

SLOVENSKI PRAVNIK

Leto XLI. Ljubljana, 1927. Št. 3.—4.

Reparacije civilnega prava.

Prof. dr. Lapajne.

Drugi del: Karakterizacija.

VIII. K predpostavkam abstraktne reparacije spadajo:

1. Kvara (poškodba), ki jo trpi pravni subjekt v svoji pravni sferi. To kvaro imenujemo tudi »prikrajšanje«, da jo razlikujemo od škode, ki jo prizadene žrtvi delinkvent. A po svojem pojmu je prikrajšanje identično s škodo (§ 1293: »Vsaka kvara, prizadeta komu na imovini, pravici ali njegovi osebi«). Razlikovanje med *damnum emergens* in *lucrum cessans* odpade, ker ima § 1324 za pogoj krivdo delinkventa in je torej uporaben samo za odškodninsko pravo. Prikrajšanje je največkrat gmotno, utegne pa biti tudi negmotno (železnice in druga podjetja plačujejo n. pr. iz quasideliktov bolestnine). Včasih zadostuje za prikrajšanje poslabšanje določne pravne pozicije (n. pr. kadar plačani posojevalec ne vrne zadolžnice: dolžnik ga toži za vrnitev s kondikcijo ob *causam finitam*, da mu izbiye iz rok dokazno sredstvo za nadaljnji obstoj posojilnega razmerja). Od najmilejših gmotnih prikrajšanj je tisto, ki obstoji le subjektivno za osebo prikrajšanega, ne tudi objektivno (gestor, ki ne ravna v sili n. pr. ne dobi povrnjenih potroškov, dasi je *dominus*ova stvar pridobila na vrednosti objektivno, ako je postala nerabna za namen, za katerega jo je uporabljal *dominus* doslej.)

2. Dejanje ali vsaj dogodek, ki povzroči prikrajšanje ad 1. Kadar gre za dejanje, govorimo nazorneje o »poseganju« v pravno sfero drugega.

To dejanje utegne biti dvostransko ali enostransko. Dvostransko (pogodba) je zlasti pri kondikcijah in izpodbojnih zahtevkih (pa ne vedno, ker je moči izpodbijati tudi enostransko

dejanje, n. pr. odklonitev dedščine). Enostransko je dejanje pri quasideliktih, gestijah in verzijah.

Dejanje utegne izvirati od r a z n i h oseb:

od poznejšega t o ž e n c a, n. pr. quasidelinkventa, ali od prodajalca moje premičnine, na kateri je pridobil kupec izvirno lastnino (§ 367), ali od inkasanta tožniku cedirane terjatve, ki jo je cessus pravnoveljavno plačal cedentu, ker o odstopu ni bil obveščen;

od poznejšega t o ž n i k a, n. pr. gerenta, vertenta, kondicenta pri zmotni ali prisiljeni izpolnitvi;

od d r u g e osebe, n. pr.: falsus prokurator-a;

ali iz sodelovanja v e č oseb, n. pr. tožnikovega dolžnika in njegovega pogodnika pri izpodbojnem dejanju.

Take druge osebe postajajo v modernem pravnem razvoju čim česče oblastveni organi, n. pr. izvršilna sodišča, ki so zarubila in prodala na dražbi stvari, ki niso bile zavezančeve; zapuščinska sodišča, ki so izročila dedščine napačnemu dediču; stečajna sodišča, ki so prezrla prijavljeno terjatev in izplačala drugim upnikom previsoke kvote.

Dejanje utegne izvirati od imenovanih oseb neposredno ali posredno.

Dogodek zadostuje za nastanek reparacije zlasti v slučajih verzije, n. pr. živina popase tuj pašnik.

3. V z r o č n a v e z med dejanjem (dogodkom) ad 2. in prikrajšanjem ad 1. Kadar dejanje (dogodek) ni bilo kavzalno za prikrajšanje, ni vzročne vezi in ni moči, da nastane reparacija. Vzročne vezi je treba enako nujno, kakor pri deliktih. Tat, ki je ukradel srečko in dvignil nanjo pripadajoči dobiček, mora restituirati dobiček; tat pa, ki je ukradel denar in z njim kupil srečko ter zadel dobiček, odgovarja le za denar, ne za dobiček. Enako odgovarja kondicentov protivnik, ki je pomotoma prejel srečko in nanjo zadel dobiček (za dobiček), oz. če je prejel denar in za ta denar kupil srečko in zadel (za denar).

4. P o m a n j k a n j e p r i v o l i t v e (tožnika) v kvarno dejanje (dogodek). Čim bi bil prikrajšani tožnik (upravičenec) privolil sam v kvarno dejanje, n. pr. da tuja živina popase travnik, ne nastane nobena reparacija, kakor ne pri privolitvi v delikt. Seveda mora biti, kakor pri deliktu, privolitev pravno-

veljavna, kar n. pr. ni pri upravičencih, ki ne razpolagajo svobodno s svojo imovino. Pomanjkanje privolitve v lastno kvaro poudarja naša judikatura posebno energično tam, kjer je na prvi videz ta privolitev podana, ker izvira kvarno dejanje od poznejšega tožnika samega. Judikatura terja z vso doslednostjo, da mora imeti n. pr. poslovodja brez naloga animum negotia alieni gerendi, vertent (ex § 1042) animum obligandi. S tem terja judikatura dokaz, da sta zalagala gerent in vertent potroške, katerih reparacijo naknadno zahtevata, za dominusa le začasno in da nista privolila v svojo dokončno obremenitev s temi potroški.

Za nastanek vsake reparacije je torej potrebno, če seštejem vse štiri pogoje: za pravni subjekt kvarno dejanje (ali dogodek), ki se je zgodilo brez njegove veljavne privolitve.

To pa so le vsem reparacijam skupni pogoji, in daleko ne še vse, kar se zahteva za nastanek posamezne reparacije. Za nastanek quasideliktne obligacije je n. pr. potrebna še objektivna protipravnost (protinravnost) dejanja in »konkretna primernost«, vsled katere dovoljuje zakonodavec izjemo krivdnega načela. Za nastanek izpodbojnega zahtevka je treba najmanj še enega tzv. izpodbojnih razlogov (škodovalni namen, brezplačno razpolaganje, favoriziranje upnika ali poznanje insolvence ob izpodbojnem dejanju). Za mnogo reparacij je dalje treba protivnikovega okoriščenja: v splošnem za gestije, verzije in kondikcije. Vendar ne vselej. Ni ga n. pr. treba za gestije v sili; ravnotako ne za kondikcije napram slabovernim prejemalcem, ki so odgovorni tudi za zanemarjene plodove in za naključno propast kondiciranega predmeta po njih posesti.

