Tako pripoznavajo tožbo *actio iniuriarum* tistemu, ki je neupravičeno oviran pri uporabljanju javnih dobrin, namenjenih za skupno rabo; dalje tistemu, ki od njega nasprotnik žaljivo terjaja neko izpolnitev, čeprav nima ničesar terjati; prav tako če upnik nalašč toži poroka, čeprav mu je dolžnik pripravljen izpolniti svojo obveznost.¹²

4. *De iniuriis quae servis fiunt*. S posebnim ediktom obeta pretor tožbo zaradi grdega ravnanja s tujimi sužnji (zaradi pretepanja ali zasliševanja na natezalnici).

Tako se je obseg prvotne injurije znatno razširil. Po pretorjevih reformah pomeni *iniuria* vsak napad na tujo osebnost, fizični ali moralni. Pri tem razvoju je na pretorja in klasike odločilno vplivalo grško pravno pojmovanje, zlasti s svojim pojmom *hybris* = prezirljivo grdo ravnanje.

V. *Lex Cornelia*.

V Sulovi dobi je posebna *lex Cornelia de iniuriis* (l. 81.) omogočila preganjanje nekaterih realnih injurij (*verberatio* = pretepanje, *pulsatio* = tolčenje, *domum vi introire* = nasilna kršitev stanovanja) s tožbo pred enim izmed stalnih kazenskih sodišč (*quaestiones perpetuae*). Tožbo (*actio iniuriarum ex lege Cornelia*) je naperil žaljeni; krivec je bil obsojen na denarno kazen. V principatski dobi so dovoljevali kazenske tožbe (*crimina extraordinaria*) še v različnih drugih primerih. Sporno je bilo dolgo časa, ali sme žaljeni tožitelj po uspešni kazenski tožbi naperiti še civilno tožbo in obratno. Justinijan mu prepušča izbiro, ne dovoljuje pa obojne tožbe.

§ 103. PRETORSKI DELIKTI — DOLUS¹

I. Pretorski delikti.

Pretor je na razne načine dopolnjeval civilno deliktno pravo. Tako je za *furtum manifestum* uvedel *actio furti* na *quadruplum*, razširil tožbi *actio furti* in *actio legis Aquiliae* na peregrine, pomagal s fikcijami itd.

Vrh tega je omogočil tožitelju, da je z *actio in factum* iztožil in s tem dosegel vsaj honorarnopravno pripoznanje novih obligacijskih razmerij. Tožencu je z dovoljevanjem ustreznih eksepcij pomagal, da je bil vključ v civilni nasprotni akciji

¹² Ulp. D. 47, 10, 11, 13, 7; 15, 33; Gai. D. eod. 19.

¹ D. 4, 3, C. 2, 20 (21): *De dolo malo*.

oproščen. Včasih je postavil stranki nazaj v prejšnji stan (*restitutio in integrum*). Tako so nastali novi, pretorski delikti kot vir novih obligacij. Med njimi je treba omeniti kot najbolj pomembne: prevaro (*dolus*), izsiljevanje (*metus*) in oškodovanje upnikov (*alienatio in fraudem creditorum*).

II. Dolus. ²

*Dolus*² pomeni prekanjenost, lokavost, zvijačo. V primitivnih gospodarskih razmerah stare civilne dobe ni *dolus* vedno imel slabega pomena. *Dolus bonus* se še v klasičnem pravu imenuje prekanjenost nasproti roparju ali državnemu sovražniku (Ulp.-Lab. D. 4, 3, 1, 3). V razvitem gospodarskem življenju v zadnjem stoletju republike se je čedalje bolj občutila potreba, da pravni red ne ignorira več nepošteno zvijačnosti (*dolus malus*), ampak da omogoča oškodovanemu primerno pravno varstvo. Pretor je uvrstil v svoj edikt naslednjo določbo: *Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, intra annum, cum primum experiundi potestas fuerit, iudicium dabo* (Lenel, EP³, str. 114).

V zvezi s to ediktno obljubo je Ciceronov prijatelj Akvilij Gal, ki je bil l. 66. peregrinski pretor, sestavil posebno *actio doli*.³ Tožba je subsidiarna; uporabna je samo takrat, kadar ne more tožitelj zahtevati povračila škode z nobeno drugo tožbo. Z *actio doli* zahteva tožitelj od krivca, da mu povrne škodo, ki jo je utrpel zaradi njegovega doloznega ravnanja. Formula ima tudi restitutorno klavzulo, po kateri se toženec lahko izogne obsodbi, če po sodnikovem pozivu prostovoljno izpolni. Če je več krivcev, so vsi solidarno odgovorni; ako je eden izpolnil, postanejo drugi prosti. Obsojenega toženca zadene infamija. Zato ne morejo naperiti te tožbe ne otroci zoper očeta, ne oproščence zoper patrona. Zoper dediča je pretor dovoljeval namesto *actio doli* posebno *actio in factum*. Justinijan pa je dedičevo odgovornost omejil na obogatitev.⁴ *Actio doli* je po pretorskem pravu mogoča v enem letu, odkar jo je tožitelj mogel prvič naperiti (*annus utilis*); pozneje ima tožitelj tudi zoper krivca samo *actio in factum* na obogatitev. Konstantin je enoletni rok zvišal na dve leti.⁵ Zaradi doloznega ravnanja oseb pod očetovo ali gospodarjevo oblastjo se *actio doli* naperi kot noksalna tožba.

Pretor, ki je dovoljeval to tožbo kot subsidiarno, si je pridržal, da v konkretnem primeru presoja (*causa cognita*), ali gre za dovolj pomembno zadevo. Justinijanovo pravo navaja kot najnižjo vrednost spornega predmeta dva solida (Paul. D. 4, 3, 10).

Z *actio doli* je pretor izpolnil občutno vrzel rimskega prava. Že Cicero jo imenuje metlo, ki odstranjuje vse nepoštenosti (*everriculum malitiarum omnium*; *De nat. deor.* 3, 30, 74), še bolj se je razširila po klasičnem pravu. To je v najožji zvezi z razlago pojma *dolus*. Predklasična pravnika Akvilij Gal in Servij Sulpicij kakor tudi klasik Labeo menijo, da spada k doloznemu ravnanju namen varanja

² Prim. spredaj str. 15.

³ Lenel, EP³, str. 115 jo rekonstruira tako-le: *Si paret dolo malo NiNi factum esse, ut A^sA^s N^oN^o (Lucio Titio) fundum q. d. a. mancipio daret, neque plus quam annus est, cum experiundi potestas fuit, neque ea res arbitrio iudicis restituatur, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N^mN^m A^oA^o c. s. n. p. d.*

⁴ Gai. D. 4, 3, 26: *In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea, re locupletur ad eum hereditas venerit.*

⁵ C. 2, 20, 8 (319): *... intra continuum biennium de dolo actionem moveri, ...*

nasprotnika.⁶ Ščasoma pa velja kot dolozno že vsako nepošteno ravnanje, zlasti prelomitev dane besede.⁷

Kadar je bil prevarani tožen, da izpolni obveznost, ki jo je bil prevzel pod vplivom nasprotnikovega doloznega ravnanja, mu je pretor dovoljeval *exceptio doli*. Le-ta je bila ali *exceptio doli generalis*, ki dovoljuje tožencu, da poskusi dokazovati, da tožitelj s svojo tožbo ravna dolozno, ali pa je *exceptio doli specialis*, na podlagi katere sme toženec dokazovati, da je tožitelj prej zagrešil nekaj doloznega. Obojna *exceptio doli* se je glasila: *si in ea re nihil dolo malo A*i*A*i* factum sit neque fiat* (Gai. Inst. 4, 119).

Končno je od Hadrijana dalje pretor dovoljeval na zahtevo oškodovane stranke tudi vzpostavitev v prejšnji stan (*restitutio in integrum*).

§ 104. METUS¹ ?

Metus je strah, ki nastane zaradi nasilja (*vis*) druge osebe, in ki nagiba ustrašovanega, da se hoče izogniti nekemu zagroženemu zlu. Pod tem vtisom sklene zastrašena stranka neki pravni posel, ki bi ga popolnoma prostovoljno ne sklenila.

Civilno pravo je ne glede na strah in silo imelo sklenjeni pravni posel za veljaven (Paul. D. 4, 2, 21, 5: ... *quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui*). Na drugo stališče se je postavil pretor v svojem ediktu, kjer je razglasil načelo: *Quod metus causa gestum erit, ratum non habebō* (Ulp. D. 4, 2, 1).² Na podlagi te določbe dovoljuje pretor vzpostavitev v prejšnji stan (*restitutio in integrum*). Na ta način je mogel pomagati stranki vsaj v nekaterih primerih. Če je bila prisiljena, da je z mancipacijo ali z *in iure* cesijo odsvojila svojo stvar, ji je omogočil s fikticijsko tožbo, da je mogla svojo lastninsko pravico zopet uveljaviti, če je prisiljena pridobila dediščino, ji je omogočil, da se je mogla dediščini odreči. Poleg te določbe je pretor uvrstil v svoj edikt tožbo *actio quod metus causa*.³

⁶ C. Aquilius Gallus je na vprašanje, kaj je *dolus malus*, odgovoril: *cum esset aliud simulatum, aliud actum* (Cicero, *De off.* 3, 14, 60, prim. *De nat. deor.* 3, 30, 74; *Topica* 9, 40). — Ulp. D. 4, 3, 1, 2: *Dolum malum Servius ... ita definit: machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo ... definit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam.*

⁷ Tako L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig 1908, str. 318. — Z njim soglaša tudi S. Peruzzi, *Istituzioni di diritto romano*, 2. izd. II, Rim 1928, str. 382, op. 3. — Nekaj pr. aerov iz virov: Lastnik kamnoloma je dovolil A-ju, da sme tam kopati kamenje. Potem ko je A imel s pripravami mnogo stroškov, mu lastnik prepove pridobivanje kamenja. A ima zoper njega tožbo *actio doli* (Ulp. D. 4, 3, 34, podobno Pomp. D. 19, 5, 16, 1). — Dolžnik, ki alternativno dolguje dva predmeta in ima pravico izbirati, najprej prvega uniči. Ko postane po naključju še drugi uničen, more upnik terjati od njega z *actio doli* plačilo denarne vrednosti enega izmed obeh predmetov (Pap. 46, 3, 95, 1). Za nadaljnje primere gl. Mitteis, o. c., str. 319.

¹ D. 4, 2, C. 2, 19 (20).

² Lenel, EP³, str. 110. — Najprej je pretor Octavius (l. 79. ali 71.) dovolil tožbo tistemu, komur so bili s silo ali z grožnjo odvzeti imovinski predmeti (*quod per vim aut metum abstulissent*). Ta formula Octaviana je nastala v neurejenih razmerah po prvi državljanski vojni. Žal nimamo poročil, kako se je pretorjev edikt v tem pogledu razvijal naprej, dokler ni končno v Julijanovi redakciji dobil gornje oblike.

³ Za njeno rekonstrukcijo glej Lenel, EP³, str. 112 (besedilo spredaj na str. 14, op. 9).

Z njo zahteva štirikratno (*quadruplum*) povračilo škode stranka, ki je izsiljeni pravni posel že izpolnila. Ker intencija ne trdi, da bi bil toženec sam povzročil tožitelju strah, je *actio quod metus causa* mogoča zoper tistega, ki je nekaj pridobil zaradi tujega nasilja; zato se imenuje *in rem scripta*. Restitutorna klavzula v tožbenem obrazcu nalaga sodniku dolžnost, da pred obsodbo pozove toženca, naj prostovoljno izpolni tožbeni zahtevek in se tako izogne nesodbi na četverno. Tožbo je bilo mogoče naperiti v teku enega leta, štetega od trenutka, ko bi jo bil tožitelj prvokrat mogel naperiti (*annus utilis*). Pozneje dovoljuje pretor *actio in factum* na enkratni znesek (*simplum*), vendar samo po predhodni proučitvi konkretnega primera (*causa cognita*). Zoper dediča dovoljuje sploh samo tožbo na toliko, kolikor je obogaten. Če je več krivcev, ima tožitelj tožbo zoper vsakega; ko eden izpolni, postanejo drugi prosti. Ta določba je posledica restitutorne klavzule. Drugače kakor pri *actio doli*, ne zadene pri *actio quod metus causa* obsojenega toženca infamija.

Končno dovoljuje pretorjev edikt stranki, ki jo nasprotnik toži, da izpolni izsiljeno obveznost, ekscepcijo *quod metus causa*.⁴ Z njo doseže toženec, da je tožitelj zavržen, čeprav bi po civilnem pravu moral v pravdi zmagati. Tako pomaga ekscepcija n. pr. promisorju, ki je s stipulacijo obljubil določeno dajatev, da mu je ni treba izpolniti. Koristi pa lahko tudi onemu, ki je prisiljen odsvojil svojo stvar z mancipacijo ali *in iure* cesijo, a jo ima še v svoji posesti; z ekscepcijo doseže, da ostane pridobiteljeva lastninska tožba brezuspešna.