Pogoj okoriščenja (obogatbe) je bil modernim zakonodavcem merodaven, da so konstruirali obogatbene zahtevke. Ker pa je obogatba pogoj le za nekatere reparacije, ne za vse, so morali iz svojega Bereicherungsanspruch — druge reparacije izločiti in jih posebej urediti. Tudi pri kondikcijah, dasi jih proglašajo pavšalno za obogatbene zahtevke, so bili siljeni, normirati izjemo kadar tožeece sicer ni več obogaten, a je bil ob prejemu slabe vere. Skupna predpostavka vsem reparacijam je le tožnikovo prikrajšanje, ne

toženčeva obogatba. Imamo reparacije s prikrajšanjem tožnika in brez obogatbe toženca, nimamo pa reparacije brez prikrajšanja tožnikovega in z obogatbo toženčevo (V teh slučajih ostane toženec definitivno obogaten). Najprimitivnejše so one reparacije, pri katerih izvira iz istega neprivoljenega dejanja tako tožnikovo prikrajšanje kakor toženčeva obogatba. Že črnogorski imovinski zakonik pozna rečenico, naj se nihče ne okoristi s tujo škodo (čl. 1023). Če se izpremeni imovinsko stanje na tak način, da ni ne prikrajšanja, ne obogatbe, se goli neprivoljeni premembi na ljubo, brez prikrajšanja, reparacija tudi ne daje.. Nobenega ugovora ni proti temu, da se tisti reparacijski zahtevki, ki imajo toženčevo obogatbo za predpostavko, nazivajo »obogatbene«. Pravno osnovo zahtevka pa radi tega ne tvori njegova obogatba, marveč tožnikovo prikrajšanje.

Razlika v pogojih za nastanek reparacij se je smatrala v preteklosti za toli pomembno, da se notranja vez med reparacijami sploh ni iskala. Dasi ostaja ta razlika važna prej ko slej, vendar zadostujejo ugotovljeni, vsem reparacijam skupni pogoji, da nadaljujem na njih podlagi z iskanjem njim skupnih norm in tako dopolnim karakterizacijo abstraktne reparacije.

IX. Pojem reparacijskega zahtevka kot korektiva zoper kvarne dejanske, ne hkrati pravne izpremembe, že zadostuje, da določimo njegovo vsebino, obseg, aktivno legitimacijo upravičenca in razdelitev dokaznega bremena v pravdi.

1. Vsebina reparacijskega zahtevka je logično v postavitvi prizadete pravne sfere v ono stanje, v katerem je bila pred nepravno izpremembo. Zgolj dejanska izprememba za pravni red ne eksistira, je nična. Vendar jo more smatrati za nično samo prizadeti pravni subjekt, ne tudi neprizadeti ostali svet. Kršena je ž njo le zasebnopravna sfera določnega subjekta, ne občna dobrina. Lep zgled nudi izpodbojno pravo: Izpremembe, reprobirane po tem pravu, izvirajo često povsem korektnim pogodbam; oba pogodbenika sta na pogodbo vezana in jo morata respektirati in izpolniti v vsakem pogledu. Nično je izpodbojno dejanje samo za tisto drugo osebo (izpodbijalca), čegar pravno sfero je okvarilo, in še za tega pod pogojem, da se

izpodbojne pravice posluži. Zato se nekateri zakoni in pisci radi ogibajo, nazivati sankcijo za te vrste dejanj »ničnost« in jo raje imenujejo »neučinkovitost«, n. pr. naš zakon. Naziv ne izpremeni nič na dejstvu, da tudi »neučinkovita« dejanja za izpodbijalca ne obstoje, če jih izpodbija. Mayr pravi dobesedno: »Učinek izpodbijanja je ničnost.« Izpodbijalec sme poseči po dolžnikovi imovini, kakor da ni alterirana po izpodbojnem dejanju.

Nekaj zgledov za restitucijsko vsebino kondikcijskih zahtevkov: Iz pomote transferirana premičnina se mora vrniti v detencijo transferenta; nezakonito izsiljena ustanovitev stvarnega bremena (služnosti, hipoteke) se mora ukiniti; po pomoti ali po nezakoniti sili cedirana terjatev se mora prenesti nazaj na cedenta.

Juristična postavitev dolžnikove imovine v prejšnje stanje dela včasih težave, zlasti takrat, kadar toženec s kvarno izpremembo ni pridobil nič pozitivnega, marveč samo prihranil izdatek, n. pr. če se napase njegova živina na tujem. Vendar se priznavajo danes taki prihranki, kolikor so bili gospodarsko upravičeni, splošno za obogatbo (ne tudi izdatki, ki jih je toženec napravil le zato, ker je bil obogaten).

Logično je dalje, da gre reparacijski zahtevek v prvi vrsti za naturalno restitucijo; za civilno šele takrat, kadar naturalna ni več možna ali ni lahko izvedljiva (izvedljiva tehnično, ne ekonomično). Za pretium, ki sukcedira pri civilni restituciji in locum rei, rabi naš pravni sistem brez doslednosti najrazličnejše izraze (»vrednost« § 1041, »cenilna vrednost« § 1323, »naknada« v izpodbojnem pravu, »pribavljeni koristi primerna mezda« § 1431). Druge zakonodaje so za to surogacijo razvile že podrobne norme.

Ponovno dopuščajo zakonodaje pri reparacijskih zahtevkih, da se toženci iznebe vtožene restitucijske obveznosti s tem, da ponudijo mesto restitucije drugačno repariranje, ki je za tožnika enako ugodno, za toženca pa manj nadležno. Primer take facultas alternativa nudi zlasti izpodbojno pravo, po katerem odvrne toženec izpodbojni zahtevek s tem, da plača tožnikovo terjatev. V svrhi reparacijskega zahtevka je taka facultas alternativa povsem opra-

vičena, ker nima drugega namena, kakor da vzpostavi tožnikovo okrnjeno pravno sfero, kar je s plačilom doseženo.

2. Obseg reparacijskega zahtevka se logično ravna po obsegu tožnikove kvare. Sicer bi ta korektiv ne dosegel svojega namena. Restituira se torej *ex tunc*. Tožniku gre, če je bil okrnjen za *res corporalis*, poleg glavnice vsa prirast in ves priplodek izza okrnitve. Seveda le ona prirast in le oni priplodek, ki bi jih imel od stvari, če bi se naprej nahajala v njegovi (tožnikovi) posesti.

Od načela restituiranja *ex tunc* delajo zakonodaje izjemo pri onih reparacijskih zahtevkih, za katere zahtevajo poleg skupnih predpostavk toženčevo obogatbo in katerim smo zato pustili naziv »obogatbeni«. Ta izjema je zgolj navidezna. Kajti tudi pri obogatbenih zahtevkih se terja načeloma restituiranje v prvotnem obsegu, a kadar je prejemalec pošten, se mora obseg restringirati za tzv. *commoda* poštene posesti. Pri nepoštenem prejemniku ostane prvotni obseg nerestringiran. Izjemo od restituiranja *ex tunc* povzroča torej nova okolnost, ki pride zraven k dejanskemu stanu abstraktne reparacije: dobra vera prejemnika ob prejemu. One pozitivne zakonodaje, ki so zadevne zahtevke oprle na toženčevo obogatbo, postopajo ravno nasprotno in smatrajo obsežnejšo odgovornost slabovernega prejemnika za izjemo obogatbene načelne norme. (Pripominjam, da vplivajo na skrčenje reparacijskega zahtevka razen dobre vere še druge okolnosti, n. pr. *impenze*.)

3. Aktivno legitimiran za reparacijski zahtevk je, kdor je bil brez lastne privolitve prizadet v svoji pravni sferi. Da ga razlikujemo od poškodovanca, ga imenujemo »prikrajšanca« ali še splošneje »prizadetega«. Prikrajšani in aktivno legitimirani so: pri quasideliktih poškodovanec; pri gestijah v sili in v korist gestor; pri prepovedanih in nekoristnih gestijah dominus; pri koristnih verzijah lastnik uporabljene stvari (ki ni vedno vertent); pri nekoristnih verzijah dominus; pri kondikcijah tisti, ki je izpolnil pogodbo (dajatelj ali storitelj), končno pri izpodbojnih zahtevkih prikrajšani upnik ali prikrajšano stečajno upništvo. Te pravne subjekte je smatrati za prikrajšane brez lastne privolitve, dasi so na prvi pogled prikrajšani po lastnih poslih. Posli na primer, ki dajo povod kon-

dikcijskim zahtevkom, so lastni posli kondicentovi, ker je vanje privolil, ali ta privolitev je bila vicijozna: pomotna, izsiljena, nemožna, nedopustna ali je izvirala od poslovno nesposobne osebe. Ta vicij ravno daje povod za zakonodavčev kondicijski zahtevek. Tudi gestorji in vertenti pri nujnih in koristnih gestijah in verzijah so (na prvi pogled) privolili sami v svojo kvaro; v resnici pa so privolili le v svojo začasno, ne dokončno kvaro. Ako bi bili privolili v zadnjo, bi jim reparacijski zahtevki ne nastali.

Aktivna legitimacija preide po splošnih načelih na dediče prvotno upravičenih. Iz je m o tvori bolestnina, n. pr. iz quasidelikta, ki je do uveljavljanja zgolj oseben zahtevek, kakor po deliktne pravu.

4. V pogledu na razdelitev d o k a z n e g a bremena v pravdi velja tudi pri reparacijah pravilo, da mora tožnik dokazati vso dejansko osnovo svojega zahtevka. K tej osnovi spadajo skupni pogoji ad VIII. in posebni pogoji in concreto uveljavljane posamezne reparacije. Zato mora vsak reparacijski tožnik dokazati najmanj: dejstvo in obseg svojega prikrajšanja, dejanje ali dogodek, ki je to prikrajšanje povzročil, vzročno vez med njima in to, da ni privolil v kvarno dejanje ali dogodek. Kondicentova dolžnost je zato, da dokaže eden gori navedenih vicijev pri svoji dajatvi ali storitvi (zmota, sila, nemožnost, nedopustnost ali lastna poslovna nesposobnost). Gestorji in vertenti morajo dokazati svoj »animus negotia alieni gerendi oz. animus obligandi«, in s tem dokazom sodišče prepričati, da niso nameravali trpeti vtoženih potroškov definitivno.

To so norme, ki jih posnemamo neposredno iz bistva reparacijskih zahtevkov. Nadaljnje norme, zlasti tista, po kateri se določa pasivno legitimirana oseba, ne slede že iz tega bistva.

5. Oseba, ki je za reparacijski zahtevek pasivno legitimirana, se ne da določiti enotno, marveč je različna pri različnih reparacijah. O tej osebi odločajo posebne predpostavke posameznih reparacij.

Pri quasideликтih je pasivno legitimiran najčešče nekrivni povzročitelj kvarne izpremembe, n. pr. železnica pri železniških nezgodah. A ne vselej, ker imamo quasidelikte, iz katerih postane toženec odgovoren za krivdo drugih oseb. Tukaj

je za določitev pasivno legitimirane osebe merodajno njeno razmerje do krivca, n. pr. hotelirja do »njegovih ljudi« in slično. Pri quasideliktih se torej pasivna legitimacija ne da fiksirati enotno.

Pri nujnih in koristnih gestijah in pri koristnih verzijah je pasivno legitimiran dominus, pri prepovedanih in nekoristnih gestijah gestor, pri nekoristnih verzijah vertent, pri kondikcijah prejemnik izpolnilnega čina, pri izpodbojnih zahtevkih vobče tisti, na čegar korist je bila z izpodbojnim dejanjem okrnjena dolžnikova imovina.

Tudi pasivna legitimacija preide na dediče. Prehod na singularne naslednike je načeloma izključen, saj gre za obligacijsko, ne za stvarno pravico. Vendar poznamo izjemo v § 11 izpodbojnega reda oz. § 38 steč. r. Nadaljno zanimivo izjemo je uzakonil § 822. nem. dz. za svoj obogatbeni zahtevek: pasivno legitimirane dela vse druge osebe, ki jim je prejemnik naklonil prejeto stvar z a s t o n j.

6. Nobene enotnosti ni dalje za norme, ki se tičejo d o b e za uveljavljanje reparacijskih zahtevkov; zlasti ne po našem pravnem redu. Vobče velja, kolikor ni specialnih določb (v o. d. z. ali specialnih zakonih) 30- oz. 40letna z a s t a r a l n a doba, zlasti za kondikijske, gestijske, verzijske in regresne zahteveke, o čemer nas prepričuje vsakdanja judikatura. Je pa polno specialnih določb, s katerimi se odrejajo krajši roki. Omenjam zlasti kratke, dosti komplicirane roke izpodbojnega prava; enako kratke in komplicirane roke za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov v splošnem in v posebnih obligacijskih pravih; roke za uveljavljanje zahtevkov iz avtomobilskega zakona in odškodninskih zahtevkov iz kršenja uradne dolžnosti: triletni zastaralni rok po § 1487 (za izpodbijanje daritev radi nehvaležnosti obdarjenca ali radi prikrajšanja dolžnega dela, za izpodbijanje pogodb radi laesio enormis, radi strahu ali zmote ob sklepu pogodbe, če ni bilo zvijače), končno triletno zastaranje vseh odškodninskih zahtevkov (deliktih in quasideliktih) po § 1489 o. d. z.

Splošna zastaralna doba 30 oz. 40 let je danes, ko zastarajo vsakdanje pogodbene terjatve že v treh letih, na vsak način predolga. Zastaranje reparacij ne bi smelo biti dolgo-

dobnejše od zastaranja odškodninskih zahtevkov. Pri nas pa so odgovorni toženci iz reparacij, če ni specialne odredbe, tako dolgo, kakor hudodelci za škodo iz hudodelstva. Pomembno je, da so Švicarji uzakonili za svoj obogatbeni zahtevek en sam enoleten rok (čl. 67).

Druga neenotnost je v pravni naravi roka za uveljavljanje posameznih reparacij. Zvečine so zastaralni roki, so pa tudi prekluzivni. Prekluzivni roki so predvideni (pri nas) n. pr. za jamčevalne zahtevke po § 933 o. d. z. in za izpodbojne. Za pobijanje pogodbe radi laesio enormis pa imamo v § 1487 zastaralen rok. Tudi sicer pogrešamo v pogledu na pravno naravo roka doslednosti, dasi je razlika važna za prakso. Vendar mora opraviti potrebno delo tukaj najprej teorija.