Ko smo obravnavali pomen, ki ga je strah imel kot nagib, smo že omenili, da je pretor prepuščal praksi, da je pod vplivom mnenj klasičnih pravnikov podrobneje določila, kakšen je moral biti strah, da je imel tiste pravne posledice, ki jih je uvajal pretorjev edikt.⁵

§ 105. ALIENATIO IN FRAUDEM CREDITORUM¹

I. Zgodovina.

V skladu s svojim individualističnim pojmovanjem lastnine rimsko pravo načelno prepušča svojepravnim osebam, da razpolagajo s svojo imovino, kakor hočejo, odplačno ali neodplačno. Vendar je moralo že civilno, še bolj pa pretorsko pravo uvesti nekatere omejitve. Za zapravljevca, ki spravlja s svojim ravnanjem sebe in svoje v bedo, pozna že zakonik XII plošč postavitev pod skrbništvo (*curator prodigi*).

Nadaljnji korak je napravil pretor. On je poleg stare osebne izvršbe (*manus iniectio*) uvedel tudi imovinsko, s katero so upniki mogli poseči po dolžnikovi imovini s tem, da so jo prodali (*bonorum venditio*) najugodnejšemu ponudniku (*bonorum emptor*). Le-ta je pridobil prezadolženčeva aktiva, hkrati se je pa zavezal, da bo njegovim upnikom poplačal njihove terjatve v določeni kvoti, morda v celotnem znesku, kar je bilo odvisno od velikosti prezadolženčeve imovine. Če se je izkazalo, da je bil prezadolženec z odsvojitvami v zadnjem letu svojo imovino znatno zmanjšal, je

⁴ Lenel, EP³, str. 512: *Si in ea re nihil metus causa factum est.* (Ulp. D. 44, 4, 33).

⁵ Prim. zgoraj § 5, III, 1 na str. 13 s.

¹ D. 42, 8, C. 7, 75.

pretor priskočil upnikom na pomoč. S posebnim *interdictum fraudatorium*² je vsak upnik mogel zahtevati vrnitev tistih imovinskih predmetov, ki jih je bil prezadolženec odsvojil in je pridobitelj vedel, da hoče s temi odsvojitvami oškodovati svoje upnike. Hkrati si je pretor pridržal, da bo po svojem preudarku (*causa cognita*) dovoljeval interdikt tudi takrat, kadar pridobitelj ni vedel za odsvojiteljev oškodovalni namen. Vrh tega je pretor dovolil upravitelju prezadolženčeve imovine (*magister bonorum*), da je lahko zahteval vzpostavitev v prejšnji stan glede tistih poslov prezadolženca, zaradi katerih naj bi bili upniki oškodovani (*quae fraudationis causa gesta erunt*).³

O interdiktu in o vzpostavitvi v prejšnji stan smo le pomanjkljivo poučeni, ker je Justinijan izvajanja klasičnih pravnikov zelo izpremenil s svojimi interpolacijami. Namesto obeh pripomočkov je namreč dovolil novo izpodbojno tožbo, ki se po Paul. D. 22, 1, 38, 4, imenuje *actio Pauliana*.⁴

II. *Actio Pauliana*.

Izpodbojno tožbo more naperiti predvsem *curator bonorum*, upravitelj in sedaj tudi likvidator prezadolženčeve imovine, kadar njen izkupiček ne zadošča za plačilo njegovih dolgov. Če je ne naperi on, jo sme naperiti vsak upnik v skupnem interesu. Tožba gre ali zoper prezadolženca ali zoper tistega, ki je od njega pridobil neki imovinski predmet; uspešna bo redno le tožba zoper pridobitelja. Pri tem je vseeno, ali si je tretji ohranil to, kar je z izpodbijanim pravnim poslom pridobil.

Predmet izpodbijanja so prezadolženčevi pravni posli, s katerimi je zmanjšal svojo imovino in s tem oškodoval svoje upnike (**eventus fraudis*). Semkaj spada prav tako povečanje pasiv (*se obligavit*) kakor tudi zmanjšanje aktiv z odsvojitvijo (*alienatio*). V digestah so omenjeni različni primeri odsvojitve v škodo upnikov: prezadolženec je prodal svoje zemljišče pod ceno,⁵ ali je svojemu dolžniku odpustil dolg.⁶ Zadošča že opustitev: izgubil je služnost, ker je ni izvrševal (*non usus*), ali terjatev, ker ni svojega dolžnika pravočasno tožil.⁷ Upniki bi bili oškodovani tudi tedaj, če bi smel prezadolženec kateremu izmed njih poplačati svoj dolg, kajti s tem bi se zmanjšala imovina, iz katere naj bodo poplačani ostali upniki. Zato je mogoče izpodbijati vse pravne posle, s katerimi je prezadolženec nudil enemu upniku neupravičeno prednost pred drugimi, n. pr. s tem, da mu je poplačal njegovo še nedospelo terjatev, ko je bila njegova imovina že izročena upnikom v posest; ali s tem, da mu je za neko starejšo terjatev ustanovil zastavno pravico. — Izpodbojna tožba pa ni uporabna, če je prezadolženec odklonil dediščino, volilo ali darilo; s tem se namreč njegova imovina ni zmanjšala, ampak je on samo opustil priliko,

² Po Lenelovi rekonstrukciji (EP³, str. 497) se je glasil:

Quae L. Titius fraudandi causa sciente te in bonis q. d. a. fecit: ea illis quos eo nomine q. d. a. ex edicto meo in possessionem ire esseve oportet, si non plus quam annus est, cum de ea re q. d. a. experiundi potestas est, restituas. Interdum causa cognita et si scientia non sit, interdum.

³ Prim. Lenel, EP³, str. 435 ss.

⁴ Paul. D. 22, 1, 38, 4: *In Fabiana quoque actione et Pauliana per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur, fructus quoque restituntur: ...* — Ime ni niti klasično niti Justinijanovo, ampak je najbrž zašlo z glosemom v tekst. Prim. za literaturo Monier, o. c. str. 303, op. 1.

⁵ Paul. D. 42, 8, 7: *Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emptori vendiderit ...*

⁶ Ulp. D. 42, 8, 10, 14, Iul. D. eod. 17 pr.

⁷ Ulp. D. 42, 8, 3, 1, Paul. D. eod. 4.

da bi se bila povečala.⁸ Za izpodbijanje oprostitev sužnjev, izvršenih v oškodovalnem namenu, je določil zakon *lex Aelia Sentia*, da so take oprostive nične. Le izjemno je mogoče izpodbijati pridobitev pasivne dediščine, če jo je dedič pridobil v namenu, da oškoduje svoje upnike.⁹

Dolžnik se je moral zavedati, da s svojim ravnanjem oškoduje svoje upnike (*consilium fraudandi*), čeprav ni treba, da bi bil izrečno imel namen, oškodovati jih. Zadošča, da je vedel, da ima upnike in je kljub temu odsvojil vso svojo imovino.¹⁰ Po drugi strani so bili upravičeni do izpodbijanja samo tisti upniki, katerih terjatve so nastale pred izvršenimi prezadolženčevimi odsvojitvami, ne tudi poznejši.

Odplačne dolžnikove odsvojitve morejo upniki izpodbijati le, če je pridobitelj vedel, v kakšnem gospodarskem položaju je bil takrat odsvojitelj in je tako lahko spoznal namen njegovih odsvojitvev (*consciūs fraudis*). Neodplačne odsvojitve smejo izpodbijati tudi takrat, ko pridobitelj ni vedel za odsvojiteljev oškodovalni namen,¹¹ dovolj je, da so upniki oškodovani.

Namen tožbe je, da se izpodbijani prezadolženčev pravni posel razveljavi; z *actio ficticia* je mogoče prejšnjo pravico uveljavljati, kakor da ne bi bila nikoli odsvojena. Restitutorna klavzula omogoča tožencu, da se izogne obsodbi s tem, da prostovoljno restituira (n. pr. da vrne podarjeno ali prodano in izročeno stvar, priznana za nično izpodbijano pogodbo ali odpust dolga, ki mu ga je bil prezadolženec dovolil). Tožbo je treba naperiti v teku enega leta od uvedbe stečaja. Sodba se glasi na *simplum*. Zoper poštenega pridobitelja in zoper dediče kakor tudi po preteku enoletnega roka gre tožba samo na obogatitev. *Actio Pauliana* se ne more naperiti kot noksalna in tudi ne infamira.

Šesti oddelek:

Kvazideliktne obligacije

§ 106. KVAZIDELIKTI¹

Justinijan našteva kot četrti vir obligacij kvazidelikte. Za več izmed njih je pretor dovoljeval posebno *actio in factum*, tako da bi jih prav tako mogli šteti med delikte. Zdi se, da je Justinijanova redakcijska komisija želela poleg kvazikontrakt-nih uvesti tudi posebne kvazideliktne obligacije. — Kvazideliktov je četvero:

① *Si iudex litem suam fecit* (I. 4, 5 pr., D. 44, 7, 5, 4 = D. 50, 13, 6).

Tak kvazidelikt zagreši sodnik, ki mora s sodbo rešiti določen spor, pa na kak način krši svojo dolžnost in tako povzroči stranki škodo. Oškodovana stranka sme od njega terjati povračilo škode (*vera litis aestimatio*) v novi pravdi, v kateri ima sodnik iz prve pravde vloge toženca. Drugi sodnik, ki sodi v tej pravdi, bo toženca

⁸ Ulp. D. 42, 8, 6 pr.: ... *pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.*

⁹ Ulp. D. 42, 6, 1, 5.

¹⁰ Iul. D. 42, 8, 17, 1: ... *quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit et universa bona sua alienavit, intellegendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse...*

¹¹ Ulp. D. 42, 8, 6, 11: ... *si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur creditores...*

¹ I. 4, 5: *De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur.*

obsodil po svojem primernem preudarku (*quantum aequum religioni iudicantis videbitur*). Zoper sodnikovega dediča ta tožba ni bila mogoča.

Kako je sodnik prekršil svojo dolžnost, iz virov ni razvidno. Morda si je spočetka prisvojil sporni predmet, ki mu je bil prepuščen v varstvo (tako meni *Arangio-Ruiz*), ali je nalašč krivo sodil, ali je po malomarnosti zamudil roke ali naroke in tako prizadejal stranki škodo. Sodnikovo nepravilno ravnanje je tako bilo včasih dolozno, včasih kulpozno; zadoščalo je že, da je bil nevesšč (*imprudencia*).

II. *De deiectis et effusis* (D. 9, 3, 1 ss.).

Naslednja kvazidelikta sta nastala v zvezi s prizadevanji, da se zagotovi varnost prometa.

Če je bila iz stanovanja neka stvar vržena ali izlita na cesto ali na kak drug prometni prostor tako, da je povzročila škodo, je pretor dovoljeval zoper osebo, ki tam stanuje (*qui ibi habitaverit*), tožbo *actio de deiectis et effusis*.² Stanovalec je bil obsojen, najsi je bil kriv ali ne. On je lahko z *actio in factum* zahteval regres od pravega storilca. Več sostanovalcev je odgovarjalo solidarno; če je eden plačal, so bili ostali prosti. Tožba se je glasila na dvojno vrednost nastale škode ali na dvojno vrednost poslabšanja stvari. Če je bil pri tem svoboden človek ranjen, se je tožba glasila na plačilo denarnega zneska, kakor ga je določil sodnik po primernem preudarku — podobno kakor pri *actio iniuriarum*. Dokler je ranjeni živel, je lahko naperil tožbo sam (*actio perpetua*); če tega ni storil, jo je smel naperiti v enem letu vsak državljani kot popularno tožbo. Če pa je bil svoboden človek ubit, dovoljuje edikt popularno tožbo na 50.000 sestercev, oziroma pri Justinijanū na 50 zlatnikov (solidov). Kadar bi moral biti tožen suženj, gre tožba kot noksalna zoper gospodarja.

III. *Actio de posito et suspensio* (D. 9, 3, 5 §§ 6 ss.).

Nadaljnja ediktna določba prepoveduje, da bi bil na nadzidku (nadstrešku) poslopja, ki sega na splošno prometni prostor, kak predmet tako postavljen ali obešen, da bi utegnil povzročiti škodo, če bi padel na tla. V tem slučaju dovoljuje pretorjev edikt³ posebno popularno tožbo, ki jo sme vsak državljani naperiti in ki gre na 10.000 sestercev (= 10 zlatnikov). Tožba je *in factum concepta*. Tožen je imetnik tistega poslopja (*inquilinus* ali *dominus*), bodisi da tam stanuje ali ne. Kadar je škoda zares nastala, je oškodovani lahko naperil zoper krivca akvilijsko tožbo. Zaradi sužnjeve krivde gre noksalna tožba zoper gospodarja.

² *Lenel*, EP³, str. 173 (= *Ulp. D. 9, 3, 1 pr.*): *De his qui deiecerint vel effuderint. Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, sestertium quinquaginta milium nummorum iudicium dabo. Si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere.*

³ *Lenel*, EP³, str. 174 (= *Ulp. D. 9, 3, 5, 6*): *Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, quo vulgo iter fiet inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum sestertiorum decem milium nummorum in factum iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur...* (glede konca prim. *Lenel*, o. c., str. 174, op. 10).

IV. *Actiones in factum adversus nautas, caupones, stabularios* (D. 47, 5).

Brodniki, gostilničarji in imetniki hlevov so odgovorni za škodo, ki jo na svojih stvarih utrpe gostilniški ali ladijski gostje ali potniki zaradi tatvine ali hudobne poškodbe, ki so jo zagrešile osebe, ki so pri njih uslužbene ali ki pri njih stalno stanujejo (*inquilini*). Niso pa odgovorni za slučajne potnike (*viatores*). Za povračilo škode je brez pomena vprašanje, ali je škodo povzročil svoboden človek ali suženj; poglavitno je, da se je stalno mudil na tistem kraju.