Nadaljna razlika je glede na časovni trenutek, od katerega počno teči posamezni zastaralni in prekluzivni roki. Najrazvitejši reparacijski zahtevki poznajo dva taka trenutka: odškodninski zahtevki se morajo po § 1489 novel. o. d. z. uveljavljati v treh letih a tempore scientiae damni et personae, najkasneje pa v tridesetih letih izza škodujočega dogodka (dasi bi damnum in persona ostala neznana). Podobna dvojna trenutka predvideva avtomobilski zakon (samo da sta znatno krajša). Mislim, da bo po zgledu teh dveh odškodninskih zahtevkov sčasoma razviti norme še za ostale reparacije.

V nekaterih slučajih je uveljavljanje reparacijskega zahtevka odvisno, da je izpolnjena posebna dolžnost na znanila. Po § 970 b) o. d. z. mora gost (hotelirja) takoj, po § 6 avtomobilskega zakona poškodovanec (po tem zakonu odgovorne osebe) najkasneje v 4 tednih obvestiti, da jih misli tožiti po teh specialnih normah.

Pestrost določb o rokih, predpisanih za uveljavljanje reparacijskih zahtevkov, bi utegnila biti podlaga za posebne študije. Razlike med njimi ne bodo nikoli povsem izginile, ker so reparacije vsled svojih posebnih pogojev prerazlične. Vendar bo delati na to, da se odpravijo današnje prevelike in preveč nedosledne neskladnosti, ki imajo za posledico tudi nebroj sporov.

Od časovnega trenutka, ko počne teči rok za uveljavljanje reparacije, je pri obogatbenih zahtevkih razločevati oni tre-

nutek, v katerem postane prvotno dobroverni prejemnik slaboveren. Od tega trenutka dalje prestanejo namreč zanj *commoda b. f. possessionis* in odslej je odgovoren za prejeto korist v tistem obsegu, v katerem jo je posedoval ob poteku dobrovernosti. Slaboveren postane po našem pravu z vročitvijo tožbe. Pravilneje pa bi bilo, da se pomakne ta trenutek naprej na čas izvensodnega uveljavljanja reparacije. To je v čl. 64 švicarskega civ. zak. za obogatbene zahtevke izrečno uzakonjeno. Analogno določbo pozna naš § 949 o. d. z.: Nehvaležni obdarjenec mora restituirati darilo v istem obsegu, v katerem ga poseduje, ko je zagrešil nehvaležnost (po pravilni judikaturi še prej: ko sklene pri sebi čin nehvaležnosti).

X. Razen iz bistva reparacije moremo črpati splošne norme zanjo iz sorodnega deliktnega prava. Deliktne zahtevki imajo z reparacijskimi skupne vse pod VIII. navedene pogoje: kvara (škoda), dejanje, vzročna vez med dejanjem in škodo ter manjkajoča privolitev odškodovanca (*volenti non fit injuria*). Razlikujejo se pa od njih po posebnih pogojih: protipravnost (protinravnost) dejanja in krivda toženca, pri quasideliktih le zadnja. Sorodstvo med reparacijskimi zahtevki in delikti je bilo za zakonodavca tako zapeljivo, da navaja n. pr. prepovedano in nekoristno gestijo, ki sta delikta, med gestijami, a normira zanje deliktne posledice.

Enake norme veljajo za delikte in reparacije le, kolikor imajo skupne pogoje. Kolikor so določni pogoji za delikte specifični, so norme, ki izvirajo iz teh posebnih pogojev, za reparacije neporabne. O tem smo se deloma že prepričali.

Vsebinsko deliktne in reparacijske zahtevke je v restituciji in integrum, naturalni, podredno v civilni.

Obseg restitucije ustreza pri obeh obsegu napravljene kvara (škode). Toda določba § 1324 za reparacije (niti za quasidelikte) ne velja, ker se opira na storilčevo krivdo, ki ni pogoj za reparacije. Nasprotno se obseg deliktnega zahtevka ne skrči nikdar za tako zv. *commoda dobroverne* posesti, ker delinkventi niso dobroverni. Ni pa izključeno, da se odškodninski zahtevek, enako kakor reparacijski, skrčita za druge protizahtevke n. pr. za impenze.

Ker so norme deliktne prava neprimerno bolj razvite od onih reparacijskega, se poslužujemo za slednje še marsikatero druge deliktnopravne norme (toda vedno z omejitvijo, da niso prenosne tiste norme, ki so konsenkvence posebnih pogojev pri deliktih).

Kakor pri deliktih, moramo pri reparacijah presojati vzročnovez med dejanjem (dogodkom) in tožnikovo kvaro po t. zv. adekvatni teoriji kavzalnosti. To pa le (zopet kakor pri deliktih) podredno, ako ni uzakonil zakonodavec sam drugačnih kavzalnosti.

Kakor pri deliktih, je pri reparacijah za tožbo aktivno legitimirana ne le tista oseba, ki je bila vsled dejanja (dogodka) neposredno okvarjena, temveč tudi posredno prikrajšana, seveda pod pogojem, da je ta posredna kvara še vedno v vzročni vezi z dejanjem (dogodkom). Ako je bila oseba do smrti poškodovana n. pr. po obratu z železnico ali samogibalom (quasidelikt), dobijo njeni ostalci enako obsežno odškodnino, kakor če bi bila umorjena (§ 1327). Omenjam, da se utegne uveljavljati temu nasproti škoda iz obveznostnih kršitev vedno le od sokontrahenta, nikoli od druge, dasi posredno oškodovane strani. Tudi to nam priča, kako blizu si stoje reparacije in delikti in kako daleč so vsak sebi reparacije in kontrakti.

Da za aktivno legitimacijo ni treba poslovne sposobnosti dolžnikove, da marveč zadostuje (kakor pri deliktih) njegova pravna sposobnost, tako da smejo kondicirati, izpodbijati itd. tudi otroci, je takorekoč ob sebi umevno in bodi omenjeno le zato, ker je osamel glas proglašal nemško obogatbo za pravni posel, ki zahteva vse elemente takega posla, med njimi poslovno sposobnost strank. Tudi tu imamo dokaz, kako tuje so reparacije kontraktom in kako neumestno jih je nazivati quasikontrakte.

Za slučaj, da je iz reparacijskega zahtevka pasivno legitimiranih več oseb, se utegnemo okoristiti z nastopnimi določbami deliktne prava: 1. s § 1301, glasom katerega je odgovoren za škodo poleg neposrednega krivca tudi njegov naslovatelj, pomočnik, prikrivec n. pr. pomotoma transferiranega predmeta. Če bi za quasikontrakte veljale pogod-

bene norme, ne bi bilo moči rabiti norme § 1301; 2. s § 1302, ki predvideva slučaje solidarne obvezanosti več tožencev — delinkventov, med drugim takrat, če je vsak izmed njih povzročil sam zase vso škodo tako, da bi bila vsa škoda nastopila tudi brez sodelovanja drugega. V zmislu te norme je bilo izdanih k § 1042 o. d. z. že več sodb, po katerih so dolžniki, ki so bili s tožnikovim potroškom liberirani od obveznosti, za katero so odgovarjali solidarno, dolžni, tudi potrošek vrniti solidarno. V takih slučajih je bil namreč tožnik prikrajšan za celokupni potrošek že z liberiranjem enega samega reparacijskih dolžnikov. Ob sebi umevno je uporabna in v reparacijskem pravu celó praktična določba zadnjega stavka § 1302, po kateri gre plačniku vsega dolga regres proti sodolžnikom.

Za odgovornost iz delikta je treba t. zv. deliktne zrelosti (sedaj dovršenega 14. starostnega leta, prej 7., po čsl. načrtu zopet 7.). Ta določba je specifična za deliktno pravo. Za reparacijsko ne sme veljati, ker tu ne gre za vprašanje krivne zrelosti. Za pasivno legitimacijo iz reparacij ni treba nikakršne »reparacijske« zrelosti ali sposobnosti; iz gestij, verzij, kondikcij itd. utegnejo biti toženi tudi otroci.

Zopet pa je skupen deliktnemu in reparacijskemu zahtevku institut kompenzacije *lucris cum damno*, ter je prav značilno, da je zašla norma § 1312 (pripadajoča gestijskemu pravu) v deliktno.

To bi bile nekatere, ne vse norme, ki jih je moči prenesti iz deliktne prava v reparacijsko. Druge bi se še dale prenesti, a jih opustim, ker še za deliktno pravo niso dosti razvite n. pr. norme za škodo, povzročeno v stiski (stanju nujne sile). Kljub temu ne bo nihče tajil, da povzroči delinkvent škodo v stiski v podobnih okoliščinah, kakor gerent v sili (samo da delinkvent škoduje drugemu in koristi sebi, gerent v sili pa oškoduje sebe in koristi drugemu).

Norme za posamezne reparacije pozitivnih prav smemo končno črpati iz analogije, ako jih zakonodavec pri nekaterih predvideva, pri drugih ne. Za naš pravni sistem pripušča n. pr. Ehrenzweig izrečno, da se dopolnijo norme verzijskega prava z onimi kondikcijskega in nasprotno.

Tretji del: Reparacije našega (slov.-dalm.) civilnega prava.

Število reparacij je dosti večje, nego smo jih vajeni šteti k obligacijam ex v. c. figuris.

XI. Pričnem z izpodbojnimi zahtevki, ker so najbolj razviti. Zanje imamo izza zadnjih desetletij, pričenši z zakonom od 16. marca 1884 št. 36 drž. zak. (derogiranem po danes veljavnem izpodb. redu in steč. r.) specialno zakonodajo, oddvojeno od o. d. z. Vendar je tekla zibelka našemu izpodbojnemu pravu že v o. d. z. (§§ 953 in 1286).

Izpodbojna pravica je pravica upnikov proti insolventnemu ali v stečaj zapalemu dolžniku, da odvrnejo od sebe kvarne posledice izvestnih pravnih dejanj, ki se tičejo dolžnikove imovine. Najčešče potekajo taka dejanja od dolžnika samega (v sporazumu z drugimi osebami ali brez njega), a to ni bistveno. Po določbah § 3 izpd. r. oziroma § 29 steč. r. so izpodbojne tudi pridobitve dolžnikovih stvari na dražbi, čim je bila odmena zanje dana iz dolžnikovih sredstev; tukaj je torej dopustno celó izpodbijanje oblastvenih poslov. Dalje ni merodajno, ali oškoduje izpodbojno dejanje upnike neposredno ali posredno; zadostuje, da je izdal dolžnik za svoj dolg menico, priznalno listino, izvršilni notarski zapis in slično. Končno ni treba, da je izpodbojno dejanje komisivno; ob izvestnih pogojih (§ 7, 36 cit.) so izpodbojne tudi omisije. Vedno mora biti vzročna vez med izpodbojnim dejanjem in izpodbijalčevo kvaro. Po zgledu, navedenem od Ehrenzweiga, se ne more izpodbijati svojedobni, izpodbojni nakup ure, ki je bila dolžniku ukradena. Evo vse štiri, reparacijam skupne predpostavke: kvaro, dejanje, ki jo je povzročilo (vzročno vez med obema) ter manjkajoče privoljenje izpodbijalčevo.

Poleg njih ima izpodbojni zahtevek svoje posebne predpostavke, po katerih se baš razlikuje od ostalih reparacij. Pred vsem gre ta zahtevek le upnikom denarnih terjatev in še tem le tedaj, kadar so njih dolžniki postali insolventni ali prišli v stečaj (§ 8, 27 cit.). Izpodbojnega zahtevka zato ni moči uveljavljati upniku, ki ima terjati od dolžnika species, enako ne upniku, čigar izvršba proti dolžniku še ni končala brez uspeha (razen če dokaže, da ne more imeti uspeha) oz. čigar

dolžnik še ni zabredel v stečaj. Izpodbojni zahtevek je dopusten dalje le iz določnih izpodbojnih razlogov, ki jih izpodbojni in stečajni red izčrpno naštevata. Končno je moči izpodbijati samo v svrhu, da se krije ogrožena upnikova terjatev, in le kratko zakonito dobo. Vidimo torej, da je izpodbojni zahtevek omejen na vse strani. Preko teh mej se izpodbijanje ne dovoljuje, torej ne preko upnikove potrebe (višine njegove terjatve), ne izza izpodbojnega roka in ne za šikaniranje dolžnikovih pogodnikov. Vsled določb izpodbojnega prava pa je imeti za pravno zaščiten v mejah dovoljenja oni imovinski interes, ki ga ima vsak upnik na tem, da se ohrani dolžnikova imovina, tako da posegajo vsa izpodbojna dejanja v upnikovo pravno sfero. V polnem soglasju z reparacijsko naravo izpodbojnega zahtevka sta tudi določbi §§ 17, 18 izpod. r., po katerih preстане izpodbojni zahtevek, čim je izpodbojni protivnik sam plačal upniku terjatev (*facultas alternativa*) ali čim je restituiral iz izpodbojnega dejanja pre-jeto korist (enemu izmed izpodbijateljev, dasi bi bili ostali še nekriti).

Še eno posebno, ne ob sebi umevno predpostavko poznajo izpodbojni zahtevki (vsaj moderni). Dopustno je izpodbijati pravna dejanja tudi po takih upnikih, katerih terjatve so mlajše, nego izpodbojna dejanja (§ 8 izpod. r.). V takih primerih sega izpodbojno dejanje ne v že eksistentno pravno sfero upnikov, marveč v bodočo. Naš stari § 953 o. d. z. takega pravnega dejanja še ni smatral za »poseg v tujo pravno sfero« (razen kadar je upnik »obdarovancu dokazal zvijačni sporazum« z dolžnikom, torej delikt). Novi izpodbojni redi ščitijo pred takimi nepoštenimi posli tudi bodoče upnike, n. pr. pred neodmenskimi razpolaganjem, kar na reparacijski naravi izpodbojnega zahtevka nič ne izpremeni.