Obe akciji sta se glasili na *duplum*. Bili sta *actiones perpetuae*. Zoper dediče jih ni bilo mogoče naperiti.

Tožitelj je moral dokazati, da zadene krivda brodnikove, gostilničarjeve ali hlevarjeve ljudi. Ni bilo potrebno, da bi bil prej sklenjen *receptum*. Sporno je bilo, ali je poleg teh kvazideliktih tožb mogoče uveljavljati tudi zahtevke iz recepta, kadar je bil sklenjen. Nedvomno pa je oškodovani lahko izbral med to tožbo in med redno deliktno tožbo (*actio furti, actio legis Aquiliae*).

Sedmi oddelek :

Actio ad exhibendum

§ 107. ACTIO AD EXHIBENDUM¹

Popolnoma izven dosedanjega sistema je posebna *actio in personam*, s katero zahteva tožitelj od toženca, da mu mora pred pretorjem (*in iure*) določeno stvar predložiti. Ker ta tožba ni stvarnopravna (*actio in rem*), ampak je *actio in personam*, se toženec mora spustiti v pravdo. Predložitev stvari more tožitelj zahtevati n. pr. zato, da dožene, ali je sporna stvar v toženčevi posesti, da bo nato naperil zoper njega reinvindikacijsko tožbo; da pripravi toženca, ki je vdela tožiteljev diamant v svoj prstan (*adplumbatio*), do tega, da ga zopet izloči iz prstana; da more naperiti tožbo zaradi užitka ali zastavne pravice; da si more kot volilojemnik izbrati voljeni predmet, če je upravičen, da izbira.²

Kot toženec je legitimiran vsakdo, ki ima stvar v svoji vsaj naravni posesti in jo more predložiti, tako tudi zastavni upnik, depozitar, komodatar, najemnik. Že po klasičnem pravu je mogel biti tožen tudi tisti, ki je pred litiskontestacijo nalašč opustil posest stvari.

Namen tožbe je, da naj po sodnikovem ukazu toženec sporno stvar predloži. Ker se po klasičnem pravu sodba glasi le na denar, sodnik ne more prisiliti toženca, da njegov ukaz izpolni, ampak more neposlušnega toženca obsoditi samo na denarni znesek.³ Znesek napove tožitelj, ko oceni svoj interes, ki ga ima na tem, da toženec stvar predloži. Če je tožitelj nameraval po predložitvi stvari naperiti lastninsko tožbo, tedaj je kot svoj interes označil vrednost stvari. Po Justinijanovem pravu je mogel sodnik prisiliti toženca, da je stvar predložil.

¹ D. 10, 4, C. 3, 42.

² Ulp. D. 10, 4, 3, 6: ... *si optare velim servum vel, quam aliam rem, cuius optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare.*

³ ... *nisi arbitrio iudicis exhibebitur, quanti ea res erit, tantam pecuniam* ...; za rekonstrukcijo tožbenega obrazca prim. L en e l, EP³, str. 223.

Osmi oddelek:

Odgovornost očeta in gospodarja za deliktne
in pogodbene obveznosti sinov in sužnjev

§ 108. NOKSALNE TOŽBE

I. *Actiones noxales* (Gai. Inst. 4, 75—79, D. 9, 4, I. 4, 8, C. 3, 42).

Če je suženj ali sin zagrešil kak delikt z gospodarjevo ali očetovo vednostjo (*sciente domino*), je bil gospodar ali oče sam odgovoren kot storilec. On je ostal odgovoren tudi potem, ko suženj ali sin ni bil več v njegovi oblasti.¹

Drugače je, če je suženj ali sin napravil delikt brez njegove vednosti (*insciente domino*). Tedaj je oškodovani smel naperiti zoper gospodarja ali očeta deliktno tožbo kot noksalno (*actio noxalis*).² Pri tem je bil tožbeni obrazec toliko predru-gačen, da se je kondemnacija glasila alternativno na plačilo denarnega zneska kot globe ali na izročitev krivca oškodovanemu (Gai. Inst. 4, 75: ... *aut litis aestima-tionem sufferre aut noxae dedere*). Toženi gospodar ali oče je moral ali plačati oškodovanemu tožitelju enak znesek, kakor če bi bil on sam zagrešil tak delikt, ali pa mu je namesto tega izročil krivca, in sicer sina v mancipij, sužnja v lastnino (*noxae deditio*). Pri *actio iniuriarum noxalis* je sodnik pred obsodbo pozval toženca, naj žaljenemu tožitelju prepusti sužnja zaradi strahovanja. Če toženec tega ni storil, ga je sodnik obsodil, da je moral plačati denarni znesek kot kazen tožitelju.

Če gospodar proda svojega sužnja, ki je zagrešil kak delikt nasproti tretjemu, ali če prepusti oče takega sina drugemu v posinovitev, tedaj gre noksalna tožba zoper novega gospodarja ali posinovitelja (*noxam caput sequitur*). Če delinkvent postane svojepraven (suženj z manumisijo, sin z emancipacijo), gre tožba zoper njega samega kot navadna deliktna tožba. Če krivec umrje pred litiskontestacijo, noksalna tožba ni več mogoča. Prav tako ni noksalne tožbe, če je suženj zagrešil delikt zoper svojega gospodarja. Že po klasičnem pravu je bila zoper sina, ki je bil zagrešil kak delikt, mogoča neposredna deliktna tožba namesto noksalne zoper očeta. Sin, ki je bil noksalno izročen, je s svojim delom odslužil škodo³ in je nato smel zahtevati, da je bil oproščen. Justinijan je omejil noksalne tožbe na sužnja in je tudi njemu pripoznal pravico, da sme zahtevati, da ga novi gospodar manu-mitira.

II. *Actio de pauperie* (I. 4, 9, D. 9, 1).

Podobno je odgovarjal lastnik za škodo, ki jo je povzročila kaka domača četveronoga žival (*quadrupes*), ko je bila nenavadno razdražena in podivjana (*contra naturam fera mota; commota feritate*), ne da bi bilo zaradi tega mogoče komu naprtiti krivdo. Zakonik XII plošč je uvedel posebno *actio de pauperie* (*pauperies* = škoda). Toženemu lastniku živali je bilo na izbiro, da oškodovancu izroči

¹ Viri to izrečno omenjajo za *actio legis Aquiliae* (Ulp. D. 9, 4, 2, 1).

² I. 4, 8, 1: *Noxa autem est corpus quod nocuit, id est servus: noxia ipsum maleficium, veluti furtum damnium rapina iniuria.*

³ Pap. Coll. 2, 3, 1: ... *si tantum adquisitum sit, quanti damni dedit, manumittere cogendus est a praetore qui noxae deditum accepit...*

žival ali pa mu povrne škodo.⁴ Da je to veljalo za krotke domače živali, smemo sklepati iz dejstva, da je ista načela uveljavila glede psov še le posebna *lex Pesolania*; o njej izvemo samo iz Pavlovih sentenc. Klasično pravo je dovoljevalo tožbo *actio de pauperie*, eventualno kot analogno tožbo (*actio utilis*, Paul. D. 9, 1, 4) glede vseh, ne samo domačih četveronogih živali. Kondemnacija se je glasila alternativno na plačilo škode ali izročitev živali (*aut noxiam sarcire aut in noxam dedere*).⁵ Tožitelj je bil tisti, ki je utrpel škodo: predvsem lastnik, lahko pa tudi komodatar ali valjavec (*fullo*), ker sta za tujo stvar odgovorna.⁶ Tožba je bila aktivno podedljiva. Toženec je bil tisti, ki je bil ob litiskontestaciji lastnik živali; njegov dedič je odgovarjal ne kot dedič, ampak le kot lastnik. Če je žival poškodovala svobodnega človeka, je smel le-ta zahtevati povračilo potroškov za zdravljenje in odškodnino za zamujeni zaslužek.

III. *Actio de pastu pecoris.*

Zakonik XII plošč je uvedel tudi posebno tožbo zaradi popasenja tujega polja (*actio de pastu pecoris*). To tožbo so uporabljali še v klasičnem pravu (Ulp. D. 19, 5, 14, 3). Kakor poročajo Pavlove sentence, je tudi v tej tožbi imel lastnik živali na izbiro, da povrne škodo, ali pa izroči žival oškodovanemu tožitelju.⁷ Vendar dandanes mnogi romanisti dvomijo, ali gre res za noksalno tožbo, ali za navadno penalno tožbo.⁸

§ 109. ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS¹

I. Splošno.

Kar sta suženj ali sin, ki je še pod očetovsko oblastjo (*filius familias*), pridobivala, sta nujno pridobivala za svojega gospodarja ali očeta. Ni pa isto veljalo glede pogodbenih dolgov, ki sta jih napravila. Po civilnem pravu je bil zaradi takih dolgov zavezan samo kontrahent. Suženj je dolgoval samo naturalno, sin tudi civilno, kolikor niso morda prihajale v poštev singularnopravne omejitve macedonianskega senatovega sklepa; vrh tega je ostala izvršba zoper sina redno brezuspešna. Hčere se sploh niso mogle zavezati. Taka pravna ureditev je bila čedalje manj zadovoljiva, odkar so se proti koncu republike množili primeri, da so Rimljani prepuščali dele svoje imovine sužnjem ali sinovom kot pekulij. Tretji, ki je namreč s sužnjem ali sinom sklepal pravne posle, je postal zavezan nasproti gospodarju ali očetu, medtem ko ni mogel po civilnem pravu iztožiti od gospodarja ali očeta nobene terjatve, ki jo je pridobil iz istega pravnega posla s sužnjem ali sinom. Taka ureditev je imetniku pekuliarne imovine jemala vsak kredit, kar je končno moralo imeti neugodne gospodarske posledice tudi za gospodarja ali očeta. Zato je pretor v predzadnjem stoletju republike uvedel nekatere važne reforme.

Pretor ni izpreminjal civilne ureditve, ampak je skušal pomagati tako, da je na svojem področju uvedel t. im. *actiones adiecticiae qualitatis*. Z njimi je v raz-

⁴ Ulp. D. 9, 1, 1 pr.: ... *quae lex (XII tabularum) voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre.*

⁵ Prim. rekonstrukcijo tožbenega obrazca pri Lenel-u, EP³, str. 195.

⁶ Paul. D. 9, 1, 2 pr.

⁷ Paul. Sent. 1, 15, 1: ... *in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat...*

⁸ Prim. Lenel, EP³, str. 198.

¹ Gai. Inst. 4, 70—74, D. 14, 1, D. 14, 3—5, D. 15, 1—4, C. 4, 25 in 26.

ličnih vrstah primerov omogočil tistemu, ki je bil kontrahiran s sužnjem ali sinom kako obligacijo, da je tožil njegovega gospodarja ali očeta. Pri tem je tožitelj obdržal še svojo civilno zahtevo zoper sina, oz. mu je ostal suženj naturalno zavezan. *Pater familias* odgovarja tako poleg sina; sinovi civilni odgovornosti dodaja (adjicira) pretor še novo, očetovo. S to pretorjevo reformo ni morda pripoznano direktno zastopstvo, kajti če bi bilo tako, bi bil odgovoren samo oče.

Očetova (ali gospodarjeva) odgovornost bi bila v vseh primerih enaka. Včasih je bil neomejeno odgovoren glede zahtevkov iz določenega pravnega posla, včasih je bila njegova odgovornost omejena po vrednosti pekulija, ki ga je bil prepustil svojemu sinu (ali sužnju). Sčasoma je pretorsko pravo v nekaterih primerih (glede kapitana in trgovinskega nameščenca) razširilo ista načela na proste nameščence.

H. Posamezne tožbe.

1. *Actio quod iussu* (D. 15, 4, C. 4, 26).

Iussum je izjava rodbinskega poglavarja, s katero izjavi navadno tretjemu kot sopogodbeniku, da bo pripoznal kot obvezen tisti pravni posel, ki ga bo tretji sklenil z njegovim sinom ali sužnjem. Izjava je lahko podana v kateri koli obliki: s pismom, po slu, pred pričami ali samo z izjavo, n. pr.: *Quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo* (Ulp. D. 15, 4, 1, 1). Izjava se nanaša ali na določeno pogodbo ali pa na celo vrsto pogodb. Zaradi svoje izjave je oče neomejeno zavezan (*in solidum*) iz pogodbe, ki jo njegov sin ali suženj sklene s tretjim.² Enako je oče zavezan takrat, kadar sinovo pogodbo vsaj naknadno odobri (*rati-habitio*). Samoumevno pa oče ne jamči, če sin pri sklepanju pogodbe prekorači meje in obseg pooblastila.

2. *Actio de peculio* (D. 15, 1, C. 4, 26) *et de in rem verso* (D. 15, 3, C. 4, 26).

Posebno značilen primer dodatne odgovornosti je nastopil, kadar je Rimljan prepustil svojemu sinu ali sužnju del svoje imovine kot pekulij. Zaradi pogodbenih terjatev, ki so jih tretji kot sopogodbeniki pridobili zoper takega imetnika pekulija, jim je pretor dovoljeval tožbo *actio de peculio* zoper očeta ali gospodarja. Pri tem ni bilo potrebno, da bi bili sinovi dolgovi v kaki zvezi s pekulijem. Vendar je oče sinovim sopogodbenikom jamčil največ za toliko, kolikor je bil vreden pekulij (*dumtaxat de peculio*). Do tega zneska je sicer jamčil z vso svojo imovino; ko pa je poplačal toliko dolgov, niso mogli upniki od njega ničesar več terjati. Upnikom je poplačeval njihove terjatve po tistem vrstnem redu, kakor so se javljali, oziroma kakor je bil obsojen, da jim plača. Pri tem je lahko oče kot prvi sam prijavil svoje naturalne terjatve, ki jih je morda imel zoper sina, in se je poplačal s tem, da se je za toliko zmanjšala pekuliarna imovina.³ Po drugi strani je moral oče prišteti k vrednosti pekulija vse, kar je že iz njega prejel in česar ni vrnil v pekulij.