Kakor predpostavke, soglašajo tudi norme izpodbojnega prava z onimi, ki smo jih spoznali za abstraktno reparacijo. Cilj izpodbojnih zahtevkov je vedno restitucija dolžnikove imovine v isto stanje, v katerem je bila pred izpodbojnim dejanjem. Restitucijsko vsebino zahtevka izraža najbolj jedrovito zakon sam, ko pravi, da more upnik zahtevati vse, »kar je z izpodbojnim dejanjem iz dolžnikove imovine izgub-

ljeno, odsvojeno ali opuščeno» (§§ 13, 39 cit.). Restituira se v prvi vrsti in natura, »če to ni mogoče, je treba odškodovati« (Ersatzleistung). Restitucija mora biti popolna, upnik (stečajni sklad) morata biti odškodovana celó za tista bremena, ki jih ni moči odpraviti, s katerimi pa je bil predmet izpodbojnega dejanja deterioriran izza dejanja (§§ 14, 40 cit.). Obseg izpodbojnega zahtevka se ravna po obsegu izpodbijateljeve kvare, jo utegne dosegati, ne sme je presegati. Restituira se ex tunc (Mayr: »Posledica učinkuje nazaj, izpodbijani posel je imeti za nič en od vsega početka«). Naš zakon razodeva isto normo posredno z besedami, »da je imeti toženca za nepoštenega posestnika« (§§ 13, 39 al. 2 cit.). Nepošteni posestnik je odgovoren po znanih določbah §§ 335, 336, 338 o. d. z. ex tunc, zlasti za vse pobrane in zanemarjene, obstoječe in zaužite plodove, celó za naključno propast predmeta vsled njegove posesti. Samo prejemnik izpodbijalne neodmenske storitve je milejše odgovoren: za obogatbo po določbah §§ 13, 39 al. 3 cit. A ta obogatba ni nič drugega, nego razlika med prvotnim prejemom in med »commoda« njegove dobroverne posesti. Če bi bil v slabi veri ali če bi bila njegova pridobitev izpodbojna celo kot odmenska, bi bil odgovoren polno t. j. za prvotni obseg storitve.

Kakor prvotni pridobitelj (auktor), odgovarjata polno:

1. njegov univerzalni naslednik: a) če je bil izpodbojni zahtevak uveljavljen že proti auktorju, b) če se uveljavlja sicer proti nasledniku, a so temu bile znane ali morale biti znane tiste okoliščine, ki utemeljujejo izpodbojno pravico proti zapustniku (§§ 13, 39 al. 2. cit.). V drugih primerih, torej zlasti če je univerzalni naslednik dobroveren in dokler je dobroveren, je odgovoren (po gorenji obrazložitvi) zgolj za obogatbo. Zgolj z obogatbo odgovarja tudi univerzalni naslednik tistega, ki je pridobil neodmensko, ker je odgovarjal omejeno že njegov auctor.

2. Njegov singularni naslednik, če so mu bile ali morale biti znane ob času pridobitve okoliščine, ki utemeljujejo izpodbojno pravico proti njegovemu auktorju (§§ 11, 38, al. 1 št. 1 cit.). Kadar je odgovoren singularni naslednik zato, ker je pri-

+ zastoj

dobil na neodmenski način (§§ 11, 38, al. 1 št. 2) in ga ne zadene nepoštenost, odgovarja le za obogatbo.

V vseh primerih vidimo, kakor že pri reparacijah, da utegne omiliti načelno polno restitucijsko dolžnost le nadaljnja okolnost, da je bil protivnik pošten, ko je posedoval prejeto korist in je zato užival *commoda* poštene posesti. Seveda pa izpodbijalčev protivnik ni nikdar pošten, čim se mu dokaže udeležba na izpodbojnem dejanju t. j. izpodbojni razlog; tedaj restituira vedno v polnem obsegu (razen kadar se izpodbija neodmensko razpolaganje). Auktorjeva naslednika pa (univerzalni in singularni) utegneta biti i poštena i nepoštena.

Aktivna legitimacija iz izpodbojnega zahtevka gre izven stečaja posameznemu prikrajšanemu upniku (§ 8 izpd. r.), v stečaju vsemu upništvu ozir. upravitelju stečajnega sklada (§ 37 steč. reda). Izjema § 37 odst. 5 steč. reda na korist ločitvenim upnikom (v pogledu na izpodbojne zahtevke, ki imajo za cilj varovanje pravic na ločeno kritje ali pobijanje zahtev drugih ločitvenih upnikov na isto stvar) je utemeljena v pravni naravi ločitvene terjatve. Vselej je za izpodbojni zahtevek legitimiran tudi posredno prikrajšani upnik, tako da se krijeta izpodbojni in reparacijski zahtevek tudi v tem pogledu. Aktivna legitimacija prehaja seveda na univ. naslednika posameznega, za izpodbijanje upravičenega upnika.

O pasivni legitimaciji nima ne izpodbojni ne stečajni red izrečne določbe. Oseba toženca se namreč ne da določiti enotno za vse izpodbojne zahtevke, pokaže se marveč iz posameznih izpodbojnih razlogov. Vobče je treba tožiti tisto osebo, ki ji je v korist, da se je z izpodbojnim dejanjem okrnila dolžnikova imovina, zlasti tistega, ki je iz dolžnikove imovine na izpodbojen način pridobil, dasi bi mu bil odpuščen le dolg iz nje in sl. Pasivna legitimacija prehaja po občnih načelih imovinskega prava na univerzalnega naslednika. Prehod pasivne legitimacije na singularnega naslednika bi moral biti izključen, kakor že omenjeno, radi obligacijske pravne narave reparacije. Vendar sta dve izjemi, po katerih pozivljemo na odgovor tudi singularne naslednike in sicer: a) tistega, ki so mu ob času njegove pridobitve bile ali morale biti znane okolnosti, ki utemljujejo izpodbojno pravico proti njegovemu auk-

torju (§§ 11, 38 št. 1 cit.), b) tistega, čegar pridobitev temelji na neodmenskem razpolaganju njegovega auktorja (§§ 11, 38 št. 2 cit.). Prvo izjemo si razlagamo iz pravne ekonomije, pri drugi pa vzporeja zakonodavec neodmensko pridobitev sumljivi. Singularnega naslednika imenuje naš zakon »pravnega naslednika« ali »pravnega jemavca«; razlika med obema je le v načinu pridobitve, ki je pri pravnem nasledniku translativna, pri pravnem jemavcu konstitutivna, pri obeh pa derivativna. Ob sebi umevno je, da je odgovoren tisti, ki je univerzalni naslednik singularnega enako, kakor vsak drug univerzalni naslednik (zato zakon ne ponavlja). Izpodbijalčev dolžnik ntegne biti pasivno legitimiran le, če je pravni naslednik ali jemavec prvotnega pridobitelja.

Tudi za d o k a z n o b r e m e velja isto pravilo, kakor pri reparacijah. Izpodbijalec mora namreč dokazati vso dejansko osnovo svojega zahtevka, zlasti izpodbojni razlog. Vendar je v pogledu na dokazno breme polno specialnih in izjemnih določb, ki prenašajo dokazno breme na ramena tožencev, zlasti ako so sorodniki ali vsaki dolžnikovi.

Singularen, ali zelo zanimiv je predpis § 12 izpd. r., po katerem je treba ob izpodbijanju izven stečaja združiti dva petita: ugotovitveni in storitveni. Ne zadostuje, da se toži na ugotovitev neučinkovitosti (ničnosti) izpodbijanega dejanja, upnik mora marveč v nadaljnjem petitu še izraziti, kaj zahteva od toženca na podlagi (prvega) ugotovitvenega petita. Ta predpis spominja na instituta »judicium rescindens« in »judicium rescissorium« v rimskem pravnem postopanju za restitutio in integrum.