Tožbo so mogli sopogodbeniki naperiti zoper očeta še eno leto (*annus utilis*) potem, ko je suženj ali sin umrl, ali lko je bil suženj osvobojen ali sin emancipiran. Vendar je bila ta tožba, ki se je imenovala *actio annalis de peculio*, mogoča samo toliko, kolikor je bil pekulij še v rokah gospodarja ali njegovih dedičev.

S tožbenim obrazcem za pekulijsko tožbo je bil redno združen nadaljnji dostavek *vel si quid inde in rem NⁱNⁱ versum est*. To kar je bil suženj pridobil

² Ulp. D. 15, 4, 1 pr.: *Merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.*

³ Ulp. D. 15, 1, 9, 2: *Peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse...*

iz pogodbe, sklenjene s tretjim sopogodbnikom, je bilo porabljeno v korist gospodarjeve (nepekulijske) imovine: n. pr. kupil je žito za gospodarjevo gospodinjstvo; izposodil si je denar, da je z njim poplačal gospodarjeve dolgove. Z *actio de in rem verso* je sopogodbnik zahteval od gospodarja, da poplača sužnjev dolg, kolikor je zaradi njega obogaten. Nasproti pekulijski tožbi je imela *actio de in rem verso* različne prednosti. Predvsem ni bilo za njo nobene časovne omejitve, mogoča je bila tudi takrat, kadar ni bilo nobenega pekulija in končno je gospodar jamčil, ne glede na vrednost morebitnega pekulija, neomejeno z vso svojo imovino. Sodnik je najprej odločil, ali je mogoča obsodba zaradi porabljenja stvari; če to ni bilo mogoče, je uporabil pekulijsko formulo, ki je omogočala obsodbo do vrednosti pekulija. Vsaj po klasičnem pravu še ni bilo potrebno, da bi bil suženj moral imeti naravnost namen, da nakloni korist gospodarju: bilo je dovolj, da se je to dejansko zgodilo.

3. *Actio tributoria* (D. 14, 4).

Včasih je suženj uporabljal svojo pekulijsko imovino za izvrševanje trgovine ali kake obrti in sicer z gospodarjevim dovoljenjem. Če je zašel v dolgove, je moral gospodar porazdeliti pekulijsko imovino (*merx peculiaris*) sorazmerno med sužnjeve upnike. Pri tem je smel upoštevati tudi svoje naturalne terjatve, ki jih je morda imel zoper svojega sužnja; vendar jih ni smel odšteti v celoti od pekulija, ampak le sorazmerno z drugimi terjatvami vseh upnikov. Če bi gospodar pri svoji delitvi katerega izmed sužnjevih upnikov vedoma (*dolo malo*) prikrajšal, je le-ta naperil zoper njega tožbo *actio tributoria*. Z njo je dosegel od gospodarja znesek, ki bi ga bil dobil, če bi bila gospodarjeva delitev pravilna. Za ta primanjkljaj je gospodar odgovarjal neomejeno. Dejansko ni njegova odgovornost presegla vrednosti pekulija.

4. *Actio institoria* (D. 14, 3, C. 4, 25) — *actio exercitoria* (D. 14, 1, C. 4, 25).

Actio institoria gre zoper gospodarja, ki je v svoji prodajalni (*taberna*), gostilni (*caupona*), banki, skladišču ali drugem podjetju namestil kot trgovskega ali obrtniškega uslužbenca (*institor*) svojega sužnja ali sina ali pa tudi osebo, ki ni bila pod njegovo oblastjo. S tako postavitvijo je gospodar molče pooblastil svojega nameščenca, da sklepa posle, ki spadajo v ustrezno področje tako, da je za njihovo izpolnitev jamčil gospodar.⁴ Če je gospodar želel svoje pooblastilo omejiti, je moral to v svojem gospodarskem obratu vidno in čitljivo razglasiti.⁵ Iz obveznosti, ki jih je tak nameščenec sklenil v svojem območju, je bil gospodar neomejeno zavezan. Terjatve iz nameščenčevih pravnih poslov pa je mogel gospodar neposredno izterjati samo takrat, kadar je bil *institor* njegov sin ali suženj; drugače jih je mogel po civilnem pravu izterjati le *institor* in v tem pogledu ni pretorsko pravo ničesar izpremenilo.

Po Papinijanovi zaslugi (D. 14, 3, 19 pr.) je bila pripoznana *actio quasi institoria* ali *actio ad exemplum institoriae actionis*. Z njo je bilo mogoče tožiti gospodarja zaradi obveznosti, ki jih je bil kontrahirал *procurator*, to je svobodni nameščenec, ki mu je bil gospodar poveril oskrbovanje določenih gospodarskih zadev.⁶

⁴ Ulp. D. 14, 3, 11, 2: ... *qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione.*

⁵ Ulp. D. 14, 3, 11, 2: *De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur...*

⁶ Prim. Pap. D. 14, 3, 19 pr.: *In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio: ... Ulp. D. 19, 1, 13, 25: ... Et Papinianus... putat cum domino ex empto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit.*

Ta tožba je bila mogoča tudi takrat, ko ni šlo za pogodbo na področju trgovine ali obrti.

Actio exercitoria je tožba, s katero toži tretji sopogodbjenik brodnika (*exercitor navis*) za izpolnitev pogodbenih obveznosti, za katere se je zavezal njegov kapitan (*magister navis*) v svojem področju. Semkaj spadajo terjatve iz prevoznih pogodb, iz posojil za popravo ladje. Brodnik je jamčil neomejeno in ne glede na to, ali je bil kapitan pod njegovo gospodarjevo ali očetovsko oblastjo, ali pa je bil svoboden človek ali tuj suženj. Terjatve iz kapitanovih poslov pa je mogel brodnik izterjati neposredno od dolžnikov samo takrat, kadar je bil kapitan njegov sin ali suženj.

Deveti oddelek:

Prenos obligacij

§ 110. Odstop terjatve

I. Pojem in razvoj cesije.

Iz gospodarskih razlogov utegne biti včasih žaželeno, da bi upnik mogel brez dolžnikovega privoljenja prepustiti svojo terjatev komu drugemu kot upniku, n. pr. ker mu jo hoče prodati, podariti, prepustiti kot doto ali nakloniti kot (damnacijski) legat. Tak prenos posamezne terjatve na novega upnika *inter vivos* imenujemo odstop ali cesijo.¹ Prvotni upnik se imenuje cedent (odstopnik), novi upnik pa cesionar (prevzemnik), dolžnik pa odstopljeni dolžnik (*debitor cessus*).

Po rimskem civilnem pravu cesija ni bila mogoča. Ker so namreč pojmovali obligacijsko razmerje kot strogo osebno vez med individualno določenim upnikom in individualno določenim dolžnikom, je vsaka izprememba v osebi ene stranke — dedovanje kot vesoljno nasledovanje tu ne prihaja v poštev — povzročila, da se je izpremenila obligacija sama, da je namesto prvotne obligacije nastala nova.

To je veljalo zlasti za novacijo (*delegatio nominis*), s katero sta stranki skušali po ovinku vsaj delno doseči tisto pravno stanje, kakor naj bi nastalo po cesiji. N. pr. upnik Ticij je želel svojo terjatev, ki jo je imel zoper dolžnika D-ja, odstopiti C-ju. Ker si je moral pomagati z novacijo, je naročil dolžniku D-ju, naj obljubi C-ju to, kar je doslej dolgoval njemu, Ticiju. V ta namen je C vprašal dolžnika D-ja: *Quod Titio debes, id tu mihi dare spondes?* Ko je dolžnik odgovoril: *Spondeo*, je bil s to stipulacijo zavezan novemu upniku; ni pa bil več zavezan Ticiju. Novi upnik je smel terjati od dolžnika isto kakor prej Ticij. Toda njegova terjatev izvira iz nove obligacije, kar se pokaže najbolj očitno v tem, da zanjo ne veljajo ne poroštva, ne zastavne pravice, ki so bile morda obstajale v prid prvotne obligacije. Dolžnik tudi ni mogel uveljavljati nasproti novemu upniku istih ugovorov, ki bi jih mogel nasproti prejšnjemu. Vrh tega je bila taka novacija mogoča le, če je dolžnik hotel sodelovati.

Zato so iskali novih načinov, kako naj bi se odstop izvršil samo po dogovoru med starim in novim upnikom. Izhod je nudilo pretorsko pravo, ki je v formularnem postopku dovoljevalo, da so namesto strank mogli nastopati njihovi pravdni pooblaščenca (*cognitor, procurator*). Poslej je stari upnik naročil tistemu, komur je

¹ sh. ustup, cesija, č. cesse, p. cesja, r. ustupka, frc. cession, it. cessione, n. Zession, angl. assignment.

hotel prepustiti svojo terjatev, naj izterja določeno njegovo terjatev kot njegov pravdni pooblaščenec; hkrati ga je tudi oprostil polaganja obračuna glede izvršenega mandata in mu je dovolil, da obdrži zase, kar bo izterjal (*mandatum in rem suam*). Tako je prišlo do spremembe upnika brez dolžnikovega sodelovanja, vendar ta ureditev ni bila popolnoma zadovoljiva. Upnik je namreč mogel svoj mandat vsak hip preklicati; če je umrl stari ali novi upnik, je mandat že sam ugasnil. Vrh tega je stari upnik še vedno lahko razpolagal s terjatvijo, mogel jo je izterjati, mogel se je z dolžnikom poravnati ali mu dolg odpustiti. Šele takrat, ko je novi upnik sklenil z dolžnikom litiskontestacijo, mu prejšnji upnik ni mogel več preprečiti, da ne bi terjatve zase izterjal.

Važen korak naprej pomeni reskript Antonina Pija,^{1a} ki dovoljuje tistemu, ki je kupil določeno dediščino, da sme izterjati dediščinske terjatve z ustreznimi analognimi tožbami. Druge konstitucije so razširile isto ugodnost na nadaljnje skupine primerov. Valerijan in Galijen sta dovolila analogno tožbo možu za izterjanje dotalnih terjatev. Hkrati omenjata, da je bilo to že često pripoznano tistemu, ki je tujo terjatev kupil.² Dioklecijan pripozna analogno tožbo, vnovič tistemu, ki je tujo terjatev kupil,³ kakor tudi damnacijskemu legatarju, ki jo je pridobil kot volilo.⁴ Že po pretorskem pravu je smel iztožiti zastavni zaupnik zastavljeno terjatev od dolžnikovega dolžnika z *actio utilis*.⁵ Končno je Justinijan dovolil enako ugodnost tistemu, ki mu je bila terjatev podarjena.⁶

Z analognimi tožbami se je pridobiteljev (cesionarjev) položaj znatno izboljšal. Medtem ko je bil kot mandatar *in rem suam* tožil dolžnika v cedentovem imenu, ga je z *actio utilis* tožil v svojem.⁷ Cedent ni mogel več s preklicem preprečiti analogne tožbe. Tudi smrt cedenta ali cesionarja ni vplivala na analogno tožbo; če je cesionar umrl, preden jo je naperil, je to lahko storil njegov dedič.

Še vedno pa je bil cedent upravičen, da je enako kakor cesionar razpolagal s terjatvijo, da jo je lahko izterjal ali odpustil. To ni bilo več mogoče, brž ko je bil dolžnik obveščen (*denuntiatio*), da je bila terjatev cedirana. Tako omenjata konstituciji Aleksandra Severa (C. 8, 16, 4 iz l. 225.) in Gordijana (C. 8, 41, 3 iz l. 239.), da dolžnik ne more več veljavno izpolniti cedentu, odkar ga je cesionar obvestil, da je bila cesija opravljena.

Tako je bila v rimskem pravu postopoma pripoznana cesija, dokončno šele v Justinijanovem pravu.

II. Urste odstopa.

Odstop (cesija) je lahko odplačen ali neodplačen, glede na to, ali sme cedent zanj pričakovati od cesionarja kako dajatev ali ne.

Odstop se navadno izvrši po prosti volji obeh strank, predvsem cedenta, ki jo izrazi ali v odstopni pogodbi ali v oporočni odredbi, s katero voli neko svojo ter-

^{1a} Ulp. D. 2, 14, 16 pr.: ... *rescriptum est a divo Pio utiles actiones emptori hereditatis dandas* ...

² C. 4, 10, 2 (l. 260).

³ C. 4, 39, 7.

⁴ C. 6, 37, 18 (l. 294): *Ex legato nominis ... directas quidem actiones legatarius habere non potest, utilibus autem suo nomine experietur.*

⁵ Paul. D. 13, 7, 18 pr.

⁶ C. 8, 53 (54), 33 (l. 528).

⁷ C. 4, 15, 5 (l. 294): *In solutum nomine dato, non aliter nisi mandatis actionibus ex persona sui debitoris adversus debitores creditor experiri potest. Suo autem nomine utili actione recte utetur.*

jatev legatarju. Za prenos odstopljene terjatve ni treba nobene obličnosti; zadošča soglasje med cedentom in cesionarjem. Od tega prenosnega posla je razlikovati pravno osnovo (*causa*), zaradi katere se odstop izvrši, n. pr. prodaja, darilo, volilo, dota, izpolnitev.

Včasih sme določena oseba zahtevati, da ji dosedanji upnik odstopi svojo terjatev (**beneficium cedendarum actionum*). Tako mora prodajalec kupcu odstopiti *commoda rei*, vse tožbe, ki jih je pridobil od sklenitve prodajne pogodbe naprej,⁸ prav tako mora mandatar odstopiti mandantu tožbe, ki jih je pridobil ob izpolnitvi mandata.⁹ Preden plača skupni dolg, sme korealni sodolžnik zahtevati, da mu upnik odstopi svojo tožbo zoper ostale sodolžnike;¹⁰ prav tako more tudi porok zahtevati odstop upnikove tožbe zoper dolžnika.¹¹

Občepravna doktrina razlikuje prisilni odstop (**cessio necessaria*) in odstop po zakonu (**cessio legis*). O prisilnem odstopu govorimo, kadar pravna norma sili cedenta, da poda odstopno izjavo, kakor tudi takrat, kadar sodnik odredi odstop n. pr. v dediščinski delitveni tožbi. Odstop po zakonu nastopi po določbi pravne norme (*ipso iure*) sam, brez cedentove ali sodnikove izjave, ko so izpolnjeni predpogoji, ki jih zakon postavlja.¹²

III. Predmet odstopa.

Načelno more biti odstopljena vsaka terjatev, tudi nedospela, pogojna ali vezana na rok in celo naturalna.

Ni pa mogoče odstopiti tistih terjatev, o katerih sta se stranki takó dogovorili (**pactum de non cedendo*); ali če je glede voljene terjatve testator prepovedal legatarju cesijo. Dalje so neodstopljive nekatere strogo osebne terjatve (n. pr. *actiones vindictam spirantes*)¹³ kakor tudi akcesorne pravice (zastavna pravica, poroštvo) brez glavne terjatve. Izrečno je prepovedan odstop nekaterih terjatev, med njimi terjatev, o kateri teče pravda (*actio litigiosa*; C. 8, 36, 5). Iz osebnih razlogov je zaradi preprečevanja zlorab prepovedano odstopiti varuhu terjatev zoper njegovega varovanca: to velja celo za bivšega varuha, če je terjatev obstajala že med njegovim varuštvom. Upnik, ki krši to prepoved, izgubi svojo terjatev, dolžnik postane prost. Enaka kazen zadene tistega, ki odstopi svojo terjatev cesionarju, ki je družbeno ali gospodarsko vplivnejši (**cessio ad potentiozem*), in bo s tem dolžnikova obramba otežkočena. V literaturi je sporno, ali velja to samo takrat, če je cedent prav s tem namenom terjatev odstopil.

IV. Pravne posledice odstopa.

Z odstopom postane cesionar upnik, ki terjatev lahko izterja ali drugače z njo razpolaga; ob njegovi smrti spada terjatev v njegovo zapuščinsko imovino.

Načelno pridobi cesionar odstopljeno terjatev tako, kakor jo je imel cedent: to velja glede njenih pomanjkljivosti kakor tudi glede akcesornih pravic (zastavne pravice in porošstva). Vodilna misel pri tem ostane: odstop se je izvršil s pogodbo med cedentom in cesionarjem, zato se položaj odstopljenega dolžnika ne sme po-

⁸ Ulp. D. 47, 2, 14 pr.

⁹ Gai. D. 17, 1, 27, cfr. eod. 20 pr.

¹⁰ Prim. C. 8, 39, 1 (iz l. 287), C. 4, 65, 13 (iz l. 259).

¹¹ Paul. D. 46, 1, 36; Nov. 4, 1; glede soporokov glej Iul. D. 46, 1, 17.

¹² Prim. podrobneje K r e k, Obligacijsko pravo, str. 160 ss.

¹³ Obče pravo je štelo semkaj terjatve na plačilo vzdrževalnin.

slabšati. Za pobotanje sme dolžnik uveljavljati nasproti cesionarju ne le terjatve, ki jih ima zoper cesionarja, ampak tudi tiste, ki jih ima zoper cedenta.

Zlorabljanje odstopa v oderuško nakupovanje tujih terjatev, ki so jih nato cesionarji (*redemptores litium*) brezobzirno izterjevali, je dalo l. 506. povod za posebno konstitucijo cesarja Anastazija (*lex Anastasiana*, C. 4, 35, 22). Cesionar, ki mu je bila terjatev odplačno odstopljena, je smel od dolžnika izterjati samo toliko, kolikor je bil za terjatev plačal, in ustrezne obresti od tega zneska, medtem ko je razlika ugasnila v prid dolžniku. Ta določba ni veljala za neodplačno cesijo kakor tudi ne za nekatere izjemne primere.

Kolikor ni drugače dogovorjeno, jamči cedent cesionarju, kateremu je cediral odplačno, da terjatev zares obstoji (*nomen verum esse*), ne pa tudi za to, da je terjatev izterljiva (*nomen bonum esse*). Daritelj pa ne odgovarja niti za obstoj odstopljene terjatve.

§ 111. PREVZEM DOLGA

Manj pogosten kakor odstop terjatve je prevzem dolga. Prevzemnik tujega dolga je postal zavezan s tem, da se je z novacijsko stipulacijo zavezal upniku. To je lahko storil brez soglasja z dosedanjim dolžnikom (*expromissio*) ali pa po njegovem naročilu (*delegatio debiti*); vedno pa je moral biti v soglasju z upnikom. Kakor pri novaciji, po kateri se spremenila upnikova oseba, je tudi po tej novaciji nastala nova obligacija (prim. str. 196 in 274).

Odkar je pretor dovoljeval pravdno zastopanje, je dolžnik lahko naročil prevzemniku — podobno kakor je cedent dal cesionarju *mandatum ad agendum in rem suam* —, naj v pravdi nastopa kot njegov *cognitor* ali *procurator in rem suam*, kar je tu pomenilo »v svojo škodo«. Ko je prevzemnik dolga sklenil litiskontestacijo z upnikom, je postal zavezan nasproti upniku (*novatio *necessaria*); prej ga pa upnik ni mogel siliti, da bi se z njim spustil v pravdo.

Od prevzema dolga je treba razlikovati prevzem izpolnitve. O njem govorimo, če se prevzemnik zaveže dolžniku, da se bo kot njegov zastopnik spustil z upnikom v pravdo (*in rem suam*), ali da bo namesto njega izpolnil njegovo obveznost. V skladu s splošnim pojmovanjem obligacij je s tem postal prevzemnik zavezan samo nasproti dolžniku, ne tudi nasproti upniku.

Deseti oddelek:

Prenehanje obligacij

§ 112. PRENEHANJE OBLIGACIJ — SPLOŠNO

I. Splošno.

Stvarne pravice, zlasti lastninska, navadno niso omejene na določeno dobo trajanja; izjemo tvorijo osebne služnosti, *superficies* in zastavna pravica. Obligacijske pravice pa kot pravna vez med dvema osebama niso ustanovljene za trajno, ampak naj se izpolnijo in s tem ugasnejo, prenehajo.¹

Rimljanom je obligacija povezanost dveh oseb, zato pa pojmujejo prenehanje obligacije takó, da se doslejšnja povezanost razveže (*solutio*). Za dolžnika pomeni konec obligacije sprostitve (*liberatio*).

Razlikovanje med civilnim in pretorskim pravom se pojavlja tudi tu. Po civilnem pravu (*ipso iure*) preneha obligacija, če ugasne, tako da je sploh več ni in je seveda tudi s tožbo ni mogoče več iztožiti: *dare, facere, praestare oportere* ne obstaja več. Včasih pa obligacija po civilnem pravu še obstaja, vendar dolžnik lahko zaprosi pretorja, da mu odobri neko ekscipijo, zaradi katere bo tožitelj pravdo izgubil, čeprav bi po civilnem pravu moral biti toženec obsojen. V takih primerih pravijo viri, da obligacija preneha ope exceptionis.

II. Pregled razlogov prenehanja.

Obligacijsko razmerje se konča predvsem tako, da dolžnik izpolni svojo obveznost. Včasih preneha obligacijsko razmerje tudi s samim dogovorom brez dejanske izpolnitve. Tak dogovor utegne učinkovati *ipso iure* ali pa samo *ope exceptionis*. Dalje ugasne obligacijsko razmerje *confusione*, če se upnikova in dolžnikova funkcija združita v eni osebi. Lahko preneha obligacijsko razmerje tudi po pobotanju (*compensatio*), ko poračuna dolžnik svojo terjatev z upnikovo terjatvijo. Vrh tega prihajajo v poštev še različni posebni razlogi.

§ 113. IZPOLNITEVI

I. Pojem. (*izpolnitev - plačilo*)

Izpolnitev (*solutio*) je najbolj navaden razlog, da obligacija preneha.² Izpolnitev denarne obligacije imenujemo plačilo.³

Izpolnitev je izvršitev dolgovane datjavte ali storitve.⁴ Ko upnik dobi to, kar ima terjati, postane dolžnik prost. Pri tem je brez pomena, ali je obligacija nastala

¹ Primerjava različnih prav narodov na primitivni razvojni stopnji nam kaže, da se pogodbene obveznosti, zlasti posojilna pogodba, sklepajo samo za kratko dobo, za nekaj dni, tednov ali mesecev, najdalje za eno leto, do prihodnje žetve. V zvezi s tem je razumljivo tudi omejevanje sponzijskega in fidepromisijskega poročstva na dve leti (*lex Furia de sponsu*; prim. zgoraj § 73, II, 1).

² Gai. Inst. 3, 168, D. 46, 3, C. 8, 42 (43): *De solutionibus et liberationibus*.

³ Gai. Inst. 3, 168, D. 46, 3, C. 8, 42 (43): *De solutionibus et liberationibus*.

⁴ sh. ispunjenje (platež, isplata), č. splnení (placení), p. speľnienie (zaplata). r. ispolnenie, uplata, fr. paiement, it. pagamento (v francoski in italijanski zakonodajni terminologiji se ne razlikuje med »izpolnitvijo« in (denarnim) »plačilom), n. Erfüllung (Zahlung), angl. performance, payment.

⁴ Ulp. D. 50, 16, 176: *Solvere dicimus eum, qui fecit quod facere promisit*.

iz kontrakta, delikta, kvazikontrakta ali kvazidelikta, kakor tudi to, ali je sodnik o njej izrekel sodbo ali ne.

Določena oblika je za izpolnitev samo takrat potrebna, če je dolgovano dajatev ali storitev mogoče opraviti samo na določen način. Če je n. pr. vsebina obligacije dajatev (*dare*) določene stvari, se obligacija izpolni z mancipacijo ali z *in iure* cesijo, če je dolgovana kaka *res Mancipi*; s tradicijo pa, če je dolgovana *res nec Mancipi*. Kadar je dolgovana kaka storitev (*facere*), jo mora dolžnik opraviti. Kadar je predmet obligacije kaka opustitev (*non facere*), se mora dolžnik vzdržati vsakega ravnanja, ki nasprotuje njegovi obveznosti.

II. Kdo in komu?

Izpolnitev obligacije more upnik terjati samo od dolžnika. Obveznost more veljavno izpolniti predvsem dolžnik, pogosto pa tudi kdo drug namesto njega. Dolžnik mora sam izpolniti tako obveznost, ki mu nalaga, da nekaj opusti, ali pa da stori nekaj, kar je odvisno od njegovih osebnih sposobnosti (n. pr. napraviti mora neko umetniško delo). Po večini more namesto dolžnika veljavno izpolniti njegovo obveznost kdor koli; niti potrebno ni, da bi dolžnik to vedel in ne škoduje, če on ugovarja.⁵ Tretji, ki izpolni namesto dolžnika, mora imeti tak namen. Če je pomotoma izpolnil obveznost za drugega, sme svojo dajatev zahtevati nazaj s *condictio indebiti*, s *condictio furtiva* pa takrat, kadar je prejemnik vedel za njegovo zmotu.

Obveznost more dolžnik izpolniti predvsem upniku, v nekaterih primerih tudi tretjemu. Tretji sme sprejeti izpolnitev, če je za to upravičen kot korealni soupnik ali adstipulator, dalje kadar je bil od upnika nepreklicno⁶ označen kot pooblaščenec za prejem izpolnitve (*solutionis causa adiectus*), ali če ga je upnik s posebnim mandatom (preklicno) pooblastil za sprejem, oz. je dolžniku naročil (*mandare, iubere, delegare*), naj izpolni tretjemu. Obveznost je izpolnjena tudi takrat, kadar je dolžnik izpolnil nepooblaščenemu prejemniku in je upnik pozneje to odobril.⁷ Če je upnik še *impubes*, mu je mogoče veljavno izpolniti le tako, da pri sprejemu sodeluje varuh. Če nedorasli upnik sprejme izpolnitev sam, postane sicer lastnik prejetega denarja, vendar dolžnik postane prost svojega dolga samo, če je pupil zaradi prejetega denarja trajno obogaten (*nummi salvi sunt*). Če bi namreč tak varovanec še enkrat terjal izpolnitev od dolžnika, bi bil zavržen z ekscepcijo *doli* (Paul. D. 46, 3, 15; prim. str. 247).