Iz vsega vidimo, da so tudi n o r m e izpodbojnega zahtevka v bistvu iste, kakor reparacijskega, le dokaj razvitejše so. Ta razvoj utegne zakonodajalec nadaljevati oziroma razširiti na skromneje razvite reparacije. Nemški državljanski zakonik n. pr. že izreka, da je pasivno odgovoren singularni naslednik pridobitelja kondicirane stvari, ki jo je prejel od auktorja brez odmene.

XII. Najbolj sorodni izpodbojnim zahtevkom so r e v o k a c i j s k i po določbah §§ 947 in sl. o. d. z. Saj je bil prvi izpodbojni zahtevek § 953 prvotno primer za revokacijo darila.

Seveda imajo tudi revokacije svoje posebne predpostavke (daritve) in svoje posebne norme, s katerimi se razlikujejo po eni strani od izpodbojnih, po drugi od ostalih reparacijskih zahtevkov, pa tudi med seboj, ker je več primerov za revokacijo daril. Ali vse one predpostavke in norme, ki smo jih ugotovili za abstraktno reparacijo, moremo ugotoviti tudi za vse primere revokacije. Pri vseh nastopa kot preklicatelj (aktivno legitimirani) oseba, ki je bila radi darila prikrajšana v svoji pravni sferi. Najčešče stoji ta oseba, slično kakor v izpodbojnem pravu, izven darilne pogodbe: alimentni upravičenec, naknadno rojeni otrok, nujni dedič darovalčev. Prikrajšan utegne biti tudi darovalec sam, če se je ob darovanju motil glede relevantne bodoče okoliščine, n. pr. ni pričakoval, da bo sam osiromašil, je dobil še otroka in sl., oziroma če se je motil v pogledu na obdarjenčevo hvaležnost. Zadnji primer revokacije se povsem približuje kondikciji ob c. datam non secutam, kamor so ga Rimljani tudi štel. Primer § 954 (preklicanje radi pozneje rojenega otroka) pozna singularno normo, da sta za preklic daritve legitimirana tako darovalec kakor pozneje rojeni otrok. Pasivno legitimirana sta v vseh primerih revokacije obdarjenec in njegov univerzalni naslednik, nikdar druga oseba, dasi bi bila v posesti darila. Tudi revokacije so obligacijskopravnega, ne stvarnopravnega značaja. Tako daleč niso razvite, da bi postal pasivno legitimiran tudi singularni naslednik, kateremu je prvotni obdarjenec odstopil darilo brez odmené; utegnejo se pa še razviti v tej smeri, dasi so dosti manj praktične, nego izpodbojni zahtevki (kar razvoj ovira). Vsebinska revokacijska zahtevka je v restituciji darila, celotni ali delni n. pr. po §§ 947, 954 (le obresti). Kadar je bil z darilom okrnjen dolžni del, se more darilo oporekati do višine primanjkljaja na dolžnem delu t. j. le do zneska zadobljene kvare, ker preko tega zneska ne more biti okrnjena pravno zaščitena tožnikova sfera. Obdarjenec more po § 951 revokacijo odvrniti s tem, da plača primanjkljaj na dolžnem delu; tudi to facultas alternativa je treba razlagati iz bista reparacije. Posebnost § 950 je, da sme prikrajšani ali upravičenec terjati neposredno od obdarjenca, naj ga alimentira mesto darovalca. (Gre le za primer pravne ekonomije.) O b s e g

plačila

restitucijske obveznosti pri revokacijah ustreza obsegu, v katerem restituira pošten posestnik vindikantu. Obdarjenec je torej odgovoren le, kolikor ima še darilo ali njegov nadomestek ob uveljavljanju revokacije, ni pa več odgovoren za užita *commoda* dobroverne posesti. Zanimiva in pravilna je, že omenjena, določba § 949, po kateri postane nehvaležni obdarjenec slaboveren že s storjeno nehvaležnostjo (oziroma po judikaturi celó s sklenitvijo čina), ne šele z uveljavljanjem revokacijskega zahtevka. Od tega trenutka dalje je odgovoren v strožjem obsegu, tako kakor nepošteni posestnik. Posebnost revokacijskega prava je določba §§ 947, 951, da je več hkratu obdarjenih oseb odgovornih sorazmerno, pri sukcesivnih daritvah pa je odgovoren mlajši obdarjenec pred starejšim. Tudi ta norma sledi iz bistva reparacije povsem logično, ker se pravna sfera prikrajšanega začne okrnjevati z mlajšimi daritvami. Vendar pri drugih pravnih reparacijah analogne norme nimamo, dasi bi se dala za nekatere na pr. izpodbojne zahtevke zamisliti. Revokacijski zahtevki zastarajo vobče v 30 letih, v dveh primerih (radi nehvaležnosti in prikrajšanja dolžnega dela) že v treh letih (§ 1487).

XIII. Prehajam h kondikcijam. O njih pravni osnovi sem obširneje razpravljal v Zborniku V. juridične fakultete za l. 1925/26. Kondikcije so po utemeljevanju te razprave pravni lek proti vicioznim izpolnitvam obveznosti (pogodbenih, izjemoma tudi enostranskih). Izpolnitev vsake obveznosti je neke vrste pogodba, ki ima za cilj ukinitve obveznosti, ne pa ustanovitve. Zdrava je po občnih normah le tista izpolnitev, za katero so podani vsi pogodbeni elementi; čim manjka eden, je izpolnitev viciozna, to vicioznost pa odpravlja zakonodavec z restitucijo predmeta izpolnitve v roke izpolnjevavca. Najčešče se tiče vitium obstoja tiste terjatve, ki jo hoče izpolnjevavec s plačilom ali z drugačno izpolnitvijo ukiniti. Če terjatev sploh ne obstoji, manjka izpolnitveni pogodbi možnost vsebine in se terja izpolnjeno nazaj s kondikcijo indebiti (§ 1431), oziroma s kondikcijo sine causa (n. pr. § 1265). Kdor je izpolnitev prej učinil t. j. izpolnil, predno je nastala tista terjatev, katero hoče ukiniti, kasneje pa ne nastane, terja izpolnjeno nazaj s kondikcijo ob c. datam non secutam (§§ 921, 1247, 1447). Kadar

obstoji izpolnjevanje pogodbe iz več izpolnitvenih činov (n. pr. plačevanje najemnine, mezde in sl.), in izpolnjuje zavezanec pogodbeno obveznost naprej, dasi je (brez njegove vednosti) prestala, postanejo viciozne vse izpolnitve izza prestanka in nudi zakonodavec kondikcijo ob *causam finitam* (§ 1435). Če končno obstoji obveznost *de facto*, ne *de jure*, je slučaj povsem sličen onemu pri kondikciji *indebiti*. Za pravni svet tudi taka obveznost ne obstoji; za razliko imenujemo kondikcijo v tem primeru ob *causam turpem vel injustam* (§§ 877-879, § 1174 al. 1. st. 3). Viciozne postanejo izpolnitvene pogodbe tudi iz drugih razlogov, ne le če manjka možnost vsebine, n. pr. tudi, če manjka strankama (zlasti izpolnjevavcu) izpolnitvene sposobnosti (§ 1421). Včasih manjka celó izpolnitveni sporazum. V vseh primerih postane izpolnitev radi pomanjkanja bistvenega elementa pogodbe nična, a remedij zoper ničnost je podan v kondikcijah raznega imena, a istega jedra. Pogodbe so navadno bilateralne, za oba pogodbenika obvezne. V takih primerih moreta biti izpolnitvi viciozni z obeh strani. Zadostuje pa za rescindiranje vsega izpolnitvenega posla, da je bila viciozna ena obeh izpolnitev. Kajti čim gre nazaj ta (iz kateregakoli razloga), postane ipso facto brez *causae* (*sine causa*) nasprotna izpolnitev (§§ 877, 921, 1447).