III. Kaj in kako?

Izpolniti je treba to, kar se dolguje in tako, kakor se dolguje. Dolžnik mora plačati svoj celotni dolg. Delnih plačil upnik ni dolžan sprejeti, ampak jih sme zavrnuti, ne da bi zato prišel v zamudo. Šele Justinijan je (Iul. D. 12, 1, 21) določil, naj pretor pripravi upnika do tega, da sprejme tudi ponudeno delno izpolnitev.

Kadar ima upnik zoper istega dolžnika več terjatev, sme dolžnik poplačevati posamezne; najprej bo poplačal dolg, ki je zanj najbolj neugoden. Predvsem odloča dolžnik, kateri dolg hoče s svojim plačilom poplačati. Če on tega ne stori, izbira upnik. Kadar nihče ne odloči, gre plačilo najprej na račun obresti, šele nato glav-

⁵ Gai. D. 3, 5, 38: *Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum.*

⁶ Ulp. D. 46, 3, 12, 3.

⁷ Ulp. D. 46, 3, 12, 4: *... rati enim habitio mandato comparatur.*

nice.⁸ Dalje se domneva, da je dolžnik hotel plačati dospele dolgove pred nedospelimi; tiste, ki so zanj težji (n. pr. zavarovani z zastavno pravico), pred lažjimi, tiste, ki jih je sklenil v lastnem interesu, pred poroštvenimi; od več kratkoročnih dolgov starejšega pred mlajšim; kolikor nobena teh okolnosti ne prihaja v poštev, mora upnik porazdeliti plačani znesek sorazmerno na posamezne terjatve. V digestah je interpoliran dostavek,⁹ da mora pri tem upnik odločati po dolžnikovem interesu, pač po naštetih vidikih. Kadar upnik izterjava svoje terjatve, odloča on sam, za katere terjatve vračuna prejeto plačilo.

IV. Dajatev namesto plačila.

Ker mora dolžnik izpolniti to, kar dolguje, ne more siliti upnika, da bi namesto dolgovanega predmeta moral sprejeti nekaj drugega (*aliud pro alio*). Če pa upnik v to privoli, imenujemo tako nadomestno izpolnitev dajatev namesto plačila (*datio in solutum*). Med Sabinijanci in Prokulijanci je bilo sporno, kako učinkuje dajatev namesto plačila. Prvi so učili, da obligacija preneha *ipso iure*, po mnenju drugih samo *ope exceptionis*: dolžnik je še vedno dolžan, vendar mu pomaga zoper upnikovo tožbo ekscepcija *doli*. Justinijan je sprejel sabinijansko mnenje.

Težave so nastale, če je bila stvar, ki je bila dana kot dajatev namesto plačila, pozneje prejemniku evincirana. Po Marcijanovem mnenju oživi tedaj prvotna obligacija.¹⁰ V Justinijanovem pravu pa je obveljalo naziranje, nastalo pod grško-egipčanskim vplivom, da je upnik kupil predmet, katerega je prejel namesto izpolnitve.¹¹ Zato sme upnik naperiti zoper prejšnjega svojega dolžnika *actio empti* in z njo zahtevati povračilo škode zaradi evikcije.

Justinijan je v dveh novelah (Nov. 4, 3; Nov. 120, 6, 2) ukazal, da mora upnik sprejeti dolžnikova zemljišča namesto plačila, če dolžnik ne more plačati dolga v denarju.

V. Izpolnitveni kraj in čas.

Izpolnitveni kraj in čas sta lahko izrečno določena ali razvidna iz okolnosti. Oba utegneta biti važna za presojo, kdaj pride dolžnik ali upnik v zamudo (prim. § 68). Omenili smo tudi že, kako je mogel po rimskem pravu sodnik upoštevati, da je imela dogovorjena dajatev na tožbenem kraju za tožitelja drugačno vrednost kakor na izpolnitvenem: pri *actiones bonae fidei* je to storil po načelih dobre vere in poštenja, pri terjatvah *stricti iuris* pa s posebno *actio de eo quod certo loco* (prim. § 68, I).

VI. Položba.

Če upnik neupravičeno ne sprejme pravilno ponudene izpolnitve, sme dolžnik svojo dajatev deponirati (položiti). Po klasičnem pravu stori dolžnik to tako, da dolgovani znesek¹² zasebno zapečati in deponira pri samem sebi ali pri tretjem ali v

⁸ C. 8, 42, 1 (iz I. 212): *In potestate eius est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat. Quod si debitor id non fecit, convertitur electio ad eum qui accepit. Si neuter voluntatem suam expressit, prius in usuras id quod solvitur, deinde in sortem accepto feretur.* — Prim. Ulp. D. 46, 3, 1 in 3.

⁹ Ulp. D. 46, 3, 1.

¹⁰ Marci. D. 46, 3, 46 pr.: *Si quis aliam rem pro alia volenti solverit et evicta fuerit res, manet pristina obligatio.*

¹¹ C. 8, 44, 4 (212): *Si praedium tibi pro soluto datum... fuerit evictum, utilis tibi actio contra debitorem competit. Nam eiusmodi contractus vicem venditionis obtinet.*

svetišču (*ad aedem publicam*) ali pri oblastvu (*in publico*). Ko je to storil, mu ni dolga treba več obrestovati in tudi upnik ne sme več prodati stvari, ki je bila morda zastavljena za tisti dolg. Kadar je dolžnik položil denar pri samem sebi, je moral na upnikov opomin dolg takoj plačati, da ni prišel v zamudo. Drugih posledic položba pri samem sebi ni imela, kajti dolžnik je položeni denar lahko vsak hip vzel zopet nazaj.

Večje pravne posledice je imela slovesna položba pri tretjem ali v svetišču; pri njej je sodeloval magistrat. Suženj, ki mu je oporočitelj naklonil prostost, če plača dediču določen denarni znesek, postane prost, če s pretorjevim sodelovanjem položi prostostni denar v svetišču za odsotnega dediča.¹³ Po poznejšem klasičnem pravu sme porok, ki je položil denar za nedoletnega dolžnika, od njega takoj terjati povračilo (*regres*).¹⁴

Tako položenega denarja ni mogel dolžnik več vzeti nazaj. Izplačilo upniku se je izvršilo po oblastveni odredbi. V zvezi s tem trdi Dioklecijan, da postane po slovesni položbi vsega dolga dolžnik prost¹⁵ in da preneha zastavna pravica, ki je bila obstajala v zavarovanje dolga.¹⁶

Po Justinijanovem pravu sme upnik zahtevati izročitev položenega denarja z *actio depositi utilis* od deponenta; tu se položba pojmuje kot pogodba v prid tretjemu (upniku), kar bi bilo po klasičnem pravu nemogoče. Dolžnik sme položeni denar vzeti nazaj, dokler ga ne izterja upnik. Dolžnik postane s položbo prost pod pogojem, da ostane dolgovani znesek deponiran.

VII. Dokaz izpolnitve.

Da je svoj dolg izpolnil, dokaže dolžnik lahko z različnimi dokazili. Pobotnico (*apocha*)¹⁷ mora izdati upnik na dolžnikovo zahtevo; rimski pravni viri sicer izrečno ne določajo te njegove dolžnosti, veljala pa je v dobi recepcije po običajnem pravu. V tridesetih dneh potem, odkar je pobotnico izdal, sme upnik še izpodbijati njegovo veljavnost z *exceptio non numeratae pecuniae*; ko ta rok mine, pobotnica neovrgljivo dokazuje, da je bila obligacija izpolnjena (C. 10, 30, 14, 2, iz l. 528).

¹² V kodifikaciji je govor samo o položbi denarja. Da je bilo mogoče deponirati tudi druge premičnine, kaže Nov. 91, c. 2. Prim. B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. izd. 1900, § 347, op. 2.

¹³ Iul. D. 40, 5, 47, 2; Paul. D. 40, 7, 4 pr.

¹⁴ Pap. D. 17, 1, 56, 1.

¹⁵ C. 8, 42 (43), 9 (iz l. 286): *Obsignatione totius debitaee pecuniae sollemniter facta liberationem contingere manifestum est.*

¹⁶ C. 8, 13 (14), 20 (iz l. 294); C. 8, 24, 2 (iz l. 293).

¹⁷ Prim. pobotnice, ki jih je v Pompejih hranil v svoji hiši bankir L. Caecilius Lucundus. V nekaterih pobotnicah potrjujejo stranke, da so za svoje stvari, ki jih je bankir zanje na dražbi prodal, od njega prejele izkupiček (zmanjšan za njegovo nagrado). N. pr. Brunns, Fontes, I7, št. 157, str. 357: (Datum) *M. Alleius Carpus scripsi me accepisse ab L. Caecilio Lucundo (znesek) ob auctione me(a) sup stipulatu eius. Act. Pomp.*; ali Brunns, str. 359, Tript. a. 57: (Znesek), *quae pecunia in stipulatum L. Caecilio Lucundi venit ob auctiorem M. Fabii Secundi, mercede minus, persoluta habere se dixit M. Fabius Secundus ab L. Caecilio Lucundo. (Datum).* — V drugih potrjuje državni suženj (*privatus coloniae Pompeianorum servus*), da mu je bankir plačal različne občinske davštine (*scripsi me accepisse [znesek] ob fullonica(m), ob pasquam*). Prim. Brunns, Fontes, I7, str. 355—361.

Pobotnice o opravljenih javnih dajatvah za zadnja tri leta ustanavljajo pravno domnevo, da so tudi starejše dajatve izpolnjene (C. 10, 22, 3 iz l. 456.).

Če naj se s pričami dokaže, da je bila izpolnjena obveznost, o kateri je bila napravljena listina, je treba izjave petih verodostojnih prič.

§ 114. NAVIDEZNA IZPOLNITEV

I. Splošno.

Razen s pravo izpolnitvijo se more obligacija ukiniti tudi z navidezno izpolnitvijo. Po mnenju nekaterih avtorjev je v najstarejši dobi veljalo načelo, da se obligacija ukine na enak način, kakor je bila ustanovljena; sama izpolnitev ni zadoščala. Če je obligacijsko razmerje nastalo *re*, je vrnitev dolgovane stvari kot *contrarius actus* razvezala obligacijsko razmerje med strankama. Podobno je pozneje nasprotno soglasje (*dissensus*) razvezalo obligacijo, ustanovljeno s konsenzom. Obligacijo, ki je bila ustanovljena z določenimi besedami, je bilo mogoče ukiniti, če je bil ob izpolnitvi opravljen poseben besedni pravni akt: *acceptilatio*. Enako se obligacija, ki je bila ustanovljena *per aes et libram*, ukine samo tako, da se tudi ob izpolnitvi uporabijo podobne obličnosti kakor ob ustanovitvi.

Striktno dokazati, da je bil tak *contrarius actus* v najstarejši dobi potreben poleg resnične izpolnitve verbalne obligacije ali obligacije, ustanovljene *per aes et libram*, ni mogoče, ker manjka poročil iz te dobe. Nas zanima predvsem vprašanje, kdaj so te obličnosti uporabljali v klasični dobi in v katerem obsegu so te obličnosti nadomeščale resnično izpolnitev.

II. *Solutio per aes et libram* (Gai. Inst. 3, 173—175).

Gaj (3, 174) jo tako popisuje: Vpričo tehtničarja in petih prič izjavi dolžnik upniku: *Quod ego tibi tot milibus sestertiorum iudicatus (vel damnatus) sum, eo nomine me a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra. Hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam*. Nato dolžnik potrka z novcem po tehtnici in ga kot simbolično izpolnitveno dajatev (*veluti solvendi causa*) izroči upniku. Dosedanja obligacijska pravna vez zanj s tem neha.

Dolg je bil lahko zares izpolnjen že prej, lahko pa tudi ne. Z opisano navidezno izpolnitvijo samo je obligacija ukinjena. V Gajevi dobi so uporabljali to obliko za ukinitve naslednjih obligacij:

1. če je bila obligacija ustanovljena *per aes et libram*;
2. če je bila o obligaciji že izrečena sodba (*sive quid ex iudicati causa debeat*);
3. dedič postane prost svoje obveznosti nasproti damnacijskemu legatarju, kadar je predmet legata kaka nadomestna stvar.

Justinijanovo pravo ne omenja več navidezne izpolnitve *per aes et libram*.

III. *Acceptilatio* (D. 46, 4, C. 8, 44, Gai. Inst. 3, 169—172).

Akceptilacija se je opravila takole: Dolžnik, ki je dolgoval iz stipulacije, je vprašal svojega upnika: *Quod tibi ego promisi, habesne acceptum?* Upnik mu je odgovoril: *Habeo* (Gai. Inst. 3, 169). Z upnikovim odgovorom je bila dotlejšnja verbalna obligacija ukinjena. Vsaj po klasičnem pravu ni bila potrebna poleg

dejanske izpolnitve verbalne obligacije še akceptilacija. Zadoščala je ali sama izpolnitev ali sama akceptilacija. Akceptilacija služi tako za odpust dolga. Dolžniku, ki opravi akceptilacijo, ni treba več dokazovati, da je dolg res izpolnil.