Če primerjamo te predpostavke kondikcije s predpostavkami reparacije, vidimo, da se ponavljajo tudi pri njej vse štiri znanke: kvara (izpolnjevavca), dejanje (izpolnitvena pogodba), vzročna vez med kvaro in izpolnitveno pogodbo in pomanjkanje privoljenja za kvarno dejanje. Izpolnjevavec dobi kondikcije le, če se je zmotil pri izpolnjevanju, ali če je bil v to prisiljen ali če je prej izpolnil, prepričan, da bo obveznost, ki jo je hotel izpolniti, nastala kesneje, pa ni nastala, ali končno, če je privolil v izpolnitev take obveznosti, ki ji pravni red ne priznava eksistence. Posebna predpostavka kondikcij je, da nastajajo ob izpolnjevanju obveznosti radi tega, ker manjka izpolnitveni pogodbi eden ali več zakonitih elementov. Od drugih reparacij stoje kondikcijam blizu izpodbojni zahtevki. Vendar se kondikcije od njih razlikujejo: predvsem, ker so tam za odgovor na vprašanje, ali je pravna sfera izpodbijalčeva prizadeta in v kateri meri, merodajni zakoniti izpod-

plačila

bojni razlogi in višina izpodbijalčeve terjatve, dočim je kondicent pri viciozni izpolnitvi prikrajšan v edno in vselej za ves obseg izpolnitve. Dalje je kondicent na kvarnem dejanju (kot pogodnik izpolnitvene pogodbe) udeležen, dočim stoji izpodbijalec izven izpodbojnega dejanja. Ti razliki pa se ne tičeta skupne reparacijske narave obeh zahtevkov. Da ni med kondikcijami in onimi revokacijami, pri katerih prekliče darilo darilec sam, nobene načelne razlike, je bilo že omenjeno.

Tudi norme kondikijskega zahtevka se ujemajo z reparacijskimi. Aktivno je za tožbo legitimiran prikrajšani izpolnjevavec (dajatelj, ali storitelj). Pasivno je legitimiran prejemnik nične izpolnitve (dajatve ali storitve), in sicer zgolj on in njegov univerzalni naslednik. Primerov, da bi bil odgovoren za nično dajatev ali storitev singularni naslednik prvotnega prejemnika, nimamo. Vsebinska kondikijskega zahtevka je v povračilu predmeta nične izpolnitve iz rok prejemnika na roke izpolnjevavca. O. d. zakonik opisuje to vsebino pri posameznih kondikcijah z različnimi besedami (§§ 1431, 1435, 877, 921, 1174, 1447), vendar zahteva v bistvu povsod restitucijo in integrum. Restituira se v prvi vrsti naturalno, podredno civilno; kjer naturalna restitucija ni možna n. pr. pri storitvah, naj se po § 1431 plača pribavljeni koristi primerna mezda. Že Leopold Pfaff je (l. 1868 v »Gerichtszeitung« št. 35) učil, da imajo vse kondikcije skupni namen, »da vzpostavijo po možnosti prejšnje stanje, kjer to ni možno, surogatno storitev«. Obseg restitucije se ravna po obsegu nične izpolnitve. Restituira se tudi tu ex tunc. Tega ne pove § 1437 neposredno, ampak posredno z določbo »da je prejemnika nedolgovanega plačila šteti za poštenega ali nepoštenega posestnika po okolišnosti, ali je vedel za zmotno dajalčevo ali jo je moral domnevati iz okolišnosti ali ne«. Nepošteni prejemnik restituira torej polno, pošteni si odtegne commoda dobroverne posesti. Na drugih mestih (§ 921, 877, 1447) odreja o. d. zakonik restitucijo neposredno in jasno: »noben del ne sme imeti ne dobička, ne škode«, dobesečno v § 1265: »ženetne pogodbe razpadejo, imovina pa, kolikor jo je, se povrne v prejšnji stanje«. — Kolikor zakon restitucijske obveznosti ne normira neposredno, marveč s sklicevanjem na dolžnosti posestnika

proti vindikantu, ne pride včasih do polne restitucije, ker po našem pravu poštenei posestnik ne vrača fructus exstantes (ki jih vrača kondicentov nasprotnik po §§ 921, 877, 1265 in 1447 hkrati z glavnico). Zeiller opravičuje to nedoslednost (po mojem mnenju hibo) zakona z lažjim obračunom med lastnikom in posestnikom po uspešni vindikaciji (kar je opravičeno le takrat, kadar dosegajo potroški za plodove njih vrednost).

Reparacijski značaj kondikcijskega zahtevka nam potrjuje še nekaj zanimivih določb novega stečajnega reda: po § 44, odst. 2. cit. sme izločitveni upnik zahtevati mesto stvari po skladu sprejeto odmeno, če je bila njegova stvar odsvojena iz sklada po otvoritvi stečaja; če odmena še ni dana, pa odstopno pravico do nje. Po § 46, št. 4 tvorijo zahtevki iz neutemeljene obogatbe sklada skladovne terjatve (Poleg izpodb. r. primer noveše legislacije, ki nam vriva naziv »obogatbenega« zahtevka, neznan obč. drž. zakoniku). Zelo značilna za reparacijski značaj kondikcije je tudi določba § 54, odst. 2, ki velja po svojem splošnem besedilu zlasti za pravico poroka iz § 1358 in potrošnika iz § 1042: »Terjatve na povračilo dolga, plačanega za stečajnika, uživajo vrstni red plačane terjatve.« Kdor torej plača mesto stečajnika njegove uslužbenke, njegovega zdravnika ali druge njegove privilegirane upnike, sme nastalo mu kondikcijo uveljaviti v privilegiranem vrstnem redu poravnane terjatve, tako da p r i d e privileg stare terjatve z njenim prestatkom na novo nastalo kondikcijo (dasi izvira iz lastnega pravnega temelja).



Državljanstvo i brak.

Živojin Perić, prof. prava na Univerzitetu u Beogradu.

Obično su budući supruzi istoga državljanstva (podanstva, narodnosti), ali se često dešava da oni pripadaju kao podanici raznim državama. U ovom poslednjem slučaju, postavlja se pitanje: da li će supruzi zadržati svaki svoje državljanstvo ili će jedan od njih uzeti državljanstvo drugoga supruuga, tako da oba bračna druga imaju isto državljanstvo, i, najzad, ako