Kadar dolg ni bil ustanovljen s stipulacijo, sta ga morali stranki najprej z novacijo izpremeniti v stipulacijski dolg (prim. *stipulatio Aquiliana*), ki sta ga nato lahko ukinili z akceptilacijo. Akceptilacija postane tako splošna oblika za odpust dolga s civilnim učinkom. Prvič se omenja akceptilacija v akvilijemskem zakonu. Iz določbe drugega poglavja tega zakona namreč izvemo, da jo je lahko opravil adstipulator, kar je utegnilo biti v škodo upniku,¹ ki zato more od njega zahtevati povračilo škode. Drugače kakor adstipulator, pooblaščenec za sprejem izpolnitve (*solutionis causa adiectus*) ne more z akceptilacijo dolžniku odpustiti dolga. Dorasla ženska, ki ima varuha, more samo z njegovim sodelovanjem odpustiti dolg z akceptilacijo, medtem ko lahko sama sprejme izpolnitev.² Suženj je lahko nastopal za dolžnika, ne pa za upnika.

Akceptilacija ne sme biti omejena ne po pogoju ne po roku. Obe stranki morata biti navzoči kakor pri stipulaciji. Delna akceptilacija je veljavna šele po Justinijanovem pravu (I. 3, 29, 1). Akceptilacija učinkuje nasproti vsem upnikom in vsem dolžnikom. Če jo je upnik opravil z enim sodolžnikom, postanejo prosti vsi; če je opravljena s porokom, postane prost tudi dolžnik. Scevola in Ulpijan učita, da je neveljavna akceptilacija, s katero je bila ustanovljena doto (ustanovitelj je za doto odpustil ženinu njegov dolg), če pozneje zakon ni bil sklenjen.³

Akceptilacijo so uporabljali tudi za ukinjenje stipulacije, ki je bila sklenjena pod vplivom sile in strahu ali prevare; toženec, ki se je želel izogniti obsodbi, je sklenil akceptilacijo in se je tako odrekel svoji terjatvi, ki jo je bil nasilno ali prevarno pridobil. Ulpijan dovoljuje akceptilacijo tudi za ukinjenje obligacije *operarum* in za opravljanje del, za katera se je bil zavežal oproščenec patronu (*iurata promissio liberti*, kjer torej ni stipulacije).

IV. *Acceptilatio litteris.*

Podobno kakor so stipulacijske obligacije ukinjali z verbalnimi akceptilacijami, so literalne obligacije vsaj po klasičnem pravu ukinjali z *acceptilatio litteris*. Justinijanovo pravo je ne pozna več.

§ 115. RAZLIČNI CIVILNI RAZLOGI ZA PRENEHANJE OBLIGACIJ

Poleg izpolnitve, resnične in navidezne, prihajajo kot vzroki za prenehanje obligacij s civilnim učinkom v poštev še različna druga dejstva. Omejimo se na najvažnejša.

I. *Contrarius consensus.*

Pri konsenzualnih kontraktih nastane obligacijsko razmerje v trenutku, ko se stranki sporazumeta o bistveni vsebini kontrakta. Če se stranki, ki sta sklenili

¹ Gai 3, 215: *Capite secundo adversus adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur.*

² Gai. Inst. 3, 171.

³ Ulp. D. 23, 3, 43 pr.: *Scaevola ait matrimonii causa acceptilationem interpositam non secutis nuptiis nullam esse atque ideo suo loco manere obligationem: quae sententia vera est.*

kupno ali najemno pogodbo, pa je še nista izpolnili (*re adhuc integra*), sporazumeta, da naj pogodba ne velja, je po klasičnem pravu kupna in najemna pogodba ukinjena;¹ Justinijan je razširil to pravilo na vse konsenzualne kontrakte. Nekateri pisci mu očitajo, da je prezrl, da se mandat, družba in *locatio conductio* razderejo lahko že s tem, da jih ena stranka odpove. Vendar utegne kdaj biti zaželeno, da jih stranki lahko tudi sporazumno ukineta.

II. Novacija.

Kakor smo že videli, se je po klasičnem pravu z novacijsko stipulacijo dotedanja obligacija ukinila in namesto nje je nastala nova. Po Justinijanovem pravu se vrh tega zahteva *animus novandi*. Stranki morata imeti namen, da prvotno obligacijo prenovita. Ta svoj namen morata tudi jasno izraziti, drugače stoji nova obligacija poleg stare in ne namesto nje.

III. Litiskontestacija

je pravdna pogodba med tožiteljem in tožencem, s katero se sporazumeta o vrsti tožbe (*actio*) in o osebi sodnika, ki si ga izbereta izmed za to sposobnih državljanov. Z njo se konča postopek pred pretorjem (*in iure*); sledil bo postopek pred izvoljenim sodnikom (*apud iudicem*). Tožiteljeva tožbena pravica je s tem izčrpana, konsumirana (*actio consumitur*, Gai. Aug. 106); svoje tožbe zoper istega toženca v isti stvari ne bo mogel več ponoviti. Doslej je bilo med upnikom in dolžnikom obligacijsko razmerje *dare, facere, praestare oportere*. Na njegovo mesto je sedaj stopilo novo razmerje med tožiteljem in tožencem, ki ima za vsebino *condemnari oportere*; po obsodbi pa se vsebina izpremeni v *iudicatum facere oportere*. Zaradi te izpremembe večkrat imenujejo litiskontestacijo **novatio necessaria*. Vendar se loči od navadne novacije po tem, da zaradi nje ne ugasnejo postranske pravice (poroštvo, zastavna pravica, obrestni dogovor), ki so morda združene s terjatvijo.

Po klasičnem pravu ukinja litiskontestacija obligacijo s civilnim učinkom (*ipso iure*) takrat, kadar gre za *iudicium legitimum*, samo s pretorskim učinkom (*ope exceptionis*) pa, kadar je tožba *iudicium imperio continens*. V postklasičnem pravu je litiskontestacija izgubljala polagoma svoj prvotni pomen. V Justinijanovem pravu ne ukinja več obligacij; zato je tudi Justinijan ne našteva med vzroki za prenehanje obligacij.

IV. Smrt ene stranke

nima po klasičnem in Justinijanovem pravu vobče drugih posledic, kakor da obligacijsko razmerje preide na dediča kot vesoljnega naslednika. Od tega načela so nekatere izjeme. Aktivno (na tožiteljevi strani) niso podedljive: adstipulacija, *actiones vindictam spirantes*, včasih tudi ne ženina terjatev za vrnitev dote, če se uveljavlja z *actio rei uxoriae*. Pasivno niso podedljive: *sponsio, fidepromissio* in penalne tožbe; ne aktivno ne pasivno družba in mandat. Delinkventov dedič odgovarja samo za obogatitev.

V. Capitis deminutio minima

povzroča po civilnem pravu, da ugasnejo pogodbeni dolgovi arogiranega ali žene, ki je prišla pod moževo oblast (*manus*). Pretor dovoljuje upnikom, da posežejo po tisti imovini, ki bi jo *capite deminutus* imel, če ne bi bil utrpel deminucije.

¹ Iul. D. 18, 5, 5, 1: *Emptio nuda conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit.*

VI. *Confusio*.

Ker more obligacijsko razmerje obstajati med najmanj dvema osebama, ugasne obligacija *confusione*, če bodisi upnik kot dolžnikov dedič ali dolžnik kot upnikov dedič vstopi v zapustnikov pravni položaj. Ne preneha pa korealna obligacija za vse, če pride do take izpremembe med upnikom in enim sodolžnikom, ali med enim soupnikom in dolžnikom.

Če se ob dedovanju združita v isti osebi obveznost poroka in dolžnika, tedaj redno ugasne poroštvo, razen takrat, kadar je porokova obveznost za upnika pomembnejša kakor dolžnikova (n. pr. če je dolžnikova obveznost samo naturalna).

VII. *Nemožnost dajatve*.

Včasih ugasne obligacija, če postane brez dolžnikove krivde dajatev naknadno nemogoča in če dolžnik ni odgovoren za naključno škodo (kakor je odgovoren n. pr. pri zamudi, če nastopi *perpetuatio obligationis*). To velja zlasti, kadar je dolgovana individualno določena stvar (**species perit ei, cui debetur*). Upniku pa mora dolžnik v takem primeru prepustiti vse, za kolikor je obogaten; odstopiti mu mora tudi vse tožbe, ki jih je morda v tej zvezi pridobil zoper tretjega (*condictio furtiva* zoper tatu).

VIII. **Concursus duarum causarum lucrativarum*.

Če ima upnik terjati določeno stvar od dolžnika iz nekega neodplačnega (lukrativnega) pravnega posla (n. pr. volila), pa jo pridobi od istega dolžnika iz drugega neodplačnega pravnega posla (n. pr. kot darilo), je ne more več terjati na podlagi prvega pravnega posla;¹ prav tako ne more terjati namesto stvari njene vrednosti.

IX. *Pakt*.

Stari civilni obligaciji *furtum* in *iniuria* se lahko ukineta z navadnim paktom, to je z brezoblično spravno pogodbo med strankama.

X. *Odpoved*.

Z enostransko odpovedjo se *pro futuro* ukine obligacijsko razmerje pri mandatu, družbi in (po klasičnem pravu) pri *locatio conductio*.

XI. *Položba*.

O pravnih posledicah javne položbe (*depositio*) smo že razpravljali (§ 113, VI).

XII. *Kazen*.

Po posebnih predpisih utegne nastopiti konec obligacije kot kazen. Tako ugasne terjatev, ki jo je upnik odstopil vplivnemu mogočnjaku (**cessio ad potentioorem*). Ista posledica nastopi, če si upnik samolastno vzame, kar ima terjati od dolžnika.

¹ Iul. D. 44, 7, 17: *Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.*

§ 116. PACTUM DE NON PETENDO — PORAVNAVA

I. *Pactum de non petendo* (D. 2, 14).

Pactum de non petendo je bila pogodba, s katero je upnik brezoblično izjavil dolžniku, da svoje terjatve ne bo od njega terjal (*petere*), bodisi nikoli, bodisi vsaj določeno dobo (n. pr. pet let) ne. Upnik je hotel dolžniku njegov dolg s tem ali odpustiti ali pa mu dovoliti odlog izpolnitve. Ker za ta pakt ni bilo treba nobene določene oblike, ga je upnik mogel skleniti tudi z odsotno stranko (po slu ali s pismom), zadoščalo je že sklepčno dejanje (n. pr. vrnitev zadolžnice).¹ Akceptilacija, ki je bila neveljavna zaradi kake oblične pomanjkljivosti ali zato, ker je hotela ukiniti obveznost iz realnega kontrakta, je mogla obveljati kot *pactum de non petendo*.²

Po civilnem pravu je tak pakt ukiniteljski deliktne obliki *furtum* in injurijo, izmed kontraktnih pa samo obveznosti iz konsenzualnih kontraktov (prim. § 115, IX).

Pretor je upošteval *pactum de non petendo* tako, da je na dolžnikovo prošnjo uvrstil v obrazec tožbe *stricti iuris* še posebno ekscipijo *pacti conventi: si inter AmAm et NmNm non convenit, ne ea pecunia peteretur* (oz. pri odlogu: *intra quinquennium peteretur*).³ Pozitivnemu civilnemu pogoju za obsodbo, kakor ga vsebuje tožbena intencija, je pretor dodal še svoj negativni pogoj, zaradi katerega je sodnik moral toženca oprostiti, čeprav bi ga po civilnem pravu moral obsoditi. Pretorjeva ekscipija je bila pri odpustu dolga trajna (*exceptio peremptoria sive perpetua*), pri odlogu pa samo začasna (*exceptio dilatoria*). V tožbah *bonae fidei* je sodnik moral upoštevati *pactum de non petendo* že po načelih dobre vere in poštenja, zato ni bilo treba uvrstiti ekscipije v tožbeni obrazec.⁴

Da po civilnem pravu vkljub paktu *de non petendo* obligacija ni ugasnila, spoznamo po tem, da je bila prvotna obligacija zopet iztožljiva, če sta upnik in dolžnik ukinila prejšnji *pactum de non petendo* s poznejšim brezobličnim nasprotnim dogovorom, da sme upnik svojo terjatev iztožiti (*pactum de petendo*). Če bo sedaj upnik tožil dolžnika in bo ta dosegel ekscipijo *pacti conventi*, tedaj bo imel tožitelj svojo *replicatio pacti*, zaradi katere bo toženec vkljub svoji ekscipiji obsojen, da izpolni prvotno terjatev.⁵ Ker stranki nista mogli z brezobličnim paktom *de petendo* ustanoviti iztožljive obveznosti, si moremo ponovno iztožljivost prvotne obligacije razložiti samo tako, da je obligacija vkljub paktu *de non petendo* po civilnem pravu obstajala naprej.

Drugače kakor akceptilacija je bil *pactum de non petendo* lahko omejen po pogoju ali roku ali po tem, da je veljal samo za del terjatve, ali pa samo za enega ali nekatere zavezance. Še Justinijanovo pravo razlikuje pakte *de non petendo* in

¹ Paul. D. 2, 14, 2: ... *si debitori meo redderim cautionem, videtur inter nos convenisse ne peterem profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.*

² Ulp. D. 46, 4, 8 pr. in 19 pr.

³ Lenel, EP³, str. 501.

⁴ Paul.-Iul. D. 18, 5, 3: ... *bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt...*

⁵ Gai. Inst. 4, 126: *aut si postea convenit, ut mihi eam pecuniam petere liceret; Paul. D. 2, 14, 27, 2: Pactus, ne peteret, postea convenit ut peteret: ... replicacione exceptio elidetur.*

personam ter *in rem*.⁶ Pakt *in personam* je veljal samo za tistega, ki ga je sklenil; veljal ni niti za njegovega dediča.⁷ Pakt *in rem* je pa veljal za vse osebe, za katere je bil zamišljen, zlasti za tiste, ki bi smeli zahtevati povračilo svojega plačila od tistega dolžnika, s katerim je bil upnik sklenil *pactum de non petendo*; tako sta se na tak pakt lahko sklicevala tudi dolžnikov porok⁸ in družbenik.⁹ Suženj ali sin, ki je prosto upravljal svoj pekulij, je s takim paktom lahko odpustil dolžniku pekuliarni dolg;¹⁰ če je sklenil tak pakt *in rem*, je bil po paktu vezan tudi gospodar, razen če je bil pakt sklenjen v darilnem namenu (*donandi causa*).¹⁰ Očetu ali gospodarju je bil v prid pakt, s katerim si je dal sin ali suženj od upnika obljubiti, da upnik ne bo očeta ali njega samega terjal (*ne a se peteretur*).¹¹ Ničen je bil pakt, s katerim bi sin ali suženj obljubil dolžniku, da ne bo izterjal očetove ali gospodarjeve nepekuliarnе terjatve.¹⁰ Varovancu je koristil pakt, v katerem si je varuh zagotovil neiztožljivost varovančevega dolga;¹² isto velja za skrbljenca glede pakta, ki ga je v njegovem interesu sklenil skrbnik umobolnega ali zapravljevca.¹³

Upnik je mogel izpodbijati svoj pakt *de non petendo*, če je dokazal, da ga je sklenil, ker ga je nasprotnik prevaral (*replicatio doli*).¹⁴

II. Poravnava (*transactio*) (D. 2, 15, C. 2, 4).

S poravnavo (prim. § 82, II, 3) sta stranki rešili neki medsebojni sporni ali dvomljivi pravni odnošaj. Zahtevke, ki izvirajo iz poravnave kot inominatnega kontrakta, more po Justinijanovem pravu iztožiti z *actio praescriptis verbis* upravičenec, če je tudi sam že izpolnil svoje obveznosti. Prvotnih spornih ali dvomljivih zahtevkov, ki s poravnavo niso bili pripoznani, ne more nobena stranka več uveljavljati s tožbo. Če bi to storila, bi toženec z uspehom uporabil eksepcijo, ki je še po Julijanovem ediktu *exceptio pacti de non petendo*, pozneje (morda že v poznem klasičnem pravu) se pa imenuje *exceptio transacti negotii* (Pap. D. 2, 15, 17).

⁶ Ulp. D. 2, 14, 7, 8: *Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam: in personam, quotiens ne a persona petam... Utrum autem in rem an in personam pactum factum est, non minus ex verbis quam ex mente convenientium aestimandum est...*

⁷ Paul. D. 2, 14, 25, 1: *Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait. — Prim. Paul. D. eod., 21 pr.: post mortem vero filii nec patri nec heredi eius, quia personale pactum est.*

⁸ Paul. D. 2, 14, 21, 5: *... Et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius qui paciscebatur interfuit. Itaque debitoris conventio fideiussoribus proficiet.*

⁹ Ulp. D. 2, 14, 14, Paul. D. eod. 25 pr.; drugačnega mnenja je Julijan v D. 34, 3, 3, 3.

¹⁰ Gai. D. 2, 14, 28, 2.

¹¹ Paul. D. 2, 14, 17, 7, Gai. D. eod., 18; Paul. D. eod. 19.

¹² Paul. D. 2, 14, 15: *Tutoris quoque, ut scribit Iulianus, pactum pupillo prodest.*

¹³ Gai. D. 2, 14, 28, 1.

¹⁴ C. 8, 35, 3.

§ 117. POBOTANJE^{1,2}

I. Pojem.

Terjatev, ki jo ima upnik zoper dolžnika, se lahko ukine tudi tako, da jo dolžnik pobota, t. j. poročuna z neko svojo terjatvijo, ki jo ima zoper svojega upnika.³ Kolikor se obe terjatvi, upnikova in dolžnikova, krijeta, se ukinjata: dolžnik dolguje upniku samo še morebitno razliko med upnikovo in svojo terjatvijo. Dolžniku pobotanje koristi, ker mu olajšuje izpolnitev njegove obveznosti, saj mora namesto celotnega dolga upniku izročiti samo toliko, kolikor upnikova terjatev presega njegovo.

Zato nas pri pobotanju zanima vprašanje, kdaj more dolžnik prisiliti upnika k pobotanju. Samoumevno je namreč, da je po sporazumu med upnikom in dolžnikom pobotanje bilo vedno mogoče.

II. Civilno in klasično pravo.

Staro civilno pravo, ki je v vsaki obligaciji, oziroma akciji videlo nekaj individualnega, splošno ni dovoljevalo pobotanja.⁵

Samo v tožbah *bonae fidei* je sodnik smel med seboj pobotati tožiteljeve zahtevke z morebitnimi toženčevimi nasprotnimi zahtevki, kolikor so obojni potekali iz istega kontrakta (n. pr. pri mandatu, depozitu, komodatu). Tako ni bilo treba, da bi mandatar, komodatar itd. moral svoje zahtevke posebej iztoževati. Ni pa bilo mogoče, da bi se pobotali terjatvi, ki sta izvirali iz različnih pravnih poslov *bonae fidei* ali iz dveh pravnih poslov *stricti iuris*. Pri pravnih poslih *stricti iuris* kot strogo enostranskih obligacijah ni prihajalo v poštev niti pobotanje v okviru istega pravnega posla.

Dve izjemi je pripoznal pretor, in sicer glede bankirja in *bonorum emptor*-ja.

Bankir (*argentarius*) je smel svojega dolžnika tožiti le za čisti prebitek: od svojih terjatev zoper njega je moral odšteti vse, kar je bil sam dolžniku dolžan.⁶ Vse to je moral oskrbeti bankir sam. Pri tem je moral upoštevati le dospelje in enakovrstne terjatve, ki so imele za predmet enake nadomestne stvari, zlasti denar. Brez pomena je bilo vprašanje, iz katerega razloga je bil tisti dolg nastal (*causa debendi*). Če je bankir tožil za več, je zahteval preveč (*pluris petitio*) in je izgubil svojo tožbo in s tem tudi terjatev popolnoma.

¹ D. 16, 2, C. 4, 31: *De compensationibus*.

² sh. prijebaj, prebijanje, č. kompensace, p. potrącenie, frc. compensation, n. Aufrechnung, it. compensazione, angl. set-off.

³ Mod. D. 16, 2, 1: *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio*.

⁴ Pomp. D. 16, 2, 3: *Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere*.

⁵ Prim. Seneca, De beneficiis, 6, 5, 6: *Lex legi non miscetur, utraque sua via it, illud enim video in hoc foro fieri. Non confunditur formula, si quid apud me pecuniam deposuerit, idem mihi postea furtum fecerit: et ego cum illo furti agam et ille mecum depositi: depositum habet actionem propriam tam mehercule quam furtum*. Gl. Monier, Manuel, II⁴, 277².

⁶ Gai. Inst. 4, 64: ... *argentarius ... cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio verbis formulae exprimitur, adeo quidem, ut ... ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere. Ecce enim si sestertium decem milia debeat Titio, atque ei viginti debeantur, sic intendit: si paret Titium sibi decem milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet*. — Za rekonstrukcijo tožbenega obrazca gl. Lenel, EP³, str. 256.

Za kupca prezadolženčeve konkurzne imovine (*bonorum emptor*) je veljalo, da mora *cum deductione agere*.⁷ Kot prezadolženčev pravni naslednik je smel izterjati namreč tudi njegove terjatve. Če je bil neki toženec hkrati prezadolženčev dolжник in upnik, bi mogel tožitelj samo po sebi izterjati od njega dolg v celoti, sam bi mu plačal njegovo terjatev le v višini stečajne kvote, za katero se je bil zavezal glede poplačila prezadolženčevih dolgov. Zato je pretor določil, da sme toženec v celoti odšteti svojo terjatev zoper prezadolženca od zneska, ki ga njemu dolguje. Odločal je o tem sodnik po načelih dobre vere in poštenja. Ker je šlo pri tem za likvidacijo prezadolženčevih dolgov, je mogel upoštevati tudi nedospele in raznovrstne terjatve (denar pobotati z žitom, vinom ipd.).

Niti nasproti bankirju niti nasproti *bonorum emptor-ju* ni bila potrebna nobena ekscepcija, ampak se je pobotanje izvršilo *ipso iure*.

V drugih primerih je mogel pretor vplivati na stranki samo s prigovarjanjem, da naj medsebojne terjatve pobotata, ne da bi smel siliti upnika, da to stori. Pač pa je lahko dovolil tožencu ekscepcijo *doli*, če je menil, da se upnik nepošteno upira pobotanju zato, da bi se na ta način odtegnil plačilu svojega dolga.⁸ Zaradi te ekscepcije je bil tožitelj v celoti zavržen, kar je bilo zopet prehudo. Zato je Mark Avrelij določil, naj se v zvezi z ekscepcijo *doli* opravi pobotanje.⁹ Njegova reforma, o kateri nam kratko poroča Justinijan, je imela pred očmi tožbe *stricti iuris*. Nobene ovire seveda ni bilo, da ne bi bilo pobotanje mogoče tudi med terjatvami iz različnih kontraktov *bonae fidei*. Odslej je sodnik obsodil toženca samo na plačilo razlike med njegovim dolgom in njegovo terjatvijo. To reformo, ki je podrobneje ne poznamo, je izpopolnil Justinijan.

III. Justinijanovo pravo.

Po Justinijanovem pravu je kompenzacija splošno dovoljena; izvzete so samo terjatve iz depozita ali tatvine.¹⁰ Justinijan postavlja pravilo: *ipso iure compensatur*. To pomeni, da se upnikova terjatev in nasprotna dolžnikova terjatev med seboj ukinjata, kolikor se krijeta. To pobotanje velja že za nazaj, namreč od tistega trenutka dalje, ko sta terjatvi prvič obstajali druga poleg druge tako, da bi jih bilo mogoče pobotati. Vendar ne nastopi pobotanje avtomatično, ampak šele s sodnikovim izrekom ali s pogodbo med strankama. Zahtevati sme pobotanje toženec, in sicer v katerem koli stadiju postopka, ne le do litiskontestacije, ampak do sodbe; ekscepcija *doli* poslej ni več potrebna.

Pobotanje je mogoče, če gre za medsebojne, enakovrstne, dospele in likvidne terjatve.

⁷ Gai. Inst. 4, 65 (prim. L e n e l, EP³, str. 427 ss.): ... *bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum adversarius eius condemnatur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet.*

⁸ Paul. D. 44, 4, 8 = D. 50, 17, 173, 3: *Dolo facit, qui petit quod redditurus est.* — Pomp. D. 16, 2, 3: *Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solum repetere.*

⁹ I. 4, 6, 30: *Sed et in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur.*

¹⁰ C. 4, 31, 14 pr. (iz l. 531): *Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda. ... § 1: ... excepta actione depositi ... in qua nec compensationi locum esse disposuimus. § 2: Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.*

Za pobotanje more dolžnik uveljavljati tako terjatev, zoper katero ni mogoča peremptorna eksepcija. Zadošča že naturalna obligacija.

Dolžnik more pobotati z upnikovo terjatvijo načelno samo terjatev, ki jo ima zoper upnika-tožitelja. vendar je izjemno mogoče tudi pobotanje **ex iure tertii*. Tako sme porok uveljavljati zoper upnika terjatve, ki jih ima dolžnik zoper upnika. Enako sme korealni dolžnik uveljavljati nasproti upniku terjatve tistih korealnih sodolžnikov, od katerih sme terjati povračilo (regres). Podobno sme odstopljeni dolžnik uveljavljati nasproti cesionarjevi terjatvi tudi terjatve, ki jih ima zoper cedenta.

Za pobotanje so uporabne samo enakovrstne terjatve. Kompenzirati ni mogoče terjatev, če sta njuna predmeta raznovrstna (vino — žito).

Dolžnikova terjatev, ki naj se pobota z upnikovo, mora že dospeti v plačilo. Končno zahteva Justinijan tudi to, da mora biti dolžnikova terjatev likvidna, to je, da jo je brez zavlačevanja mogoče ugotoviti.¹¹

Občepravna doktrina je uvedla še nadaljnje pravilo: **compensatio compensationis non datur*. Če upnik toži dolžnika za plačilo določene terjatve, dolžnik pa uveljavlja zoper njo neko svojo terjatev za pobotanje, tedaj sme upnik izigrati dolžnikove pravice do pobotanja s tem, da bi naenkrat terjal kot za nekako drugo pobotanje še neko drugo svojo terjatev od dolžnika (*replica compensationis*), katere spočetka ni izterjeval.

Če je dolžnik izpolnil upnikovo terjatev v celoti, čeprav bi bil mogel uveljavljati pobotanje, sme terjati nazaj s *condictio indebiti* to, kar bi bil mogel pobotati.

¹¹ C. 4, 31, 14, 1: ... *si causa ex qua compensatur liquida sit et non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sui praestare.*

Dr. Viktor Korošec

OČRT RIMSKEGA PRAVA

II. del, 2. snopič: Obligacijsko pravo

Izdala Pravno-ekonomska fakulteta (pravni oddelek)
univerze v Ljubljani

Založil »Uradni list LRS«, Ljubljana
(zanj odgovarja Ivo Lapajne)

Tiskala Blasnikova tiskarna v Ljubljani
aprila 1955

Naklada 1.200 izvodov, obseg 8½ pol

